

# جواهر الكلام الجزء: ٢٣

الشيخ الجواهري

الكتاب: جواهر الكلام  
المؤلف: الشيخ الجواهري  
الجزء: ٢٣  
الوفاة: ١٢٦٦  
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن  
تحقيق: تحقيق وتعليق وإشراف: الشيخ علي الآخوندي  
الطبعة: التاسعة  
سنة الطبع: ١٣٦٨ ش  
المطبعة:  
الناشر:  
ردمك:  
المصدر:  
ملاحظات:

## الفهرست

الصفحة	العنوان
٣	الفصل الثالث في الخيار
٣	الأول خيار المجلس
٤	لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما دام في المجلس
٥	ثبوت الخيار للوكيلين لصدق البيعان عليهما
٨	المدار في التفرق هو التفرق عن مجلس العقد
٩	عدم بطلان خيار المجلس لو أكرها على التفرق
١١	سقوط الخيار باشتراط سقوطه
١٣	سقوط الخيار بمفارقة كل من المتبايعين ولو بخطوة
١٥	سقوط الخيار بالتخاير
١٦	لو التزم أحدهما به سقط خياره دون صاحبه
١٦	ولو خير أحدهما فسكت فخياره باق
١٩	سقوط الخيار بالشراء من يعتق على المشتري
٢٠	لو كان العاقد واحدا عن اثنين كان الخيار باقيا
٢٣	القسم الثاني خيار الحيوان
٢٤	خيار الحيوان ثلاثة أيام
٢٤	خيار الحيوان للمشتري خاصة
٢٨	ابتداء الخيار من حين العقد
٢٩	الخيار يسقط باشتراط سقوطه وبالتزامه
٣٠	يسقط الخيار بانقضاء المدة
٣٢	القسم الثالث خيار الشرط
٣٢	لا بد ان يكون مدة خيار الشرط مطبوعة
٣٤	لكل منهما ان يشترط الخيار لنفسه أو لغيره
٣٥	يجوز لهما اشتراط خيار المؤامرة
٣٦	للبايع اشتراط الخيار مدة معينة برد الثمن وارتجاع المبيع انشاء
٣٩	النماء من حين العقد إلى حين الفسخ للمشتري كما ان التلف منه
٤٠	المعتبر في رد المبيع رد العين
٤١	القسم الرابع خيار الغبن
٤٣	الزيادة والنقيضة لا بد أن يكون بمقدار لا يتسامح فيها عادة
٤٤	لا يسقط الخيار بالتصرف قبل ظهور الغبن
٥٠	لا يثبت بالغبن أرش
٥١	القسم الخامس خيار التأخير
٥٢	المدة في تأخير الثمن ثلاثة أيام وإن تأخر أزيد فللبايع الخيار
٥٦	لا فرق في اعتبار الثلاثة بين الحيوان وغيره

٥٦	لا فرق في المدة بين افراد المبيع
٥٦	مبدء المدة من حين التفرق
٥٧	لو تلف المبيع في الثلاثة كان من مال البايع
٥٨	قاعدة التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له لا تشمل المقام
٥٩	من اشترى ما يفسد ليومه إن جاء بالثمن قبل الليل والا فلا بيع له
٦١	احكام الخيارات
٦١	خيار المجلس مختص بالبيع
٦١	خيار الشرط يثبت في كل بيع لا يستعقبه العتق
٦٢	خيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف
٦٤	خيار الشرط لا يثبت في الابراء والطلاق والعتق
٦٥	التصرف من المشتري يسقط خيار الشرط
٦٩	لو كان الخيار لهما وتصرف أحدهما سقط خياره
٧٢	لو أذن أحدهما بالتصرف فيما انتقل إليه وتصرف الآخر فيما انتقل إليه أيضا سقط خيارهما
٧٤	إذا مات من له الخيار انتقل إلى الوارث
٧٥	امتداد الخيار ما دام الميت والاخر في المجلس
٧٦	لا فرق في ارث الخيار بين حصوله فعلا للميت وبين حصول سببه
٧٧	لو جن ذو الخيار قام وليه مقامه
٧٧	لو كان الميت مملوكا مأذونا ثبت الخيار لمولاه
٧٨	المبيع يملكه المشتري بالعقد
٨٢	نماء المبيع بين العقد وانقضاء الخيار للمشتري
٨٣	إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه
٨٥	إذا تلف المبيع بعد قبضه فهو من مال المشتري وإن كان الخيار للمشتري خاصة فالتلف من مال البايع
٩١	خيار الشرط يثبت من حين العقد
٩٢	إذا اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدهما على التعيين صح
٩٢	خيار الرؤية وهو لا يثبت إلا في بيع الأعيان من غير مشاهدة
٩٢	ويفتقر ذلك إلى ذكر النوع وذكر الوصف
٩٣	يطل العقد مع الاخلال بذكر الوصف والنوع ويصح مع ذكرهما
٩٤	فان كان المبيع على ما وصفه فالبيع لازم والا كان المشتري بالخيار
٩٥	لو اشترى صيغة بالوصف ثبت له الخيار إذا لم يكن على الوصف
٩٥	في فورية هذا الخيار وتراخيه
٩٦	صحة اسقاط هذا الخيار بعد تحققه
٩٧	الفصل الرابع في احكام العقود في النقد والنسيئة
٩٨	من ابتاع شيئاً مطلقاً أو اشترط التعجيل كان الثمن حالاً
٩٩	في صحة اشتراط تأجيل الثمن
١٠٠	في لزوم تعيين مدة الاجل

- ١٠٠ لو اشترط التأجيل ولم يعين أجلا كان البيع باطلا
- ١٠٢ في حكم ما لو باع بضمن حال أو بأزيد منه إلى أجل
- ١٠٧ بطلان البيع إلى وقتين متأخرين
- ١٠٨ جواز ابتياع البايع المتاع قبل حلول أجل الثمن إذا لم يكن قد اشترط ذلك حين العقد
- ١١٢ جواز ابتياع البايع المتاع بعد حلول الاجل بمثل ثمنه حالا أو مؤجلا
- ١١٤ عدم وجوب دفع الثمن على المشتري قبل حلول الاجل وإن طول
- ١١٤ عدم وجوب أخذ الثمن على البايع إن دفعه تبرعا قبل حلول الاجل
- ١١٥ وجوب أخذ الثمن على البايع بعد حلول الاجل وتمكنه منه
- ١١٦ إن امتنع البايع من أخذ الثمن وتلف كان من ماله
- ١١٩ وجوب أخذ المتاع على من اشترى سلماً إن تمكنه البايع منه
- ١٢٠ جواز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه إذا كان المشتري عارفا بقيمته
- ١٢١ جواز تعجيل الثمن بنقصان منها
- ١٢٢ وجوب ذكر الاجل على من ابتاع شيئاً مؤجلا وأراد بيعه مرابحة
- ١٢٣ فإن باع مرابحة ولم يذكر الاجل كان للمشتري الخيار
- ١٢٦ النظر الثاني فيما يدخل في المبيع
- ١٢٩ فيما يدخل في المبيع إذا باع بستانا
- ١٣٠ فيما يدخل في المبيع إذا باع دارا
- ١٣٤ فيما يدخل في المبيع إذا باع أرضا
- ١٣٦ لو باع نخلا قد أبر ثمرها فهو للبايع ويجب على المشتري تبقيته
- ١٣٧ لو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل
- ١٣٩ لو كان المقصود من الشجر ورده فهو للبالغ
- ١٤١ استحقاق المالك تبقية الثمرة على الأصول
- ١٤٢ جواز سقى الثمرة والأصول لصاحبها
- ١٤٣ الاحجار المخلوقة في الأرض تدخل في بيع الأرض
- ١٤٤ النظر الثالث في التسليم
- ١٤٤ إطلاق العقد يقتضى وجوب تسليم المبيع والثمن
- ١٤٧ جواز اشتراط البايع تأخير التسليم إلى مدة معينة
- ١٤٨ الكلام فيما يتحقق به القبض
- ١٥٧ إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه
- ١٥٨ إذا أنقصت قيمته قبل قبضه كان للمشتري رده
- ١٦٠ إذا حصل للمبيع نماء كان للمشتري
- ١٦٠ إذا اختلط المبيع بغيره في يد البايع فللمشتري الخيار
- ١٦١ لو باع جملة فتلف بعضها فللمشتري فسخ العقد
- ١٦٢ وجوب تسليم المبيع مفرغا
- ١٦٢ لو باع شيئاً فغصب من يد البايع فللمشتري الفسخ
- ١٦٤ لو منعه البايع عن التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الأجرة
- ١٦٤ جواز بيع المتاع الذي لم يقبضه

- ١٦٩ كراهة بيع المتاع الذي لم يقبضه
- ١٧٠ جواز بيع ما ملكه بغير ابتياع وان لم يقبضه
- ١٧٣ صحة الشراء لو دفع إليه مالا وقال اشتر به طعاما لى
- ١٧٥ إذا قبض المشتري المبيع وادعى نقصانه فالقول قوله إن لم يحضر كيلاه ولا وزنه
- ١٧٧ إذا ادعى المشتري نقصان المبيع وقد حضر الكيل والوزن فالقول قول البائع
- ١٧٨ إذا أسلفه في طعام ببلده لم يجب عليه دفعه في غيره
- ١٧٨ جواز المطالبة بالقيمة إذا أسلفه في طعام ولم يكن عنده حين الاجل
- ١٨٠ لو كان مقروضا بالطعام في بلد يجوز أخذ القيمة بسعر ذاك البلد
- ١٨١ جواز مطالبة الغاصب بالمثل أو القيمة حيث كان
- ١٨٣ إذا أطلقا المتبايعان نقدا انصراف إلى نقد البلد
- ١٨٤ إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فالقول قول البائع إن كان المبيع باقيا
- ١٨٧ إذا اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله فالقول قول البائع
- ١٨٩ إذا اختلفا في قدر المبيع فالقول قول البائع أيضا
- ١٨٩ إذا اختلفا في تعيين ما هو المبيع فهنا دعويان فيتحالفان
- ١٩٣ لو تحالفا بعد هلاك العين ضمن مثلها أو قيمتها يوم الهلاك
- ١٩٤ لو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري في القدر فالقول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن
- ١٩٤ إذا اختلفا في صحة العقد وبطلانه فالقول قول من يدعي صحته
- ١٩٨ النظر الخامس في الشروط
- ١٩٩ كل شرط لم يكن مؤديا إلى جهالة المبيع أو الثمن ولا مخالفا للكتاب والسنة فهو جائز
- ٢٠٣ عدم جواز اشتراط مالا يدخل في مقدوره
- ٢٠٥ جواز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه
- ٢٠٧ لو باع العبد المشروط عليه عتقه فلباع الخيار بين الفسخ والامضاء
- ٢٠٩ العبد المشروط عتقه يجوز اعتاقه عن كفارته
- ٢١١ الكلام في صحة البيع المشتمل على الشرط الفاسد وبطلانه
- ٢١٦ جواز شرط الضمان في البيع للثمن كله أو بعضه
- ٢١٨ إذا اشترط العتق فاعتقه فقد لزم البيع
- ٢٢١ عدم جواز بيع الصبرة المجهولة
- ٢٢٤ جواز بيع ما تكفي فيه المشاهدة بالمشاهدة من غير مسح
- ٢٢٨ لو باع أرضا على انها جريان معينة فكانت أقل فللمشتري الخيار
- ٢٣٣ صحة المعاملة لو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد
- ٢٣٤ جواز بيع السمن بظروفه
- ٢٣٥ الفصل الخامس في احكام العيوب
- ٢٣٥ من اشترى مطلقا اقتضى سلامة المبيع من العيوب
- ٢٣٦ لو ظهر في المبيع عيب سابق على العقد فالمشتري بالخيار
- ٢٣٧ سقوط الرد بالتبري من العيوب
- ٢٣٨ سقوط الخيار بالعلم بالعيب قبل العقد

٢٣٩	في سقوط الخيار باسقاطه وعدم جواز الرد بإحداثه فيه حدثا
٢٤٠	في عدم جواز الرد بحدوث عيب بعد القبض
٢٤١	جواز الرد لو كان العيب الحادث قبل القبض
٢٤٤	الكلام فيما يسقط به الأرش خاصة دون الرد
٢٤٦	لو أراد بيع المعيب فالأولى الاعلام أو التبري من العيوب
٢٤٧	إذا ابتاع شيئين صفقة ثم علم بعيب في أحدهما لم يجز رد المعيب منفردا
٢٤٩	لو اشترى اثنان بالشركة شيئا كان لهما معا الخيار لا منفردا
٢٥١	جواز رد الأمة بعد الوطئ إذا علم بأنها حبلى
٢٥٢	إذا أراد ردها يرد معها نصف عشر ثمنها
٢٥٥	لا ترد الأمة مع الوطئ بغير عيب الحمل
٢٥٧	القول في أقسام العيوب
٢٥٨	في بيان ما هو الضابط في العيوب
٢٦٢	لو أحل البايع بما اشترط عليه المشتري فله الخيار
٢٦٢	التصيرية تدليس
٢٦٤	الكلام في احكام التصيرية
٢٧٣	الكلام في ثبوت التصيرية في الشاة
٢٧٤	لو زالت التصيرية قبل ثلاثة أيام سقط الخيار
٢٧٦	الثبوبة ليست عيبا
٢٧٨	لو شرط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد
٢٧٩	الاباق الحادث عند المشتري لا مرد به العبد
٢٨٠	لو أبق العبد عند البايع كان للمشتري رده
٢٨١	ثبوت الخيار العيب للمشتري إذا لم تحض الأمة في ستة أشهر وكانت مثلها ممن تحيض
٢٨٢	الدردي في الزيت عيب موجب للرد
٢٨٣	تحميم الوجه ووصل الشعر وما شابهه تدليس
٢٨٥	إذا قال البايع بعتك بالبراءة وأنكر المبتاع فالقول قوله
٢٨٧	إذا ادعى المشتري سبق العيب على القبض وأنكره البايع فالقول قوله
٢٨٨	بيان طريق معرفة الأرش
٢٨٩	كيفية طريق معرفة مقدار الأرش
٢٩٥	إذا علم بالعيب ولم يرد لم يبطل خياره ولو تناول
٢٩٦	إذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده
٢٩٦	ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلاثة
٢٩٧	يرد المملوك من أحداث السنة
٣٠٣	الفصل السادس في المرابحة و المواضعة والتولية
٣٠٥	الكلام في المرابحة وتوابعها
٣٠٦	في شرائط بيع المرابحة
٣٠٨	لا بد من ذكر الصرف والوزن ان اختلفا
٣١١	إن عمل فيه غيره بأجرة مسماة صح أن يضمها إلى الثمن

٣١٢	لو اشترى بثمان معييا ورجع بأرش عيبه أسقط قدر الأرش وأخبر بالباقي
٣١٢	لو جنى العبد ففداه السيد لم يحز له أن يضم الفدية إلى ثمنه
٣١٣	كراهة نسبة الربح إلى المال
٣١٥	لو شرط البايع في حال البيع ان يبيعه المتاع لم يحز
٣١٧	لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقل فللمشتري الخيار
٣٢٠	إذا حط البايع بعض الثمن للمشتري أن يخير بالأصل
٣٢١	من اشترى أمتعة صفقة لم يحز بيع بعضها مرابحة
٣٢٣	إذا قوم على الدلال متاع لم يحز بيعه مرابحة
٣٢٥	إذا قوم التاجر على الدلال متاعا لم
٣٢٧	يجب عليه الوفاء
٣٢٩	الكلام في التولية
٣٣٠	كلام في المواضعة
٣٣٢	في حرمة الربا
٣٣٥	فساد المعاملة الربوية
٣٣٧	ثبوت الربا في كل معاوضة
٣٣٨	بيان الجنس الذي اعتبر اتحاده في الربا
٣٤١	لو اختلف الجنسان جاز التماثل والتفاضل
٣٤٥	الحنطة و الشعير جنس واحد في الربا
٣٤٧	ثمرة النخل جنس واحد وان اختلفت أنواعه
٣٤٨	كل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه
٣٥٤	ما يعمل من جنسين يجوز بيعه بهما بشرط أن يكون في الثمن زيادة عن مجاقسه
٣٥٥	اختلاف اللحوم بحسب اختلاف أسماء الحيوان
٣٥٦	الطيور أجناس مختلفة
٣٥٧	الألبان تتبع اللحم في التجانس والتخالف
٣٥٨	تبعية الادهان لما تستخرج منه
٣٥٨	لا ربا الا في مكيل أو موزون
٣٦٢	ثبوت الربا في الطين الموزون كالأرمني
٣٦٣	الاعتبار في المكيل والموزون بعادة الشرع
٣٦٥	إذا اختلف البلدان في المكيل والموزون كان لكل بلد حكمه
٣٦٦	في اعتبار المساواة وقت الاتياع
٣٦٧	جواز بيع اللحم نيا بمقدد متساويا
٣٦٩	جواز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل
٣٧٠	جواز بيع الحنطة بالدقيق وزنا متساويا
٣٧٢	جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس وعدمه إذا كان غير متعارف
٣٧٦	جواز بيع الأدقة بعضها ببعض مثلا بمثل
٣٧٧	جواز بيع الخلول بعضها ببعض
٣٧٨	لا ربا بين الوالد وولده

٣٨٠	لا ربا بين المولى ومملوكه
٣٨١	لا ربا بين الزوج وزوجته
٣٨٢	لا ربا بين المسلم واهل الحرب
٣٨٣	ثبوت الربا بين المسلم والذمي
٣٨٤	عدم جواز بيع لحم الحيوان من جنسه جواز بيع لحم بحيوان
٣٨٦	غير جنسه إذا كان حاضرا
٣٨٩	جواز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية
٣٩٠	القسمة تميز أحد الحقين وليست ييعا
٣٩١	جواز بيع درهم ودينار بدينار ودرهمين
٣٩٦	طريقة التخلص من الربا
٣٩٧	في وجوب رد الزيادة المأخوذة بالربا
٣٩٧	وجوب رد العوضين في المعاملة الربوية
٣٩٩	حكم من أبي بجهالة ثم تاب

جواهر الكلام  
في شرح شرائع الاسلام  
تأليف  
شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ محمد حسن النجفي  
المتوفى سنة ١٢٦٦  
الجزء الثالث والعشرون  
قوبل بنسخة الأصل المخطوطة والمصححة بقلم المصنف طاب ثراه  
حققه وعلق عليه  
الشيخ علي الآخوندي  
ناشر: دار الكتب الاسلامية  
نوبت چاپ: هشتم  
تیراژ: ١٦٠٠ نسخة / بهار ١٣٦٥  
چاپ از: چاپخانه حیدري  
آدرس ناشر: تهران، بازار سلطاني، تلفن ٥٢٠٤١٠  
حقوق الطبع والتقليد محفوظة للناشر

(١)

هو الله تعالى شأنه العزيز  
هذا جواهر كهف المسلمين ومن \* إذا تعصب أمر عنده هانا  
محمد الحسن السامي المقام ومن \* طابت سريرته سرا واعلانا  
محيي شريعة طه والذي شهدت \* بفضله كل أهل العلم اذعانا  
ومرجع الخلق من عرب ومن عجم \* خيرا جزاه إله العرش رضوانا  
وكعبة للهدى غراء تقصدها \* كل الأنام رجالا وركبانا  
كتبها أقل الأقلين وأذل الأذلين  
داود بن أبي الحسن بن أبي طالب  
الرضوي الهمداني

سنة ١٢٥٦ هـ

وجدنا هذه الأبيات مكتوبة وراء صفحته الأولى  
من نسخة الأصل فأردنا إثباتها تذكارا

(٢)

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الغر الميامين

الفصل الثالث

مما بنى عليه كتاب التجارة (في الخيار) الذي هو بمعنى الخيرة أي المشيئة في ترجيح أحد الطرفين، إلا أن المراد به هنا ملك اقرار العقد وإزالته بعد وقوعه مدة معلومة، ولا ريب في ثبوته في الجملة، بل هو كالضروري، وإن كان الأصل في البيع اللزوم، أي بناؤه عليه لا على الجواز وإن ثبت في بعض أفراده وفي جامع المقاصد أو أن الأرجح فيه ذلك، نظرا إلى أن أكثر أفراده عليه، ومراده أن الأصل حينئذ بمعنى الراجح، كما أن مرجع الأول إلى ما يناسب المعنى اللغوي ويمكن كونه بمعنى القاعدة، أما الاستصحاب فبعيد إلا بتكلف نعم هو دليله مضافا إلى الآية (١) في وجه وظاهر النصوص (٢): (والنظر في أقسامه وأحكامه، أما أقسامه) فقد ذكر المصنف هنا منها (خمسة) وآخر سبعة، وثالث، ثمانية، ورابع، أربعة عشر. وليس ذلك خلافا وإنما هو مجرد جمع واستقصاء. (الأول خيار المجلس) أي عدم التفرق حقيقة عرفية أو تجوزا في بعض أفراد الحقيقة، لعدم اعتبار محل الجلوس في هذا الخيار، بل ولامكان العقد في شيء من النصوص والفتاوى،

---

(١) سورة المائدة الآية ١

(٢) الوسائل الباب ١ و ٦ من أبواب الخيار.

(ف) حينئذ (إذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع و) كان (لكل) من المتبايعين خيار الفسخ ما دام في المجلس) أي لم يفترقا، إجماعاً منا بقسميه، ونصوصاً مستفيضة أو متواترة. منها - قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم وصحيح زرارة (١) عن رسول الله صلى الله عليه وآله " البيعان بالخيار حتى يفترقا " وقوله عليه السلام في صحيح الفضيل (٢) لما قال له ما الشرط في غير الحيوان: " البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما " وفي صحيح الحلبي (٣) " أيما رجل اشترى يبعها فهما بالخيار حتى يفترقا فإذا افترقا وجب البيع " وفي صحيح عمر بن يزيد (٤) " قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا التاجران صدقا بورك لهما وإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا " إلى غير ذلك من النصوص التي لا بأس بدعوى تواترها.

فما في خبر غياث (٥) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام " قال: قال: إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا " مطرح أو محمول على اشتراط السقوط، أو على إرادة حصول الملك، أو على الافتراق البعيد، أو غير ذلك، والأجود حملة على التقية من أبي حنيفة وأتباعه في هذه الفتوى الملعونة التي أقدم فيها على خلاف رسول الله صلى الله عليه وآله علم منه، ولذا عدت في مطاعنه، وإطلاق النص والفتوى شامل لكل من المالكين، ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين بل في الرياض ثبوته للمتبايعين سواء كان العقد لهما أو لغيرهما أو على

- 
- (١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٢  
(٢) الوسائل - الباب ١ - من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤  
(٣) الوسائل - الباب ١ - من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤  
(٤) الوسائل الباب ١ - من أبواب الخيار الحديث ٦ و ٧  
(٥) الوسائل الباب ١ - من أبواب الخيار الحديث ٦ و ٧

التفريق على بعض الوجوه بالاجماع القطعي، والمستفيض الحكاية، وإن كان فيه نوع مناقشة، إلا أن الوجه في ذلك واضح للصدق، سواء قلنا بأن البيع هو الصيغة، أو النقل، أو الانتقال، فالبايعان المتلبسان بالصيغة، أو الناقلان، أو موجودا سبب الانتقال، والكل صادق على الكل فثبوتة حينئذ للوكيلين من الشرع باعتبار الصدق المزبور والتبعية، كما صرح به في الحدائق، لا من نص الموكل وإذنه فيه، بل قد يتوقف في ثبوته لهما مع حضورهما معهما، لعدم الصدق إلا توسعا، ولذا يقال عند التحقيق: ما باعا وإنما باع وكيلهما، بل مال إليه في الحدائق اللهم إلا أن يدعى ثبوت الخيار لهما باعتبار كونه حقا متعلقا في مالهما فيتبعه في الانتقال إليهما، إلا أن ذلك لا ينافي ثبوته للوكيلين مع ذلك، ومال إليه في المسالك والمحكي عن التذكرة، بل لعل مدته حينئذ افتراق الوكيلين لا افتراقهما الذي لم يجعل غاية في شئ من النصوص بعد فرض كونهما غير بيعين، وليس هذا اختلافا بين الضمير ومرجعه، إذ ليس ثبوت الخيار لهما من الخبر المزبور كي يرد ذلك، بل لما قلناه وهو يقتضي فرعيته على ما للوكيلين فيتبعه حينئذ فتأمل هذا.

ولكن في المسالك بعد اعترافه أن اطلاق المتن يقتضي التعميم المزبور وأن العرف يشهد على الصدق المذكور في الوكيلين قال: " لكن الحكم في المالكين واضح، وأما الوكيلان فإن لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ. فينتفى الحكم عنهما، وإن وكلهما فيه، فإن كان قبل العقد بنى على التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصح بوجه حينئذ أم لا وسيأتي في بابه انشاء الله فإن لم نجوزه لم يكن لهما ذلك أيضا، وإن جوزناه، أو كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا، عملا باطلاق الخبر، وهل يثبت مع ذلك للموكلين إذا حضرا

المجلس قيل: نعم لأن الخيار لهما بالأصالة، ولأنهما بيعان عرفا، إذ يصدق على الباع عرفا أنه باع متاعه إذا كان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل، وكذا المشتري، ويحتمل العدم لأنهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة، ولا ناقلين للملك إنما أوقعها ونقله الوكيلان، ويحتمل أن لا يكون الخيار إلا لهما لأنهما المالكان حقيقة المستحقان للخيار إذ الأصل في الوكيلين أن لا يستحقان خيارا، ولا يتناولهما الخبر ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع أو للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين أم المالكين أم الجميع كل محتمل، ويشكل بسبب ضمير تفرقا في بعض الموارد، ومن ثم قيل: إن المراد بهما المالكان والضمير لهما، ودخول الوكيلين في الحكم بأمر خارج، والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل في خيار نفسه لا في خيار الآخر، والمسألة من المشكلات " وكأنه أشار بقوله أخيرا قيل: إلى ما في جامع المقاصد في مسألة ثبوت الخيار مع اتحاد الموجب والقابل.

قال: " والذي يجب أن يحقق في معنى الحديث أن البيعين إن أريد بهما العاقدان لأنفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين، وإن أريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق أول الحديث إلا إذا كان المالكان هما العاقدان لأن قوله ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين إذا كان العاقد غيرهما، لأنه يصير معناه حينئذ البيعان بالخيار ما لم يفترق المتعاقدان. وهو غير ظاهر، إلا أن يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع هذا الضمير وهي ذكر الافتراق المقتضي بسبق الاجتماع للعقد، أو يقال: أن الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لأنه الغالب، وحكم ما إذا كان العاقد وكيلاهما يستفاد من أمر خارج " قلت: قد يصعب إقامة دليل معتبر على ثبوته للوكيلين صالح لقطع أصالة اللزوم مع فرض عدم إرادتهما من لفظ الحديث، ولذا قال

في الحقائق: ما سمعت، ومقتضاه أن لا يحتاج معه إلى نص الموكل بل لا عبرة بمنعه في وجه، ولا يخفى عليك ما في قوله وإن جوزناه الخ، ضرورة أنه إذا كان مستند خيارهما التوكيل لا لفظ الحديث لم يتجه تأجيله بالافتراق الذي هو أجل للخيار الشرعي الثابت للبيعين، ولا فرق بين توكيلهما وتوكيل أجنبي. اللهم إلا أن يدعى كون المراد أن البيعين بالخيار ولو من إذن الموكل ما لم يفترقا. وهو كما ترى، وما تسمعه في آخر المبحث، ومن الغريب قوله وهل يثبت مع ذلك إلى آخره إذا كان المراد باسم الإشارة ما ذكره من صورتين ثبوت الخيار لهما. تجويز التوكيل قبل العقد أو فرض وقوعه بعده، إذ لا وجه حينئذ لاحتمال عدم الخيار لهما، بعد أن كان التوكيل فيه مقتضيا لثبوته لهما، والوكالة في شيء لا تزيل تسلط الموكل، وكذا لا وجه لعدم الخيار للوكيلين مع فرض أنهما قد وكلا فيه، بل لا وجه لجميع ما ذكره بعد ذلك، ويمكن أن يريد باسم الإشارة ما ذكره أولا من اقتضاء الاطلاق ثبوته للوكيلين، ويكون الاحتمالات حينئذ لحال اجتماع حضور المالين معهما خاصة، لا إذا لم يجتمعا، فإن الخيار للوكيلين حينئذ على مقتضى الاطلاق المزبور، أو يقال: إن المراد ثبوت الخيار لهما من حيث حضورهما مضافا إلى ثبوته لهما من جهة عقد الوكيلين، فيكون لهما الخيار من جهتين إحداهما من حيث اجتماع الوكيلين، ويطله تفرقهما، والثانية من جهة حضورهما، ويطله تفرقهما دون الوكيلين، بل الظاهر أن مراده ذلك وإن كان فيه ما فيه، ولا يخفى عليك أيضا ما في قوله ثم الخ، كقوله والوجه مع ما سلف، وبالجملة كلامه أشكل من المسألة، هذا كله. ولكن الانصاف - إن لم يكن اجماع - عدم ثبوته للوكيلين إلا بالتوكيل فيه لا أصالة، والخبر حينئذ إنما هو في البيعين الموجب اجتماعهما فيه في

مجلس العقد للخيار وتفرقهما سقوطه، وثبوتها للمالكين في عقد الوكيلين إنما هو لما دل من تنزيل عبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل المقتضي ثبوت الخيار للموكلين، اجراء لحكم عقدهما على العقد من وكيلهما بالتنزيل المزبور، ولكن يسقطه تفرق الوكيلين باعتبار ظهور دليل الخيار في اعتبار دوام مجلس العقد، سواء كان منهما أو من وكيلهما، ومع تفرق الوكيلين لم يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد الذي لا دليل على تنزيل مجلس الموكل منزلته، كي يكون المدار عليه لا على مجلس عقد الوكيلين، فإن عمومات الوكالة لا تقتضي ذلك، وحينئذ فلا اختلاف في مرجع الضمير في البيعين بعد أن كان مورده غير الوكيلين، وإنما ثبت الخيار للموكلين في بيعهما من الطريق الذي ذكرنا لا من الخبر، أو يقال أن المراد بكون البيعين بالخيار كونهما مع الخيار، وإن كان ثبوتها لمن له العقد، بل لو أريد كونه لهما كان نحو قولهم الخيار في الحيوان للمشتري مثلا الشامل للوكيل مع أن من المعلوم كونه للموكل، كما هو واضح، وحينئذ فلا يكون اختلاف بين الضمير ومرجعه وعلى تقديره فهو للقرينة.

ومن ذلك يظهر لك الوجه فيما سمعته من كلام جامع المقاصد فلاحظ وتأمل وتدبر.

فإن ذلك هو التحقيق الذي لا ينبغي المحيص عنه في المسألة، وحاصله ثبوتها للمالكين في عقد الوكيلين حضرا معهما أو لم يحضرا، ويسقطه تفرق الوكيلين، نعم لو كانا وكيلين على مجرد اجراء الصيغة، وقلنا بصحته. وكان الأصيلان حاضرين أمكن كون المدار على تفرقهما دون الوكيلين، لصدق البيعين عليهما دونهما، ويحتمل كونه كالأول لكون الوكالة فيه مشتملة أيضا على انشاء النقل وقصده، فهما كالمستقلين

من هذه الجهة، وأما الوليان فالخيار للمولى عليه أيضا ولكن للولين النظر فيه، لعموم الولاية، وكيف كان فالفضوليان غير بايعين بناء على ما هو التحقيق من أنه النقل، سواء قلنا بأن الإجازة كاشفة، أو ناقلة فلا خيار في عقدهما حينئذ، نعم قد يحتمل خصوصا على النقل دوران ثبوته على مجلس الإجازة إذا فرض اجتماعهما فيه، ويحتمل سقوط الخيار هنا من أصله، ويحتمل كونهما كالوكيلين لأنهما ناقلان أيضا وإن كان مشروطا بالرضا ولا يخلو من قوة.

(و) على كل حال ف (لو ضرب بينهما حائل) أو حفر نهر لا يتخطى أو نحو ذلك مع بقائهما على حال العقد (لم يبطل الخيار) قطعا، لعدم صدق التفرق به سواء كان غليظا أو رقيقا ثوبا أو جدارا من طين أو جص، بلا خلاف أجده بيننا بل وبين غيرنا، عدا ما في التذكرة عن الشافعية في الأخير قولان: أصحابهما عدم السقوط، قال: وألحقه الجويني بما إذا حمل أحدهما و أخرج، لكن في المسالك أنه نبه المصنف بما ذكره على خلاف بعض العامة حيث أبطله ولعله يريد ما سمعت والأمر سهل.

(و كذا) لم يبطل (لو أكرها) معا (على التفرق) باختيارهما أم لا، بلا خلاف أجده، بل في الغنية وعن تعليق الشرايع الاجماع عليه، للأصل بعد تبادر الاختيار من النصوص، ولذا يصح في التحقيق أن يقال لم يفترقا، ولكن فرقا، معتضدا بأنه شرع للارفاق المفقود مع الاجبار، و بما في صحيح الفضيل السابق (١) من الاشعار، بل لو أريد منه بعد الرضا منهما بالافتراق كان نصا في المطلوب، (و) بغير ذلك فما عساه يظهر من بعض متأخري المتأخرين من نوع توقف فيه في غير محله، سيما إذا كان الاكراه رافعا للاختيار من رأسه.

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣.

نعم قد اشترط جماعة بما إذا (لم يتمكننا) مع ذلك (من التخاير) أي اختيار الفسخ أو العمل على مقتضى الخيار، بأن سد أفواههما أو هدد عليه، بل صرح في الروضة وغيرها بلزوم العقد مع تمكنهما منه ولم يختارا وإن أكرها على التفرق، وفيه أن ترك اختيار الفسخ مع التمكن منه بعد الاكراه على الافتراق الذي نزله الشارع منه منزلة العدم بالنسبة إلى الاسقاط كالكسوت في المجلس - لا دلالة فيه عليه - ولا وضع شرعا له كما هو واضح، ولو أكره أحدهما على المفارقة فإن أكره الآخر على المكث كانا معا مكرهين، وإلا فقد يظهر من تعليق عدم البطلان في المتن والمحكي عن الشيخ وغيرهما على اكراههما معا البطلان فيه حتى في حق المكره.

ومثله لو حبس أحدهما وفارقه الآخر اختيارا، ولعله لما تعرف من سقوطه في حال الاختيار بتخطي أحدهما عن الآخر وهو موجود في الفرض، فلا يقدر اكراه الثاني، وفيه صدق المفارقة باختيارهما معا في الأول، وإن كان المتخطي واحدا والآخر اختار المكث على المصاحبة، كما أن الأول اختار التخطي على المكث مع صاحبه، بخلاف ما نحن فيه الذي يمكن لولا الاكراه لجلس معه في الأول و صاحبه في الثاني، والمدار في السقوط التفرق المستند إلى اختيارهما معا، لأنه المتبادر من النصوص، حتى صحيح فضيل السابق، والموافق لأصالة بقاء الخيار، بل قيل: أنه مقتضى اجماع الغنية، المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني والمحقق الثاني في الروضة وجامع المقاصد بل لم أقف على الفتوى صريحا في الاكتفاء بذلك، فيما عدا القواعد قال: " ولو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على إشكال. أما الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط، وإلا فالأقرب سقوطه فيسقط خيار الأول " وفيه - مع منافاة اشكاله هنا لما جزم به

قبل ذلك من بقاء الخيار لو أكرها على التفرق - بل ولما جزم به أيضا في الثابت لأن التفرق إن كان صادقا سقط خيارهما معا وإن انتفى أو شك فيه فهو كذلك فيهما - أنك قد عرفت عدم السقوط فيهما في الأخير فضلا عن سابقه لعدم تحقق التفرق المستند إلى اختيارهما معا وهو المدار كما عرفت، ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء خيار المكره خاصة، وإن كان هو أقوى مما استقر به، بل هو ظاهره أو صريحه في التذكرة فلاحظ وتأمل، ولو زال الاكراه ففي فورية الخيار وتراخيه إلى حصول الافتراق قولان، أقواهما الثاني، للأصل ولأن خيار المجلس موضوع على التراخي وهذا منه أو بدل عنه، بل إن لم يتم إجماع على أن غاية الافتراق بعد الزوال، أمكن القول ببقائه مطلقا في بعض الصور التي لم يبق معها بعد الزوال صدق الافتراق فيكون الخيار حينئذ ثابتا بقوله البيعان الخ، ولم تحصل الغاية حال امكانها وبعد الاكراه لم يبق لها مصدقا فتأمل جيدا.

ولو زال الاكراه وهو ما ر في التذكرة انقطع خياره ببقائه سائرا قال:  
" وليس عليه الانقلاب إلى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الآخر إن طال الزمان، و إن لم يطل ففيه احتمال عند الجويني " قلت: لا ريب في ضعفه لعدم الدليل على الوجوب في الفرض، كما أنه لا دليل على تحري الأقصر لو أراد العود، ولا تضر مفارقتة مجلس الزوال له، فمن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في كثير من الفروع المتصورة في المقام منها - ما لو تناديا بالبيع في سفينتين مثلا ففرقتهما الريح التي لا يتمكننا من الاصطحاب معها، فإن الظاهر كما في جامع المقاصد عدم السقوط أيضا كالاكراه، بل قال: " لو دهشا فلم يختارا حينئذ ففي السقوط نظر والله أعلم "

(و) كذا (يسقط) الخيار (باشترط سقوطه) منهما أو من أحدهما بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الاجماع عليه لأصالة اللزوم مع الشك في تناول

الأدلة له، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود (١) وصحيح "المؤمنون عند شروطهم" (٢) الذي هو أرجح مما دل على الخيار من وجوه فيحكم عليه وإن كان التعارض من وجه، وليس الخيار من مقتضى العقد، بل هو مقتضى اطلاقه، بل قد يقال: إنه ليس من مقتضياته أصلاً، بل هو حكم شرعي ثبت للعاقدين على أنه أولى من اشتراط الخيار في العقد، والمراد من المتن وغيره مما عد فيه ذلك أحد الأمور الأربعة المسقطه للخيار سقوطه بنفس الشرط، لا اشتراط الاسقاط الذي يحصل بأحد مسقطاته، إذ ليس هو حينئذ اسقاطاً بالشرط، بل أقصاه استحقاق الاسقاط عليه، فإن لم يف له به تسلط على الخيار كباقي الشرايط، وليس مما نحن فيه، كما أن اشتراطه بالمعنى الذي ذكرناه أولاً لا يرجع إلى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعاً كي يكون باطلاً، بل مرجعه إلى ايجاب اختيار لزوم العقد عليه، فمع قبوله كذلك لا بأس به، وعدم حصوله إلا بعد تمام العقد لا ينافي اشتراط سقوطه عند حصول سببه، فما عن بعض الشافعية من عدم صحة هذا الشرط كخيار الشفعة لا ريب في بطلانه.

كل ذلك مع الشرط (في العقد) أما قبله فلا يلزم كغيره من الشروط الخارجية، للأصل، بعد القطع بعدم إرادته من قوله: "المؤمنون عند شروطهم" لأن المراد منه ما يلتزمونه بالملزم الشرعي وإلا لوجب الوفاء بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره، وهو معلوم البطلان، قيل: وإليه أوماً في جملة من النصوص (٣) في النكاح التي هي بفحواها أو عمومها شاهدة علي المقام أيضاً خلافاً لظاهر المحكي عن الخلاف والجواهر فأوجبه به. وهو ممكن التنزيل

(١) سورة المائدة الآية ١.

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ٣٣ من أبواب المتعة و ٢٠ من أبواب المهور

على صورة بناء العقد عليه لا ما إذا وقع سابقا من دون بناء.  
ومن الغريب ما في الرياض من أن قول الشيخ غير بعيد، لولا نصوص  
النكاح، للشك في شمول دليل الخيار، إذ فيه أنه لا شك بعد القطع بصدق البيعين  
عليهما، والدليل غير منحصر في المتيقن كما هو واضح والله أعلم (و) كذا  
يسقط الخيار (بمفارقة كل منهما صاحبه) إجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة  
أو متواترة (١) وتحصل ببعد أحدهما عن صاحبه (ولو بخطوة) بلا خلاف  
يعتد به أجده فيه، لعدم تحديدها بالشرع فيكتفى بمسماها المتحقق بخطوة قطعاً،  
بل هي في كلامهم مثال لمطلق البعد بينهما زائداً على ما كان حال العقد، ولا  
ينافي ذلك صحيح الخطى (٢) الذي لا يأتي حصوله بما دونها.  
بل قد يستفاد منه إرادة المعنى اللغوي من الافتراق، بناء على أن له  
معنى عرفياً لا يتحقق بخطوة ونحوها بل في الرياض " لولا المعتبرة  
المستفيضة التي منها الصحيح المزبور، لأشكل إثبات اللزوم وسقوط الخيار  
بالافتراق بنحو من الخطوة باطلاق مفهوم نصوص الافتراق، لاختصاصها بحكم  
التبادر في الافتراق المعتد به الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفاً و  
عادة " وإن كان قد يناقش فيه بمنع عدم الصدق عليه عند التحقيق لا التوسع المبني  
على تنزيل القليل منزلة العدم، بل الشك كاف لأصالة عدم النقل إلى معنى جديد،  
وبأنه لا تعرض في المعتبرة للخطوة إذ في صحيح الحلبي (٣) عن الصادق عليه السلام  
" إن أباه اشترى أرضاً يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقال له:  
يا أبة لم عجلت؟ فأجابه بأني أردت أن يجب البيع " ونحوه غيره ولا دلالة فيه  
على أنه كان خطوة أو أكثر ولا إطلاق فيه، نعم في صحيح ابن مسلم (٤)

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ١، ٣.

(٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ١، ٣.

عن الباقر عليه السلام " بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطأ ثم رجعت إلى مجلسي ليحب البيع حين افترقنا "، وهو مع أنه ليس فيه خطوة، حكاية فعل لا إطلاق فيه ولم يعلم حاله، فالعمدة حينئذ ما ذكرنا معتضدا بفتوى الأصحاب، وبيع ما يستفاد منه المراد بالمجلس من نصوص الصرف (١) فلاحظ وتأمل.

وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى عدم اعتبار قصد الاسقاط بالافتراق فلا فرق فيه بين حصوله من الجاهلين أو العالمين أو المختلفين، ولا بين الناسيين للبيع أو الخيار وغيرهما، ولا بين الافتراق له أو لغرض آخر، وفعل الباقر عليه السلام لا يقتضي حصر الاسقاط به، فما عساه يتوهم من عبارة الحدائق من اعتبار ذلك في غير محله، ومنه يعلم أنه لا يعتبر دلالة عرفا على الرضا، وإن كان قد يتوهم من صحيح الفضيل (٢).

نعم صريح الصحاح المزبورة حصول افتراقهما بما ذكرناه من انتقال الواحد، ولا يشترط ذلك منهما كما أوضحناه فيما تقدم، وكذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين، وبعدهما، حتى لو تساويا من مكان بعيد اعتبر التفرق من مكانهما لسقوط الخيار، وعن بعض العامة اسقاطه لمقارنة المسقط ولا ريب في سقوطه، أما إذا لم يحصل مسماه كما لو مشيا مصطحبين أو تقاربا أو نحو ذلك لم يسقط الخيار، ولو هرب أحدهما ففارق الآخر ولو بخطوة اختيارا، عالمين أو جاهلين أو مختلفين، ففي القواعد وجامع المقاصد السقوط أيضا، بل في الأخير وإن فعل ذلك حيلة في لزوم العقد، وهو لا يخلو من نظر إذا لم يحصل صدق التفرق باختيارهما، والله أعلم.

(و) كذا يسقط الخيار في العقد (بايجابهما إياه أو أحدهما ورضا

(١) الوسائل - الباب ٢ - من أبواب الصرف الحديث ١، ٣، ٨

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣.

الآخر) وهو المسمى بالتخاير، وصورته أن يقولوا اخترنا العقد أو ألزمناه أو أسقطنا الخيار أو نحو ذلك، مما يدل على اختيار لزوم العقد والرضا به، ولا يختص به، بل كل ما دل على الرضا فهو كاف، ولذا لزم بالايحاب من أحدهما مع رضا الآخر، وعلى كل حال فالسقوط بذلك مما لا خلاف فيه، بل في الغنية والتذكرة ومحكي الخلاف الاجماع عليه، بل ولا إشكال، ضرورة معلومية كون الخيار مما يسقط بالاسقاط، وأن المدار في لزوم العقد على ما يدل على الرضا من الأفعال، فضلا عن الأقوال، كما أوماً إليه في صحيح الفضيل وبعض نصوص خيار الحيوان (١) وغيره، ولما قيل من أن فسخ اللازم بالتقابل يقتضي لزوم الحايض بالتخاير، ولأنه سقط بالافتراق، لدلالته على الرضاء، والتخاير صريح فيه، وإن كان فيه نوع تأمل، وفحوى خبر السكوني (٢) عن الصادق عليه السلام " أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا شرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه فقال: ليشهد أنه قد رضيه أو استوجبه، ثم ليبيعه إن شاء فإن أقام في السوق ولم يبع فقد وجب عليه " ونحوه خبر الحلبي والشحام (٣).

لكن في الحدائق " ولقائل أن يقول إن ذلك لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم، وأقصاه التأكيد، ونصوص الخيار مطلقا شاملة للعقد المؤكد وغيره، ضرورة صدق عدم الافتراق معه وهو مدار بقاء الخيار، إلا أن يقال إن هذه الألفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع إليه " وهو من غرائب الكلام إذ الفرق بينه وبين الشرط في متن العقد واضح، كوضوح أن المراد به ما دل على اسقاط الخيار لا ما دل على أصل

(١) الوسائل الباب ١ و ٤؟ من أبواب الخيار.

(٢) الوسائل الباب ١٢ - من أبواب الخيار الحديث ١ و ٢ و ٣.

(٣) الوسائل الباب ١٢ - من أبواب الخيار الحديث ١ و ٢ و ٣.

وقوع العقد الذي مقتضاه اللزوم.  
(ولو التزم أحدهما) به (سقط خياره) لما عرفت (دون  
صاحبه) لأصالة بقاءه، وعدم ارتباط أحدهما بالآخر، وكونهما بالتفرق  
كذلك بناء على ما قلناه لا يقتضي مساواة غيره له كما هو واضح، والتثنية  
في ثبوت الخيار لهما بعد معلومية إرادة ثبوته لكل منهما كما أوماً إليه  
في صحيح الفضيل المتضمن رضاهما معاً، لا يقتضي الارتباط.  
(ولو خير) أحدهما الآخر بأن قال له: اختر (فسكت فخير الساکت  
باق) اجماعاً، للأصل وإطلاق الأدلة، والسكوت أعم من الرضا، نعم لو اقترن  
بما يدل عليه سقط كما ستعرف، (وكذا) خيار (الآخر) لأن أمره بالخيار  
لخصوص الأمور أو لهما معاً لا يدل على إسقاط خيار نفسه بإحدى الدلالات،  
(وقيل فيه) ولكن لم نعرف القائل وإن نسب إلى الشيخ إلا أن المحكي عن  
مبسوطه وخلافه خلاف الحكاية (يسقط) للنبوي (١) " البيعان بالخيار ما لم يفترقا أو  
يقل لصاحبه اختر " (والأول أشبه) لما عرفت، وعدم ثبوت هذه الزيادة من طرفنا،  
مع أن مقتضاها سقوط خيارهما معاً، ولعله لذا حملها في المختلف على ما إذا خيره  
فاختار اللزوم، لكن في الحدائق " إن فيه ما لا يخفى، لأن محل الكلام إنما  
هو المخير بصيغة اسم الفاعل وإن تخييره لصحابه يدل على اختياره الامسك  
وظاهر كلامه أن الذي اختار إنما هو المخير بصيغة اسم المفعول، وهو ليس  
محل البحث " وفيه أنه صرح الشيخ، وابن زهرة والعلامة والشهيد وغيرهم على  
ما حكى عن البعض بأنه لو قال أحدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء بطل الخياران،  
أما لو سكت فهو ما نحن فيه، بل قد استدل بعض الأساطين للسقوط بأنه ملك

---

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٣

صاحبه ما ملكه من الخيار، وإن كان فيه منع دلالة التخيير على التمليك، ولو قصد سقط خياره، كما صرح به في التذكرة وإن سكت المخير بالفتح كما أنه لا يسقط وإن أمضى المأمور إذا كان القصد الاستكشاف، أما إذا قصد التفويض سقط مع الامضاء، دون السكوت، قيل: وهو الظاهر من التخيير، ولذا فرقوا بين السكوت والامضاء، ولو سلم عدم الظهور فهو أعم من التمليك قطعاً، فلا يحكم بالسقوط بمجرد، ولو صرح بالمتعلق فإن قال: اختر الامضاء فالحكم كما لو أطلق، ولو قال: اختر الفسخ فخيار الآخر باق وإن أمضى المخير، وظاهر الدروس سقوطه وهو بعيد. ثم إنه قد يظهر من اقتصار المصنف وغيره على ما ذكر من المسقطات عدم سقوطه بغير ذلك حتى التصرف، بل هو كالصريح منه فيما يأتي، بل قصره في الغنية والمحكي عن المبسوط وابني سعيد وإدريس في موضع من السرائر على التفرقة والتخاير، بل عن جماعة قصره على الأول، لكن صرح جماعة من المتأخرين - بل الظاهر عدم الخلاف فيه بينهم كما اعترف به بعض الأساطين - بسقوط خيار المشتري بالتصرف في المبيع، بل حكاه بعضهم عن خلاف الشيخ، والكافي و الجواهر والسرائر أيضاً، بل عن الأول أنه نقل اجماع الفرقة على أن المشتري متى تصرف في المبيع سقط خياره، قال: وورد الأخبار به عنهم عليهم السلام مشيراً بذلك إلى ما أورده في كتاب الحديث، إلا أنه لم نجد ما يدل على ابطال التصرف لمطلق الخيار بعد اجماع المزبور المؤيد بتخصيص الأصحاب خيار الغبن بالبقاء مع التصرف من بين الخيارات، مع احتمال إرادتهم فيه أيضاً ما قبل ظهور الغبن وثبوت الخيار، فلا تخصيص حينئذ لذلك إلا ما قيل من التعليل بالرضا المستفاد من صحيح الفضيل السابق (١) وصحيح ابن رباب في خيار الحيوان (٢)، وفيه فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة فذلك رضا منه فلا شرط له، ومنه

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١.

يظهر الوجه في سقوط خيار البايع لو تصرف بالثمن المعين، للاشتراك بالعلة و هي الدلالة على الرضاء بالبيع.

أما ما ذكروه فيما لو انعكس الأمر - فتصرف البايع في المبيع أو المشتري في الثمن - من أنه يكون فسخا، ويبتل به الخياران - بل في الغنية نفى الخلاف عنه - فلا أجد له دليلا سوى دعوى دلالة التصرف عليه، ولا ريب فيه إن تمت الدلالة ولو بمعونة قرينة، وإلا فهو محل مناقشة كما في الرياض " لمنع الدلالة مع أعمية التصرف من الفسخ وغيره، فيحتمل السهو والغفلة فإن تم اجماع على الاطلاق، وإلا فالمسألة محل ريبية، لأصالة بقاء صحة المعاملة والخيار فيها " قلت: بل إن لم يتم اجماع على الأول. أي اللزوم بالتصرف كان محلا للنظر، إذ دعوى دلالة عليه عرفا مطلقا محل منع، خصوصا وقد يصدر منه التصرف مع الغفلة عن البيع أو الخيار أو نحو ذلك.

نعم يمكن دعوى وضع ذلك للدلالة شرعا وتعميمه لما نحن فيه، إلا أنه إن لم يحصل اجماع كما ترى، بل قد يناقش في الدال منه عرفا إذا لم تكن دلالة رافعة لاحتمال عدم إرادة الفسخ، بناء على اعتبار خصوص الظاهر من الأقوال في أمثال ذلك لا الأعم منها والأفعال. وعلى كل حال فهل المدار على حصول الدال على الرضا باللزوم أو الفسخ، أو يكفي حصول ذلك في النفس وإن لم يصدر منه ما يدل عليه، فيحرم عليه فيما بينه وبين ربه العمل على خلاف ما وقع فيها، ظاهر الأصحاب الأول، ويؤيده الاستصحاب، وقد يظهر من بعض النصوص (١) الثاني.

وكذا لا خيار للبايع والمشتري في شراء من يعتق على المشتري، كما صرح به جماعة، بل في الحدائق أنه المشهور، لدخوله في ملك المشتري

---

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٢.

بنفس العقد، فينعتق بمجرد الملك، والعتق لا يقع منزلاً، والحر لا يعود رقا، وفي الصحيح (١) " فيمن ينعق من الرجال والنساء أنهم إذا ملكوا أعتقوا، وأنهن إذا ملكن أعتقن " بل في كثير من النصوص والعبارات نفي الملك، وحقيقة النفي وأقرب مجازاته ينفيان الخيار.

نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعده، إذ لا مانع فيه، وهو خلاف التحقيق كما ستعرف، واحتمل في الدروس ثبوته للبايع، لسبق تعلق حقه فيقف العتق على التفرق، أو يثبت الخيار في القيمة دون العين، جمعا بين الحقين وتنزيلا لها منزلة التلف الذي لا يمنع الخيار، بل في الحدائق " التوقف في سقوط خيار المشتري، فضلا عن البايع، لأن التعارض بين ما دل على العتق وعلى الخيار، تعارض العموم من وجه ولا ترجيح " ولا ريب في بعد الجميع خصوصا مع علم البايع، ودعوى تقدم حقه ممنوعة، فإن الخيار بعد الملك كالعق، وهو مبني على التغليب وأدلته أنص على هذا المورد من أدلة الخيار، ومعتزدة بالشهرة، فيترجح عليها وتخصص بها، والقيمة بدل العين، فيمتنع استحقاقها دون المبدل.

نعم لو تصرف المشتري فيه بالعتق اختيارا سقط حقه قطعا، بناء على ما عرفت، أما البايع فالظاهر بقاء خياره لسبق حقه، إلا أنه يقوى في خصوص العتق الانتقال إلى القيمة، لما عرفت من عدم التزلزل فيه، ودعوى عدم عود الحر رقا، اللهم إلا أن يدعى توقف نفوذ العتق على انقضاء خيار البايع، وهو مناف لاطلاق ما دل على حصوله باجراء الصيغة على الملك، لكن في المسالك الأشكال في صحة سائر تصرفات المشتري الناقلة مع خيار البايع، وربما يأتي للمسألة تنمة في المباحث الآتية انشاء الله، ولو اشترى العبد نفسه بناء على جوازه كالكتابة فكالانعتاق

---

(١) الوسائل - الباب ٤ - من أبواب بيع الحيوان الحديث .١

عند الفاضل، وفي جامع المقاصد " إن مثلهما لو كان المبيع جمدا في زمان الحر، لأنه يذوب شيئا فشيئا إلا أن يقال التلف لا يسقط الخيار " قلت: وهو كذلك والله أعلم.

(ولو كان العاقد واحدا عن اثنين) هو أحدهما أو غيرهما (كالأب أو الجد) أو الوصي لطفلين، (كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به عنهما بعد العقد. أو يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول) لم نعرف قائله قبل المصنف، نعم صرح بالخيار في الفرض جماعة من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافا بيننا، وإن حكى الفاضل قولاً بالسقوط، إلا أن الظاهر كما اعترف به بعض الأساطين كونه من العامة، نعم احتمله بعض أصحابنا أو مال إليه، بل في الحدائق " أنه الأقرب، لقاعدة اللزوم، والشك في ثبوت الخيار في الفرض، إن لم يكن ظاهر الأدلة خلافه " وفيه أنه يمكن أن يكون دليلاً - بعد الإجماع في الغنية. على دخول خيار المجلس كل بيع، معتضدا بالشهرة العظيمة في المقام، و ظاهر الأصحاب في بيان محله التنقيح، لأن المقتضي له في التعدد - هو البيع، وقد وجد في الواحد، والنص وإن كان ظاهره التعدد، إلا أنه بوروده مورد الغالب، وظهور إرادة قصد التنقيح به على الاشتراك، والتوطئة لذكر التفرق، يضعف إرادة اعتبار ذلك في الخيار، ولو أثر فيه، لأثر في غيره مما ابتنى عليه، فيسقط مع الاتحاد أكثر الأحكام، وهو معلوم العدم، فيكون الظاهر من تعليق الخيار بالبيع في قوله " البيعان " هو ثبوته لهما من حيث هما بيعان ويرجع بعد اسقاط التثنية من الحيثية، لكونها في قوة التكرار بالعطف إلى ثبوته للبايع من حيث هو بايع، والمشتري من حيث هو كذلك، والعاقد الواحد بايع ومشتري، فيثبت له الخيار بالاعتبارين. ولا ينافي ذلك قوله " ما لم يفترقا " إذا كان المراد من النفي حقيقته التي

هي السلب المطلق، فلا فرق فيه بين المتعدد والمتحد، بل لو أريد منه الملكة أي عدم الافتراق عمن شأنه ذلك، أمكن حينئذ القول بأنه لا يقتضي تخصيص مورد الخيار به، بل أقصاه السقوط بذلك فيما يحصل به من أفراد، فلا ينافي ما دل باطلاقة على ثبوت الخيار للبايع مثلا، من الخبر المزبور، بعد ما ذكرناه فيه وغيره كقول الرضا عليه السلام (١) في خبر ابن أسباط " الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري وفي غير الحيوان أن يفترقا " أي الخيار ثابت في غير الحيوان إلى أن يفترقا إن كان لطرفيه عاقدان بل قيل: إنه قد يتمسك للمطلق بعموم النص، بدعوى إرادة الحقيقة من النفي والحمل للتثنية على عموم المجاز، كما ينبه عليه سوق النصوص (٢) و الاقتران بخيار الحيوان في أكثرها، والعموم فيه معلوم بالنصوص، منها صحيح الفضيل (٣) المتقدم سابقا، وفي الصحيح (٤) " ما الشرط في الحيوان؟ فقال: ثلاثة أيام للمشتري، قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما " الذي هو مع تضمنه لما ذكرنا عم المتحد سؤالا، فينبغي أن يعمه جوابا وتعليلا، ينشأ من التنبيه على علة السقوط بالافتراق، فيعمه حكما.

كل ذلك مضافا إلى معلومية بدلية المتحد عن الاثنين في سائر الأحكام الثابتة للمتبايعين، وإلى استبعاد ثبوته لو وكل الولي عن أحد الطفليين ثم عقد معه إذ دعوى السقوط فيه أيضا كما ترى، فلا مناص بعد ذلك بل بعضه عما عليه

(١) الوسائل الباب ١ - من أبواب الخيار الحديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ١ و ٢ من أبواب الخيار.

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣

(٤) الاستبصار ج ٣ ص ٧٢

الأصحاب، كما أنه لا مناص بعد القول بثبوته، عن القول بعدم سقوطه في التأخر عن مجلس العقد، للاستصحاب وعدم ما يدل على تنزيه منزلة افتراقهما كما هو المشهور بين الأصحاب بل لم يظهر فيه خلاف بينهم.

نعم عن المبسوط كالمتن حكايته، واحتمله العلامة، ويحتمله عبارة الدروس على بعد، وعن الصيمري اعتماده، نظرا إلى أن خيار المجلس يسقط بمفارقتة من غير اصطحاب ولا مصاحبة بين الشخص ونفسه، وفيه أن افتراقهما أيضا مستحيل، والمسقط هو الافتراق، وربما انتصر له بلزوم الضرر، ومخالفة الفرع للأصل، وبالاطلاق ما دل على جواز بيع الوكيل ماله من موكله، ومال موكله من نفسه، ولو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل، و الضرر يندفع بالاشتراط، والفسخ والمخالفة مقلوبة، ضرورة عدم اللزوم بمفارقة المجلس خاصة في المتبايعين، بل لا بد من افتراق البدنين، وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقا، فإن وجدت مع استمرار الخيار، وإلا بطل لهذا الاعتبار.

هذا ولعل اقتصار المصنف على هذين المسقطين، لعدم ذكره التصرف أما غيره ممن ذكره ولم يذكره هنا، فمقتضاه أنه لا يحصل به في المقام باعتبار اشتراك المتصرف، إلا أن يضم إليه قصد التصرف عن أحدهما، ولو جاء مصطحبين فقال أحدهما: تفرقنا ولزم البيع، وأنكر الآخر، فعلى المدعي البينة، إن لم يطل الوقت، للأصل، بل وإن طال ترجيحاً له على الظاهر، ويحتمل العكس، بل قواه في جامع المقاصد، نظرا إلى شدة استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة، مع كون الاصطحاب منسوبا إليهما معا، حتى لو أراد أحدهما المفارقة احتيج في منعه إلى الالتزام والقبض، وذلك من الأمور النادرة، قال: " ولكن هذا الظاهر يتفاوت قوة وضعفا بافراط طول

المدة وعدمه " قلت: هو إن لم يصل في القوة إلى صلاحية قطع الأصل، يشكل تقديمه عليه، ولو اتفقا على التفرق، واختلفا في الفسخ، فالقول قول منكره بيمينه.

وفي القواعد " احتمال تقديم مدعيه، لأنه أعرف بنيته " وهو كما ترى، ولعله يريد ما لو اختلفا في فعل مدعي الفسخ، مع أن ظاهر جامع المقاصد تقديم قول المنكر فيه، ولو قال أحدهما: تفرقنا قبل الفسخ، وقال الآخر: فسخنا قبل التفرق، احتمال تقديم الأول، لأصالة بقاء العقد، وتقديم الثاني، لأنه يوافق عليه ويدعي فساده، والأصل صحته، لأن الفسخ فعله، وأصالة تأخر كل منهما عن الآخر مع جهل التاريخ يقتضي الاقتران، وهو - مع أنه خلاف الظاهر، بل والأصل، كما حقق في محله ولذا لم يعتبره أحد من الأصحاب يقتضي ترجيح الأخير، لاستصحاب الخيار حتى يتحقق الافتراق فتأمل والله أعلم.

القسم الثاني - خيار الحيوان

(خيار الحيوان) الذي هو في الجملة اجماعي. بل ضروري عند علماء المذهب (والشرط فيه) أي الخيار في الحيوان (كله) أنسيه وغيره (ثلاثة أيام) على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل في ظاهر الانتصار والتذكرة و المحكي عن الخلاف والتحرير وصريح السرائر الاجماع عليه، لاطلاق النصوص

بل العموم في بعض الصحاح منها، وخصوص صحيح ابن رئاب (١) وغيره، مما تسمعه خلافا للحليين على ما حكى عن أبي الصلاح منهما، وربما يوافقهما ظاهر الشيخين، والمحكي عن الديلمي، حيث حكموا بضممان البايع مدة الاستبراء، وليس إلا لأنها مدة الخيار المضمون ما يحدث فيها على البايع. لأنه لا خيار له، و الحمل على عدم القبض بعيد. بل المفروض في المقنعة والنهاية. وضع المشتري إياها عند غيره، وهو قبض وايداع، بل فيهما، والوسيلة ومحكي المراسم والجامع أن نفقة تلك المدة على البايع، قيل: وهو يؤذن بذلك، وإلا لوجب على المشتري بالملك قبل انقضائها.

قلت: يمكن القول بالضمان والنفقة مع انقضاء مدة الخيار، للأدلة كما هو مقتضى الجمع بين اطلاقهم الثلاثة في خيار الحيوان، وذكرهم ذلك، وعلى كل حال فلا نعرف له مستندا صالحا لمعارضة اطلاق الأدلة وعمومها فضلا عن خصوصها، إذ اجماع الغنية - بعد معارضته بمثله، ورجحانه عليه من وجوه - غير صالح لذلك قطعا كما هو واضح.

وكيف كان فهذا الخيار (للمشتري خاصة دون البايع على الأظهر) الأشهر فتوى ورواية. بل المشهور شهرة عظيمة فيها، بل في الغنية وظاهر الدروس أو صريحها الاجماع عليه، بل لا أجد فيه خلافا إلا من المرتضى في انتصاره، والمحكي عن ابن طاووس، بل لم نعرف النسبة إلا لأولهما، لقاعدة اللزوم المستفادة من الآية (٢) والرواية، وخصوص صحيح ابن رئاب (٣) المروي عن قرب الإسناد

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١.

(٢) سورة المائدة الآية ١.

(٣) ذكر صدره في الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٩ وذيله في الباب ٤ منها الحديث ٣

" سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية، لمن الخيار للمشتري أو البائع أو لهما كليهما؟ فقال: الخيار لمن اشترى، ثلاثة أيام نظرة، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء، قلت له: رأيت إن قبلها المشتري أو لامس فقال: إذا قبل أو لامس أو نظر فيها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته " الحديث. بل وصحيح الفضيل (١) قال للصادق عليه السلام: " ما الشرط في الحيوان؟ فقال: ثلاثة أيام للمشتري، قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ فقال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا " الحديث، الذي يقرب منه في الصراحة بالعدول بالجواب في غير الحيوان، والاقتران باللام المفيدة للاختصاص، وظهور إرادة القيد من الوقوع في بيان السؤال، فهو بمنزلة ما يذكر في الحدود والحصر بتعريف المبتدأ بناء على أن للمشتري خبراً، أو كالخبر بالنسبة إلى ذلك ونحو خبر ابن أسباط (٢) " سمع الرضا عليه السلام يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا " وإن لم يجتمع فيه جميع ما ذكرنا، كصحيح الحلبي (٣) " عن الصادق عليه السلام في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري، وهو بالخيار فيها إن شرط فيها أو لم يشترط "، وصحيح ابن رئاب (٤) " عن الصادق عليه السلام الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط فيها أو لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضا منه، فلا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما يحرم عليه قبل الشراء " وسمع الحسن بن علي بن فضال

- 
- (١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣.  
(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٥  
(٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١  
(٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ١

في الموثق " أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام "

فمن الغريب ما في المسالك من الاقتصار في الاستدلال له على صحيح الحلبي (٢) وقال: " إنه لا يدل على نفيه عن البائع إلا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف، فالقول بما عليه المرتضى في غاية القوة، إن لم يثبت الاجماع على خلافه " وتبعه في هذا الميل الكاشاني وهو كما ترى، مع أنه لم نقف له على دليل سوى ما ادعاه من الاجماع الموهون بالتتابع لفتاوى من تقدمه كالمفيد والصدوقين، ومن تأخر عنه المعارض بمثله صريحا و ظاهرا، وسوى صحيح محمد بن مسلم (٣) عن الصادق عليه السلام " المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا " و صحيحه الآخر (٤) " عنه أيضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام " كصحيح زرارة (٥) عن الباقر عليه السلام مع أن المراد بصاحب الحيوان في الأخيرين المشتري، بقرينة موثق ابن فضال (٦) الذي هو إن أريد منه بيان الموضوع أو التخصيص في الحكم كان كافيا في المطلوب، ونافيا لأصل الدلالة فيهما على الأول، الذي يمكن دعوى أنه المنساق المتبادر، إذ هو الصاحب فعلا، على أنه لو أريد به الأعم ثبت لكل منهما الخيار، متى كان أحد العوضين.

وهو مما لم يقل به أحد، لأن من صورته كون الثمن للدار مثلا حيوانا ولا خيار فيها للمشتري قطعاً، كما أن العدول في الجواب فيهما صريح أو

(١) الوسائل - الباب ٣ - من أبواب الخيار الحديث ٢ - ١ - ٣

(٢) الوسائل - الباب ٣ - من أبواب الخيار الحديث ٢ - ١ - ٣

(٣) الوسائل - الباب ٣ - من أبواب الخيار الحديث ٢ - ١ - ٣

(٤) الوسائل الباب ١ - من أبواب الخيار الحديث ١

(٥) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٦ - ٢

(٦) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٦ - ٢

كالصريح في إرادة أحدهما من الصاحب، وتخصيصه بالبايع فيما إذا كان المبيع حيوانا مما لم يقل به أحد، فوجب إرادة المشتري منه، فانحصر الدليل في الصحيح الأول (١) القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه، بل ربما احتمل فيه بقرينة اتحاد الراوي والمروي عنه للصحيح الذي بعده، أنه نقل من الراوي بالمعنى، بزعم الموافقة، واحتمل فيه أيضا إرادة الخيار لمجموعهما الصادق بالمشتري خاصة، أو أن الخيار للمشتري وعلى البايع فهو لهما أو نحو ذلك من الاحتمالات البعيدة التي لا بأس بها بعد القصور عن المعارضة، وأنها أولى من الطرح.

نعم احتمل الفاضل تنزيهه على ما إذا كان كل من الثمن والمثمن حيوانا، وكأنه علق قوله في الحيوان فيه بالمبتدأ، وهو مبني على ثبوت الخيار لهما في هذه الصورة، وعده في جامع المقاصد ثالث الأقوال، ونفى عنه البعد لما فيه من الجمع، بل عن جماعة منهم الصيمري اختياره لذلك، ولاتحاد وجه الحكمة في ثبوت هذا الخيار للمشتري، وهي خفاء حال الحيوان المحتاج إلى ضرب هذه المدة، وفيه بعد اعتبار التكافؤ في الجمع، أنه لا شاهد عليه في اللفظ ولا من خارج، وقاعدة أولويته من الطرح غير ثابتة كما تحرر في الأصول، والحكمة ما لم يكن منصوص علة أو تنقيح مناط لا يجوز اطرادها عندنا.

ومن ذلك كله يظهر لك ضعف ما احتمله الفاضل أيضا من ثبوته لذي الحيوان مطلقا، فيشتركان فيه مع كون العوضين حيوانين، ويختص به المشتري في بيع الحيوان بغيره، ويختص به البايع في بيع غيره به، وإن مال إليه أو توقف فيه في الرياض، وقواه في الروضة، واختاره في المسالك، ومجمع البرهان و

---

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٣

الحدائق، وعن غيرها، إلا أنه لا مستند له سوى الصحيح المزبور بعد التنزيل المذكور، وإطلاق صاحب الحيوان في الصحيحين، بناء على إرادة المنتقل إليه منه، لا ما كان صاحبه، والاشترك في وجه الحكمة، وفي الجميع ما عرفت خصوصا بعد غلبة كون الحيوان مقابل بغيره، فصاحبه المشتري، سيما ولا عموم معتد به في هذه الإضافة إذ ليست من إضافة المصدر. فتأمل جيدا.

ثم إن ابتداء الخيار من تمام العقد، كما صرح به جماعة وهو ظاهر الباقيين، لا من حين التفرق، لتبادر الاتصال من النصوص (١) وأنه كخيار المجلس، بل هو متعين الإرادة في كثير منها، لعدم سبق غيره، وبه ينقطع الاستصحاب والتأسيس مع أنه خلاف وضع العقد غير لازم، والخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار، فلا يجتمع المثان وفائدته البقاء بأحد الاعتبارين مع سقوط الآخر، فلا يتداخل السببان والأسباب الشرعية معارف لا مؤثرات، فلا استحالة في اجتماعهما كما اجتمعت في المجلس والعيب، وخيار الرؤية باعتراف الخصم، والبيع يتم بالايجاب والقبول على الأصح، فلا يمتنع الخيار قبل التفرق، وارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي لزوم مطلقا، بل اللزوم اللازم من رفعه، فيصح تعلقه بالجائز، ولو قيل بالسببية في المجموع، دون الجميع اندفع أكثر ذلك إلا أنه خلاف الظاهر نصا وفتوى، ويلزمه سقوط الأثر بالكلية مع استمرار المجلس طول المدة، وهو بعيد.

كما أن احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان، لظهور بعض النصوص الجامعة بينهما في اختلاف موضوعهما بعيد أيضا، لظهور الفتاوى وجملة من النصوص في خلافه، ويلزمه عدم الخيار بعد الثلاثة لو زاد المجلس عليها، والبحث في ثبوته للوكيل نحو ما سمعته في خيار المجلس، لكن من المعلوم هنا اختصاصه بالمالك ومن يوكله فيه، كما أن من المعلوم ابتداءه في الفضولي

---

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار

من حين الإجازة بناء على النقل، أما على الكشف فإن كانت بعد الثلاثة سقط، وإلا ثبت فيما بقي منها والله أعلم.

(و) كيف كان ف (يسقط باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده) لما تقدم في خيار المجلس (وباحداثه فيه حدثا، كوطي الأمة وقطع الثوب وبتصرفه فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع أو لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية) لصحيحي ابن رثاب السابقين (١) ومكاتبة الصفار (٢) إلى أبي محمد عليه السلام " في الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث فيها حدثا من أخذ الحافر أو أنعلها أو ركب ظهرها فراسخ، أله أن يردها في الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها؟ فوقع عليه السلام إذا أحدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله " وصرح جماعة بل لا خلاف فيه يعرف بينهم أنه لا فرق بين الناقل وغيره، لصدق اسم الحدث، وذكر بعض أفراد العام أو المطلق للتمثيل لا يقضي بالتخصيص والتقييد لهما، سيما إذا كان في كلام السائل كالمكاتبة، والمناقشة بظهور صحيحي ابن رثاب في اختصاص الحدث بما لا يشمل التصرف الناقل إذ المثال إنما هو لما ماثله ضعيفة، ضرورة أن ذلك وإن لم يكن من صنف المذكور، ولكنه أولى قطعاً، نعم قد يظهر من بعض النصوص الآتية في خيار الشرط (٣) عدم دلالة مثل ذلك على الرضا ولذا اشترط على المتصرف الذي له الخيار أن يستوجب البيع أولاً، لكن لم أجد عاملاً بها، فهي بالنسبة إلى ذلك شاذة.

وعلى كل حال فقد قيل أن الظاهر من صحيح الرضا (٤) الذي هو كالتعليل

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٢

(٤) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١.

كون المناخ حصول الرضا بسببه، فلو علم انتفاؤه وإن قصده بالحدث اختباره أو غيره، بقي خياره، ولعله لذا قيده بعض الأفاضل بما إذا لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده الأصل، والاطلاقات وبعض النصوص، كالخبرين أحدهما الصحيح (١) " عن رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها، قال: إن كان تلك الثلاثة أيام شرب لبنها، رد معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء " لكن عن بعضهم سقوط الخيار به أيضا بل مال إليه في المسالك، ولعله للاطلاق وإرادة التنزيل منزلة الرضا في السقوط شرعا، لا أنه كاشف عنه، وإلا لم يتم في مشكوك الحال فضلا عن معلوم العدم، اللهم إلا أن يقال أن الشرع كاشف عن العرف، فيتبع فيما لم يعلم عدمه، بل ذلك هو الموافق لأصلي الخيار واللزوم، وستسمع انشاء الله تمام البحث فيه من الأحكام.

ويسقط أيضا بانقضاء المدة وهي ثلاثة أيام كما عرفت قال، بعض الأفاضل: بلياليها تحقيقا، لأنه الأصل في التحديد والظاهر دخول الليلتين أصالة، فتدخل الثالثة، وإلا اختلف معنى الآحاد في استعمال واحد، وفيه نظر، لأن الظاهر دخول الليلتين المتوسطتين في الحكم، دون الاسم، إذ ليس اليوم لغة وشرعا وعرفا إلا البياض المقابل لليل، إلا أنه لما فهم اتصال الخيار بالعقد في جميع أزمته وقوعه ليلا أو نهارا إلى أن تحقق مصداق مضي ثلاثة أيام، دخل الليلتان وغيرهما، بل الظاهر دخول المنكسر من اليوم كذلك أيضا. فإذا وقع العقد مثلا ظهر يوم الخميس، فالخيار متصل إلى أن يتحقق مصداق مضي ثلاثة أيام، ولا يكون ذلك إلا بانتهاء يوم الأحد، وهو غروب الشمس منه، ولو وقع في أول ليلة الخميس مثلا، فالخيار فيه إلى مضي الثلاثة، فتدخل الليلة في الحكم لا في اسم اليوم.

---

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث ١

بل هذا كاد يكون صريح قوله عليه السلام في صحيح ابن رثاب (١) " فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب البيع " إذ مفهومه أن العقد على الخيار إن لم تمض، فالمنكسر في النهار والليل حينئذ داخلان في حكم البقاء على الخيار إلى حصول الغاية، لا في مفهوم الأيام المنافي للغة والشرع والعرف، كدعوى صدق اليوم على الملفق من يوم آخر أو من الليل المنافية للثلاثة أيضا، وحينئذ فالخيار في الزيادة على الأيام الثلاثة مستفاد من دليل الخيار بالتقريب الذي ذكرناه - فتأمل جيدا فإنه دقيق نافع في كثير من المقامات لم أجد من تنبه له، مع أنه بالتأمل في المقام وغيره يمكن القطع به لمن رزقه الله تعالى اعتدال الذهن.

نعم لا اشكال في ثبوت مشروعية التلفيق في الجملة، ضرورة أن الكسر كما يكون في الأيام، يكون في الشهور والسنين، وفي غير واحد من النصوص (٢) في قوله تعالى (٣) " براءة

من الله ورسوله إلى قوله فسيحوا في الأرض أربعة أشهر " قال: فهذه أشهر السياحة عشرون من ذي الحجة والمحرم وصفر وشهر ربيع الأول وعشر من ربيع الآخر وهو كالصريح في التلفيق

في الأشهر، بل وإنه يجبر الأولين من الآخر وإن ذلك كله مصداق أربعة أشهر فتأمل جيدا والله العالم، ولا يسقط هذا الخيار بالتبري من العيوب، وإن كان الحكمة في شرعه خفاء العيب غالبا، إلا أنه يجب انعكاسها.

ويعم هذا الخيار كل حيوان الصامت والناطق ممن لا ينعق عليه، على ما سمعته في خيار المجلس، وفي اشتراط استقرار الحياة في صحة البيع وثبوت الخيار وجهان، أشبههما العدم، ويثبت في حيوان البحر وإن أخرج من الماء واشترطنا إمكان البقاء، لإمكان عوده إلى ما يعيش فيه، فلو تركه المشتري على الجدد حتى مات فلا ضمان على البائع، لأنه هو الذي أتلفه، والله أعلم.

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٩.

(٢) تفسير برهان جلد ٢ ص ١٠١ الطبع الحديث.

(٣) سورة البراءة الآية - ١.

### القسم الثالث - خيار الشرط

(خيار الشرط) بالضرورة بين علماء المذهب، والكتاب والسنة عموماً، و خصوصاً في بعض أفرادهم، ولا يقدر منافاته لمقتضى اطلاق العقد، كما في كل شرط، و دعوى أن اللزوم من مقتضياته، لا مقتضى إطلاقه - يدفعها مشروعيتها بأسبابه، ولو أنه كذلك لم يشرع أصلاً كالملك بالنسبة إلى البيع كما هو واضح، (و) حينئذ ف (هو) عندنا (بحسب ما يشترطانه أو أحدهما) لا يتقدر بمدة مخصوصة، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة، فلم يجوزوا اشتراط مزيد من ثلاثة، ولا يعتبر فيها الاتصال بالعقد، كما هو صريح بعض وظاهر اطلاق آخرين، للعموم، خلافاً لما عن بعض العامة فمنعه، واحتمله الفاضل تفادياً من انقلاب اللازم جائزاً، وفيه أنه جائز و واقع في خيار التأخير وغيره، ومتى جاز الانفصال جاز التعاقب لعموم المقتضى، لكن في المسالك احتمال العدم بعد قطعه بجواز الانفصال، ولعله لاستظهار الاتحاد من الاطلاق، وفيه منع واضح. ولو شرط الخيار شهراً يوماً، ويوماً لا، صح بناءً على إرادة خمسة عشر من الشهر العددي، كما عساه المنساق من العبارة، ومع التصريح بذلك لا اشكال في الصحة، واليوم المتصل بالعقد أول الأيام، فظهر أن المدار على الشرط.

(لكن يجب أن يكون) ما يشترطانه من مدة الخيار (مدة مضبوطة و) لذا (لا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج) ونحوه قولاً واحداً، للغرر حتى في الثمن لأن له قسطاً منه، فيدخل فيما نهى النبي صلى الله عليه وآله (١)

فاشترطه مخالف للسنة، وما دل على وجوب اتباعها من الكتاب (٢) على أن مشروعية

(١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٣ الدعائم ج ٢ ص ١٩

(٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٥

العقود لقطع الاختلاف فلا تناط بما هو مثاره.  
(ولو شرط كذلك بطل البيع) أيضا لا الشرط خاصة، كما ستسمعه فيما يأتي  
انشاء الله تعالى محررا، أما لو أطلق اشتراط الخيار من غير ذكر مدة أصلا، فالمشهور  
بين المتقدمين الصحة، والانصراف إلى الثلاثة، بل في الإلتصار والغنية ومحكي  
الجواهر والخلاف الاجماع عليه، بل في الأخير نسبه إلى أخبار الفرقة أيضا، و  
إن كنا لم نقف على شئ منها فيما وصل إلينا من النصوص، سوى ما قيل من فحوى  
قوله عليه السلام في الصحيح السابق (١) " الشرط في الحيوان ثلاثة للمشتري اشترط أو لم  
يشترط)

فإنه يدل بالفحوى على أن الشرط في غيره ثلاثة مع اشتراط الخيار، لا اشتراطها،  
لعدم اختصاصه بها إذ ضرورة صحة اشتراط أي عدد، فالمختص بها حينئذ إطلاق  
اشتراط الخيار وفيه ما فيه،

والنوبيين (٢) " الخيار ثلاث " قال: لا خلافة ولك الخيار ثلاثا " وهما  
مع أنهما من غير طرقنا - لا دلالة فيها، لما في التذكرة من أن قول لا خلافة عبارة في  
الشرع عن اشتراط الخيار ثلاثا فاطلاقها مع العلم بمعناها كالتصريح، إلا أن  
ارسال الشيخ الأخبار المزبورة لا تقصر عن المراسيل في كتب الحديث التي من  
المعلوم عدم بنائها على الاستقصاء التام، فعدم الوجود فيها غير دال على العدم،  
فهي حينئذ مع الاجماع المزبورة كافية في اثبات المطلوب، سيما مع عدم الموهن  
لها بين المتأخرين فضلا عن غيرهم، إذ لم نعرف مصرحا بالبطلان بعد الشيخ في  
أحد قوليهِ إلا الفاضل وثاني الشهيدين والصيمري فيما حكى عنه.  
نعم نسب إلى المرتضى وظاهر الديلمي، والمعلوم من الأول خلافه، وعبارة  
المتن كاللمعة والنافع والوسيلة ومحكي التحرير لا دلالة فيها، لأن اشتراط التعيين

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١

(٢) سنن البيهقي ج ٥ ص ٢٧٣

في المدة غير اشتراط المدة المعينة، ولذا لم يشر في شيء منها إلى الخلاف، مع أن الغالب في بعضها الإشارة إلى شواذ الأقوال فضلا عن مثل هذا. فمن الغريب ما في بعض المصنفات من حكاية القول المزبور على وجه يكون به من الشواذ، علي أنه ليس في الأدلة ما ينافيه، إذ الغرر مندفع بتحديد الشرع وإن لم يعلم به المتعاقدان، كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به أو بمدته من الزمان، ومن ذلك يعلم ما في دعوى أولويته بالمنع، من ذي المدة الغير المعينة، كالتعليل بأنه لو صح فأما أن يدوم الخيار وهو باطل بالاجماع أو يخص من غير مخصص، إذ قد عرفت أن التخصيص بالثلاثة إما لانصراف الاطلاق عرفا،

لكونها أقل مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف، أو لتعيين الشارع، والشرط سبب لا مناط، كالوصايا المبهمة، ولذلك كله مال إليه في الدروس بل جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيح وهو لا يخلو من قوة.

(و) كيف كان ف (لكل منهما أن يشترط الخيار لنفسه) في الكل والبعض المعين (ولأجنبي) متحدا أو متعددا مع التعيين، وإلا لم يجز للغرر، كالتعيين في المنخير فيه، فلا يكفي في شيء منهما أحدهما ونحوه (وله مع الأجنبي) كذلك بلا خلاف أجده، بل الاجماع بقسميه عليه، للعموم، لكن إن اتحد ذو الخيار فالأمر إليه، وإلا قدم الفاسخ ولو أجنبيا، لعدم معارضة اختيار اللزوم له كما هو واضح. فما في الوسيلة - من أن الخيار إن كان لهما واجتمعا على فسخ وإمضاء نفذ، وإن لم يجتمعا بطل، وإن كان لغيرهما ورضي نفذ البيع، فإن لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء - لا وجه له.

كما أن ما في الدروس - من أنه يجوز اشتراطه لأجنبي منفردا ولا اعتراض عليه ومعهما أو مع أحدهما، ولو خولف أمكن اعتبار فعله، وإلا لم يكن لذكره فائدة - في غير محله، بل ينبغي الجزم بتقديم الفاسخ ولو الأجنبي كما ذكرناه، واشتراط

الخيار للأجنبي خاصة تحكيم لا توكيل وليس له الفسخ دونه، إلا أن الظاهر وجوب اعتماد المصلحة لأنه أمين، فلو بان الخلاف لم يمض الفسخ، بل قد يقال: إن المنساق عرفاً من مثل ذلك ما يشبه التوكيل، فيمكن احتمال مراعاة الأصلح لذلك، بناء على اعتباره فيها، كما أنه يعتبر فيه أيضاً غير ذلك مما يعتبر فيها من البلوغ والعقل ونحوهما،

(و) كذا (يجوز) لكل منهما (اشتراط المؤامرة) أي الاستيمار بلا خلاف فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه، للعموم، خلافاً للشافعي (١) في أحد قوليهِ فيلزم العقد بامضاء المستأمر وسكوته إذا كان المراد منها اشتراط الخيار له بأمره لانتفاء المشروط حينئذ بانتفاء شرطه، والأصل في العقد اللزوم، أما لو أمر بالفسخ فلا يتعين عليه امتثال أمره به قطعاً.

نعم له العمل به على ما هو مقتضى الشرط، وليس له الفسخ قبل أمره به، لعدم حصول الشرط فما عن التحرير - كما عن أحد قولي الشافعية من جواز الرد من غير أن يستأمر لأنه ذكر الاستيمار احتياطاً - واضح البطلان، بل عن الأول التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من الرد قبله، ولذا حمّله بعض الأفاضل على ما إذا حصل الأمر بالفسخ قبل الاستيمار (فإن الأقوى فيه ذلك نظراً إلى حصول القرض من الاستيمار) خلافاً لظاهر المبسوط والخلاف والتذكرة وكنز الفوائد و

تعليق الإرشاد والمسالك على ما حكى عن بعضها، فينتفى لانتفاء الشرط، لكن يمكن تنزيل عباراتهم على الغالب من ترتب الأمر على الاستيمار ولا بأس به، ولا بد من ضبط

مدة الاستيمار، كما هو صريح جماعة، وظاهر آخرين تحرزا من الغرر، خلافاً للمحكي عن المبسوط والخلاف وأحد قولي الشافعي، فيثبت على التأييد مع انتفاء التحديد وهو كما ترى.

ولا ينصرف الاطلاق هنا إلى الثلاثة التي خيارها، متصل بالعقد، بخلاف خيار

---

(١) التذكرة ج ١ ص ٥٢١.

المؤامرة الذي لا يحصل إلا بعد الأمر، وصرف اطلاق الخيار إليها لا يقتضي كونها ظرفا لشرايط الخيار قطعاً، إذ لا تزيد على خيار الحيوان ولا يشترط تعيين المستأمر لعدم الغرر فيه، بخلاف الخيار للأجنبي، وبذلك - وعدم الخيار للمستأمر بالفتح وإنما له الأمر به - افتردت المؤامرة عن اشتراط الخيار للأجنبي، فيصح إناطة الأول بأمر أحد الرجلين دون الثاني، ومع الاختلاف يقدم الفاسخ، وفي المتحد إذا اختلف رأيه في المدة يحتمل ذلك مطلقاً أو بشرط التأخر، والأخذ بالمقدم مطلقاً والمؤخر كذلك، وقد اختار بعض الأساطين الثاني. هذا كله بناء على معلومية إرادة ما عرفت من اشتراط الاستيمار، أما إذا أريد منه غير ذلك من المشاورة. وإجالة الرأي معه، لا اتباع أمره أو نحو ذلك، اتبع عملاً بالشرط، ولعل إطلاق اشتراط الاستيمار ظاهر فيما ذكره الأصحاب، والأمر سهل بعد وضوح المأخذ، لعدم خروج المؤامرة بنص مخصوص، فالمرجع في المراد منها إلى ما يرجع إليه في غيرها من العرف واللغة، بل استقصاء البحث فيها ليس من وظائف الفقيه.

(و) كذا يجوز (اشتراط) الخيار مدة معينة - لا مجهولة ولا مطلقة، بل إطلاق الخيار هنا لا ينصرف إلى الثلاثة كما سمعته في المؤامرة نعم لا يعتبر فيها الاتصال و

إن انصرفت إليه عند الاطلاق - وإن كان الخيار فيها بشرط (أن يرد البايع فيها) بالثمن (ويرتجع بالمبيع انشاء) مطلقاً أو موزعاً عليها نجومًا، متساوية أو مختلفة مع اشتراط الخيار بنسبة الرد وبدونه، وإن كان إذا أطلق توقف على رد الجميع اجماعاً في أصل المسألة بقسميه.

ونصوصاً عموماً وخصوصاً (١) فيه الصحيح وغيره ولا يقدر لفظ الوعد في سؤال الأول بعد أن كان الجواب أرى أنه لك إن لم يفعل، أي يرد الثمن، وإن جاء بالمال للوقت فرد عليه قال فيه: " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا نخالط أناساً من

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الخيار الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب الخيار الحديث ١.

أهل السواد وغيرهم فببيعهم فنربح عليهم العشرة باثني عشر أو العشرة بثلاثة عشر، ونوجب ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها، فيكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك الذي فيه الفضل الذي أخذ منا بشراء وقد باع وقبض الثمن منه، فبعده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نرد عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يئتنا بالدراهم فهو لنا، فما ترى في الشراء، فقال: أرى أنه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فرده عليه " وفي موثق إسحاق بن عمار (١) " حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل وأنا عنده فقال له: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحب إلي من أن تكون لغيرك على أن تشتري لي إن أنا جئتك بثمانها إلى سنة أن تردها علي؟ قال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمانها إلى سنة ردها عليه، قلت: فإنها كانت فيها نخل كثير فأخذ الغلة لمن تكون الغلة؟ فقال: الغلة للمشتري، ألا ترى لو احترقت كانت من ماله " إلى غير ذلك من النصوص، ونحوه اشتراط المشتري رد الثمن برد المبيع في مدة معلومة، لعموم المقتضى، فلكل منهما حينئذ ذلك، اتحدت المدة أو اختلفت، كما أن لكل منهما اشتراط الرجوع في الكل برد الكل أو البعض، وفي البعض برد البعض الخاص وما دونه، ولو اشترط الكل أو أطلق الرد لم يتخير برد البعض وإن قل الباقي، ولو اشترط البعض تخير برده كملا دون البعض منه، واللزوم من أحدهما لا ينافيه الجواز للآخر. لكن قد يظهر من النصوص وجملته من العبارات عدم احتياج الانفساخ إلى أزيد من الرد، وهو إما لأنه المشروط، أو لأن به يحصل اختيار الفسخ، وفي الأول أن القدرة إنما تتعلق بالفسخ دون الانفساخ. فلا يصلح اشتراطه إلا بواسطته، اللهم إلا أن يستند في الجواز إلى ظاهر صحيح سعيد بن يسار (٢) وخبر معاوية بن ميسرة (٣) وموثق إسحاق (٤) مؤيدا بعموم " المؤمنون عند شروطهم " القاضي بصحة ما لم

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٧ من الخيار الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ١

(٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ١

(٥) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٢

يعلم فساده من الشرائط، وأن الشرط بنفسه من المؤثرات لذلك، ونحوه مما يؤثر غيره إلا أن يعلم عدم، كالنكاح والطلاق ونحوهما، بل هو لا يزيد على اشتراط انتقال عين مخصوصة من غير ناقل عداه.

نعم هو مبني على أن المشروط هو الانفساخ لا الخيار، كما هو ظاهر أكثر الأصحاب إذ هذا القسم المسمى عندهم ببيع الشرط، وهو عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد الرد - فالذي يحصل به حينئذ التسلط على الفسخ، لا الانفساخ. نعم قد يقال: بعد معلومية عدم توقف الفسخ على لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل ما دل عليه من فعل أو قول - أنه دال عليه ويحصل به، والغالب دلالة عليه فيحصل به الفسخ، وعلى هذا ينزل اطلاق النصوص وبعض الفتاوى، وفيه منع دلالة عليه، وإنما هو دال على إرادة الفسخ والعزم عليه لا انشاء الفسخ به خصوصاً إذا حصل الرد تدريجاً، والذي يؤثر الفسخ الثاني لا الأول.

ومن هنا صرح بعضهم بعدم انقطاع البيع بمجرد رد الثمن، بل قيل: إنه ظاهر كلام الباقيين، واطلاق النصوص وبعض الفتاوى يمكن تنزيهه على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ، لا على ذلك، إلا أن الانصاف عدم خلوه عن النظر بعد، إذ من المحتمل

كون المراد من اشتراط الخيار بالرد أن له الفسخ في هذه المدة بهذا الطريق منه، وإلا كان ابتداء الخيار مجهولاً فيكفي حينئذ في حصول الفسخ نفس الرد فتأمل جيداً. وعلى كل حال فالظاهر أنه لا فرق في الاحتياج إلى الفسخ بين القول بانتقال المبيع بنفس العقد، والقول بانتقاله بمضي الخيار معه، بناء على شمول كلامهم لمثل هذا الخيار المسبوق باللزوم، إذ العقد عندهم وإن لم يكن ناقلاً من حينه، إلا أنه يفيد الملك إذا انقضى زمن الخيار فمع عدم فسخه لا يستقر ملك ذي الخيار عليه، فهو لا بد منه على القولين وإن اختلفا بكونه على الأول لعود الملك وعلى الثاني لاستقراره، نعم قد يتوقف في اندراج هذا الخيار في كلامهم بمسبوقيته باللزوم. وانتقاله

- بمجرد جهة الرد عن المشتري إلى البائع وإن لم يحصل به الفسخ، وإنما حصل به الخيار خاصة من غير ناقل شرعا - لا يخلو من اشكال، ومن هنا أمكن أن يقال: بأن النماء هنا للمشتري إلى حين الفسخ مطلقا على القولين، لأنه ملكه. والتزام - عوده إلى البائع بالخيار على الثاني، وعدم انتقال خصوص النماء للمشتري ما بين الرد إلى حين الفسخ وإن لم ينتقل الأصل إلى البائع إلا به - كما ترى.

وكما أن النماء له فالتلف منه بلا خلاف أجده فيه، للصحيح (١) والموثق (٢) بل هو كذلك وإن كان بعد الرد إلا أنه مضمون عليه، لأنه وقع في زمن خيار البائع فله حينئذ الفسخ ثم الرجوع عليه بالمثل أو القيمة، بخلاف التلف قبل الرد الذي هو ليس زمان خيار، كي يستحق الرجوع به عليه بعد الفسخ، بل المتجه فيه سقوط الخيار، إلا أن يشترط عليه الرجوع به عينا أو قيمة، فيلزم بناء على صحة هذا الشرط، وبدونه لا يلتزم حتى لو تصرف فيه باختياره تصرفا ناقلا، فضلا عن التلف السماوي، للأصل، وظاهر الصحيح والموثق.

وكيف كان فمورد النص نماء المبيع وتلفه إذا كان الخيار للبائع، لكن يعلم منه حكم نماء الثمن وتلفه في هذه الصورة، وحكم نماء العوضين وتلفهما إذا كان للمشتري ويسقط هذا الخيار بانقضاء المدة ولما يحصل الرد والايجاب من ذي الخيار، والتصرف والإذن فيه كما في مطلق خيار الشرط على ما ستعرف انشاء الله تعالى عند تعرض المصنف، فإنه نوع منه، وإنما يغيره في زيادة قيد الرد، فلا يخالفه إلا فيما يقتضيه القيد وقد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف، لأن المدار عليه في هذا الخيار، ولأنه شرع لانتفاع البائع بالثمن، والمشتري بالمبيع فلو سقط به سقطت الفائدة في وضعه.

وللموثق (٣) المفروض في بيع الدار لاحتياج البائع إلى الثمن المصرح فيه

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١ بطريقتين.

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١ بطريقتين.

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١

بكون الغلة للمشتري ورد بأنه - مع مخالفته لاطلاق النصوص السقوط بالتصرف لأن المدار عليه - أن التصرف المسقط ما كان في زمن الخيار وهو لا يحصل هنا إلا بعد الرد ولا ينافي شيء مما ذكر لزومه به بعده، لأن ذلك زمنه لا قبله. وإن كان قادرا على إيجاد سببه فيه، إذ المدار على الفعل لا القوة، على أنها لا تتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد، كيوم بعد سنة.

ولا فرق على الظاهر في التصرف في المردود بين كونه عين مال المشتري مثلا، و بين كونه مثله أو قيمته، لصدق الرد ودلالة التصرف فيه بعده على الالتزام شرعا أو عرفا على الوجهين السابقين، وقد يحتمل في الأخيرين العدم، لعدم صدق التصرف فيه، ضرورة تغاير البديل للأصل، إلا أن الأول أقوى، هذا.

ولكن قد يناقش في دعوى أن زمن الخيار بعد الرد، باقتضائها جهالة الابتداء حينئذ أو لا، وبصدق زمن الخيار عليها جميعها عرفا، ثانيا، وبمنافاتها لما تسمعه منهم في غير مرة من جعل هذه المدة زمن خيار، ثالثا، منها - ما اعتمده في رد قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار، بهذه النصوص (١) المصرحة بأن المبيع ملك المشتري والتمن ملك البائع قبل انقضاء مدة الخيار، فلولا أنها مدة خيار ما اتجه لهم ذلك إلا على تكلف بعيد، فلاحظ وتأمل.

ثم أن المعتبر في رد المبيع رد العين مع الاطلاق، خلاف الثمن الذي مبني هذا النوع على التصرف فيه غالبا، فيكفي فيه المثل، بل قد يحتمل ذلك في المبيع إذا كان مثليا لصدق الرد عرفا، ولا اعتبار بالقيمة في ذوات الأمثال، نعم قد يحتمل الاكتفاء بها مطلقا في خصوص الثمن، لكن يقوى اعتبار رد العين نفسها إلا أن تقوم قرينة معتبرة على إرادة الأعم فتتبع، هذا.

واعلم أن جميع ما ذكرناه في خيار المؤامرة والخيار برد الثمن جريا على

---

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار

ما ذكره الأصحاب، وظاهرهم أنها على مقتضى العمومات، بل هو صريح غير واحد منهم، بل هو مقتضى ما ذكره من التعدي عن محل النص في الخيار برد الثمن، لكن قد يشكل ذلك بأنهما معا من التعليق الممنوع في البيع ونحوه، من غير فرق فيه بين كونه في نفس العقد، وبين كونه في متعلق العقد كالشرط ونحوه، فلو باع واشترط شرطا مثلا قد علقه على مجيء زيد في مدة معينة مثلا، لم يجز بلا خلاف أجده فيه والفرق بينه وبين تعليق الخيار على رد الثمن أو على أمر زيد به غير واضح، والتعبير بعبارة لا تعليق فيها في اللفظ، لا يرفع التعليق في المعنى، فإن اشتراط الخيار حال رد الثمن أو حال أمر زيد به كاشتراطه حال قدوم الحاج أو مجيء زيد في مدة معينة مثلا. فالتحقيق حينئذ الاقتصار في خيار الرد على النصوص، وما يمكن إلحاقه بما فيها، وأما خيار المؤامرة فلم نجد فيه نصا بالخصوص، فإن كان اجماعا فذاك وإلا أشكل بما ذكرناه إلا إذا فرض على وجه لا تعليق فيه والله أعلم.

(القسم الرابع)

(خيار الغبن) بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، عدا ما يحكى عن المصنف من انكاره في حلقة درسه، والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية، واستظهره في الدروس

من كلام الإسكافي، لأن البيع مبني على المغالبة، ولا ريب في ضعفه، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا، وفي الغنية الاجماع عليه، وهو بعد التتبع الحجة مضافا إلى ما قيل من النهي عن أكل مال الغير " إلا أن تكون تجارة عن تراض " في الكتاب (١) والسنة (٢) والنصوص

" غبن المسترسل سحت " كما في أحدها (٣) " والمؤمن " في آخر (٤) وفي ثالث " لا يغبن

(١) سورة النساء الآية ٢٩.

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلي الحديث ١ - ٣.

(٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ١.

(٤) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٢.

المسترسل فإن غبنه لا يحل " (١) وما ورد من النهي عن تلقي الركبان وأنهم مخيرون إذا غبنوا (٢) وخبر الضرار (٣).

وفي الجميع نظر، ضرورة حصول التراضي، وإلا كانت المعاملة باطلة، لا أن فيها الخيار، وعدمه على تقدير العلم لو سلم، لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار، وإن كان الداعي له

الجهل، والمراد من النصوص المزبورة، كراهة خدع المؤمن المطمئن إليك الوثائق، و زيادة الربح عليه، وعن مجمع البحرين " الاسترسال: الاستيناس والطمأنينة إلى الانسان والثقة فيما يحدثه، وأصله السكون والثبات ومنه الحديث " إلى آخره.

على أن مقتضى الحكم بأنه سحت - البطلان، لا الخيار، كما أن مقتضى عدم الحل الإثم، بل ما ثبت من الخيار عند الأصحاب أعم مما فيه الغبن بمعنى الخدع، وخبر الركبان لم نقف عليه في كتب الأصول، بل في الحدائق ولا في كتب الفروع، وإن كان فيه أنه يكفي

ارسالهم له، بل لعله أقوى من ذكر المتن، وفي الغنية " نهى عليه السلام عن تلقي الركبان " وقال: " فإن

تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار إذا دخل السوق " وحديث الضرار (٤) مع قطع النظر عن

كلام الأصحاب لا يشخص الخيار بل لا يقتضي إلا الإثم إن أريد منه النهي.

نعم قد يستفاد منه المطلوب إذا أريد منه عدم مشروعية ما فيه ضرر، مضافا إلى أصالة صحة البيع وحليته، وجبر كثير من محال الضرر بالخيار وفتوى الأصحاب وأن الخيار وجه جمع بين الحقين ورافع للضرر من الجانبين، بخلاف الالتزام بالأرش ونحوه، والأمر سهل بعد ما عرفت من الاجماع المزبور، نعم يشترط فيه أمران أحدهما - جهل المغبون القيمة وقت العقد بلا خلاف، ضرورة تسلط الناس على أموالهم (٥) فله أن يقدم على بيع ما

يساوي مائة بواحد، فمع العلم والاقدام لا خيار قطعا، كحدوث الزيادة والنقيصة بعده، و في التذكرة والمسالك الاجماع عليه، بل في الثاني منهما وغيره التصريح بعدم الفرق بين

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجارة الحديث ٧

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٦٩ كنز العمال ج ٢ ص ٣٠٦

(٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

(٤) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

(٥) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

من تمكن من المعرفة ولو بالتوقف وغيره، لكن قد يشكل الأول إن لم يكن اجماعاً بأنه هو أدخل الضرر على نفسه فلا خيار له، كمن أقدم على البيع بالمسمى وإن فرض مساواته أضعافه، فإن الظاهر عدم الاعتبار بجهله والأصل لزوم فتأمل.

ومن الجاهل الناسي كحدوث القيمة للمبيع ولما يعلم بها ويقبل قوله في الجهل مع إمكانه في حقه كما في الجامع وجامع المقاصد والمسالك لأصالة عدم العلم، ولأنه مما

يخفى ولا يعلم إلا من قبله، واحتمل في الثاني عدم، لأصالة لزوم العقد فيستصحب إلى ثبوت المزيل، وأشكله بأنه ربما تعذر إقامة البينة ولم يتمكن الخصم من معرفة الحال، فلا يمكنه الحلف على عدمه، فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين، ثم قال: كالأول، نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت إلى قوله وهو كذلك، أما النسيان فقد يقوى عدم قبوله بقوله.

الثاني - الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة فلا يقدر التفاوت اليسير، والمرجع في ذلك - بعد أن لم يكن له مقدر في الشرع - إلى العرف، وهو مختلف

بالنسبة إلى المكان والزمان ونحوهما. ولو اختلفا في القيمة وقت العقد فعلى مدعي الغبن البينة، لأصالة اللزوم، والظاهر ثبوت خيار الغبن من أول العقد لا حين ظهوره، فلو أسقطه حاله سقط وإن لم يكن عالماً به، كما أن الظاهر كونه على التراخي ما لم يحصل ضرر على الآخر، للأصل خلافاً لبعضهم منهم ثاني المحققين والشهيدان مع أن الأخير منهما قد استوجه الأول في بحث تلقي الركبان بعد أن حكاها عن المصنف.

وكيف كان فعمل الفور اقتصاراً على موضع اليقين، ولاقتضاء التراخي الاضرار بالمردود عليه، لتغير السعر بتغير الزمان، ولأن قوله تعالى "أوفوا بالعقود" (١) ونحوه مما يقتضي اللزوم كما أنه عام في الأفراد كذلك في الأوقات وإلا لخلى عن الفائدة فلا يتصور

حينئذ استصحاب في الخارج لبقاء غيره على مقتضى العام، والأصل عدم تخصيصه،

---

(١) سورة المائدة الآية - ١

وفيه عدم انحصار الحكم الشرعي في اليقين، وقد عرفت تقييده بعدم الضرر، والآية وغيرها مطلقة بالنسبة إلى الزمان لا عامة فلا تنافي الاستصحاب.

ومن ذلك كله ظهر لك المراد من قول المصنف - (من اشترى شيئاً ولم يكن من أهل الخبرة) مثلاً (وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به) في مثل هذا البيع والزمان والمكان (كان له فسخ العقد إذا شاء) - ودليله، أنه كما يثبت للمشتري يثبت للبايع، لاتحاد الدليل بل لو فرض تصور الغبن فيهما كما إذا وقع البيع على شيئين في عقد واحد وكان كل منهما بثمن معين في أحدهما الغبن على البايع وفي الآخر على المشتري ثبت الخيار لهما معا هذا. وربما استفيد من التعليق على المشيئة في المتن أنه على التراخي، وقد عرفت الحال فيه والله أعلم.

(ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف) السابق على ظهور الغبن (إذا لم يخرج عن الملك أو يمنع مانع من رده كالأستيلاذ في الأمة والعتق) كما في القواعد وغيرها من غير فرق بين البايع والمشتري، وإن كان المصنف لم يذكر الخيار إلا للثاني، إلا أن الظاهر إرادته المثال ضرورة عدم اختصاصه بالمشتري، بل خبر تلقي الركبان في البايع (١) مضافاً إلى الاشتراك بحديث الضرار (٢) وغيره.

وحيث أن المراد عدم سقوط هذا الخيار مطلقاً بالتصرف إلا الناقل أو المانع من الرد، كما أن الظاهر إرادة التصرف من ذي الخيار، ضرورة عدم السقوط بالتصرف من غيره وإن كان ناقلاً، للاستصحاب وحديث الضرر وغيره، واحتمال عدم الفرق - فيبطل الخيار وإن كان النقل من غير ذي الخيار لتعلقه بالعين فيفوت بانتقالها - لا ينبغي صدوره ممن له أدنى خبرة بالنصوص والفتاوى.

نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البايع والمشتري كما هو مقتضى الدليل

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٦٩ كنز العمال ج ٢ ص ٣٠٦

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٥

لكن في اللمعة " ولا يسقط بالتصرف إلا أن يكون المغبون المشتري وقد أخرجه عن ملكه، ثم قال: و " فيه نظر، للضرر مع الجهل بالغبن، فيمكن الفسخ والزامه بالقيمة أو المثل، وكذا لو تلفت العين أو استولد الأمة، وظاهره بل كاد يكون صريح الروضة في أول كلامه عدم سقوط خيار البايع لو كان هو المغبون وقد تصرف فيه تصرفاً مخرجاً، وهو كما ترى لا نعرف له وجهاً ولا دليلاً، بل ولا موافقاً. نعم في جامع المقاصد " لو تصرف البايع في الثمن فهل يسقط خياره أم لا؟ وهل يفرق بين التصرف المخرج عن الملك، وغيره؟ لا أعلم في ذلك تصريحاً " لكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عموم سقوط الخيار هنا بالتصرف إذا كان مخرجاً عن الملك، فإنه قال: " ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون، للاستصحاب إلا أن يخرج عن الملك بيع وعتق وشبهه، لعدم التمكن من استدراكه " هذا لفظه، وهو شامل لما قلناه، مع احتمال أن يريد به تصرف المشتري خاصة إذا كان هو المغبون، لكن ما استدل به بعينه قائم فيما ذكرناه.

قلت: لا ينبغي التأمل في عدم الفرق كما هو مقتضى إطلاق القواعد وغيرها والأدلة وصريح الروضة في آخرها والمسالك وغيرها، بل الظاهر ضعف ما ذكره من النظر الذي قد اعترف في الروضة بأنه لم يقف على قائل به، لأصالة اللزوم في العقد، ولأن المعلوم من ثبوت الخيار ما دامت العين على ملكه، وقيام قيمتها مقامها في ذلك مع التصرف فيه محتاج إلى الدليل، وفرق واضح بين المقام وبين الانتقال إلى القيمة لو كان المتصرف غير ذي الخيار الذي هو تصرف في حق غيره، فيتجه الانتقال إلى القيمة بخلاف المقام الذي كان التصرف فيه من ذي الحق، فسقوطه في الحقيقة مستند إلى فعله، بخلاف الأول الذي مبناه معلومية عدم سقوط حق شخص بتصرف آخر، فإطلاق الأصحاب حينئذ عدم السقوط بالتصرف إلا المخرج منه في محله، فتأمل جيداً.

وحاصل البحث في المسألة وفروعها أن التصرف مع ثبوت الغبن إما أن يكون

في المبيع المغبون فيه أو في ثمنه أو فيهما، ثم إما أن يخرج عن الملك، أو يمنع من الرد مانع كالاستيلاء أو يرد على المنفعة خاصة كالإجارة، أو يوجب تغيير العين بالزيادة العينية كغرس الأرض، أو الحكمية كقصارة الثوب أو المشوبة كصبغه، أو النقصان بعيب ونحوه، أو بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي أو الأجود أو الأردى أو غيرها أو بهما على وجه الاضمحلال، كالزيت يعمل صابونا، أو لا يوجب شيئا من ذلك، ثم إما أن يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطان الخيار أو بعده، أو لا يزول، والمغبون إما البائع، أو المشتري، أو هما، فهذه أكثر أقسام المسألة، و مضروبها يزيد على مأتي مسألة وهي مما يعم بها البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم.

وجملة الكلام فيه أن المغبون إن كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا، فإن فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيرا توجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها أخذها، لعودها إلى ملكه بالفسخ، بل وكذا إن وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة ونحوهما، لكن في المسالك " في استحقاق المشتري أجرة

عمله، وجه قوي " وفي الروضة الجزم به بل قال فيها: " وإن زادت قيمة العين شاركه في الزيادة بنسبة القيمة " وفيه أن العمل قد وقع في ملكه فلا يستحق به عوضا، وزيادة القيمة إنما كانت بصفة راجعة إلى المال بنفسه، وإن كانت بعمله فلا يستحق بها شركة. فمن الغريب جزمه بذلك خصوصا بعد رجوعه بأجرة العمل كما هو واضح، نعم إن كان التغيير صفة من جهة وعينا من أخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته إذا فرض زيادته بذلك، مع احتمال مطلقا، ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس أخذ المبيع وتخير بين القلع بالأرث والابقاء بالأجرة، لأنه مقتضى الجمع بين الحقين، إذ الوضع كان بحق، ولو رضى ببقائه بها واختار المشتري قلعه، فالظاهر أنه لا أرش له بل كان عليه تسويته، ولو كان زرعا وجب ابقاؤه إلى أوان بلوغه بالأجرة، وليس له

القلع بالأرث لأن له أمدا ينتظر، وإن وجدها ناقصة ففي الروضة " أخذها مجانا كذلك انشاء " وفي المسالك " إن لم يكن النقص بفعل المشتري، وإن كان بفعله فالظاهر أنه كذلك " أي يأخذها مجانا ولا شيء له، لأنه تصرف في ملكه تصرفا مأذونا فيه فلا يتعقبه ضمان.

وفيه أن النقصان بفعل الله أو بفعله كتلف العين وإتلافها فكما أنه لو فسخ ووجدها تالفة أو متلفة يرجع بالقيمة فكذا هنا، واحتمال سقوط الخيار هنا مناف لاستصحابه والعين كالمضمونة في يد من لا خيار له لذى الخيار، نحو العكس الذي ستسمع التصريح من الروضة بضمانها كلا وبعضا وإن كان من قبل الله تعالى، وإن كان فيه ما فيه، وإن وجدها ممتزجة بغيرها ففي الروضة والمسالك " أنه إن كان بمساو أو أردى صار شريكا إن شاء، وإن كان بأجود، ففي سقوط خياره أو كونه شريكا بنسبة القيمة أو الرجوع إلى الصلح أوجه، وفي ثانيهما أن الثالث لا يخلو عن قوة، لبقاء ماله وأصالة بقاء خياره " .

وفيه مضافا إلى عدم ذكر الأرش إذا فرض النقص بالمزج بالأردى، وعدم تقييد الشركة بنسبة القيمة، أن الثاني هو الأقوى وأنه لا فرق بينه وبين المزج بالأردى، لكن على معنى الشركة في الثمن لا العين، للزوم الربا في الربوي بناء على عمومته لكل معاوضة ولعدم المعاملة بينهما والامتزاج أعم من ذلك كما هو واضح، وكأن الأول مبني على سقوط الخيار بالتلف ولو كان من فعله، وهو غريب.

ومنه يعلم ما في قوله فيهما أيضا متصلا: " ولو مزجه بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدومة " إن أراد بذلك سقوط الخيار، فتأمل جيدا، فإنه يمكن إرادته سقوط الخيار في العين على معنى الانتقال إلى المثل أو القيمة، وإن وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع ونحوه، ففي الروضة والمسالك وغيرهما، رجح بالمثل أو القيمة، و لعله للجمع بين ما يقتضي بقاء الخيار، وعموم ما دل على صحة العقد ولزومه، وهذا و

إن لم يذكروا غيره في المقام بل لا يخلو عن قوة، إلا أنه يمكن أن يتحصل من كلامهم في غيره وهو يبيع من لا خيار له، أن فيه وجوهاً آخر أيضاً. منها - البطلان، نظراً إلى أن حق الخيار كحق الرهانة لا يصح معه التصرف إلا بالإذن، ومنها - الصحة لكن متزلزلة كالأصل، لعدم زيادة الفرع عليه، وفيه قوة أيضاً ومنها - التفصيل بين العتق ونحوه وغيره، فينفذ في الأول وينتقل إلى المثل والقيمة دون غيره، ولتحرير ذلك محل آخر، كما أن ما فيهما أيضاً من أنه كذلك يرجع بالمثل أو القيمة لو وجدها على ملكه مع عدم إمكان ردها كالمستولدة، يحتمل أيضاً احتمالاً آخر تقدم في بيع أم الولد، وهو أنه تنقل إليه لسبق حقه على الاستيلاء فلا يؤثر منعا. وكيف كان فإذا استمر المانع استمر السقوط، وفي الروضة " وإن زال قبل الحكم بالعوض بأن رجعت إلى ملكه أو مات الولد أخذ العين مع احتمال العدم، لبطلان حقه بالخروج فلا يعود، ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه إلى العين وجهان، من بطلان حقه من العين، وكون العوض للحيلولة وقد زالت " وفيه أولاً أنه لا يعقل للحكم بالعوض بعد

الفسخ معنى معتبر يترتب عليه ما ذكره، بل المدار على حال الفسخ الذي به يتشخص ما للفسخ من العين أو المثل أو القيمة، فلو رجعت العين أو زال المانع قبله، اتجه فيه ما ذكره، مع

احتمال الفرق بين الاستيلاء وغيره، فيرجع العين فيه دون المبيع ونحوه. نعم يمكن الحاق فسخ البيع بالإقالة به، لا ما إذا تملكه جديداً بسبب آخر، ومن ذلك يعلم الحال فيما لو رجعت أو زال المانع بعده، ولعل الأقوى عدم الرجوع بالعين إذا فرض عودها إلى الملك بسبب آخر، وفسخ الخيار إنما يقتضي ابطال ملكه لها بذلك السبب لا مطلقاً فتأمل جيداً.

وإن وجد العين منتقلة بخيار ففي الروضة والمسالك أيضاً " ألزم بالفسخ، فإن امتنع فسخه الحاكم، فإن تعذر فسخه المغبون " وفيه أنه لا دليل على شيء من ذلك، بل مقتضى كون الفسخ بالخيار ابطال المعاوضة الأولى ورجوع كل عوض إلى صاحبه إن كان موجوداً وإلا

فبدله الانتقال إلى القيمة وعدم الالتزام بالفسخ هنا، ضرورة أنه حال الفسخ ينبغي انتقال شئ إليه في مقابلة ما رده من العوض وليس إلا القيمة لا الالتزام بفسخ البيع، ولعله لذا أطلق المصنف وغيره السقوط بالتصرف المخرج فتأمل جيدا.

وإن وجدها منقولة المنافع ففي الروضة والمسالك " جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه وليس له فسخ الإجارة، وتظهر الفائدة في ملك ما لا يدخل في ملك المنفعة المنقولة من حمل وثمره واستخدام وعتق ونحوها " وعلى كل حال فليس له عوض المنفعة التي استوفها المالك بالإجارة، كما أن الظاهر وجوب رد العوض لو فسخ قبل انقضاء المدة لعود الملك إليه بالفسخ، واحتمال العدم - كما في المسالك لعدم التمكّن من الانتفاع التام - ضعيف، ولو كان النقل جائزا كالسكنى المطلقة ففي الروضة له الفسخ

وفيه اشكال خصوصا بناء على عدم جواز فسخ الإجارة الجائزة باشتراط خيار له اللهم إلا أن يكون مدار فسخ السكنى على من أنتقل إليه الملك.

هذا كله إن لم يكن التصرف في الثمن تصرفا مخرجا أو مانعا من الرد و إلا سقط خياره كما عرفت، والنظر السابق الذي عرفته وعرفت ما فيه آت هنا، والظاهر أن الاتلاف أقوى من التصرف في الاسقاط هنا كما اعترف به في جامع المقاصد قال: " أما لو تلف بنفسه ففي سقوط الخيار تردد، ينشأ من عدم التمكّن من رد العين، ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه " ومقتضى ما تسمعه من الروضة الجزم بعدم السقوط، بل ظاهره ذلك مع الاتلاف أيضا وأنه يرد المثل أو القيمة حينئذ، ولكنه كما ترى، ضرورة أن الوجه في السقوط بالتصرف المخرج عن الملك ليس إلا لتعذر الرد الذي هو الأصل في اقتضاء الفسخ، لا للدلالة على الرضا، وإلا لم يفرق بين سائر التصرفات، ولا ريب في أنه أقوى تعذرا من التصرف، بل لعله كذلك أيضا بالتلف بآفة، وعدم التقصير لا ينافي السقوط لتعذر الرد هو مقتضى الفسخ بالخيار، وإن خرج منه تصرف غير المغبون ولو باتلاف للاجماع على عدم سقوط خيار المغبون بذلك هذا. وكان رد القيمة أو المثل مبني على عدم

اندراج ما نحن فيه فيما ذكروه من قاعدة " التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له " وإلا كان

المتجه عدم رد المثل أو القيمة، والانسفاخ من غير حاجة إلى بقاء الخيار. وإن كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع بالثمن مطلقا، بل يفسخ ويرجع بالمثل أو القيمة على نحو ما عرفت إذا لم يكن تصرف في الثمن بما يسقط خياره ولو اتلافًا، لكن في الروضة " أنه إن تصرف فيما غبن فيه فإن لم يكن ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانع من الرد ولا منقص للعين فله ردها، وفي الناقل و المانع ما تقدم، ولو كان قد زادها فأولى بجوازها، أو نقصها أو مزجها أو أجرها فوجهان، وظاهر كلامهم أنه غير مانع.

لكن إن كان النقص من قبله ردها مع الأرش، وإن كان من قبل الله تعالى فالظاهر أنه كذلك كما لو تلف، وكذا لو كانت الأرض مغروسة فعليه قلعها من غير أرش إن لم يرض

البائع بالأجرة، وفي خلطه بالأردى، الأرش، وبالأجود إن بذله له بنسبة فقد الصفة وإلا فاشكال " وفيه أن بعضه لا يجمع ما تقدم فيما إذا كان المغبون البائع، ونحوه ما وقع له في

المسالك أيضا فلاحظ وتأمل، ليتضح لك الحال في ذلك وفي صورة اجتماعهما وفي كثير من

الفروع المتصورة هنا التي لا تخص المقام في الحقيقة والله أعلم. (و) كيف كان ف (لا يثبت به) أي الغبن (أرش) مطلقا قبل التصرف وبعده، للأصل وحرمة القياس على المعيب ومحكي الاجماع بل محصله. نعم استشكل الفاضل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت، من انتفاء الضرر الموجب للخيار، ومن ثبوته فلا يزول إلا بدليل.

بل جزم بالأول في الحدائق وهو غير ثبوت الأرش الذي سمعت الاجماع عليه، و قد يناقش في الثاني بأنه مصادرة، إذ الكلام في ثبوته مع البذل وقد يفرض مقارنته للعقد، كما أنه قد يناقش في الأول بعدم انحصار الدليل بحديث الضرار (١) على أن الظاهر منه إرادة

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

عدم مشروعية، ما فيه ضرر إلا أنه لما لم يكن معلوما لنا هنا بالخصوص، لتكثر تصور ما يندفع به الضرر، قوي في الظن مشروعيته على الخيار، للاجماع، ولأنه المعلوم من جبر الشارع ضرر العقود بالخيار، والجامع بين الحقين وغير ذلك مما لا يخفى، لا أن المراد تكليف الضار بدفع ما وقع منه من الضرر، كي يتخير فيما يدفعه من بذل التفاوت، أو التسليط

على الفسخ. لكن روى الحلبي (١) " أنه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا

ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضيعة؟ قال: لا يصلح له أن يأخذه فإن جهل وأخذه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد " فتأمل جيدا.

القسم الخامس

خيار التأخير أي (من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تأخير الثمن) و لو ساعة ولا تأخير قبض المثلث (فالباع لازم ثلاثة أيام. فإن جاء المشتري بالثمن) فيها استحق

(وإلا كان الباع أولى بالمبيع) منه انشاء الفسخ بلا خلاف محقق معتد به أجده فيه بل حكي

الاجماع عليه مستفيضا أو متواترا. وقال زرارة للباقر عليه السلام في الصحيح: (٢) " الرجل

يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول: حتى آتيك بثمانه؟ فقال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له "

وسأل علي بن يقطين أبا الحسن عليه السلام في الصحيح (٣) " عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن؟ فقال: الأجل بينهما ثلاثة أيام فإن جاء قبض بيعه،

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣

(٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣

وإلا فلا بيع بينهما " وقال العبد الصالح عليه السلام في موثق ابن عمار (١) " من اشترى  
بيعا فمضت

ثلاثة أيام ولم يجرى فلا بيع له " وقال عبد الرحمان بن الحجاج: (٢) " اشترت محملا  
فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتبست أياما، ثم جئت إلى صاحب المحمل  
لأخذه

فقال: قد بعته فضحكت ثم قلت: لا والله لا أدعك أو أقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر  
بن

عياش؟ قلت: نعم فأتيناه وقصصنا عليه قصتنا، فقال أبو بكر: بقول من تريد أن أقضي  
بينكما أبقول صاحبك أو غيره، قال: قلت: بقول صاحبي، فقال: سمعته يقول: من اشترى  
شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له " لكن قد يوهم ظاهر هذه  
النصوص

خصوصا صحيح ابن يقطين منها الانفساخ فهرا الذي هو أقرب إلى نفي الحقيقة من نفي  
اللزوم، وبلغها عبر الصدوق، بل ترك الإسكافي الظرف منها بل في المبسوط (٣) " روى  
أصحابنا أنه إذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم، وقال للبايع: أجيئك بالثمن ومضى فإن جاء  
في مدة الثلاث كان البيع له وإن لم يجرى في هذه المدة بطل البيع " إلا أنه يمكن إرادته  
بطلان

اللزوم بقريئة كلامه في غيره من كتبه، خصوصا الخلاف الذي نسب فيه الخيار إلى اجماع  
الفرقة وأخبارهم، كما أنه يمكن إرادة ذلك من النصوص ولو بمعونة الشهرة والاجماع  
المستفيض أو المتواتر، وأصالة الصحة وعدم المبطل وغير ذلك.

على أنه هو المناسب للارفاق للبايع، إذ قد يدخل عليه الضرر بنقصان القيمة في هذه  
المدة، بل قد يدعى انصراف الاطلاق إليه ولو بقريئة المقابلة في الشرطية، مضافا إلى ظهور  
التقييد بالظرف في ثبوت البيع للبايع، واللزوم قابل للتبعيض بخلاف الصحة، ولا ينافيه  
صحيح ابن يقطين (٤) لصدق نفي اللزوم بينهما ولو بنفيه للبايع منهما. فمن الغريب بعد  
ذلك كله جزم المحدث البحراني بالانفساخ.

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٤ و ٢

(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٤ و ٢

(٣) المبسوط ج ٢ ص ٨٧ الطبع الحديث

(٤) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٣.

وعلى كل حال فشرطه عدم قبض الثمن، وعدم قبض المبيع، والحلول فيهما إجماعاً بقسميه، وفي الغنية نسبته إلى رواية أصحابنا ولولا ذلك لأمكن المناقشة في اشتراط الثاني، لاطلاق الموثق (١) وغيره الذي لا يقيد ما في سؤال صحيح ابن يقطين، بل قد يظهر من سؤال صحيح زرارة (٢) قبض المبيع وتركه عند البائع، وقد اعترف بعض الأفاضل بعدم ظهور النصوص في الشرط المزبور، بل ظاهرها خلافه، لكن قال لعل استناد الأصحاب إليها مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع النقل لا مجرد قبض اليد. وفيه أن ذلك مذهب جمع منهم، والظاهر اتفاقهم هنا على الشرط المزبور، و لكن الأمر سهل بعد الاجماع المذكور، فلو وجدا أو أحدهما فلا خيار وإن أبقاه عند صاحبه

خلافاً للمحكي عن الشيخ من أن للبائع الفسخ متى تعذر الثمن، وقواه في الدروس، ولم يستبعده في المسالك، وهو مع أنه غير ما نحن فيه من خصوص هذا الخيار - ضعيف لأنه هو

أدخل الضرر على نفسه بتسليم المبيع، ولأن فائدة الفسخ التسلط على العين، فإن تمكن منها أخذها مقاصة كغيرها وإلا فلا فائدة له.

وعلى كل حال فلو انتفى القبض منهما ولو للبعض فالخيار باق في الكل بلا خلاف وفي خبر ابن الحجاج (٣) دلالة عليه، وكذا لو قبض فبان مستحقاً كلاً أو بعضاً لأنه كعدم القبض، بخلاف قبض المعيب فإنه صحيح ويسقط به خيار البائع، قيل: ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه إذن البائع، كما صرح به جماعة، ولوح إليه آخرون، لأن قبض الثمن من فعل البائع كقبض المبيع فيسقط حقه بهما، وقبض المشتري ليس فعلاً له فلا يسقط حقه بفعل غيره، وهو جيد لو أن السقوط بالقبض المأذون فيه، لدلالته على اسقاط الحق، أما إذا لم يكن لذلك بل لتغير الصورة الثابت فيها الخيار فيبقى على أصل اللزوم، ففيه أن النصوص أدل هنا على كون القبض للثمن بالإذن فيها على غيره،

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٢

(٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٢

بل لا دلالة فيها على المثلث كما عرفت.  
اللهم إلا أن يقال إن النصوص لا دلالة في شيء منها على اعتبار شيء منها إذ جاء و نحوه مجرى الغالب في دفع الثمن إلى المالك، لا أن المراد منه الشرطية بل العمدة الاجماع، وهو ثابت في الاقباض كما عرفت دون قبض الثمن، بل قد يدعى تحققه في عدم  
اعتباره، لاطلاقهم القبض فيه والاقباض في المثلث، أو يقال: إن الإذن معتبرة في اقباض المبيع دون الثمن، كما يظهر من بعض كلماتهم في باب القبض، وإن كان فيه ما فيه، لكن مع ذلك

كله أطلق في الروضة وغيرها اعتبار الإذن في القبض، وقد ينزل على إرادة الاقباض، فتأمل نعم لو أجاز البايع لزم، خلافا للمحكي عن الشيخ لعدم الاقباض، وهو ضعيف ولو مكنه منه فعن التحرير سقوط الخيار وهو جيد بناء على أنه التخلية، وإلا فالأشبه البقاء وإن أسقطنا الضمان به، لمنع عموم البدلية، فالأصل بقاء الحق.  
وأما الحلول فمستنده - بعد الاجماع - الأصل السالم عن معارضته المنساق من النصوص. مؤيدا بأن الواجب مع الشرط مراعاة الأجل طال أو قصر فلا يتقدر بالثلاثة، وإثباتها بعد الحلول خروج عن ظاهر الفتوى والدليل، ولو شرط التأجيل في البعض فأخر الباقي فالأقرب السقوط، وفاقا للفاضل والمحكي عن ولده وغيره، للأصل أيضا السالم عن معارضة النصوص، بعد ما عرفت من ظهور سياقها في حلول الجميع، مؤيدا بأنه ساقط في المؤجل بالشرط، فيسقط في الكل لثلا يثبت التبويض.  
والعمدة ما عرفت، بل عن التحرير اشتراط خلو الثلاثة عن الخيار للبايع كالحلي في خصوص الشرط منه ولا بأس به، بعد استثناء خيار المجلس لو قلنا بأن مبدئها من حين العقد، للأصل المزبور المؤيد باندفاع ضرر التأخير، وظهور النصوص و الفتاوى على سبق اللزوم ثلاثا فينتفى الخيار مطلقا.  
قيل: وليس المراد به نفي الخيار المخصوص لأن الثابت بالتأخير أصل الخيار و الحكم لا يتقيد بالسبب، وإن كان في الأخير ما فيه، كالمحكي عنهما أيضا من اشتراط

خلوها عنه مطلقا، أو خصوص الشرط للمشتري أيضا، للأصل أيضا ولأن شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير، وتأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البائع، ضرورة منافاته لاطلاق الأدلة، وال لزوم - المفهوم من النص والفتوى في الثلاثة - إنما هو للبائع دون المشتري، فلا مانع من خياره بوجود أسبابه، بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان مطلقا، وهو مناف لعموم الأدلة التي منها يعلم فساد ما عن الحلبي أيضا، لعدم الفرق بين الأصلي والمشتري، وفي الدروس "يحتمل ثبوت الخيار مطلقا، فلو اشترط المشتري فسخ البائع بعد الثلاثة ولو شرطاه وخرج الخيار فكذلك" وفيه - مضافا إلى ما عرفت من سقوطه في اشتراط الخيار للبائع، - أنه يلزمه تأخير الثلاثة عن محلها المستفاد من النص والفتوى.

ولا يشترط كون الثمن معيناً قطعاً، أما المبيع فعن أبي العباس والصيمري و ظاهر المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير ذلك، وفي الإنتصار وعن الخلاف اشتراط تعيينها، لكن الظاهر إرادة الاحتراز به عن النسبية ونحوها، بل هو محتمل الكتب المزبورة، فينحصر القول حينئذ بالأولين خلافا لاطلاق الأكثر وصريح المحكي عن القاضي بل عنه الاحتجاج له بالاجماع فهو - مع اطلاق معقد غيره وعموم النصوص - الحجة في الخروج عن الأصل، وتغير الصورة وانتفاء العلة ممنوعان، ويظهر من بعض الأساطين اشتراط التغاير بين البائع والمشتري بالذات في هذا الخيار، ولعله لأنه هو المستفاد من النصوص، فيبقى غيره على أصل اللزوم، لكن يمكن أن يستفاد مما سمعته في مثل ذلك في خيار المجلس ثبوته في المقام، وفرض تصوره واضح، إلا أنه يقوى في النفس الأول هنا، ويعرف البحث في الوكيل ونحوه مما تقدم سابقا فلاحظ وتأمل ثم إن ظاهر النص والفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع والبائع كما هو مقتضى الأصل، بل نفى بعض الأساطين الخلاف في الأول وحكى الاجماع في الثاني الذي نص عليه المفيد والمرضى حاكيا ثانيهما الاجماع عليه أيضا، وعن الدروس أنه استشعر الخيار له من عدم

حكّمهم باجباره على النقد، لكن فيما حضرني من نسختها " لا خيار للمشتري بعد الثلاثة ولا فيها في ظاهر كلامهم مع أنه يلوح منه جواز تأخير الثمن إذ لم يحكموا باجباره على النقد " قلت: لعل وجهه احتباس المبيع والرضا بالتأخير كما هو الظاهر. ولا فرق في اعتبار الثلاثة في هذا الخيار في النصوص السابقة والفتاوى بين الحيوان وغيره، والانسى من الأول وغيره، إلا ما ينعقد على المشتري فإن الظاهر سقوط الخيار فيه وتعيين المطالبة بالثمن لما سمعته في خيار المجلس، وليس هو كالتلف والتصرف الذي لا يسقط الخيار، بل يفسخ وينتقل حقه للمثل والقيمة ضرورة كون التعارض في الأدلة في نحو الفرض

في أصل ثبوت الخيار، فمع فرض ترجيح أدلة الانعقاد يرتفع أصل الخيار، ولا وجه للانتقال إلى المثل أو القيمة إذ هو فرع الاستحقاق.

وكيف كان فلا فرق في تقدير المدة المزبورة بين أفراد المبيع، خلافا للصدوق حيث قدر المدة في الأمة بشهر، للخبر (١) " فيمن اشترى جارية وقال: أحيئك بالثمن، إن جاء فيما بينه وبين شهر، وإلا فلا بيع له " الذي رماه في الدروس بالندرة وفي المختلف بالقدح بالسند، وإن كان فيه ما فيه، وعن الاستبصار احتمال حمله على الندب، ولا يخفى أن الخبر واضح الدلالة، نقي السند، مؤيد بأصل اللزوم إلا أن شذوذه - وغرابة اختصاص الأمة بهذا الحكم ولزوم الضرر بطول المدة - يمنع من تخصيص تلك العمومات به، فالعمل على المشهور وحمله على بيان منتهى الصبر طريق الجمع.

وكيف كان فقد قيل: إن مبدء المدة من حين التفرق، وأنه ظاهر الشيخين والسيدان والقاضي والديلمي والحلي والعلامة في المختلف والتحرير، لما عرفت من ظهور النص والفتوى في لزوم البيع في تمام المدة، ولو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس

فينتفى اللزوم في المجموع، بل الجميع في بعض الصور، بل لعل المتبادر من قوله عليه السلام

(٢) " إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام " مجيئه من وقت المفارقة، إذ لا يعقل المجيء حال

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٩ - ١

(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٩ - ١

الاجتماع إلا إذا أريد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر، فهو حينئذ من الافتراق و إن اشترط في العقد سقوط خيار المجلس لعموم المقتضى.  
نعم بناء على أن المنساق ما ذكرناه أولاً، اتجه حينئذ كون الابتداء من حين العقد مع اشتراط السقوط، لانتفاء المانع حينئذ هذا. ولكن قد يقال: إن المنساق من النص و الفتوى كونه من حين البيع، وخيار المجلس بعد ندره طولاً غير قادح في إرادة اللزوم في أكثر الثلاثة، على أن المراد اللزوم من حيث التأخير، لا من كل وجه فتأمل.  
وفي فورية هذا الخيار وتراخيه ما عرفت سابقاً، بل القول بالثاني هنا أولى، وعن الشهيد في قواعده التصريح به، كما أنه ظاهر التذكرة لاطلاق الأدلة، بل لم أجد قائلاً بالأول هنا، وإن كان محتملاً نظراً إلى تعليل الفورية في غيره، بالاقتصار على المتيقن فيما خالف أصل اللزوم. نعم تردد المحقق الكركي في الفورية هنا مع جزمه بها في خيار الغبن والرؤية، وكان منشأه احتمال كون المقتضى هنا اطلاق الأدلة لا الاستصحاب ونحوه. بل لا

يسقط بالمطالبة بالثمن بعد الثلاثة، لأعميتها من الدلالة على الرضا بلزوم العقد، أما لو فرض ذلك ولو لقرينة، اتجه السقوط كما في غيره من الخيارات، وقد سمعت في خيار المجلس

والحيوان ما يومئ إليه من النصوص (١) والاستصحاب بعد صدور الدال على الالتزام لا وجه

له، إذ احتمال عدم سقوط هذا الخيار بنحو ذلك كما ترى، ولعله على ذلك يحمل ما عن ظاهر المشايخ والديلمي والحلي من السقوط بالمطالبة، وكذا يسقط باشتراط السقوط كما عن الشهيد وغيره النص عليه، عملاً بالشرط، وبالاسقاط بعد الثلاثة أيضاً كما هو شأن الحقوق

أما لو أسقطه فيها فقد قال: بعض الأساطين لا يسقط، لعدم ثبوت الحق، وقد يحتمل السقوط

باعتبار حصول سبب الاستحقاق وهو العقد، ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ

للاستصحاب وإطلاق الأدلة، ولم يثبت كون العلة فيه الضرر فيثبت ويزول بزواله مع أن البذل

بعدها، قد لا يدفعه في بعض الأحوال، خلافاً للفاضل ولم يسوغ له الفسخ والأقوى الأول.  
(و) كيف كان ف (لو تلف) المبيع (كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها على

(١) الوسائل الباب ٢ و ٣ من أبواب الخيار

الأشبه) بل لا خلاف فيه في الثاني، بل حكي الاجماع مستفيضا أو متواترا عليه لقاعدة " كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه " المعلومة بالنص (١) والاجماع والخبر (٢) " في رجل اشترى متاعا من رجل وأوجب له، غير أنه ترك المتاع ولم يقبضه، وقال: أتيتك غدا فسرق المتاع من مال من يكون؟ فقال: من صاحب المتاع الذي هو في بيته، حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله ".

و " قاعدة التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له " لا تشمل المقام، ولو لأنها مخصوصة بما بعد القبض، ووفقا للمتأخرين في الأول، بل عن الخلاف الاجماع عليه، وهو الحجة بعد

الخبرين، خلافا للمفيد والسيدان والمحكي عن سلار، فمن المشتري، وربما مال إليه الشهيد

في المحكي عن نكته، بل في الإنتصار والغنية الاجماع عليه، لأنه ملكه ولا تقصير من البائع إذ لا طريق له إلى الفسخ، وبه افترق عن التلف بعدها، ولأن النماء له فالضمان عليه، كما يستفاد من بعض نصوص خيار الشرط (٣)، والنقض بالتلف بما بعد الثلاث مدفوع بالاجماع ثمة دون المسألة، إلا أن ذلك كله كما ترى، بعد الخبرين المزبورين المعتضدين بفتوى المتأخرين وبعض من تقدمهم، الموهون بها الاجماعان المذكوران.

وفي الوسيلة " أنه من ضمان البائع وإن كان بغير تفريط، إلا أن يكون عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع، فإن تلف بتفريطه كان من ضمانه على كل حال " ونفى عنه البأس

في المختلف بعد تخصيص الدعوى بالثلاث قال: " وكلام أبي الصلاح يدل عليه، فإنه قال:

فإن كان تأخيره من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله " قلت: لا يخفى ما فيه بناء على عدم

تحقق اسم القبض بمثل الفرض المزبور، ولم يثبت ارتفاع الضمان به وإن لم يسم قبضا، و المنقول عن الحلبي موافقة المفيد، وعبارة الوسيلة مطلقة في الثلاث وغيرها، على أن الظاهر

(١) الوسائل الباب ٨ و ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣

كون مبناها تنزيل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان، وهو يقتضي ضمان المشتري مع حصوله مطلقاً، فلا وجه للتخصيص، بل نقل الضمان من البائع بالتمكين المزبور مذهب الشيخ وجماعة، بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه، وحينئذ فشكل إطلاق القول بضمان البائع في الثلاثة كما هو المشهور وفيما بعدها من الجميع إن ثبت الاجماع، ومن خصوص القائل إن لم يثبت ولا يندفع إلا باشتراط عدم التمكين في أصل الخيار كما عن التحرير أو تخصيص محل النزاع بما إذا انتفى كما عن السرائر، فيكون ما في الوسيلة موافقاً للمشهور

لا أنه قول ثالث كما وقع من غير واحد، والله أعلم. هذا كله فيما لا يفسده البقاء.

(و) أما (إن اشترى ما يفسد من يومه) وقد تركه عند البائع حتى يأتيه بالثمن

(ف) قد روى محمد بن أبي حمزة رسالة عن الصادق عليه السلام وأبي الحسن عليهما

السلام) (١) أنه (إن جاء بالثمن) فيما بينه وبين الليل " أي (قبل الليل " وإلا فلا بيع له "

ولا يقدح ارساله بعد اعتضاده بما في ذيل مرسل ابن رباط (٢) عن الصادق عليه السلام على ما

في الفقيه " والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم إلى الليل " وإن

احتمل أنه من كلام الصدوق بل لعلة الظاهر، وانجباره بعمل الأصحاب وموافقة الاعتبار و

حديث الضرر (٣). نعم اختلفت عباراتهم في تأدية المراد بعد اشتراكها في التحديد

بالليل ففي جملة نحو ما في المتن من الامتداد إليه من دون تعرض للمبدء وفي أخرى

تقدير المدة بيوم وفي ثالثة جعل الخيار إلى الليل، إلا أنه مناف لما في النص وأكثر العبارات

من أنه مبدأه لا منتهاه فيجب رده إليه وإن بعد، والأمر سهل بعد وضوح المراد.

نعم قد يشكل الحديث والفتاوى بأن الغرض من الخيار دفع الضرر بالفسخ قبل

فساد المبيع، وإذا كان مما يفسده ليومه كما هو المفروض، وجب أن يكون الخيار قبل

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الخيار الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب الخيار الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥

الليل، ليتأتى فسحده، ودفع الضرر عن نفسه، وبأن البيع يقع في طرفي النهار وفي الأثناء، وقد يقع في الليل أيضا، والتحديد بالنهار كلا أو بعضا لا يطرد في الجميع، و الحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النص والفتوى، ولا يتأتى معه الغرض المطلوب في الأكثر، ومن هنا حمل الشهيد في الدروس النص على ما يفسده المبيت، نظرا إلى الغالب في نحو الخضر والفواكه واللحوم والألبان، وإلى شيوع استعمال اليوم فيما يشمل الليل، فيثبت الخيار حينئذ فيما هو كذلك، وقد بيع في النهار عند انقضائه ودخول الليل ورد ما سواه إلى ما يقتضيه الأصل، وحديث الضرار ودلالة الايماء، وهو جيد جدا، وارتضاه المحقق الكركي ومال إليه الشهيد الثاني وغيره، ومقتضاه ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشية فساده مطلقا، فلو كان مما يتسرع إليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل، ولو كان مما لا يفسد في يوم، تربص به البايع إلى خوف فساده، فيتخير حينئذ، وإن مضى عليه يومان وأكثر، واحتمل العلامة في هذا انتظار الليل لورود التحديد به شرعا، ويضعف بما عرفت، وبأن مورد النص الفاسد ليومه، وليس هذا منه، فيستمر فيه اللزوم إلى خوف الفساد، بمقتضى الأصل السالم عن المعارض.

وقد يحتمل فيه وفي غيره ملاحظة النسبة لما يفسده المبيت فيفسخ مع بقاء زمان يعدمه الفساد كزمانه، فتأمل ويكفي الفساد في تغير العين ونقص الوصف وإن لم يبلغ حد التلف، كما في الدروس وجامع المقاصد وظاهر المسالك، وهل ينزل فوات السوق منزلة الفساد؟ احتمله الشهيد، للزوم الضرر بنقص السعر، وهو قوي، وإن احتمل العدم أيضا، اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن.

ثم إن الظاهر اتحاد البحث في تلفه كذي الثلاث، لاتحاد الطريق وهو صريح الغنية أو كصريحها مدعيا عليه الاجماع، وربما احتمل كونه من البايع هنا مطلقا عند غير من

صرح من المفصلين أيضا، لاقدامه على التأخير فيما هو مظنة التلف، كما أن الظاهر من الماتن وغيره، بل عن جماعة التصريح به، بل في الغنية الاجماع عليه كون هذا الخيار من

جملة أفراد خيار التأخير، فيشترط فيه، ما يشترط فيه من الأمور الثلاثة، ويجري فيه أيضا كثير من الفروع السابقة، والله أعلم هذا تمام الكلام في الخيارات الخمسة (و) أما (خيار العيب) ف (يأتي) البحث فيه (في بابه انشاء الله تعالى) لكثرة فروعه (وأما أحكامه) أي الخيار.

فتشتمل على مسائل

(الأولى) المشهور أن (خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع) بل في الغنية ومحكي الخلاف الاجماع عليه للأصل السالم عن المعارض خلافا للمحكي عن المبسوط والقاضي والحلي فأثبتوه في نحو الوديعة والعارية والقراض والوكالة و الجعالة، وهو ضعيف لما عرفت، مؤيدا بأن الخيار فيها عام أيضا لا يقبل السقوط، فلا تأثير للمجلس، إلا أن يقصد منع التصرف فيه معه، كما احتمله في الدروس ولا دليل عليه، ولا يصح في الوديعة لامتناعه فيها مطلقا بل ولا في غيرها، لوجود الإذن المسوغ كذلك ومنع في المختلف إجماع الخلاف، لأن ثبوت الخيار مطلقا يستلزم ثبوته في المجلس، و فيه أن الممنوع خيار المجلس دون الخيار فيه، فإن أراد الثاني كان النزاع لفظيا. و كيف كان فلا دليل على ثبوت حق فيها مغاير لحق الجواز الثابت بأصل الشرع. (و) أما (خيار الشرط) فيثبت في كل بيع لا يستعقب العتق، سلما كان أو صرفا أو غيرهما، لعموم المقتضي، خلافا للفاضل في موضع من التذكرة فيهما، وللغنية ومحكي المبسوط والخلاف والسرائر في الثاني، لاقتضاء اعتبار القبض في المجلس فيهما، الافتراق بلا علقه، واشتراط الخيار علقه، وهو كما ترى، ودعوى الاجماع من الثلاثة

على الثاني - التي منعها غير واحد من الأصحاب - على مدعيها، بل في المسالك " أطبق المتأخر على منعها، مؤيدا ذلك، بأن من عدا المدعي ممن تقدم عليه، أو تأخر عنه، بين مطلق ثبوته في البيع، وبين مصرح به " بل في موضع آخر من التذكرة التصريح بثبوته لكن على إشكال.

نعم قد يظهر من اقتصار الدروس على حكاية الشيخ الاجماع، ومنعه من الفاضل نوع توقف فيه، بل في التحرير والقواعد في ثبوته إشكال، إلا أن ذلك لا يقدر في دعوى منع الاجماع، خصوصا مع شهرة الصحيح المثبت بعمومه الخيار، بين الفقهاء والمحدثين، وقد رواه أئمة الحديث (١) والأقدمون من فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام، ولا راد له ولا معارض له يخصصه، بل لعل مبني الاجماع المدعى، على الاجماع على اشتراط

القبض الذي ظن المدعي منافاته لاشتراط الخيار، فيكفي في رفعه حينئذ وضوح عدم التنافي.

وكذا (يثبت في كل عقد) لازم، معاوضة كان أو لا، (عدا النكاح والوقف) بلا خلاف أجده في المستثنى منه، إلا في الضمان من الفاضل في أحد قوليه، والصلح مطلقا من

المحكي عن المبسوط والخلاف، وخصوصا ما يفيد منه فائدة الإبراء من الكركي، تبعا للفاضل في التحرير، وخصوص الصلح عن المجهول، والدعوى الغير الثابتة بالاقرار من المحكي عن الصيمري، والكل شاذ ضعيف، لعموم المقتضى، وعدم ثبوت أن ما في الذمة إذا انتقل لا يعود، بل هو ينتقض بجملة من المقامات.

وكذا دعوى إسقاط الحق، أو أن الصلح لا يقبل الخيار، فإن ذلك كله لا مانع من حصوله على جهة التزلزل، وبلا خلاف أيضا في الأول من المستثنى، بل في جامع المقاصد والمسالك والمحكي عن الخلاف والمبسوط والسرائر الاجماع عليه، وهو الحجة بعد تأيده بمشاكلته العبارة، وابتناؤه على الاحتياط التام وسبق التروي فيه وتوقفه على رافع مخصوص، فلا يرتفع بغيره.

---

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار.

أما اشتراطه في الصداق فلا بأس به، كما صرح به الفاضل والكركي، للعموم، وفي المتعة اشكال إن لم تكن مندرجة في النكاح الذي هو معقد الاجماع، وعلى المشهور في الثاني بل في المسالك أنه موضع وفاق، وهو الحجة، وإن كان فيه أنه نبه في الدروس وغيرها على أنه موضع خلاف. نعم هو لا يقدر في الاجماع الكاشف فإن كان هو الحجة، وإلا كان للنظر

فيه مجال، وإن كان قد علل باشتراط القربة فيه، وهو مناف لا اشتراط الخيار، وبأنه فك لا إلى عوض، فلا يقبله كالعق، لكن فيهما معا منع. ومنه ينقدح النظر في الحاق العمرى والحبس وما في معناهما به في جامع المقاصد للاشتراك في المعنى المذكور، بل وينقدح أيضا في عدم دخوله في الهبة قربة إلى الله تعالى، مع أنه قال في التذكرة: "وأما الهبة فإن كانت لأجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهم يجوز للواهب الرجوع فيها، وإن اختل أحد القيود لزمتم، وهل يدخلها خيار الشرط الأقرب ذلك" وظاهره تناولها خصوصا وقد نفى البأس عما ذهب

إليه الشافعي من عدم دخوله في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة، قال "لأنها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواء كان هناك شرط خيار أو لا" فحمل كلامه هنا على الهبة الجائزة لا يخلو من منافاة له، فالأولى بناء دخوله في ذات القربة على التنافي بينهما، وعدمه، والحكم بجواز الدخول في اللازمة منها للعوض أو القربة، كما هو مقتضى تعميم المصنف وغيره للعموم، وبنائه في غير ذلك على دخوله في العقود الجائزة وعدمه.

فمن الشيخ والقاضي والحلي: دخوله فيما سمعته عن الشافعي استنادا إلى العموم المقتضى إطراده في كل عقد جائز، ويقتضيه إطلاق المتن والغنية والإرشاد والقواعد و الدروس، ومنعه العلامة في المختلف والتحرير والكركي والشهيد الثاني، وقد سمعت نفي البأس عنه في التذكرة لعدم تأثير الشرط في الجائز بالأصل، ويضعف بعدم اشتراط التأثير

في الشروط، فإن منها ما يؤكد مقتضى العقد، فإن أريد خصوص المؤثر هنا عاد النزاع إلى اللفظ،

على أنه قد يؤثر فيهما لو لزم الجائز كالهبة بالتصرف مثلا، فإن له الفسخ حينئذ بالشرط، وكذا

المعاطاة لو كان التصرف من ذي الخيار. فتأمل هذا. وقد علم مما ذكر، حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرمائية، أو يلزم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن، واستشكل في التحرير جوازه من الراهن وإن لزم العقد من جهته، لأن الرهن وثيقة الدين، والخيار ينافي الاستيثاق، ورد بمنع المنافاة، فإن الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط، فتحصل من جميع ذلك أنه لا يثبت في النكاح والوقف خاصة من العقود. (وكذا) لا يثبت في (الابراء والطلاق) وفي الإقالة ما ستعرف (والعتق) من الايقاعات (إلا على رواية شاذة) (١) لا يلتفت إليها كالقول بها بعد الاجماع في المحكي عن

المبسوط على الأخيرين، وفي المسالك على الأولين، وعن الحلبي نفي الخلاف في الثالث الذي

ينافي اشتراط الخيار فيه اعتبار القرابة أيضا بناء على المنافاة، كما أنه ينافيه في الثلاثة، أنها من الايقاعات لا العقود، ولذا احتج - في المحكي عن السرائر - على عدمه في الثاني بخروجه عن العقود، ومقتضاه إطراد الحكم في الجميع، وعدم اختصاصه بالثلاثة، كما يوهمه الاقتصار في المتن وغيره عليها، ولعلها كذلك، لا بتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار، والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه الصحيح " من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه " فلا يتأتى في الايقاع المتقوم بالواحد،

وقد يلحق بالطلاق الإقالة بناء على عدم تعقل العود بعد الفسخ من غير سببه وفيه بحث، سيما بعد اطلاقهم دخوله في العقود بناء على أنها منها، وسيما بعد حكمهم في الشفعة،

بقابلية الإقالة للفسخ، كالبحث في إلحاق الكتابة المطلقة به في التحرير، وعن التذكرة وإن كنت لم أتحققه فيما حضرني من نسختها، ودعوى أن الحر لا يعود رقا لا دليل عليها على الاطلاق، بحيث يشمل الحرية المتزلزلة كما في جملة من المقامات المذكورة في كتاب

العتق وغيره وحينئذ، فتفرع على ذلك فروع جليلة لا تخفى بأدنى تأمل. منها - حكم المال الحاصل له في زمن الحرية إذا عاد إلى الرقية، أما المشروطة ففي جامع المقاصد دخوله بالنسبة للمولى قال: " وفي العبد قولان اختار الثبوت الشيخ،

---

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٣

والعدم المصنف في التحرير، نعم قد يلحق بالطلاق الخلع والمبارات " وفي التذكرة و  
جامع المقاصد دخوله في القسمة سواء كان فيها رد أو لا، وفيه بحث أيضا. ثم إن الظاهر  
دخول خيار الشرط بجميع أقسامه كخيار المؤامرة ورد الثمن ونحوهما، لكن فيما يتصور  
فيه ذلك كعقود المعاوضة، للعموم المقتضى عدم الفرق فيه بين البيع وغيره، واحتمال  
قصرهما على البيع - للدليل وإلا فلا يجوز للجهالة - ضعيف جدا كما هو واضح. وأما  
الغبن فثبوته في سائر عقود المعاوضة بناء على أن مدركه حديث الضرار (١) - متجه.  
المسألة (الثانية التصرف) من المشتري في المبيع (يسقط خيار الشرط)  
له (كما يسقط خيار الثلاثة) بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل في الغنية وجامع  
المقاصد ومحكي الخلاف وكنز الفوائد الاجماع عليه، وهو - بعد شهادة التبع له -  
الحجة

مضافا إلى ما عن الشيخ والقاضي من ورود الأخبار من طريق الأصحاب بذلك محتجين  
بها عليه، وكفى بهما ناقلين، وإلى دعوى الأولوية، فإنه متى سقط به الخيار الأصلي  
كالحيوان، فالشرط أولى، وإن كان فيها ما فيها، كدعوى العموم من العلة المنصوصة  
في الصحيح (٢) في خيار الحيوان، ضرورة أن الفاء فيه رابطة، لا تعليلية، نعم بعد  
تعذر إرادة الحقيقة من الحمل فيه، وجب حمله على إرادة دلالة على الرضا، وحينئذ  
لا تفاوت بين الحيوان وغيره، ضرورة اعتبار ما دل عليه من الأفعال والأقوال، والمناقشة  
فيما لم يصل إلى حد العلم في الأول، يدفعها حينئذ هذا الصحيح وغيره، واحتمال  
قصره على خصوص الحيوان كما ترى.  
وعلى ذلك عول من قيد السقوط بالتصرف بما إذا لم يكن للاختبار ونحوه فيما  
علم عدم إرادة الالتزام به، بل المتجه حينئذ أن ما كان ظاهره ذلك كذلك أيضا بل  
ينبغي عدم السقوط بالمشكوك فيه.

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٥

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار. الحديث ١

ومن هنا وقع خبط في كلام المتأخرين، وربما مال بعض متأخريهم إلى دعوى ما سمعته في الحيوان من أصالة الدلالة في التصرف حتى يعلم العدم، جمعا بين ما دل على السقوط به وبين خبر الامداد (١) ونحوه مما يقضي بعدم السقوط به، إلا أن الجميع كما ترى، مناف لاطلاق الفتاوى ومعقد بعض الاجماع السابقة، وما ذكره في مسقطات الخيار من عد التصرف قسما آخر مقابلا للرضا، وليس في قوله عليه السلام "فذلك رضا منه" ظهور في أن السقوط بالتصرف للدلالة، خصوصا مع ملاحظة كون الفاء فيه رابطة للشرط لا تعليلية، وإن بيان الدلالة ليس وظيفة الشارع، لاختلافه باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال، فيمكن إرادة قيامه مقام الرضا في الاسقاط، بل يمكن دعوى أنه المنساق من أمثاله، أو إرادة أنه بعد إقدامه على المسقط شرعا وفعلا فهو رضا منه بالالتزام إذا كان عالما بأنه مسقط متنبه له، وكان الاطلاق لغلبة العلم بالحكم الشرعي، وعدم معذورية الجاهل وندرة الغفلة والسهو، فالقول بأنه مسقط تعبدا مطلقا لا يخلو من قوة، وتعديته لغير الحيوان بالاجماع المحكي عن الخلاف إن لم يكن المحصل، وظهور عدم إرادة خصوص المورد في الصحيح (٢) وغيره وحينئذ لا ينبغي التوقف فيه هنا، بل ولا في سقوط خيار البائع بالتصرف في الثمن كما صرح به جماعة وعلم من رأى الباقيين لذلك، ولعدم الفرق بين العوضين، وخبر أبي الجارود (٣) - القاضي بعدم سقوط خيار البائع في التصرف بالثمن في خيار الرد - محمول على ما عرفت سابقا من كون التصرف فيه قبل تحقق الخيار، لأنه إنما يحصل بعد الرد كما عرفته سابقا، والمدار حينئذ على صدق الحدث فيه ناقلا كان أو غير ناقل. نعم قد يتوقف في الحدث فيه خطأ - بل أو غفلة أو نسيانا أن فيه الخيار أو

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣

لظن أنه الخالي منه - من صدق اسم الحدث فيه، ومن أن المنساق من قوله " أحدث فيه حدثا " قصد الاحداث فيه، خصوصا بعد أن لم يكن عمومه لغويا، وقد يؤيده في الجملة عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف غير الناقل إذا لم يعلم بالغبن، ولكن لا يخفى عليك الفرق عرفا بين الحدث خطأ وبين الغفلة والنسيان، فهو من ذي الخيار مسقط لخياره، من غير فرق بين الاختبار وغيره، وخبر رد الامداد مع الشاة (١) القاضي بعدم سقوط الخيار بالحلب، مع الطعن في سنده وشدوده، وعدم ظهوره في الرد بالخيار بل قد يظهر منه عدمه، ومنافاته لما دل على أن النماء في زمن الخيار للمشتري، - يمكن القول بأن استخراج الحليب الذي هو ملكه ليس إحداثا فيها، كما أن اشتراط بيع ما فيه الخيار بالايجاب قبل البيع في خبري الحلبي والسكوني الآتين (٢) من الشواذ التي لم يعمل بهما أحد فيما أعلم.

ومن ذلك كله يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرها، فلاحظ وتأمل. نعم قد يتوقف فيما ذكره غير واحد - بل نسبه بعض الأساطين إلى الأصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه، بل في الغنية نفي الخلاف عنه - من الفسخ بتصرف كل منهما فيما انتقل عنه، إذا لم يكن دالا على إرادة الفسخ فضلا عما علم منه عدم الدلالة أو كان ظاهرا لعدم الدليل إن لم يكن اجماعا على الحاقه بالتصرف الملزم بناء على السقوط به تعبدا، ودعوى الدلالة عليه - كدلالته في المنتقل إليه على الامضاء - يدفعها ما عرفت من عدم دوران السقوط في المقيس عليه على الدلالة، وليس في الأدلة، ما يقتضي التعبد هنا، بل ليس فيها ما يقضي باعتبار غير مقطوع الدلالة عليه من الأفعال، إلا فحوى ما دل عليه في الامضاء، ويمكن منعها إن لم ترجع إلى التنقيح ومنعه لعدم المنقح

إن لم يكن اجماعا كما هو مفروض المسألة.  
وأما الاستدلال عليه - بأن هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٢

لمصادقته ملك الغير على المشهور من الانتفال بنفس العقد، والأصل في تصرفات المسلمين وقوعها على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا - كما ترى، ضرورة عدم انحصار وجه الصحة

في ذلك، ولا يتم في إجراء العقد خاصة عليها، وكون الفضولي على خلاف الأصل، لا ينافي

قدحه في الدلالة على أن المراد الفسخ به تعبدا كالامضاء، فلا تنتقح دلالته على إرادة عدم الفسخ به.

نعم لا بأس بذكر هذه الأمور مؤيدة بعد دعوى الاجماع على الفسخ بكل ما لو وقع في المنتقل إليه كان إجازة ويكون هو العمدة حينئذ، لكن في فساد التصرف لو كان بيعا ونحوه، وصحته وجهان، بل قولان ينشئان من حصول الملك به، فلا يحصل شرط الصحة الذي هو سبق الملك، ومن أن الفسخ يحصل بالقصد المقارن للتصرف، فيتقدم ويحصل الشرط، وهو الذي اختاره الكركي وعليه فرع جواز الوطئ له، وفيه أنه حصل بالقصد لا بالفعل كما هو المفروض، بل لا بد من الالتزام في البيع ونحوه، كون وقوع تمام الصيغة الذي يحصل به مسمى التصرف، شرطا كاشفا عن حصول الانفساخ قبله آنا ما، وهذا وإن ارتكبه في غير المقام، إلا أنه لمكان الدليل المنصوص الدال على الصحة، والحصر طريق الجمع بينه وبين ما دل على اعتبار سبق الملك بدعوى التقدم الذاتي، بخلاف المقام الذي لا يتوقف الحكم بالفسخ على صحة التصرف، بل يكفي ولو كان فاسدا أي لم يترتب عليه أثره، هذا إذا كان التصرف بالبيع ونحوه.

أما إذا كان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطئ ونحوها، فيمكن القول بحصول الفسخ بها، وأنه مقارن للدخول في الملك من غير إثم، تحكيما لما دل على أن له الفسخ بأي فاسخ، يكون الاستفادة من نفس ثبوت الخيار له على ما دل على حرمة التصرف في مال

الغير، بحمله على ما لا يقارنه الملك من التصرف، خصوصا مع خفاء اندراج هذا الفرد، فزمان الفسخ حينئذ والدخول في الملك واللمس واحد. ولا بأس به. فتأمل جيدا فإنه دقيق نافع.

وربما ظهر من الدروس التردد في الجواز، بل صريح التحرير الحرمة، وهو ضعيف لما عرفت، بل يمكن القول به في البيع ونحوه، بناء على منع اعتبار سبق الملك فيه ونحوه لعدم الدليل، بل مقتضى اطلاق الأدلة خلافه، وقوله عليه السلام " لا بيع إلا في ملك " (١) لا يقتضي أزيد من اعتبار أصل الملك في البيع، على وجه يشمل المقارن في مثل الفرض لا أقل من الشك، وقد عرفت أن مقتضى الاطلاق الصحة في مثل الفرض الذي هو من باب ترتب المعلولات الغير المتنافية بعللها، وإن كانت العلة في وجود الجميع واحدة، فيترتب حينئذ على التصرف الفسخ، المقتضي لعود الملك للفاسخ، المقتضي لانتقاله عنه إلى المشتري، المقتضي للانعقاد لو فرض كونه أبا له. وربما يؤيده ما ذكروه في الوكالة، من حصول عقدها بالقبول فعلا من الوكيل، بأن يفعل ما وكل فيه من تزويج أو بيع أو نحوهما، فإن الوكالة والبيع حصلا بعة واحدة، و

الظاهر عدم زيادة اعتبار الملك في مضي البيع على اعتبار الوكالة فيه، فإن بيع الوكيل و المالك سواء في ذلك، وبالجملة لا مانع من تسلسل العلل المترتب على كل منها معلولها، وإن اتحد العلة الأولى معها، نعم لا يعقل حصول المعلولات المتنافية لعدة واحدة كما هو واضح، ومما يؤكد المقام ظهور إرادة القائل - بكون البيع مثلا فاسخا - الصحيح منه،

لا الفاسد الذي يكون فسخه من الدلالة على إرادته، لا أنه فسخ بالتصرف، بل هو صريح استدلالهم على الفسخ بأصالة الصحة في العقد، والله العالم. (ولو كان الخيار لهما وتصرف أحدهما) فيما انتقل إليه من المبيع أو الثمن (سقط خياره) بايعا كان أو مشتريا وسواء كان التصرف جائزا كالانتفاع بغير الوطئ أو غيره كالوطئ ونحوه، إذ لا تلازم بيع حصول الالتزام وحلية التصرف، إذ لا ريب في صدق اسم الأحداث في العين وإن كان حراما، لأن الإثم حكم شرعي لا مدخلية له في صدق الاسم كما صرح به في الدروس.

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١

نعم قد يتوقف في صدق الاحداث بالبيع ونحوه بناء على عدم نفوذه على الخيار  
للآخر، بل لعل صدق عدم الاحداث عليه أولى، خصوصا بعد تفسير الاحداث في الصحيح  
(١)

بمثل التقبيل واللمس، واحتمال كون التهيأ للصحة ولو بالإجازة احداثا بعيد.  
ولكن التحقيق الجواز في الجمع من غير فرق بين العتق وغيره " لأن الناس  
مسلطون على أموالهم " (١) ولم يثبت مانعية تعلق حق الخيار، وليس فيه إبطال لحق  
صاحبه، لانتقاله إلى القيمة حينئذ أو المثل، أو أن له التسلط على فسخ العقد الآخر على  
اختلاف الوجهين أو القولين الذين أقواهما الأول، لاطلاق ما دل على اللزوم، وانقطاع  
الملك الحاصل له بالعقد الأول بما وقع له من العقد الثاني، فيقع الفسخ من ذي الخيار  
على ما ليس بملك له، إلا أنه لما كان الحق متعلقا بالعقد الذي وقع على العين التي  
نقلها الشارع إلى القيمة أو المثل، فالفسخ يفيد انتقالها إليه كما لو تلف، ولا فرق بين  
الوطئ وغيره من الانتفاعات كما هو ظاهر المحكي عن المبسوط وصريح التحرير، و  
احتمال الحبل - فتكون أم ولد فيمتنع رد عينها بعد تسليم امتناع الرد به كما هو الأصح  
- غير صالح لتخصيص ما دل على تسلط الناس على أموالهم، وإلا لامتنع الانتفاع بها في  
غيره، لاحتمال التلف به أيضا، كما أنه لا فرق بين العتق وغيره، وبنائوه على التغليب غير  
صالح للفرق هنا بعد ما عرفت.

ومن ذلك كله ظهر لك ما في كلام الفاضل في القواعد فإنه جزم بعدم نفوذ بيع  
المشتري ووقفه وهبته إذا كان الخيار لهما أو للبايع إلا بإذن البايع، واستشكل فيه في  
العتق وجزم بجواز الوطي له، كباقي وجوه الانتفاع تارة، وتردد فيه بالخصوص من بينها  
أخرى، بل والشهيد في الدروس حيث أطلق التردد في جواز تصرف المشتري إذا كان  
الخيار مختصا بالبايع، وفي تصرفه أيضا، والبايع مع اشتراك الخيار بينهما، إذ لا إشكال

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

في جواز تصرف المشتري إذا لم يكن وطيا ولا ناقلا.  
وكيف كان فالتحقيق ما عرفت، ويؤيده في الجملة ما سلف لهم في الغبن من صحة  
التصرف، وانتقال ذي الخيار إلى المثل أو القيمة، واحتمال الفرق - بفرض كلامهم هناك  
في  
التصرف مع الجهل بالخيار - غير مجد، لأن الظاهر تعلق الخيار فيه حال العقد وإن لم  
يكن معلوما، فلو كان حق الخيار مانعا، أبطل التصرف وإن كان المتصرف جاهلا وهو  
واضح.

ثم إنه على كل حال يسقط خيار المشتري بالوطئ وإن أثم كما عرفت، ولو فسخ البايع  
بعد  
الاستيلاء انتقل إلى القيمة عندنا، وعن الشيخ والقاضي أنه يرجع بقيمة الولد والعقر، و  
هو جيد بناء على عدم الانتقال إلا بعد انقضاء الخيار وكان الوطئ شبهة، لكن ستعرف ما  
في  
المبني عليه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين اشتراك الخيار بينهما أو اختصاصه بأحدهما، فللبايع التصرف  
في ثمنه وإن كان الخيار مختصا بالمشتري كالعكس، ولو تصرف كل منهما أو أحدهما  
فيما  
انتقل عنه كان فسخا كما عرفت، ولو كان الخيار لأحدهما ونقلهما معا دفعة ببيع ونحوه  
بطل،

للتدافع بين الفاسخ والملمزم من الشخص الواحد، والظاهر البقاء على أصل الخيار، و  
احتمال تقديم الأول أو الثاني هنا ضعيفان، وإن جزم بالأول في التحرير ولو كان التصرف  
فيهما من غير ذي الخيار وقف على الإجازة، بناء على جريانها في نحو حق الخيار ومع  
حصولها لهما معا يسقط الخيار، وله - على أشكال - ابطال التصرف في المنتقل إليه  
وإجازة

الآخر مع إبقاء حق الخيار والرجوع بالقيمة حينئذ، وليس له ابقاؤه مع إجازة  
التصرف في ماله، ولو كان الخيار مشتركا بينهما فتصرف المشتري مثلا فيهما ففي القواعد  
"صح ما تضمن الفسخ من التصرف، بخلاف الآخر الذي فيه ابطال حق البايع" وفيه أولا  
أنه لا يتم على المختار، وثانيا - أنه وإن كان باطلا بناء على منع حق خيار البايع إلا - أنه  
يحصل به الالتزام وسقوط الخيار، كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد في غير المقام  
فيتدافع حينئذ مع ما يقتضي الفسخ المتوقع صحته على عدم الالتزام، فالأقوى اتحاد

الحكم فيها مع الأولى. والله أعلم،  
(ولو أذن أحدهما) بالتصرف فيما انتقل إليه (وتصرف الآخر) فيما انتقل إليه أيضا (سقط خيارهما) قال في الشرح: " أما خيار المتصرف فواضح، وأما الإذن فوجه سقوط خياره دلالة الإذن على الرضا، فيكون التزاما من البائع بالبيع، وأما من المشتري فلأن تصرف البائع يبطل البيع، فلا يبقى لخيار المشتري أثر، ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره.

وفي بطلان خيار الآذن نظر من دلالاته على الرضا المزيل لحقه، ومن عدم منافاة الرضا بزوال الخيار، لأن غايته قبل وقوعه أن تكون الإزالة بيده، وهي لا تقتضي الزوال بالفعل، وأطلق جماعة كونه مبطلا، وعدم البطلان أوضح. ولو كان التصرف غير ناقل للملك، ففي إبطاله الخيار الآذن نظر، لعين ما ذكر " وفيه - بعد تسليم إرادة كون التصرف والإذن في المبيع من كل منهما من العبارة وما ضاهاها - أن الإذن فيما إذا كان المتصرف البائع لا مدخلية لها، ضرورة استناد الفسخ حينئذ إلى تصرف البائع، أذن له المشتري أو لم يأذن، أما الثاني فواضح، كالأول مع فعل المأذون، بل لعله كذلك وإن لم يفعل، لدلالة الإذن بفعل الملتزم، على إرادة الالتزام واسقاط الخيار، بل لعل نفس الإذن بالتصرف من الأحداث فيه، ويحتمل العدم، لمنع الدلالة في الأول، للفرق بين انشاء الالتزام، وبين إرادة ما يحصل به الالتزام، وصحة السلب في الثاني، وكأنه لا يخلو من قوة خصوصا مع ملاحظة استصحاب الخيار.

وفي تعليق الإرشاد " واعلم أن مجرد الإذن في هذه التصرفات من دون فعل لا يكون إجازة ولا فسخا كما هو مصرح به في كلامهم " قلت: ومن ذلك ينقدح الاشكال

في الالتزام بالعرض على البيع، إذ هو أعم من انشاء الالتزام، لا مكان حصوله مع التردد في الفسخ والإجازة، ودعوى الظهور في الالتزام ممنوعة، على أنه - بعد التسليم - مبني على حجية ظواهر الأفعال في مثل ذلك، وإن كان قد يؤيد القول بها

هنا الاجماع على سقوطه بالتصرف الذي هو غير قاطع، لكنه لا يتم بناء على أن السقوط به تعدي، لا من حيث الدلالة كما سمعت قوله فيما تقدم.  
نعم يمكن الاستدلال على الالتزام بالعرض بخبر السكوني (١) " فيمن اشترى ثوبا بشرط، فعرض له ربح فأراد بيعه؟ قال: فليشهد أنه قد رضيه واستوجهه، ثم لبيعه إن شاء، فإن أقامه بالسوق ولم يبعه فقد وجب عليه البيع " وهو - مع اشتماله على ما لا يقول به، من اشتراط بيع ذي الخيار، بالاستيجاب قبل البيع - يمكن منع دلالته، لاحتمال إرادة إقامة المستوجب في السوق منه، فيكون حاصله أنه مع الاستيجاب يسقط الخيار إن لم يبعه، ومتى قام الاحتمال، بطل الاستدلال، بعد منع الظهور فلاحظ وتأمل.

ثم لا يخفى عليك أن ذلك كله يجري في الإذن بما يقتضي الفسخ، والعرض الذي يقتضيه أيضا، ولو أذن أحدهما للآخر في نقل ما انتقل إليه - بناء على عدم الجواز مع تعلق حق الخيار، وفعل المأذون - سقط خيار المتصرف قطعا، وأما الإذن فقد جزم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بالسقوط أيضا بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه، وعلة في الجامع بعدم امكان فسخ العقد الواقع بإذنه، قال: " أما إذا لم يبع ففي كون مجرد الإذن إجازة إشكال، ومثله الإذن في ساير التصرفات الغير الناقلة للملك " .

قلت: يظهر وجه الاشكال في الأول مما ذكرناه أولا، لأن مرجعه إلى أن الإذن في الملزم ملزم أو لا، وقد سمعت الكلام فيه، إلا أنه غير جار فيما ذكره من التصرفات الغير الناقلة التي هي إذا وقعت إنما تلزم بالنسبة إلى المتصرف، فالإذن فيه لا يستفاد منه التزام الأذن بوجه من الوجوه، إلا إذا كان المراد من الإذن رفع ما حصل بسببه المنع أي الخيار، وحينئذ لا ينبغي التوقف في السقوط. وإن لم يفعل

---

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

المأذون، إلا أن في دلالة الإذن بالتصرف - خصوصا إذا كان خاصا على ذلك - منعا واضحا.

اللهم إلا أن يدعى أن حجر الخيار لا يرتفع شرعا مع بقاءه، فالإذن في أي تصرف تستلزم رفعه، وهو أوضح منعا، وكان الوجه - في الالتزام بالإذن بالتصرف الناقل مع وقوعه - أن حق الخيار متعلق بالعين وهو الذي أذن في نقلها، والأصل براءة الذمة من الانتقال إلى المثل أو القيمة، وينبغي أن يلحق به الإذن بالوطني المتعقب للاستيلاد، بل كل تصرف يمنع من الرد، وفي إلحاق الإذن في النقل المترنزل كالبيع بالخيار والهبة إشكال، قد يظهر من التذكرة الأول وأنه متفق عليه بيننا. ومن ذلك كله يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرها فلاحظ و تأمل. كما أن منه يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة الطباطبائي في مصابيحنا من وجوه قال: " وكما يسقط الخيار بالتصرف فكذا بالإذن فيه كما في الشرايع والتذكرة والقواعد والإرشاد والتنقيح لدلالته على الالتزام في المنقول عنه، والفسخ في المنقول إليه، فإن تصرف المأذون سقط خيارهما، وإلا فخيار الآذن، واستشكله المحقق الكركي والشهيد الثاني وغيرهما، لعدم ظهور الدلالة، ولأن التمكن من الإزالة غير الزوال بالفعل، ويضعف بأن مقتضى الإذن رفع الحجر من قبل الآذن، ولا مانع غير الخيار فيرتفع بالإذن، ولا يتوقف على وجود التصرف، وإلا لكان السقوط بالتصرف المأذون فيه، دون الإذن، كما اعترفوا به، فإن الآذن لم يوجد منه سوى الإذن، فإن لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره " فتأمل جيدا. والظاهر أن التصرف من المتعاقدين لا يسقط خيار الأجنبي، بل ولا خيار المؤامرة قبل الأمر بالفسخ، للأصل، ولا خيار تأخير الثمن قبل الثلاثة إذا فرض إمكانه قبل القبض على اشكال.

المسألة (الثالثة): إذا مات من له الخيار انتقل إلى الوارث من أي أنواع الخيار

كان) بلا خلاف معتد به، بل ظاهرهم الاجماع، بل عن بعضهم دعواه صريحا،  
للنبوي (١) المنجبر بالعمل " ما ترك ميت من حق فهو لوارثه " المؤيد بعموم غيره  
كتابا وسنة وما في القواعد من احتمال سقوط خيار المجلس بالموت - فيما  
لو مات أحدهما، لألوية مفارقة الدنيا من مفارقة المجلس - ليس خلافا في المسألة  
عند التأمل، على أنه في غاية الضعف، ضرورة إرادة التباعد بالمكان الظاهر في الجسم  
من الافتراق، لا في الروح التي لم يعلم مفارقتها للمجلس، فلا ريب حينئذ في انتقاله  
إلى الوارث.

نعم في القواعد " إن كان الوارث حاضرا في المجلس امتد الخيار ما دام الميت والآخر  
في المجلس، وإن كان غائبا امتد إلى أن يصل إليه الخبر إن أسقطنا اعتبار الميت، وهل  
يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر؟ نظر " وفيه أنه إذا سقط اعتبار الميت امتنع  
الحكم ببقاء الخيار، لانتفاء متعلقه، وهو عدم تفرق المتبايعين، بل الحكم ببقائه دعوى  
لا مستند لها، وأبعد من ذلك امتداده بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر الذي هو ليس  
مجلس البيع، خصوصا مع تعدد الوارث القاضي بمراعاة مجلس كل واحد منهم، بل  
إما أن يجعل على الفور أو على التراخي، ومن ذلك يعلم ما في المسالك قال: " ولو كان  
الوارث غائبا عن المجلس، ففي ثبوته له حين بلوغه الخبر فوريا، أو امتداده بامتداد  
مجلس الخبر، أو سقوط الخيار بالنسبة إلى الميت، أوجه ".  
نعم ما فيها أيضا من أنه لو قيل بثبوت الخيار للوارث إذا بلغه الخبر وامتداده  
إلى أن يتفرق الميت ومبايعه كان وجها جيدا، بناء على اعتبار الميت حال حضور الوارث  
في  
المجلس، وأقرب من ذلك كله - وإن لم أجد من ذكره - ثبوته للوارث مطلقا، للأصل

---

(١) لم نعثر على هذه الرواية في كتب الأحاديث من العامة والخاصة بعد الفحص عنها في  
مضانها وإن استدلو بها في الكتب الفقهية كالرياض ومفتاح الكرامة وغيرها.  
(٢) سورة البقرة الآية ١٨٠ وسورة النساء الآية ٧.  
(٣) الوسائل الباب ١ من موجبات الإرث.

بعد تعذر حصول الافتراق الاختياري بين البيعين، كما عرفته مفصلا فيما لو أكره أحدهما على الافتراق، وأنه لا يسقط خيار المكره والآخر أيضا وإن فارقه اختيارا. فلاحظ وتأمل، فلا حاجة حينئذ إلى اعتبار تفرق الوارث، وأنه على تقديره لو فارق أحد الورثة لم يؤثر، لعدم صدق افتراق المتبايعين، نظرا إلى قيام الجميع مقام الموروث، مع احتمالها أيضا نظرا إلى ثبوت الخيار لكل من الوارث على جهة الاستقلال، فافتراقه يؤثر في سقوط خياره، إلا أنه لو فسخ الآخر مضى عليه، كما لو تعدد ذو الخيار، ولا ينزل على حصته لعدم إشاعة حق الخيار في العين، ولذا لم يجز للمورث أن يفسخ في البعض، وليس للوارث، إلا ما كان للمورث.

ومن ذلك يتضح لك الحال في كل خيار ورثه متعددون، وأنه يقدم الفاسخ منهم على الملزم، لأنه لما علم عدم قابلية الخيار للتوزيع في نفسه - ضرورة عدم معقولية نصف الخيار وربعه مثلا، وعدم تبعيته أيضا قسمة العين، لما عرفت من عدم الإشاعة، وكان

يمكن إبقاء النبوي وغيره مما دل على انتقال الحق كان لكل واحد من ورثته على ظاهره لتعقل تعدد من لهم الخيار، بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل نحو ذلك فيه على إرادة الاشتراك، لعدم تعدد الملاك شرعا لمال واحد بخلاف محل البحث - اتجه القول بثبوته حينئذ لكل واحد منهم، وأنه يقدر الفاسخ منهم على الملزم، كذوي الخيار فتأمل جيدا فإنه دقيق.

ثم لا يخفى أنه لا فرق في إرث الخيار بين حصوله فعلا للميت، وبين حصول سببه، فينتقل خيار التأخير، وإن مات البائع في الثلاثة، كخيار رد الثمن وخيار الشرط بعد شهر مثلا ونحو ذلك، إذ هو حق أيضا ينتقل بالإرث كخيار المؤامرة، فإذا مات المستأمر بالكسر انتقل حقه لورثته، أما المستأمر بالفتح فالظاهر عدمه، لظهور إرادة المباشرة من اشتراط استيماره، ولأنه لا حق له عند التأمل، إذ لزوم العقد عند أمره بالالتزام لأصالة اللزوم في العقد، ولا يجب اتباع أمره بالفسخ، وإن كان للمستأمر بالكسر الفسخ

عنده، إلا أن ذلك يقضي بكونه حقا له، لا للمستأمر بالفتح كما هو واضح. بل لا يبعد ذلك في المشتراط له الخيار إذا كان الشرط على جهة المباشرة، فإذا مات لم ينتقل لورثته، لسقوط الحق بعد فرض اشتراطها بموته، وليس ذا شرطا لعدم الإرث كي يكون باطلا، بل يمكن رد اشتراط عدم الإرث إليه في بعض الأحوال فيصح. أما اشتراط الخيار للأجنبي لا على جهة المباشرة، فقد يقوى انتقاله أيضا إلى وارثه لاطلاق النص والفتوى وبه صرح الفاضل في التحرير خلافا له في القواعد، ودعوى أنه إنما يورث تبعا للمال لا شاهد عليها، بل يكفي فيه تعلقه بالمال كالشفعة، بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال، كحق القذف ويقرب منه حق القصاص.

ومن ذلك يظهر لك قوة القول بإرث الزوجة غير ذات الولد، للخيار فيما إذا اشترى أرضا وله الخيار، أو باعها كذلك، وإن استشكل في أحدهما الفاضل في القواعد على أن حق الخيار في الثاني منهما قد تعلق بالثمن الذي انتقل إليها بالإرث، فيتبعه الخيار، وإن كان لو فسخت حرمت، إلا أن ذلك لم يثبت مانعيته من الإرث، كعدم ثبوت اشتراط إرثه بالتبعية لعين، فلها أن تفسخ في الأول أيضا وترث من الثمن. والله أعلم بحقيقة الحال.

(ولو جن) ذو الخيار (قام وليه مقامه) كما في غيره من أمواله وحقوقه ويجري في خيار المجلس ما يقرب مما سمعته في الموت، وفي المسالك ومثله ما لو خرس ولم يمكنه الإشارة المفهومة وإلا اعتبرت إشارته كاللفظ (و) على كل حال ف (لو زال العذر لم ينقض تصرف الولي) الجامع لشرائط الصحة التي منها مراعاة الغبطة والمصلحة، أو عدم المفسدة على ما هو محرر في محله.

(ولو كان الميت) الذي له الخيار (مملوكا مأذونا ثبت الخيار لمولاه) إذا كان البيع أو الشراء للمولى، إذ ذلك له قبل موته ضرورة تبعيته للمال. أما لو فرض ثبوته للعبد نفسه، كما لو اشترط مثلا فالأقرب عدم انتقاله

للمولى كما سمعته في الأجنبي ولو كان ذلك في ماله، ولو كان البيع لأجنبي وشرط الخيار للعبد ففي التحرير هو للمولى أيضا على اشكال، قلت: لعله من عدم الدليل على ثبوت كل ما للعبد حتى الفرض للمولى، وفيه أن الآية (١) وغيرها مما استدل به على ذلك يشمل الأموال والحقوق، فلا يبعد حينئذ انتقاله للمولى حال الحياة، فضلا عن الموت، بل لعل ذلك هو المدار في الانتقال بالموت، ومنه حينئذ يظهر أنه لا مدخلة للموت في ذلك، إذ في مصايح العلامة الطباطبائي الاجماع على أن الحر لا يرث العبد، وفي الصحيح (٢) المروي بطرق متعددة عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام " أنه لا يتوارث الحر والعبد " كما أن منه يظهر ما في القواعد أيضا قال: " ولو كان الميت مملوكا مأذونا فالخيار لمولاه ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار، ولو كان لأجنبي لم يملك مولاه، ولا يتوقف على رضاه إذا لم يمنع حق المولى، ولو مات لم ينتقل إلى مولاه " فتأمل والله أعلم.

المسألة (الرابعة) المشهور نقلا وتحصيلا بل في التذكرة الاجماع على أن (المبيع يملك) - ه المشتري في زمن الخيار (بالعقد) كالمحكي عن ابن إدريس نسبته إلى الأصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه، ويؤيده تعريف الفقهاء البيع بنقل الملك، أو انتقاله، أو الايجاب والقبول الناقلين للملك، واتفاقهم على كونه من الأسباب المملكة، وثبوت الخيار الظاهر في التملك وجواز التصرف بالمستلزم له. (وقيل) والقائل ابن الجنيد في المحكي عن ظاهره وابن سعيد في جامعه (به وبانقضاء) مدة (الخيار) مع عدم الفسخ، وجعل الشيخ الافتراق في كتابي الأخبار شرطا في استباحة الملك. بل صرح في الاستبصار منهما باشرطه في صحة العقد، وكلامه في النهاية لا يأبى التنزيل على المشهور كالمقنعة، بل عن الشهيد احتمالاه أيضا في كلامه في الخلاف، إلا

(١) سورة النحل الآية ٧٥

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب موانع الإرث الحديث ١ و ٥

أنه بعيد، قال فيه: "العقد يثبت بنفس الإيجاب والقبول، فإن كان مطلقاً فإنه يلزم بالافتراق بالأبدان، وإن كان مشروطاً يلزم بانقضاء الشرط، فإن كان الشرط لهما أو البائع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم، وإن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع بنفس العقد لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى ينقضي الخيار، فإذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأول " وذكر اللزوم أولاً، ومعروفية بقاء الملك بلا مالك، لأبي حنيفة، ومالك، لا يقتضي بإرادة اللزوم من الملك المستلزمة لبطلان التفصيل حينئذ.

نعم كلامه في بيع المبسوط لا يأبى التنزيل عليه، بل ما ذكره في كتاب الفلاس منه ظاهر في ذلك إن لم يكن صريحاً. وسالار وإن كان قد جعل تفرق المتبايعين شرطاً، لكنه قال: "ولو تقابضا ولم يفترقا بالأبدان كان البيع موقوفاً، كما أن أبا الصلاح نص في المحكي عنه على أنه شرط في الصحة " ثم قال: "واعتبرنا الافتراق بالأبدان لتوقف مضيه عليه ".

وكيف كان فالذي تحصل من كلام الأصحاب أقوال ثلاثة، المشهور، والتوقف على انقضاء الخيار، والتفصيل بين خيار المشتري وحده، وغيره فيخرج عن ملك البائع في الأول دون غيره، (و) لا ريب في أن (الأول أظهر) وأصح لصدق التجارة عن تراض قبله، وعدم معقولية غير ترتب الأثر من التحليل للبيع الصادق عليه قبل انقضاء الخيار قطعاً ولأن المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه بينهما انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد، فهذه المعاملة إما صحيحة كذلك عند الشارع و يثبت المطلوب، أو باطلة من أصلها، لا أنها صحيحة على غير ما قصداه وتراضيا عليه، وإثبات الخيار منهما أو من الشارع إن لم يؤكد ذلك لا ينافيه، فالمقتضي للملك حينئذ موجود والمانع منه مفقود.

وموثق إسحق بن عمار (١) وخبر معاوية بن ميسرة (٢) المتقدمين في خيار تأخير الثمن، المصرحين بكون المبيع ملكا للمشتري والثمن ملكا للبائع في السنة التي اشترط فيها الرد برد الثمن، بناء على أن ذلك مدة الخيار وقد عرفت الحال فيه سابقا ويمكن تنزيلهما على إرادة اشتراط سلطنة الفسخ بالطريق المخصوص الذي هو رد الثمن، فيكون حينئذ ذلك كله مدة خيار ولا يحتاج إلى فسخ زائد على الرد كما هو ظاهرهما، إلا أنه ينافيه ما ذكرناه سابقا. فلاحظ وتأمل.

وموثق غياث بن إبراهيم (٣) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام " إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفتقا " وموافقة ذيله للتقية غير مانع من الاستدلال باطلاقه، وخبر عقبة بن خالد (٤) المتقدم في خيار تأخير الثمن وصحيح بشار بن يسار (٥) " سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع، ويشتره من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به، قلت، أشتري متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك ".

وحسنة الحسين بن منذر (٦) قال: للصادق عليه السلام: " يجيئني الرجل فيطلب العينة، فأشتري له المتاع من أجله، ثم أبيعها إياه، ثم أشتريه مكاني؟ فقال: إذا كان له الخيار إنشاء باع وإن شاء لم يبع، وكنت أنت أيضا بالخيار، إن شئت اشترت وإن شئت لم تشتري فلا بأس "

وصحيح محمد بن مسلم (٧) " سئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعا لعلي أشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله قال: ليس به بأس إنما تشتريه

- (١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣
- (٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣
- (٣) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٧
- (٤) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١
- (٥) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣
- (٦) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤
- (٧) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٨

منه بعد ما يملكه " وصحيح منصور بن حازم (١) عن الصادق عليه السلام " في رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا، فيشتره منه؟ قال: لا بأس بذلك، إنما البيع بعد ما يشتره " والنصوص (٢) المتضمنة لكون مال العبد للمشتري مطلقا، أو مع الشرط و علم البائع من دون تقييد بانقضاء الخيار، والنبوي (٣) " الخراج بالضمان " الذي معناه أن الربح في مقابلة الخسران، فإن الخراج اسم للفائدة الحاصلة في المبيع، والمراد أنها للمشتري، كما أن الضرر الحاصل بالتلف عليه، فهو دال على المطلوب، وإن كان مورد الحديث خيار العيب، والحكم ثابت فيه بلا خلاف كما قيل، بل لا يبعد أن يكون الخلاف في خصوص خيار الحيوان، والمجلس والشرط الذي لم يسبق بلزوم العقد، وأما هو فقد عرفت الحال فيه سابقا.

كل ذلك مع عدم دليل معتبر للمخالف، خصوصا التفصيل، عدا دعوى قصور العقد فلا يفيد الملك وهو كما ترى. نعم قد يستدل له بصحيح ابن سنان (٤) " سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد يشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة، أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري، شرط له البائع أو لم يشترط، قال: وإن كان بينهما شرط أيام معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع " وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٥) قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى أمة بشرط من رجل يوما أو يومين، فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٣

(٤) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٢ و ١

(٥) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٢ و ١

الضمان؟ فقال: ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه " ومرسلة ابن رباط (١) عن الصادق عليه السلام " إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البايع " إلا أنها لا تصلح لمعارضة الروايات المتقدمة، لرجحانها بالكثرة والمطابقة للأصول، والاجماع المنقول، وظاهر الكتاب، والشهرة بين الأصحاب ومخالفة أكثر الجمهور، فتعين التأويل في هذه، بحمل الصيرورة فيها على اللزوم جمعا بين الأخبار. وأما ضمان البايع (و) هو وإن كان على خلاف الأصل إلا أنه قد ثبت بالدليل في صورة اختصاص المشتري بالخيار كضمان البايع المبيع قبل القبض، وقد ظهر لك من ذلك كله أنه (لو تجدد له) أي المبيع (نماء) بين العقد وانقضاء الخيار (كان للمشتري) لأنه نماء ملكه (و) حينئذ ف (لو فسخ) المشتري (العقد) مثلا (رجع على البايع بالثمن ولم يرجع البايع) عليه (بالنماء) الذي هو له على المختار.

نعم هو للبايع على القول الآخر إن فسخ، بل وإن لم يفسخ، بناء على الملك من حين الانقضاء كما هو ظاهر القول المحكي في المتن وغيره. أما على احتمال إرادة الكشف

في كلام الشيخ فهو للمشتري أيضا، واحتمله الشهيد في كلام الشيخ في الخلاف، ولعله أخذه من قوله بالعقد الأول، ويمكن إرادة حصوله به بحمل السببية على الناقصة، و حينئذ يشكل تبعية النماء فيما إذا كان الخيار للمشتري خاصة على كلام الشيخ، لعدم ملكية الأصل عنده لأحد المتعاقدين، ولعله يلتزم دخوله في ملك المشتري إن لم يفسخ، والبايع إن فسخ كالأصل.

وعلى كل حال فهذا من فائدة الخلاف في المسألة كالأخذ بالشفعة، وابتياح الزوجة، وبيع من ينعق على المشتري وجريان المبيع في حول الزكاة إن كان زكويًا، وغير ذلك، والثمن في ذلك كله كالمبيع، إجماعا محكيا إن لم يكن محصلا، لاستحالة انتقال

---

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٥

أحد العوضين دون الآخر، بخروجه عن حقيقة المعاوضة واستلزامه الجمع بين العوض والمعوض. والله أعلم.

المسألة (الخامسة إذا تلف المبيع) الشخصي (قبل قبضه) بأفة سماوية في غير الثلاثة في تأخير الثمن (فهو من مال بايعه) إجماعاً بقسميه، إذا لم يكن بامتناع من المشتري أو برضا منه بالبقاء في يد البائع، بعد تمكينه منه وعرضه عليه، للنبوي (١) المنجبر بعمل الأصحاب كافة " كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه " المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد (٢) المتقدم في خيار تأخير الثمن.

أما التلف في الثلاثة فقد عرفت البحث فيه سابقاً، وأن الأقوى فيه ذلك، كما أن الظاهر كونه من مال المشتري إذا كان عدم القبض لامتناع منه، بلا خلاف أجده فيه، للأصل السالم عن معارضة القاعدة المزبورة بعد انصرافها إلى غيره، بل قد يقال: بذلك أيضاً فيما إذا كان التأخير بالتماس منه بعد العرض عليه والتمكين منه، وفاقاً لجماعة، إما لأن مثله يسمى قبضاً، أو لأن المراد من النبوي غيره، بل في الغنية والمحكي عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، لكن دعوى صدق اسم القبض بذلك فيما لا يكفي فيه التخلية ممنوعة، كمنع قيام ذلك مقام القبض الراجع للضمان الذي هو مقتضى الاستصحاب مطلقاً أو في بعض الأحوال، وخبر عقبة الظاهر في أن المشتري هو الذي تركه في يد البائع، فالقول بالضمان لا يخلو من قوة إن لم يكن إجماعاً، ولم نقل بأن مثله قبض.

نعم يمكن دعوى انسياق التلف بالآفة السماوية، فلو أتلفه أجنبي لم يضمه البائع، واستحق المشتري عليه المثل أو القيمة، وقيل: بالتخيير بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن، بل هو المشهور بينهم، بل لا خلاف أجده بينهم، لكن لا دليل عليه،

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٣

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١

بل لعل مقتضى الدليل خلافه، بل لعله كذلك إن أتلفه البايع أيضا، لأصالة اللزوم، لكن قد يظهر من خبر عقبة بن خالد أنه من ضمان البايع مطلقا حتى يقبضه المشتري إلا أنه محتاج إلى الجاهر في تخصيص القاعدة، لتعبير أكثر الأصحاب أو جميعهم بمضمون النبوي الظاهر فيما عرفت، ويمكن حمل السرقة في خبر عقبة على الآفة السماوية، باعتبار عدم تعيين من يرجع إليه بالمثل أو القيمة، ولو أتلفه المشتري فالظاهر أنه بمنزلة القبض، ونظر فيه في الرياض، ولعله لظهور خبر عقبة فيما عرفت، فينسخ العقد ويرجع البايع عليه بالمثل أو القيمة، وستسمع لهذا البحث تنمة انشاء الله تعالى في باب القبض وفي باب بيع الثمار، بل قد يقال إن الانصاف شمول النبوي لجميع صور التلف بآفة أو غيرها، إلا أن يكون اجماع على البعض، أو شهرة عليه بحيث يضعف الظن بإرادته منه.

وكيف كان فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشتري كما في المسالك وغيرها، بل قيل إنه يظهر منه دعوى الوفاق عليه، لأنه نماء ملكه فالقاعدة واستصحاب الحالة السابقة يقضيان بأن الفسخ من حينه فاحتمال كون الفسخ من الأصل - كما عن التذكرة حكايته - ضعيف.

لكن في الرياض " أنه ينافي الفسخ من حينه ظاهر النص وفتوى الجماعة، فيحتاج إلى تقدير دخوله في ملك البايع أنا ما ويكون التلف كاشفا، مثل دخول الدية في ملك الميت، والعبد المأمور بعقده في ملك المعتق عنه " قلت: قد لا يحتاج إلى هذا التقدير، ويكون المراد من النص والفتوى أن حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالا للبايع، أي لا يستحق بالعقد ثمنا على المشتري، بمعنى أنه يبطل أثر العقد بالنسبة إلى ذلك وإن كان قد تلف وهو على ملك المشتري، وأقصاه تحكيم النبوي المنجبر بعمل الأصحاب على غيره مما يقتضي خلافه، وكان مقصود المقدر مراعاة رجحان الجمع على الطرح. والأمر سهل.

ثم إن مقتضى الأصل بعد اختصاص النص والفتوى بالمبيع، كون تلف الثمن من البايع، لكن عن ظاهر بعض الأصحاب إلحاقه بالأول مشعرا بدعوى الوفاق عليه وعلى إرادته من المبيع وإرادة المشتري من البايع، التفاتا إلى صدقهما عليهما لغة، وفي الرياض " إن تم وإلا فالمسألة محل إشكال لكن ظاهر الخبر الثاني أي خبر عقبة العموم فلا بأس به " قلت: لا إجماع قطعا، وإرادته من النبوي كما ترى، وخبر عقبة إنما يدل بعد القبض، ويمكن حملة على كون الثمن كليا كما هو الغالب، والضمان فيه أعم من الانفساخ الحاصل بتلف المبيع، على أنه لا جابر له بالنسبة إلى ذلك فتأمل جيدا. وتلف بعض المبيع من مال بايعه كتلف الجميع، والظاهر ثبوت الخيار في الباقي لتبعض الصفقة، ولو كان المبيع كليا وتصور تشخصه بغير القبض، لحقه الحكم مع صدق اسم المبيع عليه، ولو كان كليا من جهة، شخصا من أخرى، كصاع من صبرة وقد تلفت أجمع فهو كالشخصي والله أعلم.

(وإن) كان قد (تلف) المبيع (بعد قبضه) بأفة أو بغيرها (وبعد انقضاء) مدة (الخيار فهو من مال المشتري) بلا خلاف ولا إشكال، ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل أو القيمة (وإن كان) تلفه بعد القبض بأفة (في زمن الخيار من غير تفريط) من المشتري (وكان الخيار للبايع) خاصة (فالتلف من) مال (المشتري) أيضا لأنه ملكه على المختار، وللنصوص السابقة (١) في بحث خيار رد الثمن بناء على أنها من مدة الخيار. (وإن كان الخيار للمشتري) خاصة (فالتلف من) مال (البايع) إجماعا بقسميه، للنصوص المتقدمة (٢) في دليل القائل بعدم الملك حتى ينقضي الخيار، و الصحيح منها صريح (٣) في خيار الشرط والحيوان، ولعلهما المرادان من المتن و

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار

(٣) الوسائل الباب ٨ و ٥ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٣

غيره، بقرينة ذكر المدة والزمن ونحوهما، لعدم ضبط مدة معلومة لغيرهما من الخيارات كما أشار إليه العلامة الطباطبائي في مصابيح في خيار تأخير الثمن، حتى خيار المجلس، على أن الخيار فيه لهما معا، وستعرف أن الحكم على القواعد مع اشتراك الخيار، فلا ريب في عدم إرادة غيرهما من المتن ونحوه، سيما على القول بالفورية في كثير منها، فيقتصر فيما خالف الضوابط كالصورة الأخيرة عليهما خاصة، فيحكم حينئذ بانفساخ العقد فيها ورجوع الثمن إلى المشتري، كالتلف قبل القبض.

نعم لا فرق فيها بين كون الخيار للمشتري خاصة، أو له مع الأجنبي من طرفه كما صرح به غير واحد، بل كأنه إجماع عملا بالاطلاق، بل قد يظهر من تعليق الإرشاد أن الخيار للأجنبي من طرف المشتري كخياره، ومقتضاه أن التلف من البائع أيضا لو كان للأجنبي من طرفه خاصة، وفيه أنه بعد البناء على أنه تحكيم لا توكيل - لا يشمل الصحيح المزبور، فيشكل الحكم المذكور المخالف للقواعد من وجوه فيه، بل إن لم ينعقد إجماع على إلحاق خيار الأجنبي معه بخياره خاصة - كان المتجه حينئذ الاقتصار على المتيقن من الصحيح وهو ما إذا كان الخيار للمشتري خاصة، سيما مع عدم سوق اطلاقه، لتناول مثل الفرض الذي ليس له في النصوص أثر بالخصوص، وإنما سوغه الأصحاب لعموم دليل جواز الشرط وإلا لشمّل الاطلاق المزبور ما إذا كان الخيار

للبيع معه أيضا، مع أنه لا خلاف بينهم على ما قيل: في كون تلف المبيع فيه من المشتري وأن الثمن من البائع كما هو مقتضى القواعد، بناء على الملك بالعقد، بل لم يذكر أحد منهم كون التلف فيه من البائع فيه احتمالا، مع أنه أولى بتناول الاطلاق المزبور، فالوجه الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن من النص والفتوى.

نعم لا بأس بضم الأجنبي في الصورة الأولى التي كون تلف المبيع فيها من المشتري على القواعد كما هو واضح. وعلى كل حال فقد ظهر لك أن المراد في المتن وغيره بل

والنص بكون التلف من البايع في الصورة الأخيرة، انفساخ العقد ورجوع الثمن إلى المشتري نحو التلف قبل القبض، ويقابله ما فيها من كون التلف من المشتري في الصورة الأولى أي لا يفسخ العقد بذلك، بل يكون التالف من مال المشتري.

نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبايع فيها كما صرح به جماعة منهم الفاضل و الكركي بل لا خلاف أجده فيه، للأصل وعدم ثبوت اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين، بل الثابت خلافه، فله الفسخ حينئذ والمطالبة بالمثل أو القيمة، لأن يد المشتري يد ضمان بالثمن لا مجاناً، وكون التلف بالآفة لا ينافي الاستحقاق بالفسخ الجديد المقتضي رجوع كل عوض بعينه أو بدله إلى صاحبه، بل لو تلف الثمن بالآفة في يد البايع لم يسقط خياره، فله الفسخ أيضاً مع رد المثل أو القيمة والمطالبة بالمبيع أو بدله كما هو واضح، وإن تقدم في الغبن ما عساه يتوهم منه المنافاة لذلك، إلا أن العمدة الاجماع هناك ظاهراً.

وقول الأصحاب - إن تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له، بعد تنزيله على خيار الشرط والحيوان - لا ينافي شيئاً مما ذكرناه، والدليل عليه واضح، إذ مع فرض أن الخيار للمشتري خاصة كان تلفه من البايع، للنصوص السابقة (١) الدالة بصريحها على ذلك والمراد به كما صرح به في جامع المقاصد انفساخ العقد به كالتلف قبل القبض، لاتحادهما

في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك بعد القول بالملك بالعقد، فما عساه يظهر مما ستسمعه من الدروس - من الفرق بينهما في ذلك، فيبطل في التلف قبل القبض، دون محل البحث - واضح الضعف، ومع فرض أن الخيار للبايع خاصة كان التلف من المشتري، أي لا يفسخ

العقد كما هو مقتضى القواعد، لأنه ملكه وقد تلف في يده إلا أنه يبقى مع ذلك خيار البايع على حسب ما ذكرناه.

ومن ذلك يظهر لك خطأ بعض الاعلام الناشئ من الوهم في المراد من قاعدة

---

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار

" التلّف في زمن الخيار ممن لا خيار له " وأنها أعم من الثمن والمثمن، وخيار الشرط والحيوان

وغيرهما، قال: " ولو تلف المبيع أو الثمن بالآفة الإلهية بعد قبضه. وقبل انقضاء خيار المشتري أو البايع، فالتالف ممن لا خيار له بلا خلاف أجده، لما مر في كل من خيار

الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة (١) وأخصيتها من المدعى مندفعة بعدم القائل بالفرق بين الطائفة، مع أن هذا الحكم غير محتاج إلى دلالة من كتاب أو اجماع أو سنة على حدة في بعض صور المسألة، وهو على المشهور ما إذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبايع وبالعكس، لكون المتلف مال من لا خيار له، المنتقل إليه بمجرد العقد، فيكون الحكم في الصورتين موافقا للقاعدة، مع تأيد أولهما بأخبار خيار الشرط (٢)، و إنما المحتاج إلى الدلالة ما إذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري وبالعكس لمخالفة الحكم فيهما للقاعدة المتقدمة جدا ولا إشكال فيه أصلا بعد قيام النص والفتوى باثباته فيهما، فيكون كل منهما بهما عن القاعدة مستثنى "

وهو من غرائب الكلام ضرورة كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن، بل ظاهر خبر معاوية بن ميسرة (٣) من أخبار اشتراط الخيار برد الثمن، أن تلف الثمن من البايع وأنه ملكه وإن كان الخيار له. فمن العجيب دعوى أن النص والفتوى على كون الثمن من المشتري إذا كان الخيار للبايع خاصة، ومقتضاه الانفساخ كتلف المبيع إذا كان الخيار للمشتري خاصة الذي قد عرفت أنه مدلول النص والفتوى. وأغرب من ذلك كله إن أراد تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات في الثمن والمثمن، هذا كله على المختار من الملك بالعقد.

أما على القول الآخر فالصورة المخالفة عندنا للضوابط التي دلت عليها النصوص في الحيوان والشرط، موافقة للضوابط، لعدم انتقال المبيع حينئذ إلى المشتري، فتلفه

(١) الوسائل - الباب ٥ و ٨ من أبواب الخيار

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣

حينئذ من البائع وإن كان الخيار للمشتري، بل هو كذلك وإن كان الخيار للبائع، ولم يعلم منهم أنه على هذا التقدير من المشتري، كي يحتاج إلى دليل خاص من إجماع أو غيره، كما أنه لم يعلم منهم كون تلف الثمن من البائع إذا كان الخيار للمشتري خاصة ليحتاجوا فيه إلى الدليل الخاص، إذ لعله عندهم من المشتري كما هو مقتضى قاعدتهم.

ومن العجيب ما وقع في الرياض هنا من الخبط والخلط الناشئ من توهم عموم قاعدة المزبورة، مع أنا لم نجد لها في شيء من كتب المتقدمين ولا الأساطين من المتأخرين، بل هم بين مصرح في خصوص خيار الحيوان والشرط للمشتري أن تلف المبيع من البائع، كما هو مضمون النصوص، وبين من زاد على ذلك بأنه من المشتري إذا كان الخيار للبائع، كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد فلاحظ وتأمل لتعرف حقيقة الحال: وقد ظهر مما ذكرنا أنه لا يسقط الخيار مطلقاً بعد القبض في التلف بالآفة في غير الصورة المنصوصة بل يفسخ ويرجع العين أو البدل كما أنه يرجع بذلك. أما الاتلاف فإن كان ممن له الخيار لما هو ملكه، فهو مسقط لخياره خاصة دون خيار الآخر، وإن كان لغير ملكه المنتقل إليه، فهو فسخ للعقد ويسقط خيار الآخر حينئذ بالانفاسخ، وإن كان ممن ليس له الخيار، فلا يسقط خيار من له الخيار مطلقاً، بل له الفسخ والرجوع بالمثل أو القيمة، وهل يتعين حقه في ذمة المتلف دون من كانت في يده العين، أوله الرجوع عليه، أو يتعين وهو يرجع على المتلف وجوه، أصحابها الأول لأن فسخ العقد يقتضي عود ملك العين أو بدلها، فهي كما لو كانت العين في يد شخص آخر غير من انتقلت إليه، فإن الظاهر عدم تكليفه بتحصيلها منه مع الفسخ، مع احتمالها فتأمل جيداً.

ولا فرق في ذلك بين سائر أقسام الخيار، لكن في القواعد في باب المرابحة " أن في سقوط خيار المشتري فيما لو أكذبه بالانخبار برأس المال مع التلف نظر " و

في جامع المقاصد " وفي بقاء خيار الغبن بعد التلف تردد، سواء كان التلف من البائع، أم من أجنبي، أم بآفة، إلا أن يكون بالآفة قبل القبض، فإنه من ضمان البائع، و على اطلاق كثير منهم ينبغي أن يكون بعد القبض كذلك، لاختصاص الخيار بالمشتري، فينفسخ العقد في الموضعين، إلا أن التردد فيما سبق له في المرابحة ينافي الحكم بانفساخ العقد لأنه من المشتري أيضا "

قلت: لا ريب في ضعف التردد المزبور المبني على احتمال تعلق حق الخيار بالعين خاصة وهو واضح الضعف، بل يمكن القطع بعدمه، بملاحظة كلام معظم الأصحاب، كما أنه لا ريب في عدم إرادة خيار الغبن ونحوه من اطلاق الأكثر كون التلف في يد المشتري إذا كان الخيار له من البائع، لما عرفت من أنه لا دليل عليه وإنما خاص بالشرط والحيوان، فتأمل جيدا، فإنه قد وقع خبط في المقام لجملته من الأعلام في عدة من الأمور، والتحقيق ما عرفت أنه لا انفساخ إلا في صورتين إحداهما التلف للمبيع قبل القبض - والأخرى بعد إذا كان الخيار للمشتري في الحيوان والشرط خاصة، ولا ينفسخ في غيرهما.

نعم يبقى الخيار لصاحبه على حسب ما سمعته، وقد يظهر من الدروس الخلاف في الصورة الثانية، وأن الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها، قال: " لو تلف المبيع قبل قبض المشتري بطل البيع والخيار، وبعده لا يبطل الخيار وإن كان التلف من البائع، كما إذا اختص المشتري بالخيار فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه، ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه، ولو أوجب المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع المثل أو القيمة، وفي انسحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر " وهو غريب.

وأغرب منه احتماله أخيرا عدم الرجوع بالمثل أو القيمة لو أوجب العقد ولم يفسخه، فيكون معنى كونه من مال البائع عنده فيما لو فسخ خاصة فإنه يرجع بالثمن حينئذ ويذهب المبيع من البائع، ولم أجد شيئا من ذلك لغيره، وإن كان قد يؤيده استصحاب بقاء العقد ونحوه. والتحقيق ما قلناه، والله أعلم.

(فرعان الأول) قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه وابنا زهرة و إدريس على ما حكى عن الثاني منهما: أن (خيار الشرط يثبت من حين التفرق) لنحو ما سمعته في خيار الحيوان (وقيل من حين العقد وهو أشبه) وأشهر بل هو المشهور، لنحو ما سمعته هناك أيضا وتزيد هنا، أن البحث في المقام راجع إلى قصد المشترط وما يظهر من عبارته ولا ريب في انسياق الاتصال منهما كما في غير المقام، مما نذكر فيه أحد المتعاقدين مدة، بل لا يبعد البطلان لو كان القصد من حين التفرق، للجهالة نحو ما لو صرح به، بل ربما حكى عن الشيخ الاعتراف به، كما أنه والحلي اعترفا في المحكي عنهما بالصحة مع التصريح بالاتصال، بل في التذكرة صح عندنا، خلافا لبعض العامة، وبه تسقط حججهم القاضية بالامتناع، إذ الممتنع لا ينقلب بالشرط إلى الجواز.

بل قد يشكل تصور أصل نزاعهم في المسألة، لما عرفت من الصحة مع قصد الاتصال، والبطلان مع قصد التفرق، اللهم إلا أن يفرض خلوه عن القصد الخاص، ويكون الابتداء من حين التفرق شرعيا حينئذ، نحو ما قيل في خيار الحيوان، لا أنه من قصد المتعاقدين وإن كان المنع عليه مع هذا الفرض واضحا أيضا، لعدم الدليل الصالح لاثبات ذلك، بل ما ذكره من الأدلة ظاهر في عدم بناء المسألة على الفرض المزبور، كما أنه ظاهر في اقتضاء التأخير بعد الثلاثة في خيار الحيوان، وهو بعيد من قصد المتعاقدين، بل صحيح ابن سنان (١) السابق شاهد على خلافه، بناء على ظهوره في دخول ما شرطه من اليوم و اليومين في الثلاثة وأظهر منه خبر عبد الرحمان (٢) بل منهما يعلم بناء على ذلك - فساد ما وقع من بعض الأعلام من أنه يشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار وتساوي المدتين أو قصور مدة الشرط، بل لعل الظاهر التأخر عملا بشاهد الحال، أما لو زاد الشرط احتمال

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٣

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٣

التأخر مطلقا والاتصال كذلك، والتفصيل بمقتضى العرف فيتأخر في مثل الأربعة و الخمسة، ويتصل في نحو الشهر والسنة ولا بأس به، وفيه منع اقتضاء العرف ذلك ثم قال: ولو أطلق الخيار فالقول في الثلاثة كالمدة المشترطة والصحيح الشاهد بصحته، يشهد باتصاله، قلت: كأنه أراد الصحيح المتقدم سابقا (١) في البحث عما لو اشترط الخيار و أطلق، ومنه يعلم حينئذ زيادة تأييد لما قلناه من ظهور الاتصال ولو كانت المدة المشترطة مساوية للمدة المضروبة من الشارع فتأمل جيدا والله أعلم.

(الثاني) لا اشكال ولا خلاف في أنه (إذا اشترى شيئين وشرط الخيار) له أو لغيره (في أحدهما على التعيين صح) فله الفسخ فيه حينئذ وليس للبايع ذلك بالتبعض الذي قد أقدم عليه (و) أنه (إن أبهم بطل) للغرر، كالأبهام فيمن له الخيار كما هو واضح والله أعلم.

(ويلحق بذلك خيار الرؤية) إذ هو قسم من أقسام الخيار (و) لكن (هو) لا يثبت إلا في (بيع الأعيان) الشخصية (من غير مشاهدة) رافعة للغرر والجهالة، فإنه لا ريب في صحة البيع كذلك، نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه، وما في مرسل عبد الأعلى (٢) عن أبي جعفر عليه السلام " أنه كره شراء ما لم يره " لا بد من حملة - بعد إرادة

الحرمة من الكراهة فيه - على عدم الوصف مع ذلك أو على ما لا يمكن رفع جهالته به، كبعض اللثالي أو غير ذلك، ضرورة أن ما نحن فيه أولى بالصحة من السلم (و) إن كان (يفتقر ذلك) حينئذ (إلى ذكر الجنس ونريد به هنا) النوع المصطلح كما في المسالك أي (اللفظ الدال على القدر الذي تشترك فيه أفراد الحقيقة) النوعية (كالحنطة مثلا أو الأرز أو الإبريسم) لا الجنس (المصطلح وإلى ذكر الوصف، وهو اللفظ الفارق بين أفراد ذلك الجنس كالصراة في الحنطة) أي خلوها من الخليط

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٣

(٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب الخيار الحديث ١

(والحدارة، أو الدقة) مقابلة للحدارة) ويجب أن يذكر كل وصف تثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه) وهو مختلف ولا يلزم الاستقصاء، بل قيل إنه ربما يكون مخلا في بعض الأحوال، وإلا بطل اجماعا بقسميه، للنواهي عن بيع الغرر (١) والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم في محله.

نعم لا يبعد جوازه بعد الإناطة بالوصف، وإن لم يوثق بوجوده، لارتفاعه به على كل حال، وجبر الخلاف بالخيار، وضبط ذلك بعضهم بما صح فيه السلم. بل قيل ربما ادعى الاجماع

على اشتراط جميع شروط السلم، وفيه أن الجهل في الموجود قد يرتفع عرفا بما لا يرتفع في المعدوم، وربما أفضى فيه إلى عزة الوجود، فيبطل لذلك، بخلاف ما نحن فيه المرتفع عنه هذا المحذور بوجوده، فالأولى الإناطة بما عرفت من أنه لا بد من ذكر كل وصف تتفاوت الرغبة بثبوته وانتفائه، وتتفاوت به القيمة تفاوتاً ظاهراً لا يتسامح بمثله، ولو زاد على ذلك أمكن ثبوت الخيار بفقده أيضاً وإن كان لا يتوقف صحة البيع عليه.

(و) على كل حال ف (يبطل العقد مع الاخلال بذينك أو أحدهما) أي الجنس والوصف ما لم تكن رؤية قديمة يستغنى بها عن الذكر، وإن كان حكم الخيار ثابتاً أيضاً مع البيع على تلك الرؤية، فاتفق أنه قد تغير بزيادة أو نقصان أو بهما من جهتين (و) لا ريب في أنه (يصح مع ذكرهما، سواء كان البائع رآه دون المشتري، أو بالعكس، أو لم يرياه جميعاً، بأن وصفه لهما ثالث) لكن قد يتوقف في البطلان مع رؤية المشتري له،

و

جهل البائع به، للأصل بعد تنزيل أدلة الغرر على ما لا تشمل ذلك، فإن لم يجماع عليه، فللنظر فيه مجال، وإن كان الأصح البطلان، لعموم ما دل على اعتبار المعلوماتية في البائع والمشتري (٢) وعلى كل حال فلا اشكال في أنه يثبت له الخيار أيضاً مع ذكر الوصف، وإناطة البيع به.

(١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب التجارة الحديث ٣ الدعائم ج ٢ ص ١٩

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب البيع وشروطه

وكيف كان (فإن كان المبيع على ما ذكر، فالبيع لازم) كتابا وسنة واجماعا بقسميه (وإلا كان المشتري) خاصة (بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه) إذا كان ناقصا عن الوصف، إن اختص البايع بالرؤية دونه (و) بالعكس ب (إن كان المشتري رآه دون البايع كان الخيار للبايع) دونه مع الزيادة في الوصف إذا فرض ملاحظة عدمها وإلا فلا خيار للأصل (وإن لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحد منهما) إذا كان ناقصا من جهة زائدا من أخرى، كما لو وصف بهما الثوب بأن طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا، في عرض ذراع ونصف مثلا، أو العبد بأنه كاتب خاصة فظهر خياطا خاصة بلا خلاف في المشتري، كما في الرياض ومحكي مجمع البرهان، بل في الحدائق أنه موضع وفاق فيهما، وفي شرح شيخنا المعتبر، الاجماع بقسميه عليهما. لكن قد يناقش في ذلك أولا بأنه قد يظهر من اطلاق جماعة كالمصنف وغيره، تخيير المشتري حتى مع الزيادة، بل قيل أنه كصريح إيضاح النافع، وإن كان هو في غاية الضعف لعدم ما يصلح حينئذ لقطع ما دل على اللزوم من الكتاب والسنة، إلا ما عساه يتوهم

من اطلاق الخبر الآتي (١) الذي يقطع بعدم إرادة مثل ذلك منه، وكذا الكلام في العكس، ونحو ذلك الوصف بغير المقصود الذي لم يرد منه القيدية، فظهر الخلاف، كالبسط في الشعر،

فبانة الجعودة أو الجهل فبانة المعرفة فيتخير البايع دون المشتري، مع فرض إرادة القيدية من ذلك، لا ما يتعارف من إرادة البراءة من الالتزام بها. وثانيا بما في المقنعة والنهاية من البطلان من ظهور خلاف الوصف، لا الخيار كالمحكي عن المراسم في خصوص الأعدال المحزومة وعن الأردبيلي التأمل فيه، وإن كان هو ضعيفا كأول أيضا ضرورة ابتناؤه على عدم الفرق بين وصف المعين والوصف المعين وبين الذاتى والعرضى. واضعف منه ما عن ابن إدريس من تخيير المشتري بين الرد والأخذ بالأرث، لعدم

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤

الدليل عليه فيما لم يعد فقدته عيباً، فتعين كون التحقيق الخيار لحديث نفي الضرر (١) و للصحيح " عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما أن نقد المال وصار إلى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه، فلم يقله فقال عليه السلام: لو أنه قلب منها أو نظر إلى تسعة وتسعين قطعة، ثم بقي قطعة ولم يرها، لكان له في ذلك خيار الرؤية. ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير (و) أحد من الأصحاب من أنه (لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرهما) أي ما فيها (ثبت له الخيار فيها أجمع إذا لم يكن على الوصف)

إذ الظاهر إرادة المجموع من اسم الإشارة في الصحيح لا خصوص من لم يرها الذي يحصل التضرر

فيه، بتبعض الصفقة على البائع، مع احتمال وانجباره بثبوت الخيار له بذلك، لكن عن بعضهم الاجماع على الأول ولا بأس به، بل لا ينافيه لو جعل اسم الإشارة لخصوص غير المرئي

إذ أقصاه ثبوت الخيار فيه الذي هو أعم من الاقتصار على فسخه خاصة، فتأمل وفي فوروية هذا الخيار وتراخيه وجهان، بل قولان أشهرهما الأول، بل ربما أسند إلى ظاهر الأصحاب، للأصل، ولزوم الضرر لولاه، والاستصحاب لا يحكم على العموم

الزمانى، المستفاد من لزوم العقد، إلا أنك قد عرفت المناقشة في جميع ذلك، مما مر من نظير المسألة، على أن اطلاق النص في المقام كاف. اللهم إلا أن ينكر ظهوره في إرادة الاطلاق المفيد في المقام، والضرر مندفع بأنه يلزم بالاختيار حينئذ معه، وعلى الفوروية لو أضر لعذر، من حصول مانع أو نسيان للعقد أو للصفقة السابقة، أو عدم ظهور اللاحقة، أو زعم صدور الفسخ منه، أو جهل بحكم الخيار، ففي شرح الأستاذ بقي خياره قال: " و جهل حكم الفوروية ليس بعذر " وفيه - بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين حكم الخيار و الفوروية - أنه قد يشكل عدم السقوط في بعض ما ذكره أو جميعه بناء على التوقيت في الفوروية كما هو الظاهر من القائل بها هنا، وإن قال: بغيره في نحو الأوامر، لوضوح الفرق بين المقامين فتأمل جيداً.

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الخيار الحديث ١

ولا ريب في صحة اسقاط هذا الخيار بعد تحققه كما في غيره من الحقوق، بل و بعد العقد قبل التحقق، خلافا للمحكي عن التذكرة وغيرها للاكتفاء في صحة الاسقاط بوجود السبب، فإنه حق أيضا يسقط بالاسقاط، وقد يقال: بأنه إن صادف المخالفة في الواقع أثر، لعدم اعتبار العلم بذلك قطعاً، وإلا كان العقد لازماً بدونه. ودعوى - أن الحق لا يثبت إلا بظهور المخالفة لا بوجودها في نفس الأمر - يمكن منعها، كما سمعت نحوه

في خيار الغبن، وحينئذ فلا ريب في صحة اشتراط سقوطه بالعقد كخيار المجلس، ونحوه، بل لا يبعد ذلك وإن قلنا بعدم ثبوته إلا بعد ظهور المخالفة، خلافا لجماعة منهم الكركي فإنه - بعد أن استظهر الصحة في غيره حتى الغبن والتأخير - قال: " فإن شرط رفعه بطل الشرط والعقد، للزوم الغرر، لأن الوصف قام مقام الرؤية، فإذا شرط عدم الاعتداد به، كان غير مرئي ولا موصوف " وإليه يرجع ما في الدروس من التعليل بالغرر، لكن قال: " وكذا خيار الغبن ثم احتمال الفرق بينهما " قلت: يمكن منع عدم صدق التوصيف معه، وليس لثبوت الخيار مدخل في رفع الغرر، وإنما الذي رفعه نفس الوصف، ضرورة عدم كون المدار على مطابقة الواقع، إذ قد تخطى المشاهدة بل المدار على صدق الاقدام على معلوم غير مجهول.

نعم قد يقال: بعدم صحة اشتراط الاسقاط فيما لو اشترى مثلاً مع عدم الاطمينان بالوصف، فإن ثبوت الخيار فيه له دخل في رفع الغرر الذي هو الخطر، مع أن الأقوى الصحة فيه أيضا، لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول، ولو أن الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد

في الصحة ثبوت الخيار، وإلا لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار، وهو معلوم العدم، وإقدامه على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف إدخال للغرر عليه من قبله، ولا يسقط الخيار بالابدال قطعاً ولا ببذل التفاوت ولو شرط الأول في العقد إن ظهر الخلاف فسد كما في الدروس للجهالة والغرر، و الظاهر أن شرط الثاني كذلك، وسقوطه بالتصرف قبل العلم به نحو ما سمعته في الغبن وبعده يسقط إن دل على الرضا، وإلا فلا، حتى في الناقل والمتلف منه، الأعلى

احتمال ذكرناه في خيار الغبن.

ولو اشترى ما على صفة نساج على أن ينسج الباقي مثله بطل في الأشهر، ويمكن الصحة وفاقا للمختلف، للأصل وعدم ثبوت بطلان البيع المتحد المتعلق بشخصي و كلي في الذمة، بعد فرض ضبطه بالوصف، ودعوى عدم الضبط بذلك ممنوعة، على أن الفرض حصول الضبط، وثبوت خيار الرؤية في غير المنسوج دون ما شاهده بعد التسليم غير مانع، على أن الظاهر منع الخيار من هذه الجهة وإن قلنا بثبوته بناء على الصحة من حيث فوات الشرط، والظاهر أن ذا ليس من الكلي الذي يجب فيه الإبدال.

نعم يمكن القول ببطلان البيع فيه، وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة، كما أنه يمكن القول بالخيار للتبعض، أو لأن ذلك من الشرط أو الوصف في المرئي أيضا. وكيف كان فلا يقصر ذلك عن بيع ما في البيت الذي قد رأى أنموذجا منه مع إدخال الأنموذج معه في البيع، بل قد يقال بالصحة فيه وإن لم يدخله معه، لأن لا يقصر عن الوصف في رفع الجهالة، خلافا لأول الشهيدين وثاني المحققين، واستشكل فيه الفاضل في القواعد، والظاهر ثبوت خيار الرؤية في غير البيع مما يعتبر فيه المشاهدة أو الوصف كالإجارة ونحوها، لأن العمدة فيه حديث الضرار، بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح تنزيلا للخيار في خلاف الوصف في المعين منزلة الإبدال في الوصف المعين فتأمل جيدا والله أعلم.

(الفصل الرابع في أحكام العقود)

(والنظر في أمور ستة الأول في النقد) أي الحال باعتبار كونه منقودا ولو بالقوة (و) يقابله (النسيئة) التي هي اسم مصدر بمعنى التأخير، يقال: أنسأت الشيء انساء،

وينقسم البيع باعتبار وجودهما في كل من الثمن. والمثمن، والتفريق، إلى أربعة أقسام، فالأول النقد، والثاني الكالي بالكالي، اسم فاعل أو مفعول من المراقبة، لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لأجل دينه، ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن، النسيئة، وبالعكس، السلف، وكلها صحيحة، عدا الثاني، فقد ورد النهي عنه بلفظ "بيع الدين بالدين" وانعقد الاجماع بقسميه على فساده كما ستعرفه انشاء الله تعالى في محله.

وكيف كان ف (من ابتاع شيئا مطلقا) من دون تقييد بالتأجيل للثمن وخلافه (أو اشترط) عليه (التعجيل) منه (كان الثمن حالا) وكذا المثمن، أما الاطلاق فللانصراف عرفا وقال الصادق عليه السلام في الموثق (٢) "في رجل اشترى جارية بثمان مسمى

ثم افترقا: وجب البيع والثمان إذا لم يكونا شرطا فهو نقد" ومنه يعلم حينئذ ما ذكره بعضهم وغيره من أن اشتراط التعجيل مؤكد، بل في الروضة أنه المشهور، وفي الدروس "وأفاد التسلط على الفسخ إذا عين زمان النقد فأخل المشتري به مثلا" واحتمل في المسالك قويا ذلك مع الاطلاق أيضا، وفي الروضة "لو قيل بثبوت الخيار مع الاطلاق أيضا لو أخل به عن أول وقته كان حسنا".

قلت: قد يمنع أولا التأكيد بناء على أن الاطلاق يفيد استحقاق المطالبة في كل وقت، كما هو مقتضى الحلول في كل دين، أما وجوب الدفع فعلى المطالبة فعلا، وحينئذ فاشتراط التعجيل يفيد وجوب الدفع بدونها، فهو أمر غير ما يقتضيه العقد، اللهم إلا أن يمنع ذلك ويقال: باقتضاء العقد التقابض من دون مطالبة كما تعرفه انشاء الله في النظر الثالث. وثانيا قد يناقش في صحة الشرط باعتبار تعدد أفراد التعجيل واختلافها، فلا يصح مع الشرط عدم التعيين للجهالة، وعلى تقدير الصحة، فدعوى التسلط على الخيار بالاخلال به في أول وقته يمكن منعها، لعدم صدق الاخلال بالشرط حتى تنتفى سائر الأفراد، نحو التكليف بالمطلق.

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الدين الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب العقود الحديث ٢

وثالثا لا بد من تقييد الخيار بعدم امكان الاجبار كما في المسالك " وإلا أجبر على الوفاء به "

وقد يحتمل الاطلاق كما ستسمع البحث في ذلك وفي أصل ثبوت الخيار في الشرط في محله نعم لو قال: إن لم تعجله في كذا فلي الخيار صح، كما في القواعد لما عرفته من اشتراطه

برد الثمن، بل في التحرير في أحكام الخيار " إذا قال بعتك على أن تنقذي الثمن بعد شهر وإلا فلا بيع بيننا صح البيع " وفي القواعد " وفي صحة البيع نظر فإن قلنا به بطل الشرط على اشكال "

وفي جامع المقاصد كما عن الإيضاح " الأصح بطلان الشرط والعقد، للتعليق على المجهول، وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه، فهو شرط مناف لمقتضى صحة العقد لأنه يقتضي

ارتفاعه بعد وقوعه، وفرق واضح بينه وبين الخيار، لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة ويمتنع

انفكاك الصحة عن نفسها، ويمكن الصحة للعموم، ولأنه يجري مجرى الخيار، لأن دفع المشتري الثمن وعدمه من أفعال المشتري الاختيارية، فهو تخيير له في فعل المضي والفاسخ "

لكنه كما ترى وحينئذ لا ينبغي الاشكال في بطلان الشرط ضرورة عدم صحته مع فساد العقد، كما أنه لا إشكال في فساد العقد مع بطلان الشرط، بناء على أن بطلانه يقتضي بطلان العقد والله أعلم.

(و) أما (إن اشترط التأجيل للثمن) جميعه أو بعضه ولو نجوما متعددة (صح) إجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا (١) في البعض وهو المسمى بالنسيئة، من غير فرق بين طول المدة وقصرها، خلافا للإسكافي فمنع فيما حكى عنه أكثر من ثلاث سنين في السلف وغيره، وهو مع مخالفته للأدلة لا شاهد له، نعم قال أحمد بن محمد لأبي الحسن

عليه السلام: (٢) " إنني أريد الخروج إلى بعض الجبال إلى أن قال: إنا إذا بعناهم نسيئة كان أكثر للربح فقال: بعهم بتأخير سنة، فقلت: بتأخير سنتين؟ قال: نعم قلت، ثلاث؟ قال: لا " وهو غير ما سمعته منه، اللهم إلا أن يريد ثلاث فصاعدا كما عساه يومي إليه المروي

عن قرب الإسناد عن أحمد أيضا قال لأبي الحسن الرضا عليه السلام " إن هذا الجبل قد فتح

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العقود

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب العقود الحديث ١ و ٣

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب العقود الحديث ١ و ٣

على الناس منه باب رزق فقال: إذا أردت الخروج فاخرج، فإنها سنة مضطربة، وليس للناس بد من معاشهم، فلا تدع الطلب، فقلت: إنهم قوم ملاء، ونحن نحتمل التأخير فنباعم بتأخير سنة قال: بعهم قلت: سنتين، قال: بعهم قلت: ثلاث؟ قال: لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين " بناء على إرادة المنع من بيعه ثلاثا بذلك، إلا أنهما كما ترى مع قصورهما عن المعارضة من وجوه، ويمكن حملهما - بل لعله الظاهر - على إرادة الإرشاد بذلك، وبذل النصيحة، لا النهي المترتب عليه الإثم أو الفساد كما هو واضح.

فلا ريب في الجواز حينئذ، بل لا يبعد جواز ذكر المدة التي يعلم المتعاقدان، عدم إدراكها عادة كالتأخير إلى ألف سنة مثلا، وإن نظر فيه في الدروس أولا، ثم استقرب الجواز بعده، لوجود المقتضي، وارتفاع المانع، والحلول بموت من عليه الدين غير مانع، إذ هو بعد أن كان حكما شرعيا لا يورث جهالة، بخلاف ما لو جعل الأجل إلى أن يموت، و

عدم انتفاع صاحب الدين به مدفوع بقيام الوارث مقامه، بل الظاهر عدم تسلط الوارث للمشتري بذلك على الخيار، وإن احتمله في المسالك تبعا للتذكرة، لأصالة اللزوم مع عدم التقصير من البائع في فوات الأجل الذي له قسط من الثمن، فهو كفوات المدة المحتملة

بالموت، وإن كان قد يقال: بحريان الاحتمال فيه، إلا أنه ضعيف جدا. نعم قد يقال في محل البحث: إنه إن لم يتسلط بذلك على الخيار، أو ينقص من الثمن بنسبة ما فات من الأجل، كان اشتراطه ممن عليه الدين لا فائدة به، بل هو كالسفه، إذ الفرض حلوله بالموت فتأمل جيدا.

(و) كيف كان ف (لا بد أن يكون مدة الأجل) المضروبة للثمن، أو المثلث، أو لهما (معينة لا يتطرق إليها احتمال الزيادة والنقيصة) بلا خلاف أجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه (و) أن المسامحات العرفية في بعض الأفراد لا عبرة بها، (لواشترط التأجيل) حينئذ (ولم يعين أجلا أو عين أجلا مجهولا كقدوم الحاج) ونحوه مما

هو محتمل للزيادة والنقيصة (كان البيع باطلا) قطعا، بل ربما أدى ذلك إلى الجهالة في

الثلث، لأن الأجل له قسط منه، بل يظهر - من الدروس وغيرها - اعتبار معرفة المتعاقدين تعيين المدة، فلو أجل بالنيروز - والمهرجان الذي هو عيد الفرس، والفضيح عيد النصرى، والفطير عيد اليهود، بناء على أنه يوم معين مضبوط عندهم ولم يعلمه المتعاقدان أو أحدهما لم يصح أيضا، للجهالة أيضا، وقد يناقش فيه باحتمال الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه كأوزان البلدان مع عدم معرفة المصداق، فله شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص، وإن لم يعرف مقدارها، إلا أن للنظر فيه مجالا، وربما ظهر من التذكرة الاكتفاء به. ولو أجل بالمشترك بين أمرين - أو أمور كالنفر من منى، أو ربيع أو جمادى - بطل كما نص عليه غير واحد، للجهالة، لكن في اللمعة " قيل: يصح " ويحمل على الأول، و

لم نظفر بقائله، وعمله في الروضة - بعد أن ساوى في الحكم بينه، وبين التأجيل بيوم من الأسبوع - بأنه علقه على اسم معين، وهو يتحقق بالأول، قال: " لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد، ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط، فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلها أو أحدهما به، ومع القصد لا اشكال في الصحة، وإن لم يكن الاطلاق محمولا عليه، ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك، قصده أم لا، نظرا إلى كون الأجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا، واطلاق اللفظ منزلا على الحقيقة الشرعية " .

وفيه أولا أنه من الواضح عدم حمل اللفظ من غير الشارع واتباعه في الاستعمال على الحقيقة الشرعية، وتخصيص محل البحث بما إذا قصد المتعاملان ما يراد من الاطلاق عند الشارع - بعد فرض علمهما أنه منصرف عنده إلى زمان معين وعدمه - موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك، والظاهر عدمه، لوضوح الجهالة فيه. وثانيا أنه لا حقيقة شرعية في المقام، ضرورة أن الشارع هنا لو حكم بالانصراف إلى أولهما، فليس إلا لاقتضاء العرف فيه ذلك، وحينئذ فمع الانصراف عرفا متجه، كما اعترف به في التذكرة نعم قال فيها: " لو قال إلى الجمعة حمل على الأقرب

في الجمع وكذا في غيره من الأيام، قضية للعرف المتداول بين الناس، بخلاف جمادى وريبع " ولعله كذلك أما المكسر من أيام الأسبوع فقد يمنع فهم العرف منه الأول، بخلاف المتواطى من أسماء الشهور كرجب وشعبان، فإنه لا ريب في فهم شهر سنة العقد منه، فجعل المعيار العرف هو المتجه والله أعلم (ولو باع بثمن حال، وبأزيد منه إلى أجل) بأن قال: بعتك هذا بدرهم نقدا وبدرهمين إلى شهرين (قيل) والقائل الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر (يطلق) وتبعهما الفخر، وأبو العباس، والمقداد والآبي، والفاضل، والشهيدان في اللمعة والروضة وجماعة من متأخري المتأخرين، للغرر و الابهام الناشي من الترديد، القاضي بعدم وقوع الملك حال العقد على أحدهما بالخصوص، وهو مناف لمقتضى سببية العقد وإنشائيته وللنهي " عن البيعين في بيع واحد " (١) المفسر بذلك أو بما يشمله.

وذيل خبير محمد بن قيس الآتي (٢) (و) لكن (المروي) عن علي عليه السلام، بطريق حسن، بإبراهيم بن هاشم، عن محمد بن قيس الثقة، بقرينة عاصم بن حميد، عن أبي جعفر عليه السلام - (أنه يكون للبايع أقل الثمنين في أبعد الأجلين) - قال: " قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع سلعته فقال: إن ثمنها كذا وكذا، يدا بيد وثنمها كذا وكذا نظرة، فخذها بأي ثمن شئت، وجعل صفقتها واحدة، فليس له إلا أقلهما وإن كانت نظرة " وزاد في الكافي " قال: وقال عليه السلام: من ساوم بثمنين أحدهما عاجل والآخر نظرة فليس أحدهما قبل الصفقة " والمناقشة بأن غايتها الدلالة على وقوع الايجاب بها خاصة - وبأن الذي فهما الجماعة كما ستعرف، ترتب الحكم المذكور فيها على فساد المعاملة، وبمنافاة الزيادة المزبورة لها، بناء على أن الظاهر منها عدم جواز الترديد، بل لا بد من تعيين أحدهما قبل العقد وإيقاعه عليه، لا تعيين مقدار الثمنين، أي الثمن والأجل - مدفوعة بظهورها في إرادة

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ - ٥

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ و ٢

تمام البيع، لا ايجابه خاصة، ومنع ترتب الحكم فيها على الفساد كما ستعرف، وعدم انحصار الجمع بين الصدر والزيادة بذلك، على أنه لم يعلم كونها رواية واحدة. وفي خبر السكوني (١) عن جعفر عن أبيه عن آباءه 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 وظاهر جماعة من الأصحاب العلم بهما في الجملة، ففي المقنعة " لا يجوز البيع بأجلين على التخيير، كقولهم المتاع بدرهم نقدا، وبدرهمين إلى شهر أو سنة أو بدرهم إلى شهر وبأثنين إلى شهرين، فإن ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين في آخر الأجلين " وفي المحكي عن ناصريات المرتضى المكروه أن يبيع الشيء بثمانين، بقليل إن كان الثمن نقدا وبأكثر منه نسيئة وعن الإسكافي روى عن النبي صلى الله عليه وآله (٢) أنه قال: " لا تحل صفقتان في واحدة " وذلك أن تقول: إن

كان بالنقد فبكذا وإن كان بالنسيئة فبكذا وكذا، ولو عقد البايع للمشتري كذلك وجعل الخيار إليه، لم اختر للمشتري أن يقوم على ذلك، فإن فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبايع

إلا أقل الثمنين، لإجازته البيع به، وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الأقل إلى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الأوفر من غير زيادة على الثمن الأقل. وفي النهاية " فإن ذكر المتاع بأجلين، ونقدين مختلفين، بأن يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا، وكذا أجلا، ثم أمضى البيع كان له أقل الثمنين وأبعد الأجلين " وعن القاضي من باع شيئا بأجلين على التخيير مثل أن يقول بعتك هذا بدينار أو بدرهم عاجلا، أو بدينارين أو درهمين إلى شهر، أو شهور، أو سنة، أو سنتين، كان البيع باطلا، فإن أمضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع أقل الثمنين في آخر الأجلين.

وفي موضع من الغنية " وللجهالة بالثمن والأجل أيضا نهى عن بيعتين في بيعة

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٢ - ٤

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٢ - ٤

نحو أن يقول بعثك كذا بدينار إلى شهر، وبدينارين إلى ثلاثة أشهر، فيقول المشتري قد قبلت به " وفي آخر " وقد قدمنا أن تعلق البيع بأجلين وثمانين كقوله بعث إلى مدة كذا بكذا، وإلى ما زاد عليها بكذا يفسده، فإن تراضيا بانفاذه كان للبايع أقل الثمنين في أبعد الأجلين، بدليل اجماع الطائفة "

وعن صاحب البشرى أنه قال: " لو عملنا برواية السكوني كان قريبا " وعن الراوندي " أن على المشتري الثمن الأقل في الأجل الأول، لأنه رضى بالأقل في الزمن الأقل، فإن لم يؤد المشتري فليس له في ذمته إلا الأقل سواء أداه عاجلا، أو آجلا " وكأنه يرجع إلى ما تسمعه من المختلف، أو ما في الدروس فإنه بعد أن ذكر الخلاف في صورتين قال: " والأقرب الصحة ولزوم الأقل، ويكون التأخير جائزا من جهة المشتري، لازما من طرف البايع لرضائه بالأقل، فالزيادة ربا، ولأجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع "

وكانه أخذه مما احتمله الفاضل في المختلف جوابا عما يقال: من أن وجوب الأقل إلى الأبعد ليس تجارة عن تراض، قال: " ويمكن أن يقال: أنه رضى بالأقل فليس له الأكثر في البعيد، وإلا لزم الربا، إذ تبقى الزيادة في مقابلة تأخير الثمن لا غير، فإن صبر إلى البعيد لم يجب له أكثر من الأقل " لكنه لا الزام فيه للبايع بالأجل البعيد، كما سمعته من الدروس الذي هو واضح الضعف، إذ الأجل قد وقع في مقابلة الزيادة الفاسدة

فلا يلتزم به البايع، فلا ريب في أن ما ذكره في المختلف أولى منه، بل يمكن تنزيل الخبرين المزبورين حتى الثاني منهما عليه بمعنى كان على المشتري في آخر الأجلين أقل الثمنين، لا أن له إلزام البايع بذلك، ضرورة كون الثمن فيه الأقل بلا أجل على هذا التقدير، وأن الزيادة في مقابلة التأخير إلى المدة قد وقعت على نحو الشرطية، فتختص حينئذ هي مع الأجل بالنهي والفساد، كما ذهب إليه أبو حنيفة في أصل بيع الربا، وإن كان هو واضح الضعف، مع عدم تشخيص الثمن أما معه، فإن لم يذكر شرطا في العقد، فلا ريب في الصحة

وإن ذكر فيه كما هو في محل البحث أمكن القول هنا باختصاص الفساد بالشرط دون العقد، لهذه النصوص وإن قلنا بفسادهما معا في غيره، وتقل مخالفتها حينئذ للقواعد، وربما احتمل تنزيلهما على ما لا ريب في صحته من ذكر الزيادة بعد العقد، إلا أنه بعيد عن ظاهر الخبرين.

فما ذكرناه أولى حينئذ، بل يمكن حمل عبارة المقنعة وما ضاهاها عليه، بل و عبارة النهاية، وبه يجمع بين هذين الخبرين، وبين ما دل على النهي عن البيعين في بيع، كموثق عمار (١) عن الصادق عليه السلام في حديث " أن رسول الله صلى الله عليه وآله بعث

رجلا إلى أهل مكة، وأمره أن ينهاهم عن شرطين في بيع " وقال هو أيضا في خبر سليمان بن صالح (٢) " نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك " الحديث. وفي خبر الحسين بن زيد (٣) عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي

صلى الله عليه وآله قال: " ونهى عن بيعين في بيع " بناء على أن المراد منه ذلك، أو ما يشملها، بحمل النهي على حرمة الشرط وقبوله، لا على ما يقتضي فساد العقد بل قد يؤيد ذلك

أنه مقتضى الجمع بين ذيل خبر محمد بن قيس (٤) الذي زاده في الكافي، وصدوره. وأما طرح الخبرين - مع اعتبار سند الأول منهما لأنه حسن كالصحيح، بل هو صحيح بناء على المختار من الظنون الاجتهادية، والعمل بهما معا ممن عرفت، - فغير لائق بصناعة الفقه، خصوصا مع قلة مخالفتها للقواعد على ما سمعت، بل لعلهما لا يخالفان شيئا، على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط فتأمل. ويحتمل الجمع بالحرمة مع الصحة كما أومى إليه الحر، في وسائله، وربما تقبله عبارة المقنعة، وما شابهها، وإن كان فيه ما فيه، إلا أنه أولى مما في الرياض قطعا، فإنه بعد أن جزم بالفساد - واقتصر على خبر السكوني وأورد عليه بوجوه، منها ضعف السند، وعدم المكافأة،

- 
- (١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣ و ٤ و ٥
  - (٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣ و ٤ و ٥
  - (٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣ و ٤ و ٥
  - (٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

وشذوذ القائل به وهو الطوسي في نهايته، مع رجوعه عنها في مبسوطه - قال: " ثم على المختار

هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد، فيرجع مع تلف المبيع إلى المثل أو القيمة، أم لا؟ بل يرجع البايع معه إلى ما في هذه الرواية، من أقل الثمنين، إلى أبعد الأجلين، قولان، أشهرهما بين المتأخرين الأول عملا بالأصل في البيع الفاسد، وبين المتقدمين المتقدم ذكر جمع منهم كالمفيد والمرضى والإسكافي والقاضي وابن زهرة في الغنية مدعيا عليه الاجماع الثاني، ولعله لصحيح محمد بن قيس، ولا بأس به لاعتضاد صحة سنده بمصير كثير من القدماء إلى العمل به ".

إذ هو كما ترى من غرائب الكلام، بل لم نعرف أحدا ممن تقدم عليه عنون هذا الخلاف، كما أنه ليس في شيء من الخبرين الإشارة إلى تخصيص الحكم بتلف السلعة مع أن مخالفتها للقواعد أشد حينئذ مما فر منه، ومن العجيب نقله عن الجماعة ما عرفت، مع أنه

ليس في كلام أحد منهم عدا الإسكافي الايماء إلى تخصيص الحكم بالتلف، بل لعل ظاهر قول الإسكافي لم اختر الصحة على التقديرين، وأنه يكره للمشتري القيام على هذا البيع نحو ما سمعته عن المرتضى، بناء على إرادة المعنى المصطلح من الكراهة في كلامه. وكيف كان فمن ذلك كله ظهر لك ضعف ما استدل به للبطلان، بناء على تنزيل القول بالصحة على ما عرفت، إذ لا غرر فيه ولا جهالة بعد تعيين ثمنه، وأن الزيادة وقعت في مقابلة التأخير، على جهة الشرطية، فنفسد، بل عن الأردبيلي انكار اندراج مثل ذلك في الغرر والجهالة المنفيين بالشرع، على تقدير كونهما ثمنين فضلا عن الثمن والشرط، قال: " لأن الاختيار إليه، وعلى كل من التقديرين فالثمن معلوم.

وربما يؤيده الحكم بالصحة من غير واحد، فيما لو قال للخياط، خط هذا الثوب اليوم أو فارسيا بدرهم، وبأقل منه أو أكثر إن خطته في غد أو روميا، مع اشتراك الإجارة والبيع في

اعتبار عدم الغرر والجهالة، لكن قد يمنع الصحة فيها أيضا أو يلتزم تصحيح ذلك على أنه جعلالة، لا إجارة لعدم اعتبار المعلوماتية فيها أو يفرق بين الإجارة والبيع، بأن العمل الذي

يستحق به الأجرة لا يمكن وقوعه إلا على أحد الصفتين، فتعين الأجرة المسماة عوضاً له، فلا يقتضي التنازع بخلاف البيع. إلا أن الجميع كما ترى. نعم قد يقال إنه وإن كان لا جهالة في صفة الثمن، ولكنها متحققة في أصل الثمنية، بمعنى أنه لم يعلم بعد قبول المشتري ذلك ما صار ثمناً للجميع، وهو مناف لسببية العقد أيضاً، لا أقل من الشك في تأثيره على هذا الحال، ودعوى تعيينه حينئذ باختيار المشتري ينافي انشائية العقد، وسببته المقتضية ترتب الأثر عليه بالفراغ منه، ودعوى الكشف حينئذ - مع أنه لا شاهد عليها - لا تجدي في رفع الجهالة حين العقد، ولا فرق في ذلك بين البيع والإجارة وغيرهما من عقود المعاوضة، ومن ذلك يظهر أن محل النزاع فيما لو قبله المشتري على تخيير البائع آت كما هو ظاهر الإيجاب، وظاهر قوله خذه بأيهما شئت في صحيح محمد بن قيس (١) فحينئذ

على القول بالصحة، إن اختار أزم باختياره، ولو قبله على التردد ولم يعين كان عليه أقل الثمنين في أبعد الأجلين للخبرين، واحتمال أن ذلك عليه - وإن اختار عملاً باطلاقهما - ممكن لأنه بتمام العقد صار حكمه شرعاً ذلك، فلا أثر لاختياره حينئذ، بل ولا للبائع مطالبته بالاختيار، ومنه يعلم شدة مخالفة الخبرين، على هذا التقدير.

أما لو قال: قبلته نقداً أو نسيئةً فنخرج عن محل النزاع، ويحتمل فيه الصحة، لوجود المقتضي من الاطلاقات وغيرها، وارتفاع المانع، ويحتمل البطلان، للشك في تأثير نحو هذا الإيجاب الذي لم يجزم موجهه بأحدهما بالخصوص، والأول لا يخلو من قوة، بناء على عدم منع مثل هذه الجهالة، وإلا فالثاني أقوى، وكذا يخرج عن محل النزاع، لو قبله على جهة التخيير للبائع، وإن كان هو واضح البطلان أيضاً، والغرض من ذلك كله، أن المتجه - بناء على العمل بالخبرين المزبورين - الجمود لعدم المنقح من إجماع وغيره (و) لذا قال المصنف: (لو باع كذلك إلى وقتين متأخرين كان باطلاً) جازماً به

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

غير مظهر للتردد فيه كأول، بل في التحرير بطل قولاً واحداً.  
فمن الغريب ما في الرياض من أن ظاهر الأصحاب عدم الفرق في الحكم صحة و  
بطلاناً بين الصورتين، وإن أشكله - هو إن لم يكن إجماعاً، - بأن البطلان في  
الثانية أقوى، لفقد المعارض فيه، لاختصاص النص مطلقاً بالصورة الأولى، قلت: لا ريب  
في قوة البطلان في الثانية، بناء عليه في الأولى، ضرورة أولويتها بذلك. نعم يتجه الفرق  
بينهما باحتمال الصحة في الأولى، دونها، للخبرين المزبورين. اللهم إلا أن يدعى  
التفكيح، ودونه خرط القتاد بعد ما سمعت، وإن كان هو مقتضى ما سمعته من عبارة  
المقنعة

وإجماع الغنية، والله أعلم.

(وإذا) باع شيئاً شخصياً طعاماً أو غيره و (اشترط: تأخير الثمن إلى أجل)  
معلوم (ثم ابتاعه البائع) أو غيره من المشتري بعد قبضه (قبل حلول الأجل، جاز  
بزيادة كان) على الثمن الأول (أو نقصان)، أو مساواة بالجنس أو بغيره، (حالا و  
مؤجلا) بما يساوي الأجل الأول، أو يزيد عليه أو ينقص عنه، بلا خلاف أجده فيه،  
كما اعترف به في الرياض، والمحكم عن مجمع البرهان، بل في الأخير كان دليلاً  
الإجماع. نعم في مفتاح الكرامة خاصة عن المراسم إن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل  
حلول الأجل فبيعه باطل، معترفاً بأنه لم يجد أحداً نقل عنهما الخلاف قبله. قلت: قد  
يريد السلف أو الأعم منه ومن غيره، لا ما نحن فيه، بل لعله الظاهر منه.  
وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور، لاطلاق الأدلة وعمومها، أو خصوص  
خبر علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله (١) قال: " سألت أخي موسى عليه السلام  
عن

رجل باع ثوباً بعشرة دراهم إلى أجل، ثم اشتراه بخمسة دراهم نقداً أيحله، قال: إذا لم  
يشترط ورضياً فلا بأس " كاطلاق خبره المروي عن قرب الإسناد (٢) المحذوف فيه لفظ

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦

الأجل والنقد وصحيح بشار (١) " سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع نسيئاً، فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به، فقلت له: أشتري متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك " وخبر الحسين بن منذر (٢) قال: " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيء الرجل فيطلب العينة، فأشتري له المتاع من أجله، ثم أبيع إياه، ثم اشتريه منه مكاني؟ فقال: إذا كان بالخيار إن شاء باع، وإن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت، وإن شئت لم تشتري؟ فلا بأس قلت: فإن أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسد، ويقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح، فقال: إنما هذا تقديم و تأخير فلا بأس به " بناء على أن العينة، شراء ما باعه نسيئاً، كما حكاه عن بعضهم في الدروس،

لكن فيها قبل ذلك، أنه لغة وعرفا شراء العين نسيئاً، فإن حل الأجل فاشترى منه عينا أخرى نسيئاً ثم باعها، وقضاه بالثمن الأول كان جائزاً، وتكون عينة على عينة، وعليه أيضاً يتم الاستدلال، ضرورة عدم اعتبار كون بيع القضاء على غير البائع فيها. نعم عن ابن إدريس، أن اشتقاقها من العين وهو النقد، وفسرها بشراء عين نسيئاً لمن له عليه دين، ثم يبيعها عليه بدونه نقداً ويقضى الدين الأول، تخرج عما نحن فيه، مع احتمال عدم اعتبار كون العين من غير البائع وحينئذ يتم الاستدلال عليه أيضاً ولو بالاطلاق، على أن المحكي عنه في الدروس أنه فسرها بشراء عين نسيئاً ممن له عليه دين ثم يبيعها عليه بدونه نقداً ويقضى الدين الأول فيكون حينئذ مما نحن فيه، إلى غير ذلك مما لا حاجة إليه، بعد ما عرفت من عدم الاشكال في المقام.

وخبر منصور بن حازم (٣) قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر، أو غنم، أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب لبيئته منه شيئاً؟ فقال: لا يبعه، نسيئاً وأما نقداً فليبعه بما شاء " يمكن أن يكون المراد منه أن الطالب

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣ و ٤

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣ و ٤

(٣) الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٨

أراد شراء المطلوب مما له عليه من الطعام فعلا بعد حلوله فقال: لا يبيعه عليه نسيئة لأنه يكون بيع دين بدين على بعض الوجوه، أما نقدا فلا بأس، ولعل شيئا فيه مصحف نسيئا وحينئذ يكون خارجا عما نحن فيه. فتأمل جيدا، وفي الرياض أنه مجمل، محتمل الحمل على الكراهة جمعا بينه وبين غيره من عدم مكافأته قطعا.

وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في شيء من شقوق المسألة. نعم يستفاد من خبر ابن المنذر وخبري علي بن جعفر (١) أن ذلك جائز (إذا لم يكن شرط) البايع الأول على المشتري (ذلك في حال بيعه) عليه، ولذا نص على اشتراط ذلك في الجواز جماعة، بل نسبه في الرياض إلى الأصحاب، وأنه لا خلاف فيه، وفي المحكي عن الكفاية لا أعلم خلافا بينهم في البطلان عند الشرط، والمفاتيح الظاهر اتفاهم على بطلانه قلت: قد يظهر الخلاف من اطلاق الجواز في المقنعة والنهائية ومحكي السرائر بل قد يظهر من جامع المقاصد والمسالك وغيرهما عدم اعتباره، لاقتصارهم على الاستدلال له بما في التذكرة من الدور، وبأنه لم يقصد النقل معه، وإفساده بما لا مزيد عليه، وهو كذلك سواء قرر الدور بأن انتقاله إلى المالك موقوف على حصول الشرط، وحصوله موقوف على انتقال الملك، أو بأن يبيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه وعلى كل حال فيه أن المتوقف على حصول الشرط هو اللزوم، لا الانتقال وتوقف تملك البايع على تملك المشتري لا يستلزم توقف تملك المشتري على تملك البايع كما هو واضح، و

إلا لما صح في باقي الشرائط من العتق ونحوه خصوصا شرط بيعه للغير الصحيح اجماعا محكيا

إن لم يكن محصلا، على أن تملك المشتري - فيما لو جعل الشرط يبيعه من البايع بعد الأجل -

قبل الأجل واضح، واشتراط البيع يؤكد قصد النقل إلى المشتري، لا أنه ينافيه، وإلا لنافاه إذا كان من قصدهما ذلك، وإن لم يشترطا، مع أن العقود تتبع القصود، والاتفاق كما في الروضة وغيرها على الصحة، وما هو إلا لأن قصد رده بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع بوجه، وإنما المانع عدم القصد إلى ملك المشتري أصلا بحيث لا يترتب عليه

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ و ٦

حكم الملك وهو غير ما نحن فيه كما أن احتمال كون الدور لو كان الشرط ملكه للبايع بالثمن المعين بهذا العقد، مناف للمفروض في كلامهم على أنه قد يقال: بصحته، و ترتب ملك البايع على ملك المشتري آنا ما، نحو أعتق عبدك عني، بمعنى الترتب الذاتي لا الزماني. فانحصر الدليل حينئذ في النصوص المزبورة.

لكن قد يناقش فيها بالطعن في السند، وكون المفهوم فيها البأس الذي قد يمنع استفادة الحرمة منه عرفاً، فضلاً عن الفساد، مضافاً إلى احتمال خبر ابن منذر منها على اعتبار عدم اشتراط المشتري على البايع ذلك أيضاً، ولم نعرف قائلًا به، بل قد يستفاد منه لزوم الشرط لو شرط، وأن به يرتفع الخيار للبايع أو المشتري، وإن كان يحرم البيع الثاني أو هو و البيع الأول بالشرط، ويكون الحاصل حينئذ حرمة الاشتراط، وإن كان لو فعل التزم به، وهو غير اشتراط المحرم الذي يفسد ويفسد العقد على قول فتأمل. على أن ظاهر خبر علي بن جعفر (١) اشتراط البيع بنقيصة، بل لعله المراد من خبر ابن منذر (٢) فالتعدي إلى المساوي والزائد تحتاج إلى دليل، وثبوت اجماع معتد به هنا على عدم الفصل محل منع،

إذ لم يحك عن أحد التعرض لأصل الشرط المزبور قبل المصنف إلا عن المبسوط خاصة في باب المرابحة، ولعله لذلك وغيره أوماً أول الشهيدين إلى التردد في ذلك في المحكي عنه في غاية المراد بقوله " إن كان في المسألة اجماع فلا بحث "

ثم لا يخفى أن المتجه بناء على العمل بالنصوص المزبورة الجمود عليها، فلا يتعدى لغير البيع من العقود ولا له إذا كان الثمن عيناً في وجهه، أو كان الشرط بيعه من غير البايع، أو نقله إليه بغير البيع ولا لا اشتراطه في عقد آخر ونحو ذلك مما لا دلالة فيها عليه، كي يتجه تخصيص عموم أدلة الشرط بها، ودعوى التنقيح مع عدم المنقح كما ترى، بل لولا مخافة المخالفة لاجماع الأصحاب لأمكن حمل هذه النصوص على الإثم بالاشتراط كما عرفت، أو على إرادة الكراهة مع شرط البيع بنقيصة، لأنه كالحيلة

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦ و ٤

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦ و ٤

في تبريته الدراهم أو غير ذلك. والله أعلم.  
(و) كيف كان ف (إن حل الأجل) ولم يقبض الثمن (فابتاعه بمثل ثمنه  
من غير زيادة) ولا نقيصة (جاز) بلا خلاف (وكذا إن ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة  
أو نقيصة حالا أو مؤجلا) للأصل، وإطلاق الأدلة السابقة، وإطلاق خصوص صحيح  
منصور بن حازم (١) قال للصادق عليه السلام: " رجل كان له على رجل دراهم من ثمن  
غنم

اشتراها منه، وأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذا  
الغنم بدراهمك التي لك عندي، فرضي؟ قال: لا بأس بذلك " وموثق يعقوب بن شعيب  
وعبيد بن زرارة (٢) أو صحيحها (سألا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بمائة  
درهم إلى أجل، فلما بلغ ذلك الأجل، تقاضاه، فقال: ليس عندي دراهم، خذ مني  
طعاما، فقال: لا بأس به فإنما له دراهم يأخذ بها ما شاء " إلى غير ذلك.  
(و) أما (إن ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة أو نقيصة ففيه روايتان) أشبههما  
و (أشهرهما) ما سمعته من روايات (الجواز) بل لم أجد من عمل برواية المنع غير  
الشيخ في النهاية بالنقيصة، وفي التهذيبين بالزيادة، وهي خبر خالد بن الحجاج (٣)  
" سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير إلى أجل مسمى، فلما جاء  
الأجل أخذته

بدراهمي فقال: ليس عندي، ولكن عندي طعام فاشتره مني؟ فقال: لا تشتريه منه فإنه  
لا خير فيه " وخبر عبد الصمد بن بشير (٤) قال: سأل الصادق عليه السلام أيضا محمد بن  
القاسم الحنات " فقال: أصلحك الله أبيع الطعام الرجل إلى أجل، فأجئ وقد تغير الطعام  
من سعره فيقول: ليس لك عندي دراهم؟ قال: خذ منه بسعر يومه قال: إفهم أصلحك

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

(٢) الوسائل - الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ١٠

(٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب السلف الحديث ٣

(٤) الوسائل الباب ١٢ من أبواب السلف الحديث ٥

الله إنه طعامي الذي اشتراه مني قال: لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال: أرغم الله أنفي رخص لي، فرددت عليه، فشدد علي " وخير الحلبي (١) قال: " سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه، فأبى أن يقبله إلا بوضيعة، قال: لا يصلح له أن يأخذه، فإن جهل وأخذه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد " وهي جميعا كما ترى غير مكافئة لغيرها من وجوه، خصوصا بعد الطعن في السند ولاختصاص الأولين بالطعام، واحتمال الأول منهما الإرشاد أو الكراهة كما يومئ إليه التعليل، و

عدم التصريح فيه بأنه طعامه الذي باعه إياه، ولا بزيادة الثمن أو نقيصة، والثاني - مضافا إلى كثير من ذلك - أن السائل لما طمع أن يرخص له أخذ طعامه الذي دفعه إليه، مع أن القيمة قد زادت، وهو لا يستحق إلا دراهم، لم يرخص له إلا أن يأخذ بسعر يومه، بل لعل ذلك هو الظاهر منه، كظهور الثالث في الإقالة بالنقيصة المجمع على عدم جوازها، كالزيادة بحسب الظاهر

فلا ينبغي التوقف حينئذ في الحكم المزبور في الطعام، فضلا عن غيره، وإن حكى عن بعضهم موافقة الشيخ في الأول، ولا ريب في ضعفه وأضعف منه ما عن خلاف الشيخ من أنه لا يجوز شراء طعام ممن باعه طعاما قبل نقد الثمن ولو غير ما باعه إياه بزيادة عن ثمنه، لأدائه إلى بيع الطعام بطعام بزيادة، وفيه أن العوض دراهم لا طعام، هذا كله إذا لم تتغير السلعة.

أما إذا تغيرت عن حالة البيع، كالهزلة، أو نسيان الصنعة، أو تمزيق الثوب، ففي التحرير " جاز شراؤه إجماعا وإن كان لا يخلو إطلاقه من بحث في الجملة، وقد بان لك من ذلك

كله أن شراء المبيع المؤجل ثمنه، إما أن يكون قبل حلول أجله، أو بعده، وعلى التقديرين، فإما أن يكون البايع قد اشترط شرائه في نفس العقد أو لا، وعلى كل تقدير فإما أن يشتريه بجنس الثمن وقدره، أو بزيادة، أو بنقيصة، أو بغير جنس، إما حالا، أو

---

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

مؤجلا، فيكون الحاصل من ذلك كما في حاشية الكركي على الإرشاد أربع وعشرون صورة، يظهر بأدنى تأمل بطلان اثنتي عشرة منها والخلاف في أربع إلى أن قال: وفي شرح الإرشاد للشهيد أن الحاصل من ضرب صورتني اشتراط شراء المبيع في نفس العقد وعدمه، في الشراء بزيادة أو نقيصة، أو بمساواة الجنس الثمن أو بغير جنسه، حالا أو مؤجلا، ستة عشر، وهو غير ظاهر، بل اثنتا عشر صورة، لأن الشراء بالجنس لا يخرج عن الزيادة والنقصان والمساواة فهي ثلاث وبغير الجنس والحلول والتأجيل ثلاثة أخرى، ومضروب الست، في اثنتين اثنتا عشرة وإذا ضربت في صورتني الشراء قبل حلول الأجل أو بعده، تبلغ أربعاً وعشرين لا اثنتين وثلاثين كما ذكره فليتأمل " قلت: لعل الشهيد نظر

إلى الحلول والتأجيل لكل من الأربعة، أي البيع بغير الجنس وبه زائدا أو ناقصا أو مساويا، وعليه تكون ستة عشر فإذا ضربت في صورتني الشراء قبل حلول الأجل وبعده، تبلغ اثنتين وثلاثين. والأمر سهل. نعم عن الشهيد في شرحه المزبور احتمال الحاق البيع بالجنس مساويا مؤجلا في صور الخلاف، لأن للأجل زيادة: وفيه أن العكس أقوى منه احتمالا، إذ المفروض أن المبيع كان مؤجلا، فبيعه بمقدار ثمنه حالا مخالف لثمنه، بل هو كذلك مع نقصان الأجل عن أجله، أو زيادته، والله أعلم. (ولا يجب على من اشترى مؤجلا أن يدفع الثمن قبل الأجل وإن طولب) اجماعا أو ضرورة (وإن دفعه تبرعا لم يجب على البائع أخذه) وإن لم يكن ضرر عليه بذلك، بلا خلاف أجده بيننا، بل في الرياض " الاجماع عليه كالأول " وفي جامع المقاصد

" نسبة الخلاف فيه إلى بعض العامة " ولكن قد يتخيل الوجوب، وأنه كالدين الحال في ذلك، لأن فائدة التأجيل الرخصة للمشتري بالتأخير، لا عدم وجوب الأخذ لو دفعه إليه قبله، فمصلحته مختصة به، ولذا يزداد الثمن عليه من أجله وله طلب النقصان في مقابلة التعجيل، وعقد البيع بلا أجل يقتضي وجوب الدفع والأخذ، واشتراط الرخصة للأول لا يستلزمها للثاني، بل الظاهر أن المراد من الأجل التوسعة في ذلك الزمان إلى نهاية

الأجل، أي لا يضيق إلا في ذلك الزمان كالواجب الموسع، وقد يتفرع على ذلك أن للمشتري اسقاط حق التأجيل كما في غيره من الحقوق. لكن في القواعد " أنه لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال " وعمله في جامع المقاصد " بأن ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لأنه المفروض، فلا يسقط بمجرد الاسقاط، ولأن في الأجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب قبوله قبل الأجل، أما لو تقايلا في الأجل فإنه يصح، ولو نذر التأجيل فإنه يلزم، وينبغي أن لا يسقط بتقايلهما إذا التقايل في العقد لا في النذر " وفيه أن ثبوته بالعقد اللازم، لا يمنع من سقوطه بالاسقاط، كاشتراط الخيار و نحوه، ويمكن منه حقيقة صاحب الدين فيه، واتفاق وجود مصلحة له في ذلك، لا ينافي كونه من حقوق المشتري، كالخيار المشروط له، كما أنه يمكن منع مشروعية التقايل فيه خاصة دون أصل العقد، ولو صح رجوع إلى الاسقاط، ومع فرض أنه من حقوق المشتري

خاصة، لم يعتبر اتفاق البايع معه على الاسقاط الذي هو بمنزلة البراء، بل هو منه، كما أومى إليه هو في حاشية الإرشاد في مسألة التعجيل بالنقيصة، بل لعله الظاهر من القواعد في باب السلم.

وما في الرياض - من أنه نمنع استلزام انحصار فائدته في الرخصة للمشتري بعد تسليمه وجوب الأخذ على البايع مع مخالفته الأصل الخالي عن المعارض من النص و الاجماع، لاختصاصه بغير صورة الفرض - يدفعه ما عرفت من اقتضاء العقد ذلك، وأن الشرط المزبور حق للمشتري خاصة، فيسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي له على البايع، فالعمدة حينئذ الاجماع المزبور. والله أعلم.

(وإن حل) الأجل (فممكنه) المشتري (منه) بعد المطالبة أو قبلها (وجب على البايع أخذه) إذا كان مساويا لما في الذمة قدرا وجنسا ووصفا، بلا خلاف

أجده فيه أيضا، بل في الرياض عليه، وهو الحجة بعد حديث الضرار (١) الشامل للمقام، ضرورة تحقق الضرر على المشتري ببقائه مشغول الذمة، وقد يناقش في الوجوب من حيث الدفع بارتفاع الضرر بقبض الحاكم مع الامتناع أو بتشخص المدفوع للمشتري بحيث يكون الضمان منه معه، والعقد إنما يقتضي ملك الثمن على المشتري لا وجوب قبضه فهو كما لو كان الثمن عينا، فإنه لا يجب عليه القبض من حيث الدفع، بل هو إن كان من حيث حرمة الاتلاف، وتدفع بأن الثابت من الأدلة ذلك خصوصا قوله تعالى (٢) "أوفوا بالعقود" فإن وجوب الوفاء بها يتبع وجوب الدفع ووجوب

القبول وحينئذ فإذا انتفى سقط اعتباره، إذ هو كالدفع من المديون يجب عليه أولا فإذا امتنع جاز التقاص من ماله.

وكيف كان (فإن امتنع) البايع (من أخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البايع على الأظهر " بل لا أجد فيه خلافا مع تعذر الحاكم، لأن في

هلاكه من المشتري ضررا عظيما، فيكون منفيا بالنص (٣) وتعيين الدين بالقبض ممن له أو من يقوم مقامه - ولذا كان للمديون تغييره ما لم يقبض - إنما هو في غير الفرض، ضرورة أن التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون، فإذا امتنع أحدهما في محل الوجوب وجب أن يسقط اعتباره، حذرا من لزوم الضرر إنما الكلام في اعتبار الحاكم وظاهر الأصحاب قصر الحكم هنا عليه، إذ لم أجد في كلام من وقفت عليه منهم ذكر غيره إلا في الحدائق فجعل عدول المؤمنين مرتبة أخرى هنا، وهو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام، وفيه بحث، بل قد يظهر من إطلاق الشيخين وابن حمزة في المقنعة والنهاية والوسيلة والتمن والنافع والمحكي عن

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٥

(٢) سورة المائدة الآية ١

(٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٤

الديلمي والقاضي وكذا التقى عدم اعتبار الحاكم في التلف من البايع، ولعله لعدم ثبوت ولايته في المقام، وإطلاق حديث الضرار، خلافا للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين والكركي ومحكي المبسوط والسرائر، بل ربما قيل: إنه المشهور فخصوه بما إذا تعذر الحاكم، ومقتضاه، كون المقاصة من المساوي للدين كذلك، اقتصارا فيما خالف الأصل الدال على عدم تعيين الثمن للبايع حيث كان كليا إلا بقبضه على محل الوفاق، والتفاتا إلى اندفاع الضرر عن المشتري بالدفع إلى الحاكم، فلو قصر كان كالمفرط في المال، - من

حيث تمكنه من دفعه إلى مستحقه أو نائبه، فيكون من ماله، وإلى أن الحاكم كما أنه قائم مقام الغائب، يقوم مقام الممتنع عنم يجب عليه، ولذا يأخذ الزكاة منه قهرا، ويتولى النية، ويؤدي ديونه وما يجب عليه من نفقة ونحوهما من ماله.

نعم هل يجب ذلك

على الحاكم بمجرد الامتناع، أو مع تعذر جبره على الواجب وسؤال البايع القبض؟ قد يقوى الثاني، ومنه يعلم حينئذ وجوب جبر الحاكم له على ذلك كما هو وظيفته، لكن في الدروس عن ابن إدريس وجوب القبض على الحاكم، ولا يجب عليه الاجبار على القبض

أو الإبراء، واستبعده فيها، وهو كذلك.

نعم يمكن القول بعدم إجباره إن لم يسأله الدافع، كما في سلم جامع المقاصد قال: "لأن يده يد رضي بها المدفوع له، ولم يصدر منه ما ينافيها" وقال فيه أيضا: "إن للحاكم قبضه وإن لم يجبره على قبضه، وأنه لو لم يسأله الدافع لم يجب عليه قبضه، وإنه يجوز ذلك له وإن لم يسأله" وفيه بحث في الجملة يعرف مما ذكرنا. ثم إن من الواضح عدم وجوب الدفع إلى الحاكم بعد الامتناع، بناء على اعتباره، لعدم تشخيص المدفوع للبايع، بل هو باق على ملك المشتري، فله التصرف فيه وإبقاء الحق في ذمته. نعم إذا أراد إبراء ذمته من الحق دفعه إلى الحاكم، إذ الظاهر الاتفاق على تشخصه بقبضه له، وربما ظهر من بعض مشايخنا عدمه.

نعم يكون تلفه منه خاصة، وبناء على التشخيص بالامتناع من غير حاجة إلى قبض الحاكم يمكن القول بوجوب دفعه إليه، لأنه مال مسلم محترم يتمكن وصوله من وليه فيجب، والأقوى عدم الوجوب، للأصل، لكن هل يبقى أمانة في يده يجب حفظها أو لا؟ قد يظهر من المتن والدروس وغيرهما الأول، بل هو صريح اللمعة، والثاني لا يخلو من وجه بل قوة، قال في جامع المقاصد: "إذا امتنع المالك من القبض وتعذر الحاكم، زال الضمان عن الدافع بالتعيين لكن هل هو مشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون أمينا أم لا؟ فلا يكون الحفظ واجبا عليه، لم أجد به تصريحاً للأصحاب، لكن قوة التأمل في كلامهم تشهد للثاني حيث أطلقوا نفي الضمان عنه، دفعا للضرر، ولو وجب الحفظ الدائم لبقى الضرر المحذور، وألزم بالضمان بالتقصير فيه، ويتجه الفرق بينما إذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يأت به لكنه أعلم بالحال، وبين ما إذا أتاه وطرحه عنده، فينتفى وجوب الحفظ في الثاني، دون الأول، وإن اشتركا في عدم الضمان " ونحوه في حاشية الإرشاد له، ولعل مراده بالاشتراك في عدم الضمان على تقدير عدم التفريط، لا مطلقا، فلا ينافي ما تقدم من قوله لو وجب ألزم بالضمان. وعلى كل حال ففي جريان مثل ذلك في الحاكم لو قبضه إشكال، لكن في المسالك في باب السلم في شرح قول المصنف، ولو امتنع قبضه الحاكم إذا سأل المسلم إليه ذلك قال: " هذا مع إمكانه، ومع تعذره يخلى بينه وبينه، وتبرأ ذمته وإن تلف، وكذا يفعل الحاكم لو قبضه، إن لم يمكن إلزامه بالقبض " كالأشكال في أصل ثبوت التشخيص بالامتناع مطلقا أو مع تعذر الحاكم على اختلاف القولين وإن كان ظاهر الأصحاب ذلك، بل هو صريح جماعة منهم، وقد يحتمل العدم، وإن كان لو تلف يكون من مال البايع على كل حال، إذ به يتحقق رفع الضرر، ويحصل الجمع بين قاعدة عدم التشخيص إلا بقبض ذي الدين، وبينه

وربما أومئ إليه في الدروس قال: " ولو امتنع البايع أثم، ولو هلك بعد تعيينه فمن ماله، ما لم يفرط فيه المشتري أو يتعدى، وللمشتري التصرف فيه، فيبقى في ذمته، ضرورة أن جواز تصرف المشتري فيه مستلزم لبقاء ملكه عليه، وحينئذ فالنماء بين التعيين والتلف له، اللهم إلا أن يقال: يمكن التزام الشهيد بأنه ملك البايع متزلزلا، فله الرجوع فيه، فالنماء حينئذ له، إلا إذا أعاده المشتري إلى ملكه وفي الروضة " إنه ربما قيل ببقاءه على ملك المشتري وإن كان تلفه من البايع "

ثم إنه قد ينقدح بناء على التشخيص القول بمثله فيمن أجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم الإشاعة، بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما معا، وكذا لو تسلط الظالم بنفسه، وأخذ قدر نصيب الشريك، لكن في جامع المقاصد وحاشية الإرشاد لم أجد تصريحاً للأصحاب بنفي ولا إثبات، مع أن الضرر قائم هنا، وفي الأول إن المتجه العدم، وفي الثاني إن الحكم مشكل، قلت: ويؤيده الأصل وعدم التقصير من الشريك فلا ضرر من قبله. والله أعلم.

(وكذا) البحث بتمامه (في طرف البايع إذا باع سلما) لكن صرح المصنف هناك بقبض الحاكم، ولا فرق بين المقامين على الظاهر (وكذا كل من كان له حق، حال أو مؤجل، فحل ثم دفعه، وامتنع صاحبه من أخذه، فإن تلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور) لاتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح لكن لا يخفى أنه قد ذكرنا ذلك كله موافقة لكلماتهم التي جملة منها مجرد دعوى بلا دليل، فضلا عن أن يصلح قاطعا لأصالة عدم تشخص الدين وعدم ملك المستحق، وعدم براءة ذمة المستحق عليه في جملة من الصور المفهومة من كلامهم، كذا دعوى

ملك المستحق لما يعينه المديون متزلزلا على وجه يجوز للدافع الرجوع به أو دعوى أنه باق على ملك الدافع ولكن التلف يكون من مال الديان.

نعم قد يقال: في خصوص ما لو مكنه منه على وجه يدخل به تحت

يده عرفا، وتحت سلطانه وتحت قبضته برأت ذمة المديون وصيرورة المال ملكا للديان لأنه قبض أو كالقبض، ضرورة صدق الأداء والوفاء والاعطاء ونحوها مما هو مستفاد من خطاب الديان، وكذا بالنسبة إلى أداء الأمانة، وإيصال المغصوب، وخروج المبيع عن ضمان البايع، وربما يشهد لذلك في الجملة ما ذكروه في غير المقام، من صدق الوفاء وإيصال الحق إلى مستحقه، بالدس في المال على وجه يدخل في قبضته وتحت سلطانه، ويمكن تنزيل عبارة المتن ونحوها على هذه الصورة، ولذا لم يعتبروا إذن الحاكم، بخلاف غيرها من الصور التي لا يصدق معها التمكين فعلا، وإن قال له: إن حقلك موجود هو في الدار ونحو ذلك، مما هو طلب للتمكين منه، لا أنه مكنه فعلا، فإن الظاهر عدم تشخص الحق بذلك ولو مع تعذر الحاكم والعدول، للأصل بل الأصول، ومشروعية المقاصة لا تقتضي مشروعية ذلك.

نعم هنا بحث في ولاية الحاكم عنه في القبض حينئذ أو في حال الغيبة، وأراد المديون فراغ ذمته وهو شيء آخر، غير ما نحن فيه، من تعيين من عليه الحق، و بذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات، حتى ما سمعته من الكركي، فإنه وإن كان قد حام حول الحمى فيما ذكره من مسألة وجوب الحفظ وعدمه، إلا أن ظاهره الاكتفاء

بتعيينه في الصورة الأولى، وإن وجب عليه الحفظ، فلاحظ وتأمل والله العالم. (ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا، بزيادة عن ثمنه) ونقصان جوازا لا خيار فيه (إذا كان) كل من البايع و (المشتري عارفا بقيمته) ما لم يكن سفها، و إلا بطل العقد إن كان بعد تحجير الحاكم أو قبله، بناء على عدم الحاجة إليه في منع تصرفه، كما أن للمغبون منهما الخيار مع الجهل بالقيمة، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، وإن كان في عبارة المتن وغيرها من عبارات الأصحاب خلل ما في تأدية ذلك، إلا أنه سهل بعد وضوح الحال ومعلومية الحكم. وكذا لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (لا يجوز تأخير ثمن المبيع ولا شيء من

الحقوق المالية بزيادة فيها) لأنه ربا محرم كتابا (١) وسنة (٢) وإجماعا، فلا يجوز سواء وقع على جهة البيع، أو الصلح، أو الجعالة، أو غيرها، ولو اشترط في عقد آخر فسد وأفسد، إذ هو لا يحلل الحرام.

نعم لا بأس بجعل الزيادة المبذولة في ثمن مبيع آخر، لا في مقابلها، مع اشتراط التأخير في الدين الحال إلى الأجل المسمى، كما صرحت به النصوص والفتاوى قال محمد بن إسحاق بن عمار (٣) للرضا عليه السلام: "الرجل يكون له المال، فدخل على صاحبه، يبيعه لؤلؤة بألف درهم، تساوي مائة درهم ويؤخر عليه المال إلى وقت؟ فأجابه لا بأس قد أمرني أبي ففعلت ذلك" وقال لأبي الحسن عليه السلام (٤): "يكون لي على الرجل دراهم،

فيقول: أخرني بها وأنا أربحك، فأبيعه جبة تقوم علي بألف درهم، بعشرة آلاف درهم، أو قال: بعشرين ألف وأؤخره بالمال؟ قال: لا بأس" وقال عبد الملك (٥): "سألته عن الرجل أريد أن أعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك، فيطلب مني ما لا أزيده على مالي الذي لي عليه، أيسقيم أن أزيده مالا وأبيع لؤلؤة، تساوي مائة درهم بألف درهم، فأقول أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخر بثمانها وبمالي عليك بكذا وكذا شهرا؟ فقال: لا بأس" إلى غير ذلك مما هو صريح في الجواز على الوجه المزبور وظاهر في عدمه مع جعل الزيادة في مقابل التأخير، ولا يقدر في ذلك كونها حيلة للتخلص من الربا، بعد أن وردت بها النصوص وأفتى به الأصحاب، بل هي على مقتضى الضوابط الشرعية، ونعم الحيلة، ما يفر بها من الباطل إلى الحق.

(و) كذا (يجوز تعجيلها) أي سائر الحقوق المالية المؤجلة (بنقصان منها)

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٨

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الربا

(٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦

(٤) الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ - ٥

(٥) الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ - ٥

بلا خلاف أجده فيه على جهة الصلح، وهو المسمى بالحطيطة أو الإبراء من كل منهما، ويدل عليه - مضافا إلى الأصل - مرسل أبان (١) عن الصادق عليه السلام " سألته عن الرجل

يكون له على الرجل الدين، فيقول له قبل أن يحل الأجل: عجل النصف من حقي على أن أضع عنك النصف أيحل ذلك لواحد منهما؟ قال: نعم " وقال ابن أبي عمير (٢): " سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له دين إلى أجل مسمى، فيأتيه غريمه، فيقول له أنقذني كذا وكذا، وأضع عنك بقيته، أو يقول: أنقذني بعضه وأمد لك في الأجل فيما بقي عليك؟ فقال: لا أرى به بأسا، إنه لم يزد على رأس ماله، قال الله جل ثنائه (٣) " ولكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون " ونحوه صحيح محمد بن مسلم (٤) ومنهما يعلم

جواز الصلح عن التأخير بغير الزيادة، لعدم تحقق الربا فيه هنا. فتأمل جيدا وستسمع في باب القرض تمام البحث في هذا المسألة. انشاء الله تعالى والله أعلم.  
(ومن اتباع شيئا بثمن مؤجل وأراد بيعه مرابحة) أي بالزيادة على رأس المال بما يتراضيان به، كما أن التولية، البيع بما يساويه، والوضيعة بالأنقص، والمساومة بما يقع الرضا به من غير اعتبار لرأس المال، والواجب في الأول الأخبار بقدر الثمن وجنسه ووصفه، فمع فرض أنه مؤجل (فليذكر الأجل) لأن له قسط من الثمن (فإن باع) حالا أو إلى أجل دون أجله (ولم يذكره) صح البيع بلا خلاف، بل الاجماع بقسميه عليه للعموم وخصوص النصوص (٥) ووجود المقتضي، مع عدم ما يصلح للمانع، سوى التدليس المزبور الذي هو كالداعي إلى تعلق الرضا والقصد إلى البيع المخصوص. نعم (كان المشتري بالخيار بين رده، وإمساكه بما وقع عليه العقد) للتدليس،

(١) الوسائل - الباب ٧ من أبواب الصلح الحديث ١ - ٢

(٢) الوسائل - الباب ٧ من أبواب الصلح الحديث ١ - ٢

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٩

(٤) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب الدين الحديث ١

(٥) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود

ولفوات ما هو كالشرط والوصف، ولحديث الضرار (١) المنجبر هنا بفتوى كثير، بل في تعليق الإرشاد الأكثر، بل في الرياض أنه الأشهر بين الطائفة، سيما متأخريهم بل ظاهرهم

الاتفاق عليه كافة، إلا من الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة، بل في موضع آخر منه أنه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً من متأخري الطائفة، مع رجوع الشيخ في الخلاف والمبسوط عما في النهاية مؤيداً ذلك كله بثبوتها فيما هو مثله في المعنى،

من الكذب والخطأ بمقدار الثمن من غير خلاف يعرف فيه بينهم إلا من المحكي عن الإسكافي، فله الأخذ بحط الزيادة وربحها والمبسوط حيث يظهر غلظه وعن الخلاف أنه قواه مع أنه لا دلالة في كلام الإسكافي على سقوط الخيار، ولعله يثبت له مع ذلك.

(و) لكن (المروي) هنا (أنه) يصح البيع و (يكون للمشتري من الأجل مثل ما كان للبايع) ففي صحيح هشام (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " في الرجل يشتري المتاع إلى أجل فقال: ليس له أن يبيعه مرابحة إلا إلى الأجل الذي اشتراه فإن باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل: مثل ذلك " وخبر أبي محمد الوايشي (٣) الذي لا تقدر جهالته بعد أن كان الراوي عنه ابن محبوب في وجهه في معقد الاجماع على تصحيح ما يصح عنه قال: " سمعت رجلاً يسأل أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل

اشتري من رجل متاعاً بتأخير إلى سنة، ثم باعه من رجل آخر مرابحة، أله أن يأخذ منه ثمنه حالا والربح؟ قال: ليس عليه إلا مثل الذي اشتري، إن كان نقد شيئاً فله مثل ما نقد، وإن لم يكن نقد شيئاً فالمال عليه إلى الأجل الذي اشتراه "

وخبر ميسر بياع الزطي (٤) الذي هو كالصحيح في الوجه المزبور، لأن في السند صفوان قال لأبي عبد الله عليه السلام: " إنا نشترى المتاع بنظرة، فيجئ الرجل، فيقول:

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٤

(٢) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢ - ٣

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢ - ٣

(٤) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢

بكم يقوم عليكم، فأقول: بكذا وكذا فأبيعه بربح؟ فقال: إذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل مالك قال: فاسترجعت وقلت: هلكننا " الحديث والمراد منه بقريئة الخبرين السابقين، أنه إذا باعه مرابحة ولم يذكر الأجل، لا أن المراد بيان وجوب الاخبار خاصة فهو واضح الدلالة كالسابقين.

وأما السند فقد عرفت حاله في جميعها فالعمل بها متجه خصوصا بعد أن لم تكن مهجورة، بل عمل بها الإسكافي والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة، و المحدث البحراني على ما حكى عن بعضهم، ومال إليه الأردبيلي، أو قال به في المحكي عنه، ولم يعلم حال من لم يتعرض لذلك منهم، كالصدوق والمفيد، وأبي يعلى، وعلم الهدى والراوندي على ما قيل، وعن صاحب الرموز التوقف، كالشهيد في غاية المراد، وظاهر الدروس والمحقق الثاني في تعليق الإرشاد، بل قيل أن التوقف ظاهر شرح الإرشاد لفخر الاسلام. والتنقيح والمقتصر، والتوقف من جهتها، كالعمل بها في الخروج عن الشذوذ والهجر، بل عمل بها في المختلف في الجملة قال بعد أن ذكرها دليلا للشيخ: " والجواب أنها محمولة على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه وأخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد، فإنه والحال هذه، يكون له من الأجل مثل ما كان للبايع على إشكال "

وإن كان قد يناقش فيه بأنه - مع كونه إحداث قول في المسألة - لا فرق في ظاهرها بين التصريح بالنقد وعدمه، بعد أن كان الاطلاق منصرفا إليه، خصوصا بعد ما عرفت من تصريحهم بأنه مؤكد، على أن الظاهر اتحاد محل النزاع في كلام الأصحاب مع مضمون النصوص، والظاهر أن مراد المختلف بقوله باعه بمثل ما اشتريه، التصريح بتعيين الثمن، وأنه هو الذي اشتراه به وأخفى النسيئة، لا أنه عقد البيع كذلك، ضرورة بطلانه حينئذ، فضلا أن يكون له من الأجل مثله. لكن في حاشية الإرشاد للكركي " ظاهر الأخبار يقتضي ثبوت مثل الأجل،

لكن ليس فيها تصريح بكون البايع عين الثمن وأهمل الأجل، أو باع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئاً، والمصنف في المختلف حمل الروايات على المعنى الثاني وأشكله، وأكثر الأصحاب على أنه يلزم المشتري الثمن حالاً " ثم قال: " وأقول: إذا عين البايع الثمن وأهمل ذكر الأجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة من غير أجل إذ ليس في الأخبار ولا غيرها ما ينافي ذلك، غاية ما في الباب ثبوت الخيار للمشتري للتدليس، فإن للأجل قسطاً من الثمن، وإذا باع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئاً وكان مؤجلاً استحق مثل الأجل إن صححنا البيع، وهذه مدلول الروايات، لكن نحن في صحته من المتوقعين، لما فيه من الغرر " وهو كما ترى، بل الخبر الثالث كالصريح في خلافه. وكيف كان فالعمل بالنصوص متوجه، سيما مع عدم شدة مخالفتها للقواعد، إذ ليس إلا اقتضاء إطلاق العقد الحلول وقد يمنع في مثل المقام، المبني على البيع مرابحة، بل لو صرح فيه بذلك، بزعم أن رأس المال كذلك أمكن عدم الالتفات إليه. نعم يمكن القول بثبوت الخيار مع ذلك، إن لم ينعقد الاجماع على خلافه إذ ربما يكون مقصوده الشراء حالاً، لعدم المنافاة بينهما وبين ما دل عليه، والظاهر إرادة ثبوت مقدار أجل البايع للمشتري من النصوص المزبورة. لا ما بقي من أجل البايع، إذ قد يبيعه بعد حلول أجله عليه، كما أن الظاهر مساواة هذا الأجل للأجل المذكور في العقد في جميع الأحكام المذكورة، من الحلول بالموت، وعدم وجوب القبض على البايع، لو دفعه إليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك، ولا يسقط هذا الخيار بناء عليه ببذل البايع الأجل، ولا بتلف المبيع من المشتري، ولا بتصرفه فيه قبل العلم به، بل يفسخ ويرد القيمة أو المثل نحو ما سمعته في خيار الغبن، وفي القواعد النظر في السقوط بالأخيرين وقد مر في الغبن وفي بحث تلف المبيع مدة الخيار ما يعلم منه الحال هنا، فلا نعيده فلاحظ وتأمل.

ولو باعه وضيعة أو تولية ولم يخبره ففي تعدية المبحث المزبور قوة كالقوة

فيما لو باعه مؤجلا دون الأجل الذي اشترى به، ولو باعه مؤجلا مرابحة بمقداره لكن لا على أن رأس المال كذلك، ففي تسلط المشتري على الخيار وجه أيضا والله أعلم.

(النظر الثاني)

من الستة (فيما يدخل في المبيع و) المعروف بينهم أن (الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ. لغة أو عرفا) لكن قال ثاني الشهيدين منهم: " المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذي منه الشرعي، بل هو مقدم عليهما إذا لم تتفق، ثم العرفي، ثم اللغوي " و

تبعه في الحدائق، فقال " إن الأظهر أن يقال إن الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية إن وجدت، وإلا فعلى عرفهم عليهم السلام، لأنه يقدم على عرف الناس، وإلا فعلى ما هو المتعارف في ألسن المخاطبين، والمتبادر في محاوراتهم، وإن اختلفت في ذلك الأصقاع والبلدان، ثم مع تعذر ذلك فاللغة، وربما قدم بعضهم اللغة على العرف " .

وهو من غرائب الكلام، إذ فيه ما لا يخفى إذا أراد تقديم الشرعي على العرف الخاص للمتعاقدين، ضرورة تبعية عقدهما لقصدتهما، بل لو قصدا غيره مع الجهل به بطل ولو الشرعي، نعم لو علماه وقصداه صح وإن كان غير عرفهما، من غير فرق بين الشرعي والعرفي، بل وفيه أيضا فيما إذا لم يكن لهما عرف خاص، بل كان للعرف العام الشامل لهما معنى مغاير للشرعي - أن الظاهر إرادة ذلك من لفظهما، لا الحقيقة الشرعية التي يحمل عليه لفظ الشارع ومن تبعه في الاستعمال، وبعض

النصوص الواردة في بعض الألفاظ في النذر والوقف والوصية، مع أنها واردة في موارد خاصة، بل قيل إنها في الألفاظ التي لم يعلم لها معان معينة في العرف واللغة، وإنما هي مجملة، أو مبهمة غير متفق عليها بين الطائفة في موردها، فضلا عن غيره، والبحث في تقديم العرفية على اللغوية، أو العكس إنما هو في الاستعمال الذي لم يعلم حصوله قبل هجر اللغة أو بعده، لا في مثل المقام الذي فرض ذلك فيه نادر. وظني أن الاشتباه نشأ من ذكر هذا الترتيب في الألفاظ الواردة في خطاب الشارع فزعموا أن المقام مثله والفرق بينهما في غاية الوضوح.

نعم قد يقال: بتقديم الحكم الشرعي على ما هو مقتضى العرف كما تسمعه في دخول ثمرة النخل قبل التأبير في ملك المشتري وإن لم يكن هو على مقتضى العرف، بل وإن كان العرف على خلافه، وهو - مع أن فيه من الأشكال ما تسمعه - غير محل البحث لكن قد يريد الشهيد أو نحوه مما لا يكون به مخالفا.

ثم ينبغي أن يعلم أن ما يدخل في المبيع قد يكون من جهة تناول اللفظ، وقد يكون من جهة غيره، وكلام معظم الأصحاب هنا في بيان الأول، وإن شمل بعض كلماتهم ولو من حيث تعلق البيع بالتوابع في المبيع التي يقطع بعدم تناول لفظ المبيع لها، كطريق الدار، وثياب العبد، إلا أن الأمر سهل. بعد أن كان المرجع في حكم التبعية الشرع، أو العرف إذ الفرض عدم ذكر ما يدل عليها في العقد الناقل، وقد لا تكون حاضرة في ذهن المتعاقدين، ودعوى أن الدلالة التزامية، يدفعها منع اللزوم بينها، وبين متعلق البيع من أن المحكي عن قطب الدين الرازي، أن المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقة والتضمنية لا الالتزامية، فلا يدخل الحائط لو باع السقف واستحسنه في المسالك.

لكن في الحدائق بعد أن حكى ما سمعت عن القطب، حكى عن الأردبيلي أن المراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب إرداة الالفاظ ذلك مطابقا، أو تضمنا، أو

التزاما، ثم قال: " وهو الأظهر بالنظر إلى ما قدمنا نقله عنهم من الحوالة على العرف، قلت: الدلالة الالتزامية المصطلحة هي الانتقال من اللفظ الدال على الملزوم إلى اللازم، بواسطة اللزوم بينهما عقلا أو عرفا، أراد الالفاظ أو لم يرد، فتعليق صيغة البيع باللفظ الدال على الأول، لا يقتضي إرادة نقل الثاني قطعاً، وإن دل عليه أي صار سببا لحضوره في ذهن السامع عند ذكر الدال على الملزوم، وبينهما بون بعيد، وفرضه لازما للإرادة بمعنى أن قصد نقل أحدهما يلزمه قصد نقل الآخر في الدلالة الالتزامية المصطلحة يمكن منع تصويره، فلم يبق في مثل التوابع المزبورة إلا التبعية شرعا أو عرفا، لنقل ذلك المبيع، لا أنه قصد بالعقد نقلها، وأنه هو الذي أثر انتقالها كالمبتوع، وحيث كان الناقل في الفرض لفظ صيغة البيع، أمكن اندراجه حينئذ في الضابط المزبور بهذا الاعتبار، بناء على إرادة ما يشمل ذلك من اللفظ فيه، وإلا فهي تابعة للنقل، ولو كان بالفعل بناء على حصوله بالمعاطاة، فتأمل جيدا فإنه دقيق.

ثم إن الظاهر كون محل البحث في اللفظ الذي صار موردا للعقد حال غفلة المتعاقدين عما شك في دخوله فيه، وعما اختلف فيه، إذ مع تنبههما لذلك ولم يتعرضا للدخول والخروج، ولا كان العرف عندهما منقحا، يقوى بطلان البيع للجهالة، إذ إناطة البيع بمعنى اللفظ، مع فرض عدم معرفته لا ريب في كونه منها، بخلاف ما إذا كانا غافلين واكتفيا في علم المبيع بمعظم أجزائه، ولم يتنبها لاستحضار تمامها، فإن الصحة فيه واضحة ويتجه حينئذ نزاعهما في دخول بعض الأشياء وخروجها، والمرافعة للحاكم، فيحكم بينهما بحسب ما يراه من الدخول والخروج ولو من جهة الشك، وقد يقال: بالصحة في الأول أيضا، بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة في أمثال ذلك في الصحة بعد أن كان معظم المراد من اللفظ معلوما. فتأمل جيدا.

كما أنه يمكن القول بالبطلان فيهما، هذا كله مع الجهل في أجزاء مسمى مورد العقد، أما الجهل بالتوابع فغير قادح، إذ قد عرفت أن مرجعها إلى الشرع، لا إلى

ألفاظ المتعاملين، والمسألة غير منقحة في كلام الأصحاب، وظن المجتهد الذي يترافعان إليه في الدخول والخروج كاف، لأنه من ظن الموضوع، بل لا يبعد الاكتفاء به في ظن التبعية.

وكيف كان فقد تعارف بين الأصحاب البحث في ألفاظ مخصوصة لكثرة دورانها، فمنها لفظ البستان والباغ (فمن باع بستانا دخل) فيه (الشجر) والنخل والأرض بلا خلاف ولا إشكال، من غير فرق بين ما قصد منه الثمر من الشجر وغيره، بل الظاهر دخول الميت من النخل فيها، إذا لم تكن مقطوعة، فضلا عن المشرف، وكذا الشجر على إشكال فيه، والسعف اليابس في النخلة، والأغصان اليابسة في الشجرة، لكن في القواعد " لا يدخل الغصن اليابس، ولا السعف اليابس على إشكال، وفي ورق التوت نظر " إلا أن ضعفه واضح، والقطع عادة لا يخرج عن الجزئية.

(و) أما (الأبنية) فلا ريب في دخول سورها (فيه) كما نص عليه في جامع المقاصد ومحكي التذكرة، وكذا غيره مما يعد من توابعها ومرافقها، ويدخل في نحو إطلاق باع فلان بستانه. ولكن في القواعد الاشكال فيه وفي المسالك وجهان، من ذلك، ومن عدم دخوله في مسماه لغة، ولذا يسمى بستانا وإن لم يكن فيه بناء، بخلاف ما إذا لم يكن فيه شجر، فتنتفى دلالة المطابقة والتضمن، وأما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره، وفيه أنه يمكن كونه جزء من الفرد المبيع، لا من مفهوم البستان الصادق مع عدمه، كصدقه مع قطع بعض الأشجار منه، ولعل الأقوى. الرجوع فيه إلى العادة المختلفة باختلاف الأمكنة، و أوضاع البناء وغيرهما، وإليه أومى في الدروس بقوله يدخل فيه الجدار والبناء الذي جرت العادة بكونه فيه دون غيره، لكن في التذكرة " عندنا لا يدخل " ولا ريب في تبعية المجاز، لأنه من ضرورات الانتفاع بها، بل والشرب أيضا لذلك، كما جزم به في الدروس وجامع المقاصد، لكن في القواعد والتذكرة الاشكال فيهما،

ولا وجه معتد به للأول، بل والثاني مع الانحصار، لامتناع الانتفاع المطلوب من البستان بدونه كما هو واضح.

واحتمال كون الأشكال من حيث المفهوم - وإن كان داخلا بوجه آخر - فيه ما لا يخفى، كاحتمال كونه مع التمكن من مجاز وشرب أعزلها، وكذا يتبعها العريش الذي يوضع عليه الغضبان إذا كان ثابتا دائما أو غالبا، دون المنقول دائما أو غالبا، مع أن في الدروس وجهها في الدخول، وأطلق في القواعد الدخول على إشكال، كإطلاقه في التذكرة أن الأقرب عدم الدخول، وليس لفظ الكرم كالبستان قطعا، خلافا للمحكي في التذكرة عن الشافعية قال: وليس جيدا، فإن العادة والعرف والاستعمال يقتضي عدم دخول الحائط في مسمى الكرم، ودخوله في البستان، وفي المسالك أن المرجع في دخول الأرض والعريش والطريق والشرب والبناء، لو باعه بلفظ الكرم العرف، فإن أفاد دخولها في مسماه دخل، وإلا فلا، ولو أفاد دخول بعضها خاصة أختص به وكذا القول في باقي الأشجار الثابتة معه، ومع الشك في تناول العرف لها لا تدخل. و أوضح من ذلك ما في الدروس " ولو باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير إلا مع القرينة ". ومنها الدار التي أشار إليها المصنف بقوله (وكذا من باع دارا دخل فيها الأرض والأبنية الأعلى والأسفل) بلا خلاف ولا إشكال (إلا أن يكون الأعلى مستقلا بما تشهد العادة بخروجه مثل أن يكون مساكن منفردة) لها طريق مخصوص ونحوه، كما في بعض البلدان، والظاهر اشتراك السقف حينئذ بينهما، وعليه يحمل إطلاق المكاتب الصحيحة (١) " في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه، و فوقه بيت آخر، هل يدخل البيت الأعلى في حقوق البيت الأسفل أم لا؟ فوقع عليه السلام ليس له إلا ما اشتراه باسمه وموضعه إنشاء الله " مع أنها في البيت لا في الدار. وكذا لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (تدخل الأبواب) المنصوبة، والحلق، والمغالق، والسلاسل، والعتبات (والاغلاق المنصوبة) عليها (في بيع الدار وإن

(١) الوسائل الباب ٣١ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

لم يسمها) بل الظاهر دخولها فيها لا في بيعها خاصة، كما هو ظاهر العبارة (وكذا الأخشاب المستدخلة في البناء) بل (والأوتاد المثبتة فيه، والسلم المثبت في الأبنية على حذو الدرج) بل والحمام المعد لها والحوض والخوابي المثبتة في الأرض والحيطان بحيث تصير من أجزائها وتوابعها، خلافا للفاضل في التذكرة كما حكاه في المسالك، فنفي دخول السلالم المسمرة، والرفوف الموضوعة على الأوتاد من غير سمر، والأوتاد المثبتة، لخروجها عن اسم الدار، وفي أكثر كتبه كما حكاه في المسالك أيضا الخوابي مطلقا، وقد يحمل على ما لا تعد من أجزائها.

قال في التذكرة: " ما أثبت في الدار لا على وجه الدوام والبقاء فيها كالرفوف والدنان و الإجانات المثبتة والسلالم المسمرة والأوتاد المثبتة في الأرض والجدران والتحتاني من حجري الرحا، وخشب القصار ومعجن الخباز، الأقرب عدم دخوله، لأنها ليست من أجزاء الدار، وإنما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال " وقال في الدروس: " لا يدخل فيها ما بها من آلة ولو كانت مدفونة " ثم بعد أن حكى عن الشيخ دخولها، لأنها كالخزائن قال: " نعم لو كانت الخابية مثبتة في الجدران، قرب دخولها " وفي المسالك " لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا " قلت: قد يناقش فيه على إطلاقه.

وكيف كان فلا يدخل فيها الكنوز المذخورة، والأحجار المدفونة، وما ليس بمتصل كالفرش، والستور، والحبل، والدلو، والبكرة، والقفل، ونحو ذلك، ويقوى دخول ألواح الدكاكين، كما في المسالك، واستشكل فيه في القواعد، وفي التذكرة " أن الأقرب الدخول، لأنها أبواب لها، فأشبهه الباب المثبت، ويحتمل عدم الدخول، لأنها تنقل وتحول فكانت كالفرش " قلت: لا ريب في دخول الألواح التي هي أبواب لها وإن لم تكن ثابتة لسهولة الارتفاق بسعة الباب، أما الألواح المسماة بالخوان، في عرفنا، فالظاهر عدم الدخول، لأنها من الآلات فتأمل جيدا.

(وفي دخول المفاتيح) للاغلاق المنصوبة (تردد، ودخولها أشبه) لأنها من التوابع للاغلاق التي عرفت دخولها (ولا تدخل الرحي المنصوبة) قطعاً (إلا مع الشرط) خلافاً للمحكي عن المبسوط، وضعفه واضح، وإثباتها لسهولة الانتفاع بها، لا لادخالها في الدار، ويدخل في بيع الدار المجاز، ولو قال بحقوقها وتعدد دخل الجميع، ولو لم يقل، ففي القواعد

إشكال، قال: " فإن قلنا بدخول الجميع فلا بحث، وإلا وجب التعيين " وكذا يدخل فيه البئر، بل والماء الذي فيه، كما نص عليه في التذكرة ولا تقدر جهالته بعد أن كان من التوابع، خلافاً للمحكي عن المبسوط، فلم يدخله لأن له مادة مجهولة تمنع من صحة بيعه، فتمنع من دخوله، وتبعه القاضي كما في الدروس والله أعلم. (ولو كان في الدار نخل أو شجر لم يدخل) في الدار ولا (في المبيع) بلا خلاف كما عن التنقيح الاعتراف به في بيع الأرض التي هي كالدار في ذلك، وفي التذكرة " لو كان

وسطها أشجار لم تدخل عندنا " (فإن قال بحقوقها قيل) والقائل الشيخ كما في المسالك (يدخل) بل فيها أنه يفهم منه الدخول وإن لم يقل بحقوقها محتجاً بأنه من حقوقها، وفي الدروس عن المبسوط دخول الشجر والنخل في بيع الدار، وضعفه المصنف فقال: (ولا أرى هذا شيئاً، بل لو قال وما دار عليه حائطها أو ما شاكله، لزم دخوله،) والذي حكاه الفاضل وغيره عن الشيخ، الدخول في بيع الأرض إذا قال ذلك، لا الدار، بل قيل إنه وافقه عليه القاضي وابن حمزة وابن زهرة اللهم إلا أن لا يفرق بينهما. وعلى كل حال فلا ريب في ضعف الدخول، سيما مع كونه على خلاف الأصل، و دعوى كونه من الحقوق ممنوعة في الغالب، بل لو فرض ذلك في بعض الأشجار والزرع المقصود منها نزهة الدار وحسنها كان خارجاً عن محل النزاع، ويكون من قبيل الدخول بالقرائن، بل لا يحتاج فيه إلى التصريح بالحقوق. ومكاتبة الصفار (١) في الصحيح إلى أبي محمد عليه السلام " في رجل اشترى من رجل

(١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

أرضاً بحدودها الأربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه، وذكر فيه أنه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها، و الخارجة منها، أيدخل النخل والأشجار في حقوق الأرض أم لا؟ فوقع عليه السلام، إذا ابتاع

الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها، فله جميع ما فيها انشاء الله " أوضح دلالة على عدم منها على الدخول، من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما أغلق عليه بابها، الدال بالمفهوم على عدم، مع عدم ذكره، والمنطوق لا خلاف فيه نقلاً وتحصيلاً لدلالة العرف. (وإذا استثنى نخلة) مثلاً (فله الممر إليها والمخرج منها ومدى جرائدها) وعروقتها (من الأرض) وليس للمشتري منع شيء من ذلك، لأنه من حقوقها التابعة لها، كما أنه للبايع ذلك لو انعكس الأمر.

نعم لا يدخل نفس الأرض في بيع النخل أو الشجر، للأصل، لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها. قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني (١): " قضى رسول الله صلى الله عليه وآله

في رجل باع نخلاً واستثنى نخلة، بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها " كخبر عقبة بن خالد (٢) " عن النبي صلى الله عليه وآله قضى في هرائر النخل أن تكون النخلة والنخلتان للرجل

في حائط آخر، فيختلفون في حقوق ذلك، فقضى أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين يعدها "

ولعل الأصل في الخبر حریم النخل، ثم اعتراه التصحيف، وعلى كل حال فالمراد واضح، وليس أنه يملك مقدار ذلك من الأرض، بل المراد كون ذلك من الحقوق، فليس للمالك حينئذ أن يثنى الجرائد، أو يقطع العروق، بل ليس له العمل في الأرض بما يضر بالعروق، أو النخلة، أما إذا لم يضر فالظاهر جوازه، وفي

(١) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام احياء الموات الحديث ١

المسالك " أن في الجواز احتمالا وجيها، لأنه مالك الأرض، وإنما استحق مالك الشجرة ما يحتاج إليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه، لا الملك، فيقتصر فيه على موضع اليقين " ثم قال: " وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها، من الزرع تحتها، والإقامة عندها زيادة على المعتاد في أمثالها، مع احتمالها أيضا " قلت: لا وجه للاحتمال المزبور إذا لم يتوقف عليه مصلحة النخلة. وكيف كان فلا ينبغي التأمل فيما ذكرناه من الأحكام المزبورة، لكن قال محمد بن الحسن الصفار (١) " كتبت إليه في رجل باع بستانا له فيه شجر وكرم، واستثنى

منها شجرة، هل يمر إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثناهما، وكم لهذه الشجرة التي استثناهما من الأرض التي حولها، بقدر أغصانها، أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوق عليه السلام، له من ذلك على حسب ما باع، فلا يتعدى الحق في ذلك، إنشاء الله " ولعل مراده

نفي الملكية، لا الاستحقاق بالمعنى الذي ذكرناه والله أعلم. (و) قد ظهر لك مما ذكرنا أولا أنه (لو باع أرضا وفيها نخل أو شجر، كان الحكم كذلك " الذي سمعته أي لا يدخل ما لم يأت بالعبارة السابقة ونحوها مما تدل على الشمول

(وكذا لو كان فيها زرع) لم يدخل أيضا في بيع الأرض، ولو كان بذرا لما عرفت (سواء كانت له أصول تستخلف أو لم يكن، لكن يجب تبقيته في الأرض حتى يحصد) لأنه أوانه الذي ينتظر، والمراد باستخلاف الأصول، أنه يجز مرة بعد أخرى، ويجب تبقيته حينئذ إلى أن تنتهي جزاته، ويستقلع، والجميع للبايع، للأصل، لكن في الدروس " عن الشيخ والقاضي أنه إن كان مجزورا فهو للمشتري، وإلا فالجزء الأولى للبايع، والباقي للمشتري " ولا ريب في ضعفه.

(١) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

نعم لو شرطه المشتري، أو دلت القرينة، دخل كغيره من الزروع سنبلًا، وقطنا مفتحا وغيره كان أو غيرهما، خلافا للمحكي عن المبسوط فلا يصح في السنبل والقطن، للجهالة له، مع أنه جوز بيع السنبل والبذر مع الأرض، وعن المختلف إن كان البذر تابعا دخل بالشرط، وإن كان أصلا، بطل، قلت: الصحة مطلقا لا تخلو من قوة، بل في الدروس أنه الوجه، ومنها النخل والشجر، ويدخل فيه ولو بالتبعية، الكبيرة، والصغيرة، والعروق، والمجاز، والشرب، على حسب ما عرفته سابقا في بيع البستان، ولا تدخل الأرض كما سمعته حينئذ أيضا، بل ولا الأفراخ المتجددة، وإن كانت هي ملكا للمشتري، باعتبار كونها نماء ملكه، وتظهر الثمرة في عدم وجوب إبقاؤها على البايع كالأصول، بل له الإزالة، لأن البيع إنما اقتضى إبقاء الشجرة وما يعد من أجزائها، وليس الفروخ شيئا منهما.

نعم قد يقال إن الإزالة عند صلاحية الأخذ، وإمكان الانتفاع كما في الزرع و الثمرة إذا اشتراها، بل في جامع المقاصد " أنه لا يستحق أجرة على ذلك، لأن البقاء إلى أوان الانتفاع من مقتضيات العقد، وربما أشكل أصل الحكم، بأنه إن شملهما اسم الشجر وجب الإبقاء دائما، كالشجرة وإن لم يشمله لم يجب إبقاؤه وقتا ما، كما لو نبت حب الغير في أرض آخر، وأجيب بأن اسم الشجرة لا يتناوله فلا يجب إبقاؤه دائما، لكن لا يجوز إزالته حالا، لأنه من نماء الشجرة فهو كثمرتها التي لم تدخل في مسماها، لكن يجب إبقاؤها إلى أوان البلوغ عرفا، ثم تسوغ الإزالة " قلت: قد يحتمل وجوب بذل الأجرة جمعا بين الحقين ولو شرط البقاء فلا بحث في الوجوب.

هذا وفي الدروس " قيل: ولا تدخل الأفراخ إلا بالشرط " وهو مشعر بتردده، ولعله نظر إلى الجزئية باعتبار حصولها من أصول الشجر، وفيه أنه وإن نمت من أصوله، إلا أن العرف اقتضى خروجها عن الجزئية، وعدّها شجرا آخر، لكن في جامع

المقاصد " هذا، إذا لم يكن نابتة في نفس المغرس، أما إذا أنبتت فيه فاشكال ".  
وكيف كان فلا ريب في استحقاقه البقاء في الأصول، ولو انقلعت سقط حقه،  
وليس له غرس غيرها فيه، كما أنه ليس له الإبقاء في المغرس مثبتة، لأنها حطب  
حينئذ لا شجرة، بل الظاهر عدم وجوب بقاء أصلها، لرجاء أن ينبت، لأن استبقاء  
الأصول إنما كان بالتبعية لها وقد زالت، وربما احتمل الوجوب، لوجوب إبقاء  
المجموع، فلا يسقط بزوال بعضه، ولا ريب في ضعفه، بل الظاهر كون الحكم كذلك  
وإن اشترط بقاء الأفراخ إذا لم يكن فرخ حال الموت نعم لو كان موجودا. وبقاء  
الأصل له مدخلية في بقاءه، اتجه حينئذ وجوب الإبقاء. والله أعلم.  
(ولو باع نخلا قد أبر ثمرها) أي لقح بذر طلع الفحل من النخل في طلع  
الإناث بعد تشقيقه، (فهو للبايع) للأصل والاجماع المحكي إن لم يكن المحصل  
(لأن اسم النخلة لا يتناوله، ولقول أمير المؤمنين عليه السلام) في خبر غياث بن إبراهيم  
(١)

عن الصادق عليه السلام " من باع نخلا قد أبره فثمرته للبايع إلا أن يشترط المبتاع "   
أي (المشتري) " ثم قال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله " كقول الصادق عليه  
السلام في خبر يحيى  
بن أبي العلاء (٢): " من باع نخلا قد لقح، فالثمرة للبايع، إلا أن يشترط المبتاع، قضى  
رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك " وقال أيضا في خبر عقبة بن خالد (٣): " قضى  
رسول الله صلى الله عليه وآله أن ثمرة  
النخل للذي أبرها، إلا أن يشترط المبتاع " فما عن ابن حمزة من أنها للمشتري مع  
عدم بدو الصلاح، شاذ لا مستند له، (و) لكن (يجب على المشتري تبقيتها) إلى أوان  
بلوغه من غير أجرة، (نظرا إلى العرف وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على  
الأصول، نظرا إلى العادة) بلا خلاف في شيء من ذلك، بل يمكن تحصيل الاجماع  
عليه إذ هو من مقتضيات العقد عرفا، فكأنه مشروط، ويأتي في باب الخيار له تنمة  
انشاء الله.

- 
- (١) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣ - ٢ - ١  
(٢) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣ - ٢ - ١  
(٣) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣ - ٢ - ١

(و) من المفهوم من النصوص المزبورة علم أنه (إن باع النخل ولم يكن مؤبراً، فهو للمشتري على ما أفتى به الأصحاب) بل في المختلف والتذكرة ومحكي الخلاف الاجماع عليه، بل هو مقتضى ما تسمعه من عبارة المصنف، فضلا عن نسبته هنا إلى الأصحاب، الظاهر في الاجماع أيضا، كظاهر الصيمري والمحكي عن المقداد، وبه يخرج عن مقتضى الأصل، لكن قد يشكل العمل بذلك، إذا فرض كون العرف على الخروج عن المشتري، كالأشكال في الأول، إذا فرض تعارف الدخول في ملك المشتري، ضرورة أنه معه يكون كالمصرح به، ودعوى شمول النصوص لذلك، يمكن منعها خصوصا في الأول الذي دليله المفهوم.

(و) على كل حال ف (لو انتقل النخل بغير البيع، فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة أو لم تكن) عند علمائنا كما في التذكرة (وسواء انتقلت بعقد معاوضة ك) - وقوعه ثمنا (للإجارة و) مهرا في (النكاح أو بغير عوض كالهبة وشبهها) بلا خلاف أجده فيه أيضا، بل في ظاهر التذكرة أنه من معقد إجماعه، للأصل السالم عن معارضة النصوص والاجتماعات السابقة، ودعوى التنقيح ممنوعة على مدعيها، كدعوى أن النصوص السابقة، إنما كشفت عن العرف في التبعية، خصوصا بعد ما صرح بما ذكرنا، غير واحد من الأصحاب، بل عن بعضهم الاجماع عليه، خلافا للمحكي عن المبسوط والقاضي فعمما الحكم، وعن السرائر أنه لا دليل لهما سوى القياس، ولو ظنها المشتري غير مؤبرة، فظهرت مؤبرة فعن الشيخ أنه له الفسخ، لفوات بعض المبيع في ظنه، وعن

الفاضل عدمه، لعدم العيب وتفريطه، وهو قوي، لكن في الدروس " أن الوجه الأول، لأن فوات بعض المبيع أبلغ من العيب، ولا تفريط، لأنه بنى على الأصل " وفيه منع الفوات، ومنع كون البناء على الأصل عذرا يسلط على الخيار. ولو ظن البائع التأبير فظهر خلافه، ففي الدروس " أن له الفسخ إذا تصادقا على الظن " وفيه نظر يعلم مما عرفت، وعليه فلو ادعى

أحدهما على صاحبه علم الحال، فأنكر، احتمال كما في الدروس إحلاف المنكر، ويقضي

بما ظنه ولعله الظاهر. والله أعلم.

(و) كيف كان ف (الأبار) الذي عليه المدار (يحصل ولو تشققت من نفسها فأبرتها للواقع) لاطلاق الخبرين الأولين، ومعاهد الاجماع، ولا ينافيه خبر عقبة (١) بل في المسالك " أن العادة الاكتفاء بتأبير البعض، والباقي يتشقق بنفسه، و ينشب ريح الذكور إليه، وقد لا يؤبر شيء، ويتشقق الكل بتأبر الرياح، خصوصا إذا كانت الذكور في ناحية الصبا، فهب الصبا وقت التأبير " ونحوه في التذكرة (وهو معتبر في الإناث، ولا يعتبر في فحول النخل) لما عرفت من أن مسماه ذلك، فثمرتها على كل حال للبايع، للأصل السالم عن معارضة المفهوم، الظاهر في الذي عادة صنفه التأبير.

(و) كذا (لا) يعتبر هو أو شبهه (في غير النخل من أنواع الشجر، اقتصارا على موضع الوفاق، فلو باع شجرة فالثمرة للبايع على كل حال) إلا أن يكون عرف يقتضي الخروج، للأصل السالم عن المعارض بعد حرمة القياس، ولعل ما في النهاية غير مناف لذلك قال: " إذا باع نخلا قد أبر ولقح، فثمرته للبايع، إلا أن يشترط المبتاع الثمرة، فإن شرط كان على ما شرط، وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه " ونحوه قال المفيد وعن ابن إدريس أنه ما قصد الشيخ من ذلك إلا أن الثمرة للبايع، لأنه ما ذكر إلا ما يختص بالبايع، ولا اعتبار عند أصحابنا بالتأبير إلا في النخل، فأما ما عداه متى باع الأصول وفيها ثمرة فهي للبايع، إلا أن يشترطها المشتري، سواء لقحت أو لم تلقح، وهو كما ذكر، وإلا كان ضعيفا لا شاهد عليه.

ثم إن المدار على التأبير فعلا، كما هو ظاهر النصوص والفتاوى، لا وقته كما عن الشافعي، فلو باعه النخل بعد صلاح الثمرة، لكنها لم تكن مؤبرة، كانت للمشتري للصدق، إلا أن يكون هناك عرف يقتضي الخروج، فإن فيه الاشكال المزبور حينئذ.

(و) على كل حال ف (في جميع ذلك له تبقية الثمرة حتى تبلغ أو ان أخذها) و

(١) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

هو مختلف كما تسمعه في الفروع (وليس للمشتري إزالتها إذا كانت قد ظهرت، سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز، أو لم تكن، إلا أن يشترطها المشتري) على البائع " فإن المؤمنين عند شروطهم " (وكذا لو كان المقصود من الشجر ورده، فهو للبائع تفتح أو لم يفتح) بلا إشكال ولا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلا من المحكي عن المبسوط وبعض أتباعه، فقال: " إذا باع القطن وخرج جوزة، فإن كان تشقق فالقطن للبائع، إلا أن يشترطه المشتري، وإن لم يكن تشقق فهو للمشتري " ثم قال: " وما عدا النخل والقطن فعلى أقسام أحدها - ما يكون ثمرته بارزة، لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين وما أشبه ذلك، فإن باع أصلها، فإن كانت الثمرة قد خرجت فهي للبائع، وإن لم يكن قد خرجت فهي للمشتري. الثاني - أن تخرج الثمرة في ورد، فإن باع الأصل بعد خروج وردها، فإن تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبائع، وإن لم يتناثر وردها ولم يظهر الثمرة، ولا بعضها فهي للمشتري. الثالث - أن تخرج في كمام كالجوز واللوز، مما دونه قشر يواريه إذا ظهر ثمرته فالثمره للبائع - الرابع ما يقصد ورده

كشجر الورد والياسمين، فإذا بيع الأصل، فإن كان ورده قد تفتح فهو للبائع، وإن لم يكن تفتح فهو للمشتري.

ونحوه عن ابن البراج، ولم أعرف له شاهدا صالحا لقطع الأصل في الورد والقطن، بل ظاهر التذكرة أن المخالف في الثاني الشافعي، قال؟ فيها: " القطن ضربان، أحدهما له ساق ويبقى سنين، ويثمر كل سنة، وهو قطن الحجاز والشام والبصرة. والثاني - ما لا يبقى أكثر من سنة واحدة، وكلاهما لا يدخل الجواز الظاهر في بيع الأصل، سواء تفتح أو لا، خلافا للشافعي، ثم حكى قوله في القسمين " والتحقق عدم الخروج عن مقتضى الأصل إلا في النخل كما عرفت، بل في الدروس أنه لا يدخل في ملك المشتري ورد الثمار فضلا عن الجنبد والله أعلم.

ومنها - القرية، والديسكرة، والضيعة في عرف أهل الشام، ويدخل فيه دورها

وساحاتها وطرقها، وفي دخول الأشجار الثابتة وسطها إشكال، كما في القواعد، وجزم في الدروس بالخروج إلا مع الشرط، أو القرينة كالمزارع التي حولها، فإنه لا ريب في خروجها، بل في القواعد وإن قال بحقوقها. ومنها - لفظ الكتاب ويدخل فيه أجزائه وجلده وخبوطه، وما به من الأصول والحواشي والأوراق المثبتة فيه، ولا يدخل فيه كيسه ولا ما به من أوراق منفردة لا تتعلق به، إلا إذا كان عرف يقتضيه، وفي دخول ما يعلم به من الأوراق نظر كما في الدروس. ومنها - لفظ الحمام ويدخل فيه بيوته، و موقده، وخزانة مائه، وحياضه، ومسلخه، وبثره وماؤها، بل في الدروس أنه لو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه، والأقرب دخول قدره المثبت فيه، ولا يدخل فيه سطله، ولا أقدامه، ووقوده ومأزره، وعلى البائع تسليمه مفرغا من الرماد و كثير الغمامة.

ومنها - لفظ العبد والأمة ولا يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابهما الساترة للمعورة في بيعهما، كما نص عليه في الدروس، ويأتي الكلام في غيرها في بيع الحيوان، ومنها - لفظ الدابة ويدخل فيه النعل، دون المقود والرحل إلا مع الشرط كما في الدروس، و لعل العرف الآن على خلافه، خصوصا في المقود. إلى غير ذلك من الألفاظ التي لا فائدة في التعرض لتفصيلها، بعد أن كان الضابط ما سمعته أولا. والله أعلم. فروع (الأول: إذا باع) النخل (المؤبر وغيره) صفقة (كان المؤبر للبايع والآخر للمشتري) بلا خلاف فيه بيننا، اتحدت البستان أو تعددت واتحد نوع المؤبر أو اختلف، خلافا للشافعي (وكذا لو باع المؤبر لواحد، وغير المؤبر لآخر) بل لو باع نخلة واحدة أبر بعضها دون الآخر، كان لكل حكمه، لأن تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية، فيدور الحكم مدارها وجودا وعدما، خلافا للتذكرة فالجميع للبايع، لصدق بيع نخل قد أبر، واقتصارا فيما خالف الأصل - عن دخول غير المؤبر في ملك المشتري - على المتيقن، ولعسر التمييز إذا أبر المشتري ما انتقل إليه، والمشقة

في اعتبار تأبير الجميع في بقاء الثمرة على ملك البائع. والجميع كما ترى بعد ما عرفت، على أن صدق التأبير ليس بأولى من صدق عدم التأبير، بل يمكن منع صدق الأول بظهور النصوص في تأبير الجميع، و الاقتصار على المتيقن لا يعارض الدليل ولو كان ظنيا، وعسر التميز - مع أنه لا يشخص ملكية البائع - يمكن رفعه حينئذ بالصلح، كما في الدروس " إذا لم يعلم قدر ما لكل منهما، نحو ما لو كانت مؤبرة للبائع، فتجددت أخرى للمشتري قال في القواعد: إن لم يتميزا فهما شريكان، فإن لم يعلم قدر ما لكل منهما اصطلاحا، ولا فسخ لامكان التسليم، وكذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البائع قبل القبض فله الفسخ ولعله أراد الانفساخ من قوله لا فسخ، أي لا يتوهم ذلك لعدم القدرة على التسليم، لامكانه ولو بتسليم الجميع، فلا ينافي حينئذ ما ذكره أخيرا من أن له الفسخ بالتعيب بالشركة قبل القبض. فتأمل جيدا.

فلا ريب حينئذ في قوة ما ذكرناه أولا، وأضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري لصدق عدم التأبير، ولم أجده لأحد من أصحابنا نعم في جامع المقاصد أنه ربما ظهر من عبارة التذكرة - وهو مع ضعفه - يمكن منع ظهورها فيه. فلاحظ وتأمل. الفرع (الثاني) قد عرفت أن (تبقية الثمرة على الأصول) إلى بدو الصلاح مستحقة لمالكها مجانا، ولو مع الضرر اليسير، للأصول بايضا كان أو مشتريا، ولكن بعد أن لم يكن لها مقدر شرعا (يرجع) إليه كان المرجع (فيها إلى العادة في تلك الشجرة) كما في نظائره خصوصا في نحو المقام الذي مبناه حديث الضرار (١) ونحوه (فما كان) من الشجر حينئذ (يخترف) ويحتني (بسرا) ينبغي أن (يقتصر على بلوغه) وانتهاء حلاوته (وما كان لا يخترف في العادة إلا رطبا فكذلك، وما يؤخذ تمرا فإلى أن ينشف نشافا تاما، وهكذا. ومع اضطراب العادة يرجع إلى الأغلب فيها، ومع التساوي يحتمل الحمل على الأقل، اقتصارا فيما خالف أصل تسلط

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٤

المشتري على ملكه - ومنع غيره من الانتفاع به - على المتيقن والأكثر لثبوت أصل الحق، فيستصحب إلى أن يثبت المزيل، ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي إلى الجهالة، وتسمع في باب الثمار تنمة لهذا. انشاء الله تعالى.

ولو اتفق في التبقية الضرر الكثير على مشتري الأصول، فالأقرب - كما في القواعد وجامع المقاصد - جواز القطع. فله اجباره عليه كما عن المختلف والدروس وحواشي الشهيد وغيرها، لوجوب التسليم مفرغا عليه، ولنفي الضرر، ولا يقدر رضاه بالعقد المقتضي للتبقية بعد تنزيهه على الغالب من عدم الضرر الكثير، بل في الأول النظر في دفع الأرش، للأصل بعد أن كان القطع مستحقا، بل عن الدروس الجزم بعدمه له أولا، وإن كان فيه من الضعف ما لا يخفى. للمنع من جواز القطع بلا أرش، ولعدم، زوال الضرر بالضرر، ولأنه نقص دخل على مال غيره لنفعه. نعم قد يحتمل البقاء بالأرش، والأولى مراعاة أكثرهما ضررا، ومع التساوي والتشاح القرعة. ومن ذلك يعلم ما في التذكرة من أنه لا يجب القطع مع خوف الضرر على الأصل وإن كان كثيرا على أشكال، وما عن التحرير من عدم الترجيح، بل عنها في موضع آخر والمبسوط وعميد الدين الجزم بعدم القطع وإن كثر الضرر، بل ربما احتتمل في عبارة المبسوط ذلك وإن أدى إلى تلف الأصول، وفيه ما لا يخفى.

الفرع (الثالث يجوز) ال (سقى) لذي (الثمرة) لصلاحها لأنه من حقوقها المستحقة له باستحقاق تبقيتها (و) سقى (الأصول) كذلك لصاحبها (فإن امتنع أحدهما) فمنع الآخر من السقي (أجبر الممتنع) لعدم تسلطه على منع تصرف الآخر لصلاح ماله. نعم لو تضررا معا منعا منه. (فإن كان السقي يضر أحدهما) بالفعل و الآخر بالترك (رجحنا مصلحة المبتاع) - كما عن الفاضل والشهيدين، بل نسبه ثانيهما إلى الأشهر، لأن البايع هو الذي أدخل الضرر على نفسه بتسليطه عليه. ويحتمل البايع كما في الدروس لسبق تعلق حقه الذي لا يزيله تسليط المشتري،

وقد يحتمل بل لعله الأقوى مراعاة أكثرهما ضررا، ومع التساوي القرعة، إلا على كل حال ينبغي بذل الأرش للمتضرر منهما جمعا بين الحقين، خلافا لظاهر المتن وغيره من التقديم مجانا، وأما احتمال جواز فسخ العقد - بينهما مع التشاح كما حكاه في المسالك عن بعض الأصحاب، وغيره عن المبسوط - ففي غاية الضعف لعدم المقتضي له، وعليه لا يسقط البحث، لأنه يمكن فرض المسألة فيما لا خيار فيه من العقود أو غيرها وكيف كان فليسق من تقدم فيه (لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فإن اختلفا فيها رجعا إلى أهل الخبرة) كما في غير المقام.

الفرع (الرابع: الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن تدخل) عرفا (في بيع الأرض) بلا خلاف أجده فيهما، مما عدا ثاني الشهيدين (لأنهما من أجزائها و) لكن قال المصنف (فيه تردد) مما سمعت، ومن عدم صدق اسمها على الحجارة عرفا، وخروج المعادن عن الحقيقة، وعدم دلالتها عليها بأحد الدلالات الثلاث. و في المسالك (أن الأقوى، دخول الحجارة، دون المعادن، لأن الحجارة من الأجزاء بخلاف المعادن الخارجة عن الحقيقة والطبيعة) والأقوى عدم الفرق، إذ لا ريب أن أرض المعدن قطعة من الأرض المخصوصة، لها خصوصية فتدخل في بيعها، وأضعف من ذلك، احتمال الخروج في الأحجار

نعم هو كذلك في الأحجار المدفونة فيها كما في التذكرة والقواعد والدروس وغيرها، لتمييزها،

وكونها كالكنوز ونحوها من الأمور المودعة فيها للنقل ولكن للمشتري حينئذ أمره بالمبادرة

باخراجها، لتفريغ ملكه، وإن لم يكن عليه ضرر في الإبقاء، ولا أجرة له مدة الإخراج و إن كان كثيرا، واحتمله في التذكرة بعد اختيار اللزوم، فإن الظاهر ثبوت الخيار له إذا لم يكن

عالما، وفات ما يعتد به من المنافع مدة الإخراج أو نقصت العين، ولو بذل له الدفين لم يجب عليه القبول، كما أن له الخيار في الأحجار المخلوقة فيها إذا كانت مانعة من الغرس والزرع ولم يكن عالما بها وإن قلنا بدخولها في ملكه والظاهر أنه

لا خيار للبائع لو ظهر فيها صفة زائدة على وصفها، كما لو ظهرت مصنعا أو معصرة للزيت أو العنب أو نحوهما، لدخولها في ملك المشتري على كل حال، خلافا للمسالك، فخير، ونحوه

يأتي في المعدن، بناء على دخوله وعدم علم البائع به. وبه جزم في الدروس قال: " ويدخل المعدن على الأقرب، فلو جهله البائع تخير، وكذا البئر والعين وماؤهما، ولو ظهر فيها مصنع أو صخرة عظيمة معدة لعصر الزيتون أو العنب فكذلك، وللبائع الخيار مع عدم العلم، والحجارة المخلوقة تدخل " قلت: قد يمنع دخول الأخيرين في ملك المشتري إذا لم يكونا مخلوقين فيها، و خيار البائع إذا كانا كذلك كما عرفت، لأنها على الأول كالمدفونة التي اعترف بعدم دخولها

وعلى الثاني داخلة في بيع الأرض كيف ما كانت، بل قد يمنع الدخول في سابقيهما، لعدم تناول اسم الأرض لهما، والغرض عدم كونهما من التوابع لها، وإلا لم يتسلط البائع على الخيار إذا لم يكن عالما، كما أنه لا تسلط له مع فرض الدخول في الأرض ولو بالقصد الاجمالي. فتأمل جيدا. والله أعلم.

(النظر الثالث في التسليم)

لا خلاف في أن (إطلاق العقد) وتجريده عن اشتراط التأخير (يقتضي) (وجوب تسليم المبيع والتمن) عرفا فيتبعه الوجوب شرعا، لعموم قوله تعالى (١) "أوفوا" وغيره بل الظاهر ذلك، وإن لم يطالب كل منهما الآخر بذلك، فلا يجوز لأحدهما

التأخير إلا برضاء الآخر، ضرورة أنه بتمام العقد، يتم ملك كل منهما للعرض، فابقاؤه في اليد محتاج إلى الإذن. نعم الظاهر باعتبار كون العقد عقد معاوضة، - وجوب التقابض معا دفعة، كما أنه حصلا لهما الملك به كذلك.

---

(١) سورة المائدة الآية ١

(فإن امتنعا) معا عنه عصيا و (أجبرا) على التقابض، كما في كل ممتنع عما وجب عليه، (ولو امتنع أحدهما أجبر الممتنع) خاصة، لاختصاصه بالعصيان، وكان للآخر حبس العوض حتى يجبر الآخر على التقابض، كل ذلك لتساوي الحقين في وجوب إيصال كل منهما المال إلى مالكة، ولا رجحان لأحدهما على الآخر بالتقدم، (وقيل) والقائل الشيخ في محكي عن خلافه ومبسوطه، وابن زهرة والقاضي والحلي على ما حكي عنهما: (يجبر البايع أولا) إذا تمانعا، وهو أحد أقوال الشافعي، لأن الثمن تابع للمبيع، ولأنه بتسليمه يستقر البيع ويتم، إذ لو تلف قبل القبض كان من مال البايع وينسخ العقد.

(و) لا ريب أن (الأول أشبه) بأصول المذهب، بل لا أجد فيه خلافا بين المتأخرين (سواء كان الثمن عينا أو دينا) لاستواء العقد في إفادة الملك لهما، و تبعية الثمن للمبيع على وجه يقتضي ذلك، ممنوعة كمنع اقتضاء الثاني له، بل لعل ما عن أبي حنيفة ومالك والشافعي - من القول الآخر له، وهو العكس أي يجبر المشتري على تسليم الثمن - أولى منه، لأن حقه متعين في المبيع، فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البايع، فإن للبائع حقا آخر، وهو التسلط على الخيار بعد الثلاثة وقد يفوته ذلك بالقبض وأولى منهما مع القول الثالث للشافعي وهو لا يجبران معا، لكن يمنعان من التخاصم، فإن سلم أحدهما عليه، أجبر الآخر، وكأنه لاحظ أن الوجوب على كل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر فإذا امتنعا معا ارتفع الوجوب عنهما، فلا عصيان من أحدهما حتى

يجبرهما الحاكم، لكن قد عرفت أن وجوب التقابض عليهما مطلق غير مشروط بشيء ولا ينافيه جواز الامتناع لأحدهما، إذا عصى الآخر في عدم التقابض. والرابع له أيضا أنهما يجبران معا وهو المختار، لكن أقواله الأربعة إذا كان الثمن في الذمة فإن كان معينة فقولان له خاصة، عدم الاجبار وبه قال أحمد للشبهة السابقة،

والاجبار لهما، وقد عرفت أنه الأقوى على كل حال، ومن ذلك كله ظهر لك أن المراد

بوجوب التسليم على كل منهما التقابض، وإلا فيجوز لأحدهما الامتناع عن التسليم، إن سبقه الآخر بالامتناع، كما هو مقتضى المعاوضة، والمعلوم من بناء المتعاقدين، بل إطلاق العقد بالنسبة إلى ذلك كالتصريح به.

لكن عن الأردبيلي بعد أن حكى عن الأكثر أنه إنما يجب عليهما معا الدفع بعد أخذ العوض، ويجوز لكل المنع حتى يقبض - أشكله بعدم النص، وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر، وعدم جواز الحبس حتى يقبض

حقه، وجواز الأخذ لكل حقه من غير إذن الآخر، لأن ذلك هو مقتضى الملك، ومنع أحدهما

حق الآخر وظلمه لا يجوز الظلم للآخر ومنعه حقه، واستجوده المحدث البحراني، لكن قال: إن في فهم ذلك من عباراتهم في هذا المقام إشكالا، إذ غاية ما يفهم منها أن إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثلث، فالواجب حينئذ على كل منهما التسليم من غير أولوية تقديم، خلافا للشيخ.

فالغرض بيان تساويهما في وجوب التسليم ردا على ما سمعته من الشيخ، وأين هذا من المعنى الذي ذكره وأشكله، قلت: لا ينبغي التأمل في أن المفهوم من عبارات الأصحاب أن لأحدهما الامتناع بعد امتناع الآخر، وأن بناء المعاوضة على ذلك، وهو المراد مما في الدروس من أن حكم العقد تقابض العوضين، إلى أن قال: " فإن تنازعا في التقدم تقابضا " ونحوها غيرها لا أن الوجوب على كل منهما مستقل على كل حال

وأن المالكين بمنزلة الوديعتين فليس لأحدهما الامتناع عن التسليم مع عدم إرادة المقاصة مثلا بعد امتناع الآخر.

ومن ذلك يظهر أنه لا وجه لا شكال الأردبيلي بعد الفهم العرفي من إطلاق العقد، وفتاوى الأصحاب - بعد الاغضاء عما نقله عنهم - مما حاصله يرجع إلى ما ذكرناه

في القول الثالث للشافعي، وربما حكى عن بعض الفسخ أو بعد الخلاف، وحينئذ يكون على وفق المشهور. فتأمل جيدا. فإن المقام لا يخلو من دقة.

وربما ظهر منه أيضا أن وجوب التسليم الذي اقتضاه العقد بعد الطلب، فلا تجب حينئذ قبله، وفيه أن ظاهر الأصحاب ما قدمناه سابقا من اقتضاء إطلاق العقد وجوب

التسليم، كما أن العرف والقواعد الشرعية كذلك أيضا، فالتأخير يحتاج إلى الإذن لا الدفع فلاحظ وتأمل جيدا فيه وفي أن حق الحبس حيث يكون لأحدهما حق متعلق بالعين فيأثم حينئذ بالقبض بغير إذن، وسائر تصرفاته فيها وإن لم يضمن له قيمة المنافع للملك بالعقد، أو أنه لا تعلق له بالعين، بمعنى، أن الإثم يحصل بالقهر على القبض خاصة، وأما التصرف في العين فلا إثم فيه، وجهان لم أقف على تنقيح لأحدهما في كلام الأصحاب.

والذي يناسب الارفاق وحديث الضرار (١) الأول، فلا تصح الصلاة فيه مثلا، كما أنه لم أقف على تنقيح في كلامهم، لكون الإثم يحصل بالقبض بلا إذن، أو أنه مع المنع خاصة، مع أن الوجهين قائمان فيه أيضا، (و) المناسبة المذكورة لأولهما أيضا. هذا كله مع عدم الشرط لا معه.

ف (لو اشترط البايع) خاصة (تأخير التسليم) للمثمن (إلى مدة معينة جاز) سواء كان كليا في الذمة أو عينا مشخصة، للعموم الذي مقتضاه عدم استحقاق التسليم

عليه (كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن) ولو اشترطا معا جاز أيضا إذا لم يكن كل من الثمن والثمن كليا في الذمة، وإلا كان من بيع الكالي بالكالي كما في الدروس، وتسمع انشاء الله تعالى تحقيق الحال في ذلك أيضا، وليس لغير مشترط التأخير الامتناع عن التسليم حينئذ، لبقاء اقتضاء العقد بالنسبة إليه سالما كما هو واضح، ولو فرض اتحاد الأجل منهما، ففي بقاء حكم ما اقتضاه العقد من التقابض بعد حلول الأجل وجهان: ولو كان

الشرط لأحدهما، فلم يقبض العوض حتى حل الأجل، ففي عود حكم التقابض إشكال، أقواه العدم، لعدم بطلان للعقد بقبضه بعد أن كان مستحقا لتقدم التسليم على الآخر ولو كان الثمن تدريجيا كعمل من المشتري، فالظاهر عدم اعتبار التقابض لعدمه، بل الواجب دفع المبيع كما لو كان الثمن نسيئة.

نعم لو كان منفعة عين مملوكة، كدابة أو دار أمكن اعتباره بدفع العين ذات

المنفعة. فتأمل. فإنه قد ينافيه كلامهم في كتاب الإجارة. ثم إن الشرائط التابعة للثمن والمثمن تتبعهما أيضا في اعتبار التقابض لاتحاد اقتضاء الاطلاق في الجميع. نعم لو فرض خروجهما عن ذلك، أمكن دعوى عدم اقتضاء الاطلاق التقابض وإن استحق كل منهما على الآخر، نحو الوديعتين، فليس لأحدهما الحبس بامتناع الآخر، كما في بعض الشروط في النكاح التي يراد منها أصل الاستحقاق، لا معنى المعاوضة الملحوظ فيها التقابض. فتأمل. والظاهر أن حق الحبس ثابت بالامتناع من بعض العوض بل الظاهر عدم وجوب التقابض على النسبة لأنه خلاف مقتضى العقد، مع احتمالهما فيما يتحقق منه. والله العالم.

(وكذا) يجوز (لو اشترط البائع) مثلا (سكنى الدار أو ركوب الدابة) مدة معينة كان أيضا جائزا) بلا خلاف ولا اشكال في أصل جواز ذلك، وظاهر المصنف عدم استحقاق التسليم عليه حينئذ، ولعله لاقتضاء العرف، وإلا فلا منافاة بين استحقاق الركوب والسكنى، ووجوب التقابض، (و) لكن البحث فيما يتحقق به (القبض) الذي يتوقف عليه الصحة في بعض العقود، ويرتفع به ضمان البائع وخياره بعد الثلاثة في بعض الأحوال، والحرمة أو الكراهة في بيع ما لم يقبض، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة في البيع وغيره، وهو في النهاية الأثيرية: القبض بجميع الكف ومحكي المصباح المنير: الأخذ. وفي الرياض عن جماعة من أهل اللغة: أنه القبض باليد. وفيه في غيره أنه في العرف كذلك أيضا.

لكن ذلك لا يوافق ما عند الأصحاب، إذ قيل: أنه (التخلية) مطلقا (سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار، أو مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة، وقيل فيما ينقل، القبض باليد، أو الكيل فيما يكال، أو الانتقال به في الحيوان) وقريب منه ما في المحكي عن المبسوط، بل لعله هو الذي أراده، وإن كان لم يحكه بتمامه قال فيه على ما في المختلف: " أنه التخلية فيما لا ينقل ويحول. وأما فيه فإن كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد، فهو التناول، وإن كان حيوانا

كالعبد والبهيمة، فالقبض في الأول أن يقيمه في مكان آخر، وفي الثاني أن يمشي بها إلى مكان آخر، وإن كان اشتراه جزافاً، فالقبض أن ينقله من مكانه، وإن كان مكايلة فالقبض أن يكيه " قال: وتبعه ابن البراج وابن حمزة.

وقيل: أنه التخلية فيما لا ينقل، وفي المنقول نقله، واختاره أبو المكارم مدعياً عليه الاجماع، وتبعه الشهيدان في اللعنة والروضة، وفي الدروس " في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد، وفي الحيوان نقله " وفي المعتبر " كياله أو وزنه، أو عده، أو نقله، وفي الثوب وضعه في اليد " قال: وقيل: التخلية مطلقاً، ولا بأس به في نقل الضمان، لا في زوال التحريم أو الكراهة عن البيع قبل القبض.

نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى يكتاله، لم ينتقل إليه الضمان وفي المختلف " أنه إن كان منقولاً فالقبض فيه هو النقل أو الأخذ باليد، وإن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه هو ذلك الكيل أو الوزن، وإن لم يكن منقولاً فالتخلية، وفي التحرير " الأقرب عندي أن القبض: الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن، و القبض باليد فيما ينقل ويحول، والنقل في الحيوان، والتخلية فيما لا ينقل ويحول ومنه الثمرة على رؤوس النخل " وفي المسالك " التخلية في غير المنقول، وفيه استقلال اليد عليه، سواء نقله أم لا، وفي المكيل والموزون كيلهما ووزنهما " إلى غير ذلك من الأقوال المتفقة، على أنه التخلية في غير المنقول، واختلافها إنما هو في المنقول، ومرجعها مع ملاحظة ساير القيود إلى سبعة، كما أن منشأها منحصر في دعوى العرف.

وصحيح معاوية بن وهب (١) " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن، فلا تبعه حتى تكيه أو تزنه إلا أن

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١١

توليه " وخبر عقبة بن خالد (١) عن الصادق عليه السلام " في رجل اشترى متاعا وأوجبه، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، وقال: آتيك غدا إنشاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته، حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فإذا أخرجه من بيته، فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه " فبين جامع بين مضمونهما والعرف، وبين مقتصر على الثاني، لضعف سند الثاني منهما، واعتباره الاخراج المخالف للاجماع، وإرادة النقل منه ليس بأولى من إرادة التخلية أو الاستيلاء أو نحو ذلك، ولا تصريح في الأول بأن الكيل قبض، ويمكن إرادة النهي عن بيعه قبل كيله ووزنه، وإن تحقق القبض فيه بالنقل، ولعل الاكتفاء به في جواب السؤال عن البيع قبل القبض، لاستلزامه حصول القبض مع زيادة الاعتبار المزبور، فالمراد حينئذ أن اشتراط ذلك في بيعه مستلزم لحصول القبض، وفرض حصوله أي الاعتبار بدون نادر لا ينافي الاطلاقات، فانحصر الأمر حينئذ في اللغة. لكن قد عرفت أن ما فيها لا (يوافق ما أجمع عليه الأصحاب في غير المنقول، والذي يقوي في النفس، أن المراد به في جميع المقامات التي اعتبره الشارع في صحتها أو لزومها أو غيرها من الأحكام، تحويل السلطنة العرفية من المنقول منه إلى المنقول إليه، سواء حصل له السلطنة الشرعية قبله بالعقد، كما في البيع ونحوه، أو لا كالوقف والهبة ونحوهما.

ولا ريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول، بمعنى رفع المنايات للمنقول إليه مع رفع يد الناقل والإذن منه، ضرورة صيرورته بذلك كالناقل في قبضه لعقاره ولا يحتاج حينئذ وصول المنقول إليه بنفسه أو وكيله إلى المنقول أو تصرفه فيه بل لا يحتاج

إلى مضي زمان وإن كان بعيدا عن المنقول إليه، لصدقها بدونه قطعاً، كصدق دخوله في قبضته واستيلائه وتحت يده بذلك كالمنقول منه، وليس الإذن المزبورة

---

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١

لتوقف جواز قبض المشتري للمبيع عليها، كي يرد أنه لا دليل عليه بعد أن ملكه بالعقد بل لتوقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة العرفية في مثله عليها، وإلا فالأقوى عدم اعتبار الإذن فيما كان قبضه بغير التخلية، حيث لا يكون له الحبس لتسلم الثمن أو المثمن.

نعم هي معتبرة حيث يكون له ذلك، على الوجه الذي عرفته سابقا، وكذا لا ريب في حصولها في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به النقل و الأخذ وغيرهما من أحوال المالك، من غير حاجة إلى وقوع ذلك منه فعلا، ضرورة صدق تحقق المراد من القبض بطرح العين بين يدي المنقول إليه على وجه يتمكن من الفعل فيها كيف شاء نقلا وأخذا ونحوهما، إذ ليست أمواله التي بيده ويصدق عليها أنها مقبوضة له وتحت قبضته وفي يده إلا كذلك، من غير حاجة إلى المماساة والتصرف الحسيني، وليس ذا كالتخلية المزبورة في غير المنقول، إذ من الواضح الفرق بين تحقق السلطنتين عرفا في ذلك، فإن أراد القائل بالتخلية مطلقا ما يشمل ذلك، بدعوى أنها في المنقول غيرها في غيره فمرحبا بالوفاق كما أنه إن كان المراد بما في المسالك

ذلك أختص البحث معه حينئذ في خصوص القبض في المكيل والموزون، لكن في كلامه بعد ذلك ما ينافي حمله على ما ذكرناه، بل فيه ما يقضي بالتشكيك في اعتبار القبض في المكيل والموزون بالكيل والوزن.

قال: "التحقيق أن الخبر الصحيح (١) دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما، لا على أن القبض لا يتحقق بدونهما، وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك، لأن الاعتبار بهما قبض وزيادة، فلو قبل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل، عملا بمقتضى العرف والخبر الآخر (٢) ويتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن، أمكن إن لم يكن إحداث قول في المسألة " إنتهى فتأمل

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١١

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١

جيدا، فإن كلامه لا يخلو من اضطراب في الجملة، كالفاضل في الرياض. والتحقيق ما عرفت، وليس مرادنا حصر مصداق القبض بما ذكرنا، بل المراد عدم اعتبار القبض باليد أو النقل حسا ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتاع، ففي المسالك " إن كان بغير إذن البايع، فلا بد من تجديد الإذن في تحققه، أي القبض بالنسبة إلى رفع التحريم أو الكراهة، وأما بالنسبة إلى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه، كما لو قبضه بعده بغير إذن البايع " قال: " ويحتمل توقف الأمرين على تجديده، لفساد الأول شرعا، فلا يترتب عليه أثره، ولو كان بإذنه كالوديعة و العارية، لم يفتقر إلى تجديد إذن ولا تخلية ". وفيه أنه لا وجه لاعتبار الإذن في المنقول، حيث لا يكون له الحبس، كما لو باعه بثمن في ذمة البايع مثلا، لانتقاله إلى ملكه بالعقد، والفرض أنه في يده وفي قبضته وكون اليد سابقا عدوانا لا ينافي انتقال استمرارها إلى غير العدوان، وليس ذا كالقبض المتوقف صحة العقد عليه، فإن اعتبار الإذن في ذلك مطلقا متجه، بخلاف المقام المتجه فيه على الظاهر عدم الفرق.

نعم لا يبعد بقاء حق الحبس له إذا لم يكن الثمن واصلا إليه، فيحرم عليه التصرف، بناء على اقتضائه ذلك، ويبقى له الخيار بعد الثلاثة، أما انتقال الضمان، وزوال الحرمة أو الكراهة، فالوجه تحققها به لصدقه، ودعوى إرادة الصحيح منه - بدعوى أنه يشترط فيه شرعا الإذن وبذلك ينقسم حينئذ إلى الصحيح والفساد دعوى في دعوى لا شاهد على شيء منهما، خصوصا مع أن الأصل ضمان المشتري. فتأمل.

ولو كان المبيع مشغولا بملك البايع، فإن كان منقولا كالصندوق المشتمل على أمتعة البايع، كفى في قبضه على المختار حصول تلك السلطنة عليه ولو قبل تفرغها. بل لو اعتبرنا نقله، ونقله المشتري بالأمتعة كفى في نقل الضمان وغيره

حتى مع عدم إذن البايع في نقل الأمتعة، بعد أن يكون آذنا في المبيع، أو كانت إذنه غير معتبرة لوصول الثمن إليه، إذ الإثم في ذلك لا ينافي صحة القبض، وترتب أحكامه عليه، واحتمل في المسالك توقفه - فضلا عن غيره من أحكام القبض - على إذن البايع في نقل الأمتعة، وفيه من الضعف ما لا يخفى. وإن كان غير منقول فلا ريب في تحقق التخلية قبل نقل الأمتعة، فيكتفى بها، واحتمل في المسالك عدم الاكتفاء بها قبل النقل أيضا وهو أضعف من سابقه. ولو كان المبيع مشتركا بين الناقل وغيره ففي المسالك " إنه على ما اخترناه إن كان منقولا فلا بد من إذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على إثبات اليد والتصرف في حصة الشريك " إلى أن قال فإن " إذن الشريك وإلا نصب الحاكم من يقبضه أجمع، بعضه أمانة وبعضه

لأجل البيع " واختار العلامة في المختلف الاكتفاء حينئذ بالتخلية، لأن المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار، ذكر ذلك في باب الهبة، والحكم واحد بل فيها أقوى.

قلت الظاهر تحقق القبض بنقله وقبضه وإن كان عصيانا، لما عرفت من أن الإثم في ذلك لا ينافي تحقق القبض عرفا، بل وشرعا، بل قد يقال: بتحقيقه وإن لم يحصل له النقل الحسى، بل بمجرد حصول سلطنة البايع له وهي تامة، والمنع من جهة الشريك أمر خارجي عنها لا ينافي تسلط المشتري على ذلك كتسلط البايع، وحينئذ يرفع أمره إلى الحاكم في استيفاء المنفعة من التشاح، وأولى من ذلك غير المنقول الذي يكتفى فيه بالتخلية، واستجوده في المسالك بعد أن احتمل التوقف على الإذن

أيضا، قال: " لأن حقيقة قبض ما هذا شأنه رفع يد المالك وتخلية المشتري بينه وبينه، وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك " ثم قال: " ووجه الاشتراط أن وضع اليد والتسليط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك " قلت: هو كما ترى بعد

عدم اعتبار مثل ذلك في التخلية التي يكفي فيها رفع المانع عرفا وشرعا من قبل البايع. ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو كان المبيع مختصا بالبايع، أو مشتركا بينه وبين

غيره أو المشتري، إذ المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المزبورة، والاستيلاء المذكور وفي المسالك " أنه إن كان في مكان لا يختص بالبايع، كفى في المنقول نقله من حين

إلى آخر، وإن كان في موضع يختص به، فإن نقله فيه من مكان إلى آخر بإذنه كفى أيضا، وإن كان بغير إذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر، ولو اشترى المحل معه كفت التخلية في البقعة، وفيه وجهان أحدهما الافتقار إلى النقل، كما لو انفرد بالبيع، ولو أحضره البايع، فقال له المشتري ضعه ففعل تم القبض لأن البايع حينئذ كالوكيل فيه، وإن لم يقل شيئا، أو قال لا أريده ففي وقوعه بذلك وجهان، وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان، كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره "

وأنت إذا أحطت خبرا بما ذكرناه لا يخفى عليك مواقع النظر من هذا الكلام. كما أنه لا يخفى عليك ما في قول المصنف (والأول) من الأقوال الذي لم نعرف قائلًا به قبله (أشبهه) وإن استدل له - بعد دعوى العرف - بأنه استعمل فيها إجماعا فيما لا ينقل ويحول، فيجب أن يكون كذلك في غيره، ويكون حقيقة في المعنى المشترك، إذ لو استعمل في المنقول بمعنى آخر لكان إما حقيقة فيهما، فيلزم الاشتراك، أو مجازا في الآخر فيلزم المجاز، وكلاهما على خلاف الأصل. ونظر فيه في الرياض " بوجوب المصير إلى أحدهما، بعد قيام الدليل عليه، مع أن استعمال القبض في التخلية في المنقول، خلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف واللغة، بل المتبادر منه عرفا عند الإطلاق هو القبض باليد، وبه صرح جماعة من أهل اللغة، فاللزم الاقتصار عليه، إلا ما قام الاجماع على إرادة التخلية منه، وهو إنما يكون في غير المنقول خاصة، وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل، إلا ما قام الدليل على اعتباره فيعتبر إن تم. فتأمل جيدا. ومع ذلك يردده المعتبرة (١) فلا وجه لهذا القول أصلا "

قلت: قد عرفت أنه يمكن إرادة المعنى الشامل للتخلية وغيرها من القبض،

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١

وهو السلطنة العرفية، بل ظاهر الأصحاب أن المذكورات أفراد للقبض، لامعان، فلا حاجة حينئذ إلى ارتكاب دعوى الاشتراك أو المجاز، للدليل، كما أنك عرفت إمكان إرادة القائل بالتخلية ما قلناه، وحينئذ دعوى منافاته للعرف كما ترى، ولو سلم فالمراد شرعا لا يزيد على ذلك قطعا، بل قد يحتمل إرادة ذلك من القبض باليد والنقل في عبارات الأصحاب، ضرورة عدم الاجتزاء بذلك مع عدم حصول السلطنة به، فهو كناية عما ذكرناه، لغلبة حصولها معه.

والمعتبرة قد عرفت الحال فيها، إذ هي الخبران المزبوران (١) خاصة الذي على تقدير القول بالأول منهما، قال في المسالك: " لا يخلو المبيع إما أن يكون قد كيل قبل البيع ووزن، أو لا بأن أخبر البائع المشتري بكيه أو وزنه، أو باعه قدرا منه معيناً من صبرة مشتملة عليه، فإن كان الأخير فلا بد في تحقق قبضه من كيه أو وزنه، للنص المزبور، وإن كان الأول ففي الافتقار إلى اعتباره ثانياً لأجل القبض، أو الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان، من إطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصل، وقوله عليه السلام " لا تبعه حتى تكيله أو تزنه " لا يدل على مزيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع.

ومن كون الظاهر ذلك لأجل القبض، لا لأجل صحة البيع، فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد، وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة، وهو أقوى، ويدل عليه قوله عليه السلام في الخبر السابق " إلا أن تولية " فإن الكيل السابق شرط لصحة البيع أو ما قام مقامه، فلا بد منه في التولية وغيرها، ومقتضى قوله عليه السلام " إلا أن توليه " أنه معها لا يتوقف

على كيل أو وزن، فدل ذلك على أنهما لأجل القبض لا لأجل صحة البيع. وأما الثاني فإن اكتفينا بالاعتبار الأول، في الأول، كفي الاخبار فيه، و اختارهما في التذكرة وإن لم نكتف في السابق في الأول، لم يكتف حينئذ بالاخبار في

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١١ وباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١

الثاني بطريق أولى.

وقد روى محمد بن حمران (١) قال: " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنه كاله، فصدقناه وأخذناه بكيهه؟ فقال عليه السلام: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيعك كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا، أما أنت فلا تبعه حتى تكيهه " انتهى وفيه أولا ما عرفت من عدم دلالة النص، وثانيا أنه لا ينبغي التأمل في تحقق القبض في الأول، لو وهبه مثلا ما بقي من الصبرة، ثم نقل الجميع، وبه صرح بعض المحققين، وثالثا أن السيرة القطعية، بل يمكن دعوى الضرورة على خلاف ما جعله الأقوى كما هو واضح، خصوصا

إذا كاله المشتري قبل الشراء ونقله، فإنه لا حاجة حينئذ إلى قبض، لأنه اشترى ما هو مقبوض له فتأمل جيدا. وستعرف إنشاء الله تحقيق أنه لا فرق فيه، بين البيع تولية وغيره في الكراهة أو الحرمة قبل القبض.

ولعل المراد من خبر محمد بن حمران (٢) أنه لا يباع ثانيا مخبرا بكيهه، على حسب ما أخبر به الأول، ضرورة ظهور الأخبار في مباشرة المخبر الاعتبار، والفرض أنه كذلك، فهو حينئذ تدليس محرم، أو أن المراد به ما يراد من غيره من حرمة بيع المكيل أو الموزون قبل اعتبارهما، أو كراهته مطلقا، أو إذا كان طعاما كما ستعرف ذلك في محله، من غير مدخلية لتحقيق معنى القبض، وإن كان ينافيه ظاهر كلامهم الآتي الذي هو ظاهر في أن المدار على تحقق القبض فلاحظ وتأمل.

وكيف كان فلا ينبغي إلحاق المعدود بالمكيل والموزون، في أنه لا يكتفى بعده سابقا عن العد بعد العقد، لعدم النص، وتحقيق القبض عرفا بما يتحقق في غيره خلافا للدروس فألحقه فيها، وهو لا يخلو من وجه، والتحقيق في ذلك كله ما سمعت، ومنه يعلم الغرابة هنا في بعض ما وقع لبعض الأصحاب. والله أعلم بحقيقة الحال.

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٤

(و) كيف كان ف (إذا تلف المبيع) بأفة سماوية (قبل تسليمه إلى المشتري) وقبل تمكينه منه، انفسخ العقد و (كان من مال البائع) وعاد الثمن إلى المشتري بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة والدروس حتى لو أبراه المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه، وفيما لو مكنه منه، فامتنع من تسلمه أو أنه يتركه عند البائع باختياره والظاهر أن إتلاف المشتري بمنزلة القبض، سواء كان عالماً أو جاهلاً، للأصل السالم عن معارضة الخبر (١) المنساق منه غير الفرض، بقريئة ظهوره في إرادة الارفاق بالمشتري، واحتمل الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الأول، فضلاً عن الثاني، بل في التذكرة " هذا إذا كان المشتري عالماً، أما إذا كان جاهلاً بأن قدم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله، فالأقرب أنه ليس قبضاً وأنه كإتلاف البائع " وهو كما ترى. ولو أتلّفه البائع ففي القواعد والدروس وغيرهما أنه يتخير المشتري، بين الفسخ ورد الثمن، وبين الالتزام ومطالبة البائع بالمثل أو القيمة، كما لو أتلّفه أجنبي، وعن الشيخ الفرق بينهما، فجعل الأول كالتلف بأفة سماوية، ووافق على الخيار في الثاني الذي ظاهرهم الاتفاق على الخيار فيه، لكن قد يحتمل الانفساخ فيهما معاً، عملاً باطلاق الخبر (٢) وعدم جواز الاتلاف للبائع - فضلاً عن الأجنبي، لأن ليس له الفسخ فيكون عادياً فيه، فيترتب عليه المطالبة بما أتلّفه - لا ينافي تحقق الانفساخ به، للخبر المزبور، وإن كان قد أثم بالفعل، على أنه لو فرض عدم تناول الخبر المزبور له، أشكل ثبوت أصل الخيار له، بل المتجه اللزوم ومطالبة البائع أو الأجنبي بالمثل أو القيمة، وتعذر التسليم على هذا الوجه لم يثبت سببته للخيار، وخبر الضرار (٣) يدفعه ما وضعه

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٥

الشارع من الضمان لمن أتلّف مال غيره (١) فتأمل جيداً. وعلى كل حال فالظاهر عدم جريان حكم المبيع على المثل أو القيمة في التلّف من البايع قبل القبض، بل في جواز حبسها على الثمن إشكال. ولو كان المبيع متعدداً فتلف بعضه قبل القبض، انفسخ ورجع بقسطه من الثمن بلا خلاف، بل في التذكرة نسبته إلى كل من أبطل البيع بالاتلاف، وفيها وفي الدروس كان له خيار التبعض في المقبوض، وفيه نوع تأمل، لكنه ضعيف، وأضعف منه احتمال عدم الانفساخ في التالف، لتعليق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق إلا بتلف الجميع، فيبقى حينئذ غيره على الأصل، فيكون تلفه حينئذ من المشتري، لأنه أمانة في يد البايع، وتسمع في باب الثمار تنمة لهذا إنشاء الله تعالى.

(وكذا إن نقصت قيمته) أي المبيع (بحدث فيه) من الله أو البايع، أو الأجنبي (كان للمشتري رده) بلا خلاف، بل في الروضة عن كشف الرموز الاجماع عليه، ولأصالة صحة العقد، والضرر بإلزامه بقبوله على هذا الحال - وقد علم من حكم التلّف قبل القبض ارفاق الشارع بالمشتري خاصة دون البايع - وجبر ضرره - المشابهة للانفساخ إنما هو بالخيار.

(وفي الأرش) مع الالتزام لو كان التعيب من قبل الله كما في المسالك (تردد) ينشأ - من أصالة البراءة بعد جبر الضرر بالخيار، على أنه إذا كان من الله تعيب على ملكه، لا من قبل أحد، وهو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه، وابن إدريس بل نفي الخلاف فيه في الثاني، بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البايع - ومن أنه مضمون على البايع بأجمعه، فكذا أجزاءه وصفاته، واختاره الشيخ في نهايته، والفاضل والشهيدان، بل في المختلف حكايته عن ابن براج وأبي الصلاح، وفيه أن ضمان البايع له بمعنى انفساخ العقد لو تلف، لا أنه يغرم

---

(١) قاعدة مستفادة من مضامين الأخبار ومن أراد الاطلاع على مداركها فليراجع القواعد الفقهية ج ٢ للسيد البجنوردي.

المثل أو القيمة، ومثله يمنع سريانه للأجزاء، وإلا لاقتضى انفساخ العقد في الجزء المقابل له من الثمن، حتى لو أراد دفع الأرش من غيره لم يجب عليه القبول، و لا ريب في بطلانه خصوصا على ما هو الظاهر من عدم مقابلة أجزاء الثمن لأجزاء المبيع اللهم إلا أن يدعى إن إعطاء الأرش مشابه للرجوع بالثمن في تلف الجميع، فيستفاد حكمه منه، لكن الاكتفاء في الحكم الشرعي بمثل ذلك في نحو هذه المسألة الخلافية كما ترى.

نعم لا ريب في ثبوت الأرش لو كان التعيب من أجنبي، لعموم من أتلف و الضرورة على عدم هدر جناية الجاني وتناول البايع لها - مع كون المال لغيره - لا وجه له، فانحصر في المشتري، لكن الظاهر بناء على ذلك إنما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظة النسبة إلى الثمن، وإن كان اطلاق لفظ الأرش تقتضي ذلك لأنه جزء من الثمن، ولو كان التعيب من قبل البايع، فالظاهر التزامه بالأرش، لنحو ما سمعته في الأجنبي. فيتجه منه ما ذكرناه فيه.

اللهم إلا أن يدعى انفساخ العقد فيما قابل الجزء الفائت من الثمن، وقد عرفت ما فيه، وقد يناقش في أصل ثبوت الأرش على البايع، بأن الضرر الناشئ منه سلط المشتري على الخيار، فكان تزلزل العقد صار عوض جنائته، فلا يستحق معه أرش، إلا أن الأول أقوى. ومن ذلك ظهر أن المشتري يرجع على الأجنبي بالأرش حيث يكون التعيب منه كما هو صريح بعضهم، وظاهر آخر وليس له الرجوع على البايع، باعتبار أنه مضمون عليه كالمغصوب، وهو في الجملة مؤيد لما ذكرنا من عدم كون العين مضمونة على البايع بالمعنى المزبور. فتأمل جيدا. والله أعلم.

(ويتعلق بهذا الباب مسائل)

(الأولى): لا خلاف بناء على الملك بالعقد في أنه (إذا حصل للمبيع نماء كالنتاج أو ثمرة النخل أو) ما في حكمه ك (اللقطة) للعبد (كان ذلك للمشتري) لأنه من التوابع لملكه (فإن تلف الأصل) قبل قبضه (سقط الثمن عن المشتري لانفساخ العقد (وله النماء) لأن التحقيق كون الفسخ من حينه، لا من أصله، وليس من ذلك أرش جنائية الأجنبي مثلاً، فمتى فسخ بها كانت للبايع، لأنه عوض جزء عاد إلى ملك المالك كما هو واضح (ولو تلف النماء من غير تفريط، لم يلزم البايح دركه) - لأنه أمانة في يده، ولا يجري عليه حكم المبيع، للأصل السالم عن المعارض.

المسألة (الثانية): إذا اختلط المبيع بغيره في يد البايح اختلاطاً لا يتميز، فإن دفع الجميع إلى المشتري (جاز) وعن الشيخ أنه يجب عليه القبول، لأنه زاده فضلاً، وفيه منع، بل الظاهر عدم سقوط الخيار الآتي بالبدل، كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك (وإن امتنع البايح قيل) والقائل الشيخ فيما حكى عنه: (ينفسخ البيع، لتعذر التسليم) ولأنه كالتلف قبل القبض، وفيه منع واضح إذ أقصاه صيرورته كبيع المشاع. (و) الأقوى (عندي أن المشتري بالخيار، إنشاء فسخ وإن شاء كان شريكاً للبايع، كما إذا اختلطاً بعد القبض) فإنه لا ريب في تحقق الشركة

قهراً، ولا فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البايح، أو غيره غير المشتري ولا بين كونه بالمماثل أو الأجود أو الأردى.  
نعم في المسالك " ينبغي - في الامتزاز بالأجود بغير اختياره - ثبوت الخيار

له، أي البايع أيضا لتضرره بذلك، مع اختيار المشتري الشركة " وفيه إشكال ينشأ من عدم مراعاة حاله قبل القبض، وإنما هي مختصة بالمشتري، ولذا لو تعيب من قبل الله في يده، تسلط المشتري خاصة على الخيار، وفي الأرش ما عرفت، على إن المتجه بناء على ما ذكره، ثبوت الخيار له مطلقا، لا في خصوص الاختلاط بالأجود، لأن الشركة مطلقا ضرر عليه أيضا. فتأمل. وحكم الاختلاط بغير مال البايع، حكم الاختلاط بماله. ثم إنه حيث تفتقر القسمة إلى مؤنة فهي على البايع، لأن هذا العيب مضمون عليه، والتخليص واجب عليه، لوجوب تسليم المبيع إلى المشتري بعينه. المسألة (الثالثة: لو باع جملة فتلف بعضها) بأفة سماوية (فإن كان للتالف قسط من الثمن)، لأنه لا يبقى مع فواته أصل المبيع، بل بعضه، وضابطه ما كان صالحا للبيع منفردا، انفسخ العقد فيه، ورجع ما يخصه من الثمن، لصدق تلف المبيع قبل قبضه، وكون الثمن موزعا عليه و (كان للمشتري فسخ العقد) في الباقي، لتبعض الصفقة (وله الرضا بحصة الموجود من الثمن كبيع عبيد، أو نخلة وفيها ثمرة لم تؤبر، و إن لم يكن له قسط من الثمن) لبقاء أصل المبيع بفواته، (كان للمشتري الرد) لما تقدم (أو أخذه بجملة الثمن، كما إذا قطعت يد العبد).

وظاهره هنا الجزم بعدم الأرش، مع أنه تردد فيه سابقا، واحتمال تغاير موضوع المسألتين في غاية السقوط، ووجهه ما سمعته من عدم مقابلة الثمن للأجزاء، حتى يفوت ما يخصها منه بفواتها، فليس إلا الخيار، كما لو فات الوصف الذي صرح في القواعد وجامع المقاصد والمسالك بعدم الأرش فيه، قالوا في الأخيرين: " فلو كان العبد كاتباً فنسي الكتابة قبل القبض، فللمشتري الرد خاصة، فإن الفئات ليس بعضها من المبيع، و من ثم لو شرط كونه كاتباً، فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد " لكنهما فرقا بينه وبين الجزء الفئات، كاليد ونحوها، وجزما بعد التردد بالأرش فيه، معللين له بأن القيمة تزيد بوجوده، وتنقص بعدمه، وفواته من أظهر العيوب وأبينها، وللقطع بأن المبيع

هو مجموع بدن العبد، وقد فات بعضه، بل صرح في الأخير منهما أن الخيار فيه تبعض الصفقة، وأنه كفوات ماله قسط من الثمن من أحد العبدین ونحوه. وقد عرفت سابقاً قوة القول بعدم الأرش في الجزء، فضلاً عن الوصف لو كان الفوات من قبل الله، أما لو كان من أجنبي فلا ريب في ضمان الجنائية، وأن الأقوى كون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن، بل وكذا البايع، وعليه فقد يقوى عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف، ضرورة تفاوت القيم بتفاوت الوصف، بل يمكن التزام مقابله بالثمن، بناء على مقابله الأجزاء. فتأمل جيداً. والله أعلم.

المسألة (الرابعة): يجب تسليم المبيع مفرغاً من أمتعة البايع وغيرها مما لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ (فلو كان فيه متاع وجب نقله، أو زرع قد أحصد، وجب إزالته) وإن لم يكن قد أحصد، وجب الصبر إلى أوانه إن اختاره البايع، ولا أجرة عليه على الظاهر. نعم للمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً به للضرر. (ولو كان للزرع عروق تضر) بالانتفاع (كالقطن والذرة، أو كان في الأرض حجارة مدفونة، أو غير ذلك) مما يمنع الانتفاع أو كماله (وجب على البايع إزالته، وتسوية) الحفر في (الأرض) لوجوب تسليم المبيع إليه متمكناً من الانتفاع به (وكذا لو كان فيها دابة، أو شيء لا يخرج، إلا بتغير شيء من الأبنية، وجب إخراجه وإصلاح ما يستهدم) وفي القواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة، وجب الأرش ويمكن رجوعهما إلى معنى واحد، وإن أريد بالأرش رجوع جزء من الثمن، كان فيه بحث يعرف مما تقدم، وله الفسخ مع الجهل بالحال، كما صرح به في الجامع والمسالك. ثم إن التفريق وإن كان واجباً، إلا أن القبض لا يتوقف عليه، فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولاً، تم القبض، ويجب تفريغه بعده، وفي جواز الامتناع عن القبض قبله وجه.

المسألة (الخامسة): لو باع شيئاً فغصب من يد البايع قبل القبض (فإن أمكن استعادته في الزمان اليسير) وجبت و (لم يكن للمشتري الفسخ)، للأصل السالم

(وإلا) يمكن ذلك أصلاً، أو بعد الزمان الكثير (كان له ذلك) للضرر، وله حينئذ الانتفاع بما لا يتوقف على القبض، كعتق العبد ونحوه، وتلفه في هذه المدة من مال البائع، وإن كان قد رضي المشتري بالصبر، واحتمال أن هذا الرضا قبض ضعيف، بل لو تصرف في المبيع، بنظر أو لمس أو نحوه، وهو في يد الغاصب لم يكن قبضاً عرفياً، بل الرضاء بالبقاء في يد البائع، ليس قبضاً، فضلاً عن الغاصب، كما صرح به خبر عقبة بن خالد (١) المتقدم. نعم قد يقال: بعدم الانفساخ قهراً بالتلف السماوي في يد الغاصب بكونه مضموناً عليه للمشتري، فهو حينئذ كما لو ضمنه الأجنبي بالاتلاف في يد البائع، خصوصاً مع كون الانفساخ على خلاف القواعد، فيجب الاقتصار فيه عليه المتيقن، وهو فيما إذا كان غير مضمون للمشتري، كما إذا كان في يد البائع. فتأمل جيداً، فإنه دقيق، لكن لا يحضرني في الآن من احتمله.

(و) كيف كان ف (لا يلزم البائع أجره المدة على الأظهر) لأن المضمون عليه إنما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع، وليست المنفعة من هذا القبيل وإنما هي نماء المبيع فلا تكون مضمونة، ولذا قال: في جامع المقاصد: " لا ريب في ضعف

احتمال الضمان، وقد سبق من قريب فله النماء. غير مضمون، والمنفعة نماء. نعم قد يقال: إن

النماء المتصل محل تردد، فإن المبيع لو سمن في يد البائع، ثم هزل جاء فيه الوجهان، إلا إذا

كان السمن موجوداً وقت العقد، فإنه مضمون قطعاً " قلت: يمكن دعوى كون المنفعة فيه من قبيل النماء المتصل، فيكون الاحتمال حينئذ في محله، لأن فواتها حينئذ بمنزلة النقص قبل القبض.

نعم يضعف الاحتمال المزبور ما عرفته سابقاً من أن النقص الداخل على المبيع من أجنبي، ضمانه - مع اختيار المشتري للزوم - على الأجنبي لا على البائع، فيختص حينئذ الغاصب بالرجوع عليه، على أن التحقيق عدم دخول المنافع في المبيع، وإنما هي نماء.

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١

(فأما لو منعه البايع عن التسليم، ثم سلم بعد مدة، كان له الأجرة) لأنه غاصب إذا لم يكن امتناعه بحق، كقبض الثمن، بل في جامع المقاصد احتمال الضمان أيضا، لأن جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة، ولا يلزم من ثبوت الأول الثاني و إن كان الأقوى الأول. ثم إن الظاهر جريان حكم الغاصب عليه في صورة عدم كون الحبس بحق، ينافيه الاحتمال السابق، في عدم الانفساخ قهرا لو تلف في يده بآفة سماوية.

ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البايع بنفسه وبغيره إلى حين تسليم الثمن ففي جامع المقاصد الظاهر أن للبايع المنع، وفيه نظر، وكيف كان فالنفقة في مدة الحبس على المشتري، لأن العين ملكه، فإن امتنع منها رفع البايع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق بنية الرجوع ورجع بها كما في نظائره، لكن في جامع المقاصد ما أشبه هذه المسألة، بمثل منع الزوجة نفسها قبل الدخول إلى أن تقبض المهر، فإن في استحقاقها النفقة تردد، قال: ويحتمل الفرق بين المؤسر والمعسر، وفيه أنه يمكن الفرق بين المقامين. والله أعلم.

(ويلحق بهذا) أي النظر الثالث (بيع ما لم يقبض وفيه مسائل الأولى: من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم أراد بيعه) جاز إن لم يكن مكيلا أو موزونا إجماعا بقسميه ونصوصا (١) ولا يشمل النهي عن بيع ما ليس عنده (٢) قطعا، كما أنه لم يثبت حديث النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض (٣) كما اعترف به في الروضة، ولئن ثبت كان حمله على الكراهة بالنسبة إلى ذلك متعينا، فما حكاه في التذكرة عن بعضهم من القول بالمنع - مع أنا لم نتحقق القائل به - فاسد قطعا. نعم (كره) له (ذلك) مطلقا كما عن بعضهم، للمرسل المزبور (٤) وإشعار بعض النصوص (٥) أو (إن كان) المبيع (مما

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤

(٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦ سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٣

(٤) الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦ سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٣

(٥) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ و ٩ و ١٨

يُقال أو يوزن) وفقا للمفيد والنهاية ومحكي القاضي، بل هو المشهور بين متأخري الأصحاب، نقلا وتحصيلا، لأصالة الجواز وعموماته، وإطلاقاته، سيما التعليل في نحو الصحيحين اللذين في أحدهما (١) " في رجل أمر رجلا يشتري متاعا، فيشتريه منه، قال: لا بأس بذلك، إنما البيع بعد ما اشتريته " وفي ثانيهما (٢) " لا بأس إنما تشتري بعد ما اشتريته "

وخصوص خبر الكرخي (٣) قال للصادق عليه السلام: " أشتري الطعام إلى أجل مسمى، فيطلبه التجار مني بعد ما اشتريته قبل أن أقبضه، فقال: لا بأس أن تباع إلى أجل كما اشتريت، وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض، قلت: فإذا قبضته جعلت فداك، فلي أن أدفعه بكيله؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضوا " وزاد فيما رواه عنه في الفقيه، (٤) قال: " وقلت: له أشتري الطعام من الرجل، وأبيعه من رجل آخر قبل أن اكتاله، فأقول: ابعث وكيك حتى يشهد كيله إذا قبضته؟ قال: لا بأس " والمراد أجل الثمن، والبيع مرابحة، ولذا قيد الإمام عليه السلام نفى البأس بما سمعت. وخبر جميل بن دراج (٥) عن الصادق عليه السلام أيضا " في رجل اشترى الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس، ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه؟ قال: لا بأس " وخبر أبي بصير (٦) " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦ وفيه بعد ما يشتريه: بدل ما اشتريه

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٨ وفيه إنما يشتريه منه بعد ما يملكه

(٣) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٩

(٤) الفقيه ج ٣ ص ١٣١ الطبع الحديث النجف

(٥) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦

(٦) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٦ مع نقصان يسير فيه

قبل أن يكيّله؟ قال: لا يعجبني أن يبيع كيلا أو وزنا، قبل أن يكيّله أو يزنه، إلا أن يوليه كما اشتراه، فلا بأس أو يوليه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع، وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن، فلا بأس أن يبيعه قبل إن يقبضه " وصححي (١) محمد بن مسلم الواردين في بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها، بناء على شمولها للمكيل والموزون منها، لا أنه لخصوص ما كان على الشجر والنخل. وخبر إسحق المدائني (٢) " سأل أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يدخلون السفينة، يشترون الطعام، فيتساومون بها، ثم يشتريه رجل منهم، فيسألونه فيعطيهم ما يريدون من الطعام، فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه إليهم، ويقبض الثمن؟ قال: لا بأس ما أرايهم إلا وقد شركوه "، مضافا إلى النصوص (٣) الدالة على جواز بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه، بل لا خلاف أجده فيه هناك إلا من بعضهم إذا كان البيع بجنس الثمن مع الزيادة، بناء على أن المسألتين من واد واحد، كما صرح به في الروضة والمسالك واختار فيهما معا الحرمة، إلا أن النصوص شاهدة بخلافه، ولذا فر المحدث البحراني من القول بالحرمة فيها من قوله بها في المقام. نعم يمكن حمل تلك النصوص على غير صورة البيع، وأنه كان وفاء بصلح ونحوه. فلاحظ وتأمل. وقيل؟ كما عن العماني: لا يجوز، ومال إليه ثاني الشهيدين والمحدث البحراني (وقيل) كما عن المبسوط والخلاف والغنية والصدوق والقاضي في أحد كتابيه أنه (إن كان طعاما لم يجر) بل في الثلاثة الأولى الاجماع عليه وإن كان موهونا بمصير بعض من تقدمه، ومعظم من تأخره إلى خلافه، بل قد سمعت أن خيرته في النهاية

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب بيع الثمار الحديث ٣ و ٢

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٧

(٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود وباب ١١ من أبواب السلف

الكراهة، فلا ريب في قصوره عن معارضة أدلة الجواز، كالنصوص (١) التي ما بين قاصرة الدلالة، أو السند، ومشمتمل على ما لا يقول به المعظم منهم من الفرق بين التولية وغيرها، وناه عن البيع قبل الكيل والوزن الذي لا يدل على المقام، بناء على التحقيق من عدم توقف القبض عليه، على أن مقتضى عدم التعارض بينهما ما اختاره العماني، وهو شاذ، فمفاد النصوص لا قائل به إلا نادر، وما قالوه من خصوص الطعام غير مفادها.

(و) حينئذ فلا ريب أن (الأول أشبه) وعليه يحمل لفظ لا يصلح في صحيح الحلبي (٢) عن الصادق عليه السلام قال: " في الرجل يبتاع الطعام، ثم يبيعه قبل أن يكال؟ قال: لا يصلح له ذلك " ومثله خبر البصري (٣) وأبي صالح (٤) مع زيادة " لا تبعه حتى تكيهه " وخبر علي بن جعفر (٥) " سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أ يصلح يبيعه قبل أن يقبضه، قال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وإن كان توليه فلا بأس " خصوصا بملاحظة خبر أبي بصير (٦) المتقدم الظاهر في الكراهة. بل هو القرينة على إرادتها من النهي في الزيادة المزبورة.

كالنهي في صحيح منصور بن حازم (٧) عن الصادق عليه السلام أيضا " إن اشترت متاعا فيه كيل أو وزن، فلا تبعه حتى تقبضه، إلا أن توليه، فإذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه " وخبر محمد بن قيس (٨) عن أبي جعفر عليه السلام " من احتكر طعاما أو علفا، أو ابتاعه بغير حكرة، وأراد أن يبيعه، فلا يبيعه حتى يقبضه ويكتاله " وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي (٩) قال: " ابتعت طعاما من طعام الصدقة، فأربحت فيه قبل أن أقبضه، فأردت

- 
- (١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود
  - (٢) الوسائل - الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٥
  - (٣) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٤ و ٩
  - (٤) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٤ و ٩
  - (٥) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٤ و ٩
  - (٦) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٦ و ١ و ١٧
  - (٧) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٦ و ١ و ١٧
  - (٨) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٦ و ١ و ١٧
  - (٩) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢١

بيعه، فسألت النبي صلى الله عليه وآله؟ فقال: لا تبعه حتى تقبضه " مع أنه استثنى في الثاني:

التولية، كما أن الأول لا يدل على المطلوب، إلا بناء على إرادة القبض من الكيل، وفيه منع.

وأولى من ذلك في احتمال إرادة الكراهة، صحيح الحلبي (١) " سأل أبا عبد الله عليه السلام

عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه، أيصلح لأحد منهم بيع بزة قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس به، وقال: إن هذا ليس بمنزلة الطعام، إن الطعام يكال " الذي أقصى مفهوم التعليل فيه ثبوت البأس الذي هو أعم من الحرمة. كخبر منصور (٢) " سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه مرابحة

قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فإن هو قبضه فهو إبراء لنفسه " إلى غير ذلك من النصوص - التي هي مع قطع النظر عما ذكرناه من أدلة الجواز - ظاهرة في الكراهة.

وقد عرفت أن مقتضاها - خصوصا مع ملاحظة التعليل في صحيح الحلبي - تعميم الحكم في كل مكيل وموزون، لا خصوص الطعام، وهو خلاف المعروف بين القائلين بالحرمة، كما أن المعروف بينهم، عدم الفرق في ذلك بين التولية وغيرها، ولذا نسبه المصنف إلى الرواية، فقال: (وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح، فأما التولية فلا) بل عن المهذب البارع، أنه لم يقف على عامل بها، وإن كان فيه أنه قال: به بعض من تقدمه كالفاضل في التحرير والقواعد وتبعه الشهيد الثاني في المسالك والروضة، للنصوص المزبورة التي ظهر لك أن الأولى الجمع بينها بالقول بالكراهة في مطلق ما لم يقبض للمرسل، (٣) وتشتد في خصوص المكيل والموزون، وتشتد في خصوص الطعام منه، وتشتد في خصوص بيعه مرابحة،

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٠ و ١٨

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٠ و ١٨

(٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦

وفي إلحاق الوضيعة بها، أو بالتولية، وجهان - من لزوم الاقتصار فيما خالف إطلاق المنع على ما تضمنه الروايات - ومن مفهوم الصحيح إذا ربح لم يصلح حتى يقبض،

واحتمال ورود الاطلاقات، واستثناء التولية خاصة. مورد الغلبة، لكون المعاملة بالوضيعة نادرة، إلا أنه وارد في مفهوم الصحيح، ومع ذلك يؤيد الأول، ذيل خبر أبي بصير (١) السابق، بناء على عطف يضع فيه على لفظ يربح، لكن قد يقوى في النفس خفة الكراهة فيها بالنسبة إلى التولية، إذ الظاهر أن المراد من النصوص أنه مع البيع مرابحة ينبغي الكيل والوزن، وعدم الاكتفاء بالاعبار كما هو المناسب لآخذ الربح ودفعه، أما إذا لم يكن له فيه ربح، فاللائق أخذه منه كما اشتراه بالاعبار ونحوه، ولا ينبغي مداقته لعدم حصول ربح له، فلا ريب في أولوية المواضعة حينئذ، فلاحظ النصوص وتأمل ما ذكرناه تجده واضحاً.

كما أنك تجد أوضح من ذلك، وما أومأنا إليه سابقاً من أنه على المختار من عدم توقف القبض على الكيل والوزن، ينبغي جعل موضع الكراهة، بيع ما لم يكل أو يوزن وإن كان مقبوضاً، بل الأولى تحرير محل النزاع كذلك، لما عرفت من الاختلاف في تحقق القبض، واحتمال عدم البأس كراهة وحرمة في بيع الطعام - فضلاً عن غيره إذا كان قد قبضه بنقل أو وضع يد أو نحوهما وإن لم يكن قد كاله ووزنه - ينافيه ظاهر النصوص، ضرورة وضوحها في أن المدار على عدم كياله ووزنه. نعم عبر في بعضها عن ذلك بعدم القبض لغلبة حصول الكيل والوزن معه، واحتمال العكس ضعيف بالنسبة إلى ذلك فيها، وإن كان يؤيده ظاهر تحرير محل النزاع في كلام الأصحاب فلاحظ وتأمل. وكيف كان، فالظاهر البطلان على القول بالحرمة، كما عن العماني التصريح به، وتبعه بعض المتأخرين، لما تحقق في الأصول من اقتضائه الفساد عرفاً، إذا تعلق بالمعاملة، فما في المختلف من أنه يآثم خاصة - بناء على عدم اقتضاء النهي الفساد في

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٦

المعاملة - قد تبين ضعفه في الأصول. هذا كله إذا أراد بيع ما انتقل إليه بالبيع قبل قبضه.

(و) أما (لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصدقات للمرأة والخلع جاز وإن لم يقبضه) بلا خلاف أجده، بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه، لعموم الأدلة وإطلاقها السالمين عن المعارض، حتى لو كان انتقاله إلى المورث والمصدق والمختلعة ببيع لا قبض معه، كما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره وصريح بعض، ضرورة ظهور أدلة المنع فيما لا واسطة بين الابتاع والبيع، وفي الفرض قد تخلل الإرث والاصداق وعوض الخلع بين الابتاع والبيع، فما عن بعضهم من تقييد الاطلاق بذلك في غير محله،

وكذا لا إشكال في جواز نقل ما ابتاعه ولم يقبضه بغير البيع حتى الصلح، بناء على ما هو التحقيق من كونه عقدا مستقلا، للعموم والاطلاق السابقين (١) فالمنع حينئذ من الإجارة بناء على أنها ضرب من البيع، فيه منع واضح - ومن الكتابة لأنها بيع للعبد من نفسه، وهو أوضح منعا، فصار المنع والكراهة فيما لم يقبض مشروطة بشرطين، أحدهما - انتقاله إليه بالبيع، والثاني - نقله بلا واسطة مبيع، والظاهر اختصاص الحكم بالمبيع كما صرح به بعضهم، دون ثمنه، فيجوز نقله ببيع وغيره وإن لم يكن مقبوضا، اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن. والله أعلم. ومما ذكرنا يظهر لك.

أن المسألة (الثانية) التي ذكرها المصنف وغيره، وهي أنه (لو كان له على غيره طعام من سلم، وعليه مثل ذلك، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر) ليست مما نحن فيه، إذ هي إما حوالة أو وكالة، وعلى كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبضه فلا يأتي فيها البحث السابق فما (ف) - ي المتن وغيره - من أنه (على ما قلناه) في

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود

المسألة السابقة (يكره، وعلى ما قالوه) فيها (يحرم) معللا (ل) - هـ  
ب (أنه قبضه عوضا عما له قبل أن يقبضه صاحبه) في غير محله، كالتعليل الذي  
من الواضح عدم اقتضائه كونه يباع قبل قبضه، إذ المعاوضة أعم من البيع، ودعوى أن  
الحوالة قسم من البيع كما ترى، بل هي قسم مستقل برأسه، ومن هنا قال في المحكي عن  
الخلافة: "يجوز الإحالة، سواء كان الطعامان قرضين، أو أحدهما قرضا والآخر سلما  
بلا خلاف أو كانا سلمين عندنا، لأن الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل".  
ومن ذلك يعلم أن ما حكاه في المسالك عن الخلافة في غير محله، نعم حكى ذلك  
عن المبسوط والقاضي وظاهر المتن وبعض، موافقته علي بناء هذه المسألة، على المسألة  
السابقة، بل نفي الخلافة عنه في المبسوط، قال: "وإن كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف  
لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض إجماعا لا لعله" لكن قد عرفت ما فيه، على أنه قد  
روى المشايخ الثلاثة في الصحيح (١) في بعض والموثق في آخر، عن عبد الرحمان بن  
أبي عبد الله قال: "سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كرم من طعام فاشترى كرا  
من رجل

آخر، فقال للرجل: انطلق فاستوف كرك، قال: لا بأس به".  
وكيف كان فقد ظهر لك أن بناء هذه المسألة على ما تقدم لا وجه له. وما عن الشهيد  
في بعض تحقیقاته - وأنه من لطائف الفقه، وربما كان التعليل في المتن وغيره موميا  
إليه - "من أن مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة، منطبقة على أفراد  
لا نهاية لها، فأى فرد عينه المسلم إليه، تشخص ذلك الفرد، وانصب العقد عليه، فكأنه  
لما قال له الغريم: إكتمل من غريمي فلان، قد جعل عقد السلم معه. وأرادا على ما في  
ذمة غريمه المستسلف منه، ولما يقبضه بعد، ولا ريب أنه مملوك له بالبيع، فإذا جعل  
مورد السلم الذي هو بيع، يكون يباع للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان، ويلحق  
بالباب " - لو سلم فإنما هو في الفرد الذي يتشخص بالدفع والقبض، أما الذي تشخص

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢

بعقد الحوالة كما في المقام، فقد يمنع صدق اسم المسلم عليه، إذ هي عقد مستقل يحصل به ملك ما في الذمة، ولا ينصب عقد السلم، ولو فرض موضوع البحث وكالة في القبض، زال الاشكال من هذه الحيثية قطعاً.

نعم يبقى إشكال تولي الواحد طرفي القبض إذا أراد قبضه لنفسه، بعد القبض عن موكله كما تسمعه في المسألة الآتية، ولعل ما ذكرناه أولى مما في المسالك من مناقشة الشهيد " بأن مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة، لما كان أمراً كلياً، كان البيع المتحقق به هو الأمر الكلي، وما يتعين لذلك من الأعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع، وإن كان الأمر الكلي إنما يتحقق في ضمن الأفراد الخاصة، فإنها ليست عينه، ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقاً أو معيباً رجع الحق إلى الذمة، والمبيع المعين ليس كذلك، ونظير ذلك ما حققه الأصوليون من أن الأمر بالكلي ليس أمراً بشئ من جزئياته الخاصة، وإن كان لا يتحقق إلا بها، وحينئذ فانصباب العقد على ما قبض وكونه حينئذ مبيعاً غير واضح، فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه، نعم لا بأس حينئذ بالكراهة، خروجاً من خلاف الشيخ وجماعة، و تحرزاً مما هو مظنة التحريم "

إذ فيه أن ما ذكره من ظهور الاستحقاق والعيب، يقتضي الفرق بين المبيع المعين وغير المعين لا أنه يقتضي كونه غير مبيع، ولم يدع الشهيد ولا غيره، أنه عين المبيع أولاً وبالذات، بل صار بعد التعيين مبيعاً، ولا ينبغي إنكار صدق وصف الكلي على الشخصي المدفوع عنه في البيع والإجارة وغيرهما، وقد صرح به الأصحاب في غير المقام، كالإجارة والصرف، والعرف شاهد عليه.

نعم قد يتوقف في نحو الدفع بالحوالة كما ذكرناه: والأمر سهل بعد أن كان الحكم الكراهة المتسامح فيها عندنا في أصل المسألة، إذ ما نحن فيه إن لم يكن من البيع قبل القبض، فهو شبيهه كما عبر به في الدروس ثم على التحريم فلا ريب في البطلان كما

قلناه في المسألة السابقة، وحينئذ لا يبرأ ذمة كل من المحول والمحول عليه بقبض المحتال، وما عن التذكرة - من أن براءة ذمة الدافع، أصح الوجهين ضعيف، ضرورة كون الدفع والقبض بعنوان صحة العقد، والفرق فساد، نعم هو صحيح على المختار وتبرأ ذمة كل منهما.

(وكذا) يصح الشراء قطعاً (لو دفع إليه مالا، وقال: إشتريه به طعاماً) لي (فإن قال: إقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء) والقبض عن الموكل قطعاً، بل عن غاية المرام نفي الخلاف فيه (دون القبض) له عند الشيخ والقاضي فيما حكى عنهما (لأنه لا يجوز أن يتولى الواحد (طرفي القبض) ولأن الحلبي (١) سأل الصادق عليه السلام في الصحيح " عن رجل أسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه،

بعث إلي بدارهم، فقال اشتر لنفسك طعاماً واستوف حقه؟ فقال: أرى أن يولي ذلك غيرك، وتقوم معه حتى تقبض الذي لك، ولا تتول أنت شرائه " وسأله أيضاً عبد الرحمان البصري (٢) في المرسل " عن الرجل أسلف دراهم في طعام، فحل الذي له، فأرسل إليه بدارهم، فقال اشتر طعاماً واستوف حقه هل ترى به بأساً؟ قال: يكون معه غيره يوفيه ذلك " .

ومن هنا قال المصنف كظاهر غيره (وفيه تردد) لكن لا ريب أن الأقوى الجواز للأصل، فيكفي المغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه، كما تقدم في تولي طرفي العقد، ولأن يعقوب بن شعيب (٣) سأل الصادق عليه السلام في الصحيح " عن الرجل

يكون له على الآخر أحمال من رطب وتمر فبعث إليه بدنانير فيقول: اشتر بهذه و استوف منه الذي لك؟ فقال: لا بأس إذا ائتمنه " .

ومنه يعلم أن المراد بالخبرين الأولين الإرشاد إلى رفع التهمة، ومن هنا جزم

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب السلف الحديث ١ - ٢

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب السلف الحديث ١ - ٢

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٢ الحديث ١٨٠ الطبع الحديث

الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقق الثاني بصحة القبض له، على أن إقباضه لا يزيد على إذنه وقد حصلت، فهو كما لو أذن لغريمه في قبض مال مخصوص له، عوضا عما له عليه.

بل الظاهر الصحة أيضا لو دفع له دراهم، وقال: اشتر لي بها طعاما، ثم اقبضه لنفسك، وإن لم يقل إقبضه لي ثم اقبضه لنفسك. بل صحيح شعيب (١) أدل على صحة ذلك من الأول، ولا يحتاج إلى أن يقبض أولا بنية أنه لذي الدراهم، ثم يقبض بعد ذلك بل يكفي قبضه لما اشتراه إذا كان مشخصا بنية أنه وفاء عما له في ذمته، وأقصاه أنه يكون استيفاء مما لم يقبضه بإذنه، بل لو كان ما اشتراه كليا، يمكن الاكتفاء بقبض الغريم عوضا عما له في ذمته، عن القبض أولا بعنوان أنه لذي الدراهم، وإطلاق الخبر المزبور شاهد عليه، ولو دفع إليه دراهم وقال: خذها بدل الطعام جاز، لأنه استيفاء من غير جنس، بل لو قلنا أنه يبيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز أيضا بناء على المختار من كراهة ذلك، لكن عن المبسوط أنه لم يجز لأنه يبيع المسلم فيه قبل قبضه، وهو غير جائز، وفيه أن الدفع بدله أعم من البيع ولو سلم فقد عرفت التحقيق.

(ولو) دفع إليه دراهم و (قال: اشتر لنفسك لم يصح الشراء و) حينئذ ف (لا يتعين له بالقبض) بلا خلاف أجده فيه، لامتناع الشراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير ولو بإذنه، اقتصارا على المتيقن من إطلاق أدلة البيع، فيبقى أصالة عدم النقل بحالتها، إلا أن الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث إن لم يكن إجماعا، و لو علم بقريئة - إرادة قرض الدراهم من ذلك، أو القضاء لما عليه من الطعام بجنس الدراهم

أو الاستيفاء بعد الشراء والقبض له، ويكون التعبير المزبور باعتبار ما يؤول إليه، أو لأنه السبب في هذا الشراء - خرج عن موضوع البحث. والله أعلم.

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب السلف لكن عن الحلبي في ذيل حديث الأول.

المسألة " الثالثة: لو كان المالان قرضا أو المال المحال به قرضا، صح ذلك قطعا) بل في التحرير قولاً واحداً، للأصل بعد انتفاء شرطي المنع في الأول الذي نفى الخلاف عن الصحة فيه في المحكي عن المبسوط والخلاف، وانتفاء تحقق بيع ما لم يقبض في الثاني، لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به، كما في الكتاب والقواعد والتحرير، بل متى كان أحدهما قرضا صح كما نص عليه في المبسوط والتذكرة و الدروس وجامع المقاصد والمسالك على ما حكى عن بعضها، إذ التحقيق أن الحوالة ليست

بيعا، وربما وجه تخصيص ذلك بأن المحال يشبه المبيع، من حيث تخيل كونه مقابلا بالآخر، وفيه أن شبهه بالثمن أظهر لمكان الباء.

نعم قد يقال: إن الغرض: من التخصيص الرد على ما عن الشافعية في أحد الوجهين من عدم صحة الحوالة إذا كان المحال به قرضا، بل ربما استظهر من التذكرة احتمالاه أيضا حيث إنه حكاه ساكتا عليه. موجهها له بأنه بيع سلم بدين. والأمر سهل بعد ما عرفت.

المسألة (الرابعة: إذا قبض المشتري المبيع) مثلا (ثم ادعى نقصانه. فإن لم يحضر كيلاه ولا وزنه) فلا خلاف أجده إلا ما ستعرف (ف) - ي أن (القول قوله فيما وصل إليه مع يمينه، إذا لم يكن للبايع بينة) بل في الرياض قولاً واحداً لأصالة عدم وصول حقه إليه، السالمة عن معارضته، الظاهر وغيره، كما صرح به غير واحد فيكون منكرا، والبايع مدع، " والبينة على المدعي، واليمين على من أنكر " (١) من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان وقتله هنا، واحتمال أن القول قول البايع بيمينه - إن ادعى المشتري نقصانا كثيرا لا يخفى مثله على القابض، بخلاف القليل الذي يمكن خفائه، نحو ما تسمعه من التحرير في صورة الحضور ناشئا من ملاحظة معارضة الظاهر، للأصل في الأول، بخلاف الثاني - يدفعه منع الظهور

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى الحديث ٣

مطلقاً، مع عدم الحضور أولاً، ومنع حجته - بحيث يعارض الأصل - ثانياً، ودعوى - أنه به يكون البايع منكرًا، بناءً على أنه ما وافق الظاهر، فيقدم حينئذ بيمينه يدفعها - مضافاً إلى ما عرفت - منع تسليم كون المنكر ذلك، بل القول بأنه ما وافق قوله الأصل أقوى منه.

نعم لو فرض قرائن تشهد بكذب المدعي على وجه يحصل العلم للحاكم، لم تسمع دعواه لذلك، كما لو ادعى قبض حقه بعنوان أنها وزنة وكان من أهل الخبرة هذا. ولكن قد يقال: إن الأقوى منهما إيكال المدعي والمنكر إلى العرف، ولعل صدقه على ما لو ترك، لترك أتم، ولا ريب في أن المشتري هنا يصدق عليه ذلك، فيكون مدعياً وعليه البينة، وعلى البايع اليمين، وقد يؤيده أصالة الصحة في دفع المسلم وقبضه، إذ الفرض أنه قبض على أنه تمام الحق، وصحة كل شيء بحسبه، ونحو ذلك بل أظهر منه، لو ادعى المشتري عيب المقبوض.

ولذا حكى عن التذكرة أنه فصل فقال: "يقدم قول مدعي التمام إن اقتضى النقص بطلان العقد، كالصرف بعد التفرق والسلم، وإلا فمدعي النقص" واحتمله في الدروس ولعله لاندراج الأول في مدعى الصحة والفساد، بخلاف الثاني وإن كان قد يناقش بمنع كون الأول كذلك، بعد فرض عدم اعترافه بما يقتضي الحكم عليه بالصحة، كما

لو قال: قبضته باخبار البايع أنه تام، والفرض تسليم البايع ذلك، فإن مجرد ذلك لا يقتضي الحكم عليه بصحة العقد المشتراط فيه التقابض الذي مقتضى الأصل عدم حصوله،

وإن كان قد وقع العقد بمعنى الإيجاب والقبول، إذ ذلك بمجرد لا يقتضي حصول الشرط المتأخر، كما هو واضح، خصوصاً بعد ملاحظة نظائره مما يشترط في صحته القبض كالرهن والهبة ونحوهما، ولعله لذا أطلق الأصحاب الحكم في المقام. ولكن يرد عليه ما ذكرناه، ويمكن دفعه بعدم قبضه بعنوان الأذعان بالتمامية، على وجه يكون كالاعتراف، بل المفروض أنه قبضه على إخبار البايع مثلاً،

ولعل فرق الأصحاب بين الحضور وعدمه لذلك، على معنى، أن الحاضر منفصل بعنوان وصول تمام حقه إليه، على وجه يكون كالمعترف فعلا، بخلاف غير الحاضر ولذا كان القول قول البايع مع الحضور والمشتري مع عدمه، ولعل هذا تحقيق المسألة إن لم يكن إجماعا على غيره.

وكيف كان فمما ذكرنا ينقدح الوجه فيما ذكره غير واحد، بل هو المشهور، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل في الرياض نفي الخلاف، (و) أنه هو الحجة من أنه (إن كان) المشتري قد (حضر) الكيل والوزن (فالقول قول البايع مع يمينه، والبينة على المشتري) خصوصا مع اعتضاد قول البايع هنا بظهور الحضور، في تمامية المقبوض، واحتمال السهو والغلط ونحوهما لا ينافي الظهور المزبور، بل قبضه مع حضوره، بمنزلة اعترافه بتمامية الفعل، فلا يسمع منه دعوى النقصان من دون ذكر وجه معتد به لما وقع منه، نحو ما إذا وقع الاعتراف منه بذلك، والأصل براءة ذمة البايع بعد حصول ذلك منه، فيتفق حينئذ الأصل والظاهر، والترك لو ترك في المقام، ولا فرق في ذلك بين دعوى كثرة النقصان وقلته.

ولكن في التحرير وإن حضر فالقول قول البايع إن ادعى نقصانا كثيرا، والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل، وكأنه لحظ عدم الظهور في الأخير، بخلاف الأول، وفيه منع، مع أن العمدة ما عرفت، ومنه يعلم أنه لا وجه لتوقف بعضهم في الحكم المزبور، وأنه لا دليل على اعتبار الظهور ورجحانه على الأصل أولا، ومنع الظهور ثانيا، لاحتمال الغلط والسهو وغيرهما، فإن لم ينعقد إجماع كان الوجه تقديم قول المشتري على كل حال، إذ قد عرفت أن الوجه ما ذكرناه، ولا يرد مثله في الأول، لأن المفروض عدم حضوره، بل كان قبضه مبنيا على إخبار البايع، بل لو اعترف كان المراد من اعترافه البناء على ظاهر الأخبار. هذا كله إذا أبرز الدعوى بما ذكرنا. أما لو ادعى المشتري عدم قبض جميع حقه كان القول قوله وإن كان حاضرا،

للأصل السالم عن معارضة غيره، وحضوره أعم من قبض جميع حقه كما هو واضح، و هذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي الذي هو مبني على القواعد الظاهرة، والظاهر اتحاد الحكم المزبور في المعدود، ولو مزروعا كالمكيل والموزون وإن اقتصر بعضهم على الثاني، وحضور الوكيل كحضور الموكل في وجهه، وكذا حضوره الكيل لغيره، خصوصا إذا كان هو المباشر له، وإن كان ظاهر بعض العبارات حضور الكيل للنفس، والمدار في الظاهر الذي يترتب عليه الحكم هو ما كان متحققا في غالب الأفراد، لا ما اتفق باعتبار فرد خاص قد انضمت إليه بعض القرائن الحالية أو المقالية. فتأمل جيدا. والله أعلم.

المسألة (الخامسة: إذا أسلفه في طعام بالعراق) مثلا وقلنا بانصراف إطلاق العقد إلى بلده (ثم طالبه بالمدينة) مثلا (لم يجب عليه دفعه) بلا خلاف أجده فيه، للأصل، وكون الانصراف كالشرط الذي قد جعل الله المؤمن عنده (١) من غير فرق بين تساوي القيمة وتفاوتها، كما أنه لو دفعه إليه لم يجب على ذي الحق قبوله لذلك أيضا نعم لو تراضيا عليه لا بأس به قطعا (و) أما (لو طالبه بقيمته قيل) والقائل الشيخ وجماعة (لم يجز لأ) ن دفعها عوضا ع (- نه) من (بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه) وقد عرفت أن مذهبهم فيه الحرمة، بل البطلان (و) فيه أولا أن المتجه (على ما قلناه) نحن هناك أنه (يكره) هنا، وثانيا منع كون ذلك منه، إذ هو وفاء للحق بغير جنسه، لا بيع، وأقصى ما يسلم أنه معاوضة أعم من البيع، على أن ابن فضال (٢) قد كتب إلى أبي الحسن عليه السلام " في الرجل يسلفني في الطعام،  
يجئ

الوقت وليس عندي طعام، أعطيه بقيمته دراهم؟ قال: نعم " وأرسل ابن أبان (٣) عن بعض أصحابنا " عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام إلى أجل، فيحل

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٤

(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ٨

(٣) الوسائل الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ٥ لكن؟ عن أبان بن عثمان مع اختلاف يسير

الطعام، فيقول: ليس عندي طعام، ولكن انظر ما قيمته فخذ مني؟ قال: لا بأس بذلك ".  
ولا ينافيهما صحيح العيص بن القاسم (١) سأل الصادق عليه السلام " عن رجل أسلف  
رجلا دراهم بحنطة، حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام، ووجد عنده دوابا و  
رقيقا ومتاعا أيحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال: نعم يسمى كذا وكذا،  
بكذا وكذا صاعا " إذ المراد منه أنه حيث كانت القيمة عروضاً، لا دراهم، فلا بد من  
تشخيصها في مقابلة الطلب الذي له، ليحصل بذلك استيفاء حقه، فلا ينبغي التوقف  
حينئذ في الجواز مع التراضي.

إنما البحث في أن له حينئذ جبره على القيمة في بلد السلم؟ المشهور نقلاً عن عدم  
للأصل، ولأن القيمة فرع استحقاق ذبيها، لأنها لم يجر عليها عقد، ولا دل دليل  
على استحقاقها، وعن التذكرة أن له ذلك لأن الطعام الذي يلزم دفعه معدوم، فكان  
كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه، وفيه منع ظاهر، ولأن الطعام قد حل،  
والتقصير من المسلم إليه، حيث أنه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول، ولا مانع  
من التسليم إلا كونه ليس في مكان التسليم الذي هو حق عليه، فإذا أسقطنا حق  
المسلم من المطالبة بالطعام، ارتفاقاً بحال المسلم إليه، انتقل حق المسلم له إلى  
القيمة في مكان التسليم، جمعا بين الحقين، وفيه أن الحلول أعم من ذلك، والتقصير  
مع إمكان فرض عدمه، هو أعم منه أيضاً ولا تعارض بين الحقين، حتى يجمع بينهما  
بذلك، على أن الله قد جمع بينهما " بأن المؤمنين عند شروطهم " (٢) قال: " ولأن فيه  
من الضرر ما لا يخفى إن لم يكن له ذلك، إذ ربما لا يريد العود إلى بلد السلف وربما  
احتاج في عوده إلى أضعاف السلم، وربما كان المسلم إليه لا يوثق بعوده إليه و  
الظفر به هناك، بل ربما يكون هرب من السلف، فيكون منعه من مطالبتة مفضيا إلى

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٤

ذهاب حقه أبداً، وطريقاً إلى مدافعة الغريم عن الحق الحال عليه " وفيه أن الضرر لا يدفع بالضرر، على أنه يمكن فرضه خالياً عن ذلك كله، ولا نقول أنه ليس له مطالبته أصلاً، بل له المطالبة في المدينة بالزامه بالتأدية في العراق، والاحتمالات المزبورة بعد أن كانت اتفاقية الحصول، اتجه الرجوع فيها بعد ثبوتها إلى الحاكم ليلزمه بوجه تخلو عنه.

ومن ذلك يعلم ما في جامع المقاصد من أن التحقيق أن يقال: له المطالبة بالطعام مع المساواة لبلد السلم أو النقصان، وإلا فله المطالبة بقيمة بلد السلم، لتعذر المثل، بل قال: ولو أتاه برهن أو ضمين وتهاياً للمسير معه مع أول رفقة، فالظاهر عدم وجوب

الصبر، لما فيه من الضرر وتأخير الدين الحال، إذ لا يخفى أن المساواة أو النقصان، لا تسوغ له المطالبة في غير البلد الذي انصرف إليه العقد الذي بمنزلة الشرط، على أن المسلم إليه قد يكون تحصيل عين الحق في تلك البلد سهلاً عليه، بخلاف غيره، كما أن حلول الدين لا يسوغ خلاف الشرط، والفرض انصراف العقد إلى البلد المخصوص، بل لو قلنا أنه يجب عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق، وهو متعذر فالمتجه فيه السقوط، لقبح التكليف بما لا يطاق، ومنه خطاب الوضع وهو ثبوت لا أنه ينتقل إلى القيمة قياساً على تقدير المسلم فيه في بلد السلم، بعد بطلان القياس عندنا، والله أعلم.

(ولو) فرض أنه (كان) ما في الذمة من الطعام مثلاً (قرضاً) في العراق لا سلماً (جاز أخذ العوض) أي القيمة (بسعر العراق) قولاً واحداً، لعدم كونه بيعاً لما اشتراه قبل القبض. إنما الكلام في أن له المطالبة بالمثل؟ الأظهر العدم، وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين، للأصل بعد انصراف عقد القرض إلى بلده فليس له المطالبة بالأداء في غيره، كما أنه لو دفع إليه فيه، لم يجب قبوله، فإذا لم يكن له ذلك، لم يكن له

المطالبة بالقيمة التي لم يجر عليها عقد، ولا دليل عليها، خلافاً للتحرير والتذكرة ومحكي المبسوط والقاضي وغاية المرام، بل ربما لاح من الأخير عدم الخلاف فيه، فيجبر على دفع قيمة العراق ولم نعرف له وجهها، سوى ما سمعته في السلم وسمعت بطلانه، وللمختلف فيجب دفع المثل بالمطالبة، فإن تعذر فالقيمة بسعر العراق، و كأنه مبني على منع الانصراف المزبور، كما مال إليه في الحدائق، إلا أن المتجه حينئذ القيمة في ذلك الوقت.

وعلى كل حال فضعفه واضح، وخبر سماعة (١) " سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لي عليه مال فغاب عني، فرأيتَه يطوف حول الكعبة، فأتقاضاه؟ فقال له لا تسلم عليه ولا ترعه حتى يخرج من الحرم " مع أنه لم يعلم كونه قرضاً أو غيره، إنما هو مساق لبيان حرمة الحرم، على أن له المطالبة في غير ذلك المكان، بالتأدية في بلد القرض، وربما كان هاربا منه. فتأمل.

(وإن كان) الطعام (غصبا) وقد تلف فعن المبسوط والقاضي أنه (لم يجب) عليه (دفع المثل) لو طالبه به في غير بلد الغصب (و) إن لم يكن فيه مانع السلم (جاز) له (دفع القيمة بسعر العراق) مثلا لا القيمة وقت الاعواز، بل يجبر عليها مع المطالبة (و) فيه أن (الأشبه) بعموم " من أتلف " (٢) و " على اليد " (٣) وغيرهما، (جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان و) إن تعذر فليطالبه (بالقيمة الحاضرة عند الاعواز) لأنه وقت الانتقال إليها، فما في المختلف - من أنه يجبر على دفع المثل فإن تعذر فقيمة بلد الغصب، نحو ما سمعته عن المبسوط في القيمة، لأنه غصبه هناك،

(١) الوسائل - الباب ٢٦ من أبواب الدين الحديث ١

(٢) قاعدة مستفادة من مضامين الأخبار ومن أراد الاطلاع على مداركها فليراجع القواعد الفقهية ج ٢ للسيد البجنوردي.

(٣) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧

فإذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه - كما ترى.

المسألة (السادسة: لو اشترى عينا بعين، وقبض أحدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الأخرى في يد بايعها) بعد البيع الثاني (بطل البيع الأول) من حينه، لحصول التلف قبل القبض (ولا سبيل إلى إعادة ما بيع ثانيا) لوقوعه مصادقا للملك ضرورة كون الفسخ بالتلف من حينه (بل يلزم البايع قيمته لصاحبه) إن كان قيميا، كما لو كان تالفا، بل الظاهر عدم وجوب فسخ البيع الثاني عليه لو كان له خيار مثلا، مع احتمال كالهبة قبل التصرف، وعلى الأول، فلو فسخ بعد دفع القيمة أو قبلها، ففي وجوب دفع العين عليه وجه قوي، لأنه وإن كان للفسخ مدخل في الملك من حينه، إلا أن المملك الأول له قد انفسخ، ففسخ العقد الثاني يرجعه على مقتضى العقد الأول الذي فرضنا انفساخه، فيعود الملك إلى مالكة الأول بمجرد فسخ العقد.

نعم لو كان انتقاله إليه بعقد جديد كهبة ونحوها، اتجه عدم وجوب دفع العين عليه، و يحتمل عدم الوجوب خصوصا لو كان قد دفع القيمة التي هي بمنزلة العوض عنه، بل وإن لم يدفعها، بناء على أن دخوله في الملك بالفسخ بمنزلة الملك الجديد. فتأمل جيدا وكيف كان فهل المعتبر قيمته يوم البيع، أو يوم تلف العين الأخرى؟ يحتمل الأول، لأنه وقت تعذر المثل، والثاني لأن القيمة حينئذ لم تكن لازمة للبايع، وإنما لزم بتلف العين الأخرى، الموجب لبطلان العين، وهو الأجود، ولو جهل تاريخ كل من البيع الثاني، والتلف، اتجه البطلان، بناء على أن مقتضى تعارض الأصلين الاقتران الذي لا ريب في البطلان مع تحققه، وأما إذا قلنا بعدم الاقتران، وأن الأصل يقتضي عدمه أيضا، فيمكن الصحة تمسكا بأصالتها الناشئة من إطلاقات البيع وعموماته فتأمل. والله أعلم.

(النظر الرابع: في اختلاف المتبايعين)

لكن ينبغي أن يعلم أولاً أنه (إذا عين المتبايعان نقداً) مخصوصاً أو عروضاً كذلك (وجب) الوفاء بما عيناه في العقد (وإن أطلقا) النقد مثلاً، وكانا من أهل بلاد واحدة (انصرف إلى نقد البلد) ف (إن) لم يكن فيه إلا نقد واحد أو (كان فيه نقد غالب) صح قطعاً، إذا وقع العقد في بلدهما المنصرف فيه إليه، ضرورة كون الانصراف من التعيين، بل وإن كانا في غيره، ترجيحاً لعرف المخاطبين على مكان الخطاب، ولو انضم عرف بلد العقد إلى أحدهما دون الآخر، أمكن ترجيحه عليه، سيما إذا كان البائع الذي يمكنه ترجيح عرفه على المشتري إذا وقع العقد في محل لا يعضد أحدهما، لأن ابتداء الخطاب منه والمشتري قابل للمراد من خطابه على الظاهر واحتمال - الخروج عن عرفهما معاً، لاختلافه، والرجوع إلى بلد العقد إذا فرض فيه نقد غالب - ضعيف، وقد تحقق في الأصول في بحث تقديم عرف المخاطب على المتكلم أو العكس، ما يشهد للمقام في الجملة، وإن كان يمكن الفرق بينهما، ولذا كان الأولى التعيين في المقام المقصود منه ما يرتفع به النزاع والشقاق في جميع صور الاختلاف المزبورة، ولا ينبغي الاعتماد على مطلق الظن فيه.

(و) كيف كان ف (إ) ن (لا) يحصل تعيين ولا غلبة ونحوهما مما يكفي، فيه (كان البيع باطلاً) للجهالة إلا إذا علم كل منهما قصد الآخر فإنه يكفي، إذ احتمال الذكر تعبدًا لقطع النزاع ضعيف، وأضعف منه ما عن الأردبيلي من احتمال الصحة إذا تساوت النقود، إن لم يكن خلاف الإجماع، مع أنه لم نجده لغيره، وخلاف علم الهدى والشيخ فيما حكى عنهما في المشاهدة وكفايتها مقام آخر، كالمحكي

عن أبي علي من تجويزه البيع بسعر ما باع، ودعوى الملازمة يمكن منعها، فانحصر التأمل فيه، مع احتمال أن يريد ما يحكى عن بعضهم من صحة البيع إذا تعددت النقود، وتساوت في القدر والقيمة والمالية، وإن اختلفت الأفراد بحسب الرغبة، فإن القول به حينئذ لا يخلو من قوة إن لم يؤد التفاوت إلى الغرر والجهالة والنزاع والمشاجرة، و لم يعلق البيع بالمشترك اللفظي. مريدا به مفهوم أحدهما على جهة التردد لعدم معقولية الملك على هذا الوجه، ومن ذلك كله يعلم الحال في الذرع والكيل (وكذا الوزن) ولو تعارف ذرع غير بلد العقد فيها، أو وزنها، أو كيلها لمبيع خاص، انصرف إليه فيها من العالم بالحال، وإلا بطل العقد مع اختلاف القصد، ويقدم قوله في الجهل بذلك، إذا لم يكن هناك ظاهر ينفيه، وإلا تعارض الأصل والظاهر.

(و) كيف كان ف (إن اختلفا) أي المتبايعان (فهيهنا مسائل: الأولى:

إذا اختلفا في قدر الثمن) سواء كان في الذمة، أو معيناً في وجه تسمعه إنشاء الله تعالى،

(ف) ادعى البايع زيادته، والمشتري عدمها، كان (القول: قول البايع مع يمينه إن كان المبيع باقياً، وقول المشتري مع يمينه إذا كان تالفاً) على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز الاجماع عليه، بل هو صريح محكي الخلاف، وآخر مبحث الشرائط من السرائر وإن أنكره في موضع آخر منها غاية الانكار، لكن عن كشف الرموز أن المناقضة منه ليس ببدع؟؟، ويدل عليه مضافاً إلى ذلك، مرسل البنزطي (١) الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام " في الرجل

يبيع الشيء فيقول المشتري: هو بكذا وكذا، بأقل مما قاله البايع، القول قول البايع إذا كان الشيء قائماً بعينه، مع يمينه " المنجبر بما سمعت، بل عن إيضاح النافع أن الرواية مقبولة عند أهل الحديث.

وعن الكفاية أنها مشهورة ومتكررة في الكتب معمول بها بين الأصحاب، مع

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٢

ما عن عدة الشيخ من أن البنظي لا يروي إلا عن ثقة، وكشف الرموز أن الأصحاب عملوا بمراسيل البنظي، والرواية مقبولة عند أهل الحديث، فلا مناص عن العمل بها منطوقا ومفهوما، خصوصا بعد تأيدها في الجملة، بإطلاق الصحيح (١) " فإن اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا " الظاهر في بقاء العين أيضا، والنبوي (٢) " إذا اختلف المتبايعان

فالقول قول البايع، والمبتاع بالخيار " وبما أرسله في الخلاف من أخبار الفرقة، و المناقشة في مفهومه - بأنه أعم من كون القول قول المشتري مع التلف، لا مكان التحالف - يدفعها بعد أن كان دعوى أنه خلاف المنساق الاجماع المركب إن لم نقل أنه مقتضى الأصل، وإلا كنا في غنية عن المفهوم كما أنا في غنية بما عرفت من الخبر المنجبر بالعمل، عن تكلف جريان ذلك على القواعد بوجوه تصلح مؤيدة للدليل لا دليلا، لوضوح عدم تماميتها، كما لا يخفى على من لاحظها.

ومن ذلك ظهر لك أن ما عن الإسكافي - من تقديم قول البايع إن كانت في يده لكن للمشتري الخيار، وقول المشتري إن كان العكس، أو أحدث بها حدثا إذ هو يؤيد أيضا، وربما حكى عن أبي الصلاح وإن كنا لم نتحققه، بل لعل المحقق خلافه - في غاية الضعف لما عرفت على أنه مع قطع النظر عنه غير موافق للضوابط، وإن احتجوا له، بأنه إذا كان في يد البايع، فالمشتري يريد انتزاعه من يده، فالقول قوله، بخلاف ما لو كان في يد المشتري، فإن البايع حينئذ يدعي زيادة على ما أقر به المشتري، والأصل عدمها، لكنه كما ترى، ضرورة عدم أثر ليد البايع بعد اعترافه بأنها يد أمانة، والمشتري بعد اعترافه بأنها مبنية على يد البايع، وكذا ما عن بعضهم - من أن القول قول المشتري بيمينه، لأنه منكر للزيادة المدعاة بعد اعتراف البايع بأن العين ملكه، فهو كمن ادعى عليه بمائة مثلا فاعترف بخمسين، إلا أنه لم نعرف قائله، قبل الفاضل

(١) الوسائل الباب ١١ - من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٣

(٢) سنن البيهقي ح ٥ ص ٣٣٢

في المختلف، بل في المسالك " لم يذكره أحد من أصحابنا في كتب الخلاف، وذكره العلامة في القواعد احتمالا، وحكاه في التذكرة عن بعض العامة وقواه، لكن الذي يظهر أنه أقوى الأقوال إن لم يتعين، العلم بالأول نظرا إلى الخبر والاجماع، غير أن فيهما ما قد عرفت " قلت: بل إليه يرجع ما في المختلف وإن أطال فيه إلا أنه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام لما سمعت.

نعم لا بأس به في غيره لو أبرزت الدعوى باشتغال الذمة بالزائد وإنكاره، أما لو أبرزت في تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاستحقاق تبعا، فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه ضرورة كون كل منهما مدعيا ومنكرا، ففي المقام مثلا يدعى البائع أن ما وقع ثمنا في عقد البيع المخصوص مائة والمشتري خمسون، فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص في الواقع، ولا ريب في كون كل منهما مدعيا فيه ومنكرا، ولعله لذا احتمل

التحالف الفاضل في كثير من كتبه، بل عن ولده أنه صححه، والشهيد الأول اختاره في قواعده، وإن نسبه في دروسه إلى الندرة.

بل مال إليه هنا في جامع المقاصد قال ما حاصله: إن البائع لما لم يكن اعترافه بالملك مطلقا، بل كان على وجه إن ثبت، ثبت به الثمن المخصوص، كان منكرا لما يدعيه المشتري أيضا، ومدعيا عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد آخر، والمشتري ينكره ويدعي عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد آخر، فلا قدر مشترك بينهما محقق قد اتفقا عليه، كي تتوجه الدعوى حينئذ إلى الزائد عليه وينتفي التحالف الذي ضابطه تنافي الدعويين، وجمع الدعويين، وإثبات ما اتفقا عليه وأقر به المشتري للبائع فيبقى الزائد الذي ينكره المشتري فيقدم قوله بيمينه - لا وجه له، بعد ما عرفت من تشخيص كل من الدعويين بما ينافي الأخرى، وصيرورتها به بمنزلة دعوى كل منهما عقدا

غير عقد الآخر التي لا ريب في التحالف فيها، كما لو قال المالك: آجرتك العين، فأنكر الآخر

وقال بعثنيها أو بالعكس، ولا وجه لاحتمال كون القول قول منكر دخول ملك العين لاتفاقهما على ملك المنفعة، فيكون النزاع في الزائد، فالقول قول منكره كما لا يخفى،

ومن ذلك يعلم أن الوجه التحالف فيما لو قال: وهبتني، فقال: بل بعته بألف، كما جزم به في التذكرة، وإن كان في القواعد احتمله وتقديم قول مدعى الهبة مع اليمين، وفي جامع المقاصد لا ريب في أرجحية التحالف، إلا أن المتجه طرده في جميع المسائل أي التي منهما ما في.

المسألة (الثانية:) وهي ما (لو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله، أو في قدر الأجل، أو في اشتراطه الرهن من البايع على الدرك أو ضميين عنه) فإن الجميع متحدة في المدرك إلا أن المصنف وغيره حكموا (ف) بها بأن (القول قول البايع مع يمينه) وقد عرفت اختلاف إبراز الدعوى، فقد تبرز على وجه التحالف، أو إنكار البايع أو المشتري، فتأمل جيدا.

بل قد يقال: إن القول قول مدعى الأقل على أي حال أبرزت الدعوى، إذا كان المراد اشتغال الذمة بالأكثر، ضرورة أن أقصاه الاختلاف في السببين، أي السبب الموجب للأقل، والسبب الموجب للأكثر، ولا ريب في موافقة الأصل للأول، فيكون هو المنكر ومن هنا أفتى به الأصحاب من غير خلاف يعتد به في سائر المقامات، حتى في الجنائيات

الموجبة للمال، لو وقع النزاع في السبب الموجب للأقل منها أو الأكثر فلاحظ وتأمل فإن ذلك هو التحقيق في المسألة، بل هو الذي يوافق صدق المدعى فيها عرفا. وكيف كان فمحل البحث وثمرته في أصل المسألة إنما هو إذا لم يفسخ العقد ضرورة، أنه معه - بإقالة أو فسخ بأحد وجوهه أو بتلف قبل القبض - لا يظهر للنزاع ثمرة إن لم يكن البايع قبض الثمن، بل وإن كان قد قبضه إذ هو حينئذ كالدين في ذمته أو الأمانة عنده، فيقدم قوله في قدره فيه بلا خلاف أجده هنا، وإن كان يمكن فرض صورة للنزاع بحيث تأتي الوجوه السابقة أو بعضها، إلا أنها خارجة عن البحث، كخروج فرض النزاع في تعيين الثمن أنه العبد أو الجارية عنه أيضا ضرورة تعيين التحالف فيه، بل لفظ القدر ونحوه في النص (١) والفتوى ظاهر في خلافه، ومن هنا خص بعضهم

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٢

محل البحث بما إذا كان في الذمة، وإن كان قد يناقش فيه بأعمية ذلك من المطلوب، إذ يمكن فرضه في الذمة مع وقوع الاختلاف في تعيينه، بحيث يتعين التحالف فيه، وبأنه يمكن فرضه

في المعين أيضا مع فرض الاختلاف في القدر، كما لو قال بعثك بهذين الدينارين أو الثوبين مثلا، فقال: بل بأحدهما معينا، فإن الحكم فيه كالذمة في جريان ما سمعت ومنه يظهر رجوع تفصيل المختلف إلى ما في التذكرة كما عرفت فلاحظ وتأمل، لكن الانصاف أن المتجه في هذا الفرض ما تقتضيه الأصول، لبعده اندراجه في المنساق من النص والفتوى، كما أن المنساق منهما أيضا اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البائع، فلو انتقلت عنه انتقالا لازما كالعق والبيع والوقف ونحوها، لم يكن القول قوله، ضرورة كون المفهوم حينئذ بناء على ما ذكرنا عدم اعتبار قوله إذا لم تكن العين قائمة في يد المشتري، فيندرج فيه الفرض لذلك، لا لأن الانتقال اللازم تلف حكمي، حتى يرد عليه منع كونه كذلك، وإن من الجائز كون العلة، التلف الحقيقي الذي يمتنع معه الرجوع إلى العين في اعتبار ما يدعيه، من أن الحكم إنما تعلق في تقديم قول البائع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة، وهو متحقق مع انتقالها عن ملكه بأي وجه فرض.

لكن قد عرفت اندفاع ذلك كله، بناء على ما ذكرنا، بل منه يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال كالبيع في زمن الخيار ونحوه نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتجه حينئذ تقديم قول البائع، لصدق القيام في يده، أما مع عدمه فالمتجه ما ذكرناه اقتصارا على المتيقن فيما خالف الأصل، ولذا كان المتجه كما في المسالك فيما لو تلف بعض المبيع تنزيهه منزلة تلف المجموع، لا بقاءه، ولا إلحاق كل جزء بأصله، ويؤيده عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البائع. ولو امتزج المبيع بغيره فإن بقي التميز، فعينه قائمة، وإن لم يتميز ففي المسالك احتمال بقاءه كذلك لأنه موجود في نفسه، وإنما عرض له عدم التميز من

غيره، والمفهوم من قيام عينه وجوده، خصوصا عند من جعل التلف في مقابلته، فإنه ليس بتالف قطعاً، وفيه أن المنساق من القيام غيره مما يظهر عينه للحس ويمكن إرجاعه، فالمتجه الاقتصار عليه، هذا مع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به إلى حقيقة أخرى، كالزيت يخلط بمثله، والنوع الواحد من الحنطة بمثله، أما لو خلط بغير جنسه بحيث صاراً حقيقة أخرى كالزيت يعمل صابوناً، فإنه حينئذ بمنزلة التالف. والله أعلم.

المسألة (الثالثة: لو اختلفا في) قدر (المبيع فقال البائع: بعتك ثوباً) بدرهم مثلاً (فقال) المشتري: (بل ثوبين) أو قال البائع: هذا الثوب بكذا، وقال المشتري: ذلك مع ثوب آخر معين به (فالقول: قول البائع أيضاً) لأصالة عدم انتقال غير ما اعترف به، ولذا كان القول قول المشتري في قلة الثمن، والبائع في كثرته عند من عرفت لولا الخبر المزبور (١) المفقود في الفرض، والتحقيق إتيان البحث السابق هنا إذ لا نص في المقام يعارض ما يقتضيه الأصل، فيبقى البحث في تعيين مقتضاه من تقديم مدعى الأقل أو التحالف أو غيرهما، وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً.

نعم هذا إذا كان الاختلاف في المبيع من حيث القدر (ف) أما إذا كان من حيث التعيين كما (لو قال) البائع: (بعتك هذا الثوب) بكذا (فقال) المشتري: (بل هذا فهنا دعويان) لا قدر مشترك بينهما (فيتحالفان) على نفي كل من قولهما (ويطلب دعواهما) لحصول ضابط التحالف، ويترادان، كما في النبوي (٢) "المتبايعان إذ اختلفا، تحالفا وترادا" وكذا لو نكلا معا ويتبدء باليمين من ادعي عليه أولاً، كما في المسالك في نحو ذلك، بل هو مقرب التذكرة، ونفي عنه البعد في جامع المقاصد، ولو تساويا في إبراز الدعوى، فإن قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه،

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٢

(٢) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٣٣

اتجه، حينئذ اليمين على الآخر، وإلا فالقرعة، لكن في الدروس البادي باليمين من يتفقان عليه فإن اختلفا عين الحاكم، وفي القواعد في نحو المقام احتمال استحباب تقديم البايع، والمشتري، والتساوي فيقرع، ولعل ما ذكرناه أولى.

وعلى كل حال فالظاهر أن اليمين على النفي لا جامعة بينه وبين الاثبات، وإن احتمله في القواعد، ووجه بأنه أفصل للحكم وأسهل للحاكم، إذ قد ينكل أحدهما فيغني عن ردها تلك اليمين، مضافاً إلى ما ورد من النهي عن تكرارها (٢) وفيه أن يمين الاثبات بعد النكول فلا تتقدم عليه كي تجدي في السقوط عند التوجه.

وعلى كل حال فإذا حلفا سقطت الدعويان عندنا كما في التذكرة قال: " كما لو ادعى على الغير بيع شيء أو شرائه، فأنكر وحلف، سقطت الدعوى، وكان الملك باقياً على حاله، ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه، ومن ذلك نسب إليه في المسالك القول بالبطلان من الأصل بعد التحالف، وأنه ينزل البيع منزلة المعدوم، خلاف ما اختاره في القواعد والدروس، من أنه حين التحالف، أو الفسخ، لا من الأصل. وكيف كان فيشكل باتفاقهم على وقوع عقد ناقل للثمن أو المثلث، وإن اختلفا في تعيين الآخر منهما، ومن هنا اتجه جعل البطلان من الحين في المتفق عليه ثمناً أو مثمناً، وأما المختلف فيه منهما فالمتجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك وحينئذ فكل من إطلاقه في التذكرة والقواعد غير جيد، وتظهر فائدة القولين في النماء، و فيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد لازم كالبيع وشبهه، أو الخروج عن الملك بعق أو وقف ونحوهما، فعلى الأول يبطل العقود وغيرها، ويرجع العين إلى صاحبها، وبه قطع في التذكرة تفريعاً على أصله، وعلى الثاني يرجع إلى القيمة يوم الانتقال، وبه قطع في القواعد تفريعاً على أصله، وأما التلف فيرجع معه بالقيمة.

وعلى كل حال ولعل الذي ألجأ الفاضل في التذكرة إلى ذلك، هو تلازم حال

---

(١) المستدرک ج ٣ ص ١٩٩

الثلث والثلثين، فإذا فرض أن أحدهما باق على حكم الملك، كان الآخر كذلك، ويدفعه جواز اختلافهما في الحكم الظاهري، وإن تلازما في الحكم الواقعي، و كيف كان فالمراد من البطلان من الأصل أو من الحين، وهو جريان حكم ذلك عليه، وأنه يكون حينئذ بمنزلة ما لم يجر عليه العقد، لا أنه كذلك حقيقة، ولكن قال في المسالك بعد البحث في ذلك: "الظاهر أن العقد يبطل بمجرد التحالف وإن لم يفسخه فاسخ وبه قطع في التذكرة محتجا بما تقدم، من أن يمين كل منهما يسقط دعوى الآخر، فيكون الملك باقيا على حاله، ولم يحكم بثبوت عقد، حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من أصله، وأما على القول ببطلانه من حينه، فالظاهر أنه كذلك، لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه، فينفسخ حينئذ، ولأن إمضاءه على وفق اليمينين متعذر، وعلى وفق أحدهما تحكّم، وهو ظاهر فتوى القواعد " قلت: ذلك كله لا يقتضي الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذي أقرأ به وتوافقا عليه، وتعذر تسليم الثلث أو الثلثين ظاهرا أخيرا لا يقضي به.

نعم قد يقال: بتسليط المحق منهما على الخيار في وجه تسمعه إنشاء الله تعالى ومما يؤيد ذلك ما ذكر في التذكرة وغيرها قال فيما نحن فيه: " إذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه، فإن كان في يده، وإلا انتزعه من المشتري، وإذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع، وكان الثوب في يده، لم يكن للبائع مطالبته به لأنه لا يدعيه، وإن كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه، لأنه معترف بأنه للمشتري، وله ثمنه في ذمته فإن كان قد قبض الثمن رده على

المشتري وله أخذ الثوب قصاصا، كما أن له ذلك أيضا إذا لم يكن قد قبض الثمن، فإن زادت قيمته فهو مال لا يدعيه أحد " وهو كالصريح في خلاف ذلك كله، ضرورة أنه لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ، وظاهر الدروس التردد، في ذلك، كالمحكّي عن الشافعي قال: " إذا حلفا أو نكلا احتمل أن يفسخ العقد إذ إمضاءه على وفق اليمينين متعذر، وعلى وفق أحدهما تحكّم، أي فيكون ذلك بمنزلة عدم وقوع البيع على أحدهما واقعا، تنزيلا للظاهر منزلة الواقع، كما هو مقتضى

قوله صلى الله عليه وآله " ترادا "، ويحتمل أن يتزلزل فيفسخه المتعاقدان أو أحدهما أو يرضى

أحدهما بدعوى الآخر، أو يفسخ الحاكم إذا يئس من توافقهما وامتنعا من فسخه، لثلا يطول النزاع " إلى أن قال: " ثم إن توافقا على الفسخ، أو فسخه الحاكم، انفسخ ظاهرا وباطنا، وإن بدر أحدهما فإن كان المحق فكذلك، وإلا انفسخ ظاهرا ". قلت: لا ريب أن المتجه على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ بالتحالف بل ولا يتسلط الحاكم على ذلك. نعم إن توافقا عليه، وإلا فالظاهر انحصار الخيار في المحق على إشكال في بعض الأحوال، وهو حال ما بعد القبض، بل قد يقوى عدمه. فيتجه حينئذ المقاصة على أحكامها، هذا كله بحسب الواقع، وإلا فالحكم الظاهري قد عرفت الحال فيه.

نعم قد يقال: إن للغير التصرف في كل من الثوبين مثلا وشرائهما، بل والثلث الذي يرجع إلى المشتري منهما أيضا وإن علم أن الواقع ينافي ذلك، إلا أن الظاهر عدم اعتبار مثل هذا العلم في المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم في الظاهر، وله نظائر كثيرة في الفقه، منها - العين المقسومة بين اثنين، لتعارض البينتين مثلا. بل ومع العلم بأنها لواحد منهما، إذا لم نقل بالقرعة، فإن للغير شراء الجميع من كل واحد منهما وإن علم أن أحدهما غير مالك للنصف، إجراء للحكم الظاهري، بل إن لم يكن إجماع جرى مثله في النكاح لو فرض التداعي بين السيد مثلا وآخر في تزويج أمته، فقال السيد: هذه وقال الآخر: بل هذه، وتحالفا، فإن للغير التزويج بهما، وإن علم أن إحداهما ذات زوج عملا بالحكم الظاهري.

وكيف كان فلا ينبغي منع كل واحد منهما من التصرف فيما وصل إليه بعد التنازع، وإن تردد فيه في الدروس من قيام الملك وتوقع زواله، فهو كالأئمة قال: " وأولى بعدم الجواز بعد التحالف، لتأكد سبب الزوال " وفيه ما عرفت، اللهم إلا أن يريد بحسب ظاهر الحال، وقلنا: بعدم الحاجة إلى حكم الحاكم بعد التحالف و إلا فلو تصرف المحق منهما فيما له على وجه لا يكون فيه هتك للحكم الظاهري، أمكن القول بالجواز، للعمومات التي لا ينافيها ذهاب اليمين بما فيها في الظاهر.

نعم لو قلنا بالانفساخ منعا قطعاً، كما أنه مما قدمنا يظهر لك الحال فيما ذكره فيها أيضاً من أنه لو تحالفا بعد هلاك العين، ضمن مثلها أو قيمتها يوم الهلاك على الأقرب ولو عابت فأرشها، ولو أبق فالقيمة للحيلولة، ثم يتراد إذا عاد، وإن رهن أو آجر أو كوتب فالعقود باقية، وينتقل إلى القيمة في الكتابة، وفي الرهن والإجارة وجهان، مبنيان على الحمل

على الكتابة، أو الإباق، ولو رضي صاحب العين بتأخير الأخذ إلى فك الرهن، أو فراغ الإجارة، احتمل إجابته إن تسلم العين أو أسقط الضمان وجوزناه وإلا لم يجب وفي المسالك " أنه لو وجد العين أي التي وقع التحالف على ثمنها مستأجرة أو مرهونة، انتظر انقضاء المدة أو الفك، وفي تخيره بينه وبين القيمة معجلة، وجه " و في القواعد " لو كان المبيع أي الذي اختلف في ثمنه تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف، ويحتمل يوم القبض، ولو تلف بعضه أو تعيب، أو كاتبه المشتري أو رهنه أو أبق أو

آجره، رجع بقيمة التالف وأرش المعيب وقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستأجر، وللبايع استرجاع المستأجر، لكنه يترك عند المستأجر مدة الإجارة والأجرة المسماة للمشتري، وعليه أجرة المثل للبايع، ولو زالت الموانع - بأن عاد الآبق أو فك أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة، - فالأقرب عود ملك البايع إلى العين، فيسترد المشتري القيمة " وبعض ما ذكره لا يخلو من بحث، كما أن ما ذكره فيها من أنه لو اختلفا في قيمة التالف بعد التحالف رجعا إلى قيمة مثله موصوفا بصفاته، فإن اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع يمينه، أي إن كان هو المنكر كذلك أيضاً، بل في المسالك " أنه قد أغرب في ذلك وهو بأصول العامة أليق، نظراً إلى أن الوصف تفيد أهل الخبرة الظن بالقيمة، فيكون مناسباً لرفع النزاع " .

قلت: لا ريب أن المتجه على أصولنا كما في الغصب وغيره تقديم منكر الزيادة، لعموم قوله " واليمين على من أنكر " (١) ولأن للأعيان خصوصيات لا تعرف إلا بالمشاهدة،

(١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى الحديث ٣

ولا تفي الأوصاف بالقيمة كما هو واضح.  
ثم إن الظاهر جريان التحالف في زمن الخيار المشترك، واحتمل في الدروس عدمه، لأنهما يملكان الفسخ، لكن استوجه الأول ما لم يفسخ أحدهما، قال: " و الغرض من اليمين نكول الكاذب، ودوام العقد باحلاف الصادق، فإن حلفا فالفسخ أمر ضروري، شرع لتعذر إمضاء العقد، وعليه يتفرع التحالف في المضاربة، ويجري التحالف في ساير العقود الجارية على هذا النمط، وتنقيح هذه المباحث محتاج إلى إطناب تام. فلعل الله يوفق له "

(ولو اختلف ورثة البايع وورثة المشتري) في القدر (كان القول: قول ورثة البايع في المبيع وورثة المشتري في الثمن) وإن كانت عين المبيع قائمة لما عرفت من كون القول: قول مدعي الأقل في الثمن والمثمن، خرج من ذلك للنص والفتوى صورة ما لو كان النزاع بين البايع نفسه والمشتري كذلك مع قيام عين المبيع، دون غيرها من الصور التي منها محل البحث، حتى صورة النزاع بين أحدهما ووارث الآخر، ودعوى أن كل ما كان للمورث ينتقل للوارث مسلمة في المال والحقوق التي تنتقل، بخلاف محل الفرض الذي هو من الأحكام لا من الحقوق، فما عن جماعة من أن حكم الوارث حكم المورث مطلقا في غير محله، وإن استحسنه في المسالك. والله العالم.

المسألة (الرابعة: إذا قال) البايع مثلا: (بعتك) مالي (بعبد) وشبهه مما يصح ثمنا (فقال) المشتري: (بل بحر أو) قال: (بخل فقال: بل بخمر) أو نحو ذلك مما لا يصح ثمنا (أو قال) البايع مثلا: (فسخت قبل التفرق وأنكر الآخر، فالقول: قول من يدعي صحة العقد) وبقائها (بيمينه) للأصل: بمعنى الظاهر، أو القاعدة، أو الاستصحاب، (و) حينئذ فيكون (على الآخر البينة) بلا خلاف معتد به أجده، لكن في الكفاية فيه نظر، ولعله لأعمية أصالة الصحة من كون المبيع عبدا، و

لأصالة عدم العقد الصحيح، فيكون كانكار البيع، ولأن أصالة صحة العقد إنما هي بعد استكمال أركان العقد ليتحقق وجوده، أما قبلها فلا وجود له، والشك في المثال إنما هو في المعقود عليه الذي هو أحد أركان العقد، وفيه إن ذلك من توابع العقد الصحيح الذي شخصه الأصل في المقام، فهو في الحقيقة من لوازم خصوص هذا العقد من البيع، لا مطلق عقده، ومن الواضح الفرق بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه، و بين إنكار البيع فلا يقاس أحدهما على الآخر والعقد للأعم من الصحيح والفساد، فتحققه لا يتوقف صدقه على كون المعقود عليه مما يصح العقد عليه، وإنما يتوقف عليه الصحيح منه لا أصله، فمع التنازع فيه كما في المثال لا إشكال في جريانها كما هو واضح بأدنى تأمل.

ومن ذلك يعلم ما في الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال في الشرح نحو المتن: " هذا مخالف لما قاله الأصحاب والمصنف، من قبول قول المشتري في مثل ذلك وإنما هذا من فروع المخالفين، حتى لو أراد دعوى الفسخ، إذ الفاضل والمصنف وغيره قدموا قول منكره للأصل، وإن كان قد احتمل في القواعد في بحث خيار المجلس تقديم قوله، لأنه أعرف بنيته، ولا ريب في ضعفه بعد حمل النية في كلامه على الفعل، بقرينة وضوح عدم مدخلية النية "

وكيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعي الفساد لو كان الاختلاف في حرية المعين ثمننا أو مثننا ورقيته، ولم يكن سبيل إلى معرفتها، فإن أصل الصحة لا يشخص الرقية هنا قطعاً، وكذلك الخلية والخمرية، فيبقى أصل عدم النقل وأصل البراءة معاضداً لمدعي الفساد، فيكون القول: قوله بيمينه، ولعل هذا هو مراد ثاني الشهيدين في مسالكة، قال: (وربما يستشكل الحكم مع التعيين، كبعثك بهذا العبد، فيقول: بل بهذا الحر، فإن منكر نقل العبد إن كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وإن كان هو البائع فهو ينفي انتقال عبده عنه، فالأصل معهما في الموضوعين،

ولأنه يرجع إلى إنكار البيع، فيقدم قول منكره).  
نعم لو لم يعيننا في الصورتين توجه ما ذكره وإن كان لا يخلو من بعد، إلا أنه أولى  
من حمله على إرادة الفرق بين الكلي والمعين، ولو مع اختلاف المتبايعين فيه، بأن  
قال البايع مثلاً: بعثك بهذا العبد مشيراً إلى معلوم العبودية، وقال المشتري: بل بهذا  
الحر مشيراً أيضاً إلى معلوم الحرية، لعدم ما يصلح فارقاً كما هو واضح بأدنى تأمل.  
ولو قال البايع مثلاً: بعثك وأنا صبي. فأنكر المشتري وقال: بعثني وأنت بالغ  
ففي القواعد (احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه، وتقديم قول البايع،  
لأصالة البقاء) ثم قال: (ولو قال: كنت مجنوناً ولم يعلم له سبقه، قدم قول المشتري بيمينه  
وإلا فكالصبي) وظاهر التوقف، كالتذكرة والتحرير، والدروس في المقام  
والاقرار، وإقرار جامع المقاصد بل في إقرار الثاني (أن الصبي يحلف)  
لكن في الجامع هنا (أن الاحتمال الثاني في غاية الضعف، لأن أصالة البقاء مندفعة  
بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعاً، فإن صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة  
فلا يعد معارضا، كما لا يعد احتمال الفساد معارضا لأصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع  
عقد البيع، فإن قلت: أصلاً قد تعارضاً، للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقاً قلت:  
قد انقطع هذا الأصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح، كما يحكم  
بانقطاع أصالة بقاء ملك البايع، بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده، ولو  
ثبت

في هذه المسألة تعارض الأصلين، لثبت تعارضهما فيما لو قال: تبايعنا وادعى أحدهما  
الفساد، والفرق غير واضح، وكون الصبوة مستمرة لا دخل له في الفرق) ثم قال في شرح  
قوله ولو قال: كنت مجنوناً إلى آخره: (أي فيجئ فيه احتمال تقدم جانب الصحة، لأنها  
الأصل، والفساد لأصالة بقاء مقتضيه، وليس بشيء، لانقطاع هذا الأصل كما قررناه  
في المسألة السابقة).  
قلت: هو مناف لما ذكره في شرح قول الفاضل في باب الضمان، لا يصح ضمان

الصبي وإن أذن له الولي، فإن اختلفا قدم قول الضامن، لأصالة براءة الذمة وعدم البلوغ، وليس لمدعي الأهلية أصل يستند إليه، ولا ظاهر يرجع إليه، بخلاف ما لو ادعى شرطاً فاسداً، وكذا البحث فيمن عرفت له حالة جنون، قال: أي (فإن اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان حال الصبا أو حال الكمال. قدم قول الضامن في أنه كان صبياً وقت الضمان، لأن الأصل براءة الذمة، فيستصحب، وكذا أصل عدم البلوغ، وليس لمدعي أهلية الضمان حال وقوعه أصل يستند إليه، ولا ظاهر يرجع إليه يكون معارضاً للأصلين السابقين، فإن قيل: له أصالة الصحة في العقود، وظاهر حال العاقد الآخر أنه لا يتصرف باطلاً قلت: الأصل في العقود الصحة بعد استكمال أركانها، ليتحقق وجود العقد، أما قبله فلا وجود للعقد، فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر أو العبد، حلف منكر وقوع العقد على العبد، وكذا الظاهر إنما يثبت مع الاستكمال المذكور، واعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود أصالة الصحة في العقود، لكن بمعارضة أصالة الصبي يتساقطان، ويبقى أصل البراءة تسليمياً عن المعارض، فكأنه لا أصل له، و ما ذكرناه أثبت).

ثم إنه في شرح قوله بخلاف إلى آخره قال: (لأن الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلاً، وحيث كان المتعاقدان كاملين تحقق الظاهر المذكور. وأصالة صحة العقود) وشرح قوله وكذا البحث إلى آخره (أي ما سبق في الاختلاف في وقوع الضمان حال الصبا والبلوغ آت فيما عرف له حال جنون بعين ما ذكر، لكن لو حصل الاختلاف في وقوع العقد في يوم الجمعة وكان فيه كاملاً، وفي يوم الخميس قبله وكان باتفاقهما صبياً أو مجنوناً، فهل هو

كما سبق؟ أو يحتمل بأصالة عدم التقدم، كل ممكن) إنتهى وهو كما ترى. والتحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدعي الصحة، لأصالتها القاطعة لجميع هذه الأصول، بل هو كذلك وإن لم يعترف بأنه باع ثم ادعى أنه كان صبياً، ويكفي ثبوت أصل الفعل فيه ولو ببينة، ثم يصححه الأصل،

ومن الغريب دعوى تخصيصه أصالة الصحة بما بعد استكمال الأركان التي منها المعقود عليه، مع أنه لم يعرف خلاف في أن القول: قول مدعي الصحة فيما لو تنازع المتعاقدان الكاملان في وقوع العقد على ما يصح، أو ما لا يصح، وقد كان ما هو فيه من تقديم قول الصبي في مسألة الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى، وكان يكفي فيه دعوى عدم تحقق موضوع أصالة الصحة، وهو فعل المسلم الكامل، وإن كان يدفعه منع كون الموضوع ذلك، بل الأصل في الفعل نفسه الصحة، وإنما يمنع منها عدم الكمال فمع عدم تحققه والفرض وقوع الفعل، يحكم بصحته حتى يتبين خلافه، إلا أنه لا يخلو من نظر فتأمل جيدا.

(النظر الخامس: في الشروط)

المذكورة في متن العقد دون ما بعده بل وما قبله، إذا لم يكن بناء العقد عليه و إلا فالصحة فيه قوية جدا، وعلى كل حال فالمراد بها المرسومة فيه زائدا على الثمن و المثلث على وجه الالتزام، دون التعليق الذي لا إشكال في البطلان معه وإن كان بلفظ الشرط، من غير فرق بين كون المعلق عليه محقق الوقوع في مستقبل الأزمنة أولا، لا لأنه ينافي قصد إنشاء النقل والانتقال والرضا بهما لا مكان منعه، خصوصا بعد مشروعية التدبير والنذر ونحوهما من الانشاء المعلق بل لأنه مناف لما هو المعلوم من الشرع من تسبب هذه الصيغ وترتب الآثار عليها بمجرد تمامها، فالتعليق المقتضي لتأخر الآثار، وعدم إعمال السبب مقتضاه مناف لذلك.

ومنه يعلم أنه لا يقدر صورة التعليق بعد العلم بإرادة الالتزام منها، لا حقيقته المنافية لما عرفت، بل ولا يقدر منه ما كان نحو بعثك إذا كانت الشمس طالعة مع

العلم بالطلوع، وإن كان هو ظاهر بعضهم، لكونه تعليقا في الظاهر وللشك في السببية معه، إلا أنه كما ترى. نعم لا يبعد البطلان مع الشك، لاقتضائه توقف عمل السبب بعد تمامه على غيره مما لا مدخلية له في تسببه مع احتمال الصحة لكون التعليق فيه للعلم بترتب الأثر، لا للأثر نفسه، فتأمل جيدا.

ولا خلاف كما لا إشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود اللازمة، الشرائط في الجملة، والنصوص مستفيضة فيه أو متواترة (١) بل لعل إطلاق الأمر بالوفاء بالعقود (٢) (والتجارة عن تراض) (٣) كاف إلا أن منها ما ليس بسايغ، ومنها ما هو سايغ (وضابطه) كما في القواعد واللمعة والروضة وغيرها، بل عن أبي العباس نسبتته إلى علمائنا، (ما لم يكن مؤديا إلى جهالة المبيع أو الثمن) كاشتراط تأجيل أحدهما مدة مجهولة (ولا مخالفا للكتاب والسنة) ضرورة وضوح بطلان الثاني، وكذا الأول بعد ما عرفت من اعتبار المعلوماتية فيهما، بل هو مندرج في الثاني، ولذا اقتصر في النصوص على استثنائه ففي الصحيح (٤) (المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز) وآخر (٥) (من اشترط مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما يوافق كتاب الله عز وجل) والخبر (٦) (المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حلل حراما) لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل في القواعد أن من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد، كشرط عدم البيع أو الهبة أو العتق أو الوطي أو إن غضبه غاصب رجع عليه بالثمن، أو نحو ذلك، بل في الغنية من الشروط الفاسدة بلا خلاف،

---

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار والباب ١٥ من أبواب الحيوان والباب ٢ من أبواب المكاتب وغيرها.

(٢) سورة المائدة الآية ١

(٣) سورة النساء الآية ٢٩

(٤) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢ - ١ - ٥

(٥) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢ - ١ - ٥

(٦) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢ - ١ - ٥

أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد، مثل أن لا يقبض المبيع ولا ينتفع به.  
وعن جماعة أن ضابط المنافي كل ما يقتضي عدم ترتب الأثر الذي جعل الشارع  
العقد من حيث هو هو يقتضيه ورتبه، وقد يشكل باشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مثلا  
زمانا معيناً، فإن مقتضى إطلاق العقد إطلاق التصرف في كل وقت، وباشتراط  
إسقاط خيار المجلس، والحيوان، وما أشبه ذلك مما أجمع على صحة اشتراطه كما في  
المسالك، واحتمال إرادة ما لم يجعل العقد إلا لأجله من المقتضي كانتقال العوضين  
في البيع الذي هو الأثر الحقيقي له، ينافي منع اشتراط عدم البيع ونحوه مما  
سمعت منعه، لأنه مناف.

ومن هنا قال في جامع المقاصد (الحاسم لمادة الاشكال أن الشروط على أقسام،  
منها - ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد، فلا عدول عنه، ومنها - ما وضع  
فيه المنافاة للمقتضي، كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع، أو وضع مقابله، ولا  
كلام في اتباع ما وضع، ومنها - ما ليس واحدا من النوعين، وهو بحسب نظر الفقيه)  
لكن لا يخفى عليك أن ما ذكره غير حاسم، والأولى الاعراض عن هذه العبارة، والرجوع  
إلى ما سمعته من الكلية المنصوصة التي يندرج فيها جميع ما يشك في جوازه،  
فيكون ذلك حينئذ هو المدار.

لا يقال: إن فيها إجمالا أيضا إذ لا يدري ما المراد بالحلال والحرام، أهو ما كان  
كذلك بأصل الشرع من دون توسط العقد، أو ما يعم ذلك؟ فإن أريد الأول، نافي  
ما نصوا عليه من بطلان اشتراط عدم البيع ونحوه، إذ لا مانع في الشرع من كون الشيء  
مملوكا ولا يباع أو لا يوهب مثلا، وإن أريد الثاني، ففيه أولا أنه مناف لما ذكره، بل  
قد عرفت دعوى الاجماع عليه في المسالك من صحة اشتراط عدم الانتفاع مدة،  
وإسقاط خيار المجلس وإسقاط خيار الحيوان ونحوها مما عرفت، مضافا إلى ما تسمعه  
من  
النصوص الآتية في جواز بيع الأمة بشرط عدم البيع والهبة، المستلزم لحرمتها بعد

الشرط، مع أنهما حلال بواسطة العقد، بل ظاهر هذا النصوص جواز اشتراط المنع من غيرهما إلا الإرث خاصة من بينها، وثانيا المنع من الهبة مثلا الباطل اشتراطه، لكونه محرما، حلالا بواسطة العقد، وإن أريد به بالنسبة إلى العقد المعرى عن الشرط، فهو وارد في كل شرط، لأنه مخالف لمقتضى العقد الخالي منه، وإن أريد بالنسبة إلى العقد المتضمن له فهو غير واضح، لأننا نقول: لا يخفى رجحان إرادة الأول، لانسياق حصول صفة الحل والحرمة قبل العقد ذي الشرط منه، فالمراد تحريم ما كان حلالا بأصل الشرع، أو بالعكس كاشتراط عدم الإرث ممن يرثه أو شرب الخمر أو الزنا و نحوها، بل التأمل الجيد يقضي بكون المراد بذلك بيان أن الشرط من الملزمات بكل ما هو جائز للمكلف فعله أو تركه، وأنه ليس مؤسسا للحكم الشرعي ومثبتا له، حتى يكون محللا للحرام أو بالعكس، فيكون الضابط حينئذ في السايغ منه ما كان جازيا للمشترط عليه

قبل الاشتراط وإنما أريد بالشرط الالتزام به وغيره ما لم يكن كذلك، ومقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع أو الهبة أو الواطئ أو نحو ذلك ضرورة أن للمشترط عليه مع قطع النظر عن الشرط ترك ذلك كله.

اللهم إلا أن ينعقد إجماع على عدم الجواز وهو محل شك، بل قد يقوى الظن بخلافه، خصوصا بعد استدلال جماعة على البطلان بالمنافاة بمقتضى العقد الذي هو كما ترى، وخصوصا بعد أن سئل الصادق عليه السلام في الصحيحين (١) (عن الشرط في الأمة

لا تباع ولا توهب فقال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، لأن كل شرط خالف الكتاب باطل) وفي الآخر (٢) (وهو مردود) ونحوهما غيرهما، وهما مع صراحتهما بجواز اشتراط عدم البيع والهبة، قد اشتملا على الاستثناء المشعر بما ذكرنا من تفسير الحلال والحرام.

نعم لا ريب في بطلان منافي مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقص، كاشتراط عدم الملك في المبيع، بل هو عند التأمل راجع إلى الضابط الذي عرفت، كما أن

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الحيوان الحديث ١ - ٢

(٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الحيوان الحديث ١ - ٢

البطلان في الشرط العائد إلى جهالة المبيع أو الثمن لا إشكال فيه، بعد النهي عن بيع الغرر (١) الشامل لمحل الفرض قطعاً.

نعم قد يتوقف في بطلان المجهول من الشرط مع الأول إلى العلم إذا لم تكن جهالته مؤدية إلى جهالة الثمن أو المثمن، لعموم دليل الشرطية بلا معارض، ضرورة اختصاص دليل المنع بغير الشرط ودعوى - إلحاق أحكام المبيع والثمن له، لاندراج كل شرط في اسم كل عقد وقع فيه - واضحة المنع، بعد صحة السلب عنه، ولا دليل على المساواة في الحكم، كدعوى استلزام جهالة الشرط، الجهالة فيهما لأن له مدخلية فيهما، إذ لا شاهد لها في العرف واللغة والشرع، ومدخليته التي هي بمنزلة الداعي لا تقضي ذلك قطعاً، ولا يندرج بسببها في دليل منع الجهالة في الثمن والمثمن كما هو واضح، فهو حينئذ قسم من الملزمات مستقل برأسه وإن اعتبر في إلزامه وقوعه في ضمن عقد لازم، ولذا صح اشتراط ما لا يصح وقوع العقد المشترط فيه عليه، كاشتراط المنفعة ونحوها في عقد البيع، والعين في عقد الإجارة وتصفح ما ذكره الأصحاب من صحة اشتراط الرهن والضامن والعتق ونحو ذلك، مع أن في مطلقها جهالة لا تغتفر في نظيره في البيع.

أما إذا كان جهالة لا تؤل إلى العلم، اتجه البطلان لأنه مثار النزاع، ولم يعهد نظيره في الشرع بل المعلوم منه خلافه، بل قد يقال - إن لم يكن إجماع على مثل هذا التسامح في الأول - بعدم الجواز أيضاً، لأن دليل المنع وهو النهي (٢) عن الغرر في البيع، شامل لعقد ذي الشرط المفروض فيه الغرر، وإن لم يصدق على الشرط أنه مبيع أو منه، أو ثمن أو منه، ضرورة كون المراد النهي عن الغرر في عقد البيع، ولو بالنسبة إلى ما فيه من الشرط، كما هو واضح، نعم لا يثبت في الشرط الأحكام الثابتة للمبيع مثلاً من حيث

كونه كذلك لعدم صدقه عليه، لا الثابتة للعقد الشامل للمشروط وغيره والله العالم.

(و) كيف كان فقد بان لك من ذلك كله أنه لا إشكال في أنه (يجوز أن يشترط

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٣

ما هو سائغ داخل تحت قدرته، كقصارة الثوب وخياطته)، وحيآكته إلا أنه بناء على اعتبار المعلومية، لا بد من بيان الثوب وكيفية الخياطة (و) نحو ذلك مما يرتفع به الجهالة، كما أنه لا إشكال في أنه (لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله) المشتري أو الله (سنبلا والرطب على أن يجعله تمرا، ولا بأس باشتراط تبقيته) لدخولها تحت القدرة، وفي المسالك وغيرها، وهل يشترط تعيين المدة أم يحال على المتعارف من البلوغ؟ لأنه مضبوط عرفا كما إذا لم يشترط، الظاهر الاكتفاء بالثاني، وإطلاقهم يدل عليه، قلت: كما أنه يدل على ما ذكرنا من التسامح في الشرط، وربما فرق بين أخذها شرطا وعدمه، فيعتبر ضبط المدة في الأول دون الثاني، وهو جيد بناء على عدم اغتفار الجهالة في الشرط، وعلى أن التبقية عند عدم الاشتراط من دليل آخر، لا من انصراف إطلاق العقد وإلا كان كالشرط مع إمكان منعه، ضرورة وضوح الفرق بين ما يستفاد من الانصراف وبينه من الشرط، في صدق الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة إلى ما فيه من الشرط في الثاني، بخلاف الأول.

وعلى كل حال فالتبقية مقدورة يصح اشتراطها، ولعل من ذلك اشترط حصول الأثر المعلوم توقفه على عقد أو إيقاع من دونه، كاشتراط طلاق الزوجة - وحليته الوطئ من دون صيغتهما، ضرورة عدم دخول ذلك تحت قدرته، لكون المرجع فيه الشرع، بل قد عرفت فيما سبق أن دليل الشرطية لا يفيد إلا أن الشرط من الملزمات للجائز، كالنذر والعهد، ومقتضاه حينئذ أن كل شيء شك في حكمه شرعا فضلا عما علم لم يصح اشتراطه.

نعم كل شيء علم حكمه شرعا وشك في جواز اشتراطه كان مقتضى العموم جوازه، وفرق واضح بين المقامين، فيجوز اشتراط الصيغة المقتضية للطلاق وحل الوطي ونحوهما، ويجوز اشتراط الأعمال وإن لم يذكر صيغة، بل يستحق العمل عليه بنفس الشرط، لعدم توقف حل استيفائه منه عليها، إذ لا ريب في جواز تبرعه به وقبوله منه، بل ربما

قيل أيضا بجواز اشتراط ملك عين مخصوصة، ويملكها بنفس الشرط، من غير حاجة إلى تجديد عقد الهبة لأنها من العقود الجائزة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص، فيكفي حينئذ عبارة الشرطية مع القبول في تحقق أثرها، كاشتراط الوكالة وغيرها، إلا أنه قد يشكل حصول الملك قبل القبض، لاعتباره فيها، وحينئذ يكون المراد بما في الشرط من الملك ملك أن يملك.

اللهم إلا أن يقال أنها في الفرض كالهبة المعوضة، بناء على عدم اشتراط الملك فيها بالقبض، فتأمل جيدا فإن ذلك كله كما ترى، ضرورة عدم وفاء دليل الشرطية بصحة اشتراط آثار العقود على وجه يلحقه حكم العقد الذي لا يتناول الشرط.

نعم قد يقال: بصحة اشتراط أثر العقد الذي لا دليل على انحصار سببه في العقد الذي هو من أسباب حصوله، كالملك الذي ليس في الأدلة ما يقتضي انحصار سببه في الهبة ونحوها، وإن كان الهبة تفيده، لا أنها منحصر فيها، فهو حينئذ ملك شرطي، لا ملك الهبة التي هي اسم للعقد المخصوص، المعلوم عدم كون الشرط منه، بل لعل الحرية كذلك أيضا، فيصح اشتراطها على وجه يكون هو السبب في حصولها، وليس ذلك من العتق الذي هو عبارة عن الإيقاع المخصوص، وحينئذ فالضابط في الأمر الذي يجوز اشتراطه، هو ما لا دليل على انحصاره في سبب خاص من عقد أو إيقاع، وإن كان يحصل بهما، فيشمله حينئذ عموم (المؤمنون) (١) وأما ما دل على انحصاره في السبب المخصوص الذي هو عقد أو إيقاع فلا يصح اشتراطه، للتعارض من وجه ولا ترجيح، و الأصل عدم ترتب الأثر.

وأما اشتراط العقود والإيقاع فلا إشكال فيه، فيجوز اشتراط البيع والهبة والتزويج والقرض وغيرها، لكن لو شرط عليه البيع مثلا من زيد بكذا فلم يقبل زيد

---

(١) الوسائل الباب ٦ - من أبواب الخيار الحديث ١ - ٢

فهل يتسلط من له الشرط على الخيار لعدم الشرط أو لا؟ لأن المراد من هذا الاشتراط ما هو مقدور له، وهو بذله له بذلك، وإلا كان من غير المقدور الذي يبطل اشتراطه - وجهان ينقدح من أولهما أن المدار في غير المقدور الفاسد اشتراطه العرف وتجدد العجز لا يخرج عن القدرة، وإن سلط من له الشرط على الخيار، نعم يمكن القول بالبطلان، لو انكشف عدم القدرة عليه حال الاشتراط.

وعلى كل حال فالظاهر عدم خروج المثال بامتناع زيد عن وصف القدرة، فيصح اشتراطه لذلك مراداً به البيع حقيقة لا بذله، ويتسلط على الخيار مع عدمه، ولو كان شرط البيع مثلاً في عقد فاسد بجهالة ثمن ونحوه، فباع المشتري عليه، فلا ريب في صحة بيعه، ولزومه مع علمه بالفساد بل الظاهر ذلك وإن لم يعلم، وإن كان يقوي ثبوت الخيار له، وقد يحتمل الفساد، لأنه كدفع ثمن العقد الفاسد، إذ دفع كل شيء بحسب حاله والأول أقوى، بل لولا غروره وحصول الغرر، أمكن القول بعدم الخيار له والله أعلم.

وكيف كان فمن ذلك أي اشتراط الايقاع في العقد ما نبه المصنف بقوله (ويجوز ابتياع المملوك بشرط أن يعتقه) عن المبتاع بلا خلاف أجده فيه، كما عن بعضهم الاعتراف به، بل في المسالك الاجماع عليه، وعلى صحة اشتراطه غير مقيد به، كما عن المبسوط والمهذب البارع وإيضاح النافع الاجماع على صحة اشتراط عتقه، لكن صريح بعضهم وظاهر آخر أن جوازه لذلك، ولأنه مبني على التغليب الذي منه ومن غيره يعلم عناية الشارع بفك الرقبة بأدنى سبب، وإلا فهو مناف لمقتضى العقد، فينبغي بطلانه، وفيه ما عرفت من أنه لا دليل على البطلان بمثل هذه المنافاة بل ظاهر الأدلة خلافه.

بل في التذكرة يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا خلافاً للشافعي، لأنه شرط لا ينافي الكتاب والسنة لكن ظاهره في القواعد عدم الجواز كما هو خيرة الشهيدين في

الدروس والروضة والفاضل المقداد (لأنه لا عتق إلا في ملك) (١) وفيه أنه في الملك لكون المعتق هو المشتري، ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه على أنه لو سلم فهو اشتراط لادخاله في ملكه، ثم عتقه عنه، ولا بأس به، بعد إن لم يكن الشرط بيعه عليه الذي قد عرفت منعه فيما تقدم، لعدم توقف العتق المشتري عليه، فالصحة حينئذ أقوى: ولو شرط في عتقه عن المشتري التبرع لزم الشرط، وكذا المجانية، أما لو شرط عتقه عن كفارة المشتري، ففي المسالك (صح، وفائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق) قلت: بل فائدته عدم أجزاء العتق تبرعا عن الشرط إذا كان للبايع غرض بذلك، ومثله اشتراط العوضية في العتق بالخدمة ونحوها، فلا تجزي المجانية حينئذ، وإن كان قد يندر فرض مصلحة للبايع في ذلك، لغلبة كونها للمشتري، فله حينئذ إسقاطها وعتقه مجانا.

ثم إن ظاهر الشرط يقتضي إيقاعه مباشرة اختيارا، بل في المسالك مجانا أيضا، فلو شرط عليه عوضا من خدمة وغيرها لم يأت، وقال: (وحيث يفوت الشرط يتخير البايع بين فسخ البيع والامضاء، لكن لو فسخ هنا رجع إلى القيمة، كالتالف أيضا، لبناء العتق على التغليب، مع احتمال فساده، لوقوعه على خلاف ما وجب، ويحتمل ضعيفا سقوط الشرط هنا ونفوذ العتق).

قلت: لا ريب في ضعفه إن أراد من الشرط الخدمة ونحوهما المشترطة في العتق وكذا إن أراد به شرط البايع بناء على الظهور المزبور نعم يمكن منع ظهور الاطلاق في ذلك، لصدق تحقق العتق ولو مع الشرط: ثم قال: (وهل يشترط وقوعه من المشتري مباشرة

أم يكفي وقوعه مطلقا؟ وجهان، وتظهر الفائدة فيما لو باعه بشرط العتق، فعلى الأول يحتمل بطلان البيع، لأن شرط العتق مستحق عليه، فلا يجوز نقله إلى غيره، وصحته مع تخير البايع، ثم إن أعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ، وقدر كالتالف وإلا أخذه، وعلى الثاني يصح كما لو أعتقه بوكيله، والذي يدل عليه الاطلاق والحكم

---

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب كتاب العتق الحديث ١ - ٥

في باقي الشروط أنه لا يقتضي مباشرتها بنفسه إلا مع التعيين، وهذا الشرط لا يزيد على غيره) وفيه أولا - أنه خلاف ما استظهره سابقا بناء على اتحاد المراد بالمباشرة في العبارتين، وثانيا - أنه لا ريب في ظهور الاطلاق في المباشرة بالمعنى المزبور، أي عتقه في ملكه ولو بوكيله، فلا يندرج حينئذ فيه المثال المزبور، وثالثا - أنه لا وجه لاحتمال البطلان على الأول، وإن كان هو خيرة محكي التحرير والتذكرة ومهذب البارع، إذ لا ينقص عن بيعه من دون اشتراط العتق الذي صرح هو وغيره في أنه للبايع إمضائه.

قال في القواعد والدروس ومحكي التذكرة وجامع المقاصد والروضة: أنه لو باع العبد المشروط عليه عتقه، أو وقفه تخير البايع بين الفسخ والامضاء، أي فإن فسخ بطلت هذه العقود، بل قد يقال: بالصحة حتى مع الفسخ، فتكون له القيمة حينئذ نحو ما سمعته في الخيار اللهم إلا أن يقال إن ذلك إذا لم يكن الشرط في العين المتصرف بها، أما هي كالعبد المشروط عتقه مثلا، فقد يفرق بينه وبين الخيار بتعلق الحق فيه بالعين، كالرهن بخلافه، وحينئذ فعلى ذلك يتجه ما في المسالك من البطلان، بناء على إرادة عدم النفوذ منه كالرهن، فتأمل جيدا، فإنه قد يقال: إنه لا دليل على اقتضاء تعلق حق الشرط بالعين، عدم تأثير البيع الذي يقتضي الاطلاق صحته وترتب أثره عليه.

نعم باعتبار ثبوت الحق في العين بعده لاستصحابه، يتجه تسلط من له الشرط على فسخ التصرف المزبور المنافي لنفوذ الشرط الذي جعل الشارع المؤمن عنده، وقال: إن شرطه له، فيفسخه حينئذ ويطالب المشتري بانفاذ شرطه، كما في غيره من الحقوق السابقة على العقود المتعلقة بها، كالشفعة وأرش الجناية وتعلق حق الدين بالتركة ونحو ذلك، وبه يرجح حينئذ على ما دل على لزوم التصرف اللاحق الذي حصل في العين مستحقا فيها ذلك، وحينئذ فيتجه بقاء البيع الأول على اللزوم بناء على اعتبار تعذر

الوفاء بالشرط في تزلزله، لا مجرد عدم الوفاء به، وربما كان ما ذكرناه محتمل عبارة الدروس

قال: (ولو أخرجته أي العبد المشتري عتقه ببيع أو هبة أو وقف، فللبايع فسخ ذلك كله، بناء على كون المراد أن له فسخ هذه التصرفات دون البيع الأول، وله إمضاءها باسقاط حقه من الشرط.

نعم ظاهر غيره بل صريح بعض أن له فسخ هذه التصرفات بفسخ البيع الأول، فيترتب عليه فسخها إن لم يسقط حقه من الشرط، وهو لا يخلو من وجه، بناء على ثبوت الخيار للبايع في البيع الأول بمجرد عدم وفاء المشتري بالشرط، وحينئذ فالمتجه كونه مخيرا على الوجهين فتأمل جيدا، فإن ذلك عين التحقيق في المسألة، وهو الموافق للقواعد وإن لم أجده محررا.

ورابعا - لا يخفى ما في قوله: والذي إلى آخره: من وضوح منع كون الحكم في باقي الشرائط ذلك، مع إرادة المعنى المزبور من المباشرة نعم هو كذلك بالنسبة إلى مباشرة الوكيل مثلا فتأمل جيدا.

ثم إن الظاهر جواز عتق المشتري له عن كفارته من الاطلاق، لصدق امتثال كل منهما، ضرورة ظهور إرادة المشتري عتقه كيف ما كان، فهو كما لو صرح له بذلك إذ لا ريب حينئذ في الجواز، لكن بنى في المسالك جوازه على أن العتق حق الله تعالى، لأن فيه معنى القربة والعبادة أو للبايع لتعليق غرضه به، ولأن الشروط من جملة العوضين أو للعبد لاستلزامه زوال الحجر عنه وتحريره، أو للجميع لعدم المنافاة بينها، فيجوز اجتماعها، ثم قال بعد أن جعل الأخير هو التحقيق: (ويتفرع على ذلك المطالبة بالعتق، فمن كان الحق له، فله المطالبة به، وأما عتقه عن الكفارة، فإن قلنا الحق فيه لله تعالى لم يجز كالمنذور وإن قلنا: إنه للبايع فكذلك إن لم يسقط حقه، وإن أسقطه جاز، لسقوط وجوب العتق حينئذ، وكذا إن قلنا: إنه للعبد، وعلى ما اخترناه لا يصح مطلقا، وشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة لاسقاط مستحقها)

وفيه أنه لا ريب في كون الحق من حيث الاشتراط للبايع، وإن كان المشتري من حقوق الله، كصوم أو صلاة ونحوهما، ولذا يجري عليه ما يجري على باقي الشرائط كالتسلط على الخيار عند عدم الوفاء به ونحوه، وكون العتق حقا لله لا ينافي كون اشتراطه حقا للبايع، فالأقوى جواز عتقه عن الكفارة مع الاسقاط بل ومع عدمه. بناء على ما ذكرناه من ظهور إرادة العتق كيف ما كان، وكذا لو كان حقا للعبد وما ذكره أخيرا من أن شرط العتق مستثنى من الشروط القابلة لاسقاط مستحقها وإن تبع به الشهيد في الدروس، قال فيها: (ولو أسقط البايع الشرط جاز إلا في العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به، لكن فيه نظر واضح، ضرورة تبعية حق الله والعبد لحق الاشتراط كما عرفت، وإحبال الأمة، بل إيلادها لا يمنع من عتقها المشتري، ويجزي عنه بخلاف التنكيل وإن كان يحصل به العتق، إلا أن للبايع الفسخ والرجوع بالقيمة أو الامضاء والمطالبة بأرش الشرط في وجهه على ما ستعرف).

لكن في القواعد (وفي التنكيل إشكال) ولعله لصدق العتق، ولا ريب في ضعفه، ضرورة ظهور الشرط في غيره خصوصا بعد عدم صحة اشتراطه لكونه معصية نعم لو صرح المشتري بأن المراد حصول الحرية كيف ما كان، أمكن القول بالاجتزاء، وإن عصى المشتري عليه باختياره كما هو واضح، وكسب العبد قبل العتق للمشتري، كما أن قيمته لو قتل له، لكن يقوم مشروط العتق، كما في التذكرة، وإن كان فيه نوع تأمل، بناء على رجوع البايع عليه لو فسخ بقيمته مطلقا، لعدم حصول الشرط له، وبما اقتضاه شرط العتق من النقصان لو أمضى، ولو أطلق اشتراط العتق من غير تعيين كونه عن المشتري صح وحمل عليه بناء على عدم صحته عن البايع، أما عليها فيحتمل الصحة والاجتزاء بالمسمى حينئذ بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة، خصوصا مع علم إرادة المشتري العتق كيف ما كان وإلا بطل إن لم يعين والله أعلم.

(أو بشرط أن يدبره) بلا خلاف مطلقا أو معينا، ويتخير الأول بين

المطلق والمقيد، إلا أنه إذا اختار الثاني ولم يتفق في تلك السنة وجب عليه التدبير  
ثانياً، لأن الغرض ترتب العتق ولم يحصل، واحتمل في المسالك العدم، للقيام بالشرط  
المطلق، ولا ريب في ضعفه كضعف ما فيها أيضاً من احتمال جواز رجوع المشتري في  
هذا التدبير نظراً إلى أصله، ضرورة عدم صدق الوفاء بالشرط الظاهر في كون الغرض  
منه العتق بعد الموت (أو) بشرط أن (يكاتبه) بلا خلاف أيضاً كتابة مطلقة أو  
مشروطة بقدر أو أجل معلومين، ولو أطلق تخير المشتري بين المطلقة والمشروطة،  
كما في المسالك، وهو مؤيد لما ذكرناه من اغتفار نحو هذه الجهالة.  
ولو تشاح المشتري والعتق في القدر والأجل، رجع إلى القيمة السوقية، ولا يجب  
على المشتري النقصان عنها، ولو طلب الزيادة أجبر على القيمة إن أمكن، وإلا تخير  
البايع بين الفسخ والامضاء، والظاهر جواز رجوعه في المشروطة عند عجزه،  
ضرورة إرادة الكتابة على حكمها من عبارة الشرط، واحتمل في المسالك العدم،  
ولا ريب في ضعفه والله أعلم.

(ولو شرط) المشتري (أن لا خسارة) عليه أو أن يكون تلفه من البايع متى  
تلف أو إن غصبه غاصب رجع على البايع بالثمن (أو شرط) البايع في الأمة على  
المشتري (أن لا يعتقها أو لا يطأها) أو لا يهبها أو لا يبيعها (قيل يصح البيع ويبطل  
الشرط) لكن قد سمعت المعتبرة (١) المتضمنة للجواز في الجملة، إلا أنه في المحكي  
عن كشف الرموز ما رأيت أحداً عمل بها، بل في مفتاح الكرامة أنني لم أجد من تأمل أو  
خالف في بطلان الشروط الخمسة المتأخرة، إلا الفاضل في التذكرة، فإنه استشكل  
في بطلان اشتراط عدم البيع والعتق، وظاهر النافع التأمل فيهما، حيث قال: المروي  
الجواز، وفي إيضاحه إن الجواز غير بعيد، لأن بقاء الأمة عند المالك الصالح  
مطلوب اشتراط بقاء ملكه عليها، وذلك لا ينافي كما في أم الولد، ومنذور التصديق

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الحيوان ١ - ٣

به وهو جيد جدا إن لم يثبت إجماع، وقد سمعت ما في الرياض من حكايته الجواز عن بعض وميله إليه، وأما الثلاثة الأول فلا ريب في البطلان مع إرادة اثبات الاستحقاق شرعا بالشرط لما عرفت من أنه ملزم لا مثبت لحكم. وسأل عبد الملك بن عتبة الرضا عليه السلام (١)

" عن الرجل ابتاع منه طعاما أو متاعا على أنه ليس منه على وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف يستقيم وما حد ذلك؟ قال: لا ينبغي " ويمكن إرادة الكراهة منه إذا لم يكن المراد من الشرط ما يرجع إلى إثبات حكم شرعي، وقلنا: بعدم قدح مثل هذه الجهالة فيه بل هذا التعليق، إلا أن الجميع كما ترى، ومنه يعلم الحال في الشرطين الأخيرين. وكيف كان فقد عرفت الضابط في الشرائط السائغة وغيرها، وأنه لا يخرج عنه إلا بدليل كما هو مقتضى عموم قوله عليه السلام (٢) " المؤمنون عند شروطهم " وأن ما طفحت

به عباراتهم من البطلان المنافي لمقتضى العقد، أقصى ما يمكن تسليمه فيه اشتراط أن لا يملك ونحوه مما يعود عليه بالنقص، وقد يلحق به مثل أن لا يتصرف به أصلا، قال في الغنية " من الشروط الفاسدة بلا خلاف أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد، مثل أن لا يقبض

المبيع ولا ينتفع به " وهو جيد إن أراد من الأمرين أمرا واحدا، أما غيره مما هو في الحقيقة مناف لمقتضى إطلاق العقد لا لنفسه، فلم يثبت بطلانه بل الثابت خلافه كما عرفت، فلاحظ وتأمل.

إنما الكلام في صحة البيع المشتمل على الشرط الفاسد، وبطلانه، فالأول خيرة الإسكافي والشيخ والقاضي والعجلي وابن سعيد وأبي الأعلى ما حكى عن بعضهم وعن ابن زهرة موافقتهم،

والرياض وفي خصوص الشرط المخالف لمقتضى العقد أو للسنة، محتجا عليه بالاجماع، وابن

المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض، كما لو شرط أكل الطعام بعينه أو لبس ثوب ونحوه، والثاني خيرة الفاضل وولده والشهيد والعليين وأبي العباس والأردبيلي والخراساني على ما حكى عن بعضهم، ووافقهم أبو المكارم في خصوص غير المقدور من الشرط، كأن يشترط عليه أن يجعل الرطب تمرا بل قال: " إنه فاسد مفسد بلا خلاف " وظاهر جماعة منهم المصنف التوقف، وكان الأول لا يخلو من

(١) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٣

(٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٢

قوة للعموم وإجماع الغنية.

وصحيح الحلبي (١) الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام " أن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتريتها عايشة فأعتقتها، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: إن شاءت تقر عند زوجها، وإن شاءت فارقت، وكان مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشة أن لهم ولائها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن أعتق "

ومثله صحيحه عيص بن القاسم (٢) مؤيدين بما ورد في النكاح من الأخبار الدالة على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيحه محمد بن قيس (٣) بل وخبر الوشا (٤)

الذي اعترف في المحكي من نهاية المرام بدلالته على عدم فساد العقد بفساد الشرط، وحمل الصحيحين الأولين على ما عند العامة من بطلان الشرط مطلقا مع صحة العقد، يدفعه

وقوع الخلاف عندهم في ذلك، حتى أنه من طريف ما يحكى عن محمد بن سليمان الدهلي (٥) قال: " حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال: دخلت مكة زادها الله شرفا فرأيت فيها ثلاثة كوفيين، أحدهم أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فصرت إلى أبي حنيفة فقلت: ما تقول فيمن باع وشرط شرطا فقال: البيع فاسد والشرط فاسد فأتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل، فأتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع والشرط جائزان، فرجعت إلى أبي حنيفة، فقلت له: إن صاحبك قد خالفك فقال: لست أدري ما قال، حدثني عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله نهى

عن بيع وشرط، فأتيت ابن أبي ليلى فقلت له: إن صاحبك قد خالفك، فقال ما أدري ما قال، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت: لما اشترت بريرة جاريتي شرط علي

(١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب العتق الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب كتاب العتق الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٣٨ و ٣٩ من أبواب المهور الحديث ١ - ٤

(٤) الوسائل الباب ٣٨ و ٣٩ من أبواب المهور الحديث ١ - ٤

(٥) المستدرک ج - ٢ - ص ٤٧٤

مواليها أن أجعل ولائها لهم إذا أعتقتها، فجاء النبي صلى الله عليه وآله وقال: الولاء لمن أعتق،

فأجاز البيع وأفسد الشرط، فأتيت ابن شبرمة فقلت له: إن صاحبك قد خالفك، فقال: لست أدري ما قال، حدثني مشعر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبد الله قال: ابتاع النبي صلى الله عليه وآله مني بغيرا بمكة فلما نقدني الثمن، شرطت أن يحملني إلى المدينة، فأجاز

النبي صلى الله عليه وآله البيع والشرط " فحملها على التقية مع هذا الاختلاف كما ترى، بل ما رواه

ابن أبي ليلى مؤيد لهما، وإن توهم منه البطلان في سائر الشرائط، كما أنه يؤيدهما أيضا ما أرسله في الغنية، من خبر بريرة (١) بل الظاهر أنه من المستفيض بين العامة و الخاصة، وهو ظاهر في المطلوب واحتماله أمرا آخر لا يرفع الظهور الذي هو مناط الأحكام، كل ذلك مضافا إلى أن مدخلية الشرط في الترضي لا تزيد على مدخلية الثمن والمثمن، وبطلان العقد في أبعاضها لا يسري إلى بطلان الآخر حتى فيما كانت الهيئة الاجتماعية مطلوبة وملحوظة، بل أقصاه ثبوت الخيار للتضرر، ولا بأس بالتزامه هنا مع الجهل بالفساد، بل لعل القائلين ببطلان الشرط خاصة يلتزمون بذلك وإن لم يصرحوا به، ولعله لمعلوماته.

ودعوى أن الشرائط في العقود ملحوظ فيها معنى الشرطية يدفعها معلومية بطلان التعليق فيها، سواء كان للزوم أو الصحة أو للرضا، مع أن مقتضى الأول انتفاؤه بانتفائه لا الصحة، ومرجعه إلى اشتراط الخيار بشرط ولو سلم صحته، فمن المعلوم عدم إرادته كمعلومية عدم صحة التعليق عليه في الأخيرين، ولذا حكى عن فخر المحققين أنه قال: إن كون هذه شروطا مجازا، لأنها تابعة للعقد، والعقد سبب فيها، فلا يعقل كونها شرطا له، وإلا دار، بل هي من صفات البيع، تختلف الأغراض باختلافها، لكن في جامع المقاصد " لا محصل لهذا الكلام، فإنها شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من البائع إلى المشتري، لا شروط العقد، وقد عرفت فيما سبق أن البيع ليس هو نفس العقد، حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها مشروطا له، بل للانتقال الذي هو أثره

(١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب كتاب العتق الحديث ٢

وكيف يعقل أن هذه الشروط شروط للعقد الذي هو الايجاب والقبول. ثم قوله إن هذه صفات للبيع ليس بجيد، إلا بناء على أن البيع هو العقد، فكونها صفات له لا ينافي كونها شروطاً لأثره، وأما إن فقدها لا يستلزم أرشاً فلا دخل له فيما نحن فيه، بل هذا ملتفت إلى أن الأمور المشترطة، لما لم تكن داخلة في نفس مسمى البيع، لم يكن بإزائها شيء من الثمن، لأن الثمن في مقابل المبيع وأجزائه وإن كان قد يزيد بوجود بعض الصفات، لأن زيادته على أنه في مقابل المبيع ملحوظا فيه مقابل الصفة المعينة، فإن الثمن للمبيع باعتبار المقابلة، وليس في مقابلة الصفة منه شيء.

وفيه أن كونها شروطاً لأثر العقد مستلزم للتعليق المنافي لسببية العقد اللهم إلا أن يريد كون الشرط ملك المشروط، وهو أمر مقارن لأثر العقد يحصل معه بحصوله فليس من التعليق المنافي، لكن فيه أن ذلك حكم الشرط المستفاد من قوله عليه السلام (١) "المؤمنون عند شروطهم" لا نفس الشرط، ضرورة كون الفعل المشترط لا ملكه، وارتكاب هذا التجوز - مع أنه خلاف قصد المتعاقدين - ليس بأولى من إرادة الالتزام من الاشتراط، كما هو معناه لغة، وإليه أومى الفخر، ومراده أن العقد إذا صار سببا في لزومه، لم يعقل كونه شرطا له ولو لتأثيره الذي ذكره المحقق الثاني، على أن المرجع في تأثير العقد الأدلة الشرعية التي دلت على تسببه، فلا يعقل اشتراط حصول أثره بشيء من غير الشارع، وأدلة الشروط قاصرة عن إفادة ذلك، بل هي ظاهرة في إرادة أن كل ما يلتزمه المؤمنون في عقد من العقود اللازمة يلتزم به، ردا على ما عن بعض العامة من بطلان الشرط في القعد خاصة، أو هو مع العقد كما سمعته من أبي حنيفة وابن أبي ليلى.

وإليه يرجع ما عن المهذب البارع في الجواب عن الدور المقرر على تقدير

---

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٢

القول ببطلان العقد مع بطلان الشرط، من أن لزوم الشرط وصحته فرع على صحة البيع، فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور، وقال في الجواب عن ذلك: " إن تسويغ الشرط ليس شرطاً في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور، بل هو من صفات البيع، فما كان منها سائغاً

داخلاً تحت القدرة لزم باشرطه في العقد، كما لو شرط صفة كمال في البيع وإن لم يكن سائغاً بطل العقد لا من حيث فوات شرطه، بل من حيث وقوع الرضا عليه، وشروط الصحة إنما هي الأمور المذكورة في أوائل الكتاب كإكمال المتعاقدين ونحو ذلك " و مرجع ما ذكره أخيراً إلى ما قيل من أن التراضي إنما وقع على المبيع مع الشرط، فمع انتفائه ينتفي فلا يكون تجارة عن تراض، فيبطل لكونه شرطاً في الصحة إجماعاً. وفيه - بعد الغض عن اقتضائه البطلان إذا لم يوف بالشرط السائغ - أن التراضي وقع معه، لا مقيداً به، كما لو شرط كون العبد كاتباً مثلاً، أو اشترى العبدتين جميعاً، فتبين أنه غير كاتب أو أن أحد العبدتين ليس ملكاً له، كان البيع صحيحاً كما صرح به غير واحد، بل قد يظهر من جامع المقاصد الإجماع عليه، وإن كان يثبت له الفسخ، مع أن التراضي لم يتحقق إلا على الوجه الذي ليس بواقع، والفرق بين المقامين غير واضح بل قد اعترف في جامع المقاصد أن فيه عسراً، ودعوى - أن الأوصاف والاجتماع إذا أخذت قيماً كالشرائط يبطل البيع أيضاً بانتفائها، وإنما يثبت له الخيار إذا كانت لا على وجه القيدية - سفسطة لا محصل تحتها، كالقول بأن منشأ البطلان في المقام أن الشرط له قسط من الثمن، فإنه قد يزيد باعتباره وينقص، فإذا بطل، بطل ما بإزائه من الثمن، وهو غير معلوم فتطرق الجهالة إلى الثمن فيبطل البيع، إذ هو بعد معلومية عدم توزيع الأثمان على الشرائط، وأنها كالأوصاف التي يزيد الثمن وينقص بها كما ترى، خصوصاً بعد ما سمعته من جامع المقاصد في توضيح عدم مقابلة الشرط للثمن. نعم قد عرفت إننا نقول بثبوت الخيار له، لفوات الشرط كفوات الوصف من غير فرق في ذلك وفي غيره مما ذكرنا من جميع الشرائط الباطلة، سواء كان البطلان

لعدم القدرة أو غيره، ونفى الخلاف عن بطلانه خاصة في الغنية لم نتحققه، كظهور  
الاجماع من محكي إيضاح النافع، حيث قال: عليه الفتوى، وسواء كان المقصود  
بالذات الشرط الفاسد، وجيء بالبيع تبعا أو بالعكس، وسواء كان مما لا يتعلق  
به غرض كأكل الهريسة وغيره، بل في المحكي عن التذكرة أن الأول لا يقتضي  
فساد العقد عندنا.

نعم قد يتجه البطلان فيهما معا لو كان البطلان لجهالة في الشرط، بحيث تؤدي  
إلى أحد العوضين، فيبطل العقد حينئذ للجهالة لا لبطلان الشرط، بل كل شرط باطل  
يستلزم انتفاء شرط من شرائط العقد المعلومة، أو وجود مانع يقتضي بطلان العقد معه،  
ولعل منه ما يعود على العقد بالنقص، أما غير ذلك، فالأقوى فيه ما سمعت، وقد ظهر لك  
من جميع ما ذكرناه حجة القول المقابل وجوابها، وأضعفها الاستناد إلى أصالة عدم  
الانتقال التي يكفي في قطعها عموم الأدلة، فضلا عما عرفت هذا.

وقد يستفاد من مجموع ما ذكرنا خصوصا ما سمعته في الرد على ما في جامع  
المقاصد أنه ينبغي أن يكون النزاع في الشرط المطلق، أما إذا علم إرادة مجرد  
الالزام به من غير تعليق، فلا إشكال في عدم اقتضاء فساده فساد العقد، كما أنه لا إشكال  
في اقتضائه ذلك إذا علم إرادة تعليق الصحة على ملكه على النحو الذي سمعته من ثاني  
المحققين لو سلمنا صحته بل التحقيق عدمها، فمحل البحث في الشرط المطلق الذي  
لم يعلم إرادة المشتري منه أحد الأمرين، ولا كان في العبارة دلالة على أحدهما  
فتأمل جيدا والله أعلم.

(ولو شرط في البيع) مثلا (أن يضمن إنسان بعض الثمن) معينا أو مطلقا  
إن قلنا بصحته (أو كله صح البيع والشرط) بلا خلاف، للعموم، وكذا لو اشترط  
الرهن أو الكفيل أو الشهادة، إلا أن في القواعد الأقرب وجوب تعيين الرهن المشروط  
إما بالوصف أو المشاهدة، وتعيين الكفيل بالاسم والنسب والمشاهدة، أو الوصف  
كرجل موثر ثقة ولا يفتقر إلى تعيين الشهود، بل الضابط العدالة، فلو عينهم فالأقرب

تعينهم وتبعه على ذلك كله غيره، وقد يمنع وجوب التعيين للرهن والكفيل والضامن، خصوصاً بناء على ما ذكرنا من اغتفار نحو هذه الجهالة في الشرط، بل وعلى غيره أيضاً، فيصح الاطلاق حينئذ، لكن يحمل على الصالح للاستيفاء، كما صرح به في الدروس و غيرها بناء على الاجتزاء بالاطلاق، لا أنه يجتزى بمسماه، وإن احتمله في المحكي عن الإيضاح إلا أنه كما ترى.

واختلاف الرغبات في الأعيان، والناس في الاستيفاء وسهولة البيع وشدة حاجة الراهن إلى الفك ونحو ذلك لا يوجب جهالة قاذحة، وإلا لجاء مثله في الشهور وعدم صحة رهن المجهول، لا ينافي الجهل به حال اشتراطه وإن علم حال ارتهانه، فالمراد كونه مجهولاً حال الاشتراط، لا حال الارتهان، وهما غيران و يجوز رهن المبيع على الثمن من غير شرط قطعاً، بل ومعه على الأقوى خلافاً للمحكي عن الشيخ والحلي للعموم، وليس من رهن ما لا يملك، ولا قبل ثبوت الدين، إذ هو اشتراط لرهنه بعد الملك، كهفته، والموجود في العقد اشتراط رهنه لا رهنه كي يشترط فيه ثبوت الدين وملكية الرهن.

وليس البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع، بل أقصاه أنه لا يقتضي إيفاءه من ثمن المبيع، وهو أعم، فلا يناقض اشتراط الرهن المقتضي لايفاء الثمن منه، كما أن رهانته عند البايع تخرجه عن كونه مضموناً على البايع، فلا يتنافيان، و ليست صحة البيع موقوفة على رهنه لو اشترط. نعم ملكية رهنه موقوفة على صحة البيع فلا دور حتى لو قلنا بتوقف لزومه على الرهن إذ الصحة غير اللزوم. وكيف كان فلو أدخل المشتري بما اشترط عليه من الرهن أو الكفيل أو الضامن أو غير ذلك، تخير البايع بعد تعذر الاجبار كما ستعرف، وكذا يتخير لو هلك الرهن أو تعيب

قبل القبض، بناء على اشتراط القبض في الرهن أو وجد به عيباً قديماً وليس له المطالبة بالابدال أو الأرش أما لو هلك أو تعيب بعد القبض فلا خيار، لأصالة اللزوم بعد الوفاء بالشرط

كما هو واضح، ولو اختلفا في زمن حدوث العيب ففي تقديم قول الراهن وقول

المرتهن وجهان. والله أعلم.

(تفريع: إذا اشترط العتق في بيع المملوك، فإن أعتقه، فقد لزم البيع) بلا خلاف ولا إشكال، (وإن امتنع، كان للبايع) إجباره كما في كل شرط على الأقوى، إن كان مما يجبر عليه، لا ما إذا كان من صفات المبيع، كما لو اشترط كونه كاتباً وشاعراً، لوجوب الوفاء به عليه كتاباً (١) وسنة (٢) وإجماعاً محكياً عن الغنية والسرائر إن لم يكن محصلاً، خصوصاً بعد ملاحظة كلامهم في باب القرض، من أنه لو أجله في عقد لازم لزم، لكن قال الشهيد في اللمعة: " لا يجب على المشتري عليه فعله، وإنما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ، عند عدم سلامة الشرط، و لزومه عند الاتيان به " وهو كما ترى.

ونحوه ما عنه أيضاً في بعض تحقیقاته، من أن الشرط الواقع في العقد اللازم، إن كان العقد كافياً في تحققه، ولا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم لا يجوز الإخلال به، كشرط الوكالة في العقد، وإن احتاج بعده إلى أمر آخر وراء ذكره في العقد، كشرط العتق فليس بلازم، بل يقلب العقد اللازم جائزاً، وجعل السر فيه أن اشتراطه في العقد كافٍ في تحققه كجزء من الإيجاب والقبول، فهو تابع لهما في اللزوم والجواز، واشتراط ما سيوجد أمر منفصل عن العقد، وقد علق عليه العقد، والمعلق على الممكن ممكن، وهو معنى قلب اللازم جائزاً، وإن كان هو أجود مما في اللمعة، إلا أنهما معا مشتركان في اقتضاء الأدلة خلافهما، ولعل منشأهما معا تخيل التعليق في الشرط هنا، بل كاد يكون الثاني كالصريح في ذلك.

وقد عرفت أن ليس المراد منه هنا إلا الألزام، ولو سلم فقد سمعت ما ذكره المحقق الثاني من أن الشرط حينئذ هو أن يملك عليه الأمر المشتري، وهو حاصل بنفس العقد من غير حاجة إلى أمر آخر، وليس هو معلقاً على أمر ممكن، بل قد علق على شيء حصل بتمام العقد، فالممكن حينئذ متعلق الشرط لا هو فتأمل جيداً.

(١) سورة المائدة الآية ١

(٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٢ - ٣

بل لولا الاجماع - ظاهرا على ثبوت الخيار في حال تعذر الاجبار، مضافا إلى حديث الضرار (١) وخبر أبي الجارود (٢) عن أبي جعفر عليه السلام " إن بعث رجلا على شرط،

فإن أتاك بمالك، وإلا فالبيع لك " بناء على أن المراد منه لزومه لك، نحو قولهم عليهم السلام في غيره " فلا بيع له " - لأمكن عدم القول بثبوت الخيار أصلا، لما عرفت ولأن الشرط من طرف البائع مثلا كالثمن، فإن الامتناع منه في غير التأخير ثلاثة أيام بالشروط السابقة لا يؤثر خيارا على الأصح، لأصالة اللزوم، ومن ذلك يعلم أن المتجه الاقتصار على المتيقن من ثبوت الخيار، ولعله حال تعذر جبره على الحاكم لا على من له الشرط، وإن كان قد يظهر من بعض الأصحاب سهولة الأمر في ثبوت الخيار، حتى لو احتاج إلى رفع أمره إلى الحاكم والمراجعة والانتظار ونحو ذلك لم يجب عليه، وربما يشهد له خبر أبي الجارود، وحديث الضرار، إلا أن الأحوط ما عرفت.

وعلى كل حال فله أي البائع إذا تعذر إجبار المشتري على العتق (خيار) في (الفسخ) ورد المبيع مثلا، والامضاء بالثمن، وليس له أرش الشرط على المشهور بين الأصحاب لأنه وصف في المعنى، ولا يقابل بالثمن (و) كذا (إن مات العبد قبل عتقه كان البائع بالخيار) المزبور (أيضا) إلا أنه إذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت، لأنه وقت الانتقال أو حين القبض، أو منه إلى الموت وجود أقواها عندهم الأولى، لأنه وقت قيام القيمة مقام العين في تعلق الحق الذي كان متعلقا بالعين، و لو كان معلقا على تعذر الفسخ، ولم أجد من احتمال حال الفسخ هنا، كما ذكره في بعض المباحث السابقة.

وعلى كل حال فالخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى، لكن في القواعد ولو مات أو تعيب بما يوجب العتق أي قهرا، رجع البائع بما نقصه شرط العتق، فيقال كم

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٥

(٢) الوسائل الباب ٧ - من أبواب الخيار الحديث ٢

قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن، وله الفسخ فيطالب بالقيمة، وفي اعتبارها إشكال، بل احتمال في التحرير أن له الأرش المزبور خاصة من غير خيار، ولا ريب في ضعفه، بل قد يظهر من المسالك الاجماع على خلافه، كاحتمال عدم الخيار والأرش أصلا، حتى لو كان عدم الشرط بتفريط من المشتري، أما الأول وإن قال الشهيد في حواشيه: إنه المنقول، بل قيل إنه حكاه في المبسوط قولاً، ووجه بأن الشرط يقتضي نقصاناً ولم يحصل، ومقتضاه ثبوت الحكم في كل شرط تعذر الوفاء به.

ففيه - مضافاً إلى أن الشروط لا يوزع عليها الثمن، وإن حصل باعتبارها نقصاناً، كالأوصاف والتدليس الذي صرحوا بعدم الأرش فيه - أنه الأرش لا يدرك به مصلحة الشرط، ضرورة أنه برجوعه زائداً على المسمى على نسبة التفاوت بين القيمتين، يصير كأنه باعه من دون اشتراط عتقه، فلم يحصل به مصلحة الشرط، ولعل هذا هو السر في عدم الأرش للشرائط والأوصاف، بخلاف العيوب التي ثبت الأرش فيها أيضاً بالأدلة.

نعم قد يقال: بالقيمة للشرائط القابلة للتقويم، قال في التذكرة: " لو شرط على البائع عملاً سائغاً تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به أو بعوضه إن فات وقته، وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغاً، فأتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجاناً، ولو كان الشرط على المشتري مثل إن باعه داره بشرط أن يصبغ له ثوبه، فتلف الثوب تخير البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت إن كان مما له قيمة وإلا مجاناً وهو لا يخلو من وجه والله أعلم.

(النظر السادس في لواحق من أحكام العقود)  
(الصبرة لا يصح بيعها إلا مع المعرفة ب) ما يرفع جهالتها من (كيلها أو وزنها)  
أو عدها أو نحو ذلك مما هو شرط صحة البيع كما عرفته سابقا، فإذا عرفها صح بيعها  
أجمع ويبيع جزء منها مشاع ثلث أو ربع، ويبيعها كل قفيز منها بدرهم، ويبيع قفيز  
منها، أما بيع كل قفيز منها بدرهم، فلا يصح، للجهل بقدر المبيع المستلزم للجهل  
بقدر الثمن، خلافا للإسكافي، فأجازه في المجهولة (ف) ضلا عن المعلومة كما  
ستسمع و (لو باعها) أي الصبرة (أو جزءا منها مشاعا) أو كل قفيز منها بدرهم  
(مع الجهالة بقدرها لم يجز، وكذا لو قال: بعتك قفيز منها بدرهم، أو بعتكها  
كل قفيز بدرهم) خلافا للإسكافي في الجميع وظاهر الشيخ في الثالث، إلا أن الأول  
حكى الفاضل في المختلف عنه بالنسبة إلى الصورة الأولى، جواز بيع الصبرة تارة اكتفاء  
بالمشاهدة عن اعتبارها، وأخرى أنه لا بأس ببيع الجزاف بالجزاف مما اختلف  
جنسهما، لأن المقتضي وهو البيع موجود، والمعارض منتف، لأنه إما مانع، الجهالة و  
هو منتف بالجهالة، هكذا وجد في المختلف والصواب " بالمشاهدة " أو مانع تطرق  
الربا وهو منتف باختلاف الجنس، لكن لا ريب في ضعفه على كل حال، بل يمكن  
تحصيل الاجماع على خلافه، فضلا عن محكيه في المختلف عليه، إذ الجهالة نفسها  
مانعة، للنهي عن الغرر (١) والمشاهدة غير كافية في ذلك قطعا.  
وأما الصورة الثالثة ففي المختلف " أنه أطلق الصحة فيما إذا قال: بعتك هذه  
الصبرة كل قفيز بدرهم، ولم يتعرض لكونها معلومة أو مجهولة " وعن ابن جنيد " أنه  
لو وقع البيع على صبرة بعينها، كل كر بكذا أو مائة كر منها بكذا فقبض المشتري

(١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب آداب التجارة الحديث - ٣

البعض أو لم يقبض، ثم زاد السعر أو نقص، كان باقي الصبرة أو المائة للمشتري بالسعر الذي قاطعة عليه، وأما إذا اشترى كل كرم منها بكذا ولم يشترط جميع الصبرة، ولا مقداراً معلوماً، كان بقدر ما وزن بسعر يوم الشراء " وظهره الصحة فيهما. وفي المختلف " إن التحقيق الصحة إذا كانت معلومة المقدار، وإلا احتتمل البطلان في الجميع، والصحة في قفيز واحد كما قاله أبو حنيفة، أما بطلان البيع في الجميع، فلأنه مبيع مجهول المقدار، والثلث فيه غير معلوم فكان باطلاً، وأما صحته في قفيز فلأن بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما، فيصح، لتعيينه وتعيين ثمنه " وقول الشيخ يقتضي الصحة في الجميع، لأنه نقل كلام أبي حنيفة ولم يرتضه، واختار كلام الشافعي، ومذهبه صحة الجميع، وعلى كل حال فضعف الجميع واضح، وإن اختلفت مراتبه، ضرورة صدق الغرر فيه، الذي لا يزول بالتقدير المزبور قطعاً، والصحة في الواحد بعد أن لم يكن مقصوداً لهما كما ترى، نحو الصحة في الصورة الرابعة التي لم يعلم قدر المبيع (و) لا قدر الثمن.

نعم (لو قال: بعثك قفيزاً منها، أو قفيزين مثلاً صح " كالمعلومة بلا خلاف ولا إشكال إذا علم اشتمالها عليه، بل ظاهر اللمعة ذلك وإن لم يعلم إلا أنه يجبر نقص المبيع لو تحقق بالخيار، وفيه أنه لا غرر أعظم من الشك في الوجود، ولعله لذا كان خيرة الأكثر العدم إلا أنه ينبغي تقييده بما إذا لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده من أصل أو غيره، ولعل من اعتبر العلم أراد ما يشمل ذلك، بل يمكن إرادة ما يشمل الاطمينان منه والأمر سهل.

إنما الكلام في أنه هل ينزل على الإشاعة في الصورتين، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها، فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة، و على الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره، ويرجح الأول، عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الإشاعة، بل ينحل إلى جهالة المبيع وإبهامه، وما تسمعه في بيع الثمار من أن

استثناء البايع أرتالا معلومة ينزل على الإشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا:  
فلو خاست الثمرة بأمر من الله تعالى مثلاً، وزع على النسبة وهو مثل المقام كما اعترف  
به في الدروس.

لكن في الصحيح (١) " رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في أنبار بعضه على  
بعض من أجمه واحدة والأنبار فيه ثلاثون ألف طن، فقال البايع: بعثك من هذا  
القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري: قد قبلت ورضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم،  
ووكل المشتري من يقبضه، فأصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون ألف  
طن، وبقي عشرة آلاف طن، فقال عشرة آلاف التي بقيت هي للمشتري، والعشرون التي  
احترقت من مال البايع " وهو يؤيد الثاني وبه يفرق بين ما هنا، وبين ما في بيع الثمار،  
إلا أنه قد يشكل صحة أصل البيع فيه بجهالة عين المبيع فيه الموجبة للضرر المنفي (٢)  
الموجب لفساد المعاملة، وصرح الأصحاب - فيما لو باع شاة غير معلومة من قطع -  
بالبطلان وإن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياة لتفاوت أثمانها، بل صرحوا بالبطلان  
فيما لو فرقت الصبرة صيعانا متمايزة، واشترى مقداراً منها، فالأطنان إن كانت قيمية  
فمن الأول، وإلا فمن الثاني.

اللهم إلا أن يلتزم الأخير ويكون البيع غير ملاحظ فيه خصوص ذلك التميز،  
وإنما المراد مقداره، حتى لو أراد البايع تغيير الأطنان من غير نقصان للمقدار كان له  
ذلك لأن المفروض أن الجميع من أجمه واحدة، فيصح حينئذ لأنه كبيع المقدار  
المعلوم من الصبرة.

ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص البيع بالفرض المزبور  
ولا يتعدى منه إلى غيره، كالصلح وثمان الإجارة ومهر النكاح ونحو ذلك بناء على ما  
سمعت من أن ملك الكلي في العين الخارجية لا يكون إلا على الإشاعة وفرض المسألة

(١) الوسائل الباب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث - ١

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٥

كون المبيع في الذمة، وشرط التأدية من الصبره خروج عن موضوع البحث ومقتضاه عدم البطلان، حتى لو تلفت الصبره أجمع، وإن تسلط على الخيار بانعدام الشرط. بقي شئ وهو أن منشأ الوجهين على الظاهر، الاختلاف في تعيين مراد المتعاملين من العبارة التي هي مورد العقد، لا أن ذلك حكم شرعي وإن لم يقصداه، فيخرج عن محل البحث حينئذ ما صرح فيه بقصد الإشاعة أو الكلبي، إلا أنه قد يشكل صحة الثاني، بناء على عدم ملك الكلبي في غير الذمة لا على وجه الإشاعة وخبر الأطنان (١)

لا دليل فيه على صحته، بل هو أعم منه ومن الإشاعة، وإن كان قد خولف مقتضاها بجعل التالف

عن البايح خاصة، فيكون حكماً شرعياً تعدياً لا يقاس عليه غيره. بل قد يقال: إن هذا المعنى حكم مطلق بيع الصاع من الصبره، أما لو صرح به فلا دليل على جوازه وقد يحتمل في أصل المسألة أن منشأ الوجهين الاختلاف فيما تقتضيه الأدلة الشرعية في بيع مطلق الصاع من الصبره من غير مدخلية لتعرف قصد المتعاملين، بل لو علم خلوهما عن الأمرين معاً، جاء الوجهان أيضاً ولم يحكم بفساد المعاملة، فتأمل جيداً، فإن التحقيق التنزيل على الإشاعة، ضرورة كونه كالمالين المختلطين، أو كالمال الذي اشترى أبعاضه، هذا كله فيما يتوقف رفع جهالته على الاعتبار.

(و) أما (بيع ما تكفي فيه المشاهدة) فإنه (جائز) مع حصولها بلا خلاف ولا إشكال، لحصول المقتضى وانتفاء المانع (كأنه يقول: بعتك هذه الأرض) أو هذا الثوب، (أو هذه الساجة) بالجيم (أو جزء منها مشاعاً) من غير مسح لها، بناء على كفاية المشاهدة في الثلاثة كما هو الأقوى، خلافاً للشيخ في المحكي من ظاهر خلافه، فمنع في الأولين من دون مسح، ولا ريب في ضعفه، سيما بعد اقتضاء العمومات الجواز ولا معارض وكذا ما لا يكون العد معتبراً في معرفته، كقطع الغنم، وجملة النخيل والشجر وصبره الكتب ونحو ذلك، فيصح شراؤه بعد مشاهدة كل واحد مثلاً

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث - ١ -

على وجه يعلم به، وإن لم يعرف عده ضرورة عدم كونه كالدرهم (و) نحوهما مما يتوقف معرفته على عده كما هو واضح.

نعم (لو) أراد بيعها ذرعانا ف (قال: بعته كل ذراع بدرهم لم يصح إلا مع العلم بذرعاتها) بجملتها، لحصول الجهالة في الثمن، وإن كانت هي معلومة بالمشاهدة على وجه يصح بيعها، وهذا هو الفارق بينها، وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لأن معلوميتها إنما تكون من جهة الكيل، فيستلزم العلم بقدر الثمن، ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب إليه ابن الجنيدي اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما تشتمل عليه منه ليحصل بذلك العلم بقدر الثمن.

(ولو قال بعته عشرة أذرع منها وعين) ابتداء (الموضع) ومنتهاه (جاز) قطعا بل في المسالك ومحكي التحرير الإجماع عليه، لكونه معلوما بالحد والمشاهدة، فهي عين مشخصة لا جهالة في شيء منها، ولو عين المبتدأ أو المنتهى، فقال: من هنا إلى حيث ينتهي، أو إلى هنا من حيث يبتدي، صح أيضا مع فرض تشخص المبيع بدايته ونهايته في الواقع، وإن جهل ذلك المتشخص، إلا أن جهله ليس لصدقه على كثيرين، بحيث تكون أفرادا له حتى يكون المبيع كليا من بعض الجهات بل كان الجهل لعدم العلم بخصوص المحمل الذي تنتهي إليه العشرة، ومثله غير قاذح للأصل سواء كانت أجزاء الأرض

أو الثوب متساوية أو مختلفة لأن الفرض مشاهدته لها أجمع، فارتفع الغرر من هذه الجهة، وليست هي بأعظم غررا من بيع الثوب والأرض برؤية بعضها الذي لا خلاف في جوازها، ولا من بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفا، مما يجوز معه النزاع، بل هذه الجهالة عند التأمل، كالجهالة بوزن العشرة أفقره مثلا أو بعلو الصبرة التي تحصل منها أو نحو ذلك، ما لا تعد جهالة في العرف ولذا استمر العمل على مقدار الأذرع من الثياب - من دون علم بما ينتهي إليه ذلك المقدار من المذروع منه - استمرارا يمكن تحصيل العلم بتقرير المعصوم منه.

فما في الدروس وعن المبسوط والخلاف وابن إدريس والقاضي والمقدس الأردبيلي من الصحة حينئذ قوي جدا، بل قيل إنه خيرة الإرشاد وشرحه لولده، لكن عن غاية المراد أنه حكى ولد المصنف عن والده إصلاح صح " بلم يصح " حتى يوافق ما في كتبه وفي المسالك " إن الأجود الصحة مع تساوي الأجزاء أو تقاربها، وإلا فالبطلان أجود " وكأنه أخذه مما عن غاية المراد من أنه قد ينصر الشيخ بأن هذا الاختلاف غير قاذح لأنه اختلاف مقارنة لا مفارقة مع غلبة تساوي الأجزاء المتجاوزة، وحينئذ فالأولى أن يحمل قوله تساوي أجزاء الأرض غالبا أو تقاربها، وفيه أنه بناء على ما ذكرنا لا فرق بين تساوي الأجزاء واختلافها، لأن جهالتها تتبع الكلي إذا لم يكن مشاعا منها، أما إذا كان شخصا مشاهدا فلا جهالة فيه.

فالأولى بناء كلام الشيخ على ذلك، لا على ما ذكرناه وإلا لاتجه الصحة وإن لم يعين المبدأ ولا المنتهي كما في الصبرة، لكون الفرض التساوي، أو التقارب، وقد صرح غير واحد بعدم الجواز بناء على عدم تساوي الأرض وكذا الثوب، ولذا قال: في المتن (ولو أبهمه) أي الموضع (لم يجز لجهالة المبيع، وحصول التفاوت في أجزائها، بخلاف الصبرة) نعم في الدروس أنه لو باعه ذراعا من ثوب معلوم المساحة وقصدا معينا أو أن يختار أحدهما ما شاء، بطل، وإن قصد الإشاعة صح، وهو كذلك، إلا أنه غير ما نحن فيه.

ومن ذلك كله ظهر لك أنه لو عين المبدأ وكان المبيع عشرة أذرع كلية بالنسبة إلى غير محل الابتداء

لم يصح قطعاً كما إذا لم يعين مبدأ المبيع، وإن عين ما فيه المبيع بداية ونهاية بناء على اختلاف

أجزاء الأرض على وجه لا يمكن رفعها بالكلي، وإن شوهده جميع أفرادها الدائرة بينها، اللهم إلا

أن يقصد الإشاعة، فقد يقال: بالصحة، كما سمعته من الدروس وإن لم يعلم مساحة الأرض، إذا

كان المبيع أذرعاً معلومة، لكون المبيع حينئذ حصة مشاعة مقدرة بالعشرة أذرع مثلاً، والجهل

بنسبتها إلى المجموع حال العقد غير قادح، بعد الضبط بالأذرع، فيملك حينئذ في كل جزء من الثوب على حسب نسبته العشرة إلى المجموع، نحو ما سمعته في بيع الصاع من الصبرة، على تقدير التنزيل على الإشاعة، واختلاف الأجزاء وتساويها لا مدخلية لها في علم المبيع وجهالته، فإذا صح بيع الصاع من الصبرة منزلا على ملك حصة من الصبرة مشاعة تعلم بنسبة الصاع إلى المجموع، ولا يقدر جهالته حال العقد، فكذلك المقام.

بل قد ينقدح من ذلك ومما سمعته سابقا في بيع الصاع من الصبرة من انصراف مطلقه عندنا إلى الإشاعة، صحة نحو ذلك في المقام، وإن لم يصرح بقصدتها، فينزل حينئذ على الإشاعة المزبورة، ويكون صحيحا، وما عساه يوهمه إطلاق بعض العبارات من عدم جواز مثل ذلك، بل والصورة السابقة، يمكن دفعه بظهور الاطلاق في غير ذلك، وأن المراد منه بيع مقدار مخصوص لا على جهة الإشاعة، ولا ريب في بطلانه خصوصا في مختلف الأجزاء فتأمل جيدا.

فإن الظاهر البطلان مع قصد النسبة بما ذكره من العدد على وجه يكون المبيع الكسر الذي يطابق النسبة المزبورة في الواقع، لجهالة المبيع التي لا يرفعها ضبط النسبة المزبورة، وإلا لصح ذلك في القيمي كأنه يبيعه من العبد مثلا ما يقابل عشرة من النسبة إلى مجموع قيمته، وهو معلوم الفساد، ولا ينافي ذلك القول بتنزيل الصاع من الصبرة على الإشاعة، فإنه لا يراد منه وقوع البيع على الكسر الذي يكون نسبة الصاع إلى مجموعة، بل المراد منها أن المبيع كلي شايع في مصاديقه في الصبرة كشيوع كلي الشاة في الزكاة في الأربعين في وجهه، وهذا وإن لم يكن من الاشتراك على اشتراك الكسور كالنصف ونحوه، ولكن حكمه حكمه بالنسبة إلى توزيع التالف على المجموع باعتبار عدم تعيين كلي كل من المالكين في فرد مخصوص، بل هو مصداق لكل منهما وحينئذ فالتحقيق صحة بيع الكلي في الشايع في الأفراد الخارجة، ولكن مع تساوي

الأجزاء كالصاع من الصبرة على الوجه الذي ذكرنا، وكذا الأرض والثوب مع فرض تساوي الأجزاء، ولا يصح مع اختلافها، أما بيعه على وجه النسبة بمعنى كون المبيع الكسر من الصبرة أو الأرض المقدر بنسبة الصاع أو الذراع إلى المجموع فغير جائز في متفق

الأجزاء ومختلفها، ولعله بذلك تعرف الوجه في إطلاقهم والله أعلم. (ولو باعه أرضاً) مثلاً (على أنها جربان معينة) مصرحاً بذلك أو بنى العقد عليه (فكانت أقل فالمشتري بالخيار) بلا خلاف ولا إشكال، إلا أن الأكثر نقلاً و تحصيلاً بل في الرياض أنه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار (بين فسخ البيع) واسترجاع الثمن إن كان قد قبضه البائع (وبين أخذها بحصتها من الثمن، وقيل: بل بكل الثمن) كما هو خيرة الشيخ والقاضي والفاضل وولده وأبي العباس والصيمري على ما حكى عن بعضهم، بل هو ظاهر الوسيلة والنافع وجامع المقاصد، وقواه في الميسية على ما قيل، واستوجهه في المسالك (والأول أشبه) بأصول المذهب و قواعده، إذا المذكور وإن كان بصورة الوصف والشرط الذين لا يوزع عليهما الأثمان لكنهما أجزاء من المبيع حقيقية خارجية فيفوت بفواتها بعض المبيع حينئذ فيثبت الخيار المزبور لتخلف الوصف الذي هو بعض من المبيع، وبذلك افترق عن بعض الأوصاف التي لا ترجع إلى أجزاء من المبيع، فكان الخيار فيها بتخلف الوصف بين الفسخ والقبول بتمام الثمن، لكون الفئات ليس جزء مبيع يقابل شيئاً من الثمن، بل وصفه، وما نحن فيه ليس من ذلك قطعاً، بل هو لا ينقص عن وصف الصحة الذي يثبت الخيار بفقدائها بالعيب بين الرد والقبول بالأرش، مضافاً إلى خبر عمر بن حنظلة (١) المنجبر بما سمعت قال فيه: " رجل باع أرضاً على أن فيها عشرة أجرية، فاشتري المشتري منه بحدوده، ونقد الثمن، وأوقع صفقة البيع وافترقاً، فلما مسح الأرض، فإذا هي خمسة أجرية، قال: إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء رد المبيع و

(١) الوسائل الباب ١٤ - من أبواب الخيار الحديث - ١

أخذ ماله كله، إلا أن يكون إلى جنب تلك له أيضا أرضون، فليوفيه، ويكون البيع لازما، وعليه الوفاء بتمام المبيع، 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 " واشتماله على ما نقول به مع إمكان تأويله، لا يمنع من العمل بالباقي، وإشكال ذلك كله - بأن ما فات لا قسط له من الثمن، لاستحالة تقسيط الثمن على الأجزاء أو العلم،

لعدم الفئات، وعدم المماثل له، فاستحال تقومه، فاستحال ثبوت قسط له، خصوصا إذا كانت الأرض المشتراة مختلفة الأجزاء، وفرض الفئات من الجيد أو الردي تحكم، فاتضح أن الفوات هنا كفوات صفة كمال، وهو كم، والكم عرض فكان كالتدليس، وفرق بينه وبين ما إذا باع عبدين، فبان أحدهما مستحقا، لأنه في هذه لم يسلم المبيع وهو مجموع العبدین، وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الأرض، وإنما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلا، وهذا وصف يعد كمالا، ولا يعد نقصه عيبا، و بأن التقسيط يؤدي إلى جهالة الثمن في الجملة والتفصيل - يدفعه إمكان كون طريق التقويم بأن هذه الأرض المشخصة من غير زيادة عليها ولا نقيصة على فرض أنه عشرة أذرع، ولو للاشتباه فيها، قيمتها كذا وعلى فرض أنها خمسة قيمتها كذا، فينسب إحدى القيمتين إلى الأخرى، ويؤخذ من الثمن بنسبته، فلا يحتاج حينئذ إلى إضافة شئ إليها كي يستشكل بأنه يستحيل تقويمه لعدم المماثل، حتى يجاب عنه بأن الغالب في الأرض التساوي، يفرض كونه مساويا لها، مع أنه قد يستشكل بأنه قد يفرض كونها مختلفة، فيلتزم كون الفئات مختلفا على نسبة اختلافها، إذ الجميع كما ترى، ولا جهالة حال العقد بعد الاقدام منهما على مقابلتها بالثمن على أنها عشرة، كما أنه لا يقدر جهالة في التقسيط بعد معلومية المقابلة في الجملة.

ومن ذلك ظهر لك الوجه في قول المصنف (ولو زادت كان البايع بالخيار بين الفسخ والإجازة بجميع الثمن، وكذا كل ما لا يتساوى أجزاؤه) لعدم موجب التقسيط

هنا ضرورة اختصاص ايجاب التبويض ذلك بالمشتري، فلم يبق إلا جهة تخلف الوصف الموجب ضررا على البايع لو كان البيع لازما فثبت له الخيار بالطريق المزبور، وإلزام المشتري هنا بإعطاء ما يخص الزيادة على نسبة الثمن - أو تخيره بين ذلك وبين الفسخ - لا يوافق الضوابط الشرعية، كاحتمال بطلان البيع كما في القواعد. وعن المبسوط بل عن التبصرة أنه الوجه عندي لجهالة المبيع، لكون الزيادة غير معينة، إذ فيه أن المبيع بحسب الصورة هو المجموع، وقد تجدد كون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد، على أن ذلك مبني على كون الزيادة للبايع، وهو خلاف التحقيق كما ستعرف، بل قد عرفت أن منى كلام المصنف ومن عبر كعبارته على ذلك، ومن هنا كان لا يرد على المتن - بقرينة ذيله - أن ايجابه التقييط في الأول قاض بالتبويض، وإثباته الخيار المزبور هنا قاض بأنه من تخلف الوصف فيتدافع، إذ قد عرفت اجتماع الحثيتين في الأول بخلاف الثاني.

لكن قد يناقش بأنه وإن كان التبويض لا يوجب تقسيطا بالنسبة إلى البايع، إلا أن مقتضاه كون الزيادة للبايع كما صرح به بعضهم، واحتمله آخر ولا يكون له خيار حينئذ واحتماله - حينئذ للتضرر بعيب الشركة - يدفعه أو لا أنه هو الذي غرر بنفسه، وثانيا عدم الضرر عليه بعد أن كان قادما على مقابلة الجميع بالثمن، فظهور الشركة في الحقيقة نفع لا ضرر عليه، والتسلط بمثله على الخيار محل شك، بل منع لأصالة اللزوم.

نعم لا بأس به بالنسبة للمشتري حينئذ لأنه أقدم على كون الجميع له، فظهور الشركة فيه عيب بالنسبة إليه، بل لا يسقط حتى لو بذل البايع الزيادة، لعدم وجوب القبول عليه، فلا ريب حينئذ في ضعف الاحتمال المزبور، وأضعف منه حمل المتن عليه، ضرورة ظهوره في كون متعلق الخيار مجموع الأرض، بجميع الثمن. فالتحقيق كون الزيادة والنقيصة من واد واحد، والظاهر أنه من تخلف الوصف

فيهما، لأن المفروض كون المبيع عينا مشخصة محدودة غير قابلة للزيادة والنقيصة إلا أنه وصفها البايع بمقدار مخصوص، وأخذها المشتري على ذلك الوصف فتخلف، فحصل الضرر منه على البايع أو المشتري، فيثبت الخيار، فليس في الحقيقة فواته مفوتاً لجزء من المبيع، لما عرفت من أنه محدد مشخص غير قابل للزيادة والنقيصة. لكن الخبر المزبور (١) الذي عمل به جماعة من الأصحاب أوجب التوزيع في صورة النقصان، ولا محيص عن العمل به إن لم يحمل بقريئة ذيله على كون المبيع عشرة معينة الابتداء إلى أن تنتهي، بناء على صحة ذلك، فبان قصورها عن العشر، فإن التوزيع هنا متجه، ضرورة كون مورد البيع المعدود من حيث العدد، إلا أنه خلاف الظاهر، وذيله - بعد أن انفرد الشيخ بالعمل به في النهاية التي لم تعد للفتوى، فلا جابر له بالنسبة إلى ذلك - لا بأس بطرحه أو تنزيهه على ما يوافق الضوابط وإن بعد، ولا يمنع من العمل بما تضمنه من التوزيع المزبور.

(و) منه يعلم حينئذ الحال فيما (لو نقص ما يتساوى أجزاءه) فإنه (ثبت الخيار للمشتري بين الرد وأخذه بحصته من الثمن) وفاقاً للشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيد في الدروس واللمعة وغاية المرام على ما حكى عن بعضها، بل عن الأخير أنه المشهور، بل هو لازم لجميع من عرفته ممن قال به في مختلف الأجزاء ضرورة أولويته منه بذلك، ولذا أرسله بعضهم في ضمن الاستدلال إرسال المسلمات، بل ظاهر المقداد في التنقيح أو صريحه، أنه لا كلام فيه لامكان توزيع الثمن فيه على أجزائه، فلا مانع فيه من هذه الجهة، بل إذا كان منه ما لا يضبط إلا بالوزن ونحوه، ولا تكفي فيه المشاهدة، كما هو الغالب فيه بكون التقدير فيه ملاحظاً في المبيع أولاً وبالذات، فكأنه باعه المقدر من حيث التقدير، فيفوت البعض بفواته.

---

(١) الوسائل الباب ١٤ - من أبواب الخيار الحديث ١

إلا أن الانصاف كون العمدة إلحاقه بمضمون الخبر المزبور (١) وإلا فمتساوي الأجزاء، وإن كان يمكن توزيع الثمن عليه، وليس فيه المانع المزبور، لكن بعد أن كان عينا مشخصة لا تزيد ولا تنقص صار التقدير المفروض فيها وصفا أيضا، حتى لو كان وزنا ونحوه، إذ هو طريق إلى المعلوماتية المسوغة للاقدام على البيع كالوصف، لا أنه بعض مبيع، ولذا كان خيرة الفاضل في القواعد التخيير فيه بين الرد والأخذ بالثمن، بل هو المحكي عن ولده في الإيضاح وعن الشهيد في حواشيه، والميسية والكفاية أنه أقوى، وفي المسالك أنه متجه، ومال إليه في جامع المقاصد، إلا أن فيه إعراضا عن الخبر المزبور، المنجبر بما عرفت، فالتوزيع هو الأقوى.

نعم هو متجه فيما لو زاد، فيتخير البايع بين الرد والقبول بالثمن المسمى، كما سمعته في مختلف الأجزاء وفاقا للفاضل في القواعد، والمحكي عن ولده في شرح الإرشاد ومال إليه المحقق الثاني والمقدس الأردبيلي على ما حكى عنه، بل ربما قيل إنه لازم لكل من قال به في مختلف الأجزاء ممن عرفت، فحينئذ يكون الزيادة للمشتري، ولا خيار له حينئذ، لأن المتضرر بفوات الوصف البايع دونه، خلافا للمبسوط والتحرير والإرشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر موضع من الدروس، فجعلوا الزيادة للبائع على ما حكى عن بعضها، بل في مجمع البرهان لا شك في أنها له، بل في التنقيح لا كلام فيه، ولعله لا يخلو من قوة، فيما يعتبر فيه الوزن والكيل والعدد، إذ التزام دخول الصبرة المبيعة بعنوان أنها وزنة في ملك المشتري وإن كانت وزنتين لا يخلو من صعوبة.

وعلى كل حال فالمتجه ثبوت الخيار للمشتري، لأنه خلاف ما قدم عليه، وللتضرر بالشركة دونه، نحو ما سمعته في مختلف الأجزاء فمن الغريب ما في القواعد والتحرير من عدم الخيار له على هذا التقدير، ولعله لعدم التضرر، فهو كالصاع من الصبرة إلا أنه

---

(١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب الخيار الحديث ١

كما ترى، فتأمل جيدا في جميع ما ذكرنا، فإن منه يظهر لك الخلل في جملة من كلمات الأصحاب في مواضع متعددة والله أعلم.

(ولو جمع بين شيئين) مثلا (مختلفين) في كون كل منهما مورد عقد مخصوص (في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف) فقال: بعتك هذا العبد وعشرة أفقرة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا إلى كذا بمائة درهم (أو إجارة وبيع) فقال: آجرتك الدار وبعتك العبد بكذا (أو نكاح وإجارة) فقال: أنكحتك نفسي وآجرتك الدار بكذا (صح) بلا خلاف أجده فيه، وإن أوهمه نسبة بعضهم إياه إلى الأكثر، بل قيل صح في المبسوط بأن فيه خلافا عندنا، لكنه احتمل إرادته من العامة. نعم عن الأردبيلي أنه تأمل فيه، ولعله للشك في نقل مثل هذا العقد الذي لا يدخل في اسم كل منهما، وإلا اعتبر فيه ما يعتبر فيهما، ولأن الجهالة والغرر وإن ارتفعا بالنسبة إلى هذا العقد، إلا أنهما متحققان بالنسبة إلى البيع والإجارة، وقد نهى الشارع عنهما في كل منهما (١) وارتفعا بالنسبة إلى مجموع العقد غير مجد، وليس هو كالمبيعين الذين فسد البيع بالنسبة إلى أحدهما، للاكتفاء فيه بمعلومية ثمن المجموع الذي هو مبيع والجهل بالتقسيم غير قادح بعد أن كان بالنسبة إلى جزء المبيع لا إلى مجموعه، بل لعل مثل ذلك غير قادح حتى مع العلم بالفساد من أول الأمر، لصدق معلومية ثمن المبيع، ولو كان

البيع في بعضه فاسدا بخلاف المقام الذي ثمن تمام المبيع فيه مجهول، وإن كان هو معلوما

بالنسبة إلى مجموع العقد.

اللهم إلا أن يقال: إن المعلوم من قدح الجهالة ما إذا كان البيع عقدا مستقلا لا جزء عقد، فاطلاق الأدلة بحاله، كما أن عموم قوله تعالى (٢) "أوفوا بالعقود" كاف في ثبوت مشروعيته، بعد ظهور اتفاق الأصحاب عليه، الذي يكفي في ثبوت معهوديته، فتشمله الآية

(١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث ٤ المستدرک ج ٢ ص ٤٧٠.

(٢) سورة المائدة الآية ١

وإن قلنا بأن اللام إشارة إلى العقود المتعارفة، إذ لا طريق لنا إلى ذلك إلا كلام الأصحاب، فيكفي حينئذ معلومية العوض لهذا العقد الذي هو في الصورة عقد واحد. وفي المعنى عقدان أو عقود، ولذا يجري عليه حكم كل منها لنفسه من غير مدخلية للآخر نحو خيار المجلس وغيره، كما هو واضح، إلا أنه من حيث اتحاد القبول فيه - باعتبار عدم الدليل على اعتبار القبول بعد العقد على وجه لا يشاركه غيره في معناه - واحد. (و) حينئذ فإن احتيج إلى أن يقسط العوض) لتعدد المالك أو غيره قسط (على قيمة المبيع وأجرة المثل) بلا خلاف ولا إشكال (و) على (مهر المثل) بلا خلاف أيضا إلا أنه أشكل بأن المفوضة ترجع إلى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه، وهنا

لما لم يتعين لها مهر مقدر ابتداء، أشبهت المفوضة، فلا يتم إطلاق مهر المثل، ويدفع بأنها هنا ليست مفوضة بل مسماة المهر، غايته عدم العلم بقدر ما يخصه ابتداء، على أن الرجوع إلى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل محل تأمل أو منع. نعم هو مسلم بالنسبة إلى مفوضة البضع، وهذه ليس منه قطعا كما هو واضح، ولو كان أحد

الأعواض مؤجلا قسط عليه كذلك، فلو باعه عبدا يساوي عشرة حالا، وعشرين مؤجلا فباعه مؤجلا، وأجره داره مدة سنة بعشرين، والعوض عشرون، فإنه يقسط بينهما بالسوية (وكذا يجوز) بلا خلاف بل ولا إشكال (بيع السمن بظروفه) مع العلم بوزن المجموع الكافي عن معلومية وزن كل منهما، بعد اقدام المشتري على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن، فإذا احتيج إلى التقسيط قسط على ثمن مثلها، بأن يقال: قيمة الظرف مثلا درهم، وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن (ولو قال: بعثك هذا

السمن بظروفه كل رطل بدرهم) بعد العلم بوزن المجموع (كان جائزا) أيضا لما عرفت

من وجود المقتضي وارتفاع المانع، والتقسيط فيه بأن يوزن الظرف منفردا وينسب إلى الجملة، ويؤخذ له الثمن بتلك النسبة، وبذلك افرق هذا المثال عن الأول كما هو واضح والله أعلم.

(الفصل الخامس: في أحكام العيوب)

(من اشترى مطلقا أو بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب) بلا خلاف ولا اشكال في الثاني بل والأول إن كان المراد الاقتضاء شرعا، أما عرفا فلا يخلو من إشكال، خصوصا بعد عدم الانصراف في مثل التكاليف والوصايا ونحوهما وأصالة السلامة لا تقتضي إرادة السالم من الاطلاق، وإلا لاقتضت في الجميع، بل لم يكن المعيب بعض أفراد المبيع لو كان كليا.

اللهم إلا أن يفرق بينها وبين البيع بل جميع عقود المعاوضات، والاطلاق إنما يقتضي السلامة في المبيع، لا أن المبيع السالم، فلا ينافي كون المعيب فردا هذا. ولكن مع ذلك لا يخلو الانصراف المزبور عرفا من تأمل في بعض الأحوال، خصوصا بالنسبة إلى بعض العيوب والأمر سهل، لكن صريح جماعة أن الشرط المزبور بعد تسليم الانصراف المذكور مؤكدا بل لم أجد قائلًا بغيره.

نعم في المسالك " وربما قيل: إن فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وإن تصرف لو ظهر عيب، فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول " وهو متجه، وإن قال بعض

مشايخنا إنني لم أجد هذا القول لأحد من العامة والخاصة، ضرورة أنه لا بأس باجتماع الجهتين عملا بالدليلين الغير المتنافيين، نعم قد يتوقف في أصل صحة اشتراط ذلك كسائر الصفات في الأعيان الشخصية، لظهور أدلة الشرط في أنه مما يكلف المشتري عليه بالوفاء به، وفي الفرض لا يتصور ذلك على تقدير عدم الانصاف، إلا أنه قد يمنع اعتبار ذلك في الشرط، وإن كان فائدته حينئذ أنه في مثل ذلك قلب اللازم جازيا،

فتأمل جيدا والله أعلم.

وكيف كان (فإن ظهر به عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار، بين فسخ العقد وأخذ الأرش) اجماعا محصلا، ومحكما مستفيضا، صريحا وظاهرا، وهو الحجة مضافا إلى ما أرسله - في محكي الخلاف من الأخبار وخبر الضرار (١) و فقه الرضا (٢) بناء على حجته " إن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار إليه إن شاء رد وإنشاء أخذ أو رد عليه بالقيمة أرش المعيب " والظاهر زيادة أو فيه كما عن بعض

الأجلة، ولعل المراد " الهمزة " - وإلى المعتبرة التي منها مرسل جميل (٣) عن أحدهما عليه السلام

" في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيبا قال: إن كان قائما رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب " وغيره إلا أنه ليس فيها جميعا ذكر الامضاء مع الأرش، بل ظاهرهما الرد خاصة كما اعترف به في الرياض، لكن قال: " إن الاجماع ولو في الجملة كاف في التعديدية ". قلت: إن لم يثبت أولوية ثبوت الأرش قبل التصرف المزبور منه بعده، لوضوح منعها، أو أن ثبوته - لأنه عوض جزء من المبيع - قد فات، فهو كمقابل أحد المبيعين من الثمن لو بطل البيع فيه، بناء على مقابلة أجزاء المبيع بأجزاء الثمن، ويكون استحقاق المشتري له على القاعدة، كما في تبعض الصفقة، وفيه أنه أوضح منعا من الأولوية المزبورة لعدم ثبوت التوزيع المزبور قصدا ولا شرعا على وجه يتناول الحكم المذكور، بل تصريحهم بأنه يسقط بالاسقاط بعد العقد، بحيث لا يصح الرجوع منه بعده كما ستعرف ينافيه ضرورة عدم صحة تسلطه على الأعيان، ولو كان بمنزلة الهبة جاز الرجوع فيها، فالعمدة حينئذ في ثبوته ما عرفت.

وقد يظهر من المتن وغيره، أن الخيار المزبور عند ظهور العيب، لا أنه كاشف عن

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٥

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٨ .

(٣) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث ٣

ثبوته حال العقد، لكن يمكن عدم إرادة ذلك منها، وإن اقتضاه ظاهر التعبير المساق إلى بيان أن ثمرته عند الظهور، لعدم تصور فائدة له قبل العلم غالباً، لكن فيه إن له ثمرات منها

إسقاطه بالتصرف قبل ظهوره، ولولا أنه ثابت لم يتصور سقوطه به، إلا أن يكتفى بوجود سببه وكذا إسقاطه، ومنها. أنه لو فسخ قبل ظهوره أثر الانفساخ حينه ولو تأخر الظهور عن ذلك فتأمل جيداً، والظاهر ثبوت الخيار المزبور في العيب في الثمن، وإن خلت عنه أكثر النصوص والفتاوى إن لم يحمل المبيع فيها على ما يشملهما، وهو كما ترى، ولا ينافي

ذلك قول المصنف خاصة ضرورة كون المراد ذلك بالعيب في المبيع والله أعلم.

(و) كيف كان ف (يسقط الرد) والأرش (بالتبري من العيوب) بأن يقول:

بعتك هذا بكل عيب، أو وأنا برئ من كل عيب، أو نحو ذلك مما لا يفرق فيه بين العيوب ظاهرة أو باطنة، معلومة أو غير معلومة، حيوانا كان المبيع أو غيره، إجماعاً محكياً صريحاً عن الخلاف والغنية والتذكرة، وظاهراً في غيرها إن لم يكن محصلاً، ضرورة كون المراد البراءة مما رتب الشارع عليه من الحكم، وهو الرد أو الأرش، فهو حينئذ شرط مندرج فيما دل على الشرائط، حتى لو ذكره قبل العقد، وبنياه عليه بناء على أنه حينئذ كالمصرح به فيه، ولأن المشتري حينئذ راض به على ذلك، فهو كما لو علم به وأقدم عليه، بل يشمله دليل ذلك، بل قد يقال: إن في شمول أدلة الخيار المزبور لمحل الفرض محل شك، بل ظاهرها خلافه، فيبقى أصالة لزوم العقد وأصالة براءة الذمة من الأرش بلا معارض.

مضافاً إلى مفهوم الحسن أو الصحيح (١) "أيما رجل اشترى شيئاً فيه عيب أو عوار، ولم يتبرء إليه منه ولم يبين له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً وعلم بذلك العيب وذلك العوار أنه يمضي عليه البيع، ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به" وخبر جعفر بن عيسى (٢) قال: "كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١

يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلا نقد الثمن، فربما زهد فإذا زهد فيه ادعى عيوباً وأنه لم يعلم بها، فيقول: له المنادي قد تبرئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أصدق؟ فلا يجب عليه الثمن، أم لا يصدق فيجب؟ فكتب عليه الثمن " الذي يمكن تقرير الدلالة فيه على المطلوب بوجهين.

ويصح التبري من العيوب المتجددة، بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه، لأن المراد التبري من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد، فليس براءة مما لم يجب، على أنه يمكن منع عدم صحته على جهة الشرطية. ثم على الصحة فالظاهر شمول إطلاق البراءة من العيوب لها، وإن كان المنساق أولاً إلى الذهن العيوب الموجودة حال العقد.

(و) كذا يسقطان (بالعلم بالعيب قبل العقد) بلا خلاف أجده، لأن إقدامه معه رضا منه به، ولا خلاف في الغنية في سقوط خيار العيب به حينئذ، مضافاً إلى أصلي لزوم العقد وبراءة الذمة من الأرش، ضرورة ظهور أدلة الخيار المزبور في غير الفرض وإلى مفهوم خبر زرارة (١) المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل بين عدم الأرش والرد معه، بل قد يقضي إطلاقه كالفتاوى السقوط به فيما لو علم به ثم نسيه، وهل يصح شرائه من العالم مصرحاً ببقاء خيار العيب له؟ ونحو ذلك مما يرفع دلالة العلم على الرضا به معيياً؟ الأقوى ذلك، لأنه كالشرط حينئذ، بل لو اقتصر على خصوص الرد من مقتضى العيب صح أيضاً لذلك، وأما لو اقتصر على الأرش فقد يحتمل البطلان، لتجهل الثمن حينئذ، ويحتمل الصحة اكتفاء بعلم الثمن بالجملة كما لو باع ما يصح و ما لا يصح مع العلم به.

(و) يسقط الخيار المزبور أيضاً (باسقاطه بعد العقد) بلا خلاف، لأنه من الحقوق التي تسقط بالاسقاط، كما عرفته في الخيارات السابقة، فيسقط الرد حينئذ

---

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث - ٢

(وكذا الأرش)، لأنهما هنا متعلقاه، فإسقاطه إسقاطهما معا، ولو اقتصر على إسقاط أحدهما صح وإن اتحد سبب استحقاقهما كما هو واضح، ويمكن استفادته من العبارة.

(ويسقط الرد) خاصة (بأحدائه فيه حدثا كالعق و قطع الثوب) بلا خلاف معتد به بل في المختلف وعن شرح الإرشاد للفخر الاجماع عليه (سواء كان قبل العلم بالعيب

أو بعده) على نحو ما سمعته في الخيارات السابقة، ضرورة اشتراكه معها في أن له الفسخ وإن زاد

عليها بالأرش، فيسقط ما به الاشتراك ما يسقطها، ولذا كان البحث السابق في التصرف المسقط

آتيا هنا مضافا، إلى مرسل جميل (١) وخبر زرارة (٢) السابقين الدالين على ثبوت الأرش لعدم دلالة التصرف على إسقاطه شرعا ولا عرفا، خلافا لما عن ابن حمزة في الوسيلة فاسقط الأرش به إذا كان بعد العلم به، ولا ريب في ضعفه للأصل وإطلاق النص (٣).

بل في صريح الغنية أو ظاهرها الاجماع عليه، مؤيدا بالتتابع لفتاوى الأصحاب صريحها وظاهرها، بل عن شرح الإرشاد للفخر الاجماع على ثبوت الأرش، على أن فيما حضرني من نسخة الوسيلة " وإن علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد والأرش، لأن تصرفه ليس بموجب لرضاه " وتعليقه إنما ينطبق على أن له الأرش، ولعل الإسقاط من النسخ، أو لا فلا ريب في ضعفه، كضعف ما عن المبسوط من أن التصرف قبل العلم لا يسقط الخيار، للأصل المنقطع بما عرفت، ومفهوم خبر زرارة المحتمل لأن يكون المراد منه أنه لو أحدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار، لا أن الحدث إذا كان بعد

العلم ينفي الخيار، حتى يستدل بمفهومه على أن الحدث قبله لا ينفيه، بل لعل المراد منه أنه لا يتحقق ثبوت الخيار إذا لم يكن علم به، فتأمل جيدا، وما عنه أيضا من أنه إن كان بيع المشتري له قبل علمه بالعيب وعاد إليه فله رده، وما عنه أيضا والمقنعة و النهاية من أن الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لأن له الرجوع فيهما بخلاف العتق، لما عرفت من إطلاق النصوص والفتاوى ومعاهد الاجماع والله أعلم.

(١) الوسائل الباب ١٦ - من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٢

(٢) الوسائل الباب ١٦ - من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٢

(٣) الوسائل الباب ١٦ - من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٢

(و) كذا يسقط الرد (بحدوث عيب بعد القبض) غير مضمون على البائع بلا خلاف أجده فيه، بل عن شرح الإرشاد للفخر الاجماع عليه، وفي محكي الخلاف الاجماع والأخبار على أنه ليس له رده إلا أن يرضى البائع بأن يقبله ناقصا فيكون له رده، وأنه يكون له الأرش إن امتنع البائع من قبوله معيبا، وعن موضع من المبسوط " إذا باع عبدا وقطع طرف من أطرافه عند المشتري، ثم وجد به عيبا قديما سقط حكم الرد إجماعا ووجب الأرش " وعنه أيضا " نفي الخلاف عن أن له الأرش إذا امتنع البائع من قبوله " ولعل مراده من الشرط أن له رده إن أرادته إذا لم يمتنع البائع من قبوله، لا نفي الأرش حينئذ وإن اختاره.

لكن في التحرير " لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده، فلو اختاره البائع جاز ولو أراد المشتري الأرش حينئذ قال الشيخ: ليس له ذلك، والوجه عندي أن له الأرش إن اختاره ولو امتنع البائع من قبوله معينا كان للمشتري حق الأرش قولا واحدا " وفي الدروس " وثاني الأمور المسقط للرد دون الأرش، حدوث عيب عند المشتري مضمون عليه، إلا أن يرضى

البائع برده مجبورا بالأرش أو غير مجبور، ولا يجبر البائع على الرد وأخذ الأرش، أي أرش العيب الحادث، ولا يتخير المشتري بينه وبين المطالبة بأرش السابق، ولو قبل البائع الرد لم يكن للمشتري الأرش بالعيب الأول عند الشيخ " وقد فهما منه الخلاف في ذلك، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه، للأصل وإطلاق الأدلة والاجماع السابق المعتضد بفتاوى الأصحاب، بل إن لم يثبت إجماع على سقوط الرد به مطلقا لأمكن المناقشة فيه، إذا لم يكن من جهته بحيث يعد تصرفا فيه، لعدم معارض للأدلة المزبورة، خصوصا مع عدم سقوط غيره من الخيار بذلك، بل قد عرفت عدم سقوطه فيما لو تلف بأفة سماوية في وجهه، فضلا عن التعيب، وتعليل غير واحد من الأصحاب السقوط هنا بأنه لما كان مضمونا عليه كان بمنزلة إحداثه فيه حدثا، ولو كان من غير جهته فنقصانه محسوب عليه، فيمنع الرد (ويثبت الأرش) حينئذ لذلك كما ترى، وإلا لجري في غيره من الخيارات.

نعم يتجه جبره بالأرث لو أراد رده لنفي الضرر، ولعله لذا قال في الغنية: " فإن لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له أرث العيب المتقدم دون الحادث إن اختار ذلك وإن اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثا " وظاهره عدم سقوط الرد بذلك

وهو جيد على الوجه الذي قلنا إن لم يثبت إجماع على خلافه أو يدعى دلالة مرسل جميل (١)

المشتمل على اشتراط الرد بقيام الثوب بعينه، أنه متى قطع أو خيط أو صبغ تعين الأرث أو يدعى أن مفهوم الرد لا يتحقق إلا مع عدم تعيب العين، والجبر بالأرث لا يصيره ردا حقيقة مضافا إلى أصالة لزوم العقد التي يجب الاقتصار في خلافها على المتيقن وهو غير الفرض.

نعم يمكن القول ببقاء الرد بالعيب السابق إذا كان العيب الحادث من البايع، وإن كان قد يشمل المتن ونحوه، بل ومن وصف العيب بكونه غير مضمون على البايع، ضرورة كون المراد إخراج صورة الخيار ونحوها مما كان العيب فيه مضمونا عليه، لا مثل الفرض الذي كان الضمان فيه عليه نحو ضمان الأجنبي لو كان جانبا، إلا أن المتيقن من إطلاقها معاهد الاجتماعات السابقة غير ذلك، فيبقى على أصالة الرد هذا وفي القواعد لو كان العبد كاتباً أو صائغا فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ولعله لأن نسيان الصنعة عيب، أو أنه مغير للعين تغييرا يمنع من ردها، ومثله نسيان الدابة الطحن والله أعلم.

(و) كيف كان ف (لو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد) بالعيب السابق قطعاً، بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه، لكونه مضمونا على البايع، ولذا كان للمشتري الرد به، فضلا عن العيب السابق بلا خلاف، بل حكي الاجماع عليه غير واحد.

نعم اختلفوا في ثبوت الأرث به، وقد تردد المصنف فيه سابقا، وذكرنا التحقيق فيه فيما تقدم فلاحظ، إنما البحث الآن في العيب السابق ولا إشكال في ثبوت الرد والأرث

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث - ٣

به معه، كما عرفت، ومثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلاثة لو كان المبيع حيوانا، لأنه أيضا مضمون على البائع، فلا يمنع حكم العيب السابق، وكذا كل خيار مختص بالمشتري، بناء على إلحاقه في ثلاثة الحيوان في الضمان لما يحدث فيه، كما تقدم تحقيق الحال فيه، والظاهر تعدد سبب استحقاق الرد حينئذ، وتظهر الثمرة في أمور، فما عن المصنف - من أن له الرد بأصل الخيار، لا بالعيب الحادث، وابن نما بالعكس - في غير محله، بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسببين كما هو واضح، على أنه لم

نتحقق هذه الحكاية عنهما في المقام.

نعم ستسمع كلامهما في حدوث العيب في ثلاثة الحيوان وتحقيق الحال فيه، وهو غير المقام، اللهم إلا أن يراد جريان نظيره هنا، لكنه لا يتم في المحكي عن ابن نما هناك من إيجاب الرد والأرش، لكن يمكن البحث في المسألة لنفسها، بفرضها في العيب المتجدد قبل القبض مثلا، وكان معييا سابقا، فهل يتعدد سبب الخيار في الرد بهما لكونهما سببين، أو يخص بالأول، لأنه المؤثر، ولا أثر للثاني لكونه تحصيل الحاصل لأن جنس العيب اتحد أو تعدد هو السبب، أو يخص بالثاني باعتبار انقطاع حكم الرد بحدوث العيب، وإن كان مضمونا على البائع لاطلاق دليله، ويبقى حكم الرد للثاني، إلا أنه لا يخفى عليك ضعف الأخير، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كما عرفت.

وأما الثاني فله وجه لو كان دليل الخيار به مستفادا من دليل الخيار بالأول، ضرورة كونه حينئذ كتعدد القديم في ظهور عدم تعدد الخيار به، على وجه يصح إسقاطه من جهة واحد دون الآخر، لكون المجموع بعد وجدانها دفعة أو تدريجا سبب واحد.

نعم قد يقال: لو وجد أحدهما ثم رضي به ثم وجد آخر كان له الرد به، لظهور الأدلة في سببية الثاني حينئذ، ضرورة كونه كما رضي بالعيب قبل العقد فوجد غيره، لكن

من المعلوم عدم ظهور هذه الأدلة في المتجدد، بل هي كالصريحة في السابق، وحينئذ يكون السابق صنفاً، والمتجدد آخر فيعمل كل مقتضاه، وسقوط الرد من أحدهما لا يقتضي سقوطه من آخر، فتأمل جيداً فإن المسألة محتاجة بعد إلى تنقيح. فقد تلخص لك من ذلك ما يسقط الرد والأرش، والأول خاصة، لكن كان عليه ذكر الانعتاق قهراً من القسم الثاني، كما لو اشترى أباه ثم وجد به عيباً فإنه يتعين الأرش هنا لعدم التمكن من الرد اللهم إلا أن يتكلف إدراجه في التصرف أو غيره أو يقال بثبوت الرد فيه، لكن بدفع القيمة عوضاً عنه لمعلومية بدليتها، وإن كان قد يدفع الأخير ما ستعرف من أن التلف هنا مسقط للرد بالعيب، ويبقى الأرش، فالانعتاق قهراً منزل منزله والأمر سهل.

وقد يسقط الأرش ويبقى الرد فيما لو اقتصر على إسقاطه دون الرد، وفيما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح أو ساوتها، كما لو ظهر العيب خصياً، فإن المشتري يتخير بين الرد والامسك مجاناً، لعدم الاطلاع على قدر نقص القيمة الذي هو المدار في نقص المالية، بل أصالة براءة الذمة كافية في نفيه، بعد ظهور أدلة ثبوته أو صراحتها في غيره من العيوب التي تنقص القيمة، ولا يجري مثله في الرد بعد فرض كونه عيباً بلا خلاف أجده فيه.

بل ظاهر التذكرة وجامع المقاصد الاجماع على ثبوت الخيار به، بل هو مقتضى ما رواه ابن مسلم (١) لابن أبي ليلى في الشعر على الركب، فالرد به حينئذ لا إشكال فيه، وإن احتمل بعض متأخري المتأخرين عدمه، كالأرش للأصل، وظهور نصوص الرد (٢) في العيب المنقص للقيمة لا ما زاد فيها، لكن فيه منع واضح بعد ما عرفت، بل قد يظهر من إطلاق الفتاوى كون العيب ما زاد عن الحلقة أو نقص، وأن فيه الرد والأرش ثبوته فيه، ولذا استشكل فيه غير واحد من المحققين، ولعل طريق تأريشه حينئذ الغاء

(١) الوسائل الباب ١ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ١

(٢) الوسائل ١ - ٨ من أبواب أحكام العيوب

ما يترتب على الخصا من المنفعة التي هي بالنسبة إلى بعض أفراد الناس.  
كالحكام والسلاطين، ثم تقويمه فحلا صالحا للنسل، ولما يقدر عليه الفحول  
من الاشغال، ولا ريب في حصول النقص حينئذ وإن كان قد يناقش بأن ذلك إضرارا على  
البايع

خصوصا إذا كان حيوانا يراد منه كثرة لحمه وشحمه، وحرمة الفعل في الآدمي - بل وفي  
غيره كما عن نهاية الأحكام، نسبته إلى علمائنا - لا تنافي زيادة المال من جهته، وربما  
لا يكون البايع فاعلا له، بل قيل أن المصرح بجوازه في غير الآدمي كثيرون، خلافا  
للقاضي والتقي خاصة فلم يجوزاه.

وكيف كان فالأرش محل نظر، سيما في شعر الركب ونحوه مما لا طريق إلى الفرض  
المزبور فيه. نعم يمكن القول بعدم سقوط الرد هنا بالتصرف قبل العلم فيه، وبحدوث  
عيب لا من جهته للضرر معه، ومن هنا قال في الدروس: " لو زادت قيمة المعيب عن  
الصحيح

كما في الخصي احتمال سقوط الأرش، وبقاء الرد لا غير، وقد يشكل مع حصول مانع  
من الرد كحدوث عيب أو تصرف، فإن الصبر على العيب ضرار، والرد ضرار " ونحوه في  
المسالك " وزاد ويمكن ترجيح البقاء اعتبارا بالمالية وهي باقية " قلت لا طريق بعد عدم  
السبيل إلى تأريش لعدم معرفته، إلا القول بعدم سقوطهما الرد هنا، بعد جبر العيب  
الحادث بالأرش من المشتري أو الالتزام كما هو واضح.

ومما يسقط فيه الأرش، خاصة ما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب فله الرد دون  
الأرش حذرا من الربا، ومع التصرف أو حدوث عيب، فيه البحث المذكور، وقال في  
الدروس هنا: " لو اشترى ربويا بجنسه وظهر فيه عيب من الجنس فله الرد لا الأرش  
حذرا من الربا، ومع التصرف فيه الاشكال، ولو حدث عنده عيب آخر احتمل رده،  
وضمان الأرش كالمقبوض بالسوم، واحتمل الفسخ من المشتري أو من الحاكم ويرتجع  
الثلث ويغرم قيمة ما عنده بالعيب القديم، كالتالف من غير الجنس، والأول أقوى،  
لأن تقدير الموجود معدوما خلافا للأصل " وهو جيد جدا، إلا أن الأول يجري في

التصرف - وفي الخصي أيضا لا في خصوص حدوث العيب في الربوي كما هو واضح. واعتبر في المغرم من القيمة كونه من غير الجنس حذرا من الربا، وقد سبقه في ذكر الاحتمالين، الفاضل في القواعد " ولو كان المبيع حليا من أحد النقيدين بمساويه جنسا وقدرًا، فوجد المشتري عيبا قديما، وتجدد عنده آخر لم يكن له الأرش ولا الرد مجانا، ولا مع الأرش، ولا يجب الصبر على العيب مجانا، فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس، معيبا بالقديم سليما عن الجديد، ويحتمل الفسخ مع رضا البائع، ويرد المشتري العين وأرشها ولا ربا، فإن الحلبي في مقابلة الثمن، والأرش للعيب المضمون كالمأخوذ للسوم ".

لكن فيه أن الفسخ لا يتقيد برضا البائع، وإنما المشتري به رد العين مع الأرش، لا مكان عدم وجوب قبول ذلك عليه، كما نص عليه بعضهم. نعم قد يقوى الوجوب بعد الفسخ لعود المال إليه، والعيب يجبر بالأرش الذي قد سمعت عدم الربا بعد الفسخ، وأنه كأرش عيب المقبوض بالسوم إذا كان ربويا، ضرورة أن الربا في المعاوزات لا الغرامات.

وقد ينقدح من ذلك وجه آخر حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية، ونفى عنه البأس، بل عن جامع الشرايع حكايته عن بعض أصحابنا، وهو رجوع المشتري بأرش العيب ولا ربا، لأن المماثلة في ماله إنما تعتبر في ابتداء العقد، وقد حصلت، والأرش حق ثبت بعد ذلك ودعوى أن الأرش لفوات مقابلة من المبيع واضحة المنع، ضرورة اقتضاءها انفساخ العقد بالنسبة إلى ذلك، وأنه يستحق خصوص الثمن، وأن نماؤه له، إلى غير ذلك مما لا يمكن التزامه، بل لا بأس حينئذ بأخذ الأرش من الجنس، ولا يشترط كونه من غير الجنس فتأمل جيدا والله أعلم.

(و) وكيف كان ف (إذا أراد بيع المعيب، فالأولى والأفضل) (إعلام المشتري بالعيب أو التبري من العيوب مفصلة) من غير فرق بين الخفي منه والظاهر،

لأصالة براءة الذمة من وجوب الاخبار بعد انجبار الضرر بالخيار، لكن قيده جماعة من المتأخرين بالظاهر الذي يمكن للمشتري الاطلاع عليه من دون إعلام البايع.

أما الخفي فيجب الاخبار به، وإلا كان غشا وتديسا، بل ينبغي بطلان البيع في نحو شوب اللبن بالماء، لأن المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري، وعليه نزل ما عن الخلاف " من باع شيئا وبه عيب لم يبينه فقد فعل محظورا وكان للمشتري الخيار " و المبسوط وفقه القرآن للراوندي " وجب أن يبين للمشتري عيبه، أو يتبرئ إليه من العيوب والأحوط الأول " والتحرير " وجب الاشعار أو التبرئ من العيوب " لكن ظاهر الأخيرة أو صريحها سقوط وجوب الاعلام حتى بالخفي إذا تبرئ من العيوب، كما هو صريح الدروس قال: " يجب على البايع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري إن علمه البايع، لتحريم الغش، ولو تبرئ من العيب سقط الوجوب " قال الشيخ: " والاعلام أحوط " بل عن إيضاح النافع أنه المشهور، وكان وجهه الأصل بعد عدم صدق الغش معه.

وعلى كل حال فلا خلاف في عدم وجوب الاخبار بالظاهر بعد تنزيل العبارات المزبورة على ما سمعت، ولعله لذا قال في الرياض: " ويجوز بيع المعيب وإن لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر " بل قد يظهر من إطلاق المتن والقواعد وغيرها عدم وجوبه حتى في الخفي، ولعله للأصل وعدم كونه غشا بعد أن لم يكن من فعله، ولا أخبر بسلامته.

نعم هو كذلك في مزج اللبن، ولعل كلامهم في غيره. ثم على الوجوب فالظاهر صحة البيع، لأن النهي عن أمر خارج، بل لا يبعد ذلك حتى في اللبن الممزوج، كما احتمله في المسالك قال: " ولا جهالة بعد علم مقدار الجملة، فهو كما لو باع ماله ومال غيره وله الخيار حينئذ " وفيه أنه مناف لما فرضه أولا من كون عنوان المبيع اللبن منه لا -

المشاهد، ولذا أبطله كالجهاالة، ولا يجدي العلم بالجملة بعد أن كانت مبيعا وغير مبيع، فالوجه الصحة في الفرض إلا أن الظاهر كونه خيار عيب لا تبعض لصدق اسم اللبن علي الممزوج، وإلا كان خارجا عن موضوع المسألة التي هي بيع ذي العيب الخفي المنافي لصدق اسم العنوان عليه، ويتجه فيه البطلان مع فرض جعل العنوان اللبن منه للجهاالة، ولو جعل المشاهد صح للعلم بالجملة حينئذ ولو كان بعنوان أنه لبن.

(ولو أجمل) في البراءة بأن قال: برئت من عيبه أو من جميع العيوب أو من العيوب، (جاز) وكان كالتفصيل في الحكم، لعموم المقتضي الذي قد عرفته فيما مضى من الاجماع وغيره، فليسقط به حينئذ الخيار في الرد والأرش، ويسقط به أيضا وجوب الاخبار بالخفي، بناء على سقوطه بالبراءة المفصلة، خلافا لما عن بعض الأصحاب فأوجب التفصيل فلا يبرء حينئذ بالاجمال ولا يسقط به الخيار، بل قضيته ما استدل له به في المسالك " من أنه بيع مجهول البطلان، إلا أنه كما ترى، إذ لا جهل مع المشاهدة، واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع، والعيب الحاصل فيه غير مانع من صحة البيع ولا يشترط معرفة الباطن، لا أنه يعتبر ويكفي فيه أصل السلامة، حتى يقال: يذهب الوثوق به بالتبري، فيكون كبيع المجهول، على أنه قد عرفت في اشتراط سقوط خيار الروية ما يؤكد ذلك، فلاحظ وتأمل كل ذا مع ضعف الخلاف المزبور، وإن حكي عن ابن إدريس إلا أنه غلط قطعاً.

نعم حكاها في المختلف عن أبي علي وحكي فيه عن القاضي ما يقتضي ذلك ويمكن دعوى مسبوقيتهما بالاجماع وملحوقيتهما به، فما في الدروس " من أن في التبري مجملا قولين أشهرهما الاكتفاء سواء علم البائع بالعيب أم لا " مما يوهم أنه قول مشهور في غير محله والله أعلم.

(وإذا ابتاع شيئين صفقة) من مالك واحد بثمن واحد (ثم علم بعيب في

أحدهما، لم يجز رد المعيب منفردا (و) لكن (له ردهما) معا (أو أخذ الأرش) بلا خلاف أجده فيه، بل في الغنية الاجماع عليه، كما عن الخلاف أن دليله إجماع الفرقة وأخبارهم، لا لأن رده خاصة موجب للتبويض الذي يتضرر به البايع، إذ يمكن جبره بتسلط البايع على الخيار حينئذ، بل لظهور الأدلة في تعلق حق الخيار بالمجموع لا في كل جزء منه، لا أقل من الشك، ضرورة عدم الوثوق بإطلاق فيها على وجه يشمل الفرض والأصل اللزوم، ومنه يعلم حينئذ عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما ينقصه التفريق كمصراعي باب أولا، ولا بين حصول القبض وعدمه.

نعم لو تصرف فيهما أو في أحدهما مثلا، سقط الرد وتعين الأرش، لأنهما بمنزلة مبيع واحد، بالنسبة إلى ذلك، ولا يقاس الخيار على الشفعة التي قيل إنهم صرحوا في بابها فيما لو باع حصة من الدار والبستان صفقة بأن لشريكه فيهما أخذ أحدهما بالشفعة

وإن تبعضت الصفقة، والظاهر اتحاد الحكم في باقي الخيارات، فليس له في خيار المجلس رد بعض المبيع والالتزام بالباقي، لما عرفت، وإثباته لكل من الورثة في حقه على القول به لمدرك آخر كما أشبعنا الكلام فيه فيما تقدم.

وعلى كل حال فقد ظهر عدم التفريق في الصفقة الواحدة، ومنه ما لو اشترى حاملا وشرط الحمل أو قلنا بدخوله فوضعت، ثم ظهر على العيب، فليس له أفرادها بالرد، لا لتحريم التفرقة، بل لاتحاد الصفقة، من غير فرق بين الأمة والدابة، ولو كان الحمل عنده لا بتصرفه فالحمل له وإن فسخ ففي الدروس "رد الأم ما لم تنقص بالحمل أو الولادة" وأطلق القاضي "أن الحمل بمنع من الرد، إما بفعله أو باهماله المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف" قلت: لا ريب في قصور حملها على وجه لا يعد تصرفا، إلا أنه يمكن القول بمنعه مطلقا من الرد إذا كان في غير زمن الخيار، لأنه عيب حدث عنده، لما ستعرفه من عدم الحمل عيبا، وعدم نقصها به لا يرفع كونه عيبا فتأمل والله أعلم.

(وكذا) في عدم جواز الاختلاف (لو اشترى اثنان شيئا) متحدا أو متعددا على جهة الشركة فيهما بضمن كذلك نعم (كان لهما) معا (رده أو إمساكه مع الأرش وليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه) على المشهور بين الأصحاب، نقلا وتحصيلا من غير فرق بين علم البايع بتعدد المشتري وجهله، ولا بين اتحاد العين وتعددتها، ولا بين اقتسامها قبل الفرق وعدمه، لا للتضرر بتبعض الصفقة والشركة مع المشتري الآخر، إذ قد عرفت إمكان دفعه بجبره بالخيار، مع أنه لا يتم في صورة علم البايع بالتعدد، بل لما سمعت من أصالة عدم الخيار على هذا الوجه، بعد انصراف أدلته إلى غيره.

ودعوى تنزيل تعدد المشتري منزلة تعدد العقد واضحة المنع بالنسبة إلى ذلك خلافا للمحكي عن شركة المبسوط والخلاف وأبي علي والقاضي والحلي وصاحب البشري وفخر الاسلام، فجوزوا اختلافهما في ذلك، واستوجهه في المسالك، ونفى عنه البعد في التذكرة، لاطلاق الأدلة وكونه بمنزلة عقدين وإقدام البايع على الشقص، وللتحرير والكركي فيجوز مع علم البايع بالتعدد لا مع جهله، واستحسنه صاحب المسالك، وضعفهما معا واضح بعد ما عرفت من انصراف الاطلاق إلى غيره، ومنع التنزيل وتأثير الاقدام، بل الأخير منهما أوضح ضعفا، ضرورة عدم مدخلية العلم والجهل في تعدد العقد واتحاده نعم لهما مدخلية في ثبوت الخيار للبايع بالتبويض وعدمه كما هو واضح.

ولو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منهما معينة ولو بما يخصها من الثمن لو كان كليا، فالظاهر جواز التفريق، لتعدد حقيقة، مع احتمال العدم، بل في المسالك "إمكان تمشي الخلاف فيه نظرا إلى اتحاد العقد إلا أن الأول أقوى" ولو ظهر العيب في الأول في الثمن فإن كان في جميعه فلا إشكال في التخيير، وإن كان في بعضه فالظاهر عدم جواز رده حتى على القول بجواز

التفريق في المشتريين، لوضوح الفرق بينهما، بأن المشتري الذي يرد إنما يرد تمام حصته، فيكون كأنه رد تمام المبيع نظرا إلى تعدده بالنسبة إليه، وهذا لا يأتي في الثمن لأن البائع إذا رده، إنما يرده عليهما معا إذ الفرض كونه مشتركا بينهما فإذا رد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي البعض الآخر عنده، فهو في التحقيق من قبيل المسألة الأولى التي قد عرفت عدم الخلاف في عدم جواز التفريق فيها. فما عن بعض الأصحاب - من جواز التفريق فيه فيرد المعيب منه ويطلب ما قابله من المبيع حينئذ نظر إلى كون العقد بمنزلة المتعدد باعتبار تعدد المشتري فيه - واضح الضعف، وإن جعله في المسالك وجهها، نعم لو دفع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا، واشتريا بالمجموع شيئا مشتركا فظهر بأحدهما عيب، وكان المعيب مساويا لحصه صاحبه، أمكن جواز رده خاصة لمالكه، لتحقق التعدد حينئذ، كما أن الظاهر إن لم يكن مقطوعا به جواز التفريق لو اشتريا عينين كل منهما بثمن مستقل لا على وجه الشركة، وإن كانت الصفقة واحدة في الصورة، إلا على احتمال تسمعه من المحقق الثاني هذا كله في تعدد المشتري.

أما لو تعدد المستحق مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث خيار العيب، ففي القواعد " أنه لا إشكال في وجوب التوافق " ولعله لاتحاد العقد، لكن قال فيما تقدم في الخيارات: " وهل للورثة التفريق؟ نظر أقرببه المنع " واحتمله في المسالك هنا، وقد عرفت التحقيق في ذلك فيما تقدم، فلاحظ وتأمل.

ولو تعدد البائع واتحد المشتري جاز التفريق، سواء اتحد العقد أو تعدد، بل في الدروس وعن ظاهر التذكرة وتعليق الإرشاد الاجماع عليه، حيث قالوا جاز له الرد قطعا، ولعله لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد، ولعدم التبعض على المردود عليه، لكن في جامع المقاصد " قد يقال: إذا اتحد العقد، جاء الاشكال السابق في المشتريين صفقة، لصورة الصفقة هنا أيضا، قيل: وفيه أن الفرق بين تعدد المشتريين

وتعدد البايعين واضح، لأنه يلزم في الأول تبعض الصفقة على البايع ولا كذلك الثاني. نعم يجئ الاشكال في بعض الصور، منها ما إذا اشترى اثنان من اثنين دفعة في صفقة واحدة، لأن كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلاً من كل واحد من البايعين فلو رد الربع على أحدهما تبعضت الصفقة عليه."

قلت: بعد الاغضاء عما ذكره يمكن القول بكون الوجه في عدم جواز الرد في تعدد المشتري عدم تناول الأدلة له، فتبقى أصالة اللزوم بلا معارض، ونحوه يأتي هنا أي تعدد البايع مؤيداً بدعوى ظهور الأدلة في كون الخيار في نفس العقد، فمع اتحاده لا يتصور التفريق فيه إلا أن الأقوى ما ذكرناه أولاً فتأمل جيداً والله أعلم. (وإذا وطئ الأمة ثم علم بعيبها) الذي هو ليس بحبل (لم يكن له ردها) عندنا وتعين له الأرش بلا خلاف إلا من الجعفي كما في الدروس، ولا اشكال نصاً (١) وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه (فإن كان العيب حبلًا جاز له ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطئ)

إجماعاً محكياً في الاستبصار والغنية إن لم يكن محصلاً، وهو الحجة بعد المعبرة المستفيضة أو المتواترة في ردها وأنه لا يمنع منه الوطئ وفي صحيح ابن سنان (٢) ومعتبر عبد الملك بن عمرو (٣) وخبري سعيد بن يسار (٤) وفضيل مولى محمد بن راشد (٥) " يرد معها نصف العشر " وفي خبر عبد الرحمان (٦) " يرد معها

شيئاً " وفي صحيح محمد (٧) " يكسوها " وتأولهما الشيخ بمطابقة نصف العشر، ولكن روى عبد الملك بن عمرو (٨) عن الصادق عليه السلام " في الرجل يشتري الجارية وهي حبل

- 
- (١) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب
  - (٢) الوسائل الباب ٥ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ١ - ٣ - ٩
  - (٣) الوسائل الباب ٥ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ١ - ٣ - ٩
  - (٤) الوسائل الباب ٥ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ١ - ٣ - ٩
  - (٥) الوسائل الباب ٥ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ٨ - ٥ - ٦ - ٧
  - (٦) الوسائل الباب ٥ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ٨ - ٥ - ٦ - ٧
  - (٧) الوسائل الباب ٥ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ٨ - ٥ - ٦ - ٧
  - (٨) الوسائل الباب ٥ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ٨ - ٥ - ٦ - ٧

فيطأها قال: يردّها ويرد معها عشر ثمنها إذا كانت حبلى " وحمله في التهذيبي  
على الغلط من الناسخ أو الراوي بإسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هذا الراوي  
بعينه، وغيره.

وقد يؤيده ما في الدروس " من أنه ذكر الصدوق (١) هذا الخبر برجاله، وفيه نصف  
العشر " كما أنه يمكن حمله على كون عشر الثمن نصف عشر قيمتها، أو على البكر  
بحمل الحمل من السحق أو وطئ الدبر بناء على أن له منفذاً، مؤيداً بما في الكافي بعد  
أن ذكر خبر عبد الملك المتضمن للنصف قال: في رواية أخرى (٢) " إن كانت بكراً  
فعشر قيمتها، وإن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها " وبالمعلوم من وضع الشارع العشر  
لوطئ  
البكر في غير المقام.

وعلى كل حال فقد عرفت من ذلك مستند ما عن الحلبي من إطلاق رد العشر، وما عن  
ابن إدريس والفاضل والكركي والقطيفي والميسي والشهيد الثاني وبعض متأخري  
المتأخرين  
من رد ذلك إذا كانت بكراً أو نصفه إن كانت ثيباً، إلا أن الأول - مع اتحاده واحتماله ما  
عرفت،

وذكره عشر الثمن، لا القيمة، وظهوره في كون الوطئ مع العلم بالحبل الذي ستعرف  
خروجه عما نحن فيه، ومخالفته للمعلوم من وضع الشارع نصف العشر لوطئ الأجنبي،  
فضلاً عن المقام الذي كان الوطئ فيه من المالك - قاصر عن معارضة النصوص السابقة  
المعتزدة بعمل الأصحاب من وجوه، فلا ريب حينئذ في ضعف القول.  
أما التفصيل فإنه وإن أمكن حمل الخبر المذكور عليه، ويشهد له المرسل  
المزبور (٣) المؤيد بمعلومية وضع هذا التقدير للوطئ في غير المقام، إلا أن إطلاق  
النصوص (٤) الكثيرة والفتاوى على خلافه، اللهم إلا أن يدعى انصرافه للحامل

(١) الفقيه ج ٣ ص ١٣٩ الحديث ٥٠ الطبع الحديث النجف.

(٢، ٣) الوسائل الباب ٥ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ٤

(٤) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب

التي ذهبت بكارتها كما هو الغالب، وفيه بعد إمكان منع عدم تناول الحامل له وإن ندر سببه بالسحق ونحوه، أن المتجه حينئذ خروج البكر الحامل عن موضوع المسألة كما احتمله في القواعد في الحامل بالمساحقة فتبقى حينئذ على القواعد، لأن الجرءة على إخراجها عنها بالمرسل المزبور - الذي لا جابر له، مع أنه بأضعف وجوه الارسال - كما ترى خصوصا مع إمكان دعوى عدم جواز الرد فيها بفوات جزء من العين وهي البكارة

فهي كما لو تصرف فيها بغير الوطئ معه، فإنه لا إشكال في خروجها عن موضوع المقام حينئذ وبقائها على مقتضى القواعد، كالتى وطأها المشتري في دبرها، بناء على انصراف الوطي في النصوص والفتاوى إلى الغالب من الوطئ بالفرج، فلا ترد حينئذ، وعلى تقديره فالظاهر رد نصف العشر لو كانت بكرا وفاقا لجماعة، لظهور توظيف العشر لزوال البكارة، والفرض بقاؤها، مضافا إلى إطلاق النص بنصف العشر مع احتمالها، لصدق وطي

البكر، إلا أنه ضعيف كضعف احتمال ردها بلا شئ، لترتب العشر ونصفه على الوطي المنصرف إلى القبل، وطريق الاحتياط في جميع ذلك غير خفي. وكيف كان فلا إشكال في الرد بالحبل مع الوطئ بنصف العشر في الجملة، خلافا للمحكي عن أبي علي فمنعه مطلقا، ووافق الفاضل في المختلف والسيد في الرياض، وحملوا إطلاق النصوص والفتاوى على الحامل من المولى، فيكون بيعها باطلا، ورد العقر حينئذ عوض وطي ملك الغير، فلا مخالفة فيها لقاعدتي "عدم رد المعيب بالتصرف، وعدم العقر للوطي في الملك" على أن الموظف منه للبكر العشر، وقد أطلق في النص والفتوى نصف العشر، والمعتضد أولهما بالمعتبرة المستفيضة الدالة على عدم جواز رد الجارية إذا وطئت بالعيب السابق وإنما له الأرش وفي صحيح محمد بن مسلم (١) " معاذ الله أن يجعل له أجرا " قال في أولهما " سئل أحدهما عليه السلام عن الرجل يبتاع الجارية

فيقع عليهما فيجد فيها عيبا بعد ذلك، قال: لا يردها على صاحبها، ولكن تقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله أن يجعل لها أجرا " وفي الآخر (٢) عن

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٤ و ٨ لكن الثاني عن محمد بن ميسر.

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٤ و ٨ لكن الثاني عن محمد بن ميسر.

الصادق عليه السلام " قال: كان علي عليه السلام لا يرد الجارية بعيب إذا وطئت، ولكن يرجع

بقيمة العيب، وكان علي عليه السلام يقول: معاذ الله أن أجعل لها أجرا ". وفيه أنه يشبه أن يكون اجتهادا في مقابلة النصوص والفتاوى بلا شاهد، بل اقتصارهما على خصوص الوطئ شاهد بخلافها، ضرورة عدم الفرق في رد الحامل من المولى بين التصرف فيه بوطئ وغيره، لفساد البيع، ودعوى تخصيصه لكونه الغالب في مشتري الأمة واضحة المنع كما أن تعبير أكثر الأصحاب بجواز الرد شاهد على الخلاف أيضا، إذ على الفرض المزبور يجب الرد.

نعم عن نهاية الطوسي يلزمه الرد ونحوهما عن المراسم والوسيلة، إلا أنها في جنب غيرها من إطلاق الأصحاب وتصريحهم كالعدم، والنصوص وإن اشتمل بعضها على الأمر بالرد إلا أنه في مقام توهم الحظر، لمعلومية عدم رد المعيب إذا تصرف فيه و خصوصا الجارية إذا وطئت، والأجر في الصحيحين للرد على بعض العامة القائلين برد الجارية غير الحلبي مع الأجر إن وطئت، لا أن المراد به ما يشمل العقر المزبور، كما أن المراد بالعيب فيهما غير الحبل، بل كاد يكون صريح صحيحي ابن سنان (١) و زرارة (٢)

منها، مع أنه لا استنكار في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات بمثل هذه النصوص المستفيضة المعمول بها عند الأصحاب قديما وحديثا. ومنه يعلم أنه لا حاجة إلى ما في الدروس وغيرها من تكلف كون الفسخ هنا لو رد كاشفا عن الفساد من الأصل حينئذ، فيكون الوطئ بغير الملك، فيتجه إعطاء العقر، مع أن الكشف خلاف الأصل أولا وخلاف المعهود في باقي الخيارات ثانيا، فالالتزام رد العقر وإن كان الوطئ في الملك لهذه النصوص أولى قطعا، وقد ورد مثله في التصرية كما ستسمع، وإطلاق نصف العشر في النص والفتوى مشترك الالتزام، ضرورة عدم تمامية على تقدير كون الحمل من المولى، كما أنه الجواب عنه - بانصراف الحامل إلى فاقدة البكارة على ما هو الغالب - مشترك بينهما.

- 
- (١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ١ - ٥ -  
(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ١ - ٥ -

بل ربما يجاب عنه على المشهور، باستثناء هذه البكارة من وطئ البكر لمكان الحمل الذي بسببه كانت بكارتها بمنزلة العدم، وإن كانت من سحق ونحوه فأرشها حينئذ على البايع على أن ذلك إنما يتم على من أطلق، أما من فصل بين البكر وغيرها فلا يرد عليه ذلك، فلا ريب حينئذ في ضعف الحمل المذكور، مع أن المحكي عن ابن الجنيد الذي هو الأصل في الخلاف، أنه قيد الحمل بكونه من المولى، وهو أعم من بطلان البيع، إذ يمكن حمله على حمل منه بحيث لا يقتضي ذلك، كما لو حملت من رائحة منية مثلا قال في الدروس: (وقيد ابن الجنيد بكون الحمل من المولى، ويلوح من النهاية، وحينئذ يتوجه لزوم الرد، للحكم ببطلان البيع، ويتوجه وجوب العقر، ولو حمل على حمل لا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم الرد وأشكل وجوب العقر لأنها ملكه حال الوطئ، إلا أن يقول: الرد يفسخ العقد من أصله، أو يكون المهر جبرا لجانب البايع كما في لبن الشاة المصرة أو غيرها عند الشيخ، والأخبار مطلقة في الحمل وهو الأصح) قلت: بل ما فيها من شبه التفصيل بين عيب الحبل وغيره، كالصريح في إرادة الحمل من غير المولى والله أعلم.

هذا (و) قد ظهر لك مما ذكرنا أنه (لا ترد) الأمة (مع الوطي) قبلا أو دبرا (بغير عيب الحبل) وأنها ترد به إذا وطئت، لكن قد يظهر من المتن وغيره اشتراط ذلك بعدم العلم بالحبل حال الوطي، فلو وطأها عالما لم يكن له الرد، وبه صرح في الدروس والمحكي عن غيرها فقال: (ولو وطئ بعد العلم بالحبل تعين الأرش، ويظهر من التهذيب جواز الرد، ويلزمه العشر عقوبة وجعله محملا لرواية العشر، وأكثر الأخبار مقيدة بعدم العلم) قلت هو كذلك إلا أنه في أسئلتها، بل في صحيح ابن سنان (١) عن الصادق عليه السلام (قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها، ويوضع عنها

---

(١) الوسائل الباب ٤ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ١.

من ثمنها) إلى آخره، وفي خبر زرارة (١) عن الباقر عليه السلام (كان علي بن الحسين عليهما السلام

لا يرد التي ليست بحبلى إذا وطأها) ومفهومها مطلق، بل خبر عبد الملك (٢) كالظاهر في الوطي مع العلم وعدم القول بما تضمنه من رد العشر لا ينافي العمل به بالنسبة إلى ذلك، إلا أن الحكم لما كان مخالفا للعمومات والاطلاقات، وجب الاقتصار فيه على المتيقن.

وهل يلحق بالوطئ مقدماته من اللمس ونحوه، ففي الدروس (نظر من التنبيه ومن النص على إسقاطها خيار الحيوان، ولأن الوطي مجبور بالمهر بخلاف المقدمات) وفي المسالك بعد أن ذكر الوجهين أيضا من الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النص، ومن الأولوية واستنزامه لها غالبا قال: (وتوقف في الدروس وله وجه إن كان وقوع تلك الأشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطي، ولو اختص التصرف بها فاللاحق به من

باب مفهوم الموافقة وإن كان استثناءها مطلقا متوجها للملازمة).

قلت: قد تمنع الأولوية إذا اختص التصرف بها لا على إرادة الوطي، بل وعلى إرادته ولم يقع، ولا تلازم بين العقوبتين، أما إذا وقع فقد يقوى عدم منعها من الرد، لفحوى الرد بالوطئ الذي يقارنه غالبا هذه المقدمات مع ترك الاستفصال.

ثم إن ظاهر نصوص المقام وفتاواه كون الحمل عيبا في الأمة، بل الظاهر ذلك وإن قلنا بتبعيته للمبيع، إذ الزيادة حينئذ للمشتري من هذا الوجه لا تنافي النقيصة من آخر وإلا لم يحز رد المبيع المعيب إذا كان فيه صفة أخرى لم يشترطها المشتري على البائع، وهو مخالف لاطلاق النصوص، لكن قد سمعت فيما سبق ما في الدروس، وعن الخلاف والغنية والتحرير أنه لو حملت الأمة عند المشتري ردها بالعيب السابق دون الولد، بل مدعيا في الأولين الاجماع عليه، ونحوه عن المبسوط والتذكرة إلا أنهما قيدهما بما إذا لم تنقص بذلك، إلا تعين له الأرش.

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٥

(٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٣

وفي القواعد (لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشتري من غير تصرف، فالأقرب أن للمشتري الرد بالعيب السابق، لأن الحمل زيادة) ومقتضى تعليقه كون الحكم كذلك في الأمة أيضا، بل لو اشتراها حاملا غير عالم بذلك، وقلنا بتبعية الحمل للمبيع كان المتجه أيضا عدم الرد به وإطلاق النصوص حجة عليه، بل لا يبعد كونه عيبا في الدابة فضلا عن الأمة، فلا يرد معه بالعيب السابق، لحدوث العيب إذا فرض حملها في غير زمن الخيار، كما عن فخر المحققين وأول الشهيدين في الحواشي، والكركي لانتقاص الانتفاع بها، وكونها معرضا للتلف بما يخشى منه على الحامل، بل قد يقال باندرجاه في الضابط الآتي لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد عن الاشكال، فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها.

بقي شيء وهو أن الحامل التي وطأها المشتري ولما يعلم إذا وجدها معيبة بغير الحمل أيضا فقد ينساق إلى الذهن أنها أولى بالرد من المعيبة بالحمل خاصة، بل إطلاق النص شامل لها، لكن قد يقال: إن المتجه لقاعدة الاقتصار عدم الرد بعد انسياق غير المعيبة إلا بالحبل من نصوص الرد بالوطئ. ولعله لذا قال المصنف: فإن كان العيب الحبل مضافا إلى اطلاق غير واحد من النصوص، عدم الرد مع الوطئ إذا كانت معيبة، والمتيقن في الخروج منه ما إذا لم تكن معيبة إلا بالحبل فتأمل جيدا. ولو اشتبه الحمل - فلم يعلم كونه عند البائع أو المشتري، فأخرج بالقرعة بناء على ذلك وألحق بمن كان وطأه من زوج أو غيره عند البائع - ففي جواز الرد نظر، من اقتضاه لحقوق السبق، ومن أنه حكم شرعي لا يقتضي تنقيح عنوان فوجدتها حاملا، وقاعدة الاقتصار تقضي الثاني.

(القول في أقسام العيوب والضابط) فيها على ما طفحت به عباراتهم مع اختلاف يسير، بل عن مجمع البرهان الاجماع وفي الرياض الظاهر الاتفاق

عليه (أن كل ما كان من أصل الخلقة، فزاد أو نقص فهو عيب، فالزيادة كالإصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو) والأصل في ذلك، واقعة ابن أبي ليلى مع محمد بن مسلم، ففي الكافي (١) عن الحسين بن محمد عن السياري قال: (روي عن ابن أبي ليلى أنه قدم إليه رجل خصما له، فقال: إن هذا باعني هذه الجارية فلم أجد على ركبها حين كشفها شعرا (أي العانة) وزعمت أنه لم يكن لها قط، فقال ابن أبي ليلى إن الناس ليحتالون إلى هذا بالحيل حتى يذهبوا به، فما الذي كرهت، فقال: أيها القاضي إن كان هذا عيبا فاقض لي به، فقال: اصبر حتى أخرج إليك، فإني أجد أذى في بطني، ثم دخل وخرج من باب آخر حتى أتى محمد بن مسلم الثقفي، فقال له: أي شيء تروون عن أبي جعفر عليه السلام

في المرأة لا يكون على ركبها شعرا، يكون ذلك عيبا؟ فقال له محمد بن مسلم: أما هذا نصا فلا أعرفه، ولكن حدثني أبو جعفر عن أبيه عن آباءه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: كلما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب، قال له ابن أبي

ليلى: حسبك، ثم رجع إلى القوم، فقضى لهم بالعيب) ولا يقدح ضعف سنده بعد الانجبار بعمل الأصحاب الذين عبر كثير منهم بلفظه، وآخر بما يرجع إليه من أنه الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان، ومراد الجميع كما قيل عدم الزيادة، والنقيصة ذاتا أو صفة عن أكثر نوع ذلك المعيب.

نعم قيده الفاضل في بعض كتبه، بالموجب لنقصان المالية كالمحكي عن يحيى بن سعيد، وأطلق غيره بل صريح ثاني الشهيدين وغيره، بأنه لا يجب أن يكون موجبا للنقص للاتفاق على أن الخصي عيب مع إيجابه زيادة، وكذا عدم الشعر على الركب، ومن هنا

اعترضه في جامع المقاصد بأنه كان عليه أن يقيد بقوله غالبا، ليندرج فيه الخصا والجب، فإنهما يزيدان في المالية، مع أنهما عيبان، فيثبت بهما الرد قطعا، وفي الأرش إشكال.

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب العيوب الحديث - ١

ولعل الذي دعاه إلى التقييد بالنقص، القطع بعدم العيب فيما لو زاد بحيث لا يعد عيبا عرفا، كزيادة بعض الأسنان وبعض الثالول ونحو ذلك، بل ربما يزيد زيادة تزيد في حسنه كالشعر في الأهداب والحواجب، وكذا لو نقص نقيصة لا تعد عيبا عرفا كبعث الأجزاء، إلا أنه كان الأولى ايكال ذلك إلى العرف، لا الاحتراز عنه بنقص المال، لما عرفت من أن بعض العيوب عرفا كالخصا ونحوه لا تنقص قيمة المال، بل لعله يغني عما في جامع المقاصد (من أنه ينبغي أن يكون المراد بالمجرى الطبيعي ما جرت به العوائد الغالبة، ليندرج فيه الأمور التي ليست مخلوقة أصلا، ليكون على نهج مقتضى الطبيعة أم لا، ككون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزلة الجنود).

قلت: إذا جعل المدار على العرف استغنى عن ذلك كله، ضرورة أن عيب كل شيء بحسبه، (و) لا حاجة إلى تخلف دخول (نقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي، مستمرا كان كالممراض، أو عارضا ولو كحمى يوم) في الخلقة، مع أنه يمكن دعوى غير ذلك منها، ولا تكلف غير ذلك، على أنه لا ظهور في الخبر في حصر العيب بذلك، والمراد بحمى اليوم المحكي عن التذكرة الاجماع عليه يوم البيع أو قبل القبض مثلا فضلا عن حمى الود والغب.

وقد ظهر من ذلك كله أنه لا إشكال بل ولا خلاف في أن الجذام والبرص والجنون والعمى والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وأنواع المرض و الإصبع الزائد والحول والخصوص والسبل، وهو زيادة الأجفان والتخنيث وهو كونه خنثى والجب والخصا ونحوها عيوب، والمشهور أن بول الكثير أي الذي لا يبول مثله في العادة عيب، خلافا للشيخ، واعتياد الزنا والسرقعة، بل ترك بعضهم الاعتیاد، وعن المبسوط إذا وجد سارقا كان له الخيار اجماعا، وفي جامع المقاصد (ظني أن الاعتیاد غير شرط، لأن الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة، ويصير للشيطان عليه سبيل، ولترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك) وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيد عيبا كما في التحرير والدروس، بل في الجامع أيضا (ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم

صدقها، ففي الزوال نظر) وإن كان هو كما ترى.  
لكن علي كل حال فلا ريب في أن اعتياد السرقة والزنا ونحوهما من المفساد  
عيوب، أما المرة الواحدة فيشكل ثبوت العيب بها، وقد يحمل عليه ما عن الخلاف  
من أن العبد والأمة إذا وجدتهما زانيين لم يكن له الخيار، والفسق ليس عيبا قطعاً لكن  
مقتضى ما سمعت قد يقال: إنه إذا كان بارتكاب الكبائر يكون عيباً، لأنه يقتل صاحبها  
في الثالثة أو الرابعة كما أنه قد يقال بعدم العيب من حيث استحقاق الحد بكل ما يوجبها،  
بناء على حرمة إقامته في هذا الزمان أو قلنا بجواره وقطعنا بعدم وقوعه، ومنه يعلم  
الاشكال في عداهم استحقاق الحد عيباً بلا خلاف كما تسمعه.  
وأطلق جماعة كون البخر والصنان عيباً، وقيده في القواعد بما لا يقبل العلاج،  
ولعل التقييد بالزائد على المعتاد منه أولى، إلا أنه ومع ذلك لا يخلو من إشكال  
في بعض أفراد العبيد، وعن الخلاف والمبسوط أنه لا يثبت بالبخر الخيار، وعن المختلف  
أنه عيب في الجارية دون العبد، لكن يثبت به الخيار فيه، لأنه خارج عن الأمر  
الطبيعي كالعيب، وفيه ما لا يخفى، ولعل ما ذكرناه من الإحالة إلى العرف يغني عن  
تحقيق ذلك، كما أنه يغني عما ذكره في القواعد، وعن التذكرة من كون الضيعة منزل  
الجنود وثقيلة الخراج عيباً، وليس عدم الختان في الصغير والأمة والمجلوب من بلاد  
الشرك مع علم المشتري بجلبه عيباً قطعاً، أما الكبير فقد صرح الفاضل والشهيد  
بكونه عيباً، خلافاً لما عن المبسوط والخلاف، ولا خلاف أجده في أن استحقاق القتل  
أو القطع أو غيره من أنواع الحد والتعزير المخوف، والاستسعاء في الدين عيب، بل  
عن التذكرة الاجماع عليه في الجملة وفي الدروس (الأقرب كونه لزنياً أو أعسر أي يعمل  
ببساره عيب، ويقوى ذلك في الكفر) واستشكل في القواعد في الثاني، وجزم بالعدم  
في الأول والثالث، بل ربما قيل إنه المشهور في الأخير ولعل من عده عيباً نظر إلى  
الخروج عن الطبيعي به للولادة على الفطرة.

أما التزويج والاحرام والصيام والحجامة والحياكة والاعتداد ومعرفة الغناء و النوح والقمار ونحوهما، وعدم معرفة الصناعات والطبخ والخبز ونحوها فليس عيبا، و لو ظهر تحريم إلا أنه على المشتري بنسب أو رضاع أو مصاهرة ففي الدروس (في كونه عيبا نظرا، من نقص انتفاعه، وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة السوقية ولو كانت الأمة مستحاضة قيل إنه عيب أيضا، وقيل منه أيضا الحمق البين، ونجاسة ما يحتاج تطهيره إلى مئونة أو كان منقصا للعين وكثرة السهو والنسيان).

وبذلك كله وغيره يظهر لك الاحتياج إلى مراعاة العرف، وصعوبة الاكتفاء بالخبر المزبور (١) اللهم إلا أن يقال لا بأس بالتعويل عليه وخروج بعض الأمور التي لا تنطبق عليه بالاجماع ونحوه، واحتمال أن له موضوعا شرعيا، أو مرادا كذلك و أنه لا عبرة بالعرف كما ترى، هذا. وقد يقال: بعد ملاحظة اتفاقهم ظاهرا على جعل مضمون الخبر الزبور ضابطا للعيب وعدمه، وملاحظة عدم اندراج جملة مما ذكروا فيه الخيار للعيب فيه، وملاحظة جملة مما سمعته من كلماتهم المشوشة التي في بعضها ثبوت الخيار مع نفي المعيبية، أن الضابط المزبور للعيب الذي يثبت به الخيار، وإن لم ينقص به قيمة المال، كالجب والخصا وعدم الشعر على الركب، وغير ذلك مما هو نقص في الخلقة أو بزيادة فيها، بمعنى الخروج عن مستوى الخلقة بنقصان أو زيادة، فإنه عيب يثبت به الرد وإن زادت قيمة المال.

وأما الزيادة التي يزداد بها حسنا كشعر الأهداب ونحوها، فهي من الكمال في مستوى الخلقة لا الخروج عنها، فلا يرد على الضابط المزبور، أما غير ذلك من العيوب التي لا تندرج في الضابط المزبور نحو كون القرية ثقيلة الخراج ومنزل الجنود، و كون العبد قاتلا أو سارقا أو نحو ذلك مما يوجب الحد والقصاص، فمدار الخيار فيه على نقص المالية الموجب للتضرر، ولعل اطلاق اسم العيب عليه باعتبار اللغة، لأنه

---

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١

فيها لمطلق الوصمة، أو لأنه عيب في المعاملة باعتبار اشتمالها على الضرر، أو غير ذلك، بل قد يناقش في ثبوت الأرش لجملة منها كما يفصح عنه حكمهم بثبوت الخيار في العبد الحائني، وفي الدار المستأجرة لو بيعت من دون ذكر أرش، وبذلك يتم الأمر، ويظهر لك ما في جملة من الكلمات، والله الهادي هذا كله فيما يعد عيبا.

(و) أما فوات ما لم يكن كذلك فقد عرفت في بحث الشرائط أن (كل ما يتشرطه المشتري على البائع مما يسوغ، فأخل به) أو لم يحصل (يثبت به الخيار وإن لم يكن فواته عيبا، كاشتراط الجعودة في الشعر والتأشير) بالشين المعجمة (في الأسنان، والزجاج في الحواجب) والاسلام، والبكارة ومعرفة الطبخ أو غيره، وكونها ذات لبن، أو كون الفهد صيودا، ولو شرط غير المقصود، وظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتد به، فلا خيار على الأقوى، وليس منه شرط الكفر أو الثيوبة أو كون الدابة حائلا فبانة حاملا لتعلق الأغراض بذلك، ولو شرطها حاملا صح ولو شرط الحلب كل يوم شيئا معلوما، أو طحن الدابة قدرا معيناً، ففي القواعد لم يصح. وكيف كان فالمراد من الخيار المزبور الرد والالتزام بلا أرش إذا لم يكن فواته عيبا كما عرفت البحث فيه فيما تقدم، كما أنك عرفت كون المقصود من اشتراط هذه الصفات التي لا ترجع إلى فعل المشتري تعريض العقد للجواز إذا لم تحصل فلاحظ و تأمل جيدا كي يظهر لك جملة مما له تعلق بالمقام. والله أعلم

(وها هنا مسائل)

(الأولى: التصرية تدليس) إذ المراد بها جمع اللبن في الضرع أياما ليظن الجاهل بذلك أنها حلوب، وفي المحكي عن نهاية الأثرية المصرية: الناقة أو البقرة

أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس، ثم قال: أيضا قد تكررت هذه اللفظة في الأحاديث منها قوله عليه السلام (١) (لا تصروا الإبل والغنم) فإن كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد وإن كان من الصري فيكون بضم التاء وفتح الصاد وروي أيضا (٢) من اشترى مصراة فهو بخير النظرين) والمصباح المنير (صريت الناقة، فهي صرية من باب تعب إذا اجتمع لبنها في ضرعها، ويتعدى بالحركة والتضعيف مبالغة و تكثيرا فيقال: صريتها تصرية إذا تركت حلبها) والصحاح (صريت الشاة تصرية إذا لم تحلبها أياما، والشاة مصراة فلم يذكر غير الشاة) والقاموس (ناقة صريا محفلة والصرى: كربي المصراة والشاة المحفلة) انتهى وحفلت الشاة بالثقل، تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة، وكان الأصل حفلت لبن الشاة، لأنه هو المجموع فهو محفل هذا.

ولكن لم أجد هذه اللفظة في شيء مما وصل إلينا من النصوص، إلا ما عن الصدوق في معاني الأخبار (٣) (عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن أبي عبد الله

عليه السلام رفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله لا تصروا الإبل والغنم، فإنه خداع، ومن اشترى مصراة فإنه يتخير بأحد النظرين، إن شاء ردها ورد معها صاعا) وقد قيل: الظاهر أن الصدوق نقل هذا الخبر من طريق الجمهور، لعدم وجوده في كتب الأخبار، بل وكذا ما عن هداية الحر لا تصروا الإبل والغنم من اشترى مصراة فهو بأخرى النظرين إن شاء ردها

ورد معها صاعا تمرا وروي أيضا (٤) (من اشترى محفلة فليرد معها صاعا بل لم أعثر في النصوص على

(١) النهاية الأثرية ج ٣ ص ٢٨٤ الطبعة الخيرية بمصر

(٢) النهاية الأثرية ج ٣ ص ٢٨٤ الطبعة الخيرية بمصر

(٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث - ٢ و ٣ مع اختلاف يسير في الأول

(٤) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث - ٢ و ٣ مع اختلاف يسير في الأول

ما يفيد معناها وإن لم يكن بهذا اللفظ، سوى حسن الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام

(في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها، قال: إن كان في تلك الأيام يشرب لبنها

رد معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء) ولا دلالة فيه على أنها كانت مصراة، وبذلك يظهر أن استناد بعض الأصحاب في بعض أحكام التصرية إلى إطلاق النصوص إنما يراد به النصوص العامة (٢) المروية في كتب فروع الأصحاب التي قد سمعت بعضها، وتسمع فيما يأتي الباقي

لكن يهون الخطب أنه لا إشكال في كونه تدليسا محرما إجماعا محصلا و محكيا في المسالك (و) وغيرها كما أنه لا إشكال في كونه في الشاة (يثبت به الخيار بين الرد والامسك) بل الاجماع محصله ومحكيه مستفيضا جدا إن لم يكن متواترا عليه، بل في محكي الخلاف. أن أخبار الفرقة عليه أيضا، فذلك مضافا إلى خبر الضرار (٣) الذي هو مستند أصل الخيار في التدليس، بعد اتفاق الأصحاب ظاهرا كاف فيه، ولا أورش فيه كما صرح به بعضهم، بل الاجماع إن لم يكن محصلا فهو محكي عليه، مضافا إلى الأصل بعد أن لم يكن عيبا، واندفاع الضرر بالخيار.

نعم لو كان المدلس عيبا اتجه الأورش فيه من حيث العيب، كما أن المتجه حينئذ تعدد جهة الخيار كما هو واضح، (و) أما أنه إذا رد الشاة (يرد معها لبنها) الموجود حال العقد فهو على مقتضى الضوابط لكونه بعض المبيع، ولذا نفى الخلاف عنه في المحكي عن كشف الرموز بل فخر الاسلام الاجماع عليه، لكن عن المبسوط " أنه إذا كان لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا، فإن أراد رده مع الشاة لم يجبر البايع عليه، وإن قلنا أنه يجبر عليه لأنه عين ماله كان قويا " بل في المختلف " عن ابن البراج الحزم بأنه لا يجبر على أخذه، وأن له أخذ الصاع من التمر أو البر، فإن تعذر فقيمته

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٣

(٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٣

(٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٥

وإن بلغت قيمة الشاة، بل عن المهذب البارع أن فيه أقوالا ثلاثة، الأول رده، والثاني رده ورد صاع معه من حنطة أو تمر، ونسبه إلى أبي علي، الثالث أنه يرد صاعا من بر ونسبه

إلى القاضي في المهذب وإن كان فيه أن المحكي عن أبي علي في المختلف (١) أنه قال: حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصرة إذا أكرهها المشتري فردها بأن يرد معها عوضا عما حلب

منها صاعا من حنطة أو تمر، وقد سمعت ما حكاه فيه عن ابن البراج، وتنزيل هذه على صورة

التعذر لا يخلو من بعد، ولعل مستندها إطلاق النصوص العامة، وفيه - مع أنه لا تعرض فيها

للبن الموجود حال العقد، بل يمكن بناء إطلاقها على الغالب من تلفه. وأن الصاع عوضا كما سمعته من مرسل أبي علي (٢) - لا جابر لها بالنسبة إلى ذلك فالقول حينئذ برد الصاع

عوضا عنه وإن كان موجودا أو رده معه، كما ترى، بل المتجه رد اللبن نفسه من دون شيء لأصالة البراءة، وليس للبائع حينئذ عدم قبوله (و) المطالبة بالصاع كما هو واضح.

أما لو تلف فقد قال المصنف: إنه (يرد معها مثل لبنها، أو قيمته مع التعذر) وهو المشهور بين المتأخرين، بل عن ظاهر مجمع البرهان الاجماع عليه، لأن اللبن

من المثلي فمع تلفه ووجوب رده يضمن بمثله، كما في غيره، ومع تعذر المثل ينتقل إلى القيمة، لأنها أقرب حينئذ إلى العين، وبالجملة فحكمه حكم المثليات، فلا ينبغي

إطالة الكلام في ذكر أحكامها هنا، خلافا للإسكافي والشيخ والقاضي وأبي المكارم وابن سعيد على ما حكى عن بعضهم، فيرد صاعا من تمر أو بر، بل عن الخلاف أن عليه

إجماع الفرقة وأخبارهم، كما في الغنية الاجماع عليه أيضا.

(وقيل) كما عن الشيخ بل في التحرير أنه نسبه إلى جماعة ولم نجد واحدا منهم، ولعله من العامة (يرد ثلاثة أمداد من طعام) إلا أنه لم نجد له شاهدا سوى حسن

الحلبي المتقدم الذي قد عرفت عدم الدلالة فيه على التصرية، مع أنه معارض بأدلة

(١) المختلف الجزء الثاني ص ١٩٤

(٢) المختلف الجزء الثاني ص ١٩٤

(٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث - ١

الطرفين كما أنه لم نجد لسابقه شاهدا بعد الاجماعين الموهوبين، بخلاف المتأخرين، بل قيل والشيخ في النهاية سوى الجمع بين خبري أبي هريرة (١) وعبد الله بن عمر (٢) اللذين - مع ما في إطلاقهما من المخالفة كما عرفت - لا جابر لهما في المقام سوى الاجماع

المزبور الذي قد عرفت حاله، ويمكن حملهما على التراضي بكون ذلك قيمة له. هذا كله في اللبن الموجود حال العقد.

أما المتجدد فقد يظهر من المتن مساواة حكمه للموجود، بل قيل إنه ظاهر المقنعة و النهاية والسرائر والتحرير والمفاتيح أو صريحهما أو صريح اللمعة وإيضاح النافع، بل عن الفخر نسبته إلى إطلاق الأصحاب كما عن الأردبيلي أنه ظاهر عبارات المتون، وقد استشكل

فيه جماعة، لكن لم أجد ما يقتضي مخالفة قاعدة كون النماء للمالك التي قد عرفت عدم الكلام فيها في سائر مباحث الخيار وغيره، سوى دعوى إطلاق الأخبار العامة التي ليس في شيء منها تعرض للبن الموجود والمتجدد ودعوى أن الفسخ رافع للعقد من أصله المخالفة للقواعد أيضا ولما عليه الأصحاب في غير المقام أيضا.

فقد ظهر لك من ذلك أن المشهور أقوى فحينئذ، إذا امتزج مع الموجود حال العقد، اشتركا بالسوية إذا لم يعلم زيادة أحدهما على الآخر، وإلا اصطلحا ولو تعيب اللبن المبيع عنده، وجب رده مع الأرش كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة

والمسالك، لكونه مضمونا عليه، إذ هو جزء المبيع، وربما احتتمل رده مجانا والانتقال إلى البديل وهما معا ضعيفان.

نعم قد يتجه أولهما إذا كان لا من قبل المشتري، باعتبار أن العيب في مدة الخيار مضمون على البائع إذا فرض بقاء خيار الحيوان في الشاة المصراة، وأنه لا يسقط بالاختبار، ومثله يجري في التلف الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل ومع التعذر بالقيمة. فينبغي تقييده بما إذا كان من قبل المشتري، وإلا فلا ضمان عليه كغيره مما تلف في

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٨ و ٣١٩

(٢) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٨ و ٣١٩

زمن الخيار، ولو اتخذ اللبن جبنا أو سمنًا ففي الدروس " الظاهر أنه كالتالف " وفيه أن عين المال موجودة، فالمتجه حينئذ ردها إليه، وإن استحق المشتري عليه الأجرة.

لكن فيها أيضا إنه على تقدير الرد له ما زاد بالعمل، ووافقه ثاني الشهيدين مصرحا بصيرورته معه شريكا بنسبة الزيادة، ولعل ما ذكرناه أولى، ضرورة احتياج ما ذكره إلى الدليل وليس، بل لعل الدليل على خلافه قائم، ولو تحفلت الشاة بنفسها لنسيان المالك حلبها أو غيره ففي القواعد وغيرها أنه لا خيار له، ولعله لانتفاء التدليس، و الأصل اللزوم، وقد يقوى ثبوته، لأن ضرر المشتري لا يختلف، فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه البائع، والله أعلم.

(و) كيف كان ف (تختبر) المصرةة للعلم بتصريتها التي لم يقربها البائع و لا قامت بها البينة (بثلاثة أيام) كما في القواعد والتذكرة واللمعة والإرشاد، فإنها غالبا بها ينكشف حالها وأنها مصراة أولا؟ بل أغلب أحوال عيوب الحيوان تنكشف فيها، فضلا عن التصرية، ولذا وضع الشارع ارفاقا بالمشتري ثلاثة أيام للخيار فيه، ولعل إطلاق المصنف ومن عبر كعبارته ظاهر في عدم تحديد الاختبار فيها بحد مخصوص،

فربما كانت معرفتها مصراة، متوقفة على النقصان عن الحلبة الأولى في تمام الثلاثة، و ربما كانت بأقل من ذلك، كما أن معرفة عدم تصريتها تارة يحصل بمساواة حلبها في الثلاثة للأولى أو زيادته، وأخرى بأقل من ذلك، فالمراد أن الثلاثة حينئذ غالبا بها ينكشف الحال، ويرتفع الاجمال، وإلا فقد تعرف التصرية أو عدمها قبل الثلاثة. وإليه أومى الشهيد في المحكي عن غاية المراد قال: " إن التحديد بالثلاثة في النص لمصلحته، لتجويز أن تحلب في اليومين حلبا متساويا ثم تنقص عنه في الثالث، فإنه يثبت له الخيار " وقال في المسالك: " إن اتفقت الحلبات في الثلاثة، أو كان ما عدا الأولى أزيد لم تكن مصراة، وإلا بأن كانت ما عدا الأولى أقل فهي مصراة، وكذا لو

كان بعضها ناقصا والآخر زائدا " وقال في الدروس: " وتثبت باعتراف البائع ونقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الأول، فلو تساوت الحلبات في الثلاثة أو زادت اللاحقة فلا خيار، ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار " فإنه مع تعليق الظرف الأخير فيه بزادت يكون ظاهرا في ثبوتها قبل انقضاء الثلاثة، بل هو ظاهر ما تسمعه من عبارة المصنف والقواعد وغيرهما، إذ حملهما على خصوص الاقرار أو البيينة خلاف الظاهر. بل لعله على ذلك يحمل ما في التذكرة قال: " وتختبر التصرية بثلاثة أيام، ويمتد الخيار بامتدادها، كما في الحيوانات للخبر، لأن الشارع وضع هذه الثلاثة لمعرفة التصرية، فإنه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن إلى الأمكنة فإنها تتغير، أو إلى اختلاف العلف، فإذا مضت ثلاثة أيام ظهر ذلك، فيثبت الخيار حينئذ على الفور، ولا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها، لعدم العلم بالتصرية.

لكن في جامع المقاصد استظهر من نحو عبارة الكتاب اعتبار استمرار النقصان إلى الثالث بل جعله صريح التذكرة، ثم قال: " وهل يعتبر نقصان اليوم وحده؟ أي عند العلامة في التذكرة تعليقه بإمكان زيادة اللبن حيث زاد لاختلاف الأمكنة والمرعى يقضي بعدم اعتباره، لأن ظاهر هذه أنه لا بد من التكرار، ليوثق بكون النقصان لا لأمر عارض، وقوله بعدم الثبوت قبلها لأنها هي المدة المضروبة، وقد يقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث " .

قلت: قد عرفت أن التحقيق عدم انضباط ذلك، إلا أن الغالب انكشاف حالها في ضمن الثلاثة، ومنه يعلم ما في جامع المقاصد من الميل إلى النقصان في الثلاثة مطلقا مثبت للتصرية، مدعيا أن المفهوم من النص وإطلاق كلامهم أن نقصان اللبن في جزء من الثلاثة

موجب للخيار، إذ هو واضح المنع، بل لا يبعد عدم انحصار معرفتها بالثلاثة، إذ ربما عرض لها فيها ما يمتنع معه معرفة التصرية، ولعل إطلاق كلام الأصحاب مبني على الغالب، قال في التذكرة " لو عرفت التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها، فالأقرب ثبوت

الخيار، لأنه عيب سابق، والتنصيص على الثلاثة لمكان الغالب، بل قيل: إن ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلاثة، لعدم ذكرهم لها فتأمل جيدا. وكيف كان فقد قيل: إنه - بناء على عدم اشتراط استمرار النقصان - ينحصر معرفة التصرية بالاختبار، إذ لا أثر للبينة والاقرار ما لم يتحقق النقصان، لأنه هو الموجب للتخيير، ضرورة سقوط الخيار لو رد اللبن بعد التصرية هبة من الله تعالى على وجه صار لها عادة مثلا، وإذا تحقق النقصان لم يكن لهما أثر، للاكتفاء به حينئذ عنهما في ثبوته. أما على اشتراط الاستمرار، فيمكن القول بثبوتها بهما إذا اقترن بنقصان ما، وإن كان بدونهما لا بد من الاستمرار، وفيه أنه يمكن القول بثبوتها بهما على الأول من غير حاجة إلى تحقق نقصان، فيفسخ حينئذ بذلك، بناء على أصالة عدم تغير حالها، وإن كان ينكشف عدم أثر الفسخ لو اتفق صيرورة ذلك عادة لها، فإنه حينئذ مانع من صحة الفسخ، لا أن النقصان شرط له، وفرق واضح بين الأمرين، على أنه يمكن المناقشة في الاكتفاء بنقصان ما، بثبوتها بعد أن كان ذلك غير مثبت لها بنفسه، لاحتمال كونه من عارض العلف ونحوه، فهو أعم منه، وربما كان ما في التحرير مبنيًا على ما ذكرنا قال: " لو علم بالتصرية قبل حلبها، إما بالاقرار أو بالبينة ردها من غير شيء " إذ لم يقيدته باشتراط النقصان، ونحوه ما تسمعه من عبارة التذكرة، فتأمل جيدا، فإنه بذلك يظهر لك ما في كلام بعض الأساطين، منهم الشهيد الثاني في المسالك، وإن كان

يمكن تنزيله بتكلف على ما ذكرناه. والأمر في ذلك كله سهل. إنما الكلام في أمور بها ينكشف جملة من كلمات الأصحاب، الأول أن المصرة التي أريد معرفة تصريتها بالاختبار يبقى فيها خيار الحيوان لكونها أحد أفرادها، أو أنه يسقط بالتصرف الذي هو اختبار التصرية، قد يظهر من عبارة التذكرة السابقة الأول، بل هو أيضا ظاهر التحرير، قال " فيه مدة الخيار في المصرة ثلاثة أيام كغيرها من الحيوان، ويثبت على الفور ولا يسقط بالتصرف، ولا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على إشكال " بل وكذا ما عن المبسوط والخلاف من أن مدة الخيار فيها ثلاثة أيام مثلها في سائر الحيوان، مستدلا في الثاني

منهما على ذلك بإجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة أيام شرط أو لم يشترط وهذا داخل في ذلك.

قال: وخبر أبي هريرة (١) وابن عمر (٢) صريح في ذلك مشيرا به إلى ما رووه من قوله عليه السلام (٣) من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إنشاء أمسكها وإنشاء ردها، وصاعا من تمر وفي الآخر أو بر بل قد يظهر منهما من الكتابين الأخيرين أنه لا خيار من حيث التصرية، وإنما هو خيار الحيوان، - وخصوصية التصرية حينئذ عدم سقوط خيار الحيوان باختبارها، ولعله إليه أومى في الدروس بقوله " يتقيد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان " صرح به الشيخ ومن هنا احتاج بعض متأخر الأصحاب إلى ذكر الفرق هنا بين خيار الحيوان والتصرية فقال إن خيارها بعد الثلاثة إذا كان ثبوتها بالاختبار بخلافه، فإنها فيها وإن ثبتت قبل الثلاثة بالاقرار مثلا وقلنا بفوريته كان هو الفارق حينئذ بينهما، وإلا لم يتقيد بالثلاثة، على أنه لا مانع من تعدد الأسباب، وتظهر الثمرة حينئذ بالاسقاط ونحوه، وهو جيد إذ احتمال عدم الخيار بالتصرية بعد ما سمعت من الاجتماعات السابقة وأنه تدليس وغير ذلك مما دل على الخيار من هذه الحثية كما ترى بل ينافيه إطلاق الاختبار ثلاثة، ضرورة أنه لا يجامعها حيث لا تثبت بدونه، والحكم بكونه يتخير في آخر جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة، بل قد يقال: بسقوط خيار الحيوان إن لم ينعقد إجماع على خلافه، وبقاؤه من حيث التصرية، بناء على سقوطه بمثل هذا التصرف، إذ استثناءه من بين التصرفات لا دليل معتد به عليه، خصوصا مع شرب اللبن الموجود حال العقد الذي هو بعض المبيع، خلافا لجامع المقاصد حيث قال: " والذي ينبغي علمه هنا هو امتداد الخيار بامتداد الثلاثة، لأنه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ، وتصرف الاختبار مستثنى دون غيره فمتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف، فإذا انقضت الثلاثة فالخيار على الفور " وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٨ و ٣١٩

(٢) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٨ و ٣١٩

(٣) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٨ و ٣١٩

بما مضى ويأتي.

نعم لا يسقط خيار التصرية باختبارها بشرب اللبن، للاجماع وغيره، لا مطلق الخيار، ولذا لو كان فيها عيب واختبر تصريتها لم يكن له الرد بذلك العيب، وكان له الأرش خاصة، ومن هنا قال في الدروس " لو رضي بالتصرية فوجد بها عيبا قبل الحلب فله ردها عند الشيخ مع الصاع، ولو حلبها غير مصراة ثم اطلع على العيب فله ردها عنده، إن كان اللبن باقيا وإلا فلا، لتلف بعض المبيع، أما اللبن الحادث فله، ولا يمنع حلبه من الرد، ومنع الفاضل من الرد في الصورة الأخيرة، لمكان التصرف ويحتمل المنع في الأول أيضا لأن الحلب إنما يغتفر في الرد بالتصرية وعلي كل حال فالمتجه حينئذ استقلال خيار التصرية عن خيار الحيوان.

الثاني - الظاهر عدم مدة مخصوصة لهذا الخيار للأصل السالم عن المعارض، إلا الخبر العامي (١) السابق الذي لم يجمع شرائط الحجية بالنسبة إلى ذلك، لكن في التذكرة لو عرف التصرية قبل الثلاثة أيام بإقرار البائع أو بشهادة الشهود ثبت به الخيار إلى تمام الثلاثة لأنه كغيره من الحيوان، أما لو أسقط خيار الحيوان فإن خيار التصرية لا يسقط، وهل يمتد إلى الثلاثة أو يكون على الفور إشكال، وللشافعية وجهان، وفيه ما عرفت وإليه أومى في الدروس " فإنه قال بعد العبارة السابقة آنفا: وروى العامة الثلاثة، لمكان

التصرية، ويظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان.

نعم يتجه في هذا الخيار البحث في أنه على الفور أو التراخي كغيره من الخيارات التي لم يظهر من الأدلة المخصوصة توسعته بالخصوص، وقد قدمنا سابقا أن القول بالتراخي ما لم يؤد إلى الضرر على البائع لا يخلو من قوة، وقد يظهر من عبارة التذكرة السابقة وغيرها التفصيل هنا بين ثبوته في ثلاثة الحيوان أو ثبوته بعدها، ففي الأول يمتد إلى انتهائه، وفي الثاني على الفور، وإليه أومى في الدروس بقوله " هذا الخيار على الفور

---

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٨

إذا علم به، والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة إن كانت ثابتة، وإلا فمن حين العلم وكأنه بناه على أن منشأ الفور الاقتصار على المتيقن في مخالفة ما يقتضي لزوم العقد، أما إذا كان جازيا كما في الفرض فلا مقتضى للفور، وفيه أن التوسعة من جهة أخرى لا تقتضي التوسعة من غير تلك الجهة كما هو واضح، فالمتجه حينئذ فوريته بناء عليها وإن كان في الثلاثة، فإن لم يفعل سقط، وإن بقي الخيار من الجهة الأخرى وستسمع ما في القواعد. الثالث: قد ظهر لك مما ذكرنا أنه تثبت الخيار متى تثبت التصرية، ولا يتوقف على مضي الثلاثة، وما في التحرير من أنه لا تثبت قبل انقضاء الثلاثة علي إشكال يمكن أن يكون مبنيا على امكان ثبوت التصرية قبلها وعدمه، لا أنه يشترط مضي الثلاث وإن عرف التصرية، ولذا صرح فيه قبل ذلك بأنه لو علم بالتصرية قبل الحلب بالاقرار أو البينة ردها من غير شيء وقال في القواعد " ولو كان المشتري عالما بالتصرية فلا خيار، ولو علم بها قبل الثلاثة تخير على الفور.

لكن في الدروس " لو علم المشتري بالتصرية فلا خيار بها، ولو علم بها بعد العقد قبل الحلب تخير، قاله الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة لو حلبها " قلت لعل وجهه ما عرفت، وقد تلخص من جميع ما ذكرناه أن خيار التصرية يستقل عن خيار الحيوان، ولا مدة له، بل هو على البحث في نظائره أنه على الفور أو التراخي، من غير فرق بين الثلاثة وما بعده، وأن الاختبار المذكور لا دليل شرعا عليه حتى يترتب الحكم على إطلاقه، بل هو يبين على نحو غيره من الموضوعات العرفية، فلا يتقيد بالثلاثة، وخصوصا مع إرادة النقصان في جزء منها المحتمل كونه للمكان أو للمرعى أو غيرهما، وبذلك مضافا إلى ما سمعته في مطاوي البحث، يظهر لك النظر في جملة من كلمات الأصحاب كالشيخ والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم فلاحظ وتأمل.

وكيف كان فقد ظهر أن الخيار في التصرية مخالف لقاعدة السقوط بالتصرف

المتلف لبعض المبيع وغير ذلك، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن، ومن هنا قال المصنف (وتثبت التصرية في الشاة قطعا) وإجماعا بقسميه ونصوصا (١) منجبرة بالعمل وإن كانت عامية (و) أما (في الناقة والبقرة) ف (على تردد) لما عرفت من الاقتصار على المتيقن حيث لا نص من طرفنا يشملها، إلا أن المشهور بين الأصحاب نقلا وتحصيلا الحاقهما بها، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه، بل قيل أن الاجماع يلوح أيضا من السرائر والتذكرة، بل قد سمعت ما يدل عليه في الإبل من النصوص العامية (٢) المتجهة بعدم القول بالفصل بينها وبين البقر، مضافا إلى دعوى المساواة لها في العلة الموجبة للخيار، وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس، وإلى التعليل في الخبر بأنه خداع (٣) وإلى خبر الضرار (٤) إلا أن الانصاف إن لم يتم الاجماع،

عدم خلو اللاحق بعد، بحيث يثبت لهما ما سمعته من أحكام التصرية من إشكال، لعدم اقتضاء جملة مما ذكرنا ذلك نعم ينبغي الحزم به من حيث التدليس إذا كان اللبن هو المقصود، أو بعضه بل ومع الاطلاق، لأن لبنهما مما يقصد (ولو صرى أمة لم يثبت الخيار مع إطلاق العقد) لعدم النص مضافا إلى شهرة الأصحاب، بل عن كشف الرموز وظاهر السرائر والتذكرة وغيرهما الاجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلاثة.

نعم له الخيار مع الشرط كما في المسالك لكن قال " إن لم يتصرف ولو بالحلب وإلا فالأرش " وفيه أنه لا أرش للشرط إذا لم يكن فقده عيبا، كما أن الخيار لفقد الشرط لا يسقط بالتصرف، كما هو ظاهر المتن هنا، على ما اعترف به في المسالك، كما أن

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٨ و ٣٢١

(٢) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٨ و ٣٢١

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٤

(٤) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٥

القول بثبوت الخيار فيها للتدليس حيث يكون المقصود لبنيها متجه وإن لم يثبت لها أحكام التصرية، وإليه يرجع ما عن تعليق الإرشاد، من أنه إن أريد بثبوت الخيار فيها لو ثبت تصريتها فهو متجه، وإن أريد ثبوت الخيار مع التصرف وكون الثلاثة محلاً لثبوته بنقصان اللبن فيها فهو خلاف الأصل، ولم يثبت بنص ولا إجماع، بل وما في الدروس - قال " ومن التدليس التصرية في الشاة والناقة والبقرة على الأصح، ونقل فيه الشيخ الاجماع، وطرده ابن الجنيد الحكم في الحيوان الآدمي وغيره " - ليس بذلك البعيد، للتدليس إذ الظاهر إرادة ثبوت الخيار بذلك، لا ثبوت الأحكام التصرية ومن هنا قال بعد ذلك: " لو قلنا بقول ابن الجنيد في تصرية الآدمية، والإتان وفقد اللبن لم يجب البر والتمر ولو أوجبناه في الشاة والبقرة لعدم النص، وعدم الانتفاع به فيما ينتفع بلبن المنصوص، فمراده ثبوت حكم التدليس على الظاهر، وإلا كان محلاً للنظر، بل لا يبعد الحاق حبس ماء القناة والرحى وإرساله عند البيع والإجارة حتى تخيل المشتري كثرته بالتصرية من حيث الخيار، كما صرح به في الدروس ومحكي التذكرة ضرورة كونه تدليسا موجبا له كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده، وإرسال الزنبور في وجهها فيظنها المشتري أنها سمينة (وكذا) البحث فيما (لو صرى البائع أتاناً) بفتح الهمزة أي حمارة لاشتراكها مع الأمة في جميع ما ذكرناه حتى في الاجماع المحكي على نفي التصرية فيها.

(ولو زالت تصرية الشاة) الثابتة بالاقرار أو البينة أو بالاختبار بناء على ما قدمناه من إمكان ثبوته (وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة أيام) هبة من الله تعالى بحيث علم صيرورة ذلك عادة لها (سقط الخيار) لانتفاء الضرر الذي أوجبه، وإطلاق الخيار بها في النصوص العامة منزل على الغالب، فالقول به حينئذ ضعيف جدا إذ هو حينئذ من قبيل بعض العيوب السريعة الزوال.

(و) أما (لو زالت بعد ذلك) أي الثلاثة (لم يسقط) الخيار لحصول موجبته فيستصحب، والمراد ببقائه حينئذ بناء على فوريته استمرار صحة الفسخ، وإن تحقق الزوال بعد ذلك، بمعنى أن الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلانه، ولا مبطله له، إذ المراد بالنسبة إلى خصوص جاهل الفورية، والخيار بناء على عدم سقوطه معه هذا، وقد أشكل على بعضهم إطلاق العبارة وما مائلها زوال التصرية قبل ثلاثة، بناء على عدم معرفتها إلا بمضي الثلاثة، فحمل العبارة على خصوص معرفتها بالاقرار والبينة، فإنه يتصور حينئذ فيها ثبوت التصرية وزوالها، وإن قلنا بتوقف الثبوت بهما، أي الاقرار والبينة على نقصان ما إذا يكفي حينئذ نقصان الحلبة الأولى، لكن بناء على الفورية فيه حتى في الثلاثة يجب إرادة عدم استمرار صحته من السقوط في المتن، بمعنى أنه ينكشف بذلك عدم الخيار، أو أنه يبطل به، أو أن المراد علم بهما بعد زوالها، فإنه يسقط حينئذ كما يسقط الخيار بالعيب القديم، إذا علم به بعد زواله، وكذا لو لم تعلم الأمة بالعتق حتى عتق زوجها.

لكن لا يخفى عليك ما في حمل العبارة على ذلك من الخفاء، بل حملها على ما ذكرنا من أنه يمكن ثبوت التصرية وزوالها في الثلاثة بالاختبار أيضا أولى، إلا أنه قد يشكل بأنه لا دليل حينئذ على سقوط الخيار، الثابت سببه بمجرد الزوال في الثلاثة بخلاف ما بعد وإن قل، ويمكن حمل العبارة على إرادة زوال التصرية بأن صار ذلك عادة لها أي صريت فلم تنقص أبدا، ويكون المراد حينئذ بسقوط الخيار عدم ثبوته من أصله، وكيف كان فالأمر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم مما ذكرناه سابقا على كل تقدير.

ولو ماتت الشاة المصراة أو الأمة المدلسة ففي القواعد وعن غيرها فلا شيء له لامتناع الرد بالموت والأرش بعد العيب، وقد يشكل بإمكان الفسخ ودفع القيمة خصوصا بعد ما ذكره هو من بقاء الخيار فالمبيع الذي كذب في الاخبار عن رأس ماله،

إذ لا فرق بين المقامين على الظاهر، وقد تقدم في الأبحاث السابقة في الخيار ما يؤكد ذلك

فلاحظ وتأمل فإنه قد تقدم لنا في خيار الغبن ما يقتضي أن الأصل اعتبار وجود العين في الخيار،

إلا ما خرج، ولعله لظهور التخيير بين الرد والامسك في ذلك.

لكن قد يقال هنا أن الخيار إنما هو في العقد ورد العين، إنما هو من توابعه، وحكمها في كل مقام يراد منه الرد، الانتقال للمثل والقيمة، وأولى من ذلك ما لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس، لكنه قال في القواعد: "إنه لا شيء له أيضا"، وعلله في جامع المقاصد بالاختصار على موضوع الوفاق، وبأن هذا العيب من ضمان المشتري، بل قال: "إن التقييد بقبليته علمه غير ظاهر، لأن العيب إذا تجدد بعد علمه يكون كذلك، إلا أن يقال إنه غير مضمون عليه، الآن لثبوت خياره" قلت: التعليان الأولان معا كما ترى، إذ لا دليل على أن حدوث العيب مانع من الرد في غير المعيب. نعم ما ذكره من التعليل أخيرا جيد وإن كان هو غير موافق لما أسلفناه سابقا، لكن منه ينقذ أن عدم سقوط خيار التصرية بالاختبار لتقدمه على حصول سببه، فلا ينافي حينئذ ما دل على سقوط الخيار بالتصرف، ضرورة ظهوره فيما كان منه بعد ثبوت الخيار، خصوصا إذا قلنا بذلك لدلالته على الرضا، بل قد ينقذ من ذلك أن أحكام التصرية على القاعدة، وأنها فرد من خيار التدليس والله أعلم.

المسألة (الثانية: الثبوت ليست عيبا) في الإماء كما هو صريح جماعة، و مقتضى نفي الخيار به وحصر العيوب في غيره من آخرين، بل هو المشهور نقلا وتحصيلا، بل عن كشف الرموز لا خلاف بين الأصحاب في أن الثبوت ليست عيبا يوجب الرد، وإنما اختلفت عباراتهم في اشتراط البكارة، وفي التحرير لا نعلم خلافا في أن الثبوت ليست عيبا، وعن إيضاح النافع أن عليه الفتوى، لأن البكارة صفة كمال بالنسبة إلى غير العاجز وليست عيبا، ونسبه أيضا إلى الأصحاب، وفي المسالك أطلق الأصحاب، والأكثر من غيرهم أن الثبوت ليست عيبا ولعله لأصالة اللزوم بعد غلبة ذلك فيهن، وصورته

بمنزلة الخلقة الأصلية، وإن كانت عارضة إذ قل ما يوجد فيهن الأبقار، فلا اغترار بأصالة السلامة التي هي بمعنى الغلبة، بل قد عرفت أن خبر محمد بن مسلم (١) المشتمل على تعريف العيب مداره الزيادة والنقيصة على أصل خلقة أغلب ذلك النوع، لا أقل من الشك، مع أنه لا جابر له في خصوص المقام، مضافا إلى خبر سماعة (٢) " سألته عن رجل

باع جارية على أنها بكر فلم يجدها كذلك، قال: لا ترد عليه، ولا يجب عليه، شيء إنه قد يكون تذهب في حال مرض أو أمر يصيبها " المنجبر بما سمعت.

لكن قد يقال: بمنع عدم صدق العيب عرفا بعد أن كانت البكارة مقتضى الطبيعة والخلقة الأصلية، في جميع النوع، وغلبة العروض في خصوص المجلوب منها لا ينافي ذلك، كما أن خبر سماعة - مع أنه ظاهر في الشرط الذي ستسمع شهرة الأصحاب إن لم يكن إجماعهم على ثبوت الخيار له، ولذا حملوه على أجله بكونها عند البائع، لغلبة زوالها بالعوارض، بل ربما كان التعليل فيه ألصق بهذا من غيره، ومعارض لخبر يونس (٣) ومحتمل لكون عدم الرد للتصرف فيكون المنفي فيه عدم شيء مخصوص من العشر ونحوه، لا الأرش - لا دلالة فيه على عدم العيب، ضرورة إمكان كون عدم الرد به للغلبة التي تصيره كالعيب الذي أقدم عليه المشتري أو تبرأ منه البائع، وأنه بها يرتفع الاغترار بأصل السلامة، ولا ينزل إطلاق العقد على السالم فيبقى حينئذ أصل النزوم بحاله.

ويمكن تنزيل كلام الأصحاب على ذلك، بإرادة نفي العيب الموجب للرد، والأرش، كما سمعته من معقد نفي خلاف كشف الرموز، ويؤيده ما تسمعه من أن المشهور ثبوت الأرش مع الشرط، ولولا أنه عيب، لم يتجه ذلك، بناء على ما عرفت من عدم توزيع الثمن على الشرائط، واحتمال أنه لخبر يونس الآتي (٤) لا لأنه عيب كما ترى.

(١) الوسائل الباب ١ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ١ -

(٢) الوسائل الباب - ٦ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٢ و ١

(٣) الوسائل الباب - ٦ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٢ و ١

(٤) الوسائل الباب - ٦ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٢ و ١

ومنه حينئذ ينقدح دلالة خبر يونس الآتي على المطلوب، كما أنه ينقدح مما ذكرنا كون المدار حينئذ في عدم ترتب حكم العيب عليه الغلبة المزبورة، فمع فرض انتفائها كما في الصغيرة والإمام المستولدة في بلاد الاسلام ونحو ذلك، يتجه حينئذ ترتب حكم العيب عليه بل المتجه بناء على ما ذكرنا أيضا لزوم البيع لو عرض الثيوبة عند المشتري بغير تصرف منه، لأنه من حدوث العيب المانع من الرد المعين، للأرش إلى غير ذلك.

بل قد يظهر لك مما عن مهذب القاضي كونه عيبا مطلقا، قال: " إذا لم يشترط الثيوبة ولا البكارة فخرجت ثيبا أو بكرًا لم يكن له خيار، وكان له الأرش إذ الأرش لا يكون إلا للعيب " ولعل عدم الخيار حينئذ لتصرفه بها، إذ الغالب معرفة ذلك بالوطني فيكون حينئذ عنده عيبا، ومال إليه المقداد مطلقا، واحتمله الشهيدان، بل مال إليه ثانيهما وبعض من تأخر عنه في الصغيرة، والتحقيق ما عرفت من أن المدار على الغلبة المزبورة. (نعم لو شرط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد) مطلقا (إن ثبت أنها كانت ثيبا) عند البائع كما هو مقتضى تخلف كل شرط، مضافا إلى ما عرفت من أنه عيب عندنا، إلا أنه منع من ترتب مقتضاه حال عدم الشرط، الغلبة المزبورة، أما معه فيترتب عليه حكمه مع أنه لا أجد خلافا بين الأصحاب في الخيار مع الشرط، إلا ما يحكى عن النهاية من اشترى جارية على أنها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها، ولا الرجوع على البائع بشيء من الأرش، لأن ذلك قد يذهب من العلة والثروه ونحوه عن الكامل ويمكن إرادتهما غير صورة الشرط على معنى شرائها بتخيل البكارة، وأظهر من ذلك إرادتهما ما لو جهل بكونها عند البائع، كما يومي إليه التعليل.

والخلاف إذا اشترى جارية على أنها بكر فكانت ثيبا، روى أصحابنا أنه ليس له الرد وهو مع أنه غير مخالف، يمكن إرادته غير صورة الشرط، وأنه تصرف فيها، والمبسوط إن شرط أن تكون بكرًا فخرجت ثيبا روى أصحابنا أن ليس له الخيار وله الأرش، ونحوه

عن مهذب القاضي والاستبصار بل قيل: أنه اختاره ابن إدريس أولا ثم عدل عنه، وقد يريدون حال التصرف.

والتذكرة قال: أصحابنا إذا اشتراها على أنها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة (١) وساق الخبر المتقدم، وقد يحتمل أيضا ما عرفت. وعلى كل حال فلا إشكال في ثبوت الخيار بل لا إشكال في أن له الأرش إذا اختار الامسك كما نسبه في الدروس والمسالك إلى المشهور، بل لعل عدم ذكره في المتن ونحوه

لا لعدم ثبوته، بل لأنه في معرض ثبوت أصل الخيار. ولا يشكل بأن الثمن لا يوزع على الشرائط، لما عرفت من أن الأرش من حيث كونه عيبا لا من حيث أنه شرط، مضافا إلى خبر يونس (٢) " في رجل اشترى جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء قال: يرد عليه فضل القيمة، إذا علم أنه صادق " بناء على حمله على صورة الشرط (و) علم سبق ذلك قبل البيع بالبينة، أو الإقرار أو قرب زمان الاختبار لزمن البيع، أو كونه بعده في زمن ضمان البائع، ضرورة أنه لا أرش لو علم تأخره عن زمان ضمان البائع، بل (إن جهل ذلك لم يكن له الرد لأن ذلك قد تذهب بالخطوة) ونحوها، فيحتمل كونه في زمن ضمان المشتري، لا لأصالة تأخر الحادث لما تقرر فيها من الأشكال حتى بالنسبة إلى معلوم التاريخ، بل لأصالة لزوم العقد وبراءة ذمة البائع، بعد التسليم الظاهر في أنه تمام الحق، كما هو واضح. ولو شرط كونها ثيبا فبانت بكرا كان له الخيار بين الرد والامسك مجانا على الأقوى، وفاقا لجماعة عملا بقاعدة الشرط، ضرورة كون ذلك منه، إذ قد يتعلق له غرض به لعجزه عن افتضاض البكر، أو غيره خلافا لما عن المبسوط والتحرير، فلا خيار، لكون الضد صفة كمال، وفيه ما عرفت نعم لا أرش من هذه الجهة والله أعلم. المسألة (الثالثة) لا خلاف ولا إشكال في أن (الإباق الحادث عند المشتري)

(١) الوسائل الباب - ٦ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٢ - ١ -

(٢) الوسائل الباب - ٦ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٢ - ١ -

الذي لم يكن مضمونا على البايع (لا يرد به العبد) ولا يستحق به أرش كما في ساير العيوب

الحادثة كذلك من غير فرق بين الصغير والكبير، والذكر والأنثى، للأصل وقول أبي جعفر عليه السلام في مرسل ابن أبي حمزة (١) " ليس في الإباق عهدة " وقال في خبر محمد بن

قيس: (٢) " إنه ليس في إباق العبد عهدة إلا أن يشترط المبتاع " (أما لو أبق عند البايع كان للمشتري رده) وإن لم يكن أبق عنده، بلا خلاف أجده كما اعترف به في التحرير قال: " الإباق عيب لا نعلم فيه خلافا في الأمة والعبد، والصغير والكبير "، بل عن المبسوط الاجماع على أن به الخيار، ومقتضاه أنه عيب، بل لعل العرف كذلك أيضا ضرورة كونه بحكم التالف بل هو أبلغ من السرقة لغيره، لأنه سرقة لنفسه، بل لعل خبر محمد بن مسلم (٣) شامل له، بناء على إرادة ما يشمل نقص الصفات الغالبة في النوع منه، وفي خبر أبي همام (٤) " أن محمد بن علي قال للرضا عليه السلام: الإباق من أحداث

السنة؟ فقال: ليس الإباق من هذا إلا أن يقيم البينة أنه كان أبق عنده ". وقد يظهر منه كالمتمن وغيره، بل هو صريح التذكرة وجامع المقاصد الاكتفاء بالمرة الواحدة عند البايع، لأن الاقدام ولو مرة يوجب الجرأة عليه، ويصير للشيطان عليه سبيل، ولتحقق صدق العيب بها عرفا، خلافا لما عن بعض الأصحاب من اشتراط الاعتیاد، وإن قال بعض مشايخنا إنا لم نتحققه، وربما لاح مما عن المبسوط واختاره ثاني الشهيدین وقال: أقل ما يتحقق بمرتين. وعلى كل حال ففيه بحث وإن كان يشهد له أصالة اللزوم ولو للشك في كونه عيبا بها.

نعم ينبغي تقييد الرد به بالمرة الواحدة، بما إذا لم يظهر بعدها التوبة

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب أحكام العيوب الحديث - ١ - ٢

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب أحكام العيوب الحديث - ١ - ٢

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١

(٤) الوسائل الباب ٢ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ٢

الصادقة وملكة الطاعة، بل لا بد من هذا التقييد على تقدير اعتبار الاعتياد أيضا، ثم إن الظاهر من المتن أنه بذلك يكون عيبا يجري عليه حكمه من الرد والأرش، لا أن له الرد خاصة على كل حال، كما عساه يوهمه الاقتصار عليه، كما أن ظاهر خبر محمد بن قيس (١) صحة اشتراط عدم الإباق ولعله لا بأس به إذا كان شرطا للخيار في مدة مخصوصة كاشتراطه برد الثمن ونحوه فتأمل.

المسألة (الرابعة) المشهور بين الأصحاب نقلا وتحصيلا أنه (إذا اشترى أمة لا تحيض في ستة أشهر، ومثلها تحيض) فيها (كان ذلك عيبا لأنه لا يكون إلا لعارض غير طبيعي) وهو المدار في ثبوته عرفا، بل لا خلاف أجده فيه إلا من العجلي، ولا ريب في ضعفه، للصدق عرفا ولأنه من نقص الصفات، ولصحيح داود بن فرقد (٢) "سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة أشهر، وليس بها حمل، فقال: إن كان مثلها تحيض، ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد به" بل في المسالك "إن في دلالة على اعتبار الستة أشهر نظرا لأنه 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 تأخير الحيض ستة أشهر، والجواب لم يتقيد به، وحينئذ فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة أمثالها في تلك البلاد كان حسنا".

قلت: وهو جيد بل هو مقتضى ما سمعت من التعليل ويمكن تنزيل عبارات الأصحاب على ما لا ينافيه، ومنه ينقدح أنه لا ينبغي أن يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخر ستة أشهر موجبا لذلك، لأنه قد عرف بالتجارب التأخر عن عشر سنين،

١ - الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٢  
٢ - الوسائل الباب ٣ - من أبواب أحكام العيوب ١ -

بل عن أزيده من ذلك، فالمتجه حينئذ النظر إلى أمثالها سنا مع الاتفاق في البلد والمزاج في الجملة، فإن وجد فيها دونها يكون عيبا. ثم إنه لا بد من تنزيل الخبر وعبارات الأصحاب على إرادة علم سبق ذلك عند البايع، وإلا فمع احتمال عروض العارض عند المشتري لا رد ولا أرش، كما أنه يجب تقييد الرد بما إذا لم يتصرف في هذه المدة، وإلا كان له الأرش كغيره من العيوب، إذ احتمال استثناء ذلك منها - بأن التصرف لا يسقطه لاطلاق الرد في الصحيح المزبور (١) مع استبعاد عدم التصرف في هذه المدة - مخالف لظاهر الفتاوى وللأدلة السابقة على تعيين الأرش معه المرجحة بها عليه، وإن كان التعارض من وجه، كما هو واضح، المسألة (الخامسة من اشترى زيتا أو بزرا) بفتح الباء، وكسرهما ولعله أفصح زيت الكتان وأصله محذوف المضاف أي دهن البزر (فوجد فيه ثفلا) بالضم ما استقر تحت الشيء من كدرة (فإن كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا أرش) لأنه ليس عيبا أو لأن جريان العادة يجعله كعلم المشتري به أو إسقاط البايع له (وكذا لو كان كثير أو) قد (علم) المشتري (به) قبل العقد، لما عرفت من أن ذلك رضاء منه به فلا رد ولا أرش، ولا يشكل صحة البيع بالجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر وإن شوهد لعدم الاكتفاء بها، لما عرفت مكررا بأن العلم بالجملة كاف في رفع ذلك.

أما إذا لم يكن عالما بكثرة الثفل فظاهر المصنف وغيره أن له حكم العيب بل لا أجد فيه خلافا لكونه عيبا عرفا، ولكونه على غير أصل الخلقة، وقال ميسر بن عبد العزيز (٢) لأبي عبد الله عليه السلام: "الرجل يشتري زق زيت فيجد فيه درديا؟ فقال: إن كان يعلم أن الدردي يكون في الزيت فليس عليه أن يرد، وإن لم يكن يعلم فله أن يرد" //

(١) الوسائل - ٣ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ١

(٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ١ باختلاف يسير

وعبر بمضمونه في التحرير، بل قيل والنهاية والسرائر وجامع الشرايع، ولعل المراد من الجميع ما في المتن وغيره بجعل جريان العادة بمنزلة العلم، كما أنه يحتمل العكس، بحمل ما في المتن على إرادة العلم بجريان العادة، بل لعله أولى عند التأمل، إلا أن يكون شيئاً يسيراً لا يعد مثله عيباً في العادة، فإنه لا خيار حينئذ وإن لم يعلم وكيف كان فلا دلالة في الخبر على أنه مع عدم العلم عيب يستحق به أرشاً لو أرادته أو مع التصرف، أو الرد فيه أعم من ذلك ومن كونه من تبعض الصنفقة، باعتبار خروج بعضه دردياً غير سمن، وقد يشهد له الصحيح (١) عن جعفر عن أبيه عليه السلام " أن علياً عليه السلام قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه إلى علي عليه السلام فقال له علي عليه السلام لك بكيال الرب سمنا فقال له الرجل: إنما بعته منك حكرة، فقال له عليه السلام: إنما اشترى منك سمنا، ولم يشتر منك ربا "، إلا أنه يجب حمله بعد أن كان المبيع شخصياً لا كلياً على إرادة أن له من الثمن بقدر ما يقابل الرب من السمن، ومنه يعلم حينئذ صحة البيع في نحو ذلك بعنوان أنه سمن وإن بان الخلاف، بل يثبت الخيار للتبعض، مضافاً إلى عدم الجهالة بعد العلم بالجملة، وكونها المبيع ولو بزعم العنوان خطأً. والتحقيق التفصيل بين ما يعد بمزجه عيباً في الممزوج معه وعدمه في العرف، وهو مختلف بالنظر إلى الكم والكيف، ولعله لذا قال في التحرير " الدردي في الزيت والبر عيب موجب للرد أو الأرش مع عدم علم المشتري به " وقال أيضاً " لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره، تخير بين الرد وأخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن، ولا يلزم البائع أن يعطيه سمنا بإزاء الناقص، وإن كان سمنا " ومن ذلك يعلم أنه قد يجتمع للمشتري

خياران من التبعض والعيب إذا فرض أنه يثبت بالخلط أيضاً.  
المسألة (السادسة) لا إشكال بل ولا خلاف في أن كلا من (تحمير الوجه

---

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٣

ووصل الشعر وما شابهه) يثبت به الخيار إذا شرط فبان الخلاف، بل في المسالك الاجماع عليه لما عرفته سابقا مما دل على ذلك، إلا أنه بين الرد والامسك مجانا ضرورة عدم كونه عيبا، فلم يبق إلا جهة الشرطية.

نعم لو كان المشتراط مما يكون فقد عيبا اتجه ذلك كما هو واضح، أما إذا لم يشترط واشتراها محمرة ذات شعر فبان أنها ليست كذلك، فالمشهور بين الأصحاب أنه (تدليس، فيثبت به الخيار) بين الرد والامسك مجانا، من (دون الأرش) إذا لم يكن قد بان عيب فيها كغيره من أنواع التدليس الذي لم أجد خلافا في ثبوت الخيار به، بل قد سمعت الاجماع بقسميه على ثبوته بالتصيرية التي هي فرد منه، مضافا إلى خبر الضرار (١).

(وقيل) كما عن الخلاف أنه (لا يثبت به الخيار) ذكر في الجعد والتحمير والتهيب، ولعل وصل الشعر مثلها عنده، بل قيل إنه ظاهر التحرير والإرشاد والدروس، وإن كان قد يناقش فيه باحتمال نفيه من حيث العيب ردا على ما يفهم مما عن المبسوط، بل لعله ظاهرها أو ظاهر بعضها لا من حيث التدليس، بل لعل ما في الخلاف كذلك، لكن لم يحضرنى فيرتفع الخلاف حينئذ من أصله.

(و) على تقديره فلا ريب في أن (الأول أشبه) بأصول المذهب وقواعده، إذ لا مجال لاحتمال كونه غير تدليس، كما أنه لا مجال لعدم ثبوت الخيار به على تقديره، بل لا يبعد ثبوت الخيار وإن لم يكن من فعل المولى: لحصول الضرر على المشتري بذلك دون البايع، لعدم وجود الصفة في مبيعه في الواقع، والله أعلم. بقي (القول في لواحق هذا الفصل، وفيه مسائل، الأولى: إذا قال البايع بعتك بالبراءة) من العيوب (وأنكر المبتاع، فالقول قوله مع يمينه، إذا لم يكن للبايع بينة) بلا خلاف يعرف، كما اعترف به بعضهم لقوله صلى الله عليه وآله (٢) " البينة على

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٥

(٢) الوسائل الباب ٢٥ - من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى الحديث ٣

المدعي واليمين على من أنكر " إذ هو مدعى حتى لو قلنا أنه الذي " يترك لو ترك " لأن المراد

به بالنسبة إلى تلك الدعوى نفسها وهو هنا كذلك، فلا ينافيه الفسخ حينئذ من المشتري، على أنه لا يتوقف على عدم دعوى البائع البراءة، بل هو يحصل بموجبه، فإذا ثبت البراءة ينكشف فساد الفسخ ولو كان مورد النزاع في حال العقد الواقع، أمكن التحالف كما تقدم في نظائره.

ولو كان كيفية الدعوى استحقاق المشتري الفسخ، والبائع ينكره من غير ذكر سبب خاص أمكن القول حينئذ بكون البائع المنكر، ولعله عليه ينزل ما عن المبسوط - " من أنه قد يكون البائع منكراً كأن يدعي المشتري ابتياعه السلعة وبه عيب، فيقول البائع: بعته بريئاً من هذا العيب فله أن يحلفه والله لا يستحق رده على، لأنه قد يبيعه وبه العيب، ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب "، بناء على إرداة البراءة من استحقاق الرد بقرينة آخر كلامه، لا أن المراد نفي الاستحقاق باشتراط البراءة من العيوب وإلا كان من المسألة المفروضة في المتن التي عرفت عدم الخلاف فيها، وأنه لا إشكال للخبر المزبور الذي لا يصلح لمعارضته مكاتبة جعفر بن عيسى (١) لأبي الحسن عليه السلام المتقدمة في المسقطات من وجوه، منها أن المفهوم من سياقه أن إنكار

المشتري لسماح البراءة وقع مدالسة، لعدم رغبته فيه وإلا فهو عالم بتبري البائع، ولذلك ألزمه الإمام عليه السلام بالثمن.

وكيف كان فعن الشهيد في حواشيه أن يمين المشتري هنا على نفي العلم، ولعله لأنها على نفي فعل الغير مضافاً إلى إيماء قوله في خبر جعفر لم أسمع إليه. وفيه أن مرجعه إلى ما وقع عليه العقد إذ لا أثر للبراءة التي لم يسمعها المشتري ومن هنا قال في المحكي عن النهاية والسرائر يحلف أنه لم يبرأ إليه من العيوب وباعه مطلقاً أو على الصحة، والأمر سهل، وكدعوى التبري دعوى العلم بالعيب أو الرضاء به بعد العقد أو نحو ذلك، وعن التذكرة أن مثلها أيضاً دعوى التقصير في الرد، وفي المسالك

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ١

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب أحكام العيوب الحديث ١

" أنه يتم في الخيار الفوري لا في خيار العيب "، قلت لعله فرعه على القول بأن خيار العيب فوري كما صرح به في الغنية على ما ستعرف إنشاء الله والله أعلم.

المسألة (الثانية إذا قال المشتري: هذا العيب كان عند البايع) أو قبل القبض مثلا (فلي رده، وأنكر البايع، فالقول قوله مع يمينه) بلا خلاف أجد فيه لأن المشتري هنا هو المدعي باعتبار مخالفة دعواه أصالة اللزوم و (يترك لو ترك) فيكون البايع منكرا يقبل قوله مع يمينه، لكن (إذا لم يكن للمشتري بينة) وإلا وجب الأخذ بها (ولا شاهد حال يشهد له) يفيد القطع للحاكم بصدق دعواه، مثل أن يكون العيب إصبعاً زائداً أو قطع إصبع قد اندمل موضعه، وقد اشتراه من يومه أو أمسه، وإلا كان القول قوله بلا يمين، كما أنه لو كان كذلك بالنسبة إلى إنكار البايع كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع، قبل قوله بلا يمين.

أما إذا لم يفد القطع فظاهر الدروس وغيرها ممن قيد القرينة بإفادة القطع عدم اعتباره، واستحسنه ثاني المحققين، لأن القرائن المثمرة للظن الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتباره يبعد المصير إليها، قال: ويستفاد من ذلك التعويل على ما أثمر القطع واليقين في كل موضع كالشيعاء إذا بلغ مرتبة التواتر، فأثمر اليقين، قلت، قد يظهر من إطلاق المتن والنافع والقواعد والإرشاد الاكتفاء بما يفيد الظن أيضاً، إلا أنه لا بد من اليمين معه، لأن أقصاه لو كان مع المشتري انقلاب البايع مدعياً باعتبار مخالفته للظاهر، والمشتري منكراً لموافقته إياه، فيقبل قوله مع اليمين، ولا ثمرة له حينئذ لو كان مع البايع، لأن القول قوله بيمينه بدونه.

وعن حواشي الشهيد إن كان شاهد الحال للبايع لا بد من اليمين، لأنه منكر، وإن كان للمشتري فلا يحتاج إلى يمين، لأن الحال تشهد له بسبق العيب على العقد، كالبينة التي تشهد له بسبق العيب، وفيه ما لا يخفى سواء أراد الظني منه أو القطعي. وكيف كان فيمن البايع على نفي العيب إذا كان مختبراً للمبيع مطلعاً على

خفيايه قبل البيع، لا على نفي العلم بلا خلاف أجده بل في الرياض قولاً واحداً، و مقتضاه عدم الاكتفاء به لو حلف كذلك، وهو لا يخلو من إشكال، سيما إذا كان جوابه به، أما إذا لم يكن قد اختبره فقد يقال: إن له الحلف على القطع عملاً بأصالة العدم، بناء على ظاهر السلامة، كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استناداً إلى أصالتها.

وعن التذكرة والميسية وغيرهما الاكتفاء حينئذ بنفي العلم: وفي المسالك " وهو حسن، لاعتضاده بأصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري إلى إثباته "، قيل ومعناه أن هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية، بل لو ظفر بعد ذلك بينة أقامها، وسمعت أن هذا أحد الاحتمالين أو القولين في مثل المسألة، ولعل الأقرب أنه لا يكتفى بذلك منه، فيرد الحاكم اليمين على المشتري، فيحلف فيرد أو يأخذ الأرش، قلت: وهو متجه بناء على عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في الصورة الأولى، إذ لا أثر للاختبار وعدمه، في كون حق المدعي اليمين على نفي العلم، فالمتجه اتحادهما في الحكم، وأنه يكفي فيهما معاً اليمين على نفي العلم حتى إذا كان الجواب نفي العيب، ويكفي ذلك في نفي استحقاق المشتري الرد الذي يشترط فيه معلومية السبق ولو بطريق شرعي، فتأمل جيداً فإن المسألة لا تخلو بعد من نظر، وقد أشبعنا الكلام فيها في كتاب القضاء فلاحظ، هذا كله إذا كان الجواب بنفي العيب. أما إذا كان الجواب بلا يستحق الرد علي بهذا العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه وإحلافه على ذلك، كما عن المبسوط من غير حاجة إلى نفي العيب أو العلم به، وما عن النهاية والسرائر من إطلاق أنه كان على البايع اليمين بالله أنه باعه صحيحاً، لا عيب فيه، منزل على غير ذلك، كما أن ما عن أبي علي من أنه إن ادعى البايع أنه حدث عند المشتري أحلف المشتري إن كان منكراً، منزل على المقام أيضاً فتأمل جيداً.

ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل ولو أنكر سبق العيب لم يقبل إقرار الوكيل عليه، وكان للمشتري الرد على الوكيل إذا كان جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من إقامة البينة على وكالته وإقرار الموكل بها لا يجدي في جواز الرد عليه.

نعم كان للوكيل تحليف الموكل على نفي العيب دفعا للظلمة عن نفسه، ولو أنكر الوكيل المجهولة وكالته سبق العيب حلف على النفي دفعا للغرامة عن نفسه، فإن نكل رد عليه، وفي جواز رده حينئذ على الموكل وجهان مبنيان على أن اليمين المردودة كالأقرار فلا يرد، أو كالبينة فيرد، وربما أشكل بناء الوجهين على ذلك، بأن البينة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيل على الموكل، بعد إنكاره السابق، لأنه معترف بكون المشتري ظالما، وقد يدفع بأن المراد كونها كالبينة من الرد، لا من الناكل فهي حاكمة عليها، لكن في اقتضاء ذلك جواز الرد من الوكيل نظر.

نعم للمشتري الرد بها بعد اعتراف البائع بالوكالة، أو يقال بأن إنكاره لسبق العيب على وجه الاستناد إلى الأصل بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كأن يقول في الجواب لا حق لك على من جهة هذه الدعوى، إذ ليس في المبيع عيب لك على الرد به، فلا يمتنع حينئذ تخريج المسألة على القولين والله أعلم.

المسألة (الثالثة) إذا أراد المشتري أخذ الأرش حيث يكون له، فطريق معرفته أنه (يقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في نسبة النقيصة من القيمة فيؤخذ من الثمن بنسبتها) أي ما بين القيمتين، لأنه هو الذي فات عليه بسبب العيب، لا أنه يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين، وإن أطلق في النصوص وعبارات بعض القدماء ذلك، إلا أنه يجب تنزيهه على كون الثمن قيمة المثل لا مطلقا والأجمع في بعض الأحوال بين العوض، والمعوض وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا يجمع بين

العوض والمعوض لواحد " على أن المراد جبر ما فات عليه بسبب العيب لا غيره، مما أقدم عليه أو غبن فيه أو غير ذلك، والذي فات عليه بسببه ما ذكرناه مضافاً إلى ما سمعته من الصحيح أو الحسن (١) السابق المراد من قوله فيه " ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك " ما سمعته قطعاً، وإلا لم يكن وجهاً للتقييد بالثمن كما هو واضح، وحينئذ فما عن بعض الجمهور من أن الأرش نقص قيمة المعيب من الأغلاط

نعم هو متجه في الأرش بالنسبة إلى الغاصب ونحوه، بل وإلى البائع حيث يفسخ بخياره مثلاً، وكان قد تعيب في يد المشتري عيباً مضموناً، فإنه يأخذ حينئذ تفاوت ما بين القيمتين، لا من الثمن بالنسبة مع احتمال، لاقدامه على الضمان بالثمن، إلا أن الأول أقوى، وعن الشهيد في الحواشي أن الأرش يطلق بالاشتراك اللفظي على معانٍ أخرى، منها - نقص القيمة لجناية الإنسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها - ثمن التالف المقدر شرعاً بالجناية، كقطع يد العبد، ومنها - أكثر الأمرين من المقدر الشرعي والأرش، وهو ما تلف بجناية الغاصب، ثم إن الظاهر مراعاة القيمة حال العقد لأن الثمن يؤمّنذ قابل المبيع، وهو وقت دخوله في ملكه، ووقت استحقاقه الأرش، لا يوم القبض باعتبار أنه يوم دخول المبيع في ضمانه، ويوم استقرار الملك، لأنه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة، ومنه يعلم ضعف احتمال أقل الأمرين من يوم العقد إلى يوم القبض، لأن القيمة أن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري، ولأن يوم البيع وقت الاستحقاق، وإن كان يوم القبض، أقل فالنقص من ضمان البائع، لأنه وقت الاستقرار، ولعل احتمال

---

(١) الوسائل الباب - ١٦ من أبواب الخيار الحديث ٢

كون المدار على القيمة حال استحقاق الأرش باختياره أو بحصول المانع من الرد أولى منهما، لأن ذلك الوقت هو وقت استحقاق الأرش إذ قبله كان البايع مخيرا بين الرد و الأرش، فهو غير مستحل على التعين، ولذا لا تشتغل به ذمة البايع حينئذ بخصوصه إلا مع أحد الأمرين، ولو كان العيب الذي يراد أرشه حادثا في زمن الخيار مثلا بناء على استحقاق الأرش، فالمتجه ملاحظة القيمة حين حدوثه أو حال تعين استحقاقه بالاختيار أو التصرف مثلا فتأمل جيدا.

ويعتبر في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد والذكورة وارتفاع التهمة، كما نص عليه في الدروس وغيرها، إلا أنه مع ابتناؤه على أن التقويم من باب الشهادة لا يخلو بعضها عن نظر، خصوصا مع تعذرها وانحصار المقومين في فاقديها، وعلى تقدير الاشتراط، فالمتجه حينئذ عند التعذر الرجوع إلى الصلح بما يراه الحاكم، كما أن المتجه هنا سؤال الحاكم ممن يتمكن من المقومين وإن لم يجمعوا الشرائط ليكون على بصيرة في حكمه، وأما احتمال التعطيل حتى يحصل مقومون جامعون للشرائط، ففيه تعطيل الحق عن مستحقه، كما أن احتمال الاقتصار على المتيقن و نفي الزائد بأصالة البراءة فيه ضرر على من له الأرش، فالأولى ما ذكرنا. كما أنه يمكن أن يقال (إن اختلف أهل الخبرة في التقويم) أو اختلف القيم، لأفراد ذلك النوع المساوية للمبيع، فإن ذلك قد يتفق ولو نادرا، يتعين الصلح أيضا إذ الاقتصار على الأقل ونفي الزائد بأصل البراءة والرجوع إلى القرعة أو التخيير للحاكم أو نحو ذلك مما يظهر بعضه مما ذكره في تعارض الأمارات، لكن المفيد و المصنف والفاضل والشهيد والعليين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم على أنه (يعمل على الأوسط) الذي هو هنا عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم، نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاثة ثلثه و

هكذا حتى تكون عملا بالجميع في الجملة، وذلك لانتفاء الترجيح لقيمة على أخرى، فالمراد من الوسط حينئذ القيمة المتوسطة بين الجميع بحيث لا تكون إلى واحدة أقرب منها إلى أخرى، لا الوسط بالمعنى المنساق، ضرورة انتفائه في نحو القيمتين، والأربعة ونحوها مما لا وسط لها.

وحاصله مراعاة نقيصة كل قيمة وزيادتها، فلو قوم صحيحا مثلا باثني عشر ومعيبا بعشرة وقومه آخر صحيحا بثمانية، وخمسة معيبا كان تفاوت قيمته صحيحا أربعة، فتقسم بالنصف إعمالا لكل من البيئتين، فيكون قيمته صحيحا عشرة وتفاوت قيمته معيبا مثلا خمسة فتقسم أيضا بالنصف إعمالا لهما، فيكون قيمته معيبا سبعة ونصفا، فالتفاوت حينئذ بين قيمة الصحيح والمعيب المنتزعين الربع، فيؤخذ ذلك من الثمن، وهذا معنى قولنا يؤخذ من القيمتين نصف مجموعهما، ومن الثلث ثلثها، محافظة على ذلك.

وكذا قول بعضهم في طريق ذلك، بوجه أسهل من الأول، إنه تجمع القيم الصحيحة، والقيم المعيبة، ثم تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن، بل هو بعينه الرجوع إلى نصف مجموع القيمتين، ضرورة كون النسبة بين المجموعين هي النسبة بين أجزاءهما مع اتحاد الأجزاء في الاسم كالنصف مثلا، فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلا هي النسبة بين العشرة والسبعة ونصف، وبالنسبة بين الستة والثمانية، كالنسبة بين نصفيهما كما هو واضح، ومرجع الجميع إلى ما ذكرنا.

نعم يحكى عن الشهيد طريق آخر للجمع بين القيم، بل عن إيضاح النافع أنه الحق، وهو أن ينتسب معيب كل قيمة إلى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم كنصفه إن كانتا اثنتين وثلثه لو كانت ثلاثة وهكذا، وهو قد يتحد

مع الطريق الأول، وقد يختلف، وكشف الحال يحصل بصور، الأولى أن يختلف المقومون فيها معا بأن قالت إحدى البيئتين إن قيمته اثني عشر صحيحا وعشرة معييا والأخرى ثمانية صحيحا وخمسة معييا، فالتفاوت بين مجموع الصحيحتين ومجموع المعيتين الربع، فيرجع ربع الثمن فلو كان اثني عشر فالأرش ثلاثة وكذا إذا أخذت نصف مجموع الصحيحتين وهو عشرة ونصف مجموع المعيتين وهو سبعة ونصف، يكون التفاوت ربعا أيضا

وعلى ما ذكره الشهيد يؤخذ تفاوت الأولى وهو السدس، والثانية وهو ثلاثة أثمان ثم يقسم ذلك بالنصف لأن الفرض أنهما قيمتان، فيكون نصف سدس وثمان ونصف ثمن ثم يسقط ذلك

من الثمن فإذا كان هو اثني عشر سقط منه ثلاثة وربعه التي هي نصف السدس وثلاثة أثمان أي ستة

ونصف، ولو كانت القيم ثلاثة إحداهما كالأولى والثانية عشرة صحيحا وثمانية معييا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معييا فعلى الأول يكون التفاوت الخمس، لأن مجموع القيم الصحيحة ثلاثون، والمعيبة أربعة وعشرون، فالتفاوت ستة هي خمس، فيرجع بخمس الثمن وهو اثنان وخمسان، من الاثني عشر، وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وهو اثنان من الاثني عشر، وخمسه وهو اثنان وخمسان، وربعه وهو ثلاثة، فيكون المجموع سبعة وخمسين، فيسقط من الثمن ثلثها وهو اثنان وخمسان وثلث الخمس، وبه يزيد على الأول وقد يتحدان كما لو كانت إحدى القيمتين اثني عشر صحيحا وأربعة معييا، والأخرى ستة صحيحا واثنان معييا فإن التفاوت الثلثان على كل منهما، وكذا لو كانت الأولى ستة معييا والثانية ثلاثة، معييا، فإن التفاوت النصف على كل منهما أو كانت الأولى ثمانية معييا والثانية أربعة، فإن التفاوت الثلث على كل منهما.

وهكذا الصورة الثانية: إن تتفق قيمة الصحيحة وتختلف المعيبة فلو كانت قيمته اثني عشر صحيحا عند الجميع وقيمته معييا بعشرة عند قوم، وستة عند آخرين. والطريق على الأول تنصيف مجموع قيمتي المعيبة ونسبته، إلى الصحيحة ويسقط من الثمن بالسنة وهو الثلث هنا أو تضعف الصحيحة وينسب المجموع إلى المجموع، وهو هنا

الثلث أيضا، وعلى ما ذكره الشهيد يجمع السدس والنصف من الثمن، ويسقط نصفه وهو الثلث

هنا أيضا، وكذا لو كانت القيم في المعيب ثلاثة بأن قالت الثالثة إن قيمته ثمانية معيبا، فإنك إن كررت الصحيحة، أو أخذت ثلث مجموع قيم المعيبة ونسبته إلى الصحيحة، أو جمعت السدس والنصف والثلث وأسقطت ثلثه من الثمن، كان التفاوت الثلث أيضا. الصورة الثالثة: إن تنفق قيم المعيبة دون الصحيحة، بأن كانت قيمته ستة معيبا عند الجميع وثمانية صحيحا عند قوم، وعشرة عند آخرين، والتفاوت الثلث إن ضعفت المعيبة، ونسبتها إلى مجموع القيمتين أو أخذت نصف الصحيحتين، ونسبته إلى المعيبة، وعلى ما ذكره الشهيد يجمع التفاوت وهو الربع والخمسان وهي من الاثني عشر المفروض كونه ثمنا، أربعة وأربعة أخماس، ثم يسقط نصفهما من الثمن وهو ثلاثة ونصف وخمسان، وبه يحصل الاختلاف بين الطريقتين، ولو كانت القيم ثلاثة بأن كانت الثالثة اثني عشر صحيحا صار التفاوت خمسين، سواء أخذت ثلث مجموع الصحيحة وهو عشرة،

ونسبته إلى المعيبة أو ضعفت المعيبة ثلاثا فتكون ثمانية عشر وتفاوتها مع الثلاثين خمسان.

أما على ما ذكره الشهيد يجمع الربع وهو ثلاثة من الاثني عشر والخمسين وهو أربعة وأربعة أخماس والنصف وهو ستة فيكون المجموع ثلاثة عشر وأربعة أخماس فيسقط ثلثها من الثمن وهو أربعة وثلث وخمس وثلث الخمس، إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرنا. نعم قد يشكل ذلك كله بأنه لا دليل عليه، وقاعدة الجمع بين البيئات يمكن منعها فالمتجه حينئذ ما ذكرنا من القرعة، أو الاقتصار على الأقل، أو نحو ذلك مما سمعت الذي لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوة، ومع تلك القاعدة، فالأولى ما ذكره الشهيد من إعمال كل من البيئتين ببعض ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفصل أحدهما عن الآخر، ضرورة كونه هو الذي اختلفت البيئات فيه، و التقويم مقدمة له، لا أنه ينتزع قيمة جديدة خارجة عن المجموع كما هو مقتضى الطريق

الأول، إذ هو ليس جمعا فيما اختلفت فيه البيئات من التفاوت الذي هو مقتضى أحدها الثالث مثلا، ومقتضى الأخرى الربع مثلا، بل اللائق بعد القطع بانحصار التفاوت في أحد الأمرين، ولم يعلم به على الخصوص تنصيف مقتضى كل من البيئتين والحكم بكونه الأرش إعمالا لكل منهما في النصف فتأمل جيدا.

اللهم إلا أن يقال إنهم أخذوا ذلك مضافا إلى ما سمعت من خبر عبد الله بن عمر (١) الوارد في الأضاحي قال: " كنا بمكة فأصابنا غلاء في الأضاحي فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة، ثم لم توجد بقليل ولا كثير فوقع هشام المكارى إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبره بما اشترينا وإنا لم نجد فوقع عليه السلام انظروا إلى الثمن الأول

والثاني والثالث فأجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه " وقد عمل به الأصحاب في محله بل قالوا الضابط أن تجمع القيمتان أو القيم ويتصدق بقيمة منسوبة إلى القيم بالسوية، فمن الثلاث الثلث، ومن الأربعة الربع، وهكذا واقتصار بعض على الثلث تبعا للرواية وإلا فالمراد ذلك، وهو قريب إلى ما قلنا به، بل لعل اختلاف البيئات هو تعدد القيم باعتبار تفاوت الرغبات فيكون كالشئ الواحد الذي له قيم متعددة ومقتضى العدل الجامع بين حقي المشتري والبايع هو ما ذكره الأصحاب، وتضمنه الخبر المزبور، فليست المسألة حينئذ من تعارض البيئات كي يجري فيها حكمه.

ولو كان الثمن عروضاً استحق المشتري قيمة نسبة التفاوت منه كما أنه لو كان نقدا لم يستحق الأرش في خصوص ما دفعه منه، لأن التحقيق كون الأرش من الغرامات فالثمن حينئذ ملك البايع على كل حال، ولو كان العيب في الثمن وكان عروضاً استحق البايع على المشتري قيمة نسبة التفاوت من المبيع فمع فرض كون التفاوت النصف استحق عليه قيمة نصف المبيع.

---

(١) الوسائل الباب ٥٨ من أبواب الذبح الحديث - ١

وقد يحتمل أنه يستحق عليه تفاوت ما بين الصحة والعيب، ولا جمع هنا بين العوض والمعوض عنه بحال، لأن الغابن إن كان هو المشتري فالأمر واضح، وإن كان هو المغبون، فليكن كذلك في الثمن وأرشه، ضرورة أن الأرش ليس هو إلا جابرا للعيب، بحيث يصيره صحيحا، وهو الغبن الأول الذي قد أقدم عليه، وفيه أن مثله يأتي في عيب المبيع مع أنك قد عرفت أنه يرجع على الثمن بنسبة التفاوت ودعوى - الفرق بينهما بكون الثمن قيمة للمبيع، بعد أن تراضيا عليه، فيكون التفاوت بالنسبة وملاحظة القيمة الواقعية إنما هو لمعرفة قدر التفاوت - يدفعها أنه كما أن الثمن قيمة للمبيع بالتراضي كذلك المبيع قيمة الثمن لذلك أيضا، فالأولى ملاحظة النسبة في كل منهما، فتأمل جيدا.

المسألة (الرابعة إذا علم بالعيب) بعد العقد (ولم يرد لم يبطل خياره ولو تناول إلا أن يصرح باسقاطه) أو يحصل ما يقتضيه مما عرفته فيما تقدم، إذ هو على التراخي على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا عن عدم الخلاف فيه، وفي المسالك " أنه المعروف في المذهب ولا نعلم فيه خلافا " نعم جعله في التذكرة أقرب وهو يشعر بخلافه، لكن لا نعلم قائله وإنما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور وهو محتمل إن لم يثبت الاجماع بتقريب الدليل السابق في نظائره ".  
قلت الاستصحاب وإطلاق الأدلة بل ظهور بعضها إن لم يكن صريحة ينفي الاحتمال المزبور، فضلا عن الاجماع المذكور، وإن كان هو قول ابني زهرة وحمزة في الغنية (و) الوسيلة بل نفي الخلاف عنه أولهما، إلا أنه غريب فلا ريب حينئذ في التراخي كما أنه لا ريب في أن (له فسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضرا أو غائبا) خلافا للمحكي عن أبي حنيفة من اشتراط الحضور  
المسألة (الخامسة إذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري

رده) قطعاً (وفي الأرش تردد) وخلاف قد تقدم الكلام فيه سابقاً في التسليم (ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث) العيب (كان الحكم كذلك فيما لم يقبض) لأنه مضمون على البائع واتحاد الصفقة يلحق المقبوض به في ذلك بل لا يجوز له الاقتصار على رد غير المقبوض لما عرفته مفصلاً في المعيب بعيب سابق إذ المسألة من واد واحد.

لكن في المسالك هنا " أنه ربما قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب خاصة نظراً إلى أن سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضموناً وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض "، وفيه أن حدوث العيب في غير المقبوض مقتض لجواز رده في الجملة لا رده وحده، لأن كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه، فيبقى مقتضى اتحاد الصفقة الذي هو عدم جواز تبويضها إلا بالتراضي بحاله من غير معارض، بل لو أراد المشتري رد الجميع ولم يرض البائع إلا برد المعيب وحده لم يكن له ذلك، لأن المعيب يرد بعيبه الحادث في وقت كونه مضموناً، والباقي حذراً من تبويض الصفقة كما هو واضح.

(و) أما (ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلاثة) لأنه مضمون على البائع فيها، فلا ينافي الخيار الثابت فيها كما أنه لا يمنع الرد بالعيب السابق ولو فيما بعدها، لما عرفت من أن ثبوت الخيار به على التراخي والحادث لا يصلح مانعاً له، بعد أن كان مضموناً على البائع نعم ظاهر العبارة أنه هو لا يوجب خياراً كما حكاه أول الشهيدين عنه في الدروس قال: " وهو ينافي حكمه في الشرايع بأن الحادث في الثلاثة من مال البائع مع حكمه بعدم الأرش فيه " وكأنه يريد أنه إذا كان مضموناً على البائع كالجمله لزمه الحكم بالأرش، إذ لا معنى لكون الجزء مضموناً إلا ثبوت أرشه، لأن الأرش عوض الجزء الفأئت أو التخيير بينه وبين الرد، كما أن ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن.

ومن هنا كان خيرة الشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم أن له الرد بالعيب الحادث بل صرح بعضهم بأن له الأرش إن اختاره، إذ هو باعتبار ضمانه على البايع كالعيب السابق، وهو المنقول عن شيخ المصنف نجيب الدين ابن نما فيكون له في الثلاثة حينئذ الخيار في الرد من جهتين، ولا مانع، لأن علل الشرع معرفة يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد، كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن إذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق، وتظهر الفائدة في المقام في الاسقاط وفي ثبوت الخيار بعد انقضاء

الثلاثة، ولعدم تقييد خيار العيب بها، وإن اشترط حصوله في الثلاثة فما قبلها وقد تقدم في العيب قبل القبض ما يظهر منه المطلوب هنا، لاتحادهما في كيفية الدليل، فيأتي في الأرش والرد حينئذ ما سمعته سابقا.

وقد ينتصر للمصنف بأن الأصل اللزوم ولا معارض له سوى ما دل على أن التلف في الثلاثة من مال البايع، وهو ظاهر في الانفساخ وألحق به العيب، إلا أن الاجماع على عدم الانفساخ به، فيمكن أن يكون المراد بكونه من مال البايع أنه إذا فسخ المشتري بخياره الذي هو الثلاثة تستقر غرامة العيب على البايع، لا أنه يرد به، أو أن له الأرش للأصل السالم عن المعارض، ولا ينتقض ذلك بالعيب قبل القبض لأنه لا أرش له عنده أيضا، وأما الرد به فلعله للاجماع ونحوه، وبذلك يرتفع التنافي عن كلام المصنف والله أعلم بحقيقة الحال.

المسألة (السادسة: روى) إسماعيل (أبو همام) بن همام في الصحيح (عن الرضا عليه السلام (١) قال: سمعته يقول (" يرد المملوك من أحداث السنة: من الجنون والجذام والبرص) فقلت: كيف يرد من أحداث السنة قال: هذا أول السنة، فإذا اشترت مملوكا به شئ من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة فرده

(١) الوسائل الباب ٢ - من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٢ -

على صاحبه " (وفي رواية علي بن أسباط عنه عليه السلام) أيضا (١) " وأحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما (أحداث السنة) قال (الجنون والجذام والبرص و القرن) فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن (يرد) على صاحبه (إلى تمام السنة من يوم اشتراه " وفي معناه رواية محمد بن علي) الذي احتمل فيه أنه الحلبي (٢) (عنه عليه السلام أيضا) قال " سمعته يقول يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال: قلت: كيف يرد من أحداث السنة فقال: هذا أول السنة يعني المحرم فإذا اشتريت مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه " وفي خبر ابن فضال (٣) " ترد الجارية من أربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة " وعن الكافي (٤) " والقرن الحدبة إلا أنها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر " وفي موثقه (٥) عن أبي الحسن عليه السلام " في أربعة أشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن " وفي حسنة عبد الله بن سنان (٦) " وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء " وروى الوشا (٧) " أن العهدة في الجنون وحده إلى سنة " ولا محيص عن العمل بما تضمنه

الصحيح الأول بعد اعتضاده بما سمعت، وبالاجماع في الغنية ومحكي السرائر الذي يشهد له التتبع لكلمات الأصحاب فإنني لم أجد خلافا في الرد بها إلى سنة كما عن التذكرة الاعتراف به في الجنون، بل قيل إن ظاهرها الاجماع فيه وفي الأخيرين فما عن الأردبيلي من التوقف في خصوص البرص منها لما في حسنة عبد الله بن سنان (٨) " من

- 
- (١) الوسائل الباب ٢ - من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٤ وفي ذيل الحديث ٢ -  
(٢) الوسائل الباب ٢ - من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٤ وفي ذيل الحديث ٢ -  
(٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١ - وفي ذيله ٢  
(٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١ - وفي ذيله ٢  
(٥) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب - ٦٣٧  
(٦) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب - ٦٣٧  
(٧) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب - ٦٣٧  
(٨) الوسائل الباب ٣ - من أبواب الخيار الحديث ٧

أن العهدة فيه ثلاثة أيام " في غير محله، ضرورة قصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه خصوصا بعد احتمال تصحيف المرض فيها بالبرص، للتقارب في النقش، كما أن الاشكال

في المسالك في الجذام بأنه يوجب العتق على المالك قهرا، وحينئذ فإن كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع، لما قيل في تعليل الرد بهذه الأحداث، من أن وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع، لأنها تكمن في البدن سنة لم تخرج، فيكون عتقه على البائع، فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار، وإن عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل أن يختار الفسخ إذ ليس له اختياره، حتى يتحققه، ومتى تحققه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ، فيشكل جوازه بعد العتق

في غير محله.

وإن قال: ويمكن حله بأن الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل، كما هو ظاهر النص، ولا يكتفى بوجوده في نفس الأمر، فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ، لعدم ملكه، وعتقه على المشتري موقوف أيضا على ظهوره، وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير، فإن فسخ عتق على البائع بعده، وإن اختار الامضاء عتق على المشتري بعده، فينبغي تأمل ذلك، قلت: فيه أولا أنه لا إشعار في شيء من المنصوص بأن الفسخ بهذه العيوب لمكان ظهور سبقها عند البائع، حتى يتجه القول بسبق الخيار، قال: ابن إدريس الذي هو الأصل في الاشكال المزبور، فيما حكى من سرائره أن الدليل على ذلك الاجماع، وما بنا حاجة إلى ما قاله شيخنا في مقننته، من أن أصول هذه الأمراض يتقدم ظهورها سنة، ولا يتقدمها بأكثر من ذلك، لأن هذا يؤدي إلى بطلان البيع، لأن البائع باع ما لا يملك، لأن الرقيق ينعق بالجذام من غير اختيار مالكة، وإنما الشارع حكم بأن الرقيق يرد من هذه العيوب ما لم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنة، وثانيا أنه يمكن القول كما في

الحدائق بأن الانعقاد بالجدام ونحوه إنما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار و لا فسخ، بخلاف ما نحن فيه الذي هو مراعى بمضي السنة، فلا بأس حينئذ بتنزيل خبر السكوني (١) الدال على الانعقاد به على غير الفرض، خصوصا مع قصوره عن معارضة هذا النصوص من وجوه، فلا وجه حينئذ للتفصيل بين فسخه، فينتق على البايع و عدمه، فينتق على المشتري، لوضوح بعده عن هذه النصوص، وإن كان قد يناقش فيه بأن التعارض بينها وبين خبر السكوني إنما هو في غير هذا الحال، فيترجح عليه، أما غيره فيبقى بلا معارض.

نعم قد يقال أنه لا تنافي بين انعقاده وبين استحقاق المشتري الرجوع على البايع، إلا أنه يمكن أن يكون انفساخا للعقد لأنه قد تلف بعيب مضمون على البايع، فهو كما

لو عمى في الثلاثة، فالمراد بالرد حينئذ في النصوص هنا الأعم منه ومن الرد بالخيار، ويحتمل أن لا يكون انفساخا فله الخيار حينئذ بين فسخ العقد والرجوع بالثمن، و بين الامضاء والمطالبة بالأرش، لكن يجب حينئذ عدم ملاحظة الحرية فيقوم عبدا صحيحا وعبدا مجذوما، إذ على تقدير ملاحظتها لا تبقى له قيمة، فلا جهة للأرش، بل يتعين

كونه انفساخا، كما في كل عيب مذهب للمالية، ولعل ذلك لازم على ما ذكره في المسالك

أيضا فيما لو منع من رده من حدوث عيب ونحوه، ثم أجزم فإنه لا محيص له حينئذ عما ذكرناه من القول بالانفساخ قهرا واختيار الأرش على الطريق الذي ذكرناه، هذا كله في العيوب الثلاثة.

وأما القرن فقد ألحقه في الدروس ومحكي جامع الشرايع والإسكافي فيما حكى عنه، لكن في المسالك نسبته إلى الشهرة، ولم نتحققها بل لم نعرف القول به لغير من عرفت، فالقول به لا يخلو من تأمل، وإن تضمنه الأخبار المزبورة المحتاج بعضها

---

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب العتق الحديث - ٢

إلى جابر، كما أن اقتصار الأكثر على غيره يوهن الآخر، على أن في خبر كافي (١) منها ما يقضي بأنه الحدبة، وهو خلاف المعروف بين الفقهاء واللغويين، إذ هو عندهم شيء كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع، وعلى ما رواه غيره (٢) يكون الحدبة معطوفاً على الأربعة، إلا أنه لم نعثر على مفت به ولا على نص آخر به، واحتمال دخولها في القرن باعتبار اشتراكها معه في النشو، وإن كان هو في الفرج وهي في الصدر كما ترى وكيف كان فالظاهر مساواة الخيار بهذه العيوب له في غيرها سقوط الرد بالتصرف وحدوث العيب ونحوهما مما عرفت، وبالسقوط في الأول فضلاً عن غيره صرح الفاضل و الشهيدان وغيرهم، بل لعل من تركه هنا اتكالا على ما ذكره في حكم العيب، ولذا قال في الغنية: " يرد بها ما لم يمنع مانع " وقال ابن إدريس فيما حكى من سرائره " إن خطر بالبال وقيل الفرق بين هذه العيوب وغيرها أنه لا يسقط الرد بها بالتصرف بخلاف غيرها، قلنا له: هذا خلاف إجماع أصحابنا، ومناف لأصول المذهب، لأن الاجماع حاصل على أن التصرف يسقط الرد بغير خلاف بينهم، والأصول مثبتة مستقرة على هذا الحكم " بل ظاهره الاجماع على ذلك إلا أنه أشكله بعضهم بأنه يبعد تنزيل إطلاق الأخبار على عدم التصرف في المملوك الذي يشتري للخدمة في مدة هذه السنة، فلا يبعد القول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراة، وقد يدفع أولاً بأنه لا استبعاد في حمل الإطلاق عليه بعد أن لم يكن جواباً للسؤال عن أمر واقع، وثانياً أنه قد يقال إن المسقط للرد إنما هو التصرف بعد حصول سبب الخيار لا قبله، والنصوص لو سلم ظهورها فهو في الثاني، لا الأول كما هو واضح.

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ١

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١

ولعله إليه أومئ المصنف بقوله (فرع هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الأرش وسقط الرد) وإن اعترضه في المسالك بأن مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وإن لم يوجب تغييراً، لكن قد يقال إن المصنف أراد أن التصرف إذا لم يكن يقتضي أحد الأمرين ولا مخرجا عن الملك، لا يسقط الرد بالعيب الحادث بعده، أما هما فيسقطانه وإن حصل قبله لاشرط الرد في المعيب بكون العين قائمة، أي غير متغيرة ولو صفة، ولذا كان حدوث العيب مانعا من الرد، بل قد تقدم احتمال توقف حقيقة رد العين عليه، وكذا يسقطه مطلق التصرف وإن لم يكن مغيرا لو كان بعد حصول سبب الخيار.

وعلى كل حال فلا ينبغي التأمل في ثبوت الأرش هنا مع حصول المانع من الرد، وإن استشكل فيه في التحرير، إلا أنه في غير محله، ضرورة عدم نقصان هذه العيوب عن غيرها بالنسبة إلى ذلك، وعدم التعرض له في نصوص المقام اكتفاء بما تضمنته من بيان زيادة هذا العيوب على غيرها بالرد بها لو حدثت في ضمن سنة، فالثابت لما عداها ثابت لها بطريق أولى. نعم قد يستشكل في الأرش إذا حدثت هذه العيوب في المملوك في ضمن السنة، لكن بعد انتقاله إلى غيره على وجه لا يرد بها عليه، لظهور المراد في نصوص المقام كون المملوك باقيا على الملك، مضافا إلى الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن.

لكن الأقوى ثبوت الأرش أيضا، والرد في النصوص محمول على ما إذا كان باقيا على الملك، وأولى من ذلك ما إذا كان انتقالها بوجه يرد بها عليه، وأولى منه لو ردت فعلا بها عليه، فظهر أن المتجه حينئذ مساواة هذه العيوب لغيرها في ذلك كله، ومنه يعلم أن الرد بها وإن اشترط بحصوله في السنة، إلا أنه لا يتقيد بها كما هو مقتضى إطلاق الأدلة، بل قيل أن خبر علي بن أسباط (١) " صريح فيه، ولا ينافيه

(١) الوسائل الباب - ٢ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٤ -

ذيله بعد أن كانت الغاية فيه للاحداث لا إلى الرد، فيكون المراد من قوله فيه بعد السنة أن له الرد مع حدوثها في السنة، من حال حدوثها إلى ما بعد السنة، لا أن المراد اشتراط الرد بما بعدها، ثم إن الظاهر إرادة مقدار سنة مبدأها يوم الشراء، لا أن المراد تمام تلك السنة التي مبدأها المحرم حتى أنه لو وقع الشراء مثلا في ذي الحجة كان العهدة من هذه العيوب تمامه، لأن به تتم السنة، وإن أوهمه بعضها. نعم قد يظهر منها اعتبارها هلالية لا عددية، وإن وقع الشراء في المنكر والله أعلم.

(الفصل السادس)

(في المرابحة والمواضعة والتولية) التي هي بجمعها قسيمة للمساومة لما قيل: من أن البائع، إما أن يخبر برأس ماله أو لا، والثاني المساومة والأول المرابحة إن باع بربح والمواضعة

إن باع بنقص، والتولية إن انتفيا معا فالمرابحة حينئذ كما في القواعد البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه، ومنه يعلم تعريف البواقي، وزاد أول الشهيدين "التشريك، وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله، بأن يقول شركتك في هذا المتاع نصفه مثلا بنصف ثمنه، بعد العلم بقدره، وتبعه ثاني الشهيدين بعد اعترافه بأنه لم يذكره كثير، قال: وفي بعض الأخبار دلالة عليه.

قلت: ومقتضاه عدم تصور المرابحة فيه، وهو التشريك بالربح ولا المواضعة، و فيه نظر، وعلى تسليمه يمكن اندراجه في التولية، بدعوى تعميمها حينئذ للجميع والبعض، فتكون قسمة الأصحاب حينئذ بحالها، قال: في التذكرة ولو كان المشتري قد اشترى شيئا وأراد أن يشرك غيره فيه ليصير له بعضه بقسطه من الثمن جاز، بلفظ البيع والتولية والمرابحة والمواضعة ثم إن نص على المناصفة وغيرها فذاك، وإن أطلق الاشتراك احتمل فساد العقد - للجهل بمقدار العوض، كما لو قال: بعتك بمأة

ذهبا وفضة - والصحة وتحمل على المناصفة كما لو أقر بشئ لاثنين، وللشافية وجهان كهذين، والاشترك في البعض، كالتولية في الجميع في الأحكام السابقة. لكن قد يقال: أن المراجعة مثلا البيع بنفس رأس المال مع زيادة كذا قال العلا (١) " قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يريد أن يبيع البيع فقال: أبيعك بده دوازه فقال لا بأس، إنما هذه المراوضة فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة " وظاهره حصرها في ذلك، وهو لا يأتي في التشريك، لأن القسط من الثمن ليس ثمنا ولذا لم تحصل المراجعة العرفية في أبعاض المبيع المعينة المقسط عليها الثمن كما ستعرف انشاء الله.

وكذا الكلام في التولية والمواضعة نعم قد يقال: ينبغي إرادة القصد فيها مع ذلك، بعدم جريان أحكام المراجعة على البيع بالزيادة مع قصد عدمها بل وبدون قصدتها، إلا أنه لا يخلو من نظر، فتأمل ولو اختلفا في القصد فالظاهر البطلان، ولو ادعى المشتري إرادة المراجعة، فأنكر البايع كان القول قوله بيمينه، إذا لم يكن ظهور في اللفظ، لأنه كدعوى الشرط على البايع حينئذ، ولعل المفاعلة في المراجعة والمواضعة لتوقف العقد على الرضا والصيغة من الجانبين، فكان كلا منهما فاعل للربح وإن اختلفت بملكية أحدهما.

وعلى كل حال ففي الدروس " قد يتفق المراجعة وقسيماها في مبيع واحد، كما لو اشترى ثلاثة ثوبا بالسوية لكن ثمن أحدهم عشرون والآخر خمسة عشر والآخر عشرة ثم باعوه بعد الاخبار، بخمسة وأربعين، فهو مواضعة بالنسبة إلى الأول، وتولية بالنسبة إلى الثاني، ومراجعة بالنسبة إلى الثالث، وكذا لو باعوه مساومة ولا يقسم على رأس المال، هذا مع تعدد العقود، ولو كان العقد واحدا بالخمسة والأربعين، كان الثمن

---

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب أحكام العقود الحديث - ٥ -

مقسوما على رأس المال، ولو تشخص في العقد الواحد ثمن كل ثلاث فهو كالعقود المتعددة، والظاهر أن مراده بقوله هذا إلى آخره. بالنسبة إلى الثلاثة الذين اشترى الثوب بالسوية إذ القسمة على رأس المال متجهة فيهم لو كان العقد واحد، أو لم يذكر ثمن

كل ثلاث، ولو اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب أحدهم عشرون، والآخر خمسة عشر، والثالث عشرة، والرابع خمسة، والخامس لم يتبين، ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين، بعد إخبارهم بالحال، والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة إلى الأول مواضعة، وإلى الثاني تولية، والثالث مرابحة، والرابع تشريك، والخامس مساومة، واجتماع قسمين وثلاثة وأربعة منها على قياس ذلك، إلا أنه ينبغي مراعاة القصد الذي ذكرناه.

(و) كيف كان، ف (الكلام) في المرابحة وتوابعها يقع في مقامين، أحدهما (في العبارة و) الثاني في (الحكم أما العبارة فإن يخبر برأس ماله) بما تسمعه من إحدى العبارات الآتية وشبهها إذا لم يكن المشتري عالما، وإلا كفى الاعتماد على علمه، كما صرح به في التذكرة، واحتمال وجوب الذكر تعبدا ليكون قائما مقام ذكره في العقد بعيد، فالأخبار في المتن وغيره محمول على الغالب من انحصار طريق معرفة المشتري فيه، ثم (يقول) بعد الاخبار (بعتك أو ما جرى مجراه) مما تقدم في الصيغة (بربح كذا) وجريان المرابحة ولو أحققها في غير البيع من عقود المعاوضة كالصلح والإجارة لا يخلو من قوة، بل صريح بعضهم جريانها في الإجارة، بل السيرة القطعية على جريانها في المعاوضة، على أن التحقيق كونها من الإباحة بعوض، وحينئذ يكون ذكر المرابحة في البيع كذكر النقد والنسيئة، لا لإرادة اختصاصها به، هذا كله بالنسبة إلى نقل المال إلى المشتري. أما انتقاله إلى البائع فلا يعتبر فيه البيع قطعا، بل يكفي فيه الصلح ونحوه، بل قد يقال: بكفاية جميع ما يغرمه في تلك الحال، كإحياء أرض، أو معدن، أو نحو

ذلك، وقد أراد بيعها مرابحة، جاعلا ما غرمه على ذلك رأس مال مخبرا بتقوم ونحوه فتأمل: ولا يتعين لفظ ربح، بل يجري مجراه كل ما أفاد فائدته من لفظ الزيادة و غيرها، نعم قد يفرق بينه وبينها بصراحته أو ظهوره في نفسه، في إرادة عقد المرابحة بخلاف لفظ الزيادة فإنه يحتاج معه إلى ضم غيره معه في إرادة المرابحة، لما عرفت من أعمية البيع بالزيادة منها، ولعله على هذا ينزل خبر ميسر ببيع الزطي (١) الفارق فيه بين اللفظين، فلاحظ وتأمل، قال: " قلت: لأبي عبد الله عليه السلام إنا نشترى المتاع نظرة،

فيجيئني الرجل، فيقول بكم تقوم عليك؟ فأقول: بكذا وكذا، فأبيعه بربح، فقال: إذا بعته مرابحة، كان له من النظرة مثل مالك قال: فاسترجعت، وقلت: هلكننا، فقال مم قلت؟ لأن ما في الأرض من ثوب أبيعه مرابحة، يشتري مني، ولو وصفت من رأس المال، حتى أقول تقوم بكذا وكذا، قال فلما رأى ما شق، علي، قال: أفلا أفتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه، قل: قام علي بكذا وأبيعتك بزيادة كذا ولا تقل بربح " بل وخبر عبيد بن عبد ربه (٢) قال: " قدم متاع لأبي عبد الله عليه السلام من

مصر، فصنع طعاما ودعى له التجار، فقالوا: تأخذه بده دوازه، فقال: لهم أبو عبد الله عليه السلام وكم يكون ذلك، فقالوا: في كل عشرة آلاف ألفين، فقال: أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفا، فباعهم مساومة " الذي يكشف عن المراد، بخبر محمد بن مسلم (٣) " قال أبو عبد الله عليه السلام: " إني أكره بيع عشرة بإحدى عشرة، ولكن أبيعك بكذا وكذا

مساومة، وقال: أتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك وعظم علي، فبعته مساومة " بناء على أن المراد إضافة الزيادة مع الأصل ثم يبيعه مساومة، (ولا بد أن يكون رأس ماله معلوما، وقدر الربح معلوما) عندهما حال البيع، بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة لو كان المشتري جاهلا برأس المال بطل البيع إجماعا، وكذا لو كان البائع

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب أحكام العقود الحديث ١

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أحكام العقود الحديث ١ و ٤

(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أحكام العقود الحديث ١ و ٤

جاهلا به والمشتري عالم به، أو كانا جاهلين، وعن المبسوط لو علما قدر رأس المال وجهلا الربح مثل أن يقول: رأس المال كذا، والربح ما نتفق عليه بطل، قلت: لا ريب في البطلان مع هذه الجهالة، في رأس المال، أو الربح ضرورة، رجوعها إلى جهالة الثمن التي هي مانع من صحة البيع من أصله، فضلا عن خصوص المرابحة منه، والأول إلى العلم غير كاف فيه قطعا، نعم في جامع المقاصد والمسالك " أن المراد بذلك وجوب علمهما حالة البيع، فلا يكفي علم أحدهما، ولا تجدد علمهما بعد العقد، وإن اقتضاه الحساب المنضبط، كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهما، والحال أنهما لا يعلمان

ما يتحصل من المجموع حالة البيع، ولعله كذلك إذا فرض جهلها أو جهل أحدهما بمقدار الثمن عشرات مثلا، أما إذا علما إلا أنهما لم يستحضرا المجموع، فقد يقال بصحته خصوصا إذا لم يكن محتاجا إلى طول نظر، لعدم الجهالة في مثله عرفا فيتناوله العمومات، بل قد تحتمل الصحة في الأول أيضا، لأنه وإن كان مجهول الجملة إلا أنه معلوم عند التفصيل.

قال: في المختلف " ولو أخبره برأس المال وزاد في كل عشرة درهما، ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمال البطلان، للجهالة، والصحة لا مكان العلم، فإنه يستخرج بالحساب " وعلل في التذكرة كراهة نسبة الربح إلى الثمن في المرابحة، بأنه قد لا يعلم قدر الثمن في حالة العقد، ويحتاج في معرفته إلى الحساب، بل قد عرفت فيما سبق صحة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم، مع أنها مجهولة الجملة، بل جوز الفاضل في القواعد، بعتك هذه السلعة بأربعة إلا ما يخص واحدا إذا علماه بالجبر والمقابلة، كل ذلك مضافا إلى إطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده بدوازده، فالقول بالصحة حينئذ في صورتين خصوصا الأولى لا يخلو من قوة.

نعم قد يقوى البطلان لو فرض عدم علمه بمسمى العشرة مثلا إذ هو غرر محض، و كونها عددا مضبوطا في نفسه وإن لم يعرف مصداقها غير مجد، ولعل منه الشراء بوزن

بلد مخصوص لا يعلمه أو كيّله، ثم إن الظاهر كون المراد من العلم برأس المال الذي هو شرط في الصحة، عدم إناطة البيع به، ثم البحث عنه بعد ذلك، أما إذا لم يكن كذلك بل فرضاً له رأس مال وعينا له ربها صح مع تراضيتهما، كما أنه يصح لو اقتصر البائع على المتيقن من رأس المال. نعم قد يمنع صدق اسم المرابحة عليه مع أن في ذلك بالنسبة إلى بعض الصور نظر، فتأمل جيداً والله أعلم.

(و) كذا (لا بد من ذكر الصرف والوزن إن اختلفا) مع الاختلاف لحصول الجهالة بدون ذلك إذا فرض تعدد النقود، واختلف صرفها ووزنها، بأن كان صرف بعض الدينان عشرة دراهم، وبعضها أكثر، وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلاً معروفة بالوزن، أما لو اتخذ النقد لم يفتقر، كما صرح بذلك كله، في جامع المقاصد والمسالك، وزاد في الأول " يمكن أن يراد أنه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن إن فرض الاختلاف، بأن يكون صرف الدراهم المختلف وزن أنواعه واحداً، فإن ذكر الصرف حينئذ لا يغني عن ذكر الوزن "، قلت: كما أنه لا يغني ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتحاد وزنها ولو في بلدين إذا كان الشراء في ذات الصرف الزائد. كما يومي إليه خبر إسماعيل بن عبد الخالق (١) " قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنا نبعث بالدراهم لها صرف إلى الأهواز، فيشتري لنا بها المتاع، ثم نلبث فإذا باعه وضع عليه صرفاً، فإذا بعناه كان علينا أن نذكر له صرف الدراهم في المرابحة و يجزينا عن ذلك؟ فقال: لا بل إذا كانت المرابحة فأخبره بذلك، وإن كانت مساومة، فلا بأس " وفي الوافي تحريماً عن ذلك بالمهملتين، أي تعمداً الاعراض عنه وطلبنا ما هو أخرى، وفيما حضرني من نسخة الوافي عن التهذيب، روايته نحو ذلك لكن فيه بدل ثم نلبث، فإذا باعه ثم يكتب روزنامچه يوزع عليه صرف الدراهم فإذا بعناه فعلياً أن نذكر صرف الدراهم في المرابحة، وتجزينا عن ذلك؟

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب أحكام العقود الحديث - ١

قال: إذا كان مرابحة فأخبره " إلى آخره ولعله أصح، والموجود في نسخة معتبرة من الكافي، تجزينا " بالجيم والزاء المعجمة " وكذا في نسخة معتبرة من التهذيب عنه، لكن مع زيادة الواو في قوله تجزينا، ولعل عدمها أولى، وحينئذ يحتمل أن يكون ابتداء السؤال على جهة الاستفهام من قوله، كان أو كونه تجزينا عن ذلك، على معنى، هل يجزينا عن غيره؟ وهو الاقتصار على أصل الثمن، إذا كان دوايق، مثلا ودفعنا عنه في تلك البلد دراهم، لها صرف أي فضل عن الدراهم في بلد بيع المرابحة قال: لا يجزي إلا أن تخبره بالحال، فإن الدراهم وإن لم تكن ثمننا لكن لما دفعت عنه صار كأنه متشخص بها، لأن النقد يقوم بعضه مقام بعض في عرف التجار، بخلاف العروض، ويمكن أن يكون هذا من جملة المراد بقولهم يجب ذكر الصرف، خصوصا مع ملاحظة إرادة وجوب ذلك من حيث المرابحة، بخلاف ذكر الصرف في الدراهم المفروض اختلافه وكونها ثمننا، فإن ذلك مانع من صحة البيع ولو مساومة، للجهالة، لا من حيث المرابحة فتأمل جيدا بل لعل مراد من تعرض لاعتبار ذكر الصرف الإشارة إلى ما في الخبر المزبور.

أما الوزن فمع فرض اختلافه لا بد من ذكره، اختلف الصرف أم اتحد لعدم انحصار الفرض في الصرف، إذ يكون المراد صوغه حليا ونحوه مما للوزن فيه مدخلية. والله أعلم (و) كيف كان ف (إذا كان البائع لم يحدث في المبيع حدثا ولا غيره) عما كان عليه عند البائع، ولا حصل ذلك من غير المشتري، بل كان المبيع على الحال التي انتقل إليه فيها (فالعبرة عن الثمن أن يقول اشتريته بكذا أو رأس ماله كذا أو تقوم علي، أو هو علي) أو نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب، (وإن كان قد عمل فيه ما يقتضي الزيادة) في قيمته (قال: رأس ماله كذا، وعملت فيه بكذا) ونحوه اشتريته أو تقوم علي أو هي علي، ضرورة عدم الفرق هنا بين الجميع بعد أن ذكر العمل بعبارة مستقلة.

نعم ظاهر المتن وغيره أنه ليس له تقويم عمله، وضمه إلى رأس المال ويعبر عنه بإحدى العبارات المزبورة غير مخبر بحقيقة الحال وهو كذلك، إذ لا ريب في الكذب لو عبر بالأولين وكذا الأخيرين، ونحوه لو كان العامل غيره بلا أجره، كما أن ظاهر المتن جواز بيعه مرابحة مع ذكره العمل بكذا، سواء كان أزيد من قيمته أو لا، بل هو صريح التذكرة، وقد يشكل بخروجه عن وضع المرابحة الذي يعتبر فيه ذكر ما يغرمه البائع على المبيع من حيث التجارة والفرض عدم الغرامة هنا، ويدفع بمنع اعتبار الاقتصار على ذلك فيها، لاطلاق الأدلة الذي لا ريب في شموله للفرض الذي هو زيادة في الربح في الحقيقة عند التحليل، وإن جعله صورة في مقابل العمل، كما هو واضح.

لكن قد يقال: بثبوت الخيار للمشتري لو أخطأ البائع أو كذب في تقويم عمله، إن أراد بقوله عملت فيه بكذا التقويم، أما لو أراد الاقتراح فلا خيار، ولو أطلق احتمال قويا تنزيهه على الأول (وإن كان عمل فيه غيره بأجرة) مسماة (صح أن) يضمها إلى الثمن من غير إخبار، لكن (يقول: تقوم علي أو هو علي) ولا يجوز اشتريته، أما رأس مالي ففي الدروس والمختلف يجوز، لأنه عبارة عما لزمه عليه، وعن المبسوط لا يجوز، وتبعه في التذكرة وجامع المقاصد، والظاهر اختلاف ذلك باختلاف الأمكنة والأزمنة، ففي بعضها لا ينساق منه إلى الثمن، وفي آخر يراد منه ما غرمه عليه، ولو كان العمل بأعيان كالصبغ بأشياء اشتراها بثمن معلوم صح ضم ذلك إلى الثمن، ولو لم يكن قد اشتراها ففي ضمن قيمتها مع الاكتفاء بتقوم، وهو على وجه، والأولى ذكر ذلك للبائع.

وكذا له مع التعبير بالعبارتين ضم جميع المؤن التي قصد بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلالة، وأجرة البيت والكيال والحارس والحمال والقصار والصباغ، ولو كان قد غبن فيها لم يجب الإخبار بها، بناء، على عدم وجوب الإخبار به لو كان بالنسبة

إلى المبيع، حتى مع علمه به وإقدامه عليه، أما لو دفع عنها بعد اشتغال ذمته بأجرة المثل ما يزيد على ذلك سماحة، أو لغرض من الأغراض، وجب ذكر ذلك للبايع إذا لم يرد الاقتصار على أجرة المثل، وإلا كان له ضمها وإن أبرأه منها أو بعضها من كانت له، ولعل منه ما لو صالحه عنها بالأقل، أما المؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة، ففي القواعد لا تدخل في العبارتين، ولعله لأن هذا الأمور من ضروريات بقائه، وليست مقصودة لغرض الاسترباح، ولأنها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة، بخلاف نحو الأقمشة المدخورة للاسترباح فقط، وقد يشكل بأن جميع ذلك قد لا يلتزم إلا لغرض الاسترباح.

نعم ربما يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنه بالانتفاع به وما لا يمكن فتعد الأولى مؤنة محضة لتحقيق ما يقابلها بخلاف الثانية، وعلى كل حال فالظاهر إن هذا في غير الزائد من العلف والنفقة التي لا يقصد بها إلا زيادة القيمة كالعلف للسمن، وزيادة ترفيه العبد بالمأكل والملبس، لزيادة قوته وبدنه، فإن هذه كغيرها من مؤن الاسترباح، له ضمها إلى الثمن مخبرا بالعبارتين، بل لعل من ذلك أجرة الطبيب إن كان قد اشتراه مريضا، لزيادة القيمة بزوال المرض، ولو عرض المرض عنده فأجرة الطبيب كالنفقة، والمراد من عدم ضمن مؤن البقاء إلى الثمن عدم الاكتفاء بالعبارة المزبورة مع ضمها، أما لو صرح فلا يبعد الجواز، لانحلاله إلى إرادة زيادة ربح، ولا مانع منه، لا أنه لا يجوز البيع مرابحة حينئذ، لاعتبار الاقتصار على الزيادة على رأس المال وما يغرمه للاسترباح فيها، إذ يمكن منع اعتبار ذلك فيها، كما هو مقتضى إطلاق الأدلة، ولو كان من جملة ثمن المبيع عمل قد استأجر عليه البايع غيره صح له ضم ما بذله من الأجرة إلى الثمن، وقال أحد العبارتين، ولو عمله هو فالأولى ذكر ذلك للمشتري بما يفرض له من القيمة، حتى لو كان العمل معروف القيمة، لعدم صدق إحدى العبارات الأربع على ما يشمله من دون ذكره.

نعم قد يقوي عدم انحصار الأمر فيها، فإذا عبر عن الثمن بما يشمله صح

(ولو اشترى بضمن) معييا (ورجع بأرش عيبه أسقط قدر الأرش وأخبر بالباقي، بأن يقول رأس مالي فيه كذا) أو تقوم علي أو هو علي، ولا يقول اشترت به أي الباقي للكذب، إذ المراد به ما وقع في العقد، وليس هو الباقي.

نعم لا يبعد عدم جريان تسلط المشتري مرابحة على الخيار بنحو هذا الكذب، كما أن المتجه تسلطه عليه لو باعه مرابحة مخبرا بالضمن الذي وقع في العقد، ولم يذكر ما رجع إليه من الأرش، وإن كان صادقا بقوله اشترته بكذا، إلا أنه لما كان ظاهرا في أنه دفع ما اشترى به، وأنه لم يرجع إليه منه شيء والفرض أنه ليس كذلك، اتجه تسلطه على الخيار حتى لو أسقط الأرش عن البائع بعد أن ثبت استحقاقه له، بل لا يبعد ذلك أيضا لو أسقطه قبل تعيينه له، كما في حال التخيير بينه وبين الرد، بل لعله كذلك لو أسقط الخيار الذي هو أحد فرديه، بل لو صالح البائع المشتري عليه بما هو أنقص منه لو رجع به نفسه، أمكن القول بوجوب ذكره، هذا وقد يقال بعدم وجوب الإسقاط عليه إذا لم يرجع وإن كان مستحقا بل لعله هو ظاهر التقييد بالرجوع في المتن، وكأنه لعدم كون الأرش ما لا يثبت في الذمة، وإن كان لصاحبه الرجوع به لو أراده، فمع إسقاطه يسقط الحق، لا أنه إبراء، وحينئذ فيتحقق صدق تقوم، و علي، واشترته بكذا فتأمل، ولو فرض كونه بزائد لم يجب حط الزيادة من الثمن في وجه قوي، كما أنه يقوي فيما لو صالحه عنه بشيء مع الجهل بقدر التفاوت، إسقاط المصالح به من الثمن والاعبار بالباقي، ولو لم يتمكن المشتري من إثبات سبق العيب احتمل الاعبار بما عدا الأرش في الواقع، وبالجميع، لأنه هو الثمن، ولم يعد إليه شيء ولو صولح عن إسقاط الدعوى به، أمكن احتساب ثمن الصلح خاصة من الثمن، من ذلك كله ينقدح الوجه في كثير من الفروع المتصورة في المقام.

(و) على كل حال ف (لو جنى العبد ففداه السيد، لم يجز له أن يضم الفدية إلى ثمنه) مخبرا بإحدى العبارات السابقة بلا خلاف بيننا ولا إشكال، لأنه غرامة

متجددة لا مدخلية لها في تقويمه، نعم لا يبعد جواز ضمها مع التصريح بالحال والبيع مرابحة، فيكون مرجعه إلى زيادة ربح، وقد يمنع صدق المرابحة عليه لا مكان دعوى المستفاد من النص والفتوى أنها تؤدي بالعبارات المزبورة، بل ربما كان ذكرهم لها للإشارة إلى أن الميزان في تحققها صدق أخذتها، والفدية ونحوهما مما لا تدرج فيها، ضرورة عدم كونها من مؤن الاتجار، فإذا ذكرها وأراد مع ذلك البيع مرابحة لم يترتب عليها حكمها، مع فرض أن فيها أحكاما خاصة وإن كان البيع صحيحا في نفسه، وصورته صورة المرابحة، وكذا الكلام في نظائر المسألة (ولو جني عليه فأخذ أرش الجناية لم يضعها من الثمن، وكذا لو حصل منه فائدة كنتاج الدابة وثمره الشجرة) وغيرها من النماءات التي لا مدخلية لها في ثمن المبيع بلا خلاف ولا اشكال.

نعم لو تعيب شيء من ذلك وجب الاخبار به كما هو واضح، (و) كيف كان ف (يكره نسبة الربح إلى) أجزاء رأس (المال) وفاقا للمشهور بل عن التذكرة نسبتته إلى علمائنا، بل عن الخلاف الاجماع عليه، بأن يقول بعتك بمائة وربح كل عشرة، درهم، ولو قال بعتك بمائة وعشرة، أو وربح عشرة لم يكن مكروها، وعلى كل حال فلا حرمة ولا بطلان للأصل، والاطلاقات سيما إطلاق نصوص المرابحة كخبر علي بن سعيد (١) " سأل عن رجل يبتاع ثوبا فطلب منه مرابحة ترى في بيع المرابحة بأسا إذا صدق في المرابحة، وسمى ربحا دانقين أو نصف درهم؟ قال: لا بأس " خلافا للمحكي عن المقنعة والنهائية، والمراسم والتقي والقاضي ففي الأولين لا يجوز، وفي الثالث لا يصح، ولم أجد لهم دليلا صالحا لذلك عدا الصحيح (٢) " الرجل يريد أن يبيع البيع فيقول أبيعك بده دوازدة أو ده يازده فقال: لا بأس به، إنما هذه المراوضة فإذا

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث ٥ -

جمع البيع جعله جملة واحدة " لظهوره في وجوب الجمع المزبور، بأن يقول: بعتك هذه السلعة بدوازه أو يازده نحو ما فعله مولانا الباقر عليه السلام فيما روى عنه الصادق عليه السلام في الصحيح (١)

" قال: قدم متاع لأبي من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا نأخذ منك بده دوازه فقال عليه السلام وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة آلاف ألفين فقال: إني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفا، " بل عدوله عليه السلام عن إجراء الصيغة بنحو ما ذكره إلى ما ذكره، ظاهر في المنع.

وفيه أن الصحيح محتمل لإرادة التخلص عن الكراهة، على أن الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة واحدة، فإنه لا بأس كما عرفت، بافراد رأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة، فلا بد حينئذ من إرادة الرجحان منه، ويرتفع الاستدلال في وجهه، وفعل الباقر عليه السلام يمكن أن يكون فرارا من أصل المربحة إلى المساومة التي هي أفضل،

كما يومي إليه تنمة الصحيح المزبور على ما عن الكافي (٢) " فقال، لهم إني أبيعكم هذا المتاع

باثني عشر ألف درهم فباعهم مساومة، " بل في الصحيح أو الموثق كالصحيح (٣) " إني أكره بيع عشرة بإحدى عشرة وعشرة باثني عشر أو نحو ذلك من البيع، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة " ما يقتضي بكراهة المربحة مطلقا وإن لم أجد قائلا به.

نعم في الرياض " قد ذكر بعض الأجلة أن الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المربحة وأولوية المساومة لا الكراهة، في موضوع المسألة، قال: وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة، وعلى كل حال فلا دلالة في عدوله عليه السلام على الحرمة قطعا، فيبقى حينئذ ما دل

على الجواز بلا معارض، مضافا إلى الصحيح أو الموثق المزبور، المشتمل على لفظ الكراهة،

وعومومه لغير موضوع المسألة لو قلنا باختصاصه بها غير قادح، كما أن احتمال إرادة الحرمة من لفظ الكراهة بناء على عدم تعارفها في الصدر الأول بالمعنى المصطلح - يدفعه بعد التسليم - ترجيح إرادته هنا بالشهرة، والاجماع المحكي وغيرهما، وكذا الكلام في الخبر الآخر أكره بيع ده يازده وده دوازه، ولكن أبيعك بكذا وكذا وكيف

- 
- (١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث - ١
  - (٢) الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث - ١ - ٣ - ٢
  - (٣) الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث - ١ - ٣ - ٢
  - (٤) الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث - ١ - ٣ - ٢

كان فلا ريب في عدم الحرمة والبطلان، كما أنه لا ريب في الكراهة بعد التسامح بها،  
للاجتماع

المحكي وغيره، إن قصرناها على خصوص موضوع المسألة، وإلا فمطلق للخبرين  
السابقين، والله أعلم. هذا وربما جعل مدار الكراهة على نسبة الربح للمال في مقابلة نسبه  
إلى السلعة على معنى عدمها لو قال بعتك بكذا مع ربح للمبيع ده دوازه ولكن الألق  
بالنصوص ما ذكرناه والله أعلم. هذا كله في العبارة.

(وأما الحكم ففيه مسائل)

قد تقدم البحث في (الأولى) منها وهي (من باع غيره متاعا جاز أن يشتريه  
منه بزيادة أو نقيصة حالا ومؤجلا بعد قبضه، ويكره قبل قبضه إذا كان مما يكال أو  
يوزن على الأظهر)، وكان المصنف أعادها كالفاضل في القواعد، لبناء ما بعدها  
عليها، إلا أنه كما ترى، لا مدخلية لها فيه أصلا (ولو كان شرط في حال البيع أن يبيعه  
لم يجز) كما سمعت الكلام فيه مفصلا (وإن كان ذلك من قصدهما ولم يشترطه  
لفظا كره) كما في القواعد والتحرير والإرشاد والتذكرة، وإن قلنا أن الشرط المضمّر  
كالموجود إلا أنه يمكن تخصيص ذلك بالجائز منه، لكن فيه منع واضح، ضرورة  
اتحادهما في المقتضي، فيتجه حينئذ بطلان العقد مع قصدهما الاشتراط، وبنائهما  
العقد عليه، وإن لم يذكره لفظا بناء على فساد العقد بفساد الشرط.

نعم لو لم يكن قصد الاشتراط بل عزم على التعاكس واستوثق أحدهما من الآخر  
صح على كراهة عند بعضهم، وإن كان الدليل عليها لولا التسامح لا يخلو من إشكال،  
والأمر سهل، بعد أن كان الحكم الصحة، ولا يرد أن مخالفة القصد للفظ تقتضي  
بطلان العقد، لأن العقود تتبع القصد، لأن من المعلوم عدم اعتبار مثل هذا العزم في  
العقد، ضرورة كون العزم فعلة خارج العقد، لكن في المسالك " وأجيب بأن  
القصد وإن كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في، البطلان، لتوقف البطلان على اللفظ

والقصد، وكذلك الصحة ولم توجد في الفرض " وهو كما ترى غير مستقيم، بل ليس له محصل يعتد به، والتحقيق ما سمعت، ولعل في عبارة المجيب سقط قبل قوله لتوقف البطلان، وهو بخلاف المقام، وحينئذ يكون الفرق بين اعتبار القصد في صحة العقود الذي يكفي في البطلان عدمه، كما في الناييم وغيره بخلاف المقام، وهو الشرط المعتمد في شرطيته القصد واللفظ سواء كان صحيحا أو مبطلا للعقد، فإن شرطيته متوقفة على ذلك، ومنه يظهر عدم توجه ما أورده في المسالك عليه، فلاحظ وتأمل.

(إذا عرفت هذا فلو باع غلامه) الحر (سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز أن يخبر بالثمن الثاني إذا لم يكن شرط إعادته) من غير تقييد لها بالبيع (ولو شرط) ها فباعها منه بزيادة للاخبار بها (لم يحجز) قطعاً بل لا خلاف أجده فيه (لأنه خيانة) عرفاً، إذ المشتري لم يترك المماكسة، إلا اعتماداً على مماكسته لنفسه، وثوقاً باستقصائه في النقيصة لنفسه، فكان ذلك خيانة، بل لا يبعد ذلك أيضاً، وإن لم يشترطه، بل كان القصد الشراء بالزيادة للاخبار بها وفاقاً للشهيدين والعليين على ما حكى عن بعضهم إذ هو غش وخديعة وتدليس وخيانة عرفاً، والصدق في قوله اشترت قد لا ينافي ذلك، بل قد يدعى انصراف الشراء في الفرض إلى غير ذلك.

وفي المسالك " إن قوله ولو شرط لم يحجز لأنه خيانة يقتضي التحريم مع عدم الشرط، إذا كان قصدهما ذلك، لتحقق الخيانة، ومجرد عدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الخيانة مع اتفاقهما عليها بل ينبغي فرض التحريم في صورة عدم شرط الإعادة، لأن التحريم لا يتحقق إلا مع صحة البيع، ليتمكن فرض الزيادة، و مع شرط الإعادة يقع البيع باطلاً، كما سلف عن قريب، فلا يتحقق الزيادة ولا التحريم " قلت: قد يدفعه ما سمعته منا في تفسير العبارة، ولا حاجة إلى قوله في الجواب عنه و، يمكن أن يقال بالتحريم وإن قلنا بفساد العقد نظراً إلى قصد الغرور والسعي إلى تحصيل المحرم، كما يقال في النجش والربا أنه حرام، يفسد العقد مع أنه قد يחדش بأن المراد

لم يجز الاخبار بالثمن الثاني، ومع فرض كون البيع فاسدا بالشرط لا ثمن حتى يخبر عنه فتأمل جيدا. هذا كله مع قصد الحيلة بالشراء بالزيادة، فلو اشتراه منه ابتداء من غير مواطاة جاز، ولا فرق في تحريم الحيلة بين الغلام والولد والأجنبي والله أعلم.

المسألة (الثانية لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقل) بالاقرار أو البينة صح البيع بلا خلاف على الظاهر، للأصل والاطلاقات، ضرورة أولويته من تخلف الوصف والشرط والجملة، بل الظاهر ذلك إن لم يكن له رأس مال أصلا، فضلا عن كونه أقل نعم لأجل الكذب في الاخبار (كان المشتري بالخيار بين رده وأخذه بالثمن) المسمى في العقد، ولا تعليق للرضا والقصد ولا الصحة على الصدق في الاخبار قطعا بل هو أشبه شئ بالداعي إلى قصد ما اتفقا عليه، بل لولا الاجماع على الخيار في الظاهر هنا لأمكن المناقشة فيه كما في غير المقام مما كان الداعي فيه الكذب بنحو ذلك، مما لا يرجع إلى العيب ولا إلى التدليس الذي هو بمعنى كتمان صفة وإظهار أحسن منها، ودعوى أن المراد عندهم بالتدليس ما يشمل المقام لو سلمت لا تجدي، لعدم تعليق الخيار عليه في شئ من النصوص كي يدور الحكم عليه، بل دليله فحوى نصوص التصرية ونحوها، وأما خبر الضرار (١) وقاعدة رجوع المغرور على من غره، ونحوه فمع احتياج ثبوت الخيار به أيضا إلى الانجبار، قد يمنع تناوله للمقام، باعتبار ظهور قاعدة الغرور في الضمان، وخبر الضرار في العقد الضروري، لا في مثل المقام الذي ضرره نشأ من اعتماده على خبره، ولا يبعد ثبوت الخيار في الكذب بكل ما يختلف الثمن به، بل الظاهر ثبوته بعدم الاخبار بما يختلف الثمن به فضلا عن الكذب لما عرفت.

وعلى كل حال، فما عن الأردبيلي من التأمل في الصحة في غير محله، كما أن

---

(١) الوسائل الباب - ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ - ٥

التأمل في ثبوت الخيار له كذلك أيضا، وكذا الكلام لو بان غلظه في الاخبار، إلا أنه لا إثم عليه، وقد ظهر لك مما ذكرنا أن الخيار في مفروض المسألة للاجماع، وإلا فليس هو مندرجا في أحد الخيارات السابقة، مع فرض عدم اتحاد بيع المرابحة لصورة تخلف الوصف أو الشرط، ودعوى أنها لا تكون إلا كذلك ممنوعة، فإنه يمكن فرضها مجردة عن ذلك، وإن كان الداعي للمشتري إخبار البائع برأس المال مع إرادة ربح كذا وحينئذ يكون هذا الداعي من بين الدواعي مسلطا على الخيار، للاجماع ونحوه، (وقيل) والقائل أبو علي فيما حكى عنه والشيخ أن المشتري (يأخذه) أي المبيع (باسقاط الزيادة) من الثمن مع ربحها، إلا أن المحكي من خلاف الشيخ في مبسوطه وخلافه النص على ذلك في صورة الغلط، ولعله لا فرق بينها وبين الكذب، كما أنه لا فرق في ثبوت ذلك بين الاقرار والبينة، لكن في محكي المبسوط أنه قيل: إن بان ذلك أي الغلط بقول البائع لزم المشتري الثمن بإسقاط الزيادة وربحها، وإن قامت به البينة كان المشتري بالخيار. وكيف كان فلا دليل على شيء من ذلك إذ البيع إنما هو برأس المال الذي أخبر به، لا بما هو في نفس الأمر، ومنه يعلم الاستدلال على التفصيل بأنه إن أقر كان مأمونا بخلاف ما إذا قامت به البينة، فلا ريب في أن الترجيح لما ذكرنا، خصوصا بعد عدم ما يصلح ملزما للثمن الناقص، إذ العقد الواقع إن كان صحيحا لزم ما فيه وإلا بطل مطلقا، وعلى كل حال فلا خيار للبائع عندنا كما عن التحرير، للأصل وقد يحتمل للضرر في بعض الأحوال، كما أن الظاهر عدم الخيار للمشتري على قول المبسوط، لارتفاع مقتضية باسقاط الزيادة مع ربحها، ولأنه رضي بالأكثر فبالأقل أولى لكن احتمال في مسالك ثبوته له أيضا بالخيانة، ولأنه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لإبرار قسم أو إنفاذ وصية وهو كما ترى، نعم يمكن أن يكون ذلك مؤيدا للمختار ضرورة عدم ارتفاع الضرر الناشئ عن الكذب حينئذ باسقاطه الزيادة فتأمل،

جيدا، هذا وفي القواعد " وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر " وعن المبسوط اسقاطه به و بالتصرف، وعن الشهيد أنه حكاه عن ابن المتوج، لأن الرد إنما يتحقق مع بقاء العين ولحصول

الضرر على البايع بالانتقال إلى البديل قهرا لكن قوى ثاني المحققين والشهيدين عدم السقوط لحصول المقتضي وانتفاء المانع، إذ ليس إلا التلف، ولا يصلح للمانع، إذ مع الفسخ

يثبت المثل أو القيمة، ولعموم المغرور يرجع على من غره، والكذب في الاخبار مقتض للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع، فمع التلف وانتقاله عن ملكه انتقالا لازما أو وجود مانع من رده كالاتيلا، يرد على البايع مثله أو قيمته، ويأخذ هو الثمن أو عوضه مع فقده، وقد تقدم في خيار الغبن وغيره ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل،

(ولو قال) البايع بعد البيع (اشتريته بأكثر لم يقبل منه) إذا لم يعلم صدقه (ولو أقام بينة) لأنه قد كذبهما باقراره (و) حينئذ ف (لا يتوجه) له (على المبتاع يمين) لعدم سماع دعواه بعد معارضة اقراره السابق لها (إلا أن يدعي عليه العلم) فتقبل حينئذ بينته ويتوجه له عليه اليمين على عدم العلم لعدم منافاة اقراره السابق لها، بل لو رد اليمين عليه كان له الحلف، سواء

قلنا إن اليمين المردودة كالبينة أو كالأقرار من المنكر، لأنهما معا هنا مسموعان أما الثاني فواضح، وأما الأول فلما عرفت من أن دعواه العلم لا تنافي كذبه باقراره السابق، وأولى من ذلك لو قلنا أنها أصل برأسه، فما عن بعضهم من أن في رد المشتري اليمين على البايع هنا

وجهين يلتفتان إلى أنها كالبينة، أو كالأقرار المنكر، فعلى الثاني ترد وعلى الأول لا ترد لا يخلو من نظر، بل قد يناقش في اطلاق عدم سماع بينته في الأول أيضا إذا أظهر لاقراره الأول تأويلا محتملا، مثل أن يقول ما كنت اشتريته بل اشتراه وكيلى وأخبرني أن الثمن مائة فبان خلافه، أو ورد على كتابه فبان مزورا أو كنت راجعت جريدتي فغلطت من متاع إلى غيره.

ضرورة رجحان البينة حينئذ على الاقرار الأول بعد فرض ذكر التأويل المزبور

له، ولعله لذا قيد السماع بذلك جماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه، والمحقق الثاني وغيرهم، بل قد يقال برجحائها أيضا وأن لم يذكر التأويل المزبور بل احتمال له كاف في مرجوحيته بالنسبة إلى البينة، لقوة البينة وأنها بمنزلة العلم بخطائه فلا يصلح الاقرار السابق لمعارضتها بعد تعقيبه بما يقضي بخطأه فتأمل جيدا.

ومن هنا بان لك أن ما عن المبسوط من قوة عدم سماع البينة وإن ذكر تأويلا محتملا لا يخلو من نظر، كما أن اطلاق المصنف والفاضل في بعض كتبه عدم السماع لذلك، وكيف كان فإذا علم غلظه بأي طريق كان له الخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى، وربما

تخرج على قول الشيخ إضافة الزيادة مع ربحها، ولو كان قد تبين كذبه وأنه تعمد إلى ذكر النقصان فلا يبعد عدم الخيار له لأنه هو الذي قد ضيع ماله فتأمل جيدا. هذا وفي التحرير في نحو مفروض المسألة تخير المشتري بين الأخذ بالزيادة على إشكال والفسخ، ولو قيل أن الزيادة لا تلحق بالعقد فيتخير البايع كان وجهها، وهل يلزمه مع

القبول نصيب الزيادة من الربح الوجه ذلك إذا نسب الربح إلى الثمن، مثل أن يقول بربح كل

عشرة درهم، ولو قال بربح عشرة لا غير لم يثبت، ولو أخذها بالزائد ونصيبه من الربح لم يكن

للبايع خيار، وكذا لو أسقط الزيادة عن المشتري انتهى، وفيه نظر من وجوه والله أعلم. المسألة (الثالثة إذ حط البايع بعض الثمن جاز للمشتري أن يخبر بالأصل) لعدم الخيانة فيه إذا كان ذلك تفضلا منه، لا لدعوى عيب أو غبن أو نحوهما، من غير فرق في ذلك بين

كونه في زمن الخيار وعدمه، للصدق في الاخبار على الحالين (وقيل) والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن زهرة في ظاهر الغنية أو صريحها (إذا كان) الحط (قبل لزوم العقد صحت) الحطيطة (وألحق بالثمن وأخبر بما بقي وإن كان بعد لزومه كانت هبة مجددة

وجاز الاخبار بأصل الثمن) قيل وكأنه مبني على أن المبيع إنما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وفيه أنه لا مدخلية لذلك إذ الثمن ما وقع عليه العقد ولا أثر لوقت انتقال الملك بل الظاهر عدم الفرق في الاخبار بين رأس مالي أو اشترت أو قام علي أو هو علي أو نحو

ذلك نعم ليس له أن يقول أدت أو نحوه وربما احتمل ذلك أيضا في قام على ونحوه والله أعلم.

المسألة (الرابعة من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة) بل ومواضعة وتولية (تماثلت واختلفت وسواء قومها أو بسط الثمن عليها بالسوية) بلا تقويم (و) سواء (باع خيارها) بالأقل أو لا (إلا بعد أن يخبر بذلك وكذا) في عدم الجواز (لو اشترى دابة) مثلا (حاملا فولدت وأراد بيعها منفردة عن الولد) كل ذلك على المشهور شهرة عظيمة كادت

تكون اجماعا، بل عن الخلاف الاجماع عليه بل يمكن تحصيله في المختلف بل وفي غيرها إذا لم يحك الخلاف فيها إلا من الإسكافي والقاضي فجوزاه فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوي وهما غير قادحين في الاجماع، بمعنى القطع بالحكم المخالف لما ذكره خصوصا بعد تفاوت

القيم والأغراض وكون التوزيع لثمن حرص وتخمين يتطرق إليه الخطأ غالبا وخصوصا بعد أن سأل أبو حمزة أبا جعفر عليه السلام (١) " عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يتقوم كل

ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس المال جميعا أبيعه مرابحة فقال له: حتى يبين له أنه إنما

قومه " ونحوه صحيح محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليه السلام نعم ظاهرهما جواز البيع مرابحة إذا أخبر بذلك كما هو مقتضى قوله في المتن إلا بعد أن يخبر بذلك، بل وأكثر عبارات الأصحاب، بل زاد في التذكرة بعد أن حكى خلاف

الشافعي في أنه يجوز البيع مرابحة بالتقسيط وإن لم يخبر به، قال: ما لو أخبر بالحال فقال اشترت المجموع بكذا، وقومته مع نفسي فأصاب هذه القطعة من الثمن كذا فإنه يجوز اجماعا لكن عن ابن إدريس أنه حكى الاستثناء المزبور الظاهر في جواز البيع مرابحة بعد الاخبار، واعتراضه بأنه ليس بيع المرابحة لأن وضعه في الشرع أن يخبر بالثمن الذي اشترى وهذا ليس كذلك.

ورده في المختلف " بأن هذه المنازعة لفظية كما قال في النافع أنه لو أخبر جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة " وفي جامع المقاصد والمسالك وغيرهما أن اطلاق المرابحة عليها مجاز للمشكلة في الصورة قلت قد يناقش في ذلك بمنع حصر المرابحة

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٥ - ١

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٥ - ١

فيما لا يدخل فيه التقويم، ضرورة صدق اسم رأس المال والقيام عليه به ونحوهما. نعم لا يصدق اشتريته ونحوه عليه، وقد تقدم صحة المراجعة فيما لو عمل فيه عمل قد ذكره بكذا وفيما لو رجع بأرش العيب، كما أن من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض، ورجع بحصته من الثمن ورضي بالبيع في الباقي، وفيما إذا ظهر مستحقا، وفي التذكرة " لو اشترى عبدا بثبوت قيمته عشرون وأراد بيعه مراجعة بلفظ الشراء أو بلفظ القيام، ذكر أنه اشتراه بثوب قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة، لأن البائع بالثوب يشدد أكثر مما يشدد البائع بالنقد ولو كان قد اشترى الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد، جاز أن يقول قام على بعشرين، ولا يقول اشتريته "، بل قال فيها أيضا " لو انتقل إليه بغير عوض كالهبة لم يجز بيعه مراجعة، سواء قومها بثمن مساو أو أزيد أو أنقص إلا أن يبين الحال في ذلك، ولا يكفي بيان قدر القيمة من غير تعريف الحال " إلى أن قال " ولو آجر داره بعبد أو نكحت المرأة رجلا على عبد أو خالع زوجته عليه، أو صالح عن الدم

عليه لم يجز بيع العبد مراجعة بلفظ الشراء، ولو أخبر بالحال جاز بما قام علي و يذكر في الإجارة مثل أجره مثل الدار، وفي النكاح والخلع مهر المثل، وفي الصلح عن الدم الدية ومقتضاه التوسعة في المراجعة بأزيد من محل البحث وإن كان لا يخلو من نظر.

وفي القواعد ولو اشترى ثوبا بعشرين ثم اشترى أحدهما نصيب صاحبه بأحد عشر أخبر بأحد وعشرين " قلت مع أن نصيبه كان بعشرة بالتقسيم إلى غير ذلك مما لا إشكال في جواز

البيع مراجعة مع التقويم والتقسيم، ومنه ما لو تعدد المشتري والمبيع واتحد الثمن، بل في جملة من النصوص ظهور إن لم يكن تصريح بجواز البيع مراجعة مع التقويم، مضافا إلى النصوص السابقة، وكيف كان فحيث لا تجوز المراجعة لو باعا بقصدها ولو للجهل منها أو من أحدهما، أمكن القول بالصحة بيعا للأصل، وخروج وصف المراجعة عن حقيقة البيع، وقد يحتمل البطلان لأنها صنف خاص منه، ولتبعية العقود للقصد،

فلو صح غيرها وقع ما لم يقصد، وما قصد لم يقع، والأول أقوى، وربما يشهد له ما سمعته هنا من الجواز ممن عرفت لو أخير بالحال وإن لم يكن مرابحة مما ظاهره ذلك و إن قصد المتعاملان المرابحة ولو للجهل منهما بموضوعهما، بل منه يظهر الوجه فيما ذكرناه

سابقا من ثبوت الخيار لو كذب البائع في رأس المال إذا لم يكن له رأس مال بل كان موروثا أو متهبا، ضرورة ابتناؤه على صحة البيع، وربما انقذ منه ثبوت الخيار في كل ما فعل بعنوان المرابحة فبان عدم موضوعها، إذ لعل له غرضا بذلك كوفاء نذر أو انفاذ وصية ونحو ذلك فتأمل جيدا والله أعلم.

المسألة (الخامسة إذا قوم) التاجر (على الدلال متاعا وربح عليه أو لم يربح ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة) على ما قوم عليه بلا خلاف أجده فيه، لأن الغرض عدم الشراء، ولما رواه في الكافي من الكناني والفقهاء عنه وعن سماعة والتهذيب عن الكناني وعمرو بن عيسى عن سماعة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " في الرجل يحمل المتاع

لأهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك؟ قال: لا بأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة " ونحوه في ذلك صحيح زرارة (٢) الآتي، وحينئذ فإن فعل كان آثما، بل يمكن

فساد بيعه (إلا بعد الاخبار بالصورة) قبل البيع، فإنه يصح بيعه حينئذ وإن لم يكن مرابحة حقيقة، لعدم الشراء من البائع، إلا أنها بصورة المرابحة، لكن لا يبعد جريان الخيار فيها لو فرض كذب الدلال فيما ذكره من التقويم الذي هو بمنزلة رأس المال، لفحوى ما عرفت (و) على كل حال (لا يجب على التاجر الوفاء) لو قال له بعد بذلك و الزائد لك، للأصل إذ ليس هو إلا وعدا، ولا يجب الوفاء به، ضرورة فساد كونه إجارة وجعالة للجهالة، وعدم ملك الزيادة حال القول، ولأنها ببيع الدلال انتقلت إلى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه، ولا مقتضى للانتقال عنه إلا القول الأول الذي لم يثبت كونه ناقلا لمثلها، كما أنه لم يثبت كونه مقتضيا لانتقالها إلى الدلال من أول الأمر بل الثابت من قاعدة تبعية ملك الثمن للمثمن خلافه، فلا شيء حينئذ للدلال (بل الربح) جميعه (له) أي

(١) الوسائل الباب ١٠ - من أبواب أحكام العيوب الحديث - ٣ -

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث - ٢ لكن ليس فيه ولكن لا يبيعهم مرابحة

التاجر (و) لكن (للدلال أجرة المثل) لاحترام عمله (سواء كان التاجر دعاه) إلى البيع المزبور (أو الدلال ابتداه) لاشتراكهما في جميع ما ذكرنا كما هو واضح. لكن في المقنعة " وإذا قوم على الوسطة المتاع بدراهم معلومة، ثم قال له: بعه بما تيسر لك فوق هذه القيمة وهو لك، والقيمة لي جاز، ولم يكن بين التاجر والوسطة بيع مقطوع

فإن باعه بدونها، كان عليه تمام القيمة لصاحبه وإن لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع

من قبوله، ولو هلك المتاع في يد الوسطة، من غير تفريط له فيه كان من مال التاجر ولم يكن على الوسطة فيه ضمان، فإن قبض الوسطة من التاجر المتاع على ما وصفناه، لم يجز أن يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء.

وإذا قال الوسطة للتاجر خبرني بثمان هذا المتاع واربح علي فيه شيئاً لا يبعه ففعل التاجر ذلك وباعه الوسطة بزيادة على رأس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الوسطة، إلا أن يضمنه الوسطة ويوجبه على نفسه، فإن فعل ذلك جاز له أخذ الفضل على الربح، ولم يكن للتاجر إلا ما تقرر بينه وبينه فيه " ونحو ذلك في النهاية إلا أنه قال: " في الصورة الثانية للدلال أجرة المثل لا أكثر من ذلك وكان نظرهما إلى الخبر المزبور، وصحيح محمد بن مسلم (١) المروي عن الكافي والتهذيب عن الصادق عليه السلام " أنه

قال في رجل قال لرجل: بع لي ثوبا لي بعشرة فما فضل فهو لك ليس به بأس " وصحيح زرارة (٢)

المروي عن الكتب الثلاثة " قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول: ما ازددت

علي كذا وكذا فهو لك؟ فقال: لا بأس بذلك، ولكن لا يبعه مرابحة " وموثقته (٣) عن أبي جعفر عليه السلام

" سألته من الرجل يعطي المتاع فيقال له ما ازددت علي كذا وكذا فهو لك قال لا بأس " لكن عن ابن إدريس بعد أن حكى ذلك عن الشيخ قال: " إنه غير واضح وأنه لا يستقيم على

أصول مذهبنا، إذ هو ليس يبيع مرابحة ولا إجارة ولا جعالة محققة " إلى أن قال: " وإنما

أورد أخبار الآحاد في هذا الكتاب إيرادا لا اعتقادا على ما وردت به ألفاظها صحيحة كانت أو

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٢ - ٣

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٢ - ٣

(٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٢ - ٣

فاسدة على ما ذكره واعتذر به في خطبة مبسوطه، وردده في المختلف بأن كلام الشيخ محمول

على الجعالة على التقدير الأول لكن يبقى الاشكال في الجعالة إذا تضمنت عوضا مجهولا، ويحتمل أن يقال هنا بالصحة، لأننا إنما منعنا جهالة مال الجعالة لأدائه إلى التنازع و هو منتف هنا، إذ الواسطة إن زاد في الثمن مهما كانت الزيادة له، وإلا فلا شيء له، لأنهما إنما تراضيا على ذلك، بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية إلى التنازع، وهذا القول لا بأس به عملا بالأحاديث الصحيحة، أما الصورة الثانية، فإنه لا جعالة هناك فلماذا أوجبنا على التاجر أجره المثل، وتبعه في الدروس قال بعد أن حكى عن الشيخين أن الزيادة للدلال إذا قوم التاجر عليه: " ولو بدء الدلال بطلب التقويم، فله الأجرة لا غير "، وسوى الحليون بين الأمرين في الأجرة، والأول أثبت، لأنه جعالة مشروعة، وجهالة العوض غير ضائره، لعدم افضائه إلى التنازع، وروى ابن راشد (١) " في من اشترى جواري وجعل للبايع نصف ربحها بعد تقويمها أنه يجوز. فإن أحبل المالك إحداهما سقط حق البايع ". ونحوه في جامع المقاصد إلا أنه زيد فيه " عدم شيء للدلال على التاجر إذا لم يشترط له شيئاً

فينبغي أن لا يكون له أجره المثل أيضا لمثل ذلك " ثم قال " إن ظاهر العبارة قد يشعر بتخيل فرق

بين أن يتبدأ الدلال التاجر، وأن يتبدئ التاجر الدلال، وبه صرح في الدروس وهو غير واضح، فإن الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم، فإن من قال لمن ذهب عبده أرد

عبدك، على أن لي نصفه ابتداء منه، فقال مولى العبد نعم لك ذلك يستحق ما عين له، إن جوزنا

كون العوض مجهولا، وأجرة المثل إن لم نجوزه فلا يفترقان. والظاهر أن الشيخ إنما حكم بعدم شيء في الثانية، لأن التاجر لم يلتزم بشيء أصلا، ولا يستحق الدلال أجره عليه، والروايات لا دلالة فيها على الفرق بين الابتداء أولا والرضا آخرا، والذي يقتضيه النظر أنهما إذا تراضيا، على ذلك سواء تقدم بالقول الدلال أم التاجر، إذا وقع ما يدل على الرضا من الآخر فإنه يكون جعالة، فيصح، ولو أبطلنا أوجبنا أجره المثل في الموضوعين، ولو أن التاجر لم يصرح بشيء لم يكن للدلال شيء إلا أن يأمره

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان الحديث ٦

بذلك ويكون له في العادة على مثل هذا أجرة " .

وتبعه في كثير من ذلك في المسالك، وفي الجميع ما عرفت من عدم صحة الجعالة فضلا عن الإجارة، لعدم شمول الربح للمالك حين الجعل، والمضاربة شرعت لدليلها، مع أن العامل يملك جزاء، من المال بظهور الربح فيه، بل لو جاز في الجعالة نحو ذلك لكانت المضاربة قسما منها على أنه ليس في الجعالة عموم يشمل الفرض بناء على أنها ليس من العقود

كي تندرج في عمومها، إذا قلنا أنها عبارة عن الايجاب والقبول، لما استعرفه في محله إنشاء الله

من قوة القول بأن الجعالة من قسم الايقاع، والمتيقن مما جاء فيها كتابا وسنة كون الجعل مملوكا ذمة أو خارجا، بل هو المناسب لإنشاء تمليكك، وإن كان لا يملكه إلا بعد تمام العلم، و

حينئذ فلا فرق في عدم جواز الربح جعلاً بين كونه لعمل آخر كرد عبد ونحوه وبين كونه لذلك

العمل نفسه كما لو قال بعه بالزيادة وهي لك وغير ذلك

وما تسمعه إنشاء الله في باب الجعالة من التوسعة فيها إنما هي في أمر آخر لا ما يشمل المقام فلاحظ وتأمل بل الالتزام بمضمون النصوص المزبورة وإن كان مخالفا للقواعد أولى من ذلك وينبغي حينئذ الجمود على ما فيها من ابتداء التاجر الدلال أما العكس فلا دلالة في النصوص حينئذ، فيبقى على القواعد من استحقاق أجرة المثل ولعله لذلك فرق الشيخان فيهما وإن أبيت من ذلك فحمل النصوص حينئذ وكلام الشيخين على توكيل التاجر

الدلال على قبول المتاع بما فرضه من القيمة على نفسه عند إرادة البيع فيكون بيع المتاع حينئذ له والزيادة له أولى، فهو أشبه شئ بقول المالك أذنت لك ببيع مالي لك وعليك قيمته فإذا

باعه تعلقت قيمته، في ذمته بل في عبارتي المقنعة والنهائية ما يشهد له.

ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر بذلك أو الدلال، وليس في كلام الشيخين ظهور في الفرق المزبور الذي لا يكاد يحصل له وجه معتد به كما أوضحه فيما سمعته من جامع المقاصد. نعم الظاهر أن منشأ الفرق فيما ذكره من الصورتين عدم تعرض الدلال والتاجر للزيادة، وإنما طلب الدلال الاخبار بالثمن ومقدار الربح كي إذا باعه به فصاعدا يستحق

أجرة عمله، ولا يكون للتاجر طريق عليه بأنك لم تبعه على ما أريد ومن هنا صرح الشيخ في هذه الصورة بالرجوع بأجرة المثل كما سمعت، وبذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته

من جامع المقاصد وبعض من تأخر عنه، كما أنه لا يخفى عليك مما ذكرنا أن الأقوى ما ذكره

المصنف والفاضل في جملة من كتبه من وجوب أجرة المثل في مفروض المسألة لما عرفت من بطلان ذلك إجارة وجعالة، والنصوص وإن كثرت وصح جملة منها وتعاضدت إلا أن اعراض المعظم عنهما مع ذكرهم لها يذهب الوثوق بها والعامل بها بظن أنها جعالة ليس عملا بها حقيقة، بل هو توهم أن مفروضها كذلك، وقد عرفت فساده، بل لعل الشيخين

بعد ما عرفت من عدم فرقهما بين ابتداء التاجر والدلال لذلك أيضا، بل هي أجمع غير صريحة في لزوم ذلك، بل ولا ظاهرة ظهورا يعتد به، إذ من المحتمل كون المراد نفي البأس عما وقع بينهما مستمرا عليه التراضي منهما، نحو نفي البأس في صحيح عبد الرحمن (١)

" سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالأجر فندفع إليه الورق ونشترط عليه

إنك إن تأتي بما تشتري فما شئت أخذته، وما شئت تركته، فيذهب ويشتري ويأتي بالمتاع فيقول خذ ما رضيت، ودع ما كرهت؟ قال: لا بأس " والله العالم.  
(وأما التولية)

التي قد تضمنتها جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم (٢) وخبر علي بن جعفر (٣) وخبر معاوية بن وهب (٤) وخبر سماعة (٥) وخبر أبي بصير (٦) وغيرها

(١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أحكام العقود الحديث - ٢ -

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ١٢

(٣) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٩ - ١١ - ١٥ - ١٦

(٤) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٩ - ١١ - ١٥ - ١٦

(٥) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٩ - ١١ - ١٥ - ١٦

(٦) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٩ - ١١ - ١٥ - ١٦

وكثير من عبارات الأصحاب كالشيخ وغيره، (فهي أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة) وقد يقوى جريان جميع ما سمعته في المراجعة مما يدخل قيمته في رأس المال من الأعمال، وغيرها، لكن في التذكرة " لا بد من كون الثمن مثليا ليأخذ المولي مثل ما بذله، فلو اشتراه بعرض لم تجز التولية، مع أنه، قد ذكر جواز نحو ذلك في المراجعة، وفيه أنه لا ريب في جوازه إذا انتقل ذلك العرض إلى من يراد توليته كما أنه يقوى جوازها بقيمة العرض بعد الاخبار بذلك، نحو ما سمعته في المراجعة، واحتمال الفرض بينهما بدخول التقويم في الجملة في المراجعة بخلافها باعتبار ظهور مادتها في إرداة العقد، بمعنى إعطاء البيع بنفس ما وقع في ذلك العقد ممنوع وإلا لجرى مثله في المراجعة والمواضعة.

وعلى كل حال (فيقول) إذ أراد عقدها (وليتك أو بعتك أو ما شاكله من الألفاظ الدالة على النقل) الذي هو بيع. نعم في جامع المقاصد والمسالك " إنه إن كان العقد بغير لفظ وليتك وجب ذكر الثمن، وإن كان بها لم يحتج، كما أنه فيها وفي غيرها أنه يجعل مفعوله العقد لو كان اللفظ وليتك.

ولذا قال في الدروس والمسالك: " إنه يحتمل الاجزاء لو قال وليتك السلعة " قلت: لعل الاستغناء عن الثمن فيما سمعته لصراحة لفظ التولية في البيع برأس المال، فيغني ذكره قبل العقد عنه فيه، بل أصل المعنى في وليتك العقد إعطاء السابق، بمعنى تمليك المولى البيع بما ملكه المولي في العقد السابق، لكن لا يبعد الاجتزاء بجعل المفعول السلعة، بل في كثير من نصوصها وقعت مفعولا للتولية، وإن لم تكن في صورة العقد، بل لا إشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد، فجعل المفعول السلعة إن لم يكن أولى من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن، فلا ريب في مساواته له، بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال بعتك السلعة تولية، بل قد يظهر من القواعد والتذكرة وغيرهما الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية، وإن لم يذكر لفظها، كما أن ظاهرهما الاجتزاء

بهما وإن لم يذكر لهما مفعولا من السلعة والعقد، اكتفاء بما قدماه على العقد، وكل ذلك غير بعيد.

إنما الكلام في أصل العقد بهذا اللفظ أي التولية، ولا يبعد جوازه لاندرجاه في عموم الآية (١) بعد أن ذكر جماعة من الأصحاب العقد به، بل ذلك قرينة إلى إرادة العقد بهذا اللفظ في النصوص المشتملة عليها، لا أن المراد البيع برأس المال الواقع بألفاظه الخاصة، ولا يشكل ذلك بعدم جواز العقد بلفظ المرابحة والوضيعة، للفرق بذكر بعض الأصحاب العقد باللفظ الأول دونهما، وبناء على أن المراد في الآية العقود المتداولة لا طريق إلى معرفة ذلك إلا ذكر الأصحاب، مضافا إلى أن التولية ليس إلا البيع برأس المال،

بخلاف المرابحة والمواضعة التي لهما أفراد متعددة، لتعدد أفراد الربح والنقصان، وإلى أن كلا من لفظهما لا دلالة في أصله على النقل، بخلاف التولية التي من مشتقاتها الولي بمعنى المالك المتصرف، وهي بمعنى الاعطاء، ونحوه مما يناسب إرادة النقل، فتأمل جيدا.

وكيف كان فهي بيع ويلحقها أحكامه من الشفعة والقدرة على التسليم وغيرهما، كما أنه يلحقها الخيار المزبور في المرابحة، لو كذب برأس المال على ما صرح به في التذكرة، لاتحاد الطريق، والزوائد المنفصلة قبل التولية للمولي وبعدها للمولي، بالفتح خلافا لأحد قولي الشافعية والحط من الثمن بعد التولية وقبلها للمولي بالكسر، وفي القواعد " لو باع تولية فحط البايح الأول عنه البعض فله الجميع، وإن كان الحط قبل التولية فله الباقي إن كان بما أدى " وهو جيد إن صدق عليها اسم التولية التي هي كما عرفت البيع برأس المال، ولا ريب في أنه الجميع، ولا ينافيه الحط إذ هو ابراء وحينئذ فالبيع بما أدى وضبيعة لا تولية، والمراد بالبيع بما أدى الأخبار بمقداره قبل، ثم البيع به، لا أنه يناط البيع به ثم يعلم بعد ذلك، ضرورة كونه حينئذ مجهولا فيفسد كما يفسد البيع بذلك، والله أعلم.

---

(١) سورة المائدة الآية - ١

(وأما المواضعة)

(فإنها مفاعلة من الوضع) بمعنى الحط إذ هي النقصان قدرا من رأس المال، ولا ريب في جوازها إذ هي كالمراوحة، إلا أنه قيل بكرهه النسبة إلى رأس المال، نحو ما سمعته في المراوحة، والتسامح فيها يقتضي بالتسامح في البحث عنها، والأمر سهل، وحينئذ (فإذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون) إذ لا ريب في ظهور العبارة في أن الموضوع بعض كل عشرة، لا أن المراد به معنى الوضع لكل عشرة،

حتى يكون الموضوع خارجا عنها، كما لو عبر بهذه العبارة التي لا ريب في ظهورها في كون الموضوع للعشرة غيرها، ولذا لم يخالف فيه أحد، فيكون الثمن أحد وتسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم، وإلا لكان المتجه حينئذ عدم كون الثمن فيما لو قال:

من كل أحد عشر درهما ما ذكره المصنف وغيره، بل لا خلاف أجده فيه من أنه أحد و تسعون إلا جزءا من أحد عشر جزءا، ولا ريب في أنه خلاف الظاهر، ومحتاج إلى القرينة، فاحتمال جماعة له كما قيل: إن أريد به بحيث يساوي ذلك له، فهو كما ترى، فضلا عن دعوى ظهور العبارة فيه، كما هو واضح، وفي الدروس " ولو قال: بعتك بمائة ووضيعة درهم

من كل عشرة، فالثمن تسعون، ولو قال لكل عشرة زاد عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم، وضابطه إضافة الوضيعة إلى الأصل، ونسبتها إلى المجموع ثم إسقاطها، فالباقي الثمن.

ولو قال وضيعة العشرة درهم، احتمل الأمرين نظرا إلى معنى الإضافة من اللام ومن، وإن أثبتنا الإضافة الظرفية، فهي كالتبعيضية، والشيخ طرد الحكم بالضابط في وضع درهم من كل عشرة، كأنه يجعل من لا ابتداء الغاية، ويجعل العشرة سالمة للبايع، (وكذا) في كون الثمن تسعين (لو قال) بعتك بمائة (بمواضعة العشرة) درهم،

وفاقا للمحكي عن الشيخ لأن المنساق إلى الذهن كون الإضافة بمعنى من التبعيضية،  
فيساوى حينئذ بوضيعة درهم من كل عشرة.

لكن في المسالك " تبعاً لما عن الميسية أن الإضافة بمعنى من، لا تكون إلا في من  
البيانية لا التبعيضية، نحو خاتم فضة، وباب ساج، وهو منتف هنا، لاشتراطها بصحة  
إطلاق المجرور بها على المبين، كما في قوله تعالى (١) " فاجتنبوا الرجس من الأوثان "  
وقد صرح بذلك المحقق الرضي وابن هشام وناهيك بهما، وحينئذ فينتفى القول  
بحمل الإضافة في المسألة على معنى من رأساً، لأن الموضوع المضاف بعض العشرة ولا  
يصح

الاخبار بها عنه فتعين كونها بمعنى اللام، قلت: فيكون الثمن حينئذ أحد وتسعين إلا جزءاً  
من أحد عشر جزءاً نحو المثال الآتي وفيه مضافاً إلى ما تسمعه من المناقشة في المثال  
المساوي له، منع اعتبار ذلك في الإضافة، قال الزمخشري فيما حكى من كشافه في تفسير  
قوله تعالى (٢) " ومن الناس من يشتري لهو الحديث " أنه يجوز الإضافة بمعنى من  
التبعيضية

كأنه قيل ومن الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه.  
وعن السيد الشريف أنه نص في بيان معنى فاتحة الكتاب، أن الإضافة بمعنى من  
قد تكون في من التبعيضية، ونقله عن بعضهم وعن صاحب الكشاف، ومن ذلك ينقدح قوة  
جواز

الإضافة بمعنى التبعيض الذي هو أعم من البيانية التي ذكرها، وأنه لا يعتبر صحة الحمل  
ولعل التبعيض بالمعنى المزبور حاصل حتى فيما ذكره من المثاليين، خصوصاً وقد ذكر  
هذا الاحتمال جماعة من المحققين، كالشيخ والمصنف والفاضل والشهيد وفخر  
الاسلام والمحقق الثاني وغيرهم، حتى أن جماعة توقفوا في الترجيح بينه وبين كون  
الإضافة بمعنى اللام، بل صرح بعضهم بالبطلان مع عدم القرينة لتكافؤ الاحتمالين،  
وكل ذلك دليل على صحته، وإن كان الأقوى ترجيحه على اللام بالتبادر في عرفنا الآن،  
وترجيح ذلك عليه بالقياس على المرابحة، فإنه إذا قال: رأس مالي مثلاً عشرون، و  
بعتك برأس مالي مع مواضعة العشرة درهمين ونصف، فلو فرض أن ذلك كان بصيغة

(١) سورة الحج الآية - ٣٠ (٢) سورة لقمان الآية - ٦

المرابحة صار المجتمع خمسة وعشرين، ونسبة الخمسة إليها الخمس، فينبغي سقوط  
الخمس

من الثمن، لو كان بصيغة المواضعة وهو أربعة فيكون الثمن ستة عشر درهما، ليس  
بأولى من القول بملاحظة نسبة الوضعية إلى رأس المال، وأنه يسقط بقدرها، فيكون  
الثمن خمسة عشر، لأن نسبة الخمسة إلى العشرين الربع،  
وحيث في المثال تنسب العشرة إلى المائة وتسقط من الثمن فيبقى تسعون، ضرورة  
أن نسبتها العشر، لا أنه تنسب العشرة إلى القدر المجتمع منها ومن رأس المال فيكون  
الساقط جزءا من أحد عشر فتأمل جيدا (ولو قال): بعثك بمائة ووضعية درهم (من كل  
أحد

عشرة، كان الثمن أحدا وتسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم) بلا خلاف أجده  
فيه هنا، لكن قد يشكك بأن الظاهر الوضع لكل عشرة درهم، فبعد حذف التسعة عن  
المائة، لا ينبغي وضع شيء آخر عن الواحد، لعدم كونه عشرة، فيكون الثمن حينئذ  
أحدا وتسعين، مضافا إلى أصالة عدم الوضع، فلو أدى البائع هذا المعنى حمل عليه،  
ولو مات ولم يفسر حمل عليه أيضا، اللهم إلا أن يقال: إن المراد الحط لكل عشرة  
أجزاء، جزءا من خارج درهما كان أو عشرة، ملاحظة لجانب المشتري، لأن الأصل  
عدم الزيادة، ولعله على ذلك مبنى كلام الأصحاب، ولا بأس به مع مساعدة العرف عليه،  
وأما التشريك فقد تقدم سابقا بعض الكلام فيه وفي الدروس هنا هو أن يجعل له  
فيه نصيبا برأس ماله، وهو بيع أيضا ولو أتى بلفظ التشريك، فالظاهر الجواز، فيقول  
شركتك في هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه، انتهى وفيما ذكره أخيرا بحث  
(الفصل السابع في الربا)

المحرم كتابا (١) وسنة (٢) وإجماعا من المؤمنين بل المسلمين، بل لا يبعد  
كونه من ضروريات الدين، فيدخل مستحلة في سلك الكافرين، كما يومي إليه ما رواه

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٤ وسورة آل عمران الآية ١٢٩

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الربا -

ابن بكير (١) " قال: إنه بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أنه كان يأكل الربا ويسميه اللبا،

فقال لئن أمكنني الله منه لأضربن عنقه " ونحوه غيره " والدرهم من الربا يمحق الدين ويورث الفقر إن تاب " (٢) " بل هو عند الله أشد من عشرين زنية " (٣) " بل ثلاثين " (٤)

" بل سبعين كلها بذات محرم في بيت الله الحرام " (٥) " بل للربا سبعون بابا أهونها عند الله كالذي ينكح أمه في الكعبة " (٦) " ولذا كان أحبث المكاسب وشرها، (٧) ومن أكله ملاء الله بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل "، (٨) ومن اكتسب منه مالا لم يقبل الله منه شيئا من عمله، ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده قيراط واحدا " (٩) وقد رأى

النبي صلى الله عليه وآله لما أسري به إلى السماء أقواما يريد أحدهم أن يقوم، فلا يقدر من عظم بطنه،

فسأل جبرئيل عنهم، فقال له: هم الذين يأكلون الربا " (١٠) " فلعن الله آكله ومشتريه و بايعه و كاتبه وشاهديه والزائد والمستزيد في النار " (١١)

لكن في الدروس ولو اضطر الدافع ولا مندوحة للأقرب ارتفاع التحريم في حقه، وهو جيد في بعض أفراد الضرورة " وإنما حرمه الله لئلا يترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره (١٢) بل لتركوا التجارات أيضا (١٣) بل هو في نحو شراء الدرهم بالدرهمين

من السفه المفسد للمال كما أومى إليه الرضا عليه السلام (١٤) في جواب السؤال عن علة تحريمه " قال: لما فيه من فساد الأموال لأن الانسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن درهمين وثمان الآخر باطلا فبيع الربا وشرأوه وكس على كل حال، على المشتري، والبايع، فحرم الله عز وجل على العباد الربا، لعله فساد الأموال، كما حظر

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الربا - الحديث - ١ -

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الربا الحديث - ٧ - ٦ - ٥ - ١ - ١٢ - إلى ٢٣

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الربا الحديث - ٧ - ٦ - ٥ - ١ - ١٢ - إلى ٢٣

(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الربا الحديث - ٧ - ٦ - ٥ - ١ - ١٢ - إلى ٢٣

(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الربا الحديث - ٧ - ٦ - ٥ - ١ - ١٢ - إلى ٢٣

(٦) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الربا الحديث - ٧ - ٦ - ٥ - ١ - ١٢ - إلى ٢٣

(٧) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الربا الحديث - ٧ - ٦ - ٥ - ١ - ١٢ - إلى ٢٣

(٨) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الربا الحديث - ٧ - ٦ - ٥ - ١ - ١٢ - إلى ٢٣

(٩) الوسائل الباب ١ - من أبواب الربا الحديث ١٥ - ١٦

(١٠) الوسائل الباب ١ - من أبواب الربا الحديث ١٥ - ١٦

(١١) الوسائل الباب ٤ - من أبواب الربا الحديث ١ - ٥

(١٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب الربا الحديث ٤ - ٨ - ١١

(١٣) الوسائل الباب ١ - من أبواب الربا الحديث ٤ - ٨ - ١١

(١٤) الوسائل الباب ١ - من أبواب الربا الحديث ٤ - ٨ - ١١

على السفية أن يدفع إليه ماله لما يتخوف عليه من فساد، حتى يونس منه رشد، فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربا وبيع الربا وبيع الدرهم بالدرهمين ".  
ومنه كغيره يعلم أن ليس المراد من الربا المحرم مطلق الزيادة، كما هو معناه لغة، بل المراد به كما في المسالك وغيرها " بيع أحد المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع عليه السلام أو في العادة مع زيادة في أحدهما حقيقة أو حكما، أو اقتراض

أحدهما مع الزيادة، وإن لم يكونا مقدرين بها إذا لم يكن باذل الزيادة حربيا، ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده. ولا زوجا مع زوجته " وإن كان تعريفه بذلك لا يخلو من نظر، من وجوه إلا أنه يسهل الخطب عدم إرادة تعريف الحقيقي، بل قد يقال: إن المراد به شرعا المعنى اللغوي، لكن في خصوص النسبة والبيع أو مطلق المعاوضة، بناء على تعميمه بالشرائط التي تسمعهما إنشاء الله، وبيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة كما أومى الرضا عليه السلام بما سمعت، وعن حواشي الشهيد وآيات المقداد وجامع المقاصد أنه

شرعا زيادة أحد العوضين إلى آخر ما سمعته من المسالك، وعن فقه القرآن للراوندي أصل الربا الزيادة والربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله إلى غير ذلك، مما يرجع إلى ما ذكرنا من النصوص وغيرها، فضلا عن التبادر.

ومن هنا ربما قيل بأن المتجه بحسب القواعد صحة معاملة المشتملة عليه، و اختصاص الفساد بالزيادة، لأنها هي محل النهي فيبيع المثلين حينئذ بالمثل كبيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه، في عقد واحد الذي يصح في الأول، ويبطل في الثاني. نعم لا يبعد التسلط على الخيار مع الجهل وحينئذ فلا بد من الاستدلال على الفساد بدليل خاص غير تحريم الربا لكن لا يخفى أن ظاهر الأصحاب بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها، فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام، وكذا ما يعطيه، وعن مجمع البيان معنى أحل الله البيع وحرم الربا: أحل البيع الذي لا ربا فيه، وحرم البيع الذي فيه الربا، فيمكن كون النهي هنا كالنهي عن بيع الملامسة و

المنابذة مما لا إشكال عندنا في اقتضائه الفساد، وأنه ليس كالنهي عن البيع وقت النداء أو يرجع إلى النهي عن نفس العوض والمعوض عنه، وهو لا ريب في اقتضائه الفساد. بل يمكن استناد الفساد إلى قاعدة تبعية العقود، للقصد، ضرورة أن البائع أو المشتري إنما بذل المثل في مقابلة المثليين، فإن لم يتم له بطل القعد، وليس هو كبيع الشاة والخنزير التي يبطل من الثمن ما قابلها، فيبقى الآخر بما قابله منه، لأن البطلان في الزيادة هنا بلا مقابل وهو أمر غير مقصود، للمتعاملين، فلو صح العقد وقع ما لم يقصد، وما قصد لم يقع كما هو واضح.

نعم قد يقال بصحة المعاملة إذا كانت الزيادة خارجة عن أحد العوضين، كما إذا كانت شرطاً ونحوه بناء على أن بطلان الشرط لا يقضي ببطلان العقد، مع احتمال القول بالفساد هنا، وإن نقل به هناك، لظهور النص والفتوى في أن الربا متى دخل المعاملة أفسدها على أي وجه كان دخوله، فيختص النزاع السابق حينئذ بما إذا لم يكن فساد الشرط لأنه ربا، ومن هنا كان اشتراط الأجل في أحد المتماثلين ربا، وفي خبر خالد بن الحجاج (١) " سألته عن رجل كانت له مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا، قال: لا بأس ما لم تشارط، قال: وقال: جاء الربا من قبل الشرط. وإنما تفسده الشروط " فالأقوى البطلان حينئذ وإن كان الربا شرط، ولا ينافي ذلك ما تسمعه انشاء الله من النصوص والفتاوي في وجوب رد الزيادة في حالي العلم و الجهل وعدمه، كما ستعرف.

وقد تلخص مما ذكرنا فساد المعاوضة الربوية على كل حال سواء قلنا بكون النهي عنها، أو قلنا بأن النهي عن الزيادة، وأما الأول فواضح، وأما الثاني فلأن المراد من النهي عن الزيادة معاملة المثل بالمثليين مثلاً، وهي مباينة لمعاملة المثل بالمثل على وجه لا تتحقق الثانية في ضمن الأولى، كي يكون النهي متعلقاً بالزيادة نحو شراء

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الصرف الحديث - ١

الشاة والخنزير، فإنهما معا يحصلان بعقد واحد، فيصح بالمحلل ويظل بالمحرم، و ليس ما نحن فيه كذلك قطعاً، ضرورة عدم حصول معاملة المثل بالمثل في ضمن معاملة المثل بالمثلين، مع زيادة لما عرفت من مباينتهما على وجه لا يجتمعان، فإنه متى تحقق أحدهما خرج عن موضوع الآخر.

نعم لو فرض عقد واحد اشتمل على معاملة المثل بالمثل وعلى معاملة المثل بالمثلين أمكن حينئذ التزام كونه كالشاة والخنزير وليس المقام من هذا القبيل قطعاً، فليس حينئذ معاملة المثل بالمثلين إلا من العنوان المحرم، لا أنه اجتمع فيه المحلل والمحرم وكيف يتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع في المثل بالمثل عدم الزيادة فتأمل جيداً فإنه دقيق نافع.

(و) كيف كان ف (هو) أي الربا (يثبت في البيع) بلا خلاف بين المسلمين بل هو كالضروري من الدين، لكن (مع وصفين) أحدهما اتحاد الثمن والمثمن في (الجنسية) (و) الثاني كونهما مما يعتبران ب (الكيل والوزن و) كذا ثبوته (في القرض) فيتحقق فيه (مع اشتراط النفع) بالعين أو الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون، وغيرهما فهو أعم موضوعاً من الأول فلا بد للفقهاء حينئذ من البحث في حكم كل منهما وشرائطه - ولذا قال المصنف (أما الثاني) أي ربا القرض (فسيأتي) البحث فيه، في بابه.

(وأما الأول فيقف بيانه على أمور) أربعة لكن ينبغي أن يعلم أولاً أن الظاهر ما صرح به المصنف في باب الغصب من ثبوت الربا في كل معاوضة، وفاقاً للمحكي عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين والشهيدين و ابن العباس والقطيفي والعليين والأردبيلي وغيرهم، بل نسبته الأخير في آيات أحكامه إلى الأكثر، لاطلاق ما دل على حرمة من الكتاب والسنة، إذ هو الزيادة المتحقق صدقها في البيع وغيره.

ودعوى - أنه البيع والقرض مع وصف الزيادة كما يومئ إليه تعريف بعضهم له بذلك أو أنه الزيادة فيهما خاصة لغة أو شرعا - لا شاهد لها، بل الشواهد جميعا على خلافها حتى ما ورد (١) في وجه تحريمه من تعطيل المعاش، (٢) واصطناع الناس المعروف ونحوهما. بل والصحاح المستفيضة التي سيمر عليك كثير منها، كقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي نصر (٣) " الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر إلى أن قال: والدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به " وفي آخر (٤) كان علي عليه السلام " يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من

تمر خبير، ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال " وقال عبد الرحمن (٥) للصادق عليه السلام

أيضا " أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلا بمثل " كقوله أيضا في صحيح الحلبي (٦) " الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار " وسأل محمد أبا جعفر عليه السلام (٧) عن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام

فيقاطعه على أن يعطي صاحبه لكل عشرة أرطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال: لا قلت: الرجل

يدفع السمسم إلى العصار ويضمن لكل صاع أرطالا مسماة. قال: لا " بل قيل إنه صريح في

المطلوب إلى غير ذلك من النصوص، الظاهرة بسبب الاطلاق أو ترك الاستفصال في حصول الربا بالزيادة في مطلق المعاوضة، المعتضدة مع ذلك كله بالاحتياط.

(١) الوسائل الباب - ١ من أبواب الربا الحديث ٨ - ٣

(٢) الوسائل الباب - ١ من أبواب الربا الحديث ٨ - ٣

(٣) الوسائل ذكر صدره في باب ٨ من أبواب الربا عن أبي بصير الحديث ٣ وذكر ذيله عن

زرارة في باب ٩ الحديث ٤

(٤) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الربا الحديث ١

(٥) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الربا الحديث - ٢

(٦) الوسائل الباب ١ من أبواب الصرف الحديث - ١

(٧) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث - ٣ -

خلافاً للحلي والفاضل فخصاه بالبيع، والقرض، للأصل بعد دعوى أن الربا الزيادة فيهما، أو أن المنساق من الأدلة ذلك، سيما بعد أصالة البيع في المعاوضة، ولو لأنه الكثير الشائع، فنصوص الاستدلال ونحوها تنصرف إليه، وفيه ما عرفت، وحينئذ فينقطع الأصل بما سمعته، مؤيداً بالشهرة العظيمة، بل قيل إن الفاضل قد رجع عنه في كتاب الصلح من القواعد، فينحصر الخلاف حينئذ بالحلي، واقتصر المصنف هنا على البيع مع تصريحه في الغصب بالعموم، لا يعد خلافاً كتعريف بعضهم له بذلك مع تصريحه في غير المقام بالتعميم، الكاشف عن عدم إرادة الاختصاص بذلك، وأنه ذكره لكون البيع محل البحث، فتأمل جيداً، والله أعلم.

وكيف كان ف (الأول) من الأمور (في بيان الجنس) الذي قد عرفت اعتبار اتحاده في المنع من الربا كما ستعرف دليلاً، نعم قد صرح غير واحد أن المراد به في النص والفتوى الحقيقة النوعية المسماة في المنطق بالنوع، وفي اللغة بالجنس، لكن اعترف في جامع المقاصد بأن ذلك يعسر الوقوف عليه، بل عن مجمع البرهان أنه متعسر، بل قيل إنه متعذر، وهو كذلك، ضرورة صعوبة الوصول إلى معرفة الذاتيات، بحيث يفرق فيها بين الجنس والنوع، والنصف والفرد، على وجه يطمئن به (و) لعله لذا جعل (ضابطه) في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وغيرها (كل شيئين) مثلاً (يتناولهما لفظ خاص كالحنطة) مثلاً (بمثلها والأرز بمثله) ولعله لأن الاتفاق في ذلك كاشف عن الاتحاد في الحقيقة النوعية. كما يومي إليه الجمع - في المحكي عن الكفاية - بينهما، فقال: إن المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية،

وضابطه أن يتناولها لفظ خاص، وكان وجه ذلك معلومية إرادة كون التناول للاشتراك في القدر المشترك بين الأفراد الذي لا قدر غيره أخص منه، فلا أثر للتناول بالاشتراك اللفظي، ولا للتناول بالاشتراك في الجنس الذي تحته قدر أخص منه، لأفراد خاصة من ذلك الجنس ولا أقل من أن يكون ذلك قاعدة مطردة حتى يعلم خلافها، كاطراد قاعدة اقتضاء اختلاف اللفظ الخاص اختلاف الحقيقة حتى يعلم، فلا يرد

حينئذ تناول لفظ الطعام والحب ونحوهما مما هي أسماء أجناس تحتها أقدار مشتركة أخص منها، كما لا يرد الاتحاد هنا في الشعير والحنطة مع اختلاف اللفظين، مع إمكان التخلص عن الأخير بطريق آخر، هو ما أشارت إليه النصوص، من أن الاتحاد في باب الربا بينهما باعتبار كون الشعير من الحنطة، وأنها هي أصله، لا باعتبار اتحادهما في الحقيقة، الآن ومثله حينئذ كاف في تحقق الربا، وإن اختلفت الحقيقة، وكان إطلاق الأصحاب في أول البحث الاكتفاء باتحاد الجنس، مع جريان الربا في المختلف إذا كان أحدهما أصلا والآخر فرعاً، اتكالا على ما يذكرونه بعد ذلك، أو يريدون اتحاد الجنس ولو بالأصل.

نعم الظاهر الاكتفاء بذلك إذا كانت الحقيقة الفرعية متخذة من ذلك الأصل لا غير كالشعير من الحنطة. والتمر من الطلع مثلاً، فلا يرد حينئذ معلومية عدم الربا بين التمر والملح الذي يفرض استحالته، لأن حقيقة الملح ليست متخذة منه، بل هو استحالة لخصوص فرد فتأمل جيداً. فإنه دقيق نافع. وتسمع له فيما يأتي تنمة انشاء الله.

وبذلك كله يظهر لك ارتفاع الاشكال عن المسألة وإن التبس الأمر على بعض المحققين، من متأخري المتأخرين، ولو فرض حصول فرد مشتبه بين كونه متحد الجنس ومختلفه، فظاهر اعتبار الأصحاب اتحاد الجنس في الحرمة الحل لأن الشك في الشرط شك في المشروط، والفرض كون المحرم مشروطاً دون الجائز الباقي على مقتضى العموم.

نعم قد يقال إن ظاهر النصوص الاشتراط في كل منهما، لقوله فيما تسمع (١) " إذا اختلف الجنسان أو الشيطان فبيعوا كيف شئتم " ونحوه غيره، وقوله (٢) " كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠

(٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الربا الحديث ٣

مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد " فيكون كل من الجائز والمحرم مشروطا بشرط،  
فمع فرض الشك يتجه الفساد، لأصالة عدم ترتب الأثر، وعدم النقل والانتقال، و  
نصوص (١) " كل شيء يكون فيه حلال وحرام " في غير الفرض، كما يشهد له اتفاقهم  
على

عدم جريانها في المشتبهة من النساء بين الأجنبية والنسبية، وليس إلا لاشتراط كل من  
الحل والحرمة بشرط فرض الشك فيه، فيبقى أصل عدم ترتب الأثر بحاله، كبقاء مقتضى  
قاعدة المقدمة.

نعم قد يقال بالحلية في المشكوك في حصول سبب التحريم، نحو ما أشارت إليه  
النصوص (٢) بأن جارية تحتك ولعلها أختك " وللسيرة والطريقة وغيرهما، وبذلك  
ظهر لك أن مقتضى النصوص في المقام الفساد، إلا أنه بملاحظة اقتصار الأصحاب الشرطية  
في المحرم دون غيره، يحكم بالحل في المشتبه فتأمل جيدا.

وعلى كل حال " فيجوز بيع المتجانس " بمثله (وزنا بوزن نقدا) بلا  
خلاف ولا إشكال (٣) نصا وفتوى عموما (و) خصوصا كما أنه (لا يجوز مع الزيادة)  
الجنسية لذلك. نعم في المسالك. " هذا إذا كان أصلهما الوزن، أما لو كان أصلهما الكيل  
ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر، من كون الوزن أضبط، حتى قيل إنه أصل  
للكيل، ومن ورود الشرع والعرف بالكيل، فلا يعتبر بغيره، وظاهر كلام المصنف  
اختيار الأول، وهو متجه، بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا  
مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده عليه السلام قلت: ستسمع تحقيق المسألة في  
الفرع الأول والله أعلم.

(و) أما إذا كانت الزيادة حكمية، كالأجل فلا خلاف محقق معتد به في عدم  
الجواز ف (لا يجوز) حينئذ (إسلاف أحدهما في الآخر)، لكن قال المصنف هنا  
(على الأظهر) ولعله أشار به إلى ما حكاه في المختلف عن الخلاف من كراهة بيع

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ - ٤

(٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ - ٤

(٣) الوسائل الباب ٨ - ٩ من أبواب الربا

المتجانسين متماثلا نسيئة، والمبسوط من أن الأحوط أن يكون يدا بيد.  
وفي الدروس " إنه أول كلامه، بإرادة التحرير لأن المسألة إجماعية، " قلت:  
لأنه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة، فضلا عما نحن فيه، فمثله  
حينئذ لا يعد خلافا بعد الاجماع بقسميه، وظهور النصوص في تحقق الربا بذلك، بل  
ستعرف القول بتحقيقه بذلك مع اختلاف الجنس، فضلا عن متحدة.  
(و) حيث يجوز بيع المتجانسين (لا يشترط) في صحته (التقابض قبل  
الترقق) عندنا، كما عن التذكرة لاطلاق الأدلة السالم عن المعارض، ضرورة عدم الربا  
بعد أن كانا حالين، وإن قبض أحدهما وبقي الآخر فاليد باليد، إن كان في الأدلة يراد به  
نفي  
النسيئة، كما هو معلوم، (إلا في الصرف) فالتقابض فيه حتى مع اختلاف الجنس،  
للأدلة التي ستسمعها في محلها، بلا خلاف أجده في شئ من ذلك، إلا من ابن زهرة  
في الغنية فأوجب التقابض قبل الافتراق في بيع المتجانسين، وهو غريب، لم أجد من  
وافقه عليه.  
وأغرب منه دعواه نفي الخلاف عنه في الظاهر، (ولو اختلف الجنسان) في  
الربويين (جاز التماثل والتفاضل نقدا)، بلا خلاف كما اعترف به بعضهم، بل الاجماع  
بقسميه عليه، للاطلاق والنبوي (١) المجمع عليه كما في السرائر " إذا اختلف الجنسان  
فبيعوا كيف شئتم " وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم (٢) " إذا اختلف  
الشيئان فلا  
بأس به مثلين بمثل يدا بيد " كقول الصادق عليه السلام (٣) في موثق سماعة: " المختلف  
مثلان بمثل

(١) المستدرك ج ٢ ص ٤٨٠

(٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث - ٩

يدا بيد لا بأس به " وفي موثقه الآخر (١) " سألته عن الطعام والتمر والزبيب قال: لا يصلح منها اثنان بواحد إلا أن تصرفه إلى نوع آخر، فإذا صرفته فلا بأس به اثنان بواحد وأكثر من ذلك " .

وفي صحيح الحلبي أو حسنته عن الصادق عليه السلام (٢) " ويكره قفيز لوز بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر أو بصاعين من زبيب " وسأله أيضا في صحيحه الآخر (٣)

" عن الزيت بالسمن اثنان بواحد قال يدا بيد لا بأس به " وفي الموثق (٤) " كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد " وغير ذلك من النصوص مفهوما ومنطوقا بل إليه يومي نصوص الجواز فيما يعمل من جنسين المعلوم بناء الجواز فيها على صرف كل إلى ما يخالفه كما هو واضح، هذا كله في النقد.

(و) أما (في النسب) فإن كان كل من العوضين من الأثمان فهو صرف لا تجوز فيه كما تعرفه في محله، وإن كان أحدهما منهما والآخر من العروض فلا خلاف أجده في جواز التماثل والتفاضل بل الاجماع بقسميه عليه، إذ هو إما نسبي أو سلم، وكل منهما مجمع على جوازه، بل لعله من الضروريات المستغني عن الاستناد إلى إطلاق الأدلة ونحوه، وإن لم يكن ذلك بل كان عرضا بعرض ففيه (تردد) وخلاف فعن ابني أبي عقيل والجنيد والمفيد وسالار وابن البراج عدم الجواز، والمشهور نقلا وتحصيلا بل لعل عليه عامة المتأخرين الجواز،

(و) لا ريب في أن (الأحوط المانع) وإن كان الأقوى خلافه، لا إطلاق الأدلة الذي يقصر معارضه عن تقييده، سندا في البعض، ودلالة في الجميع، إذ هو إما البأس في المفهوم الذي هو أعم من الحرمة، كلفظ لا يصلح الذي ادعي ظهورها في الكراهة، ولو للشهرة، والتعبير بلفظها في مضمرة على ابن إبراهيم الطويل وغير ذلك،

- 
- (١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث ٥ و ٣ و ٧ - مع اختلاف يسير  
(٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث ٥ و ٣ و ٧ - مع اختلاف يسير  
(٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث ٥ و ٣ و ٧ - مع اختلاف يسير  
(٤) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الربا الحديث ٣

ولذا صرح بها هنا غير واحد من الأصحاب، بل في الغنية الاجماع عليها، وهو دليل آخر على المطلوب، فلا استدلال - بصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام (١) الذي رواه محمد

بن سنان عنه أيضا " قال: ما كان من طعام مختلف أو متاع شئ من الأشياء متفاضل، فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد، فأما نظرة فلا يصلح ". ونحوه خبر زياد بن أبي غياث (٢) إلا أنه قال: " فأما النسيئة فلا يصلح " - لا يخفى عليك ما فيه خصوصا، بعد معلومية ما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا إن أريد بعدم الجواز هنا للربا، كما هو الظاهر استبعادا لإرادة التعبدية دون الربوية ولأنه الظاهر مما ذكر دليلا لهم أيضا، وهو الحديث المشهور (٣)، " إنما الربا في النسيئة " الممنوع إرادة الشمول لما نحن فيه منه، الموهون بمتروكية الحصر فيه، على أن من المعلوم عدم إرادة مطلق الزيادة من الربا فيه، بل المراد بالشرائط المعتبرة، ومن جعلتها عند علمائنا كما في المختلف اتحاد الجنس الذي صرحت به الصحيحة المتقدمة

كل ذاء، مع احتمال وروده كالنصوص السابقة مورد التقية، لكون المنع مذهب العامة، كما يلوح من الغنية، ويؤيده مصير الإسكافي، وقد ظهر لك من ذلك كله وجه ما ذكر المصنف من الاحتياط، وغيره من الكراهة، ولو من جهة الشبهة الناشئة من أدلة المنع المزبور سيما مع صحة بعضها، واحتمال إرادة الحرمة من نفي الصلاحية، إما من حيث الصيغة

كما ادعاه بعض الناس، أو من حيث غلبة التعبير به وبلفظ الكراهة عن الحرمة في باب الربا مؤيدا ذلك بفتوى من عرفت.

لكن في الرياض " أن المستفاد من النصوص المزبورة المنع في خصوص الزيادة العينية، لا الحاصلة بمجرد النسيئة ونحوهما من الزيادات الحكمية، فالفتوى بانسحاب

(١) الوسائل الباب ١٣ - من أبواب الربا الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث ١٤

(٣) كنوز الحقائق في هامش جامع الصغير ص ٧٥ الطبع عبد الحميد أحمد

المنع فيها لا وجه له مطلقا، حرمة كان أو كراهة، إلا أن المصير إلى الأخير بناء على المسامحة غير بعيد " قلت: لعل الوجه في المنع ما عرفت من دعوى أن ذلك من الربا الذي يتحقق بكل من الزياتين، فلاحظ وتأمل. والأمر سهل، بعد ما سمعت من صفته على كل حال والله أعلم.

(والحنطة والشعير جنس واحد في) حكم (الربا على الأظهر) الأشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة خصوصا بين المتأخرين، بل عليه عامتهم، عدا ابن إدريس بل كادت تكون إجماعا، بل هي كذلك في الغنية، ومحكي خلاف الشيخ لا (لتناول اسم الطعام لهما) إذ قد عرفت أنه غير مجد بعد الاختلاف في الاسم الخاصة الظاهر في اختلاف الحقيقة لا اختلاف صنف، بل للنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة كقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير (١) الذي رواه المشايخ الثلاثة " الحنطة و

الشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر " وفي صحيح الحلبي أو حسنه (٢) المروي في الكافي والتهذيب " لا يباع مختومان من الشعير، بمختوم من الحنطة ولا يباع، إلا مثلا بمثل والثمرة أيضا مثل ذلك، قال: وسئل عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها إلا شعيرا، أيصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال: لا إنما أصلهما واحد " وزاد في الكافي وكان علي عليه السلام يعد الشعير بالحنطة " أي ويعدهما واحدا وقال سماعه في

الموثق (٣) " سألته عن الحنطة والشعير فقال: إذا كانا سواء فلا بأس " وقال البصري (٤) قلت: لأبي عبد الله عليه السلام " أيجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلا

بمثل، ثم قال: إن الشعير من الحنطة " وقال الباقر عليه السلام في صحيح زرارة ومحمد (٥) " الحنطة

بالدقيق مثلا بمثل، والسويق مثلا بمثل، والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به، " وفي

(١) الوسائل الباب - ٨ من أبواب الربا الحديث ٣ و ٤

(٢) الوسائل الباب - ٨ من أبواب الربا الحديث ٣ و ٤

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٦ - ٢

(٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٦ - ٢

(٥) الوسائل الباب ٩ من أبواب الربا الحديث ٢

خبر محمد بن قيس (١) " أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا تبع الحنطة بالشعير إلا يدا بيد، ولا

تبع قفيز من حنطة بقفيزين من شعير " كقول الصادق عليه السلام في مرسل صفوان (٢) " الحنطة

والشعير لا بأس به رأسا برأس " وسأله أبو بصير (٣) " عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق؟

قال: إذا كان سواء فلا بأس، وإلا فلا " وقال هشام بن سالم في الصحيح (٤) " سئل الصادق عليه السلام

عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه، فيقول له: خذ مني مكان كل قفيز 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 " إلى غير ذلك من النصوص، وكأنه أشار عليه السلام بالأصالة المزبورة إلى ما رواه الصدوق (٥)

بإسناده " أن علي بن أبي طالب عليه السلام سئل مما خلق الله الشعير، فقال: إن الله تبارك وتعالى

أمر آدم أن ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل عليه السلام بقبضة من الحنطة فقبض آدم عليه السلام على قبضته وقبضت حوا على أخرى، فقال آدم لحوا: لا تزرعي أنت فلم

تقبل

أمر آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة، وكلما زرعت حوا جاء شعيرا " .

ومن الغريب بعد ذلك كله اختيار ابن إدريس العدم، وأغرب منه دعواه أنه لا خلاف بين المسلمين، العامة والخاصة، ولا بين أهل اللغة واللسان في أنهما جنسان، وأنه لم يذهب

إلى الاتحاد غير شيخنا أبي جعفر والمفيد ومن قلده في مقالته، وتبعه في تصنيفه، وإلا فجل أصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا المصنفين الماضين، لم يتعرضوا لذلك، بل

أفتوا بأنه إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين، مثل شيخنا ابن بابويه، و

السيد المرتضى، وعلى ابن بابويه وغيرهم، بل أبو علي بن الجنيد من كبار فقهاء أصحابنا

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٨ و ٣

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٨ و ٣

(٣) ذكر صدره الوسائل في الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٣ وذيله في الباب ٩ الحديث ٦

(٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ١

(٥) المستدرک ج ٢ ص ٤٨١

ذكر المسألة وحققها وأوضحها في كتابه الأحمدى، وقال لا بأس بالتفاضل بين الحنطة والشعير لأنهما جنسان مختلفان.

وكذلك ابن أبي عقيل من كبار مصنفى أصحابنا قال: " وإذا اختلف الجنسان فلا بأس ببيع الواحد بأكثر منه وقد قيل: لا يجوز بيع الحنطة والشعير إلا مثلا بمثل سواء، لأنهما من جنس واحد، وبذلك جاءت بعض الأخبار، والقول والعمل على الأول، وأظن في المقال، وكان فيما قال: إن أخبار الآحاد لا توجب علما ولا عملا واستدل أيضا بقوله عليه السلام (١)

" إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ": وقد اختلف الجنس في الحنطة والشعير صورة، وشكلا، ولونا، وطعما، ونطقا، وإدراكا، وحسا، ونحو ذلك مما هو غير خفي على أصاغر الطلبة، فضلا عن أجلاء الأصحاب " ومع ذلك فيه أولا أنه مبني على أصل فاسد

كما حرر في الأصول، بل أساء الأدب معه في الحقائق هنا، فقال الواجب عليه مع رده هذه الأخبار ونحوها من أخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدين إلى دين آخر، وثانيا منع كونها آحادا بل هي إن لم تكن متواترة، فمضمونها بسبب اعتضاد بعضها ببعض، والعمل بها والاجماع ونحو ذلك قطعي، وثالثا إن خلاف القديمين، لا يقدر في سبق الاجماع ولا في لحوقه وابن بابويه قد روى نصوص الاتحاد وظاهره العمل بها. ومن الغريب أن الفاضل في التحرير قد اغتر بنقله، فقال: " قال الشيخ: الحنطة و الشعير جنس واحد وقال ابن أبي عقيل وباقي علمائنا: أنهما جنسان " إذ لم نعرف من عنى بالباقي غير ابني الجنيد وإدريس، وقد ظهر لك بحمد الله سقوط القول بالاختلاف المقتضي لجواز التفاضل فيهما والخبر العامي (٢) " يبيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد " لا ينبغي التعويل عليه خصوصا بعد ما قيل من القصور في دلالة أيضا،

نعم صرح غير واحد من الأصحاب باختصاص ذلك في باب الربا وإلا ففي الزكاة و

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠. (٢) سنن البيهقي ج ٥ ص ٢٨٢

غيرها جنسان، ولذا لم يكمل نصاب أحدهما بالآخر، وقاعدة اشتراط اتحاد الجنس في الربا تخص بالأدلة المزبورة، قلت: قد يقال: إن النصوص إنما دلت على أن الشعير من الحنطة لا أنهما الآن حقيقة واحدة، لكن الربا يكفي فيه اتحاد الحقيقة فيه سابقا، كما يومي إليه التعليل في النصوص المزبورة، وإن اختلف لاحقا، ولذا ألحقوا كل فرع بأصله في ذلك، بخلاف الزكاة فإنه لا دليل على ذلك فيها، فيبقى اقتضاء اختلاف الحقيقة اللاحق بحاله فيها، بخلافه في الربا، بل لا تخصيص بقاعدة اشتراط الاتحاد، ضرورة حصوله سابقا وليس المراد منه الاتحاد في سائر الأحوال.

فالنصوص حينئذ إنما كشفت عن الاتحاد السابق، وليس هو مما يستبعد اثبات مثله بها، ولا ينبغي معارضتها بمعلومية الاختلاف بين العامة والخاصة في الصورة والطعم وغيرهما، إذ ليس في شيء منها منافاة لذلك، فتأمل جيدا والله أعلم. والعلس والسلت على القول بأنهما من أفراد الحنطة والشعير فدخولهما فيهما ظاهر، وإن اختلفا باسم آخر، وإلا فمقتضى الاسم عدم اللاحق.

(وثمره النخل جنس واحد وإن اختلف أنواعه) وكان رديا بلا خلاف أجده فيه، فلا يجوز التفاضل بين ردي الدقل وجيد البرني مثلا، وقد سمعت إطلاق كون الثمرة، كالشعير والحنطة، في صحيح الحلبي (١) كإطلاق موثق سماعة (٢) " لا يصلح شيء من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد، إلا أن تصرفه إلى نوع آخر " إلى آخره، بل في التذكرة أن الطلع كالثمرة وإن اختلف أصولها، وطلع الفحل كطلع الإناث وإن كان لا يخلو من تأمل إن لم ينعقد إجماع عليه، ولعل إدراجه في قاعدة لحوق الفرع بالأصل أولى.

(١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث - ٣ - ٥

(٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث - ٣ - ٥

وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا ما في خبر ابن سنان (١) " سمعت أبا عبد الله عليه السلام

يقول: كان أمير المؤمنين عليه السلام يكره أن يستبدل وسقا من تمر خبير بوسقين من تمر المدينة، لأن تمر المدينة أدونهما " ومثله خبر ابن مسكان (٢) لكن بدون تعليل، إذ الظاهر إرادة الحرمة من الكراهة هنا، خصوصا بعد خبر سيف التمار، (٣) قال: " قلت: لأبي بصير أحب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استبدل قوصرتين فيهما

بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق، قال: فسأله أبو بصير عن ذلك فقال: هذا مكروه، فقال:

أبو بصير ولم يكره، فقال: كان علي بن أبي طالب عليه السلام يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة

بوسقين من تمر خبير، ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال " وفي الكافي قبل قوله ولم يكن

" لأن تمر المدينة أدونهما " والصواب أجودهما مكان أدونهما، كما في خبر محمد بن قيس (٤)

سمعت أبا جعفر عليه السلام " يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خبير، لأن تمر المدينة

أجودهما، " الحديث أو مبادلة كل من المدينة وخبير بالآخر، كما سمعته في خبري ابن سنان ومسكان والله أعلم.

وكيف كان فقد ظهر أن ثمرة النخل بجميع أفرادها جنس واحد (وكذا ثمرة الكرم) على اختلافها في الشكل والطعم وغيرهما.

وفي موثق سماعة (٥) " سئل أبو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب؟ فقال: لا يصلح إلا مثل بمثل " مع أنه لا خلاف أجده أيضا فيه، وفي القاعدة المعروفة بين الأصحاب قديما

وحديثا (و) هي أن (كل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه) وإن اختص هو باسم (كالحنطة بدقيقها، والشعير بسويقه، والدبس المعمول من التمر بالتمر، و

كذا ما يعمل من العنب بالعنب) إلحاقا للفرع بأصله في حكم الربا، للمعتبرة المستفيضة

(١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الربا الحديث ٢ - ٣

(٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الربا الحديث ٢ - ٣

(٣) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الربا الحديث ١ - ٤

(٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الربا الحديث ١ - ٤

(٥) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الربا الحديث ٣ -

التي منها صحيح زرارة (١) ومحمد (٢) " المتضمن لنفي البأس عن الحنطة بالدقيق إذا كانا مثلا بمثل " كصحيحه (٣) الآخر عن الباقر عليه السلام أيضا " الدقيق بالحنطة، والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به " .

وموثق سماعة (٤) " سألته عن الحنطة والدقيق؟ فقال: إذا كانا سواء فلا بأس " و قال أبو الربيع للصادق عليه السلام (٥): " ما ترى في التمر والبر الأحمر مثلا بمثل؟ قال: لا بأس. قلت: فالبخنج والعصير مثلا بمثل؟ قال: لا بأس " وفي الوافي البخنج: العصير المطبوخ معرب مي پخته "

وسأل محمد بن مسلم (٦) أبا جعفر عليه السلام " عن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام، فيقاطعه على أن يعطي صاحبه لكل عشرة أرطال اثني عشر رطلا دقيقا، فقال: لا قلت: الرجل يدفع السمسم إلى العصار ويضمن لكل صاع أرطالا مسماة؟ فقال: لا " وسأله أيضا في صحيحه الآخر (٧) " عن البر بالسويق؟ فقال: مثلا بمثل لا بأس به. قلت: إنه يكون له ريع، " أي نماء " أو يكون فيه فضل فقال: أليس له مؤنة؟ قلت: بلى قال: هذا بهذا، وقال: إذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل " إلى غير ذلك من النصوص المتمم دلالتها بعدم القول بالفضل بين مواردنا وبين غيرها مضافا إلى التعليل السابق في نصوص الحنطة والشعير الظاهر في التعدية إلى كل فرع بالنسبة إلى أصله كما حقق في الأصول، بل في مرسل علي بن إبراهيم (٨) المضمرة " وما كيل أو وزن مما أصله واحد،

- (١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث ٢ و ٤١
- (٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث ٢ و ٤١
- (٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث ٢ و ٤١
- (٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٦
- (٥) الوسائل الباب ١٤ من أبواب الربا الحديث ٥
- (٦) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث ٣ - ١
- (٧) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث ٣ - ١
- (٨) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الربا الحديث ١٢

فليس لبعضه فضل على بعض، كيلا بكيلا، أو وزنا بوزن، فإذا اختلف أصل ما يكال، فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد، ويكره نسيئة " إلى أن قال: " وما كان أصله واحد أو كان يكال أو يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن، فلا بأس به يدا بيد، ويكره نسيئة، وذلك كالقطن والكتان، فأصله يوزن، وغزله يوزن، وثيابه لا توزن، فليس للقطن فضل على الغزل، وأصله واحد فلا يصلح إلا مثلا بمثل، فإذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد، والثياب لا بأس الثوبان بالثوب " ولا يقدر إرساله وإضمامه بعد الانجبار بالشهرة العظيمة، بل قيل إنها إجماع.

وفي التذكرة " الأصل مع كل فرع له واحد، وكذا فروع كل أصل واحد، وذلك كاللبن الحليب مع الزبد، والسمن والمخيض واللبأ والمصل والأقط والجبن والترحين والكشك والكامخ والسمن مع الشيرج والكسب والراشي، وبزر الكتان مع حبة، و الحنطة مع الدقيق، والخبز على اختلاف أصنافه من الرقاق والفرن وغيرهما، ومع الهريسة، والشعير مع السويق، والتمر مع السيلان والدبس والنخل منه والعصير منه، والعنب مع دبسه وخله، والعسل مع خله، والزيت مع الزيتون، وغير ذلك عند علمائنا أجمع، فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد، والسمن والمخيض: واللبأ واللاقط، وغير ذلك مما تقدم، بل يجب التماثل نقدا، ولا يجوز نسيئة لا متماثلا ولا متفاضلا، ولا فرق

في ذلك بين الأصل مع فرعه، أو بعض فرعه مع البعض " إلى آخره مؤيدا ذلك كله بعدم العثور على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها، إلا ما الأردبيلي من التأمل في ذلك، وأنه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع، و عدم الاتحاد في الحقيقة.

ولهذا لو حلف أن لا يأكل أحدهما لم يحنث بأكل الآخر: فيحتمل كونهما جنسين يجوز التفاضل فيهما، والشرط في النصوص للكراهة مع عدمه، كما في ساير المختلفات

قال: " ويمكن أن يكون الأضبط أحد أمرين: إما الاتفاق في الحقيقة أو الاتحاد في الاسم، وهنا الأول متحقق وإن لم يتحقق الثاني، وفيه تأمل ".  
قلت: كان وجه التأمل عدم تمامية ذلك أيضا ضرورة أنه قد يتخلف الاسم والحقيقة، كالتمر والخل والزبد والمخيض كما اعترف هو به في أول كلامه، ورده بعض الأفاضل، بأن مرجع المناقشة المزبورة إلى الشك في المراد من الجنس المشترك اتحاده في الربا بين الربويين، هل هو الحقيقة الأصلية خاصة وإن اختلفت أسماء أفرادها، أو أنه لا بد من الاتحاد في الاسم، بناء على دوران الأحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة، ولا وجه له بعد إمعان النظر فيما قدمناه من الأدلة الدالة على إرادة المعنى الأول بلا شبهة وتكون هي المستثنية للمسألة من قاعدة دوران الأحكام مدار التسمية كما سلمه هو في مسألة الحنطة والشعير للنصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة، ولذا أن الحللي المصر على إرادة المعنى الثاني في مسألة الحنطة والشعير وافق الأصحاب في المسألة، مدعيا في جملة من مواردها إجماع الطائفة.  
وبذلك يظهر لك الفرق بين المقام وبين ما ذكره فإننا لا ننكر دوران الأحكام مدار الأسماء في غير ما نحن فيه، كما هو واضح، وهو جيد لو كانت المناقشة من حيث اختلاف

الاسم خاصة، وإلا فحقيقة الأصل والفرع متحدة.  
إما إذا كانت في مختلف الحقيقة من الفرع الأصل الذي هو فرد من إطلاق القاعدة المزبورة، ومن مقتضيات العلة في نصوص الحنطة والشعير، فمن الواضح عدم توجه بعض ما في الرد عليها من هذه الحيثية، ضرورة إمكان منع دلالة النصوص وغيرها على نحو ذلك أولا، ومنع تسليمه ثانيا، لمعارضته بما دل " على البيع كيف شئتم مع اختلاف الجنس، " وإن كان من وجه، وبما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا، وباستلزامه حصول الربا في المستحيل إلى حقيقة أخرى لو بيع بأصله، كالتمر المستحيل إلى الملح مثلا والتزامه في غاية الصعوبة، لعدم الدليل الصالح لإثباته عدا إطلاق معقد الاجماع على

القاعدة المعارض، بإطلاق معقد جواز البيع، مع اختلاف الجنس كيف شاء، وعدا منصوص العلة في نصوص (١) الحنطة والشعير الذي لا جابر له في الفرض، لقلة من استند في هذا القاعدة إليه، بل قد يقال: أنه من الحكمة لا من العلة خصوصا مع ملاحظة خبر (٢)

زرع حوا، وستسمع التصريح في الحواشي المنسوبة إلى الشهيد بجواز بيع اللبن باللحم لاختلاف الماهية، بل كثير من أفراد ذلك غير محتاج إلى التصريح هذا. لكن الانصاف أنه لا مناص من التزامه، أو القول به في المستحيل إلى حقيقة أخرى هي فرع لذلك الأصل، كالشعير بالنسبة إلى الحنطة، لا إذا لم تكن واستحال إليها فرد من ذلك الجنس، كالمثال المزبور أو القول بتنزيل إطلاقهم على الفرع الذي لم ينتقل إلى حقيقة أخرى، وإن تغير الاسم كالدقيق بالنسبة إلى الحنطة ونحوه، لكن ينافي ذلك بعض أمثلتهم للقاعدة، منها ما سمعته من معقد اجماع التذكرة الشامل لبيع الفرع بالفرع أيضا وإن اختلفا في الحقيقة بعد اتفاقهما في الأصل، ومن هنا كانت المسألة من المشكلات

ومحتاجة إلى التأمل التام، وقد تقدم لنا سابقا بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل. بل قد يناقش فيها من جهة أخرى وهي أن الفرع إن كان بسبب العمل ومخالطة غير الربوي له كالخل الذي يتخذ من التمر والماء الذي هو من أمثله القاعدة المزبورة، قد يمنع لحوقه بالربوي من جزئي أصله، ضرورة كونه ترجيحا من غير مرجح بعد فرض عدم كون الجزء الآخر من المستهلكات، فإطلاق أدلة البيع وغيره يقتضي جواز التفاضل فيه لو بالتمر مثلا، اللهم أن يدعى أن الماء صار من أجزاء التمر كالمعتصر منه، لكنه كما ترى.

وفي التذكرة في المقام " أن مخالطة الملح والماء والانفحة وبعض الأجزاء اليسيرة لا توجب اختلافا. لأنها أجزاء يسيرة لا اعتبار بها، فإن كانت كثيرة توجب اختلافا جاء

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٨١

حكم المختلفين " فتأمل جيدا، فإنه يمكن القول باعتبار ما كان فرعاً لأصل نحو الحنطة والدقيق، والشعير والسويق، ونحو الدهن من السمس في النصوص المزبورة، لا كل فرع لكل أصل وإن كان بعيداً لا يعرفه إلا خواص الناس، نحو طلع الفحل، ونحو اتخاذ القند من الشوندر، وغير ذلك مما يستخرج من بعض الأجسام على وجه لا يدركه إلا أوحدي الناس لا أقل من الشك والأصل الجواز، بناء على ما سمعت، وإجماع التذكرة لا وثوق به في ذلك وشبهه.

وأما المناقشة فيها بما حكاه في الرياض عن الفاضل المزبور أيضاً، منها - أنه لا شك في أن الحنطة إذا جعلت دقيقاً تزيد كما هو ظاهر، ودلت عليه صحيحة محمد بن مسلم (١)

المتقدمة، وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج إلى التأمل، فلا ينبغي صحة بيع أحدهما بالآخر متساوياً أيضاً للزيادة كما في اليابس من جنس بآخر رطباً مثل الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، فكيف لا ينبغي النظر إلى مثل هذه الزيادة في وقت آخر بتبديل وتغيير، مع أنه معتبر عندهم في الرطب والتمر، فقد أجاب عنها في الرياض باغتفار هذه الزيادة اتفاقاً فتوى ورواية.

ولعل الوجه فيه ما أشير إليه وإلى الاشكال الذي ذكره في الصحيحة المشار إليها في كلامه، وحاصلها أن اغتفار الزيادة إنما هو لأجل الطحن، وليس بيع الرطب بالتمر اليابس على تقدير المنع عنه مثله بالبديهة، إذ لا مئونة في يبس التمر وهو فرق واضح لا يشوبه

شوب المناقشة.

قلت لا إشكال في منع الزيادة سواء كان في مقابلها عمل له مئونة أو لا، كما صرحوا به في الخاتم بالفضة وغيره، كما أن الظاهر عدم الفرق بين الزيادة الحسية والحكمية، والفعلية والتقديرية، بناء على العمل بالعلة المستفادة من قوله عليه السلام " أينقص إذا جف " (٢) كما ستعرف، الكلام فيه مفصلاً إنشاء الله، فلا يبعد حينئذ أن يكون وقوع التعليل

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث ١ - ٣ (٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠

في الصحيح إقناعيا لرفع استبعاد المخالفين، وإلا فمثل هذه الزيادة غير قادمة، للنص و  
الاجماع هذا. وفي الوافي في بيان وجه هذه الزيادة: " لعل مراد السائل أن البر له  
ربيع، فيه فضل لأنه يزيد إذا خبز، بخلاف السويق " انتهى وقد يكون المراد أنه إذا بيع  
أحدهما بالآخر كيلا، لأنهما من المكيلات، فإن الحنطة تكون أثقل والسويق أخف،  
فيحصل الربيع، والزيادة في الحنطة، بل لو بيعا بالوزن يحصل التفاوت في الكيل وستعرف  
البحث في ذلك، وأنه هل المعتبر التساوي فيهما، أو يكفي فيه أحدهما وإن تفاوت في  
الآخر وكيف كان فلا مجال لهذه المناقشة بعد النصوص والفتاوى ومعاهد الاجماع  
كما هو واضح والله أعلم.

(وما يعمل من جنسين يجوز بيعه) بغيرهما و (بهما) مع التفاضل وعدمه (و)  
بكل واحد منهما) لكن (بشرط أن يكون في الثمن زيادة عن مجانسه) بحيث تصلح لمقابلة  
الآخر مع الانفراد كما في المسالك، أو ولو مع الانضمام كما يقتضيه اطلاق غيره، والأول  
أحوط، وإن كان الثاني لا يخلو من قوة.

وعلى كل حال فلا خلاف أجده في شئ من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه،  
كما ستعرف ذلك كله وغيره في (المسألة السادسة) إذ هي مع ما نحن فيه من واد واحد  
كما اعترف

به في المسالك ضرورة عدم الفرق بين المعمول من جنسين وبين بيع الجنسين صفقة من  
غير

عمل يقتضي تركيبهما في ذلك نعم عن السيد العميد أن كل مركب من شيئين أو أشياء  
كالزلاية

والأشربة إذا لم يمكن انفصال أجزائه بعضها عن بعض، فهو كالشئ الواحد، لا يجوز  
التفاضل

فيه وهو غريب، إذا فرض عدم الخروج بالتركيب إلى حقيقة أخرى خارجة عن الجنسين،  
بل و

إن كان كذلك، بناء على الاحتمال الذي ذكرناه سابقا في مسألة لحوق الفرع بالأصل، إذ  
الظاهر عليه هنا لحوقه بأصلهما، فلا يجوز بيعه بجنس أحدهما، مع عدم الزيادة المقابلة،  
ويجوز معها وبهما معا مطلقا، ومنه المركب مثله، فتأمل جيدا، فإنه يمكن المنع من  
اللحوق هنا وإن قلنا به بالنسبة إلى جريان الربا، إلا أن الغرض منه التخلص من الربا،

وحينئذ فلا يجوز بيعه بمثله متفاضلا.

وعلى كل حال فلا يعتبر معرفة مقدار كل من الجنسين في صحة البيع اكتفاء بمعرفة المجموع حتى في صورة البيع بجنس أحدهما، إذ يمكن فرض العلم بزيادة الثمن عما قابله من جنسه، وإن لم يعلم خصوص المقدار من ذي الجنسين بأن يعلم مثلا أن المجانس لا يبلغ النصف، فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا، كما هو واضح. والله أعلم.  
(واللحوم مختلفة) في الجنس (بحسب اختلاف أسماء الحيوان) بلا خلاف بل في التذكرة الاجماع عليه، والاشترار في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد، كالأشترار في اسم الحيوان.

نعم (لحم البقر والجاموس جنس واحد) إجماعا في المحكي عن الغنية والتذكرة مؤيدا بما تقدم لهم في باب الزكاة و (لدخولهما تحت لفظ البقر) لغة فالاختلاف حينئذ في العرف اختلاف أفراد لا حقيقة، وإن اختلف كل منهما باسم فيه، فتوقف فاضل الرياض فيه لذلك قال " وإن تجانسا لغة كما حكي في غير محله، بل لا وجه لما فرضه من اتحاد الجنس في اللغة واختلافه في العرف " (ولحم الضأن والمعز جنس واحد). بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع في محكي الكتابين عليه، (لدخولهما تحت لفظ الغنم) الظاهر في أنه اسم للنوع الذي لا يقدر في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف كالإنسان،

بل في حواشي الشهيد " اللحم والكبد والقلب والكرش كله واحد " وفيها أيضا " يجوز بيع اللبن باللحم، واللحم بالبيض لاختلاف المهية، بخلاف الدبس بالخل للاختلاف بالصفة لا غير واللحم والشحم مختلفان، أما الألية والشحم، فالظاهر اتحادهما كما في الدروس " .

(و) لحم (الإبل عرابها وبخاتها جنس واحد) بلا خلاف أيضا، والاجماع في محكي الكتابين عليه، لنحو ما عرفت، والبخاتي: بفتح الباء وتشديد الياء المثناة من تحت جمع بختي - بضم الباء وتشديد الياء أيضا: الإبل الخراسانية قال الشاعر: " لبن البخت في

قصاع الخليج " ويخفف ويثقل، وربما قيل إنه معرب، (و) الطيور أجناس مختلفة لغة وعرفا، لاختصاص كل منهما باسم، وإن جمع الجميع اسم الطير بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

نعم في خصوص (الحمام) منه خلاف فقيل إنه (جنس واحد) كما هو خيرة الفاضل في التذكرة وغيرها، والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامعه، للاشتراك في الاسم، ولأنه أقرب إلى الاحتياط وقيل (و) هو الذي (يقوى عند) المصنف (أن كل ما يختص باسم منه، فهو جنس على انفراده كالفخاتي والورشان) وهو ظاهر التحرير أو صريحه، ومنشأ الخلاف الشك في أن مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الأصناف، أو الجنس على الأنواع، فعلى الأول يحرم بيع بعضها ببعض مطلقا، و على الثاني يختص كل نوع بحكمه، ولما كان الوقوف على ذاتيات الحقايق عزيز جدا، ولم يكن من جهة الشرع قاطع بشئ حصل الخلاف، لكنك خبير أن الاطلاقات تقتضي الجواز مع الشك، مضافا إلى عدم مساعدة العرف بصدق الحمام على كثير مما ذكر أنه فرد

له، إذ المعروف عند معظم الفقهاء كما قيل أن الحمام كل طائر يعب الماء أو يهدر، فيدخل

فيه القماري والدباسي والفواخت، سواء كانت مطوقة أو لا، ألفة أو وحشية، بل عن الكركي

أنه عرف عند أهل اللغة أيضا، لكن فيه أن المحكي عن أكثر كتب اللغة كالصحيح وفقه اللغة وشمس العلوم والسامي وغيرها أنه كل مطوق، وحكاه الأزهري عن أبي عبيدة عن الأصمعي.

وعن مصباح المنير: الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقماري و ساق حرا والقطا والدواجن والوارشين وأشبه ذلك إلى أن قال: والعامية تخص الحمام بالدواجن، وكان الكسائي يقول الحمام هو البري واليمام هو الذي يألف البيوت، و الظاهر أن التفاوت بينهما قليل أو منتف.

وعلى كل حال فالعرف لا يوافق شيئا مما سمعته عند أهل اللغة فلا ريب حينئذ في أن

الأحوط الاتحاد خصوصا بعد قوله صلى الله عليه وآله (١) " ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام

الحلال " بناء على شموله لمثل المقام وإن كان الذي يقوى التعدد بتعدد الأسماء، والله أعلم، بل ظاهر قول المصنف (وكذا السموك) أنه أيضا أجناس متعددة بتعدد اسم كل واحد،

بل هو صريح التحرير، ولكن يظهر من بعض مشايخنا أن المعروف كونه جنسا واحدا، لشمول الاسم للجميع، والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف بالحقيقة، ويمكن إرادة ذلك من الإشارة في المتن وهو لا يخلو من قوة، لكن لا ريب في أنه جنس مخالف لغيره من اللحم، كما أن الجراد جنس مخالف لسائر اللحوم البرية والبحرية.

وعلى كل حال ففي المسالك " الطير إنما يتصور الربا فيه إذا بيع لحمه وزنا، أما لو بيع جزافا فلا، ولو بيع عددا كما هو الغالب ففي ثبوت الربا فيه خلاف يأتي، والأقوى عدمه " قلت: ستعرف أنه لا يكفي في الربا أيضا مطلق البيع وزنا وإن كان المتعارف في الزمن السابق بيعه جزافا (و) كيف كان ف (الوحشي من كل جنس مخالف لأهليه) كما نص عليه، بل عن الغنية وجامع المقاصد وظاهر التذكرة وغيرهما الاجماع عليه، بل عن موضع آخر من التذكرة ما هو كالصريح في ذلك، ولولا هذا الاتفاق لأمكن المناقشة في ذلك كما اعترف به في الرياض هذا وعن الخلاف والمبسوط أن ليس في الإبل وحشي.

(والألبان تتبع اللحمان في التجانس والاختلاف) بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة الاجماع عليه، فلبن الإبل جنس ولبن البقر جنس آخر كذي اللبن وقد يحتمل اتحاد الجنس في بعضها، وإن اختلف اللحمان، بل عن بعض العامة أنها جميعا جنس واحد. والله أعلم.

هذا (و) قد عرفت سابقا أنه (لا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا، بحليبه ومخيضه واقطه) لأنه فرعه بل لا يجوز التفاضل في الفروع نفسها

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

فضلا عن الفرع وأصله فلاحظ وتأمل. (والأدهان تتبع ما تستخرج منه، فدهن السمسم جنس، وكذا ما يضاف إليه كدهن البنفسج والنيلوفر) لأن إضافته إليه لا تخرجه عن أفراد أنواع الدهن، فإنه ليس مركبا منه ومما يضاف إليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاطه به مدة خاصة ثم ينزع منه (ودهن البزر جنس آخر) كدهن اللوز ودهن الجوز وغيرها من الأدهان كما هو واضح، ضرورة أن الاشتراك في الدهنية لا يقتضي الاتحاد في الحقيقة المعلوم اختلافها (و) كذا (الخلول) فإنها (تتبع ما يعمل منه فخل العنب مخالف لخل الدبس) وإن اشتركا معا في الخلية (ويجوز التفاضل بينهما نقدا) كغيرها من المختلف (و) أما (في النسيئة) ففيه (تردد) وخلاف تقدم تحقيق الحال فيه سابقا إذ المقام فرد من أفراد مختلف الجنس والله أعلم.

(الثاني) من الأمور (اعتبار الكيل والوزن ف) إذا كان المبيع والتمن كذلك مع اتحاد الجنس حرم الربا فيهما اجماعا بقسميه، وسنة وكتابا، بل كاد يكون ضروريا، إنما الكلام في اشتراط ذلك فيه وقد عرفت سابقا اشتراط الجنسية، أما التقدير بهما على معنى أنه (لا ربا إلا في مكيل أو موزن) فهو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف

و

مجمع البيان والتذكرة وظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم الربا في المقدر بالعدد، وإن كنت لم أتحققه فيما حضرني منها، إلا أن الأصل والعمومات كافية في الجواز. مضافا إلى النصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة كالصحيح (١) المروي في الكتب الثلاثة " لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا أو وزنا " والخبر (٢) المنجبر بما سمعت

" أن ما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا بأس به، اثنان بواحد يدا بيد، ويكره نسيئة " وموثق منصور بن حازم (٣) سأل الصادق عليه السلام " عن البيضة بالبيضتين؟ قال: لا بأس، والثوب بالثوبين؟

قال لا بأس والفرس بالفرسين؟ قال: لا بأس به، ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الربا الحديث - ٣

(٢) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الربا الحديث - ٢ - ٣

(٣) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الربا الحديث - ٢ - ٣

إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد " وخبره الآخر (١) " سألته عن الشاة بالشاتين، والبيضة بالبيضتين؟ قال: لا بأس ما لم يكن كيلا أو وزنا " وكذا (٢) سأله داود بن الحصين فأجابه بذلك أيضا.

والخبر الذي قيل فيه أنه مروى في الكتب الثلاثة أيضا بستة طرق، منها الصحيح (٣) عن عبيد بن زرارة تارة، وعن زرارة أخرى عن الصادق عليه السلام " لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن "

وصحيح زرارة أيضا " (٤) عن الباقر عليه السلام " البعير بالبعيرين، والدابة بالدابتين يدا بيد ليس

به بأس، وقال: لا بأس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة إذا وصفتهما " وسأل البصري (٥) أبا عبد الله عليه السلام " عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل أكثر وزنا من الثياب؟ فقال لا

بأس " (٦) وسأله أيضا " عن العبد بالعبد والعبد بالدرهم؟ قال: لا بأس بالحيوان كله

يدا بيد ونسيئة " وسأله (٧) سعيد بن يسار أيضا " عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة؟ فقال: نعم

لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين، أو ثنينين، ثم أمرني فخططت على النسيئة لأن الناس يقولون لا " وموثق سماعة (٨) " سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد؟ فقال: إذا سميت الثمن فلا بأس " إلى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب.

فما في المقنعة وعن أبي علي وسالار من أن حكم المعدود حكم المكيل والموزون، فلا يجوز التفاضل في المتجانسين مطلقا نقدا ونسيئة واضح الضعف، وإن كان قد يحتج له بعد

إطلاق حرمة الربا بصحيح (٩) محمد " سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الثوب الرديين بالثوب المرتفع،

والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين؟ فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه، إلا أن يختلف

الصنفان قال: وسألته عن الإبل والبقر والغنم أو أحدهن في هذا الباب؟ فقال: نعم فإننا

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب الربا الحديث - ١ -

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الربا الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الربا الحديث ٣

(٤) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الربا الحديث ١

(٥) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الربا الحديث ١

(٦) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الربا الحديث - ٦ - ٧ - ١٥

(٧) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الربا الحديث - ٦ - ٧ - ١٥

(٨) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الربا الحديث - ٦ - ٧ - ١٥

(٩) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الربا الحديث ٧

نكرهه " وصحيح ابن مسكان (١) المروي في الفقيه مرسلا مقطوعا قال: " سئل الصادق عليه السلام

عن الرجل يقول عاوضني بفرسي وفرسك وأزيدك؟ قال: فلا يصلح، ولكن يقول أعطني فرسك بكذا وكذا وأعطيك فرسي بكذا وكذا "

لكن فيه بعد تقييد الاطلاق بما عرفت، عدم صدق اعتبار العد في ذلك، فيكون حينئذ ما في الخبرين مع معارضته بما سمعت، مخالفا للاجماع، ولعله لذا نفى الخلاف في المختلف

عن بيع الثوب بالثوبين نقدا، فلا بد من عدم إرادة الحرمة من الكراهة، ونفي الصلاحية، أو على إرادة خصوص النسيئة منه، لما في المقنعة لا بأس ببيع ما لا يكال ولا يوزن، واحد باثنين وأكثر من ذلك نقدا ولا يجوز نسيئة كثوب بثوبين، وبغير بيعيرين، وشاة بشاتين ودار بدارين، ونخلة بنخلتين يدا بيذا نقدا، وإن باع ذلك نسيئة كان البيع باطلا، ونحوه عن المراسم.

وفي النهاية " وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا بأس بالتفاضل فيه، والجنس واحد نقدا، ولا يجوز ذلك نسيئة، مثل ثوب بثوبين، ودابة بدابتين، ودار بدارين، وعبد بعبدتين، وما أشبه ذلك، إلى أن قال في آخر المبحث. وما يباع بالعدد فلا بأس بالتفاضل فيه يدا بيد، والجنس واحد، ولا يجوز ذلك نسيئة، مثل البيضة بالبيضتين، والجوزة بالجوزتين، والحلة بالحلتين، وما أشبه ذلك "، ونحوه في المحكي عن العماني وابن الجنيد والخلاف في

عدم جريان الربا في المعدود، والمنع نسيئة في نحو ما عرفت.

وفي الوسيلة " السادس أي بيع المعدود بالمعدود، ويجوز التبايع فيه متماثلا و متفاضلا، نقدا لا نسيئة، إذا كانا من جنس واحد، مثل بيع بيضة ببيضتين، وجوزة بجوزتين،

وحلة بحلتين " وفي الغنية " ويجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلا أو متفاضلا، سواء كان صحيحا أو كسيرا نقدا، ولا يجوز ذلك نسيئة، في الظاهر من روايات أصحابنا و طريقة الاحتياط تقتضي المنع منه "

(١) الوسائل الباب ١٧ - من أبواب الربا الحديث - ١٦

(و) إلى ذلك أشار المصنف بعد أن ذكر أنه (بالمساواة فيهما) أي الكيل و الوزن في المكيل والموزون (يزول تحريم الربويات) إجماعاً أو ضرورة إذا لم يكن في أحدهما زيادة عينية، أو حكمية، ولو أجلاً، قال: (فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلاً جاز ولو كان معدوداً، كالثوب بالثوبين والثياب، والبيضة بالبيضتين والبيض نقداً،

و في النسيئة تردد و)، لا ريب في أن (المنع أحوط)، خروجاً عن شبهة الخلاف المتقدم، وإن كان هو ضعيفاً بل في محكي التذكرة الاجماع على خلافه، بل يمكن دعوى تحصيله، كما أن النصوص السابقة بين صريح وظاهر في جوازه، والبأس المستفاد من مفهوم بعضها أعم من الحرمة، على أنك قد سمعت ما في خبر سعيد بن يسار (١) ومنه يعلم وجه الاقتصار في بعضها على اليد باليد، وقد ظهر لك من ذلك أن الخلاف متحقق هنا في أمرين، أحدهما: إلحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا كما هو صريح المقنعة، والمحكي عن سلالر وأبي علي، وثانيهما: المنع من البيع متفاضلاً نسيئة، وإن لم يكن معدوداً، كما سمعته من الشيخ وغيره ممن لم يجر المعدود مجرى المكيل والموزون في الربا، ولعل ذلك منهم إثبات حكم خاص للنسيئة، لا لأنه ربا أو لأن الربا الممنوع فيه في النسيئة لا النقد، والظاهر ثبوت ذلك عندهم، ولو في المعدود أيضاً، كما هو صريح النهاية أيضاً، وقد يطلق اسم المعدود على ما يشمل نحو العبد والفرس

والدار، ومن هنا اشتبه على بعض الناس الحال في المقام والتحقيق ما عرفت. وعلى كل حال فلا دليل معتبر على شيء من الدعويين بحيث يصلح لمعارضة تلك الأدلة، لكن لا بأس بالقول بالكراهة في بيع المتجانس متفاضلاً نسيئة، بل وغير نسيئة في المعدود وغيره، خروجاً من شبهة الخلاف للفتوى والرواية، بعد القول بالتسامح في الكراهة على هذا الوجه، والله أعلم.

(ولا ربا في الماء) للأصل والاطلاق والنصوص السابقة (لعدم اشتراط الكيل

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الربا الحديث - ٧

والوزن في بيعه) وإن اتفق بيعه بأحدهما في بعض الأحوال أو الأمكنة أو الأزمنة، نعم قيل إنه لا يباع سلفاً إلا وزناً، فلو أسلف ماء في ماء إلى أجل، احتتمل أن يكون ربويًا، لا اشتراط

الوزن فيه حينئذ، وكذا الحجارة والتراب والحطب، وفيه أن الوزن في السلم للضبط، لا لأنه يعتبر في صحة بيعه ذلك، فالأقوى عدم جريان الربا فيه، حتى في السلم إذ لو سلم اعتبار الوزن فيه، يمكن منع تحقق شرط الربا، بذلك، ضرورة ظهور الأدلة في اعتبار ذلك في أصل بيعه، لا في قسم خاص من البيع.

(و) كذا الطين نعم (يثبت في الطين الموزون كالأرمني على الأثبه) لتحقيق الشرط فيه، والمراد به طين قبر ذي القرنين وعن المصباح أنه روي عن محمد بن جمهور القمي (١) عن بعض أصحابه " أنه سأل الصادق عليه السلام عن الطين الأرمني يؤخذ

للكسر أيحل أخذه قال: أما إنه طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين عليه السلام خير منه " و

عن مكارم الأخلاق (٢) أنه أرسل عنه عليه السلام " أنه سئل يؤخذ الطين الأرمني للكسر والمبطون؟

فقال: نعم " الحديث وعن الإيضاح في باب المطاعم نفى الخلاف عن جواز أكله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزناً، وأما الخراساني فأكله حرام فإن بيع لغرض صحيح بني ثبوت الربا فيه على دخول الاعتبار وعدمه، ولا تلازم بين حكم أكله وحكم بيعه، وإن حكى عن الشيخ والقاضي أنه أطلق حرمة بيع الطين المأكول، بل عن الخلاف الاجماع على ذلك. والله أعلم.

(و) حيث عرفت اشتراط الكيل والوزن في تحقق الربا في المعاوضة، فينبغي أن يعلم أن (الاعتبار في ذلك بعادة الشرع، فما ثبت أنه مكيل أو موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله بني عليه) حكم الربا إجماعاً محكياً في التنقيح إن لم يكن محصلاً، وإن

(١) الوسائل الباب - ٦٠ من أبواب الأطعمة المحرمة الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب - ٦٠ من أبواب الأطعمة المحرمة الحديث - ٣

تغير بعد ذلك، بل فيه أيضا أنه ما علم أنه غير مكيل ولا موزون عصر النبي صلى الله عليه وآله فليس

بربوي إجماعا، ومقتضاه وإن كيل أو وزن بعد ذلك، وكان الوجه في الأمرين بعد الاجماعين المعتضدين بالتبع - الاستصحاب السالم عن معارضة قاعدة " دوران الحكم المعلق على الوصف مداره وجودا وعدما " بعد تخصيصها بغير المقام، ولو للاجماع السابق، أو لأنها حيث يكون التعليق على الوصف المعلوم مناسبتة، أو لأن المراد منها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف من أصله، لا الذي تلبس به ثم زال عنه، أو لغير ذلك، مما يشترك في كون المدار هنا على ما عرفت، من أن وجود الكيل والوزن في ذلك العصر كاف في تحقق الربا كما أن الجزافية مثلا فيه تكفي في تحقق عدمه. فتحصل أن المدار المتصف بكل منهما في ذلك الزمان، وفي مضمرة علي بن إبراهيم الطويل (١) ولا ينظر فيما يكال أو يوزن إلا إلى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فإن قوما يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم، لأن أصل اللحم أن يوزن، وأصل الجوز أن يعد " وهو مؤيد بما ذكرنا في الجملة، ولعل العلم باتفاق البلدان في هذا الزمان على أحدهما، مع عدم العلم بالحدوث، بل اتفاق بعضها مع عدم العلم بخلاف الباقي كاف، في اثباته فيه، لأصالة عدم التغير والانتقال من صفة أخرى.

وإليه أشار المصنف بقوله (وما جهل الحال فيه، رجع إلى عادة البلد) أما (إن) اختلفت البلدان فيه) على وجه لم يعلم عادة عصره عليه السلام، فالمشهور بين المتأخرين بل لعل

عليه عامتهم أنه (كان لكل بلد حكم نفسه)، وهو المحكي عن المبسوط والقاضي معلين له بالأصل في الجملة، وأن المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع، وكما أن عرف تلك البلد

التقدير فيلزمه حكمه عرف الآخر الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب إلى المتعارف من الجانبين، ورد للناس إلى عوائدهم، كما في القبض والحرز والاحياء وإلا لزم الخطاب

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث ١٢

بما لا يفهم، فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه، وهو مخالف لما سمعته من خبر علي بن إبراهيم (١) ويجب تقييده أيضا بما إذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق، فإن المتجه حينئذ عدم الربا، وإن لم يعلم أن الاتفاق كان على عدم التقدير، ضرورة الاكتفاء في نفي الحرمة باحتمال عدم التقدير، للأصل وغيره.

أما إذا لم يعلم فقد يتجه ذلك، لكن لا لما ذكروه، بل لاستصحاب هذا الحال إلى زمن الخطاب، فينساق الذهن حينئذ إلى أن لكل بلد حكم نفسه، إذ هو صادق عليه اسم التقدير وعدمه، والأول علة للربا كما أن الثاني علة لعدمه، فإعمالهما معا بعد عدم الترجيح بينهما يقتضي بذلك، وليس ذا من تنزيل اللفظ على العرف الخاص المتعدد الذي هو واضح البطلان، كما حرر في الأصول، ضرورة أن الاختلاف بين البلدين مثلا بالتقدير وعدمه، لا في معنى اللفظ، وبينهما بون، كما أن الحكم المزبور لا ينافي ما تقدم سابقا من الاكتفاء في جريان حكم الربا سبق التقدير وإن زال، القاضي بعدم دوران الحكم مدار الوصف، وإلا لانتفى بانتفائه، إذ هو هنا أيضا كذلك، فإنه وإن أعطينا كل بلد حكمه، لكن ليس لدوران الحكم على الوصف وجودا وعدمًا، بل لدورانه على أصل ثبوت الوصف كما في سابق التقدير، فيجري حينئذ حكم الربا في بلاد التقدير وإن زال، ولا يجري في بلاد الجزاف وإن قدر، بناء على أن ذلك كذلك في المعلوم حاله في عصر النبي صلى الله عليه وآله.

نعم قد يشكل ذلك بأن المختلف في بلدين مثلا لا يدخل تحت إطلاق أحد الخطابين، لا أنه مصداق لكل منهما، ففضية الأصل عدم حرمة الربا وربما يؤيده خبر علي بن إبراهيم (٢) السابق إلا أنني لم أجد قائلًا به هنا بل ولا من احتمله، وبمنع مثل ذلك في الشرع إذ المعلوم منه أن الأشياء منها ما لا يصح بيعها إلا بالتقدير، ولتوقف رفع

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الربا الحديث - ١٢

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب الربا الحديث - ١٢

الجهالة عليها ومثلها لا ينبغي اختلاف البلدان، بل لا بد من الحكم بفساد فعل فاقدة التقدير،

ومنها لا يعتبر فيها ذلك، فيجوز بيعها مقدره وبلا تقدير واختلاف البلدان في هذه بأن كان التعارف في بعضها التقدير وفي الآخر العدم، غير قادح في عدم الربا فيها، لعدم اشتراط صحة

بيعها بالتقدير، فيجوز بيعها بدونه في بلاد التقدير فلم يتحقق شرط الربا، ودعوى إمكان توقف رفع الجهالة على التقدير في بلاد دون أخرى يمكن منعها حينئذ فمفروض المسألة حينئذ لا بد وأن يكون من الثاني، حملا لأفعال المسلمين على الصحة، فلا يجري فيه الربا، بل احتمال ذلك فيه كاف في رفع الحرمة، ولكن قد يدفع ذلك كله وغيره بالاجماع المركب إن لم يكن البسيط، إذ الأقوال في المسألة ثلاثة أشهرها ما عرفت.

(وقيل) والقائل الشيخ في النهاية وسالار فيما حكي عنه (يغلب جانب التقدير ويثبت التحريم) حينئذ (عموما) من غير فرق بين بلد الكيل والوزن والجزاف، وعن فخر المحققين أنه قواه، ولعله لصدق التقدير، وإن كان يعارضه صدق عدمه، وكما أن الأول مناط الربا، كذلك الثاني مناط عدمه، وأصالة الجواز المستفادة من إطلاق الأدلة وعمومها تقتضي الجواز، ولا يعارضها إطلاق حرمة الربا بعد تقييده باشتراط الوزن والكيل.

وقيل والقائل المفيد: إن تساوت الأحوال فيه غلب جانب التقدير، و الأرجح الأغلب، ولعل المشكوك عنده من المتساوي ترجيحاً له بغلبته على غيره، بخلاف الأول الموافق جريان الربا فيه للاحتياط ولقوله عليه السلام (١) " ما اجتمع الحرام والحلال إلا وغلب الحرام، الحلال " لكن لا يخفى عليك عدم وجوب مراعاة الأول عندنا، وعدم تناول الثاني لما نحن فيه.

نعم يؤيد القولين معا ما ذكرناه من أنهما موافقان لعمومية الحكم وأن الشيء إما ربوي أو لا، لا أنه ربوي في مكان دون آخر، بل قد يظهر من بعضهم أنه كذلك في الزمان أيضا، لكن ومع ذلك فالوقوف على المشهور أولى، وإن كان الاحتياط

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

لا ينبغي تركه، خصوصا بعد أن حكى الميل إلى قول المفيد جماعة من المتأخرين والله أعلم.

(و) كيف كان ف (المراعى في المساواة) المسوغة لبيع المتجانس كيلا أو وزنا (وقت الابتاع) فيجوز حينئذ بيع كل ماله حالتا رطوبة وجفاف، بعضه ببعض مع تساوي الحالين، كالرطب بمثله والعنب بمثله، والفواكه الرطبة بمثلها، واللحم الطري بمثله، والحنطة المبلولة بمثلها، والتمر والزبيب والفاكهة الجافة والمقعد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله، بلا خلاف أجده فيه، بل في التحرير القطع به الجاري مجرى الاجماع، بل عن نهاية الأحكام نسبته إلى علمائنا للأصل السالم عن معارضة التفاضل حالة العقد، ولأنه وجد التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن. وكذلك جميع الأشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف أو لا، كالرطب الذي لا يتمر، والعنب الذي لا يزبب، والبطيخ ونحوه، وكذا بيع اليابس بمثله، فيندرج حينئذ في جميع ما تقتضي الجواز، كما أنه يخرج عما يقتضي المنع بل ما تسمعه من نصوص (١) المسألة الآتية ظاهرة في الجواز فيه، لكنه قد يقال بوجوب تقييد ذلك بما إذا لم تختلف كيفية الرطوبة بما لا يتسامح في مثله بالعادة، وإلا كان إلحاقه بالمسألة الآتية أي بيع الرطب بالجاف أولى، بل قد يناقش في الجواز في غيره أيضا بفحوى ما تسمعه من النصوص الآتية، الدالة على منع بيع ما ينقص إذا جف بجنسه الجاف، معللة له بذلك، ضرورة اقتضاءها الحرمة بعدم المساواة المتأخرة عن وقت الابتاع، فهي حينئذ شرط في الجواز، والشك فيها شك فيه، ومع فرض رطوبة العوضين معا لم يعلم مساواتهما بعد الجفاف قطعا، لاحتمال زيادته في واحد دون الآخر، اللهم إلا أن تدفع بمنع اقتضاء تلك النصوص شرطية

---

(١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب الربا

المساواة على الوجه المزبور، بل أقصاها الحرمة بتحقق النقصان عند العقد، وهو منتف في الفرض قطعاً، لاحتمال المساواة في الواقع.

نعم لو علم حال البيع بنقصان أحدهما من الآخر بعد الجفاف، اتجه اللاحق بالمسألة الآتية، أما إذا لم يعلم وقت الابتياح فلا معارض لما يقتضي الصحة من النصوص وغيرها، بل مقتضى إطلاقها ذلك وإن تحقق النقصان متأخراً عن وقت الابتياح، وإن كان لا يخلو من تأمل في الجملة، بل خيرة المصنف تبعاً للمحكي عن الشيخ في مبسوطه وخلافه و ابني زهرة وإدريس وكاشف الرموز الاكتفاء بالمساواة وقت الابتياح، وإن علم النقصان حاله بعد ذلك.

(فلو باع لحمانيا بمقعد متساويا جاز، وكذا لو باع بسرا برطب، وكذا لو باع حنطة مبلولة بياسة، لتحقق المماثلة) فيخرج عما دل على حرمة الربا، و يدخل فيا دل على الجواز، بعد عدم حجية منصوص العلة في غير ذي العلة، (وقيل بالمنع) والقائل القديمان والشيخ في موضع من المبسوط، والوسيلة، والتذكرة، والتحريم، ونهاية الأحكام، والإرشاد، والمختلف، والقواعد، واللمعة، والمقتصر والمهذب، والتنقيح، وإيضاح النافع، والميسية، والمسالك، والروضة، والدروس، على ما حكى عن بعضها، بل في التذكرة أنه المشهور، وفي التنقيح وعن إيضاح النافع أن عليه الفتوى، (نظرا إلى تحقق النقصان عند الجفاف) فلا تجدي المساواة وقت الابتياح، وقد أرسله العامة والخاصة في كتب فروعهم عن النبي صلى الله عليه وآله (١) أنه سئل

عن بيع الرطب بالتمر فقال: أينقص إذا جف؟ فقل له: نعم، فقال: لا إذا " وكان سؤاله مع العلم بالحال، لبيان الوجه في التحريم وقد قال: الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٢)

" لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن التمر يابس والرطب رطب فإذا يبس نقص " و

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الربا الحديث ١ -

في خبر داود بن سرحان (١) لا يصلح التمر بالرطب، إن الرطب رطب، والتمر يابس فإذا يبس الرطب نقص " وخبر داود الابزاري (٢) الذي يقرب من ذلك " والباقر عليه السلام

في خبر محمد بن قيس (٣) أن أمير المؤمنين عليه السلام كره أن يباع التمر بالرطب عاجلا

بمثل كيله إلى أجل من أجل أن التمر يبس فينقص من كيله " بناء على إرادة الحرمة من نفي

الصلاح والكراهة في باب الربا، لكثرة التعبير بهما عنهما فيه خصوصا في نحو المقام الذي قد عرفت شهرة الأصحاب عليه، وخصوصا بعد ما ورد (٤) من نحو ذلك من أن عليا عليه السلام لا يكره الحلال، بل في صحيح الحلبي ما يشهد لإرادتها منه، كما لا يخفى.

والمناقشة في حجية العلة في غير موردها واهية، كما حرر في الأصول، بل هي هنا في صحيح الحلبي كالصريحة في التعميم، (أو) يعلل المنع مضافا (إلى) ذلك، (انضياف أجزاء مائة مجهولة) فمقابله أزيد منه بالنسبة إلى أجزاءه فعلا فلا مساواة حال الاتباع حينئذ.

لكن قد يناقش فيه بأنه إنما يتم في ذي البلل العرضي كالحنطة المبلولة، لا في مثل العنب ونحوه مما كان الماء فيه أحد أجزاءه، ومن هنا فرق في المحكي عن موضع من المبسوط بين الحنطة المبلولة وغيرها، فمنع فيها دون نحو العنب بالزبيب، وعلى كل حال فلا ريب في أن المنع مطلقا أقوى، (و) منه يعلم أنه لا ينبغي أن يكون (في) بيع الرطب بالتمر) في غير العربية (تردد) كما وقع من المصنف إذ هو مورد العلة المزبورة، وإن قال (والأظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على أشهر الروايتين) رواية وعملا، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلا وتحصيلا، بل في الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه، وهما الحجة بعد النصوص السابقة التي لا وجه للمناقشة فيها باحتمال حملها

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الربا الحديث - ٦ - ٧ - ٢

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الربا الحديث - ٦ - ٧ - ٢

(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الربا الحديث - ٦ - ٧ - ٢

(٤) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الربا الحديث - ١

على النسيئة المتفق عليه منعها فيه، كما في التحرير استنادا إلى خبر محمد بن قيس (١) منها، ضرورة ظهور شمول مفهوم التعليل للنقد والنسيئة، ولو أريد الثاني لكان اللازم التعليل بها، على أنه لو سلم دلالة خبر محمد بن قيس على ذلك فلا دلالة فيه على العدم في النقد، كي ينافي غيره من النصوص الذي يراد حملها عليه، كما أنه لا وجه للمعارضة بالأصل والاطلاقات التي يكفي في تخصيصها الأقل من ذلك. وبموثق سماعة (٢) قال " سئل أبو عبد الله (٣) عليه السلام عن العنب بالزبيب قال لا يصلح إلا مثلا

بمثل قال والتمر بالرطب مثلا بمثل " المؤيد بخبر أبي الربيع في الجملة " قال لأبي عبد الله عليه السلام ما ترى في التمر والبسر الأحمر مثلا بمثل؟ قال: لا بأس قلت فالبختج والعنب

مثلا بمثل؟ قال: لا بأس " القاصرين عن المعارضة من وجوه بل قد يحتملان بل قيل: إنه الظاهر إرادة المماثلة بوصفي الرطوبة واليبوسة، فيكون كل منهما حينئذ مشعرا بالمنع مع المخالفة، بل ربما احتتمل في الموثق حمله على عنب يابس أو زبيب رطب، و التفاوت اليسير غير قادح كييع العسل بالعسل قبل التصفية، واللحم الطري بمثله، بل في الكافي قلت: والتمر والزبيب قال مثلا بمثل فيكون خارجا عما نحن فيه، كما أن خبر أبي الربيع كذلك إذ ليس فيه بيع الرطب بالتمر.

نعم أقصاه المنافاة لتعدية العلة، وقد يحتمل إرادة الرطب من التمر، فيكون حينئذ من قبيل بيع ذي الحالتين مع التساوي فيهما، والمراد بالبختج فيه عصير العنب المطبوخ بالنار، وبالعصير ذلك قبل أن تمسه النار كما قيل، ولعله مما ينقصه التجفيف، لا الجفاف بنفسه، وستسمع الحال فيه كل ذلك مع ندرة الخلاف، لانحصاره فيما أجد في المحكي عن الاستبصار الذي لم يعد للفتوى، وموضع من المبسوط، وابن إدريس فجوزاه على كراهية، بل قال الثاني منهما: أن مذهبنا ترك التعليل والقياس، لأنه

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الربا الحديث - ٢ - ٣ - ٥

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الربا الحديث - ٢ - ٣ - ٥

(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب الربا الحديث - ٢ - ٣ - ٥

كان يلزم عليه أنه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب، وهذا لا يقول به أحد من أصحابنا بغير خلاف، وهو كما ترى.

نعم تبعهما بعض متأخري المتأخرين ولو زاد في الرطب بما يساوي نقيصة الجفاف لم يرتفع المانع، سواء كانت الزيادة من الجنس أو المخالف لفوات التساوي حال الابتياح، كما أنه كذلك لو نقص في التمر، وفي التحرير الاتفاق على منع بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، نعم لو نقص الرطب وضم إليه من غير جنسه وباعه بالتمر صح، ولو فرض زيادة أحد العوضين على حال الابتياح من غير نقيصة للآخر جاز بعد احراز المساواة حال البيع، للأصل والاطلاقات السالمة عن معارضة تعدية العلة، اللهم إلا أن يدعى ظهورها في إرادة المثال، ولو كان النقصان بالجفاف يسيرا لقلة العوضين جرى عليه حكم الربا في وجهه، لكونه مما لا يتسامح فيه حال الكثرة، وربما يومي إليه ترك الاستفصال في منع بيع الرطب بالتمر، كما أن المتسامح به حال الكثرة لا يقدر في القلة وإن تفاحش، وقد يقوى في النظر ملاحظة أشخاص الأعواض في ذلك، ولو كان مما ينقصه التجفيف لا الجفاف أمكن الاكتفاء بالمساواة حال البيع، إذا لم يكن معظم الانتفاع به متوقفا على التجفيف، أو أنه متخذ عادة لذلك، وكذا يكتفى بالمساواة في وجهه لو كان مما يعود نقصه، لاعتیاد رش الماء عليه والله أعلم.

(فروع)

(الأول: إذا كانا) أي العوض والمعوض (في حكم الجنس الواحد وأحدهما مكيل والآخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع أحدهما بالآخر وزنا جايز) مع التساوي و إن تفاوتتا بالكيل وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر والقاضي، وبه صرح في التحرير والمسالك وغيرهما، للاطلاقات وصدق بيع المثل، بالمثل، وفي صحيح زرارة (١) " الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به " وقال محمد بن مسلم (٢) للباقر (عليه السلام) في

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث - ٤ - ١ - وفي الأخير باختلاف يسير

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث - ٤ - ١ - وفي الأخير باختلاف يسير

الصحيح " ما تقول في البر بالسويق فقال: مثلا بمثل لا بأس به، قلت إنه يكون له ريع فيه فضل فقال أليس له مؤنة؟ قلت: بلى قال: هذا بهذا " وقال الصادق عليه السلام في مرسل

صفوان (١) " الحنطة والدقيق لا بأس به رأسا برأس " وسأله أبو بصير (٢) أيضا " عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال: إذا كانا سواء فلا بأس، وإلا فلا " مضافا إلى أصالة الوزن للكيل وأنه أضبط وأشد رفعا للغرر والجهالة منه، (و) لذا لم يتردد المصنف في الجواز.

أما (في الكيل) بمعنى بيع أحدهما بالآخر كيلا مع التساوي فيه وإن تفاوت في الوزن فقال فيه (تردد) من إطلاق النصوص السابقة، ولأن الكيل أصل للحنطة فيستصحب في فروعها، ومن أن الوزن أضبط وأنه أصل للكيل، ولذا المقدر بالوزن لا يباع كيلا، لعدم ارتفاع جهالته به، وللشك في صدق إطلاق المثليين مع تفاوت الوزن، ولأن من أفراد هذه القاعدة ما لا يمكن فيه القول بالكيل، كالحنطة بالخبز (و) السمس بالشيرج. ف (الأحوط) حينئذ (تعديلهما بالوزن) الذي هو الأصل خروجاً عن خلاف المبسوط وابن البراج، حيث قالوا في مفروض المسألة: لا يباع إلا وزنا، وإن مثلاه بالحنطة والخبز، بل ظاهرهما أنه ليس الحنطة والدقيق منه، ولذا ذكر أولهما أن الأحوط فيهما بيعهما بالوزن، ثم عقبه بحكم ما نحن فيه جازما بما سمعت، وفي المختلف " أن الحنطة من المكيلات وكذا الدقيق لأن أصله من الحنطة، وهي مكيلة فلا يباع أحدهما بالآخر إلا بالكيل ولا يباع بالوزن وإلا جاء الربا، لا يقال: إذا بيعا بالكيل حصل الربا أيضا، لأن الحنطة أثقل من الدقيق، فيحصل التفاوت في الوزن، وهو عين الربا، لأننا نقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل. ثم روى زرارة (٣) في الصحيح إلى آخره ومحمد بن مسلم (٤) إلخ وإنما تتحقق

- 
- (١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث - ٥ - ٦ وذكر صدره في الباب ٨ - الحديث ٣  
(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث - ٥ - ٦ وذكر صدره في الباب ٨ - الحديث ٣  
(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث - ٤ - ٢  
(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث - ٤ - ٢

المتماثلة بالتساوي في المقدار الذي جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل، وإن اختلف في غيره مما لم يجعله معيارا، وقول الشيخ أن الأحوط الوزن، لأن الدقيق أخف من الحنطة غير جيد، لأنه من هذه الحثية كان الأحوط الكيل، إذ تساويهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذي نهى عنه، وتساويهما في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعله الشارع معيارا لهما الذي أمر به، وإن اختلفا فيما سواه.

قلت: لكن هذا كله خروج عما نحن فيه من بيان حكم ما لو اختلف ما هو كالجنس الواحد في التقدير ودعوى امتناع ذلك لتبعية الفروع للأصول كما يومي إليه أول كلامه، واضحة المنع، وربما كانت هي منشأ قوله بأن الدقيق مكيل، وإلا فالمنقول أنه موزون، وربما كان في صحيح ابن مسلم (١) إيماء إليه بناء على أن الفضل في الحنطة عليه، إنما يكون بالوزن في بعض نصوص مقاطعة الطحان (٢) التصريح باعتباره بالوزن، كما أن فيه اعتبار الحنطة به، ولا ينافيه معلومية اعتبارها بالكيل، إذ يمكن أنها كانت تعتبر بهما.

وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف في مفروض المسألة، لا في مثالها في عدم جواز البيع بالكيل، وتردد المصنف والفاضل في التحرير ليس قولاً بل لم أجد من احتمله غيرهما بل اقتصر الثاني منهما في القواعد على احتمال تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن، لكن في المسالك عن الفاضل أنه اعتبر الكيل فيما هو أصله، و استحسنته هو، وفيه مع أنه لا يتم في نحو الحنطة بالخبز، أنه لا مدخلة لكيل الأصل في ذلك،

وعن السرائر نفي الخلاف عن عدم جواز بيع الموزون مكيلا. والتحقيق في المسألة مبني على تحقيق مسألة أخرى، وهي جواز بيع الموزون مكيلا وبالعكس وعدمه، فعن المبسوط إذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث ٣ وذيله

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الربا الحديث ٣ وذيله

وسلم في شئ الكيل لم يجرز إلا كيلا في ساير البلاد، وما كانت فيه وزنا لم يجرز فيه إلا وزنا بلا خلاف في ذلك كله، قيل: وظاهره بين المسلمين واحتمل في جامع المقاصد في ذلك ثلاثة احتمالات.

الأول - الجواز مطلقا لاندفاع الغرر والجهالة بذلك، واعتبار الشارع له بالكيل مثلا لا يقضي بعدم حصول العلم بدونه، مضافا إلى أصالة صحة البيع، ثم أجاب عما لعله يورد هنا من منع بيعه بجنسه كذلك، بأن ذلك إنما هو لأجل الحذر من التفاوت، لا لحصول الجهالة، الثاني - عدم الجواز مطلقا، لأن كلا من المعيارين بالإضافة إلى ما علم بالآخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر، ثم قال: وفيه منع الثالث - التفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس، قال: ويظهر من التذكرة اختياره، والمستند فيه أن الوزن أصل للكيل، ولم يثبت مرادهم منه، فإن أرادوا أن الكيل طار على الوزن فغير واضح، لأن المفروض أن المكيل لم يكن موزونا، وإن أرادوا أن الوزن أدل على المقدار، فغير ظاهر أيضا، لأن مقدار معيار الكيل إنما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته، وإن أرادوا أغلبيته في أكثر الأشياء، فيكون الأصل بمعنى الراجح، فشرعا غير معلوم، والعرف لا يرجع إليه فيما ثبت حكمه شرعا، هذا كله في غير البيع بالجنس.

أما فيه فقد صرح غير واحد بوجوب ذلك الاعتبار فيه فلا يباع المكيل بجنسه إلا مكيلا، وكذا الموزون، وإن قلنا بالجواز في غيره، بل قيل إنه مجمع عليه في الظاهر، قال في التذكرة: " ما أصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا ومعجلا، ولا يجوز بيعه بمثله وزنا، لأن الفرض في السلف والمعجل تعيين الجنس ومعرفة المقدار، وهو يحصل بهما، والفرض المساواة فاختص المنع في بعضه ببعض به.

وفي المختلف " قال ابن إدريس: يجوز أن يسلف في المكيل من الحبوب و الأدهان وزنا في الموزون كيلا إذا كان يمكن كيلاه، ولا يتجافى في المكيال، ولا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا إذا كان أصله الكيل، و

لا كيلا إذا كان أصله الوزن - والفرق أن المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه، حتى

يزول عنه الجهالة، وذلك يحصل بأيهما قدر من كيل أو وزن، وليس كذلك ما يجري فيه الربا فإن الشارع أوجب علينا التساوي والتماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات، فإذا باع المكيل بعضه ببعض وزنا فإذا رد إلى الكيل جاز أن يتفاضل لثقل أحدهما وخفة الآخر، فلذلك افترقا، ويجوز بيع المكيل بالوزن، ولا يجوز بيع الموزون بالكيل، " وعن المبسوط في باب السلم " لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا، إذا كان أصله الكيل، ولا كيلا إذا كان أصله الوزن " وفي القواعد " هنا لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا مكيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا " وفي باب السلم تردد في جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس، وفي المختلف هنا " الأقرب عندي أن المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن مع احتمال التفاوت، وكذا العكس " إلى غير ذلك من كلماتهم المتفرقة، لكن في المسالك في شرح قول المصنف فيجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا " هذا إذا كان أصلهما الوزن، أما لو كان أصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن أضبط حتى قيل: إنه أصل للكيل، ومن ورود الشرع والعرف بالكيل، فلا يعتبر بغيره، وظاهر كلام المصنف اختيار الأول، وهو متجه، ونقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا، مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله. " قلت وعن التذكرة أيضا إجماع الأمة على أنهما والملح والتمر كانت مكيلا في عهده صلى الله عليه وآله، قال: " فلا تبايع بعضها ببعض إلا مكيلا، ولا يجوز بيع شيء منها بشيء آخر

من جنسها وزنا " ونحوه قال: في الموزون أيضا، قلت: التحقيق في أطراف المسألة أنه لا ريب في أن الاطلاقات تقتضي صحة البيع مع تعارف الكيل في الموزون أصلا و بالعكس، ولا دليل يدل على وجوب اعتبار أصله صالح لتقييدها، بل السيرة القاطعة على بيع ما ذكروا أنها مكيلا في عهده بالوزن، عاضدة لها، بل لعل دليل الغرر والجهالة

يقضي بعدم جواز البيع بالاعتبار الأصلي، بعد أن كان المتعارف غيره، ضرورة حصولهما به بعد نسخ الأصل ورفضه، وإن كان قد لوحظ في ابتداء التعارف حتى يصح البيع. ومنه يعلم أنه لا يجوز بيع ما كان المتعارف كيّله بالوزن حال تعارف كيّله وبالعكس ضرورة حصول الجهالة والغرر بذلك، إذ الوزن لمتعارف الكيل مثلا كالمكيال المجهول وكالوزن بصخرة مجهولة، ودعوى أصالة الوزن للكيل قد عرفت المراد بها، وعدم ثبوتها على وجه يجدي.

فتحصل أن الأقوى اعتبار التعارف في ذلك، وهو مختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس وغيره، فالموزون الذي كان يتعارف كيّله في السابق يجري فيه الربا باعتبار الوزن لعدم صحة بيعه كيّلا على ما ذكرنا، وكذا المكيال، والتساوي والتفاضل المذكور في الأدلة ينصرف إلى ما تعارف من الاعتبار لذلك البيع، كما هو واضح.

اللهم إلا أن يقال: إنه بالنسبة إلى رفع الربا يعتبر التساوي بالمعيار الأصلي، وإن كان لا يباع إلا بالوزن فيعتبر مساواته مثلا بالكيل ليسلم من الربا ثم يوزن إذا أريد بيعه، وإن حصل التفاضل فيه، ولكن مقتضى ذلك أن التساوي في الوزن المتعارف لا يكفي،

والتفاضل فيه بعد التساوي في الكيل لا يقدر، والتزامه في غاية الصعوبة، وليس في الأدلة ما يشهد له، والاجماع السابق من التنقيح إنما هو في جريان الربا على المعتبر أصلا وإن تعارف جزافيته، وعدمه وإن تعارف اعتباره، فليس حينئذ إلا ما ذكرناه فتأمل جيدا.

ولو فرض تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكل منهما مع التساوي فيه، وإن اختلف في التقدير الآخر، ومن ذلك يعلم أن الأقوى في موضوع مسألة المتن عدم الجواز بالكيل وبالوزن، لاستلزام كل منهما تقدير أحدهما بغير المتعارف في تقديره، وتعارف كيل الأصل أو وزنه غير مجد في الفرع بعد فرض حصول التعارف فيه على

خلاف أصله.

نعم لو فرض أن أحدهما مكييل وموزون، والآخر موزون خاصة، أو مكييل كذلك جاز بيعهما بالتقدير المشترك بينهما دون المختص بأحدهما وبهذا يظهر لك النظر في جملة مما تقدم وغيره، خصوصا مثل عبارة المصنف وغيرهما كما لا يخفى على من لاحظ

كلماتهم، لكن بقي شيء، وهو أنه وإن قلنا أن التحقيق عدم الجواز في موضوع مسألة المتن، إلا أن الظاهر عدم كون الحنطة والدقيق من ذلك، فإن النصوص والفتاوى اتفقت على الجواز فيها، بل في التذكرة الاجماع عليه.

نعم ليس في شيء من النصوص ما يدل على أن أحدهما لا يباع إلا كيلا والآخر لا يباع إلا وزنا، كي يكون ذلك مثلا لموضوع المسألة، فيمكن كونهما معا مكييلين و يمكن كونهما معا موزونين ويمكن كونهما يباعان بهما، أو أن أحدهما كذلك دون الآخر وقد وقع البيع بالاعتبار المشترك، فلا منافاة حينئذ بين ما ذكرناه وبين هذه النصوص، ومعقد إجماع التذكرة ومن الغريب احتمال الحرمة في القواعد في خصوص ذلك والله أعلم.

الفرع (الثاني بيع العنب بالزبيب جايز) عند المصنف ومن عرفت سابقا ممن لا يعدى العلة (وقيل لا، إطرادا لعله الرطب بالتمر و) هو لا (الأول أشبه) عندنا كما عرفت الحال فيه، (وكذا البحث في كل رطب مع يابسه).

الفرع (الثالث يجوز بيع الأدقة بعضها ببعض مثلا بمثل) مع اتحاد الجنس، و متفاضلا مع اختلافه، من غير فرق بين الناعمين والخشنيين، والناعم والخشن، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، للاطلاقات، وعن الشافعي في القديم والجديد أنه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس، وعن أبي حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن، ولا ريب في فسادهما، (و) كذا يجوز بيع (الأخباز) بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس، ومتفاضلا مع اختلافه، نعم يعتبر في الأول الاتحاد أيضا في الرطوبة واليبوسة وإلا جاء البحث السابق بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، لاطلاق الأدلة، وعن

الشافعي أنه لا يجوز أحدهما بالآخر إذا كانا رطبين، بل عنه في كتاب الصرف أنه لا يجوز أيضا إذا كانا يابسين مدقوقين يمكن كيلهما، ولا ريب في فساده.

(و) كذا يجوز بيع (الخلول) بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس، و متفاضلا مع اختلافه، بلا خلاف أجده بيننا من غير فرق في أفراد الخل بين المعتصر وبين الممزوج بالماء، فيجوز حينئذ عندنا كما في التذكرة بيع خل العنب بالزبيب لاتحاد أصلهما، خلافا للشافعي فلا يجوز. لأن في خل الزبيب ماء، وفيه أنه غير مانع إذ هو إن أفاد اختلاف الحقيقة جاز متفاضلا، وإلا متساويا، وكذا خل الزبيب بخل الزبيب عندنا، كما عن التذكرة أيضا خلافا له أيضا، لأن في كل منهما ماء قال: وإن قلنا في الماء ربا لم يجز، بمعنى جواز تفاضل الزبيب والماء، وهو كما ترى، وكذا خل التمر بخل التمر عندنا، كما في التذكرة خلافا له أيضا.

أما خل التمر بالزبيب فلا إشكال فيه عندنا أيضا لاختلاف الجنس، وعن الشافعي أنه إن قلنا في الماء ربا لم يجز وإن قلنا لا ربا فيه جاز، وفساده واضح عندنا، وأما بيع الدبس

بالدبس فيجوز عندنا متساويا كما في التذكرة مع اتحاد أصله و متفاضلا مع اختلافه وعن الشافعي

المنع للاشتمال على الماء ويجوز عندنا أيضا بيع الدبس بالتمر مع اتحاد الأصل متساويا ومنعه الشافعي أيضا، ويجوز بيع خل العنب بعصيره متساويا عندنا كما في التذكرة و بالجملة لا ريب في الجواز عندنا في هذه كلها وغيرها (وإن جهل مقدار ما في كل واحد من

الرطوبة) في بعضها (اعتمادا على تناول الاسم) وقد تقدم لك تمام البحث في ذلك. ومنه يعلم ما في المسالك هنا " قال لا بد في الجواز من اشتراكهما في أصل الرطوبة أي الاخبار في الرطوبة فلو كان أحد الخبزين رطبا والآخر يابسا لم يصح، بناء على ما سلف من القاعدة " وفي العبارة إشارة إليه أثبت لكل واحدة رطوبة جهل مقدارها، ولو علم أن رطوبة أحدهما أكثر من رطوبة الآخر مع اشتراكهما في الأصل، ففي الجواز

نظر، من صدق الاسم في المثليين، ومن العلم بزيادة حقيقة أحدهما على الآخر، ولعل الأقرب الجواز، لأن الرطوبة غير مقصودة، والحقيقة مطلقة عليهما، وكذا لو علمت الرطوبة في أحدهما، وانتفت من الآخر، كخخل الزبيب وخخل العنب الخالص.

قلت: عرفت أنه لا يكفي الاتحاد في الحقيقة والمساواة عند الابتياح، بل لا بد من مراعاة عدم النقصان في أحدهما عن الآخر بعد ذلك، للأخبار السابقة، فإذا فرض عدمه صح، وإن كانت الرطوبة في أحدهما عارضية كخخل الزبيب إلا أنها صارت من أجزاء الحقيقة، فلاحظ ما تقدم سابقا وتأمل. والله أعلم.

(تتمة فيها مسائل)

(الأولى: لا ربا بين الوالد وولده) إجماعا محكيا مستفيضا، إن لم يكن متواترا، صريحا وظاهرا، بل يمكن تحصيله، إذ لا خلاف فيه إلا من المرتضى في الموصليات، لكن في الانتصار بعد أن ذكر مما انفردت به الإمامية القول بأنه لا ربا بين الولد ووالده، ولا بين الزوج وزوجته، ولا بين الذمي والمسلم، ولا بين العبد ومولاه، وخالف باقي الفقهاء، قال: " وقد كتبت قديما في جواب مسائل وردت علي من الموصلي وتأولت الأخبار التي يرويها أصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه، على أن المراد - بذلك وإن كان بلفظ الخبر - معنى الأمر، كأنه قال: يجب أن يقع بين من ذكرناه ربا، كما قال تعالى (٢) " من دخله كان آمنا " وكقوله تعالى (٢) " فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج " و قوله صلى الله عليه وآله (٣) " العارية مردودة، والزعيم غارم " ومعنى ذلك كله الأمر " إلى أن قال:

(١) سورة آل عمران الآية ٩٧

(٢) سورة البقرة الآية ١٩٧

(٣) جامع الصغير للسيوطي ص - ٦٨ طبع عبد الحميد أحمد حنفي

" واعتمدنا في نصره هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن، ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب، لأنني وجدت أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرنا، وغير مختلفين فيه في وقت من الأوقات، وإجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجة، ويخص به ظاهر القرآن "

وهو كما ترى بعد اعترافه بالخطأ وأنه مخالف للاجماع في فتواه السابقة، لا يقدر في تحصيل الاجماع، بل هو مؤكد له، مضافا إلى خبر عمرو بن جميع (١) الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " قال: أمير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل و

ولده ربا، وليس بين السيد وعبد ربا، وصحيحي زرارة (٢) ومحمد بن مسلم (٣) الذي رواه الكليني والشيخ عن أبي جعفر " ليس بين الرجل وولده، وبينه وبين عبده، ولا بينه وبين أهله ربا، إنما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك، قلت: فالمشركون بيني وبينهم ربا

قال: نعم، قلت: فإنهم 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.

فمن الغريب دغدغة بعض المتأخرين في الحكم المزبور، وكأنه ناشئ من اختلال الطريقة، وإطلاق الخبرين (و) معاهد الاجماع يقضي بأنه (يجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه) كما صرح به الحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل لعله لا خلاف فيه إلا من الإسكافي، فقال كما في المختلف لا ربا بين الوالد وولده إذا أخذ الوالد الفضل، إلا أن يكون له وارث أو عليه دين وهو اجتهاد في مقابلة النص والفتوى.

وكيف كان فلا يتعدى الحكم إلى الأم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بغيرهما، كما أن الظاهر من النص والفتوى إرادة الولد النسبي دون الرضاعي، وإن احتمله بعضهم، ولا إطلاق للمنزلة بحيث يشمل المقام، ضرورة انصرافها للنكاح ونحوه، نعم

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الربا الحديث - ١ - ٣ - ٤

(٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب الربا الحديث - ١ - ٣ - ٤

(٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب الربا الحديث - ١ - ٣ - ٤

قد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد لغة، ومن انصرافه إلى غيره، وعموم التحريم قوي، ولذا صرح جماعة منهم الفاضل وثاني المحققين والشهيد بن عدم تعدي الحكم إلى ولد الولد، لكن توقف فيه بعضهم، بل في الدروس الجزم باللاحق، وهو لا يخلو من قوة، وإن كان الأحوط خلافاً، كما أن الأحوط الاقتصار على الذكر، لأنه المنساق عرفاً، لكن في التذكرة وجامع المقاصد أنه لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى، لشمول الاسم، وحينئذ لا إشكال في الخنثى، وإن كانت مشكلاً.

نعم قد يتوقف في المشكل منها بناء على اختصاص الحكم بالذكر، فيحتمل التحريم للعموم، والحل للأصل (و)، كذا (لا) ربا (بين المولى ومملوكه) إجماعاً بقسميه و للخبرين السابقين (١) وصحيح علي بن جعفر (٢) " سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم، أيحل ذلك؟ قال: لا بأس "

بل لا يتصور وقوع الربا بينهما بناء على عدم ملكية العبد، ولذا قيل أنه كان ينبغي ترك ذكره ممن كان يرى ذلك.

نعم يتجه ذكره بناء على الملكية ومستنده حينئذ ما عرفت، اللهم إلا أن يقال: إن المراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب، والقائل بعدم ملكية العبد يقول بها فيه، لكن ذلك مبني على إرادة الأعم منه من النص ومعقد الإجماع، وربما نوقش فيه بأن المنساق غيره. نعم لا فرق بين القن والمدبر وأم الولد، لا أقل من الشك فتبقى حرمة الربا على عمومها، كما أن مقتضاها بل هو الظاهر من النص والفتوى، بل هو كصريح صحيح زرارة (٣)

قصر الحكم على غير المشترك، كما صرح به جماعة، بل في المختلف أطلق أصحابنا، و مقصودهم إذا لم يكن مشتركاً، وهو كذلك، ضرورة ظهور النص والفتوى في اتحاد المولى، وكون المملوك جميعه لا بعضه.

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ١ - ٣ - ٦

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ١ - ٣ - ٦

(٣) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٤ -

لكن قد يقال: إن مثل هذا الظهور لا يرفع حكم المبعوض، كما في زكاة الفطرة وغيرها مما كان العنوان فيه نحو ما هنا، بل يظهر من النص والفتوى اتحاد قاعدة في المبعوض الذي بعضه حر بالنسبة إلى جريان حكم الملك والحرية على كل من الجزئين، فضلا عن العبد المشترك بين المالكين الذي يمكن القول فيه بحلية الربا فيه بالنسبة إلى كل من موليه، كما كان القول في المبعوض الحر أنه يصح العقد الربوي فيما قابل الجزء الملك، ويبطل فيما قابل الجزء الحر، نحو ما يقال: في المال المشترك بين الوالد وغيره مثلا، فباعاه من الولد لأحدهما، فإنه يصح العقد بالنسبة إلى نصيب الوالد مع زيادته، ويبطل في غيره.

على أنه الخبر المزبور (١) - مع احتمال العلة فيه، إقناعية، لما تسمع في المشترك الجزئي - ظاهر في نحو المشترك الجنسي الذي هو بين المسلمين، لا مثل المشترك بين شخصين مثلا، أو مثل الذي بعضه حر وبعضه رق (و) كذا (لا) ربا (بين الرجل وزوجته) إجماعا أيضا بقسميه، ولصحيح زرارة (٢) المتقدم سابقا مضافا إلى مرسل الصدوق (٣) عن الصادق عليه السلام " ليس بين المسلم وبين الذمي ربا، ولا بين المرأة وزوجها ربا " وهو مضافا إلى

الفتاوى ومعاهد الاجتماعات، قرينة على إرادة الزوجة من الأهل، في صحيح زرارة لا غيرها، ممن هو أهل عرفا، والأكثر، كما في الرياض، والمشهور كما عن الكفاية أنه لا فرق

بين الدائمة والمتمتع بها، وبه صرح الشهيدان والعليان.

لكن قد يناقش بعد تسليم صدق اسم الزوجة بل والأهل عليها، بأن المنساق إلى الذهن الدائمة، خصوصا إذا كان المتمتع بها إلى أجل قصير، ولم يكن متخذا لها اتخاذ الزوجة، بل اتخذها اتخاذ المستأجرة، على أن الدائمة هي التي ثبت لها التفويض في مال الرجل الجملة، كأخذ المأدوم ونحوه، كما أنها هي التي يتسلط الزوج على مالها بحيث

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٤ - ٣ - ٥

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٤ - ٣ - ٥

(٣) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٤ - ٣ - ٥

لا يجوز لها العتق إلا بإذنه، على ما في بعض النصوص (١) بل هما المتحدان في المال عرفاً،

مضافاً إلى عموم حرمة الربا التي ينبغي الاقتصار في خلافها على المتيقن. ولعله لذا تردد المقداد والصيمري كما قيل بل عن التذكرة وإيضاح النافع ومجمع البرهان ثبوت الربا بينها وبينه، ووجهه ما عرفت، إلا أنه قد يقوى التفصيل بين المتخذة أهلاً وغيرها، فلا ربا في الأولى ويثبت في الثانية، ومنه يظهر وجه التوقف في المطلقة الرجعية إذ هي وإن كانت زوجة إلا أنه قد يمنع صدق الأهل عليها، والاحتياط لا ينبغي تركه، وذلك لأن الجمع بين خبري الزوجة والأهل يقتضي اعتبار كل منهما، فإنهما شبه العامين من وجه.

(و) كذا (لا) ربا (بين المسلم وأهل الحرب) إجماعاً بقسميه أيضاً إذا أخذ المسلم الفضل، ولمرسل الصدوق (٢) والمروي مسنداً في الكافي (٣) قال: " قال: رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ولا نعطيهم " و الضعف غير قادح بعد الانجبار، كما أن خبر زرارة يمكن إرادة غير أهل الحرب من المشركين

كأهل الذمة، بناء على جريان الربا فيهم أو غير ذلك، ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره، ولا في كونه بين دار الإسلام أو الحرب، كما صرح به بعضهم بل عن ظاهر الخلاف،

الاجماع على الأخير.

لكن قد يناقش في الأول، بظهور المرسل في غيره ممن هو محارب حال المعاملة، إذ هو كالذمي الذي ستعرف البحث فيه، مضافاً إلى وجوب الاقتصار فيما خالف العموم على المتيقن، والأحوط اجتنابه.

وعلى كل حال فصريح المرسل المزبور أن المراد من نفي الربا بيننا وبينهم أخذه منهم، لا إعطاؤهم كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا أجد فيه خلافاً

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب العتق الحديث - ٢

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٥ - ٢

(٣) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٥ - ٢

صريحا، وإن كان قد أطلق بعضهم إلا من القاضي فيما حكي عنه، فجزوز أخذ كل منهما من الآخر، لكن لا ريب في ضعفه، لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم. (ويثبت) الربا (بين المسلم والذمي) قطعاً إذا كان الآخذ الذمي وبالعكس (على الأشهر) بل المشهور نقلاً وتحصيلاً بل عليه عامة المتأخرين إلا النادر، بل لم أجد فيه خلافاً إلا ما سمعته من المرتضى وحكي عن ابني بابويه والمفيد والقطيني، مع أنه قال بعض مشايخنا، إنني لم أجد له ذكراً في المقنعة.

ومن ذلك يعلم ما في دعوى المرتضى من الاجماع عليه الذي هو دليل القول به، والمرسل في الفقيه (١) " ليس بين المسلم والذمي ربا " الذي لا جابر له، ويمكن حمله على إرادة الحرمة منها، نحو ما سمعته من المرتضى في نظائره، قبل أن يرجع إلى المشهور، أو على أنهم حربيون في زمن الغيبة كما ستسمع، على أنه أرسل في النافع رواية معارضة للمرسل، وإن لم أجد لها إلا أن يريد قوله في صحيح زرارة (٢) " المشركون بينهم وبين المسلمين ربا " المؤيد للعمومات في الجملة، وحمله على إرادة ثبوته حيث يكون الأخذ من المسلم، ينفية ظهوره أو صراحته في الأعم من ذلك، فلا ريب في أن الأحوط إن لم يكن الأقوى جريان الربا بينهم، إلا إذا خلعوا شرائط الذمة، فإنهم يكونون حينئذ حربيين، بل يظهر من بعضهم أنه كذلك في زمن الغيبة وما شابهها من قصور اليد، إن كانوا لا يفتلون، لشبهة الأمان، ولعله لعدم من يعقد معهم، عقد الذمة وشرائطه، ولم يثبت ولاية حاكم الجور في ذلك، هذا.

وقد يقال في أصل المسألة أن المراد بنفي الربا بين المسلم والحربي، يأخذ منه ولا يعطيه عدم حرمة ذلك على خصوص المسلم الذي له التوصل بكل طريق إلى أخذ مال الحربي، لأنه هو وماله فئ للمسلم، فله السرقة ونحوها، لا أن المراد نفيه على نحو نفيه بين الولد والوالد، وحينئذ فالمعاملة بينهما باطلة توجب حرمة الثمن على الكافر

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٥ - ٣ -  
(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٥ - ٣ -

ويحرم عليه دفع الربا، وللمسلم أخذه منه بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسده في الواقع، وصحيحة بزعم الحربي، نحو شراء ولده منه، فإنه شراء صوري مقدمة للاستيلاء على الولد، ليملكه به، لا بالشراء، كذا ما نحن فيه فإن ملكه لما يأخذه منه بالاستيلاء لا بالبيع الربوي، وربما يؤيده ذلك ما سمعته في صحيح زرارة (١) من ثبوت الربا بيننا وبينهم مطلقا، ولكن في خصوص الحربي لنا استنفاذ ماله منه بالمعاملة المزبورة على حسب ما عرفت.

ومنه يعلم جريان الربا بيننا وبين ساير فرق الكفار المحترم مالهم بذمة، أو صلح، أو أمان أو عهد، أو غير ذلك، بخلاف غير محترمي المال، فإن له التوصل إلى الاستيلاء على

ما لهم بالمعاملة المزبورة، ليملكه به، لا بها، بل الظاهر جواز كل معاملة فاسدة معهم بهذا القصد، لا بقصد ترتب الأثر على المعاملة، وإلا فمن البعيد اختصاص الكافر هنا بحلية دفع الربا للمسلم دون أخذه منه، ودون أخذه من غيره من قومه فتأمل جيدا فإنه دقيق نافع، ومنشأ الوهم الاشتراك مع غيره، بنفي الربا لما عرفت والمراد بهما متغاير والله أعلم. المسألة (الثانية) المشهور بين الأصحاب نقلا وتحصيلا أنه (لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة) بل في المختلف لم نقف فيه على مخالف منا غير ابن إدريس فجوز، وقوله محدث لا يعول عليه، ولا يثلم في الاجماع، وفي الدروس نسبتبه إلى الشذوذ بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة - بعد النبوي (١) وإن كان عاميا على الظاهر " نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع اللحم بالحيوان " وموثق غياث (٢) على

ما قيل عن الصادق عليه السلام: " أن أمير المؤمنين كره بيع اللحم بالحيوان " بناء على إرادة الحرمة منها في خصوص المقام ولو لما في المعبرة (٣) من أنه عليه السلام " لا يكره الحلال " كما

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الربا الحديث - ١

(٣) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب الربا الحديث - ١

في بعض وإلا الحرام في آخر، وللإجماعين المعتضدين بالشهرة.  
- لا أن الحجة فيه تحقق الربا، كي يرد عليه أن الحيوان غير موزون، إذ الظاهر إرادة الحي في محل النزاع، كما اعترف به في المسالك، بل هو ظاهر التذكرة أو صريحها، كالمحكي عن السرائر بل عن نهاية الأحكام وفخر المحققين وغيرهما جعل النزاع فيه، فما عساه يظهر من المختلف من كون النزاع في الأعم - ومن المحكي من مجمع البرهان في خصوص المذبوح - في غير محله، كما أن الاستدلال عليه في المحكي عن إيضاح النافع

بأن القوم أجروا ما يجري عليه الوزن عادة مجرى الموزون وإن كان في الحال غير موزون، ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل كذلك أيضا، ضرورة عدم الدليل على ذلك، بل  
ظاهر الأدلة خلافه، خصوصا ما دل (١) منها على جواز بيع الثوب بالثوب وبالغزل، لخروجه

بالصفة عن كونه موزونا الذي أفتى به الفاضل والشهيد والمحقق الثاني، بل ربما ظهر منهم أو بعضهم تعدية الحكم إلى الآنية من الحديد والصفير، إذا لم تجري العادة بوزنها، بل و المصنوع من النقدين كالحاتم والظروف والمراكب المحلاة، فما حكاه عن القوم لم نتحققه.

نعم قال في القواعد والتذكرة والتحرير: " إن المراد أي في باب الربا جنس المكيل والموزون، وإن لم يدخله لقلته كالحبة والحببتين، أو لكثرتة كالزبرة، أي القطعة من الحديد"، وظاهره كما اعترف به في الحواشي المنسوبة إلى الشهيد وجامع المقاصد أنه يجب الكيل والوزن في البيع إذا كان المبيع مكيلا أو موزونا بالفعل، فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته أو كثرتة وجنسه مكيل كفي في صحة بيعه المشاهدة، إذا بيع بغير جنسه، و أما إذا بيع بجنسه لم يجز كما في الأول ولا بد من المساواة كيلا إن كان مكيلا وإلا فوزنا،

كما في الثاني، ويمكن أن يكون ذلك في خصوص ما كان المانع من كيلاه أو وزنه القلة أو الكثرة، لا غيرهما من الأحوال، ككون الثمرة على الشجرة ونحوها، وهو لا يخلو من نظر.

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الربا الحديث ١

وبالجملة لا ريب في أنه ليس المنع في كلام الأصحاب هنا ملاحظة الربا وإلا لما صح إطلاقهم المنع الشامل لصورة المساواة وزيادة اللحم على الحيوان وبالعكس، ولا اتجه لهم المنع حتى في بيع الحيوان بالحيوان الذي من الواضح فساد القول به، وكان منشاء الوهم ذكرهم هذه المسألة في باب الربا، وزاده إيهاما تقييد غير واحد من الأصحاب المنع بما إذا كان من الجنس (و) أنه (يجوز) البيع (بغير جنسه كلحم البقر بالشاة) بل هو المشهور بين المتأخرين بل في الغنية، والتنقيح الاجماع عليه، بل قيل إن إجماع الخلاف منطبق عليه أيضا، وكأنهم فهموا من إطلاق المقنعة والنهية والمراسم والقاضي على ما حكى عن بعضهم عدم جواز بيع الغنم باللحم وإرادة اللحم من الغنم، بل لعلمهم فهموا ذلك أيضا من خبر غياث (١).

نعم قيده المصنف بقوله (لكن بشرط أن يكون اللحم حاضرا) ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة، كما نص عليه ابن إدريس في المحكي عنه هنا، قال كما في المختلف: "يجوز ذلك أي بيع اللحم بالحيوان إذا كان موزونا سواء اتفق الجنس أو لا يدا بيد، وسلفا أيضا إن كان اللحم معجلا دون العكس إذ لا يجوز السلف في اللحم، ويجوز في الحيوان، ويأتي تمام الكلام في السلم إنشاء الله تعالى. وكيف كان فذلك كما ترى لا دلالة فيه على أن المنع فيه للربا، إذ ليس في النهاية إلا " لا يجوز بيع الغنم باللحم لا جزافا ولا وزنا " ومثلها المقنعة بزيادة لأنه مجهول، ونحو

هما غيرهما في عدم الإشارة إلى كون المنع للربا، فلا ريب في بطلان الاستدلال به لهم، بل منه يعلم فساد ما ذكره ابن إدريس حيث احتج على مطلوبه بأن المقتضي للجواز - وهو

قوله تعالى (٢) " أحل الله البيع " - موجود، والمانع وهو الربا منفي إذ الربا إنما يثبت في الموزون، والحيوان الحي ليس بموزون، إذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا، وأجاب

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الربا الحديث - ١

(٢) سورة البقرة الآية - ٢٧٥

عنه في المختلف بالمنع من نفي المانع، ومن كون المانع هو الربا خاصة، ثم قال: ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعاً بين الأدلة كان قويا. وفيه أنه لا وجه للمنع من نفي المانع إذ احتمال أنه من الربا بتخصيص ما دل على اشتراطه بالكيل في غير المقام كما ترى، وإن جزم به في الرياض على أنه ينبغي جوازه مع المساواة، مع أن المعظم والجميع أطلقوا المنع. نعم قيده بعض المتأخرين بغير المساواة بناء منه على أن المنع من جهة الربا مضافاً إلى أنه ليس في خبر غياث (١) دلالة على كون المنع من جهة الربا، كي يقيد به تلك

الأدلة، وأما ما ذكره من التفصيل فإنه وإن استجوده الشهيد في حواشيه، وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الإرشاد، وقواه الشهيد الثاني في المسالك والروضة، لكن منشأوه على الظاهر ما أوماً إليه في المختلف من الجمع بين ما دل على الحرمة كالرواية، والاجماع المحكي وإطلاقات الحل والجواز، فيحمل الأول على ما إذا كان مذبوفاً، لتحقق شرط الربا فيه، والثاني على الحي لفقد شرط الربا فيه. ومن هنا صرح بعضهم بالكراهة في الحي للشبهة الناشئة من إطلاق القول، والرواية بالحرمة، وقد ظهر لك مما ذكرنا ما فيه، إذ لا حاجة لحمل المنع على كونه من جهة الربا، كي يحتاج إلى ذلك، وإلى حمل النص ومعقد الاجماع والفتاوى المتضمنة للفظ الحيوان والشاة أو الغنم على خلاف ظاهره، ضرورة ظهورها جميعاً في الحي، على أن تنزيل ما دل على الربا على المذبوح قد يناقش فيه، بأنه غير مكيل ولا موزون

قبل السلخ، بل تعارف في زماننا بيعه جزافاً بعد السلخ إذا كان جملة، بل من المعلوم أن الرأس لا يباع إلا جزافاً، والاكتفاء بموزونية جنسه أي اللحم قد عرفت ما فيه، بل قد يمنع كون جنس الحيوان المذبوح اللحم. وكذا يظهر لك ما في التذكرة، فإنه بعد أن ذكر أن المشهور على المنع قال:

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب الربا الحديث ١

" والأقرب عندي الجواز على كراهية، للأصل السالم عن معارضة ثبوت الربا لفقد شرطه، وهو التقدير بالكيل أو الوزن، المنفي في الحيوان الحي، وأما الكراهية فللاختلاف، بل صرح بعد في كلامه بأن المنع على تقديره إنما هو من جهة الربا " وفيه ما عرفت ولعل ما في النافع والتحرير والإرشاد من الحكم بالجواز مبني على أن كون المنع للربا، و هو منتف لفقد شرطه، كالمحكي عن الآبي والخراساني والكاشاني، أو لأن غياثا بتري لا يعمل بخبره.

وفي الأول ما عرفت، وفي الثاني مع أن غير واحد وصف الخبر بكونه موثقا، بل في المختلف أن أصحابنا وثقوه وهو منجبر بما عرفت، ومعتضد بالاجماعين السابقين، ومنه يعلم الحال في المناقشة في متنه للتعبير فيه بلفظ الكراهية. ونحوها المناقشة بأن مقتضاه مطلق المعاوضة، وأن المنع ولو بغير الجنس و الأصحاب لا يقولون به، إذ يدفعهما انصراف البيع والجنس منه، أو إرادة ذلك منه ولو بمعونة كلام الأصحاب، واحتمل في الرياض إرادة المثال بذكر البيع في الفتاوى وهو بعيد، مناف لقاعدة الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن منعه من النص والفتوى، فظهر لك من ذلك كله أن قول ابن إدريس ضعيف، وإن وافقه عليه جماعة ممن تأخر عنه، كالمصنف في

النافع والفاضل والمحقق الثاني والشهيدان في الحواشي والمسالك والروضة وغيرهم، إلا أن منشأ الجميع ما عرفت مما هو واضح البطلان، فالقول حينئذ بما عليه المشهور لا يخلو من قوة.

لكن قد ظهر لك من كلام هؤلاء المتأخرين أنه لا إشكال في المنع في المذبوح لوجود شرط الربا فيه، وقد عرفت المناقشة فيه، فبناء على ظهور الخبر ومعاقد الاجماع في الحي، يتجه الجواز حينئذ في المذبوح لعدم شرط الربا فيه، اللهم إلا أن يدعى الاجماع عليه من الجميع، ودونه خرط القتاد، بعد أن علمت أن البحث في تلك العبارات في الحي لا في المذبوح، كما عن الأردبيلي الجزم به، ولا في الأعم منه ومن

الحي، كما عساه يظهر من المختلف، إلا أن الاحتياط لا ينبغي تركه، ثم إن الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين كون اللحم ثمنا ومثمنا، وإن اختص أكثر العبارات بالثاني، لكن المحكي عن جملة من القدماء التعبير بالأول.

نعم ينبغي الاقتصار بناء على ما ذكرنا على ما يسمى لحما، فالكرش والكبد ونحوهما لا يدخل في المنع، بل قد يتوقف في اندراج بيع لحم السمك بالسمك الحي، لعدم انصراف لفظ اللحم إليه، هذا وربما يقال في أصل المسألة - خصوصا بملاحظة ما سمعته من

المعتبرة من التعليل بالجهالة - إن المراد من إطلاق الفتوى من قدماء الأصحاب عدم جواز ما يستعمل من دفع رأس من الغنم إلى القصاب بمقدار من اللحم يؤخذ منه تدريجا، أو يبيع القصاب مقدارا من اللحم في ذمته لصاحبها بها.

وعلى كل حال فهو باطل لعدم إمكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زمانا ومكانا وأكلا وسمنا وغير ذلك، فالمراد حينئذ عدم جواز بيع اللحم سلفا ولا كونه ثمنا نسيئة بالحيوان، ولعل تخصيص ذلك، بالحيوان تنبيها على ما كان يستعملونه بل ربما استعملوه على نحو العرية من بيعه بمقدار من اللحم منه الذي لا إشكال في بطلانه، لاتحاد الثمن والمثمن فيه، كما أن الوجه في ذكر الأصحاب ذلك، ذكره فيما سمعته من النص وبذلك ينطبق ما سمعته من التعليل بالجهالة، ضرورة عدمها في الحيوان، وفي اللحم المشاهد، وكان التفصيل بالجنس وغيره من المتأخرين الذين توهموا كون موضوعه من الربا، وإلا فالقدماء لا تفصيل في كلامهم، فتأمل جيدا ولا حظ، فإنه نافع إنشاء الله المسألة (الثالثة) لا خلاف بيننا في أنه (يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية) أو فيها بيضة أو بيضة، لوجود المقتضي من الأصل وغيره، وعدم المانع، إذ ليس إلا الربا، وهو منفي بانتفاء شرطه، إذ الدجاجة غير مقدره بالكيل والوزن، وما في بطنها ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة، ولأنه تابع غير مقصود، والمخالف الشافعي، ولا ريب في ضعفه، (و) كذلك لا خلاف عندنا في جواز (بيع شاة في ضرعها لبن بشاة

في ضرعها لبن أو خالية: أو بلبن ولو كان من لبن جنسها)، بل عن التذكرة نسبتة إلى علمائنا لعين ما ذكرنا، وكذا بيع شاة عليها صوف، بصوف وشاة ليس عليها صوف، ونخلة

ليس عليها تمر بأخرى خالية أو ذات تمر.

المسألة (الرابعة: القسمة تميز أحد الحقيين) أو الحقوق عن الآخر (وليست بيعاً) عندنا ولا معاوضة، (فتصح فيما فيه الربا ولو أخذ أحدهما الفضل) للأصل و الاطلاقات وفي المسالك دعوى الوفاق عليه، ومن جعلها بيعاً مطلقاً، أو مع اشتمالها على الرد يثبت فيها الربا، (وتجوز القسمة كيلاً وخرصاً) للأصل (ولو كانت الشركة في رطب وتمر متساويين فأخذ أحدهما الرطب جاز) وإن كان ينقص إذا جف بعد ذلك، لما عرفت من عدم جريان الربا فعلاً فيها، فضلاً عن مثل ذلك. ولكن تفصيل الأمر فيها محرر في كتاب القسمة من القضاء بل والشركة، فإنه قد ذكرنا بعض الكلام فيه، والعمدة تحرير كون حصة الشريك كلياً في المال الخارجي مشاعاً، على معنى صدقه على أفراد متعددة، وبالقسمة مع القرعة لتمييز ويتشخص، أو أنها حصة شائعة في الأجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب في كل جزء جزء

فبالقسمة لا بد أن تكون من كل منهما أجزاء من ملكه عند الآخر، ومقتضى ذلك كونها حينئذ معاوضة، بل مقتضاه فيما لو كانت الشركة بين الوقف والملك، تبديل أجزاء الوقف بالملك وبالعكس، بل مقتضاه اجتماع مالكين على مملوك واحد إذا قلنا بالجزء الذي لا يتجزى، فإنه لا يكون قابلاً للقسمة، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في محله، ولعل اجماعهم على الظاهر هنا بعدم جريان الربا حتى من القائل بعمومه لكل معاوضة مما يؤيد الأول فلاحظ وتأمل

المسألة (الخامسة يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي أحدهما عقد التبن ودقاغه) دون الآخر (وكذا لو كان في أحدهما زوان أو يسير من تراب، لأنه مما جرت العادة بكونه فيه) فيصدق المساواة معه بلا خلاف أجده فيه بيننا، لكن عن

المبسوط " وقال قوم: لا يجوز وهو الأحوط " ولعله يريد من العامة إلا أنة لا ينبغي الأمر بالاحتياط لخلافهم.

نعم لو كان ذلك مما لا يتسامح به في العادة لم يجز لصدق التفاضل، بل ولأنه إذا كان الخليط مما له قيمة، كالشيلم ونحوه، جاز بصرف زيادة الخالص حينئذ إلى مخالف الجنس، كما أنه يجوز بحنطة مشتملة على ذلك، صرفا لكل جنس إلى ما يخالفه، أما إذا لم

يكن له قيمة لم يجز بالخالص ولا بغيره، إذا لم يعرف قدر التفاوت، وإلا جاز على الظاهر، وليست الحنطتان ذات الترايين كالجنسين الرطبين التي لا يعلم تساويهما بعد الجفاف، ضرورة كون الرطوبة حينئذ من أجزاء الجنس، وليست هي مستقلة بنفسها، بخلاف التراب كما هو واضح، والمكوك: كثبور: مكيال يسع صاعا ونصفا ونصف رطل، أو ثلاث كيلجات، والكيلجة: من وسبعة أثمان المن، والمن: رطلان. والله أعلم.

المسألة (السادسة) لا خلاف بيننا أيضا في أنه (يجوز بيع درهم ودينار، بدينارين ودرهمين و) يكون في الصحة بمنزلة أن (يصرف كل واحد منهما إلى غير جنسه) وإن لم يقصدا ذلك (وكذا لو جعل بدل الدينار أو الدرهم شئ من المتاع، و كذا مد من تمر ودرهم، بمدين أو أمداد ودرهمين أو دراهم) إذ هو وإن لم يكن في كل منهما جنس يخالف الآخر، إلا أن الزيادة تكون في مقابل الجنس المخالف في أحدهما، فهو في الصحة حينئذ كذي الجنسين، ولا خلاف بيننا في الجميع، بل الاجماع بقسميه عليه، بل المحكي منه مستفيض جدا إن لم يكن متواترا.

مضافا إلى الأصل والعمومات، واختصاص أدلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسألة، والنصوص المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره، منها - ما عن البحلي (١) قال:

" سألته عن الصرف فقلت إن الرفقة ربما خرجت عجلا فلم أقدر على الدمشقية والبصرية،

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الصرف الحديث - ١ - مع اختلاف يسير

وإنما يجوز (١) " بساير " الدمشقية والبصرية، فقال: وما الرفقة؟ فقلت: القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فإذا عجلوا فربما لم نقدر على الدمشقية والبصرية، فبعثنا بالغلة فصرفوا ألفا وخمسمائة درهم منها بألف من الدمشقية والبصرية، فقال: لا خير في هذا، فلا يجعلون معها ذهباً لمكان زيادتها، فقلت له: أشتري ألف درهم ودينارا بألفي درهم فقال لا بأس بذلك إن أبي كان أجراً على أهل المدينة مني، وكأن يقول: هذا، فيقولون: إنما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، وكأن يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال ".  
 في صحيحه الآخر (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: كان محمد بن المنكدر يقول لأبي جعفر عليه السلام: يا أبا جعفر رحمك الله والله إنا لنعلم أنك لو أخذت دينارا والصرف ثمانية

عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته، وما هذا إلا فرار، وكان أبي عليه السلام يقول: صدقت والله ولكنه فرار من باطل إلى حق " وفي الصحيح الآخر (٣) عن أبي

عبد الله عليه السلام " لا بأس بألف درهم ودرهم، بألف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس " إلى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب.

وربما ظهر منها ما ذكره غير واحد من الأصحاب، بل نسبه إليهم غير واحد، مشعرا بدعوى الاجماع عليه، من صرف كل من الجنس إلى المخالف، كما أن الزيادة تنصرف إليه

إذا كانت في أحدهما، ومقتضاه حينئذ الصحة فيما لو باع مد تمر ودرهما بمددين، أو بدرهمين، أو بمددين ودرهمين ثم تلف الدرهم أو المد قبل قبضه، فيصح البيع في الأول بمد أو درهم، وفي الأخير بمددين أو درهمين، لانفساخ البيع شرعا فيما يقابل الزيادة أو الجنس المخالف، وإن لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا، وهو الذي مال إليه المحقق الثاني،

والشاهد الثاني إذا كان كل من العوضين مشتتلا على جنسين.

(١) هكذا كان في النسخة الأصلية وفي الكافي " بسابور " وفي الوسائل " نيسابور "

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الصرف الحديث - ٢ - ٤

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الصرف الحديث - ٢ - ٤

وفيه أن دعوى ظهور الأدلة في الانصراف على الوجه المزبور محل نظر أو منع،  
إنما المسلم منها بالنسبة إلى حكم الربا، بمعنى أنه لا يتحقق ويكون كما لو خصت الزيادة  
أو الجنس المخالف في عدم جريان الربا، لا أن المراد جريان ساير الأحكام على ذلك،  
حتى

لو كانا مثلا لمالكين اختص كل واحد منهما بما يخالفه، وإن لم يكن مقابلا لماله وكذا  
بالنسبة إلى حكم الصرف فلو بيع مثلا فضة ونحاساً بفضة ونحاس لم يجب التقابض في  
المجلس للانصراف المزبور إلى غير ذلك من الأحكام التي يصعب التزامها مع عدم ظهور  
الأدلة

فيها، بل في نصوص (١) الصرف الآتية ما يشهد بخلافها، مضافاً إلى مخالفتها القواعد  
المحكمة،

خصوصاً الالتزام بثمن لم يكن مقصوداً أنها ثمن على كل حال، بل لعل المقصود خلافه،  
بل

ظاهر النصوص السابقة (٢) كـ بعض العبارات أن الضميمة على الوجه المزبور من الجانبين  
أو

من جانب واحد، من الحيل الشرعية للتخلص من الربا، جارية على مقتضى الضوابط ليس  
فيها أثر للتعبد أصلاً، وإنما نبه الشارع عليها تنبيهاً، وإلا فمبناها أنه بذلك يخرج عن صدق  
بيع المتجانسين متفاضلاً، وذلك لأن أجزاء الثمن مقابلة بأجزاء المثلث على الإشاعة،  
فلا تفاضل حينئذ في الجنس الواحد في عقد البيع، لانضمام جنس آخر معه، فقول  
الأصحاب بانصراف كل جنس إلى مخالفه أو الزيادة إليه، يراد به ما ذكرنا، لا أن ذلك  
حكم

شرعي تعبدى، إذ عليه لا تكون حيلة كما هو واضح، فلا ريب حينئذ في بطلان القول  
بالصحة

في الفرض على هذا الوجه.

ومن هنا احتمال غير واحد البطلان في مفروض المسألة، إذا حصل الربا بعد إسقاط  
ما يقابل التلف بالنسبة، كما لو باع مداً ودرهماً بمدين ودرهمين مثلاً، وتلف الدرهم  
المفروض أنه نصف المبيع، لكون قيمة المد درهماً بطل البيع في نصف الثمن، ويبقى  
النصف الآخر، وحيث كان منزلاً على الإشاعة، كان النصف في كل من الجنسين، فيكون  
نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد، فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان، بل

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الربا الصرف

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الربا الصرف

جزم به المحقق الثاني إذا كان المشتمل على الجنسين أحد العوضين، والمقابل له في الآخر الزيادة، وكان التالف المخالف، وكان التقسيط في الباقي يقتضي الزيادة. وفيه منع تحقق الربا لهذه الزيادة التي لم يبين العقد عليها، وإنما حصلت بالتقسيط، وإلا لاتجه البطلان من أول الأمر، مع أن الإمامية على خلافه، في مقابل ما حكي عن الشافعي من البطلان في كل ما اقتضى التقسيط فيه الزيادة، ورد بأن المعلوم من أدلة الربا حرمة الزيادة في نفس العقد، لا ما إذا كانت بمقتضى التقسيط في العقد الذي قد وقع المقابلة فيه بالمجموع، وهو بعينه جار فيما نحن فيه، ضرورة أن الزيادة المفروضة إنما كانت بحسب التقسيط الذي احتيج إليه لمكان التلف، وإلا فالعقد لا زيادة فيه، فصحته مستصحة، وتبعض الصفقة لو سلم عدم خروج الباقي بها عن كونه معاوضة، وعن كونه بيعا، إلا أن المتيقن من أدلة الربا الزيادة في نفس العقد الأول لا المتجدد. نعم قد يقال فيما لو انكشف استحقاق بعض الثمن مثلا باعتبار تحقق الزيادة حينئذ من أول الأمر وإن كانت مجهولة، مع أن ظاهر الأصحاب عدم الفرق بين صورتى التلف قبل القبض والخروج مستحقا، وهو محتاج إلى التأمل. وكيف كان فالأجود فيما نحن فيه الصحة وإن حصلت الزيادة، كما عن السيد عميد الدين الجزم به، مع أنه يمكن فرض التقسيط على وجه لا يستلزم الربا، بأن يجعل نصف الدرهم التالف مثلا، في مقابل مثله من الشيء، ونصفه الآخر في مقابل مد ونصف من الثمن، فيكون نصف المد في مقابل نصف مد والنصف الآخر في مقابل درهم ونصف وحينئذ، فكل من نصفي المبيع في مقابل ما يساوي درهمن من الجنسين معا، فلا زيادة في الجنس الواحد.

ولعل وجهه أن أجزاء المبيع لما قوبلت بأجزاء الثمن على طريق الشيعو، لم يجب أن يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور، فإن صيانة العقد عن الفساد مع إمكان السبيل إليه متعين، وهو جيد بعد وجود مرجح له على غيره، ضرورة عدم انحصار التقسيط

الذي يتخلص به من الربا فيه، إذ يمكن جعل ثلث الدرهم مثلا في مقابل ثلث درهم من الثمن، وثلثاه في مقابل مد وثلثين من المثلث، ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابل مثله من الثمن، وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين، وهو درهم وثلثان، أو يجعل الربع أو ما دونه، أو ما فوق النصف، أو غير ذلك من الطريق التي لا ترجيح لواحد منهما على الآخر.

بل قيل وعلى التقييد يصرف كل جنس إلى ما يخالفه بل ربما، رجع عليها بنص الأصحاب، إلا أنك قد عرفت ما فيه، مضافا إلى أن التحقيق مقابلة أجزاء الثمن بأجزاء المثلث

على الإشاعة - لا أن المنزل عليه البيع قبل التلف مقابلة المجموع بالمجموع من دون تعيين كونه على الإشاعة أو غيره، فإذا تلف احتجنا إلى التعيين فنحتاج إلى مرجح، ضرورة ظهور قصد المتعاملين بمقابلة أجزاء المبيع بأجزاء الثمن على الإشاعة، وكان الرجوع إليه في التلف وفي العيب وفي ظهور الاستحقاق وغير ذلك من المقامات، لا ابتداء العقد عليه، فظهر حينئذ أن المصحح للبيع هو المنزل عليه عند التلف، فحينئذ يبطل منه فيما نحن فيه على الإشاعة، إلا أنه إذا تراضيا على ما يتحقق به الزيادة في هذا الحال لم يتحقق الربا، لما عرفت من ظهور أدلته في الزيادة في نفس العقد. ومن هنا كان لا فرق عندنا في ذلك بين اشتمال كل من العوضين على جنسين مختلفين، وبين اشتمال أحدهما على ذلك ومقابلته بالزيادة، وإن كان يمكن منع فرض تحقق الزيادة في الأول على الجنس الواحد بعد فرض الإشاعة في الأجزاء، إلا بالتراضي منهما على ما يحصل به ذلك، وقد عرفت عدم البأس فيه عندنا، فلا يجب عليهما اختيار ما لا

يتحقق به ذلك تخلصا من الربا.

- أنه وإن تعاسرا في أفراد رجعا إلى القرعة أو الحاكم أو أن التخيير للبائع، لأن الثمن قد انتقل إليه بالعقد، والمستحق عليه إرجاع أمر كلي فيخير في أفراده أو للمشتري إذا لم يكن قد دفعه إلى البائع، أو غير ذلك مما لا يحتاج إليه بعد ما ذكرنا،

ومنه يعلم ما في خيرة السيد في الرياض من وجوب التقسيط بما لا يحصل معه الربا والله أعلم.

وكيف كان فقد عرفت مشروعية الاحتيال في التخلص من الربا، نصا وفتوى إذ هو فرار من الباطل إلى الحق، (وقد يتخلص من الربا) أيضا (بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غير جنسها، ثم يشتري من الآخر) سلعته (بالثمن) الذي باع به سلعته، (و) حينئذ (يسقط اعتبار المساواة)، ضرورة عدم بيع كل منهما بالآخر حتى يشترط ذلك تخلصا من الربا، فلو باع مثلا وزنة من الحنطة بعشرة دراهم، ثم اشترى منه وزنتين بذلك صح.

(وكذا لو وهبه) أحدهما (سلعته ثم وهبه الآخر) الأخرى من غير معاوضة وإلا بنى الحال على اختصاص الربا بالبيع وعدمه، (أو أقرض) سلعته (صاحبه، ثم أقرضه هو وتبارء، وكذا لو تبايعا) متساويا (ووهبه الزيادة) إلى غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المصنف هنا (كل ذلك من غير شرط) وهو متجه في الأخير، ضرورة حصول الزيادة باشتراط هبة الزيادة، لما عرفت سابقا من تحقق الربا بالزيادة في العقد ولو حكما كاشتراط الأجل ونحوه، وفي سابقه على إرادة القرض بشرط قرض الجنس الآخر، والتباري بعد ذلك، فإن الظاهر تحقق ربا القرض بمثل ذلك، بل في الهبة بشرط الهبة، بناء على عموم الربا للمعاوضات، إذ الظاهر كون ذلك من الهبة المعوضة، أما الأول وهو البيع بثمن مخصوص مشروطا عليه بيع الجنس الآخر بذلك الثمن، فلا أرى به بأسا، لوجود مقتضى الصحة، وعدم المانع، فإن أراد المصنف ما يشمل ذلك، كان محلا للنظر، فتأمل.

وكيف كان فلا يناقش في هذه الحيل - بعدم قصد هذه الأمور أولا وبالذات، ومن المعلوم تبعية العقود للقصود - لاندفاعها بالمنع من عدم القصد، بل قصد التخلص من الربا المتوقف على قصد الصحيح من البيع والقرض والهبة وغيرها من العقود كاف في حصول

ما يحتاج إليه البيع من القصد، إذ لا يشترط في القصد إلى؟؟ قصد جميع الغايات المترتبة عليه، بل يكفي قصد غاية من غاياته، والله أعلم.

المسألة السابعة لا ريب في أنه مقتضى ما دل على حرمة الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه، وجوب رد الزيادة خاصة، المأخوذة بالقرض ونحوه، ضرورة بقاؤها على ملك المالك، معينة أو مشاعة، فحكمها حكم غيرها من الأمور التي للغير، في الرد والصدقة ونحوهما من مسائل الاشتباه للمال والصاحب أولهما، مما هو مقرر في كتاب الخمس وغيره من محاله، من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل.

وأما لو كان الربا في عقد المعاوضة، فالمتجه حينئذ فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة، إذ الفرق بينه وبين القرض واضح، وحينئذ يجري فيه ما يجري في باقي المعاملات الفاسدة، من غير فرق أيضا بين العالم والجاهل إلا في الإثم وعدمه، إذا كان غير مقصر في البحث والتفحص، ولو لأنه غير متنبه، إلا

أن الأصحاب هنا لم يفرقوا بين الموضوعين، فأطلقوا وجوب رد الزيادة إذا كان حال تناولها عالما بالتحريم، بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه، بل عن المقداد والكركي الاجماع عليه، وهو الحجة مضافا إلى ما سمعت، قيل: وإلى قوله تعالى (١) " فإن تبتم فلکم رؤس أموالکم " وغيرها من الآيات الأخر الناصة عليه؟؟ كالروايات بحرمة الربا الذي هو الزيادة لغة، الموجبة لعدم الملكية، فيلزم الرد مع معرفتها قدرا ومعرفة الصاحب بالضرورة، قلت قد عرفت أن مقتضاها ذلك في الربا في نحو القرض، أما البيع فالفساد، و على كل حال فالمتجه حينئذ كونه كغيره من الأموال المحترمة، في التصديق به عن المالك إذا لم يتمكن من معرفته، وغير ذلك مما هو مقرر في محله، نعم خلت نصوص المقام التي ستسمعها مع أنها في مقام البيان، عن ذكر الحكم باخراج الخمس لو كان مختلطا بالحلال، ولم يعرف المقدار ولا الصاحب، بل ظاهر بعضها حل الجميع، ولكن لم يعمل بها إلا نادر من الطائفة، ومع ذلك فظاهر سياقها الجهل بالحرمة خاصة،

---

(١) سورة البقرة الآية - ٢٧٩

فالعمل بالنصوص (١) المتقدمة في مبحث الخمس العامة لما نحن فيه المفتى بها في المقام أيضا أقوى منها، وإن كانت خاصة، وإن كان جاهلا بالتحريم لخطأ في التقليد أو الاجتهاد أو غيرهما، فالمعروف بين المتأخرين بل في الدروس نسبته إليهم، أنه كالعالم في وجوب الرد من غير فرق بين تلف العين وبقائها، لاطلاق ما دل على حرمة الربا مما هو صريح في عدم انتقاله عن المالك، والعدر في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي، وحينئذ فيجري فيه ما قلناه في العالم، في ربا القرض وربا البيع، وقوله تعالى (٢) " فإن تبتم فلکم رؤس أموالکم " خلافاً للنهاية والنافع والدروس والحدائق والرياض ومحكي الصدوق والراوندي والآبي والقطيفي والأردبيلي، فلم يوجبوا الرد، بل عن التنقيح نسبته إلى الشيخ وأتباعه، بل قيل أنه ظاهر الطبرسي أو صريحه وكأنه مال إليه في التحرير وحواشي الشهيد، ولا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه، كما عن نهاية الإحكام التصريح به.

نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء عما مضى، بأن يتوب عما سلف، وصرح في الحدائق بصحة المعاملة في هذا الحال، ولعله مراد الباقيين، إذ الحكم بعدم وجوب الرد مع القول بفساد المعاملة في غاية البعد. نعم قد يقال أن محل كلامهم في ربا القرض ونحوه مما تخص الحرمة الزيادة. لا مطلق العوض، إلا أن اطلاقهم مناف له. وكيف كان فالعمدة في ذلك بعد الأصل قيل واستصحاب الحكم حال الجهل إلى ما بعد المعرفة، - اختصاص أدلة حرمة الربا كتابا وسنة - للتبادر من السياق وقاعدة التكليف - بصورة العلم، خصوصا الآية المزبورة التي هي (٣) " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله فإن تبتم فلکم رؤس أموالکم " مؤيدا بما حكى من سبب النزول، أن

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الخمس

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧٩

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٩

الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية، وقد بقي له بقايا على ثقيف فأراد خالد المطالبة بها بعد ما أسلم، فنزلت الآية قوله تعالى (١) " فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف " المفسر في ظاهر المحكي عن الطبرسي بأن له ما أخذ وأكل من الربا قبل النهي، ولا يلزمه رده كالمحكي عن الراوندي في تفسيرها بأن له ما أكل وليس عليه رد ما سلف، إذا لم يكن علم أنه حرام، مستدلا عليه بقول أبي جعفر عليه السلام (٢)

" من أدرك الاسلام وتاب عما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف " فمن ارتكب

ربا بجهالة. ولم يعلم أن ذلك محذور، فليستغفر الله في المستقبل، وليس عليه فيما مضى شيء، ومتى علم أن ذلك حرام أو تمكن من علمه فكلما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب عليه رده إلى صاحبه.

ثم قال: قال السدي: له ما سلف له ما أكل، وليس عليه رد ما سلف، فأما من لم يقبض بعد فليس له أخذه، وله رأس المال، لكن عن الطبرسي أنه روى الخبر المزبور إلى قوله تعالى " فله ما سلف " فيحتمل أن يكون ما بعده من كلام الراوندي، وفي الصحيح (٣) " دخل رجل على أبي جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر

ماله ثم إنه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء إلا أن ترده إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام، فقص عليه قصته، فقال له أبو جعفر عليه السلام: مخرجك من كتاب الله

عز وجل " فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله " والموعظة التوبة. وقد فسرت الموعظة بالتوبة، في صحيح ابن مسلم (٤) الآخر أيضا عن أحدهما عليه السلام وفي المروي عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى (٥) عن أبيه " قال إن رجلا أربى دهرا من الدهر، فخرج قاصدا إلى أبي جعفر عليه السلام يعني الجواد فقال له: مخرجك

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٩

(٣) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الربا الحديث - ٧ - وتفسير العياشي ج ١ ص ١٥٢

(٤) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الربا الحديث - ٧ - وتفسير العياشي ج ١ ص ١٥٢

(٥) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الربا الحديث - ١٠

من كتاب الله " فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله " والموعظة هي التوبة، لجهله بتحريمه ثم معرفته به، فما مضى فحلال، وما بقي فليتحفظ " ونحوه ما عن فقه الرضا عليه السلام (١) راويا له عن أبي جعفر عليه السلام وفي صحيح هشام (٢) " سألت

أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأكل الربا وهو يرى أنه حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه متعمدا فإذا أصابه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل " كقوله، عليه السلام في صحيح

الحلي (٣) " كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة. وقال: لو أن رجلا ورث من أبيه مالا وقد عرف أن في ذلك المال ربا، ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالا، كان حلالا طيبا، فليأكله، وإن عرفت منه شيئا معزولا أنه ربا فليأخذ رأس ماله ويرد الربا، وأيما رجل أفاد مالا كثيرا فيه الربا فجهل ذلك، ثم عرفه فأراد أن ينزعه، فما مضى فله، ويدعه فيما يستأنف " وقال أيضا في صحيحه الآخر (٤): " أتى

رجل أبي فقال: إني ورثت مالا وقد علمت أن صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف به واستيقن ذلك، وليس يطيب لي حاله، لحال علمي به، وقد سألت الفقهاء من أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا: لا يحل أكله من أجل ما فيه، فقال: أبو جعفر عليه السلام: إن

كنت تعلم بأن فيه مالا معروفا ربا وتعرف أهله، فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك، وإن كان مختلطا، فكله هنيئا فإن المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبه، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرّم عليهم ما بقي، فمن جهله وسع له جهله

حتى يعرفه، فإذا عرف تحريمه حرم عليه، ووجب عليه فيه العقوبة إذا ارتكبه، كما يجب على من يأكل الربا.

وسأل الصادق عليه السلام (٥) أيضا أبو الربيع الشامي " عن رجل أربى بجهالة ثم أراد أن يتركه

فقال أما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل، ثم قال: إن رجلا أتى أبا جعفر عليه السلام فقال:

(١) فقه الرضا ص ٧٧

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الربا الحديث - ١

(٣) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الربا الحديث - ٢ - ٣ - ٤ باختلاف يسير

(٤) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الربا الحديث - ٢ - ٣ - ٤ باختلاف يسير

(٥) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الربا الحديث - ٢ - ٣ - ٤ باختلاف يسير

إني ورثت مالا، وقد علمت أن صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء أهل العراق وفقهاء أهل الحجاز

فذكروا أنه لا يحل أكله، فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف أهله

وتعرف أنه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه وإن كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا، فإن المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبك، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا، فمن

جهله وسعه أكله، فإذا عرفه حرم أكله، فإن أكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على آكل

الربا " لكن لا يخفى عليك أن ما في جملة من هذه النصوص لا يطابق القول بالعفو مع الجهل مطلقا.

نعم ظاهرها منطبق على المحكي عن ابن الجنيدي قال " من اشتبه عليه من الربا لم يكن له أن يقوم عليه إلا بعد اليقين بأن ما يدخل فيه حلال، فإن قلد فيه غيره، أو استدل فأخطأ، ثم تبين له أن ذلك ربا لا تحل له، فإن كان معروفا رده على صاحبه، وتاب إلى الله،

وإن اختلط بماله حتى لا يعرفه أو ورث مالا يعلم أن صاحبه كان يربي، ولا يعلم الربا بعينه فيعزله، جاز له أكله والتصرف فيه، إذا لم يعلم فيه الربا.

اللهم إلا أن يدعي ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تعليل حل أكل الربا المختلط بوضع الرسول صلى الله عليه وآله ما مضى منه، في أن المراد بما مضى نفس الربا في حالة

الجهل مطلقا، ومنه حينئذ يظهر صحة تفسير الآية بما عرفت، كما هو أيضا ظاهرها.

وبالجملة فيحمل الأمر بالرد حينئذ مع التمييز والعزل لذلك على الاستحباب، وأما الجمع - بحمل الأمر على ظاهره، وتقييد الأدلة المتقدمة الدالة على إطلاق الإباحة بصورة الخلط - فيدفعه عدم التكافؤ بسبب الكثرة والاعتضاد بفتوى من عرفت، مضافا إلى ظهور سياق المعبرة في عموم الإباحة حتى لصورة التمييز والمعرفة، فلا ريب حينئذ في أولوية صرف الأمر عن ظاهره إلى الاستحباب من ذلك هذا.

ولكن لا يخفى أنه لا يصلح للفقهاء الجراء بمثل هذه النصوص التي لا يخفى عليك اضطرابها في الجملة، وترك الاستفصال فيها عن الربا أن صاحبه كان جاهلا بحرمة أو عالما،

والأمر فيها بالتوبة مع عدم الذنب حال الجهل الذي يعذر فيه، بل قد اشترط في الآية الحل بها وحمله على الجهل الذي لا يعذر فيه، ينافيه ما في خبر الباقر عليه السلام (١) السابق من إلحاق

مثله بالعالم وترك الاستفصال فيها عن الربا في الفرض والبيع، وقد عرفت الفرق بينهما، وغير ذلك على مخالفته الضوابط السابقة، والإقدام على حل الربا الذي قد ورد فيه من التشديد ما ورد.

وقد نزه ابن إدريس حمل كلام الشيخ على ذلك، فضلا عن النصوص، فإنه بعد أن حكى عن الشيخ في النهاية قوله "فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أن ذلك محظور فليستغفر الله، وليس عليه فيما مضى شيء، ومتى علم أن ذلك حرام ثم استعمله فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه، ويجب رده على صاحبه، قال: "المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره، لا أن المراد بذا أنه ليس عليه شيء من رد المال الحرام، بل يجب عليه رده إلى صاحبه بقوله تعالى (٢) "فإن تبتم فلکم رؤس أموالکم" فأما قوله (٣)

"فمن جاءه موعظة" إلى آخره فالمراد والله أعلم فله ما سلف من الوزر وغفران الذنب، وحق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته، لأن إسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا، بخلاف ما يذهب إليه المعتزلة.

وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان، (٤) وغيره من المفسرين، أن المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربا بينهم فقال: "فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف"

فأما ما يجري من المسلم فيجب رده على صاحبه، سواء كان جاهلا بحاله، غير عالم بأنه محرم،

أو كان عالم بذلك، فإنه يجب رد الربا على من أربى عليه من المسلمين جميعا، فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال: غير ما حررناه، وتبعه في حمل الآية وبعض النصوص على أحد الأمرين العلامة في المختلف.

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الربا الحديث - ٧

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧٩ و ٢٧٥

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٩ و ٢٧٥

(٤) تفسير تبيان ج ٢ ص ٣٦٠ المطبوع في النجف الأشرف

ويمكن حمل بعض النصوص على العلم بأن الميت كان يربي وإن لم يعلم في خصوص المال منه شيئا، وعلى أنه مجهول المال، وقد أباحه الإمام عليه السلام له أو على أنه من الشبهة الغير

المحصورة أو غير ذلك، بل في المحكي عن كشف الرموز أنه يمكن أن يقال أن من ادعى اليوم في الاسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه، فيحمل النص والفتوى على أول الاسلام، وقد حكاها هو أيضا عن صاحب الشرايع.

قلت: لا يخفى قوة كون المراد بالآية العفو عما سلف في حال الجاهلية، نحو قوله تعالى " ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء إلا ما قد سلف " وغيره مما هو وارد مورده، ومن هنا ادعى الفاضل المقداد في المحكي عن كنزه صراحة الآيتين في أنه لا يجب

رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم، ثم قال: " إنه قرار يجب الرد مع الجهل والعلم، ثم إنه جمع بين الكلامين بأنه لا يجب على الكافر رد ما أخذ حال كفره، إلا أن يكون عينه موجودة، وأما المسلم فيجب عليه الرد مطلقا، سواء علم بالتحريم أو لم يعلم، وإن كان قد يناقش فيه بأن الظاهر عدم وجوب الرد على الكافر وإن كان العين موجودة. نعم ليس له قبضه كما أنه قد يناقش في وجوب الرد على المسلم بعد تلف العين، لا مكان القول بأنه قد سلطه المالك عليها، بل قال بعض مشايخنا في تأييد القول بالعفو مع الجهل، إن الدافع قد أباح للقباض هذه الزيادة، لأنه إن كان عالما فظاهر، وإن كان جاهلا فكذلك، لأنه دفعها على التراضي مبيحا لها، غاية ما في الباب أنها لو بقيت وأراد الرجوع بها رجع، وليس هذا التراضي منوطا بوجه مخصوص، حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد، فتكون الإباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل، وصريحه أن القائل بالعفو معترف بالفساد في هذا الحال، خلاف ما سمعته سابقا من صاحب الحدائق.

لكن فيه أن القول بالعفو عنه أشد مخالفة للقواعد والضوابط خصوصا في ربا البيع

ومن الغريب دعوى عدم تقييد الإباحة بذلك، والفرض أنه ما دفعه إليه إلا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية، ومنه ينقدح دفع المناقشة الأخيرة، وأن المتجه الضمان مطلقا مع وجود العين وتلفها، كما حكاها في الدروس عن المتأخرين وهو كذلك، وقد بان لك من ذلك كله أنه لا ريب في أن الأحوط إن لم يكن الأقوى اجتناب ذلك كله، على أن النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربا جهلا، وهو شامل لما إذا كان

الطرف الآخر عالما مع أن المعاملة حينئذ فاسدة قطعا، لحرمة الربا وفساد المعاملة بالنسبة إلى العالم، وذلك يقتضي فسادها بالنسبة إلى الجاهل، فلا بد من التزام أمور عظيمة حينئذ بالنسبة إلى حل مال الغير في يد الآخر وعدم جواز أخذه لمالكه مع وجود عينه، وغير ذلك مما يصعب التزامه، وأيضا الجاهل الغير المعذور الذي قد تاب، مندرج في قوله تعالى (١) " فإن تبتم فلکم رؤس أموالکم " ومنه ينقدح الاشكال في النصوص المزبورة المشتمة على تفسير الموعظة بالتوبة مضافا إلى ظهور الآية وغيرها أن المراد " من جاءه موعظة من ربه فانتهى " أي امثل ما جاء من ربه من النهي فهو ظاهر في أول النزول والله العالم.

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

إلى هنا تم الجزء الثالث والعشرون من كتاب جواهر الكلام بحمد الله  
والمنة وقد بذلنا غاية الجهد في تصحيحه ومقابلته للنسخة  
المصححة على النسخة الأصلية المنخطوة المصححة  
بقلم المصنف طاب ثراه ويتلوه الجزء الرابع  
والعشرون إن شاء الله تعالى  
في بيع الصرف وأحكامه  
علي الآخوندي

(٤٠٥)