

فقه الصادق (ع)

الجزء: ١٨

السيد محمد صادق الروحاني

الكتاب: فقه الصادق (ع)
المؤلف: السيد محمد صادق الروحاني
الجزء: ١٨
الوفاة: معاصر
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة: الثالثة
سنة الطبع: ١٤١٤
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٢٩	الشرط المنافي لمقتضى العقد
٣٤	الشرط المجهول
٣٧	يعتبر أن لا يكون الشرط مستلزما للمحال
٤٢	اعتبار أن يكون فيه غرض عقلائي
٤٤	يعتبر التنجيز في الشرط
٤٦	حكم الشرط الفاسد
٥٥	الشرط الفاسد يوجب الخيار
٥٧	لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد
٥٨	ذكر الشرط الفاسد قبل العقد
٦٠	حكم الشرط الصحيح
٦١	حكم شرط الوصف
٦٥	وجوب الوفاء بالشرط
٦٩	في جواز الإيجاب وعدمه
٧١	ثبوت الخيار مع عدم تعذر الإيجاب
٧٤	حكم تعذر الشرط
٧٧	التلف لا يمنع عن الفسخ
٨١	في إسقاط حق الشرط
١١٤	المعاملة على الأوراق النقدية
١١٥	المناط في المكيل والموزون
١٢٢	بيع المكيل بالموزون
١٢٣	بيع المكيل وزنا وبالعكس
١٢٦	مسائل
١٦٨	حكم بيع الوكيل وقبضه
١٧٠	لو كان عليه دنانير فاشترى بها دراهم
٢١١	اتحاد حكم الأشجار مع حكم النخل
٢٧٠	حكم السلف في الدين
١٤٤	بيع اللحم بالحيوان
٢٩٨	أقسام البيع بلحاظ الاخبار بالثمن
٣٠٢	حكم نسبة الربع إلى السلعة
٣١٨	في المواضعة
٣٦٩	قاعدة لا ضرر
٣٧٠	بيان مدرك القاعدة
٣٧٣	سند الحديث

٣٧٣	متن الحديث
٣٧٥	موقع صدور الحديث
٣٧٩	مفاد الحديث ومعنى مفرداته
٣٨٤	مفاد الجملة بلحاظ تصدرها بكلمة لا
٣٩٥	الوجه الخامس
٣٩٦	بقي الكلام في الوجه السادس
٣٩٧	في تطبيق حديث لا ضرر على قضية سمرة
٣٩٩	هل القاعدة موهونة بكثرة التخصيصات
٤٠٢	الميزان هو الضرر الشخصي
٤٠٤	العبادات الضرورية مشمولة للحديث
٤٠٥	الإقدام لا يمنع عن شمول الحديث
٤١٠	رد المغضوب مع تضرر الغاصب
٤١١	هل الضرر مانع عن صحة العبادة، أو العلم به مانع؟
٤١٤	هل الحكم ينفي الضرر من باب الرخصة أو العزيمة؟
٤١٦	هل حديث لا ضرر يشمل عدم الحكم أم لا؟
٤١٩	حكم الشك في الضرر
٤٢٦	تعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة نفي الحرج
٤٢٩	حكم تصرف المالك في ماله بدون الحاجة مع تضرر الغير به
٤٣٢	لو دار الأمر بين حكيمين ضررين بالنسبة إلى شخصين
٤٣٤	لو دار الأمر بين ضرر نفسه وضرر غيره
٤٣٤	إذا كان الضرر متوجهاً إلى نفسه
٤٣٥	لو كان الضرر متوجهاً إلى الغير
٤٣٨	حكم ما لو توجه الضرر من غير ناحية الحكم
٤٤٠	لو كان الضرر متوجهاً إلى أحد شخصين نفسه أو غيره من ناحية الحكم
٤٤٤	في حكم الإضرار بالغير
٤٤٧	حكم الإضرار بالنفس
٣٠٦	لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقل
٧	المقدمة
٨	حقيقة الشرط
١٣	يعتبر ذكر الشرط في متن العقد
١٥	اعتبار عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة
٣٩	اعتبار دخول تحت القدرة
٦٣	حكم شرط النتيجة
٨٣	لو شرط قدراً معيناً فتبين الاختلاف
٨٨	لو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد صح
٩١	الفصل التاسع: في الربا
٩٣	فساد المعاملة الربوية

٩٧	عدم جريان الربا في التعاوض
١٠١	في الزيادة العينية
١٠٢	في الزيادة الحكمية
١٠٤	شروط تحقق الربا في المعاملة
١٠٦	تنقيح الأصل في موارد الشك
١٠٩	في اعتبار الكيل أو الوزن
١٣٠	بيع غير الربويين متفاضلا نسيئة
١٣١	الحنطة والشعير جنس واحد هنا
١٣٤	المعمول من الجنس الواحد والأجناس
١٣٨	اللحوم تختلف باختلاف الحيوان
١٤٠	حكم بيع الرطب باليابس
١٤٧	بيع درهم ومد تمر بدرهمين أو مدين
١٥٠	حكم من ارتكب الربا بجهالة
١٥٦	لا ربا بين الوالد وولده
١٦٠	لا ربا بين المسلم والكافر
١٦٢	في بيع الصرف
١٧٤	عدم جواز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا
١٧٧	بيع معدن الذهب والفضة
١٧٨	بيع الدراهم المغشوشة
١٨٣	المصاغ من الجواهرين
١٨٦	حكم تراب الصياغة
١٨٩	القرض واشتراط الإقباض بأرض أخرى
١٩١	اشترى درهم بدرهم مع اشتراط الصياغة
١٩٥	الفصل العاشر: في بيع الربا
٢٠٠	بيع الثمرة بعد ظهورها
٢٠٥	إذا أدرك بعض ثمرة البستان
٢٠٧	بيع الزرع قائما وقصيلا وحصيدا
٢١٢	في بيع الخضر
٢١٤	جواز استثناء البائع ثمرة شجرات
٢١٨	حرمة المحاقلة
٢٢٣	حرمة المزبنة
٢٢٥	في جواز بيع العرية بنخرصها تمرا
٢٣٠	جواز التقبل بحصة صاحبه بوزن معلوم
٢٣٥	في بيان حق المارة
٢٤٥	الفصل الحادي عشر: في بيع الحيوان
٢٤٦	لو باع الحيوان وهو حامل
٢٥٢	جواز ابتياع بعض الحيوان مشاعا

٢٥٣	لو باع حيوانا واستثنى الرأس والجلد
٢٥٧	شرط أحد الشريكين الرأس والجلد بماله
٢٥٨	لو قال اشتر حيوانا بشركتي
٢٦٠	ولو شرط رأس المال في المشتري بشركة
٢٦٣	الفصل الثاني عشر: في السلف
٢٦٣	شروط السلم
٢٦٩	من شروط السلم قبض الثمن قبل التفرق
٢٧٤	في اعتبار تقدير المسلم فيه
٢٧٧	في اشتراط تعيين الأجل المضبوط
٢٨٠	في اعتبار إمكان وجود المسلم فيه
٢٨٣	حكم ما إذا تعذر المسلم فيه
٢٨٥	حكم ما إذا دفع من غير الجنس
٢٨٦	حكم ما لو دفع دون الصفة
٢٨٨	حكم دفع المسلم فيه في وقته بصفته
٢٩١	حكم دفع المسلم فيه فوق الصفة
٢٩٢	جواز اشتراط شيء مع السلف
٢٩٤	في إن أجره الكيال على البائع
٣٠٠	في المرابحة
٣٠٤	حكم ما لو باع سلعة ثم اشتراها منه بزيادة
٣١٠	من اشترى أمتعة صفقة لم يحز بيع بعضها مرابحة
٣١١	حكم ما لو اشترى نسيئة ثم باعه مرابحة
٣١٣	إذا قوم على الدلال متاعا لا يجوز بيعه مرابحة
٣١٦	بيع التولية
٣١٩	في الإقالة
٣٢٢	في الإقالة بشرط الزيادة أو النقصان
٣٢٥	الإقالة في بعض العقد
٣٢٧	الفصل الثالث عشر: في الشفعة
٣٢٧	ما تثبت فيه الشفعة
٣٣٢	ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم
٣٣٥	اعتبار انتقال الحصاة بالبيع
٣٣٧	في اعتبار إشاعة المبيع
٣٤٠	في اعتبار أن لا يزيد الشركاء على اثنين
٣٤٣	اعتبار قدرة الشريك على دفع الثمن
٣٤٥	في فوروية المطالبة مع الممكنة
٣٤٩	ثبوت الشفعة في الوقف
٣٥١	ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا
٣٥٥	حكم ما لو ادعى الشفيع غيبة الثمن

٣٥٦	ثبوت الشفعة للغائب والقاصر
٣٥٨	حكم ما لو أورد المشتري نقصا على مورد الشفعة
٣٦٠	حكم اشتراء ما فيه الشفعة بثمن مؤجل
٣٦١	حكم الاختلاف في قدر الثمن
٣٦٣	لا تورث الشفعة
٣٦٥	مستقطات الشفعة

(١)

فقه الصادق

تأليف

فقيه العصر سماحة آية الله العظمى

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مد ظله

الجزء الثامن عشر

(٣)

مواصفات الكتاب:
الكتاب.... فقه الصادق ج / ١٨
المؤلف.... السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
الطبعة الثالثة.... ١٤١٤ هـ، ق
المطبعة العلمية
الكمية.... ١٠٠٠ نسخة
الناشر مؤسسة دار الكتاب، قم المقدسة
تليفون ٢٤٥٦٨
السعر.... ٢٠٠ تومان

(٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد
وآله الطيبين الطاهرين، واللعن علي أعدائهم أجمعين.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار، وباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان، وباب ٤ من أبواب المكاتب
وغيرها.

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٨.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ١

(٧)

وصحيحه الآخر عنه عليه السلام: المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز (١).
وخبر إسحاق عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن علي بن أبي طالب عليه السلام كأن يقول: من شرط لامرأته شرطا فليف لها فلن المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما (٢).
وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام عن الشرط في الإمام لا تباع ولا تورث ولا توهب، فقال عليه السلام: يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد (٣).
ومرسل جميل عن أحدهما عليه السلام في رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب، قال عليه السلام: يفي بذلك إذا شرط لهم (٤) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة، وسيمر عليك الاستدلال بالكتاب أيضا له.
حقيقة الشرط

وتنقيح القول فيها بالبحث في مقامات:
الأول: في بيان معنى الشرط وحقيقته، وتظهر ثمرة هذا النزاع - أي النزاع في معنى الشرط وحقيقته - في الشروط الابتدائية، فلأنه لو شملها الشرط بما له من المعنى كانت لازم الوفاء، لاطلاق الدليل، وإلا فلا.
لا يقال: إنه لا يجب الوفاء بها اجماعا وإن صدق عليها الشرط فلا فائدة في

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث - ٢ - ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث - ٢ - ٥.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب بيع لا حيوان حديث ١ - ٢.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب بيع لا حيوان حديث ١ - ٢.

جزء من أجزاء العلة من هذا الباب.

وبالجملة للشرط معنى واحد، وإطلاقه في جميع الموارد من ذلك الباب، وهو: تقييد أمر بآخر. غاية الأمر أن هذا التقييد والربط قد يكون تكوينيا كربط احراق النار بالمحاذاة.

وقد يكون مجعولا بجعل تشريعي كجعل الطهارة شرطا للصلاة، وقد يكون مجعولا بجعل المتعاملين وليس له معنى آخر.

وبذلك ظهر أن الشرط بهذا المعنى لا يصدق على الشروط الابتدائية، وهو واضح.

وقد استند الشيخ - ره - في شموله لها إلى إطلاقه عليها في موارد: منها: قوله صلى الله عليه وآله وسلم في حكاية بيع بريرة: إن قضاء الله أحق وشرطه أوثق والولاء لمن أعقب (١)، فإنه أطلق الشرط على ما جعله الله تعالى ابتداء من أن الولاء للمعتق خاصة.

وفيه: أولا: أن إطلاق الشرط عليه إنما هو من جهة أن الولاء مقيد بحسب الجعل الإلهي بالمعتق.

وثانيا: أنه يمكن أن يكون الاستعمال مجازيا للمشاكلية، نظير قوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه) (٢) مع أن المجازة ليست من الاعتداء.

(١) ليس في النصوص المروية من طرقنا إلا قوله (صلى الله عليه وآله): الولاء لمن أعقب راجع الوسائل باب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، وباب ٧٣ من أبواب كتاب العتق، وغيرها من كتب الحديث، نعم من طرق العامة ما تضمن الجملة بتمامها، وعن دعائم الاسلام عن علي (عليه السلام) عنه (صلى الله عليه وآله): الولاء لمن أعقب وشرط الله أكد.
(٢) البقرة آية ١٩١.

ومنها: قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرد على مشترط عدم التزوج بامرأة أخرى في النكاح: شرط الله قبل شرطكم (١) والجواب عنه ما تقدم في سابقه. ومنها: قوله ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري (٢). وفيه: أن الاطلاق فيه إنما هو باعتبار ارتباط العقد بالخيار، غاية الأمر الخيار مجعول لشارع للمتعاقدين.

ومنها: أنه أطلق على النذر أو العهد أو الوعد في بعض أخبار النكاح، والظاهر أن نظره إلى خبر منصور بن يونس بزرغ عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: لن رجلا من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه، فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك، فيكف يصنع؟ فقال عليه السلام: بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: المؤمنون عند شروطهم، فإنه لا شرط إلا ما جعله لله عليه وهو إما نذر أو عهد (٣) لا إلى خبر ابن سنان المروي في الحاشية، فإنه ليس فيه ما يتوهم كونه نذرا أو عهدا، ولا يكون مذيلا بقول رسول الله صلى الله عليه وآله: المؤمنون عند شروطهم وفيه: أن اطلاق الشرط ليس باعتبار أنه نذر أو عهد، بل باعتبار إناطة التزويج عليها بذلك الالتزام المؤكد (٤). ومنها: اطلاق الشرط على البيع في كثير من الأخبار.

*

-
- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٦ كتاب النكاح.
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الخيار حديث ٥.
(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث - ٤ كتاب النكاح.
(٤) الوسائل باب ٣٨ من أبواب المهور حديث ٢.

وفيه: أنه لم يستعمل الشرط في البيع في شيء من الأخبار، فإن الأخبار التي ادعى صاحب الحدائق إطلاق الشرط فيها على البيع إنما أطلق فيها ذلك باعتبار أنه قد التزم كون المبيع موصوفا بوصف خاص الذي هو التزام في ضمن البيع. لاحظ: صحيح الحلبي: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصف أسنان معلومه ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوقه، فقال عليه السلام: إذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس (١) ونحوه غيره. قال الشيخ - ره - بعد ما ذكر المعنى الثاني للشرط وهو ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنه يلزم من وجوده الوجود أولا: وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلا ولا حدثا.

وفيه: أن ضابط كون المعنى اشتقاقيا: كون المبدأ صالحا وقابلا للقيام بشيء بأحد أنحاء القيام، وعنوان ما يلزم من عدمه العدم وإن لم يكن صالحا لذلك إلا أن المبدأ فيه وهو استلزام شيء لشيء صالح لذلك، وهذا يكفي في كونه اشتقاقيا. وما ذكره من عدم التضائف في الفعل والانفعال بينه وبين المشروط - يرد عليه: أن المشروط مضائف للشرط بالمعنى الوصفي، ولا يعتبر في التضائف أن يكون مضائف ما هو على هيئة المفعول هو هيئة الفاعل، مع أن المشروط بمعنى المشروط فيه لا يكون مضائفا للشارط، وهو بما له المعنى وهو نفس المشروط مضائف له،

*

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ١.

يعتبر ذكر الشرط في متن العقد
المقام الثاني: في بيان شروط صحة الشرط، وهي أمور قد وقع الكلام أو الخلاف
فيها أحدها الالتزام به في متن العقد (و) عليه فلا (يصح) إلا إذا كان (في حال العقد).
ولا يخف أن محل الكلام غير الشروط الارتكازية العقلانية ككون المبيع
صحيحاً، ونحو ذلك الت - تكون بسبب تعاهدها عند العقلاء مدلولة للعقود التزاماً ولو
لم تذكر في متن العقد، كما أن محل الكلام ليس هو الشرط الذي غفل عنه حين العقد،
فإنه لا شبهة في عدم لزوم الوفاء به، بل محل الكلام الشرط الذي تواطأ المتعاقدان
عليه قبل العقد أو أنشأه وكانا متوجهين إليه حين العقد وهو على قسمين:
الأول: ما لا يكون من قصدهما بناء العقد عليه ولا يوقعانه مبنياً عليه، لا كلام
في عدم لزوم الوفاء به، فإن الشرط من الأمور الانشائية، ولا يتحقق بدون الانشاء
والاعتبار النفساني.

الثاني: ما يقع العقد مبنياً عليه، وهذا هو مورد البحث، وفيه أقوال:

أحدها: بطلان العقد والشرط.

ثانيها: صحتها.

ثالثها: بطلان الشرط وصحة العقد.

أما لا أول، فقد استدل له الشيخ - ره - بأنه إذا كان مقصودهما انشاء البيع
المشروط يكون الشرط من أركان العقد المشروط، بل قد مر أنه كالجزم من أحد
العوضين فيجب ذكره في الإيجاب والقبول، وإلا فسد العقد بفساد ركنه.
وفيه: أنه لو تم ذلك لزم منه عدم تحقق البيع المشروط لا بما أنه عقد البيع.
ودعوى: أن المقصود هو المشروط فوقوع غيره وقوع لما لم يقصد - مندفعة بأن

وفيه: أن هذا بديهي، ولكن انشاءه إنما هو بالاعتبار النفساني واللفظ مبرز لذلك، والكلام إنما هو في اعتبار المبرز.
الرابع: ما أفاده المحقق النائيني - ره - وحاصله: أن الانشائيات ومنها: الشرط لا بد وأن تبرز وبمبرز وإلا لا يعتنى بها عند العقلاء ولا يرتبون الأثر عليها.
نعم لا يعتبر مبرز خاص، ولذا يعتنى بما هو من قبيل الشروط الضمنية حيث إن تعاهدها عند العرف يوجب صيرورتها من المدلولات العرفية للفظ وإن لم يقصدها المتعاقدان، والشرط الذي تباينا عليه لا يكون مدلولاً للفظ أبداً، إذ تباين المتكلم والمخاطب على معنى لا يوجب صيرورة اللفظ دالاً عليه بنحو من الدلالة، فلا يعتنى به.

وفيه: أن ما أفاده من اعتبار الأبراز في الانشائيات مما لا اشكال فيه في الجملة، إلا أن المتيقن من ذلك ما هو مستقل في الاعتبار كالبيع وشبهه، وأما ما يكون تابعا ومن ضمائم انشائي آخر فلا دليل على اعتبار الأبراز بالإضافة إليه، فالأظهر هو القول الثاني. ولكن الانصاف أن دعوى كون موضوع الأحكام التكليفية والوضعية في باب الانشائيات والمعاملات هو ما أبرز بقول أو فعل قريبة، ولا احتياط سبيل النجاة.

اعتبار عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة
الثاني من الشروط: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، وإلا كما لو اشترط توريث أجنبي فسد لأن (اشتراط ما) يخالف الكتاب والسنة اشتراط لما لا (يسوغ) لأن مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغها شيء واعتبار هذا الشرط مما اتفق عليه النص

والفتوى، والنصوص الدالة (١) عليه مستفيضة أو متواترة، لاحظ: ما تقدم. وسيأتي طرف منها.

وتحقيق القول في المقام إنما هو بالبحث في جهات.
الأولى: أن الموجود في أغلب النصوص مخالفة الكتاب، وفي بعضها مخالفة السنة، وفي المرسل المروي عن الغنية الجمع بينهما، والمراد من السنة معلوم، إنما الكلام في المراد من الكتاب، فقد ذهب الشيخ - ره - وتبعه جمع إلى أن المراد به ما كتبه الله تعالى على عباده وإن بينه بلسان نبيه صلى الله عليه وآله وسلم وبعبارة أخرى: أن المراد كتابه التشريعي في مقابل كتابه التكويني.
وأورد عليه المحقق الإيرواني - ره - بأنه إن أراد بالظهور الظهور الابتدائي، فهو ممنوع.

وإن أراد به ظهور الثانوي بقرينة عد اشتراط ولاء المملوك لغير المعنى مخالفاً للكتاب، مع أنه لا آية في الكتاب تدل على ذلك، ففيه: أن الإمام عليه السلام لعله عرف موقع استفادة ذلك من كلام الله، فإنه الخبير بمواقع استفادة الأحكام من القرآن.

وفيه: أن مراده بحسب الظاهر هوم الثاني، ويرد على ما أفاده: أن الخبر متضمن للتويخ على أنه مع كون الشرط مخالفاً للكتاب كيف اشترطوها؟! ومن الواضح أن ما لا طريق لعامة الناس إليه لا يمكن أن يجعل ميزانا لشروطهم، ويوبخهم على ما خالفه، وعلى هذا فيكون المراد بالكتاب هو الكتاب التشريعي لا القرآن.

*

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار وباب ١٣ و ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق، وباب ٢٢ من أبواب موانع الإرث، وباب ٢٠ و ٢٩ و ٣٨ من أبواب المهور، وباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان إلى غير تلكم من الأبواب المتفرقة في الكتب، وفي كثير منها دلالة على لزوم الشرط.

ويمكن أن يقال: إن المراد به هو القرآن، ولكن ما خالف السنة يكون مخالفا له بتقريب: أنه في القرآن أمر باتباع النبي صلى الله عليه وآله وسلم والمعصومين عليهم السلام فإذا عينوا وظيفة مخالفتها تكون مخالفة للكتاب.

الثانية: أن المستفاد من النصوص نفوذ كل شرط لم يخالف كتاب الله، وقد يتوهم أن جملة منها تدل على اشتراط موافقة الكتاب في صحة الشرط، وأن ما ليس فيه أو لا يوافقه فهو باطل، وهي على ما صرح به الشيخ - ره - النبوي من شرط لامرأته شرطا سوى كتاب الله عز وجل لم يجز ذلك عليه ولا له (١).

وصحيح ابن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام: والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله (٢).

وعليه وقع الكلام في أن المدار على المخالفة وعدمها أو على الموافقة وعدمها نظرا إلى إمكان الوساطة بين المخالفة والموافقة.

ولكن يمكن منع دلالة الخبرين على اختصاص النفوذ بالموافق، أما النبوي، فلأن الظاهر من لفظ سوى كون الحكم في الكتاب وكون الشرط سوى ذلك، وهذا عين المخالفة.

أما الصحيح، فلأن الظاهر من الصحيح كون هذه الجملة منه مسوقة لبيان ابطال الشرط المخالف الذي تضمنه صدر الحديث، مع أنه على فرض دلالتها على ذلك يمكن منع الوساطة من جهة عدم اختصاص الموافقة بالموافقة لخصوص الكتاب، بل تعم لا موافقة لعام من عموماته، وليس مورد لا يكون المشتراط مخالفا إلا وهو موافق

*

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ١.

له كما نبه عليه الشيخ - ره - وعليه فالمراد بالموافق نفس الموافق لا غير المخالف على ما أفاده.

الثالثة: في أن المتصف بالمخالفة هل هو الشرط نفسه وهو الالتزام، أو المشروط وهو الملتزم به؟

وبعبارة أخرى: أن المراد بالشرط هل هو الشرط بالمعنى المصدرى، أو الشرط بالمعنى المفعولى؟ والشيخ - ره - اختار أن المراد هو الجامع بينهما.

والحق أن المراد به خصوص الالتزام، وذلك لوجوه: أحدها: ظهور الشرط في نفسه في ذلك.

ثانيها: أن المخالفة إنما تكون بين المتجانسين ولا مناسبة بين الحكم الشرعي والملتزم به، فلا يتصف الملتزم به بكونه مخالفاً للحكم وإن اتصف بكونه مخالفاً له بخلاف الالتزام والالتزام، فإنهما من سنخ الأحكام، ويمكن فرض المخالفة بينهما وبين الحكم.

ثالثها: أن في بعض النصوص أسند الوفاء إلى الشرط (١)، ومعلوم أنه يستند إلى نفس الالتزام، ولا يستند إلى الملتزم به، ولا يقال ف بخياطة الثوب بخلاف (ف) بالالتزام به.

رابعها: أن في بعض النصوص حمل عنوان الباطن على الشرط (٢)، وبديهي أن الفعل لا يتصف به ولا يقال: إن خياطة الثوب باطلة بخلاف الالتزام. خامسها: أنه في النبوي أسند الجواز إلى الشرط، والمراد به بقرينة تعديه ب

*

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ٣.

(على) مضافا إلى ظهوره في نفسه - هو الجواز الوضعي، إذ الجواز التكليفي لا يتعدى ب (على) ولا يقال: إن شرب الماء مباح لفلان على فلان ولو كان الحكم ضررا عليه بخلاف الجواز الوضعي والنفوذ، ومعلوم أنه لا معين لكون الملتزم به جائزا بهذا المعنى، بخلاف الالتزام.

سادسها: النصوص المتضمنة لاستثناء الشرط المحرم والمحلل: (١) فإن المحرمية والمحللية وصفان للالتزام دون الملتزم به، فإن فعل الحرام ليس محللا للحرام، بل هو فعل الحرام، بخلاف التزام الشارط بفعله فإنه تحليل له، وهناك قرائن أخرى. وبالجملة ظهور النصوص بملاحظة القرائن المشار إليها في أن المراد بالشرط هو الالتزام - مما لا ينبغي انكاره.

فالمتحصل من هذه النصوص أن الالتزام إذا كان مخالفا للكتاب كالاتزام بحرمة ما حلله الشارع، أو حلية ما حرمه، أو ثبوت الولاء لمن جعل الله تعالى الولاء لغيره، أو كون الأجنبي وارثا أو نحو ذلك لا يكون نافذا، وأما إذا لم يكن الالتزام مخالفا له وكان الملتزم به مخالفا فهو غير مشمول لهذه النصوص. نعم إذا كان الملتزم به فعل الحرام أو ترك الواجب يمكن أن يقال: إن الشارع الأقدس أمر بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والنهي عن الأمر بالمنكر والنهي عن المعروف، وعليه فالالزام بما حرمه وبترك ما أوجبه بنفسه مخالف للكتاب، وهذا بخلاف الالتزام بفعل المباح أو تركه. لا يقال: إنه في خبر العياشي عد من الشرط المخالف للكتاب: شرط ترك التزوج والتسري، مستشهدا له بما دل من الكتاب على إباحتهما (٢).

*

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ٥.
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٦.

اشترط، وانشاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها. (١)
وما رواه محمد بن مسلم عنه عليه السلام وهو بمضمون الأول، إلا أن في ذيله
استدل الإمام عليه السلام بآيات ثلاث، مبيحة للتزوج والتسري والهجران إن أتت
بسبب ذلك (٢) وقريب منهما غيرهما (٣).
وهذا الايراد كما يرد على ما أختاره الشيخ - ره - يرد على المختار وهو أن شرط
فعل المباح ليس مخالفا للكتاب.
وفي المقام يشكل الأمر من ناحية أخرى أيضا وهي: أنه في هذا المورد يدل
خبر منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام فيمن يتزوج ويجعل لله عليه أن لا
يطلقها ولا يتزوج عليها: قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإن رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم قال: المؤمنون عند شروطهم (٤) على الجواز.
فمورد الكلام أمران: أحدهما: في وجه امتيار هذا المباح عن سائر المباحات.
ثانيهما: في الجمع بين الأخبار المتعارضة.
والشيخ - ره - حمل الأخبار المانعة على أن هذه الأفعال مما لا يجوز تعلق وقوع
الطلاق عليه، وأنها لا توجب الطلاق كما فعله الشارط، فالمخالف للكتاب هو ترتب
طلاق المرأة.
وفيه: أن خبر محمد بن مسلم من جهة ما فيه من التمسك بالآيات الثلاث
المرخصة للأمر المذكورة كالصريح في أن الشرط هو ترك التزوج والتسري والهجر،

*

-
- (١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب المهور كتاب النكاح حديث ١. وبمضمونه خبر ابن سنان في ذلك الباب.
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهود حديث ٦.
(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهود حديث ٤.
(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهود حديث ٢.

والظاهر أنه إلى هذا نظر الشيخ - ره - في أمره بالتأمل.
وربما يقال: إنه يحمل الأخبار المانعة على كون الإباحة في هذه الأمور لا تقبل
التغير بالشرط.

ولكن يرد عليه: مضافا إلى استشهاد الإمام عليه السلام لبطلان الشرط
بإباحة تلکم في القرآن وهو في معنى اعطاء الضابطة لبطلان الشرط - أنه يجدي في
امتياز هذا المباح عن سائر المباحات لا في الجمع بين الأخبار المتعارضة.
والحق أن يقال: إن الأخبار المانعة محمولة على ما لو كان الشرط عدم السلطنة
على التزوج والتسري والهجر، والخبر الدال على الجواز محمول على اشتراط ترك
الزواج خارجا، وإن قيل: إن هذا تبرعي لا شاهد له، يتعين أن يلتزم بالتخصيص، وأن
شرط المباح نافذ إلا في هذا المورد، ويطرح خبر الجواز، لأشهرية معارضه.
وقد أشكل الأمر على جماعة تميز مصداق أحدهما عن الآخر في كثير من
المقامات وإن كان على، ما ذكرناه من ضابط المخالفة ينحل هذا الاشكال في الفروع
الآتية وإليك جملة من تلك الفروع:

منها: كون من أحد أبويه حر رقا، مقتضى ما ذكرناه من الضابط بطلان
اشتراط رقية الحر فإنها من الاعتبارات المجعولة شرا ابتداء، إلا أنه وردت روايات
دالة على جواز اشتراطها (١)، وبإزائها ما يدل على عدم الجواز، (٢) فإن قدمنا الطائفة
هذا المورد من الاعتبارات الشرعية التسببية التي يتسبب إليها بالشرط.

*

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب العتق وباب ١٠ من أبواب كتاب المكاتبه.
(٢) الوسائل باب ٧٥ من أبواب كتاب العتق.

ومنها: إرث المتمتع بها مقتضى ما ذكرناه بطلان اشتراط وارثيتها، وصحة اشتراط اعطاء مقدار من المال بعد وفاته لها فإنه يدخل في الوصية، ولعله بذلك يجمع بين النصوص المتعارضة الدال بعضها على أنهما ترث مع الاشتراط، (١) والدال آخر على أنها لا ترث وإن اشترط، (٢) وعلى التقديرين لا وجه للفرق بين أفراد غير الوارث وأفراد العقود.

ومنها: أنهما اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية، واشتهر عدم جوازه في عقد الإجارة، مقتضى القاعدة التي أسلفناها: بطلان اشتراط الضمان مطلقا، ولكن وردت الروايات الخاصة بالدالة على الضمان مع الاشتراط، (٣) وبها يخصص ما دل على عدم الضمان في العارية (٤).

ومنها: اشتراط أن لا يخرج بالزوجة.

أقول: إذا اشترط عدم كون اختيار المكان بيد الزوج كان الشرط مخالفا للكتاب، وإذا اشترط أن لا يخرج بالزوجة من بلد اختارته صح الشرط ولم يكن مخالفا له.

ثم إنه قد عرفت أنه بناء على ما ذكرناه لا يبقى مورد للشك، إذ لو كان الحكم على خلاف الشرط ثابتا ولو بكم الاطلاق كان مخالفا له، وإلا فلا، ولو شك في وجوده الأصل عدمه.

ولكن الشيخ - ره - لما قسم الحكم إلى قسمين: قسم قابل للتغير، وقسم غير قابل له، أشكل عليه الأمر في بعض الموارد، وكيف كان فقد ذهب الشيخ - ره - إلى

*

-
- (١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة، وباب ١٧ من أبواب ميراث الأزواج
 - (٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة، وباب ١٧ من أبواب ميراث الأزواج
 - (٣) الوسائل باب ١ من أبواب كتاب العارية.
 - (٤) الوسائل باب ١ من أبواب كتاب العارية.

لما ثبت في الكتاب ككون أمر الطلاق بيد المرأة، والولاء لغير المعتق ونحو ذلك، وهذا ينطبق على ما ذكرناه واخترناه.

ثانيهما: أنه بناء على الاختصاص المذكور يقع التعارض بين الدليل المثبت للحرمة أو الوجوب ودليل نفوذ الشرط، فلا بد من اعمال قواعد التعارض، ولكن قد مر أن شرط فعل الحرام أو ترك الواجب يؤول إلى الشرط المخالف للكتاب بالتقريب الذي قدمناه بلا وصول النوبة إلى اعمال قواعد التعارض.

وأورد عليه الشيخ بأنه يلزم مما ذكره اعمال قواعد التعارض والرجوع إلى الأصل حتى في صورة اشتراط ترك المباح، ولا يلتزم بذلك أحد. وفيه: أن الدليل المثبت للحكم غير الالزامي للشئ بعنوانه الأولي لا يصلح للمعارضة مع ما يثبت الحكم الالزامي له بالعنوان الثانوي، لأن اللاقتضاء لا يعارض ما له الاقتضاء، فينحصر التعارض - لو سلم - بما لو اشترط ترك الواجب أو فعل الحرام.

وقد يقال: إنه يشكل الأمر في استثناء الشرط المحرم للحال. ومحصله: أن شرط المباح والحلال نافذ بلا كلام، فما معنى عدم نفوذ الشرط المحرم للحلال؟

وأما ما دل على عدم نفوذ شرط التسري (١) ونحوه - فنفس ذلك الدليل يكفي لعدم نفوذ الشرط في ذلك المورد بلا حاجة إلى هذا الضابط، فهذا لا يترتب عليه فائدة في مورد أصلا.

وملخص القول في المقام: أنه قيل في تفسير تحريم الحلال الذي تضمنه

*

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب المهور كتاب النكاح.

الخبر (١) وجوه:

الأول: ما عن المحقق النراقي، وحاصله: أن فاعل حرم وأحل في قوله عليه السلام: إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما: هو الشرط، وهذا لا يتحقق إلا بكون الملتزم به حرمة الحلال أو حلية الحرام، وأما اشتراط ترك الحلال فهو شرط ترك التصرف دون حرمة الحلال.

وأورد عليه الشيخ - ره - بايرادين:

أحدهما: أن الحكم الشرعي أمره بيد الشارع، وغير مقدور للمكلف، ولا يدخل تحت الجعل، ولا معنى لاستثنائه عما يجب الوفاء به، لعدم لمكان الوفاء به عقلا.

وفيه: أولا أن شرط النتيجة لا يعتبر فيه إلا كونها واقعة بسبب الشرط ولولا الاستثناء لكنا ملتزمين بأن شرط حرمة الحلال نافذ، وكنا نستفيد كونها مما يقع بالسبب من عموم دليل نفوذ الشرط الشامل له.

ثانيا: أن بطلان هذا الشرط من جهة أخرى غير هذه الجهة لا يكون مضرا.

وثالثا: أن الشرط المحرم للحلال لا ينحصر بشرط حرمة ما يكون حلالا تكليفا، بل يشمل ما لو اشترط حرمة ما هو حلال وضعه كعدم كون الطلاق بيد الزوج ونحو ذلك من الاعتباريات، ومن المعلوم أن المشروط حينئذ هو ذلك الأمر في اعتبار نفسه، ولا لا هذا الاستثناء وما دل على أن الشرط المخالف للكتاب لا يكون نافذا لكنا ملتزمين بنفوذه.

ثانيهما: أن استثناء الشرط المحرم إنما يكون من الشرط الذي يجب الوفاء به،

*

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار حديث ٥.

يد المستأجر أمانة لا يكون ضامنا لها إما دل على أن صاحب البضاعة مؤتمن والمستعير مؤتمن (١)، مع أنه ليس فيهما إلا الاستيلاء على المال بإذن المالك الموجود في الإجارة، أو لانصراف حديث اليد (٢) عن ذلك، أو لغير ذلك. وعليه فإن اشترط الضمان يكون مخالفا لهذا الحكم الشرعي، نعم إن أراد بالشرط تمليك ما يعادل قيمة المال من غير أن يراد الضمان، أو ملكية ذلك بنحو شرط النتيجة لم يكن فيه محذور ويكون نافذا. وبما ذكرناه ظهر أن ما استدل به على البطلان من كونه خلاف مقتضى العقد، وما أورد عليه بأن العقد يقتضي عدم الضمان لولا الشرط - في غير محلها. ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة. وقد استدل لكونه مخالفا لمقتضى العقد: بأن عقد الزواج يقتضي سلطنة الزوج على الاستمتاع والاسكان، فاشتراط عدمه مخالف لذلك. ولن يرد عليه: أن عقد الزواج يقتضي الزوجية فقط، والسلطنة من أحكامها، فهو شرط غير مناف لمقتضى العقد، وأما من حيث منافاته للكتاب فقد تقدم، فراجع. ومنها: مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط أو معه. الكلام فيها من حيث كون هذا الشرط مخالفا للكتاب قد تقدم، وأما من حيث كونه مخالفا لمقتضى العقد فقد استدل له فخر المحققين بما دل على أن من حدود المتعة أن لا ترثها ولا ترثك (٣)، قال: فجعل نفي الإرث من مقتضى الماهية. وفيه: أن مقتضى عقد المتعة تحقق الزوجية المنقطعة لا غير وهو لا يقتضي

*

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب العارية.
(٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠، وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.
(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة حديث ٨.

الأول: المرسل: نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر (١).
وأورد عليه تارة بضعف السند، وأخرى بأن النهي إذا تعلق بالمعاملة نفسها
يكون ارشادا إلى الفساد، وأما إذا تعلق بعنوان آخر شامل لها يكون ظاهرا في الحرمة
النفسية، وحرمة المعاملة لا تستلزم فسادها كما تقدم، والمقام من قبيل الثاني، فإن الغرر
بمعنى الخدعة، فالنهي عنه لا يدل على مزيد من الحرمة.
ولكن يمكن دفع الأول: باستناد الأصحاب إليه في أبواب المعاملات حتى
الجعالة، فإنهم أفتوا بمضرية الجهل المستلزم للغرر، ولا مدرك لهم سوى المرسل،
واحتمال التعدي عن البيع - بعيد.
ودفع الثاني: بما تقدم في الجزء السادس عشر من هذا الشرح من أن الغرر
ليس بمعنى الخديعة، بل هو بمعنى الخطر فيكون المنهي عنه المعاملة المستلزمة للخطر،
فيكون ظاهرا في الارشاد إلى الفساد.
والصحيح أن يورد عليه بأن دعوى انصراف الحديث إلى المعاملة المستقلة
قريبة، بل لا يصدق الخطر والغرر على مثل الشرط الذي لم يجعل بإزائه شيء، ولا
يكون مقابلا بالمال:
الثاني: التعدي من البيع إلى كل ما هو غرري.
وفيه: أن التعدي يتوقف على احراز عدم دخل الخصوصية ولم يحرز، مع أنه على
فرض التعدي يتعدى إلى كل ما هو مبني على المغابنة كالإجارة، ولا يتعدى إلى
الشرط، ولا جماع عليه من جهة احتمال كون المدرك النبوي لا يصلح دليلا للتعدي.

*

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦، وعن الشهيد نحوه، وسبقهما الشيخ في الخلاف، فإنه استدل به في غير موضع

ويدخل تحت القدرية ولا يجوز اشتراط ما ليس بمقدور كصيرورة الزرع سنبلا

اعتبار دخوله تحت القدرة

(و) الشرط السادس: أن (يدخل تحت القدرة ولا يجوز اشتراط ما ليس بمقدور كصيرورة الزرع سنبلا). كذا طفحت كلماتهم به ولكن بما أن القدرة وعدمها اللتين هما من قبيل العدم والملكة تختصان بالأفعال، ولا تتعلقان بالأعيان الخارجية والأوصاف، وهذا البحث لا يختص بالأفعال، فالأولى التعبير ب. ن يكون ما يشترط تحت سلطانه واستيلائه، فيعم الأوصاف، فإنه يسلب على الوصف بسلطنته على العين.

ومكيف كان فتنتيح القول في المقام بالبحث في موارد:

الأول: فيما إذا كان الشرط فعلا.

الثاني: ما إذا كان وصفا.

الثالث: ما إذا كان من شروط النتيجة.

أما الأول فلا كلام فيما إذا كان الفعل لأحد المتعاقدين ومقدورا له، والكلام إنما هو في غير ذلك من أقسامه أعم من فعل محال من المشروط عليه، أو فعل الغير، أو فعل الله تعالى.

وما أفاده الشيخ - ره - من أن الالزام والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا أو عادة مما لا يرتكبه العقلاء، والاتيان بالقييد المخرج لذلك والحكم عليه بعدم الجواز بعيد عن شأن الفقهاء - يرد عليه: أن الشرط حقيقته ربط العقد بشئ كما اعترف به، فكما أن العقلاء يربطون عقودهم بفعل الغير على ما صرح به كذلك يربطونها بالمحال.

وبالجملة لا كلام في عدم لزوم الوفاء بالشرط المحال، إنما الكلام في أنه هل

لوجوب الوفاء، كما لا موقع للخيار عند تخلفه.
وفيه: إن كون شيء حقا لشخص آخر لا يتوثق على الغرض العقلائي بعد
عموم دليل الشرط له.

وبعبارة أخرى: أن مدرك نفوذ الشرط وثبوت الخيار عند تخلفه أن كان هو
بناء العقلاء بضميمة عدم ردع الشارع عنه، أو كان حديث لا ضرر (١) تم ما ذكر، وإلا
فلا يتم، إذ عموم المسلمون عند شروطهم (٢) يشمل كل شرط جعله العاقل على نفسه،
ولا مخصص لعمومه، وعدم التضمر بتعذره لا يمنع من ذلك، كما أن عدم كونه موردا
لاعتبار العقلاء، لعدم كونه حقا - لا يصلح للمانعية، مع أن عدم اعتبارهم ممنوع:
ثانيهم: ما في حاشية المحقق الأصفهاني - ره - وهو انصراف دليل الشرط عما
لا غرض عقلائي فيه.

وفيه أن الانصراف المقيد للاطلاق هو ما أوجب عدم صدق الموضوع بنظر
العرف، وفي المقام يصدق الشرط على ذلك بلا كلام.

ثالثها: أن مقداراً من الثمن يقع بإزاء الشرط، فمع عدم كونه متعلقاً لغرض
عقلائي يكون بذل المال بإزائه من قبيل الأكل بالباطل فلا يجوز.
وفيه: أن الثمن لا يقع شيء منه بإزاء الشرط.

رابعها: ما في المكاسب أيضاً وهو أن الشارع لا يعتني بما لا غرض عقلائي فيه
ليوجب الوفاء به.

وفيه: أن الشارع الأقدس بما أنه رئيس العقلاء لا يوجب لا وفاء ابتداء بما

*

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار حديث ٣ - ٤ - ٥.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

ولو اشترط ما لا يسوغ أو عدم العتق أو عدم وطء الأمة بطل الشرط

موردين:

الأول: في تعيين محل النزاع وبيان الأقوال.

الثاني: فيما هو الحق ومن استدل به على كل من الأقوال.

أما الأول فإن كان فساد الشرط موجبا لاختلال العقد نفسه كالشرط المنافي لمقتضى العقد بطل العقد بلا كلام، وليس هو محل النزاع، كما أنه لا كلام في البطلان إذا كان فساده موجبا لاختلال شئ من الأمور المعتبرة في العوضين، كما لو اشترط وجود وصف مجهول في أحد العوضين أو إحدائه فيه فإنه يوجب الجهالة فيها. وإلى هذا نظر الشيخ حيث قال: ولا تأمل أيضا في أن الشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد؛ لرجوع الجهالة فيه إلى جهاله أحد العوضين، وإلا فشرط ما هو أجنبي عنهما لا يوجب الجهالة فيهما، أو اشترط أمرا غير مقدور موجبا لتعذر تسليم أحد العوضين، كما لو بيع الزرع بشرط أن يجعل سنبلًا.

وأما إذا اشترط أمرا غير مقدور لا ربط له بالعوضين كما لو باع الثوب بشرط أن يجعل الزرع سنبلًا فهو داخل في محل الكلام أو اشترط شرطا أوجب سلب المالية عن أحد العوضين، كما لو باع الخشب بشرط أن يجعل صنما، فإن مرجع هذا الشرط إلى حصر المنافع في المحرمة وسلب المحللة منه، فيوجب سلب المنفعة والخروج عن المالية؛ إذ المنافع المحللة لا يجوز استيفؤها للشرط والمنافع المحرمة سلبها الشارع عنه، فيخرج عن كونه مالا فأكل المال على هذا الوجه أكل للمال بالباطل، كما صرح به الشيخ.

(و) أما إذا لم يكن مخلا بالعقد ولا بالعوضين كما، (لو اشترط ما لا يسوغ أو عدم العتق أو عدم وطء الأمة) مما ي (بطل الشرط ففيه أقوال:

(١) ما عن الشيخ الطوسي والإسكافي وابني سعيد والبراج، وهو: عدم إفساده

للبيع.

(٢) ما عن أجلة المتأخرين، كالمصنف في غير المتن والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وهو الإفساد، وقواه الماتن في المتن، قال: (وفي إبطال البيع به وجه قوي). ولا يخفى أن الشيخ الأعظم نسب إلى المتقدمين من الأصحاب بعكس ما ذكرناه، ولعله سهو من قلمه الشريف والأولون على قولين: الصحة مع الخيار، وبدونه.

وأما التفصيل المنسوب إلى ابن زهرة وهو التفصيل بين الشرط غير المقذور كصيورة الزرع سنبلًا وبين غيره من الشروط الفاسدة، فالظاهر عدم كونه تفصيلاً في ما هو محل النزاع؛ لرجوع القسم الأول في كلامه إلى ما يوجب خللاً في شروط أحد العوضين الذي عرفت خروجه عن محل النزاع، وكيف كان فيشهد للصحة وعدم الإفساد: العمومات الدالة على مشروعية المعاملة تأسيساً أو إمضاءً. وقد استدلل للقول بالفساد بوجوه: أحدها: ما عن الشيخ في المبسوط وهو: أن للشرط قسطاً من العوض مجهولاً، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولاً. وأجاب الشيخ - ره - عنه بأجوبة أربعة: الأول: النقص بالشروط الفاسدة في النكاح المرتبطة بالمهر؛ فإنهم تسالموا على أن فسادها لا يوجب فساد عقد المهر الذي يتضمنه عقد النكاح المنحل إلى عقدين: انشاء علاقة الزوجية بين الزوجين وعقد المهر وهو تعين ذلك الأمر الكلي الثابت على الزوج بإزاء تسلطه على البضع في مقدار معلوم أو في عين معلومة حيث إن لازم فساد الرجوع إلى مهر المثل، وقد حكموا بصحته، وأنه يرجع إلى المهر المسمى. وبهذا يظهر أن تطويل الكلام في المقام في أن الشرط الفاسد في النكاح غير المرتبط بالمهر هل يكون مفسداً له أم لا؟ أجنبي عما هو محل النقض.

وجه ذلك؟ قال عليه السلام: لا ينبغي (١).
وتقريب الاستدلال على ما في محكي المختلف: أن الظاهر إرادة الحرمة لا الكراهة؛ إذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد.
توضيحه: أن منشأ حرمة العقد أو كراهته، وحيث إن كراهة الشرط، لا معنى لها فإن ما في ضمن العقد الصحيح وعد يستحب الوفاء به فلا بد من حملته على إرادة الحرمة الوضعية، فيدل الخبر على أن العقد فاسد؛ لفساد شرطه.

وأجاب عنه الشيخ - ره - بما حاصله، أن كراهة البيع وإن لم يكن لها منشأ سوى كراهة الشرط، لكن غاية الأمر كراهة الاشتراط لا العمل بالشرط، ولا منافاة بين كون الاشتراط مكروها والعمل بالشرط واجبا أو مستحبا.
وفيه: إن هذا الخبر لا يصح الاستدلال به؛ لضعفه سندا ودلالة.
أما الأول: فلأن راوي الخبر عبد الملك بن عتبة الهاشمي الملكي لا الصيرفي الكوفي الثقة، بقرينة رواية علي بن الحكم عنه، وهو مجهول لم يوثق.
وأما الثاني؛ فلو جوه:

أحدها أن الخبر متضمن لسؤالين: أحدهما: السؤال عن صحة البيع بهذا الشرط. ثانيهما: السؤال عن صحة الشرط وتسلب المشتري على أخذ الخسارة منه، ومن الجائز رجوع قوله عليه السلام: لا ينبغي؛ إلى الثاني دون الأول، فهو أجنبي عن المقام.

ثانيها أن لا ينبغي لو لم يكن ظاهرا في الكراهة لا يكون ظاهرا في الحرمة

(١) الوسائل باب ٣٥، من أبواب أحكام العقود كتاب التجارة.

التكليفية أو الوضعية.

ثالثها: أنه لو سلم ظهوره في الحرمة الوضعية أي الفساد، غاية ما يستفاد منه اعتبار عدم هذا الشرط في صحة البيع، وهذا أعم من مفسدية الشرط الفاسد. ثم إن الربح والخسارة بما أنهما تابعان لنفس المال ويستحيل أن يكونا لغير صاحب المال، فإن كان الشرط كون الخسارة على البائع كان شرط أمر غير معقول وإن كان الشرط تدارك الخسارة فهو معقول لا إشكال فيه، وظاهر الخبر هو الأول. ومنها: ما ورد في بيع العينية، والمشهور فيه ما هو المعهود المتداول بين الناس تخلصا عن الربا وهو: أن يشتري السلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها من بائعها بأقل من هذا الثمن نقدا متبانيا على ذلك قبل العقد، كخبر الحسين بن المنذر عن مولانا الصادق عليه السلام عن الرجل يجيئني فيطلب العينية فأشتري له المتاع مرابحة ثم أبيعها إياه ثم أشتريه منه مكاني، قال إذا كان هو بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبيع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتري فلا بأس (١). وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم إلى أجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد أيحل؟ قال عليه السلام: إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس (٢).

وتقريب الاستدلال بهما: أنهما بالمفهوم يدلان على ثبوت البأس إذا لم يكونا مختارين واشترطا البيع بالشرط الملزم وهو ما في ضمن العقد. وعليه فإما يدل على فساد البيع الأول فهو المطلوب، أو يدل على فساد الثاني

(١) الوسائل كتاب التجارة باب ٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٤. (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٦.

وهي مملوكة فاشتراها عائشة فأعتقتها، فخيرها رسول الله (ص) وقال: إن شاءت تقرر عند زوجها وإن شاءت فارقته، وكان مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشة أن لهم ولاءها، فقال رسول الله (ص): الولاء لمن أعتق (١).

ومثله صحيح عيص بن القاسم (٢).

وحملها على الشرط الخارج عن العقد خلاف الظاهر.

وصحيحه الآخر عن أحدهما (ع) في رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن

لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال (ع) يفي بذلك إذا شرط لهم إلا الميراث (٣) ومثله مرسل جميل (٤).

وظاهرهما بيان واقعة شخصية خارجية فهما لا يدلان على صحة الشرطين بالتبع

صحة البيع وبطلان الشرط الثالث، فيدلان على عدم مفسدية الشرط الفاسد للعقد.

ويؤيد ذلك ما ورد في النكاح من الأخبار الدالة على صحة عقده وفساد

الشرط فيه كصحيح محمد بن قيس (٥) بل وخبر الوشاء (٦) الذي استدل به بعضهم على عدم مفسدية الشرط الفاسد.

وقد يستدل للصحة بأن صحة الشرط متوقفة على صحة البيع فلو كان الحكم

بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور.

ويرد عليه: أن صحة العقد لا تتوقف على وجود الشرط فضلا عن صحته، نعم على القول

بمفسدية الشرط الفاسد تتوقف على عدم الاشتغال على الشرط الفاسد

وهو لا يتوقف على صحة العقد كما هو واضح، مع أن المراد من الشرط الفاسد المتوقف

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب كتاب العتق حديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب كتاب العتق حديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب الحيوان حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب الحيوان حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٣٨ و ٣٩ من أبواب المهور حديث ١ - ٤.

(٦) الوسائل باب ٣٨ و ٣٩ من أبواب المهور حديث ١ - ٤.

عقلية إلا أن الالتزام العرفي يمكن تعقله وتحققه؛ فإننا نراهم يلتزمون بأمثال ذلك، فيقولون على عهدي أن يفعل فلان كذا. أو أن يكون البيع متصفا بكذا - غريب؛ فإن ذلك من العرف إنما هو في مقام الأخبار، وتثبيت ما أخبر عنه، ولا دخل له بما هو من قبيل الانشاء.

وفيه: أن الشرط لا يكون منحصرا في الإلزام والالتزام، بل قد يكون تقييدا محضا لا للبيع، بل للالتزام بالمعاملة، ومن الواضح معقولية الالتزام بالمعاملة على ما هو خارج عن تحت القدرة والاختيار.

الثاني: أن الالتزام بالوصف إن كان معقولا لا معنى لصحته؛ إذ لا يتحقق شيء به، ولا يترتب عمل حتى يكون صحته بمعنى تأثيره فيه، والخيار حكم الشرط الصحيح لا أنه مصحح للشرط.

وفيه أنه إذا كان الالتزام بالوصف صحيحا كان معناه تعليق الالتزام بالبيع عليه، ومع عدمه لا يكون ملزما بالوفاء بالعقد، ولو كان موجودا يكون ملزما به، وهذا هو الأثر المهم.

الثالث: أن شرط الوصف حيث أن لا يقدر على تحصيله لا معنى لوجوب الوفاء به، فعموم المسلمون عند شروطهم (١) لا يشمل.

وفيه: أنه وإن تقدم في الجزء الخامس عشر في مبحث المعاطاة: أن مفاد: المسلمون عند شروطهم: وجوب العمل بالشرط تكليفا، ولا يكون ذلك متكفلا لحكم وضعي من الصحة وال لزوم، وعليه فلا يشمل شرط الوصف إلا أنه لا ينحصر الدليل بذلك.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

ومقتضى قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الشرط جائز بين المسلمين (١). أي نافذ صحة هذا الشرط، فالأظهر صحته ونفوقه.

حكم شرط النتيجة

المورد الثاني في شرط الغاية والنتيجة.

ومحل الكلام في هذا المقام: هو اشتراط الغاية والنتيجة بالمعنى المتقدم المعقول، وهو اشتراط اعتبار الشارط لا الشارع لا عن أسبابها ومبرزاتها الخاصة، بل بنفس الاشتراط، وعليه فإن علم كون غاية خاصة لا يعتبر فيها لفظ مخصوص وسبب خاص لا إشكال في صحة الشرط ونفوقه، لا لقوله عليه السلام: المسلمون عند شروطهم؛ لما عرفت من كونه متضمنا لبيان حكم تكليفي والشرط في الفرض ليس فعلا يتقرب كي يحب الوفاء به، بل لقوله عليه السلام: الشرط جائز بين المسلمين (٢). والأدلة الخاصة الدالة على أن الشرط الذي لا يخالف كتاب الله يجوز على المشترط وإن علم أنه يعتبر فيها سبب خاص وليس الشرط منه - لا كلام في فساده؛ لكونه خلاف الكتاب والسنة.

وأما إن لم يدل دليل على أحد الوجهين، فإن بنينا على جريان أصالة عدم المخالفة يحكم بالصحة والنفوق؛ لأن أدلة نفوق الشرط دلت على نفوق كل شرط وصحته خرج عنها الشرط المخالف للكتاب، فلو شك في شرط أنه مخالف أم لا إذا جرى هذا الأصل يدخل ذلك في المستثنى منه، وتشمله أدلة النفوق، وعلى ذلك فإشكال الشيخ - ره - في صحة هذا الشرط مع بنائه على جريان الأصل المشار إليه

(١) الخلاف ج ٢ ص ٨ كتاب البيوع، بيع الشرط.

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٨ كتاب البيوع، بيع الشرط.

وبدونه لا يصدق عليه الشرط؛ إذ مجرد كون الالتزام الشرطي في ضمن الالتزام البيعي بلا ربط لأحدهما بالآخر لا يوجب صدق عنوان الشرط، فلا بد وأن يكون العقد مرتبطاً به، فالتعليق مأخوذ في حقيقة الشرط إلا أن المتعارف بين الناس في موارد اشتراط الفعل الالتزام بالفعل أيضاً، بل ربما يكون هو المقصد الأصلي وعلى أي تقدير ما أفاده لا يصلح دليلاً على عدم وجوب الوفاء ولا ينافي معه؛ كي يعارض مع الأدلة التي ستمر عليك.

وأما المقام الثاني فيشهد بوجوب الوفاء: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: المؤمنون عند شروطهم (١).

وتقريب دلالاته على الحكم التكليفي أن ظاهر كون المؤمن عند شرطه ملازمته إياه وقيامه بمقتضاه، والاختبار بالتحقق يناسب إرادته والبعث نحوه، وحيث إنه متضمن لكون المؤمن عند شرطه لا عدم انفكاك الشرط عن المؤمن فلا يناسب ذلك الوضع بل يناسب التكليف كما مر تحقيقه في مبحث المعاطاة.

وأما تقريب دلالاته على الوجوب دون الندب فبأمور:

الأول: ما حقق في محله من أن دلالة الجملة الخبرية على الوجوب أقوى من دلالة الأمر عليه.

الثاني: أنه استدل بمثله على الأمر بالوفاء، لاحظ: العلوي: من شرط لامرأته شرطا فليف لها به؛ فإن المسلمين عند شروطهم (٢). ونحو غيره:
الثالث: جعل المؤمن موضوعاً فإن مفهوم القضية أن من لا يفي بشرطه لا

(١) الخلاف ج ٢ ص ٨.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المهور كتاب النكاح.

وفيه أن آية الوفاء بالعقد (١) لا تدل على نفوذ الشرط، ولزوم العمل به، فضلا عن كون العمل ملكا للمشروط له، ودليل الوفاء بالشرط قد مر أنه يدل على الحكم التكليفي لا الملكية.

فالحق - أن يقال: إن جواز الإيجاب مبني على استفادة الاستحقاق من أدلة الشروط وعدمها؛ إذ بناء على الاستحقاق يجوز الإيجاب لكونه ممتنعا عما يستحقه الغير، وبناء على التكليف المحض لا يجوز، من غير فرق على التقديرين بين القول بوجود الوفاء وعدمه.

ويمكن الاستدلال للاستحقاق بوجوده:

منها: أن المستفاد من الأدلة والمقطوع به بين الأصحاب جواز إسقاطه، والحكم، لا يقبل الإسقاط.

ومنها: قوله عليه السلام المتقدم: من شرط لامرأته شرطا فليف لها به؛ فإن ظاهر اللام الاختصاص الملكي والحقي.

ومنها بناء العقلاء على ذلك، وعليه فيجوز الإيجاب.

وقد استدل لعدم الجواز بوجهين:

الأول: ما عن جامع المقاصد من أن له طريقا إلى التخلص بالفسخ.

وفيه: أن مقتضى هذا الوجه لو تم عدم تعيين الإيجاب، والكلام إنما هو في جوازه مع أنه لا يتم؛ فإن الخيار شرع بعد تعذر الإيجاب كما سيأتي.

الثاني: أن الشرط هو الإتيان بالعمل من عند نفسه، فالفعل الحاصل بسبب الإيجاب ليس عملا بالشرط، فالشرط غير قابل لأن يجبر عليه.

(١) المائدة آية ٢.

الشرط عن العمل به، فإن المجعول هو الشرط من حيث هو، وإنما يجبر عليه في المرتبة اللاحقة وهي الامتناع عن العمل به، فالامتناع موضوع للحكمين، وكيف كان ففي المسألة قولان: أحدهما: أن له ذلك مع التمكن من الإيجاب والآخر: أنه ليس له ذلك.

وقد استدل للثاني بوجهين: الأول: أن هذا الخيار على خلاف القاعدة، ودليله حديث الضرر وهو لا يجري إلا مع تعذر الإيجاب؛ إذ لا ضرر مع التمكن من الإيجاب، فلا خيار، وعلى هذا حمل كلام الشيخ - ره -

وفيه: مضافا إلى ما عرفت من أن حديث الضرر لا يصلح دليلا للخيار في مورد من الموارد، وإلى أن الدليل لا ينحصر به كما سيمر عليك - يمكن أن يقال: إن جواز الإيجاب لا يوجب رفع الضرر، بل الرفع هو الإيجاب نفسه، وعليه فلزوم البيع مع امتناع المشروط عليه من العمل بالشرط ضرري يرفعه الحديث، وليس المرفوع خصوص حكم ضرري لا يتمكن من رفعه.

الثاني: أن المتيقن من الاجماع الصورة المذكورة.

وفيه: أن المدرك ليس هو الاجماع.

والحق أن يقال: إن الشرط وإن كان التزاما إلا أن قوامه بتقيد العقد به،

وليس التزاما مستقلا، ومعنى تقيد العقد به ما تقدم من تعليق الالتزام بالوفاء بالعقد على تحقق الشرط، فبامتناعه عنه يتحقق شرط الخيار فيثبت، فالأظهر ثبوت الخيار مع التمكن من الإيجاب.

واستدل السيد - قده - لذلك بخبر أبي الجارود - المنجبر ضعفه بالشهرة - عن أبي جعفر عليه السلام: إن بعث رجلا على شرط فإن أتاك بمالك وإلا فالبيع لك (١).

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الخيار حديث ٢.

ولو شرط مقداراً فنقص تخير المشتري بين الرد والإمساك بالقسط من الثمن سواء كانت أجزاؤه متساوية أو مختلفة، فإن أخذ بالقسط تخير البائع ولو أخذه بالجميع فلا خيار، ولو زاد متساوي الأجزاء أخذ البائع الزائد فتخير

وثانياً: أن الإيجاب لا يقتضي الملكية الاعتبارية أو الحق الاعتباري، بل هو موجب لخروج زمام الأمر عن يد المكلّف تشريعاً، وهذا غير كونه متعلقاً بحقه تعالى. ويرد على الثاني: أن التعبدية غير تعين العمل لله، بل هي عبارة عن إتيان العمل بما هو محبوب لله تعالى. ثم على تقدير كونه حقاً لله تعالى يمكن أن يقال: إنه في موضوع ثبوت حق البائع، فلو أسقطه يسقط هو أيضاً. وأما كونه حقاً للعبد فأجاب عنه الشيخ - ره - بجوابين: أحدهما: أن انتفاع الغير بالعمل غير سلطنته على المشتري. ثانيهما: أن حق العبد على فرض تسليم كونه حقاً إنما يكون موضوعه حق البائع فيسقط بإسقاطه.

لو شرط قدراً معيناً فتبين الاختلاف السابعة: قد عرفت مما ذكرناه أن الشرط التزام في ضمن التزام، أنه لا يسقط عليه الثمن؛ لكونه في مقابل المثلن والشرط خارج عنهما. ولكن قد يكون الشرط قدراً معيناً من المبيع فيتبين الخلاف من حيث الكم وتفصيل ذلك ما ذكره المصنف في المتن.

قال: (ولو شرط مقداراً فنقص تخير المشتري بين الرد والإمساك بالقسط من الثمن سواء كانت أجزاؤه متساوية أو مختلفة، فإن أخذ بالقسط تخير البائع، ولو أخذه بالجميع فلا خيار، ولو زاد متساوي الأجزاء أخذ البائع الزائد فتخير

المشتري حينئذ، ولو زاد المختلف فالوجه البطلان.

المشتري حينئذ، ولو زاد المختلف فالوجه البطلان).
وقال الشيخ في المكاسب: ولكن قد يكون الشرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة - إلى أن قال - فقد جعل الشرط تركبه من أجزاء معينة. انتهى
فالكلام في ذلك إنما هو في أنه هل يلاحظ جانب القيدية، فلا يسقط عليه الثمن أم يلاحظ جانب الجزئية فيسقط الثمن على الفئات؟ وقبل بيان ما هو الحق في المقام ينبغي تقديم أمرين:
الأول: أن ما يؤخذ شرطاً في المعاملة على أقسام:
أحدها: الشروط الخارجية كخياطة الثوب ونحوها، أو ملكية شيء آخر وشبهها مما هو من قبيل شرط النتيجة.
ثانيها: ما يكون من قبيل الأوصاف لأحد العوضين.
ثالثها: ما يكون من قبيل كمية الأشياء ومقاديرها.
لا إشكال في أن ما كان من قبيل الأول لا يسقط عليه الثمن؛ لما مر.
وأما القسم الثاني فما كان منه من قبيل الأوصاف العرضية ككون العبد كاتباً كذلك، وأما ما كان من قبيل الصورة الجوهرية التي بها شيئية الأشياء وماليتها وتقع متعلقة للأغراض أولاً بالذات وتبذل الأعواض بإزائها كحمارية الحمار وذهبية الذهب ونحوها، فتخلفها يوجب بطلان العقد؛ لتقوم حقيقة المعاملة بها، ومع انتفائها لا معاملة، والسر فيه: أن المادة الهيولائية من حيث هي ليست بمال ولا يبذل بإزائها العوض:
وإنما الكلام وقع في القسم الثالث لأجل أن فيه جهتين: جهة الوصفية من حيث إفادته لكون العين الشخصية متصفة بوصف كونها كذا جزء، وجهة ذاتية؛ لأنه يوجب اختلاف تلك الصورة الجوهرية زيادة ونقصاً.
الثاني: أن ظاهر ما عنونه الشيخ - ره - في بادئ النظر: النزاع في المقام في أن

بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا، فلما مسح الأرض إذا هي خمسة أجرة، قال: إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء رد البيع وأخذ ماله كله إلا أن يكون له إلى جنب ملك الأرض أيضا أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازما له، وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء رد الأرض وأخذ المال كله (١). الذي احتج به الشيخ في محكي النهاية.

ومورده وإن كان هي الأرض وهي قيمية والقيمي ما لا يتساوى أجزاءه في القيمة إلا أنه إذا ثبت ذلك في مختلف الأجزاء يثبت في متساويها بالأولية؛ لاختصاص مختلف الأجزاء ببعض الإشكالات على ما سيمر عليك. وقد استدلل للثاني بوجهين:

أحدهما: ما عن جامع المقاصد وهو: أن المبيع المقابل بمجموع الثمن الموجود المعين، غاية ما هناك أنه لا يعلم بالنقصان فهو من فوات الوصف. وفيه: أن المبيع وإن كان هو الموجود الخارجي إلا أنه من جهة كونه متمما بكم خاص كما لو اشتراه بما هو كذلك.

ثانيها: ما عن الجواهر، وحاصله: أن العين الشخصية لا تزيد ولا تنقص، وقد جعلت مبيعا، فلا محالة كل مقدار أخذ فيه فهو من باب اشتراط الوصف الذي لا شأن له في المبيع، بل أثره الخيار عند التخلف.

وفيه: أن العين الشخصية لا تزيد ولا تنقص بحسب الوجود الخارجي إلا أنها تزيد وتنقص بحسب فرض المتعاملين، ومفروضهما هو المتمم بكم خاص.

(١) الوسائل باب ١٤
من أبواب الخيار حديث ١.

ويجوز أن يجمع بين سلف وبيع مختلفين صفقة

بما يعتبر العلم فيه فالأظهر هو التفسير هناك أيضا.
ثالثها: ما إذا كان المبيع متساوي الأجزاء، وتبين الزيادة، والكلام فيه في
موردين:

الأول: في حكم الزيادة وأنها للبائع أو المشتري.
الثاني: في الخيار وأنه لهما أو لأحدهما.

أما الأول، فإن دلت القرينة على أن المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا
بشروط عدم الزيادة، ففي المكاسب: فالظاهر أن الكل للمشتري، ولكن الظاهر
بطلان البيع حينئذ؛ للغرر، وإن كان عدم الزيادة شرطا فإن كان المبيع هو الموجود
الخارجي وأخذ عدم الزيادة شرطا بحسب بناء المتعاملين كان الزائد للمشتري، وإن
كان المبيع هو المتكتم بكم خاص بقي الزائد في ملك البائع، والارتكاز العرفي مساعد
مع الثاني.

وأما الثاني فعلى التقدير الأول فإن كان الشرط من المشتري كان الخيار له،
وإن كان من البائع ثبت له، وعلى التقدير الثاني كان الخيار للمشتري من جهة عيب
الشركة.

وبما ذكرنا ظهر الحال في القسم الرابع، وهو ما إذا تبينت الزيادة في مختلف
الأجزاء؛ إذ حاله من جميع جهات الكلام حال القسم الثالث.

لو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد صح
الثامنة: (ويجوز أن يجمع بين) شيئين مثلا ك (سلف وبيع مختلفين) في كون كل منهما
مورد عقد مخصوص و (صفقة) وفي عقد واحد بثمن واحد، فقال في الفرض: بعثك هذا

الفرس وعشرة أفقرة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا إلى كذا بألف درهم، أو إجارة وبيع، أو نكاح وإجارة، أو ما شاكل بلا خلاف فيه، إلا ما عن المبسوط من أن فيه خلافا عندنا، وتأمل فيه المحقق الأردبيلي.

ويشهد به إطلاق الأدلة، وعموم قوله تعالى (أوفوا بالعقود) (١) لما عرفت من شموله لكل عقد وإن لم يكن متعارفا، ومنه هذا العقد الذي في صورة عقد واحد، وفي المعنى عقدان.

وقد ذكر في وجه عدم الجواز: الشك في شمول الأدلة لمثل هذا العقد الذي لا يدخل في اسم كل منها، وبأنه لا جهالة ولا غرر بالنسبة إلى هذا العقد إلا أنهما متحققان بالنسبة إلى كل منهما.

ولكن الأول يندفع بإطلاق الأدلة وعموم الآية الكريمة.

ويندفع الثاني: بأن ما دل على مانعيتها إنما يدل على المانعية في العقد المستقل كما مر، فالأظهر الجواز.

(١) المائدة: آية ١.

(الفصل التاسع في الربا)

وهو في اللغة: الزيادة قال الله تعالى (فلا يربو عند الله) (١).
(وهو معلوم التحريم) بالكتاب، قال الله تعالى (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) (٢) وقال عز وجل: (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين) (٣) وقال سبحانه (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون) (٤) وقال سبحانه: (وأخذهم الربا وقد نهوا عنه) (٥).
وبالسنة: لاحظ: صحيح هشام عن الإمام الصادق (ع) درهم ربا أشد من سبعين زنية كلها بذات حرام (٦).

-
- (١) سورة الروم: آية ٢٩.
 - (٢) سورة البقرة: آية ٢٧٥.
 - (٣) سورة البقرة آية ٢٧٨.
 - (٤) سورة آل عمران: آية ١٣٠.
 - (٥) سورة النساء: آية ١٦١.
 - (٦) الوسائل باب ١ من أبواب الربا حديث ١ كتاب التجارة.

وخبر أبي بصير عنه (ع): درهم ربا أشد عند الله من ثلاثين زنية كلها بذات محرم مثل عمه وخالة (١).

وخبر سعيد بن يسار عنه درهم واحد ربا أعظم من عشرين زنية كلها بذات محرم (٢).

وفي ملحقات العروة: ولعل اختلاف الأخبار إنما هو بالنسبة إلى اختلاف الأمكنة والأوقات والحالات والأشخاص والكيفيات.

وخبر سعيد بن طريف عن الإمام الباقر (ع): أخبث المكاسب كسب الربا (٣).

والنبوي: شر المكاسب كسب الربا (٤).

وما عن النبي (ص) في حديث: ومن أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل، وإن اكتسب منه مالا لم يقبل الله منه شيئا من عمله ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده قيراط واحد (٥).

وما رواه الطبرسي عن الإمام الصادق (ع): الربا سبعون بابا أهونه عند الله كالذي ينكح أمه (٦).

وعنه (ع): إذا أراد الله بقوم هلاكاً ظهر فيهم الربا (٧) إلى غير ذلك من

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الربا حديث ٥ كتاب التجارة.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الربا حديث ٦ كتاب التجارة.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الربا حديث ٢ كتاب التجارة.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب الربا حديث ١٣ كتاب التجارة.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب الربا حديث ١٥.

(٦) الوسائل باب ١ من أبواب الربا حديث ١٦.

(٧) الوسائل باب ١ من أبواب الربا حديث ١٧.

النصوص الكثيرة المتواترة الدالة على تحريم الربا. وفي جملة منها أن العلة في تحريمه ذهاب المعروف، وتلف الأموال، ومنعه من القرض، ولما فيه من الفساد والظلم، وقد صدق جريان التاريخ كلمات المعصومين (ع). حيث ساق أكل الربا إلى تراكم الثروة والسودد، فجر ذلك إلى الحروب العامة. وبإجماع المسلمين.

بل تحريمه معلوم (بالضرورة من الشرع) المبين فيدخل مستحله في سلك الكافرين، وأنه يقتل كما في موثق ابن بكير قال بلغ أبا عبد الله (ع) عن رجل أنه كان يأكل الربا ويسميه اللباء، فقال: لأن أمكني الله منه لأضربن عنقه (١) ونحوه غيره. وكما يحرم أخذ الربا يحرم دفعه، بل ويحرم كتابته والشهادة عليه، لاحظ: العلوي: لعن رسول الله (ص) الربا وآكله وبائعه ومشتريه و كاتبه وشاهديه (٢) والعلوي الآخر: لعن رسول الله (ص) في الربا خمسة: آكله ومؤكله وشاهديه و كاتبه (٣) ونحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة. فساد المعاملة الربوية

لا خلاف بين الأصحاب في فساد المعاملة الربوية - ويشهد به: الآية الكريمة: (أحل الله البيع وحرم الربا) (٤) فإن المراد بالحلية المنسوبة إلى البيع والحرمة المنسوبة إلى الربا أما الحلية والحرمة الوضعيتان أي: الصحة والنفوذ وعدمهما

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب الربا حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الربا حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الربا حديث ٤.
- (٤) البقرة آية ٢٧٥.

وهو بيع أحد المثلين بآخر مع زيادة

عقد النكاح الذي اشترط في الخيار من جهة إخلال هذا الشرط بقصد الدوام المعتبر في النكاح الدائم، ففي المقام حيث إن شرط الزيادة في أحد العوضين موجب لعدم صدق المماثلة المعتبرة في صحة المعاملة فيفسد العقد لذلك.
فالمتحصل مما ذكرناه: فساد المعاملة الربوية مطلقا سواء أكانت الزيادة جزءا أو شرطا.

(جريان الربا في جميع المعاوضات)

وهل يختص الربا بالبيع كما هو ظاهر المصنف - ره - في المقام، حيث قال: (وهو بيع أحد المثلين بآخر مع زيادة) وصريحه في غير مقام، وهو الذي صرح به الحلبي وظاهر الشرائع في المقام، أم يعم كل معاوضة كما عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين والشهيد بن وابن العباس والقطفيني والعلين والمحقق الأردبيلي وصريح المحقق في الشرائع في كتاب الغصب ونسب الأردبيلي ذلك إلى الأكثر وفي ملحقات العروة هو: المشهور؟ وجهان.

يشهد للثاني: عموم ما دل على حرمة من الكتاب والسنة المتقدم إليه الإشارة؛

فإنه لم يقيد في شئ منها بالبيع، ودعوى الانصراف إليه لغلته - كما ترى.

واستدل له سيد الرياض وتبعه غيره بالأخبار الدالة على اشتراط المثلية في

المعاملة مع اتحاد الجنس كصحيح ابن أبي نصر عن الإمام الصادق (ع): الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر - إلى أن قال - والدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس (١).

وفي خبر آخر عنه (ع): كان علي (ع) يكره أن يستبدل وسقا من تمر خبير

(١) ذكر صدره في الوسائل باب ٨ من أبواب الربا عن أبي بصير حديث ٣ وذكر ذيله فيها عن زرارة باب ٩ حديث ٤.

بوسقين من تمر المدينة لأن تمر خبير أجودهما (١).
 والموثق كالصحيح، بل ربما عد من الصحيح قلت لأبي عبد الله (ع) أيجوز
 قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال (ع): لا يجوز إلا مثلاً بمثل (٢).
 وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) عن الرجل يدفع إلى الطحان
 الطعام فيقاطعه على أن يعطي صاحبه لكل عشرة أرطال اثني عشر رطلاً دقيقاً فقال
 (ع): لا. قلت: الرجل يدفع السمسم إلى العصار يضمن له لكل صاع أرطالاً مسمامة.
 قال (ع): لا (٣) ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة الشاملة بإطلاقها لغير البيع، بل
 بعضها كالخبر الأخير صريح في غيره.
 ومع ذلك فلا يصغي إلى ما نسب إلى الحلبي والمصنف - ره - من الاستدلال
 للاختصاص بالبيع بحمل المطلق على الفرد الغالب، وبالأصل، وبالافتقار فيما
 خالف الأصل على المجمع عليه.
 عدم جريان الربا في التعاوض
 ثم إنه بناءً على جريان الربا في المعاوضات كالصلح والمعاوضة بين المالكين من
 غير تعيين للبائع والمشتري كما إذا قال: تعاوضنا كذا بكذا. فإنها معاملة مستقلة غير
 البيع، لا ينبغي التوقف في عدم جريانه في الهبة المعوضة؛ فإن المبادلة بحسب الانشاء
 إنما هي بين الهبتين دون الموهوبين؛ وإن كان القصد الأصلي تبادل الموهوبين؛ إذا العبرة
 في باب الانشائيات بما ينشأ لا بالعرض والداعي، فأدلة الربا لا تشملها.
 وبذلك يظهر أن ما اختاره المحقق في الشرائع وصاحب الجواهر من جريانه

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الربا حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الربا حديث ٣.

منه. فأقول: يا أبة إن دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها. فيقول: يا بني هذا هو الفضل فأعطه إياها (١).

وصحيح الحلبي عنه (ع) عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سوداء وزنا، وقد عرف أنها أثقل مما أخذ وتطيب به نفسه أن يجعل له فضلها. فقال (ع): لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط، ولو وهبنا له كلها صلح (٢). ومثله خبر خالد بن الحجاج (٣) ونحوها غيرهما.

فإن قيل: إن الظاهر من بعض النصوص كون ذلك ربا، لاحظ: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها إلا شعيرا يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال (ع): لا إنما أصلها واحد (٤). وصحيح هشام عنه (ع) عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه، فيقول له: خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل. قال (ع): لا يصلح (٥). وخبر علي بن جعفر عن أخيه الإمام الكاظم (ع) عن رجل اشترى سمنا ففضل له فضل أيحل له أن يأخذ مكانه رطلا أو رطلين زيت؟ قال (ع): إذا اختلفا وتراضيا فلا بأس

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصرف حديث ٧.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصرف حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصرف حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ٤.
- (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ١.
- (٦) الوسائل باب ١٣ من أبواب الربا حديث ١١.

توجه عليه أولاً: أن خبر علي بن جعفر ضعيف؛ لعبد الله بن الحسن والصحيحين غير
ظاهرين في عدم الجواز؛ لأعمية عدم الصلاح عن الحرمة، وعلى
فرض الظهور فيه الجمع بينهما وبين النصوص الصريحة في الجواز يقتضي حملها على
إرادة بيان الحكم التنزيهي.

وثانياً: أن هذه النصوص تحمل على المعاوضة والمبادلة لا الوفاء خاصة.
وقد يقال: إن قولهم عليهم السلام: خبر القرض ما جر نفعا (١) يدل على الجواز.
فالمتمحصل مما ذكرناه أن الأظهر عدم جريان الربا في التعاوض واختصاصه
بالمعوضات.

وبما ذكرناه يظهر عدم جريان الربا في الإقالة إذا شرط فيها شرطاً بناءً على
ما هو الحق من جواز اشتراط شرط فيها وإن لم تجز الإقالة بزيادة أو نقصان في الثمن
أو الثمن؛ لعموم ما دل على نفوذ الشرط وعدم المانع، فإنه بناءً على ما بيناه بما أن
الإقالة ليست معاوضة، بل هي فسخ مستلزماً للتعاوض - لا توقف في عدم جريان
الربا فيها

وما ذكرناه هو الربا في المعاملة من البيع ونحوه وهو الذي انعقد له هذا
البحث، أما الربا في القرض فسيأتي الكلام فيه في بابه.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب الدين والقرض.

عينية كبيع قفيز بقفيزين، أو حكمية كبيع قفيز بقفيز نسيئة

الزيادة العينية

لا يهمننا البحث في أنه هل للربا حقيقة شرعية أو متشرعية أم لا؟ وإنما المهم هو البحث في أنه بعد ما لا ريب في شمول موضوع الحكم لما إذا كانت الزيادة (عينية) على وجه الجزئية (كبيع قفيز بقفيزين) هل يعم على ما إذا كانت عينية على وجه الاشتراط (أو حكمية) غير عينية مما يكون مالا كسكنى دار أو عمل له مالية كخياطة ثوب، أو أجل له قسطا من الثمن (كبيع قفيز بقفيزين نسيئة) أو مما فيه غرض عقلائي كاشتراط قراءة القرآن أو إتيان الصلاة أول الوقت أو نحو ذلك، أم لا؟
الظاهر أنه اتفقت كلماتهم على إلحاق الشرط بالجزء.

وقد استدل له بوجهين:

(١) أن المستفاد من الأخبار أن الشرط في صحة المعاملة مع اتحاد الجنس المثلية، وأنه لا يجوز إلا مثلا بمثل، والزيادة وإن كانت على وجه الاشتراط تخرجها عن كونها مثلا بمثل.
وفيه أنه بعد كون الشرط التزاما في ضمن التزام وعقدا غير عقد البيع الذي هو في ضمنه كيف يخرج البيع عن كونه مثلا. بمثل.
وبعبارة أخرى أن الأخبار تدل على اعتبار مماثلة المثلن للثلن من دون زيادة، والمفروض أن الثمن والمثلن بعد الشرط في ضمن البيع مماثلان لا يزيد أحدهما عن الآخر.

(٢) خبر خالد بن الحجاج: سألته عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضى منها مائة وزنا، قال (ع): عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضى منها مائة وزنا، قال (ع): لا بأس ما لم يشترط. وقال: جاء الربا من قبل الشروط

إنما يفسده الشروط (١).
وأورد عليه بأنه في القرض وكون البيع كالقرض في ذلك محل منع.
ولكنه غير وارد؛ إذ قوله في ذيل الخبر: جاء الربا إلى آخره، من قبيل الكبرى،
وفي مقام إفادة قاعدة كلية لا في خصوص المورد، وإلا لزم التكرار اللغو هذا في الزيادة
العينية على وجه الاشتراط.

الزيادة الحكمية
وأما شمول الحكم للزيادة الحكمية على هذا النحو فهو وإن كان مشهوراً بين
الأصحاب، إلا أنه ليس اجماعياً، وإن أشعر ما عن المختلف بعد أن وجه ما حكى عن
خلاف الشيخ من كراهة بيع أحد المتساويين بالآخر نسيئة - بحملها على الحرمة
معتذراً بغلبة إطلاقها عليها في كلامه بالإجماع عليه وقد ادعاه جماعة؛ لأن المحقق
الأردبيلي - رحمه الله - أفتى صريحاً بعدم الربا في الزيادة الحكمية، وهو الظاهر من
المحكي عن الحلبي.

وعن المصنف في القواعد والمحقق الثاني في جامع المقاصد: جواز اشتراط البيع
بثمن المثل بل محاباة في القرض الذي هو أضيّق دائرة.

وعن جماعة جواز اشتراط التسليم في بلد غير بلد القرض، وكذا جواز
اشتراط ضمان أو كفالة أو رهن.

وكيف كان فقد استدلل لعموم الحكم لها بأن للأجل قسطاً من الثمن عرفاً

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصرف حديث ١.

وشرعا إجماعا.

وبما في الصحيح: لا تبع الحنطة بالشعير إلا يدا بيد (١).

وفي الخبر إنما الربا في النسيئة (٢) ذكرها سيد الرياض.

وبأن الزيادة وإن كانت حكمية وبنحو الاشتراط في أحدهما تخرجه عن كونه

مثلا المعترف في صحة المعاملة مع اتحاد الجنس.

وبدلالة خبر خالد بن الحجاج المتقدم عليه.

وبدعوى الاتفاق عليه.

ولكن الأول يندفع: بأنه لم يشترط في صحة معاملة أحد الجنسين بالآخر،

سوى المماثلة، وأما كون قيمة أحدهما مساويا للآخر فمما لا دليل عليه، وما ذكر غايته

زيادة قيمة أحدهما على الآخر والصحيح مختص ببيع أحد المتماثلين بالآخر نسيئة، ولا

يشمل كل زيادة حكمية.

وبه يظهر ما في الخبر مضافا إلى ضعف سنده والزيادة بنحو الاشتراط لا

توجب عدم مماثلة للثمن بعد فرض كون الشرط التزاما في ضمن التزام كما مر.

وأما خبر خالد بن الحجاج فهو يدل على مفسدية الشرط في فرض الزيادة

العينية أو المالية، ولا يدل على مفسدية كل شرط؛ لأنه في مقام الفرق مع عدم التماثل

بين صورة الاشتراط وعدمه، نظير ما ورد في تبرع المقرض بالزيادة في مقام الوفاء

والاتفاق قد عرفت حاله.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن الزيادة إن كانت عينية توجب البطلان كانت بنحو

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ٨.

(٢) كنوز الحقائق في هامش جامع الصغير ص ٧٥ الطبع عبد الحميد أحمد.

الجزئية أو الاشتراط، وإن كانت حكمية ففي بيع أحد المثلين الآخر نسيئة، الأظهر هو البطلان؛ للصحيح، ولعله المتفق عليه، وفي غيرهما وهو ما إذا كانت الزيادة حكمية بنحو الاشتراط لا دليل على كونها موجبة للبطلان، ومع ذلك كله الالتزام بالحاق الشرط بالجزء ومبطلية كل زيادة حكمية أحوط.

شرائط تحقق الربا في المعاملة

لا كلام وخلاف في أن تحقق الربا في المعاملة شرعا، وحرمة مشروط بشروط، (و) قد طفحت كلماتهم بأن (شرطه أمران): أحدهما: (الاتحاد في الجنس) وهو في الجملة في المسلمات.

ويشهد به طوائف من الأخبار:

ومنها: ما دل على ذلك بالمطابقة والمنطوق، كموثق منصور بن حازم عن الإمام الصادق (ع) في حديث: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد (١) ونحوه غيره.

ومنها: ما يدل عليه بالمفهوم كصحيح محمد بن مسلم في حديث: إذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد (٢) ونحوه غيره.

ومنها: ما دل على المنع في الحنطة والشعير من البيع إلا مثلا بمثل؛ معللا بأن الحنطة والشعير أصلهما واحد (٣).

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الربا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب الربا حديث ١

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا.

تنقيح الأصل في موارد الشك

إذا شك في اتحاد الجنس وعدمه، ففي الجواهر: فظاهر اعتبار الأصحاب اتحاد الجنس في الحرمة الحل لأن الشك في الشرط شك في المشروط والفرض كون المحرم شرطاً دون الجائز الباقي على مقتضى العموم. نعم قد يقال: إن ظاهر النصوص الاشتراط في كل منها - إلى أن قال - فيكون كل من الجائز والمحرم مشروطاً بشرط فمع فرض الشك يتجه الفساد؛ لأصالة عدم ترتب الأثر وعدم النقل والانتقال ونصوص كل شيء يكون فيه حلال وحرام في غير الفرض إلا أن قال - وبذلك يظهر أن مقتضى النصوص في المقام الفاسد إلا أنه بملاحظة اقتصار الأصحاب الشرطية في المحرم دون غيره يحكم بالحل في المشتبه. انتهى.

وتفصيل أقول في المقام يقتضي البحث في موضعين: أحدهما: فيما يقتضيه الأصل اللفظي وهو أصالة العموم والإطلاق. الثاني: فيما يقتضيه الأصل العملي وهو أصالة الحل. أما الأول فمقتضى عمومات حل البيع وغيره من المعاوزات هو صحة المعاملة في مورد الشك في الاتحاد مع التفاصيل؛ إذ عدم جواز التفاضل علق على الاتحاد المشكوك تحققه ومنشأ الشك إجمال المفهوم، وقد حقق في محله جواز التمسك بالعام في الشبهة المفهومية إذا كان المخصص منفصلاً عن العام كما في المقام. وأورد عليه بأنه كما أن الحرمة معلقة على الاتحاد كذلك الحلية علقت في أخبار الباب على الاختلاف؛ لقوله (ع): إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم (١) ففي الفرد

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

اختلاف الكنس يجري أصالة عدم الاختلاف الأزلي ويثبت بها عدم صحة المعاملة، وإن كان شرط فساد المعاملة وحرمتها الاتحاد يجري أصل عدم الاتحاد الأزلي، ويدخل بذلك في موضوع أدلة الإمضاء وحيث إن شرطية الاتحاد لعدم الجواز معلومة كما مر، وشرط الاختلاف للجواز لم يدل عليها دليل فمقتضى الأصل العملي أيضا الصحة في موارد الشك في الاتحاد ودعوى أنه يستفاد شرطية الاختلاف من النبوي المجمع عليه كما عن

السرائر: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم (١) يردها ما تقدم من أن منطوقه يوافق العام ولا يقيدده ومفهومه بطلان البيع مع عدم الاختلاف، فيدل على اشتراط البطلان وعدم الجواز بعدم الاختلاف وهو عبارة أخرى عن الاتحاد اعتبار الكيل أو الوزن

الثاني من الأمرين المعتبرين: (الكيل أو الوزن) فلا ربا في غير المكيل والموزون كالمعدود والمزروع، وما يباع بالمشاهدة كالبيض والنخيل والأشجار والدور والثياب ونحوها فيجوز فيه التفاضل ومع اختلاف الجنس نقدا ونسيئة كما المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة.

وعن المقنعة وأبي سلال إن حكم المعدود حكم المكيل والموزون، فلا يجوز التفاضل في المتجانسين مطلقا نقدا.

وعن جماعة منهم القديمان والشيخان و سلال وابن حمزة وزهرة: المنع من البيع وغيره

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

المكيل والموزون بمثله تفاضلا إذا كان البيع نسيئة وجوازه نقدا.
فعن النهاية: وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا بأس بالتفاضل فيه والجنس واحد
نقدا، ولا يجوز ذلك نسيئة، ونحوه المحكي عن العماني وابن الجنيد.
وعن الوسيلة: السادس أي المعدود بالمحدود، ويجوز التبايع فيه متماثلا ومتفاضلا
نقدا لا نسيئة إذا كان من جنس واحد.
وعن الغنية: ويجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلا بالآخر مع التفاضل نقدا.
الثاني في بيعه به نسيئة.

أما المقام الأول، فإن كان مكيلا أو موزونا فلا كلام في جريان الربا فيه، وعليه
الاجماع بقسميه، والكتاب والسنة شاهدان به، وفي الجواهر بل كاد يكون ضروريا.
إنما الكلام في اشتراط الكيل أو الوزن فيه فيجوز في غير المكيل والموزون
كالمعدود والمزروع وما يباع بالمشاهدة.

يشهد الاعتبار ذلك: نصوص مستفيضة كصحيح عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق (ع): لا
يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن. (١)
وصحيح زرارة عنه (ع): لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن (٢).

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الربا حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الربا حديث ١.

وموثق منصور بن حازم عنه (ع) عن البيضة بالبيضتين، قال (ع): لا بأس والثوب بالثوبين، قال (ع): لا بأس. والفرس بالفرسين، قال (ع): لا بأس. ثم قال (ع): كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد (١).

وصحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس، وقال: لا بأس بالثوب بالثوبين يدا بيد، ونسيئة إذا (٢).

وخبر البصري عن أبي عبد الله (ع) عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل أكثر وزناً من الثياب، فقال (ع) لا بأس بالحيوان كله يدا بيد، ونسيئة (٣).

وموثق سماعة: سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد، فقال (ع): إذا سميت السن فلا بأس (٤) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جريان الربا في خصوص المكيل والموزون وعدم جريانه في غيرهما.

وبإزاء ذلك كله روايتان، استدلت بهما للقول الآخر، إحداهما: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) عن الثوبين الردين بالثوب المرتفع، والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين، فقال: كره ذلك ذلك علي (ع) فنحن نكرهه إلا أن يختلف الصنفان، قال:

وسألته عن الإبل والبقر والغنم أو أحدهن في هذا الباب، فقال (ع): نعم فإننا نكرهه (٥).

-
- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الربا حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الربا حديث ١.
(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب الربا حديث ١.
(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب الربا حديث ٧.

ثانيتها: صحيحة ابن مسكان عنه (ع) عن الرجل يقول: عاوضني بنفسي وفرسك وأزيدك قال (ع): فلا يصلح ولكن يقول: أعطني فرسك بكذا وكذا وأعطيك فرسي بكذا وكذا (١)

ولكن مع عدم عمل الأصحاب بهما؛ فإن المنقول عن ذكرناهم من القائلين بجريان الربا في غير المكيل والموزون مطلقا التفصيل بين النقد والنسيئة وهو القول الثالث، راجع المقنعة والمراسم أنه لو أغمض عن ذلك الجمع بين هذين الصحيحين والنصوص المتقدمة إنما يكون بأحد نحوين: إما حملها على الكراهة لصراحة تلکم النصوص في الجواز وهما إما مجملان أو ظاهران في الحرمة، فعلى التقديرين يحملان على الكراهة، أو حملها على إرادة النسيئة

فالمتحصل: أنه لا إشكال في عدم جريان الربا في غير المكيل والموزون نقدا. وأما المقام الثاني وهو بيع أحد المتماثلين بالآخر مع التفاضل نسيئة فلا إشكال ولا كلام في عدم جوازه في المكيل والموزون، وإنما الكلام في غيرهما، فقد عرفت ذهاب

جماعة من الأساطين إلى المنع عنه، والمشهور بين الأصحاب جوازه. يشهد للمشهور: إطلاق أكثر النصوص المتقدمة، وصريح بعضها: عدم الفرق في الجواز بين النقد والنسيئة

وقد استدلل للقول الآخر: بالتقييد بكونه يدا بيد في بعض النصوص كصدر خبر زرارة المتقدم، وخبر محمد بن مسلم في حديث: إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد (٢) ونحوهما غيرهما.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الربا حديث ١٦.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب الربا حديث ١.

وبالأمر بالخط على النسيئة في خبر سعيد بن يسار عن الإمام الصادق (ع) عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة، فقال (ع): نعن لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين أو شينين، ثم أمرني فخطت على النسيئة، وفي التهذيبي لا بأس به ثم قال: خط على النسيئة (١).

وبالتصريح بذلك في صحيح الحلبي عنه (ع) ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببعه مثلين بمثل يدا، فأما نظرة فلا يصلح (٢).

ونحوه خبر محمد بن سنان (٣). وخبر زياد بن أبي غياث، إلا أنه قال: فأما النسيئة فلا يصلح (٤).

وبالصحيحين المتقدمين في المقام الأول المصرحين بالمنع في غير المكيل والموزون مطلقا، وقد مر أنه يمكن حملها على النسيئة وبمضمرة علي بن إبراهيم الطويل: وما عد أو لم يكل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد وتكره نسيئة (٥). ولكن ما تضمن التقييد بكونه يدا بيد لا مفهوم له كي يدل على المنع في النسيئة، مع أنه لو دل عليه يحمل على الكراهة جمعا بينه وبين ما تقدم، والأمر بالخط على النسيئة في صحيح سعيد إنما هو للتقية.

وعن الفقيه بعد نقل الصحيح زاد: لأن الناس يقولون: لا وإنما فعل ذلك للتقية، وعدم الصلاحية في الصحيح، والخبرين أعم من الحرمة، بل قد يقال: إن (إلا

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الربا حديث ٧. (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب الربا حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الربا حديث ١٤.
(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب الربا حديث ١٩.
(٥) الوسائل باب ١٦ من أبواب الربا حديث ٢.

وبعبارة أخرى: هذه الأخبار من قبيل القضايا الحقيقية المتضمنة لإنشاء الحكم فيها على الموضوعات المقدر وجودها، فكل ما صدق عليه هذا العنوان يشمل هذا الحكم من غير فرق بين الأزمنة والأمكنة.

(٢) فيما لم يثبت كونه مكيلا أو موزونا في عهده (ص) ولم يعلم حال عصره، فالمشهور أن المرجع عادة البلدان إذا اتفقت، فما كان في عصر البيع مكيلا أو موزونا في كل بلد جرى فيه الربا، وما لم يكن كذلك في كل مكان لا يجري فيه الربا وهذا على ما اخترناه لا إشكال فيه.

وأما على مسلك من يقول: إنما المدار على عصر النبي (ص) فقد استدل له بوجوه:

أحدهما: الاجماع.

وفيه ما تقدم من عدم ثبوته، وعلى فرضه فهو معلوم المدرك وليس بحجة. ثانيها: أن الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية؛ فإن الخطابات الشرعية منزلة على ما هو المتفاهم العرفي.

وفيه: أن النزاع في المقام ليس في مفهوم المكيل والموزون كي يتم فيه ذلك، بل في أنه هل لمصداق خاص منه خصوصية أم لا؟ فلا ربط للقاعدة المشار إليها بالمقام، ثالثها: مضمرة علي بن ابراهم الطويل: فلا ينظر فيما يكال أو يوزن إلا إلى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة، فإن كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لأن أصل اللحم أن يوزن وأصل الجوز أن يعد (١).

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الربا حديث ٦.

وفيه أولا: أنه غير حجة؛ لعدم اتصال الخبر إلى المعصوم (ع) وعدم حجية قول التابعي من حيث هو.

وثانيا: أن المراد بالعامّة ليس جميع الناس، وإلا لما كان يوجد سيما في عصر الخبر شيء يحرز اتفاق الناس عليه، بل المراد منه أن بناء المتعاقدين لا يكفي، بل يعتبر بناء قوم كأهل بلد عليه فهو منطبق على ما ذكرناه

رابعها: ما تمسك به صاحب الجواهر - ره - وهو: استصحاب الحال الفعلي إلى زمن الخطاب، وهو المعبر عنه بالاستصحاب القهقري، بأن يقال: إن الأصل عدم تبدل ما عليه فعلا، ومدركه إما بناء العقلاء، أو أن المراد من قولهم عليهم السلام: لا تنقض اليقين بالشك صعودا ونزولا، وعلى أي حال حجية هذا الأصل لا تقبل الانكار، وإلا نسد باب فهم المراد من الأخبار المتضمنة لبيان الحكم مترتبا على عنوان غير محرز المراد في زمان الخطاب كما هو واضح، فمع الإغماض عن إشكال المبني على فرضه لا بأس بهذا الوجه.

(٣) فيما لم يثبت كونه مكيلا أو موزونا في عصر النبي (ص) ولم يتفق البلدان، بل اختلفت، فالمشهور بين المتأخرين بل عليه عامتهم: أنه كان لكل بلد حكم نفسه، وهو المحكي عن الشيخ في المبسوط والقاضي.

وعن جماعة كالشيخ وسالار وفخر المحققين: تغليب جانب الحرمة.

وعن المفيد: كون الحكم للأغلب، ومع التساوي تغليب جانب الحرمة.

أقول: بناء على ما اخترناه من أن المعيار بلد المتعاقدين وعصرهما الحكم واضح، وأما على مسالك القوم من أن المعيار عصر النبي (ص) فقد استدلل للمشهور بوجهين: أحدهما بإقامة العرف الخاص مقام العام عند انتقائه. ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد.

وتوضيحه ما ذكره بعض من أن المعتبر العرف والعادة عند عدن الشرع، وكما أن عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه، عرف الآخر الجراف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب إلى المتعارف من الجانبين، وردا للناس إلى عوائدهم كما في القبض والحرز والإحياء، وإلا لزم الخطاب بما لا يفهم.

وأورد عليه صاحب الجواهر بمنافيته مع خبر علي بن إبراهيم المتقدم، وبأنه يجب 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 التقرير للأصل وغيره.

ولكن: قد عرفت أن قاعدة الرجوع إلى عرف الشارع ومع عدمه إلى العام ومع انتفائه إلى العرف الخاص غير مربوط بالمقام مما يكون المفهوم مبينا لا كلام فيه، والنزاع إنما هو في أنه هل لمصداق خاص منه خصوصية أم لا؟ ثانيهما: ما في الجواهر قال: لاستصحاب هذا الحال إلى زمان 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، فاعمالها معا بعد عدم الترجيح بينهما يقضي بذلك.

وفيه أنه لا مدرك لحجية هذا الاستصحاب لا من بناء العقلاء ولا من الأخبار، والاستصحاب القهقري وإن كان حجة في بعض الموارد إلا أن مدركه بناء العقلاء غير الشامل للمقام.

فالحق أن يقال: بناء على ما اخترناه من كون هذه القضية من قبيل القضايا الحقيقية يكون المعيار بلد العاقد وزمانه، وأما على مسلك القوم فمع عدم إحراز الحال عصر الشارع لا محالة يشك في جريان الربا فيه وعدمه؛ لاحتمال كونه مكيفا أو موزونا

وعدمه، وحيث إن التمسك بعمومات الصحة تمسك بالعام في الشبهة المصدقية فلا يجوز، فيتعين الرجوع إلى الأصل العملي، فعلى القول بحريان الأصل في عدم الأزلي يجري استصحاب عدم كونه مكيلا أو موزونا فيحكم بعدم جريان الربا فيه، وعلى القول بعدمه فكذلك إن أحرز عدم كونه كذلك قبل عصر النبي (ص) وإلا فيتعين الرجوع إلى أصالة عدم ترتب الأثر، وبعبارة أخرى إلى أصالة الفساد في المعاملات. ثم إنه بناء على ما اخترناه تسقط جملة من الفروع التي ذكرناها الأصحاب في المقام.

نعم يبقى فرعان: الأول: لو فرضنا كون المبيع في بلد والعقد في بلد آخر، والمتعاقدين أهل بلد ثالث، والمبيع في بعض تلك البلاد مكيل أو موزون، وفي بعضها يباع جزافا فهل العبرة ببلد المبيع نظرا إلى أن الشرط وصف له، أم ببلد العقد، أم ببلد المتعاقدين؟ وجوه أظهرها: الثالث، فإن الظاهر من الروايات أن ما يشترط في صحة بيعه الكيل أو الوزن، ولا يصح بيعه جزافا يجري فيه الربا، ومن الواضح أنه في الفرض يشترط في البيع المذكور رعاية حال المتعاقدين، لقوله (ع) في صحيح الحلبي: ما سميت فيه كيلا (١) فإنه موجه إلى البائع.

الثاني: أنه لو وقعت المعاملة في الصحراء وكان البلاد مختلفة في التقدير ولم يكن الصحراء ملحقا بأحدها، فإن كان المتعاقدان أهل بلد لحقهما حكمه كما تقدم، وإلا فالظاهر عدم جريان الربا فيه وكذا جواز بيعه بغير الكيل والوزن، للعمومات بعد عدم شمول دليل الكيل والوزن لهذا المورد كما واضح، فإذا لم يكن شرط صحة بيعه الكيل والوزن فلا يجري فيه الربا.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد البيع وشرطه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١.

التقديرين طريقا إلى التقدير المعتمد في البيع في نفسه فيصح، وبين ملاحظته مستقلا فلا يصح.

رابعها: التفصيل بين بيع المكيل بالوزن فيصح، وبين بيع الموزون بالكيل فلا يصح.

وملخص القول في المقام: أنه إن قدر بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقا إلى ما تعارف فيه، فإن كان التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة فالظاهر هي الصحة؛ لأن اعتبار التقدير الخاص إنما هو لمعرفة مقدار المبيع وحده، والتقدير بما هو طريق إلى ذلك مع كون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه ينتج ذلك، ويخرج البيع عن كونه جزافا فيصح.

ويشهد له: مضافا إلى ذلك - صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن الجوز لا نستطيع أن نعهده فيكالم بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكالم ما بقي على حساب ذلك العدد، قال (ع): لا بأس به (١) من جهة ظهوره في اعتقاد السائل لزوم العدد، والإمام (ع) قرره على ذلك، وإنما سئل عن جواز الكيل بما أنه طريق إلى تعيين العدد، وأجاب (ع) بجواز ذلك.

وخبر عبد الملك بن عمرو، قلت لأبي عبد الله (ع): أشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية أو اثنتين فأتزنها ثم آخذ سائرته على قدر ذلك، قال (ع): لا بأس (٢).

وأما إن كان التفاوت مما لا يتسامح فيه عادة فحكمه يظهر مما سنذكره فيما لو قدره به مستقبلا وتصحيحه بالبناء على ذلك التقدير مخدوش إذ البناء عليه الراجع

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١.

(١٢٤)

إلى شرط الخيار لو نقص لا يصح العقد؛ لأن ذلك لا يخرج عن الجزافية ولذا لا يصح البيع بالمشاهدة مبني على مقدار معين مما تتعارف فيه. ودعوى: اطلاق الخبر؛ ممنوعة؛ فإن الظاهر ولا أقل من المحتمل كون ما بقي من مائة راوية متحد الوزن مع ما وزن، كما يظهر بما تدبر فيه. وأما تقديره به مستقلا، فالمشهور بين الأصحاب - على ما نسب إليهم سيد الرياض - جواز بيع المكيل وزنا، وعدم جواز بين الموزون كيلا: واستدل له الشيخ الأعظم - ره - بأن الوزن أصل للكيل، وأن العدول إلى الكيل من باب الرخصة، وعليه فيبيع المكيل بالوزن ليس يباع جزافيا بخلاف العكس. أقول: لا اشكال في أن الأصل للكيل هو الوزن؛ إذا لأغراض المعاملية العقلائية تختلف باختلاف مقادير الأشياء من حيث الخفة والثقل، ولهذه الحثية مراتب معينة يعبر عنها بالثاقيل وما دونها وما فوقها، وليس الكيل طريقا إلى معرفة ذلك في نفسه، فلا محالة يقدر الكيل من حيث إنه يبيع مقدارا من الوزن، إلا أنه بعد تعارف الكيل في شئ وعدم معرفة وزنه غالبية لا محالة لا يعرف مقدارا تموله بالوزن، بل يكون ذلك أيضا يباع جزافيا.

وقد يستدل للجواز في الموردين: بخبر وهب عن الإمام الصادق (ع) عن أبيه (ع) عن الإمام علي (ع): لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن (١). وفيه أولا: أن الخبر ضعيف لوهب. وثانيا: أنه يدل على أنه يجوز أن يكون ثمن المكيل موزونا وبالعكس، ولا يدل على جواز كل من الكيل والوزن في المورد الآخر، فالأظهر هو عدم جواز مطلقا. وأما الجهة الثانية فعن الشيخ والحلي والمصنف - ره - في غير الكتاب: عدم

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب السلف حديث ١.

ويجوز بيع المثلين متساويا نقدا ولا يجوز نسيئة وكل ربوي يجوز بيعه بمخالفه نقدا متفاضلا

المتماثلين متفاضلا مطلقا نقدا ونسيئة بلا خلاف ولا إشكال نصا (١) وفتوى كما مر.
(و) أيضا لا كلام ولا إشكال في صحة البيع مع رعاية التساوي في القدر والحلول ف (يجوز بيع المثلين نقدا).
(و) هل يشترط المساواة في الحلول ف (لا يجوز نسيئة) كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الاجماع في كلمات جماعة أم لا هو المنسوب إلى الشيخ في الخلاف؟ وقد تقدم الكلام فيه في الزيادة الحكمية، وعرفت أن الأظهر عدم الجواز، وعليه اتفاق الأصحاب، ويشهد به: النص الصحيح.
وأما ما حكاه المصنف في محكي المختلف عن الشيخ في الخلاف من كراهة بيع المتجانسين متماثلا نسيئة، وعن مبسوطه من أن الأحوط أن يكون يدا بيد؛ فقد أوله الشهيد - ره - بإرادة التحريم؛ لأن المسألة إجماعية.
وفي الجواهر: قلت لأنه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة فضلا عما نحن فيه، فمثله حينئذ لا يعد خلافا بعد الاجماع بقسيمة وظهور النصوص في تحقق الربا بذلك.
(و) إن كانا ربويين واختلف الجنس وكان من العروض فلا مانع من التفاضل إذا كانت المعاملة نقدا ف (كل ربوي يجوز بيعه بمخالفه نقدا متفاضلا) بلا خلاف، بل وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.
ويشهد به: النبوي المجمع عليه كما عن السرائر: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم (٢).

(١) الوسائل باب ٨ و ٩ من أبواب الربا.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): إذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد (١).
وموثق سماعة عن الإمام الصادق (ع): المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا بأس به (٢).
وموثقه الآخر: سألته عن الطعام والتمر والزبيب، قال (ع): لا يصلح منها اثنان بواحد إلا أن تصرفه إلى نوع آخر فإذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد وأكثر من ذلك (٣).
وصحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق (ع): ويكره قفيز لوز بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر أو بصاعين من زبيب (٤).
وصحيحه الآخر عنه (ع) عن الزيت بالسمن اثنين بواحد، قال (ع): يدا بيد لا بأس به (٥) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة عليه منطوقا ومفهوما.
(و) في ال (نسيئة) فالمشهور بين الأصحاب الجواز (على كراهية).
وفي الجواهر: والمشهور نقلا وتحصيلا بل لعله عليه عامة المتأخرين الجواز.
وعن ابني أبي عقيل والجنيد والمفيد وسلار وابن البراج: عدم الجواز.
وفي الشرائع: والأحوط المنع. وقريب منه ما في الحدائق.
يشهد للمشهور: إطلاق كثير من الأخبار المتقدم طرف منها، وما في جملة منها

- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الربا حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب الربا حديث ٩.
- (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب الربا حديث ٥.
- (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب الربا حديث ٣.
- (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب الربا حديث ٧.

من التقييد بيذا بيد حيث إنه لا مفهوم له ومنطوقه لا ينافي المطلقات فلا صلح للتقييد.

واستدل للقول الآخر: بصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شئ من الأشياء متفاضل فلا بأس بيعه مثلين بمثل يدا بيد، فأما نظرة فلا يصلح (١) ونحوه خبر زياد بن أبي غياث عنه (ع) إلا أنه قال: فأما النسيسة فلا يصلح (١) وخبر محمد بن سنان عنه أيضا (٣).
وبالحديث المشهور: إنما الربا في النسيسة (٤).

وأورد عليه: بأن الصحيح غير صريح ولا ظاهر في المطلوب لو لم يكن بخلافة، وفي الرياض: والدلالة على الكراهة ساطعة النور كما هو المشهور، مع أن عدم الجواز إن كان من جهة الربا فهو مخالف لما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا، وإن كان للتعبد من غير ناحية الربا فبعيد عن ظاهر الخبر؛ لأن الظاهر منه كون عدم الصلاح من جهة الربا، أضف إليهما احتمال وروده مورد التقية لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية.

ويؤيده: مصير الإسكافي.

وأما خبرا زياد ومحمد فيرد على الاستدلال بهما مضافا إلى ذلك ضعف السند. وأما الحديث المشهور فهو مضافا إلى ضعف سنده متروك المتن لدلالته على حصر الربا في النسيسة ولا قائل به.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الربا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الربا حديث ١٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب الربا حديث ٩.

(٤) كنوز الحقائق في هامش جامع الصغير ص ٧٥، الطبع عبد الحميد أحمد.

ولكن الظاهر أن صحيح الحلبي وإن لم يكن صريحا في المنع إلا أنه ظاهر فيه؛ فإن عدم الصلاحية في الأخبار وكلمات العلماء الأبرار خصوصا في باب الربا يستعمل في المنع كثيرا.

واستبعاد كون المنع عن النسب لأجلها من حيث هي كما في الصرف لا من حيث الربا؛ كي يعارضه ما دل على اعتبار اتحاد الجنس لا يوجب رفع اليد عن الخبر الصحيح.

ويؤيد المنع: الخبران الآخران الذان هما ضعيفان سندا.

فالقول بالمنع قوي لولا مخالفة الأساطين من الفقهاء، فما في الحدائق: وكيف كان فالمسألة لا تخلوا من شوب الاشكال متين.

وأن كانا ربويين واختلفا في الجنس وكان أحدهما من العروض والآخر من الأثمان، فلا إشكال ولا خلاف في الصحة كيفما وقعت المعاملة متماثلا أو متفاضلا نقدا والنصوص المتقدمة شاهدة به ومع النسب في أحدهما إما أن يكون من قبيل النسب الجائر بالنص والفتوى إن كان الأجل في الثمن أو من قبيل السلف إن كان الأجل في المبيع الذي سيأتي حكمه.

بيع غير الربويين متفاضلا نسبية

وأما الثاني وهو ما إذا كانا غير ربويين فظاهر المتن حيث قال: (وكذا غير الربوي) هو جواز بيع غير الربوي بمماثلة في الجنس متساويا أو متفاضلا نقدا، وكراهة بيعه به متفاضلا نسبية أما بيعه نقدا فالمتفق عليه نصا وفتوى الجواز

إلا أن يكون أحد العوضين من الأثمان، والشعير والحنطة جنس واحد هنا

وأما بيعه نسيئة فقد مر الكلام فيه في المقام الثاني في ذيل شرطية الكيل والوزن في جريان الربا، وعرفت أن فيه قولين: الجواز، والمنع، وأن القول بالمنع لو لم يكن أقوى لا ريب فيه أنه أحوط.

وأما بيعه بمخالفة فيجوز بلا كراهية مطلقا بلا كلام.

وأما الثالث وهو إذا كان أحدهما ربويا والآخر غير ربوي كبيع الحنطة بالثوب ونحوه، ففي الحدائق: لا خلاف في جواز بيع أحدهما بالآخر نقدا ونسيئة كيف اتفق إلا مع تأجيلهما، تساويا في الأجل أو اختلفا؛ لأنه من قبيل بيع الدين بالدين كما تقدمت الإشارة إليه وإن كان بعض صورة لا يخلو من المناقشة كما سيأتي إن شاء الله تعالى تحقيقه في باب الدين انتهى.

ثم إن ما ذكره المصنف - ره - بقوله: (إلا أن يكون أحد العوضين من الأثمان) إنما يكون استثناء من بيع الربوي الذي عرفت جواز البيع بلا كراهية نقدا ونسيئة.

الحنطة والشعير جنس واحد هنا

(و) المسألة الثانية: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة خصوصا بين المتأخرين، بل عليه عامتهم عدا ابن إدريس: أن (الشعير والحنطة جنس واحد هنا) فلا يجوز التفاضل بهما نقدا ولا نسيئة، ولا بيع أحدهما بالآخر نسيئة وإن تساويا، بل عن الخلاف والغنية: دعوى الاجماع عليه.

وعن القديمين وابن إدريس: أنهما جنسان، فلا يجري حكم الربا فيهما. والغريب أن ابن إدريس قال: 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 يعترضوا لذلك، بل أفتوا بأنه إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين انتهى.

وكيف كان، فما عن الأكثر أظهر، لا لما في الشرائع من تناول اسم الطعام لهما؛ لما عرفت من أنه لا يجدي بعد اختصاص كل منهما باسم خاص، بل للنصوص المستفيضة إن لم تكن متواترة، وفيها الصحيح والموثق الذان هما حجة بلا كلام. كصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق (ع): الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر (١).

وصحيح الحلبي عنه (ع): لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة، ولا يباع إلا مثلا بمثل، والتمر مثل ذلك، قال: وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد صاحبها إلا شعيرا يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال: إنما أصلها واحد، وكان علي (ع) يعد الشعير بالحنطة (٢).

وموثق سماعة قال: سألته عن الحنطة والشعير، فقال (ع): إذا كان سواء فلا بأس (٣).

ومعتبر البصري، قلت لأبي عبد الله (ع): أيجوز قفيز حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال (ع): لا يجوز إلا مثلا بمثل. ثم قال: إن الشعير من الحنطة (٤)

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ٣.
 - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ٤.
 - (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ٦.
 - (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ٢.

وصحيح هشام بن سالم عنه (ع) عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار، فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه، فيقول له: خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل. قال (ع): لا يصلح إن أصل الشعير من الحنطة (١) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

وأورد على الاستدلال بها الحلبي بأنها أخبار آحاد لا توجب علما ولا عملا، وبمنافاتها لقوله (ع): إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم (٢).

قال: وقد اختلف الجنس في الحنطة والشعير صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا وإدراكا وحسا ونحو ذلك مما هو غير خفي على أصاغر الطلبة فضلا من أجلاء الأصحاب، وبمخالفتها لفتوى الأصحاب.

لكن هذه الأخبار التي فيها ما هو حجة قطعا إن لم تكن متواترة، فلا ريب في استفاضتها.

قال صاحب الجواهر: ولقد أساء معه الأدب صاحب الحدائق - ره - قال: الواجب عليه مع رده هذه الأخبار ونحوها من أخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدين إلى دين آخر.

وقاعدة اشتراط اتحاد الجنس المستفادة من الأخبار إما أن تخصص بالأخبار التي ذكرنا طرفا منها، كما أفاده الشهيد الثاني - ره - في المسالك، أو يقال: إن النصوص إنما دلت على أن الشعير من الحنطة، لا أنهما الآن حقيقة واحدة، لكن الربا يكفي فيه اتحاد الحقيقة فيه سابقا، كما يؤمى إليه التعليل في النصوص المزبورة وإن اختلفت لاحقا كما في الجواهر.

الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ١.
المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

وكذا كل شئ مع أصله كالسمسم والشيرج، وكل فرعين من أصل واحد كالسمن والزبد والجيد والردئ

وأما فتوى الأصحاب فلم نعثر على القائل باختلافهما جنسا في باب الربا إلا ما نقل على القديمين والحلي.

ومن الغريب: اغترار المنصف - ره - بنقله، قال في محكي التحرير: قال الشيخ: الحنطة والشعير جنس واحد، وقال ابن أبي عقيل وباقي علمائنا: إنهما جنسان انتهى. فالأظهر هو القول باتحادهما جنسا في هذا الباب.

ثم إن الحكم مختص بالربا، فلا يحكم باتحادهما في سائر الأبواب، كالزكاة والندور والغرامات وغيرها؛ لاختصاص الدليل به.

وأما العلس والسلت، فإن ثبت ما ذكره بعض أهل اللغة من أن الأول نوع من الحنطة، والثاني نوع من الشعير، وصدقه والعرف - لحقها حكمها، وإلا فمقتضى القاعدة عدم الإلحاق؛ لاختصاص كل منهما باسم خاص ومع الشك في الاتحاد وعدمه قد عرفت أن مقتضى القاعدة عدم جريان الربا في الموارد المشكوك فيها. المعمول من الجنس الواحد والأجناس

الثالثة: المشهور بين الأصحاب: أن ثمرة النخل بجميع أفرادها جنس واحد وكذا العنب والزبيب (وكذا كل شئ مع أصله كالسمسم والشيرج وكل فرعين من أصل واحد كالسمن والزبد والجيد والردئ).

فلا يجوز التفاضل بين الحنطة ودقيقها وسويقها ولا بينها، وبين دقيق الشعير وسويقه، كما لا يجوز بين الشعير وبينهما، ولا بين الحنطة أو الشعير والخبز منهما، ولا بينهما وبين الهريسة، كما لا يجوز بين الخبز والهريسة، ولا بين الأرز وطبيخه، ولا بين

الحليب والمخيض، أو الجبن أو الزبد، أو الأقط ولا بعضها مع بعض، ولا بين السمسم و الشيرج والراشي، ولا بين التمر والدبس منه والسيلان والخل منه ولا بعضها مع بعض، وكذا في العنب ودبسه وخله.

وعن التذكرة: دعوى الاجماع على هذه الكلية، وصاحب الجواهر - ره - لم يعثر على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها، إلا ما عن الأردبيلي من التأمل في ذلك، وأنه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع وعدم الاتحاد في الحقيقة.

وفي ملحقات العروة: الانصاف عدم استفادة الكلية من الأخبار المذكورة، واختار هو - قده - التفصيل بين تغيير صورة شيء إلى شيء، وبين استخراج شيء من شيء أو تركيب شيء من أشياء بحيث يصير شيئاً آخر وحقيقة أخرى. ولكن يمكن أن يستدل لما هو المشهور: مضافاً إلى الاجماع، بوجهين أحدهما: النصوص الخاصة كصحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل، لا بأس به (١).

وصحيح محمد وزرارة عنه (ع): الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل، السويق مثلاً بالسويق بمثل، الشعير بالحنطة مثلاً بمثل لا بأس به (٢).

وصحيح محمد بن مسلم عنه (ع) قال: قلت له: ما تقول في البر بالسويق؟ فقال: مثلاً بمثل لا بأس. قلت: إنه يكون له ربع (أو أي خ ل) أنه يكون له فضل. فقال أليس له مؤونة؟ فقلت: بلى. قال: (ع): هذا بذاً. وقال: إذا اختلف الشيطان فلا

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الربا حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الربا حديث ٢.

بأس مثلين بمثل يدا بيد (١).

وموثق سماعة: سألته عن الحنطة والدقيق، فقال (ع): إذا كان سواء فلا بأس (٢).

وخير ابن أبي الربيع عن الإمام الصادق (ع): قلت له: ما ترى في التمر والبسر الأحمر مثلا بمثل؟ قال (ع): لا بأس. قلت: فالبختج والعنب مثلا بمثل؟ قال (ع): لا بأس (٣).

ومعتبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) قال: سألته عن الرجل يدفع الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطي لكل عشرة أرطال اثني عشر دقيقا، قال (ع): لا (٤) ونحوها غيرها.

وتقريب الاستدلال بها: أنها وإن كانت في موارد خاصة، ولكن لعدم القول بالفصل، لأن الظاهر منها أنها في مقام بيان مصاديق اتحاد الجنس لا بصدد بيان التعبد بجريان الربا في هذه الموارد وأن لم يتحقق شرطه يستفاد قاعدة كلية وهي الاتحاد في كل فرع مع أصله، ولازمه اتحاد الفرعين أيضا. وأورد عليه تارة بمعارضة هذه النصوص مع ما دل على البيع كيف شئ مع اختلاف الجنس وما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا، والنسبة عموم من وجه. وأخرى: بأن عدم القول بالفصل غير ثابت، وإجماع التذكرة ممنوع. وثالثة: بأن مثل الهريسة مركب من الحنطة وغيرها من الماء واللحم والملح كما

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الربا حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الربا حديث ٥.

اللحوم تختلف باختلاف الحيوان ويظهر مما بيناه تبعا للقوم من أن كل شئ وما تفرغ منه جنس واحد (و) أن كل ما اشترك في الدخول تحت حقيقة من الحقائق فهو جنس واحد - أن (اللحوم تختلف باختلاف الحيوان) كما هو المشهور، بل عن التذكرة دعوى الاجماع عليه، والاشترك في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد كالأشراك في اسم الحيوان. نعم لحم الضأن والمعز جنس واحد لدخولهما تحت لفظ الغنم، وعليه الاجماع في الغنية والتذكرة.

ولحم البقر والجاموس جنس واحد إجماعا في المحكي عن الغنية والتذكرة، لدخولهما تحت لفظ البقر، واختصاص كل منهما باسم لا تضر كما مر. ولحم الإبل جنس واحد من غير فرق بين عرابها وبنخاتها إجماعا في محكي الكتابين، والعرف واللغة مساعدان لجميع ما ذكر. وما أفاده سيد الرياض من المناقشة في الثاني بقوله: لتغير جنسهما عرفا وإن تجانسا لغة كما حكى - يردده: أن الاختلاف في العرف اختلاف أصناف لا اختلاف حقيقة.

وأما الطيور فالظاهر أنها أجناس مختلفة لغة وعرفا؛ لاختصاص كل منها باسم.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده في شئ من ذلك. نعم في خصوص الحمام خلاف، فعن المصنف في التذكرة وغيرها، والشهيد في الدروس، والمحقق الثاني: أنها جنس واحد؛ للأشراك في الاسم، ولأنه أقرب إلى

وكذا الأدهان ولو كان الشيء جزافا في بلدة وموزونا في أخرى فلكل بلد حكم نفسه، ولا يباع الرطب بالتمر وإن تساويا

العامّة أنها جميعا جنس واحد.

ومقتضى ما ذكرناه من تبعية كل فرع لأصله وأنه وأصله جنس واحد هو القول الأول.

(و) كذا (الأدهان) تتبع ما تستخرج منه، فدهن السمسم جنس، ودهن البزر جنس آخر؛ إذ الاختلاف في الحقيقة لا ينافي الاشتراك في الدهنية.

(و) أيضا قد ظهر مما اخترناه فيما هو مناط كون الشيء مكيلا أو موزونا حتى يجري فيه الربا وأن الميزان فعلية أحد هذين العنوانين وإن كان في عهد النبي (ص) على خلاف ذلك أنه (لو كان الشيء جزافا في بلدة وموزونا في أخرى فلكل بلد حكم نفسه) فراجع ما حققناه.

حكم بيع الرطب باليابس

الربعة: المشهور بين الأصحاب كما عن التذكرة (و) عن التنقيح وإيضاح النافع: أن عليه الفتوى: أنه (لا يباع الرطب بالتمر وإن تساويا) وكذا كل رطب يابس من جنسه كاللحم الطري بالمقدد، والحنطة المبلولة بالجافة منها، والفواكه الرطبة من الخوخ والمشمش ونحوهما باليابسة منها.

وعن الشيخ في الاستبصار وموضع من المبسوط والحلي وصاحبي الكفاية والحدائق وفي ملحقات العروة: الجواز على كراهة. وفي ملحقات العروة الجواز كراهة.

وفي الشرائع وعن غيرها: اختصاص الرطب والتمر بالمنع، والجواز في غيرهما، وهو ظاهر المصنف هنا.

وعن موضع من الميسوط التفصيل فيما عدا الرطب والتمر بين كون الرطوبة ذاتية فيجوز كبيع العنب بالزبيب، وعرضية كالحنطة المبلولة بالجافة، فلا يجوز. والكلام تارة فيما تقتضيه القاعدة، وأخرى في مقتضى النصوص الخاصة. أما المقام الأول، فقد استدل للمنع مطلقا بتحقيق النقصان عند الجفاف وبانضياف أجزاء مائة مجهولة، فمقابله أزيد منه بالنسبة إلى أجزائه فعلا فلا مساواة. واستدل للقول بالجواز مطلقا بأن المعتبر في المساواة هو حال البيع وبها يتحقق المماثلة فيخرج عما دل على حرمة الربا، ويدخل فيما دل على الجواز، فلا عبرة بالنقصان بعد ذلك.

واستدل للرابع بأن الوجه الثاني الذي ذكر للمنع يتم في ذي البلل العارض كالحنطة المبلولة، لا في مثل العنب ونحوه مما كان الماء في أحد أجزائه. وأما المقام الثاني ففي المسألة طائفتان من النصوص: الأولى: ما دل على المنع كالنبوي: سئل (ص) عن بيع الرطب بالتمر، فقال (ع) أينقص إذا جف؟ فقليل له: نعم. فقال (ع): لا آذن (١). وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن اليابس يابس والرطب رطب، فإذا يبس نقص (٢) ونحوه خبر داود بن سرحان (٣). وخبر داود الابزاري عنه (ع): لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس والرطب رطب

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الربا حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب الربا حديث ٧.

وخبر محمد بن قيس عن الإمام الباقر (ع) أن أمير المؤمنين (ع) كره أن يباع
التمر بالرطب عاجلا بمثل كليه إلى أجل أن التمر يبيس فينقص من
كيله (١).

وقد استدل بها للقول الأول بدعوى: أنها وإن اختصت بالتمر والرطب إلا
أنه من جهة ما فيها من التعليل الشامل لجميع الموارد يثبت الحكم في الجميع؛ لأن
العلة تعمم

وأورد على الاستدلال بها: بأن عدم الصلاحية ظاهر في الكراهة، كذلك لفظ
(كره ظاهر في الكراهة الاصطلاحية).

وفيه: أن عدم الصلاحية والكراهة في الأخبار خصوصا في أخبار الربا سيما
بواسطة ما ورد في نحو ذلك من أن عليا (ع) لا يكره الحلال (٢) وما في صحيح الحلبي
من الشاهد بإرادتها من لا يصلح ظاهران في الحرمة.

والإيراد عليه: بأن العلة غير حجة في غير موردها كما عن الحلبي حيث قال:
إن مذهبنا ترك التعليل والقياس واه كما حرر في الأصول.

الثانية: ما دل على الجواز: كموثق سماعة: أبا عبد الله (ع) عن العنب

بالزبيب، قال (ع): لا يصلح إلا مثلا بمثل. قال: والتمر بالرطب مثلا بمثل (٣).

وخبر أبي الربيع عن الإمام الصادق (ع) قال: قلت له (ع): ما ترى في التمر

والبسر الأحمر مثلا بمثل؟ قال (ع): لا بأس. قلت: فالبختج والعصير مثلا بمثل. قال

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الربا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الربا حديث ٣.

(ع): لا بأس (١).

وفي ملحقات العروة: مقتضى الجمع بين النصوص المتقدمة وبين هذا الخبرين حملها على الكراهة لو سلم ظهورها في الحرمة. قال: والجمع والدلالي مقدم على الترجيح السندي.

وبما ذكرناه يظهر وجه الأقوال الأخر.

أما موثق سماعة فقد احتمل صاحب الوسائل - ره - فيه أن يكون المراد بالمماثلة بيع العنب بالعنب والزبيب بالزبيب والتمر بالتمر والرطب بالرطب. وقد يحتمل فيه، بل قيل: إنه الظاهر إرادة المماثلة بوصفي الرطوبة واليبوسة. فيكون مشعرا بالمنع مع المخالفة.

وربما احتمل فيه حملة على عنب يابس أو زبيب رطب: والتفاوت اليسر غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية. وفي الكافي: قلت: والتمر والزبيب. قال: مثلا بمثل. فيكون خارجا عما نحن فيه.

أضف إلى ذلك: أنه يحتمل أن يكون قوله: والتمر بالرطب مثلا بمثل. معطوفا على مدخول لا يصلح فيدل على المنع.

وأما خبر أبي الربيع فليس فيه بيع الرطب بالتمر.

وقد يحتمل فيه إرادة الرطب من التمر فيكون حينئذ من قبيل بيع ذي الحالين مع التساوي فيهما.

والبختج هو: العصير المطبوخ بالنار. وأصله بالفارسية (مى پخته) والعصير ذلك

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الربا حديث ٥.

وقال في التذكرة بعد أن ذكر أن المشهور على المنع: والأقرب عندي الجواز على كراهية.

وقال في المتن (ويكره اللحم بالحيوان) وذهب إلى الجواز في التحرير والإرشاد. وأما من الناحية الثانية، فالمشهور بين الأصحاب اختصاص المنع. بما إذا كان اللحم من جنس ذلك الحيوان كلحم الغنم بالغنم، وأنه لا مانع إذا كان من غير جنسه. وعن جماعة كالمفيد والشيخ في النهاية وسنن والقاضي الاطلاق في المنع. وأيضا ظاهر المحقق الأردبيلي - ره - أن محل النزاع خصوص المذبوح. وظاهر الحلّي والمصنّف في التذكرة والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم أن محل الكلام الحي.

ومقتضى ما عن جماعة من التفصيل بين الحي والمذبوح، والمنع في الثاني دون الأول كونه أعم، وصريح المختلف أيضا ذلك.

والكلام تارة فيما يقتضيه القواعد، وأخرى في النصوص الخاصة.

أما المقام الأول: فإن كان الحيوان حيا لا يدخله الربا، فإن شرط جريان الربا كون ما يقع عليه المعاملة مكيلا أو موزونا، والحيوان الحي لا يباع بالوزن وعليه فيصح بيعه باللحم لكن بشرط أن يكون اللحم حاضرا؛ لعدم جواز السلف في اللحم. وأما إذا كان مذبوحا فكذلك قبل السلخ؛ لعدم كونه مكيلا ولا موزونا قبل السلخ، بل تعارف في زماننا بيعه جزافا بعد السلخ إذا كان جملة، بل من المعلوم أن الرأس لا يباع إلا جزافا.

وأما المقام الثاني فقد استدل للمنع بالنبوي: نهى النبي (ص) عن بيع اللحم بالحيوان (١).

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

وبخبر غياث عن الإمام الصادق (ع): أن أمير المؤمنين (ع) كره بيع اللحم بالحيوان (٢).

أما النبوي: فهو عامي غير منجبر بالاستناد، فالمدرّك خصوص خبر غياث. وأورد عليه تارة بضعف السند، ففي ملحقات العروة: ولم يثبت كون غياث موثقا وهو بترى.

وأخرى بعدم ظهوره في الحرمة، بل ظهوره في الكراهة. وثالثة بما في ملحقات العروة قال: ويحتمل أن يكون المراد النهي عن بيع اللحم بالحيوان سلفا أو بيع الحيوان باللحم نسيئة، ويكون وجه المنع: هو الجهالة؛ لعدم إمكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زمانا، ومن حيث السمن والهزال ونحو ذلك، ولذا يقولون: لا يجوز بيع اللحم سلفا ونسيئة، فالنظر في الخبرين إلى ما هو المتعارف من دفع الغنم إلى القصاب بمقدار من اللحم يؤخذ منه تدريجا؛ فإنه لا يجوز. ولكن الخبر معتبر مسندا؛ لأن غياثا وثقة النجاشي والعلامة وغيرهما، ولم يغمز فيه أحد، وكونه بترى غير ثابت، وعلى فرضه غير مضر. أضف إلى ذلك كله استناد الأصحاب إليه، فلا إشكال فيه سندا، وقد مر غير مرة أن الكراهة في الأخبار سيما في هذا الباب ظاهرة في إرادة التحريم. أضف إلى ذلك أن الخبر مروى عن أمير المؤمنين (ع) وقد دل النص المعتبر على أن عليا (ع) لا يكره الحلال (٣). ووجه المنع غير معلوم، ومجرد الاحتمال المذكور لا يصلح لرفع اليد عن ظاهر

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب الربا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب الربا حديث ١.

ولو باع درهما ومد تمر بدرهمين أو مدين صح

الخبر فالأظهر هو المنع.

الظاهر اختصاص المنع بالحي لظهور الحيوان فيه ولا يشمل بعد الذبح كما أن مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين بيعه بجنسه أو بغير جنسه، ولا بيعه به جزافاً أو وزناً وأيضاً أنه مختص بالبيع، ولا يشمل غيره من المعاملات.

فما في الرياض من أن مقتضى الرواية المنع عن مطلق المعاوضة ولا كذلك عبائر الجماعة المحكية؛ فإنها في البيع خاصة، وإرجاع كل منها إلى الآخر ممكن إنما هو من جهة أن خبر غياث روي في الكافي والتهذيب مه إلغاء لفظ بيع وحيث إن الخبر مروى في الفقيه على ما ذكرناه وقد حقق في الفصول أنه لو دار الأمر بين الزيادة والنقيصة في خبر يبنى على وجود ذلك اللفظ فالعبرة بنقل الصدوق وهو مختص بالبيع. بيع درهم ومد تمر بدرهمين أو مدين

الخامسة: المشهور بين الأصحاب أنه لو زاد أحد المتجانسين على الآخر (و)

ضم إلى الطرف الناقص ضميمة من جنس آخر كما إذا (باع درهما ومد تمر بدرهمين أو مدين) أو ضم إلى كل من الطرفين جنس آخر كما لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين (صح) البيع وتمون الزيادة في الصورة الأولى في مقابل الجنس المخالف في أحدهما وفي الصورة الثانية يصرف كل واحد منهما إلى غير جنسه وإن لم يقصد ذلك، بل الظاهر أنه لا خلاف بيننا في الجميع.

وفي الجواهر: بل الاجماع بقسيمة عليه، بل المحكي منه مستفيض جدا إن لم يكن متواترا.

ويشهد به: مضافا إلى الاجماع والعمومات، بعد اختصاص أدلة الربا بحكم

التبادر والسياق بغير مفروض المسألة - النصوص الكثيرة كصحيح البحلي عن الإمام الصادق (ع) في حديث: فقلت له اشترى ألف درهم ودينارا بألفي درهم، فقال (ع): لا بأس بذلك، إن أبي كان أجراً أهل المدينة مني وكان يقول هذا، فيقولون: إنما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال (١).

وصحيحه الآخر عنه (ع) قال: كان محمد بن المنكدر يقول لأبي جعفر (ع): يا أبا جعفر رحمك الله والله إنا لنعلم إنك لو أخذت دينارا والصراف ثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا إلا فرار، وكان أبي يقول: صدقت والله ولكنه، فرار من الباطل إلى الحق (٢).

وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): لا بأس بألف درهم ودهم بألف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به (٣) إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على المطلوب، فأصل الحكم لا اشكال فيه.

إنما الكلام في أنه هل يكون ذلك على القاعدة وأن الشارع نبه عليه تنبيهاً أو أن انصراف كل جنس إلى مخالفة فيما إذا كانت الزيادة في الطرفين، وانصراف الزيادة إلى الجنس المخالف في الطرف الآخر فيما إذا كانت الزيادة في أحدهما تعبدي بالنسبة إلى خصوص الربا، والفرار منه، لا بالنسبة إلى سائر الأحكام، فإذا كانا لمالكين لا يكون لكل منهما ما يخالف جنسه، بل على حسب الحكم العرفي؟ وفيه قولان.

ربما يقال بالأول، وذكر في وجه أمور:

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب الصرف حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الصرف حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الصرف حديث ٤.

ومن ارتكب الربا بجهالة فلا إثم عليه

في نصف الثمن، فيبقى النصف الآخر، وحيث كان منزلا على الإشاعة كان النصف في كل من الجنسين، فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد، فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان انتهى.

وفيه: أولا: أنه لو تم لا يكون إشكالا على الحكم في أصل المسألة؛ لخروجها بهذا الفرض عما هي عليه أولا، فهي مسألة أخرى يرجع فيها إلى القواعد. وثانيا: أنه يمكن الحكم بالصحة نظرا إلى عدم تحقق الربا بهذه الزيادة الحاصلة بالتقسيم التي لم يبين العقد عليها.

وبعبارة أخرى: أن المعلوم من أدلة الربا حرمة الزيادة في نفس العقد، لا ما إذا كانت بمقتضى التقسيم الذي احتج إليه؛ لمكان التلف، وإلا فالعقد لا زيادة فيه.

وبهذا الوجه يظهر أنه يحكم بالصحة حتى فيما لو انكشفت استحقات بعض الثمن،

حكم من ارتكب الربا بجهالة

السادسة: (ومن ارتكب الربا بجهالة) بالحكم غير مقصر فيها أو الموضوع (فلا إثم عليه) كذلك إن كان الجهل بالحكم عن تقصير وتاب، بلا خلاف ولا إشكال.

ويشهد به: مضافا إلى أن ذلك مقتضى القواعد العامة - خصوصا روايات، لاحظ : صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يأكل الربا وهو يرى أنه له حلال، فقال (ع): لا يضره حتى يصيبه معتمدا فهو بمنزلة قال الله عز

وبعيد ما أخذ منه على مالكة إن وجدته أو ورثته، ولو جهل تصدق به عنه

وجل (١).

ومثله صحيح هشام عنه (ع) (٢).

وصحيح الحلبي عنه (ع) كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرفه منهم التوبة. الحديث (٣).

وعلى ذلك تدل الآية الكريمة (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف) (٤) إذ المراد من مجيء الموعظة بلوغ حكم الله ومن الانتهاء ترك الفعل المنهي عنه عن نهيه، وهو عبارة أخرى عن التوبة، ومن كون ما سلف لهم انتفاعهم فيما سلف بالتخلص من هذه المهلكة. وبهذا البيان يظهر عدم اختصاص الآية بالربا، بل هي شاملة لجميع الكبائر الموبقة كما هو ظاهرها.

أنما الخلاف في وجوب رد ما أخذه حال الجهالة بالتحريم إذا علم بعد ذلك فعن الصدوق في المقنع والشيخ في النهاية والمحقق في النافع الآبي والقطيف والشهيد في الدروس والمحقق الأردبيلي وصاحب الحدائق وسيد الرياض: أنه له حلال ولا يجب رده إما لصحة المعاملة مع الجهل على ما اختاره صاحب الحدائق، أو تعبداً من جهة كونه معذوراً على بعد.

وعن ابن إدريس في السرائر، والمصنف في المختلف وهنا، وجماعة من المتأخرين بل عن المبسوط نسبتهم إليهم: أن الجاهل كالعالم في وجوب الرد (و) أنه (يعيد ما أخذ منه على مالكة إن وجدته، أو ورثته، ولو جهل تصدق به عنه).

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ٢.

(٤) سورة البقرة آية ٢٧٥.

وعن ابن الجنيد الفرق بين كونه موجودا معروفا فيجب رده وبين كونه تالفا أو موجودا مختلطا بماله بأنه غير معروف فلا يجب، وهناك احتمالات أخرى. وكيف كان فقد استدلل للقول الأول: بأن المتبادر من أدلة حرمة الربا وبطلانه هو صورة العلم، وباستصحاب حال الجهل إلى ما بعد المعرفة، وبالأصل. وبالآية الشريفة (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف) (١) الظاهرة في صورة الجهل، وفي أن له ما أكل وليس عليه رد ما سلف، ولا وجه لاختصاصها بما كان في الجاهلية من الربا بعد كونه خلاف ظاهر العموم. وبجملة من النصوص الخاصة التي جملة منها: صحاح.

منها: صحيح هشام عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يأكل الربا وهو يرى أنه حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه معتمدا، فإذا أصابه فهو بالمنزل الذي (بالمنزلة التي خ ل) الله عز وجل (٢).

ومنها: صحيح محمد بن مسلم دخل رجل على أبي جعفر (ع) من أهل خراسان قد عمل الربا حتى كثر ماله، ثم إنه سأل الفقهاء، فقالوا: ليس يقبل منك شيء إلا أن ترده إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر (ع) فقص عليه قصته، فقال له أبو جعفر (ع): مخرجك من كتاب الله: (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله)، والموعظة: التوبة (٣).

ومنها: ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن أبيه، قال: إن رجلا أربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا إلى أبي جعفر (ع) يعني الجواد، فقال له: مخرجك من

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥.
(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ٧.

كتاب الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله، والموعظة: التوبة؛ لجهله بتحريمه، ثم معرفته به، فما مضى فحلال، وما بقي فليتحفظ (١). ومنها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع): كل رباء أكله الناس بجهالة، ثم تابوا فإنه يقبل إذا عرف منهم التوبة، وقال (ع): لو أن رجلا ورث عن أبيه مالا وقد عرف أن في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالا طيبا فليأكله، وإن عرفه منهم شيئا أنه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا، وأيما رجلا أفاد مالا كثيرا قد أكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فأراد أن ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف (٢).

ومنها: صحيحة الآخر عن أبي عبد الله (ع) قال: أتى رجل أبي (ع) فقال: إني ورثت مالا وقد علمت أن صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد أعرف أن فيه ربا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه، وقد سألت فقهاء العراق وأهل الحجاز، فقالوا: لا يحل أكله، فقال أبو جعفر (ع): إن كنت تعلم أن 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 (ص) قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي، فمن جهل وسع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة إذا ركبته كما يجب على من يأكل الربا (٣). ومنها: خبر أبي الربيع الشامي عنه (ع) عن رجل أربى بجهالة ثم أراد أن يتركه، فقال (ع): أما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل، ثم قال: إن رجلا أتى أبا جعفر

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ١٠.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ٣.

(ع) فقال: إني ورثت مالا وقد علمت (١). إلى آخر ما في الخبر السابق بتفاوت يسير. ومنها: ما رواه الراوندي عن أبي جعفر (ع) من أدرك الإسلام وتاب عما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف، فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أن ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل، وليس عليه فيما مضى شئ ومتى علم أن ذلك حرام أو تمكن من علمه فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه، ويجب عليه رده إلى صاحبه (٢).

والطبرسي - قدس سره - روى الخبر في تفسيره إلى قوله ما سلف. وكذا الشيخ في التبيان.

ولكن يرد الأول: منع التبادر بعد كون المأخوذ موضوعا في تلك الأدلة العنوان الواقعي غير المقيّد بالعلم، وإلا لزم الالتزام به في جميع الأدلة. والاستصحاب لا مورد له بعد فرض العلم بالحرمة، والأصل مقطوع بالعمومات.

وأما الآية الشريفة فظهورها في نفسها في نفي العقاب والأثم لا يقبل الإنكار كما مر عند تقريب الاستدلال بها على عدم العقاب.

وما أفاده الحلّي فيها بقوله: فالمراد - والله أعلم - فلهما سلف من الوزر وغفران الذنب وحق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته لأن إسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندما انتهى، متين جدا.

ويؤيد ما ذكرناه في معنى الآية: قوله تعالى: وأمره إلى الله. فإنه كما أفاده بعض

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ٤.

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٩.

وبه يظهر حال خبر أبي الربيع الشامي.
وأما ما رواه الراوندي، ويؤيده الشيخ والطبرسي روي الخبر إلى قوله ما سلف.
فالمتحصل أنه لا دليل على حلية ما أخذه بعنوان الربا جهلا، فلا بد من
الرجوع إلى القواعد وهي تقتضي وجوب رد ما أخذ على مالكة أو ورثته ولو جهله
لحقه حكم المال المجهول مالكة، ويؤيده: الأمر بالرد مع التمييز.
واستدل الحلبي لوجوب الرد بالآية الكريمة (فإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم
لا تظلمون ولا تظلمون) (١).

وفيه كلام وهو اختصاصها بصورة العلم، فالأظهر هو القول الثاني، وأيده
صاحب الجواهر بعد الميل إليه بقوله: على أن النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية
من تناول الربا جهلا وهو شامل لما إذا كان الطرف الآخر عالما مع أن المعاملة حينئذ
فاسدة قطعاً؛ 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 لمالكة مع وجود عينه، وغير ذلك مما يصعب التزامه.
لا ربا بين الوالد وولده

السابعة: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل (و) حكي الاجماع عليه
مستفيضا إن لم يكن متواترا - أنه (لا ربا بين الوالد وولده) بل يمكن تحصيل الاجماع

(١) سورة البقرة آية ٢٧٩.

عليه كما في الجواهر؛ إذ لم ينقل الخلاف إلا عن السيد المرتضى - ره - في الموصليات، لكنه في الانتصار بعد نقله ما ذهب إليه في الموصليات، والاستدلال له بظاهر القرآن، قال: 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 بها ظاهر القرآن.

وكيف كان فيشهد به: خبر عمرو بن جميع الذي رواه المشايخ الثلاثة عن الإمام الصادق (ع)، قال أمير المؤمنين (ع): ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيد وعبد ربا (١).

وصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع): ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين أهله ربا، إنما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك. قلت: فالمشركون بيني وبينهم ربا، قال (ع): نعم قلت: فإنهم مماليك. 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 (٢).

ومثله صحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) إلا أنه قال: إن عبدك ليس عبد غيرك (٣).

وفي الجواهر: فمن الغريب دغدغة بعض المتأخرين في الحكم المزبور، وكأنه ناشئ من اختلال الطريقة. انتهى، أشار بذلك إلى استشكال المحقق الأردبيلي - ره - وصاحب الكفاية، نظرا إلى عدم بلوغ الروايات حد الحصاة، وهو كما ترى فلا

- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب الربا حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الربا حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٧ من أبواب الربا حديث ٤.

ولا بين السيد وعبده ولا بين الرجل وزوجته

إشكال في الحكم.

ومقتضى إطلاق الأخبار وكلمات علمائنا الأبرار: أنه يجوز كل منهما الفضل من صاحبه، كما صرح به الأساطين من المتأخرين، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه إلا من الإسكافي قال: لا ربا بين الوالد وولده إذا أخذ الوالد الفضل إلا أن يكون له وارث أو عليه دين، وهو كما صرح به غير واحد اجتهاد في مقابل النص. ولا يتعدى إلى الأم؛ لاختصاص الدليل بالأب، وليس من مذهبنا القياس، كما أن الظاهر اختصاص الحكم بالولد النسبي دون الرضاعي؛ لعدم الإطلاق لدليل المنزلة، والمتبادر من النص الولد النسبي.

وهل يشمل الحكم ولد الوالد كما عن الدروس، أم لا كما عن جماعة منهم المصنف - ره - والمحقق الثاني؟ وجهان، أظهرهما: الأول للإطلاق، وأحوطهما: الثاني. وأيضا أظهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والأنثى والخنثى؛ لإطلاق الدليل، وقد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد، من انصرافه إلى غيره، لكن الانصراف ممنوع، فعموم الجواز قوي.

(و) كذا (لا) ربا (بين السيد وعبده) إجماعا بقسيمة، والنصوص شاهدة به.

(ولا بين الرجل وزوجته) إجماعا أيضا بقسيمة، كذا في الجواهر.

ويشهد به: صحيح محمد ووزارة المتقدم؛ لأن الظاهر من الأهل المضاف إلى الرجل إرادة زوجته.

ومرسل الصدوق، قال الصادق (ع): ليس بين المسلم وبين الذمي ربا، ولا بين المرأة وزوجها ربا (١) وهو مضافا إلى معاهد الاجماع قرنية على إرادة الزوجة من

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الربا حديث ٥.

ولا بين المسلم والحربي ويثبت بينه وبين الذمي

لا ربا بين المسلم والكافر

(و) كذا (لا) ربا (بين المسلم والحربي) إجماعا بقسميه؛ إذا أخذ المسلم الفضل، كذا في الجواهر.

ويشهد به ما رواه الكليني مسندا، قال رسول الله (ص): ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم ولا نعطيهم (١) وضعف سنده منجبر بالعمل. وأورد عليه بمعارضته بصحيح زرارة ومحمد بن مسلم المتقدم الدال على ثبوت الربا بينهما، والمحقق الأردبيلي - ره - جمع بينهما بحمل الصحيح على المعاهد وحمل هذا

الخبر على غيره، ولكنه جمع تبرعي، والمتعين الرجوع إلى أخبار الترجيح، وهي تقضي تقديم الخبر؛ للشهرة التي هي أول المرجحات، مضافا إلى ما في الصحيح من الإشكالات، ولذا لم يتعرض الأصحاب لنقله في المقام كما صرح به صاحب الحدائق ره.

(و) هل (يثبت) الربا (بينه) أي بين المسلم (وبين الذمي) كما هو المشهور بين الأصحاب أم لا ربا بينهما إذا كان الأخذ هو المسلم كما عن السيد المرتضى وابني بابويه والمفيد والقطيفي وجماعة؟ وجهان، استدلل للأول بالعمومات. ولكن يشهد للثاني مرسل الصدوق، قال الصادق (ع): ليس بين المسلم وبين الذمي ربا (٢).

وأورد عليه بضعف السند، وباحتمال إرادة الحرمة من النفي كقوله تعالى: (فلا

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الربا حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الربا حديث ٥.

أحكام المخالفين ما يأخذون منا في أحكامهم أم لا؟ فكتب (ع) يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة (١).

وصحيح ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن عبد الله بن محرز قال: قلت لأبي عبد الله (ع): رجل ترك ابنة وأخته لأبيه وأمه، فقال (ع): المال كله لا بنته، وليس للأخت من الأب والأم شيء. فقلت فإننا قد احتجنا إلى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة عارفة. قال (ع): فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضايهم. قال ابن أذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: إن علي ما جاء به لبن محرز لنورا (٢).

وخبر علي ابن أبي حمزة عن أبي الحسن (ع): ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم (٣). وما رواه الشيخ في التهذيب، قال: قد روي أيضا أنه (ع) قال: إن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمهم (٤). ونحوها غيرها، ولتمام الكلام في خصوصيات هذه القاعدة محل آخر.

بيع الصرف

ومن لواحق هذا الفضل: الصرف، وهو لغة: الصوت، وشرعا أو متشرعية: بيع الأثمان وهي الذهب والفضة مطلقا مسكوكين كانا أم لا بالأثمان، وإنما سمي بالصرف؛

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ميراث المجوس حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ١ من أبواب ميراث المجوس حديث ٣.

وأما الصرف فشرطه: التقابض في المجلس

لما يشمل عليه من الصوت عن تلقيها في البيع والشراء. وبه يظهر أن إطلاقه على ما هو محل الكلام من باب إطلاق اللفظ الموضوع على الكلبي على بعض مصاديقه، والنسبة بين الربا والصرف عموم من وجه، ويختص الصرف ببيع أحد الأثمان بالآخر، ولذلك ذكره المصنف في آخر الربا، قال: (وأما الصرف فشرطه) أي الشرط المختص به زائدا على الربويات: (التقابض) من كل منهما (في المجلس).

والمراد بالمجلس حال المتبائعين قبل الافتراق؛ إذ ليس في النصوص لفظ المجلس، ولا مكان المتبائعين؛ كي يفسر المجلس بمطلق مكان المتبائعين كما عن بعض الأساطين، بل في الأخبار ذكر شرطا لصحته التقابض في تلك الحال، فلو لم يكن بينهما اجتماع حال البيع كما لو أوقعا العقد بواسطة التلفون مع كون كل منهما في بلد غير بلد الآخر لم يصح البيع.

نعم حيث يكون المراد الاجتماع بالأبدان فيكون المراد الاجتماع من حيث المكان، وحيث إن الغالب من مكان الاجتماع كونه محلا للجلوس، فلذا عبر في كلمات الفقهاء باشتراط التقابض في المجلس، وتنقيح القول بالبحث في مسائل: الأولى: التقابض في المجلس بالمعنى المشار إليه شرط ي صحته كما هو المشهور بين الأصحاب.

وفي الرياض: بل لعله عليه عامة من تقدم وتأخر عدا من شد وندر. وفي الغنية والسرائر والمسالك وغيرها الاجماع عليه نصا في الأولين ظاهرا في الباقي.

ويشهد به طائفة من الأخبار، منها: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله

(ع): إذا اشترت ذها بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وإن نرى حائطا فانز معه (١).

وصحيح البحلي: سألته عن الرجل الدرهم بالدينار فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثم يقول: أرسل غلامك معي حتى أعطيه الدينار.

فقال: ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدينار. فقلت: إنما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض، وهذا يشق عليهم. فقال (ع): إذا فرغ من وزنها وانقادها فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه ويدفع إليه الورق ويقبض من الدينار حيث يدفع إليه الورق (٢).

والمناقشة فيما كما عن الأردبيلي بعد ظهور ما أحب في عدم الجواز مندفة. بما تكرر منا من ظهوره فيه، وذيل الخبر بواسطة أنه بعد فرض السائل أن التقابض يشق عليهم يعلمه ما يسهل عليهم الأمر به رعاية شرطية التقابض.

ويمكن أن يستدل له بصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع): قال أمير المؤمنين (ع): لا يتاع رجل فضة بذهب إلا يدا بيد، ولا يتاع ذها بفضة إلا يدا بيد (٣). وخبر محمد بن مسلم عن الرجل يتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل، قال: لا بأس به يدا بيد (٤).

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف حديث ٨.
- (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف حديث ٧.

وأورد عليهما المحقق الأردبيلي - ره - بقوله: إن يدا بيد. كناية عن النقد لا النسيئة، فلا يدل على اشتراط القبض.
والجواب عنه ما أفاده صاحب الحدائق - ره - بأن حقيقة هذا اللفظ المتبادر من حاق النظر فيه إنما هو التقابض في المحل، والمعنى الذي ذكره إنما هو معنى مجازي، وحمل اللفظ على خلاف حقيقته لا يصار إليه إلا بدليل يمنع من إرادة حقيقية، والأمر إنما هو بالعكس.

ويشهد به أيضا: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) من رجل بدينار وأخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا، قال: لا بأس؛ وسألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقا أو بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ به ورقا أو بيعا. فقال: ما أحب أن أترك منه شيئا حتى آخذه جميعا فلا تفعله (١).

ولو نوقش في ظهور ما أحب في الحرمة لا مجال للمناقشة هنا بقريضة قوله في ذيله: فلا تفعله.

وبإزاء هذه الأخبار طائفة من النصوص ظاهرة في عدم الاشتراط، كأخبار الساباطي الأربعة عن الإمام الصادق (ع) المتضمنة لنفي البأس عن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة، وعن سلف الدنانير بالدراهم (٢).

وخبر زرارة عن أبي جعفر: لا بأس أن يبيع الرجل الدنانير نسيئة بمائة أو أقل أو أكثر (٣) ومكاتبة محمد بن عمر إلى أبي أحسن الرضا (ع) أن امرأة من أهلنا أوصت

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف حديث ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف حديث ١٣.

أن يدفع إليك ثلاثين دينارا وكان لها عندي فلم يحضرني فذهبت إلى بعض الصيارفة فقلت: أسلفني دنانير على أن أعطيك ثمن كل دينار ستة وعشرين درهما، فأخذت منه عشرة دنانير بمائتين وستين درهما، وقد بعثتها إليك فكتب إلي (وصلت الدنانير) (١). قال الشيخ ره - بعد نقل أخبار عمار: والأصل فيها عمار، فلا تعارض الأخبار الكثيرة السالفة، ثم قال: ويحتمل أن قوله: نسيئة صفة لدنانير، ولا يكون حالا للبيع بمعنى أن من كان له على غيره دنانير نسيئة جاز أن يبيعها عليه في الحال بدراهم، ويأخذ الثمن عاجلا. انتهى.

وأور عليها جماعة: بضعف الاسناد، ولكن لو سلم المناقشة في سند بعضها لا تتم في الجميع، وروايات عمار موثقات، ولم يظهر لي مراد الشيخ من أن الأصل فيها عمار، فلا تعارض الأخبار السالفة وما ذكره من الاحتمال خلاف الظاهر جدا، مع أنه لا يأتي في سائر الأخبار، وصاحب الحدائق - ره - حملها على التقية، ولكن الموافقة للعامة من مرجحات أحد المتعارضين على الآخر بعد فقد جملة من المرجحات، فهي لا تصلح لحمل الخبر غير المعارض على التقية، فضلا عما إذا لم يكن الخبر موافقا لمذهب العامة.

والحق أن يقال: إن هذه النصوص معارضة لما تقدم، والترجيح مع ما تقدم، فلا بد من طرح هذه كما عن الدروس، أو حملها على بعض المحامل غير المنافي لتلك النصوص.

فإن قيل: إن الجمع بينهما يقتضي حمل تلم النصوص على الكراهة. أجبنا عنه أنه ليس جمعا عرفيا، وعلى فرضه فهذه معرض عنها عند الأصحاب، فالمتحصل: أنه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف ١٥.

أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحا؟ فأقول: بلى. فيقول لي: حولها دنانير بهذا السعر وأثبتها لي عندك فما ترى في هذا؟ فقال (ع) لي: إذا كانت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت: إني لم أوازنه ولم أنا قدته، إنما كان كلام مني ومنه، فقال: أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك؟ قلت: بلى. قال: فلا بأس بذلك (١) وموثق عبيد بن زرارة عنه (ع) عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فأقول: حولها دنانير من غير أن أقبض شيئا، قال (ع): لا بأس (٢).

وظاهر الخبرين هو وقوع المعاملة منهما بذلك، لا حصول التحويل بمجرد الأمر بالتحويل.

وبعد ورود النص الصحيح وعمل القوم به لا مورد لما في كلمات الأصحاب من تنزيل النص على إرادة التوكيل في القبض أو فيه وفي البيع، وإن ما في الذمة له وعليه مقبوض، فإن ذلك كله اجتهاد في مقابل النص، كما أنه لا وجه لما أفاده الشهيد الثاني ره وربما بنوا حكمهم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم. الأولى: أن الأمر بالتحويل توكيل في تولي طرفي العقد. الثانية: أنه صحيح تولي طرفي العقد من الواحد. الثالثة أنه يصح أيضا تولية طرفي القبض. الرابعة: أن ما في الذمة مقبوض. الخامسة: أن يبيع ما في الذمة للغير من الدين الحال بثمن في ذمته ليس يبيع دين

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الصرف حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الصرف حديث ٢.

بدين.

السادسة: أن الوكيل في البيع إذا توفقت صحته على القبض يكون وكيلا فيه، وإلا فإن مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض، فإذا سلمت فهذه المقدمات صحة المسألة، انتهى.

فإن ذلك متين إن لم يكن في المسألة نص معمول به، ومعه لا وجه لبنائه عليها، ولذا أفتى بالخبرين من لا يقول ببعض تلك المقدمات، هذا كله فيما لو كان عليه دراهم.

وأما لو اشترى منه دراهم بعقد الصرف ثم ابتاع بها منه دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح البيع الثاني مطلقا، وكذا الأول إن تفرقا قبل التقابض، أما البطلان في البيع الثاني؛ فلأنه باع ما لا يملك، وأما في البيع الأول؛ فلعدم التقابض الذي هو شرط الصحة.

واستدل له المصنف - ره - في محكي المختلف: بصحيح إسحاق بن عمار، قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يجيء بالورق يبيعها يريد بها ورقا عندي فهو اليقين أنه ليس يريد الدنانير ليس يريد إلا الورق ولا يقوم حتى يأخذ ورقي فأشتري منه الدراهم بالدنانير، فلا تكون دنانيره عندي كاملة، فاستقرض له جاري فأعطيه كمال دنانيره، ولعلي لا أحرر وزنها، فقال: أليس يأخذ وفاء الذي له؟ قلت: بلى قال (ع): ليس ب بأس (١).

وفي الجواهر: وكأنه لما يفهم منه البأس إذا لم يقبض الدنانير؛ إذا المراد أنني استقرض به الدنانير ثم أشتريها منه بالورق الذي يريده كما يومئ إليه في صدر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الصرف حديث ٣.

فإن تساوي الجنس وجب تساوي المقدار وإلا فلا

التفاضل في الجنس الواحد

قد عرفت أن النسبة بين الربا وبيع الصرف عموم من وجه، والمجمع هو بيع أحد النقدين بجنسه، والمصنف - ره - بعد بيان شرطية التقابض نبه على أن لبيع الصرف قسمين: أحدهما: صرف فقط، والآخر صرف وربا ويختلف حكمهما. (فإن تساوى الجنس) أي بيع أحد النقيدين بالآخر (وجب تساوي المقدار) وأن لا يتفاضل أحدهما على الآخر (وإلا) كما لو باع أحد النقيدين بالآخر (فلا) يجب التساوي، بل يجوز التفاضل من غير فرق في الموردين بين الاختلاف في الجودة والرداءة والصفة، هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل عليه الاجماع في كثير من الكلمات.

أما وجوب التساوي مع الاتحاد فيشهد به: مضافا إلى عمومات الربا؛ إن النقيدين من الموزونات حتى المسكوك منها، والاكتفاء بالعد في بعض الأزمنة أو الأحوال إنما هو لمعلومية وزن الأصل، وهو الذهب والفضة فيكون عدم الوزن اعتمادا عليها، وإلا فلا يكتفي به، ففي خبر البحلي عن أبي عبد الله (ع) قال له: أشتري الشيء بالدرهم فأعطي الناقص الحبة والحببتين، قال (ع): لا حتى تبنيه، ثم قال: إلا أن يكون نحو هذه الدراهم الأوضاحية التي يكون عندنا عدد (١). وفي خبره الآخر: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل يشتري المبيع بدرهم وهو ينقص الحبة ونحو ذلك أيعطيه الذي يشتريه منه ولا يعلمه أنه ينقص؟ قال (ع): لا إلا أن يكون مثل هذه الأوضاحية يجوز كما يجوز عندنا عددا (٢) -:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ١٤١ حديث ٤١.

جملة من النصوص، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع): الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار (١).
وخبر وليد بن صبيح عنه (ع): الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل فيها هو الربا المنكر (٢).

وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): الورق بالورق وزنا بوزن والذهب بالذهب وزنا بوزن (٣). ونحوها غيرها.
وأما جواز البيع مع الاتحاد وإن اختلفا في الجودة والرداء فلما مر من أن جيد كل جنس مع رديئة واحد.

ويشهد به في المقام: صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه (ع) عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن، فيقول الصيرفي: لا أبدل لك حتى تبذل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن. فقال (ع): لا بأس. فقلت: إن الصيرفي إنما طلب فضل اليوسفية على البغلة فقال (ع): لا بأس به (٤).

وخبر أبي بصير عنه (ع) عن رجل يستبدل الشامية بالكوفية وزنا بوزن، فقال (ع) لا بأس.

وأما جواز البيع مع الاختلاف؛ فلو جود المقتضي، واستكمال الشروط، وعدم المانع.

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب الصرف حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب الصرف حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ١ من أبواب الصرف حديث ٣. (٤) الوسائل باب ٧ من أبواب الصرف حديث ١. (٥) الوسائل باب ٧ من أبواب الصرف حديث ٣.

(٦) (ولو قبض) خاصة قبل التفرق فهناك أحكام:
منها: أنه (يصح) البيع (فيه خاصة) ولا يصح في غيره، والظاهر أنه لا
خلاف فيها.
ويشهد بالأول: وجود المقتضي والشرائط فالعمومات مقتضية للصحة.
وبالثاني: انتقاء الشرط الموجب للفساد.
وأما صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يبتاع من رجل بدينار
فيؤخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا، قال: لا بأس؛ فسألته هل يصح أن يأخذ بنصفه ورقا
أو بيعا ويترك نصفه، حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا أو بيعا، قال (ع): ما أحب أن أترك
شيئا حتى آخذه جميعا فلا تفعله (١) فالظاهر إلى صحة المجموع من حيث
المجموع.
ومنها: أنه إن لم يكن تأخير القبض بتفريط من أحدهما تخيرا معا في الفسخ
والإمضاء؛ لتبعض الصفقة الموجب للخيار على ما تقدم في مبحث الخيارات.
ومنها: أنه إذا كان ذلك بتفريطها فلا خيار لهما.
والمستند هو: أصالة اللزوم، والعمومات بعد عدم الموجب للخيار؛ لأن الضرر
إنما جاء من إقدامها فلا موجب للخيار.
ويمكن أن يقال: إن عدم إقباض كل منهما موجب لخيار صاحبه، وهو لا يكون
قادما عليه.
نعم ما ذكره من أن عدم القبض لو كان بتفريط من أحدهما سقط خياره
خاصة - متين.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصرف حديث ٩.

ولو فارقا المجلس مصطحبين ثم تقابضا صح، ومعدن الذهب يباع بالفضة وبالعكس

(٧) (ولو فارقا المسجد مصطحبين ثم تقابضا صح) الصرف بلا خلاف، وقد أشبعنا الكلام فيه عند بيان شرطية التقابض في المجلس وبيننا أن المراد التقابض قبل التفرق.

بيع معدم الذهب والفضة
الثانية: في حكم بيع معدن الذهب والفضة المشتمل على التراب والذهب والفضة.

(و) المشهور بين الأصحاب: أن (معدن الذهب يباع بالفضة وبالعكس) سواء علم المساواة أو عدمها أو لم يعلم شيء منهما وذلك لعدم الربا؛ لاختلاف الجنس فتشمله العمومات المقتضية للصحة.

وهل يجري عليه حكم الصرف؟ وجهان.

ففي الجواهر: وإن تحقق الصرف باعتبار وجود الأجزاء الذهبية والفضية في التراب، لا أنه مستحيل بالعمل.

والظاهر أن نظرة إلى رد صاحب الحقائق حيث قال: والظاهر أن مثل هذا لا يدخل في باب الصرف فيشترط في صحته التقابض في مجلس أو قبل التفرق؛ لأنه لا يصدق عليه بيع الأثمان بالأثمان، وعدم صدق الذهب والفضة، وإنما هو تراب الذهب وتراب الفضة.

وما أفاده صاحب الجواهر أظهر؛ لأن الذهب والفضة موجودان في المعدن لا أنهما يوجدان بالعمل.

والدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف جاء إنفاقها

وهل يجوز بيع معدن الذهب بالذهب ومعدن الفضة بالفضة مع عدم العلم بالمساواة؟ قالوا: لا يجوز احتياطا وتحريزا. عن الوقوع في الربا. فإن قيل: إن معدن الذهب غير الذهب، وكذا معدن الفضة غير الفضة. أجبتنا عنه: بأنه قد تقدم أن الأصل والنوع جنس واحد، بل حيث إن المعاملة إنما تقع على الذهب والفضة إذ لا قيمة لترابها فالجنس واحد. ومع ذلك ففي النفس شيء؛ إذ شرط جريان الربا كون العوضين من قسم المكييل أو الموزون والذهب والفضة وإن كانا كذلك إلا أن معدن الذهب والفضة لا يباع بالوزن، بل بالمشاهدة وعليه فالظاهر عدم جريان الربا فيه، فيصح البيع ولو علم بعدم المساواة.
بيع الدراهم المغشوشة

الثالثة: (والدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف) بين الناس وكانت رائجة بينهم مع العلم بالغش (جاز إنفاقها) والمعاوضة عليها وضعا وتكليفا بلا خلاف؛ لأن الجواز تابع للرواج وهو تابع لاعتبار من بيده أزمة الأمور من غير فرق بين كون المادة مغشوشة وغير مغشوشة.

ولجملة من النصوص: كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع): جاء رجل من سجستان فقال له: إن عندنا دراهم يقال لها: الشامية تحمل على الدراهم دانقين، فقال (ع): لا بأس به إذا كانت تجوز (١).

الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٦.

وخبر حريز بن عبد الله، قال: كنت عند أبي عبد الله (ع) فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها، فقال (ع) لا بأس إذا كانت جواز المصر (١).

ومعتبر البقباق، قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الدراهم المحمول عليها، فقال: إذا أنفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا بأس، وإن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا (٢).

(وإلا) أي وإن كانت مجهولة الصرف فالكلام فيه في موضعين: الأول: في صورة العلم بالغش.

الثاني: في صورة الجهل.

أما الأول، فالكلام فيه يقع تارة في جواز الانتفاع بها في التزيين ونحوه، وأخرى في جواز المعاوضة عليها وعدمه.

ويشهد له جملة من النصوص: كخبر ابن رثاب، قال: لا أعلمه إلا عن محمد بن مسلم، قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يعمل الدراهم ويحمل عليها النحاس أو غيره ثم يبيعها، فقال (ع): إذا كان بين ذلك فلا بأس (٣) ونحوه غيره. واستدل للمنع: بما دل على حرمة الغش.

وبقوله (ع) في خبر المفضل بن عمر الجعفي مشيرا إلى درهم مغشوش:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ١٠.

الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٢.

فلا، إلا أن يبين حالها

أكسره؛ فإنه لا يحل بيع هذا ولا إنفاقه (١).
وبخبر موسى بن بكر قال: كنا أبي الحسن (ع) فإذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر إلى دينار فأخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم قال لي: ألقه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش (٢).
وبقول الإمام الصادق (ع) في خبر دعائم الاسلام (في السوق يقطع ولا يحل أن ينفق) (٣).
وفي الجميع نظر.
أما نصوص الغش؛ فلعدم شمولها نحن فيه؛ لتوقف صدق الغش على علم الغاش وجهل المغشوش، فلا يصدق في فرض علم المغرور.
وأما الأخبار الأخر فضعيفة السند. لأن في طريق خبر الجعفي علي بن الحسين الصيرفي، والثاني مرسل، وخبر دعائم الاسلام قد عرفت حاله في هذا الكتاب غير منجبرة بعمل الأصحاب، مع أنه لو تم سندها نسبتها مع النصوص المشار إليها عموم مطلق (ف) الجمع بين الطائفتين يقتضي البناء على أنه (لا) يجوز إنفاقها (إلا أن يبين حالها).
وأما الثاني فالأظهر جواز المعاوضة عليها وضعا وتكليفا؛ إذ مضافا إلى أن ذلك مما تقتضيه القاعدة بعد فرض جواز الانتفاع بها - يشهد له: صحيح محمد بن مسلم المتقدم، ونحوه غيره، ونصوص الغش والأخبار الخاصة قد عرفت حالها.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصرف حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٨٦ من أبواب ما يكتب به حديث ٥.

(٣) المستدرک باب ٦ من أبواب الصرف حديث ١.

والمصاغ من الجوهريين إن أمكن تخليصه لم يبع بأحدها قبله، وإلا يبع
بالتناقص، ومع التساوي يباع بهما

وقد يستدل على الفساد في الفرض الأول: بأن البيع على هذا الوجه يكون
واقعا على ما هو واقع المبيع، وحيث إن واقعة مما لا يصح بيعه فيكون البيع فاسدا، كما
لو باع المررد بين كونه حرا أو عبدا فإنه لو انكشف كونه حرا بطل البيع.
وفيه: أنه مع العلم بكونه درهما مسكوكا لا يكون الواقع على ما هو عليه موردا
للبيع كي لا يصح؛ فإن هيئته لا تقع المعاملة عليها على ذلك.
فالأظهر هي الصحة في الفرض الأول مع ثبوت خيار التدليس أو تخلف
الوصف، والصحة في الأخير مع خيار العيب، والبطلان في الثاني؛ لأن ما قصد لم يقع
وما وقع لم يقصد؛ إذ المقصود هو بيع الفضة والموجود نحاس.
ومما ذكرناه يظهر حكم الصورة الرابعة وهو صحة البيع لو انكشف لون المادة
فضة مشوبة. مع ثبوت الخيار، والفساد لو انكشف كونها غير الفضة وأما الهيئة
فوجودها كالعدم؛ لعدم لحاظ هيئة من الهيئات في البيع.

المصاغ من الجوهريين
الرابعة: (و) قد طفحت كلماتهم بأن (المصاع من الجوهريين) أي الذهب
والفضة كالأواني المصوغة منهما إن كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير
زيادة، وبغير الجنس وإن زاد وإن لم يعلم ف (إن أمكن تخليصه لم يبع بأحدهما)
أي بالذهب ولا بالفضة (قبله) ويبيع بهما أو بغيرهما (وإلا) أي وإن لم يمكن وكان
أحدهما أغلب (بيع بالتناقص ومع التساوي يباع بهما).
قيل: إن أصل هذا الكلام للشيخ في النهاية، وتبعه جماعة في جملة من الكتب

ومنها: قوله: وإن لم يمكن وكان أحدهما أغلب بيع بالأقل.
وفيه: أنه بمقتضى القواعد المتقدمة يجوز بيعه بهما وبغيرهما وبالأقل وبالأكثر
إذا علم زيادة الثمن على جنسه، فالتقييد بالناقص غير ظاهر الوجه.
واعتذار الشهيد - ره - عن ذلك بأن ذكر الأقل محافظة على طلب الزيادة -
في غير محله؛ إذ الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الأقل والأكثر،
ومع ذلك فالارشاد إلى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره.
ومنها: ما ذكره من أنه مع التساوي بيع بهما.
وفيه: أنه مع التساوي يجوز بيعه بهما وبأحدهما مع الزيادة وبغيرهما، فلا وجه
للتخصيص بهما، ولا فرق في ذلك أيضا بين إمكان التخليص وعدمه، ولا بين العلم بقدر
كل واحد منهما وعدمه، بل المعتبر العلم بالجملة.
ويمكن فرض العلم بتساويهما مع جهالة قدر كل واحد منهما بأن يكون معهما
ثالث من نحاس وغيره بحيث يوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما.
فإن قيل: إنه يشهد بالتفصيل بين إمكان التخليص وعدمه: خبر إبراهيم بن
هلال: قلت لأبي عبد الله (ع): جام فيه ذهب وفضة اشتريته بذهب أو فضة، فقال:
إن كان تقدر على تخليصه فلا، وإن لم تقدر على تخليصه فلا بأس. (١).
أجبنا عنه بأن الخبر ضعيف السند؛ لأن إبراهيم مجهول وفي الطريق وإن كان
ابن فضال إلا أنه لا يوجب اعتبار الخبر؛ إذ ما ورد من الأمر بأخذ ما رووه بنو فضال
إنما يدل على أن رواياتهم معتبرة من ناحيتهم، لا من جميع النواحي.
نعم الروايات التي في كتبهم معتبرة لما دل على العمل بما في كتبهم من

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الصرف حديث ٥.

الروايات، ولكن الخبر لا يكون من جملتها، مع أنه أيضا لا يدل على بقية ما ذكره. وعلى الجملة إنه بعد ما عرفت من أن المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل منهما أم لا إذا علم قدر المجموع، وسواء أمكن تخليصهما أم لا.

ويجوز أيضا بكل واحد إذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصلح ثمننا للآخر وإن قل من غير فرق بين إمكان التخليص وعدمه وبين العلم بقدر كل واحد أم لا. وهذه المسألة من جزئيات تلك الكلية، وليس فيها نص خاص دال على جميع ما ذكره، فلا وجه للبناء على ما أفادوه، والله العالم.

حكم تراب الصياغة

الخامسة: (وتراب الصياغة) المجتمع فيه غالبا من الذهب والفضة والرصاص وغيرها يعلم حكم بيعه مما ذكرناه في معدن الذهب والفضة والأواني ومن القاعدة المشار إليها آنفا؛ فإنه أيضا من جزئيات تلك الكلية، ولذا يتعرض له المصنف.

وإنما الكلام في المقام في حكمه باعتبار أنه مجتمع من مال الناس غالبا، فظاهر المتن وغيره: أنه يلحقه حكم مجهول المالك ف (يتصدق به بل قيل: إنه لا خلاف فيه. وملخص القول في المقام بالبحث في موضعين: الأول في مقتضى القواعد.

الثاني في النصوص الخاصة الواردة في المقام.

أم الأول فتارة يعلم أن ملاكه أعرضوا عنه، وأخرى لا يحرز ذلك، فإن أحرز الإعراض فالظاهر جواز تصرفه فيه بأنواع التصرفات، لا لأن الإعراض موجب لزوم الملك فإن ذلك باطل قد أشبعنا الكلام فيه في كتاب الأطعمة والأشربة، بل

للعلم بأن المالك يكون راضيا بالتصرفات حتى بالتملك.
وإن لم يحرز ذلك، فإن عرف ملاكه ولو في ضمن عدد محصور كما هو الغالب
فبالإلزام رده عليهم أو الاستحلال منهم بأي كيفية أمكنت وإن لم يعرفهم ويأس عن
معرفتهم فهو مجهول المالك وحكمه حينئذ التصديق به، كما مر الكلام فيه في أول كتاب
التجارة وأما الثاني ففي المقام خبران، أحدهما: خبر علي بن ميمون الصائغ: سألت أبا
عبد الله (ع) عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به فإما لك وإما
لأهله. فقلت له: فإن كان فيه ذهب وفضة وحديد فبأي شيء أبيعته؟ قال: (ع): بعه
بطعام. قلت: فإن كان لي قرابة محتاج أعطيه فيه؟ قال: (ع): نعم (١).
وخبره الآخر: سألته عن تراب الصواغين وأنا نبيعه؟ قال: أما تستطيع أن
تستحله من صاحبه؟ قلت: لا، إذا أخبرته اتهمني. قال: بعه. قلت: فبأي شيء نبيعه؟
قال: بطعام. قلت: فأني شيء أصنع به؟ قال (ع): تصدق به إما لك وإما لأهله. قلت:
إن كان ذا قرابة محتاجا فأصله؟ قال (ع): نعم (٢).
ولكن الخبرين ضعيفا السند أما الأول؛ فلأن الراوي عن الصائغ علي بن
حديد المضعف، كما صرح به الشيخ بالتهذيب.
وأما الثاني؛ فلأن في طريقة عمران وهو مجهول مردد بين جماعة مع أن
الأصحاب على ما ذكره صاحب الجواهر - ره - صرحوا من غير خلاف يعرف بينهم
من أنه إن علم صاحبه ولو في محصور وجب التخلص منه والخبران سيما الأخير منها
منافيان لذلك، وخوف التهمة لا يبيح التصرف في مال الغير مع إمكان إيصال حقه

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ٢.

ويجوز أن يقرضه ويشترط الإقباض بأرض أخرى

القرض واشتراط الإقباض بأرض أخرى
السادسة: (ويجوز أن يقرضه) الدراهم والدنانير (ويشترط الإقباض بأرض
أخرى) كما عن جماعة منهم المصنف في هذا الكتاب وكتاب القرض وفي القواعد،
والشاهد - قده - في الدروس في باب القرض.
وإنما ذكره في المقام مع أنه بحسب الظاهر ذكره ثم أنسب، لعله من جهة
التنبه على أن ما ذكرناه من اعتبار التقابض في بيع الصرف لا يجري في القبض، ولا
يعتبر في قرض الدراهم والدنانير التقابض وقد مر وجهه.
وكيف كان فقد استدلل له في الرياض بالأصل، والعمومات مع فقد المانع من
نص أو إجماع؛ لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع، وليس الانقياد في بلد
آخر منه.

وبصحيح يعقوب بن شعيب: قلت لأبي عبد الله (ع): يسلف الرجل الورق
على أن ينقدها إياه بأرض أخرى ويشترط عليه ذلك، قال (ع): لا بأس (١) بدعوى:
أن المراد من الإسلاف فيه القرض؛ لكثرة استعماله فيه.
وربما استدلل له بخبرين آخرين، أحدهما: خبر إسماعيل بن جابر: قلت لأبي
عبد الله (ع): يدفع إلى الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سودا
بوزنها واشترط ذلك عليه؟ قال (ع): لا بأس (٢).

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصرف حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصرف حديث ٥.

ثانيهما: خبر الكناني عنه (ع) في الرجل يبعث بمال إلى أرض فقال الذي يريد أن يبعثه به: أقرضنيه وأنا أوفيك إذا قدمت الأرض. فقال (ع): لا بأس بذا (١). ولكن الأصل لا يرجع إليه مع الدليل، والعمومات خصصت بالقرض مع الزيادة ولو حكمية، كما حرر في محله، من الزيادة الحكمية الانقاذ بأرض أخرى مع كون المصلحة للمقرض، والصحيح إنما هو في بيع السلف لا في القرض. وخبر إسماعيل مطلق من حيث الاشتراط في ضمن القرض، وأيضا مطلق من حيث كون المعاملة بعنوان القرض.

فإن قيل: إنه مع تسليم الإطلاق في الخبرين لم لا يعمل بهما في المقام؟ قلنا: إن النسبة بينهما وبين أدلة بطلان القرض مع الشرط للمقرض عموم من وجه، فيرجع إلى المرجحات، وحيث إن الأصحاب لم يتعرضوا لهذه المسألة، فالشبهة المرجحة غير متحققة، فيرجع إلى موافقة الكتاب، وهي تقضي تقديم أدلة المنع، فتدبر.

اللهم إلا أن يقال: إن خبر الكناني بقريته قوله: أقرضنيه وأنا أوفيك. الظاهر - في كونه شرطا في ضمن القرض وهو المنشأ للسؤال عن حكمه - ظاهر في الاشتراط، وهو بضميمة عدم دليل قطعي على مبطلية اشتراط الزيادة الحكمية مطلقا مدرك الجواز، ومع ذلك فالمسألة مشككة، والاحتياط طريق النجاة.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصرف حديث ٢.

وأن يشتري درهما بدرهم، ويشترط صياغة خاتم على إشكال، ولا ينسحب على غيره

اشترى درهم بدرهم مع اشتراط الصياغة السابعة: قال الشيخ (و) تبعه جماعة، بل عن كشف الرموز: نسبته إلى المشايخ، وأن المخالف منحصر في ابن حمزة، وكذا عن إيضاح النافع أنه (يجوز أن يشتري درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم) وظاهر المصنف - ره - في المقام حيث قال: (على اشكال) التوقف في الحكم. ثم إن جماعة من القائلين به ذهبوا إلى تعدية الحكم من بيع الدرهم إلى غيره ومن شرط الصياغة إلى غيرها، والآخرون منهم: الشهيدان والمصنف والمحقق لثاني والصيمري قالوا: (ولا ينسحب على غيره). والحكم إن كان على وفق القاعدة لا بد من التعدي. وقد ذكر ابن إدريس في وجه الفتوى: أن الربا هو الزيادة في العين إذا كان الجنس واحدا، وهنا لا زيادة في العين. وفيه: ما مر من أن الزيادة ولو كانت لا في العين مع كونها مما يكون مالا يكون ربا، وتبطل المعاملة بذلك، ومن الواضح أن شرط صياغة الخاتم من هذا القبيل. وقد يستدل له بخبر أبي الصباح الكناني عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يقول للصائغ: صنع لي هذا الخاتم وأبدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة، قال (ع): لا

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الصرف، حديث ١.

الفصل العاشر: في بيع الثمار لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها

(الفصل العاشر في بيع الثمار)

من النخل والفواكه والخضر وما يلحق بذلك من الأحكام.

وتنقيح القول بالبحث في مقامات أربعة:

الأول: في ثمرة النخل. وتمام الكلام فيها في طي المسائل:

الأولى: (لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها) عاما واحدا من غير ضمنية، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل عن المصنف في التذكرة، والشهيد في الدروس: الاجماع عليه. وفي الجواهر: إجماعا بقسمة. بل المحكي منها متواتر كالنصوص. وعن الشيخ في كتابي الأخبار، والمحقق الأردبيلي، والفاضل الخراساني: القول بالكراهة.

وصاحب الحدائق - ره - جزم الصحة.

وصاحب الجواهر حمل كلام الشيخ على خلاف ظاهره من أنه مجرد جمه لا

فتوى. واعتذر عن غيره بأن ذلك منهم من اختلال الطريقة.

وكيف كان ففي المقام طائفتان من الأخبار: الأولى: ما ظاهره المنع، كخبر

سماعة: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟ فقال (ع): لا

إلا أن يشتري معها شيئا من غيرها رطبة أو بقلًا فيقول: أشتري منك هذه الرطبة

وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري

في الرطبة والبقل (١)

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

وصحيح سليمان بن خالد، قال أبو عبد الله (ع): لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يطعم، وإن شئت أن تبتاعه سنين فافعل (١). ومثله موثق أبي بصير (٢) ونحوها غيرها الآتي طرف منها. وقد ادعى صاحب الجواهر تواترها. ولذا نسب البول بالمنع بعضهم إلى الضرورة.

الثانية: ما يدل على الجواز والصحة، كصحيح ربعي: قلت لأبي عبد الله (ع): إن لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأسمي الثمن، واستثني الكر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل، فقال: لا بأس. قلت: جعلت فداك إن ذا عندنا عظيم، قال (ع): أما إنك إن قلت ذلك لقد كان رسول الله (ص) أحل ذلك فتظالموا، فقال (ع): لا تباع الثمرة حتى يبدوا صلاحها (٣). وادعى صاحب الحدائق صراحته في الحل وعدم الحرمة. وصحيح الحلبي: سئل أبو عبد الله (ع) عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين، فقال: لا بأس يقول إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل، وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى تبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس. وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض فهلك ثمرة ن تلك الأرض كلها، فقال: قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله (ص) فكانوا يذكرون ذلك فلما رأهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع تبلغ الثمرة ولم يحرمه، ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم (٤). وصراحته في الجواز لا تنكر.

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٩.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

وصحيح بريد عن أبي جعفر (ع) عن الرطبة تباع قطعتين أو ثلاث قطعات، فقال (ع): لا بأس. قال: وأكثر السؤال عن اشتباه هذا فجعل يقول: لا بأس به. فقلت: أصلحك الله استحياء من كثرة ما سألته، وقوله: لا بأس به إن من يلينا يفسدون هذا كله، فقال: أظنهم سمعوا حديث رسول الله (ص) في النخل، ثم حال بيني وبينه رجل فسكت، فأمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عن قول رسول الله (ص) في النخل، فقال أبو جعفر (ع): خرج رسول الله (ص) فسمع ضوضاء، فقال: ما هذا فقيل له: تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام؛ فقال (ع): أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام، فقال (ع): أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع في الشيء ولم يحرمه (١).

وقد جمع الشيخ - ره - بين الطائفتين بحمل الأولى على الكراهة. وصاحب الحدائق قال: إنه من جهة صراحة الطائفة الثانية في الحل وعدم الحرمة لا بد من حمل الأولى على الكراهة أو التقية. وقوى الشهيد الثاني الحمل على الكراهة لولا الاجماع. والقائلون بالمنع أوردوا على هذا الجمع، بأن صحيحي ربعي والحلي لا صراحة فيهما في الجواز في محل الكلام؛ لاحتمال إرادة بيع السنين بعد الظهور قبل البدو وصحيح بريد لا بد من تأويله بإرادة البدو من الطلوع فيه، أو بحمل العام فيه على ما كان في ضمن العامين.

الظاهر إن صحيح ربعي يدل على الجواز قبل بدو الصلاح، فقابل للحمل على التخصيص بما بعد الظهور قبل البدو، وصحيح الحلي يدل على الجواز قبل بلوغ

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى بسنتين (١).

وصحيح سليمان وخبر أبي بصير المتقدمان.

وخبر علي بن جعفر عن أخيه (ع) عن شراء النخل سنتين أيحل. قال: لا بأس أن يقول: إن لم يخرج العم شيئاً أخرج القابل إن شاء الله تعالى (٢) إلى غير ذلك من الأخبار.

وبها يرفع اليد عن ظهور ما دل على المنع كقوله (ع) في خبر أبي الربيع: وإذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة (٣).

وقوله (ع) في صحيح الحلبي: تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة، وإن شئت أكثر، وإن لم يتبين ذلك ثمرها فلا تستأجر (٤) ونحوهما غيرهما. كما أن الاستدلال للمنع

بالغرر والجهالة والإجماع كما ترى.

وبعد ما عرفت من أن الأظهر جواز بيع الثمرة قبل ظهورها بلا ضميمة جوازه معها واضح.

وأما على القول بالمنع فالظاهر جوازه مع الضميمة؛ لموثق سماعة: سألته عن بيع الثمرة هل يصح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟ قال (ع): لا إلا أن يشتري معها شيئاً غيرها رطبة أو بقلًا فيقول أشتري هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

ويجوز بعده وإن لم يبد صلاحها أو مع الضميمة بشرط القطع أو عامين،
ولو فقد الجميع فقولان

وكذا، فإن لم يخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقلة (١).
والإيراد عليه بالقطع ومعارضته بإطلاق الأدلة ومعاهد الاجتماعات كما في
الجواهر - غريب؛ إذ من الواضح أن سماعه لا ينقل من غير الإمام (ع) والإطلاقات
تقيد به. والإجماع غير متحقق، وعلى فرضه معلوم المدرك.
نعم ما عن التذكرة من حمل الموثق على ما إذا كانت الضميمة مقصودة غير
بعيد؛ لإشعار ذيله من التعليل به بناء على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه
الصورة إلا بعد أن تكون الضميمة مقصودة، والمراد بعد كونها مما يجوز بيعها منفردة.
بيع الثمرة بعد ظهورها
الثانية: (ويجوز) بيع الثمرة (بعده) أي بعد ظهورها (وإن لم يبد صلاحها) بلا
خلاف فيه في الجملة.

إنما الكلام في أنه هل يكون الجواز مشروطا (بشرط القطع أو عامين) فصاعدا
(أو مع الضميمة ولو) يبعث مع (فقد الجميع) يكون باطلا، كما عن الإسكافي والصدوق
في المقنع والتقي والمفيد على ما عن بعض نسخ المقنعة والطوسي وابن حمزة والمصنف
- ره - في جملة من كتبه، بل عن المبسوط والخلاف والغنية: الاجماع عليه، أم يكون
جائزا على كراهة عن الشيخ في التهذيبين وابن إدريس والآبي والمصنف في جملة
من كتبه، والفخر والشهيد والكركي والقطيني والميسي؟ (فقولان).

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

وما عن المفيد وسلاار من أنه يراعى في الصحة وعدمها السلامة وعدمها -
فالظاهر أنه يرجع إلى القول الثاني، وإنما حكما بالبطلان مع عدم السلامة من جهة
أن كل مبيع تلف قبل قبضة فهو من مال صاحبه، ولذا ذكرها المصنف في محكي
المختلف ممن قال بالجواز، وصرح في المقام بأن في المسألة قولين.
وقد استدل للمنع: بحسن الوشا: سألت الرضا (ع) هل يجوز بيع النخل إذا
حمل؟ قال (ع): لا يجوز بيعه حتى يزهو. قلت: وما الزهو؟ جعلت فداك. قال (ع)
يحمّر ويصفّر وشبه ذلك (١).

وخبر علي بن أبي حمزة: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل اشترى بستانا فيه
نخل ليس فيه غيره بسرا (غير بسل خ ل) أخضر، فقال (ع): لا حتى يزهو قلت وما
الزهو؟ قال (ع): حتى يتلون (٢).

وموثق أبي بصير عن الإمام الصادق (ع): سئل عن النخل والتمر يتاعهما
الرجل عاما واحدا قبل أن يثمر، قال (ع): لا حتى تثمر وتأمين ثمرها من الآن، فإذا
أثمرت فابتعها أربعة أعوام مع ذلك العام أو أكثر من ذلك أو أقل (٣).
وخبر علي بن جعفر: سأل أخاه عن شراء النخل سنة واحدة أيصلح؟ قال
(ع): لا يشتري حتى يبلغ. قال: سألته عن شراء النخل سنتين أيحل؟ قال (ع): لا
بأس إن لم يخرج العام خرج القابل (٤).

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.
 - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.
 - (٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.
 - (٤) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢٢.

وخبر المناهي: نهى (ع) أن تباع الثمار حتى تزهر يعني تصفر أو تحمر (١) إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في المنع مع عدم القيود الثلاثة المشار إليها منطوقاً أو مفهوماً.

ولكن يتعين حمل هذه النصوص أيضاً على الكراهة؛ للنصوص المتقدمة الدالة على الجواز قبل الظهور بالكلية، فبعده قبل بدو الصلاح بطريق أولى. وقد استظهر صاحب الحقائق - ره - حمل الأخبار المانعة على التقية؛ لما عن السرائر من أن المنع مذهب المخالفين. وفيه: أن مخالفة العامة من مرجحات إحدى الروايتين المتعارضتين بعد فقد جملة من المرجحات، فمع إمكان الجمع العرفي لا تصل النوبة إلى الحمل على التقية. والظاهر أنه لا كراهة لو بيعت عامين فصاعداً مع الضميمة. أما الأول؛ فلصحاح ربعي والحلبي ويعقوب وسليمان وغيرها المتقدمة. وأما الثاني؛ فلموثق سماعة المتقدم، كما أنه على القول بالمنع يجوز البيع في الموردين؛ لما أشرنا إليه. إنما الكلام في الجواز بشرط القطع، وقد حكى الإجماع عليه مستفيضاً أو متواتراً، مع أنه لا أثر له في النصوص. أضف إليه: أن صاحب الحقائق - ره - قال: أما ي اشتراط القطع فهو لا يخلو عن نوع غموض؛ لأن الظاهر أن الاشتراء إنما يكون بشئ يمكن الانتفاع به، ومجرد ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعة يعتد بها بين العقلاء. انتهى.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٤.

ولكن يمكن أن يقال: أن فتوى القوم بالجواز إنما هو من جهة انصراف النصوص إلى شراء الثمرة بشرط التبيعة إلى أن تصير قابلة للأكل، وتصير ثمرة بالغة، فبيع المقطوع بما أنه موجود له منفعة محللة جائز بلا دليل على كراهته وبذلك يظهر أنه لو كان المبيع هذا الموجود على الشجرة بشرط التبيعة لا إرادة الثمرة منه يكون جائزا للأصل والعمومات وهو خارج عن محل البحث. فما عن التذكرة من الاستدلال على الجواز فيما هو محل الكلام بأنه يجوز بيعه بشرط القطع إجماعاً، فجاز بشرط التبيعية أن أراد الاستدلال لجواز فيما ذكرناه، فهو متين. وإن أراد الاستدلال له فيما هو محل النزاع فلا ربط له به. وأما ما أفاد صاحب الحدائق - فينفع بأن المفروض في محل البحث واجدية البيع لسائر ما يشترط فيه.

المراد من بدو الصلاح الذي هو شرط للصحة أو الكراهة أن تصفر البسر أو تحمر على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة، بل في محكي السرائر نسبة إلى أصحابنا، المبسوط إلى رواياتهم. وفي الشرائع، عن إرشاد المصنف: إن بدو الصلاح يكون بما ذكر أو أن يبلغ مبلغاً يؤمن عليها العاهة.

ون بعض العلماء: إن حده طلوع الثريا وفي المنهاج: بدو الصلاح في الثمر هو كونه قابلاً للأكل. يشهد الأول: حسن ابن وشا (١) وخبر علي ابن حمزة (٢) المتقدمان.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

ففي الأول بعد النهي عن بيع النخل حتى يزهو فسر الزهو بأن يحمر ويصفر وشبه ذلك.

وفي الثاني فسر الزهو بأن يتلون. ويعضدهما خبر المناهي (١) فإنه أيضا فسر الزهو بذلك وإن كان يحتمل كون التفسير من الصدوق.

واستدل للثاني: بأنه مقتضى الجمع بين الروايات المتقدمة وبين خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (ع): سئل عن النخل والتمر بيتاعها الرجل عاما واحدا قبل أن يثمر، قال (ع): لا حتى تثمر وتأمين ثمرها من الآفة (٢).

وخب علي بن جعفر عن أخيه (ع) بيع النخل إذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه (٣).

والنبوي: لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل: ما بدو الصلاح؟ قال: تذهب عاهتها ويخلص رطبها (٤).

والآخر: نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة (٥).

ولكن يرده: ما قيل: من أنه بالاحمرار والاصفرار يحصل الأمان، وعليه فإما أن يرجع الثانية إلى الأولى، أو تكون مجملة يبين إجمالها بالأخبار الدالة على العلامة الأولى.

وأستدل للثالث. بالنبوي الذي روي عن ابن عمر أن النبي (ص) نهى عن

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٤.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.
- (٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٧.
- (٤) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٠٠.
- (٥) سنن البيهقي ج ٢ ص ٣٠٠.

ولو أدرك بعض البستان جاز بيع الجميع،

بيع الثمار حتى تذهب العاهة. فقال له عثمان بن عبد الله: متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا (١).

ولكنه ضعيف السند، مضافا إلى أن التفسير من ابن عمر. واستدل للرباع: صحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق (ع): لا تشتري النخل حولا واحدا حتى يطعم (٢) ونحوه خبر أبي بصير (٣). ولكن الظاهر رجوع هذه العلامة إلى العلامة الأولى، مع كونها بعدها يقيد إطلاقها بنصوص تلك العلامة. فالمتحصل: أن ما أفاد المشهور أظهر.

إذا أدرك بعض ثمرة البستان

الثالثة: قالوا (ولو أدرك بعض) ثمرة (البستان) المتحدة وبدا صلاحه ولم يدرك الآخر (جاء ربيع الجميع) بناء على اعتبار الإدراك في الجواز، بلا خلاف أجده فيه، بل عليه الاجماع منقولا مستفيضا إن لم يكن محصلا، سواء كان متحد النوع أو مختلفة، كذا في الجواهر.

والشاهد عليه: مضافا إلى أن بيع ما لا يدرك جائز مع الضميمة، وما أدرك ضميمة ما لم يدرك صحيح يعقوب بن شعيب عن الإمام الصادق (ع): إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها أجمع (٤).

(١) سنن البهقي ج ٢ ص ٣٠٠.

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٨٨ حديث ٣٧٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

وكذا يجوز بيع البستانين إذا أدرك أحدهما

وصحيح الحلبي عنه (ع): تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة، وإن شئت أكثر، وإن لم يتبين لك حملها فلا تستأجره (١).
وخبر البطائني عنه (ع) عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر منه ما قد أطمع ومنه ما لم يطمع قال (ع): لا بأس إذ كان فيه ما قد أطمع (٢) ونحوها غيرها.
(وكذا يجوز بيع البساتين إذا أدرك أحدهما).
وفي الرياض: الجواز أشهر بين المتأخرين في الحدائق: هو المشهور.
وعن الشيخ في الخلاف المبسوط: المنع عن، بل عن الأول: الاجماع عليه.
الظاهر بناء على ما قويناه من جواز بيع الثمر قبل ظهورها الجواز خال عن الإشكال وأما على القول بالمنع فذلك؛ لتحقق الضميمة المسوغة للبيع.
ولخبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي - المنجبر إرساله بعمل الأصحاب الذي عبر عنه صاحب الحدائق بالصحيح - عن أبي عبد الله (ع) عن بيع الثمرة قبل أن تدرك فقال (ع): إذا كان له في تلك الأرض بيع له غلة قد أدركت فبيع ذلك كله حلال (٣).

قوله بيع بمعنى مبيع. وهذا الإطلاق شائع في الأخبار، وقوله: ولهو غلة. أي: ثمرة؛ فإن ظاهر الإطلاق الأرض فيه إرادة الأعم من أرض ذلك البستان الذي أدرك بعضه وأرض بستان آخر.
واستدل للمنع: بعدم تناول الضميمة لمثل ذلك وعدم تناول نصوص الصحة المتقدمة آنفا له، فيبقى مندرجا في إطلاق دليل المنع.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٣. (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

وبموثق عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الفاكهة متى يحل بيعها؟ قال (عليه السلام): إذا

كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فإذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فإن كان أنواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها ثم يباع تلك الأنواع (١).

ولكن منع تناول الضميمة وكذا منع تناول نصوص الصحة قد تقدم ما فيهما. أضف إليه. إن النصوص الخاصة دلت على الصحة.

وأما الموثق فهو أجنبي عن المقام فإن ظاهره التفصيل في الفواكه الموجودة في موضع واحد بين كونها نوعا واحدا وأنواعا وأنه يكفي ادراك البعض في الأول دون الثاني وهذا مما لم يقل به أحد.

والحق أن ما أفاده المحدث الكاشاني وغيره من أن أخبار عمار مشتملة على الغرائز - متين. والظاهر أن منشأه قلة حفظه والله العالم. فالمتحصل: إن الأظهر هو الجواز.

بيع الزرع قائما وقصيلا وحصيدا

الرابعة: (و) المشهور بين الأصحاب أنه يجوز (بيع الثمرة في كمامها) كمام: غلاف الطلع والطلع ما يطلع من النخل ثم يصير بسرا وثمرًا إن كانت أنثى وإن كانت ذكرا لم يصير تمرا بل يترك على النخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة زكية فيلقح به الأنثى.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

والزرع قائما وحصيذا وقصيلا وعلى المشتري قطعه فإن تركه طالبه البائع بأجرة الأرض مدة التبقية وللبائع قطعه

وقد تقدم في بحث بيع الثمرة قبل بدو الصلاح - أنه لو كان المبيع هذا الموجود بحيث يستحق عليه القطع كان المتجه الجواز وإن لم يشترطه.
(و) كذا يجوز بيع (الزرع قائما) على أصوله سواء بلغ الحصاد أم لا أو قصد قصيله أم لا لكونه عينا مملوكة قابلة للنقل.
وعن الصدوق - قده - المنع إلا أن يكون سنبلًا أو قصد قطعه.
(و) كذا يجوز بيعه (حصيذا) وإن لم يعلم قدر ما فيه لأنه غير مكيل ولا موزون فيكفي فيه المشاهدة.

(و) كذا يجوز بيعه (قصيلا) أي يباع بشرط القطع لعلف الدواب ونحوه. (و) حينئذ فإذا باعه كذلك وجب (على المشتري قطعه) حسب الشرط (فإن تركه طالبه البائع بأجرة الأرض مدة التبقية) التي تراضيا عليها مع التعيين أو المدة التي بقي فيها بعد إمكان قصله مع الاطلاق ولو وقع الشراء لأجل القصل قبل أو أن قصله وجب على البائع الصبر إلى أوانه مع الاطلاق أو إلى المدة التي تراضيا عليها مع التعيين (وللبائع قطعه) وتفريغ أرضه منه لأنه لا عرق لظالم مع امتناع المشتري ووجوبه عليه.

وظاهر المتن وغيره عدم التوقف على إذن الحاكم. واشترط بعضهم إذن الحاكم إن أمكن.

أما أصل جواز البيع فيشهد له: مضافا إلى ما مر - جملة - من النصوص كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا بأس بأن يشتري زرعا أخضر ثم تتركه

حتى تحصده إن شئت أن (ا و خ ل) تعلفه من قبل أن يسنبل هو حشيش (١)

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

وصحيح بكير بن أعين: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أيحل شراء الزرع الأخضر؟
قال (عليه السلام): نعم لا بأس به (١).

ومثله صحيح زرارة وقال: لا بأس أن تشتري الزرع والقصيل الأخضر ثم
تتركه إن شئت حتى يسنبل ثم تحصده وإن شئت أن تغلف دابتك قصيلا فلا بأس
به قبل أن يسنبل فأما إذا استبل فلا تغلفه (تقلعه خ ل) رأسا رأسا فإنه فساد (٢).
قوله: رأسا يعني حيوانا.

وخبر سليمان بن خالد عنه (عليه السلام): لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر فإن شئت
تركته حتى تحصده وإن شئت فبعه حشيشا (٣).

وصحيح إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن بيع حصائد الحنطة
والشعير وسائر الحصائد قال (عليه السلام): حلال فليبعه ما شاء (٤)
وموثق سماعة: سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له
في تركه حتى يخرج سنبله شعيراً أو حنطة وقد اشتراه من أصله وما كان على أربابه
من خراج فهو على العليج قال (عليه السلام): إن كان اشترط حين اشتراه إن شاء قطعه وإن
شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلًا وإلا فلا ينبغي له أن يتركه حتى يكون سنبلًا (٥)
ونحوه موثقه الآخر عن الإمام الصادق (عليه السلام) وزاد فيه: فإن فعل فإن عليه
طسقه ونفقته وله ما خرج منه (٦)

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٢
- (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٦.
- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٠٥ حديث ٩٠٤.
- (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.
- (٦) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٨.

العلاج هو: الكافر من العجم. والزراع والأكرة كانوا يومئذ من كفار العجم فالمراد أنه اشتراه على أن يكون الخراج على البائع دون المشتري. ونحوها غيرها. وبإزائها خبر أبي بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الحنطة والشعير أشتري زرعه قبل أن يسنبل وهو حشيش قال (عليه السلام): لا إلا أن تشتريه لقصيل يعلفه الدواب ثم يتركه إن شاء حتى يسنبل (١).

وقد استدل به لما ذهب إليه الصدوق ره ولكن لمعارضته مع النصوص المتقدمة الصريحة في الجواز تحمل هذا على الكراهة. ويمكن أن يقال إنه أجنبي عن المقام. ويدل على المنع قبل ظهور الثمرة فهو من أخبار المسألة المتقدمة.

وبه يظهر الجواب عن الاستدلال له بموثق معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا تشتري الزرع ما لم يسنبل (٢).

وهذه الأخبار كما تدل على جواز البيع تدل على أنه ليس له الإبقاء إلا أن يشترط وأنه لو أبقيت عليه أجرة الأرض وأما أن للبائع قطعه فلأن ابقاءه بلا حق

ظلم ليس لعرق ظالم حق (٣)

واعتبار إذن الحاكم لا دليل عليه والأصل عدمه.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من كتاب الغصب حديث ١.

ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطعة ولقطات وما يجز أو يخرط

طعمه ولا لونه فإن ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه: أن يتناهي عظم بعضه.
وفي موثق عمار: سألته عن الكرم متى يحل بيعه؟ قال (عليه السلام): إذا عقد وصار
عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطية. (١)
وفي خبر محمد بن شريح عن الإمام الصادق (عليه السلام) وبلغني أنه قال: في ثمر
الشجر لا بأس بشرائه إذا صلحت ثمرته. فقيل له: وما صلاح ثمرته؟ فقال: إذا عقد
بعد سقوط ورده (٢).
والظاهر أيضا رجوع الجميع إلى شيء واحد وهو ما أفاده الشيخ - ره - فهو
المختار.

بيع الخضر
المقام الثالث: قالوا: (ويجوز بيع الخضر) كالقثاء والحناء والبطيخ والخيار (بعد
انعقادها) وظهورها وإن لم يتناهي عظمها (لقطة ولقطات) معينة معلومة العدد.
والمرجع في اللقطة العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه
لصغره أو شك فيه لا يقطع.
أما الأول فواضح.
وأما الثاني فالأصالة بقائه على ملك مالكة.
(و) كذا يجوز بيع (ما يجز) أي ما يقطع فيستخلف كالبقول (أو يخرط) أي.

(١) الوسائل باب ١ أبواب بيع الثمار حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١٣.

يؤخذ الورق وتترك الأغصان كالحناء والتوت بالتائين من فوق (جزءة وجزات وخرطة وخرطات) على سبيل اللف والنشر.
والمراد بالخرطة أن يؤخذ على أعلى الغصن ثم يمر اليد إلى أسلفه. وفي المثل.
دونه خرط القتاد. وهو: شجر له شوك لا يتيسر خرطه لذلك.
والدليل على الجواز في الكل بعد الاتفاق من الكل على الكل - العمومات
وموثق سماعة: سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراء ثلاث خرطات أو أربع
خرطات فقال (عليه السلام): إذا الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت منه من خرطة (١)
وخبر معاوية بن ميسرة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن بيع النخل
سنتين قال (عليه السلام): لا بأس به. قلت: فالرطبة يبيعه هذه الجزء وكذا وكذا جزءة
بعدها

قال (عليه السلام): لا بأس به. ثم قال: كان أبي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة (٢)
وصحيح بريد عن أبي جعفر (عليه السلام) المتقدم عن الرطبة تباع قطعة أو قطعتين أو
ثلاث قطعات فقال (عليه السلام): لا بأس (٣)
والرطبة بفتح الراء وسكون الطاء نبت خاصة. قيل: له أوراق صغار ذوو بسط
في الجملة يقال له بالفارسية: اسبست كما عن الصحاح والمغرب.
وهل يجوز بيعها قبل الظهور أم لا؟ المشهور بين الأصحاب: عدم الجواز. وفي
الحدائق والظاهر أنه لا خلاف فيه:
ويشهد له: مضافا إلى أنها معدومة والجهالة والغرر - موثق سماعة فإنه بمفهوم

-
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.
(٢) ذكر صدره في الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١١ وذيله في باب ٤ منها حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

ويجوز استثناء حصة مشاعة أو خصلا أو شجرا معيناً أو أرتالا معلومة

الشرط يدل على عدم الجواز مع عدم الظهور وبه يقيد إطلاق الخبرين فما عن ابن حمزة في نحو الجزة الثانية والثالثة فجوز بيعها منفردة قبل الظهور - ضعيف محجوج بما عرفت.

جواز استثناء البائع ثمرة شجرات

المقام الرابع: في اللواحق (و) هي مسائل:

الأولى (يجوز) لبائع الثمرة (استثناء حصة مشاعة) كالثالث أو الربع بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر. (أو نخلا أو شجرا معيناً) أي يجوز له استثناء ثمرة نخل أو شجر بعينه أو شجرات أو نخلات بعينها بلا خلاف ولا إشكال بل الاجماع بقسميه عليه. (أو أرتالا معلومة) بلا خلاف إلا عن الحلبي فمنعه للجهالة ورده الشهيد الثاني في المسالك بمنع الجهالة بعد تعيين مقدار الثمرة المبينة بالمشاهدة.

وكيف كان فيشهد بالجواز في الجميع: مضاف إلى العمومات وعدم المخصص صحيح ربعي عن الإمام الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: إن لي نخلا بالبصرة فأبيعه وأسمي الثمن واستني الكر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل فقال (عليه السلام): لا بأس (١).

وصحيحه الآخر عنه (عليه السلام) في الرجل يبيع الثمرة ثم يستني كيلا وتمرا قال (عليه السلام): لا بأس به. قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى: إنه ليبيع ويستني

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

أوساقا يعني أبا عبد الله (عليه السلام) قال: فنظر إليه ولم ينكر ذلك من قوله (١).
(فإن خاست) الثمرة (سقط من الثنيا) وهو المستثنى إذا كانت حصة مشاعة
أو أرتالا معلومة (بحسابه) ونسبته إلى الأصل بلا خلاف فيه بينهم:
وعلوه: بأن استثناء حصة مشاعة لازمه اشتراكهما في الجميع فهو مال مشترك
تلف بعضه فلا محالة يكون التلف عليهما بالنسبة وأما استثناء الأرتال فمرجعه إلى
حصة مشاعة نسبتها إلى المجموع نسبة الأرتال المعلومة إليه فيلحقه حكمه.
بقي في المقام إشكال وهو: أن لازم فتوى الأصحاب في مسألة استثناء الأرتال
الحمل على الإشاعة كما عرفت وفي مسألة بيع صاع من صبرة التزموا بأنه لو تلف
بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه ولازمه الحمل على الكلي
في المعين فيقع الاشكال في الفرق بين المسألتين أيضا فإن لهم في مسألة الأرتال
فتويين لا تلائمان مع الإشاعة: إحداهما: إنه لو تلف البعض بتفريط المشتري كان
حصة البائع في الباقي ثابتهما: استقلال المشتري في التصرف.
قد ذكروا في مقام الفرق وجوها عمدتها ثلاثة:

الأول: ما أفاده الشيخ الأعظم ره وحاصله: إن المستثنى كما يكون كليا كذلك
يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل إلى المشتري كليا بمعنى أنه ملحوظ بعنوان
كلي يقع عليه البيع فكل منهما مالك للكلي ونسبة الموجود إلى كل منهما على حد
سواء فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح فيكون نسبة التالف إليهما على حد
سواء فيحسب عليهما وأما في البيع فإن المبيع وإن كان كليا إلا أن مال البائع لم
يلاحظ بعنوان كلي.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

حرمة المحاولة

المسألة الثانية: لا خلاف (و) لا إشكال في أن (المحاولة حرام) وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

ويشهد له: نصوص كصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن الإمام الصادق (عليه السلام): نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن المحاولة والمزبنة. قلت وما هو؟ قال: أن يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة (١).

وموثقه الآخر عنه (عليه السلام): نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن المحاولة والمزبنة فقال:

المحاولة بيع النخل بالتمر والمزبنة بيع السنبل بالحنطة (٢).

وخبر الحسين بن زيد عنه (عليه السلام) عن آبائه عليهم السلام عن الإمام علي (عليه السلام) في حديث مناهي النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): ونهى عن المحاولة يعني بيع التمر بالزبيب وما أشبه ذلك (٣).

وخبر أبي عبيد القاسم بن سلام بأسانيد متصلة إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه نهى عن بيع المحاولة والمزبنة فالمحاولة يعني الزرع وهو في سنبله بالبر والمزبنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر (٤) فأصل الحكم لا اشكال فيه.

وتمام الكلام بالبحث في أمور:

- (١) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

وفيه: إنه لم يتقدم للتمر ذكر في الخبرين سابقا والحمل في الأول والنخل في الثاني أعم من التمر فلا يمكن جعل اللام للعهد وللإشارة إليهما. واستدل له في الرياض: بما ورد في العرية وهو: خبر السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام): رخص رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) في العرايا أن تشتري بخرصها تمرا. قال:

والعرايا: جمع عرية. وهي: النخلة يكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز أن يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره (١).

قال ودلالته ظاهرة إن جوزنا بيع ثمرة العرية بتمر من نفسها وإلا فهي صريحة لاختصاص الرخصة حينئذ ببيعها بتمر من غيرها ومقتضاه: رجوع الإشارة في لفظة (ذلك) إليه وهو صريح في المنع هنا كما لا يخفى.

ثم قال: وبه يضعف احتمال العهدية في اللام في النصوص ورجوعها إلى تمر نفس النخلة المذكور سابقا فإن أخبارهم يكشف بعضها عن بعض. وهو حسن. واستدل للجواز: بما مر الذي عرفت ما فيه.

وبصحيح الحلبي قال أبو عبد الله (عليه السلام) في رجل قال للآخر: بعني تمر تك في نخلك هذه التي فيها بقفيزين من تمر أو أقل أو أكثر يسمى ما شاء فباعه قال (عليه السلام):

لا بأس به. وقال: البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به فأما أن يخلط التمر العتيق والبسر فلا يصلح والزبيب والعنب مثل ذلك (٢).

وموثق الكناني: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: إن رجلا كان له علي رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له: خذ ما في نخلي بتمر. فأبى أن

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

يقبل فأتى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: يا رسول الله لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه
يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) إليه فقال: يا فلان خذ ما في نخله بتمرك.
فقال: يا رسول الله لا يفي وأبي أن يفعل. فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لصاحب النخل:
اجذذ نخلك فجذده فكان خمسة عشر وسقا. فأخبرني بعض أصحابنا عن ابن رباط ولا أعلم إلا أنني قد سمعته منه أن أبا عبد الله (عليه السلام) قال: إن ريعة الرأي لما بلغه
هذا عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: هذا ربا. قلت: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين.
قال

صدقت (١).

وخبر يعقوب بن شعيب عنه (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص وإما أن آخذه أنا بذلك وأورده عليك. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك (٢).

وخبره الآخر عنه (عليه السلام) عن رجل يكون له على آخر مائة كر من تمر وله نخل فيأتيه فيقول: أعطني نخلك هذا بما عليك فكأنه كرهه (٣).
ولكن صحيح الحلبي لعدم اختصاصه ببيع الثمرة بتمر من غيرها وكونه مطلقا يكون معارضا لخبري البصري المعمول بهما ولا شك في تقديمهما عليه والجمع: بحمله على ما إذا بيعت بتمر غيرها وحملهما على ما إذا بيعت بتمر منها - تبرعي لا شاهد له مع إمكان حمله على العرية.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

وفي المسالك: ويمكن تعليقه بالعلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فإنها قائمة هنا وقد تقدم ترجيح التعدية فيثبت الحكم هنا وهو الأقوى انتهى.

وفيه: أن دليله ظاهر في الربا بين المقدرين بالكيل والوزن ولا يشمل ما يباع جزافا مع أن العلة لا تعم جميع أفراد المقام منها: بيع اليابس باليابس فالأظهر هو الاختصاص.

نعم الظاهر هو المنع لو بيعت بمقدار منها لا تحاد الثمن والمثمن حينئذ فما في الرياض من أن الأصل يقتضي الجواز ولو بالمجانس منها أو من غيرها - غير تام حرمة المزبنة

وقد ظهر مما قدمناه أنه كما يحرم المحاقلة إجماعا (و) نصا (كذا) يحرم (المزبنة) وهي مفاعلة من الزبن وهو: الدفع. ومنه الزبانية لأنهم يدفعون الناس إلى النار. وأيضا قد ظهر مما قدمناه: أن المزبنة هي: بيع السنبل بالحنطة ويدل عليه النص.

إنما الكلام في المقام في أمور:

(١) اختلفوا في اسم المبيع فيها فبعضهم عبر بالزرع. ومنهم من عبر بالسنبل. وفي الرياض: الموجود في أكثر النصوص والفتاوى السنبل. وفي المسالك: ويظهر من كلامهم الاتفاق على أن المراد به السنبل وإن عبروا بالأعم وقد عبر عنه في صحيح البصري بالزرع وفي موثقه بالسنبل. وفي خبر ابن سلام بالزرع وهو في سنبله.

ولعله يكون شاهدا للجمع على أن إطلاق صحيح البصري يقيد بموثقه بعد كون كل منهما في مقام التحديد فيكون لهما المفهوم

(٢) هل تختص المزبنة ببيع سنبل الحنطة أو هي أعم منه ومن سنبل الشعير أو الأعم من ذلك أيضا ويعم كل زرع؟ وجوه وأقوال ظاهر ما في التذكرة: أن أكثر الأصحاب عبروا بالأول. قال في أكثر تفاسيرها: أنها بيع الحنطة في السنبل بحنطة ثم احتمل فيها دخول الشعير في جنس الحنطة.

صريح خبري البصري وإن كان هو الأول ولكن بقرينة ما أفاده صاحب الجواهر من أن الذي يظهر من تتبع النصوص في المقام وغيره: أن إطلاق الزرع والسنبل فيها منصرف إلى الشعير والحنطة ولعله لأن المتعارف في ذلك الزمان والمكان وبقرينة اتحاد الجنس في الربا سيما وقد علل بعضهم المنع في المقام بالربا - يكون القول الثاني أظهر.

وبه يظهر شمول المزبنة لبيع السنبل بالشعير أيضا فما في الجواهر من أنه تتم دلالة الخبرين على الصور الأربع - متين.

كما أنه على القول بعدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمنا أو مثمنا على ما تقدم في المحاقلة تكون صور المنع ثمانية وأما غير الحنطة والشعير فلا مزبنة فيه.

(٣) هل يجوز بيع السنبل بحب من غيره؟ فيه قولان كما مر في المحاقلة. ويظهر مما ذكرناه في تلك المسألة أن الأظهر هو المنع لإطلاق خبري البصري والإيراد عليهما باحتمال كون اللام للعهد مر الجواب عنه. استدلل للجواز هنا: بصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) في حديث: لا بأس أن تشتري زرعاً قد سنبل وبلغ بحنطة (١).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

وبصحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي عنه (عليه السلام) عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال: حلال فليبعه بما شاء (١).
وحسن الوشا عن أبي الحسن (عليه السلام) عن رجل اشترى من رجل جربانا معلمة بمائة كر على أن يعطيه من الأرض قال (عليه السلام) حرام. فقلت: جعلت فداك فإنني أشتري
منه الأرض بكيل معلوم حنطة من غيرها. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك (٢).
ولكن صحيح الحلبي معارض لخبري البصري المتقدمين المجمع على العمل بهما فلا محالة يقدمان وحمله على البيع بحب من غيره وحملهما على البيع بحب منه - قد عرفت أنه تبرعي لا شاهد له وصحيح إسماعيل في الحصائد وهو غير ما نحن فيه مع أنه عام شامل للحب منه من غيره وغير الحب فيقيد إطلاقه بالخبرين وقد حقق في محله أن إطلاق المقيد مقدم على إطلاق المطلق أضف إليه: أن الخبر مروى في التهذيب إن شاء بدل ما شاء فلا عموم فيه حينئذ وحسن الوشا في بيع الأرض بحاصلها وغيره أو في إيجارها بذلك ولا ربط له بمسألتنا وهي بيع السنبل فالأظهر هو المنع.

جواز بيع العرية بخرصها تمرا
المسألة الثالثة: لا خلاف ولا إشكال في جواز بيع العرية بخرصها وفي الرياض: اجماعا كما في الغنية والخلاف والمسالك وشرح الشرائع للصيمري وغيرها

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ ذيل حديث ٤ - التهذيب ج ٧ ص ٢٠٥ حديث ٩٠٤.
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

من كتب الجماعة.

وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه في أعلى مراتب الاستفاضة إن لم يكن متواترا.

وفي المسالك: أنه أجمع أهل العلم عدا أبي حنيفة على أنه مستثنى من حرمة المزبنة.

والمصنف - ره - كغيره من الأصحاب لما فسر المزبنة في كتبه ببيع ثمرة بالتمر قال في المقام: (إلا العرية) وأما على ما فسرنا المحاقلة والمزبنة يكون ذلك استثناء من المحاقلة لا المزبنة.

ثم على ما اخترناه من عدم جواز بيع ثمرة النخل بتمر منها أو من غيرها يكون الاستثناء متصلا وأما على القول باختصاصها ببيع ثمرة النخل بثمرها يكون الاستثناء منقطعاً ويكون سبيل ما دل على الجواز فيها سبيل ما دل على الجواز في بيع ثمرة النخل بثمرة النخل بثمرة من غيرها.

وكيف كان فيشهد للجواز: معتبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): رخص رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) في العرايا بأن تشتري بخرصها تمرا قال: والعرايا جمع عرية وهي النخلة

تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له أن يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره (١).

وخبر القاسم بن سلام باسناد متصل إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه رخص في العرايا

واحدتها عرية وهي: النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا. والاعراء أن يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته. قال: كان النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) إذا بعث الخراص قال:

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الثمار حديث ١.

خففوا الخرص فإن في المال العرية والوصية (١)
وتنقيح القول بالبحث في موارد وقبل البحث في تلکم الموارد لا بد وأن يعلم
أنه في الحكم بالجواز لا بد من إحراز شمول دليل الجواز له وإلا فمقتضى إطلاق
خبري البصري وغيرهما عدم الجواز وقد حقق في محله أن المخصص إذا كان مجملا
ومنفصلا يكون المرجع هو عموم العام في الموارد المشكوك فيها.
(١) المشهور بين الأصحاب أن العرية هي النخلة تكون في دار الانسان.
وعن جماعة من أهل اللغة: أو بستانه. واختاره جماعة من الفقهاء. بل ظاهر
السيد في الغنية الاجماع عليه.
وعن المهذب البارع وفي الرياض: تعدية الحكم إلى الخان ونحوه.
ونسب إلى الشيخ في المبسوط وابن البراج أنها هي النخلة لرجل في بستان
غيره والظاهر رجوعه إلى القول الثاني لتصريح الأول في خلافه بالبستان وغيره
والثاني في كامله بالدار.
وجه الأول: الاقتصار على المتيقن وما في ذيل خبر السكوني من التصريح به.
وجه الثاني: إن العرية بحسب المتفاهم العرفي وتصريح أهل اللغة تشمل ما
في البستان أيضا. وما في ذيل خبر السكوني لم يحرز كونه للإمام ولعلة للسكوني.
ووجه الثالث: ما في الرياض قال: وظاهر اطلاق خبر ابن سلام مضافا إلى
التعليل فيه ينادي بالعموم للبستان وغيره أيضا كان الخان ونحوه والسند وإن قصر
إلا أنه بالشهرة منجبر انتهى.
الأظهر هو الأول أما لو كان التفسير للإمام فواضح ولو كان للسكوني

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

ويجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه بوزن معلوم

زادت عند الجفاف أو نقصت تبين بطلان البيع أم لا يعتبر شيء منهما بل المعتبر في الجواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص لها تمرا بقدره بمعنى أنها تقدر رطبا أو بسرا أو نحوهما كم يبلغ تمرا إذا جفت فيباع تمرها بهذا المقدار تمرا؟ وجوه أقواها: الأخير لاطلاق خبر السكوني وكون ذلك ظاهرة والاستدلال للأول بلزوم الربا مع التفاضل - قد مر جوابه من أن الثمرة على النخل ليست بمكيلة ولا موزونة فلا يجري فيها الربا.

جواز التقبل بحصة صاحبه بوزن معلوم

الرابعة: لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (يجوز أن يتقبل أحد الشريكين) إذا كان بين اثنين مثلا نخل أو شجر أو زرع (بحصة صاحبه) بعد خرص المجموع (بوزن معلوم) على حسب الخرص المزبور.

والأصل في ذلك. مضافا إلى إمكان دعوى أن هذه معاملة خاصة تسمى بالقبالة كما صرح به غير واحد فيشملمها ما دل على وجوب الوفاء بالعقد (١) بناء على ما هو الحق من عدم اختصاصه بالعقود المتعارفة التي لها عناوين خاصة وإلى إمكان ارجاعها إلى الصلح غير المعاوضي كما مال إليه صاحب الحدائق - ره - فكأنهما يتسالمان على أن يكون حصة أحدهما من المال المشترك كذا مقدار أو البقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها جملة من النصوص كصحيح أبي الصباح الكناني سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لما افتتح خيبر تركها في أيديهم على النصف فلما أدركت

(١) المائدة آية ٢.

الثمرة بعث عبد الله بن رواحة إليهم فخرصها عليهم فجاؤوا إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قالوا:

إنه قد زاد علينا فأرسل إلى عبد الله بن رواحة فقال: ما يقول هؤلاء؟ فقال: خرصت عليهم بشيء فإن شاؤوا أخذوا بما خرصنا وإن شاؤوا أخذنا. فقال له رجل من اليهود: بهذا قامت السماوات والأرض (١).

وصحيح يعقوب بن شعيب عنه (عليه السلام) عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص وإما أن آخذه أنا بذلك وأورده عليك. قال (عليه السلام): لا بأس بذلك (٢).

وصحيحه الآخر عنه (عليه السلام) أيضا في حديث فلما بلغ الثمرة أمر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال: قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فإن شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وإن شئتم أخذناه أعطيناكم نصف ذلك. فقال اليهود: بهذا قامت السماوات والأرض (٣) وقريب من مضمونه صحيح الحلبي (٤).

ومرسل محمد بن عيسى قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إن لنا أكرة فنزارعهم فيقولون قد حررنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطونا ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصة على هذا الحزر. قال: وقد بلغ. قلت: نعم. قال: لا بأس بهذا. قلت: فإنه يجيء بعد ذلك

-
- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.
 - (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.
 - (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

فيقول لنا. الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص. قال: فإذا زاد يرد عليكم؟ قلت: لا قال: فلكم أن تأخذه بتمام الحزر كما إذا زاد كان له كذلك إذا نقص كان عليه (١).
وخبر عبد الله بن بكر أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على أن يدفع له من كل أربعين منا زعفرانا رطبا منا. ويصالحه على اليابس واليابس إذا جفف ينقص ثلاثة أرباع ويبقى ربعه وقد جرب قال (عليه السلام): لا يصلح. قلت: وإن كان عليه أمين يحفظه لم يستطع حفظه لأنه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه. قال: يقبله الأرض أولا على أنه له في كل أربعين منا منا (٢) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة المعمول بها في النخل والثمار والزرع.
وفي الجواهر: لا أجد خلافا بين الأصحاب في العمل بمضمونها في النخل والثمار والزرع.

وأورد على الاستدلال بها: بأنه حينئذ من قبيل بيع المحاقلة والمزابنة وبأنها معاملة ربوية هي باطلة وأن الثمن والمثمن متحدان ودل العقل على لزوم تعددهما. ولكن يرد الأول أولا: ما تقدم من امكان كونها معاملة مستقلة. وثانيا أنه لو كان يباع يكون مستثنى من المحاقلة والمزابنة. ويرد الثاني: ما تقدم مرارا من أن الثمرة على الشجرة ليست ربوية لعدم كونها مكيلة ولا موزونة بل تباع جزافا مع أنه لا خصية دليل ذلك عن أدلة حرمة الربا تخصص به. أضف إليه: ما تقدم من أن الأظهر وأن عدم اختصاص الربا بالبيع لكن

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام المزارعة حديث ٢.

ومن مر بثمره نخل لا قصدا جاز أن يأكل من غير استصحاب ولا إضرار

كذلك في المقام.

والسر في ذلك أنه حيث يملك كل منهما كلياً في المعين فالموجود مشترك بينهما لأن نسبة كل جزء منه إلى كل منهما على حد سواء فتخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح وكذا التالف نسبته إليهما على السواء فيحسب عليهما. وتمام الكلام في ذلك في مسألة بيع صاع من صبرة وقد تقدم. ومع الاغماض عن ذلك يمكن توجيهه بالشرط الضمني وإلى ذلك يرجع ما أفاده بعضهم يكون ذلك من أحكامها العقلية. وعلى ما ذكرناه فيلحق إتلاف متلف من الانسان أيضا بالتلف والمتلف ضامن لكل منهما.

حق المارة

المسألة الخامسة (ومن مر بثمره نخل) أو شجر الفواكه أو الزرع أو قريب منها بحيث (لا) يعد (قصدا) عرفاً بل كان ذلك منه اتفاقاً (جاز أن يأكل من غير استصحاب ولا إضرار) مع عدم العلم والظن بالكراهة على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً كما في الجواهر.

وعن السرائر: إذا مر الانسان بالثمرة جاز له أن يأكل منها قدر كفايته ولا يحمل منها شيئاً على حال من غير قصد إلى المضي إلى الثمرة للأكل بل كان الانسان محتازاً في حاجة ثم مر بالثمار سوا كان أكله منها لأجل الضرورة أو غير ذلك على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه لأن الأخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد بنخب شاذ أو خلاف من يعرف باسمه ونسبه.

وعن الخلاف: الاجماع أيضا في النخل والفواكه.
وفي الرياض: لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم إلا ما يحكى عن المرتضى
في بعض كتبه.

وعن السيد المرتضى في المسائل الصيداوية والمصنف في مكاسب
المختلف والارشاد والمحقق الثاني والأستاذ الأكبر وغيرهم من المتأخرين ومتأخري
المتأخرين عدم جواز الأكل إلا مع العلم بالرضا.
واستدل للأول: بجملة من النصوص كمرسل ابن أبي عمير عن الإمام الصادق (عليه
السلام) عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة فيجوز له أن يأكل منها من
غير إذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال (عليه السلام): لا بأس (١).
وخبر عبد الله بن سنان عنه (عليه السلام): لا بأس بالرجل يمر على الثمرة ويأكل
منها ولا يفسد قد نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن تبني الشيطان بالمدينة
لمكان المارة. قال:

وكان إذا بلغ نخلة أمر بالشيطان فخربت لمكان المارة (٢)
ونحوه خبر أبي الربيع الشامي عنه (عليه السلام) وزاد فيه: لا يفسد ولا يحمل (٣).
ومرسل يونس عنه (عليه السلام) عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه أو لم يحط
عليه هل يجوز له أن يأكل من ثمره؟ وليس يحمله على الأكل من ثمرة إلا الشهوة
له وله ما يغنيه عن الأكل من ثمره وهل له أن يأكل من جوع؟ قال (عليه السلام): لا بأس
أن يأكل ولا يحمله ولا يفسده (٤).

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٣.
 - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١٢.
 - (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب زكاة الغلاة حديث ٢.
 - (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٥.

ومرسل الفقيه قال الصادق (عليه السلام) من مر ببساتين فلا بأس أن يأكل من ثمارها ولا يحمل منها شيئاً (١)

وخبر محمد بن مروان قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أمر بالثمرة فأكل منها؟ قال (عليه السلام): كل ولا تحمل.

والخبر مروى بطرق ثلاثة وزاد في أحد طرقه: قلت: جعلت فداك إن التجار قد اشتروها ونقدوا أموالهم. قال (عليه السلام): اشتروا ما ليس لهم (٢).

وما رواه الحلبي عن كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا أبا الحسن علي بن محمد (عليه السلام) من مسائل داود الصرمي قال: سألته عن رجل دخل بستاناً يأكل من الثمرة من غير علم صاحب البستان؟ قال (عليه السلام): نعم (٣).

وخبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن رجل يمر على ثمرة فيأكل منها. قال (عليه السلام): نعم قد نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن تستر الحيطان برفع بنائها (٤)

ومعتبر السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فيمن سرق الثمار في مكة فما أكل منه فلا إثم عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين (٥) إلى غير ذلك من النصوص التي تكون جملة منها معتبرة في أنفسها كخبر السكوني ومرسل يونس لكونه من أصحاب الاجماع ومرسل ابن أبي عمير لأنه لا يرسل إلا عن ثقة وخبر أبي الربيع الشامي ومرسل الصدوق لاسناد الخبر جزماً إلى المعصوم ومع ذلك هي

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٨.
- (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١١.
- (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٢.

على بعد من الطرق يكون خارجا أيضا لأنه إن قصده للأكل خرج عن كونه مارا بالثمرة اتفاقا ويعتبر في الجواز ذلك كما سيحجى فما يبقى مشمولاً للحكم قليل لا يلزم منه شيء مما ذكر في هذا الايراد.

واستدل للقول الآخر: مضافا إلى ما مر الذي عرفت ما فيه: بصحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمبايخ وغير ذلك من الثمر أيحل له أن يتناول منه شيئا ويأكل من غير إذن صاحبه؟ وكيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة أو أمره القيم فليس له؟ وكم الحد الذي يسعه أن يتناوله منه؟ قال (عليه السلام): لا يحل له أن يأخذ منه شيئا (١).
وخبر مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبل؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: أي شيء سنبل؟ قال (عليه السلام): لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبل كان لا يبقى شيء (٢).
وخبر مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد (عليه السلام) عما يأكل الناس من الفاكهة والرطب فما هو حلال؟ قال (عليه السلام): لا يأكل أحد إلا من ضرورة ولا يفسد إذا كان عليها بناء محاط ومن أجل الضرورة ونهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يبنى على حدائق

النخل والثمار بناء لكي يأكل منها كل أحد (٣).

وخبر محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام): ليس للرجل أن يتناول من ثمرة بستان أو أرض إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون مضطرا. قلت إنه يكون في

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الثمار حديث ١٠.

البستان الأجير والمملوك. قال (عليه السلام): ليس له أن يتناوله إلا بإذن صاحبه (١) وقريب منه صحيح الحلبي.

وفيه: أما صحيح ابن يقطين فالمراد من الأخذ المحكوم عليه بعدم الحلية فيه إما هو الحمل بأن يكون جواباً عن السؤال الأخير وهو قوله: وكم الحد الذي يسعه أن يتناوله. ويؤيده: عدوله (عليه السلام) عن لفظ الأكل الواقع في السؤال الأول إلى الأخذ فعدم دلالة على المقام واضح فإن محل الكلام ومورد أخبار الجواز هو الأكل خاصة وقد نهى فيه أيضاً عن الحمل.

وإما هو الأخذ للحمل وللأكل ولإعطاء الغير وما شاكل فهو أعم من أخبار الجواز يقيد إطلاقه بها.

والظاهر أنه إلى ذلك نظر الشيخ وأتباعه من حمل نصوص المنع على غير الأكل والجواز على الأكل.

وبذلك ظهر الجواب عن مرسل مروان بل كون مورده الأخذ للحمل أوضح فإن السنبلة الواحدة لم يتعارف أكلها فلا محالة يكون ظاهره الأخذ للحمل ولا خلاف في عدم جوازه فلا ربط له بما هو محل الكلام.

وأما خبر مسعده فهو أعم من جهة الشمول للمارة وغيرهم فيقيد إطلاقه بما مر وبه يظهر ما في صحيح الحلبي في تناول المالك من بستانه الذي آجره: ما أحب أن يأخذ منه شيئاً فلا إشكال في الجواز.

وقد ذكر جماعة أنه يعتبر في جواز أكل المارة أمور.

١ - كون المرور بالثمرة اتفاقياً بمعنى أن لا يقصدها للأكل ابتداءً فلو

(١) المستدرک باب ٥ من أبواب بيع الثمار حديث ٤.

٣ - عدم الاكثار في الأكل بحيث يظهر أثره أثرا بينا واستدل له: بحديث نفي الضرر (١) وبالنهى عن الالفساد في النصوص بدعوى: أن المراد الأكل كثيرا. وبالإجماع بل الضرورة القطعية في بعض الموارد كما لو كانت شجرة واحدة على الطريق لفقير لا يملك غيرها فلو جاز الأكل لكل مار حتى من عسكر كثير مرت بها يلزم عدم بقاء له وهذا مما يعلم عدم جوازه من الشرع. ولكن يرد على الأول: إن هذا الحكم في نفسه ضرري على المالك وجواز الأكل في جميع الحالات مستلزم للضرر فدليله أخص من دليل الضرر فيقدم عليه. ويرد على الثاني أن الظاهر من الالفساد هدم الحائط أو كسر الغصن أو نحو ذلك.

ويرد على الثالث: إنه لا ضرورة ولا إجماع على عدم الجواز حتى في الفرض المذكور فأبي مانع في أن يجوز الشارع الأكل منها بحيث لا يبقى منها شيء. وأي فرق بين ذلك وبين أن يصير الشجرة غير مثمرة في نفسها فهل يتوهم أحد أن يقول: يجب على الله تعالى أن يجعل الشجرة المفروضة مثمرة؟ فالأظهر عدم اعتبار ذلك. ٤ - عدم العلم بل ولا الظن بكراهة المالك ذكره جماعة وإطلاق الأدلة ينفي اعتبار ذلك كما أنه ينفي الشرط الخامس الذي ذكره جماعة وإطلاق الأدلة ينفي اعتبار ذلك كما أنه ينفي الشرط الخامس الذي ذكره في المقام وهو: كون الثمرة على الشجرة لا مقطوعة مجزوة.

٥ - أن لا تكون الثمرة محاطا عليها بسور مبوبة بباب. لا ريب ولا كلام في أنها لو كانت كذلك لم يجوز صعود السور أو خرقه ولا فتح الباب أو كسره لكونه تصرفا في ملك الغير بغير إذنه والأكل من الثمرة غير ملازم

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

بيع الحيوان

(الفصل الحادي عشر: في) البحث عن (بيع الحيوان).

ومسائل هذا الفصل علي طوائف:

الأولى: ما يتعلق ببيع الأناسي من الحيوان وحيث إنه لا موضوع له في هذا العصر فإلغاء تلك المباحث والتعرض للمسائل المبتلى بها أولى.

الثانية: ما يتعلق ببيع غير الأناسي من الحيوان - وقد تقدم البحث فيه - مثل ثبوت خيار الحيوان وأنه لو تلف قبل زمان الخيار فهو من مال بائعه وأنه يجوز بيعه بلا وزن وأنه يجوز بيعه باللحم ولا يكون ذلك من الربا وأنه إذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض كان المشتري بالخيار بين رده وإمساكه.

وفي الأرض تردد وقولان وأنه لو قبضه ثم تلف أو أحدث فيه حدث في الثلاثة كان من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا وحكم ما لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري إلى غير تلكم من المباحث الكثيرة المتقدمة في كتاب البيع وفصل الخيارات وفصل الربا.

الثالثة: ما يتعلق ببيع غير الأناسي من الحيوان ولم يتقدم ذكر تلك المباحث وتذكر في طي مسائل:

لو باع الحيوان الحامل فتارة يطلق ولا يتعرض للحمل وأخرى
يشترطه للمشتري وثالثة يشترطه للبائع.
أما في صورة الاطلاق فالمشهور بين الأصحاب أن الولد للبائع بل عن
السرائر الاجماع عليه قال: إن إجماع أصحابنا بغير خلاف منعقد على أنه بمجرد
العقد يكون الحمل للبائع إلا يشترطه المبتاع. انتهى.
وعن ابن حمزة: أن الولد للمبتاع إلا إذا شرط البائع ونسبه إلى الشيخ في
المبسوط. بل عن المبسوط والجواهر: التصريح بأنه لا يجوز له يشترط الحمل لأنه
كعضو من أعضاء الحامل.
وكيف كان فقد استدل الشيخ للثاني. بأن الحمل جزء من الحامل يجري مجرى
عضو من أعضائها ولا يصح استثنائه.
وأجاب المصنف - ره - في محكي المختلف عنه: بالمنع من المساواة بين الحمل
وعضو من أعضائها فإنه تصح الوصية للحمل ويرث وتلحقه أحكام كثيرة لا تتعلق
بالأعضاء.
ولكن يشهد لما اختاره الشيخ: مضافا إلى شهادة العرف بالتبعية - قوي
السكوني عن جعفر عن أبيه عن آباءه عليهم السلام في رجل أعتق أمة وهي حبلي
فاستثنى ما في بطنها قال (عليه السلام): الأمة حرة وما في بطنها حر لأن ما في بطنها منها
(١)

(١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب العتق حديث ١.

ومحل الاستشهاد هو عموم العلة.
وأورد على الاستدلال به بايرادين أحدهما: ما عن المحقق الأردبيلي وسيد
الرياض وصاحب الجواهر وهو: أنه ضعيف السند.
ويرده ما تقدم في هذا الشرح مرارا من أن النوفلي والسكوني يعتمد على
أخبارهما وقد ادعى الشيخ في العدة إجماع الأصحاب على العمل بروايات جماعة
منهم: السكوني.

فإن قيل: إنه ضعيف لاعراض المشهور عنه. أجبننا عنه: بأن الاعراض غير
ثابت إذ لعل عدم عملهم به إنما هو لما سيأتي من معارضته بما هو أصح منه.
الايراد الثاني: إنه معارض بغيره كالموثق عن أبي الحسن الأول (عليه السلام) عن امرأة
دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة
أم غير مدبرة؟ فقال (عليه السلام): متى كان الحمل بالمدبرة أقبل ما دبرت أم بعد ما
دبرت؟

فقلت: لست أدري. ولكن أجبنني فيهما فقال (عليه السلام) إن كانت المرأة دبرت وبها
حبل ولم

تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير
فالولد مدبر في تدبير أمه (١).
ورواه الصدوق مرسلا وزاد: لأن الحمل إنما حدث بعد التدبير (٢). ونحوه
غيره.

وفيه أنه إن احتمل خصوصية التدبير فالمعتمد عموم العلة في خبر السكوني
وإلا فلا ريب في تقديم المعارض لجملة من المرجحات.
هذا مع عدم كون عرف بلد أو طائفة على التبعية وإلا فيلحقه حكم الصورة

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب التدبير حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب التدبير حديث ٢.

الثانية فإنه حينئذ من قبيل الشروط المبني عليها التي هي بحكم المذكورة في متن العقد كما مر في مبحث الشروط.

وأما صورة اشتراط كونه للمشتري فالظاهر عدم الخلاف في صحة الشرط ودخوله في المبيع لعموم أدلة الشروط واختصاص الموثق وغيره بغير هذه الصورة وجهالة الشرط لا تضر لما عرفت في مبحث الشروط أن جهالته لا توجب فساده ولا فساد العقد خصوصا مع كون الشرط من قبيل التابع لأحد العوضين.

ولو ضم الحمل إلى الحامل في جعله مبيعا وجعله جزءا منه فهل يصح البيع كما عن جماعة منهم الشهيد في الدروس. قال: لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالأقوى الصحة لأنه بمنزلة الاشتراط ولا تضر الجهالة لأنه تابع. انتهى وقواه كاشف الغطاء وصاحب الجواهر وسيد الرياض وغيرهم أم لا كما عن تذكرة المصنف؟ وجهان قد استدلل للثاني في محكي التذكرة: بأنه مجهول.

ويرده: أن مجهولية الضميمة خصوصا إذا كانت تابعة لا تضر بصحة المعاملة كما مر تفصيل ذلك في مبحث شرطية العلم بالعوضين.

ويشهد للصحة: مضافا إلى سيرة المتسرعة - صحيح ابن محبوب عن الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة

وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما؟ فقال (عليه السلام): لا بأس إن لم يكن في بطونها حمل

كان رأس ماله في الصوف (١)

وموثق سماعة عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال (عليه السلام): لا إلا أن يحلب لك منه أسكرجة فيقول: اشتر مني هذا اللبن الذي في الاسكرجة وما في ضروعها

الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١.

بشمن مسمى فإن لم يكن في الضرع شئ كان ما في الاسكرجة (١).
ومرسل البنزطي عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا كانت أجمة ليس فيها قصب
أخرج شئ من سمك فيباع وما في الأجمة (٢).
وخبر أبي بصير عنه (عليه السلام) في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنما هو ماء قال
(عليه السلام): تصيد كفا من سمك تقول: أشترى منك هذا السمك وما في هذه الأجمة
بكذا

وكذا. ودلالاتها على صحة بيع المجهول من حيث المقدار بضمه إلى المعلوم بنحو الجزئية
غير قابلة للانكار.

وأورد عليها الشيخ الأعظم: بأنها متضمنة لجواز بيع المجهول مع ضمه إلى
مجهول آخر إذ الأصواف على ظهر مائة نعجة في رواية الكرخي مجهولة بنفسها ولا
يصح بيعها منفردة والمستخرج والمتصيد من السمك الذان تضمنهما مرسل البنزطي
وخبر أبي بصير غير معينين وما في الاسكرجة من اللبن غير معلوم الوزن وعلى هذا
فلم يفت أحد بمضمونها فلا بد من رد علمها إلى أهلها.

وفيه: إن إطلاقات النصوص واردة في مقام بيان شئ آخر وهو تصحيح بيع
المجهول لا تصحيح بيع الضميمة فلا مورد للتمسك باطلاقها من هذه الجهة.
وبعبارة أخرى: إن النصوص إنما سيقت لبيان أنه يمكن تصحيح بيع المجهول
بالضميمة وليست في مقام بيان ما يعتبر في الضمنية فلا يصح التمسك باطلاقها من
هذه الجهة فالحق أنها تدل صحة بيع المجهول بالضميمة.
وأما في صورة الاستثناء واشتراط كونه للبائع فهل يصح الشرط كما هو

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٢ - ٦.

المشهور بل عن السرائر دعوى الاجماع عليه أم لا كما عن المبسوط وجواهر ابن
البراج؟ وجهان أظهرهما: الأول لعموم الأدلة الدالة على امضاء البيع والتبعية لو
سلمت فإنما هي مع عدم التصريح بالخلاف وكونه كعضو من أعضاء الحامل فلا
يجوز استثناءه - ممنوع كما أشار إليه المصنف في المختلف كما مر.
نعم يشهد بعدم صحة الاستثناء خبر السكوني المتقدم ولا يعارضه الموثق
المتقدم فإنه في صورة الاطلاق والمسألة محتاجة إلى تأمل أزيد لا يسعه المجال.
بقي التبيه على أمور:

(١) إنه على القول بأنه في صورة الاطلاق يكون الحمل للبائع أو في صورة
الاستثناء لو شك في زمان حدوث الحمل هل هو قبل العقد فهو للبائع أم يكون بعد
العقد فهو للمشتري لأنه نماء ملكه؟ ففيه وجوه: كونه للمشتري. الرجوع إلى
القرعة. القسمة بينهما. ومحل الكلام ما لو يدع المشتري حدوثه بعده وإلا فهو ذو
اليد يقدم قوله بلا كلام.

واستدل للأول: بأصالة تأخر حدوث الحمل - في صورة العلم بتاريخه والجهل
بتاريخ العقد. وبأن الظاهر كونه للمشتري لكونه نماء ملكه في الظاهر فلا يخرج عنه
إلا بسببه على ملك المشتري. وبما ورد من الحكم بملكية ما يوجد في الصندوق (١)
مثلا

إذا لم يكن يد غيره عليه وما يوجد في داره (٢) ونحو ذلك وإن لم يكن صاحب الدار
والصندوق عالما أنه له.

وبعبارة أخرى: ما دل على حجية يد الانسان نفسه على ما تحت يده (٣).

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب اللقطة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللقطة.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

ولكن الأول يندفع بما حققناه في محله من أنه كما يجري الأصل في معلوم التاريخ كذلك يجري في مجهوله فأصالة عدم حدوث الحمل إلى ما بعد دخول الحامل في ملك المشتري تعارض أصالة عدم دخوله في ملكه إلى ما بعد حدوث الحمل ويندفع الثاني: بعدم الدليل على حجية الظهور المذكور نعم الوجه الثالث لا بأس به ولو لم يتم الرجوع إلى قاعدة العدل والانصاف المقتضية للقسمة.

(٢) هل يجوز بيع الحمل منفردا مع اجتماع الشرائط المعتبرة في البيع المستقل كما في الجواهر أم لا؟ وجهان.

والأظهر أنه لا يجوز بيعه في حال كونه جنينا للجهالة أي جهالة أوصافه و جهالة صحته وعييه و جهالة الحصول في الخارج وتسلمه ولما رواه الصدوق في معاني الأخبار بسند متصل عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه نهى عن

المجر وهو أن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح والمضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الأجنة. والمضامين ما في أصلاب الرجال. وكانوا يبيعون الحنين الذي في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام أو أعوام (١).

والظاهر أن نظر المصنف - ره - إلى هذه الرواية حيث قال: نهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن بيع الملاقيح والمضامين.

(٣) لو بيعت الحامل مع الحمل ثم انكشف عدمه أو موته حين العقد فإن كان ضم الحمل بنحو الشرطية كان للمبتاع الخيار بين الرد والامسك مجانا وإن كان بنحو الجزئية يضاف إلى ذلك استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع الإبقاء.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٢.

جواز ابتياع بعض الحيوان مشاعا
المسألة الثانية: (ويجوز ابتياع أبعاض الحيوان) الحي المأكول اللحم أو غيره
(المشاعة) إذا علم النسبة كالنصف والربع ونحوهما بلا خلاف ولا إشكال بل
الاجماع بقسميه عليه.
كذا في الجواهر وفي غير واحد من الكتب كمفتاح الكرامة
والتذكرة ومجمع البرهان وغيرها دعوى الاجماع عليه.
والشاهد به: مضافا إلى الاجماع عليه.
والشاهد به: مضافا إلى الاجماع: العمومات مع عدم المانع.
وكذلك لا ينبغي الاشكال في جواز بيع البعض المشاع المعين من المذبوح أو
المسلوخ على فرض عدم اعتبار الوزن في بيع التمام.
نعم على القول بعدم الجواز فيه وفي المبني بحث فيه وجهان:
وأمام بيع الجزء المعين من الحي كيده ورجله أو نصفه الذي فيه الرأس أو
الآخر فقد ادعى جماعة الاجماع على عدم الجواز وعن ظاهر المختلف أنه من
المسلمات وقد أفاد بعض الأساطين أنه فيما لا يؤكل لحمه أو إذا لم يكن المراد منه
اللحم بل الركوب والحمل ونحوهما - من الواضحات التي لا تحتاج إلى شاهد.
واستدل له: بالاجماع وعدم إمكان الانتفاع به والجهالة فإن مقدار المبيع لا
يعلم أين ينتهي لعدم تعيين موضع القطع وعدم القدرة على التسليم ولزوم التشاجر
إذا اختلفا في إرادة بقاء الحيوان وذبحه المترتب على كل منهما تعطيل مال شخص
وضرر آخر.
ولكن المحاذير المشار إليها تلزم من بيع الحيوان واستثناء الرأس والجلد وقد
أفتى الأصحاب بجوازه ودل عليه النص ولذلك قيل: إن المدرك منحصر بالاجماع.
وهو مع معلومية المدرك أو محتمله لا يعتنى به.

بل صحيح الغنوي عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتره رجل بعشرة دراهم وأشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس والجلد فقضى أن البعير برئ فبلغ ثمانية دنانير قال: فقال (عليه السلام): لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فإن قال: أريد الرأس والجلد. فليس له ذلك هذا الضرار وقد أعطى حقه إذا أعطى الخمس (١) - يدل على جواز بيع الرأس والجلد.

واحتمال اختصاصهما بالحكم المذكور ينافيه تصريح بعضهم بعدم الفرق بينهما وبين غيرهما من الأعضاء مع أن المحاذير المذكورة قابلة للدفع فإن الجهالة تندفع بتعين موضع القطع.

وعدم القدرة على التسليم يندفع: بأنه قادر على الذبح وتسليم المبيع. وبه يندفع عدم إمكان الانتفاع.

وعلى هذا إذا وقعت المعاملة على ذلك فإن ذبح الحيوان كان للمشتري ما اشتراه وإلا فمن صحيح الغنوي يستفاد حصول الشركة في الحيوان بنسبة ما اشتراه ومع ذلك كله ففي النفس شيء من جهة عدم إفتاء الأصحاب بذلك مع كون الحكم بحسب الدليل واضحا والاحتياط طريق النجاة.

لو باع حيوانا واستثنى الرأس والجلد

الثالثة: لو باع حيوانا مأكول اللحم كما عن التحرير وظاهر النهاية أو ما تقع عليه التذكية كما عن حواشي الشهيد وكان يراد ذبحه كما في الجواهر لا ما يراد

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

قدر الرأس والجلد (١).

وفي الحدائق: والمراد بلفظ المشتري الثاني هو المشتري الثاني. ويمكن أن يكون المراد المشتري الأول ويكون المراد من الشركة في البعير هو الشركة في ثمنه بقرينة على قدر الرأس والجلد. وظاهر الخبر ما في مجمع البرهان من أنه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحا ويكون شريكا للمشتري بمقدار قيمة ما استثنى. فالمتحصل مما يدل عليه الخبر: أنه لو باع حيوانا واستثنى الرأس والجلد واشترى آخر للذبح صح البيع والاستثناء فإن حصل الذبح كان للمشتري غيرهما وللبائع ما استثناه وإن بدا لهما أو للمشتري خاصة ببعه مثلا وعدم الذبح فحيث إن الحيوان جملة مملوك لمالكين فزيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء تلحقهما أيضا فإنها حاصلة من الاجتماع فلا محالة يشترك البائع مع المشتري في الثمن الواحد المجعول للحيوان جملة بمقدار ماله وهذا هو المراد من الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الرأس والجلد.

وبهذا يندفع ما أورده غير واحد على الشيخ المفتي بما تضمنه الخبر بأن ما اختاره مناف لتبعية العقد للقصد في حق كلا المتبايعين وقاعدة تسلط الناس على أموالهم (٢) وعدم حلية مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه (٣) وتوقف الأكل حلالا على التجارة بالتراضي (٤)

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلي حديث ١ - ٣.

(٤) سورة النساء آية ٢٩.

وأما تعجب الشهيد عن الشيخ في حواشيه حيث إنه منع من بيع الحامل
مستثنى حملها لأنه كالحزء وجوز استثناء الرأس والجلد مع أنه جزء حقيقة - فلا مورد
له لأنه يمكن أن يدعي الشيخ خصوصية المورد للنص الفارق بين المقامين.
وأما الايراد عليه: بأن الخبر ضعيف السند لا يعتمد عليه - فيندفع بأنه لا موهم
للضعف سوى وجود النوفلي والسكوني في الطريق والحال أن النوفلي ثقة على
الأظهر لتوثيق ابن قولويه وكذلك السكوني مع أنه ادعى شيخ الطائفة عمل
الأصحاب بما رواه السكوني فالمسألة بحمد الله خالية عن الاشكال.
وبما ذكرناه يظهر دلالة ما رواه الصدوق في المحكي عن العيون بسنده إلى الإمام
الرضا عن آبائه عن الحسين بن علي عليهما السلام: اختصم إلى علي (عليه السلام)
رجلان أحدهما باع الآخر بعيرا فاستثنى الرأس والجلد ثم بدا له أن ينحره قال (عليه
السلام):

هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد (١) بناء على أن المراد البداء له في أن
لا ينحره بقرينة الخبر السابق إذ الظاهر وحدة القضية.
ويؤيدهما: صحيح الغنوي الآتي الدال على الشركة فيما لو اشترى بعيرا
وأشرك فيه رجلا بالرأس والجلد. فراجع.
وبما ذكرناه ظهر مدارك سائر الأقوال وضعفها.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ٣.

ولو شرط أحد الشريكين الرأس والجلد بما له كان له بنسبة ما له لا ما شرط

شرط أحد الشريكين الرأس والجلد بما له
الرابعة: (ولو) اشترك اثنان أو جماعة حيوانا و (شرط أحد الشريكين) أو
الشركاء لنفسه (الرأس والجلد بما له كان له بنسبة ماله لا ما شرط) كما هو المشهور
بين الأصحاب بل عن ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه.
ويشهد به: مضافا إلى ذلك - صحيح الغنوي عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل
شهد بغيرا مريضا وهو يباع فاشتره رجل بعشرة دراهم وأشرك فيه رجلا بدرهمين
بالرأس والجلد فقضى أن البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير. فقال (عليه السلام) لصاحب
الدرهمين خمس ما بلغ. فإن قال: أريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار. وقد
أعطى حقه إذا أعطى الخمس (١)

وظهوره في أن شراء البعير كان لإرادة الذبح ولكن لما اتفق البرء لم يذبح
وزادت قيمته لا ينكر وقد حكم (عليه السلام) بالشركة من جهة أن زيادة القيمة الحاصلة
للبيع بالبقاء إنما تكون من جهة اجتماع مال كل من الشريكين لتوقف بقاء الحيوان
على بقاء ما لكل منهما وحينئذ إن توافقا على البيع فالثمن لهما بنسبة مالهما وإن أصر
مالك الرأس والجلد على تسلمهما كان هو الضرار المنهي عنه فالحكم بالشركة تكون
على القاعدة كما مر في خبر السكوني.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

ولو أمره بشراء حيوان أو غيره بشركته صح ولزمه نصف الثمن

لو قال اشتر حيوانا بشركتي
الخامسة: (ولو أمره) أي أمر أحد شخصين الآخر (بشراء حيوان أو غيره
بشركته) وقال: اشتر حيوانا - مثلا - بشركتي أو بنينا (صح) البيع لهما فإن الأمر
بالشراء توكيل فيه (ولزمه نصف الثمن) لا غير بلا خلاف ولا إشكال كما في
الجواهر لأن المنساق إلى الذهن من الشركة هي الشركة في كل جزء منه فالأمر
بالشراء بالشركة بينه وبين المأمور ظاهر في التساوي في الحصة ما لم يصرح بإرادة
الأقل أو الأكثر ومع التصريح يكون هو المتبع.
وعليه فلو تنازعا في القدر يقدم قول الأمر ولو فوض الأمر إلى الوكيل
وتنازعا في القدر حينئذ فإن كان مدعى الوكيل أقل كما لو ادعى شراء الثلث للموكل
وهو يدعي النصف قدم قول الوكيل مع يمينه وكذلك لو انعكس الأمر لقاعدة
تصديق الوكيل ولقاعدة حجية قول من ادعى شيئا لا يعلم إلا من قبله.
فما عن الدروس من احتمال تقديم قول الموكل لأن الوكيل يدعي الزيادة
والأصل عدمها - غير تام.
وحينئذ لو أذن له في أداء الثمن عنه وأدى عنه رجع به عليه كان الإذن فيه
صريحا أو بالفحوى مثل أن يأمره بشراء حيوان من مكان يعلم الأمر أنه لا يدفع
المبيع حتى يدفع الثمن.
ولو أدى عنه بلا إذن منه فهل يرجع عليه بما نقد كما عن ابن إدريس أم لا
كما صرح به جماعة؟ وجهان.
استدل للأول: بأن قضية الأمر الإذن في النقد وإلا لم تحقق الشركة.

وبموثق إسحاق، قلت لأبي إبراهيم (ع) الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشترها الرجل وينقد من ماله. قال (ع) له نصف الربح. قلت: فإن وضع يلحقه من الوضعية شيء؟ قال (ع): نعم عليه من الوضعية كما أخذ من الربح (١).

ولكن يندفع الأول: بأن الشركة تتحقق بالعقد لا بدفع الثمن. ويندفع الثاني: بأنه ليس في مقام بيان حكم الثمن، بل هو في مقام بيان حكم الخسران، ولعله كان قرينة حالية تدل على الإذن في النقد، فلا مورد للتمسك بإطلاقه. أضعف إليه: أنه لم يذكر فيه الرجوع عليه بما نقد.

واستدل للثاني: بأنه متبرع في أداء دينه، هكذا أفاد في الحدائق. وهو محل اشكال، فإنه لو أدى عنه وكالة فضوليا فأجازه الأمر فهو كما لو أدى عنه مع الإذن، ولو لم يجزه والمال باق له الرجوع على البائع وأخذه منه، ومع التلف بإتلاف البائع فكذلك، لأنه لم يتصرف فيه بعنوان أنه مال مجاني، بل مع العوض. نعم مع التلف بأفة سماوية وجهل البائع بذلك لا ضمان عليه.

وعلى أي تقدير، للمأمور الرجوع به على الأمر فيها نقد عنه ما لم يسترجعه من البائع، لعدم حصول ما يقتضي التبرع كما أفاده الشهيد الثاني في محكي المسالك. ولو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه بإذن الآخر ولو فحوى من غير تفريط من المأمور فالتلف بينهما جميعا، فإن يد المشتري عليه حينئذ يد أمانة، فلا يرجع الآخر عليه، ويرجع المشتري على الأمر بما نقد عنه بإذنه.

١ - الوسائل باب ١ من أبواب أحكام الشركة حديث ٤.

ولو شرط رأس المال لم يلزمه
ولو شرط رأس المال في المشتري بشركة

السادسة (ولو) قال شخص لآخر: اشتر حيوانا بالشركة و (شرط رأس المال) في صورة الخسران، بأن قال: الربح بيننا ولا خسران عليك، بل لك حينئذ رأس المال لم (يلزمه) كما عن ابن إدريس وفي المتن وعن جماعة المتأخرين. وعن شيخ الطائفة وابن البراج والمصنف في المختلف والشهيد في الدروس وسيد الرياض وغيرهم جواز الشرط وصحته، وظاهر الشرائع والميل إليه. واستدل المصنف للثاني في المختلف في الرد الحلي المعترض على الشيخ بأن ما أختاره الشيخ مخالف لأصول المذهب، لكون هذا الشرط مخالفا للكتاب والسنة بقوله: لأن الشيخ - ره - عول في ذلك على الكتاب والسنة والعقل. أما الكتاب فقوله تعالى: (إلا أن تكون تجارة عن تراض) (١). والتراضي إنما وقع على ما اتفقا عليه، فلا يجوز لهما المخالفة. وقوله تعالى (أوفوا بالعقود) (٢) والعقد إنما وقع على هذا، فيجب الوفاء به. وأما السنة، فقوله (ع): المؤمنون عند شوطهم (٣). وما رواه رفاعة - في الصحيح - قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل شارك في جارية له وقال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح، وإن كان وضيفة فليس عليك شيء فقال (ع): لا أرى بهذا بأسا إذا طابت نفس الجارية (٤).

١ - النساء ٢٩

٢ - المائدة آية: ١

٣ - الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور حديث ٤ كتاب النكاح.

٤ - الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الحيوان حديث ١.

ولو شرط رأس المال في الشرط

وأما العقل، فلأن الأصل الجواز. وقوله: إن الخسران على قدر رأس المال. قلنا متى؟ مع الشرط لغيره أو بدونه؟ وبالجملة فقول الشيخ معتمد. انتهى.

وفي الحدائق: وهو جيد. ومما يدل على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة: ما رواه الشيخ عن أبي الربيع عن أبي عبد الله (ع) في رجل شارك رجلا في جارية، فقال له: إن ربحت فلك، وإن وضعت فليس عليك شيء. فقال: لا بأس بذلك إذا كانت الجارية للقائل (١) انتهى.

وفي جميع ما أفيد نظر إذ الآيتان أجنبيتان عن مسألتنا هذه، وهي صحة الشرط المذكور في ضمن العقد والتجارة عن تراض.

وأما دليل إمضاء الشرط فقد اطلاقه بالشرط المخالف للكتاب والسنة، والحلي يدعي مخالفة هذا الشرط للسنة، وهي ما دل على تبعية الربح والخسران لرأس المال.

قال: إن الخسران على رؤوس الأحوال بغير خلاف، فإذا اشترطه أحدهما على الآخر كان مخالفا للكتاب والسنة.

. وأما الأصل فلا يرجع إليه مع الدليل.

وأما الصحيح رفاة، فمضافا إلى أن مورده الجارية وكون المشارك هو المالك - يرد على الاستدلال به: ما عن التنقيح وفي الجواهر، وهو احتمال طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الاحسان.

قال في محكي التنقيح: إنا نقول بموجب الأول منهما، إذا معناه أنه إذا شرط

١ - الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الحيوان حديث ٢.

عدم الخسران عليه جاز أن بقوله، وهو صحيح، إذا الناس مسلطون على أموالهم فإذا ترك ماله فلا حرج عليه.
 وأما لزوم الشرط فلا دلالة للرواية عليه ولذلك أردف نفي البأس بقوله: إذا طاب نفس صاحب الجارية. انتهى.
 وأما خبر أبي الربيع، فمضافاً إلى اختصاص مورده بالجارية، والتعدي يحتاج إلى إحراض عدم الخصوصية، وهو غير محرز - أن قوله في ذيله: إذا كانت الجارية للقائل.
 وفي الجواهر: ويقوى في النفس أن ذلك كان مقابلة بين المالك وغيره ليساعده على البيع أو نحو ذلك، لا أنها شركة حقيقة.
 فالمتحصل: أن الشرط المذكور غير صحيح ولا ملزم. أضف إليه: احتمال اختصاصه بالجارية، فلا وجه للتعدي إلى غير الجارية من المبيعات، وقد ادعى في محكي التنقيح الإجماع على عدم اطراد الحكم في غير الجارية.
 فما عن الدروس: الأقرب تعدي الحكم إلى غير الجارية من المبيعات بدعوى: أن الخبرين مؤكدان لمقتضى العموم - غير تام، كما يظهر مما ذكرناه.
 وحيث إن الشرط الفاسد لا يفسد العقد - كما مر في محله - ففي المسألة يكون العقد صحيحاً، فالخسران إن حصل يكون عليها.

الفصل الثاني عشر في السلف
الفصل الثاني عشر في السلف، وشروطه ذكر الجنس
(الفصل الثاني عشر في السلف)

بفتح سين واللام، وهو مرادف للفظ السلم، فعن مختصر النهاية: السلف السلم. وعن المجمل بالعكس وهو نوع من البيع له أحكام خاصة وشروط مخصوصة ولذلك لا يتعرض المصنف في المقام للأحكام والشروط لمطلق البيع، كما أن النزاع في أنه اسم للعقد المركب من الإيجاب والقبول أو للنقل - أو الانتقال الحاصل منهما - وأنه اسم للعمل البائع، أوله ولعمل المشتري وأنه اسم للصحيح أو الأعم وغير ذلك من المباحث قد أشبعنا الكلام فيها في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح كما أن اعتبار اللفظ فيه وعدمه هو الكلام فيه في مطلق البيع. وكيف كان فحقيقته على ما ذكره الأصحاب: أنه بيع مضمون في الذمة، مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس إلى أجل معلوم. وقد أجمع المسلمون على جوازه، والسنة المتواترة الآتي طرف منها، مضافا إلى عمومات الكتاب والسنة شاهدة به.

شروط السلم

(و) النظر فيه في أمرين: (شروطه). أحكامه.
الأول: في الشرط المصححة، وهي خمسة.
الأول (ذكر الجنس) والمراد به الحقيقة النوعية على ما مر في مبحث الربا.

(والوصف الرافع للجهالة) الفارق بين أصناف ذلك النوع بعبارات معلومة عند المتعاقدين، وليس المراد بالوصف مطلقة، بل الذي يختلف لأجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله في السلم عادة.

وفي الرياض: والمرجع في الأوصاف إلى العرف وربما كان العامي أعرف بها من الفقيه، وحظه منها الاجمال. وقريب منه في المسالك. أيضا ما يحصل الجهالة بترك التعرض له، إذ كثير من الأوصاف تختلف الثمن بها اختلافا لا يتسامح فيه لكن لا جهالة في عدم التعرض لها، وإنما ينص عليها من له غرض خاص فيها، وإلا فلا، ولذلك صرح الفقهاء بأنه لا يجب الاستقصاء في الوصف بل يجوز، ولكن إن استقصى كذلك ووجد الموضوع، صح السلم، وإن استلزم تعذر الوجود، لم يجز. قال المصنف - ره - في محكي القواعد: ولا يجب في الأوصاف الاستسقاء، لعسر الوجود.

وعن التذكرة: قد بينا أن الاستقصاء في ذكر الأوصاف المخرج إلى عزة الوجود وعس التحصيل مبطل للسلم، لما فيه تعذر التسليم الذي هو مانع من صحة البيع - إلى أن قال - والضابط عزة الوجود وتعذره يبطل معه ويصح بدونه والكلام في ذلك في اشتراط غلبة الوجود أو إمكانه، فانتظر. وكيف كان فدليل هذا الشرط بعد الاجماع: أدلة نفي الغرر، والنصوص الآتية، وتمام الكلام في ضمن فروع:

(١) أنه لو استقصى في الوصف واستلزم ذلك عزة الوجود وامتناعه بطل السلم، لاشتراط القدرة على التسليم.

ولصحيح عبد الرحمان عن الإمام الصادق (ع) في حديث في السلم: إن أبي كأن يقول: لا يأس ببيع كل متاع تجده في الوقت الذي بعته فيه (١). وفي الرياض: قيل: لأن عقد السلف مبني على الغرر، لأنه يبيع ما ليس بمرئي، فإذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤدياً إلى التنازع والفسخ، فكان منافياً للمطلوب من السلف.

وعن الإيضاح: إنه لما جل جناب الحق جل شأنه عن التكليف بما لا يطاق، واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالباً بمجرد ما يرد على العبد من متناقض الإيرادات أبطل السلم فيما يؤدي إلى أحدهما قطعاً وما تجدد أدائه تجدد بطلانه قال: فظهر من ذلك أن ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه، وبقي ما لا يعز، لكن وجوده أقل في الأغلب، لاستقصاء الصفات. والأقرب فيه الصحة، لعدم استلزامه المحال مع إمكانه في نفسه، وجوازه ثبوته في الذمة، ولوجود المقتضي وهو: عقد البيع، وانتفاء المانع، وهو: عزة الوجود. انتهى.

وإن لم يستلزم ذلك وإن حصلت المشقة معها صح كما نص عليه في القواعد والدروس وغيرهما، ويظهر وجهه مما أسلفناه.

(٢) لا بد وأن يكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في العرف واللغة، حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما ولا يكفي الإحالة على العرف واللغة في المراد، لعدم ارتفاع الجهالة بذلك كما لا يكفي المعلوماتية عندهما من دون أن يكون ظاهراً في العرف واللغة، لأنه لا يحصل بها قطع النزاع لو حصل. وفي المسالك: المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع إليها عند

١ - الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود، حديث ٣.

اختلافهما، وإنما يتم ذلك إذا كان مستفاضاً أو يشهد به عدلان.
وعن القواعد: الصفات إن تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالأدوية
والعقاقير، أو لغرابة لفظها، فلا بد أن يعرفها المتعاقدان وغيرهما، وهل تعتبر
الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني. انتهى.

(٣) لا يجوز السلم فيما لا يضبطه الوصف على وجه يرتفع جهالته ولا يؤدي
إلى عزة الوجود، قالوا: فلا يصلح السلم في اللحم نيه ومشويه، والخبز.
وفي الرياض نفي الخلاف فيهما، بل عن الغنية الاجماع عليه.
أضف إليه: المنع عن الأول في الخبر، ففي خبر جابر: سألت الباقر (ع) عن
السلف في اللحم، فقال: لا تقربنه فإنه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي، ومرة
المهزول اشتره معاينة يدا بيد. قال: وسألته عن السلف في روايا الماء فقال: لا تقربنها
فإنه يعي يك مرة ناقصة ومرة كاملة (١).

ولكن الخبر ضعيف السند، للارسال ولعمرو بن شمر وغيره واستناد
الأصحاب إليه غير معلوم بل معلوم العدم، فإنهم عللوا المنع بغير ما في الخبر من العلة.
أضف إليه: ما استظهره صاحب الحدائق - ره - من كونه إرشادا إلى عدم
الوفاء ولذلك حملة على الكراهة.

وقد يقال: إنه لا فرق بين الحيوان ولحمه، وقد دلت النصوص (٢) على جواز
السلم فيه كما سيأتي.

وأما الخبز فقد دلت النصوص (٣) على جواز قرضه، ولو كان مما ينضبط وصفه

-
- ١ - الوسائل باب ٢ من أبواب السلف حديث ١.
 - ٢ - الوسائل باب ١ من أبواب السلف.
 - ٣ - الوسائل باب ٢ من أبواب الدين والقرض.

لم يجرز قرضه مضمونا بمثله، فالأظهر جواز السلم فيهما. والمشهور بينهم كما في الرياض أنه لا يجوز السلم في الجلود. قالوا: للجهالة واختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن، لأن القيمة لا ترتبط به. وعن الشيخ جوازه مع المشاهدة، لارتفاع الجهالة معها. وأورد عليه المحقق: بأنه خروج عن السلم. وفي المسالك: يمكن الجواب: بأنه إنما يخرج عن السلم مع التعيين، وكلام الشيخ أعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها، وهذا القدر لا يخرج عن السلم، كما لو شرط السلم من بلد معين أو الغلة من قرية معينة لا يحبس عادة. والأجود: المنع مطلقا، للاختلاف وعدم الانضباط. انتهى. ولكن يرد على الشيخ: أنه إن كان المبيع داخلا في المشاهد، خرج عن السلم، إذ السلم إنما هو في الكلي المضمون في الذمة وإن كان كليا وأشترط أداءه من المشاهد، فالاشتراط لا يرفع الجهالة عن المبيع الكلي، إذ هو ليس من أوصافه. وقد يستدل للشيخ: بخبر حديد بن حكيم: قلت لأبي عبد الله (ع): رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما، فقال لا بأس به (١) وخبر أبي مخلد السراج قال: كنا عند أبي عبد الله (ع) فدخل معتب فقال: بالباب رجلان، فقال: أدخلهما. فدخلوا فقال أحدهما: إني رجل قصاب وأني أبيع السلوك قبل أن يذبح الغنم، قال، (ع): ليس به بأس، ولكن أنسبها غنم أرض كذا وكذا (٢) ولكن الخبرين ضعيفان، والأصحاب لم يعلموا بهما، مع أن الثاني منهما غير دال على المطلوب.

١ - الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٧.

٢ - الوسائل باب ٥ من أبواب السلف حديث ٤.

من شروط السلم قبض الثمن قبل التفرق
وقبض الثمن قبل التفرق ولو قبض البعض بطل الباقي
قبض الثمن قبل التفرق

(و) الشرط الثاني من شرائط السلم: (قبض الثمن قبل التفرق) إجماعاً
حكاه غير واحد، وهو كذلك إذ لم ينقل الخلاف عن أحد إلا الإسكافي فيجوز التأخير
إلى ثلاثة أيام - ولا مدرك للقوم سوى الاجماع، وقد أشرنا إليه غير مرة: أن الاجماع
الذي يكون حجة هو مثل هذا الاجماع الذي على خلاف العمومات، وليس على وفقه
نص وأنه يكشف عن رأي المعصوم قطعياً، بعد ما نعلم من حال علمائنا أنهم لا يفتون
بغير دليل.

وعليه فتوقف صاحب الحدائق معللاً له بعدم النص في غير محله، والظاهر من
معقد الاجماع كونه شرطاً في حصول الملك وأنه مع فقدته يبطل.

وتمام الكلام في هذا الشرط إنما هو بالبحث في فروع:

(١) ولو باع سلماً فإن لم يقبض من الثمن شيئاً بطل رأساً (ولو قبض
البعض) ثم افرقا صح في المقبوض و (بطل في الباقي) الذي لم يقبض، أما الصحة
في المقبوض فلو جود المقتضي للصحة، وهو: العقد والشرط وهو القبض، وأما البطلان
في الباقي فلفقد الشرط، وحينئذ قد يكون عدم القبض بتقصير من البائع، وقد يكون
التقصير من المشتري، وقد لا يكون بتقصير واحد منهما، ففي الفرض الأول يثبت
الخيار للمشتري، لتبعض الصفقة عليه، ولا خيار للبائع، لأن التقصير منه، فلا يشمل
دليل خيار التبعض، وفي الثاني الخيار للبائع دون المشتري، وفي الثالث الخيار لهما،
ولكن العلماء تعرضوا الخيار للبائع واعتذر في الجواهر: بأن الغالب كون التقصير
في عدم القبض من المشتري.

واستدل للبطلان بوجهين: أحدهما: أنه بيع دين بمثله وهو منهي عنه (١) أما كون المسلم فيه ديناً فواضح، وأما الثمن الذي في الذمة، فلأنه دين في ذمة المسلم إليه فإذا جعل عوضاً للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين ثانيهما صحيح منصور بن حازم سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو غنم أو غير ذلك، فأتى المطلوب الطالب لبيتاع منه شيئاً، قال (ع): لا يبيعه نسيئاً، فأما نقداً فليبيعه بما ذمته، فليس النسيء هنا إلا السلم، وعلى فرض كون المراد إتيان المطلوب الطالب ليشتري من الطالب، فيدل على حكم المقام بالفحوى.

وأورد على الأول: بأن النهي عن بيع الدين بالدين لا يشمل ما صار ديناً بالعقد، بل المراد منه ما كان ديناً قبله كبيع ماله في ذمة زيد بمال آخر في ذمة عمرو، ونحوه مما كان ديناً قبل العقد، والمسلم فيه من الأول.

وفيه أن الأظهر شمول ما دل على أنه لا يباع الدين بالدين لما يصير ديناً بالعقد، إذ غاية ما قيل في وجه عدم الشمول ما في كتاب الدين من المسالك. وحاصله: أن جهة المنع وشمول الخبر له إن كان إطلاق اسم الدين عليه قبل العقد وحالته، فمنعه ظاهر، لأنه لا يعد ديناً حتى يثبت في الذمة، ولا يثبت إلا بعد العقد، فلم يتحقق بيع الدين بالدين وإن كان أنه دين بعد ذلك فهو لا يكفي في صدق بيع الدين بالدين، لاقتضاء الباء كون الدين بنفسه عوضاً، والمضمون الذي لم يكن ثابتاً في الذمة لا يعد جعله عوضاً بدين.

١ - الوسائل باب ٨ من أبواب السلف حديث ٢، وباب ١٥ من أبواب الدين والقرض حديث ١

٢ - الوسائل باب ٦ من أبواب أحكام العقود، حديث ٨.

ولكن يرد عليه: أن المراد من النص المنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين، وللحال أي لا تبع الدين بهذا الصنف من البيع، فيكون التعريف إشارة إلى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن، فحينئذ فأظهر الفردين المؤجل في العقد لا العكس. ويعضد ذلك أن المضمون بالعقد إنما يصير ديناً مقارناً لا يقع العقد، وإلا يلزم جعل العوض ما ليس عينا ولا ديناً، والباء لا تقتضي أزيد من كون العوض حين جعله عوضاً ديناً، ولا يلزم في هذا الإطلاق كونه ديناً سابقاً، فالأظهر هو البطلان، وتمامية الوجه المذكور.

وأما الصحيح فأورد عليه: بأنه ظاهر في عكس المسألة، والتمسك بالفحوى فرع ثبوت الحكم في الأصل، وهو ممنوع.

وقد يستدل للصحة في المقام: بخبر إسماعيل بن عمر: أنه كان له على رجل دراهم، فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل، فأمر إسماعيل يسأله، فقال: لا بأس بذلك. فعاد إليه إسماعيل، فسأله عن ذلك وقال: إني كنت أمرت فلاناً فسألك عنها، فقلت لا بأس فقال: ما يقول فيها من عندكم؟ قلت: يقولون: فاسد. فقال: لا تفعله فإنني أوهمت (١)

وفي الوسائل بعد نقل الخبر: النهي عن ذلك هنا، والاعتذار بالوهم وجهه: التقية

وبخبر علي بن جعفر عن أخيه (ع) عن السلم في الدين، قال (ع): إذا قال: اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس (٢) بناء على أن المراد بكذا وكذا مما له

١ - الوسائل باب ٨ من أبواب السلف حديث ١.

٢ - الوسائل باب ٨ من أبواب السلف حديث ٣.

في ذمته، لا أن المراد كلي، ثم يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمته. ولكن خبر إسماعيل ضعيف السند، لأنه لم يوثقه أحد، بل ضعفوه، مع أنه من الممكن أن يكون وجه الصحة: أن الدراهم التي كانت في الذمة كانت حالة والبيع إنما وقع بعد حلولها، فلا يكون من قبيل بيع الدين بالدين، لاعتبار الأجل في صدقة. وأما خبر علي بن جعفر، مضافا إلى ما في سنده، لأن عبد الله بن الحسن لم يوثق فهو ظاهر في كون الثمن كليا في الذمة لا عين ما في الذمة، فهو في الفرع الآتي، فالمتحصل: أن الأظهر هو المنع.

(٣) إذا جعل الثمن كليا حالا، وبعد تمامية العقد حاسبه بما له في ذمة قبل التفرق فالظاهر صحته، لأنه لم يرد العقد على الدين، فلا يقصر عما لو أطلق الثمن ثم أحضره قبل التفرق، فهو حينئذ استيفاء لا ثمن سلم.

وفي المسالك: قيل بالبطلان، لأن الثمن قد شخص بما في الذمة، فيكون بيع دين بدين، ولأن هذه المعاوضة على ثمن السلم قبل قبضه.

وهما ضعيفان، لأن الثمن هنا كلي، وتعينه في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد، ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة، وحيث يكون الجنس والوصف واحدا فالتقاص قهري، وإلا توقف على التراضي. انتهى. فإن قيل: إنه يصدق عدم قبض الثمن وقد مر اشتراطه.

أجبنا عنه: بأن ما في الذمة مقبوض فبعد التقاص والتحاسب يكون مقبوضا، ولم يدل دليل على اعتبار أزيد من ذلك، لأن دليله الاجماع، والمتيقن منه غير المقام. ثم إن صريح المسالك والدروس وغيرهما: أن الاحتياج إلى المحاسبة إنما هو فيما إذا اختلفا في الجنس أو الوصف، وإلا وقع التقاص قهرا.

(٤) لو شرط تأجيل الثمن بطل بلا خلاف أجده، كذا في الجواهر، لا لاعتبار

وتقدير المبيع ذي الكيل والوزن بمقداره
القبض قبل التفرق، إذ يمكن فرضه فيما لا ينافيه لقصر الأجل ونحوه، بل لأنه من
قبيل بيع الدين بالدين، وهذه الفتوى من القوم تؤيد ما بنينا عليه من صدقة على ما
لو كان ديناً في العقد.
ولو شرط التأجيل في البعض بطل فيه قطعاً، وهل يبطل في الجميع كما عن
القواعد والتذكرة والدروس وغيرها وفي الجواهر أم لا؟ وجهان.
استدلال للأول: بجهالة ما يوازي المقبوض، إذ الأجل ليس له قيمة معلومة.
وبما في الجواهر: من أن الشرط في السلم استحقاق القبض في جميع الثمن في
المجلس من حين العقد مع فعلية القبض، والأول لا تبويض فيه، بخلاف الثاني،
فيبطل حينئذ ولو في البعض، لفوات الشرط الأول. انتهى.
ولكن يرد الأول: أن أهل العرف إذا علموا التفاوت فيما بين الحال والمؤجل لا
محالة يعلمون مقدار التفاوت، وعليه فإذا ظهر لهم أن الحال يقابل الثلثين، والمؤجل ثلثا
بطل في الثلث، وصح في الثلثين.
ويرد الثاني: أن دليل هذا الشرط هو الاجماع، فلو سلم شرطية الاستحقاق،
فالمتيقن منه ما في الفعلية فهو أيضاً قابل للتبويض فالأظهر هو الصحة في الحال
والبطلان في المؤجل.
تقدير المسلم فيه
(و) الشرط الثالث: (تقدير المبيع) المسلم فيه (ذي الكيل والوزن) وما لا
يضبط بيعه سلفاً إلا بأحدهما وإن جاز بيعه جزافاً كالحطب والحجارة بمقداره أي
بالكيل والوزن المعلومين بلا خلاف.

ويشهد لاعتبار أحدهما في الموردین: ما دل من النص على بطلان بيع الغرر (١) وهذا من أفرادہ، لأن الغرر لا یندفع هنا إلا بأحدهما وإن اندفع فيما یباع جزافا بالمشاهدة في غير السلف، لعدم إمكان المشاهدة فيه بالضرورة. فإن قيل: إنه یمکن مشاهدة جملة یدخل المسلم فيه في ضمنها من غير تعین قلنا: إن هذا وإن كان إیرادا على الشیخ وتابعیه الذین اکتفوا بها في المسألة السابقة، ولم ینقل عن أحد منهم الاکتفاء بها في المقام، إلا أنا قد بنینا في تلك المسألة عدم الاکتفاء بها هناك، فضلا عن المقام.

ويشهد لاعتبار أحدهما في المکیل والموزون: عموم ما دل على اعتباره فيما یکال أو یوزن في مطلق البیع (٢) المؤید بنصوص كثيرة في المقام، کصحیح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن السلم في الطعام بکیل معلوم إلى أجل معلوم، قال (ع): لا بأس به (٣).

وموثق غیاث عنه (ع)، قال أمير المؤمنین (ع): لا بأس بالسلم کیلا معلوما إلى أجل معلوم، ولا تسلمه إلى دیاس، ولا إلى حصاد (٤) والدیاس دق السنبل فیخرج منه الحب.

وصحیح عبد الله بن سنان: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل یسلم في غیر زرع ولا نخل، قال (ع): یسمى کیلا معلوما إلى أجل معلوم (٥) ونحوها غیرها.

- ١ - الوسائل باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.
- ٢ - الوسائل باب ٤، ٥ من أبواب عقد البیع وشروطه.
- ٣ - الوسائل باب ٦ من أبواب السلف حديث ١.
- ٤ و ٥ - الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٥.

هذا فيما يكال ويوزن ويبيع بالمشاهدة، وأما ما يباع بالعد في مطلق البيع، فهل لا يكفي التقدير بالعدد في السلم كما عن الشيخ في المبسوط وابن زهرة وإدريس والمصنف - ره - في التذكرة والمحقق في الشرائع، أم يكتفي به كما عن الإسكافي، أم يفصل بين ما يكثر التفاوت فيه كالرمان فالأول، وما لا يكثر فيه التفاوت، بل كان التفاوت مما بتسامح فيه بالعادة ولو بضبط صنف منه بالوصف الذي لا يؤدي إلى عزة الوجود، فالثاني؟ وجوه، أقواها: الأخير، إذا الضابط هو رفع الغرر. وأما ما يباع بالزرع، أو يمكن ضبطه بالزرع وإن جاز بيعه بدونه مع المشاهدة، فلا بد من ضبطه بالزرع هنا، لما مر.

وكما يعتبر تقدير المسلم فيه بالأنحاء التي تقدم، كذلك يشترط تقدير الثمن لكن بما يقدر في مطلق البيع، ولم يخالف في ذلك أحد إلا السيد المرتضى ره، فجوز الاكتفاء بالمشاهدة مطلقا حتى فيما يقدر بالكيل أو الوزن ويشهد للمشهور: مضافا إلى ما دل على اعتبار العلم بالثمن في مطلق البيع ومن أفراده المقام - صحيح أبي مريم الأنصاري عن أبي عبد الله (ع) إن أباه لم يكن يرى بأسا في السلم في الحيوان بشئ معلوم إلى أجل معلوم (١) إذا المعلوماتية في المكيل لا يتحقق إلا بكيله، والموزون إلا بوزنه، وهكذا في المعدود. والمصنف في محكي المختلف نقل عن المرتضى أنه احتج بما روي عن النبي (ص) أنه قال: من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم (١) فإذن النبي (ص) في السلم على هذه الصفات ولم يشترط سواها. وفيه مضافا إلى ضعف سنده - أن غاية الأمر كونه مطلقا، فيقيد إطلاقه بما مر، مع أنه يمكن منع إطلاقه، لعدم كونه في المقام البيان من هذه الجهة.

١ - الجامع الصغير ج ٢ ص ١٦٤ طبع عبد الحميد أحمد حنفي.

في اشتراط تعيين الأجل المضبوط
وتعيين أجل مضبوط

اشتراط تعيين الأجل المضبوط

(و) الشرط الرابع: (تعيين أجل مضبوط) لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو ذكر
أجلا مجهولا كأن يقول: متى أردت. أو أجلا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج أو
إلى الدياس أو الحصاد، كان باطلا بلا خلاف، بل عليه الاجماع في نهج الحق والغنية
وعن الخلاف والتذكرة، كذا في الرياض.

ويشهد به: مضافا إلى ما دل على النهي عن بيع الغرر المتقدم إليه الإشارة -
نصوص خاصة الواردة في موارد مخصوصة المتممة بعدم القول بالفصل، كموثق سماعة:
سألت أبا عبد الله (ع) عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد
الذي أنت به، قال (ع): نعم إذا كان إلى أجل معلوم (١).
وموثق غياث عنه (ع) قال أمير المؤمنين: لا بأس بالسلم كيلا معلوما إلى أجل
معلوم، ولا تسلمه إلى دياس ولا إلى حصاد (٢) وصحيح الأنصاري عنه (ع): أن أباه لم
يكن يرى بأسا بالسلم في الحيوان
بشئ معلوم إلى أجل معلوم (٣) ونحوها غيرها، وعلى الجملة على فرض ذكر الأجل لا
إشكال في اعتبار كونه معلوما.

إنما الكلام في أنه هل يعتبر التأجيل في السلم، فلو اشتراه حالا لا يصح، أم
لا يعتبر ذلك فيصح مع قصد الحلول؟ وعلى الثاني فهل يصح سلما أم يكون بيعا بلفظ

- ١ - الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٤.
- ٢ - الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٥.
- ٣ - الوسائل باب ٣ من أبواب السلف حديث ٢.

في اشتراط تعيين الأجل المضبوط.

سلم حقيقة قطعا.

والاستناد إلى الارفاق الذي هو حكمة لا علة، مع غلبة الأجل في السلف كما ترى.

وأما الموثق وكذا ما بمضمونه، فالانصاف أنه يدل على ذلك بمفهوم الشرط، لما حقق في محله من أنه إذا تعدد الشرط في قضية واحد، كان لكل منهما، مثلا: إذا قال: إن جاء زيد متعمما فأكرمه. يكون مفهومه: إن لم يجيء، أو جاء ولم يكن متعمما لا يجب اكرامه، فمفهوم الموثق: إن لم يكن إلى أجل، أو كان إلى أجل غير معلوم، فلا. ويؤيده بقية النصوص المشتملة على ذكر الأجل، وأيضا يؤيده صحيح ابن الحجاج الآتي، فالأظهر اعتبار الأجل في السلف. الموضوع الثاني بناء على عدم صحته سلما، هل يبطل رأسا أم تكون المعاملة صحيحة؟.

قد يستدل للصحة: بصحيح ابن الحجاج: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا، قال (ع): ليس به بأس. قلت: إنهم يفسدونه عندنا. قال: فأى شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأس يقولون: هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح. فقال (ع): إذا لم يكن أجل كان أحق به. ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه إلى أجل أو حالا لا يسمى له أجلا إلا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وفي غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا (١). وظهور الخبر في جواز بيع الكلي في الذمة حالا حتى فيما ليس من جزئياته

١ - الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود حديث ١ - ٣ كتاب التجارة.

عنده لا ينكر، كما أن ظهوره في كون الشرط في السلم ذكر الأجل لا ينبغي إنكاره. وإرجاع قوله (ع) إذا لم يكن أجل. إلى آخره، إلى السلم خلاف الظاهر جدا، ولكن محل الكلام: أنه إذا قصد السلم أو كان المراد غيره وأوجب العقد بلفظ السلم، والظاهر أنه أجنبى عن ذلك، وإنما هو بصدد بيان أنه لا مانع فيه من ناحية كونه ليس عنده، فيندرج فيما دل على المنع عنه (١).
فالمتحصل: أنه لا يدل على الجواز فيما هو محل الكلام، فيرجع فيه إلى ما تقتضيه القواعد، وهي تقتضي البطلان لو قصد السلم بناء على أنه صنف خاص من البيع له شرائط وأحكام خاصة، لأنه يلزم من صحته وقوع ما لم يقصد وعدم. ق. ع ما قصد، وإن قصد غيره وأدائه بلفظ السلم فهو حينئذ من قبيل انشاء عقد بلفظ ظاهر في غيره، وقد مر في محله بطلانه فالمتحصل أن الأظهر هو البطلان مطلقا، والله العالم.
اعتبار إمكان وجود المسلم فيه
الشرط الخامس: أن يكون وجود المسلم فيه غالبا بحسب العادة وقت الحلول، لا كلام ولا خلاف بين الأصحاب في اعتبار هذا الشرط، إنما الاختلاف في التعبير عنه، ففي جملة من الكتب (و) في المتن: (إمكان وجوده بعد الحلول) وفي التذكرة عبر بإمكان التسليم.
وعن القواعد مثل ما هنا.
وعن الدروس تبديله بالقدرة على التسليم.

١ - الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود حديث ٢ و ٥ كتاب التجارة.

وعن مفتاح الكرامة: أن الخلاف والسرائر والمبسوط والتذكرة في موضع منه، والتحرير ونهج الحق عبروا عنه بكونه مأمون الانقطاع، وزيد فيما عدا الأولين كونه عام الوجود، وفي الخلاف: الاجماع على ذلك، وفي التحرير نفي الخلاف عن الأولين، وفي نهج الحق أن ذلك مذهب الإمامية، وقد أتعب بعض الأساطين نفسه الزكية في إرجاع الكلمات بعضها إلى بعض، وأن مراد الجميع شيء واحد والحق أن يقال: إنه يعتبر القدرة وقت البيع، إذ مع الشك يكون البيع غرريا وباطلا، ولا يعتبر شيء زائد على ذلك

وقوله (ع) في صحيح. ابن الحجاج في حديث في المسلم: لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه (١) لا يدل على اعتبار أزيد من القدرة على التسليم. والظاهر أن نظر الأصحاب أيضا إلى ذلك.

أما من عبر بغلبة الوجود بحسب العادة وقت الحلول، فلأن ذلك موجب للاطمئنان بالقدرة على التسلم، بخلاف ما يعين وجوده فإنه من الممكن أن لا يقدر عليه، وكذا من عبر بإمكان وجوده، فإن الظاهر إرادة بإمكان وجوده عادة الملازم ذلك لعموم الوجود، كما يظهر من ملاحظة مجموع كلماتهم هنا وفي مسألة الاستقصاء في الصفات وفي مسألة ما لو طرأ الانقطاع فيما لو أسلم فيما يعم وجوده. وكذلك من عبر بمأمون الانقطاع، لأنه الذي يعتاد وجوده، وقد أردفه بعضهم بعموم الوجود.

١ - الوسائل بأي ٧ من أبواب أحكام العقود حديث ٣.

وكيف كان فالظاهر أنه ليس شرطاً في خصوص السلم زائدا عما يعتبر في مطلق البيع.

وهل يعتبر العلم أو الاطمينان بالقدرة على التسليم، أم بكفي الظن به؟
الظاهر هو الثاني، لصحيح زرارة عن أبي جعفر (ع) عن رجل اشترى طعام قرية بعينها قال (ع): لا بأس إن خرج فهو له، وإن لم يخرج كان ديناً عليه (١) وخبر خالد بن الحجاج عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يشتري طعام قرية بعينها، وإن لم يسلم قرية بعينها أعطاه من حيث شاء (٢) حيث إنهما يدلان على كفاية ظن الوجود وإمكانه حين الأجل.

قال المحقق الأردبيلي ره: ولا شك في حصول الظن بحصول غلة قرية وإن كانت صغيرة، بل ولو أرضاً معينة قليلة، ولهذا يتكلم صاحبها على غلة تلك الأرض، ولا يزرع غيرها ظناً بأنه يحصل له منها غلة ويبيع ويشترى رجاء للوفاء. انتهى.

اللهم إلا أن يقال: إن المسلم هو ما لو حصل الاطمينان، والاحتياط طريق النجاة

فالمتحصل: أنه يعتبر القدرة على التسليم، والعلم أو الظن الاطمئنانى بتمكّنه من التسليم حال الحلول، ولا أظن أن أحداً من الأصحاب يعتبر زائداً على ذلك شيئاً، فيإيراد المحقق الأردبيلي وإن استجوده صاحب الحدائق ره - في غير محله.

١ - الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ١.

٢ - الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ٣.

حكم ما إذا تعذر المسلم فيه
فإن تعذر تخير المشتري بين الفسخ والصبر.

حكم ما إذا تعذر المسلم فيه
الثاني في الأحكام، وفيه مسائل:
الأولى: إذا وقع السلم صحيحا واجدا للشرائط منه: إمكان وجوده بعد الحلول
(فإن تعذر) عند الحلول أو انقطع حيث يكون مؤجلا ممكن الحصول بعد الأجل عادة،
فاتفق عدمه ابتداء أو بعد وجوده لم يفسخ العقد بلا خلاف، و (تخير المشتري بين
الفسخ) واسترداد الثمن أو مثله و (بين الصبر) إلى وجوده على الأشهر.
وفي الرياض: بل عليه عامة من تأخر.
وربما أشعر عبارة المختلف والدروس بالاجماع عليه، ولم ينسب الخلاف إلا إلى
الحلي.

وكيف مان فيشهد للمشهور: مضافا إلى ما مر في مبحث الخيارات من أن تعذر
تسليم المثلث أو الثمن موجب للخيار قضاء للشرط الضمني الذي عليه بناء المتعاملين
- نصوص خاصة، كموثق عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله (ع) عن رجل أسلف في
شئ يسلف الناس فيه من الثمار، فذهب زمانها ولم يستوف سلفه، قال (ع): فليأخذ
رأس ماله أو لينظره (١) ونحوه غيره.
ومنها يظهر أن له أن لا يفسخ ولا يصبر، بل يأخذ قيمته.
ويشهد به: صحيح أبان عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (ع) في الرجل
يسلف الدراهم في الطعام إلى أجل فيحل الطعام، فيقول: ليس عندي طعام، ولكن

١ - الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ١٤.

انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه. قال (ع): لا بأس بذلك (١) ونحوه غيره وبها يصرف ظاهر موثق ابن بكير في تعيين أحد الأمرين.

ومع ذلك كله فلا يصغى إلى ما استدل به للحلي من أن العقد ثابت بالاجماع، وآية: (أوفوا بالعقود) (٢) وأنه لا دليل على فسخه، كما أن ما أفاده صاحب الحدائق - ره - من أن أخذ القيمة وإن كان موافقا للقواعد، ويؤيده الأخبار، إلا أنه ينافيه موثق ابن بكير - غير تام.

ثم إن هذا الخيار ليس على الفور، كما هو المشهور بين الأصحاب، لاطلاق دليله، فتوقف الشهيد في محكي الدروس فيه - في غير محله.

ولو قبض البعض وتأخر الباقي تخير المشتري بين الصبر والفسخ في الجميع والفسخ في الباقي، أما الفسخ في الجميع فدفعا لضرر تبعض الصفقة، وأما الفسخ في الباقي، فللنصوص الخاصة.

لاحظ: صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يسلم في الطعام - إلى أن قال - رأيت إن أوفاني بعضا وعجز عن بعض أ يصلح لي أن آخذ بالباقي رأس مالي؟ قال (ع): نعم ما أحسن ذلك (٣).

وصحيح الحلبي عنه (ع) عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجدعان وغير ذلك إلى أجل مسمى، قال (ع): لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها، ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم

١ - الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ٥.

٢ - المائدة، آية ٢.

٣ - الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ٢.

حكم ما إذا دفع من غير الجنس
ولو دفع من غير الجنس برضاه صح ويحتسب القيمة يوم الاقباض
دراهم. الحديث (١) ولو فسخ في البعض، فهل يثبت لصاحبه خيار التبعض؟ الظاهر ذلك
إن لم
يكن ذلك بتقصير منه.

حكم ما إذا دفع من غير الجنس
الثانية: (ولو دفع) المسلم المديون إلى المدين (من غير الجنس) الذي أسلفه
فيه فإن كان ذلك (برضاه صح) وبرأ المسلم إليه مما كانت ذمته مشغولا به بلا خلاف،
بل عن الكفاية والمسالك: دعوى الوفاق عليه.
ويشهد به: مضافا إلى أن وفاء ما عليه من غير الجنس معاوضة يشملها ما دل
على وجوب الوفاء بالعقد (٢) وإلى ما دل على أن للمديون أن يدفع إلى المدين من غير
الجنس الذي استدانه منه مطلقا (٣) الشامل لما إذا كان الدين سلفا - خبر القاسم بن
العيص عن أبي عبد الله (ع) عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتى إذا حضر
الأجل لم يكن عنده طعام، ووجد عنده دواب ومتاعا ورقيقا يحل له أن يأخذ من
عروضه تلك بطعامه؟ قال (ع): نعم يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعا (٤) ونحوه غيره.
(ويحتسب القيمة يوم الاقباض) بلا خلاف.
ويشهد به: مضافا إلى أن يوم الاقباض يوم تبديل ما عليه، فلا بد وأن يراعى

- ١ - الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ١.
- ٢ - المائدة: آية ٢.
- ٣ - الوسائل باب ١٢ من الصرف و ٢٦ من أحكام العقود.
- ٤ - الوسائل باب ١١ من أبواب السلف حديث ٦.

ولو دفع دون الصفة أو أكثر أو قبل الأجل

ذلك اليوم - جملة من النصوص كمكاتبة الصفار - الصحيحة - إلى أبي محمد (ع) في رجل كان له على رجل مال، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن أو نقص بأي السعرين يحسبه؟ هل لصاحب الدين سعر يومه الذي عطاه وحل ما له عليه، أو السعر الذي بعد شهرين أو ثلاثة يوم حاسبه ل؟ فوق (ع) ليس له إلا على حسب سعر وقت ما دفع إليه الطعام إن شاء الله تعالى الحديث (١) ومثله مكاتبته الأخرى (٢) ونحوهما غيرهما.
حكم ما لو دفع دون الصفة

الثالثة: لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (لو دفع) المسلم إليه المسلم فيه (دون الصفة) أو المقدار المشترطين فيه (أو أكثر) قدرا يمكن فصله من المقدار المطلوب منه (أو قبل الأجل) فإن رضي المسلم به صح وبرا، وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه ويشهد به: نصوص كثيرة، لاحظ: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) عن الرجل يسلم في وصف (وصفا يب) أسنان معلومة ولون معلوم، ثم يعطي دون شرطه أو فوقه، فقال (ع): إذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس (٣).
وخبر أبي بصير عنه (ع) عن المسلم في الحيوان، قال: ليس به بأس. قلت:

- ١ - الوسائل باب ٢٦ من أبواب أحكام العقود حديث ٥.
- ٢ - الوسائل باب ٢٦ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.
- ٣ - الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ١.

حكم ما لو دفع دون الصفة لم يجب القبول

أرأيت إن أسلم في أسنان معلومة أو شئ معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه أو فوقه بطيبة النفس، قال (ع): لا بأس (١)
وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي جعفر أو أبي عبد الله (ع) عن الرجل يكون له عليه جلة من بصر فأخذ منه جلة من رطب مكانها وهي أقل منها؟ قال (ع): لا بأس، قلت: فيكون لي عليه جلة من بصر فأخذ مكانها جلة من تمر وهي أكثر منها؟ قال (ع): لا بأس إذا كان معروفاً بينكما (٢) ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة المؤيدة بأن له إسقاط حقه من الوصف ومن المقدار وغيرها مع التراضي، كما إن له قبول الزيادة التي هي عطية.
وإن لم يرض بذلك فله، و (لم يجب القبول) بلا كلام إما في صورة دفع دون الصفة أو المقدار فواضح.
وأما في صورة دفع الأكثر، فلأن الزائد عطية جديدة لا يجب قبولها، ويشهد به: بعض النصوص الخاصة.
وأما في صورة الدفع قبل الأجل: فقد استدل له تارة بما عن التذكرة، وهو: أن التعجيل كالتبرع بالزيادة، فلا يكلف تقلد المنة.
. أخرى بما أفاده المحقق الخراساني، وهو: عن المملوك شئ مؤجل وهو لا ينطبق على المدفوع بالحال
وثالثة بما أفاده الشيخ الأعظم - ره - بأن التأجيل كما يكون حقاً للمشتري يكون حقاً للبائع من جهة أن المشتري التزم بحفظ ماله في ذمته والمشتري إنما يكون

١ - الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ٢.
٢ - الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ٧.

بخلاف ما لو دفعه في وقته بصفته

مسلطا على حقه دون حق البائع. ولكن يرد على الأول: أن الزائد لا يكون ملكا، وصيرورته كذلك تتوقف على القبول، وهذا بخلاف التعجيل الذي هو خصوصيته في أداء ما هو ملك له. وعلى الثاني: أن المؤجل ليس إلا الدين الحالي مع جواز التأخير في الأداء ويرد على الثالث: أنه لا كلام في أن إلزام الشخص والتزامه بحفظ مال غيره مشروع، وإذا وقع في ضمن العقد كان لازما. إنما الكلام في الشروط الخارجية المتعارفة بين الناس المتعلقة بتأجيل الثمن، فإن الظاهر منهم اعتبار الأجل حقا للمشتري فقط، وعليه فلولا الاجماع كان وجوب القبول قويا.

فالمتحصل: أنه لو دفع دون الصفة أو أكثر لم يجب القبول (بخلاف ما لو دفعه) قبل الأجل، فإن القول بوجوب القبول قوي. حكم دفع المسلم فيه في وقته بصفته الرابعة ولو دفع المسلم إليه المسلم فيه (في وقته) أي بعد الحلول (بصفته) التي اشترطت، وجب على المسلم مع عدم العذر القبول، أو إبراء المسلم إليه على المشهور بين الأصحاب، بل الظاهر أن الحكم موضع وفاق، وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

واستدل له بوجوه:

الأول: أن في امتناع المسلم إضرارا بالمسلم إليه. وفيه: أن بقاء المال في ذمته الذي هو أمر اعتباري ليس ضررا عليه، نعم ربما

يكون لزوما الأداء بعد ذلك ضررا عليه، فلو كان، يرفع ذلك بالحديث (١) لا هذا. الثاني: أن الامتناع ظلم على المسلم إليه، لا يستحق المسلم إبقاء ماله في ذمته، بل هو مستحق لتفريغ ذمته، حيث إن الناس مسلطون على أنفسهم (٢) فلا يجوز، وفيه: أن سلطنة المسلم إليه على تفريغ ذمته لا تنكر، إلا أنها لا تقتضي رفع سلطنة المسلم على ذمة المسلم إليه ليس إيذاء وظلما، فلو كان فإنما هو رفع للإيذاء ولا دليل على وجوب دفع الأذية عن الغير.

الثالث: ما في الجواهر، أن مقتضى آية الوفاء بالعقد (٣) ذلك فإن وجوب الوفاء يتبع وجوب الدفع والقبول.

وفيه: ما تقدم منا في هذا الشرح مكررا من أن العقد هو ارتباط اعتباري كل من المتعاقدين بالآخر، والوفاء عبارة عن التمام أو ما يقاربه، فمفاد الآية الكريمة عدم رفع اليد عن العقد بحلة ونقضه، ولا تدل الآية على الوجوب التسليم ووجوب القبول. فالصحيح أن يستدل عليه: بما دل من النص (٤) والاجماع على وجوب الدفع على المديون بعد الحلول، وحيث إن الدفع والأداء مستلزم للقبول فمدلوله الالتزامي وجوب القبول، وكيف كان فالحكم مسلم عند الكل لا مورد للمناقشة فيه. ولو امتنع المسلم من القبض، فإن رضي المسلم إليه فلا كلام، وإن لم يرض ففيه وجوه وأقوال:

١ - الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار وباب ٥ من أبواب كتاب الشفعة.

٢ - البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

٣ - المائدة: آية ٢.

٤ - الوسائل باب ٤ من أبواب الدين والقرض.

حكم دفع المسلم فيه فوق الصفة
أو أزيد منها

فيرفع ذلك بالحديث، وإذ أثبت به تعيينه بقبض غيره، فالمتعين هو الحاكم.
وبذلك يظهر أظهيرية ما هو المشهور.
اللهم إلا أن يقال: إن الضرر إنما ينشأ من إناطة تفرغ ذمته بقبول الدائن، فيرتفع ذلك،
ونتيجته أنه بالعزل يتعين ملك المسلم إليه، فالقول الأول أرجح.

حكم دفع المسلم فيه فوق الصفة
وما ذكره المصنف - ره - في المقام بقوله (أو أزيد منها) أي يجب القبول لو دفع
المسلم إليه فوق الصفة بمعنى الجامع للأوصاف المشتركة عليه مه زيادة أو الفرد
الأعلى من مصداق الصفة - هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل لم ينقل
الخلاف، إلا عن الإسكافي، فإنه ذهب إلى عدم وجوب القبول، وقواه سيد الرياض
وصاحب الحدائق.

واستدل للأول: بأن زيادة الصفة لا تنافي عين الحق، بل يؤكده إذ المفروض
كونه مساوياً للحق في النوع وغيره وتزيد الصفة.

وبأن الزيادة خير وإحسان، فالامتناع عنه عناد.

وبأن الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة.

ولكن الأول مردود: بأن الحق الذي له موصوف بصفة خاصة، وما يدفع
موصوف بصفة أخرى، وبه يحصل التغاير.

ويرد على الثاني: أنه لا دليل على وجوب قبول الاحسان، بل الدليل على
خلافه، وإلا لزم وجوب قبول كل عطية، وليس الامتناع عنه عنادا، بل هو مطالبة
لحقه الذي اشترطه، مع أنه قد يتعلق الغرض بخصوص المشترك دون الزائد.

ويرد الثالث: أن عدم إمكان الفصل وتابعة الوصف لا يكون سببا لوجوب القبول على المسلم، مع إمكان العدول إلى المشتراط خاصة. فالحق: أنه لا دليل على الوجوب، والأصل يقتضي العدم.

ويشهد به: أيضا: صحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق عن رجل يسلم في وصف أسنان معلومة ولون معلوم، ثم يعطي فوق شرطه، فقال (ع): إذا كان على طيبة نفس منك ومنه فلا بأس به (١) فإنه بمفهومه يدل على ثبوت اليأس مع عدم التراضي، فالأظهر عدم وجوب القبول.

جواز اشتراط شيء مع السلف

الخامسة: لا خلاف (و) لا إشكال في أنه إذا أسلف في شيء (يجوز اشتراط) شيء معلوم، كأن يقول: أسلمت إليك هذه العشرة الدراهم في خمسين منا من تمر إلى مدة كذا بشرط أن تبيع مني أو توهب لي هذا الكتاب مثلا، أو تعلمني الصنعة الفلانية، ونحو ذلك من (ما هو سائغ)، لعموم ما دل على جواز الاشتراط في ضمن البيع، وقد تقدم في محله تنقيح القول فيه.

وقد توهم عدم جوازه في المقام، لخبر سليمان بن صالح عن أبي عبد الله (ع): نهى رسول الله (ص) عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع الحديث (٢). وفي الرياض: أنه قاصر السند، وتبعه في الجواهر.

١ - الوسائل باب ٩ من أبواب السلف حديث ٨.

٢ - الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

وأجرة الكيال ووزان المتاع وبائع الأمتعة على البائع

وهو جيد إلا أنه فيما لو لم يكن الشرط المذكور من قبيل الالتزام في ضمن التزام الذي هو شرط مصطلح، وإلا فيبطل الشرط خاصة، وأما صحيح زرارة عن الإمام الباقر (ع) عن رجل اشترى طعام قرية بعينها، فقال: لا بأس إن خرج فهو له، وإن لم يخرج كان ديننا عليه (١) ونحوه خبر خالد بن الحجاج (٢) فقد حملها الأصحاب على إرادة قرية معينة لا يخيس عادة. وهو جيد، لعدم كونها في مقام البيان من هذه الجهة بل في مقام بيان أنه بعد صحة السلف إن لم يخرج يكون ديننا عليه، وقد مر الكلام فيها.

أجرة الكيال على البائع
السادسة: (و) قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف بأن (أجرة الكيال ووزان المتاع وبائع الأمتعة) إذا كان بائعها دالا لا ناصبا نفسه لذلك (على البائع). والوجه في الأول واضح: لأنه يجب على البائع توفية المبيع للمشتري وتسليمه بعد معلوميته بالكيل والوزن، وحينئذ فأجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه، لأنها من مصلحته، فيتعلق الأجرة به.

وأما الثاني، فلأن الدلال بمنزلة الأجير، فإن فعل ما على البائع أجرة لا محالة يستحق ذلك وإن لم يتشارطا عليه، إذ بعد كون العمل محترما له مالية ونصب الدلال نفسه لذلك قرينة على عدم التبرع بالضرورة فلا محالة يكون الأمر به موجب للضمان

١ - الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ١.

٢ - الوسائل باب ١٣ من أبواب السلف حديث ٣.

في أن أجره الكيال على البائع
وأجرة الناقد ووزان الثمن ومشتري الأمتعة على المشتري ولو تبرع
الواسطة فلا أجره
وبعبارة أخرى سيأتي في كتاب الإجارة أن استيفاء العمل بالأمر المعالي موجب
للضمان.

(و) بذلك يظهر أن (أجرة الناقد ووزان الثمن ومشتري الأمتعة) إذا كان
دلالة ناصبا نفسه لذلك مأمور به من جهته (على المشتري).
(ولو تبرع الوساطة) بكل من الأمور المذكورة من دون أمر من البائع أو
المشتري له بذلك ولا ما يقوم مقامه من الدلالة (فلا أجره) له إذ الضمان لا بد وإن
يكون من سبب والفرض في المورد عدم الموجب.
ولا يخفى أن جملة من الروايات تدل على استحقاق الدلال للأجرة لاحظ
صحيح ابن شعيب الآتي ومعتبر أبي ولاد عن أبي عبد الله (ع) وغيره عن أبي جعفر
(ع) لا بأس بأجر السمسار إنما يشتري للناس يوما بعد يوم بشئ مسمى إنما هو
بمنزلة الاجراء مثل الأجير (١) وخبر الحسين بن يسار عن أبي الحسن (ع) في الرجل يدل
على الدور والضياع ويأخذ عليه الأجر قال هذه أجره لا بأس بها (٢) وصحيح عبد الله
بن سنان عن الإمام الصادق (ع) قال سألته أبي وأنا حاضر فقال ربما أمرنا الرجل
يشترى لنا الأرض أو الدواب أو الغلام أو الخادم ويجعل له جعلاً فقال أبو عبد الله (ع)
لا بأس به (٣) وصحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا من أصحاب الرقيق قال
اشترت لأبي عبد الله (ع) جارية فناولني أربعة دنانير فأبيت فقال لتأخذن فأخذتها
وقال لا تأخذ من البائع (٤) والوجه في نهيه عن الأخذ من البائع كونه مأمورا من قبل

١ - الوسائل باب ٢٠ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

٢ - الوسائل باب ٢٠ من أبواب أحكام العقود حديث ٣.

٣ - الوسائل باب ١٩ من أبواب أحكام العقود حديث ٦.

٤ - الوسائل باب ١٨ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

ولا ضمان على الدلال في الجودة ولا التلف في يده إذا لم يفرط.
المشتري والبايع لم يأمره بالبيع له فلا يستحق على شيئا ونحوها وغيرها.
وعن جماعة من الأصحاب منهم: الشيخ في النهاية والمصنف في المختلف
وغيرهما: أنه إذا جمع الوساطة بين الابتاع والبيع ونصب نفسه لذلك، ويعبر عنه
بالسمسار، فباع متاعا لشخص واشتراه لشخص آخر، يستحق أجرتان: على البائع
أجرة وعلى المشتري أخرى.

وأورد عليه: بأن البيع مبني على المكاسب والمغالبة، ولا يكون الشخص الواحد
غالبا ومغلوبا، والعمل بالحالة الوسطى خارج عن مطلوبهما غالبا، فيتوقف على
رضاهما بذلك، وحينئذ فمن كايس له استحق عليه الأجرة خاصة.
وفيه: أن المطلوب من الدلال والوساطة إنما هو الفحص عن البائع والمشتري،
وتهئية مقدمات المعاملة، وقد يكون أيضا الحط من القيمة أو الازدياد فيها للمشتري
وللبائع، وعلى هذا فله عمالان أو جهتان لعمل، فيستحق الجرة لهما، ولعل صحيح أبي
ولاد يشهد أو يشعر بذلك.

(ولا ضمان على الدلال في الجودة ولا التلف في يده إذا لم يفرط) أو يتعدى بلا
خلاف، لأنه أمين.

ومع ذلك يشهد به نصوص، كمكاتبتة القاساني إلى بي الحسن (ع) كتب إليه:
رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا أو غير ذلك، فاشتراه فسرقت منه، أو قطع عليه
الطريق من مال ذهب المتاع من مال الأمر أو من مال المأمور، فكتب (ع) من
مال الأمر (١) وأما صحيح ابن شعيب عن الإمام الصادق (ع) عن الرجل يبيع للقوم بالأجر

١ - الوسائل باب ١٩ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

في أن أجرة الكيال على البايح
والقول قوله في التفريط مع اليمين وعدم البينة، وفي القيمة لو ثبت
التفريط

عليه ضمان مالهم، قال (ع) إذا طابت نفسه بذلك، إنما أخاف أن يغرموه أكثر مما
يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس (١) فهو في الأمانة المضمونة، وأما مع التفريط
أو التعدي فلا إشكال في الضمان، كما هو الشأن في جميع موارد الأمانات الشرعية
والمالكية.

(والقول قوله) أي قول الدلال لو اختلفا (في التفريط) أو التعدي (مع
اليمين وعدم البينة) لأنه منكر لموافقة قوله للأصل، وهو: كونه أميناً، مضافاً إلى
أصالة عدم التفريط والتعدي، ولا خلاف في أن البينة على المدعي واليمين على من
أنكر.

(و) كذا لو اختلفا (في القيمة) أي قيمة التالف (لو ثبت التفريط) لأصالة
عدم الزيادة.

وأورد عليه: بأن أصالة عدم الزيادة لا تصلح لإثبات كون القيمة هو الناقص.
وفيه: أنا لا نحتاج إلى ذلك، بل بما أن ذمته مشغولة إما بالناقص أو الزائد
فبالنسبة إلى القدر الأقل مسلم، وفي الزائد عليه مشكوك في هـ، والأصل عدمه.
إنما الاشكال في أنه في ذيل صحيح أبي ولاد ما يدل على أن القول قول المالك
وأن وظيفته الحلف، إلا أن يرد الحلف على القابض، قال: قلت فمن يعرف ذلك؟ قال
(ع): أنت وهو إما يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن رد اليمين عليك فحلفت على
القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكتري
كذا وكذا. الحديث (٢) وقد عمل به الشيخ في محكي النهاية، والمفيد في محكي
المقنعة، ونسبه المصنف -

١ - الوسائل باب ١٩ من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

٢ - الوسائل باب ١٧ من كتاب الإجارة حديث ١.

وزاد بعضهم قسما خامسا، وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله. ذكر الشهيد في محكي الدروس واللمعة، قال: والتشريك جائز وهو: أن يجعل له نصيبا بما يخصه من الثمن.

قال الشهيد الثاني: وفي بعض الأخبار دلالة عليه والمعروف أن أفضل الأقسام المساومة، وأن المرابحة مكروهة، والشاهد به نصوص، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) قال: قدم لأبي متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار، فقالوا: نأخذ منك بده دوازده قال لهم أبي، وكم يكون ذلك؟ قالوا في عشرة آلاف ألفين، فقال لهم أبي: فإني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفا، فباعهم مساومة (١)

وخبر جراح المدائني عنه (ع) إنني أكره البيع بده يازده ودوازده، ولكن أبيع به كذا وكذا (١) ونحوهما غيرهما.

وعلل استحباب المساومة زيادة على ذلك: بأن فيه سلامة عن الاخبار بالكذب وفي الاخبار الآتية في طي المباحث ما تضمن ترتب مفسد على المرابحة.

١ - الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

٢ - الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

المرابحة

وكيف كان، فالكلام في مواضع ثلاثة:

الأول: في المrabحة، وتنقيح القول فيها في طي مسائل الأولى: المrabحة، وإن كرهها الإمام (ع) إلا أنها جائزة: ويشهد به: صحيح العلاء قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازه أو يازده فقال: لا بأس، إنما هذه المrabحة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة (١).

ورواه الحميري عن محمد بن خالد الطيالسي عن العلاء مثله، إلا أنه قال: لا بأس إنما هو البيع يجعله جملة واحدة.

وخبر علي بن سعيد سئل أبو عبد الله (ع) عن رجل يتتاع ثوبا فيطلب مني مrabحة، ترى ببيع المrabحة بأسا إذا صدق في المrabحة، وسمي ربحا دانقين أو نصف دراهم؟ فقال (ع): لا بأس (٢) ونحوهما وغيرهما من النصوص الكثيرة. الثانية: لا بد وأن يكون رأس ماله معلوما، وقدر الربح معلوما عندهما حال البيع، كما هو المشهور شهرة عظيمة.

وعن التذكرة: لو كان المشتري جاهلا برأس المال بطل البيع إجماعا، وكذا لو كان البائع جاهلا به، والمشتري عالم به، أو كانا جاهلين.

١ - الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود حديث ٥.

٢ - الوسائل باب ١٢ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

وعن المبسوط: لو علما قدر رأس المال وجهلا الربح، مثل أن يقول: رأس المال كذا، والربح ما تنفق عليه بطل.
وفي المسالك: ولا يكفي علم أحدهما ولا تجدد علمهما بعد العد وأن اقتضاه الحساب المنضبط، كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهما، ولا بعلمان ما يتحصل به المجموع حال العقد.
والمستند: ما دل على لزوم معلومية المثلن والثلن حال العقد، وعدم كفاية العلم بعده، وقد مر الكلام في المدرك.
فما عن مختلف المصنف ره: ولو أخبره برأس المال وزاد في كل عشرة درهما، ولم يعلم وقت العقد كمية الثمن احتمال البطلان، للجهالة والصحة، لإمكان العلم، فإنه يستخرج بالحساب من احتمال كفاية الاستخراج بالعلم في غير محله.
وأضعف من ذلك ما في الجواهر من تقوية الصحة متمسكا بإطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده بدوازده، إذ النصوص ليست في مقام بيان جميع ما يعتبر في هذا لقسم، بل في مقام بيان خصوص ما يختص به ففي الشرائط العامة يرجع إلى أدلتها، وهي تقتضي اعتبار العلم، مع أنه لو سلم الاطلاق أدلة اعتبار العلم بالثلن والمثلن كما توجب تقييد إطلاق سائر أقسام البيع كذلك تقييد إطلاق هذه النصوص.
وأما تعبير الفقهاء: أنه لا بد من الاخبار برأس المال بما ذكره من العبارات فإنما هو لأن يعلم المشتري به، فلو فرضنا العلم به كفى الاعتماد على علمه كما صرح به المصنف - ره - في محكي التذكرة.
واحتمال وجوب الذكر تعبدا ليكون قائما مقام ذكره في العقد - بعيد.
وإن لم يحدث البائع في المبيع حدثا ولا غيره، بل كان المبيع على الحالة التي

وعن المقنعة والنهائية والمراسم والتقني والقاضي: لا يجوز كما عن الأولين، أو لا يصح كما عن الثالث، قالوا: فلينسب الربح إلى السلعة بأن يقول: بعتك هذه السلعة بكذا وربح كذا.

وذهب جماعة منهم صاحب الحدائق إلى عدم الفرق بين التعبيرين، وأنه يجوز كل منهما بلا فرق بينهما.

ومنشأ الاختلاف: اختلاف النصوص الآتية، فقد استدل القائلون بعدم الجواز: بصحيح العلاء عن الإمام الصادق (ع): الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده، أو ده يازده، فقال (ع): لا بأس به إنما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة (١) بدعوى: ظهوره في وجوب الجمع المزبور، بأن يقول: بعتك هذه السلعة بدوازده أو يازده نحو ما فعله الإمام الباقر (ع).

فما رواه عنه الإمام الصادق (ع) في الصحيح (٢) المتقدم، قال فيه: إني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً، بل عدوله (ع) عن اجراء الصيغة بنحو ما ذكره إلى ما ذكره - ظاهر في المنع.

والقائلون بالكراهة أوردوا على أن الخصم لا يقول بوجوب الجمع جملة واحدة، فإنه لا بأس، كما عرفت بإفراز رأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة، فلا بد حينئذ من إرادة الرجحان منه، وفعل الإمام الباقر (ع) يمكن أن يكون للفرار عن الكراهة. ولكن قد عرفت في المسألة الأولى أن الظاهر من هذه النصوص كراهة

١ - الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود حديث ٥.

٢ - الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

المرابحة مطلقا، وذيل الصحيح: فباعهم مساومة. أقوى شاهد على ذلك، كما أن صحيح محمد: قال أبو عبد الله (ع): إني لأكره بيع عشرة بإحدى عشرة وعشرة باثني عشرة، ونحو ذلك من البيع، ولكن يبعك بكذا وكذا مساومة، وأتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك، وعظم علي فبعته مساومة (١) كالصريح في مرجوحية المrabحة مطلقا، وبضميمة ما دل على جواز المrabحة يحمل على الكراهة. وفي الرياض: وقد ذكر بعض الأجلة أن الظاهر من المعتبرة هنا كراهة المrabحة، أولوية المساومة، لا الكراهة في موضع المسألة، وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة.

وقد اختار صاحب الحدائق ذلك، وقواه في الجواهر، فالأظهر عدم الكراهة في موضع المسألة.

حكم ما لو باع سلعة ثم اشتراها منه بزيادة الرابعة: لو باع سلعة من شخص، ثم اشتراها منه بزيادة ليخبر بالثمن الثاني، ففيه أقوال ووجوه: الأول: أن له أن يخبر بالثمن الثاني، ويبيعه من ثالث مرابحة. الثاني: أن ليس له ذلك. ذهب إليه جماعة، منهم الشهيدان والعليان. الثالث: التفصيل بين ما لو شرط إعادته فلا يجوز، وما لو لم يمكن شرط إعادته فيجوز، ولعله المشهر بين الأصحاب.

١ - الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

حكم ما لو باع سلعة ثم اشتراها منه بزيادة

فالكلام في موردين:

الأول: في فرض الاشتراط.

الثاني: في صورة عدمه.

أما الأول: فعلى ما تقدم منا في مبحث النقد والنسيئة من بطلان بيع العين الشخصية من بائنها في صورة الاشتراط، فالحكم ظاهر، فإن الاخبار برأس المال باعتبار البيع الثاني الباطل غير جائز، إذ لا ثمن حتى يخبر عنه، ومعه لا حاجة إلى الاستدلال له بما في الشرائع وغيرها من أنه خيانة عرفا وإن كان هو أيضا تاما كما سيمر عليك.

وأما الثاني: فإن كان قصده من البيع والشراء منه بزيادة الاخبار بالثمن الثاني، لبيعه مرابحة من ثالث، فالظاهر عدم جوازه، لكونه خيانة عرفا، إذ المشتري إنما يترك المماكسة اعتمادا على مماكسة البائع لنفسه وثوقا باستقصائه في النقيصة لنفسه، فكان ذلك خيانة، كما صرح به في المسالك، وإن لم يكن قصده من البيع ذلك، لا إشكال فيه، ويجوز أن يخبر بالثمن الثاني.

ولو حط البائع بعض الثمن، فقد يكون ذلك لدعوى عيب أو نحوها وأخرى يكون تفضلا منه، فعلى الأول لا يجوز للمشتري أن يخبر بالأصل، لعين ما ذكر في الفرع السابق، وعلى الثاني يجوز من غير فرق في ذلك بين كونه زمن الخيار وعدمه، لأن الخبر صادق، ولا خيانة.

فما عن المبسوط والغنية من أنه إذا كان الحط قبل لزوم العقد صحت الحطيطة والحق بالثمن، وأخبر بما بقي، وإن كان بعد لزومه كانت هبة مجددة، وجاز الاخبار بأصل الثمن، غير ظاهر الوجه.

فإن قيل: لعل وجهه: أن الشيخ يرى أن المبيع لا ينقل إلا بانقضاء مدة

وفيه أولاً: أن العنوان المشار إليه ليس من العناوين الواقعة عليها العقد، بل هو من قبيل الداعي.

وثانياً: أنه لو سلم كونه عنواناً للمبيع إلا أن غايته كونه من قبيل الوصف الذي تخلفه لا يوجب البطلان.

(٢) قوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (١) إذ البيع المفروض الواقع على وجه الخديعة والكذب في الاخبار يكون الأكل به أكلاً للمال بالباطل. وفيه: أن الكذب في الاخبار أوجد الداعي للمشتري لأن يوقع المعاملة على هذا الموجود بهذا المبلغ، ولا يكون مصنفاً أو مفرداً للبيع.

(٣) قوله تعالى: أن الرضا متعلق بشراء الموجود بالمبلغ المعين بما أنه اشتراه بمبلغ خاص، فلا رضا بشرائه بما وقع العقد عليه، والآية بمفهوم الحصر تدل على بطلانه.

وفيه: أولاً. ما ذكرناه في طي المباحث المتقدمة من أنه لا مفهوم للآية، وأن العقد الملحق بالرضا صحيح.

وثانياً: أن العنوان المشار إليه من قبيل تخلف الداعي الذي لا يوجب البطلان، فالظهر هي القيمة.

المورد الثاني: في ثبوت الخيار وعدمه، والحق ذلك لا لحديث لا ضرر (٣) لما مر

١ - النساء آية ٢٩.

٢ - النساء آية ٢٩.

٣ - الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

ولكن الأول يردده: أنه لو قلنا بأن هذا الخيار متعلق بالعوضين كان ما أفيد تاما وحيث إنه متعلق بالعقد وهو يكون باقيا مع تلف العين أيضا فلا وجه لسقوط الخيار بالتلف، ولعله إلى ذلك نظر من استدل للقول الثاني، وإلا فهو بظاهره فاسد لأن المدعي يدعي عدم المقتضي له فما ذكر أجنبي عما ذكره. ولو قلنا بشمول قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له (١) لخيار الشرط، يكون التلف موجبا لكون تلف ما عند المشتري من البائع، وانفساخ العقد، ولكن المبني فاسد كما تقدم.

ولو قال البائع بعد البيع: اشتريته بأكثر، فإن علم صدقة فلا كلام، وإلا فلو أقام بيينة عليه ففيه وجهان.

استدل لعدم القبول: بأن قوله الثاني مناف للأول، فيلغى ولا يقبل بيينة على ذلك: لأنه كذبها بإقراره الأول.

وأورد عليه الشهيد الثاني بجواز الغلط والاستناد إلى أمر كإخبار الوكيل، ثم يظهر خلافه، فيتجه القبول إن أظهر لانكاره تأويلا محتملا.

وهو جيد، ولكن لا بد وأن يضاف إليه أن الظاهر سماع الدعوى وقبول البيينة بمجرد احتمال الغلط احتمالا عقلايا وإن لم يذكر التأويل، لعموم دليل البيينة، ولا يعارضه الاقرار السابق.

وبذلك يظهر أن ما أفاده جماعة منهم المصنف في جملة من كتبه والمحقق الثاني وغيرهما من سماع الدعوى وقبول البيينة مع ذكر التأويل وإن كان متينا، إلا أنه كان الأولى إضافة ما ذكرناه اللهم إلا أن يقال: إن الغالب في مورد الاحتمال هو الذكر،

١ - الوسائل باب ١٠ من أبواب الخيار.

وأن ما عن المبسوط من قوة عدم سماع البيعة مطلقاً - ضعيف.
ثم إنه على فرض ثبوت الشراء بأكثر، وأن البائع أخطأ فيما أخبر به، فالظاهر
ثبوت الخيار للبائع، لعين ما ذكرناه في الفرع السابق بالنسبة إلى المشتري.
من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة
السادسة: من اشترى أمتعة صفقة، وفي عقد واحد، لم يجز بيع بعضها مرابحة
سواء قومها أو بسط الثمن عليها وباع خيارها بالأقل أولاً، بلا خلاف فيما إذا كانت
متفاضلة، وعلى المشهور فيما إذا كانت متمثلة.
والمستند: مضافاً إلى أن المثلن المقابل بالثلن هو المجموع لا الأفراد، وإن
التوزيع للثلن حرص وتخمين يتطرق إليه الخطأ غالباً حتى في المتمثلة، لتفاوت القيم
والأغراض في بيع المجموع، وكل فرد مستقلاً، ألا ترى أنه لو كان لشخص مائة ثوب
وأراد بيعها، لا محالة يتفاوت القيمة باشتراء واحد منها أو مجموعها، صحيح محمد بن
مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري المتاع جميعاً بثلن، ثم يقوم كل
ثوب بما يسوي حتى يقع على رأس ماله يبيعه مرابحة ثوباً ثوباً، قال (عليه السلام): لا حتى
يبين له أنه إنما قومه (١) ومثله خبر أبي حمزة عن الإمام الباقر (عليه
السلام) (٢).

فتجوز الإسكافي في صورة التماثل ضعيف.

١ - الوسائل باب ٢١ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

٢ - الوسائل باب ٢١ من أبواب أحكام العقود حديث ٥.

حكم ما لو اشترى نسيئة ثم باعه مرابحة

نعم مقتضى الاستثناء في الخبرين: أنه لو أخبر بذلك، أي يبعه الأول وتقويمه المبيع بما يقابله من الثمن جوازه مطلقا، كما هو المشهر، بل الطاهر عدم الخلاف، ولا يهمننا بعد تصريح الإمام بالصحة وبكونه مرابحة في أن إطلاق المرابحة عليه حينئذ على وجه الحقيقة أو المجازية وإن كان الظاهر كونه على وجه الحقيقة، لمنع حصر المرابحة فيما لا يدخل فيه التقويم، ضرورة صدق اسم رأس المال والقيام عليه به ونحوهما وقد مر صحة المرابحة فيما لو عمل فيه عملا قد ذكره بكذا. وأيضا من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض، ورجع بحصته من الثمن ورضي بالبيع في الباقي، وفيما إذا ظهر مستحقا للغير. فاعتراض الحلبي: بأنه ليس بيع المرابحة، لأن وضعه في الشرع أن يخبر بالثمن الذي اشترى، وهذا ليس كذلك - في غير محله، كما أن ما في جامع المقاصد والمسالك من أن إطلاق المرابحة عليها مجاز، للمشكلة في الصورة، غير تام.

حكم ما لو اشترى نسيئة ثم باعه مرابحة

السابعة: إذا اشترى نسيئة ثم باعه مرابحة فتارة يخبر بالأجل أي: يبيعه مؤجلا، فلا كلام، وأخرى يخبر برأس المال خاصة، ولا يذكر الأجل، بل مقتضى إطلاق كلامه أنه اشتراه نقدا، ففيه أقوال:

١ - ما عن ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة والشيخ في النهاية، وهو: أن للمبتاع من الأجل ماله.

٢ - ما عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن إدريس، وهو المشهور في كلام المتأخرين عن المصنف - ره - وهو أن المشتري بالخيار بين أن يقبضه بالثمن حالا،

أو يرده بالعيب، لأنه تدليس.

(٣) ما عن المصنف - ره - في المختلف، وهو: أنه إن ذكر الحلول واشتراط النقد فالحكم ما ذكره المتأخرون عنه وهو ثبوت الخيار، وإلا فله من الأجل ماله، وإليه مال المتحقق الأردبيلي ره.

واستدل للأول: بصحيح هشام بن الحكم عن الإمام الصادق (عليه السلام) في الرجل يشتري المتاع إلى أجل، قال (عليه السلام): ليس له أن يبيعه مرابحة إلا إلى الأجل الذي اشتراه إليه، وإن باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك (١).

وخبر ميسر ببيع الزطي: قلت لأبي عتد الله: إنا نشترى المتاع بنظرة فيجئ الرجل فيقول: بكم تقوم عليك؟ فأقول: بكذا وكذا، فأبيعه بربح. فقال (عليه السلام): إذا بعته مرابحة كان له من النظر مثل مالك. الحديث (٢) ونحوهما خبر أبي محمد الويشي المجهول (٣).

وعن المختلف: والجواب: أنها محمولة على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه وأخفى عنه النسبة، ولم يشترط النقد، فإنه والحال هذه يكون له من الأجل مثل ما كان للبائع على اشكال. انتهى.

وبه بضميمة ما استدل به للقول الثاني يظهر مدرك القول الثالث. ولكن يرد عليه: مضافاً إلى أنه على ما هو المسلم عند الكل أن إطلاق العقد

١ - الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٢.

٢ - الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

٣ - الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام العقود حديث ٣.

إذا قوم على الدلال متاعا لا يجوز بيعه مرابحة

ينصرف إلى الحلول والنقد - يكون الاطلاق بحكم الاشتراط فلا وجه للتفصيل أن مقتضى إطلاق الأخبار عدم الفرق بين الفرضين، فالقول الأول أظهر.

إذا قوم على الدلال متاعا لا يجوز بيعه مرابحة

الثامنة: إذا قوم التاجر على الدلال متاعا بقيمة، ولم يواجهه البيع بإجراء الصيغة، وجعل له الزائد عليها، أو شاركه فيه، أو جعل لنفسه منه قسطا، وللدلال الزائد عليه، لم يجز للدلال بيع ذلك المتاع مرابحة على ما قوم عليه، بلا خلاف، لأنه كاذب في اخباره، فإن مجرد التقويم لا يوجب.

ولمعتبر سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق وقد قوموا عليه قيمته، ويقولون بع فما ازددت فلك. فقال (علي السلام): لا يأس بذلك، ولكن لا يبيعهم مرابحة (١).

نعم لو أخبر بالصورة جاز بيعه، ولكنه ليس بيع مرابحة، وهو واضح وعلى كل حال فلو باعه مرابحة، فالبيع صحيح، وللمشتري الخيار، لم مر في ما لو أخبر برأس المال فانكشف كونه أقل.

إنما الكلام في أنه هل يستحق الدلال شيئا على التاجر أم لا؟ وعلى فرض الاستحقاق ما هو الذي يستحقه؟ أما الاستحقاق فالظاهر أنه لا اشكال فيه، لأن عمله محترم لا يذهب هدرا، ولم يفعله تبرعا، بل فعله بأمره.

١ - الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام العقود حديث ٣.

وأما ما يستحقه فالمعروف أنه لا يستحق الزائد من القيمة التي عينها التاجر، بل الزيادة أيضا له، ضرورة فساد كونه إجارة وجعالة للجهالة، مع أن الزيادة ببيع الدلال انتقلت إلى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه، ولا مقتضى للانتقال عنه إلا القول الأول، وليس هو إلا وعدا، ولا يجب الوفاء، فلا يكون ناقلا، بل يستحق أجره المثل.

وفيه: أولا: أنه يمكن أن يقال لأنه جعالة، ودعوى بطلانها للجهالة أي جهالة العوض - مندفعة: بأن الجهالة في المقام حيث لا تؤدي إلى التنازع، إذا الواسطة إن زاد في الثمن مهما كانت الزيادة له، وإلا فلا شيء له، لأنهما إنما تراضيا على ذلك، فتأمل.

وثانيا: أنه حينئذ أمر بالعمل بعوض الذي هو نظير الإباحة بعوض معاملة عقلائية متداولة مستقلة، ويستحق فيها العامل الأجرة المسماة.

وثالثا: أن روايات تدل على ذلك لاحظ: صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام) أنه قال في رجل قال لرجل: بع ثوبي هذا بعشرة دراهم، فما فضل فهو لك، قال (علي السلام): ليس به بأس (١) وصحيح زرارة عن الإمام الباقر (علي السلام) عن الرجل يعطى المتاع

فيقال له: ما ازددت على كذا وكذا فهو لك، قال (عليه السلام): لا بأس به (٢) ونحوهما غيرهما.

ومن الغريب إيراد الحلبي على الاستدلال بهذه النصوص: بأنه لا يستقيم على

١ - الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

٢ - الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

إذا قوم على الدلال متاعا لا يجوز بيعه مرابحة

أصول مذهبنا، إذ ليس بيع مرابحة ولا إجارة ولا جعالة محققة، فإنه يردده أولا: ما أفاده المصنف في محكي المختلف: بأنه تحمل النصوص على الجعالة، وعدم مضرية جهالة العوض فيها بمثل هذه الجهالة غير المؤدية إلى التنازع. وثانيا: أن القواعد المشار إليها ليست بنحو لا يقبل التخصيص، كي يرد الأخبار الصحيحة لذلك.

ولا يخفى أن النصوص وإن اختصت بما لو قال التاجر للدلال بذلك، إلا أنه يثبت فيما لو بدأ الدلال بطلب التقويم أيضا، لعدم الفرق بينهما. ودعوى أنه في الصورة الأولى جعالة، وفي الثانية ليست كذلك - تتوقف على مضرية الإيجاب المتأخر، وقد مر الكلام فيه في أول كتاب البيع، فالأظهر عدم الفرق بين الصورتين.

فما عن المختلف والدروس وجامع المقاصد من الفرق بينهما، وأن الزيادة في الصورة الأولى للدلال، وفي الثانية للتاجر، وإنما يستحق الدلال أجره المثل لعمله - ضعيف، كما أن ما في الشرائع وغيرها من استحقاقه أجره المثل لعمله مطلقا - في غير محله.

ولو لم يتم ما ذكرناه، فالظاهر عدم استحقاق أجره المثل، إذ لم يذكروا له وجهها سوى قاعدة الاحترام، وهي لا تصلح لإثبات الضمان، إذ مدركها إما قوله (عليه السلام): لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه (١) أو قوله (صلى الله عليه وآله): حرمة ماله كحرمة دمه (٢) أو قوله (عليه السلام): لا يصله ذهاب حق أحد (٣) وشئ

١ - الوسائل باب ٣ من أبواب أحكام المصلي.

٢ - الوسائل باب ٣ من أبواب القصاص في النفس حديث ٣.

٣ - الوسائل باب ٤٠ من أبواب الشهادات حديث ١ و ٤.

من ذلك لا يدل عليها، إذ الأولان ظاهران في الحكم التكليفي، بمعنى أنه لا يجبر المسلم على العمل، ولا على أخذ ماله منه، ولا يقهر عليهما، ولا نظر لهما إلى الحكم الوضعي وهو الضمان.

والثالث يدل على عدم زهاب الحق، والكلام إنما هو في ثبوته، والحكم لا يصلح لاثبات موضوعه، وتمام الكلام في ذلك في كتاب البيع.

ثم إنه على ما اخترناه لو باعه بالقيمة المعينة لا يستحق الدلال شيئاً، بخلافه على المسالك الأخر، فإنه يستحق أجره المثل.

بيع التولية

الموضوع الثاني: في التولية، وهي على ما يستفاد من الأخبار، وصرح به كثير من الأصحاب، عبارة عن أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة، فيقول: وليتك. أو بعتك. أو ما شاكله من الألفاظ الدالة على النقل الذي هو بيع، غاية الأمر إن وقع بعتك ونحوه من الألفاظ المعتبرة في مطلق البيع، أكمله بذكر الثمن، أو بما قام مقامه، وإن وقع بلفظ وليتك. جعل مفعوله العقد، واقتصر عليه كما في المسالك. والدليل على مشروعيته: مضافاً إلى عمومات إمضاء البيع، وهي من مصاديقه وصنف خاص من البيع - روايات خاصة - كصحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا اشترت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه. الحديث. (١)

١ - الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود حديث ١

وخبر معاوية عنه (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيهه أو تزنه، إلا أن توليه الذي قام عليه (١) ونحوهما وغيرهما من النصوص الكثيرة. إنما الكلام في مقام وجهات.

(١) لا إشكال في وقوع العقد بلفظ التولية التي من مشتقاتها الولي، بمعنى المالك المتصرف ليست إلا البيع برأس المال فهذا اللفظ مبرز عرفاً للمعاملة الخاصة فيصح الانشاء به. وبهذا التقريب يندفع النقص بالمرابحة حيث ذكروا أنه لا يصح انشاء العقد به وإن كان قد مر ما فيه.

(٢) إذا أنشأ بلفظ التولية من دون ذكر مفعول لها، قد عرفت صحتها كما نص عليه المصنف - ره - في جملة من كتبه، غاية الأمر لا بد وأن يعلم بالثمن، كما أنه لو جعل مفعولها العقد صحت بلا كلام، فلو جعل مفعولها السلعة، ففي المسالك احتمال الاجزاء.

والحق هو البناء على الصحة، كما نص عليه في الجواهر، قال: بل في كثير من نصوصها وقعت مفعولاً 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: بعثك السلعة تولية. انتهى.

(٣) عن القواعد والتذكرة الاجتزاء بلفظ بعثك مع قصد التولية وإن لم

١ - الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود حديث ١١.

المال نحو ما سمعته في المراجعة، والتسامح فيها يقتضي بالتسامح في البحث عنها. انتهى.

أقوال: أما كراهة المراجعة فهي كما عرفت يشهد بها النصوص الخاصة، وليست هي في المواضع، كما أنما دل على أفضلية المساومة لا يدل على كراهتها. وما ذكره في المراجعة من تعليل الكراهة بعدم السلامة من الاخبار بالكذب إنما هو حكمة للحكم، وإلا فلا يصلح جعله مدركا للحكم الشرعي. وقاعدة التسامح مختصة بالمستحبات ولا تعم المكروهات، وعلى فرض الشمول مختصة بما إذا ورد خبر ضعيف دال على الحكم غير الالزامي، ولا ربط لها بمثل المقام، فالأظهر عدم الكراهة.

نعم أفضلية المساومة لا كلام فيها، وقد مر ما يدل عليها. ولا يهمنا البحث في أنه لو قال: بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة، فهل الثمن تسعون، لأن الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملا ل (من) على الظاهر من التبويض، أو الثمن أحدا وتسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم حملا ل (من) على ابتداء الغاية، فيكون التقدير من كل عشرة يسلم لي؟ بعد كون الميزان في هذا الباب قصد المتعاملين مع الاتيان بمبرز عرفي لما قصده، فاعمال هذه التدقيقات في غير محله.

الإقالة

الأمر الثاني: في الإقالة، وقد اشتهر في كلمات المتأخرين من ذكرها من مقاصد السلف، ولنعم ما أفاده الشهيد الثاني - ره - قال: جعل الإقالة من مقاصد السلف

غير حسن، وإنما لا تختص به بل ولا بباب البيع، لحرمانها في سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال، فكان الأولى جعلها قسماً برأسه بعنوان خاص، كالتتمة لباب البيع، حيث إنه الركن الأعظم لمتعلقها. انتهى.

وكيف كان فيمكن أن يستدل لمشروعيتها بوجوه:

الأول: أن التقايل من العقود، فتشمله الأدلة العامة والخاصة.

توضيحه: أن موضع تلك الأدلة تجارة عن تراض والعقد، والتصرف في ماله وجميع هذه تصدق على الإقالة فإن حل العقد بالتراضي بعد كونه أمراً اعتبارياً، وكل من الطرفين يلتزم بعود ما انتقل إليه إلى صاحبه، ويربط التزامه بالتزام الآخر - يصدق عليه العقد، ومجرد التعبير بحل العقد لا ينافي ذلك، وحيث إنه يوجب صيرورة كل من العوضين ملكاً لمالكه الأول، فيصدق عليه التجارة، والمفروض أنه يدل دليل السلطنة على نفوذ التصرفات المتعلقة به كالبيع وغيره، فهو أيضاً دال على صحة الإقالة.

الثاني: أن حقيقة المعاقدة متقومة بالتزام الطرفين، فمع رفع اليد عنه لا معاهدة، فتأمل.

الثالث: النصوص الخاصة، لاحظ: خبر ابن حمزة عن الإمام الصادق (ع):
 أيما عتد أقال مسلماً في بيع أقاله الله عشرته يوم القيامة (١).
 ومرسل الصدوق عنه (ع): أيما مسلم أقال مسلماً ندامة في البيع أقاله الله عز وجل عشرته يوم القيامة (٢).

١ - الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.
 ٢ - الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.

ومعتبر سماعة عن أبي عبد الله (ع): أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة: من أقال نادماً أو أعاث لهفان أو أعتق نسمة أو زوج عزبا (١) ومرسل الجعفري عن بعض أهل بيته: أن رسول الله (ص) لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له إقالة النادم، وإنظار المعسر، وأخذ الحق وأفيا أو غير واف (٢) ونحوها غيرها.

وبعض هذه النصوص وإن كان ضعيف السند إلا أن في غيره كفاية، كما أن بعضها وإن اختص بالبيع، إلا أن معتبر سماعة وغيره من الأخبار مطلقة شاملة لغيره وحيث إنه في المثبتين لا يحمل المطلق على المقيد، فلا مورد لتوهم الاختصاص بالبيع. فإن قيل: إن ما يكون من النصوص غير مختص بباب البيع لا يكون في مقام بيان المشروعية، بل متضمن لترتب الثواب على الإقالة المشروعة، فلا يصح التمسك باطلاقه.

أجنبنا عنه: بأن بيان الحكم ربما يكون ببيانه بالمطابقة، وربما يكون ببيان لازمه، وهو ترتب الثواب أو العقاب، وفي المقام إنما يكون بالنحو الثاني، فمنع إطلاقه في غير محله.

ثم إن الظاهر جريان المعاطاة فيها، لما ذكرناه في ذلك المبحث. ثم إن الإقالة إنما تكون فسخاً في حق المتعاقدين أو ورثتهم، بناء على قيامهم مقامهما في ذلك، كما صرح به في محكي التذكرة وغيرهما، كالشفيع، لا بيع كما عن بعض العامة، حيث زعم أنها بيع، ويشير إلى ذلك خبر الطحان (٣).

١ - الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ٥.

٢ - الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ١.

٣ - الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

ويصح إنشائها بكل لفظ ظاهر فيها ولو مع القرينة كما في البيع، وبالفعل.

الإقالة بشرط الزيادة أو النقصان

وتمام الكلام في طي فروع:

(١) لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان، بلا خلاف، إلا ما حكاه الشهيد عن

الإسكافي، قال: ولو اصطح المتبايعان بزيادة أو نقيصة صح عند ابن

الجنيد، والأصحاب على خلافه.

وملخص القول فيه: أنه تارة تكون الإقالة بزيادة أو نقصان بحيث ينشأ رد

الثمن مع الزيادة أو النقصان بإزاء رد المثل، وأخرى: يذكر الزيادة أو النقصان

بصورة الشرط الذي مملك بنفسه.

أما الأول، فالظاهر بطلانها، لما عرفت من أن الإقالة فسخ للعقد وحل له لا

بيع ولا غيره من المعاوضات، ولازم حل العقد رجوع المبيع إلى البائع، والثمن إلى

المشتري، وعلى ذلك فالزيادة المفروضة لا مملك لها كما أنه في صورة الإقالة بالنقصان

يعود تمام الثمن إلى المشتري، فلا مملك لما بقي من الثمن بالنسبة إلى المالك.

وإلى ذلك يشير صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) عن رجل اشترى ثوبا

ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه، ثم رده على صاحبه، فأبى أن يقيله إلا بوضيعة، قال

(ع): لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد

على صاحبه الأول ما زاد (١) فإنه يدل على فساد الإقالة وبقاء الثوب على ملك

١ - الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام العقود حديث ١.

المشتري.

. أما الثاني، وهو: ما إذا كان بصورة الاشتراط، فالمعروف بينهم بطلان الشرط والإقالة، فالكلام في موردين:
الأول في بطلان الشرط.

وقد استدل له في المسالك وغيرها: بأنه إذا شرط فيها زيادة أو نقصان في أحد العوضين، فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها، فيفسد الشرط.

وفيه أن مقتضى الإقالة رجوع كل من العوضين إلى مالكة الأول، لا بقاءه في ملكه إلى الأبد، والشرط إنما يكون مملكا للمقدار الناقص مثلا من مالكة الأول إلى المالك الثاني، فهو لو لم يؤكد مقتضى الإقالة نظرا إلى أن لازمه رجوع الثمن بتمامه إلى مالكة ومنه إلى المالك الثاني - لا يكون مخالفا له.

وربما يستدل: بأن فائدة الشرط التسلط على فسخ العقد الذي قد اشترط فيه إن لم يوف بالشرط، ولذا قيل: إن الشرائط في العقود اللازمة إنما هي للزومها، بل قيل: إن فائدتها قلب اللازم جائزا من أول الأمر، وعلى كل حال فهو غير صحيح في الإقالة، لعدم معهودية تزلزل الفسخ.

وفيه: أولا: أن ذلك لو تم فإنما هو في شرط الفعل دون شرط النتيجة، كما هو المفروض في المقام.

وثانيا: بعد ما عرفت من أن الإقالة أيضا التزام بحل العقد الأول، ولذا بنينا على شمول العقد لها، فما المانع من كونها فسخا متزلزلا؟ بمعنى أنه لو يعمل بالشرط يكون لمن له الشرط فسخ الإقالة، فتصير كأن لم تكن من الأول.

وثالثا: نمنع انحصار فائدة الشرط في ذلك، إذ لا مانع من كونه حينئذ كالشرط في الوقف ونحوه مما لا يتسلط المشتري له على الفسخ، فالحق: أنه لولا الاجماع

(٢) المشهور بين الأصحاب أنه تصح الإقالة في بعض العقد سلماً كان أو غيره، بل لم ينقل الخلاف إلا عن ابن المتوج. استدل للصحة بإطلاق أدلة الإقالة من العمومات والروايات الخاصة. واستدل للعدم: بأن عمدة مدرك مشروعية الإقالة الاجماع والنصوص التي لا إطلاق لها، لكونها في مقام بيان أمور أخرى، والمتيقن منهما الفسخ في الجميع، وبانصراف النصوص إلى الفسخ في الجميع، وبأن الالتزام العقدي بسط غير قابل للتبويض، فإما أن ينحل، أو يبقى. وفي الجميع نظر.

أما الأول: فلما مر من أن مدرك مشروعية الإقالة هي العمومات والأخبار التي فيها ما هو قوي السند ومطلق وأما الثاني وهو ممنوع.

وأما الثالث: فلأن بقاء الالتزام العقدي اعتباري، والاعتبار خفيف المؤنة، فيمكن اعتبار بقاء البعض دون البعض، فالأظهر جواز الإقالة في البعض، وإن شئت فقل: إنها معاملة مستقلة، فيمكن تعلقها بالبعض كتعلقها بالكل.

واستدل لعدم جواز الإقالة في بعض السلم، بما تضمنه نهى النبي (ص) عن البيع والسلف في بيع واحد (١) ولو أقال في بعض السلم يصير حينئذ بيعاً وسلماً.

١ - الوسائل باب ٢ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

الفصل الثالث عشر: في الشفعة
إذا باع أحد الشريكين حصته في ملكه كان للآخر الشفعة بشروط أن يكون

الشفعة

(الفصل الثالث عشر في الشفعة).

وهي عبارة عن استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع. والأصل في شرعيتها بعد الاجماع المحقق والمحكي مستفيضا: النصوص المتواترة التي ستمر عليك جملة منها في ضمن المسائل الآتية، فلا إشكال في أنه (إذا باع أحد الشريكين حصته في ملكه كان للآخر الشفعة) غاية الأمر (بشروط) وتنقيح القول فيه في مقامات ما تثبت فيه الشفعة

الأول: فيما تثبت فيه الشفعة، لا خلاف بين الأصحاب كما نقله غير واحد في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة، كالأراضي والبساتين والمساكن. وفي الشرائع والنافع والمسالك وغيرها الاجماع عليه. وفي الجواهر: عليه الاجماع بقسميه، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، كالنصوص من الطرفين. وإنما الخلاف في غير ذلك من الأموال، وفيه أقوال كثيرة، ذهب أكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين منهم: الشيخان وابن الجنيد وأبو الصلاح وابن إدريس إلى ثبوتها في كل مبيع منقول كان أم لا، قابلا للقسمة أم لا، وقيده آخرون ب (أن يكون الملك

مما يصح قسمته.

وعن جماعة وهم أكثر المتأخرين: اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة.

ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص، وتنقيح القول بالبحث في موردين: أحدهما: في اختصاصها بغير المنقول وعدمه الثاني في أنه هل تختص الشفعة بما يصح قسمته أم تعم غيره؟.

أما الأول: فيشهد لثبوتها في كل مبيع منقولاً كان أو غير منقول: مرسل يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام عن الشفعة لمن هي، وفي أي شيء هي، ولمن تصلح، وهل تكون في الحيوان شفعة، وكيف هي؟ فقال عليه السلام: الشفعة جائرة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحق به من غيره، وإن زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم (١) ورواه الصدوق مرسلًا، إلا أنه قال: الشفعة واجبة.

وهذا الخبر دلالة واضحة، وسنده قوي على الأظهر، إذ لا موهم لعدم اعتباره سوى إرساله، ووجود محمد بن عيسى بن عبيد في طريقه، وشيء منهما لا يوجب وهنا فيه.

أما إرساله، فلأن المرسل ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه. وأما محمد، فلأنه وإن ضعفه جماعة، إلا أن الظاهر أن منشأ تضعيف هؤلاء تضعيف الصدوق، والمصدوق ضعفه لتضعيف ابن الوليد، كما صرح به مرارًا، وتضعيف ابن الوليد إنما هو لكون اعتقاده أنه يعتبر في الإجازة أن يقرأ على الشيخ أو يقرأ

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

الشيخ عليه، ويكون السامع فاهما لما يرويه، وكان لا يعتبر الإجازة المشهورة بأن يقول: أجزت لك أن تروي عني، وكان محمد بن عيسى صغير السن، ولا يعتمدون على فهمه عند القراءة ولا على إجازة يونس له، ولكنه كما ترى، ولذا قال النجاشي: وذكر أبو جعفر بن بابويه عن ابن الوليد أنه قال: ما تفرد به محمد بن عيسى من كتب يونس وحديثه لا يعتمد عليه، ورأيت أصحابنا ينكرون هذا، ويقولون: من مثل أبي جعفر محمد بن عيسى سكن بغداد؟ مع أن جماعة من أئمة الفن وثقوه، فلا إشكال في سند الخبر.

أضف إلى ذلك كله: أن العمل به مشهور بين القدماء والشهرة بين متقدمي أصحابنا توجب جبر وهن الخبر لو كان، فالخبر من حيث السند معتبر، ومن حيث الدلالة صريح في المطلوب، فلا توقف في الحكم.

ويعضده: النصوص الدالة على ثبوت الشفعة في المملوك، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) أنه قال في المملوك يكون بين شركاء فبيع أحدهم نصيبه، فيقول صاحبه: أنا أحق به أله ذلك؟ قال (ع) نعم إذا كان واحدا. (١) ومثله صحيح ابن سنان عنه (ع) (٢).

وأما ما في ذيل الصحيح الأول: قيل له في الحيوان شفعة، قال (ع) لا. ومثله خبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) ليس في الحيوان شفعة (٣) فمحمولان على عدم ثبوت الشفعة في الحيوان، مع تعدد الشركاء بقريئة ما رواه الصدوق بإسناده عن البزنطي عن ابن سنان عنه (ع) في حديث أنه قال: لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون

-
- (١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٣
(٢) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٤.
(٣) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٦.

الشريك فيه واحدا (١).

ولعدم قول أحد من الأصحاب بالتفصيل بين المملوك الإنسي والحيوان في ذلك، إلا ما عن مختلف المصنف ره.

وأیضا، یعضده: حسن هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله (ع) عن الشفعة في الدور أشئ واجب للشريك ويعرض على الجار فهو أحق بها من غيره؟ فقال (ع): الشفعة في البيوع إذا كان شريكا فهو أحق بها بالثمن (٢) بناء على كون العبارة كما ذكر، ولكن قد ذكر في بعض النسخ. في البيوت بدل في البيوع وقد استدل باختصاصها بغير المنقول: بأصالة عدم التسلط على مال الغير، إلا بطيب نفسه، خرج منها المجمع عليه، وبقي الباقي.

وبما دل على نفيها عن الحيوان والسفينة والطريق.

وبخبر جابر عن النبي (ص): لا شفعة إلا في ربع أو حائط (٣).

وبالنصوص الآتية الدالة على اختصاص الشفعة بما لم يقسم، بدعوى:

ظهورها في كون مورد الشفعة القابل للقسمة، بخلاف الحيوان ونحوه، بل ذكر الأرف التي هي علامة الحدود في بعضها في قسمة الأراضي مشعر بأن موردها خصوص الأراضي.

وبمرسل الكليني، قال: وروي أيضا أن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين

والدور فقط (٤) وبخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قضى رسول الله صلى الله

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٧.

(٢) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.

(٣) المستدرک باب ٥ من أبواب الشفعة حديث ٦.

(٤) الوسائل - باب ٨ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار. وقال:
إذا أرففت الأرف وحدث الحدود فلا شفعة (١).
قال المصنف في محكي المختلف بعد نقل الخبر: وهو يدل بمفهومه على انتفاء
الشفعة في غير الأرضين والمساكن، أما أولا، فلتعليق الحكم عليهما، وأما ثانيا: فلقوله
(ع) لا ضرر ولا ضرار.
ولكن الجميع كما ترى، أما الأول، فلأنه يجب الخروج عن الأصل بالدليل،
وقد تقدم.
وأما الثاني فلما عرفت من عدم نفيها عن الحيوان.
وأما نفيها عن السفينة والطريق فسيأتي الكلام فيه.
وأما الثالث، فلأنه مرسل لا يعتمد عليه.
وأما الرابع، فمضافا إلى ما سيأتي من عدم الاختصاص بما لا ينقسم أن قابلية
القسمة أعم من وجه من المنقول.
وأما الخامس فلضعفه بالإرسال.
وأما السادس، فمضافا إلى ضعفه بمحمد بن عبد الله بن هلال المهمل - أنه
لا يدل على الاختصاص، لأن تعليق الحكم عليهما لا يدل على نفيه عن غيرهما، إلا
على القول بمفهوم الوصف.
وأما التعليل فالظاهر أنه للحكم بثبوت الشفعة فيهما لا لنفيه عما عداهما،
وعليه فالمراد بالضرر الضرر الذي أنيط به وجه الحكمة في ثبوت الشفعة، لا ضرر
نفي سلطنة المالك عما ملكه، كما عقله المصنف ره، فالرواية حجة بعمومها المستفاد من

(١) الوسائل - باب ٥ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١

التعليل فيها، لما عليه أكثر القدماء، كما أفاده سيد الرياض، فالأظهر ثبوتها في كل مبيع.

ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم
وأما المورد الثاني، فعن جماعة من قدماء الطائفة: ثبوت الشفعة فيما لا يقبل
القسمة أيضا، كالعضايد والدكاكين والحمامات المضيقة والنهر والطريق الضيق وما
شاكل.

ومال إليه الشهيد الثاني في المسالك، وجمع ممن تبعه، وقواه سيد الرياض.
وعن الشيخ وسالار وابني حمزة والبراج والمصنف ره، والمحقق والفخر والشهيد:
أنها لا تثبت فيه، وفي المسالك: أنه المشهور، خصوصا بين المتأخرين، وعن التذكرة
نسبة إلى أكثر علمائنا وإن قال صاحب الحدائق أن الشهرة إنما وقعت بعد العلامة.
وجه الأول: إطلاق الأدلة.

واستدل للثاني: بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال رسول الله
صلى الله عليه وآله: لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق. وليس المراد الواسعين
اتفاقا، فيكون المراد الضيقين (١).

وخبره الآخر نحوه، وزاد: ولا في رحي ولا في حمام (٢).
وبخبر طلحة بن زيد عن مولانا الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام

(١) الوسائل - باب ٨ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.

(٢) الوسائل - باب ٨ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالشفعة ما لم تورث. يعني تقسم (١). ومثله خبر جابر إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة في كل ما لم تقسم (٢) باعتبار أن لم لا تدخل إلا على ما يمكن قسمته، ويصح اتصافه بها ولو وقتاً، ولذا لا يصح أن يقال: السيف لم تقسم. وإن صح: لا يقسم فالنفي بها حينئذ بمعنى عدم الملكة، لا بمعنى السلب.

وبالأخبار الدالة على اختصاص الشفعة بما لم يقسم كمرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: الشفعة لكل شريك لم يقاسم (٣) ونحوه غيره، باعتبار ظهور يقاسمه ولا يقاسمه في ذلك.

وبأن غرض الشارع بالشفعة إزالة ضرر المالك بالقسمة لو أرادها المشتري، وهذا الضرر منتف فيما لا يقسم فلا شفعة فيه.

وبأصالة بقاء الملك على مالكه، وإثبات الشفعة مخالف له، فيفتقر إلى دليل.

ولكن يتوجه على الأول: أنه يعارضهما: حسن منصور بن حازم: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: دار بين قوم اقتسموها، فأخذ كل واحد منهم قطعة وبنائها وتركوا بينهم مساحة فيها ممرهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أله ذلك؟ قال عليه السلام: نعم ولكن يسد بابه، ويفتح باباً إلى الطريق، أو ينزل من فوق البيت ويسد بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به، وإلا فهو طريقه يجيء حتى يجلس

(١) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٨.

(٢) المستدرک باب ٣ من الشفعة حديث ٨.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٣.

ذلك الباب (١). ونحوه الموثق الآتي.

فإن قيل: إنه مختص بالطريق.

قلنا: لا يضر ذلك بعد الاجماع المركب على العموم، وبناء الاستدلال بالخبرين على ذلك.

وعلى الثاني: أولاً: منع ظهور لم تقسم في عدم الملكة.

وثانياً: أن ما يدل على الاختصاص بذلك هو النبوي الضعيف، وخبر طلحة

لا يدل على الاختصاص إلا على القول بمفهوم الوصف، مضافاً إلى ضعف سنده.

وعلى الثالث: أنه لا إشكال في ظهور يقاسمه في ذلك، إلا أن

الكلام في اختصاص الشفعة بما يقبل القسمة، فلو كانت أدلة الشفعة مختصة بهذه

النصوص وأمثالها لقلنا بالاختصاص، وكذا لو كان لها مفهوم دالة به على

الاختصاص، ولكن الإطلاقات موجودة، وهذه الأخبار لا مفهوم لها.

وعلى الرابع: أنه لم يذكر الضرر علة لهذا الحكم في شيء من الأخبار.

نعم خبر علي بن عقبة مشعر بذلك، مع أن متعلق الضرر فيه غير معلوم، ومن

المتحمل أن يكون هو سوء الشريك أو نفس الشركة الجديدة، بل قد يقال: إن هذا

أظهر مما ذكر في الاستدلال، ولذا استدل السيد المرتضى - قده - وتبعه غيره، بهذا

الوجه لثبوت الشفعة في المسألة، قائلاً: إن المقتضي لثبوت الشفعة - وهو إزالة الضرر

عن الشريك - قائم في غير المقسوم، بل هو أقوى، لأن المقسوم يمكن التخلص من

ضرر الشريك بالقسمة، بخلاف غيره.

وعلى الخامس: أن الأصل لا يرجع إليه مع الدليل، فالمتحصل مما ذكرناه:

ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة.

(١) الوسائل - باب ٤ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

وأن ينتقل الحصة بالبيع

اعتبار انتقال الحصة بالبيع

المقام الثاني: في الشرائط المعتمدة في ثبوتها (و) هي أمور:
أحدها: (أن ينتقل الحصة بالبيع) فلا تثبت لو انتقلت بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو إقرار، كما هو المشهور وعن غير واحد الاجماع عليه.
وفي الجواهر: ولعله كذلك، لأن خلاف ابن الجنيد في ذلك حيث أثبتتها في الهبة بعوض وغيره - غير قادح في محصل الاجماع، فضلا عن محكيه.
وفي المسالك بعد الاعتراف بأن هذا هو المشهور بين الأصحاب: بل كاد يكون إجماعا، قال: وليس عليه دليل صريح، وإنما تضمنت الروايات ذكر البيع، وهو لا ينافي ثبوتها بغيره، ومن ثم خالف ابن الجنيد، فأثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره، لما أشرنا إليه من عدم دليل يقتضي التخصيص، ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على إثبات الشفعة، وهو دفع الضرر عن الشريك، ولو خصها بعقود المعاوضات كان أبعد، وتبعه غيره.
فمحصل ما يستفاد من عبارته في وجه ثبوت الشفعة في غير البيع أمران:
أحدهما: عدم دليل يقتضي التخصيص.
ثانيهما: اشتراك الجميع في الحكمة.
ولكن الأول يضعف: بأن عدم الدليل على التخصيص لا يكفي في الحكم بالعموم، بعد اعترافه باختصاص النصوص بالبيع، إذا التعدي عنه يحتاج إلى دليل من خارج أو إطلاق وعموم في الأخبار يشمل غير البيع، والمفروض عدمهما، وبدون ذلك يكون المرجع أصالة عدم السلطنة.

ويضعف الثاني: أولاً: أن الحكمة لا تصلح وجهاً للتعدي، فإن ذلك شأن العلة المنصوصة لا الحكمة، فمع الاعتراف بكون ما ذكر حكمة كيف يتعدى عن موردها؟. وثانياً: ما تقدم من عدم معلومية الحكمة، فكما يحتمل أن تكون ما ذكر كذلك. يحتمل أن تكون ما نقلناه عن السيد المرتضى ره. أضف إلى ذلك: ضعف سند ما تضمنها، كما مر، فهذا القول ضعيف.

ويشهد لعدم ثبوتها في غير البيع: مضافاً إلى ما مر - ما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله (ع): الشفعة جائرة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحق به من غيره (١) فإنه بمفهوم الشرط يدل على عدم ثبوت الشفعة في غير البيع، بناءً على ما هو الحق من أنه لا فرق في ثبوت المفهوم للشرط بين الشرط الواحد والمتعدد. وما أفاده سيد الرياض من أن هذا المفهوم محتمل للورود مورد الغلبة - يدفعه: أن الظاهر من أخذ كل قيد في الموضوع دخله في الحكم، والحمل على الغلبة يحتاج إلى قرينة مفقودة في المقام.

ويؤيد ذلك: مفهوم قوله عليه السلام في حسن الغنوي: الشفعة في البيوع (٢) وإنما لم نستدل به: لاختلاف النسخ في لفظ البيوع وفي بعضها: البيوت. ويؤيده أيضاً: ما استدل به لهذا القول المصنف - ره - في محكي المختلف، والشهيد الثاني - قده - في المسالك لعدم ثبوت الشفعة في غير المعاوضات، وهو: صحيح أبي بصير عن مولانا الباقر (ع) عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له،

(١) الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.
(٢) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.

وإن يكون المبيع مشاعاً مع الشفيع حال البيع، أو يكون شريكاً في الطريق أو النهر أو الساقية

وله في تلك الدار الشركاء، قال عليه السلام: جائز له ولها ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها (١).

وجه التأيد: إشعاره بأن نفيها من جهة كونها صداقاً لا من جهة تعدد الشركاء، فالمتجه: اختصاص الشفعة بالبيع، فلا تثبت مع انتقال الحصة بغير البيع. اعتبار إشاعة المبيع

(و) ثانيها: (أن يكون المبيع مشاعاً مع الشفيع حال البيع أو يكون شريكاً في الطريق أو النهر أو الساقية) على المشهور شهرة عظيمة.

وعن غير واحد من الأساطين نسبته إلى مذهب الأصحاب إلا العماني.

ولم يستثنه بعضهم إما لعدم الاعتناء بمخالفته، أو لأن كلامه قابل للحمل على

ثبوت الشفعة في غير المشاع إذا كان شريكاً في الطريق.

وكيف كان فيشهد لاعتبار الإشاعة، وعدم ثبوتها مع التمييز والقسمة: نصوص

كثيرة، كصحيح عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق عليه السلام: لا تكون الشفعة

إلا لشريكين ما لم يتقاسما (٢).

وقوي السكوني عنه عليه السلام في حديث: لا شفعة إلا لشريك غير

مقاسم. (٣)

(١) الوسائل - باب ١١ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

(٢) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.

(٣) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٢.

وخير محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام: إذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة (١) ونحوها غيرها.

بل يشهد به: ما دل على عدم ثبوت الشفعة للجار، واختصاصها بالشريك، كحسن الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الشفعة في الدور أشئ واجب على الشريك ويعرض على الجار فهو أحق بها من غيره؟ فقال عليه السلام: الشفعة في البيوع (البيوت خ ل) إذا كان شريكا فهو أحق بها بالثمن. (٢) وخير البقباق عنه عليه السلام: الشفعة لا تكون إلا لشريك (٣) ونحوهما غيرهما.

وأما النبوي المروي من طرق العامة: أن الجار أحق بالشفعة، أو بشفعة (٤) فلضعفه وإعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

وأما ثبوتها مع عدم الإشاعة إذا كان شريكا في الطريق أو النهر أو الساقية، فقد استدل له بأخبار، منها:

صحيح منصور أو حسنه عن الإمام الصادق عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزلة من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال عليه السلام: إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة (٥) قالوا: وبه يقيد إطلاق

-
- (١) الوسائل - باب ٣ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ٤.
 - (٢) الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.
 - (٣) الوسائل - باب ١ - من أبواب كتاب الشفعة - حديث - ١.
 - (٤) أخرجه أبو داود في ٢٢ كتاب البيوع ٧٣ باب في الشفعة حديث رقم ٣٥١٨ كذا في الجامع الصحيح.
 - (٥) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

ما دل على عدم ثبوت الشفعة مع عدم الشركة.
وفيه: أنه يدل على ثبوت الشفعة مع تعدد الشركاء ولم يعمل به الأصحاب،
وليس الخبر متضمنا لحكمين: أحدهما: ثبوت الشفعة مع تعدد الشركاء. ثانيهما: ثبوت
الشفعة مع الاشتراك في الطريق، كي يقال: إن عدم العمل ببعض الخبر لمعارض
أقوى لا يوجب طرحه بالنسبة إلى ما لا معارض له، بل هو متضمن لحكم واحد، وهو:
ثبوت الشفعة مع تعدد الشركاء في ما كانت الشركة في الطريق
ومنها: حسن منصور عنه (ع) عن دار بين قوم اقتسموها، فأخذ كل واحد منهم
قطعة، وبنائها، وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله
ذلك؟ قال عليه السلام: نعم ولكن يسد بابه، ويفتح بابا إلى الطريق أو ينزل من فوق
البيت، ويسد بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه، فإنهم أحق به، وإلا فهو طريقه
يجئ حتى يجلس ذلك الباب (١).

وقريب منه الموثق (٢) استدل بهما المصنف - ره - في محكي التذكرة.
ويرد عليه: ما أورده غير واحد من أن ظاهرهما ثبوت الشفعة في بيع الطريق
خاصة، ولا تعرض فيهما لبيع الدار مع الممر، فإذا لا دليل له سوى الاجماع، وهو
الحجة في ثبوتها مع الاشتراك في الشرب، وإلا فالأخبار غير متعرضة له.
وهل يختص الحكم بصورة شركة سابقة على القسمة في ذات الطريق، كما عن
ظاهر جماعة، أم يعم غيرها، كما هو ظاهر الأكثر، لاستدلالهم للثبوت بالنص غير
المختص بها؟ وجهان، أظهرهما: الأول على ما قويناه من أنه لا مدرك لهذا الحكم،
سوى الاجماع، فإن المتيقن من معقده ذلك.

(١) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.
(٢) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٣.

وأن لا يزيد الشركاء على اثنين

اعتبار أن لا يزيد الشركاء على اثنين
(و) ثالث الشروط: (أن لا يزيد الشركاء على اثنين) كما هو المشهور شهرة
عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك، كذا في الجواهر، بل عليه الإجماع في
الاستبصار والسرائر والتنقيح كما في الرياض.
وعن ابن الجنيد: ثبوتها مع الكثرة مطلقاً، وقواه المصنف - ره - في محكي
المختلف بعد ذهابه إلى المشهور، وخطأ ابن إدريس في دعواه الإجماع.
وعن الفقيه: ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان.
وفي الشرائع نقل المحقق قولاً آخر، وهو: ثبوتها في الأرض مع الكثرة، وعدم
الثبوت في العبد إلا للواحد، ولم يذكر قائله ولا ظفر به غيره.
ومناً الاختلاف اختلاف الأخبار، منها: ما يدل على عدم الثبوت مع كون
الشفيع أزيد من واحد، كصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (ع): لا تكون
الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لو أحد منهم شفعة (١).
ومرسل يونس المتقدم عنه عليه السلام: إذا كان الشيء بين شريكين لا
غيرهما، فباع أحدهما نصيبه، فشريكه أحق به من غيره، فإن زاد على الاثنين فلا
شفعة لأحد منهم (٢) ونحوهما غيرهما.
ومنها: ما يدل على ثبوتها مع تعدد الشفعاء، كخبر السكوني عن جعفر عن أبيه

- (١) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.
(٢) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

عن آبائه عن علي عليهم السلام: الشفعة على عدد الرجال (١) ومثله خبر طلحة بن زيد (٢).

وصحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال عليه السلام: إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق غير ذلك، ولا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة (٣) ونحوه في ذلك حسنه (٤)

وموثقه (٥).

وخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: قضى رسول الله (ص) بالشفعة بين الشركاء (٦) وأقل الجمع ثلاثة.

ومنها: ما دل على اختصاص المنع عن الثبوت مع تعدد الشركاء بالحيوان، وهو: خبر عبد الله بن سنان عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم أن يبيع نصيبه، قال عليه السلام: يبيعه. قلت: فإنهما كانا اثنين، فأراد أحدهما بيع نصيبه، فلما أقدم على البيع قال له شريكه: أعطني. قال (ع): هو أحق به. ثم قال: لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحدا (٧).

-
- (١) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٥.
 - (٢) الوسائل - باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١ - ٢.
 - (٣) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.
 - (٤) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.
 - (٥) الوسائل - باب ٤ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.
 - (٦) الوسائل باب ٥ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.
 - (٧) الوسائل باب ٧ من أبواب كتاب الشفعة حديث ٧.

قال الصدوق: ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره إذا كان أكثر. والحق في المقام: أن يقال: أما خبر ابن سنان فلا يدل على التفصيل الذي ذكره الصدوق، إذ لا مفهوم له، كي يدل على ثبوت الشفعة في غيره إذا كان أكثر إلا على تقدير القول بمفهوم اللقب.

وأما الطائفتان الأوليتان فقد جمع بينهما في المسالك بقوله: إن رواية ابن سنان التي هي عمدة روايات الباب لا صراحة فيها، حيث إنه أثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق أو ما في معناه، والمطلوب لا يتم إلا إذا أريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما.

ثم قال: ولا ينافيه قوله: ولا تثبت لثلاثة، إذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة، لجواز إرادة عدم استحقاق كل واحد من الثلاثة بخصوصه دون الآخر، وهذا وإن كان خلاف الظاهر، إلا أن فيه طريق الجمع.

وفيه: أن قوله في صحيح ابن سنان، ما لم يتقاسما. كالصريح في إرادة ثبوت الشفعة بين الشريكين. وقوله: لشريكين. إنما هو باعتبار فرض بيع كل واحد من الشريكين حصته.

ثم قوله في تلو ذلك، فإذا صاروا ثلاثة... إلى آخره، صريح في عدم ثبوتها مع التعدد، والمحمل المذكور في كلامه له مما لا مورد له عند العرف.

وأما الجمع بين الطائفتين: بحمل الجمع في نصوص الثانية على الاثنين فهو وإن تم في جملة منها، إلا أنه لا يتم في أخبار منصور، لأن الجمع فيها بالإضافة إلى من يأخذ بالشفعة، فكون أقل الجمع اثنين لا يغني شيئاً، فإنها حينئذ تدل على ثبوت الشفعة للشريكين إذا باع ثالثهما حصته، فالانصاف تعارض الطائفتين، ويتعين الرجوع إلى المرجحات، والترجيح للنصوص الأولى، لأنها أشهر بين الأصحاب، والشهرة أول

وأن يكون الشريك قادرا على الثمن

المرجحات.

وأما ما في المسالك من أن الترجيح للثانية، لأن خبر منصور أصح طريقا - ففيه: أن أصح السند إنما تكون في المرتبة المتأخرة عن الشهرة، ومع الشهرة لا توجب هي تقديم أحد المتعارضين على الآخر، مع أن أصح طريق خبر منصور من خبر عبد الله بن سنان غير معلومة، فمع الإغماض عن الشهرة - تكون النصوص الأولية مقدمة، لمخالفتها للعادة، فالأظهر عدم ثبوتها مع زيادة الشركاء على اثنين.

اعتبار قدرة الشريك على دفع الثمن

(و) رابع الشرائط: (أن يكون الشريك قادرا على الثمن) بلا خلاف، وظاهر المسالك بل صريحها الاتفاق عليه.

قال الشهيد في شرح قول المحقق: الشفيع كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن. - هذا تعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها. انتهى وفي محكي مجمع البرهان: دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن... يمكن أن يكون إجماعا.

وكيف كان فيمكن الاستدلال له بحديث نفي الضرر والضرار (١)، حيث إن أخذ الشفيع بالشفعة - وهو عاجز عن دفع الثمن - ضرر على البائع، وهو يرفع الأحكام الوضعية كالتكليفية، سيما هذا الحكم الذي حكمته الضرر. وقد يستدل له: بحسن علي بن مهزيار: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام

(١) الوسائل باب ٧ و ١٢ من أبواب أحياء الموات حديث ١.

عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أبيعها أو ينتظر مجئ شريكه صاحب الشفعة؟ قال (عليه السلام) إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، وإلا فليبع، وبطلت شفيعته في الأرض، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد إلى آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة، وينصرف وزيادة ثلاثة أيام إذا قدم فإن وافاه، وإلا فلا شفعة له (١).

وأورد عليه: بأن مورده الشفعة قبل البيع، وأن الذي ينتظر به هو الشريك الذي يريد أن يبيع لا المشتري، وهو خارج عن محل البحث وهو الشفعة بعد البيع. وفيه: أن أساس هذا الإيراد على كون المراد بصاحب الأرض هو المالك الأول دون المشتري، وهو غير ظاهر، بل من المحتمل أن يكون المراد به صاحبها بعد البيع وهو المشتري.

ويؤيد هذا الاحتمال، بل يعينه: إطلاق لفظ الشفعة التي حقيقتها - كما مر - الاستحقاق بعد البيع.

وعليه فيمكن أن يكون المراد من طلب الشفعة الأخذ بها، كما يشعر به قوله: وبطلت شفيعته. وإن كان لو أبقى على معناه الحقيقي لما كان قادحاً في الاستدلال.

أضف إلى ذلك: ما أفاده سيد الرياض، قال: مع احتمال أن يكون الإلحاق على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس الخفي، وعلى الجملة فالمستفاد من الحسن: أن الشفيع إذا كان غير قادر على دفع الثمن بعد ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.

وأن يطالب على الفور مع المكنة

أيام، فلا شفعة له، ففي الحقيقية يكون التحديد بثلاثة أيام تحديد عدم القدرة القادح في الأخذ بالشفعة.

فورية المطالبة مع المكنة

المقام الثالث: في الأحكام، وفيه مسائل:

١ - (و) يجب (أن يطالب على الفور مع المكنة) كما عن الشيخ في كتبه

الثلاثة، والقاضي وابن حمزة والطبرسي والمصنف في كتبه، والشهيدان، وعامة المتأخرين، وعن التذكرة أنه المشهور، وعن الشيخ الاجماع عليه.

وذهب المرتضى والإسكافي ووالد الصدوق والحلي والحلي إلى أنها على التراخي لا تسقط إلا بالإسقاط.

استدل للأول: بأن الأصل عدم ثبوت الشفعة، وعدم التسلط على ملك الغير

بغير رضاه، فيقتصر فيها على موضع الوفاق. وبأن التراخي فيها لا ينفك عن ضرر

على المشتري، فإنه لا يرغب في عمارة ملكه مع علمه بتزلزله وانتقاله عنه، فيؤدي إلى تعطيل ملكه، وذلك ضرر عظيم.

وبحسن علي بن مهزيار المتقدم، وتقريب الاستدلال به كما في محكي المختلف:

أنه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة أيام، ولو كان حق الشفعة ثابتاً على التراخي لم تبطل شفيعته، بل كانت تثبت له متى حصل الثمن، لأنها ثبتت كذلك

وإن لم يطالب فلا تؤثر المطالبة بها التي هي أحد أسباب وجودها في عدمها.

وبالنسبة للشفعة كنشط العقل. أي إذا لم يتدر فات كالبعير يحل عقاله (١)

(١) التذكرة ص ٦٠٤.

والآخر: الشفعة لمن واثبها (١).

ولكن يتوجه على الأول: أن مقتضى إطلاق أدلة الشفعة أي إطلاقها الزماني ثبوتها على نحو التراخي، ومعه لا مجال للرجوع إلى الأصل. وعلى الثاني: أنه إن كان المراد به الضرر المالي فهو مجبور بالأرش: إذا زرع أو بنى إن قلنا به.

وإن كان المراد بالضرر عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا، لاحتمال الأخذ منه - فهو مردود بما عن الإنتصار من أنه يمكن أن يتحرز المشتري من هذا الضرر، بأن يعرض المبيع على الشفيح، ويبدل التسليم إليه فهو بين أمرين: إما أن يتسلم أو يترك الشفعة فيزول الضرر، وإذا فرط في ذلك فهو المقدم على الضرر، مع أن ذلك لا يعد ضررا عرفا.

أضف إليه: أنه مع علمه بالشفعة لشريكه يكون مقدا على ذلك. وعلى الثالث: أنه إنما يدل على أن الشريك إذا أخذ بالشفعة، ولم ينض الثمن، ينتظر ثلاثة أيام، لما عرفت من ظهور طلب الشفعة في أخذها، ولا أقل من احتمال ذلك، وهذا غير مربوط بمسألتنا هذه من فورية الأخذ وعدمها. وعلى الأخيرين:

أنهما عاميان ضعيفان غير منجبرين بالاستناد وبما ذكرناه يظهر مدرك القول بالتراخي. واستدل له: مضافا إلى ذلك - بأصالة عدم الفورية. وبأن البيع سبب في استحقاق الشفعة، والأصل ثبوت الشيء على ما كان إلى أن يثبت المزيل. وبأنها حق

(١) التذكرة ص ٦٠٤.

من الحقوق المالية، والأصل فيها أن لا تبطل بالإمساك عن طلبها ولكن يضعف الأول: أنه إن أريد بالأصل الاستصحاب، فيؤول إلى الثاني، وإن أريد به غيره فلا أصل له، بل الأصل يقتضي الفورية كما مر. والثاني: بأن الصحيح عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية. وإن شئت قلت: إن المقام على فرض عدم الإطلاق للدليل ثبوت الشفعة من مصاديق المسألة المعروفة وهي: أنه إذا دل دليل عام على ثبوت حكم لجميع الأفراد، نظير ما إذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم، وخرج منه فرد خاص من ذلك، لكن وقع الشك في أن ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الأزمنة أو عام لجميعها. والحق في تلك المسألة هو الرجوع بعد مضي زمان اليقين إلى عموم العام لا إلى استصحاب حكم الخاص، ففي المقام دل الدليل بعمومه على عدم التسلط على مال الغير، خرج عنه أول أزمنا العلم ببيع الشريك، فبعد مضي زمان اليقين، يشك في بقاء التسلط وعدمه، فيرجع إلى عموم العام لا إلى استصحاب حكم الخاص. وأما الثالث: فيرد بأن المدعى إنما هو كون ثبوت الحق في زمان قصير، وأنه بانقضائه يسقط، لأنها أمده، لا أن ترك المطالبة من مسقطات الحق الثابت في نفسه. فتحصل: أن القول بكونها على الفور أو التراخي يبتنى على وجود إطلاق لأدلة ثبوتها وعدمه، فعلى الأول تكون على نحو التراخي، وعلى الثاني تكون على نحو الفور.

ثم إنه على القول بالفور لا إشكال في أن ذلك في صورة عدم كون التأخير لعذر، وإلا كما لو كان في السفر ولم يطلع على بيع الشريك حصته، أو اطلع ولم يتمكن من الأخذ بالشفعة مباشرة أو بالتوكيل فيه وما شاكل - لم تبطل شفيعته بلا خلاف.

ومرسل ابن محبوب (١) الدال على ثبوت الشفعة على الغائب بعد حضوره يشهد به.

وقد اختلفت كلماتهم في بيان الضابط لما لا يخل بالفورية، وأيضا اختلفوا في بعض المصدايق.

ولعله أحسن ما قيل في المقام هو: أنه كلما كان التأخير لغرض صحيح أو عذر معتبر، لا يخل بالفورية.

والوجه في ذلك: أن إطلاق ما دل على كونه أحق من غيره يقتضي عدم الفورية مطلقا، ولا إطلاق لما استدل به على الفورية، والمتيقن منه صورة الإهمال في الأخذ بالشفعة دون الأعذار التي يتعلق بها غرض العقلاء.

ووجوب المبادرة على القول به ليس هو وجوبها بكل وجه ممكن، بل المرجع فيها العادة والعرف، فيكفي مشيه إلى المشتري للأخذ بها بالمعتاد وإن قدر على الزيادة وانتظار الصباح لو علم ليلا، ولا يمنع من ذلك أيضا الصلاة إذا حضر وقتها، وكذا مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها، وانتظار الجماعة، وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليصحبهم هو أو وكيله ونحو ذلك، بل الاستفادة من حسن علي بن حمزة أن الأمر أوسع من ذلك، فإنه وإن كان فيما لو أخذ بالشفعة ولم ينض الثمن، لكن لما كان الغرض الأصلي هو أخذ الثمن، وإلا فمجرد قوله: أخذت بالشفعة. ليس موضوع الأثر، فبتنقيح المناط يستفاد جواز التأخير إلى ثلاثة أيام وبما ذكرناه يظهر ما في كلام الشهيد الثاني - ره - في المسالك، فإنه بعد بيان جملة من الأعذار، قال: هذا كله إذا كان غائبا، أما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

ولو باع صاحب الشقص الطلق نصيبه جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعة

من هذه عذرا، لأن قوله: أخذت بالشفعة. لا ينافي شيئا من ذلك، فإن محل الكلام ومورد فتوى الفقهاء بجواز التأخير وعدمه إنما هو القول المزبور مع دفع الثمن، لا بدونه، فلا عبرة بالتمكن منه مع عدم التمكن من دفع الثمن، فالمدار على الدفع لا على القول المزبور.

ثبوت الشفعة في الوقف

٢ - (ولو) كان الوقف مشاعا مع طلق، فباع الموقوف عليه الوقف على وجه يصح، ثبت حق الشفعة لصاحب الطلق بلا خلاف ولا إشكال، لوجود المقتضي وانتفاء المانع، هكذا قالوا، وسيأتي الكلام فيه.

وإن انعكس، بأن (باع صاحب الشقص الطلق نصيبه) ففيه أقوال:

أحدها: ما اختاره الماتن هنا، وهو: أنه (جاز لصاحب الوقف الأخذ بالشفعة) وظاهره جواز الأخذ بها للموقوف عليه، ولعله يكون نظره إلى ما عن أكثر المتأخرين من ثبوت حق الشفعة للموقوف عليه مع وحدته، وأما لو كان الوقف على الجهات، أو على الأصناف فلا شفعة فيه.

ثانيها: ما عن جماعة، بل نسبه الحلبي إلى الأكثر، وهو: عدم ثبوتها مطلقا.

ثالثها: ما عن السيد المرتضى ره، وهو: ثبوتها مطلقا، وجوز للإمام وخلفائه

المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد ومصالح المسلمين، وكذلك كل ناظر كل بحق في وقف عن وصي أو ولي، واستند فيه إلى الاجماع.

والحق أن يقال: إن قلنا بعدم انتقال الوقف إلى الموقوف عليه، فلا ينبغي التوقف في عدم ثبوت الشفعة، لفقد الشركة المشتركة في ثبوتها اتفاقا فتوى ونصا،

ولا يثبت للذمي على مسلم، ويثبت للمسلم عليه، ويأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد وإن أبرأه من بعضه

ولازم ذلك عدم ثبوتها في عكس المسألة، وقد اتفقوا على ثبوتها فيه. وإن بنينا على انتقاله إليه، فإن كان الموقوف عليه متعددا، فلا شفعة، لفقد شرط عدم تعدد الشركاء، وإن كان واحدا، ففي الوقف على الجهة على القول بمالكية الجهة لا شفعة، لانصراف النصوص إلى مال مشترك بين فردين. وأما في الوقف على الشخص أو الصنف مع انحصاره في فرد، فالظاهر ثبوتها، لإطلاق الأدلة.

ودعوى: أنه ملك ناقص بالحجر على المالك في التصرف - فيها: أن نقص الملك لم يدل دليل على منعه عن ثبوتها، ومن ثم يثبت لغيره ممن يحجر عليه، وحيث إن الأظهر عدم انتقال الوقف إلى الموقوف عليه، فالأوجه عدم ثبوت الشفعة أصلا وعكسا.

٣ - (ولا يثبت للذمي) شفعة (على مسلم، ويثبت للمسلم عليه) بلا خلاف، بل عليه الاجماع عن الاستبصار والمبسوط والسرائر والمسالك وغيرها. ويشهد به: قوي السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: ليس لليهودي والنصراني شفعة (١) ومثله خبر طلحة بن زيد (٢)، والمراد عدم ثبوتها لهما على المسلم، للإجماع على ثبوتها لهما على غيره، كما في المسالك.

٤ - (ويأخذ الشفيع بما وقع عليه العقد) أي بما يماثله (وإن أبرأه) البائع (من بعضه) لإطلاق النص، والإبراء من بعض بعد البيع كالهبة إياه لا دخل له بالمعاملة التي يأخذ فيها الشفعة، كما أنه لو كان قيمة الشقص أزيد أو أقل يأخذ

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

ولو لم يكن مثليا أخذ بقيمته

بالثمن الذي وقع العقد عليه، ولا يلزمه ما يغرمه المشتري بسببه من دلالة وأجرة ناقد ووزان وغيرها، إذ ليست من الثمن.

ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا

(ولو لم يكن) الثمن الواقع عليه العقد (مثليا) بل قيميا، كالجواهر والثياب والمنفعة والحق وما شاكل (أخذ بقيمته) على الأظهر الأشهر، بل لعله عليه عامة من تأخر، إلا من ندر ممن تأخر عن تأخر، وفاقا للمفيد والمبسوط والحلي، كذا في الرياض.

وعن الخلاف وابن حمزة والطبرسي والمختلف أنه تسقط الشفعة.

وجه الأول: إطلاق الأدلة وعمومها.

واستدل للثاني بروايات:

منها: صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له، وله في تلك الدار شركاء، قال: جائز له ولها، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها (١).

وفيه: أنه يمكن أن يكون وجه عدم ثبوت الشفعة عليها: كون ما انتقل إليها بغير البيع، أو تعدد الشركاء، وقد مر اعتبار وحدة الشفيع، وكذا اعتبار كون الانتقال بالبيع.

ومنها: حسن الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام: الشفعة في البيوع إذا كان

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ٢.

شريكاً فهو أحق بها بالثمن (١).
استدل به المصنف - ره - بتقريب: أن الأحقية بالثمن إنما تتحقق في المثلي:
لأن الحقيقة غير مرادة إجماعاً، فيحمل على أقرب المجازات إلى الحقيقة، وهو المثل.
وفيه: أن المراد بالثمن ليس ما جعل عوضاً في البيع، بل الظاهر أن المراد به
العوض الذي يعطيه الشفيع، فالمراد به أنه أحق بها، ولكن لا مجاناً، بل بعوض،
والتعبير عنه بالثمن بلحاظ ما هو المعروف من التعبير عما يعطيه المشتري في البيع
بالثمن بإزاء المبيع المعبر عنه بالثمن، مع أنه لو سلم أن المراد به ما جعل عوضاً في
البيع، يكون المراد جنس الثمن الشامل لمثله أو قيمته
ولعله إليه أشار الشهيد الثاني، حيث قال: إن أقرب المجازات إلى الحقيقة
بحسب الحقيقة، فإن كان مثلياً فالأقرب مثله، وإن كان قيمياً فالأقرب إليه قيمته.
ومنها: صحيح علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام: ليس لأحد فيها شفعة.
وأورد عليه: تارة بضعف السند، لأن في طريقه الحسن بن سماعة، وهو واقفي.
وأخرى: بأنه مروى عن كشف الرموز هكذا: رجل اشترى، دراهم برقيق أو
متاع فهو يدل على عدم ثبوت الشفعة في غير الأراضي، فلا ربط له بالمقام.
وثالثة: بأن نفي الشفعة أعم من كونه بسبب كون الثمن قيمياً أو غيره، إذ لم
يذكر أن في دار شريكاً، فجاز نفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره، أو لكونها غير
قابلة للقسمة أو لغير ذلك، وبالجملة فإن المانع عن الشفعة غير المذكور، وأسباب المنع
كثيرة، فلا وجه لحمله على المتنازع أصلاً.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

ولكن يتوجه على الأول: أولاً: أنه مروى عن قرب الإسناد بسند صحيح، ولذا عبرنا عنه بالصحيح.
وثانياً: أن المحقق في محله: حجية الخبر الموثق، ولا يعتبر في الحجية كون الخبر صحيحاً.

وعلى الثاني: أن ما في كشف الرموز لا يصلح أن يقاوم لما في الجوامع العظام وكتب الفروع.
وعلى الثالث: أن أسباب المنع وإن كانت كثيرة، إلا أن مقتضى قاعدة التطابق بين السؤال والجواب: أن المنع لخصوص ما ذكر في السؤال، وليس هو إلا كون الثمن قيمياً.

اللهم إلا أن يقال: إن المذكور في السؤال أمران: أحدهما: ما ذكر. ثانيهما: كون المبيع داراً الظاهرة في إرادة المجموع لا بعضها المشاع، ولم يذكر في الجواب أن المنع للأول أو الثاني، غاية الأمر أنه لو لم يكن دليل آخر لقلنا باختصاص المنع بما إذا اجتمع العنوانان، ولكن لوجوده بينى على أن المنع للثاني دون الأول.
وما في الجواهر من ظهور الخبر في أن المسقط للشفعة كون الثمن المذكور قيمياً، وحينئذ يكون دالاً على المطلوب الذي هو نفي الشفعة لو حصل سببها بالشركة في الطريق أو البئر أو البعض أو الجوار أو غير ذلك، لأن المراد ولو بقريئة الجواب: أن السائل لما سأل عن الشفعة في الدار المشتراة بالثمن المزبور، أجاب الإمام عليه السلام: أن لا شفعة لأحد فيها على كل حال من حيث إن ثمنها ما ذكره السائل - يضعف: بأنه لو كان ذلك مذكوراً في الجواب، كان ما أفيد تاماً ولكنه لم يذكر فيه، وإنما هو مذكور في السؤال عن قضية شخصية فيها عنوانان، والإمام عليه السلام اكتفى في مقام الجواب ببيان نفي الشفعة، ولا يعلم دخل كون الثمن قيمياً في نفيها

أصلاً، فالإنصاف: أن الخبر غير ظاهر في المنع، فضلاً عما أفاده المحقق الثاني ره، وصاحب الجواهر ره من كونه نصاً في الباب، فالمتجه ثبوتها مع كون الثمن قيمياً. وهل العبرة بالقيمة حال العقد، كما هو المعروف بينهم، أو حال الأخذ، أو أعلى القيم من حال العقد إلى حال الأخذ، أو الأعلى من يوم العقد إلى وقت الدفع، كما في الإيضاح؟ وجوه.

وجه الأول: أنه وقت استحقاق الثمن، والعين متعذرة، فوجب الانتقال إلى القيمة.

وجه الثاني: أنه يجب على الشفيع في ذلك الحين، فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين.

وجه الثالث: أنه أخذ قهري كالغصب.

ويتوجه على الأول: أن حال العقد وإن كان وقت استحقاق الثمن، بمعنى أنه إن أخذ بالشفعة يجب عليه رد الثمن، ولكنه ما لم يفسخ لا يستحق الثمن، فوقت استحقاق الثمن حين الأخذ بالشفعة، وكذا وقت الوجوب، فالقول الثاني أظهر. ويتوجه على الثالث: أنه وإن كان أخذاً قهرياً، لكنه بإذن من له الولاية على الجميع، فقياسه بالغصب مع الفارق، مضافاً إلى ما مر في كتاب الغصب من منع ذلك فيه أيضاً، ولذا جعل هذا القول في محكي غاية المراد مما لا وجه له.

ولو ذكر غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، وينظر لو كان في بلد آخر بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة أيام ما لم يستضر المشتري

حكم ما لو ادعى الشفيع غيبة الثمن

٥ - (ولو ذكر) الشفيع غيبة الثمن) فالمعروف بينهم أنه (أجل ثلاثة أيام وينظر لو كان في بلد آخر بما يمكن وصوله إليه مع ثلاثة أيام ما لم يستضر المشتري) بل لا أجد خلافا بينهم في ذلك.

أما التأجيل المزبور فيشهد به: حسن علي بن مهزيار النهدي: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينض، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال عليه السلام: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، وإلا فليبيع، وبطلت شفيعته في الأرض، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد إلى آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة، وينصرف وزيادة ثلاثة أيام إذا قدم، فإن وافاه وإلا فلا شفعة له (١).

والإيراد: عليه: بأنه ظاهر في الشفعة قبل البيع، كما في الحدائق - قد مر جوابه عند ذكر شرطية القدرة على الثمن، فالمستفاد من هذا الخبر أنه ينظر الشفيع إن لم يكن له مال، أو كان وماطل في دفعه ثلاثة أيام.

وإن ادعى كونه في بلد آخر يضاف إلى ثلاثة أيام مقدار من الزمان يمكن وصوله إليه ورجوعه، فإن دفع الثمن، وإلا بطلت شفيعته، وليس في الخبر ما يشهد

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب كتاب الشفعة - حديث ١.

باختصاصه بصورة العجز، بل إطلاق قوله: لم ينض الثمن. شامل لصورة المماثلة أيضا.

ثم إن ظاهره - كما مر - الاختصاص بما لو أخذ بالشفعة، وكان التأخير في دفع الثمن، ومع عدم الأخذ بها قد مر أنه لا وقت للأخذ، بل يجوز له التراخي. وأما تقييد الحكم بما إذا لم يتضرر المشتري، فهو وإن كان مشهورا، وفي الرياض: ظاهرهم الإطباق عليه، لكن لم أجد ما يمكن أن يستدل به له في مقابل إطلاق النص، إذ لم يذكروا سوى ما دل على نفي الضرر والضرار (١) مؤيدا بإناطة ثبوت الشفعة بنفي الضرر، فينبغي أن يكون حيث لا يلزم من وجه آخر، لأنه مع التعارض ينبغي الرجوع إلى حكم الأصل وعدم الشفعة، إلا أنه يمكن أن يوجه عليه: بأن الضرر المالي غير متوجه، والضرر في تأخير دفع الثمن ملازم لجواز التأخير، فالخبر أخص مطلق من دليل نفي الضرر، فيقدم عليه، فتأمل.

ثبوت الشفعة للغائب والقاصر

٦ - (وتثبت) الشفعة (لغائب) وإن طالت غيبته (ويطلب) بها (مع حضوره) إن لم يتمكن من الأخذ في الغيبة بنفسه أو بوكيله، بلا خلاف فيه. ويشهد له: مضافا إلى إطلاق الأدلة غير المعارض بما دل على الفور على القول به، إذ قد مر. أنه على القول بالفور في الأخذ يكون ذلك فيما ليس للشفيع عذر في التأخير، فلا يشمل المقام - قوي السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: ليس

(١) الوسائل باب ٧ و ١٢ من أبواب إحياء الموات.

وللسفيه والصبي والمجنون، ويطالبون مع زوال الأوصاف، أو الولي

لليهودي والنصراني شفعة وقال: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم. وقال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة. وقال (ع): للغائب شفعة (١).

(و) كذا تثبت الشفعة (للسفيه والصبي والمجنون) بلا خلاف، لإطلاق الأدلة، ولهم وللولي عنهم (المطالبة) فيما أن (يطالبون مع زوال الأوصاف أو) يطالب (الولي) عنهم قبل زوالها.

أما مطالبتهم بعد زوال الأوصاف، فلأن تأخير الأخذ إنما يكون عن عذر، فلا تسقط الشفعة.

فإن قيل: على القول بجواز الأخذ بها للولي، لو قصر الولي. لزم سقوطها بناء على المعروف من سقوط حق الشفعة بالتقصير في الأخذ.

قلنا: إن تقصير الولي لا يوجب سقوط حق المولى عليه.

فإن قيل: إن ظاهر الأدلة ثبوت الحق عند العقد، وثبوته بعد الكمال يحتاج إلى دليل آخر.

قلنا: إن الحق ثابت للقاصر من حين العقد، غاية الأمر ما دام قاصرا يكون الأخذ جائزا للولي، وبعد الكمال يأخذ بنفسه، فليس الحق متجددا عند الكمال، بل هو مستمر من حين العقد، وإنما المتجدد أهلية الأخذ، ودليله حينئذ ما دل على رفع المنع بالكمال.

وأما جواز مطالبة الولي قبل زوال الوصف والأخذ بها، فلأن ذلك كسائر التصرفات من بيع ماله، وإيقاع الصلح عليه، وما شاكل، يدل عليه ما دل عليها مضافا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب كتاب الشفعة حديث ٢.

والشفيع يأخذ من المشتري ودرکه عليه

إلى خبر السكوني المتقدم في خصوص الصبي الملحق به المجنون، لعدم القول بالفصل، ولاشتراكه مع الصبي في الأحكام بحسب الغالب، كما يشهد به الاستقراء. حكم ما لو أورد المشتري نقصا على مورد الشفعة

٧ - (والشفيع يأخذ) الشقص المبيع (من المشتري) لأن المال انتقل إليه، وهو يملك عنه، فلا تسلط له على أخذه من البائع، هكذا استدلوا له. ويرده: أنه بعد الأخذ بالشفعة يكون الشقص المبيع ملكا للشفيع، فله أخذه من كل من وجد ماله عنده، ويجب عليه تسليمه، فالأظهر أن له أخذه من كل منهما. نعم إذا كان المبيع سلمه البائع إلى المشتري الأول، ليس للشفيع مطالبته من البائع، لما مر.

والظاهر أن مراد المشهور من أنه ليس له الرجوع على البائع، هو هذه الصورة، فلا إيراد عليهم.

(و) متى كان كذلك ف (درکه عليه) أي على المشتري، لو ظهر استحقاق الشقص، فيرجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه على ما فصل، ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري أو يد البائع بأن لم يكن أقبضه.

ثم إنه إذا أورد المشتري نقصا على المبيع من تلف بعض الأجزاء أو وصف من الأوصاف، ونقصت قيمته بذلك، فلا إشكال في أن الشفيع يأخذه بالثمن، كما هو مقتضى ظاهر أخبار الأخذ بالشفعة، مضافا إلى المرسل الآتي.

إنما الكلام في أنه هل يكون المشتري ضامنا للشفيع بالمقدار التالف، كما هو المشهور لو كان التلف بعد المطالبة، أم يكون ضامنا إذا تلف من الشقص شيء

يقابل بشئ من الثمن، أم لا يكون ضامنا لشيء، بل الشفيع مخير بين أخذه بالثمن، أو تركه، كما اختاره جمع منهم: الشيخ في المبسوط وسيد الرياض؟ وجوه: وجه الأول: أن الشفيع استحق بالمطالبة أخذ المبيع كاملا، تعلق حقه به، فإذا انتقص بفعل المشتري ضمنه له.

ووجه الثاني: أن إيجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم. ولكن الأول يبتني على القول بتملك الشفيع الشقص بالمطالبة دون الأخذ، وهو غير ظاهر، بل الظاهر أنه يملكه بالأخذ، لظهور الأدلة والأصل. ويرد الثاني: أنه لا يجب دفع الثمن في مقابل بعض المبيع، بل هو مخير بين ذلك وبين تركه رأسا، فلا ظلم، فالأظهر عدم الضمان، لأن المشتري تصرف في ملكه تصرفا جائزا، فلا يكون مضمونا عليه.

وأولى بذلك: ما لو كان النقص بأفة سماوية، فإنه يدل على الأخذ بتمام الثمن، وعدم الضمان: المرسل المنجبر بعمل الأكثر: كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاع غير مقسوم، وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا، فلما قبضها وتحول عنها تهدمت الدار، وجاء سيل خارق فهدمها، وذهب بها، فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا، فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها، فقال له: ضع عني قيمة البناء، فإن البناء قد تهدم، وذهب به السيل، ما الذي يجب في ذلك؟ فوقع عليه السلام: ليس له إلا الشراء، والبيع الأول انشاء الله (١).

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.

ولو كان الثمن مؤجلا أخذ الشفيع في الحال، وألزم بكفيل إذا لم يكن مليا
على إيفاء الثمن عند الأجل

حكم اشتراء ما فيه الشفعة بثمان مؤجل

٨ - (ولو كان الثمن) الذي اشترى به ما فيه الشفعة (مؤجلا) ففيه قولان:
أحدهما: ما عن الخلاف والمبسوط والإسكافي والطبرسي، وهو: أن الشفيع
بالخيار بين الأخذ بالثمان عاجلا وبين التأخير إلى الحلول، وأخذه بالثمان وقت حلوله.
ثانيهما: ما عن المفيد والشيخ في النهاية والقاضي والحلي والمصنف وأكثر
المتأخرين، بل عامتهم، وهو: أنه ي (أخذ الشفيع في الحال، وألزم بكفيل إذا) أراد
المشتري، و (لم يكن) وفيها (مليا على إيفاء الثمن عند الأجل).
واستدل للأول في محكي الخلاف والمبسوط، بأن الشفعة قد وجبت بنفس
الشراء، والذمم لا تتساوى، فوجب عليه الثمن حالا، أو يصبر إلى وقت الحلول،
فيطالب بالشفعة مع الثمن.

وأجيب عنه: بأنه لا يلزم من عدم تساوي الذمم ثبوت أحد الأمرين
المذكورين، لإمكان التخلص بالكفيل إما مطلقا أو مع الملاءة، وبأنه يستلزم أحد
محدورين: إما إسقاط الشفعة بعد ثبوتها إن أخر إلى حلول الأجل، للإحلال بالفورية
المستلزم لبطانها، أو إلزام الشفيع بزيادة وصف في الثمن إن أخذ بالشفعة، وعجل
الثن، لأن تعجيله زيادة وصف فيه من غير موجب.

واستدل للثاني: بما مر من الجواب الثاني عن الدليل للقول الأول.
ولكن يتوجه عليه: أن الفورية لا دليل على اعتبارها، كما مر، فتأخير الأخذ
بالشفعة لا يستلزم بطلانها، ومع التسليم قد مر أنه فيما إذا لم يكن التأخير لغرض

والقول قول المشتري مع يمينه في كمية الثمن إذا لم يكن للشفيع بينة

عقلائي ولعذر، وإلا فلا يوجب سقوطها حتى على القول بالفورية، والتأخير في المقام إنما هو لمراعاة حال المشتري وثمرته عن الذهاب، فتأخير الأخذ بالشفعة لا محذور فيه.

وأما تعجيله بثمن حال، فإن ألزم بذلك لزم زيادة وصف في الثمن، وإن جعل الخيار له فلا يلزم المحذور المذكور، مع أن تعجيل الثمن لا يوجب عدم صدق الأخذ بالثمن الذي هو المأخوذ في الأخبار، فإن زيادته حكمية لا تنافي صدق العنوان. فالمتحصل مما ذكرناه: أن الأظهر هو كونه بالخيار بين الأخذ بالثمن عاجلا وبين التأخير إلى الحلول وبين الأخذ بها في الحال، وتأخير الثمن إلى الأجل. مع الكفيل.

ودعوى: أنه إحداث قول ثالث - فيها: أنه لا محذور فيه في أمثال هذه المسألة المبتنية على القواعد، ولم يرد فيها نص خاص.

حكم الاختلاف في قدر الثمن

٩ - (و) لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن الذي وقع عليه العقد بعد اتفاقهما على وقوع الشراء، فادعى الأول أنه ألف مثلا، والثاني: أنه خمسمائة، فالمشهور بين الأصحاب أن (القول قول المشتري مع يمينه في كمية الثمن إذا لم يكن للشفيع بينة).

واستدل له: بأنه الذي ينتزع الشيء من يده. وبأنه أعرف بعقده. وبأنه ذو اليد. وبأن الذي يترك لو ترك هو الشفيع، إذ لا يطلبه المشتري للأخذ بالشفعة فيما يدعيه. وبأن المشتري لا دعوى له على الشفيع، إذ لا يدعي شيئا في ذمته، ولا تحت

يده، وإنما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به، والمشتري ينكره، ولا يلزم من قوله: اشتريت بالأكثر. بأن يكون مدعى عليه وإن كان خلاف الأصل، لأنه لا يدعي استحقاقه إياه عليه، ولا يطلب تغريمه إياه. أما الوجه الأول: فقد استدل به الفقهاء في موارد عديدة، منها: ما لو شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليها، فأوقعا العقد، ثم ادعى المشتري تغييرها، قالوا: يقدم قول المشتري، لأنه الذي ينتزع منه الثمن، ولا ينتزع منه إلا بينة تقوم عليه أو بإقراره.

ولكن يضعف ذلك في المقام: ثبوت حق الانتزاع للشفيع قطعا، وإنما الخلاف فيما يجب دفعه، فلو تم هذا الوجه لزم تقديم قول الشفيع، لأنه الذي ينتزع منه الثمن. وأما الثاني: فيضعف بأنه لا خلاف في العقد، بل وقوعه متفق عليه، وإنما الخلاف فيما وقع عليه العقد. وكونه أعرف به - ممنوع مطلقا، وعلى فرضه لا يوجب هذه إلا عرفية تقديم قوله.

ويتوجه على الثالث: أن حجية قول ذي اليد حتى بالنسبة إلى الأمور السابقة على اليد غير ثابتة كما أن حجية قوله فيما خرج عن تحت يده غيره ثابتة، فلا دليل على حجية قوله بالنسبة إلى الثمن، ولا بالنسبة إلى ثمن ما بيده. وعلى الرابع: أن الشفيع لا يترك لو ترك فيما هو محل الدعوى، وهو قدر الثمن، إذ ليس النزاع في الأخذ بالشفعة. وأما الوجه الخامس: فيرده: أن ما يدعيه الشفيع من استحقاق ملكه بالشفعة لا نزاع فيه، وبالنسبة إلى القدر الذي محل النزاع تكون الدعوى للمشتري على الشفيع، لأنه يدعي الزيادة.

وظاهر المسالك: اختيار أن القول قول الشفيع، لأن الأصل معه في ما هو مورد النزاع، وهو قدر الثمن، لأصالة عدم الزيادة، فيكون الشفيع منكراً، والمشتري مدعياً، فيدخل في عموم ما دل على أن اليمين على من أنكر (١).
وأورد عليه: بأن أصالة عدم الزيادة لا تصلح لإثبات كون الثمن هو الناقص. وفيه: أنه بعد ما لا يلزم في الأخذ بالشفعة دفع الثمن أولاً - لو أخذ بالشفعة انشاء فقد انتقل إليه المبيع على كل تقدير، وثبت الثمن في ذمته، فأصالة عدم الزيادة تصلح لإثبات عدم اشتغال ذمته بأزيد مما يدعيه الشفيع، فهذا القول أظهر.
لا تورث الشفعة

١٠ - (و) قد وقع الخلاف بينهم في أن (الشفعة) هل (تورث كالأموال) أم لا تورث؟ ذهب المفيد والمرتضى وأبو علي والشيخ في بيع الخلاف والحلي والمصنف والشهيدان وغيرهم - على ما حكى عن بعضهم - إلى الأول. وفي المسالك نسبته إلى الأكثر.

وعن الشيخ في النهاية وموضع من الخلاف والقاضي والطبرسي: أنها لا تورث، بل تبطل بموت الشفيع. وعن المبسوط نسبته إلى أكثر الأصحاب.
واستدل للأول: بأنها حق للميت، فتورث، لظاهر القرآن (٢) والسنة (٣) وللنبوي:

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٠ وسورة النساء آية ٧.

(٣) الوسائل باب ١ من موجبات الإرث.

ما تركه الميت من حق فلوارثه (١).
ولكن مضافا إلي عدم العثور على النبوي: أن الاستدلال بالكتاب والسنة لهذا الحكم يتوقف على ثبوت أمرين:
أحدهما: كونه حقا قابلا للانتقال، لا حكما شرعيا، كجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود الجائزة، إذ الحكم الشرعي لا يورث.
ثانيهما: كونه حقا لا يكون وجود الشخص ولا حياته مقوما له، وإلا فلا يصدق عليه أنه حق متروك

وشئ من الأمرين لم يثبت، إذ لم يدل دليل على أنه من الحقوق، وقد مر ضابط الحق والحكم في كتاب الوصية، وعرفت أنه حتى لو أطلق الحق على شئ في الأخبار لا يكون ذلك دالا على أنه حق مصطلح، فضلا عما إذا لم يطلق عليه، كما أنه لا دليل على بقاءه بعد الموت، والاستصحاب لا يجري، لعدم جريانه في المجعول الشرعي الكلي.

أضف إلى جميع ذلك: ورود نص خاص دال على أنها لا تورث، وهو: خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام في حديث: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تورث الشفعة (٢).

فإن قيل: إنه ضعيف السند، لطلحة.
قلنا: أولا أنه وإن قال جماعة: إنه عامي، وقال آخرون: إنه بتري، إلا أنه قال

(١) لم أعثر على هذا الخبر في كتب الأحاديث من العامة والخاصة وإن استدلت الفقهاء به في الكتب الفقهية، كمفتاح الكرامة و الرياض والجواهر والمسالك وغيرها.
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الشفعة حديث ١.

في محكي الفهرست إن كتابه معتمد. وعن المجلسي الثاني: أنه كالموثق. وإذا انضم إلى ذلك رواية صفوان ابن يحيى عنه وعمل أكثر المتقدمين بخبره هذا كما عن المبسوط - لا يبقى شك في الاعتماد عليه، فالأظهر أنها لا تورث. ثم إنه على القول بأنها تورث. وقع الكلام في كيفية إرثها، وما ذكرناه في كيفية إرث الخيار جار في المقام، فلا حاجة إلى الإعادة.
مسقطات الشفعة

١١ - اختلفت كلمات الأصحاب في أمور أنها هل تسقط الشفعة أم لا؟ بعد اتفاهم على أنها تسقط بالإسقاط بعد البيع.

(و) الأول: (لو أسقط الشفعة قبل البيع) فالإسكافي والشيخ والمحقق في النافع والمصنف هنا وفي جملة من كتبه، وولده والمقداد والكركي والشهيد الثاني والفاضل الخراساني - على ما حكى عن بعضهم - على أنه (لم تبطل). وعن الإرشاد: البناء على السقوط وإن قال: على رأي، وهو ظاهر غاية المراد ومجمع البرهان.

وفي الشرائع: فيه تردد.

وجه السقوط: أن الحق له، فإذا أسقطه سقط، كما لو أسقطه بعد البيع. واستدل للأول: بعموم الأدلة. وأنه إنما يستحق المطالبة بعد البيع، ولا حق له قبله، فإذا أسقط قبله فقد أسقط ما ليس له، ومجرد الرضا بالبيع لا يكفي في سقوط الحق، فلا سبيل إلى القول بأنه لبقاء الرضاء به بعد البيع يكون مسقطا لها. وفيه: أنه لو أسقط حقه منجزا، كان ذلك إسقاطا لما لم يجب، وأما لو أسقطه

معلقا فلا محذور فيه، إلا التعليق وعدم الجزم الممنوع عنه في العقود، فضلا عن الإيقاعات، وهو هنا لا يضر، إذ المتيقن من دليل المنع - كما مر في كتاب البيع - التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه، أما في المقام وأمثاله كإبراء ما احتمل اشتغال ذمته به، وطلاق مشكوك الزوجية، وما شاكل، فلا مانع منه، لأن مفهوم العقد أو الإيقاع معلق عليه في الواقع من دون تعليق المتكلم، فالأظهر هو السقوط. الثاني: ما أشار إليه المصنف - ره - بقوله: (بخلاف ما لو بارك) للمشتري أو للبائع، فقال: بارك الله تعالى لكما في البيع أو هو مبارك لكما أو نحو ذلك، فإن فيه أيضا قولين.

وادعى سيد الرياض: أن كل من قال بالبطلان والسقوط في الموضع الأول قال به هنا، وكذا من قال بعدم البطلان قال به في هذا الموضع، إلا المحقق في النافع والمصنف - ره - هنا ومحكي الإرشاد. وكيف كان فقد استدلل لسقوط الحق هنا: بتضمنه الرضا بالبيع. وبمنافاته الفورية.

ولكن يتوجه على الأول: أن الرضا بالبيع ليس مسقطا، ولعله يرضى به ليأخذ بالشفعة.

وعلى الثاني: ما مر من عدم اعتبار الفورية، مع أن القول المزبور لا ينافيها، فالأظهر عدم السقوط هنا.

وبما ذكرناه يظهر الحال في الموضع الثالث، وهو ما لو شهد على البيع، إذ لا دليل على سقوط الشفعة سوى دلالة على الرضا بالبيع، وقد عرفت عدم كونه مسقطا.

فتحصل: أن الأظهر أنه لو بارك (أو شهد) لا يسقط الحق، فلا وجه لما في

المتن من البناء على السقوط مع أحدهما وإن قال (على إشكال).
هذا تمام الكلام فيما يتعلق بمباحث الشفعة.
وقد تم الجزء الثامن عشر من كتاب فقه الصادق، والحمد لله أولاً وآخراً.
وبما أن قاعدة لا ضرر من القواعد الفقهية المهمة أحببت أن أدرجها في هذا
الجزء.