

محصل المطالب  
في تعليقات  
المكاسب  
الجزء: ٥

الشيخ صادق الطهوري

الكتاب: محصل المطالب في تعليقات المكاسب  
المؤلف: الشيخ صادق الطهوري  
الجزء: ٥  
الوفاة: معاصر  
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن  
تحقيق:  
الطبعة: الأولى  
سنة الطبع: ١٤٢١ - ١٣٧٩ ش  
المطبعة:  
الناشر:  
ردمك:  
المصدر:  
ملاحظات:

## الفهرست

الصفحة	العنوان
١٤١	لو باع ثمرة شجرات واستثنى منها أرطالا معلومة
٤٠	هل يجوز بيع المكييل وزنا وبالعكس؟
٤١	الأقوال في المسألة
٢٩٠	هل يجوز الانذار للظرف بما يحتمل الزيادة والنقصية؟
٨٢	رأى المصنف في المسألة
٣٥٤	عدم الفرق بين الاخذ بصيغة البيع والصلح أو غيرهما
٩	مسألة: من شروط العوضين، العلم بقدر الثمن
٩	الدليل على ذلك
١٩	مسألة: من شروط العوضين العلم بقدر الثمن
٢٣	الأخبار الواردة في خصوص الكيل والوزن
٢٦	هل الحكم منوط بالغرر الشخصي أم لا؟
٣٤	لو اندفع الغرر بغير التقدير
٣٥	المراد من المعدودات
٣٥	بعض ما عد من المعدودات
٣٧	مسألة: في التقدير بغير ما يتعارف التقدير به
٤٣	جواز بيع المكييل وزنا والدليل عليه
٤٤	معاملة الموزون بوزن معلوم عند أحد المتبايعين
٤٤	كفاية الكيل أو الوزن في المعدود إذا كان طريقا إليه
٤٥	الاشكال في كفاية الوزن في المعدود مستقلا
٧١	المناط في المكييل والموزن
٧٢	لو اختلف البلاد في التقدير وعدمه
٧٤	هل العبرة ببلد المبيع أو العقد أو المتبايعين؟
٧٧	مسألة: لو أخبر البائع بمقدار المبيع
٧٧	جواز الاعتماد على اخبار البائع بمقدار المبيع
٧٨	هل يعتبر كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار؟
٨٦	ثبوت الخيار للمشتري لو تبين الخلاف
٩٧	مسألة: في جواز بيع الثوب والأراضي مع المشاهدة
٩٨	المعيار دفع الغرر الشخصي
٩٩	مسألة: في الوجوه المتصورة في بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء
٩٩	١ - ان يكون المراد الكسر الواقعي المشاع من الجملة
٩٩	٢ - ان يكون المراد البعض المردد
١١٤	لو اتفقا على عدم إرادة الكسر المشاع
١١٤	لو اختلفا فادعى المشتري الإشاعة وقال البائع: أردت معينا

١١٤	٣ - ان يكون المبيع الكلى في المعين
١٢٠	الفرق بين الوجه الثاني والثالث
١٢٣	الرد على أدلة البطلان
١٢٥	مسألة: لو باع صاعا من صبرة
١٣٠	ما يتفرع على كون المبيع كليا
١٣٤	صور اقباض الكلى
١٤٣	الفرق بين المسألتين
١٦٣	اقسام بيع الصبرة
١٦٥	لو باع مقدارا معيناً لم يعلم اشتغال الصبرة عليه
١٦٥	الأوفق في موارد الغرر
١٦٦	لو باع الصبرة كل قفيز بكذا مع جهالة المقدار
١٦٧	مسألة: إذا شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها
١٧٣	إذا باع أو اشترى برؤية قديمة
١٧٩	فرعان: الفرع الأول: لو اتفقا على التغيير
١٨١	الاستدلال على تقديم قول المشتري
٢٠٧	لو ادعى البائع الزيادة
٢٠٩	الفرع الثاني: لو اتفقا على التغيير
٢٠٩	لو اختلفا في تقدم التغيير على البيع وتأخره عنه
٢١٣	لو كان مدعى الخيار هو البائع
٢١٣	لو اختلفا في تقدم التلف على البيع وتأخره عنه
٢٢٠	مسألة: لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة
٢٢٣	عدم لزوم الاختبار فيما ينضبط من الأوصاف
٢٢٤	كلمات الفقهاء في عدم جواز البيع بالوصف
٢٢٧	المحتملات في كلام الفقهاء
٢٢٩	تفصيل المصنف
٢٣٥	ما يؤيد التفصيل المذكور
٢٣٥	ما يقتضيه الانصاف في المسألة
٢٣٧	مسألة: يجوز شراء ما يفسده الاختبار من دون اختبار
٢٣٩	إذا تبين فساد المبيع
٢٣٩	بطلان البيع لو لم تكن الفاسدة قيمة
٢٤١	هل يبطل البيع من رأس أو من حين تبين الفساد
٢٤٨	ثمرة الخلاف في المسألة
٢٤٨	هل مؤونة النقل من موضع الاثراء على البائع أو على المشتري
٢٥٠	حكم مؤونة النقل من موضع الكسر
٢٥١	لو تبرأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره
٢٦٣	مسألة: المشهور جواز بيع المسك في فأره
٢٦٣	الأحوط اختباره الفتق

٢٦٣	هل يضمن النقص الحاصل من جهة الفتق؟
٢٦٤	عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف ونحوه
٢٦٧	مسألة: في عدم جواز بيع المجهول منضمًا إلى المعلوم
٢٧٠	تفصيل جماعة
٢٧٢	الاستدلال على الصحة بالاجبار
٢٨٠	ما هو المراد من المقصود والتابع
٢٨٥	الأوفق بالقواعد
٢٨٧	التابع الذي يندرج في المبيع وان لم ينضم إليه حين العقد
٢٨٩	مسألة: يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه
٢٩١	الأقوال في المسألة
٢٩٤	صورة المسألة
٣٠٥	أخبار المسألة
٣١٥	حكم الانداز مع العلم بالزيادة أو النقص
٣١٦	ما يستفاد من النصوص
٣٢١	مسألة: يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه
٣٢٥	صور بيع المظروف مع الظرف
٣٣٣	مسألة: المعروف استحباب التفقه في مسائل التجارات
٣٣٤	وجوب التفقه في ذلك عند جماعة
٣٣٩	وجوب التعلم في المعاملات شرعي
٣٣٩	الأولى وجوب التفقه لتاجر عقلا وشرعا
٣٣٩	كفاية التقليد في مسائل التجارات
٣٤٠	أخبار طلب الاكتساب
٣٤١	أخبار طلب العلم
٣٤٧	مسألة: لا خلاف في مرجوحية تلقي الركبان
٣٥٣	حد التلقي
٣٥٣	هل الحد داخل في المحدود أم لا؟
٣٥٥	لو تلقاهم لمعاملات اخر غير شراء متاعهم
٣٥٧	مسألة: النجش
٣٥٩	مسألة: إذا دفع انسان إلى غيره مالا ليصرفه في قبيل
٣٥٩	صور المسألة
٣٦٥	مسألة: في احتكار الطعام
٣٦٥	الاختلاف في حرمة وكرهه
٣٧١	مورد الاحتكار
٣٧٢	ما هو حد الاحتكار؟
٣٧٣	اجبار المحتكر على البيع
٣٧٥	خاتمة: في آداب التجارة

محصل المطالب  
في تعليقات المكاسب

(١)

محصل المطالب  
في تعليقات المكاسب  
الجزء الخامس  
موسوعة فقهية تشتمل على متن المكاسب  
وتعليقات هامة وشيقة للعلماء الأعظم  
(الآخوند الخراساني \* الطباطبائي اليزدي \*  
الإيرواني \* النائيني \* الأصفهاني \*)  
صادق الطهوري

(٣)

طهوري (نوروزي) صادق ١٣٤٤ تصحيح وباز آفريني  
محصل المطالب في تعليقات المكاسب: موسوعة فقهية تشتمل على متن المكاسب  
وتعليقات هامة الآخوند الخراساني / صادق الطهوري (نوروزي).  
قم. انتشارات مؤسسه فرهنگي سماء، ١٤٢١ ق = ١٣٧٩ ش.  
(ج ٥) ٦ - ٤ - ٩٢٤٨٨ - ٩٦٤ - ISBN - عربي  
١. الأنصاري، مرتضى بن محمد امين، ١٢١٤ - ١٢٨١ ق - المكاسب -  
نقد وتفسير ٢. معاملات (فقه) الف. الأنصاري، مرتضى بن محمد امين، ١٢١٤ -  
١٢٨١ ق.  
المكاسب. شرح ب. الآخوند الخراساني: محمد كاظم بن حسين، ١٢٥٥ - ١٣٢٩ ق.  
شارح  
ج. عنوان المكاسب = مكاسب. شرح  
١٩٠٢٦٢ م ٨ الف گ BP ١٩٠  
ط. ش / ٨٨٥٢ الف / ٣٢ / ٢٩٧  
انتشارات مؤسسه فرهنگي سماء  
محصل المطالب في تعليقات المكاسب / ج ٥  
المؤلف: صادق الطهوري (نوروزي)  
المطبعة: قدس  
الطبعة الأولى / ١٤٢١ ق / ١٣٧٩ ش  
حق الطبع محفوظ للناشر  
العنوان: قم، شارع الانقلاب (چهار مردان)، مقابل گذرخان جنب ياسر تور،  
الرقم ١٣٤ - الطابق الثالث  
الهاتف: ٧٧٢٢٢٩٤  
ص. ب: ٣٨١٣ - ٣٧١٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥)

لفت نظر

١ - عنونا من أول المجلد الرابع بالطبعة الجديدة لكتاب منية الطالب (طبع مؤسسة النشر الاسلامي)

٢ - وضعنا علامة (X) قبل عبارة النائيني (المكاسب والبيع) في المجلد الرابع من موسوعتنا، مشيرة إلى ما صرح الشيخ محمد تقي الآملي بأنها تقرير ابنه الشيخ ضياء الدين الآملي في مجلس درس أستاذهما المحقق النائيني قدس اسرارهم

(٦)

شروط العوضين  
\* العلم بقدر الثمن \*

(Y)

## مسألة

من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرا، فلو باع بحكم أحدهما بطل إجماعا، كما عن المختلف والتذكرة، واتفاقا، كما عن الروضة وحاشية الفقيه للسلطان وفي السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري إبطاله بأن كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فإنه باطل، بلا خلاف بين المسلمين والأصل في ذلك: حديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين. ويؤيده: التعليل في رواية حماد بن ميسر، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: أنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم، لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم. (١)

لكن في صحيحة رفاعة النخاس ما ظاهره المنافاة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت له

: ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت له: هذه ألف درهم حكمي عليك فأبى أن يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بألف درهم؟ فقال: أري أن تقوم الجارية بقيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه كان عليك أن ترد ما نقص من القيمة، وإن كان قيمتها أقل مما بعثت إليه فهو له قال: قلت: أرأيت إن أصبت بها عيبا بعد أن مسستها؟ قال: ليس عليك أن تردها عليه، ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب.

لكن التأويل فيها متعين لمنافاة ظاهرها لصحة البيع وفساده، فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا البيع، إذ لو كان صحيحا لم يكن معني لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص. (٢)

(٢) الإيرواني: تعين التأويل فيها على كل حال وحتى بناء على صحة البيع لمنافاة صحته البيع مع ما في الرواية من دفع قيمة المثل، مبنى على أن يكون المراد من البيع بحكم المشتري في الرواية البيع بتعيينه المطلق.

اما إذا كان المراد تعيينه لقيمة المثل إذ كان نخاسا في مورد الرواية من اهل الخيرة بالقيمة السوقية فيكون تعيينه طريقا محضا لا موضوعا تماما ولا جزئا فيكون المراد من البيع بحكمه هو البيع بقيمة المثل من غير دخل لحكمه على وجه الموضوعة، فلا تكون حاجة إلى التأويل بل تنطبق الرواية

على القاعدة. توضيحه ان البيع بحكم المشتري في الرواية محتمل لمعان أربعة، الأول: البيع بما حكم به المشتري بمقتضى ميله ورغبته لان يكون ثمنا واقعا بإزاء المبيع، وهذا ان

صح تعين ان يكون ما عينه للثمنية هو الثمن ولم يكن وجه لدفع قيمة المثل كما في الرواية الا على وجه التعبد كما ذهب اليه صاحب الحدائق ولذلك حكم المصنف بتعين التأويل على كل حال

نعم هي محتاجة إلى مزيد من هذا التأويل، بناء على القول بالفساد بأن يراد من قوله: باعنيها بحكمي قطع المساومة على أن أقومها على نفسي بقيمتها العادلة في نظري - حيث إن رفاعة كان نحاسا يبيع ويشترى الرقيق - فقومها رفاعة على نفسه بألف درهم إما معاطاة، وإما مع إنشاء الإيجاب وكالة والقبول أصالة، فلما مسها وبعث الدراهم لم يقبلها المالك، لظهور غبن له في البيع، (٣) وأن رفاعة مخطئ في القيمة، أو لثبوت خيار الحيوان للبائع على القول به وقوله: إن كان قيمتها أكثر فعليك أن ترد ما نقص إما أن يراد به لزوم ذلك عليه من باب إرضاء المالك إذا أراد إمساك الجارية، حيث إن المالك لا حاجة له

في الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت، (٤) وإما أن يحمل على حصول الحبل بعد المس،

فصارت أم ولد تعين عليه قيمتها إذا فسخ البائع. وقد يحمل على صورة تلف الجارية، وينافيه قوله فيما بعد: فليس عليك أن تردها الخ. وكيف كان، فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري، وانصراف الثمن إلى القيمة السوقية، لهذه الرواية - كما حكي عن ظاهر الحدائق - ضعيف. وأضعف منه ما عن الإسكافي: من تجويز قول البائع: بعتك بسعر ما بعته، ويكون للمشتري الخيار. ويرده: أن البيع في نفسه إذا كان غررا فهو باطل فلا يجبره الخيار وأما بيع خيار الرؤية فذكر الأوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر، كما تقدم عند حكاية قول الإسكافي في مسألة القدرة على التسليم.

(٣) الإيرواني: ان اختصت الوكالة بالبيع بقيمة المثل لم تشمل البيع بغيره فكان بيعه بغيره فضوليا

محتاجا إلى الإجازة فكان رد الألف في الرواية ردا للبيع لا فسحا للعقد بعد وقوعه مؤثرا وان عمت

البيع بغير قيمة المثل كما فرضه المصنف لم يكن معنى لثبوت الغبن، فكان خيار الغبن على كل حال باطلا. (ص ١٩٨)

(٤) الإيرواني: لكن يحتاج إلى تجديد المعاملة ان قصد المشتري الفسخ برده للثمن

شروط العوضين  
العلم بقدر المثلثين

(١٧)

## مسألة

من شروط العوضين: العلم بقدر المثلثين  
العلم بقدر المثلثين كالمثلث شرط، بإجماع علمائنا، كما عن التذكرة وعن الغنية: العقد على  
المجهول باطل، بلا خلاف. وعن الخلاف: ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافا وإن شوهده،  
إجماعا، وفي السرائر: ما يباع وزنا فلا يباع كيلا، بلا خلاف. والأصل في ذلك ما تقدم  
من النبوي المشهور وفي خصوص الكيل والوزن خصوص الاخبار المعتبرة: منها: صحيحة  
الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم،  
وأن صاحبه قال للمشتري: ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل، فإن فيه مثل ما في الآخر  
الذي ابتعت؟ قال: لا يصلح الا بكيل قال: وما كان من طعام سميت فيه كيلا، فإنه لا  
يصلح مجازفة، هذا مما يكره من بيع الطعام. وفي رواية الفقيه: فلا يصح بيعه مجازفة.  
والايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال، أو باشمالها على خلاف المشهور من عدم تصديق  
البائع، غير وجيه، لا الظاهر من قوله: سميت فيه كيلا، أنه يذكر فيه الكيل، فهي كناية  
عن كونه مكيلا في العادة، (١)

---

(١) الإيرواني: الاجمال في قوله: (وما كان من طعام سميت فيه كيلا فإنه لا يصلح  
مجازفة.) فان  
ظاهر (سميت فيه كيلا) هو الاشترى بعنوان الكيل.

اللهم إلا أن يقال: إن توصيف الطعام بكونه كذلك ج الظاهر في التنويع، مع أنه ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن الا مثل الزرع قائما - يبعد إرادة هذا المعنى فتأمل. (٢)  
وأما الحكم بعدم تصديق البائع فمحمول على شرائه سواء زاد أو نقص، خصوصا إذا لم يطمئن بتصديقه، لا شرائه على أنه القدر المعين الذي أخبر به البائع، فإن هذا لا يصدق عليه الجزاف قال في التذكرة: لو أخبره البائع بكيه ثم باعه بذلك الكيل، صح عندنا وقال في التحرير: لو أعلمه بالكيل، فباعه بثمن، سواء زاد أو نقص، لم يجوز. (٣)  
وأما نسبة الكراهة إلى هذا البيع، فليس فيه ظهور في المعنى المصطلح يعارض ظهور لا يصلح ولا يصح في الفساد. (٤)

(٢) الإيرواني: قوله: (فتأمل) يشير إلى ابتناء الاشكال على أن يكون القيد احترازيا لم لا يكون

توضيحيا وظهور سميت في أنه كان كذلك نوعا لا في شخص المعاملة الذي لا يكون مع الشراء

جزافا يعين التوضيحية وان كان ذلك في حد نفسه خلاف الظاهر. (ص ١٩٨)  
(٣) الأصفهاني: أما اشتمال الرواية على خلاف المشهور - من حيث عدم تصديق البائع في اخباره

بأن في العدل الغير المكال ما في العدل المكال -، فأحسن ما أجيب عنه ما في الجواهر من: أن المسلم من لزوم التصديق ما إذا أخبر البائع عن الكيل، لا أنه بمقدار المكال حدسا - كما هو مورد الرواية -.

وأما ما في المتن من حملها على ما إذا باعه العدل الآخر - سواء زاد أو نقص عن العدل المكال -

فخلاف الظاهر من قوله فإن فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت فتدبر. (ج ٢ ص ٣١٣)  
(٤) الإيرواني: لفظ (لا يصلح) غير ظاهر في الفساد إن لم يكن ظاهرا في الصحة، فلا يتعين به المراد

من لفظ (يكره) فالاستدلال بالرواية على الفساد لا يستقيم. (ص ١٩٨)

وفي الصحيح عن ابن محبوب، عن زرعة، عن سماعة، قال: سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن، بغير كيل ولا وزن؟ فقال: أما أن تأتي رجلا في طعام قد كيل أو وزن تشتري منه مرابحة، فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تنزهه، إذا أخذه المشتري الأول بكيل أو وزن وقلت له عند البيع: إني أربحك كذا وكذا ودلالتهما أوضح من الأول (٥) ورواية أبان، عن محمد بن حمران، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاما، فزعم صاحبه أنه كاله، فصدقناه وأخذناه بكيلاه؟ قال: لا بأس قلت: أيجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل؟ قال: أما أنت فلا تبعه حتى تكيلاه، دلت على عدم جواز البيع بغير كيل، إلا إذا أخبرها البائع فصدقته. (٦)

(٥) الإيرواني: وخصوصية كون المعاملة على سبيل المرابحة لا تضر بالاستدلال بها على اعتبار الكيل والوزن. نعم ينافي ذلك ما دل على تصديق البائع في الكيل والوزن مطلقا كانت المعاملة مرابحة أم غيرها. (ص ١٩٨)

الأصفهاني: ويكون دلالتهما أوضح من حيث عدم الاجمال وعدم الاشتمال على خلاف المشهور، إلا أن دلالتهما إن كانت بملاحظة الشرطية الأولى وهي قوله عليه السلام: (فلا بأس إن اشتريته ولم تنزهه ولم تكله) فمن الواضح أن نفي البأس عن اشترائه بلا كيل ولا وزن لا مفهوم له الا بلحاظ موضوع الشرطية، وهو طعام قد كيل ووزن، وهو من مفهوم الوصف، وإن كانت بملاحظة الشرطية الثانية وهي قوله عليه السلام: (إذا أخذه المشتري الأول بكيل أو وزن) فمن البين أنه تقرير لصدر الخبر حيث قال عليه السلام تأتي رجلا في طعام قد كيل ووزن والشرطية إذا كانت لتحقيق الموضوع أو لتقريره لا مفهوم لها، فلا مفهوم في القضية الا مفهوم الوصف. (ج ٢ ص ٣١٥)

(٦) الأصفهاني: مورد الاستشهاد فقرتان، إحداهما قوله: فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه وأخذناه بكيلاه، قال: (لا بأس)،

وفحوى مفهوم رواية أبي العطار، وفيها قلت: فاخرج الكر والكرين، فيقول الرجل: أعطنيه بكيك، فقال: إذا ائتمنتك فلا بأس به (٧) ومرسلة ابن بكير عن رجل: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجص، فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل، فقال: إما أن يأخذ كله بتصديقه، وإما أن يكيه كله فإن المنع من التبعض المستفاد منه إرشادي محمول على أنه إن صدقه فلا حاجة إلى كلفة كيل البعض، وإلا فلا يجزئ كيل البعض. (٨)

حيث دلت بمفهومها على عدم جواز البيع مع عدم اخبار البائع بالكيل وتصديقه. وظاهر المصنف قدس سره استشهاده بهذه الفقرة، ومن البين أن المفهوم من باب الوصف. ثانيهما: قوله عليه السلام أما أنت فلا تبعه حتى تكيهه حيث منع من البيع بغير كيل، لانحصار

الطريق فيه، إذ لم يشهد المشتري كيل البائع ليتمكن من اخباره بالكيل، فالاستدلال حينئذ بالمنطوق، إلا أن مورده بيع المحدود بالكيل الذي اشتراه، ولزوم تعيينه بالكيل لا يستلزم لزوم

أصل الكيل في بيع الطعام كما مر. (ج ٢ ص ٣١٥) (٧) الأصفهاني: فإن مفهوم: (إذا ائتمنتك فلا بأس)، أنه إذا لم يأت منك ففيه بأس، مع أن المفروض

أنه مكال، ففيما إذا لم يكن مكالا بالأولية. وفيه: أنه لا مفهوم له حتى يكون له فحوى، فإنه إذا لم يأت منه لم يأخذه لا أنه يأخذه مع عدم

ائتمانه، ففرضه عليه السلام أنه لا مانع من البيع من قبلك حيث إنه على الفرض مكال، وأما المشتري فمع الائتمان والاطمينان بخبرك يأخذه، وإلا فلا، فإن الثابت جواز الاعتماد باخبار

البائع لا وجوب تصديقه. (ج ٢ ص ٣١٦) (٨) الأصفهاني: لا يخفى أن قوله: (يشتري الجص فيكيل بعضه) إما بيان لكيفية الاثراء، وأنه

يشتري المكال وغيره، فيكون دليلا في المسألة، وإما تفريع على الاثراء وأنه يشتري مقدارا معيناً

كلياً وفي مقام الوفاء يكيل بعضه ويأخذ البقية بحدس البائع أو اخباره عن حس،

ويحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاثراء (٩) وكيف كان، ففي مجموع ما ذكر من الاخبار، وما لم يذكر مما فيه إيماء إلى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغا عنه عند السائل، وتقرير الإمام عليه السلام، كما في رواية كيل ما لا يستطيع عده وغيرها - مع ما ذكر من الشهرة المحققة والاتفاقات المنقولة - كفاية في المسألة.

---

فيكون أجنبيا عن المسألة.

وظاهر الفاء التفرع، فالمنع من التبويض في مرحلة استيفاء الكلي ارشاد إلى أنه إن كان مطمئنا

باخبار البائع بالمقدار له أن يأخذ الكل بلا كيل، وإن لم يطمئن به فله استيفاء الكل بالكيل، فالتبويض لا مقتضى له، لا أن الكيل له موجب ومقتض.

ومن جميع ما ذكرنا تبين امكان المناقشة والخذشة في الروايات الباب. (ج ٢ ص ٣١٦) (٩) الإيرواني: هذا الاحتمال جار في جميع الروايات - كما أشرنا إليه - فيكون الكيل أجنبيا عن

المقام واردا في صورة الشراء بكيل ووزن ثم لم يكل ولم يوزن لدي الاستيفاء فيكون النهي للارشاد إلى عدم القبض جزافا، لأنه يؤدي إلى المنازعة والمشاجرة.

واما في صورة الاثراء جزافا فلا دليل على البطلان فيرجع إلى العمومات القاضية بالصحة. نعم الصحيحة الا ولى لا تخلو عن الدلالة على بطلان الشراء جزافا من غير عنوان الكيل والوزن

بناء على ما التجاء اليه المصنف من تنزيل قوله: (وما كان من طعام سميت فيه كيلا فإنه لا يصلح

مجازفة) على ما يباع في العادة بالكيل اما بناء على الاخذ بظاهره عن الشراء الفعلي بعنوان الكيل، فالصحيحة تكون أظهر ما في الباب في الدلالة على اعتبار الكيل والوزن في مقام التسليم

لما بيع كيلا ووزنا.

ثم إن ظاهر إطلاق جميع ما ذكر أن الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي وإن كان حكمته سد باب المسامحة المفضية إلى الوقوع في الغرر. كما أن حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط

في بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقعة عند إهمال ذلك الشرط، فحينئذ فيعتبر التقدير بالكيل والوزن وإن لم يكن في شخص المقام غرر، كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله في

الميزان من جنسه أو غيره المساوي له في القيمة، فإنه لا يتصور هنا غرر أصلاً مع الجهل بمقدار كل من العوضين، لأنه مساو للآخر في المقدار (١٠)

---

وأما البيع جزافاً فالصحيحة وسائر الأخبار تكون متفقة الدلالة على جوازه وعدم لزوم الكيل والوزن في مقام التسليم. (ص ١٩٨)

(١٠) الأصفهاني: لا يخفى أن الغرر في مثل نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر، أو عن بيع

الغرر شخصي، كدليل نفي الضرر والخرج، بداهة أنه ما لم يصدق أحد تلك العناوين على شيء

خارجاً " لا فعلية لموضوع الحكم حتى يصير حكمه فعلياً.

وأما في أخبار الكيل والوزن فموضوعها كون الشيء مكيلاً وموزوناً، من دون أخذ عنوان الغرر

في موضوعها، وكون الحكم باعتبار لزوم الغرر إنما يوجب دوران اعتبار الكيل والوزن مدار

الغرر شخصاً إذا علم أن الغرر الموجب لهذا الحكم علة لا حكمة، ولا دليل على العلية، بل مقتضى ملاحظة نظائرها كونه حكمة لا علة.

نعم لو منع عن إطلاق أدلة اعتبار الكيل والوزن عن شمولها لما لم يكن فيه غرر بدونهما لكان

نتيجته نتيجة شخصية الغرر وعليته للحكم، إلا أن منع الإطلاق لارتكاز انبعاث هذا الحكم عن

لزوم الغرر. وأما لو قلنا بأن الجهالة بنفسها مانعة، وأنها لا ترتفع في المكيل والموزون إلا بالكيل

والوزن فلا موجب لمنع الإطلاق، والمحكي عن مستدرك الوسائل ورود الرواية في مانعية الجهالة

بعنوانها.

ويحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار على المورد الغالب، وهو ما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير، فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفي، كما في الفرض المزبور، وكما إذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع، وكما إذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وضع الميزان لمثله، كما لو دفع فلسا وأراد به دهنًا لحاجة، فإن الميزان لم يوضع لمثله، فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين. ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكييل والموزون، وعدم دخول الكيل والوزن فيه، لقلته كالحبتين والثلاثة من الحنطة، أو لكثرتة كزبرة الحديد، كما نبه عليه في القواعد وشرحها وحاشيتها. ومما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة، فإنها وإن كانت من الموزون ولذا صرح في التذكرة بوقوع الربا فيها إلا أنها عند وقوعها ثمنًا حكمها كالمعدود في أن معرفة مقدار ماليتها لا تتوقف على وزنها، فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن وكذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كأكثر نقود بغداد في هذا الزمان وكذا الدرهم والدينار الخالصان، فإنها وإن كانت من الموزون ويدخل فيها الربا إجماعًا، إلا أن ذلك لا ينافي جواز جعلها عوضًا من دون معرفة بوزنها، لعدم غرر في ذلك أصلاً ويؤيد ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة الأغلب بوزنها. نعم، يعتبرون فيها عدم نقصها عن وزنها المقرر في وضعها من حيث تفاوت قيمتها بذلك، فالنقص فيها عندهم بمنزلة العيب، ومن هنا لا يجوز إعطاء الناقص منها، لكونه غشا وخيانة وبهذا يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السود وشبهها حيث إن نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها، فلا بأس بإعطاء ما يعلم نقصه

وإلى ما ذكرنا من الفرق أشير في صحيحة ابن عبد الرحمن، (١١) قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: أشتري الشيء بالدرهم فأعطي الناقص الحبة والحبتين؟ قال:، حتى تبينه ثم قال: إلا أن تكون نحو هذه الدراهم الأوضاحية التي تكون عندنا عددا

وبالجملة، فإناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيه مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية، إلا أن الظاهر كونه مخالفا لكلمات الأصحاب في موارد كثيرة. ثم إن الحكم في المعدود ووجوب معرفة العدد فيه، حكم المكيل والموزون، بلا خلاف ظاهر

ويشير إليه، بل يدل عليه: تقرير الإمام عليه السلام في الرواية الآتية المصرحة بتجوز الكيل في المعدود المتعذر عده.

ويظهر من المحكي عن المحقق الأردبيلي المناقشة في ذلك، بل الميل إلى منعه وجواز بيع المعدود مشاهدة، ويرده رواية الجوز الآتية والمراد بالمعدودات: ما يعرف مقدار ماليتها بأعدادها، كالجوز والبيض، بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب وعد العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات، حيث قال في شروط السلم من القواعد: ولا يكفي العد في المعدودات، بل لا بد من الوزن في البطيخ والباذنجان والرمان، وإنما اكتفي بعدها في البيع للمعينة، انتهى

وقد صرح في التذكرة بعدم الربا في البطيخ والرمان إذا كان رطبا، لعدم الوزن، وثبوته مع الجفاف، بل يظهر منه كون القثاء والخوخ والمشمش أيضا غير موزونة وكل ذلك محل تأمل، لحصول الغرر أحيانا بعدم الوزن فالظاهر أن تقدير المال عرفا في المذكورات بالوزن لا بالعدد، كما في الجوز والبيض.

---

(١١) الأصفهاني: الدينار والدرهم وغيرهما يشتركان في جهة ويفترقان في جهة أخرى،

مسألة لو قلنا بأن المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف  
التقدير به  
هو حصول الغرر الشخصي، فلا إشكال فجواز تقدير كل منها بغير ما يتعارف تقديره به  
إذا انتفي الغرر بذلك، بل في كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير أصلاً. (١)

(١) النائيني (المكاسب والبيع): وذلك لما عرفت من انه لم يعلل اعتبار هذه التقديرات  
بالغرر.

نعم يمكن ان يدعى ان حكمته سد باب الغرر المؤدي إلى التنازع وعلي هذا فلا يدور  
الحكم مدار

الغرر بل لا بد من التقدير بأحد هذه الأمور. (ص ٥٠٠)

النائيني (منية الطالب): وذلك لما عرفت من أنه لم يعلل اعتبار هذه التقديرات بالغرر.  
نعم، يمكن أن يدعى ان حكمته سد باب الغرر المؤدي إلى التنازع، وعلي هذا فلا يدور  
الحكم

مدار الغرر، بل لا بد من التقدير بأحد هذه الأمور.

إنما الكلام في أنه هل يختص كل واحد منها بما يتعارف التقدير به، أو يجوز التقدير بأحد  
هذه

الأمر مطلقاً، أو يفصل بين الوزن وغيره فيكتفي به في الجميع دون غيره؟  
والأقوى هو الأول.

وتوضيح ذلك: أنه لا شبهة أن للوزن دخلاً في مالية الأموال غالباً، حتى في المعدود إذا  
كان مأكولاً،

فإن الجوز والبيض ونحوهما يختلف قيمته باختلاف وزنه، وقد يتفق مدخلة عدد الشيء أو  
كيله أو ذرعه في ماليته.

لكن تقدم: أن ظاهر الأخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي، لحكمة سد باب الغرر المؤدي إلى التنازع، المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في أكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة وحينئذ فيقع الكلام والاشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما تعارف فيه، فنقول: اختلفوا في جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس وعدمه على أقوال، (٢)

الم يكن طريقا مضبوطا إليه، بل يتخلف بما لا يتسامح فيه فلا معنى لجواز جعله طريقا والبناء على ذلك المقدار، لان البناء عليه لا يخرج عن الجهالة، والا لصح بيع الموزون مشاهدة مع البناء على أنه مقدار خاص، ولا يمكن قياسه بإخبار البائع بالمكيل فإنه طريق معتبر شرعي.

(ج ٢ ص ٣٦٤)

(٢) الإيرواني: لكن لا يستفاد من الاخبار بعد الاغماض عما ذكرناه سابقا الا اعتبار التقدير في

الجملة، دون خصوص التقدير بما تعارف التقدير به فيجوز على ذلك، تقدير كل من الكيل والموزن

والمعدود بمقدار الآخر، بل يجوز التقدير بكيل ووزن اقتراحي، كل ذلك اخذا بالعمومات بعد عدم

ثبوت التخصيص بأزيد مما لا تقدير

فيه أصلا فيسقط اذن هذا البحث رأسا". (ص ١٩٨)

النائيني (منية الطالب): ولا يدل رواية وهب على تقدير ما يكال بالوزن وما يوزن بالمكيل، لان

قوله عليه السلام: (بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن) ليس معناه أن كل واحد يصح بدلا عن الآخر، بل معناه: أن ثمن المكيل يمكن أن يكون موزونا، وبالعكس.

وبالجملة: احتمال كفاية أحد التقديرين عن الآخر أصالة من غير ملاحظة التقدير الآخر لا وجه

له فيما كان لغير المقدار والكم أيضا دخل في مقدار المالية، وعدم كفاية جعل أحدهما طريقا للآخر

لا معني له إذا كان هو في الواقع طريقا معتبرا.

أما الأول، فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة، وقد يكون مما لا يتسامح فيه: أما الأول، فالظاهر جوازه، خصوصا مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه، لأن ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره مما يتعارف فيه، غاية ما في الباب أن يجعل التقدير الآخر طريقا إليه ويؤيده: رواية عبد الملك بن عمرو، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: أشترى مائة راوية

من زيت، فأعرض راوية أو اثنتين فأزنيهما، ثم أخذ سائره على قدر ذلك قال: لا بأس. استدل بها في التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعذر وزنه بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي إليه، وأردفه بقوله: ولأنه يحصل المطلوب وهو العلم واستدل له الثاني يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر والتقييد بالتعذر لعله استنبطه من الغالب في مورد السؤال، وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت، ولا يخفى أن هذه العلة - لو سلمت على وجه يقدر في عموم ترك الاستفصال - إنما يجب الاقتصار على موردها لو كان الحكم

مخالفا لعمومات وجوب التقدير، وقد عرفت أن هذا في الحقيقة تقدير وليس بجزاف. نعم، ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز، كما سيحى وأما لو

كان التفاوت مما لا يتسامح فيه، فالظاهر أيضا الجواز مع البناء على ذلك المقدار المستكشف

من التقدير إذا كان ذلك التقدير أمانة على ذلك المقدار (٤)، لأن ذلك أيضا خارج عن الجزاف، فيكون نظير إخبار البائع بالكيل ويتخير المشتري لو نقص.

---

(٤) الآخوند: فيه اشكال، فإن البناء على ذلك المقدار لا يخرج عن الغرر والجهالة بالمقدار،

والا لكفي البناء على مقدار ولو لم يقدر بوزن أو كيل أصلا، على الإخبار بالمقدار مع الفارق،

لاعتبار الإخبار مع عدم دليل على اعتباره، فتأمل. (ص ١٢٦)

وما تقدم من صحيحة الحلبي في أول الباب من المنع عن شراء أحد العدلين بكيل أحدهما قد عرفت توجيهه هناك.

هذا كله مع جعل التقدير الغير المتعارف أمانة على المتعارف وأما كفاية أحد التقديرين عن الاخر أصالة من غير ملاحظة التقدير المتعارف، فالظاهر جواز بيع المكيل وزنا على المشهور، كما عن الرياض، لان ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة، المنهي عنه في الاخبار ومعقد الاجماع، لان الوزن أضبط من الكيل، ومقدار مالية المكيلات معلوم به أصالة من دون إرجاع إلى الكيل والمحكي - المؤيد بالتتابع - : أن الوزن أصل للكيل، وأن العدول إلى

الكيل من باب الرخصة، وهذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات (٥) ويشهد

لأصالة الوزن: أن المكايل المتعارفة في الأماكن المتفرقة - على اختلافها في المقدار - ليس

لها مأخذ الا الوزن، إذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكايل عليه (٦)

---

(٥) الإيرواني: كون الوزن أضبط مما لا اشكال فيها، لا ان مقدار تمول المكيلات لا يعرف بالوزن في الأغلب لعدم العلم بوزن الكيل غالبا بعد التعارف.

نعم يعلم اجمالا انه منطبق على وزن خاص واخذ في مبدء امره من ذلك الوزن الخاص، ومن ذلك

يعلم ان كون الوزن أصلا في الكيل على تقدير صحته لا يجدى في جواز التقدير به في رفع الغرر

بعد أن هجر الأصل وكان التقدير به بعد هجره كالتقدير كيل آخر مجهول غير دافع للغرر. (ص ١٩٨)

(٦) الإيرواني: هذا منقوض بالوزن، إذ ليس هنا وزن خاص وثقل معلق بين السماء والأرض

يقاس الأوزان عليه وانما مبدء كل وزن كان اقتراحيا ثم حصل التداول والتعارف وكذلك في

جانب الكيل ومعرفة المقادير بالكيل والوزن معرفة تخمينية فان مآل المعرفة بالوزن إلى معرفة

ثقله لو حمله بيده مثلا والا فتقدير الحقبة بالمشاقيل ثم المشاقيل بالحمص والحمص بحب الشعير

وهكذا لا ينتهى بالآخرة الا إلى ما ذكرناه من الحوالة إلى ما يعرف مقدار ثقله مجمله

وأما كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن، ففيه إشكال، بل لا يبعد عدم الجواز، وقد عرفت عن السرائر: أن ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف، فإن هذه مجازفة صرفة، إذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه، وعاء منضبطا، فهو بعينه ما منعه من التقدير بقصعة حاضرة أو ملء اليد، فإن الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة، فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه إلى كفاية المشاهدة. ثم إنه قد علم مما ذكرنا: أنه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند أحد المتبايعين دون الآخر - كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح أهل العراق، الذي لا يعرفه غيرهم، خصوصا الأعاجم ج غير جائز، لان مجرد ذكر أحد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان، ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله، لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة هذا كله في المكيل والموزون.

وأما المعدود: فإن كان الكيل أو الوزن طريقا إليه، فالكلام فيه كما عرفت في أخويه. (٧)

---

وكذلك في جانب الكيل يرجع الامر بالآخرة إلى المعرفة بالشاهدة لفضاء الكيل وامتداده  
طولا

وعرضا. (ص ١٩٨)

(٧) الأصفهاني: قد مر أن الأغراض المعاملية العقلائية كما تتعلق بالأشياء من حيث  
كيفها

خفة وثقلا - فلا بد من معرفة مقدارها من هذه الجهة دفعا للغرر - كذلك قد يتعلق بها  
من حيث

كمها المتصل أو المنفصل، فلا بد من معرفة مقدارها من حيث كمها لا من حيث كيفها،  
فلا مجال

لبيعها كيلا أو وزنا الا بلحاظ طريقتيهما إلى كمها، ومنه تعرف ما في أفاده قدس سره من  
كفاية

الوزن مطلقا، كما لا وجه لتوهم أصالة الوزن في التقدير مطلقا حتى في المعدود الا فيما  
هو موزون

بالأصل، ويكون العد طريقا إليه دون المعدود الذي يقابل المكيل والموزون من حيث  
المالية أو

الأغراض المعاملية. (ج ٢ ص ٣٢١)

وربما ينافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدده، فيكالم بمكيال ثم يعد ما فيه، ثم يكالم ما بقي على حساب ذلك

العدد؟ قال: لا بأس به فإن ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة، ولم يردعه الإمام عليه السلام بالتنبيه على أن ذلك غير مختص بصورة الاضطرار لكن التقرير غير واضح، فلا تنهض الرواية لتخصيص العمومات، ولذا قوي في الروضة الجواز مطلقا. وأما كفاية الكيل فيه أصالة: فهو مشكل، لأنه لا يخرج عن المجازفة، والكيل لا يزيد على المشاهدة.

وأما الوزن: فالظاهر كفايته، بل ظاهر قولهم في السلم: إنه لا يكفي العد في المعدودات وإن جاز بيعها معجلا بالعد، بل لا بد من الوزن: أنه لا خلاف في أنه أضبط، وأنه يغني عن العد فقولهم في شروط العوضين: إنه لا بد من العد في المعدودات محمول على أقل مراتب التقدير لكنه ربما ينافي ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم: ويكفي الوزن عن العد، فإنه يوهم كونه الأصل في الضبط، إلا أن يريدوا هنا الأصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف، لا بحسب الحقيقة، فافهم. (٨)

---

(٨) الإيرواني: أما الوزن فالظاهر كفايته بالوجه الذي لم يكن يكفي الكيل ينبغي أن لا يكفي الوزن أيضا لعدم معرفة العدد في التقديرين ومعرفته بوجه كملا كذا من الفضاء أو قوة كذا من جاذبية الأرض حاصل في التقديرين. (ص ١٩٨)

بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلا أو موزونا فقد قيل: إن الموجود في كلام

الأصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما يبيع بهما في زمن الشارع، وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها، فما كان مكيلا أو موزونا في بلد يباع كذا، وإلا فلا. وعن ظاهر مجمع البرهان وصريح الحدائق نسبتته إلى الأصحاب (٩)

(٩) الآخوند: لا يخفى ان اخذ المكيل والموزون في حكم هذا الباب وفي حكم عدم جواز التفاضل

في باب الربا، يمكن ان يكون بنحو السببية والموضوعية ويمكن ان يكون بنحو العنوانية والكشف

عما يكال أو يوزن من الأجناس مثل الحنطة والشعير والذهب والفضة وغيرها. فإن كان بنحو الموضوعية كما هو الظاهر في هذا الباب، فلا يبعد ان يكون قضية اطلاقات أدلته

كون المناط فيهما تعارف رفع الغرر والجهالة بالكيل أو الوزن، فما تعارف رفعهما عنه بأحدهما

في زمان أو مكان فهو مكيل أو موزون في ذلك الزمان والمكان، فلا بد فيه من رفعهما من أحدهما

وإن لم يكن كذلك في زمان أو مكان آخر، ضرورة عدم رفع الجهالة والغرر عنه فيهما بغيرهما،

ولا بد من اعتباره بغيرهما في الزمان أو المكان الآخر ما تعارف فيه من العد أو المشاهدة، كما

تعارف في بعض الآلات المصوغة والدراهم والدنانير.

وان كان بنحو الكشف والعنوانية لأجناس مخصوصة - كما هو غير بعيد في باب الربا - فقضية

اطلاقات أدلته ان يكون المناط ما كان في زمان الشارع ومكانه، فان الحكمة عند عدم نصب دلالة،

مع كونه في مقام البيان.

واختلاف جنس واحد في كونه مكيلا أو موزونا أو معدودا في زمانين أو مكانين يقتضى إرادة

ما كان بحسب زمانه ومكانه يكون كذلك، لتعيينه وعدم تعيين غيره مما كان كذلك في زمان أو

مكان آخر، فكلما كان في زمانه ومكانه مكيلا أو موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلين في

مكان أو زمان آخر وان كان معدودا، ولا بد فيه من اعتباره بالعد وعدم كفاية الوزن أو الكيل في

رفع الجهالة والغرر، والمسألة بعد لا تصفو عن الاشكال، فتدبر. (ص ١٢٧)



وربما منع ذلك بعض المعاصرين، قائلًا: إن دعوى الاجماع على كون المدار هنا على زمانه

صلي الله عليه وآله وسلم على الوجه المذكور، غريبة! فإني لم أجد ذلك في كلام أحد من الأساطين، فضلا عن أن يكون إجماعا نعم، قد ذكروا ذلك بالنسبة إلى حكم الربا، لا أنه كذلك بالنظر إلى الجهالة والغرر الذي من المعلوم عدم المدخلية لزمانه صلي الله عليه وآله وسلم في رفع شيء من ذلك وإثباته، انتهى (١٠)

أقول: ما ذكره دام ظلّه: من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا - يعني في شروط العوضين -

وأن ما ذكره في باب الربا، حق، إلا أن المدار وجودا وعدما في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء، (١١) وأكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط والمعيار فيه هنا - يعني في شروط العوضين - إلا أن الأكثر ذكروا في باب الربا ما هو المعيار هنا وفي ذلك الباب.

(١٠) الإيرواني: المدار على ما كان مكيلا أو موزونا في عصر النبي صلي الله عليه وآله وسلم لا على

كيل عصره ووزنه فإنه لا يقول به أحد ولا يكون رافعا للغرر فيكالم بالمكيال المتعارف في كل

عصر والميزان المتعارف في كل زمان ما كان مكيلا وموزونا بكيل ووزن خاص بزمانه وبلده هذا

إذا كان مراده بعدم مدخلية زمانه في رفع الجهالة عدم مدخلية كيل زمانه أو وزنه في رفعها.

وأما إذا كان مراده لزوم الجهالة والغرر لو بيع جزافا ما لم يكن مكيلا وموزونا في عصره وكان

مكيلا وموزونا فعلا فلا يبعد الالتزام به في صورة لزوم الجهالة والغرر في بيعه جزافا بدليل

النهي عن بيع الغرر وبأدلة الكيل والوزن كما سيحى من المصنف. (ص ١٩٨)

(١١) الإيرواني: يعنى اشتراطهما (الكيل والوزن) في بيعه فعلا وسيحى في عبارته، عن قريب ما

يناقض كلامه هنا فإنه - بعد جملة كلامه له في ما ذكره الفقهاء من كون المرجع عهد النبي صلي

الله عليه وآله وسلم ثم ما تعارف في البلدان ثم عادة كل بلد بلد. -

وأما اختصاص هذا المعيار بمسألة الربا وعدم جريانه في شروط العوضين - كما ذكره - فهو

خلاف الواقع: أما أولاً، فلشهادة تتبع كلمات الأصحاب بخلافه قال في المبسوط في باب الربا: إذا كانت عادة الحجاز على عهده صلي الله عليه وآله وسلم في شئ الكيل، لم يجز الا كيلا

في سائر البلاد، وما كانت فيه وزنا لم يجز الا وزنا في سائر البلاد، (١٢) والمكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة، هذا كله بلا خلاف فإن كان مما لا يعرف عادته في

عهده صلي الله عليه وآله وسلم حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشئ، فما عرف بالكيل لا

يباع الا كيلا، وما عرف فيه الوزن لا يباع الا وزنا، انتهى (١٣)

ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع، لا لخصوص مبيعة المتماثلين ونحوه كلام العلامة في التذكرة. (١٤).

---

(١٢) الإيرواني: الظاهران غرضه ليس هو التعميم إلى سائر البلاد في عصره خاصة، بل يريد

التعميم إلى سائر الا عصار أيضا فيشتمل كلامه على تعميمين التعميم إلى سائر البلاد في عهده

والتعميم إلى سائر البلاد في عهده والتعميم إلى سائر الاعصار ولو في بلده صلي الله عليه وآله وسلم

والمقصود بالاستشهاد هو التعميم الأخير واستقاده من العبارة لا تخلو عن غموض. (ص ١٩٩)

(١٣) الإيرواني: ظاهر العبارة ان المدار في المكيال والميزان أيضا على مكيال وميزان زمانه وبلده

لكن لا بد من تأويل العبارة سيما وقد نفي الخلاف عنه.

ثم إن الاختلاف في التعبير بجعل المكيال، مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل الحجاز لعله لما علم

من عدم اختصاص المدينة من بين كلية الحجاز بميزان بخلاف المكيال وإلا فلا يكون له وجه (ص ١٩٩)

(١٤) الإيرواني: لا حاجة إلى التمسك بعموم ما ذكره فان عبارته من البدو إلى الختام صريحة في

البحث عن جواز البيع وعدمه لا في جريان الربا وعدمه انظر إلى قوله: (لم يجز الا كيلا) وانظر إلى

قوله: (لم يجز الا وزنا) وانظر إلى ذيل عبارته فيما لم يعرف عادة عهده،

وأما ثانياً: فلان ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا، وفي باب الربا أن الموضوع في كلتا

المسألتين شيء واحد أعني المكييل والموزون قد حمل عليه حكمان: أحدهما عدم صحة بيعه

جزافاً، والآخر عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلاً، ويزيده وضوحاً ملاحظة أخبار المسألتين المعنونة بما يكال أو يوزن، فإذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع فهي مرعية في كلتا المسألتين. (١٥) وأما ثالثاً، فلانه يظهر من جماعة - تصريحاً أو ظهوراً - أن من

شرط الربا كون الكيل والوزن شرطاً في صحة بيعه. قال المحقق في الشرائع - بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا تفرعاً على ذلك - : إنه لا ربا في الماء، إذ لا يشترط في بيعه الكيل أو الوزن وقال في الدروس: ولا يجري الربا في الماء وإن وزن أو كيل، لعدم اشتراطهما في صحة بيعه نقداً - ثم قال: - وكذا الحجارة والتراب والحطب، ولا عبرة

ببيع الحطب وزناً في بعض البلدان، لان الوزن غير شرط في صحته، انتهى. (١٦)

---

لتمسك بالعموم إلى غير المتماثلين غير محتاج إليه على كل حال بل يكفي عموم كلامه لافراد المتماثلين مما يبيع مع التفاضل وما يبيع مع المساواة. (ص ١٩٩) (١٥) الإيرواني: إذا لم يكن ما ذكره ضابطة ظاهراً في ضبط ما هو مصداق الموضوع في المقامين

لم يجد اتحاد مفهوم الموضوع فيهما في ترتب الحكمين فان تعيين مصداق خاص من هذا المفهوم موضوعاً للربا مع عدم اطلاق في كلامهم يشمل باب صحة البيع لا يجدى في ترتيب صحة البيع

بل مقتضى القاعدة الاخذ بمفهوم المكييل والموزن والحكم بان هذا المفهوم موضوع في ذلك وان

باب الربا اختص بالا جماع المخرج عن ذلك وخروجه لا يستدعي خروج غيره. نعم لو كانت عبارتهم في تحديد الموضوع الربا شاملة لتحديده في كلا البابين مفهوماً ومصداقاً

ترتب الحكمان لكن ذلك هو الوجه الاول بعينه لا وجه آخر. (ص ١٩٩) (١٦) الإيرواني: أراد أن يستنتج المدعي وكون المدار في المكييل والموزون على ما كان مكيلاً

وهذا المضمون سهل الإصابة لمن لاحظ كلماتهم، فلاحظ المسالك هنا، وشرح القواعد وحاشيتها للمحقق الثاني والشهيد عند قول العلامة: والمراد بالمكيل والموزون هنا جنسه وإن لم يدخله لقلته كالحبة والحببتين من الحنطة، أو لكثرتة كالزبرة، ولازم ذلك - يعني اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه - : أنه إذا ثبت الربا في زماننا في جنس، لثبوت كونه مكيلا أو موزونا على عهد رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم

، لزم أن لا يجوز بيعه جزافا، والا لم يصدق ما ذكروه: من اشتراط الربا باشتراط التقدير في صحة بيعه. وبالجملة، فتلازم الحكمين - أعني دخول الربا في جنس، واشتراط بيعه بالكيل أو الوزن - مما لا يخفى على المتتبع في كتب الأصحاب وحينئذ فنقول: كل ما ثبت

كونه مكيلا أو موزونا في عصره صلي الله عليه وآله وسلم فهو ربوي في زماننا ولا يجوز بيعه

جزافا، فلو فرض تعارف بيعه جزافا عندنا كان باطلا وإن لم يلزم غرر، للاجماع، ولما عرفت: من أن اعتبار الكيل والوزن لحكمة سد باب نوع الغرر لا شخصه، فهو حكم لحكمة

غير مطردة، نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع، واعتبار الانضباط في المسلم فيه، لان في تركه مظنة التنازع والتغابن، ونحو ذلك.

والظاهر - كما عرفت من غير واحد - أن المسألة اتفافية وأما ما علم أنه كان يباع جزافا في زمانه صلي الله عليه وآله وسلم، فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعا، والظاهر أنه إجماعي، كما يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على أن مثل هذا ليس بربوي، والشهرة محققة على ذلك.

لكن يرد على ذلك - مع كونه مخالفا للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال ويوزن - : أنه لا دليل حينئذ على اعتبار الكيل فيما شك في كونه مقدرا في ذلك الزمان، مع تعارف التقدير فيه في الزمان الاخر، إذ لا يكفي في الحكم حينئذ دخوله في مفهوم المكيل والموزون، بل لا بد من كونه أحد المصاديق الفعلية في زمان صدور الاخبار، ولا دليل أيضا على إلحاق كل بلد لحكم نفسه مع اختلاف البلدان. (١٨)

والحاصل: أن الاستدلال بأخبار المسألة المعنونة بما يكال أو يوزن على ما هو المشهور - من كون العبرة في التقدير بزمان النبي صلي الله عليه وآله وسلم، ثم بما اتفق عليه البلاد، ثم بما تعارف في كل بلدة بالنسبة إلى نفسه - في غاية الاشكال فالأولى تنزيل الاخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين وإثبات ما ينافي ذلك من الاحكام المشهورة بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة. (١٩)

(١٨) الإيرواني: أضف إلى قوله: (لا دليل حينئذ على اعتبار الكيل فيما شك في كونه مقدرا) (ولم يكن من أطراف العلم الاجمالي بكونه مقدرا) والا حصل الاجمال في خطاب أوفوا وأحل بالعلم بتخصيصه بأحد فردين أو افراد فلا يتمسك به لشيء من ذينك الفردين أو الافراد ثم إن التمسك بعمومات صحة البيع في ما شك في كونه مقدرا في عصر الشارع مبنى على تخصيص تلك العمومات بالمصاديق المقدرة في عهده مع العلم بعدة من موارد التخصيص والشك في عدة أخرى مع تخصيصه بمفهوم المقدر في عصر الشارع مبين مفهوما مشتبه مصداقا فالتمسك بالعموم في المصاديق المشتبهة يبتنى على جواز التمسك بالعموم في الشبهات المصدقية ثم إنه يتجه على من خص الاخبار بالمكيل والموزن في عصر النبي لزوم تخصيص الكيل والوزن أيضا بكيل عصره ووزنه ولا يظن باحد التزامه وان تقدم في عبارة المبسوط ما ظاهره ذلك. (ص ١٩٩)

(١٩) الإيرواني: قد تقدم نقل الاجماع على اعتبار الكيل والوزن فيما أحرز كونه مكيلا

وكذا الاشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل أو بالوزن. (٢٠)

أو موزونا في عصر الشارع وعلي عدم اعتباره فيما أحرز انه كان يباع جزافا "، وعليه  
فتنزيل

الاخبار على الذي ذكره هو في قوة دعوى ظهورها في ذلك انما يجدى بالنسبة إلى الافراد  
المشتبهة

مع تعارف التقدير في عرف المتبايعين فيتمسك بهذه الاخبار على اعتبار التقدير بخلاف ما  
لو كان

المراد من الاخبار المكيل والموزون في عهد الشارع، فان الافراد المشتبهة يحكم بجواز  
بيعها

جزافا بعمومات صحة البيع. (ص ١٩٩)

(٢٠) الإيرواني: يتجه هذا الاشكال على المصنف أيضا حيث الحق المكيل والموزون في  
عهد

الشارع بمورد الاخبار بحكم الاجماع فيشكل عليه بصورة العلم الاجمالي.  
اللهم الا ان يكون الاجماع مختصا بصورة العلم التفصيلي ولا يعم هذا الفرض، فيرجع في  
هذا

الفرض إلى المتعارف في عرف المتبايعين بحكم الاخبار.  
ثم إن حل هذا الاشكال على تقدير كون الوزن هو الأصل في الكيل وجواز تقدير المكيل  
بالوزن

بان يقال ان القاعدة تقتضي جواز التقدير بكل من الكيل والوزن، وذلك لأنه إذا كان مكيلا  
في

الواقع كان تخصيص عمومات البيع أقل مما إذا كان موزونا لخروج البيع جزافا على كل  
حال عن

تحتها ويزيد على تقدير كونه موزونا يبعه بالكيل بخلاف العكس، فإنه لا يخرج غير صورة  
الجزاف وأصالة العموم وعدم التخصيص زائدا على المتقين يقتضى تعين ذلك فصح التقدير  
بكل

من الكيل والوزن.

نعم لو لم يكن الأصل في الكيل هو الوزن ولم يحز تقدير كل بالآخر كان تخصيص صورة  
ما عدا

صورة الجزاف معلوما في الجملة فاما هو صورة البيع بالكيل إذا كان موزونا أو صورة البيع  
بالوزن إذا كان مكيلا ومقتضى العلم الاجمالي بالتخصيص اجمال العام، فيرجع إلى  
استصحاب عدم

حصول النقل والانتقال الا ان يقدر بكلا التقديرين أو يصلح عنه

أقول: ليس الكلام في مفهوم المكييل والموزون، بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق هذا المفهوم، فإن المراد بقولهم عليهم السلام مكان مكيلا فلا يباع جزافا، أو لا يباع بعضه ببعض

الا متساويا، (٢٢) إما أن يكون ما هو المكييل في عرف المتكلم، أو يراد به ما هو المكييل في عرف العام، أو ما هو المكييل في عرف كل مكلف.

وعلى أي تقدير فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد، فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي وإرادة جميع هذه الثلاثة - خصوصا مع ترتيب خاص في ثبوت الحكم بها، وخصوصا مع كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بسابقه لا مع عدمه - غير صحيحة، كما لا يخفى.

---

نعم إذا كان الحكم بعنوان ما هو مفهوم اللفظ تغير بتغير مصاديق هذا المفهوم لكن ذلك يحتاج إلى مؤنة أخرى ولا يكفيه توجه الحكم في العبارة على لفظ الموضوع، لان ذلك ظاهر في الحكم على مصداق المعنى لا مفهومه.

ثم إن حجية الظهور كافية في اثبات هذا المعنى من غير حاجة إلى التمسك بالاستصحاب المراد منه

استصحاب الحكم في موضوعه الأول ولا إلى التمسك بقوله ص حكمي على الواحد حكمي على

الجماعة. ومن ذلك يظهر انه لا وجه للتفصيل بين الخطابات الشرعية وبين الأقارير والايمان فان

الحوالة في كل ذلك على عرف عصر الخطاب وتغيره لا يوجب تغير ما جاء من قبل الخطاب إلى

المعنى الجديد تكليفا كان أمه وضعا ندرا كان أم يمينا واقارارا إلى غير ذلك. (ص ٢٠٠) (٢٢) الإيرواني: لا يخفى ان للمصنف اشكالين على القوم وقد اختلطا في عبارته، الأول: ان

الرجوع إلى عرف عصر النبي صلي الله عليه وآله وسلم انما يكون في تعيين مفهوم ما أريد من اللفظ

الصادر عنه صلي الله عليه وآله وسلم وهذا انما يكون مع تعدد المفاهيم بتعدد الاعصار لا في مثل

المقام الذي لا تعدد في المفهوم، بل المفهوم من لفظي المكييل والموزون في تمام الاعصار واحد

ولعل المقدس الأردبيلي أراد ما ذكرنا، حيث تأمل فيما ذكره من الترتيب بين عرف الشارع، والعرف العام، والعرف الخاص، معللا باحتمال إرادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما، أو في أكثر البلدان، أو في الجملة مطلقا، أو بالنسبة إلى كل بلد بلد - كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة - من الامر الوارد بهما لو سلم، والظاهر هو الأخير، انتهى. (٢٣)

وانما تختلف المصاديق ولم يدل دليل على الرجوع إلى مصاديق عصر النبي صلي الله عليه وآله وسلم بل المتبع مفهوم عصره وان اختلفت مصاديقه في سائر الاعصار فلو صدر أكرم العلماء سال الحكم بسيلان موضوعه في المصاديق المتتالية في الاعصار ولا يحمد على مصاديق عصر الخطاب وهذا واضح جدا لا اشكال فيه. الثاني: انه على تقدير وجوب الاخذ بمصاديق عصر الخطاب لكون الخطاب إشارة إلى المصاديق الخارجية الفعلية ولا يكون بمفهومه العام مرادا من اللفظ لا وجه لما ذكره من الترتيب بان يؤخذ ابتداء بمصاديق عصره. ثم إذا لم يعلم بمصاديق العرف العام في سائر الاعصار ثم مصاديق كل بلد بلد، فان الخطاب الواحد كيف يتكفل لبيان هذا الترتيب الثلاثي سيما مع جعل هذه المعاني الثلاثة بهذا الترتيب الخاص المرتب عليه في العقد الأول عدم العلم بمصاديق عصر النبي. نعم في تعيين المفهوم يرجع إلى مفهوم يرجع إلى عصر النبي في عرفه صلي الله عليه وآله وسلم ومع عدمه لا عدم العلم به، يرجع إلى عرف العام فالترتيب ثنائي لا ثلاثي. ثم مورده تعيين المفاهيم دون المصاديق ثم المرتب عليه عدم الواقع لا عدم العلم به. (ص ٢٠٠)

(٢٣) الإيرواني: قوله: (من الامر الوارد بهما) متعلق بقوله باحتمال إرادة الكيل والوزن في صدر التعليل. (ص ٢٠٠)

وقد رده في الحدائق: بأن الواجب في معاني الألفاظ الواردة في الاخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم، فكل ما كان مكيلا أو موزونا في عرفهم وجب إجراء الحكم عليه في الأزمنة المتأخرة، وما لم يعلم فهو - بناء على قواعدهم - يرجع إلى العرف العام وإلي آخر ما ذكروه من التفصيل ثم قال: ويمكن أن يستدل للعرف العام بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله عليه السلام: ما كان من طعام سميت فيه كيلا، فإن الظاهر أن المرجع في كونه مكيلا إلى تسميته عرفا مكيلا ويمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام، انتهى.

أقول: قد عرفت أن الكلام هنا ليس في معني اللفظ، لان مفهوم الكيل معلوم لغة، وإنما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم.

ثم لو فرض كون الكلام في معني اللفظ، كان اللازم حمله على العرف العام إذا لم يكن عرف شرعي، لا إذا جهل عرفه الشرعي، فإنه لم يقل أحد بحمل اللفظ حينئذ على المعني العرفي، بل لا بد من الاجتهاد في تعيين ذلك المعني الشرعي، ومع العجز يحكم بإجمال اللفظ، كما هو واضح.

هذا كله مع أن الاخبار إنما وصلت إلينا من الأئمة صلوات الله وسلامه عليهم، فاللازم اعتبار

عرفهم لا عرف الشارع.

وأما ما استشهد به للرجوع إلى العرف العام من قوله عليه السلام: ما سميت فيه كيلا الخ فيحتمل أن يراد عرف المخاطب، فيكون المعيار العرف الخاص بالمتبايعين.  
نعم، مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص، لمقطوعة ابن هاشم الآتية، فتأمل.  
(٢٤)

---

(٢٤) الإيرواني: لكن ظاهر المقطوعة اعتبار العرف العام مطلقا لا في خصوص ما إذا علم وأيضاً ظاهرها

انه لا عبرة بالعرف الخاص مطلقا فتكون معارضا صريحا لصحيحة الحلبي بناء على إرادة

وأبعد شئ في المقام: ما ذكره في جامع المقاصد، من أن الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر

في حمل إطلاق لفظ الشارع عليها، فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله الخ (٢٥) وبالجملة، فإتمام المسائل الثلاث بالاخبار مشكل، لكن الظاهر أن كلها متفق عليها نعم، اختلفوا - فيما إذا كان البلاد مختلفة - في أن لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا، أو أنه

يغلب جانب التحريم، كما عليه جماعة من أصحابنا. لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم بالربا، لا في جواز البيع جزافا في بلد لا يتعارف فيه التقدير.

(٢٦)

---

العرف الخاص منها فتكون النسبة بين الروايتين العموم من الوجه دون الخصوص المطلق لتقيد

الصحيحة بالمقطوعة بل يمكن ان يقال ان ظهور الصحيحة في العرف الخاص غير ثابت إن لم نقل

بظهورها في العرف العام كما ادعاه صاحب الحدائق فتحمل على إرادة العرف العام بقريئة المقطوعة ولعله إلى ما ذكرنا أشار بالأمر بالتأمل. (ص ٢٠٠)

(٢٥) الإيرواني: فان اعتبار مصاديق عصر الخطاب ودوران الحكم مدارها وكون العنوان المأخوذ

في الموضوع إشارة إلى تلك المصاديق كما لا بد ان يكون مراده من تلك العبارة دون مفهوم عصر

الخطاب الذي لا ينطبق على المقام غير المتغير فيه المفهوم باطل ولذا لم يرتكبوا مثل ذلك في سائر

الاحكام والخطابات وتفصيله بين الأقارير والايمان وبين متعلقات الاحكام باطل آخر فان قانون

المحاورات لا يختلف باختلاف مضامين المخاطبات. (ص ٢٠٠)

(٢٦) الإيرواني: لا في جواز البيع جزافا يعنى لا يلحق بلد الجزاف ببلد التقدير في اعتبار التقدير وانما يلحق في جريان الربا وذلك هو مقتضى علة اللاحاق أعني تغليب جانب الحرمة.

ولا يخفى مناقضة ما ذكره هنا لما تقدم منه من: ان الربا لا يجرى الا فيما يعتبر في بيعه الكيل

والوزن فكيف جوز هنا بيعه جزافا ثم أجري فيه الربا. (ص ٢٠٠)

ثم إنه يشكل الامر فيما لو علم كونه مقدرًا في زمان الشارع لكن لم يعلم أن تقديره بالكيل أو بالوزن، ففيه وجوه: أقواها وأحوطها اعتبار ما هو أبعد من الغرر. (٢٧) وأشكل من ذلك: ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمن الشارع أو في العرف العام، (٢٨) مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص، ولا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافًا تخصيصًا لأدلة نفي الغرر، لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتدلات في زمن الشارع أو في العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم في العزة إلى حيث لا يتسامح فيها فالأقوى وجوب الاعتبار في الفرض المذكور بما يندفع فيه الغرر من الكيل أو الوزن أو العد.

---

(٢٧) الإيرواني: قد تقدم تحقيق القول في هذا الفرع عن قريب فراجع. (ص ٢٠٠)  
(٢٨) الإيرواني: هذا موقوف على جعل الضابط عصر الشارع طردًا وعكسًا فيكون كل مكيل

وموزون في عصره يعتبر فيه الكيل والوزن في سائر الاعصار وكل جزاف في عصره يباع جزافًا في

سائر الاعصار وهذان الجزآن جميعًا لا يستفادان من الاخبار على فرض تنزيلها على المكيل

والموزون في عصره، إذ لا يتجاوز مفادها عن أن المكيل والموزون في عصره يعتبر في بيعه الكيل

والوزن في سائر الاعصار ولم يكن لها مفهوم يقتضي ان كل غير مكيل وموزون في عصره غير

مكيل وموزون في سائر الاعصار.

نعم تقدم استظهار الاجماع على ذلك من المصنف ونقل دعواه من غيره. (ص ٢٠٠)

وبالجملة، فالأولى جعل المدار فيما لا إجماع فيه (٢٩) على وجوب التقدير بما بني الامر  
في  
مقام استعمال مالية الشيء على ذلك التقدير، فإذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز،  
فيجاب بذكر العدد، بخلاف ما إذا سئل عن مقدار ما عنده من الرمان والبطيخ، فإنه لا  
يجاب الا بالوزن، (٣٠) وإذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما  
يجاب  
بالوزن،

---

(٢٩) الإيرواني: محصل ما اختاره هو الذي نقله عن الفقهاء وأورد عليهم بعدم استفادته  
من  
الاخبار أعني اعتبار عرف الشارع ابتداء وذلك لاجل الاجماع ثم العرف العام بدليل نفي  
الغرر ثم  
العرف الخاص بكل بلد. والظاهر أن دليبه على ذلك في بلد الكيل والوزن هو الاخبار وفي  
بلد  
الجزاف العمومات. لكن زاد المصنف اعتبار التقدير في بلد الجزاف أيضا إذا كان جزافهم  
من باب  
التسامح لا من جهة ابتداء المبيع حتى لا يكون غرر في جهالته ودليبه على ذلك دليل نفي  
الغرر  
أيضا مخصصا به للعمومات. (ص ٢٠٠)

(٣٠) الإيرواني: التعبير تارة بالتقدير في مقام استعمال مالية الشيء وأخرى باستعمال مقدار ما  
عنده من ذلك الشيء كلاهما صحيح، فان التقدير يكون في كلا المقامين فتقدر مالية  
المكيل  
والموزون بالكيل والوزن فيقال كل كر من الحنطة يسوي بكذا وكل من من الأرز يسوي  
بكذا  
وكذا وإذا سئل عن مقدار ما عند الشخص أو ما اشتمل عليه الصبرة منهما يجاب بالمقدار  
الذي  
يقدر به عند المبايعه الا ان ذلك ضابطة تامة كلية فإنه إذا سئل عن ما يملك الشخص من  
الانعام  
والحيوان أو العبد يجاب بالعد، مع أن تقدير مالية كل ذلك لا يكون بالعد بحيث لو كان  
فرس  
واحد يسوي بمائه كانت عشرة منه تسوي بألف وكذلك في الفرش والظروف والدار  
والبستان  
والحمام إلى غير ذلك. (ص ٢٠٠)

لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن، إذ الكيل بنفسه غير منضبط، بخلاف الوزن، وقد تقدم أن الوزن أصل في الكيل. (٣١)

---

(٣١) الإيرواني: فيه منع واضح ولا نعلم معنى قوله: (إذ الكيل بنفسه غير منضبط) فإنه إن أراد عدم انضباطه فالوزن أيضا غير منضبط بالكيل، وإن أراد عدم كونه بنفسه حدا وضابطا فهذا مخالف للوجدان وإن أراد كون أصل الكيل هو الوزن، كما صرح به هنا وتقدم سابقا  
فذلك لا يقتضى اختصاص الجواب بالكيل بمن يعرف مقدار الوزن من الكيل، كما لا يقتضى أن لا يباع بالكيل إلا العارف بوزنه حتى يكون الكيل معرفا محضا إلى الوزن بل بعد اخذ الكيل من الوزن وتداوله يصير الكيل بنفسه حدا وضابطا في عرض الوزن يقدر به في مقام البيع

(٧٢)

وما ذكرنا هو المراد بالمكيل والموزون اللذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار  
بالمكيل

والوزن عند البيع، وبدخول الربا فيهما. وأما ما لا يعتبر مقدار ماليته بالتقدير بأحد  
الثلاثة - كالماء والتبن والخضرىات - فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير فإن  
اختلف

البلاد في التقدير والعدم، فلا إشكال في التقدير في بلد التقدير وأما بلد عدم التقدير، فإن  
كان ذلك لا يتبدل الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة  
كفت

المشاهدة، وإن كان لعدم مبالاتهم بالغرر وإقدامهم عليه خرصا " مع الاعتداد بالتفاوت  
المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم، بل يجب مخالفتها، فإن النواهي الواردة في الشرع  
عن

بيوع الغرر والمجازفات - كبيع الملاقيح والمضامين والملامسة والمنابذة والحصاة، على  
بعض

تفاسيرها، وثمر الشجر قبل الوجود، وغير ذلك - لم يرد الا ردا على من تعارف عندهم  
الاقدام على الغرر والبناء على المجازفات، الموجب لفتح أبواب المنازعات وإلي بعض ما  
ذكرنا أشار ما عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن رجاله ذكره في حديث طويل، قال: ولا  
ينظر فيما يكال أو يوزن الا إلى العامة، ولا يؤخذ فيه بالخاصة فإن كان قوم يكيلون  
اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم، لان أصل اللحم أن يوزن وأصل الجوز أن يعد.  
وعلي ما ذكرنا، فالعبرة ببلد وجود المبيع، لا ببلد العقد ولا ببلد المتعاقدين. (٣٢)

---

كما يجاب به في مقام السؤال عن مقدار مالية الشيء أو في السؤال عن مقدار ما عنده وإن  
لم

يعرف وزنه مع أن أصل القضية وهو كون أصل الكيل الوزن ممنوع. (ص ٢٠١)  
(٣٢) الإيرواني: لعل استفادة ذلك مما ذكره من جهة ما ذكره من أن ضابط التقدير ان  
يجاب

لدي السؤال عن مقدار ما عند الشخص من الشيء بالتقدير وكذا عند تحديد مالية فان هذا  
الضابط وان ذكره في تحديد العرف العام لكنه يجرى في تحديد التعرف الخاص بكل بلد  
بلد

وفي شرح القواعد لبعض الأساطين: ثم الرجوع إلى العادة مع اتفاقها اتفاقي، ولو اختلف فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وهل يراد به بلد العقد أو المتعاقدين؟ الأقوى الأول ولو تعاقدوا في الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما ولو اختلفا رجح الأقرب، أو الأعظم، أو ذو الاختبار على ذي الجراف، أو البائع في مبيعه والمشتري في ثمنه، (٣٣)

فالبلد الذي فيه المبيع إذا سئل عنه في ذلك البلد يجاب بالتقدير فهو مقدر في هذا البلد ويعتبر

ان يباع بالتقدير وان كان المتبايعان من اهل بل يباع هذا المال فيه جزافا أو عقدا في بلد يباع فيه

جزافا فإنه لو سئل عن مقدار ما عند الشخص من المال في دينك البلدين أو عن مقدار ماله

لا يجاب بالتقدير والوزن وان علم أن العين في بلدها تقدر.

ولكن مع ذلك لم يتضح وجه كون العبرة ببلد المبيع دون البلدين سيما إذا أريد حمله إلى أحد

البلدين فان البيع غرري لو كان المتداول في أحد البلدين التقدير وكان في بلد المبيع يباع جزافا

بل لا يبعد كون المعيار بلد العقد فإنه هو بلد البيع وبلد البيع هو بلد صفاته اللاحقة له من كونه

غرريا أو غير غرري ولا ينظر إلى بلد وجود المبيع ولا إلى بلد المتعاقدين.

ومن ذلك يظهر حكم ما لو كان المبيع في بلده يقدر بالكيل وفي بلد العقد يقدر بالوزن أو بالعكس وان المعتبر تقديره بتقدير بلد العقد لا بتقدير بلد المبيع. (ص ٢٠١)

(٣٣) الإيرواني: المدار في المعاملات الواقعة في الصحارى التي لا تكون من توابع بلد ولو احقها

هو الغرر الشخصي فإن كان غرر شخصي اعتبر التقدير وإلا فلا تمسكا بالعمومات بعد عدم شمول

أدلة اعتبار التقدير لهذا الفرد من البيع هذا بناء على جعل المدار بلد العقد.

واما بناء على جعله بلد المبيع فيجرى هذا الفرع فيما إذا كان المبيع في صحراء كذلك. (ص ٢٠١)

أو بيني على الاقراع مع الاختلاف وما اتفقا عليه مع الاتفاق، أو التخيير، ولعله الأقوى  
(٣٤) ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والأولي التخلص  
بإيقاع  
المعاملة على وجه لا يفسدها الجهالة، من صلح أو هبة بعوض أو معاطاة ونحوها ولو  
حصل  
الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالأقوى التخيير ومع الاختصاص بجمع قليل  
إشكال، انتهى. (٣٥)

---

(٣٤) الإيرواني: قيد (الاختلاف) مستدرك فان موضوع الفرع بعد قوله: (ولو اختلافًا) هو  
صورة  
الاختلاف وقد ذكر حكم صورة الاتفاق قبل ذلك. (ص ٢٠١)  
(٣٥) الإيرواني: لم أميز بين موضوع هذا الفرع وموضوع الفرع السابق فان موضوع  
الفرع  
السابق كان شاملاً باطلاقه لكل معاملة وقعت في صحراء من اهل البلاد سواء كانوا  
متوطنين  
للصحراء أو كانوا غرباء مستطرقين.  
نعم ينبغي ذكر حكم سكنة الصحاري الذين لا بلد لهم يرجعون إلى حكمه مستقلاً. (ص  
٢٠١)

مسألة

لو أخير البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور، (١)

(١) النائيني (منية الطالب): لا يخفى أن توضيح هذا العنوان يتوقف على ذكر أمور:  
الأول: أنه لا ينبغي الاشكال في صحة الاعتماد على اخبار البائع بالكيل والوزن والعد  
والذرع،  
لما عرفت من أن اعتبار هذه الأمور إنما هو لخروج بيع الشيء عن كونه جزافا، والاعتماد  
على  
اخباره بها يخرج عنه.

وتدل عليه - مضافا إلى ذلك - الروايات الواردة في هذا الباب.  
فعن عبد الكريم بن عمرو قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام، أشتري الطعام فأكتاله ومعي  
من  
قد شهد الكيل، وإنما أكيه لنفسه فيقول: بعنيه، فأبيعه إياه على ذلك الكيل الذي اكتلته،  
قال:  
(لا بأس).

وعن ابن بكير، عن رجل من أصحابنا قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يشتري الجص  
فيكيل  
بعضه ويأخذ البقية بغير كيل، فقال: (إما أن يأخذ كله بتصديقه، وإما أن يكيه كله).  
وعن محمد بن حمران قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنه  
كاله  
فصدقناه وأخذناه بكيه، فقال: (لا بأس).

وعبارة التذكرة مشعرة بالاتفاق عليه، ويدل عليه غير واحد من الاخبار المتقدمة وما تقدم من صحيحة الحلبي الظاهرة في المنع عن ذلك محمول على صورة إيقاع المعاملة غير

مبنية على المقدار المخبر به وإن كان الاخبار داعيا إليها، فإنها لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر، وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك . ثم إن الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار كما يشهد به الروايات المتقدمة، فلو لم يفد ظنا فإشكال: من بقاء الجهالة الموجبة للغرر، ومن عدم تقييدهم الاخبار بإفادة الظن ولا المخبر بالعدالة. (٢)

---

وبهذا المضمون أيضا روايات أخرى، ولا يعارضها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه

قال في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم، وأن صاحبه قال للمشتري: ابتع مني

هذا العدل الآخر بغير كيل فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال عليه السلام: (لا يصلح الا

بكيل، وقال: وما كان من طعام سميت فيه كيلا فإنه لا يصلح مجازفة، هذا مما يكره من بيع الطعام)،

لأنها لا تدل على أن البائع أخبر بالكيل عن حس، لان قوله: (فإن فيه مثل ما في الآخر) ظاهر

في أنه يحسد المقدار من غلبة تساوي العدلين فيه. هذا، مع أنه على فرض الظهور يحتمل على

الكرهية المصطلحة، لصراحة تلك الأخبار في الرخصة. (ج ٢ ص ٣٧١)

(٢) الآخوند: بل ولو أفاد ظنا ما لم يفد وثوقا ليرتفع به الغرر، ضرورة انه لا يكاد يزول الخطر

بمجرد الظن ولا يبعد ان يكون التقييد بذلك هو قضية الجمع بين الاخبار، ويشهد به قوله عليه

السلام - في بعضها - : (إذا ائتمنتك فلا بأس)، فراجع. (ص ١٢٧)

الإيرواني: قوله: (كما يشهد به الروايات المتقدمة) لاعتبار الائتمان في بعضها والتعبير بلفظ (فصدقناه) واخذنا بكليه في بعض آخر لكن الاطلاق في بعض ثالث أقوى فيؤخذ بالمطلقات

ويقيد بها اخبار الكيل والوزن ان فرض لها اطلاق إلى غير مورد الغرر الشخص.

والأقوى، بناء على اعتبار التقدير وإن لم يلزم الغرر الفعلي: هو الاعتبار. نعم، لو دار الحكم مدار الغرر كفي في صحة المعاملة إيقاعها مبنية على المقدار المخبر به وإن كان مجهولا. (٣)

(٣) الإيرواني: بل كفي الشراء مبنيا على المقدار ولو لم يخير البائع بالمقدار، بل ولا علم به فجاز البيع بغير كيل ولا وزن في كل مكيل وموزون فيكون الشرط أحدا الا مرين من الكيل والوزن ومن البناء في البيع عليهما واشتراطهما وهذا كما في الصفات التي يجوز البيع مع العلم بها ومشاهدتها كما يجوز مع اشتراطها والبناء في البيع عليها. (ص ٢٠١) الأصفهاني: ملخصه: التفصيل بين القول بمعرفة المقدار - بملاحظة أخبار اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون من دون ملاحظة لزوم الغرر الفعلي، وإن كان ملحوظا نوعيا من باب الحكمة، فلا بد من إفادة اخبار البيع للظن، فإنه القدر المتيقن من مورد جواز الاعتماد عليه المنصوص في الاخبار، ويؤيده قوله عليه السلام: (إذا ائتمنتك فلا بأس) - وبين القول بلزوم المعرفة بملاحظة دفع الغرر، فإنه كما يندفع الغرر عند إفادة الظن كذلك يندفع ببناء المتعاملين على كون المبيع مقدرا بمقدار خاص، فإنه لا خطر على أي حال لتداركه بالخيار عند التخلف، وعليه فلا موجب للاقتصار على صورة إفادة اخبار البائع للظن مع حصول النتيجة بالبناء، بخلاف الشق الأول فإن البناء لا يوجب كونه مكالاً وموزوناً ولو ظنا. أقول: أما الشق الأول: فهو مع البناء على طريقية الخبر عرفاً من دون اعمال التعبد إنما يناسب لزوم معرفة المقدار من باب دفع الغرر، فإن الظن بوجوده يوجب الامن من الخطر، لا بحكمه شرعاً، ولا بجهة مصححة للبناء على اتباعه عرفاً، وأما مع البناء على لزوم معرفة المقدار بنفسها من دون ملاحظة الغرر فلا بد من جهة مصححة للبناء على اتباع الظن بالمقدار عرفاً، ومن جهة مصححة للامضاء شرعاً،

ويندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار، فإن ذلك ليس بأدون من بيع العين الغائبة على أوصاف مذكورة في العقد، فيقول: بعتك هذه الصبرة على أنها كذا وكذا صاعا، وعلي كل تقدير حكما فيه بالصحة. (٤)

(٤) الآخوند: فيه نظر فان البناء على ذلك المقدار ولو كان رافعا للغرر، لكان البناء على مقدار في مجهول المقدار مما يندفع ولو لم يكن هناك به اخبار ولا أظن أحد يلتزم به، مع أن مرجع البناء إما إلى اشتراط المطابقة في المبيع، أو إلى تقييده بصورتها وشرطها غرري، لعدم العلم بها فكيف يندفع به غرر الآخر المشروط بها وثبوت الخيار أو جواز الاسترداد للمقدار الزائد من الثمن، أو الرجوع إلى البائع بالمقدار الناقص من ذاك المقدار من احكام الصحة المشروطة بان لا يكون هناك جهالة في العوضين ولا غرر، والتقييد موجب لظهور بطلان البيع، مع ظهور عدم المطابقة مع أنه تعليق وهو يورث بطلانه مطلقا، وبيع الغائب بالوصف اما تعبد على خلاف قاعدة نفي الغرر، أو يقيد بما يوجب الثقة بتحقق ما ذكر له من الأوصاف، كما هو الغالب فافهم. (ص ١٢٧) الإيرواني: يعنى: الحكم بالصحة من جهة الكيل والوزن وعدم ابطال عدم الكيل والوزن، فلا ينافي ذلك احتمال البطلان في صورة تبين الخلاف بالنقيصة من جهة أخرى هي مغايرة الفاقد للواجد بحسب الحقيقة أو بحسب عنوان العقد وتمام الاحتمالات في صورة ظهور الخلاف بالنقيصة ثلاثة البطلان والصحة لزوما والصحة على نحو الجواز لا سبيل للحكم بالصحة على وجه اللزوم فإنه لم يقع التراضي بالمبيع على كل تقدير زاد أم نقص والا كان باطلا وللجهالة وعدم التقدير كما لا سبيل للحكم بالبطلان لعدم ظهور اختلاف بحسب الحقيقة كما لو باع فرسا فبان حمارا وتختلف عنوان العقد وهو عنوان المن والصاع مثلا بظهور عدم كون الخارج منا وصاعا لا يضر، فان الحد الخاص المأخوذ في المعاملة إشارة إلى ذوات الاجزاء الخارجية والمطلوب نفس الذوات. نعم كونها بذلك المقدار والحد أيضا مطلوب فلا يزيده مطلوبة الأوصاف التي لا يضر تخلفها بصحة

العقد، بل مرجع تخلف الكم أيضا إلى تخلف الوصف.

(٨٥)

فلو تبين الخلاف، فإما أن يكون بالنقيصة، وإما أن يكون بالزيادة. فإن كان بالنقيصة تخير المشتري بين الفسخ وبين الامضاء، بل في جامع المقاصد: احتمال البطلان، كما لو باعه ثوبا على أنه كتان فبان قطناً ثم رده بكون ذلك من غير الجنس وهذا منه وإنما الفئات الوصف. (٥) لكن يمكن أن يقال: إن مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة حقيقية لا تشبه مغايرة الفاقد للوصف لواجده، لاشتراكهما في أصل الحقيقة، بخلاف الجزء والكل، فتأمل، فإن المتعين الصحة والخيار.

فتعين من بين الاحتمالات الثلاثة الاحتمال الثالث وهو الصحة مع الخيار. وهل الخيار المزبور خيار الغين أو خيار تخلف الوصف أو خيار تبعض المبيع وتخلف الجزء وهو خيار تبعض الصفقة والثمرة تظهر في ثبوت الخيار مع دفع المشتري مقدار التفاوت من الثمن فعلي كونه خيار غبن لا خيار على المشهور من سقوط خيار الغين برد المقدار المغبون فيه بخلافه على الأخيرين، كما أن الثمرة بين الأخيرين تظهر في جواز استرداد شيء من الثمن يوازي ما نقص أولاً بل يتخير بين الامضاء بتمام الثمن أو الفسخ فعلي كونه خيار التبعض كان له الاسترداد بخلافه على القول بكونه خيار تخلف الشرط لعدم وقوع شيء من الثمن بإزاء الشرط والظاهر من المحتملات هو الأخير لوضوح بطلان القول بالغين في المقام فان العقد بعنوانكم خاص لا غبن فيه والخارج الذي تبين نقصه عن ذلك الكم لم يقع عليه العقد بأي وجه كان مع أنه لو فرض وقوع العقد على الخارج كذلك وفرض صحته لم يكن أيضاً غين لحصول الاقدام على شرائه بأي وجه كان ولو كان في الواقع ناقصاً بل ربما يكون قد اشتراه بقيمة الناقص فكيف يتصور الغين مع ذلك وأما تخلف الوصف فذلك وان صح باعتبار عد الكم الخاص وصفاً لكن في الحقيقة قد نقص جزء من المبيع جزئاً مقابلًا بالثمن، فلا وجه للقول بإمضاء البيع مجاناً. (ص ٢٠١)

(٥) الأصفهاني: توضيح الكلام بالبحث في مقامين: المقام الأول: فيما إذا تبين النقص عما وقعت عليه المعاملة وفيه وجوه: أحدها: البطلان.

ثم إن في حكم إخبار البائع بالكيل والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف، كل ما يكون طريقاً عرفياً إلى مقدار المبيع وأوقع العقد بناءً عليه، كما إذا جعلنا الكيل في المعدود والموزون طريقاً إلى عده أو وزنه

(٩٥)

مسألة

قال في الشرائع: يجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة وإن لم يمسحا، ولو مسح كان أحوط، لتفاوت الغرض في ذلك، وتعذر إدراكه بالمشاهدة، انتهى. (١)  
وفي التذكرة: لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم إجماعاً.  
وصرح في التحرير بجواز بيع قطع الغنم وإن لم يعلم عددها.  
أقول: يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد، لثبوت الغرر غالباً مع جهل أذرع الثوب وعدد قطع الغنم والاعتماد في عددها على ما يحصل تخميناً بالمشاهدة عين المجازفة  
وبالجملة، فإذا فرضنا أن مقدار مالية الغنم قلة وكثرة يعلم بالعدد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها وبين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود. (٢)

(١) النائيني (منية الطالب): لا يخفى ان ما يصح بيعه بالمشاهدة على قسمين، قسم لا يعتبر فيه الكيل والوزن والعد والمساحة من جهة مبدوليته وكثرة وجوده بحيث يتسامح فيه قلة وكثرة، ولا يعد بيعه بلا تقدير مجازفة. وقسم تكون المشاهدة طريقاً معتبراً لمعرفة مقداره بحيث لا يتخلف عادة الا بمقدار يتسامح فيه. وأما لو لم يكن من هذين فلا وجه للقول بصحة بيعه كذلك، ومجرد كون المبيع مختلف الأجزاء لا يوجب صحة بيعه بالمشاهدة، لا سيما في مثل قطع الغنم الذي تتفاوت ماليته قلة وكثرة حسب أفراد القطيع.  
(٢) الأصفهاني: قد مر منا سابقاً " أن مناط دخول الغرر في شئ تفاوت الأغراض المعاملية بتفاوتته

وكذا الحكم في عدد الأذرع والطاقات في الكرايبس والجربان في كثير من الأراضي المقدرة

عادة بالجريب. نعم، ربما يتفق تعارف عدد خاص في أذرع بعض طاقات الكرايبس. لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقا إلى عدد الأذرع، نظير إخبار البائع، وليس هذا معني كفاية المشاهدة وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار، إذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الأذرع بالنسبة إلى ما حصل التخمين به من المشاهدة، إلا إذا كان النقص عيبا أو اشترط عددا خاصا من حيث الذراع طولا وعرضا. وبالجملة: فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصي، إذ لم يرد هنا نص بالتقدير ليحتمل إناطة الحكم

به ولو لم يكن غرر، كما استظهرناه في المكيل والموزون، فافهم. (٣)

---

وزنا أو عددا أو مساحة، وإذا فرض بناء العرف والعقلاء في بعض الأعيان على المشاهدة كهذه القطعة

من الأرض أو هذا القطيع من الغنم من دون نظر إلى مساحتها أو عدده، فلا غرر حقيقة. (ج ٣ ص ٣٢٢)

(٣) الإيرواني: يمكن ادراج ما يباع بالذراع تحت دليل اعتبار تحديد المعدود بالعد كرواية الجوز

فان العد بالذراع ونحوه داخل في حقيقة العد، فلا فرق بين ان يقال جوزة وجوزتان وثلاث وأربع

وبين ان يقال ذراع وذراعان وثلاثة فان كلاهما تحديد بالكم هذا في المتصل وذاك في المنفصل.

(ص ٢٠١)

مسألة بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء - كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان أو متفرقتها، أو

ذراع من كرباس، أو عبد من عبيد، وشبه ذلك - يتصور على وجوه: الأول: أن يريد بذلك البعض كسرا واقعيا من الجملة مقدرا بذلك العنوان، فيريد بالصاع مثلا من صبرة تكون عشرة أصوع عشرها، ومن عبد من العبيد نصفهما ولا إشكال في صحة ذلك، ولا في كون المبيع مشاعا في الجملة ولا فرق بين اختلاف العبيد في القيمة وعدمه، ولا

بين العلم بعدد صيعان الصبرة وعدمه، لان الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته إلى المجموع. (١)

(١) الإيرواني: لا اشكال في أن الكسر المشاع كالنصف والثلث والرابع إلى غير ذلك كلي أيضا

مصاديقه كل نصف يتصور فيما أضيف اليه لفظه، فلا فرق في الكلية بين الصاع من صبرة المراد

منه صاع كلي مضافا إلى معين هي هذه الصبرة الخارجية وبين العشر من الصبرة في كون كل

منهما كليا أضيف إلى معين في الخارج فليس الكسر المشاع معنى يقابل الكلي في العين، كما توهمه

ظاهر عبارة الكتاب كما أن الوجه الثاني أعني الفرد المنتشر أيضا لا نتعقله (كما سيأتي ذيل كلام

المصنف) بل هو بعينه الكلي المضاف إلى معين لا الفرد المردد، فإنه لا فرد في الخارج مررد ليقع عليه

البيع بل كل فرد فهو معين واما مفهوم الفرد فهو أيضا كلي لا تردد فيه ومصاديقه مصاديق نفس

مفهوم الكلي المضاف اليه لفظه وكذلك مفهوم فرد واحد كلي.

هذا، ولكن قال في التذكرة: والأقرب أنه لو قصد الإشاعة في عبد من عبيد أو شاة من شاتين بطل، بخلاف الذراع من الأرض، انتهى ولم يعلم وجه الفرق، الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة. (٢)

الثاني: أن يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة في المجموع، نظير تردد الفرد المنتشر بين الافراد، وهذا يتضح في صاع من الصيعان المتفرقة ولا إشكال في

بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبدین المختلفین، لأنه غرر، لان المشتري لا

يعلم بما يحصل في يده منهما وأما مع اتفاقهما في القيمة كما في الصيعان المتفرقة، فالمشهور

أيضا - كما في كلام بعض - المنع، بل في الرياض نسبتة إلى الأصحاب، وعن المحقق الأردبيلي

أيضا نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين أحد طرفيه إلى الأصحاب (٣)

---

(٢) الإيرواني: قوله: (ولم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة)،

والحال انه يعتبر ذكر متعلق القصد بلفظ ظاهر فيه كما يعتبر الصيغة الظاهرة أو الصريحة في

المعاملة المقصودة. نعم لو لم يعتبر ذكر متعلق القصد فضلا عن ذكر لفظ ظاهر فيه لم يضر عدم

ظهور اللفظ في الكسر المشاع، بل ظهوره في خلافه بعد ارادته واقعا وقصد انشاء البيع متعلقا به.

(ص ٢٠٢)

(٣) الإيرواني: تفرقة الصيعان وجمعها في الخارج لا دخل له في تصوير ذلك وضوحا وخفاء والمناط

توجه النفس إلى كل صاع صاع على حiale وان انضم بعضها إلى بعض في الخارج. والحق: عدم تصور الفرد المنتشر إذ لا فرد خارجي منتشر ولا فرد ذهني كذلك بل ما

يفرض

منتشرا فهو كلي صادق على كثيرين غاية الامر على البدل وقد التزم الأستاذ بان مفاد النكرة هو

الحبس المقيد بمفهوم الوحدة لا بمصداقها.

(ص ٢٠٢)

واستدل على المنع بعضهم: بالجهالة التي يبطل معها البيع إجماعاً وآخر: بأن الإبهام في البيع مبطل له، لا من حيث الجهالة.

ويؤيده أنه حكم في التذكرة - مع منعه عن بيع أحد العبدین المشاهدين المتساويين - بأنه لو تلف أحدهما فباع الباقي ولم يدر أيهما هو، صح، خلافاً لبعض العامة وثالث: بلزوم الغرر ورابع: بأن الملك صفة وجودية محتاجة إلى محل تقوم به - كسائر الصفات الموجودة في الخارج - وأحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامه به، لأنه أمر انتزاعي من أمرين معينين ويضعف الأول بمنع المقدمتين، لأن الواحد على سبيل البدل غير مجهول، إذ لا تعين له في الواقع حتى يجهل، والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر، غير مسلم.

نعم، وقع في معقد بعض الإجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين ففي السرائر - بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبيد - قال: إن ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الأمة بأسرها، مناف لأصول مذهب أصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم، لأن المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً بغير خلاف، انتهى

وعن الخلاف - في باب السلم - أنه لو قال: اشتري منك أحد هذين العبدین أو هؤلاء العبيد لم يصح الشراء دليلنا: أنه بيع مجهول فيجب أن لا يصح، ولأنه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدین، ولأنه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا: إن أصحابنا رووا جواز ذلك في العبدین، فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية، ولم يقس غيرها عليها، انتهى

وعبارته المحكية في باب البيوع هي: أنه روي أصحابنا أنه إذا اشتري عبداً من عبيد على أن للمشتري أن يختار أيهما شاء، أنه جائز، ولم يرووا في الثوبين شيئاً ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة، وقوله صلي الله عليه وآله وسلم: المؤمنون عند شروطهم، انتهى

وسياتي أيضا في كلام فخر الدين أن عدم تشخيص المبيع، من الغرر الذي يوجب النهي عنه الفساد إجماعا وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة وكون مثلها قاذحة اتفاقا مع فرض عدم نص، بل قد عرفت رد الحلبي للنص المجوز بمخالفته لاجماع الأمة. (٤) ومما ذكرنا من منع كبري الوجه الأول يظهر حال الوجه الثاني من وجوه المنع، أعني كون الابهام مبطلا.

وأما الوجه الثالث، فيرده منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة، ولذا يجوز الاسلاف في الكلبي من هذه الافراد، مع أن الانضباط في السلم

أكد وأيضا فقد جوزوا بيع الصاع الكلبي من الصبرة، ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا، ولذا رد في الايضاح حمل الصاع من الصبرة على الكلبي برجوعه إلى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد إجماعا.

وأما الرابع، فبمنع احتياج صفة الملك إلى موجود خارجي، فإن الكلبي المبيع سلما أو حالا مملوك للمشتري، ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري، فالوجه أن الملكية أمر اعتباري يعتبره العرف والشرع أو أحدهما في موارده، وليست صفة وجودية متأصلة كالحموضة والسواد، (٥)

ولذا صرحوا

بصححة الوصية بأحد الشيئين، بل لاحد الشخصين ونحوهما

---

(٤) الإيرواني: يمكن ان يقال بقريئة تعليلهم بالجهالة ان مورد كلماتهم ما إذا باع عبدا معينا واقعيا

من عبدين فإنه الذي فيه الجهالة دون الفرد المنتشر الذي لا جهالة فيه. (ص ٢٠٢)

(٥) الآخوند: بل ولو كانت صفة كذلك، لكنها إذا كانت ذات إضافة، كالقطع بطهارة أحد

الشيئين أو بنجاسته مع طهارتهما أو نجاستهما، كما لا يخفى. (ص ١٢٨)

فالانصاف - كما اعترف به جماعة أولهم المحقق الأردبيلي - عدم دليل معتبر على المنع قال

في شرح الارشاد - على ما حكى عنه - بعد أن حكى عن الأصحاب المنع عن بيع ذراع من

كرباس من غير تقييد كونه من أي الطرفين، قال: وفيه تأمل، إذ لم يقدّم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم، فإنهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أي طرف أراد المشتري أو من أي جانب كان من الأرض، فما المانع بعد العلم بذلك؟ انتهى فالدليل هو الاجماع لو ثبت، وقد عرفت من غير واحد نسبته إلى الأصحاب قال بعض الأساطين في شرحه على القواعد ج بعد حكم المصنف بصحة بيع الذراع من الثوب والأرض، الراجع إلى بيع الكسر المشاع ج قال: وإن قصدا معينا أو كليا لا على وجه الإشاعة بطل، لحصول الغرر بالابهام في الأول، وكونه بيع المعدوم، وباختلاف الأغراض في الثاني غالبا، فيلحق به النادر، وللإجماع المنقول فيه - إلى أن قال: - والظاهر بعد إمعان

النظر ونهاية التتبع أن الغرر الشرعي لا يستلزم الغرر العرفي وبالعكس (٦)، وارتفاع الجهالة في الخصوصية قد لا يثمر مع حصولها في أصل الماهية، ولعل الدائرة في الشرع أضيق، وإن

كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجهين، وفهم الأصحاب مقدم، لأنهم أدري بمذاق الشارع وأعلم، انتهى ولقد أجاد حيث التجأ إلى فهم الأصحاب فيما يخالف العمومات

---

(٦) الإيرواني: يعني ان الغرر الموجود في المقام غرر شرعي ولا غرر عرفي فيما إذا أتحدث القيم في  
المحتملات كما أنه قد ينعكس الامر ويكون في مورد غرر عرفي ولا غرر شرعي كما في بيع الآبق

مع الضميمة وما الحق به من بيع المحجور والضال.  
ولعل وجه حكمه مع ذلك بان الدائرة في الشرع أضيق، مع أنه أوسع من وجه وان كان أضيق من اخر وهو قلة افراد الغرر العرفي الذي رخص الشارع فيه بخلاف العكس. (ص ٢٠٢)

فرع

على المشهور من المنع، لو اتفقا على أنهما أرادا غير شائع لم يصح البيع، لاتفاقهما على بطلانه.

(٧) ولو اختلفا فادعي المشتري الإشاعة فيصح البيع، وقال البائع: أردت معينا، ففي التذكرة:

الأقرب قبول قول المشتري، عملا بأصالة الصحة وأصالة عدم التعيين، انتهى (٨)

(٧) الإيرواني: قوله: (لو اتفقا على أنهما أراد غير شائع) يعني اتفقا على إرادة الفرد المنتشر، دون

الكسر المشاع ودون الكلي في المعين وهو الوجه الثالث الآتي. (ص ٢٠٢)

(٨) الإيرواني: قوله: (فادعي المشتري الإشاعة) يعني: ادعي ارادتهما جميعا للإشاعة، لا ارادته

وحده فأنكره البائع وادعي انه خاصة أو هما معا أرادا فرادا معينا واقعا لا في المعاملة. اما لو ادعي كل منهما انه أراد غير ما اراده الاخر فلا نزاع بينهما وكان العقد باطلا بل غير محرز تحقق معنى المعاقدة مع عدم ظهور يستدعي المطابقة بين الايجاب والقبول.

ثم إن المصنف وافق العلامة في الحكم بالصحة عملا بأصالة الصحة.

نعم قيده بصورة عدم ظهور في المعين والظاهر: ان العلامة أيضا لا يتجاوز في مدعاه إلى فرض

الظهور والوجه في الاشكال ان يقال ان أصالة الصحة لا تجدي في المقام ولا تثبت تعلق العقد

بالكسر المشاع كما لا يثبت بأصالة الصحة في العقد المردد بين ان يكون متعلقا بالشاة أو الخنزير

تعلقه بالشاة حتى يحكم بانتقاله إذا أحرز توافق القصدتين وتحقق معنى المعاقدة ولو بظهور العقد في

التطابق بين الايجاب والقبول والا فالمعاقدة أيضا لا تثبت بأصالة

الصحة، كما لا يثبت بأصالة الصحة في الكلام المردد بين الشتم والسلام عنوان السلام حتى يرتب اثره من وجوب الرد.

(ص ٢٠٢)

وهذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في أحد المعنيين، أما معه فالمتبع هو الظاهر، وأصالة الصحة لا تصرف الظواهر وأما أصالة عدم التعيين فلم أتتحققها (٩) وذكر بعض من قارب عصرنا: أنه لو فرض للكلام ظهور في عدم الإشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة وفيه نظر (١٠) الثالث من وجوه بيع البعض من الكل: أن يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الافراد المتصورة في تلك الجملة والفرق بين هذا الوجه. (١١)

(٩) الإيرواني: إذ ليس التعيين عبارة عن قصد الإشاعة متخصصة بمعين حتى يكون قصد الإشاعة متيقنا والشك في تعلق القصد إلى أزيد منها وهو التعيين فتكون أصالة عدم التعيين مثمرة للمقصود بل القصد إلى التعيين ضد القصد إلى الإشاعة وقد علم تحقق أحد القصدين وأصالة عدم قصد كل معارض بأصالة عدم قصد الاخر فيتساقط الأصلان. (ص ٢٠٢) (١٠) الإيرواني: قوله: (وفيه نظر) اما على تقدير كون أصالة الصحة من الأصول فواضح، إذ مرتبة الأصول بعد مرتبة الامارات التي منها الظواهر فلا يكون مجال لها مع وجودها. واما على تقدير كونها من الامارات كما يستفاد ذلك من التعليل في الرواية بقوله: (هو حين يتوضأ اذكر) فلان الظاهران اماريتها مختصة بما إذا لم يكن في موردها ظهور فان الامارات قد تترتب بعضها على بعض ولذا قيل إن أمارية الغلبة مترتبة على عدم جميع ما عداها من الامارات. (ص ٢٠٢) الإيرواني: قوله: (منحصرة المصاديق) يعني انحصارا حقيقيا عقليا، لا من باب مجرد الاتفاق وذلك لتقيد الطبيعة الكلية بامر خارجي مشتمل على افراد من تلك الطبيعة فان الكلي كما يقيد بكلي آخر فيكون مجموع القيد والمقيد كليا ثالثا أضيق من ذينك الكليين الأولين كذلك يقيد بشخص خارجي مشتمل على اشخاص منه فيكون كليا ثالثا افراده ما اشتمل عليه الخارج المضاف اليه من مصاديقه كصاع من صبرة خارجية

والوجه الثاني كما حققه في جامع المقاصد بعد التمثيل للثاني بما إذا فرق الصيعان، وقال: بعثك أحدها - أن المبيع هناك واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة غير معين، فيكون يبعه  
مشمثلا على الغرر (١٢)

وحاصل الوجه الثاني: هو أن تنوين التنكير يقتضي صرف الطبيعي إلى الفرد، فمقتضى الوضع اللغوي هو الفرد المنتشر.

وفيه: أن مجرد دخول التنوين على الطبيعي لا يقتضي صرفه إلى الفرد الا إذا كان هناك قرينة

خارجية كقوله: (رأيت رجلا بالباب) فإن التنوين قد يكون للتمكين، وقد يكون للتنكير، فمع ظهور اللفظ في الطبيعي لا وجه لحمله على الفرد.  
وحاصل الوجه الثالث: أن المتفاهم العرفي من قوله: (بعث صاعا) هو الكلي الطبيعي من الصاع الذي يتعين في الخارج بأول وجود منه، وهذا هو الأقوى، وعليه تحمل الرواية الواردة في اشتراء

عشرة آلاف طن من القصب. (ج ٢ ص ٣٨٥)  
(١٢) الإيرواني: تقدم التعبير في كلام المصنف باتضح ذلك في الصيعان المتفرقة ونحن لم نرتض ذلك فكيف نرضى بان يكون الماييز بين المفهومين والمقتضي لتحصل معنى التنكير هو تفرقة

الصيعان في الخارج فلا يتحقق الفرد المنتشر الا مع التفرقة فهل يعقل ان يكون لاجتماع الصيعان

في مكان واحد واتصال بعضها ببعض في الصورة أو افتراقها دخل في شئ من ذلك فالفرق هو

الذي ذكره صاحب الايضاح من أن الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بقيد الوحدة مرادا

منه مفهوم الوحدة وبين الفرد المنتشر الذي هو مدلول النكرة. ولعل تنظيره للمقام بالكلي المقيد بقيد الوحدة مع أن الكلي في المقام مقيد بامر خارج كالصبرة

وهناك مقيد بمفهوم الوحدة الذي هو كلي اخر في مجرد كون العموم بدليا في المقامين حيث لا

ينطبق كل من المفهومين الا على واحد بعد واحد فيشبه الفرد المنتشر المردد بين الوحدات.

ثم إن بيان الفرق انما هو بعد تصوير الفرد المنتشر والا فالفرد المنتشر على ما أشرنا اليه

وفي هذا الوجه أمر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه، ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد به، ومثله ما لو قسم الأرباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة صح وتنزل على واحد منها مشاعا، لأنه حينئذ أمر كلي. (١٣)  
فإن قلت: المبيع في الأولى أيضا أمر كلي قلنا: ليس كذلك، بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة، مبهم بحسب صورة العبارة، فيشبه الأمر الكلي، وبحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى هو تفريق الصيعان، وجعل كل واحد منها

برأسه، فصار إطلاق أحدها منزلا على شخصي غير معلوم، فصار كبيع أحد الشياه وأحد العبيد ولو أنه قال: بعتك صاعا من هذه شائعا في جملتها، لحكمنا بالصحة، انتهى وحاصله: أن المبيع مع التردد جزئي حقيقي، فيمتاز عن المبيع الكلي الصادق على الأفراد المتصورة في تلك الجملة.  
وفي الايضاح: أن الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة وبين الفرد المنتشر.

---

هو الكلي المقيد بمفهوم الوحدة بعينه وقد التزم الأستاذ بذلك في مدلول النكرة أيضا فما تضمنه

قوله: (ان قلت) هو الحق الصواب. (ص ٢٠٢)  
(١٣) الآخوند: قوله: (وفي هذا الوجه امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه)، بل صادق على الاشخاص ويتميز بالوجود الخاص العارض عليه في ضمن افراده الخارج عنه، ما هو لازم كل واحد من المشخصات بخلاف الوجه الأول، فان أحد المشخصات لها من المقومات، وله الدخل التام في المبيع، فافهم. (ص ١٢٨)

ثم الظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعني، كما هو صريح جماعة، منهم الشيخ والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم، بل الظاهر عدم الخلاف فيه وإن اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلي أو الإشاعة

لكن يظهر مما عن الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي وأن منشأ القول بالتنزيل على الإشاعة هو بطلان بيع الكلي بهذا المعني، والكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة قال في الايضاح في ترجيح التنزيل على الإشاعة: إنه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين، فلا يكون معلوم العين (١٤)، وهو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد إجماعا، ولأن أحدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجح من غير مرجح، ولا بعينه هو المبهم، وإبهام المبيع مبطل، انتهى

وتبعه بعض المعاصرين مستندا تارة إلى ما في الايضاح من لزوم الإبهام والغرر، وأخرى إلى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الإشاعة، وثالثة باتفاقهم على تنزيل الأبطال المستثناة من بيع الثمرة على الإشاعة.

---

(١٤) الإيرواني: لا يقال ان عدم التعيين ومعلومية العين بحيث أمكن الإشارة إلى المبيع في الخارج حاصل في الإشاعة أيضا فإنه يقال كلا بل كل جزء يشار اليه في الخارج فجزء منه مبيع وهذا بخلافه في الكلي في المعين فإنه قابل لانطباق المبيع عليه لا انه هو هو نعم عدم التعيين المذكور موجود في بيع الكلي في الذمة أيضا فلو بطل البيع بذلك بطل في مطلق الكلي من غير اختصاص بالكلي في العين وكان البيع الصحيح منحصرًا في بيع الشخص الخارجي والظاهر أن مراد صاحب الايضاح ابطال الفرد المنتشر كما هو صريح تعليقه الثاني فيكون أجنبيا عن المقام. (ص ٢٠٢)

ويرد الأول: ما عرفت من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر، فكيف نسلم في الكلي والثاني: بأنه معهود في الوصية والاصداق، مع أنه لم يفهم مراده من المعهودية، فإن أنواع الملك - بل كل جنس - لا يعهد تحقق أحدها في مورد الاخر، (١٥) إلا أن يراد منه عدم وجود

مورد يقيني حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين أفراد موجودة، فيكفي في رده النقض بالوصية وشبهها. هذا كله مضافا إلى صحيحة الأطنان الآتية، فإن مورده إما بيع الفرد المنتشر، وإما بيع الكلي في الخارج. وأما الثالث: فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى (١٦)

---

(١٥) الإيرواني: لا يخفى ما فيه من الاشكال أفهل يسوغ لاحد احتمال ان يراد من المعهودية

معهودية حقيقة في حقيقة أخرى أو شخص في شخص آخر فليس المراد من المعهودية الا ما ذكره

أخيرا وليس يحتمل معنى غير ذلك، فلا وجه لما ذكره من عدم فهم المراد. (ص ٢٠٢) (١٦) الإيرواني: لكن الكلام الذي سيأتي فيه لا يجدى في مقام الجواب عن الاستدلال، كما

لا يخفى على من راجعه فالذي ينبغي ان يقال: في الجواب ان الاتفاق على تنزيل الأبطال على

الإشاعة لا يقتضى بوجه بطلان القول بخلافها فيما لو صرح بإرادة الخلاف، فان حمل العبارة من

جهة الظهور أو تعبدا على معنى لا يستدعى بطلان ما عداه من المعاني لو صرح بإرادته. (ص ٢٠٢)

## مسألة

لو باع صاعاً من صبرة، فهل ينزل على الوجه الأول من الوجوه الثلاثة المتقدمة - أعني: الكسر المشاع - أو على الوجه الثالث وهو الكلي، بناء على المشهور من صحته؟ وجهان، بل قولان، حكى ثانيهما عن الشيخ والشهيد والمحقق الثاني وجماعة. (١)

(١) الإيرواني: هذه المسألة ناظرة إلى فعلية بعض ما تقدم في المسألة السابقة من المحتملات وان

أي تلك المحتملات هو ظاهر لفظه وإيها خلاف ظاهره وإخراج الوجه الثاني عن أطراف احتمال

ظهور اللفظ فيه وحصر الظهور في الوجهين،

الوجه الأول والثالث لم يعرف له وجه بل في كلام المصنف الآتي دعوى أن متقضي الوضع هو

الفرد المنتشر وان الرواية أيضاً ظاهرة في ذلك ويظهر من بناء المصنف تنزيل العبارة على الوجه

الثالث على صحته ان أصالة الصحة هي التي طردت الاحتمال الثاني وحصرت الامر في احتمالين

بحيث لو فرض بطلان الاحتمال الثالث أيضاً انحصر الاحتمال في الأول ولا اعرف لذلك وجهاً

فان أصالة الصحة لا تعين المعنى المراد بل الطريق في تعيين المراد منحصر في الظهور وشغل أصالة

الصحة بعد تعيين المراد وتردد الامر بين قسم صحيحة وفاسده تعيين القسم الصحيح.

ثم إن هذا البحث مبني على حصول الفرق في الآثار باختلاف المعنيين وفيه تأمل سنبينه ان شاء الله

تعالى (ص ٢٠٢)

واستدل له في جامع المقاصد: بأنه السابق إلى الفهم، وبرواية بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام: عن رجل اشترى عشرة آلاف طن من أنبار بعضه على بعض من أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طن، فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت، فأعطاه المشتري من ثمنه ألف درهم، ووكل من يقبضه، فأصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طن وبقي عشرة آلاف طن، فقال عليه السلام: العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري، والعشرون التي احترقت من مال البائع.

ويمكن دفع الأول: بأن مقتضى الوضع في قوله: (صاعا من صبرة) هو الفرد المنتشر الذي عرفت سابقا أن المشهور - بل الاجماع - على بطلانه ومقتضى المعنى العرفي هو المقدر المقدر بصاع، وظاهره حينئذ الإشاعة، لان المقدر المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه. (٢)

(٢) الآخوند: قوله: (مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر). وفيه: ان مقتضى الوضع فيه أن يكون كليا كسائر ألفاظ الأجناس على ما استقر عليه مذهب المحققين فيها وان كان المنساق عنه في العرف الفرد المشير، وكون المقدر بالصاع من الصبرة، كما

يكون نحو الإشاعة في جملتها تارة كذلك يكون بنحو الانتشار في صيغاتها والانطباق أخرى، فلا

دلالة في اضافته إلى الصبرة إلى أحدي هذه الخصوصيات، فافهم.

الإيرواني: قوله: (مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر) لعل ذلك من جهة كون التنوين موضوعا لإفادة التنكير وكل ما عداه من سائر المعاني، معان

مجازية له وفيه نظر.

ثم الظاهر أن المعنى العرفي أيضا لا يخالف هذا المعنى وان المتفاهم من اللفظ عرفا أيضا هو الفرد

المنتشر ان تعقلت الفرد المنتشر والكلبي في المعين إن لم نتعقله

وأما الرواية فهي أيضا ظاهرة في الفرد المنتشر، كما اعترف به في الرياض. (٣)  
لكن الانصاف: أن العرف يعاملون في البيع المذكور معاملة الكلي فيجعلون الخيار في  
التعيين إلى البائع، وهذه أمانة فهمهم الكلي. (٤)

هذا بملاحظة كلمة (من) فهي - كما ذكرنا في محله - لمجرد اقتطاع متعلقها عن  
مدخولها، فيلائم  
إرادة الكلي لاقتطاعه من الصبرة المشتملة على الكليات، وإن اشتملت على خصوصياتها  
أيضا،  
كما يلائم إرادة الكسر المشاع لاقتطاعه من الصبرة المشتملة على الكسور، كما يلائم  
أيضا لإرادة  
الفرد المردد لاقتطاعه من الصبرة المشتملة على الافراد.  
وأما بملاحظة الصبرة، فربما يتخيل أن ظاهر الاقتطاع من تمام الصبرة سريان المبيع في  
جميع أجزائها،  
فيناسب الإشاعة دون الكلي الذي هو بنفسه بعض ما في الصبرة، لا المأخوذ من تمام  
الصبرة.  
ويندفع: بأن الصبرة عبارة عن المجموع لا عن الجميع، ومن البين أن المقتطع من  
المجموع هو  
الكلي، دون المشاع الذي هو مقتطع من الجميع.  
ومما ذكرنا يتضح أن بيع صاع من الصبرة بملاحظة جميع اجزاء الكلام يوافق إرادة الكلي  
في قبال  
المشاع والفرد المردد، مع أن إرادة الكسر المشاع من الصاع خلاف الظاهر من وجه  
آخر، وهو أن  
الظاهر كون الصاع بعنوانه مبيعا لا بمعرفيته للعشر والتسع والثلث ونحوها. (ج ٣ ص  
٣٣٦)  
(٣) الإيرواني: لا اعرف ظهورا مخصوصا للرواية غير الظهور الحاصل لهذا اللفظ كلية  
وقد أنكر  
الظهور العرفي في الفرد المنتشر فلا يبقى مجال معه لدعوى الظهور في الرواية بخصوصها.  
(ص ٢٠٣)  
(٤) الإيرواني: لكن لم يعلم من العرف اختصاص هذه المعاملة في نظرهم بالكلي في  
المعين ليكشف  
معاملتهم عن فهمهم الكلي في المعين من اللفظ، بل الظاهر أن العرف يرون اختيار التعيين  
بيد  
البائع في جميع الصور والاحتمالات ولا يخصصون ذلك بالكلي في المعين فكان ذلك  
سلطنته يختص  
بالبائع ولو كان المبيع مشاعا والملك مشتركا بين البائع والمشتري على سبيل الإشاعة.  
(ص ٢٠٣)



وأما الرواية، فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا بأس بحملها على الكلي لاجل القرينة الخارجية، (٥)

وتدل على عدم الإشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع وكونه مالا للمشتري فالقول الثاني لا يخلو من قوة (٦)، بل لم نظفر بمن جزم بالأول وإن حكاها في الايضاح قولاً " .

(٥) الإيرواني: القرينة التي تنفي الفرد المنتشر هي التي تنفي الإشاعة، وذلك هو الحكم بتعيين

المقدار الباقي بعد التلف لان يكون للمشتري، فان هذا الحكم وان كان ثابتاً في فرض إرادة الفرد

المنتشر وفرض الكلي في المعين الا ان بيع الفرد المنتشر باطل بحكم الاجماع حسبما تقدم، فيتعين

حمل الرواية على الكلي في المعين فالحكم في الرواية بتعيين الباقي للمشتري ينفي الإشاعة، كما أن

حكمها بصحة البيع بقرينة الاجماع على فساد بيع الفرد المنتشر ينفي الفرد المنتشر فيتعين الكلي

في المعين. (ص ٢٠٣)

(٦) الإيرواني: هذا لو لم يحتمل التعبد في المقام على خلاف سائر المقامات من الاشتراكات المشاعة

فيكون الواجب على البائع مع بقاء مقدار استحقاق المشتري من العين المشاعة اقباض المشتري

حقه تماماً وكاملاً وحساب التالف على نفسه نظير التعبد بتلف المبيع قبل القبض من ماله والا لم

يكن مجال للاستدلال بالحكم المزبور على اثبات الظهور في الكلي في المعين، مع أن الاستدلال

بالرواية على اثبات الظهور امر غريب، الا ان يكون المقصود الاستدلال بالرواية على اثبات حكم الكلي في المعين دون موضوعه، إذ ليس الغرض من تعيين الموضوع بالظهور الا اثبات الحكم

فإذا أثبت الحكم بالرواية لم يكن غرض في اثبات الموضوع.

نعم لا يثبت تمام احكام الكلي في المعين الذي من جملته كون الاختيار في التعيين بيد البائع الا بعد

اثبات ظهور اللفظ في الكلي في المعين والا فالرواية لم تشتمل على مزيد من اثبات حكم واحد

هو تعيين الباقي بمقدار حق المشتري للمشتري. (ص ٢٠٣)

ثم إنه يتفرع على المختار من كون المبيع كليا أمور، أحدها: كون التخيير في تعيينه بيد البائع، لأن المفروض أن المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة عن التشخص الخاص، فلا يستحق على البائع خصوصية فإذا طالب بخصوصية زائدة على الطبيعة فقد طالب ما ليس حقا له وهذا جار في كل من ملك كليا في الذمة أو في الخارج، فليس لمالكة اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي، ولذا كان اختيار التعيين بيد الوارث إذا أوصي الميت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت، كعبد من عبده ونحو ذلك. (٧)

(٧) الإيرواني: الأمران اللذان ذكرهما وفرعهما على كون المبيع كليا أعني كون الاخبار في التعيين بيد البائع وكون الباقي بمقدار حق المشتري بعد تلف الجملة متعينا لان يكون مصداق حق المشتري بعد تفرع ثانيهما على أولهما كلاهما على خلاف القاعدة الا ولية والقاعدة الأولية تنفى ذلك وحينئذ فان قام دليل على اثبات ذلك خرجنا به عن القاعدة في كلتا صورتين أعني صورة الإشاعة وصورة الكلي في المعين وإن لم يقد دليل على اثبات ذلك عملنا بالقاعدة في كلتا صورتين، وذلك لانه إذا باع المالك الكلي في المعين أو باع كسرا مشاعا الذي عرفت أنه أيضا من الكلي في المعين فقد اخرج عن ملكه جزئا من الجملة، فصارت الجملة مشتركا بينهما جزئا منها اما محدودا بحد الصيعان أو محدودا " بكسر خاص له وجزءا اخر للمشتري والقاعدة تقتضي دخل نظريهما في التقسيم وتعيين الحق سواء في الأول والثاني كما أن القاعدة تقتضي ذهاب ما فات منهما وبقاء ما بقي لهما على حسب السهام من غير فرق أيضا بين صورتى الإشاعة والكلي في المعين لان حسابه على أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح كما سيحى الالتزام به من المصنف في صورة قبض الجملة بعنوان الوفاء في مقدار المبيع والأمانة في البقية. واما ما أفاده المصنف في وجه كون الاختيار في التعيين بيد البائع الذي عليه يتنى ويتفرع أيضا وجه انحصار حق المشتري في الباقي بعد تلف مقدار من الجملة.

إلا أنه قد جزم المحقق القمي قدس سره - في غير موضع من أجوبة مسأله -: بأن الاختيار

في التعيين بيد المشتري، ولم يعلم له وجه مصحح، فيا ليته قاس ذلك على طلب الطبيعة! حيث إن الطالب لما ملك الطبيعة على المأمور واستحقها منه لم يجز له بحكم العقل مطالبة

خصوصية دون أخرى، وكذلك مسألة التمليك كما لا يخفى. (٨) وأما على الإشاعة: فلا اختيار لأحدهما، لحصول الشركة، فيحتاج القسمة إلى التراضي.

(٨) الأصفهاني: لعل قياسه به أداه إلى اختياره لتخيير المشتري، نظرا إلى أنه كما أن ايجاب

الطبيعة يقتضي عقلا تفويض الامر في تطبيقها على أفرادها إلى من أوجبها عليه، كذلك تمليك

المشتري للطبيعة يقتضي تفويض الامر اليه في تطبيقها على أفرادها، والفرق يتضح بملاحظة الوجه في تخيير من وجب عليه بين أفراد الطبيعة، وهو أن المولي إنما

يستحق العمل على عبده بطلبه وبعثه، فإذا كان متعلقه نفس الطبيعة من دون أخذ خصوصية معها فلا يستحق عليه خصوصية، ومتي لم يستحق عليه فلا معني لاقتراح المولي خصوصية على

عبده في مقام الامثال. وأما في مرحلة التمليك فالمشتري لم يستحق من البائع شيئا الا بمقدار تعلق

بيعه وتمليكه إياه، فإذا فرض تعلقه بنفس الطبيعة من دون أخذ خصوصية فلا يستحق المشتري

خصوصية، ومتي لم يستحق خصوصية فلا معني لاقتراح خصوصية على البائع، فلذا يكون أمر

تطبيق الطبيعة بيد البائع، والضابط أن المستحق لا يجوز له المطالبة من المستحق عليه الا بمقدار ما

يقتضيه موجب الاستحقاق، فتدبر جيدا.

نعم إذا تعلق عقد أو ايقاع بالواحد المردد بظاهره، كما في عتق أحد العبدین وطلاق إحدی

الزوجتين والوصية بأحد الشئین - وقلنا بأنه غير معقول الا بارجاعه إلى ما له نحو من التعین

واقعا - فلا محالة تختلف المقامات، فيراد مثلا عتق من يقع عليه سهم القرعة واقعا، أو من يختاره

المالك، وطلاق من يختاره الزوج، أو الشئ الذي يختاره الوصي في الوصية العهدية والموصي له

في الوصية التمليكية، وهو أجنبي عما نحن فيه. (ج ٣ ص ٣٣٧)



ومنها: أنه لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه، لان كل فرد من أفراد الطبيعة وإن كان قابلا لتعلق ملكه به بخصوصه، إلا أنه يتوقف على تعيين مالك المجموع وإقباضه، فكل ما تلف قبل إقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشتري فعلا فينحصر في الموجود وهذا بخلاف المشاع، فإن ملك المشتري فعلا ثابت في كل جزء  
من المال من دون حاجة إلى اختيار وإقباض، فكل ما يتلف من المال فقد تلف من المشتري

جزء بنسبة حصته. (٩)

ومنها: أنه لو فرضنا أن البائع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من شخص آخر صاعا كليا آخر، فالظاهر أنه إذا بقي صاع واحد كان للأول، لان الكلي المبيع ثانيا إنما هو سار في مال البائع وهو ما عدا الصاع من الصبرة، فإذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه ساريا فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض، وهذا بخلاف ما لو قلنا بالإشاعة (١٠)

(٩) الإيرواني: قوله: (الا انه يتوقف على تعيين مالك المجموع) يريد بذلك البائع لكن قد عرفت أن

توقف ملك المشتري للشخص على تعيين البائع ليس أولى من العكس فالوجه عدم التوقف في شئ من الطرفين واستحقاق كل منهما لحدين كليين وتوقف تطبيق ذلك

على الخارج على نظريهما جميعا وافرازهما كما في صورة الإشاعة. (ص ٢٠٣) (١٠)  
الآخوند: يمكن ان يقال ان المبيع الثاني وان كان ساريا فيما عدا الصاع الا ان المبيع الأول بعد البيع الثاني أيضا يكون ساريا في خصوص ما عدا الصاع، ويكون كل واحد من الصيعان قابلا،

لان يعين كلا منهما فيه، كما وقع البيعان دفعة فيكون الباقي بعد التلف قابلا لهما، كما كان قبل

التلف فتخصيصه بالأول بلا مخصص حيث لا مخصص الا تعيينه، ولذا لو عينه للثاني ثم تلف سائر

الصيعان، كان له كما عينه بلا ريب فتأمل جيدا.

(١٣٥)

ثم اعلم: أن المبيع إنما يبقى كلياً ما لم يقبض وأما إذا قبض، فإن قبض منفرداً عما عداه كان مختصاً بالمشتري، وإن قبض في ضمن الباقي - بأن أقبضه البائع مجموع الصبرة فيكون

بعضه وفاء، والباقي أمانة - حصلت الشركة، لحصول ماله في يده وعدم توقفه على تعيين وإقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلاً وينحصر حقه في الباقي، فحينئذ حساب التالف على البائع دون المشتري ترجيح بلا مرجح، فيحسب عليهما. (١١)

هذا كله بناء على ما هو المعروف من كون المبيع كلياً موجوداً في الصبرة. وأما بناء على ما

سلكناه من كونه كلياً حقيقة - وله التعيين في الصبرة من قبل إضافته إلى الصبرة ج فالامر في جميع

ما ذكر أوضح، حيث إنه لم يخرج بالبيع من الصبرة شيء لا شخصاً ولا حصة ولا كلياً - بمعنى

صرف وجود الطبيعة -، فنسبة الكلي المبيع من المشتري الأول والثاني إلى الصبرة على نهج واحد،

ومع تلف الصبرة تماماً لا يتمكن من الوفاء بالبيعين، ومع بقاء صاع منها يتمكن من الوفاء بالبيعين بمقدار نصف ما تعلق به البيع، فلا موجب إلا للانحلال في النصف. (ج ٣ ص ٣٣٩)

(١١) الإيرواني: محصله ان القبض ان كان لمعين كان اثره تعيين ما يستحقه المشتري في شخص

معين وان كان لغير معين كما إذا قبض جميع الاطراف وفاء في مقدار حق المشتري وأمانة في

البقية كان اثره تنزل ما يستحقه المشتري بعنوان كلي إلى الخارج، لكن لا على وجه التعيين بل

على سبيل الفرد المنتشر فيتنزل الاستحقاق من الكلي إلى الفرد المردد فيكون كما إذا باع من

أول الامر فرداً منتشراً وقلنا بصحته ويكون التالف بعد هذا منهما على حسب النسبة لبطلان الترجيح من غير مرجح.

لكن قد عرفت أن الحكم كذلك قبل القبض ومن أول الامر فالقبض كذلك لا يزيد شيئاً على

الحالة الأصلية إلا ان تلفه يكون من مال المشتري الذي هو حكم القبض ولا أعلم ان المصنف

فاما يقول ها هنا في امر التعيين وحسب مذاقه السابق ينبغي ان يكون اختيار التعيين بعد باقياً بيد

البائع إذ مجرد الاقباض كذلك لا يسقط حقه من التعيين في فرد معين.

والمشهور هنا التنزيل على الكلي، بل لم يعرف من جزم بالإشاعة.  
وربما يفرق بين المسألتين بالنص فيما نحن فيه على التنزيل على الكلي، وهو ما تقدم من  
الصحيحة المتقدمة.

وفيه: أن النص إن استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدي عن مورده إلى مسألة الاستثناء،  
أو بيان الفارق وخروجها عن القاعدة وإن اقتصر على مورده لم يتعد إلى غير مورده حتى  
في البيع إلا بعد إبداء الفرق بين موارد التعدي وبين مسألة الاستثناء وبالجملة، فالنص  
بنفسه لا يصلح فارقا مع البناء على التعدي عن مورده الشخصي. (١٣)

---

(١٣) الإيرواني: قوله: (وإن اقتصر على مورده لم يتعد إلى غير مورده) لكن يمكن دعوى  
القطع

بعدم خصوصية بيع القصب لا سيما لو بنى على الاقتصار على شخص ذلك البيع المتعلق  
بشخص

ذلك القصب وهذا بخلاف البيع والاستثناء فإنه لا قطع بعدم الخصوصيات والحكم  
مخالف للقاعدة

أعني: قاعدة تبعية العقود للقصود، فإن اللفظ لو فرض ظهوره في الإشاعة كان القصد  
المستكشف

من الظهور هو قصد الإشاعة فمعاملة الكلي في المعين يحتاج إلى دليل مخرج ولا دليل في  
غير البيع.

لكن بعد فرض الظهور في الإشاعة واستكشاف القصد إلى الإشاعة بذلك كان الخروج  
برواية

بريد بن معوية عن قاعدة تبعية العقود للقصود في غاية الاشكال، إلا ان يعتضد ذلك بالنبوي  
المشهور. (ص ٢٠٤)

النائيني (منية الطالب): إنه بعد ما اخترنا تبعا للمشهور من: أنه لو باع صاعا من صبرة ينزل  
على الكلي في المعين دون الكسر المشاع يبقى سؤال الفرق بين هذه المسألة، ومسألة: (ما

لو باع  
ثمرة أشجار واستثني منها أرطالا معلومة)، فإن في مسألة الاستثناء يظهر منهم: أنهم حملوا

الأرطال على الإشاعة، ولذا أفتوا: بأنه لو خاست الثمرة أو تلف بعضها سقط من المستثني  
بحسابه. ولهم في التفصي عن هذه العويصة وجوه،

وأضعف من ذلك: الفرق بقيام الاجماع على الإشاعة في مسألة الاستثناء، لأننا نقطع بعدم استناد المجمعين فيها إلى توقيف بالخصوص. (١٤)

وأضعف من هذين، الفرق بين مسألة الاستثناء ومسألة الزكاة وغيرهما مما يحمل الكلي فيها على الإشاعة، وبين البيع، باعتبار القبض في لزوم البيع وإيجابه على البائع، فمع وجود فرد يتحقق فيه البيع يجب دفعه إلى المشتري، إذ هو شبه الكلي في الذمة. (١٥)

منها: أن مقتضى ظاهر الكلام في كلتا المسألتين هو الإشاعة، الا أنهم حملوا بيع الصاع من

الصبرة على الكلي في المعين، للنص الوارد في شراء عشرة آلاف طن من القصب، فيبقى مسألة

الاستثناء على طبق قاعدة الإشاعة. وفيه أولا: أن ظاهر الكلام هو الكلي، لا الإشاعة، فإنها متوقفة على مؤنة زائدة في مقام الثبوت والاثبات، فالإشاعة على خلاف القاعدة.

وثانيا: أن النص إن استفيد منه قاعدة كلية فحكم الاستثناء حكم مسألتنا هذه، ومجرد كون مسألة الاستثناء عكس مسألتنا - من حيث إن ملك البائع فيها كلي بخلاف مسألتنا فإن ملك

المشتري فيها كلي - لا يوجب فرقا بينهما، وإن استفيد منه التبعيد الصرف وأنه على خلاف

القاعدة يجب الاقتصار على مورده، وهو شراء القصب، فلا وجه للتعدي إلى شراء صاع من

الصبرة ويبقى سؤال وجه الفرق بين مورد التعدي ومورد عدمه. (ج ٢ ص ٣٨٩) (١٤) النائيني (منية الطالب): ومن الوجوه التي تفصي بها عن عويصة عدم الفرق بين المسألتين،

هو ان مقتضى ظاهر اللفظ في الباين هو الحمل على الكلي الا انه قام الاجماع على الحمل على

الإشاعة في باب الاستثناء. وفيه: أن الاجماع ليس بنفسه حجة، بل لكونه كاشفا عن دليل معتبر، ونحن نقطع بعدم استناد المجمعين إلى دليل

معتبر. (ج ٢ ص ٣٩٠)

(١٥) الإيرواني: لو أمكن دعوى الاجماع في مسألة البيع كما يظهر من تعبير المصنف بقوله: (بل

وفيه - مع أن إيجاب القبض متحقق في مسألتى الزكاة والاستثناء - (١٦):

لم يعرف من جزم بالإشاعة) كان الفرق بالتعبد بالاجماع في مسألة البيع وكون الحكم على

القاعدة في مسألة الاستثناء بعكس ما أفاده المصنف سليما عن اشكال المصنف، لان احتمال التعبد

في مسألة البيع بواسطة رواية يزيد بن معوية قريب جدا. (ص ٢٠٤)  
(١٦) الإيرواني: يشكل ذلك في مسألة الاستثناء، فان الاستثناء ليس من قبيل الشرط ليكون الوفاء به واجبا بدليل (المؤمنون عند شروطهم) بل معناه عدم توجه معنى المعاقدة إلى المستثنى

وانحصار توجهه إلى المستثنى منه فالمستثنى باق بطبعه الأول على ملك مالكة الأصلي والواجب

على المشتري أن لا يتصرف فيه لا ان يقبضه وكونه أمانة بيده لا يقتضى أزيد من ذلك فان معنى

وجوب أداء الأمانة إلى أهلها عدم منعهم عن اخذها والتخلية بينهم وبين أموالهم لا وجوب اقباضهم لها بذلك المعنى من الاقباض الذي قد يعتبر في البيع. (ص ٢٠٤)

النائني (منية الطالب): ومن الوجوه التي تفصي بها عن عويصة عدم الفرق بين المسألتين هو: أن

وجه حمل الصاع على الكلي في المقام وحمله على الإشاعة في مسألة الاستثناء ونظائرها - كالزكاة

التي يحسب التالف على المالك والفقراء - هو أن في المقام حيث يجب الاقباض على البائع من باب

الشرط الضمني، فما دام حق المشتري باقيا في الصبرة يجب عليه دفعه إلى المشتري، ولا وجه لان

يحسب التالف عليه أيضا.

وفيه - مضافا إلى: ان كون الزكاة كالاستثناء في الإشاعة لا دليل عليه، إذ ليس الفقير شريكا مع

من عليه الزكاة على نحو الإشاعة، بل يتعلق حق له بماله - أن وجوب الاقباض على البائع فرع

كون المبيع كليا.

وأما إذا كان على الإشاعة فالتالف يحسب عليهما، وينفسخ البيع بمقدار حق المشتري. وقياس المقام بباب الكلي في الذمة فرع إحراز كون المقام من باب الكلي في المعين.

(ج ٢ ص ٣٩٠)

أن إيجاب القبض على البائع يتوقف على بقاءه، إذ مع عدم بقاءه كلاً أو بعضاً يفسخ البيع في التالف، والحكم بالبقاء يتوقف على نفي الإشاعة، فنفي الإشاعة بوجود الاقباض لا يخلو عن مصادرة، كما لا يخفى. (١٧)

(١٧) الإيرواني: قوله: (لا يخلو عن مصادرة) فإنه دور مصرح، إذ توجه التكليف بالاقباض موقوف على كون الحق بتمامه باقياً في العين، فكيف يستدل على اثبات كون الحق باقياً باجمعه

في العين بتوجه التكليف! (ص ٢٠٤)  
الأصفهاني: المظنون قويا أن المراد من عبارة صاحب الجواهر، اعتبار القبض في استقرار البيع على البائع، بحيث لا يفسخ عليه ليكون تلفه منه، فالإيجاب بمعنى الثبوت والاستقرار، وهو عطف على اللزوم لا على الاعتبار، ومرجع الضمير في إيجابه ولزومه شيء واحد، وهو البيع، لا أن مرجع الضمير في لزومه هو البيع، وفي إيجابه هو القبض ليرد عليه ما أورده المصنف قدس سره.

وغرضه، إبداء الفرق بين المسألتين من حيث الحكم، لا من حيث الظهور كما وجهناه. ومحصله: أن استقرار الملك الفعلي حيث إنه منوط بالقبض في البيع، فالتالف ما لم يستقر عليه ملك المشتري، وحيث إنه يملك كلي الصاع بالعقد، وله مصداق قابل للانطباق عليه، فيجب تطبيقه عليه وفاء بالعقد، بخلاف ملك البائع للصاع المستثنى من الصبرة فإنه ليس فيه مثل هذه

الكبرى، ليقال بأن ملكه الفعلي مستقر، فلا يحسب التالف عليه، بل الصاع الباقي هو الصاع المملوك له قبل بيع الصبرة بملك فعلي مستقر. والجواب عنه: ما قدمناه سابقاً من الفرق بين أثر القبض وأثر التعيين، فمع عدم القبض لا تلف

الا على البائع، ومع عدم التعيين يجب أداء الباقي، وإن تلف ما عداه عند المشتري، كما إذا باع

صاعاً من المقبوض سابقاً، فإنه ليس مجري لقاعدة التلف قبل القبض، فلو تلف جميع الصبرة تلف الكلي بتلفها من المشتري أيضاً، لكنه إذا تلف ما عدا الصاع الواحد نقول بلزوم تطبيق الكلي

عليه، حيث إنه لا تلف للكلي إلا بتلف جميع الصبرة، فاعتبار القبض في استقرار الملك -

بمعنى وأما مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له أصلا في الفرق (١٨) ومثله في الضعف - لو لم يكن عينه - ما في مفتاح الكرامة من الفرق: بأن التلف من الصبرة قبل القبض، فيلزم على البائع تسليم المبيع منها وإن بقي قدره، فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء، فإن التلف فيه بعد القبض، والمستثنى بيد المشتري أمانة على الإشاعة بينهما، فيوزع الناقص عليهما، ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا، بخلاف البائع هناك، انتهى. (١٩)

عدم طرو الانفساخ - أمر، واعتباره في استقراره - بمعنى انطباق الملك الكلي على الشخصي -  
أمر آخر، وما هو مفاد قاعدة كل مبيع تلف... الخ هو الأول دون الثاني، فإن القبض أجنبي عنه كما قدمناه.  
ومنه تعرف أن عدم اعتبار القبض في ملك البائع لكلي المستثنى لا دخل له بعدم اعتبار التعيين في  
تلفه منه، فلا فرق بين كونه بيده أو بيد المشتري مع عدم تعيينه، ولو بنحو الإشاعة في لزوم تطبيق كلي المستثنى على المقدار الباقي بناء على أنه مقتضى كلية المملوك. (ج ٣ ص ٣٤٤)

(١٨) الإيرواني: قوله: (وأما مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له أصلا) مع عدم دخل القبض  
في اللزوم بمعنى ما يقابل الخيار نعم هو دخيل في عدم طرو انحلال القهري بالتلف الذي موضوعه  
التلف قبل القبض فليكن مراده من الدخل في اللزوم هو هذا المعنى. (ص ٢٠٤)

(١٩) الإيرواني: قوله: (ومثله في الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة) الذي أراه في  
الفرق بين المقامين هو ان المبيع في كلا المقامين هو الكلي في المعين من غير فرق الا في أن التلف في  
بيع صاع من صبرة قد حصل قبل القبض وهنا قد حصل بعد القبض وبعد تعيين حق المشتري في  
الخارج وصيرورته فردا منتشرا في البقية

وفيه - مع ما عرفت من أن التلف من الصبرة قبل القبض إنما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الإشاعة، فكيف يثبت به! - أنه: إن أريد من كون التلف - في مسألة الاستثناء - بعد القبض: أنه بعد قبض المشتري.

ففيه: أنه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ولا كلا فيه ولا إشكال، وإنما الاشكال في الفرق بين المشتري في مسألة الصاع والبائع في مسألة الاستثناء،

حيث إن كلا منهما يستحق مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه، فكيف يحسب نقص التالف على أحدهما دون الآخر مع اشتراكهما في عدم قبض حقه الكلي.

وإن أريد من كون التلف بعد القبض: أن الكلي الذي يستحقه البائع قد كان في يده بعد العقد فحصل الاشتراك، فإذا دفع الكل إلى المشتري فقد دفع مالا مشتركا، فهو نظير ما إذا دفع البائع مجموع الصبرة إلى المشتري، فالاشتراك كان قبل القبض.

ففيه: أن الاشكال بحاله، إذ يبقى سؤال الفرق بين قوله: بعتك صاعا من هذه الصبرة وبين قوله: بعتك هذه الصبرة - أو هذه الثمرة - الا صاعا منها، وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الأول؟ مع كون مقتضى الكلي عدم تعيين فرد منه أو جزء منه لمالكة الا بعد إقباض مالك الكل الذي هو المشتري في مسألة الاستثناء. (٢٠)

---

(٢٠) الإيرواني: حصول التعيين وتنزيل الكلي إلى الخارجي الشخص يحتاج إلى حصول رضا

الشريكين بقبض الخارج بعنوان المصداق للحق ولا يكفي قبض أو استدامة قبض لم يكن ذلك

برضا الطرفين في انطباق حق القابض عليه فلو باع صاعا من صبرة كان صاع معين منها في قبضة

المشتري لم يوجب ذلك تعيين حقه فيه ما لم يتباينا على أن يكون ذلك عن حقه ولا يكفي أيضا رضا

البايع دون المشتري أو المشتري دون البائع.

فإن كون الكل بيد البائع المالك للكل لا يوجب الاشتراك (٢١) هذا، مع أنه لم يعلم من الأصحاب في مسألة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك وعدم جواز تصرف المشتري الا بإذن البائع، كما يشعر به فتوى جماعة، منهم الشهيدان والمحقق

الثاني بأنه لو فرط المشتري وجب أداء المستثنى من الباقي. ويمكن أن يقال: إن بناء المشهور في مسألة استثناء الأبطال إن كان على عدم الإشاعة قبل التلف واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود - كما ينبئ عنه فتوى جماعة منهم: بأنه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البائع في الباقي، (٢٢)

---

ومنه يظهر الحال فيما إذا اخذ المشتري ما يوارى مقدار حقه من الصبرة بلا رضا من البائع أو مع

رضا لكن لا بعنوان ان يكون ذلك مما يستحقه فان ذلك لا يوجب تعيين استحقاقه فيه.

ومما ذكرنا يظهر ما في عبارة المتن لا سيما والتعبير بمالك الكل. (ص ٢٠٤) (٢١) الإيرواني: لم لا يوجب الاشتراك؟ وهل ينقض ذلك إذا بيع جزء من مجموع كان كله في يد

المشتري بل هذا أولى من ذلك في تعيين حق القابض بمعنى تنزله إلى الخارج لعدم احتياج حصول

التعيين باستمرار القبض بعنوان حقه هنا إلى الاذن دونه هناك.

نعم من المقطوع به ان هذا القبض الاستمراري في المقام مما لا أثر له في حدث وأمر لم يكن قبلاً فلا

وجه لذكره فارقا ومايزا بين المقامين الذين وقع السؤال عن الفرق بينهما. (ص ٢٠٥) (٢٢) الإيرواني: هذا شروع في الجواب عن الاشكال من قبل نفسه وقد أجاب على كل من

تقديري قولهم بالإشاعة في مسألة الأبطال كما هو مصب أصل الاشكال، وقولهم بعدم الا شاعة

مطابقا لما قالوه في بيع الصاع من صبرة، كما استشعره المصنف من فتاويهم. نعم، في حساب التالف عليهما أعني ترتيب خصوص هذا الحكم من احكام الإشاعة.

ويؤيده استمرار السيرة في صورة استثناء أرتال معلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء فالمسألان مشتركتان في التنزيل على الكلي، ولا فرق بينهما الا في بعض ثمرات التنزيل على الكلي وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرنى وجه واضح لهذا الفرق، الا دعوى أن المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشائع فيما يسلم للمشتري، لا مطلق الموجود وقت البيع. (٢٣)

(٢٣) الآخوند: فلا يحسب التالف عليهما، بل يختص بالمشتري، وهذا بخلاف ما إذا كان المستثنى

كليا شايعا في الموجود وقت البيع، فإنه يقتضى حساب التالف عليهما. لكن دعوى أن المتبادر ذلك، مع كون الاستثناء من الموجود في وقته لا يخلو عن جزاف. اللهم الا ان يدعي ذلك بملاحظة قرينة بناء المتعاملين غالبا الظاهر من مساواتهما، فتأمل. (ص ١٢٨)

الإيرواني: عبارة الكتاب قاصرة جدا عن إفادة المقصود بل مؤدية لخلاف المقصود وضد المدعي

والمطلوب. ولعل المراد منها ان المستثنى ليس هو الكلي الشائع في المجموع بقول مطلق حتى إذا تلف

المجموع الا مقدار حق البايع لزمه دفع ذلك المقدار بأجمعه للبايع، بل المستثنى هو الأرتال الكلي

الشائع في المجموع بقيد سلامة المجموع للمشتري

. لكن لازم ذلك عدم استحقاق البايع لو تلف من المجموع شيئا.

الا ان يقال ان الاستثناء الواحد في قوة استثناءات عديدة متنازلة شيئا فشيئا فمجموع الأرتال مع

بقاء مجموع المال وشئ منه نسبة إلى الباقي نسبة المجموع إلى المجموع مع تلف شئ منه وعدم

الاستثناء أصلا مع تلف الجميع فيكون استثناء الأرتال الكلي في قوة استثناء الكسر المنطبق عليه

ذلك الكلي لكن فيما يسلم فإذا فرض سلامة المجموع وانما المشتري بنفسه أتلف شيئا اخذ البايع

تمام حقه من العين لسلامة المجموع له والمستثنى فرض السلامة مجموع الأرتال الكلي هذا ولكن

حمل الاستثناء الواحد على استثناءات عديدة متنازلة في غاية البعد

وإن كان بناؤهم على الإشاعة من أول الامر أمكن أن يكون الوجه في ذلك: أن المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي، كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل إلى المشتري بالبيع كليا، بمعنى أنه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع، فمعنى بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها: بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو كلي كنفس الصاع، فكل منهما مالك لعنوان كلي، فالموجود مشترك بينهما، لان نسبة كل جزء منه إلى كل منهما على نهج سواء، فتخصيص أحدهما به ترجيح من غير مرجح، وكذا التالف نسبتة إليهما على السواء، فيحسب عليهما وهذا بخلاف ما إذا كان المبيع كليا، فإن مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولنا: بعتك صاعا من هذه الصبرة، إذ لم يقع موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع. (٢٤)

وان كان بحسب قصد المتبايعين قريبا جدا فإنهما غالبا لا يقصدان الا ذلك لكن عبارة الاستثناء  
قاصرة عن إفادة ذلك بل غير قابلة للحمل على ذلك، الا ان يحمل على إرادة الكسر المشاع فيما  
يسلم والحمل على الكسر المشاع يوجب عود الا شكال بأنه لم حمل هنا على الكسر المشاع وفي  
بيع صاع من صبرة على الكلي. (ص ٢٠٥)  
(٢٤) الإيرواني: لا يخفى ان المستثنى هو الباقي في ملك البائع الغير الخارج عن ملكه وليس المقدار  
الباقي في ملكه مملو كما له بعنوان المقدار الخاص بل الخارج وهو المستثنى منه خارج عن ملكه  
بعنوان المقدار الخاص وهو المجموع الأبطال معينة فليس حال المستثنى الا كحال بقية الصبرة بعد  
بيع صاع منها في المثال الأول ولا حال المستثنى منه وهو المجموع ما عدا أبطال معينة الا كحال  
نفس الصبرة في كون كل منهما داخلا في ملك المشتري مقدر بالمقدار الخاص ويشتمد الاشكال  
على ذلك فان لازم حكمهم في بيع صاع من صبرة بوجوب وفاء حق المشتري ما دام مقدار حقه  
أو شيء منه باقيا ويكون التلف متوجها إلى البائع ان يكون التلف هنا واردا على البائع.

فإن قلت: إن مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئياً حقيقياً متشخصاً في الخارج فيكون كليا  
كنفس الصاع قلت: نعم ولكن ملكية البائع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك  
العنوان، ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان وعلي عنوان الصاع على  
نهج سواء، ليلزم من تخصيصه بأحدهما الترجيح من غير مرجح فيجئ الاشتراك، فإذا لم  
يبق

الصاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه مالكا له، ولا يزاحمه  
بقاء

عنوان ملك البائع، فتأمل. (٢٥)

هذا ما خطر عاجلا بالبال، وقد أوكلنا تحقيق هذا المقام - الذي لم يبلغ إليه ذهني القاصر  
-

إلى نظر الناظر البصير الخبير الماهر، عفي الله عن الزلل في المعائر قال في الروضة - تبعا  
للمحكي

عن حواشي الشهيد -: إن أقسام بيع الصبرة عشرة، لأنها إما أن تكون معلومة المقدار أو  
مجهولته، فإن كانت معلومة صح بيعها أجمع، وبيع جزء منها معلوم مشاع، وبيع مقدار  
كففيز تشتمل عليه، وبيعها كل كففيز بكذا، لا يبيع كل كففيز منها بكذا والمجهولة كلها  
باطلة الا الثالث، وهو بيع مقدار معلوم يشتمل الصبرة عليه. (٢٦)

(٢٥) الآخوند: قوله: (ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان - الخ -).  
الظاهر: انه غلط من قلمه الشريف وحق العبارة أن يقول: مصداقا لهذا العنوان ولعنوان  
الصاع،

كما لا يخفى. (ص ١٢٨)

(٢٦) الإيرواني: كما أن المعلومة كلها صحيحة الا الخامس. (ص ٢٠٥)

النائيني (منية الطالب): لا يخفى انه لو كان مقدار الصبرة معلوما فالصحيح من أقسام بيع  
الصبرة أربعة، وهي بيع جميع الصبرة، وبيع جزء معلوم منها - كالعشر أو التسع ونحو  
ذلك من

الكسور - وبيع صاع أو صيعان مع العلم باشمالها على هذا المقدار، وبيع الصبرة كل  
صاع بكذا

ولو لم يعلم باشتمالها عليه، فظاهر القواعد والمحكي عن حواشي الشهيد وغيرها عدم الصحة، واستحسنه في الروضة، ثم قال: ولو قيل بالاكْتفاء بالظن باشتمالها عليه كان متجهاً والمحكي عن ظاهر الدروس واللمعة الصحة، قال فيها: فإن نقصت تخير بين أخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ، لتبعض الصفقة وربما يحكي عن المبسوط، والمحكي خلافه،

ولا يخلو عن قوة وإن كان في تعيينه نظر، لا لتدارك الغرر بالخيار، لما عرفت غير مرة: من أن الغرر إنما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من أحكام العقد، فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد، بل لمنع الغرر وإن قيل: عدم العلم بالوجود من أعظم أفراد الغرر.

قلنا: نعم، إذا بني العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود. وأما إذا بني على توزيع الثمن على مجموع المبيع الغير المعلوم الوجود بتمامه فلا غرر عرفاً،

وربما يحتمل الصحة مراعي بتبين اشتمالها عليه. وفيه: أن الغرر إن ثبت حال البيع لم ينفذ تبيين الاشتمال هذا، ولكن الأوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحة، إلا مع العلم بالاشتمال، أو الظن الذي يتعارف الاعتماد عليه ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال. (٢٧)

---

(٢٧) الآخوند: لا يكاد يجدى الاستصحاب إلا إذا كان يفيد الاطمينان بالاشتمال، هذا ولو على القول بالأصل المثبت فإن رفع الغرر من آثار الثقة به، لا من آثارها الواقعية، فافهم. (ص ١٢٨)

وأما الرابع مع الجهالة - وهو بيعها كل قفيز بكذا - فالمحكي عن جماعة المنع وعن ظاهر إطلاق المحكي من عبارتي المبسوط والخلاف أنه لو قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع قال في الخلاف: لأنه لا مانع منه، والأصل جوازه وظاهر إطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتمال. (٢٨)  
وعن الكفاية: نفي البعد عنه، إذ المبيع معلوم بالمشاهدة (٢٩)، والتمن مما يمكن أن يعرف، بأن تكال الصبرة ويوزع الثمن على قفزاتها، قال: وله نظائر ذكر جملة منها في التذكرة وفيه نظر. (٣٠)

---

(٢٨) الإيرواني: جهالة مقدار المبيع ليس عنده من الموانع وكذا دليل نفي الغرر وما ليس مانعا  
عن شمول عمومات صحة المبيع للمقام. (ص ٢٠٥)  
(٢٩) الإيرواني: فتح هذا الباب يوجب عدم اعتبار التقدير بالكيل والوزن والاكتفاء بالمشاهدة  
بتمن مشاهدة لا يعلم مقداره صح ولم يحتج إلى شئ وفيه ما لا يخفى. (ص ٢٠٥)  
(٣٠) الأصفهاني: قوله: (وفيه نظر... الخ) للزوم معلومية الثمن - كالمتمن - في مرحلة العقد،  
وإلا لكان الاقدام العقدي غرريا، ولو كان تبينه بعده مجددا لكان مجددا في الطرفين. (ج ٣ ص ٣٥٠)

مسألة

إذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليها، فإن اقتضت العادة تغييرها عن صفاتها السابقة إلى غيرها المجهول عند المتبايعين، فلا يصح البيع الا بذكر صفات تصحح بيع الغائب، لان الرؤية القديمة غير نافعة (١)

(١) الإيرواني: ينبغي تأخير هذه المسألة عن المسألة الآتية المتكفلة لاعتبار ضبط أوصاف المبيع أوصافا تختلف باختلافها الرغبات، فاعلم أن ارتفاع الغرر الحاصل من الجهل بأوصاف المبيع تارة يكون بالعلم بالأوصاف أو ما هو كالعلم عرفا من الاطمينان وأخرى يكون بالاعتماد على الحالة السابقة بناء على كون ذلك طريقا تعبديا عقلائيا يسلكه العقلاء في أمورهم، لا من باب إفادة الاطمينان والا رجوع إلى الطريق الأول ولا من باب التباني على بقاء الحالة السابقة واشتراط بقائها في ضمن العقد والا رجوع إلى الطريق الأخير وثالثة يكون بالتوصيف والاشتراط اما صريحا أو ارتكازا وعلي سبيل التباني. والظاهر: ان ارتفاع الغرر لا يكون الا بالعلم وما في حكمه من الاطمينان وبالاشتراط وما في حكمه من التباني وليس الاستصحاب طريقا ثالثا قبال هذين، بل يمكن ان يقال ان العلم أيضا راجع إلى اشتراط وجود المعلوم فيكون رفع الغرر بالاشتراط لا غير وان كان الظاهر عدمه وان في موضوع العلم لا غرر من غير أن يرجع إلى الاشتراط.

(١٦٧)

وإن اقتضت العادة بقاءها عليها فلا إشكال في الصحة، ولا خلاف أيضا إلا من بعض الشافعية.

وإن احتمل الأمران جاز الاعتماد على أصالة عدم التغير والبناء عليها في العقد، فيكون نظير إخبار البائع بالكيل والوزن، لان الأصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها (٢)

(٢) الآخوند: لا يخفى ان الأصل وان كان مما يعول عليه، الا انه في ترتيب الآثار لا إثبات ما له

الأثر، الا على القول بالأصل المثبت، فإنه عليه يثبت إذا كان من لوازم المستصحب لا من لوازم

الوثوق به، وعدم الغرر ليس لا جرم عدم الثقة، بل من لوازم الوثوق به، كما أشرنا اليه في الحاشية السابقة، وقد عرفت: ان البناء لا يوجب رفع الغرر وإلا لم يحتج معه إلى الأصل وغيره،

فتذكر. (ص ١٣٠)

الأصفهاني: إنما حكم قدس سره بجواز الاعتماد على الأصل من حيث إفادة الظن الراجع للغرر لا

من حيث التعبد الشرعي، ليقال بأن الصحة دائرة مدار الوثوق بالوصف لا مدار وجوده ليجدي

التعبد بوجوده، ولا من حيث البناء العملي من العقلاء على الأصل مطلقا ليقال بأنه لم يعهد منه

قدس سره ولا من المشهور تقييد اتباعه بعدم الظن بالخلاف، ومنه يتضح استقامة قوله رضي الله

عنه - فيما بعد - : (ولو فرضناه في مقام لا يمكن التعويل... الخ)، نعم قوله: (من الطرق... الخ)

يوهم خلاف ذلك، وأن مناط كفايته تعارف التعويل عليها. (ج ٣ ص ٣٥١)

ولو فرضناه في مقام لا يمكن التعويل عليه لحصول أمانة على خلافه، فإن بلغت قوة الظن حدا يلحقه بالقسم الأول - وهو ما اقتضي العادة تغييره - لم يجز البيع، والا جاز مع ذكر تلك الصفات، لا بدونه، لأنه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها، بل يمكن القول بالصحة في القسم الأول إذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة (٣)

---

(٣) الآخوند: قد عرفت الاشكال مما مر في تأثير مجرد الوصف في رفع الغرر، ما لم يفد الوثوق بما وصف به، فإن كان اجماع على صحة بيعه بالوصف مطلقا، فليقتصر على مورده، والا فالصحة محل نظر لاجل الغرر، فتدبر. (ص ١٣١)

الإيرواني: قوله: (إذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة) يعني كانت العادة في جانب التغيير مفيدة للاطمئنان التام الذي كان احتمال الخلاف فيه ملحقا بالعدم فكان اشتراط بقائها لغوا كاشتراط بقائها مع العلم بالتغيير. (ص ٢٠٥)

(١٧٣)

وكيف كان، فإذا باع أو اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون - وهو البائع إن تغير إلى صفات زادت في ماليته، والمشتري إن نقصت عن تلك الصفات - لقاعدة الضرر، ولأن الصفات المبني عليها في حكم الصفات المشروطة، فهي من قبيل تخلف الشرط، كما

أشار إليه في نهاية الاحكام والمسالك بقولهما: الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي، فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط، انتهى (٤)

(٤) الإيرواني: إذا كان مآل الا شراء بالرؤية إلى اشتراط الصفات المرئية لم يكن ضرر في لزوم

للعقد لا ن لزوم العقد على استحقاق الشرط بحيث كان للمشروط له اجبار المشروط عليه على الوفاء بالشرط ليس ضررا ولو لم يكن الاجبار لم يكن متضررا الا من ناحية الشرط وذلك

أجنبي عن العقد أفهل ضررية عقد يوجب جواز فسخ عقد آخر إذا لم يكن مآل الا شراء بالرؤية

إلى اشتراط الصفات المرئية صار ذلك سببا للاطمئنان بوجود الصفات والشراء اعتمادا " على

وجودها مقدما على الالتزام بالمبيع وان تبين خطاه يفقد تلك الصفات فالضرر الأصل من فقد الصفات ضرر سواء قدم عليه فلا يوجب شيئا.

ومنه يظهر ان تخلف الشرط أيضا لا يجري في هذا الفرض ويختص بالفرض الأول. (ص ٢٠٥)

الأصفهاني: توضيح المقام ببيان ما يتصور من الأقسام ومالها من الاحكام فنقول: إذا اشترى ما

شاهده على وصف عند البيع، ثم تبين خلافه لخطأ في الحس، فالظاهر صحة البيع من دون خيار،

أما الصحة فلان الشرط في الصحة - وهي المشاهدة - متحقق، وإنما العبرة بها لا بالوصف

المشاهد، فإن السمن والهزال لا يعتبران في الصحة، بل الاعتبار بمشاهدة المبيع بما هو على الوصف.

وأما عدم الخيار فلان الوصف لم يؤخذ في المبيع، وإنما اشترى ذات الموصوف مع مشاهدة وصفه

الباعثة على شرائه، فلم يتخلف الا الداعي، بل ربما لم يتخلف الداعي أيضا، وإنما شاهده تصحيحا للعقد لا تحصيلا للوصف.

وتوهم: أن الشروط إذا لم تذكر في متن العقد لا عبرة بها، فما نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد، مدفوع: بأن الغرض من ذكر الشروط في العقد صيرورتها مأخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء بالعقد والصفات المرئية سابقا حيث إن البيع لا يصح الا مبنيًا عليها كانت دخولها في العقد أولي من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية، (٥)

وأما الثاني فلان الوصف بمعنى التقييد وبيع الخاص - بما هو خاص - يوجب البطلان، فلا تصل  
النوبة إلى الخيار، فلا مجال له ثبوتا وإثباتا الا تخلف الوصف الملتزم به لا تخلف الوصف المقوم  
للمبيع، والفرق بين الضرر هنا والضرر في صورة المشاهدة والاختبار أن الضرر في القسمين المذكورين ضرر ناش عن تخلف الداعي، وهو لا يوجب الخيار قطعا، بخلاف الضرر الناشئ من  
فقد ما التزم به البائع، فإن لزوم العقد المتقيد بالالتزام المزبور ضروري، فتدبر. ومما ذكرنا  
تبيين  
أن البيع بالرؤية القديمة - مع اقتضاء العادة بقاء الوصف المشاهد - كالبيع مع المشاهدة الفعلية لا  
يوجب الخيار، كما أن البيع اعتمادا على الاختبار كذلك، فينحصر الحكم بالخيار في صورة البيع  
مبنيًا على الوصف على المعنى المذكور، هذا كله بحسب القاعدة الأولية. وأما بلحاظ النص على الخيار  
عند رؤية المبيع على خلاف ما رآه سابقا أو على خلاف اخبار البائع الذي اعتمد عليه في رفع الغرر فهو أمر آخر سيجيء تفصيل القول فيه إن شاء الله تعالى في خيار الرؤية. (ج ٣ ص ٣٥٢)

(٥) الإيرواني: عدم صحته الا مبنيًا عليها بحيث كان البيع بدون البناء المذكور غرريا باطلا  
لا يقتضي تحقق البناء فعلا في الخارج بل يقتضي اعتبار البناء عليها صحة العقد مع أن الكلام  
في تحقق البناء لا في اعتباره فما أفاده من الأولوية ان كانت في تحقق البناء فممنوعة وان كان في  
اعتبارها فلا يجدي في المقام

ولذا لو لم يبين البيع عليها ولم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلا، فالذكر اللفظي إنما يحتاج إليه في شروط خارجة لا يجب ملاحظتها في العقد واحتمل في نهاية الاحكام البطلان ولعله لان المضي على البيع وعدم نقضه عند تبين الخلاف إن كان وفاء بالعقد واجب، فلا خيار وإن لم يكن وفاء لم يدل دليل على جوازه (٦)

مع أن اعتبارها يختص بالمقام لا ان المقام أولى بالاعتبار فالأولوية باطلة على كل حال. نعم يمكن ان يقال بكفاية البناء على الصفات المرئية في صحة العقد لخروجه بذلك عن كونه غرريا من غير حاجة إلى الذكر اللفظي واما حدوث الخيار بانكشاف خلافه وهو خيار تخلف الشرط فيبني على اعتبار الذكر في الشرط فان اعتبر يحدث الخيار والا حدث ومن ذلك يظهر ان الذكر اللفظي ان احتيج اليه في حصول استحقاق العمل بالشرط وثبوت الخيار بتخلفه احتيج اليه حتى في المقام ولم يكتف بالبناء في الاستحقاق المذكور وفي ثبوت حق الخيار بتخلفه وان اكتفي بالبناء في صحة العقد وخروجه عن كونه غرريا فما أفاده المصنف بقوله: (فالذكر اللفظي

انما يحتاج اليه الخ) باطل. (ص ٢٠٦)

(٦) الإيرواني: ويحتمل ان الوجه في البطلان هو ان البناء على الصفات المرئية بل وكذا اشتراطها صريحا لا يرفع الغرر عن البيع الحاصل ذلك فيه من جهالة المبيع كما لا يرفع اشتراط

الخيار ذلك بل هذا أولى بعدم رفع الغرر من اشتراط الخيار فان هذا بلازمه وهو ثبوت الخيار عند تخلف الشرط يرفع الغرر وذلك بنفسه يرفعه

فرعان:

الأول

لو اختلفا في التغيير فادعاه المشتري، (٨)

(٨) الإيرواني: الاختلاف في التغيير يكون على ضربين فتارة يتفقان على الصفات المرئية وانها كانت كذا وكذا ويختلفان في بقائها إلى حال العقد فيدعيه البايع وينكره المشتري فلا ريب

ان الأصل حينئذ مع البايع وان أصالة بقاء الصفات وعدم طرو التغيير على كل ما ذكر في المقام

من الأصول وكذلك لو علم حصول التغيير وشك في تاريخه وانه حدث بعد العقد أو قبله مع

العلم بتاريخ العقد فإنه يستصحب عدمه إلى زمان العقد بل وكذا مع الجهل بتاريخه لعدم معارضته بأصالة عدم العقد حال التغيير فان ذلك لا يثبت وقوعه حال وجود الصفات المرئية

والموضوع للأثر ولزوم العقد هو وقوع العقد حال استمرار الصفات المرئية لا عدم وقوعه حال

تغييرها وتارة أخرى يتفقان على الصفات الموجودة حال العقد ويختلفان في أنها هي الصفات

المرئية او ان الصفات المرئية كانت غيرها وقد تغيرت إلى هذه الصفات فيكون ظرف الشك هو

زمان الرؤية وظرف اليقين زمان العقد.

والظاهر أن عنوان المصنف والفقهاء هو هذه الصورة كما يشهد له التمسك بأصالة عدم علم

المشتري بالمبيع على هذا الوصف ولا ريب ان أصالة عدم التغيير لا معنى لها هنا لان أصالة

عدم التغيير بمعنى عدم طرو عنوان تبدل صفة لا يثبت كون الصفات المرئية هي هذه الموجودة

حال العقد وأصالة بقاء الصفات الشخصية حال العقد لا يقين لها.

نعم لو كان الاستصحاب القهقري حجة استصحب الصفات الشخصية من زمان العقد إلى زمان

الرؤية لكن ذلك أيضا لا اثر شرعي له فلعله قطع بوجود غيرها وبنى عليه فيكون في تخلفه الخيار وان كان قطعه خطأ فان القطع تمام موضوع الاشتراط ولا اثر للواقع هنا (ص ٢٠٦)

ففي المبسوط والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك: تقديم قول المشتري،

لان يده على الثمن، كما في الدروس، وهو راجع إلى ما في المبسوط والسرائر: من أن المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن، ولا ينتزع منه الا بإقراره أو بينة تقوم عليه، انتهى (٩)

وتبعهما العلامة أيضا في صورة الاختلاف في أوصاف المبيع الموصوف إذا لم يسبقه رؤية، حيث تمسك بأصالة براءة ذمة المشتري من الثمن، فلا يلزمه ما لم يقر به أو يثبت بالبينة ولان البائع يدعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا به، والأصل عدمه كما في التذكرة ولان الأصل عدم وصول حقه إليه كما في جامع المقاصد. (١٠)

(٩) الإيرواني: لعل المراد استصحاب حكم يده فلا يختص الدليل بصورة استمرار اليد بل يشمل

ما إذا دفع الثمن إلى البائع ويشهد له ما نقله المصنف بعد هذا من المبسوط والسرائر والدروس تمسكهم بأصالة بقاء يد المشتري على الثمن ويحتمل التمسك بأصالة بقاء علقته بالثمن بناء على أن

الخيار من مراتب العلقه الملكية التي كانت قبل البيع فشك في انحلال العقد بالمره بذهاب الملك

وبقائها في الجملة ببقاء السلطنة على استرجاع الملك يستصحب بقاء العلقه ويكون ذلك حاكما

على أصالة اللزوم لكون الشك في انحلال العقد بالفسخ ورجوع كل ملك إلى مالكة ناشئا من بقاء

العلقه الأولية فإذا استصحب العلقه لم يكن شك في الانحلال للتمسك بهذا الأصل فيما كان هناك

مجال التمسك بالعمومات القاضية باللزوم لكن لا مجال للعمومات هنا لان الشبهة مصداقية للعلم

بتخصيصها بخروج تخلف الشرط والشك هنا في مصداق المخصص. (ص ٢٠٦)

(١٠) الإيرواني: أصالة عدم العلم في قوة أصالة عدم الاشتراط والخيار مرتب على تخلف ما

اشترط.

ويمكن أن يضعف الأول: بأن يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقيق الناقل الصحيح يد أمانة، غاية الامر أنه يدعي سلطنته على الفسخ فلا ينفع تشبثه باليد. (١١)

وإن شئت قلت: اشتراط ما تخلف الذي هو عبارة أخرى عن العلم والبناء على وصف تخلف

وعدم الخيار على عدم هذا الاشتراط لا اشتراط وصف موجود واصل والعلم والبناء عليه. وعليه فلا موقع للتمسك بأصالة عدم علم المشتري بالوصف الموجود لعدم اثر مرتب عليها انما

الأثر مرتب على أصالة عدم علمه بوصف غير موجود الذي هو في قوة أصالة عدم اشتراط وصف غير موجود حتى يثبت بتخلفه الخيار فقول البائع موافق للأصل لا قول المشتري. (ص ٢٠٦)

(١١) الأصفهاني: صور المسألة ثلاث: إحداها: ما إذا كان الثمن بيد المشتري، واليد ظاهرة في سلطنة ذي اليد على التصرفات فيه وإن قطع بكونه ملك البائع، حيث لا منافاة بين كونه ملكا

للبيع بمجرد العقد وكون المشتري مسلطا على التصرف فيه ولو بالفسخ، فلا صارف لظهور اليد

في السلطنة المطلقة، فلا يحكم بكونه أمانة الا بعد القطع بانقطاع سلطنته عنه الا من حيث الحفظ

والامساك، وحينئذ فلا مجال لأصالة عدم سبب للخيار بعد وجود الامارة المعتبرة على السلطنة المطلقة، فتدبر.

ثانيها: ما إذا كان بيد البائع بعد كونه بيد المشتري عقيب العقد، فإنه يتمسك حينئذ بأصالة بقاء

سلطنته المطلقة على الثمن، وحينئذ لدعوى حكومة أصالة عدم سبب الخيار وجه، لكون الشك

في بقاء سلطنته مسببا عن ثبوت الخيار بسببه. ثالثها: ما إذا كان قبل العقد بيد البائع، فإن سلطنة المشتري على التصرفات المترتبة على الملك قد انقطعت بالخروج عن ملكه، وسلطنة أخرى

له مشكوكة الحدوث، وليست هذه الصورة كالثانية بحيث يقطع في زمان بعد العقد بسلطنة

المشتري على الثمن، لكونه في يده الظاهرة في سلطنته فعلا عليه. (ج ٣ ص ٣٥٤)

إلا أن يقال: إن وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البائع على الثمن، بناء على ما ذكره العلامة في أحكام الخيار من التذكرة، ولم ينسب خلافه إلا إلى بعض الشافعية، من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وإن تسلم الآخر، وحينئذ فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة البائع على أخذ الثمن، (١٢)

وبعبارة أخرى: الخيار في هذين القسمين معناه أن صاحب الخيار له أن يمضي العقد، أي: يلتزم به

فعلا، وأن يفسخه، فمع عدم فسخه ليس له حبس مال غيره، وهذا بخلاف المجعول له إرفاقا

إما بجعل شرعي، أو بجعل منهما، فإن حق النظر في العقد يقتضي عدم كونه ملزما بآثاره. (١٢) الإيرواني: قوله: إلا ان يقال ان وجود الناقل أو يقال ان النقل لا يكون الا بانقضاء زمان

الخيار فيشك في المقام في تحقق النقل ومقتضى اليد عدمه (ص ٢٠٦) الأصفهاني: بعد ما ناقش قدس سره في أصالة بقاء يد المشتري - الموجبة لكون قوله موافقا

للأصل فيكون منكرا والبائع مدعيا - أراد قدس سره أن يجعل قول البائع مخالفا للأصل من وجه

آخر ليكون البائع مدعيا والمشتري منكرا - وهو أصالة عدم سلطنة البائع على الثمن، نظرا إلى

ما ذكره العلامة قدس سره في التذكرة من عدم سلطنة البائع على تسليم الثمن وعدم سلطنة المشتري على تسليم المثمن في زمان الخيار، وحيث إن الخيار هنا مشكوك فسلطنة كل من البائع

والمشتري مشكوكة، ومن البين أن مثل هذه السلطنة تحدث بحدوث العقد الغير المحكوم بالخيار،

وهي مسبوقه بالعدم، ولا أثر لعدم سلطنة المشتري على المثمن، إذ المنافي للخيار هو عدم سلطنته

على الثمن لا على المثمن كما لا يخفى. وليس غرضه رضي الله عنه مجرد عدم ثبوت سلطنة

البائع حتى يقال بأنه لا يجعل البائع مدعيا، وليس غرضه إنفاذ فسخ المشتري بمجرد عدم سلطنة

البائع، ليقال بأن غاية ما يقتضيه عدم السلطنة عدم وجوب تسليم الثمن على المشتري لا ثبوت

الخيار له ونفوذ فسخه، لما عرفت من أن إنفاذ الفسخ بعد اعمال موازين القضاء،

فلا مدفع لهذا الوجه الا أصالة عدم سبب الخيار لو تم، كما سيجئ (١٣)

والغرض من الأصل مجرد اثبات موافقة قول المشتري للأصل أو اثبات مخالفة قول البائع له، كما

في أصالة بقاء سلطنة المشتري، وأصالة عدم سلطنة البائع على الثمن، فتدبر جيدا. (ج ٣ ص ٣٥٥)

(١٣) الإيرواني: ان تم هذا الوجه وكانت اليد بحسب استمرارها امارة استحقاق الا مساك على

العين مع كونها بحسب بدوها يد ملك قد زال بالقطع لم يكن يدفعه أصل مناصول لان اليد

امارة فكيف يزاحمها الأصل. (ص ٢٠٦)

النائيني (منية الطالب): الوجه الثاني: ما استدل به العلامة في التذكرة، وهو أن البائع يدعي علم المشتري بهذا الوصف الموجود والرضا به، والمشتري ينكره.

وأجاب عنه المصنف أولا: بأنه يمكن جعل المشتري مدعيا والبائع منكرا، لان الأصل عدم علم

المشتري بالوصف الاخر الذي يدعيه حتى يثبت له الخيار.

وثانيا: أن علمه به أو بغيره مسبب عن وجود هذا الوصف فيه سابقا، وعدمه فمع الأصل السببي لا تصل النوبة إلى الأصل المسببي، والأصل السببي مع البائع، وهو أصالة عدم تغير المبيع عما رآه سابقا.

لا يقال: إن أصالة عدم علم المشتري بوصف آخر غير هذا الوصف الموجود لا أثر له، فلا تعارض

بينها وبين أصالة عدم علمه بهذا الوصف الموجود، وذلك لان دعوى البائع في المقام هي تعلق

العلم بالوصف الموجود الذي أثره اللزوم، والمشتري ينكر ذلك ويدعي عدم اللزوم، لأصالة عدم تعلق علمه بهذا الوصف الموجود، وهذا الأصل وإن لم يكن بنفسه ذا أثر شرعا - لان الخيار

لم يجعل في دليل من أثر هذا الأصل - إلا أنه يجري بلحاظ رفع موضوع نقيضه الذي له الأثر، فيرفع به اللزوم، وهذا بخلاف أصالة عدم علمه بوصف آخر فإنه لا أثر له أصلا الا إثبات

ضده، وهو علمه بالموجود الذي أثره اللزوم وهو مثبت.

والثاني - مع معارضته بأصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر حتى يكون حقا له يوجب الخيار - : بأن الشك في علم المشتري بهذا الوصف وعلمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقا، (١٤)

فإنه يقال في دفعه: إن المشتري يدعي علمه بالوصف المفقود الذي أثره الخيار، فأصالة عدم علمه به يرفع موضوع نقيضه، فلا إشكال في التعارض، إلا أن ما أفاده المصنف قدس سره من السببية والمسببية لا يستقيم، لأنه ليس بين العلم والمعلوم سببية ومسببية، بل لولا تمسك العلامة بهذا الوجه لم يكن ذكر العلم في المقام مناسباً للإعلام، فإن عمدة النزاع هو في تعلق البيع بالوصف الموجود، أو بوصف آخر مفقود، ويتعارض أصالة عدم تعلقه بالموجود مع أصالة عدم تعلقه بالمفقود، فتأمل.

المقرر

وسيجئ وجهه وهو أن أصالة عدم تعلقه بالمفقود لا أثر له إلا اثبات ضده وهو تعلقه بالموجود لأن مجرد عدم تعلق العقد بالوصف المفقود لا أثر له شرعاً " بل ولا عقلاً " إلا من باب العلم الاجمالي بوقوع العقد والشك في أن متعلقه هو الموصوف بالوصف الموجود أو المفقود.

(ج ٢ ص ٤٠١)

(١٤) الإيرواني: قد تقدم أن الأصل الجاري المترتب عليه الأثر هو هذا الاغبر فلا أصل للأصل الذي تمسكوا به من أصالة عدم علم المشتري بالمبيع بهذا الوصف الذي هو في قوة أصالة عدم

اشتراط هذا الوصف حتى يعارض بهذا الأصل ثم لو سلمنا المعارضة فالتسبب الذي ادعاه المصنف باطل فإن العلم بالمبيع على صفة الذي هو في قوة اشتراط تلك الصفة قد اعتبر موضوعاً في الحكم على نحو تمام الموضوع وهذا ليس مسبباً عن واقع تلك الصفة فقد يعلم

وليست تلك الصفة موجودة واقعا فإن المعيار على القطع لا الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع ولو سلمنا التسبب فهو عقلي لا شرعي.

فإذا انتفي غيره بالأصل الذي يرجع إليه أصالة عدم تغير المبيع لم يجر أصالة عدم علمه بهذا الوصف. (١٥)

والثالث: بأن حق المشتري من نفس العين قد وصل إليه قطعاً، ولذا يجوز له إمضاء العقد، وثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير ثابت، فعليه الإثبات، والمرجع أصالة لزوم العقد ولأجل ما ذكرنا قوي بعض تقديم قول البائع (١٦)

---

فان تسبب العلم عن الواقع المعلوم وتفرعه عليه عقلي لا شرعي ولو فرضنا التسبب الشرعي فلا أصل في جانب السبب لما عرفت من أن أصالة عدم التغيير بمعنى أصالة عدم طرو عنوان

التغير وتبدل صفة بصفة لا يثبت كون المبيع هو العين بهذه الصفات الموجود وبمعنى استصحاب

الصفات الموجودة فعلاً إلى زمان الرؤية من استصحاب القهقري غير الحجة. نعم إذا كان المبيع معلوماً على هذه الصفات الموجودة قبل الرؤية استصحاب عليها إلى زمان

الرؤية لكن محل الكلام أعم من ذلك. (ص ٢٠٦) (١٥) الأصفهاني: الغرض من عدم العلم بالمبيع بما له من الوصف فعلاً إن كان عدم مشاهدة

العين مهزولة مثلاً فلا حالة سابقة له، إذ متي شاهد العين ولم تكن مهزولة فلا مجال للأصل أصلاً،

ولا تصل النوبة إلى المعارضة، وإن كان عدم مشاهدة الوصف الموجود بنحو العدم المحمولي

فعدم المشاهدة رأساً يوجب بطلان البيع لا الخيار، وعدم مشاهدة خاصة لا يترتب عليه الخيار الا

بلحاظ مشاهدة غير هذا الوصف، وإثبات هذا الخاص بنفي ذلك الخاص الآخر مثبت، فلا مجال

لأصل صحيح حتى يعارض بمثله أو يدعي حكومة أصل عليه، فتدبر. (ج ٣ ص ٣٥٦) (١٦) الإيرواني: بل المرجع أصالة عدم ثبوت حق آخر له بالاشتراط وأصالة عدم اشتراط صفة

غير موجودة فعلاً وهي معنى أصالة عدم علم المشتري بصفة غير موجودة التي تقدم ذكرها

هذا، ويمكن بناء المسألة على أن بناء المتبائعين حين العقد على الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو كاشتراطها في العقد، فهي كشرط مضمرة في نفس المتعاقدين - كما عرفت عن النهاية والمسالك - ولذا لا يحصل من فقدانها الا خيار لمن اشترطت له ولا يلزم بطلان العقد، أو أنها مأخوذة في نفس المعقود عليه، بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد، ولذا لا يجوز إلغاؤها في المعقود عليه كما يجوز إلغاؤها غيرها من الشروط؟ (١٧)

بل المراد بالحق ما يستحقه بالبيع المخصوص الدائر أمره بين أن يكون هي العين بما لها من وصف السمن أو العين بما لها من وصف الهزال، لما مر من لزوم لحاظ الوصف فيه على أي حال، ومع الدوران بين المتبائنين بحسب مرحلة العقد لا معني للانحلال إلى متيقن ومشكوك. (ج ٣ ص ٣٥٦)

(١٧) الإيرواني: ما أفاده تفصيل بين محل البحث وخارجه فان محل البحث هو ما إذا كان البناء على رؤية سابقة في قوة اشتراطها على أن يكون هناك التزام كسائر موارد الاشتراط التزام بأصل المعاملة والتزام بوجود الصفات المرئية ولذا كان في تخلفها الخيار اما إذا كان الالتزام التزاما وحدانيا متعلقا بعنوان المتصف بالصفات فالقاعدة تقتضي البطلان بتخلفها وهو خارج عن محل البحث وقد أشرنا سابقا إلى أن المعيار في ثبوت الخيار تارة والبطلان أخرى هو ما ذكرناه لا كون الصفة الملتزم بها صفة ذاتية أو عرضية كما اختاره المصنف. (ص ٢٠٧)

الأصفهاني: قد مر مرارا أنه لا معني للاخذ في المعقود عليه وتقييده به الا الالتزام به والتعهد به في ضمن العقد، فإن كون شيء قيدا للمبيع لا يخلو عن أحد وجوه ثلاثة، إما تضيق دائرة المبيع به، أو تعليق البيع عليه، أو الالتزام به في ضمن العقد. والأول معقول في الكلبي الذي يوسع تارة ويضيق أخرى دون الشخصي الذي هو غير قابل للتضييق. والثاني غير مناف للجزئية، لا إمكان تعليق الفرد على شيء، إلا أن التعليق ممنوع في العقود شرعا، وعلي فرض الصحة فلازمه بطلان البيع مع عدم المعلق عليه دون الخيار كما هو المفروض.

فعلي الأول: يرجع النزاع في التغير وعدمه إلى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع وعدمه، والأصل مع البائع.

وبعبارة أخرى: النزاع في أن العقد وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود، أم لا؟ لكن الانصاف: أن هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار، لكنه ليس شيئاً مستقلاً حتى يدفع عند الشك بالأصل، بل المراد به إيقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفاً بهذا الوصف (١٨)، وليس هنا عقد على العين والتزام بكونه متصفاً بذلك الوصف، فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الاجزاء، لا شرط ملزم في العقد، (١٩)

والثالث هو المطلوب من دون فرق بين الالتزام المدلول عليه بدال لفظي أو بغيره، وتفاوت مقام

الاثبات لا يوجب تفاوتاً في مقام الثبوت، ومنه تبين فساد الابتداء وفساد اختيار الشق الثاني. (ج ٣ ص ٣٥٧)

(١٨) الإيرواني: إذا لم تكن حقيقته حقيقة الاشتراط احتاج الحاقه بالاشتراط في استتباع تخلفه

الخيار إلى دليل تعدي قوي والا فالقاعدة تقتضي البطلان ولا دليل تعدي على خلافها وانما

يحكم بالخيار من يحكم ومنهم المصنف فيما سبق ادراجاً له في موضوع الاشتراط حقيقة لا الحاقاً

له به حكماً. (ص ٢٠٧)

(١٩) الإيرواني: لو كان نظير الاجزاء أيضاً لم يكن يوجب تخلفه البطلان اللهم الا في الاجزاء

البسيطة التحليلية العقلية كالجنس والفصل فإذا كان المتخلف عنواناً للمبيع كالفرسية في بيع

الفرس والذهبية في بيع الذهب أوجب بطلان البيع دون ما إذا كان عنوان المبيع محفوظاً وكان

المتخلف الجزاء أو الشرط. (ص ٢٠٧)

فحينئذ يرجع النزاع إلى وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء وعدمه، والأصل عدمه. (٢٠)

ودعوى: معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود ليثبت الجواز، مدفوعة: بأن عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع الا بعد إثبات وقوع العقد على العين الغير المقيدة بأصالة عدم وقوع العقد على المقيدة، وهو غير جائز كما حقق في الأصول وعلي الثاني: يرجع النزاع إلى وقوع العقد والتراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه، والأصل مع المشتري.

ودعوى: معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة، مدفوعة: بأنه لا يلزم من عدم تعلقه بذلك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري الوفاء به، فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا، وهو غير ثابت والأصل عدمه، وقد تقرر في الأصول: أن نفي أحد الضدين بالأصل لا يثبت الضد الآخر ليترتب عليه حكمه (٢١)

---

(٢٠) الإيرواني: المفروض ان وقوع العقد على الشيء المطلق غرري باطل وانما النزاع في أنه

وقع على المقيد بقيد موجود حال العقد أو بقيد مفقود حاله وقد عرفت أن الجواز مترتب على

وقوع العقد على امر مقيد بقيد مفقود. وبعبارة أخرى على تخلف الشرط في العقد والأصل عدمه وإن لم يثبت بذلك حال هذا العقد المتنازع فيه وانه وقع على امر مقيد أو مطلق ولا يتوقف انتقاء الخيار وثبوت اللزوم على وقوع العقد على امر مطلق ليجرى أصالة عدم وقوع

العقد على الشيء المطلق كما زعمه المصنف. (ص ٢٠٧)

(٢١) الإيرواني: قد عرفت: ان الجاري هو هذا الأصل ليس إلا وان المحل للأثر والمترتب عليه

الجواز بتخلف الوصف هو وقوع العقد على الشيء بشرط مفقود

وبما ذكرنا يظهر فساد التمسك بأصالة اللزوم، حيث إن المبيع ملك المشتري، والتمن ملك البائع اتفاقاً، وإنما اختلافهما في تسلط المشتري على الفسخ، فينفي بما تقدم من قاعدة اللزوم. توضيح الفساد: أن الشك في اللزوم وعدمه من حيث الشك في متعلق العقد، فإننا نقول: الأصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى يثبت اللزوم، وهو وارد على أصالة اللزوم والحاصل: أن هنا أمرين: أحدهما: عدم تقييد متعلق العقد بذلك الوصف المفقود وأخذه فيه وهذا الأصل ينفع في عدم الخيار، لكنه غير جار، لعدم الحالة السابقة (٢٢)

---

فلا يجدي الأصل على الوجه المزبور، وسيأتي إن شاء تعالي تنمة الكلام فيه. (ج ٣ ص ٣٥٨)

(٢٢) الإيرواني: قد عرفت ثبوت الحالة السابقة وان الالتزام بثبوت الوصف المفقود التزام آخر زائد على التزام أصل المعاملة مسوق بالعدم والمتقين ثبوت التزام أصل المعاملة فيستصحب عدم

التزام زائد على التزام أصل المعاملة هذا على المبني الأول الذي أنكره المصنف واما على المبني الثاني الذي اختاره فقد سمعت أيضا ان الخيار اثر تعلق العقد بشئ مقيد بوصف مفقود والا

صل عدم هذا العقد فينتفى الخيار ويثبت اللزوم ولا حاجة إلى اثبات ان هذا العقد لم يتعلق بشئ

مقيد بقيد مفقود كي لا يثبت هذا السلب الناقص بالا صل لعدم يقين سابق بعدم تعلقه كذلك ولا

إلى اثبات تعلقه بشئ مطلق بأصالة عدم تعلقه بشئ مقيد بل أصالة عدم تعلق العقد بالشئ المطلق تنفي اللزوم والحاصل ان هذا المبيع المعين منتقل إلى المشتري بالقطع والشك في ثبوت خيار

تخلف الشرط منشأه الشك في انتقاله اليه بعقد واقع عليه بشرط مفقود والأصل عدم انتقاله اليه

كذلك نعم لا يثبت به حال العقد الواقع وانه غير مشروط بشرط أو مشروط ولا يثبت به تعلق

العقد بالشئ بوصف الاطلاق لكن كل ذلك لا حاجة اليه في اثبات اللزوم ونفى الخيار بل موضوع الخيار هو الذي ينفى الا صل بلا واسطة فينتفى الخيار به. (ص ٢٠٧)

والثاني: عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف المفقود وهذا جار غير نافع (٢٣)، نظير الشك في كون الماء المخلوق دفعة كرا من أصله، فإن أصالة عدم كريتته نافعة غير جارية، وأصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتب آثار القلة على الماء المذكور، فافهم واغتنم  
وبما ذكرنا يظهر حال التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الأصول العملية المتقدمة، مثل ما دل على حرمة أكل المال (٢٤)

الأصفهاني: إذا كان الخيار مراد فالجواز وعدم اللزوم، وكان عدم الخيار مراد فاللزوم كما تقدم منه رحمه الله، فهذا الأصل على فرض جريانه لا ينفع في عدم الخيار بمعنى اللزوم، فإن موضوع اللزوم وقوع العقد على الموصوف بالوصف الموجود، لا عدم وقوع العقد على الموصوف بالوصف المفقود، ولا عدم تعلق العقد بالوصف المفقود، ليقال بأن عدم تعلق العقد به لا حالة سابقة له. ولا يقاس عدم كون العقد متعلقا بالوصف المفقود بعدم كون الماء كرا، فإن القلة ليست  
الا عدم الكرية، بخلاف موضوع اللزوم فإن مقتضاه تعلق العقد بالوصف الموجود وهو غير عدم  
تعلق العقد بالوصف المفقود، فتدبر (ج ٣ ص ٣٥٩)  
(٢٣) الإيرواني: قد عرفت أنه هو الجار النافع فيقال ان هذا المال انتقل إلى المشتري بالقطع والأصل عدم انتقاله إليه بوصف مفقود ليكون له الخيار فلا حاجة في اثبات اللزوم إلى اثبات ان  
هذا العقد الواقع عليه لم يقع بذلك الوصف المفقود أعني هذا السلب الناقص كي يقال ان ذلك  
لا يثبت الأصل الجاري في السلب التام ولا يقين سابق لهذا السلب الناقص ليكون بنفسه مجرى  
للاستصحاب. (ص ٢٠٧)  
(٢٤) الأصفهاني: حيث إن الشبهة في المقام موضوعية لا حكمية فلا مجال لتوهم الاستدلال  
بالعمومات، فلا بد من حمله على اثبات ما يوافق العمومات بأصل منقح لموضوعها بعد تخصيصها

إلا أن تكون تجارة عن تراض، وعموم: لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه، وعموم: الناس مسلطون على أموالهم، بناء على أنها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البائع، لان المفروض صيرورته ملكا له، إذ لا يخفى عليك أن هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم أدلة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع المعاوضة عليه إلى المشتري (٢٥)،

ولو بالتقريب الآتي في ضمن قوله، ان قلت... الخ وان كان هذا الحمل خلاف سوق الكلام، ولذا لم يتمسك، بمثل أوفوا بالعقود بل تمسك بالأدلة المتكفلة لحكم الملك، بتوهم أن المبيع الفاقد للوصف على تقدير أخذه فيه ملك للمشتري حقيقة، فيترتب عليه آثاره كما يترتب الأثر على الثمن الذي هو ملك البائع أيضا، بخلاف الفاقد للوصف فإنه على تقدير أخذ الوصف فيه ليس بمعقود عليه، بل الموصوف بالوصف المفقود معقود عليه، فالشبهة على الأول ليست بموضوعية من حيث حكم الملك، لكون الملك قطعيا على أي حال. وأما على الثاني فالشبهة موضوعية، حيث لا يعلم ورود العقد على الموصوف بالوصف الموجود أو المفقود، ولذا أجاب قدس سره بأن الشبهة على الأول أيضا موضوعية لخروج المال الذي لم يصل عوضه إلى المشتري عن حكم الملك، وأمر هذا الملك مردد بين كونه من قبيل ما وصل عوضه وما لم يصل، فتدبر جيدا. (ج ٣ ص ٣٥٩)

(٢٥) الإيرواني: لعل مراده ما ذكرناه من أصالة عدم وقوع العقد على المقيد وهو الذي لا ينطبق على المدفوع والتعبير بالمال وقع مسامحة إذ قد عرفت أن اللزوم والجواز صفتان للعقد دون المال وقد عرفت أن هذا الأصل حاكم على أصالة عدم وصول العوض ان تمت. (ص ٢٠٨)

فإذا شك في ذلك فالأصل عدم دفع العوض (٢٦)

الأصفهاني: تغير المسلك منه، في تنقيح الموضوع باجراء أصالة عدم وصول العوض - الموافقة  
لأصالة عدم وصول الحق - إنما هو باعتبار تمسك الخصم بالعمومات المتكفلة لحكم المال، وبالجملة  
إن كان النظر في لزوم العقد إلى ا وفوا بالعقود ونحوه فأصالة عدم وقوع العقد على الموصوف  
بالوصف الموجود ينفي موضوع اللزوم فينتفي حكمه، وإن كان النظر إلى مثل آية التجارة عن  
تراض ودليل السلطنة والحل فأصالة عدم وصول عوض المال ينقح الموضوع الخارج عن تحت تلك  
الأدلة، فليس تغيير المسلك من جهة الرجوع عن الأصل المتقدم في عبارته إلى آخر، بل لما ذكرنا.  
نعم ما ذكره رضي الله عنه من أصالة عدم دفع العوض أو عدم وصول العوض محل اشكال، وذلك  
لان الوصول وعدمه الذي يدور اللزوم والجواز مداره هو الوصول والانتقال اليه بالعقد لا خارجا  
كما يظهر من عبارته قدس سره فيما بعد، حيث قال: كما أن السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه  
من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها... الخ.  
ومن الواضح أن عدم الوصول بنحو الرابطي لا حالة سابقة له، إذ متي كان عقد على المالين  
ولم يكن واجد الوصف أو فاقده عوضا عن المال بل من أول الامر مشكوك، وعدم الوصول بنحو  
العدم المحمولي بنحو السالبة بانتفاء الموضوع مقطوع به، لكنه بعد انقلاب العدم إلى الوجود  
وتحقق العقد يكون الأصل في عدم كل من واجد الوصف وفاقده معارضا بمثله. (ج ٣ ص ٣٦٠)  
(٢٦) الإيرواني: قد تقدم ان ما هو المتقين كونه عوضا هو نفس العين وقد دفعت واما صفتها  
فمشكوك كونه عوضا نعم بناء على كون بالعوض على تقدير دخل الصفة فيه امرا خاصا بسيطا وهو الموصوف بما هو موصوف لا الموصوف وصفته حسب ما اختاره المصنف من المبني  
ليس هناك شئ متقين العوضية يكون واصلا فيكون الأصل المذكور جاريا لكن ليس اثره ثبوت  
الخيار لما عرفت أن العوض لو كان هو المقيد بما هو مقيد بطل العقد بانتفاء القيد كما

في صورة

(٢٠٠)

وهذا هو الذي تقدم: من أصالة عدم وصول حق المشتري اليه، فان عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف.  
فإن قلت: لا دليل على كون الخارج من العمومات المذكورة معنوتا بالعنوان المذكور، بل نقول: قد خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع، فإذا شك في ذلك فالأصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة.  
قلت: السبب في الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجية منطبقة على ما وقع العقد عليه (٢٧)

---

فلا يجب الوفاء به على المشتري لكن في جريان هذا الاستصحاب نظر مع قطع النظر عما ذكرناه من أن يشك في الوفاء وعدمه ناش من الشك في تعلق العقد بالمقيد وعدمه والأصل عدم

تعلقه بالمقيد فان السلب الناقص المذكور ليست له حالة سابقة متيقنة وأي وقت كان العقد لم يف

به البايح ليستصحب فعله قد وفي بما بحب الوفاء به من أول زمان وجوده. (ص ٢٠٧)  
(٢٧) الأصفهاني: لا يخفى عليك أن نفي لزوم العقد تارة بنفي موضوع فيكفي فيه عدم وقوع

العقد على الموصوف بالوصف الموجود، وعدم انطباق عنوان العقد على الموجود، وأخري بملاحظة كون اللزوم ضرورياً، وهو بكون العقد واقعا على الموصوف بالوصف المفقود، ونفيه بنفي

وقوع العقد على الموصوف بنحو تخلف عنه الوصف خارجا، ومن الواضح أن محل الكلام هنا

ثبوت الخيار والجواز ونفيه، واللزوم من حيث الضرر وعدمه لا من حيث وقوع ذات العقد اللازم

وعدمه. وبالجملة: نحن وإن قلنا بأن المراد بالخيار مجرد الجواز وهو عدم اللزوم، إلا أن عدم

اللزوم من حيث ضرورة اللزوم لا يكفي فيه مجرد عدم وقوع العقد على الموصوف بالوصف

الموجود، بل لا بد فيه من اثبات وقوع العقد على الموصوف بالوصف المفقود،

وبعبارة أخرى: هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه إلى المشتري، لا وقوع العقد على ما لا يطابق العين الخارجية كما أن السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه: من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها إلى ملك المشتري والأصل موافق للأول، ومخالف للثاني مثلا إذا وقع العقد على العين على أنها سمينة فبانت مهزولة، فالموجب للخيار هو: أنه لم ينتقل إليه في الخارج ما عقد عليه وهو السمين، لا وقوع العقد على السمين، فإن ذلك لا يقتضي الجواز، وإنما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلق العقد، ومن المعلوم أن عدم الانطباق هو المطابق للأصل عند الشك (٢٨)

فإنه القابل لان يتصف باللزوم المرفوع من حيث كونه ضروريا، وعدمه مطابق للأصل لا ثبوته. مع أن ما أفاده من أن عدم انطباق عنوان العقد على العين الخارجية مطابق للأصل محل اشكال، لان الضروري المرفوع عنه لزومه هو العقد الذي لا ينطبق عنوانه على العين الخارجية، وعدم الانطباق بهذا الوجه رابطي لا حالة سابقة له، وأما عدم الانطباق بنحو العدم المحمولي فهو وإن كان مطابقا للأصل وليس له معارض إلا أنه بهذا النحو لم يترتب عليه أثر حتى يجدي اجراء الأصل فيه، فتدبر. (ج ٣ ص ٣٦٠)

(٢٨) الإيرواني: عدم الانطباق المطابق للأصل هو عدم الانطباق بمعنى السلب التام الذي هو مفاد ليس التامة أعني عدم حصول المطابقة بين الا مرين فلو كان هذا موضوعا للجواز أثبتته الأصل اما لو كان موضوعه عدم مطابقة العين الخارجية لما وقع عليه العقد لم يكن لهذا السلب الناقص حالة سابقة متيقنة وأي وقت علم بوقوع العقد وعدم كونها مطابقة لمتعلقه ليحكم ببقاء عدم المطابقة. (ص ٢٠٨)

فقد تحقق مما ذكرنا: صحة ما تقدم: من أصالة عدم وصول حق المشتري إليه، وكذا صحة

ما في التذكرة: من أصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما الزم.

نعم ما في المبسوط والسرائر والدروس: من أصالة بقاء يد المشتري على الثمن (٢٩)،  
كأنه لا يناسب أصالة اللزوم بل يناسب أصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد، كما يظهر  
من المختلف في باب السبق والرماية وسيأتي تحقيق الحال في باب الخيار. (٣٠)

---

(٢٩) الإيرواني: يعنى: تمسكهم بأصالة اليد يكشف عن أن الأصل الا ولى عندهم لولا اليد هو

الجواز مطابقا لما قلناه وانما خرجوا عنه بحكم استصحاب بقاء اليد فالعمومات عندهم  
ساقطة عن

الاعتبار كما أن الاصل قاض بالجواز الا ان استصحاب اليد دعاهم لا ن يحكموا باللزوم.  
(ص ٢٠٨)

(٣٠) الأصفهاني: بعد ما أفاده قدس سره صحة جملة من الأصول المصححة لجواز العقد  
أراد أن

يبين أن أصالة بقاء يد المشتري على الثمن وإن كانت موافقة لتلك الأصول الصحيحة في  
النتيجة

الا أنها مبنية على أصل باطل، وهو كون الأصل في العقد هو الجواز، لان السلطنة التي  
كانت

للمشتري على ملكه قد زالت بزوال ملكه، بخلاف سائر الأصول فإنها لا ينافي أصالة  
اللزوم في

حد ذاته، وإنما عرضه الجواز لضرر ونحوه. (ج ٣ ص ٣٦١)

(٢٠٤)

وأما دعوى ورود أصالة عدم تغير المبيع على الأصول المذكورة، لان الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع، فهي مدفوعة ج مضافا إلى منع جريانه فيما إذا علم بالسمن قبل المشاهدة فاختلف في زمان المشاهدة، (٣١) كما إذا علم بكونها سميئة وأنها صارت مهزولة،

ولا يعلم أنها في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن أو لا، فحينئذ مقتضى الأصل تأخر الهزال عن المشاهدة، فالأصل تأخر التغير، لا عدمه الموجب للزوم العقد - (٣٢) بأن مرجع أصالة عدم تغير المبيع إلى عدم كونها حين المشاهدة سميئة، (٣٣)

(٣١) الإيرواني: قد تقدم عدم جريان أصالة عدم التغير، لا نه من استصحاب القهقري على تقدير.

مضافا إلى عدم ثبوت اثر شرعي له وكونه مثبتا على تقدير آخر ولولا ذلك لم يتجه عليه اشكال المصنف كما سنشير اليه. (ص ٢٠٨)

(٣٢) الأصفهاني: مع تعين زمان المشاهدة، وأما مع تعين زمان الهزال والشك في كونه كذلك حال

المشاهدة واقعا أو بعدها فالأصل تأخر المشاهدة لبقائه على عدمها إلى ما بعد الهزال المتعين زمانه،

كما أنه مع الجهل بتأريخهما يتعارض فيهما الأصلان. (ج ٣ ص ٣٦٢)

(٣٣) الأصفهاني: لان التغير ليس إلا خروج الشيء من حال إلى حال، فيكون مورده فيما إذا

ثبت هناك حالة وصفة، فليس عدم التغير بنفسه من الاعدام الأزلية كعدم المشاهدة وعدم البيع

ونحوهما، فلا محالة يكون عدم التغير ملازما لعدم السمن قبلا، وإلا لكان متغيرا وخارجا من

حال السمن إلى حال الهزال فعلا، فعدم السمن وعدم الهزل وإن كان كل منهما متيقنا قبلا ولو

بعدم الموضوع، والأصل فيهما معارض بمثله إلا أن عدم الخروج من السمن إلى الهزال الذي هو

مطابق عدم التغير بالإضافة إلى الهزال المحقق لا معارض له، وعدم التغير الكلي لا اثر له.

ومن المعلوم: أن هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد، نظير صالة عدم وقوع العقد على السمين نعم، لو ثبت بذلك الأصل هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد، ولكن الأصول العدمية في مجاريها لا تثبت وجود أضرارها المشتري النقص الموجب

للخيار. (٣٤)

هذا كله مع دعوى ولو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع، فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول البائع، لان الأصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب

عليه الوفاء به (٣٥)

---

(٣٤) الإيرواني: لكن الموضوعات المركبة من الأمور الوجودية والعدمية تحرز باستصحاب عدم

العدميات عند احراز الوجوديات ا بالوجدان أو بأصل اخر وما نحن فيه كذلك فان تعلق العقد

بهذا الخارج مقطوع به وكونه سمينا في حال العقد ليرجع ذلك إلى اشتراط السمن حتى يثبت في

تخلفه الخيار مشكوك فيستصحب علم السمن واستمرار الهزال إلى حال العقد وقع على هذا

المحكوم بعدم السمن بالا صل.

لكنك عرفت أن هذا استصحاب معكوس لا اعتبار به مضافا إلى أن الأثر في المقام للعلم والبناء

على السمن الذي هو في قوة الاشتراط ليثبت في تخلفه الخيار لا واقع السمن والهزال فالعلم

موضوعي مولد للاشتراط الموجب لثبوت الخيار لدي التخلف لا طريقي إلى الواقع حتى يكون

حكم الخيار وعدمه مرتبا على الواقع فيكون استصحاب عدم السمن نافعا في انتفاء الخيار. (ص ٢٠٨)

(٣٥) الإيرواني: كما أن مقتضى ما ذكرنا نحن هناك تقديم قول المشتري لان حصول النقل

والانتقال معلوم

وظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا ولم يعلم وجهه. (٣٦)

والشك في سلطنة البايع على حل العقد ناش من وقوع عقد مشروط بشرط قد تخلف والأصل

عدمه، فيوافق هذا الأصل أصالة اللزوم وان كان حاكما عليها وفي رتبة السبب. (ص ٢٠٨)

(٣٦) الإيرواني: وجهه هو تقدم البايع هناك الذي تخلص منه يبذل الجهد واتعاب النفس وقد

عرفت أنه هو الحق الذي لا محيص عنه وان مدعى اللزوم في المقامين ستظهر بالأصل وهو أصالة

عدم سبب الخيار والسلطنة على حل العقد بعد تحقق النقل والانتقال بالقطع دون الأصول التي

استدل بها هناك. (ص ٢٠٨)

الأصفهاني: لا يخفى أن الزائد تارة يكون مثل سمن الحيوان، فإنه في صورة العلم وعدم الاختلاف وإن لم يوجب الشركة في العين لعدم الموجب، لكنه يوجب الشركة في القيمة، فيكون

ما به يتفاوت السمين من المهزول للبائع والباقي للمشتري، كما إذا كان الثوب لاحد وصبغه

لاخر، وإذا احتمل هذا المعني كان الأصل عدم الشركة، وأخري يكون الزائد كالصوف القابل

للاختصاص بالبائع، فإذا احتمل ذلك كان مرجعه إلى انتقال الصوف بانتقال الحيوان إلى المشتري

أو باق على ملك بائعه كان الأصل عدم انتقاله اليه، إلا أن الظاهر من الزيادة المختلف فيها هي

الزيادة على الوجه الأول دون الثاني، إذ لا موجب للخيار في الثاني، بل انتقاله إلى المشتري يحتاج

إلى تملك جديد، فقوله قدس سره في العنوان الزيادة الموجبة للخيار ناظر إلى الوجه الأول، وعليه فللمشتري في طرف الزيادة أصل يختص به غير الأصول المتقدمة التي بلحاظها

يكون البائع

هنا كالمشتري هناك، فافهم جيدا. (ج ٣ ص ٣٦٣)

(٢٠٨)

الفرع الثاني  
لو اتفقا على التغيير بعد المشاهدة، ووقوع العقد على الوصف المشاهد، واختلفا في تقدم  
التغيير على البيع ليثبت الخيار، وتأخره عنه على وجه لا يوجب الخيار، تعارض كل من  
أصالة عدم تقدم البيع والتغيير على صاحبه (٣٧)

(٣٧) النائبي منية الطالب: لا يخفى أنه وإن اختلف هذا الفرع والفرع الأول في كيفية الدعوى  
إلا أنه في النتيجة لا فرق بينهما، فإن أصالة عدم وصول حق المشتري إليه تقتضي تقديم قوله  
مطلقا.

ثم إنه لا بد أن يكون دعوى البائع في هذا الفرع وقوع التغيير بعد قبض المشتري، لان تلف  
الوصف قبل قبضه ضمانه عليه، لا على المشتري، غاية الامر: نتيجة كون تلفه عليه هي تخيير  
المشتري بين الفسخ والامضاء.  
المقرر: (نعم، بناء على أن تلف الوصف بعد العقد ليس حكمه حكم تلف المبيع وتلف جزئه في  
كون

ضمانه على البائع، فيكفي للبائع دعوى التغيير بعد العقد ولو قبل القبض، ولا يبعد أن يكون  
وجه نظر المصنف في جعل التعارض بين أصالة عدم تقدم البيع وأصالة عدم تقدم التغيير، لا بين  
أصالة عدم تقدم القبض وأصالة عدم تقدم التغيير هو الخلاف في كون ضمان تلف الوصف على  
البائع قبل القبض)

وبالجملة: لو اتفقا على أن الغنم حال المشاهدة كان سميئا، وأن العقد وقع على الوصف المشاهد،  
وأنه بعد المشاهدة صار مهزولا إلا أن البائع يدعي تحقق الهزال بعد قبض المشتري، والمشتري  
يدعي تحققه قبل العقد أو قبل القبض فالقول قول المشتري. كما لو اختلفا في أصل التغيير فادعي  
البائع أن الغنم حال المشاهدة كان مهزولا ووقع العقد على الوصف المشاهد وادعي المشتري بأنه  
كان سميئا ووقع العقد عليه،

وحيث إن مرجع الأصلين إلى أصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلا "، وأصالة بقاء السمن، وعدم وجود الهزال حال البيع - والظاهر أنه لا يترتب على شيء منهما الحكم بالجواز أو اللزوم، (٣٨)

لان في الفرع الثاني أيضا تسقط الأصول السببية، سواء كان كل من التغير والعقد مجهول التاريخ، أو كان أحدهما معلوما. غاية الامر أنه في صورة كونهما مجهولي التاريخ لا يجري الأصلان من جهتين الأولى: تعارضهما، والثانية: كونهما مثبتين، فإن أصالة عدم وقوع الهزال وبقاء السمن إلى زمان القبض لا يثبت وصول السمين إلى المشتري الذي يترتب عليه اللزوم شرعا، كما أن أصالة عدم وقوع البيع أو القبض إلى زمان الهزال لا يثبت وقوع العقد أو القبض على المهزول الذي يترتب عليه الجواز شرعا. وأما في صورة الجهل بتاريخ أحدهما فلا يعارض المعلوم المجهول، إلا أنه لا أثر لأصالة تأخر المجهول عن المعلوم. وعلي هذا فلا حاكم على أصالة عدم وصول الحق إلى المشتري في كلا الفرعين، سواء كان الشك في أصل الحق كما في الفرع الأول الذي مرجعه إلى الشك في استحقاقه ما وصل إليه، أو كان الشك في وصول الحق المعلوم كما في الفرع الثاني. ثم إنه يظهر مما ذكرنا: حكم ما إذا ادعى البائع الزيادة قبل البيع وادعى المشتري تأخرها عنه من أن القول قول البائع الا عليما احتملناه سابقا من إقدام البائع على البيع كيفما كان المبيع، فتأمل.

(٣٨) الإيرواني: بل يترتب على استصحاب السمن وعدم طرو الهزال إلى زمان العقد عدم الجواز لان الجواز من احكام تخلف ما اشترط في العقد وعدم تحققه حال العقد فإذا استصحب استمراره إلى زمان العقد انتفى الحكم بالجواز ولا يعارضه استصحاب عدم وقوع العقد ما دام السمن فان ذلك لا يثبت وقوع العقد حال الهزال وحال عدم الشرط الموجب لثبوت الخيار

لان اللزوم من أحكام وصول ما عقد عليه وانتقاله إلى المشتري، وأصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين، كما أن أصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه - (٣٩)

والأول يثبت وقوعه حال الشرط ولو باثباته جزئاً من هذا الموضوع مع احراز جزئه الآخر بالوجدان فان وقوع العقد على الحيوان الخارجي بقيد السمن معلوم والشك في أنه كان سميماً حال

العقد فبالاستصحاب يثبت السمن حاله ويتم موضوع اللزوم وهو تحقق الشرط أعني السمن حال العقد. (ص ٢٠٨)

(٣٩) الآخوند: قد عرفت أن هذا الأصل غير محدد فيما هو المهم في المسألتين من اثبات الضرر

الموجب لعدم لزوم البيع وثبوت الخيار، الا على الأصل المثبت، فان عدم اللزوم إنما يكون مترتباً

على الضرر، لا على عدم وصول الحق وان استلزمه، فلا تغفل. (ص ١٣١)  
الأصفهاني: بيانه: أن بقاء الوصف المشاهد كما يجدي وجدانا كذلك تعبدا بامارة أو أصل في

جواز ايقاع العقد على الموصوف به، فإذا أحرز الوصف تعبداً أو أحرز وقوع العقد عليه عنواناً

وتطبيقاً وجدانا فلا ريب في لزوم العقد، بخلاف ما أحرز الوصف تعبداً حال البيع لكنه لم يحرز

وقوع العقد عليه تطبيقاً لا وجدانا ولا تعبداً فلا معنى للحكم بلزومه، ومن البين أن احراز الوصف تعبداً غير احراز وقوع العقد عليه تطبيقاً، وإن كان لازم وجود الوصف التعبدي حال

العقد وقوع العقد عليه تطبيقاً عقلاً، إلا أنه من الأصول المثبتة التي لا نقول بها، ومنه تبين حال

أصالة عدم وقوع البيع حال السمن، فإنه لا يثبت وقوع البيع تطبيقاً على المهزول حتى ينتفي

اللزوم. (ج ٣ ص ٣٦٤)

وبعبارة أخرى: الشك هنا في وصول الحق، وهناك في حقية الواصل، ومقتضى الأصل في المقامين عدم اللزوم. (٤١)

ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعي الخيار هو البائع، بأن اتفقا على مشاهدته مهزولا ووقوع العقد على المشاهد وحصل السمن، واختلفا في تقدمه على البيع ليثبت الخيار للبائع، فافهم وتدبر، فإن المقام لا يخلو عن إشكال واشتباه ولو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخلية، واختلفا في تقدم التلف على البيع وتأخره، فالأصل بقاء ملك المشتري على الثمن، لأصالة عدم تأثير البيع. (٤٢) وقد يتوهم جريان أصالة صحة البيع هنا، للشك في بعض شروطه، وهو وجود المبيع

---

(٤١) الإيرواني: وهناك في حقه الواصل يعنى في حقه المنتقل اليه بالعقد وانه هو جرم المبيع أو المبيع مع الشرط بخلاف المقام العلوم ان حقه المبيع مع الشرط والشك في أنه وصل وانتقل اليه هذا الحق أم لم ينتقل ولم يصل الا المبيع الخالي عن الشرط لاجل ارتفاع الشرط حال العقد.

(ص ٢٠٨)

(٤٢) الإيرواني: لم يعلم وجه مناسبة هذا الفرع للمقام الذي هو البناء على الصفات المشاهدة

ولم يعلم أيضا وجه التقييد بما يكفي في قبضه التخلية فان فرض تصويرها لا يختص بذلك والظرف في قوله: (بعد القبض) متعلق بتالف لا بالوجدان. وحاصل الفرع انه إذا كان القبض حاصلا قبل التلف ثم طرأ الا مر ان التلف والبيع ولم يعلم السابق منهما فعليه لا يكون التلف موجبا لبطلان البيع على كل حال سواء كان قبل البيع أو بعده

من باب انه تلف قبل القبض بل لو كان البيع سابقا لم يبطل البيع وكان التلف من مال المشتري ولو كان بالعكس لم ينعقد البيع من رأس.

وفيه: أن صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الأثر شرعا، فإذا فرضنا أنه عقد على شئ معدوم في الواقع فلا تأثير له عقلا في تملك العين (٤٣)، لان تملك المعدوم لا على

قصد تملكه عند الوجود، ولا على قصد تملك بدله مثلا أو قيمته غير معقول ومجرد إنشائه باللفظ لغو عرفا، يقبح مع العلم دون الجهل بالحال، فإذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم، لان التملك الحقيقي غير متحقق، والصوري وإن تحقق لكنه ليس بفاسد، إذ اللغو فاسد عرفا - أي قبيح - إذا صدر عن علم بالحال.

---

ثم إن في بعض هذه الأمثلة يمكن دعوى عدم صحته عقلا و عرفا أيضا: كالبيع بلا ثمن، فإنه ليس

تديلا لطرف إضافة بطرف إضافة أخرى.

وقد تقدم الأقوال في هذه المسألة، وفي بعض منها يمكن دعوى صحته شرعا أيضا، كبيع ما أتلفه

زيد على عمرو، فضلا عن الصلح عليه بناء عليما تقدم من أن التالف يبقى في ذمة المتلف، ولا

يتبدل إلى المثل أو القيمة بمجرد التلف. وعلي هذا يصح بيعه أو الصلح عليه بما شاء من العوض،

ولا يلزم الربا، وهذا بخلاف ما إذا انتقل إلى القيمة فإن المعاوضة بينها وبين النقدين لا تصح الا

إذا كانا متساويين.

نعم، بناء على عدم جريان الربا في الصلح يصح جعل كل مقدار عوضا عنها.

(٤٣) الآخوند: بل لا عقد فان مجرد الانشاء ما لم يتعلق بامر قابل عقلا ليتعلق به ما به وأصالة

الصحة انما يجدى فيما إذا كان الشك في الصحة والفساد العارضيين، لا فيما إذا كان الشك في

أصل وجود المعروف، وأصالة الصحة في الانشاء غير جارية، أو غير مجدية، فإنه لا يكاد يحرز

بها فيما إذا أشك الا الصحة التأهلية وهي مع القطع بها لا يوجب الحكم بوقوع البيع صحيحا،

فضلا عما إذا شك فيها وقد أحرزت بأصالتها، فتدبر. (ص ١٣١)

وبالجملة، الفاسد شرعا الذي تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع فافهم هذا (٤٤)، فإنه قد غفل عنه بعض في مسألة الاختلاف فيتقدم بيع الرهن على رجوع المرتهن عن إذنه في البيع وتأخره عنه، حيث تمسك بأصالة صحة الرجوع عن الاذن، لان الرجوع لو وقع بعد بيع الرهن كان فاسدا، لعدم مصادفته محلا يؤثر فيه. (٤٥)

فإذا وجد انشاء من العاقل الشاعر الذي يريد المعاملة - المقصود منها غرض خاص - يحكم بصحته، سواء أحرز أنه قصد اتفاقا في هذه المعاملة الشخصية التبديل الاعتباري المتقوم بوجود المال، أو أحرز وجود المال المتقوم به البيع أو سائر ما له دخل في التبديل المعاملي عرفا أم لا، كما إذا أحرز أن الشخص بصدد تطهير الثوب، فإن الحكم بصحة عمله واضح وإن شك في أنه هل وصل الماء إلى الثوب حتى يغسل به الثوب واقعا أم لا، مع أن وصول الماء مما له دخل عقلا في انغسال الثوب المرتب عليه الطهارة، وبقية الكلام في محله. (ج ٣ ص ٣٦٥)

(٤٤) الأصفهاني: لا يخفى أن الصحة والفساد العارضين للمعاملات متقابلان بتقابل العدم والملكية، فليس الفاسد الا ما لم يؤثر الأثر المترقب منه فيما كان من شأنه التأثير، وهذا المعني من الصحة المقابلة للفساد هو مقتضى أصالة الصحة التي عليها مدار عمل العقلاء في معاملاتهم، دون صدور العمل قبيحا أو عدم صدوره قبيحا فإنه أجنبي عن مرحلة المعاملة - بما هي معاملة -، وإن كان هذا المعني مفاد بعض اخبارها كقوله عليه السلام ضع فعل أخيك على أحسنه، ولهذه الجهة يختص بالمسلم، لكنه أجنبي عن أصالة الصحة في المعاملات. (ج ٣ ص ٣٦٦)

(٤٥) الأصفهاني قوله: (حيث تمسك بأصالة صحة الرجوع) المتمسك بها صاحب الجواهر قدس سره في مقام معارضة أصالة صحة البيع بأصالة صحة الرجوع، إلا أنه لا موقع لهذا الأصل لا لما أفاده المصنف قدس سره من عدم احراز قابلية المحل،

نعم، لو تحققت قابلية التأثير عقلا وتحقق الانشاء الحقيقي عرفا - ولو فيما إذا باع بلا ثمن،  
أو باع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير وكالتالف شرعا كالغريق والمسروق، أو معدوم  
قصد تملكه عند وجوده كالثمرة المعدومة، أو قصد تمليك بدله مثلا أو قيمة، كما لو باع  
ما أتلفه زيد على عمرو، أو صالحه إياه بقصد حصول أثر الملك في بدله - تحقق مورد  
الصحة والفساد، فإذا حكم بفساد شيء من ذلك ثم شك في أن العقد الخارجي منه أم من  
الصحيح، حمل على الصحيح (٤٦)

بل لان الرجوع لا اثر له في نفسه لا من حيث كونه شرطا لشيء أو مانعا عن شيء، فضلا  
عن  
كونه سببا مؤثرا في شيء، حتى يعقل التعبد بنفوذه بمقدار دخله، وذلك لان شرط صحة  
البيع من  
الراهن إذن المرتهن من حيث إنه إذن في التصرف  
المبطل لحقه، فهو إذن في المسقط، وقد اقتضي ثبوت حق الرهانة اعتباره ممن له الحق  
كما حققناه  
سابقا "، وليس الرجوع عن الاذن الا انتفاء الاذن الذي هو شرط، لا أن الرجوع مانع عن  
تأثير  
شيء أو مؤثر في شيء، وحيث إنه لا اثر له فلا يتصف بالصحة والفساد، والرجوع بعد وقوع  
التصرف ليس إلا من باب انتفاء ما ليس بشرط، إذ ليس الاذن شرطا الا حال ترقب التأثير  
من  
تصرف الراهن، وليس بعد وقوع التصرف موقع للتأثير ولدخل شيء في التأثير، فتدبره فإنه  
حقيق به. لزوم اختبار الطعم واللون والرائحة. (ج ٣ ص ٣٦٧)  
(٤٦) الإيرواني: لا فرق بين بيع التالف وبين البيع بلا ثمن في عدم جريان أصالة الصحة  
لعدم  
احراز العنوان المقسم للصحيح والفساد فان ذلك بيع بلا مبيع وهذا بيع بلا ثمن ومفهوم  
البيع  
والمبادلة لا يتحقق بلا طرفين المبيع والثمن وما لم يتحقق أو لم يحرز تحققه كيف يحكم  
بصحة الذي  
هو فرع احراز تحققه. (ص ٢٠٨)

مسألة

لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك، كما في كل وصف يكون كذلك، إذ لا فرق في توقف رفع الغرر على العلم، بين هذه الأوصاف وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعد. (١)

(١) الإيرواني: الظاهر جريان السيرة على الشراء بلا تفحص عن العيب أو عن سائر صفات المبيع إذا كان الغرض متعلقا بنفس المبيع من غير نظر إلى أوصافه فيشترطه وان كان معيبا أو غير متصف بصفة كمال ولا يعد ذلك غررا وسيجئ ان العلامة في القواعد عنون المسألة بما كان المراد طعمه أو ريحه. بل يظهر من بعض العبائر الآتية فيما يفسده الاختبار من انه يباح بشرط الصحة أو البراءة من العيوب جواز شراء المجهول، فان البراءة من العيوب هو عدم الالتزام بلوازمها من الفسخ واسترداد المعيوب ومعنى ذلك ليس إلا البيع للأعم من الصحيح والمعيب. ولا يحتمل تعبد فيما يفسده الاختبار ليختص الحكم به كما لا يحتمل ان يكون شرط البراءة مختصا بما إذا كان البيع غير غرري لاجل الاتكال على أصالة السلامة فان الاتكال المزبور لو كان رافعا للغرر لم تحتج صحة البيع إلى اشتراط البراءة من العيوب، كما هو ظاهر العبائر وان كان يتجه عليه اشكال ان البيع لو كان غرريا ينفعه اشتراط البراءة باشتراط العيب وبيع المعيوب في مقابل اشتراط الصحة.

ويغني الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الأوصاف، دون ما لا ينضبط، كمقدار الطعم والرائحة واللون وكيفياتها، فإن ذلك مما لا يمكن ضبطه الا باختبار شيء من جنسه، ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف، مثل أن يكون الأعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة، فبيع منه لؤلؤة أخرى على ذلك الوصف وكذا الكلام في الطعم والرائحة لمن كان مسلوب الذائقة والشامة.

نعم، لو لم يرد من اختبار الأوصاف الا استعلام صحته وفساده، جاز شراؤها بوصف الصحة، كما في الدبس والدهن مثلاً، فإن المقصود من طعمهما ملاحظة عدم فسادهما بخلاف بعض أنواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها ورائحتها، ولا يقصد من اختبار أوصافها ملاحظة صحتها وفسادها. وإطلاق كلمات الأصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف محمول على ما إذا أريد الأوصاف التي لها مدخل في الصحة، لا الزائدة على الصحة التي يختلف بها القيمة، بقرينة تعرضهم بعد هذا لبيان جواز شرائها من دون اختبار ولا وصف، بناء على أصالة الصحة. (٢)

---

ولا يتفاوت حكم مقام ثبوته بتفاوت مقام اثباته، كما قدمنا نظيره في المباحث المتقدمة، هذا حال المسألة من حيث رفع الغرر ومن حيث الحكم بعد ظهور الخلاف. (ج ٣ ص ٣٦٧) (٢) الإيرواني: العبارات بنفسها مقصورة على ما أمكن فيه الوصف ولا تشمل ما لم يمكن ضبطها بالوصف فإنه لا يمكن الوصف فيما لا يمكن ضبطه بالوصف لوضوح ان المراد بالوصف تعيين الصفات الواقعية للمشتري بسبب ذكر الأوصاف لا مجرد ذكر الأوصاف الواقعية وإن لم يتعين كان يقول يستشم رايحته من مسافة كذا. (ص ٢٠٩)

وكيف كان، فقد قوي في السرائر عدم الجواز أخيراً بعد اختيار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف، وفاقا للمشهور المدعي عليه الاجماع في الغنية قال: يمكن أن يقال: إن بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز أن يكون بالوصف، لأنه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف، فإذا لا بد من شمه وذوقه، لأنه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج إلى الوصف، وهذا قوي، انتهى

ويضعفه: أن المقصود من الاختبار رفع الغرر، فإذا فرض رفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب تحكما بل الأقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف، بناء على أصالة الصحة، وفاقا للفاضلين ومن تأخر عنهما، لأنه إذا كان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة معه، فذكره في الحقيقة يرجع إلى ذكر وصف الصحة، ومن المعلوم أنه غير معتبر في البيع إجماعاً، بل يكفي بناء المتعاقدين عليه إذا لم يصرح البائع بالبراءة من العيوب.

وأما رواية محمد بن العيص: عن الرجل يشتري ما يذاق، أيذوقه قبل أن يشتري؟ قال: نعم فليذقه، ولا يذوقن ما لا يشتري فالسؤال فيها عن جواز الذوق، لا عن وجوبه. ثم إنه ربما نسب الخلاف في هذه المسألة إلى المفيد والقاضي وسالار وأبي الصلاح وابن حمزة

قال في المقنعة: كل شئ من المطعومات والمشمومات يمكن للانسان اختباره من غير إفساد

له - كالادهان المختبرة بالشم و صنوف الطيب والحلوات المذوقة - فإنه لا يصح بيعه بغير اختباره. (٣)

---

(٣) الإيرواني: لا فرق بين خلاف هؤلاء وخلاف الحلبي نعم كلام الحلبي صريح في تعيين الاختبار وعدم كفاية الوصف فضلا عن الاتكال على أصالة الصحة وكلام هؤلاء ظاهر في ذلك، لاحتمال ان يكون مقصودهم تعيين الاختبار في مقابل الاتكال على أصالة الصحة لا في مقابل البيع بالوصف

فإن ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا، والمتبايعان فيه بالخيار فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس، انتهى. (٤)

فلا يكون البيع بالوصف باطلا عندهم.  
واما من حيث وصف الصحة أو سائر الأوصاف التي تنضبط بالوصف فكلام كلاهما مطلقا  
وان  
نسب المصنف إلى الحلي الخلاف في خصوص وصف الصحة وانه لا يعتبر الوصف فضلا  
عن  
الاتكال على أصالة الصحة في خصوص وصف الصحة لكن الكلام المنقول عنه ها هنا ليس  
فيه

إشارة إلى هذه التقييد. (ص ٢٠٩)

(٤) الإيرواني: الخيار هنا ليس هو الخيار المصطلح بل المراد ان اختيار احداث مبيعة  
جديدة بيدهم

فان تراضوا بانشاء بيع جديد لم يكن به بأس والا فالسابق باطل وذلك بقرينة تصريحه ابتداء  
بعدم صحة البيع من غير اختبار وتاكيد ذلك أخيرا بأنه (ان ابتيع من غير اختبار كان البيع  
باطلا) وبقرينة نسبة الاختبار إلى المتبايعين جميعا، إذ لو كان المراد الخيار المصطلح كان  
ذلك

للمشترى فان التصرف في كل ذلك بحمل عدم الصحة والبطالان على نفى اللزوم حفظا  
للخيار في  
معناه الاصطلاحي بعيد جدا مع أن نسبة الخيار إلى المتبايعين لا يكاد يصح وحمله على ما  
إذا كان

كل من الثمن والمثمن المنتقل بالوصف خلاف مورد كلامه.

نعم عبارة القاضي المذكورة بعد هذه ظاهرة في الصحة وثبوت الخيار وان عبر بلفظ (لا  
يجوز)

(ص ٢٠٩)

وعن القاضي: أنه لا يجوز بيعه الا بعد أن يختبر، فإن بيع من غير اختبار كان المشتري مخيرا في رده له على البائع والمحكي عن سلار وأبي الصلاح وابن حمزة: إطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار في ما لا يفسده الاختبار من غير تعرض لخيار المتبايعين كالمفيد، أو للمشتري كالقاضي.

ثم المحكي عن المفيد وسلار: أن ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة وعن النهاية والكافي: أن بيعه جائز على شرط الصحة أو البراءة من العيوب. (٥)

---

(٥) الإيرواني: ينبغي ان يراد من البراءة من العيوب براءة المبيع من العيوب فيكون عطف

تفسير

لشرط الصحة كما هو ظاهر عبارة القاضي لا براءة البائع عن عهدة العيوب باسترجاع المبيع إذا

ظهر معيوباً فإنه لا يعقل مدخلية هذا الشرط في تصحيح البيع فان البيع لولا هذا الشرط لو كان

باطلاً للجهالة والغرر لم يكن يصح مع هذا الشرط لعدم ارتفاع الغرر بذلك إن لم يتأكد فان

مآله إلى بيع الشيء بالأعم من أن يكون صحيحاً أو فاسداً فيرتفع بذلك الاتكال على أصالة الصحة الذي كان قبل الشرط وكان مصححاً للبيع وسيشير المصنف إلى هذا الاشكال في آخر المبحث. (ص ٢٠٩)

وعن القاضي: لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة أو البراءة من العيوب قال في محكي المختلف - بعد ذكر عبارة القاضي - : إن هذه العبارة توهم اشتراط أحد القيدتين: إما الصحة أو البراءة من العيوب، وليس بجيد، بل الأولى انعقاد البيع، سواء شرط أحدهما أو خلي عنهما أو شرط العيب والظاهر أنه إنما صار إلى الإبهام من عبارة الشيخين، حيث قالوا: إنه جاز على شرط الصحة أو بشرط الصحة ومقصودهما: أن البيع بشرط الصحة أو على شرط الصحة جائز، لا أن جوازه مشروط بالصحة أو البراءة، انتهى أقول: ولعله لنكتة بيان أن مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد عبر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله: جاز بشرط الصحة، لكن الانصاف أن الظاهر من عبارتي المقنعة والنهائية ونحوهما هو اعتبار ذكر الصحة في العقد، كما يظهر بالتدبر في عبارة

المقنعة من أولها إلى آخرها، وعبارة النهاية - هنا - هي عبارة المقنعة بعينها، فلاحظ وظاهر الكل - كما تري - اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده، كما تقدم من الحللي فلا يكفي ذكر الأوصاف، فضلا عن الاستغناء عنها بأصالة السلامة.

ويدل عليه: أن هؤلاء اشترطوا في ظاهر عبائهم المتقدمة اشتراط الوصف أو السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار، وإن فهم في المختلف خلاف ذلك لكن قدمنا ما فيه. (٦)

---

(٦) الإيرواني: قوله: (ويدل عليه ان هؤلاء اشترطوا) يعنى: ان ظاهرهم كفاية اشتراط أحد الامرين بما يفسده الاختبار، فيعلم انه فيما لا يفسده الاختبار لا يجوزون البيع بأحد الشرطين بل يلزمون خصوص الاختبار. ثم إن فهم المختلف خلاف ما فهمه المصنف من عبائهم لا يضر

باستدلال المصنف هنا بعبائهم تلك على عدم الاعتداد بالاشتراط هنا فان مفاد عبائهم حسب

ما فهمه المختلف جواز الاشتراط لا وجوبه فإذا كان ذلك مقصورا بما يفسده الاختبار كان فيما لا

يفسده الاختبار غير جازي البيع بالشرط وذلك هو المطلوب. (ص ٢٠٩)

فينبغي أن يكون كلامهم في الأمور التي لا تنضبط خصوصية طعمها وريحها بالوصف والظاهر أن ذلك في غير الأوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب، (٧)

(٧) الإيرواني: التصرف في كلام الشخص بالتقييد والتخصيص لئلا يكون مخالفا لرأيه ليس في

محلّه فلا وجه لقصر كلامهم المطلق بالأوصاف التي لا يمكن ضبطها بالوصف الممكن فيه البيع

بالوصف وأيضا قصره بغير وصف الصحة الذي يجوز فيه البيع بالاتكال على أصالة السلامة فيكون متعينا فيه الاختبار حسب رأى المصنف أيضا مضافا إلى أن كلامهم هنا وفيما لا يفسده

الاختبار في مقابل كلامهم فيما يفسده الاختبار وقد حكموا هناك بجواز البيع بالوصف ولا يكون

ذلك في أوصاف يمكن ضبطها فيعلم من ذلك أن مورد كلامهم هنا وحكمهم بتعيين الاختبار أيضا

يعم ما يمكن ضبطه من الأوصاف. (ص ٢٠٩)

الأصفهاني: ملخصه: أن حكمهم هذا فيه شهادة من وجه بموافقة المشهور، ومن وجه آخر بالمخالفة لهم، فمن حيث اعتبارهم التوصيف أو البرأة من العيوب فيما يفسده الاختبار يظهر منهم

أن التوصيف كاف في رفع الغرر، فعدم الاكتفاء به فيما لا يفسده الاختبار شاهد على أن مورد

حكمهم هذا ما لا يمكن فيه التوصيف الا بعد سبق الاختبار، وهو ما إذا كانت الصحة ذات مراتب

وتعيين المرتبة المقصودة لا يمكن الا بعد سبق الاختبار وتعيين مرتبة بالاختبار، ثم الشراء بشرط

هذه المرتبة المتعينة، والا فكفاية التوصيف في مورد وعدمها في مورد آخر، - مع أنه لا مانع الا

الغرر وهو إما مرتفع بالتوصيف وإما غير مرتفع - مما لا يكاد ينسب إلى ذي مسكة، فهذا وجه

الموافقة للمشهور.

وأما وجه المخالفة فمن حيث المقابلة ما يفسد بالاختبار وما لا يفسد بالاختبار، فإن الفساد المنفي

تارة والمثبت أخرى واحد، وهو ما يقابل الصحة بقول مطلق، لا ما هو أعم من ذلك. وأما تأييده بحكم القاضي بالخيار للمشتري فالوجه فيه أنه لا خيار الا لمكان العيب، لا لتفاوت

مراتب الصحة، فيستكشف منه أن مورد كلامهم وصف الصحة المقابلة للفساد،

إلا أن تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد على أن المراد بالأوصاف التي لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة، كما أن مقابله وهو ما يفسد الشيء باختباره - كالبيض والبطيخ - كذلك غالبا ويؤيده حكم القاضي بخيار المشتري. (٨)

وكيف كان، فإن كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضبط بالأوصاف، فلا خلاف معهم منا ولا من الأصحاب وإن كان مذهبهم موافقا للحلي بناء على إرادة الأوصاف التي بها قوام السلامة من العيب، فقد عرفت أنه ضعيف في الغاية وإن كان مذهبهم عدم كفاية البناء على أصالة السلامة عن الاختبار والوصف وإن كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار (٩) فقد عرفت: أن الظاهر من حالهم وحال غيرهم عدم التزام ذكر الأوصاف الراجعة إلى السلامة من العيوب في بيع الأعيان الشخصية.

---

وهو المورد الذي حكم فيه المشهور بكفاية التوصيف، بخلاف حكم المفيد بالخيار للمتبايعين فإنه يناسب الصحة بالمعنى الآخر، فإنه ربما يكون المبيع واجدا لمرتبة عليا من الطعم مثلا فيكون الخيار للبائع، وأخري لمرتبة دانية منها فيكون الخيار للمشتري، فتأمل. (ج ٣ ص ٣٦٩)

(٨) الإيرواني: لا شهادة في ذلك على القصر بوصف السلامة فإن ما يفسده الاختبار كما يفسد باختبار وصف صحته كذلك يفسد باختبار مراتب صحته فيعلم ان مرادهم مطلق أوصافه وانه لا يجوز البيع الا بالوصف فيما يفسده الاختبار واما هنا فلا يجوز البيع في مطلق تلك الأوصاف بالوصف أيضا بل لا بد من خصوص الاختبار فيكون كلامهم مع ذلك مخالفا لنا. (ص ٢٠٩)

(٩) الإيرواني: قد عرفت: ان الظاهر من عبائرهم هو موافقتهم للحلي وان الحلي أيضا لم يظهر من كلامه الاختصاص بالأوصاف المقومة للصحة فكلام الكل يشمل كل الأوصاف وانهم يعتبرون في الجميع خصوص الاختبار من غير اعتذار بذكر الأوصاف ولا بالاتكال على أصالة السلامة. (ص ٢٠٩)

ويمكن أن يقال - بعد منع جريان أصالة السلامة في الأعيان، لعدم الدليل عليها، لا من بناء العقلاء (١٠) الا فيما إذا كان الشك في طرو المفسد، (١١)

(١٠) الآخوند: قوله: (بعد منع جريان أصالة السلامة في الأعيان) بل مع جريانها فيها، فإنه لا

يقيد الا في ترتيب الآثار المترتبة على نفس السلامة، واما آثار المترتبة بواسطة الثقة بها فلا، ولو قيل بالأصل المثبت، فإن نفي الغرر يكون ملازما للوثوق بها، وهكذا حال كل اماراة واصل

محرز لها شرعا، فإن كان مع قطع النظر عن اعتباره واقعا للغرر فهو، وإلا فلا يجدى اعتباره، - كما

مرت الإشارة اليه غير مرة. - ان قلت: إذا كان بناء العقلاء على السلامة في الأعيان، والاقترام

في المهام مع الشك فيها بناء عليها كانت أصالة السلامة واقعا لغرر والخطر، والا فكيف وقع منهم

الاقدام في الغرر والخطر؟ قلت: بناء العقلاء على السلامة مع الشك فيها، انما يجدى في جواز

الاقدام على ما لا يؤمن ضرره، لاجل عدم سلامته وعدم قبح الاقتحام فيه، لا في حصول الامن

ورفع الغرر المعتبر في الصحة شرعا، فتدبر. (ص ١٣٢)

الأصفهاني: قوله: (بعد منع جريان أصالة السلامة في الأعيان) هذا إذا أريد منها أصالة عدم الفساد، فإن البناء على عدمه من العقلاء لم يحرز الا إذا أحرز كونه بحسب الحدوث على طبق

الخلقة الأصلية وشك في بقاءه عليها أو خروجه عنها بطرو المفسد له، كما أنه لا دليل عليه من

الشارع الا في مثل هذه الصورة، بإرادة استصحاب بقاءها على الخلقة الأصلية المتيقنة وبقاء عدم

طرو المفسد على حاله وليس لهما اثر، بل على احرازهما من حيث رفع الغرر به. نعم أصالة السلامة بمعنى غلبة السلامة وبقاء الشيء على خلقة الأصلية نوعا، والمشكوك ملحق

بالغالب ظنا فهو أصل صحيح قد اعتمد قدس سره عليه كغيره من الاعلام، وهو يختص بما إذا كان

الغالب فيه كذلك دون غيره كما قدمناه وسيجئ إن شاء الله تعالى في باب خيار العيب.

(ج ٣ ص ٣٧٠)

(١١) الإيرواني: بل حتى فيما إذا كان الشك في طرو المفسد فإنه لم يثبت من العقلاء بناء على

مع أن الكلام في كفاية أصالة السلامة عن ذكر الأوصاف أعم، ولا من الشرع، لعدم  
الدليل عليه -: إن السلامة من العيب الخاص متي ما كانت مقصودة على جهة الركنية  
للمال - كالحلاوة في الدبس، والرائحة في الجلاب، والحموضة في النخل، وغير ذلك مما  
يذهب بذهابه معظم المالية - (١٢)

التعبد على الحالة السابقة الا فيما إذا حصل اطمينان بالبقاء ومعه يكون العمل على  
الاطمينان

كان منشأه اليقين بثبوت الحالة السابقة أو غير ذلك. (ص ٢٠٩)  
(١٢) الأصفهاني: محصل هذا التفصيل: أن وصف الطعم والرائحة مثلا ربما يكون ملازما  
للسلامة

بقول مطلق، بحيث يكون الشيء مع عدمه فاسدا بقول مطلق، أو ما بحكمه من حيث فوات  
معظم المالية، وربما لا يكون كذلك بل فاقد الوصف مال معيب، وحيث إن الغرض النوعي  
العقلاني في المعاملة على المطعم مثلا بما هو مترتب على طعمه فمع عدمه لا يكون  
متعلقا للغرض

النوعي العقلاني، فلا بد عند المعاملة عليه من تحصيل الوثوق بترتب هذا الغرض النوعي  
المرتقب

من المعاملة بالاختبار أو التوصيف، ولا يجديه مجرد المشاهدة. بخلاف ما إذا لم يكن  
الغرض

النوعي متقوما بحيشية طعمه مثلا، لغرض كونه في حد ذاته مالا، وإن كان لفقد الطعم معيبا  
كسائر موارد العيب، فلا يجب احراز الطعم مثلا بالاختبار أو التوصيف، حيث لم يكن  
مقوما

لماليته حتى يكون متعلق الغرض النوعي المعاملي من العقلاء، ومقتضى هذا التفصيل اسراء  
الحكم إلى وصف الصحة كلية، ولولا من حيث الطعم والرائحة واللون كما هو ظاهر  
عبارته قدس سره

فيما بعد، فيخالف ظواهر كلمات المشهور في خصوص المقام، حيث يعتبرون الاختبار في  
المطعم

ونحوه مطلقا،

وفي غير هذا المقام حيث لا يعتبرون احراز وصف الصحة مطلقا كما يعترف رضي الله  
عنه به فيما

سيجئ إن شاء الله تعالى. (ج ٣ ص ٣٧١)

فلا بد في دفع الغرر من إحراز السلامة من هذا العيب الناشئ من عدم هذه الصفات، (١٣) وحيث فرض عدم اعتبار أصالة السلامة، فلا بد من الاختبار أو الوصف أو الاعتقاد بوجودها لامارة عرفية مغنية عن الاختبار والوصف ومتي ما كانت مقصودة لا

على هذا الوجه لم يجب إحرازها.

نعم، لما كان الاطلاق منصرفا إلى الصحيح جاء الخيار عند تبين العيب، فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الاطلاق إلى النقد لا النسيئة، وانصراف إطلاق الملك في المبيع إلى

غير مسلوب المنفعة مدة يعتد بها، لا من جهة الاعتماد في إحراز الصحة والبناء عليها على أصالة السلامة (١٤)

---

(١٣) الأصفهاني: لكنه لا يجب احراز السلامة مطلقا، لما مر من صحة اشتراء المعيب مع العلم بأنه معيب، فيعلم منه أن الاقدام على ما لم يحرز سلامته ليس غرريا عند العقلاء الا فيما تقدم.

نعم طريق احراز السلامة فيما يجب فيه أحد تلك الأمور، وسيجئ إن شاء الله تعالى الكلام في كيفية اقتضاء الاطلاق للصحيح وما يراد من الاطلاق، والانصراف هنا مع أن المبيع عين شخصية

لا توسعة فيها ولا تضيق. (ج ٣ ص ٣٧٢)

(١٤) الأصفهاني: لما أفاد قدس سره - أن أصالة السلامة لا تجري في الصورة الأولى، بل لا بد من الاختبار أو الوصف، وفي الصورة الثانية لا يجب احراز السلامة رأسا - ورد عليه ما قام بصدد

دفعه، وهو أن مفروض الكلام في الصورة الأولى أنه مع عدم الصحة واقعا يكون فاقدًا للمالية أو لمعظمها فهو باطل لا أنه خيارى، وفي الصورة الثانية - حيث لا يجب احراز السلامة - فليس

هناك اعتماد على أصالة السلامة،

وبعبارة أخرى: الشك في بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر، ككون الجارية ممن لا تحيض في سن الحيض، ومثل هذا لا يعتبر إحراز السلامة عنه وقد يستلزمه، ككون الجارية خنثى وكون الدابة لا تستطيع المشي أو الركوب والحمل عليها، وهذه مما يعتبر إحراز السلامة عنها، وحيث فرض عدم إحرازها بالأصل، فلا بد من الاختبار أو الوصف. هذا، ويؤيد ما ذكرنا من التفصيل: أن بعضهم - كالمحقق في النافع والعلامة في القواعد - عنون المسألة بما كان المراد طعمه أو ريحه. (١٥)

حتى يثبت الخيار مع الدفع: أن الحكم بالخيار في الصورة الثانية ليس من حيث الاعتماد على الأصل المزبور، بل لاقتضاء اطلاق العقد ورود العقد على الصحيح، فمع تخلف وصف الصحة يثبت الخيار وهو كذلك، لما مر من أن أصالة السلامة على فرض جريانها لا تجدي الا في رفع الغرر لا في اثبات الخيار، إذ حال الاعتماد على الأصل المزبور كحال الاعتماد على القطع بالصحة لا يوجب الخيار بحسب القاعدة، بخلاف اقتضاء الاطلاق لتوصيف المبيع بالصحة فإنه كتوصيفه بالصحة صريحا. (ج ٣ ص ٣٧٢)

(١٥) الإيرواني: لا يخفى ان تعبير العلامة بما كان المراد طعمه أو ريحه لا تأييد فيه لمدعاه فإنه أعم من أن يكون ذلك مقصودا على جهة الركنية أو مقصودا لا على وجه الركنية فان الكل مقصود نعم

عبارته هذه تدل على عدم اعتبار الأوصاف الغير المقصودة أصلا كما تقدم منا في صدر المسألة الا ان يكون غرضه ما كان طعمه أو ريحه مرادا نوعا لا لكل شخص شخص. س (ص ٢٠٩)

هذا، ولكن الانصاف أن مطلق العيب إذا التفت إليه المشتري وشك فيه، فلا بد في رفع الغرر من إحراز السلامة عنه إما بالاختبار، وإما بالوصف، وإما بالاطلاق إذا فرض قيامه مقام الوصف إما لاجل الانصراف وإما لأصالة السلامة، من غير تفرقة بين العيوب أصلاً

فلا بد إما من كفاية الاطلاق في الكل، للأصل والانصراف، وإما من عدم كفايته في الكل، نظراً إلى أنه لا يندفع به الغرر إلا إذا حصل منه الوثوق، حتى أنه لو شك في أن هذا العبد صحيح أو أنه أجزم لم يجز البناء على أصالة السلامة إذا لم يفد الوثوق، بل لا بد من الاختبار أو وصف كونه غير أجزم. (١٦)

وهذا وإن كان لا يخلو عن وجه، إلا أنه مخالف لما يستفاد من كلماتهم - في غير موضع :-

من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه أو ريحه من حيث سلامته من العيوب وعدمها

---

(١٦) الآخوند: بل الانصاف - بعد الاعتراف بان الشك في السلامة عن بعض العيوب لا يستلزم الغرر كما منه قدس سره وقد أوضحناه في الحاشية السابقة - : انه لا وجه لوجوب احراز السلامة عنه لعدم الغرر مع احتمال، ضرورة ان الغرر والخطر انما يكون فيما يتفاوت الحال مع هذا العيب والسلامة عنه، لا فيما لا يتفاوت أصلاً، ضرورة انه مع احتمال عدم نبات الشعر في عانة الجارية مثلاً " لا غرر عرفاً، فلا يكون المستفاد من كلماتهم مخالفا لقاعدة نفى الغرر، فتدبر. (ص ١٣٢)

مسألة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار إجماعاً على الظاهر، والأقوى عدم اعتبار

اشتراط الصحة في العقد وكفاية الاعتماد على أصالة السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار خلافاً لظاهر جماعة تقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة أو البراءة من العيوب أو خصوص أحدهما. (١)

وقد عرفت تأويل العلامة في المختلف لعبارتي المقنعة والنهائية الظاهرتين في ذلك وإرجاعهما إلى ما أراده من قوله في القواعد: جاز بيعه بشرط الصحة: من أنه مع الصحة يمضي البيع، ولا معها يتخير المشتري وعرفت أن هذا التأويل مخالف للظاهر، حتى أن قوله

في القواعد ظاهر في اعتبار شرط الصحة، ولذا قال في جامع المقاصد: وكما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقاً.

---

(١) الآخوند: قد عرفت: ان أصالة السلامة غير مجدية في رفع الغرر ولو قيل باعتبارها مطلقاً أو

في الجملة، فان قام الإجماع على صحة البيع مع عدم الاختبار أو امر آخر يرفع به الغرر فهو، وإلا فلا

بد من اعتبار ما يندفع به، لعموم نفي الغرر بلا مخصص يوجب تخصيصه بغير بيع ما يفسده

الاختبار. (ص ١٣٣)

الإيرواني: الظاهر أن المراد مما يفسده الاختبار ما تنقص قيمته بالاختبار لا انه يسقطه عن المالية

وكيف كان، فإذا تبين فساد المبيع، فإن كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه، فإن كان لفاسده قيمة - كبيض النعامة والجوز - تخير بين الرد والأرش ولو فرض بلوغ الفساد إلى حيث لا يعد الفاسد من أفراد ذلك الجنس عرفاً - كالجوز الأجوف الذي لا يصلح إلا للاحراق - فيحتمل قويا بطلان البيع وإن لم يكن لفاسده قيمة تبين بطلان البيع، لوقوعه على ما ليس بمتمول وإن كان تبين الفساد بعد الكسر، ففي الأول يتعين الأرش خاصة، لمكان التصرف ويظهر من المبسوط قول بأنه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد، والمراد بالأرش: تفاوت ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور، لان الكسر نقص حصل في يد المشتري. (٢)

(٢) الإيرواني: فإن كان هذا الفرع يجرى في المسألة السابقة أعني فيما لا يفسده الاختبار أيضا فهو من فروع كلية ظهور العيب في المبيع وحكمه حكم كلي ظهور العيب في المبيع وهو ثبوت الخيار بين الرد واخذ الأرش الا ان يتصرف في المبيع تصرفا مانعا عن الرد، فينحصر الامر في اخذ الأرش. والذي يختص بالمقام من الكلام امران، الأول: ان التصرف الكسري بالمقدار اللازم في الاختبار هل هو مانع عن الرد أو لا يبعد عدم المنع فان البيع بشرط الصحة أو بالبناء على الصحة يتضمن شرط تقبل الرد مع ظهور العيب كالمقدار من الكسر الذي يحصل به اختبار المبيع. ثم إذا ظهر معيبا رده واخذ أرشه كأنه اشترط على البايع فاستحقه المشتري بالشرط كما استحق الرد أو اخذ الأرش بظهور العيب فالقول الذي نقله المبسوط من عدم منع الكسر بمقدار الاستعلام عن الرد لا يخلو عن وجه.

ومنه يعلم ثبوت الأرش أيضا ولو لم يكن لمكسوره قيمة، لان العبرة في التمول بالفساد الغير المكسور، ولا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول ويطل البيع في الثاني - أعني ما لم يكن لفساده قيمة - وفاقا للمبسوط والسرائر، وظاهر من تأخر عنهما وظاهرهم بطلان البيع من رأس، كما صرح به الشيخ والحلي والعلامة في التذكرة، مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له، كالحشرات وهو صريح جملة ممن تأخر عنهم وظاهر آخرين عدا الشهيد في الدروس، فإن ظاهره انفساخ البيع من حين تبين الفساد لا من أصله، وجعل الثاني احتمالا ونسبه إلى ظاهر الجماعة ولم يعلم وجه ما اختاره، ولذا نسب في الروضة خلافه إلى الوضوح وهو كذلك، فإن الفاسد الواقعي إن لم يكن من الأموال الواقعية كان العقد عليه فاسدا، (٣)

(٣) الأصفهاني: تحقيق الحال يتوقف على مقدمة وهي: أن مبني المالية الفاسد الواقعي واقعا ليس على اشتراط المالية بنحو الشرائط العلمية، ليقال بأن الظاهر أن البيع مبادلة مال بمال لا المعلوم المالية، ولا على أن الشيء إذا كان بمقتضي العرف أو الشرع يجوز بيعه فهو مال ظاهرا، فإن الظاهر ممن يقول بماليته - بحيث يرتب عليه أثر المالية ولو مع انكشاف الفساد الواقعي - هو أن الفساد الواقعي لا يلازم عدم المالية واقعا عنده، فلعل غرضه أن المالية بحسب حقيقتها الاعتبارية عند العقلاء متقومة بميل النوع ورغبتهم فيه، ولا رافع لما يتقوم بالميل والرغبة الا موطن الميل والرغبة، لا وعاء آخر أجنبي عن الميل والرغبة، نظير النجاسة عند من يقول بأن معلوم البولية نجس دون البول الواقعي، بتقريب أن التقذر والتنفر معني يتقوم بالعلم بما يتنفر منه ويتقذر ويستحيل أن يكون الشيء بوجوده الواقعي بحيث يتنفر وتقذره منه وفي رواية لا تقذره علينا إلى غيرها من الشواهد. وعليه فكل ما لم يتبين فساده مال حقيقة وواقعا، وعند تبين فساده ينقضى أمد الاعتبار، فيسقط عن المالية حقيقة لسقوط موضوعها،

لان اشتراط تمول العوضين واقعي لا علمي وإن كان من الأموال الواقعية، فإن لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوت في القيمة لم يكن هنا أرش ولا رد، بل كان البيع لازماً وقد تلف المبيع بعد قبضه وإن كان بينه وبين الصحيح الواقعي تفاوت، فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح والفساد من الثمن لا جميع الثمن. (٤)

اللهم إلا أن يقال: إنه مال واقعي إلى حين تبين الفساد، فإذا سقطت عن المالية الأمر سابق على العقد - وهو فساد واقعا - كان في ضمان البائع، فيفسخ البيع حينئذ بل يمكن أن يقال بعدم الانفساخ، فيجوز له الامضاء فيكون المكسور ملكاً له وإن خرج عن المالية بالكسر، (٥)

---

(٤) الإيرواني: إذا كان الشراء بوصف الصحة وعلي شرط الصحة ولو على سبيل التبراني كان له الرد بظهور تخلف الشرط وإن لم يكن له أخذ الأرش لعدم التفاوت بين القيمتين. (ص ٢١٠)

(٥) الآخوند: لا وجه لانفساخه مع وقوعه على المال الواقعي، وسقوطه عن المالية إنما كان بعده بالكسر ونحوه، كما أنه ليس له الرد بفساد السابق لاجل التصرف فيه بما يسقطه عن المالية، فليس له إلا الأرش. (ص ١٣٣)

الإيرواني: هذا ممنوع صغري وكبري أما الصغرى فلان السقوط عن المالية ليس لأمر سابق على العقد بل الأمر السابق على العقد وهو الفساد أو جب نقصاً في القيمة ثم بالكسر ذهب المقدار الباقي فعلاً لا قيمة فما يوجب الكسر يوجب على كل حال كان صحيحاً أو فاسداً فإن كان صحيحاً نقص قيمته وإن كان فاسداً ناقص القيمة ذهبت ماليته رأساً فالمقدار الحاصل بالكسر ليس مستندا إلى فساد المبيع فلا يكون مضموناً على البائع.

وحيث إن خروجه عن المالية لا امر سابق على العقد كان مضمونا على البائع، وتدارك هذا العيب - أعني فوات المالية - لا يكون الا بدفع تمام الثمن لكن سيحى ما فيه من مخالفة القواعد والفتاوي (٦)

وفيه: وضوح كون ماليته عرفا وشرعا من حيث الظاهر، وأما إذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية الواقعية من أول الامر (٧)، مع أنه لو كان مالا واقعا فالعيب حادث في ملك المشتري (٨)، فإن العلم مخرج له عن المالية، لا كاشف، فليس هذا عيبا مجهولا،

ثم لو سلم استناده إلى فساد المبيع لم يكن دليل على كونه في ضمان البائع والكبرى فان الذي

في ضمان البائع تلف المبيع قبل قبضه أو ظهور العيب فيه دون كل ما هو مستند إلى امر سابق

على العقد. (ص ٢١٠)

(٦) الآخوند: وذلك لعله لاجل ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له، وكان هذا وجه لزوم

تدارك فوات المالية بتمام الثمن، لكنه خلاف ظاهر ما فرع عليه بقوله: (فيكون الأرش ها هنا

بتمام الثمن) فافهم. (ص ١٣٣)

(٧) الآخوند: لا وجه لهذا الحكم فإنه خلف حيث إن الفرض انما يكون فيما إذا كان مالا واقعا،

وبالكسر ونحوه سقط عن المالية، فلا تغفل. (ص ١٣٣)

(٨) الآخوند: نعم لكنه لعيب سابق مجهول، فيكون مضمونا على البائع بناء على أن ثبوته واقعا

موجب للخيار، لا ظهوره، وإلا فلا يكون في زمن الخيار، بل قبله، فتدبر في أطراف كلامه،

زيد في علو مقامه، فإنه لا يخلو عن اغتياش. (ص ١٣٣)

الإيرواني: ان كان المقصود من العبارة منع الرجوع على البائع بالمرّة كما هو الظاهر فهو باطل

فان مقدارا من المالية ذهب بفساد المبيع واقعا فهو مستحق لاسترجاع نسبة هذا المقدار من الثمن

ولو سلم فهو كالأرمد يعمي بعد الاثراء والمريض يموت (٩)،

نعم المقدار الاخر الحاصل بالكسر الذي به يتم ذهاب تمام المالية حاصل في ملك المشتري وهو غير مضمون على البايع وان كان المقصود منها منع الرجوع بتمام الثمن لان فوات مقدار منه حصل في ملك المشتري وبفعله فهو حق لكنه خلاف ظاهر العبارة لا سيما وقد جعل العلم بالفساد

مخرجا للعين عن المالية مع أن العلم لا اثر له أصلا بل مقدار من المالية ذهب بالفساد الواقعي

الحاصل قبل البيع والمقدار الاخر الذي به يتم فوات المالية رأسا حصل بالكسر. ويظهر من العبارة ان المبيع مع الجهل بالفساد مشتمل على تمام المالية وبالعلم بالفساد يذهب

تمام ماليته ولا يعطي بإزائه حينئذ شيء وإن لم ينكسر بعد لكن ذلك خلاف الواقع فإنه مع الجهل

يدفع بإزائه تمام ماليته لكن بناء على الصحة لا مطلقا واما إذا اشترى مطلقا ينقص مقدار من

مالية وإذا اشترى عالما بالفساد قبل أن يكسر ينقص أزيد من المقدار الأول لرجاء الاسترباح

بالبيع على الجهلاء. وبالجملة: ذهاب المالية يكون باجتماع امرين الفساد والكسر والعلم غير

دخيل في ذلك هذا إذا قلنا بدخل الكسر في ذهاب المالية لما يري من دفع شيء من المالية بإزاء

غير المكسور لرجاء السلامة اما إذا قلنا إن المالية ذاهبة بالفساد الواقعي ودفع شيء من المالية

لرجاء الصحة مع الجهل بالفساد أو لغرض التدليس على الجهلاء مع القطع به ليس داخلا تحت

عنوان مقابلة المال بالمال بل هو ضرب من القمار فلا اشكال في أنه مع ظهور الفساد يرجع

المشتري على البايع بتمام الثمن لظهور بطلان البيع. (ص ٢١٠)

(٩) الإيرواني: الذي لا يرجع فيه الا إلى التفاوت بين الصحيح والأرمد والمريض دون التفاوت

بين الصحيح والأعمى أو الميت فإنهما قد حصلا عنده. نعم إذا كان المرض مرض موت وكان التفاوت بين الصحيح والمريض بمرض كذائي أو

رمد كذائي مستوعبا لتمام القيمة رجع إلى تمام الثمن لكن فرضنا ان المقام ليس من ذلك القبيل وان الفاسد قبل القبض يشتمل على شيء من المالية. (ص ٢١٠)

(۲۴۷)

مع أن فوات المالية يعد تلفاً، لا عيباً". (١٠)  
ثم إن فائدة الخلاف تظهر في ترتب آثار مالكية المشتري الثمن إلى حين تبين الفساد  
وعن الدروس واللمعة: أنها تظهر في مؤونة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه إلى موضع  
اختباره، فعلى الأول على البائع، وعلي الثاني على المشتري، لوقوعه في ملكه (١١)

(١٠) الإيرواني: قد تفوت المالية ولا يصدق التلف ولا العيب كما فيما اخذ الماء من  
محل له

مالية إلى جنب الشط فيكون مضمونا على البائع بناء على أن ثبوته واقعا موجب للخيار، لا  
ظهوره، وإلا فلا يكون في زمن الخيار بل قبله، فتدبر في أطراف كلامه، زيد في علو  
مقامه، فإنه لا

يخلو عن اغتشاف. (ص ٢١٠)

(١١) الإيرواني: لا وجه لهذا التفصيل بل اما هو على البائع مطلقا أو على المشتري مطلقا؟  
فان

المشتري ان عد مغرورا في النقل فهو على البائع الغار وان كانت العين حين النقل ملكا  
للمشتري

وإن لم يعد مغرورا ولم يصح اسناد نقلها إلى البائع بوجه بل نقلها باختياره بعد أن  
طلب البائع ان يختبرها في المحل كانت مؤونة النقل على المشتري وان كانت العين ملكا  
للبائع فإنه نقلها

فضولا ومجرد كونها ملكا للبائع لا يوجب كون الثمن عليه.  
ومن ذلك يظهر الحال في مؤونة نقلها إلى محلها الأول ان طلبه البائع وكانت صفة الملكية  
باقية

فيها فإنها على البائع الغار على الأول وعلي المشتري الفضولي على الثاني وان كانت  
العين ملكا للبائع وكذا الحال في مؤونة تفريغ المحل منها ولا وجه أصلا للتفصيل الذي  
ذكره

المصنف هناك من انه مع كونها ملكا فهي على البائع لأنها ملكه ومع عدم كونها ملكا  
فهي على  
المشتري.

ثم يرجع على البائع إذا كان مغرورا منه فان مجرد الملكية لا اثر لها في وجوب المؤونة بل  
مع

الغرور كانت المؤونة على البائع ولو لم تكن العين ملكا له فعلا ومع عدمه على المشتري  
ولو

كانت العين ملكا للبائع. (ص ٢١٠)

وفي جامع المقاصد: الذي يقتضيه النظر أنه ليس له رجوع على البائع بها، لانتفاء المقتضي وتبعه الشهيد الثاني، قال: لأنه نقله بغير أمره، فلا يتجه الرجوع عليه بها، وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم، إنما يتجه مع الغرور، وهو منفي

هنا، لا اشتراكهما في الجهل، انتهى

واعترض عليه: بأن الغرور لا يختص بصورة علم الغار وهنا قول ثالث نفي عنه البعد بعض الأساطين، وهو: كونه على البائع على التقديرين وهو بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد هذا كله في مؤونة النقل من موضع الاثراء إلى موضع الكسر. (١٢) وأما مؤونة نقله من موضع الكسر لو وجب تفرغ منه - لمطالبة مالكة أو لكونه مسجداً أو مشهداً - فإن كان المكسور مع عدم تموله ملكاً نظير حبة الحنطة، فالظاهر أنه على البائع على التقديرين، لأنه بعد الفسخ ملكه، (١٣)

---

وأما إذا كان في الواقع ملكاً للمشتري إلى حين تبين الفساد والسقوط عن المالية وانفساخ المعاملة

ورجوع الملك إلى البائع، فحيث إن مؤونة النقل مؤونة نقل ملك المشتري فهو بحسب القاعدة عليه،

ولا موجب لرجوعه إلى البائع إلا من حيث كونه ضرراً مالياً أوقعه فيه البائع كما تقدم، وقد مر

ما فيه، ومن جميع ما ذكرنا تبين أنه لا وجه لرجوع المشتري إلى البائع مطلقاً. (ج ٣ ص ٣٧٩)

(١٢) الآخوند: فيه أن الغرور وإن لم يكن مختصاً بهذه الصورة إلا أن كون البائع غاراً، مختص بها،

كما لا يخفى. (ص ١٣٤)

(١٣) الأصفهاني: المنقول وإن لم يكن مالا حسب الفرض إلا أنه تارة قابل للبقاء على الملكية

كحب الحنطة، أو قابل لكونه حقاً كالخل المنقلب حمراً، فنقله إلى مالكة أو من له الحق من باب رد

الشيء إلى صاحبه، وأخري كما لا يكون مالا لا يكون قابلاً لاعتبار الملكية والحقية كالقشور التي

لا ينتفع بها بوجه ولو بضمها إلى غيرها،

وأما لو لم يكن قابلاً للتملك، فلا يبعد مؤاخذه المشتري به وفي رجوعه على البائع ما تقدم في مؤونة نقله إلى موضع الكسر (١٤)  
ثم إن المحكي في الدروس عن الشيخ وأتباعه: أنه لو تبرأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صح، قال: ويشكل: أنه أكل مال بالباطل وتبعه الشهيد والمحقق الثانيان (١٥)

حينئذ ليس نقله من ذلك الباب، بل من حيث تنزيه المحل عنه لكون المحل مسجداً أو مشهداً.

فإن كان من قبيل الأول وقلنا ببقائه على ملك البائع من الأول وعدم تأثير العقد فيجب إيصاله

إلى مالكة كالمقبوض بالعقد الفاسد، وبذل المؤنة واجب، ولا موجب لرجوع المشتري على البائع،

وإن قلنا بصحة العقد وكونه ملكاً للمشتري إلى حين تبين الفساد فالواجب على المشتري مجرد

التخلية بينه وبين مالكة الفعلي دون حمله إليه، فإنه أخذه بسبب صحيح فيكون كالمبيع بالبيع

الخيارى، فإنه مع فسخ المعاملة يكون المبيع أمانة شرعية بيده يجب دفعه إلى مالكة بالمطالبة، ولا

يجب عليه رده بنقله إليه، بخلاف القسم الأول فإنه لم يكن ملك الغير أمانة بيده لا مالكية ولا

شرعية.

وإن كان من قبيل الثاني فلا رد إلى مالكة على أي حال، حتى يكون مؤنة رده تارة عليه وأخرى

على المشتري، بل تنزيه المحل الشريف منه واجب شرعاً كفاثياً من دون فرق بين المشتري والبائع

وغيرهما، إلا أنه ربما يدعي اختصاص الوجوب بالمشتري، لأنه الذي اشغل المحل به فيجب عليه

تنزيه المحل، فيكون تنزيه المحل وفيه كلام، ورجوعه إلى البائع بلا وجه كما مر. (ج ٣ ص ٣٨١)

(١٤) الآخوند: بل في غاية البعد، فإنه وإن لم يدخل بالفسخ في ملك البائع إلا أنه له حق اختصاص به، فكأنه ما باعه، والحاصل أنه بالفسخ يرجع إليه، فإن كان قابلاً للتملك يملكه، وإلا

يخصه، كما إذا باعه وصار كذلك بالفسخ، فافهم. ١٣٤

(١٥) الإيرواني: هذا الأشكال والبحث المتقدم في انحلال العقد من أصله أو من حين الكسر

ينشأ من منشأ واحد وهو أن الفاسد الذي لا قيمة لمكسوره هل له ماله وتقوم ما دام لم ينكسر

(۲۵۱)

وقد تصدي بعض لتوجيه صحة اشتراط البراءة بما حاصله: منع بطلان البيع وإن استحق المشتري مجموع الثمن من باب الأرش المستوعب، فإن الأرش غرامة أو جبهها الشارع بسبب العيب، لا أنه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من المثلث، ولذا يسقط بالاسقاط، ولا يتعين على البائع الاعطاء من نفس الثمن، ويسقط بالتبري وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع، إذ المثلث متحقق على حسب معاملة العقلاء، ولم يعلم اعتبار أزيد من ذلك في صحة البيع، فمع فرض رضاه بذلك يكون قادما على بذل ماله على هذا النحو. (١٦)

نعم، لو لم يشترط استحق الرجوع بالأرش المستوعب ولعله لذا لم يعبروا بالبطلان وإن ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثلث وفهم منه جماعة بطلان البيع لكنه قد يمنع بعدم خروجه عن المالية وإن لم يكن له قيمة، وهو أعم من بطلان البيع، انتهى محصله.

---

فإنه مع فرض صحة البيع مع قطع النظر عن التدارك يدخل في التجارة عن تراض، لا في الأكل

بالباطل وإن لم يكن في قبيل الثمن مال ينتقل إلى المشتري، فتدبر جيدا. (ج ٣ ص ٣٨٢) (١٦) الإيرواني: قوله: (لا انه جزء من الثمن) بل ولو كان جزء من الثمن وتمامه قد استحقه

المشتري بالكسر ولكن كان ذلك الاستحقاق بانحلال العقد من حين الكسر لا من الأصل، فان

مالية العين إذا كانت محفوظة ما لم تنكسر ولم ينحل العقد الا بعد الكسر كان معنى التبري من

العيب مقابلة الثمن بمقدار ما في العين من المالية يعني بالعين ما دامت غير مكسورة بحيث لو

كسرت لم يسترجع من الثمن شيء وكان الثمن للبائع بما أعطاه من المال أعني العين غير المكسورة. فلا يندفع الاشكال ولا يخرج المعاملة من الأكل بالباطل الا بإنكار انحلال العقد من

الأصل ومنع ظهور بطلانه من رأس سواء انحل من حين الكسر أم لم ينحل من ذاك الحين أيضا

بل استحق أرش العيب ولو كان مستوعبا للثلث استحق الغرامة. (ص ٢١١)

ولا يخفى فيه مواقع النظر، فإن المتعرضين للمسألة بين مصرح ببطلان البيع - كالشيخ في المبسوط، والحلي في السرائر، والعلامة في التذكرة، معلمين ذلك بأنه لا يجوز بيع ما لا قيمة له - وبين من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن، الظاهر في البطلان، فإن الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان ويكفي في ذلك ما تقدم من الدروس: من أن ظاهر الجماعة البطلان من أول الامر، واختياره قدس سره الانفساخ من حيث تبين الفساد فعلم أن

لا قول بالصحة مع الأرش، بل ظاهر العلامة رحمه الله في التذكرة عدم هذا القول بين المسلمين، حيث إنه - بعد حكمه بفساد البيع، معللا بوقوع العقد على ما لا قيمة له، وحكاية

ذلك عن بعض الشافعية - قال: وقال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلة، بل لان الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة، وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع، كذلك يرجع بكل الثمن عند فوات كل المبيع ويظهر فائدة الخلاف في أن القشور الباقية بمن

تختص حتى يجب عليه تطهير الموضع عنها، انتهى (١٧)

---

(١٧) الأصفهاني: الظلامة والمظلمة بمعنى واحد تقريبا وهي ما للمظلوم عند الظالم، واستدراكها

تداركها إما باسترجاع عين ما أخذه البائع من الثمن أو بأداء ما يماثله، فيسمى أرشا. وأما قياس

الكل بالجزء ثم تفرغ اختصاص القشور بالمشتري تارة وبالبائع أخرى ففاسد: أما أصل القياس،

فإن الرجوع إلى جز من الثمن بعينه إنما يسلم إذا كان الثمن موزعا على المثلين وقابلا للتقسيم،

وهو خارج عن المبحوث عنه. نعم الرجوع إلى المماثل من حيث فقد وصف الصحة في الجز والكل

صحيح، إلا أن مرام القائل فساد البيع دون صحته وأخذ الأرش مستوعبا تارة وغيره مستوعب

أخرى. وأما فساد التفرغ فلان المفروض بطلان البيع فلا وجه لبقاء القشور على ملك المشتري،

وقد مر سابقا أن انفساخ البيع من حيث المالية فقط غير معقول، إذ الانعقاد والانحلال بلحاظ

وجود الارتباط الملكي وعدمه، ورجوع المال بما هو مال فرع عود إضافة الملكية. (ج ٣ ص ٣٨٥)

هذا، مع أنه لا مجال للتأمل في البطلان (١٨)، بناء على ما ذكرنا من القطع بأن الحكم  
بمالية  
المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري (١٩)، وتمول العوضين واقعا شرط واقعي لا علمي،  
ولذا  
لم يتأمل ذو مسكة في بطلان بيع من بان حرا أو ما بان خمرا، وغير ذلك، إذ انكشف  
فقد العوض مشترك بينهما (٢٠)

(١٨) الآخوند: هذا فيما إذا لم يكن قبل الكسر ونحوه من الأموال الواقعية وقد سقط عن  
المالية،  
ولو علم بفساده، والا فالحكم بماليتها حكم واقعي وقد حدث ارتفاعها في يد المشتري،  
ولعل ظاهر  
المحكي عن الشيخ رحمه الله واتباعه، من انه لو تبرء البايع عن العيب فيما لا قيمة  
لمكسوره صح،  
هو هذا، لا ما لا مالية له أصلا، ولا الأعم منهما حيث قال: (فيما لا قيمة لمكسوره)، وما  
قال:

فيما لا قيمة له. وبه يوفق بينه وبين ما نقله عن الشيخ في المبسوط والحلي والعلامة فيما لم  
يشترط البراءة من الحكم ببطلان البيع، والتعليل بأنه لا يجوز بيع ما لا قيمة له، حيث إن  
ظاهرة  
ما لا قيمة له أصلا لا لخصوص مكسوره، وعليه فالتوجيه وجيه.  
نعم يرد على الموجه ان ما استظهره منهم في هذه المسألة في غير محله مع التصريح  
بالبطلان

والتعليل بما ذكر، فتأمل جيدا. (ص ١٣٤)  
الإيرواني: يعنى: البطلان من الأصل الذي عليه يبتني الاشكال واما البطلان من حين الكسر  
فقد

عرفت أنه لا يوجب اشكال الأكل بالباطل في صورة التبري. (ص ٢١١)  
(١٩) الإيرواني: يعنى العرف يرتبون اثار المالية ظاهرا فإذا ظهر الخلاف نقضوا ما رتبوا  
لكن  
عرفت أن بيع المال وشرائه ليس مقابلة للعين بالمال على كل تقدير بل على تقدير الصحة  
واقعا  
وعلى تقدير الفساد يكون دفع المال مجانيا أو لاجل ان يرفع البايع يده من العين هذا مع  
عدم

اشتراط الصحة أو التباني عليها اما معه فيسترجع الثمن عند ظهور الفساد. (ص ٢١١)  
(٢٠) الأصفهاني: لا يخفى عدم المجال لقياس ما نحن فيه ببيع من بان حرا أو ما بان  
خمرا،

ثم إن الجمع بين عدم خروجه عن المالية، وبين عدم القيمة لمكسوره مما لم يفهم، فلعله أراد

الملكية (٢١) مضافا إلى أن الأرش المستوعب للثمن لا يخلو تصوره عن إشكال، لان الأرش -

كما صرحوا به - تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب. (٢٢)

وذلك لان من يري أن البيع هو تمليك عين بعوض ليس له تصحيح بيع الحر والخمر، إذ لا يقبلان

الملكية والنقل والانتقال، بخلاف ما نحن فيه حيث إن تملكه وتملكه قابل عرفا وشرعا، فمجرد

الاشترار في عدم المالية بعد الافتراق في حصول الملكية تارة وعدمه أخري لا يوجب الحاق ما نحن

فيه في وضوح البطلان ببيع الحر والخمر، فتدبر. (ج ٣ ص ٣٨٥)

(٢١) الآخوند: وجه الجمع ان عدم القيمة لمكسوره لا يوجب خروجه عن المالية مطلقا، ولو حال

البيع وقبل الكسر وان كان يوجب خروجه عنها في حالة الكسر، فافهم. (ص ١٣٤) الإيرواني: لعل المراد عدم خروجه عن المالية وهو بمجرد فساد باطنه واجتماع هذا مع عدم

القيمة لمكسوره واضح.

نعم لو كان الجميع بينهما في حال واحد اما بعد الكسر أو قبله كان ذلك غير معقول فان الخروج

عن التقوم عين الخروج عن التمول كما أن التمول عين التقوم فهما عبارتان عن مطلب واحد

فكيف يثبت أحدهما وينتفى الآخر. (ص ٢١١)

(٢٢) الآخوند: ولعله تفسير ما هو الغالب فيه، والا فهو تفاوتهما بحسب القيمة وجودا وعدمًا،

أو قلة وكثرة، كما يشهد به كلام العلامة رحمه الله (ص ١٣٥)

الأصفهاني: تعليل الاشكال في تصوره بعدم صدق تعريفه المبني على الغالب لا يخلو عن حزازة،

وانما الاشكال في تصوره وتعقله ما ذكره قدس سره في باب الخيارات، حيث قال ولا يعقل أن

يكون مستغرقا له، لان المعيب إن لم يكن مما يتمول ويبدل في مقابله شئ من المال بطل بيعه،

وإلا فلا بد أن يبقى له من الثمن قسط، وقال في آخر كلامه وكيف كان فالعبد المتعلق برقبتة

نعم، ذكر العلامة في التذكرة والتحرير والقواعد: أن المشتري للعبد الجاني عمداً، يتخير مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن، أو طلب الأرش، فإن استوعب الجناية القيمة كان الأرش جميع الثمن أيضاً" وقد تصدى جامع المقاصد لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخلو عن بعد، فراجع (٢٣)

حق للمجني عليه يستوعب قيمته اما أن يكون له قيمة تبذل بإزائه أو لا، وعلي الأول فلا بد أن يبقى شئ من الثمن للبائع بإزائه فلا يرجع بجميع الثمن عليه، وعلي الثاني فينبغي بطلان البيع. قلت: قد مر مفصلاً - في مسألة بيع العبد الجاني - أن الجناية - سواء كانت مجوزة للقصاص أو الاسترقاق - لا توجب خروج العبد عن ملك مالكة، ولا سقوطه عن المالية، ولا عدم قبوله لبذل المال بإزائه، ولا كونه متعلقاً لحق مانع عن النقل والانتقال، بل الحكم بالقصاص والاسترقاق حكم باعدام المال لا هدر لمالته، وحكم بتملك المجني عليه لا اسقاط لمالته، أو نقل قهري إلى المجني عليه. وبناء على هذا لا يكون الحكم بالأرش المستوعب بسبب الجناية الموجبة له منافياً لمالته في حد ذاته حتى يبطل بيعه، ولا يقاس بمثل فساد المبيع واقعا بحيث يكون هو بنفسه ساقطاً عن المالية لا من حيث الأرش المستوعب، فالاشكال مندفع باختيار الشق الثاني وعدم الالتزام بما رتبته عليه، وإنما لا نقول به هنا لا لعدم معقولية الأرش المستوعب، بل لبطلان البيع من حيث إنه ليس بمال في نفسه، وأما لو قلنا المالية مقومة للبيع، وقلنا بكفاية التملك في البيع فلا مانع من الأرش المستوعب كما لا مانع من التبري عنه. (ج ٣ ص ٣٨٦)

(٢٣) الأصفهاني: لا يخفى عليك أن الاشكال الذي تصدى لدفعه جامع المقاصد أجنبي بالكلية عن اشكال معقولية الأرش المستوعب، بل حيث كانت عبارة القواعد هكذا: (فإن استوعبت الجناية القيمة فالأرش ثمنه أيضاً انتهى) تصدى جامع المقاصد لتوجيه التعبير بالثمن

(۲۵۹)

وكيف كان، فلا أجد وجهها لما ذكره وأضعف من ذلك ما ذكره بعض آخر: من منع حكم الشيخ وأتباعه بصحة البيع، واشترط البائع على المشتري البراءة من العيوب، وزعم: أن معني اشتراط البراءة في كلامهم: اشتراط المشتري على البائع البراءة من العيوب، فيكون مرادفا لاشتراط الصحة. وأنت خير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ والاتباع، فإن كلامهم ظاهر أو صريح في أن المراد ببراءة البائع من العيوب، لا المشتري. نعم، لم أجد في كلام الشيخين والمحكي عن غيرهما تعرض لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره.

ثم إنه ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من العيوب الغير المخرجة عن المالية أيضا بلزوم الغرر، فإن بيع ما لا يعلم صحته وفساده لا يجوز الا بناء على أصالة الصحة، فإذا اشترط البراءة كان بمنزلة البيع من غير اعتداد بوجود العيوب وعدمها وقد صرح العلامة وجماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية في العين الغائبة وسيجئ توضيحه في باب الخيارات إن شاء الله تعالى (٢٤)

(٢٤) الإيرواني: هذا الاشكال وارد على من صحح بيع المجهول بالبراءة من العيوب وقد تقدم  
ان هذا الاشتراط لا يعقل ان يكون مصححا لما هو فاسد بدونه لأنه لو لم يؤكد الغرر لم يدفعه  
واما اشتراط البراءة مع كون البيع صحيحا غير غرري لعدم الجهالة بالمبيع عرفا والاطلاع عليه  
بالاختيار ونحوه وكان الاشتراط لا جل دفع الالتزام بالمعيب إذا ظهر الخطأ فيما اعتقده بظهور  
المبيع معيوباً وان كان احتمالاً حال البيع ضعيفا بل لم يحتمله المشتري أصلاً فلا اشكال فيه.

(ص ٢١٠)

الأصفهاني: حيث إن المانع هو الغرر فالوصف الذي لا يجب احرازه - كالمرض فإنه لا يجب احراز الصحة منه - لا يلزم من التبري عنه بقاء الغرر، حيث لا يعتبر احرازه،

(٢٦١)

مسألة

المشهور - من غير خلاف يذكر - جواز بيع المسك في فأره والفأر - بالهمزة - قيل:

جمع

فأرة، كتمر وتمرّة وعن النهاية: أنه قد لا يهمز تخفيفاً ومستند الحكم: العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص، عدا توهم النجاسة المندفع - في باب النجاسات - بالنص والاجماع، أو توهم جهالته، بناء على ما تقدم من احتمال عدم العبرة بأصالة الصحة في دفع الغرر. (١)

---

(١) الإيرواني: قوله: (المندفة في باب النجاسات بالنص والجماع) يعنى: النجاسة مندفة

في باب

النجاسات بالنص والاجماع ويظهر من ذلك تسليم اندراجه في موضوع النجاسة وانكار

حكمها

في المقام بتخصيصها ولكن يمكن دعوى التخصيص وحصول الاستحالة بل يمكن انكار

كون المادة

من اصلها مادة دم فلعلها جرم خاص ومن الفضلات الآخر كالقيح ونحوه.

ثم على تقدير كونه دماً وعدم نص واجماع على طهارته وجواز بيعه بمنع بطلان بيع كل

نجس

والمتيقن مما قام الدليل على المنع عن بيعه النجس الذي لا ينتفع به منفعة معتد بها دون

الذي

ينتفع به كالدّم للصبغ إذا عدّ الصبغ منفعة شائعة للدم وشعر الخنزير للاستقاء للزرع ونحو

ذلك.

(ص ٢١١)

ويندفع بما تقدم: من بناء العرف على الأصل في نفي الفساد، وبناء الأصحاب على عدم التزام الاختبار في الأوصاف التي تدور معها الصحة لكنك خبير بأن هذا كله حسن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد وأما الغرر من جهة تفاوت أفراد الصحيح الذي لا يعلم الا بالاختبار، فلا رافع له. (٢)

نعم، قد روي في التذكرة مرسلًا عن الصادق عليه السلام جواز بيعه لكن لم يعلم إرادة ما في الفأرة.

وكيف كان، فإذا فرض أنه ليس له أوصاف خارجية يعرف بها الوصف الذي له دخل في القيمة، فالأحوط ما ذكره من فتقه بإدخال خيط فيها بإبرة، ثم اخراجه وشمه ثم لو شمه ولم يرض به فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله فيه ولو بكونه جزءًا أخيرًا لسبب النقص، بأن فتق قبله بإدخال الخيط والإبرة مرارًا؟ وجه مبني على ضمان النقص في المقبوض بالسوم، فالأولى أن يباشر البائع ذلك فيشم المشتري الخيط. (٣)

---

(٢) الآخوند: وقد تقدم انه لو سلم فإنه انما يجدى في ترتيب ما يترتب على الصحة من الآثار، لا

في رفع الغرر المعتبر في صحة البيع شرعًا، ولو على القول بالأصل المثبت، فتذكر، ولا يندفع به

الغرر، فإن كان اجماع على صحة بيعه كذلك، فهو المخصص لعموم نفي الغرر، وإلا فلا يجوز

بيعه بدون ما يحصل به الوثوق من الاختبار أو الاخبار. (ص ١٣٥)

(٣) الآخوند: قوله: (فالأولى ان يباشر البائع ذلك) أو يباشره المشتري من قبل البائع باذنه، أو

وكالته، لا مجرد اذنه في مباشرته، فافهم. (ص ١٣٥)

ثم إن الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف، وهو كذلك وصرح بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاج للجهالة، وهو حسن إذا لم يعرف لذلك الدجاج فرد معتاد

من البيض من حيث الكبر والصغر (٤)

---

(٤) الإيرواني: جواز بيع اللؤلؤ في الصدف اشكال بيع اللؤلؤ في الصدف والبيض في بطن الدجاج

من جهتين الجهل بالوجود والجهل بالصفة فان ارتفع الجهل للجهتين من جهة التعارف فلا اشكال. (ص ٢١١)

(٢٦٥)

مسألة

لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم إليه وعدمه، لان ضم المعلوم إليه لا يخرج عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا، إذ لا يعني بالمجهول ما كان كل جزء جزء منه

مجهولا ويتفرع على ذلك: أنه لا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا، لجهالته وإن ضم إليه القصب أو غيره ولا اللبن في الضرع ولو ضم إليه ما يحلب منه، أو غيره، على المشهور كما في الروضة وعن الحدائق. (١)

(١) الإيرواني: قوله: (إذ لا يعني بالمجهول ما كان كل جزء منه مجهولا) كما لا يعني بالمجهول ذلك لا يعني بالمعلوم ما كان جميع اجزائه معلوما والا بطل نوع البيوع لعدم الإحاطة فيه باجزاء المبيع فتباع الدار ولا يعلم عدد اجزاء المشتلة عليها بل عدد أبواب بيوتها والمسامير المشتملة عليها الأبواب إلى ي غير ذلك وكذلك تباع الشاة ولا يعلم مقدار ما عليها من صوف وما في ضرعها من اللبن وسائر ما تشتمل عليه. والظاهر أن المعيار في الصحة عد المبيع بتمامه معلوما بحيث لا يكون غرر فيه وان كان كل جزء جزء منه غير معلوم ولعل التفصيل بين ما كان المجهول فيه تابعا فيصح دون ما كان أصيلا ينظر إلى ما ذكرناه فيكون المراد من التابع ما كانت جهالته لا توجب صدق عنوان الغرري على البيع بحيث لو كان هناك لفظ يحيط مدلوله بالجزئين واخذ في حين البيع لم يلزم الجزء المجهول كلفظ الدار بالنسبة إلى الأخشاب والغنم بالنسبة إلى الصوف.

وخص المنع جماعة بما إذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال أو منضمنا إلى المعلوم، وجوزوا

بيعه إذا كان تابعا للمعلوم، وهو المحكي عن المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمقتصر، واستحسنه المحقق والشهيد الثانيان ولعل المانعين لا يريدون الا ذلك، نظرا إلى أن جهالة التابع لا توجب الغرر ولا صدق اسم المجهول على المبيع عرفا حتى يندرج في إطلاق ما دل من الاجماع على عدم جواز بيع المجهول، فإن أكثر المعلومات بعض أجزائها

مجهول خلافا للشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة (٢)

(٢) الأصفهاني: تحقيق الحال بتوضيح المراد من الأصالة والاستقلال والتبعية فنقول: المراد بالأصالة كون المجهول كالمعلوم واقعا موقع البيع وموردا للعقد - بما هو - كالصفقة الواحدة،

والمراد بالتبعية ما لم يكن كذلك، وله انحاء،

منها: كونه تابعا بواسطة الاشتراط الفقهي، أعني الالتزام في ضمن الالتزام البيعي، فيكون المجهول مملوكا حقيقة بالشرط لا بالبيع.

منها: كونه تابعا بواسطة الاشتراط الأصولي، أعني تقييد المبيع به، فيكون من قيود المبيع وتكون مملوكيته تتبع مملوكية ذات المقيّد بالبيع لا مملوكا بالبيع ابتداء. منها: كونه تابعا بملاحظة

كونه جز داخليا للمبيع ومقوما لوحده كاجزاء الحيوان، فإنها مملوكة بعين مملوكية الحيوان،

ومورد البيع المشروط بشرائط خاصة هو نفس الحيوان بما هو شئ واحد.

منها: كونه تابعا بملاحظة كونه من شؤونه عرفا، وإن كان امرا خارجا عن نفس المبيع كمفتاح

الدار وأشباهه مما هو غير مقوم للدار لكنه من لوازمه وشؤونه عرفا. إذا عرفت المراد من الأصالة والتبعية فالكلام تارة في حكم هذه الأقسام بحسب القاعدة، وأخري بملاحظة الأخبار الواردة.

والمحكي عن الإسكافي والقاضي، بل في مفتاح الكرامة: أن الحاصل من التبع أن المشهور

بين المتقدمين هو الصحة، بل عن الخلاف والغنية: الاجماع في مسألة السمك واختاره من المتأخرين المحقق الأردبيلي وصاحب الكفاية والمحدث العاملي والمحدث الكاشاني، وحكي

عن ظاهر غاية المراد،

وصريح حواشيه على القواعد وحجتهم على ذلك الأخبار المستفيضة الواردة في مسألتي السمك واللبن وغيرهما

ففي مرسلة البنزطي - التي إرسالها، كوجود سهل فيها، سهل ج عن أبي عبد الله عليه السلام،

قال: إذا كانت أجمة ليس فيها قصب، أخرج شيئاً من سمك فباع وما في الأجمة (٣)

---

فيستلزم تملكه ملكية المجهول، حتى يتحقق تملك المنضم بما هو منضم، وحينئذ الجهالة إلى المبيع بما

هو مبيع ويتحقق الغرر من ناحية المبيع بما هو، فيندرج تحت أدلتها.

وأما إذا كان المجهول من التوابع العرفية بأحد الوجهين المتقدمين فحيث إنه يكون مملوكا بتبع

مملوكية المبيع فاشتراط المبيع به لا يوجب محذورا، فمثل الحمل في بطن الحامل والبيض في

الدجاجة لا مانع من التصريح بتقييد المبيع به بان يقال بعت الحيوان بما هو حامل أو بعت الدجاجة بما فيها من البيض فإنه لا يزيد على ما إذا باع من غير تقييد، نعم لو جعل التابع

العرفي

ملحوظا بالاستقلال وموردا للبيع كان حاله حال غيره من الأعيان المجهولة.

ومما ذكرنا تبين أن المجهول الذي يصح تملكه بالانضمام مثل هذا التابع لا كل ما جعل بعنوان

التبعية ولم يكن تابعا عرفا. ومنه ظهر صحة اشتراط الحمل مع أنه دون مبيع آخر، إذ التبعية العرفية المخرجة له عن كونه مبيعا إنما هو للحمل بالإضافة إلى أمه لا غيرها. (ج ٣ ص

٣٨٩)

(٣) الإيرواني: اما كون إرسالها سهلا فلكون المرسل مثل البنزطي الذي لا يرسل إلا عن ثقة واما

وجود سهل فلاعتضاد هذه الرواية بسائر الروايات المتحد المضمون معها. (ص ٢١١)

ورواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: لا بأس بأن يشتري الآجام إذا كان فيها قصب والمراد شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة واللاحقة (٤)  
ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنما هي ماء،

قال: تصيد كفا من سمك تقول: أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا وكذا وموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام - كما في الفقيه - قال: سألته عن اللبن يشتري

وهو في الضرع؟ قال: لا، إلا أن يحلب سكرجة، فيقول: اشترمني هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمرن مسمي، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة وعليها تحمل صحيحة العيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم، حتى تنقطع أو شيء منها، بناء على أن المراد: يبيع اللبن الذي في الضرع بتمامه، أو يبيع شيء منه محلوب في الخارج وما بقي في الضرع بعد حلب شيء منه (٥)

---

(٤) الإيرواني: نعم المراد شراء ما فيها لكن من القصب دون السمك ومن دون ضميمة لا بشرط

الضميمة، بل يمكن ان يقال ان ظاهرها شراء نفس الأجمة ورقبة الأرض بما فيها من القصب كشراء

الأرض بما فيها من الزرع المجهول ولا وجه لارجاع الرواية إلى الروائتين مع ظهورها في خلافهما

وعلي تقدير الارجاع لم يتم المطلوب الا بهما، فلا وجه لعد الرواية دليلا مستقلا على المطلوب.

(ص ٢١١)

(٥) الإيرواني: فيكون الانقطاع كناية عن النفاذ كما يقال حتى ينقطع النفس وعليه يكون المراد من

قوله: (أو شيء منه) يبيع بعض اللبن ولا يكون فيها تعرض حينئذ لاعتبار الضميمة

وفي الصحيح إلى ابن محبوب، عن إبراهيم الكرخي قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام:  
ما

تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا  
درهما؟ قال: لا بأس، إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف وموثقة  
إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يتقبل بخراج الرجال  
وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير، وهو لا يدري  
لعله لا يكون شيء من هذا أبداً أو يكون، أيشتره؟ وفي أي زمان يشتره ويتقبل به؟  
قال عليه السلام: إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره وتقبل به وظاهر  
الأخيرين ج كموثقة سماعة ج أن الضميمة المعلومة إنما تنفع من حيث عدم الوثوق  
بحصول

المبيع، لا من حيث جهالته، فإن ما في السكرجة غير معلوم بالوزن والكيل، وكذا المعلوم  
الحصول من الأشياء المذكورة في رواية الهاشمي (٦)

---

نعم لو كان المراد من الانقطاع الانفصال من الضرع كان المراد من قوله: (أو شيء منه)  
انفصال

بعضه فيباع مع ما في الضرع لكن مع ذلك لا يدل على اعتبار الضميمة لان الجزء السابق  
وهو

يبع جميعه مع الانفصال غير خارج عن بيع المجهول لان مفروض السؤال عدم معرفة الكيل  
ومع

ذلك رخص عليه السلام في البيع ولم يعتبر الضميمة والعجب! ان المصنف حمل الفقرة  
الأولى على

معنى النفاذ والثانية على معنى حلب شيء من اللبن وضمه إلى ما في الضرع انظر كيف  
فكك بين

الفقرتين وحملها على ي معينين لا تقابل بينهما أصلاً ولعله لاجمال الرواية أو ظهورها في  
جواز بيع

المجهول من دون ضم معلوم اليه لم يتعرض المصنف عند الجواب عن الروايات للجواب  
عن هذه.

(ص ٢١١)

(٦) الإيرواني: الروايات الثلاث صريحة في جهل الحصول من غير حاجة إلى الاستدلال  
عليه

بجهالة الضميمة فيها

مع أن المشهور - كما عن الحدائق - المنع عن بيع الأصواف على ظهور الغنم، بل عن الخلاف

عليه الاجماع والقائلون بجوازه استدلوا برواية الكرخي مع منعهم عن مضمونها من حيث ضم ما في البطون إلى الأصواف فتبين أن الرواية لم يقل أحد بظاهاها ومثلها في الخروج عن مسألة ضم المعلوم إلى المجهول روايتا أبي بصير والبنظي، فإن الكف من السمك لا يجوز بيعه، لكونه من الموزون، ولذا جعلوه من الربويات، ولا ينافي ذلك تجويز بيع سمك الآجام إذا كانت مشاهدة، لاحتمال أن لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه، كالذي لا يدخل في الوزن لكثرتة كزبرة الحديد، بخلاف القليل منه.

وأما رواية معاوية بن عمار، فلا دلالة فيها على بيع السمك، الا بقريئة روايتي أبي بصير والبنظي اللتين عرفت حالهما (٧)،

---

(٧) الإيرواني: لا غرض متعلق بخصوص الدلالة على بيع السمك فلئن دلت على بيع السمك أو

دلت على بيع القصب لم تخرج عن الدلالة على بيع المجهول نعم لا دلالة فيها على اعتبار ضم

معلوم اليه فلا بد ان تقيد بذلك بقريئة باقي الروايات فلا تكون الرواية دليلا مستقلا على المطلوب. (ص ٢١١)

الأصفهاني: وأما الكلام في المسألة بملاحظة الاخبار فمختصر القول فيه: أن الجهل تارة يكون

بالوجود، وأخري بالحصول، وثالثة بالأوصاف اللازم احرازها من المقدار والطعم ونحوهما. أما

الجهل بالوجود فهو خارج عن محل البحث، واعتبار العلم بالوجود عقلي لا شرعي، إذ لا يعقل

التسبب الجدي إلى الملكية في بيع الشخصي الا إلى الموجود، فلا يمكن بيع المجهول وجوده على أي

تقدير، بل على تقدير وجوده واقعا، فيكون المعاملة تعليقية وهي باطلة اجماعا. وأما الجهل بالحصول فهو أيضا خارج عن محل البحث، لاندرج لزوم العلم بالحصول أو الوثوق

تحت اعتبار

القدرة على التسليم، وهو شرط آخر غير العلم بالعوضين،

ولا يقاس ما نحن فيه ببيع الآبق مع الضميمة، فإن مجهول الحصول يمكن أن يقع مقدار من الثمن بإزائه دائما سواء قدر عليه أو لا، وقد مر بعض الكلام فيه في محله، فتدبر. ثم إن السكرجة أو الاسكرجة الواقعة في موثقة سماعة معرب سكره وسكوره، وهي بالفارسية

وعاء متخذ من الطين يحلب فيه اللبن. (ج ٣ ص ٣٨٩) (٨) الإيرواني: قوله: (فتأمل) لعله إشارة إلى اندفاع المناقشة المتقدمة فيها وهي جهالة الضميمة بما

تقدم منا من أن المناقشة هو الاخذ باطلاقهما. ويمكن منع الاطلاق فيهما بعدم كونهما في مقام البيان من حيث حال الضميمة علما وجهلا ليؤخذ

باطلاقهما بل في مقام بيان لزوم ضم الضميمة في الجملة فيعتبر حينئذ في الضميمة ما يعتبر في البيع

من عدم الغرر والجهالة بل لا يبعد استفادة ذلك من نفس الروايتين بعد وضوح عدم تأثير ضم

مجهول في صحة بيعه فان المجهول إذا لم يجز بيعه لم يكن يختلف حاله بضم مجهول آخر اليه. (ص

(٢١٢)

الأصفهاني: الاشكال فيهما بملاحظة عدم تعيين شئ من سمك أو كف من سمك، وليس مثله في

رواية معاوية بن عمار فلا تسقط الروايتان عن القرينية، وأما عدم تعيين القصب الذي هو في الآجام فغير ضائر، إذ يكفي فيه المشاهدة ما دام على حاله، ولعله لذا أمر بالتأمل.

(ج ٣ ص ٣٩٣)

ثم على تقدير الدلالة: إن أريد انتزاع قاعدة منها - وهي جواز ضم المجهول إلى المعلوم وإن كان المعلوم غير مقصود بالبيع الا حيلة لجواز نقل المجهول - فلا دلالة فيها على ذلك،

ولم يظهر من العاملين بها التزام هذه القاعدة، بل المعلوم من بعضهم، بل كلهم خلافه، فإننا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم لجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف أو التقدير بمجرد ضم شيء معلوم إليه، كما يشهد به تتبع كلماتهم وإن أريد الاقتصار على مورد النصوص - وهو بيع سمك الآجام، ولبن الضرع، وما في البطون مع الأصواف - فالأمر سهل

على تقدير الاغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكل: من عدم جواز بيع المجهول مطلقا بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدم، وأصله من العلامة: قال في القواعد في باب شرط العوضين: كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وإن انضم إلى معلوم، ويجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعا، انتهى.

وارتضى هذا التفصيل جماعة ممن تأخر عنه، إلا أن مرادهم من المقصود والتابع غير واضح والذي يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة: أن مراده بالتابع: ما يشترط دخوله في البيع، وبالمقصود: ما كان جزءا قال في القواعد في باب الشرط في ضمن البيع: لو شرط أن

الأمة حامل أو الدابة كذلك صح أما لو باع الدابة وحملها أو الجارية وحملها بطل، لان كل

ما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزء من المقصود، ويصح تابعا، انتهى.

وفي باب ما يندرج في المبيع قال: السادس: العبد، ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه، إلا أن يستثنيه المشتري إن قلنا: إن العبد يملك، فينتقل إلى المشتري مع العبد، وكان جعله للمشتري إبقاء له على العبد، فيجوز أن يكون مجهولا أو غائبا أما إذا أحلنا تملكه وما معه صار جزءا من المبيع، فيعتبر فيه شرائط البيع، انتهى وبمثل ذلك في الفرق بين جعل المال شرطا وبين جعله جزءا صرح في التذكرة في فروع مسألة تملك العبد وعدمه، معللا بكونه مع الشرط كماء الابار وأخشاب السقوف

وقال في التذكرة أيضا في باب شروط العوضين: لو باع الحمل مع أمه جاز إجماعا وفي موضع من باب الشروط في العقد: لو قال: بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا، لما تقدم من أن الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء ولا جزءا وقال أيضا: ولو باع الحامل وشرط للمشتري الحمل صح، لأنه تابع، كأساس الحيطان وإن لم يصح ضمه في البيع مع الأم، للفرق بين الجزء والتابع وقال في موضع آخر: لو قال: بعتك هذه الشياه وما في ضرعها من اللبن، لم يحز عندنا وقال في موضع آخر: لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها صح، وإن جعلها جزءا من المبيع لم يصح وهذه كلها صريحة في عدم جواز ضم المجهول على وجه الجزئية، من غير فرق بين تعلق الغرض الداعي بالمعلوم أو المجهول وقد ذكر هذا، المحقق الثاني في جامع المقاصد في مسألة اشتراط دخول الزرع في بيع الأرض، قال:

وما قد يوجد في بعض الكلام، من أن المجهول إن جعل جزءا من المبيع لا يصح، وإن اشترط صح - ونحو ذلك - فليس بشيء، لان العبارة لا أثر لها، والمشروط محسوب من جملة المبيع، ولأنه لو باع الحمل والأم صح البيع ولا يتوقف على بيعها واشترطه، انتهى وهو الظاهر من الشهيدين (٩) - في اللمعة والروضة - حيث اشترط في مال العبد المشروط

دخوله في بيعه استجماعه لشروط البيع وقد صرح الشيخ - في مسألة اشتراط مال العبد - باعتبار العلم بمقدار المال وعن الشهيد: لو اشتراه وماله صح، ولم يشترط علمه ولا التفصي

من الربا إن قلنا: إنه يملك، وإن أحلنا ملكه اشترط قال في الدروس: لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالأقوى الصحة، لأنه بمنزلة الاشتراط، ولا يضر الجهالة، لأنه تابع، انتهى واختاره جامع المقاصد

---

(٩) الإيرواني: ضمير هو عايد إلى عدم الفرق في اعتبار المعلوماتية بين الجزء والشرط الذي

استفيد من عبارة جامع المقاصد. (ص ٢١٢)

(٢٨٠)

ثم التابع في كلام هؤلاء يحتمل أن يراد به: ما يعد في العرف تابعا كالحمل مع الأم، واللبن مع الشاة، والبيض مع الدجاج، ومال العبد معه، والباغ في الدار، والقصر في البستان، ونحو ذلك مما نسب البيع عرفا إلى المتبوع لا إليهما معا، وإن فرض تعلق الغرض الشخصي بكليهما في بعض الأحيان، بل بالتابع خاصة، كما قد يتفق في حمل بعض أفراد الخيل (١٠).

وهذا هو الظاهر من كلماتهم في بعض المقامات كما تقدم عن الدروس وجامع المقاصد من صحة بيع الأم وحملها، لان الحمل تابع قال في جامع المقاصد - في شرح قوله المتقدم في

القواعد: ويجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعا -: إن إطلاق العبارة يشمل ما إذا شرط حمل دابة في بيع دابة أخرى، إلا أن يقال: التبعية إنما تتحقق مع الأم، لأنه حينئذ بمنزلة بعض أجزائها، ومثله زخرفة جدران البيت، انتهى وفي التمثيل نظر، لخروج زخرفة الجدران من محل الكلام في المقام، إلا أن يريد مثال الاجزاء، لا مثال التابع، لكن هذا ينافي

ما تقدم من اعتبارهم العلم في مال العبد - وفاقا للشيخ قدس سره - مع أن مال العبد تابع عرفي، كما صرح به في المختلف في مسألة بيع العبد واشترط ماله. (١١)

---

(١٠) الإيرواني: التبعية العرفية أيضا " لا تكون في جهة من الجهات في العبارة أو في الوجود أو في

القصد فليس لها عنوان مستقل فلعل مراد الصنف من التبعية العرفية التبعية في الوجود لكن لم يعرف انه ما الضابط في التبعية في الوجود وليس مطلق كون أحدهما نتاجا للآخر مصححا لصدق

التبعية عرفا والا كان الحمل بعد الانفصال أيضا تابعا ولم يكن في الدار ومال العبد تابعا ولعله

لاجل ذلك أحال المصنف إلى العرف. (ص ٢١٢)

(١١) الإيرواني: قوله: (وفي التمثيل نظر لخروج زخرفة الجدران) لان محل الكلام ليس فيما يدخل

في المبيع تبعا وإن لم يسم ويذكر في البيع بوجه من الوجوه ولا تعلق به القصد بل كان مغفولا عنه

ويحتمل أن يكون مرادهم: التابع بحسب قصد المتبايعين، وهو ما يكون المقصود بالبيع غيره وإن لم يكن تابعا عرفيا كمن اشترى قصب الآجام وكان فيها قليل من السمك، أو اشترى سمك الآجام وكان فيها قليل من القصب، وهذا أيضا قد يكون كذلك بحسب النوع،

وقد يكون كذلك بحسب الشخص، كمن أراد السمك القليل لاجل حاجة، لكن لم يتهيأ له

شراؤه الا في ضمن قصب الأجمة والأول هو الظاهر من مواضع من المختلف، منها: في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب منه، حيث حمل رواية سماعة المتقدمة على ما إذا

كان المحلوب يقارب الثمن ويصير أصلا، والذي في الضرع تابعا " وقال في مسألة بيع ما في

بطون الانعام مع الضميمة: والمعتمد أن نقول: إن كان الحمل تابعا صح البيع، كما لو باعه الأم وحملها أو باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمل، فهذا لا بأس به، والا كان باطلا " وأما الاحتمال الثاني - أعني مراعاة الغرض الشخصي للمتبايعين - فلم نجد عليه شاهدا، الا ثبوت الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصي بالمجهول، وانتفاءه على تقدير تعلقه بالمعلوم ويمكن تنزيل إطلاقات عبارات المختلف عليه، كما لا يخفى وربما احتتمل بعض، بل استظهر أن مرادهم بكون المعلوم مقصودا والمجهول تابعا: كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم، بمعنى الاقدام منهما - ولو لتصحيح البيع - على أن المبيع المقابل بالثمن هذا

المعلوم الذي هو وإن سمي ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع، قال: ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة إلى الغرض ما فيه الغرر، (١٢)

---

(١٢) الإيرواني: لكن يحسب هذا الاحتمال التفصيل بين كون المجهول تابعا فيصح البيع أو مقصودا

فلا يصح يكون بلا محل فان المجهول على ذلك ابدا تابع والضميمة مقصودة فينبغي اطلاق القول

بالصحة بيان ذلك أن موضوع الكلام والبحث الذي من جملة أقواله هو القول بالتفصيل هو ما إذا

ولا يخفى أنه لم توجد عبارة من عبائرهم تقبل هذا الحمل، إلا أن يريد ب التابع جعل المجهول شرطاً والمعلوم مشروطاً، فيريد ما تقدم عن القواعد والتذكرة، ولا أظن إرادة ذلك من كلامه، بقرينة استشهاده بأخبار الضميمة في الموارد المتفرقة والأوفق بالقواعد أن يقال: أما الشرط والجزء، فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة. (١٤)

وأما قصد المتبايعين بحسب الشخص، فالظاهر أنه غير مؤثر في الغرر وجوداً وعدمًا، لأن الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم: عدم مدخلية قصد المتبايعين في الموارد الشخصية، بل وكذلك قصدهما بحسب النوع على الوجه الذي ذكره في المختلف: من كون قيمة المعلوم

تقارب الثمن المدفوع له وللمجهول.

وأما التابع العرفي، فالمجهول منه وإن خرج عن الغرر عرفاً، إلا أن المجهول منه جزءاً داخل

ظاهراً في معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقع على العلم بالمجموع. نعم، لو كان الشرط تابعا عرفياً خرج عن بيع الغرر وعن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوماً فيقتصر عليه. (١٥)

---

(١٤) الإيرواني: قوله: (من حيث لزوم الغرر بالجهالة) يعني: لزوم الغرر في البيع بجهالة كل من الشرط والجزء.

ويمكن ان يقال ان نفس جهالة الشرط وغرريته مفسد له بناء على رواية نهى النبي صلي الله عليه

وآله وسلم عن الغرر من دون لفظ البيع فيعم الشرط الغرري أيضاً. (ص ٢١٢)

(١٥) الآخوند: والتحقيق: انه لو كان الاشتراط من قيود البيع، فإنه وان خرج عن معقد الاجماع

على اشتراط كون المبيع معلوماً لكونه كذلك، الا ان البيع لا يخرج عن بيع الغرر لما فيه من

الخطر من قبل قيده، الا ان يكون المراد من الغرر المنهى عنه، هو الغرر في البيع من قبل العوضين، لا فيه مطلقاً، فتأمل.

هذا كله في التابع من حيث جعل المتبايعين وأما التابع للمبيع الذي يندرج في المبيع وإن لم

ينضم إليه حين العقد ولم يخطر ببال المتبايعين، فالظاهر عدم الخلاف والاشكال في عدم اعتبار العلم به، إلا إذا استلزم غررا في نفس المبيع، إذ الكلام في مسألة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع، لا الساري من المجهول إلى المعلوم، فافهم (١٦)

---

(١٦) الأصفهاني: فالتابع العرفي الغير المجعول جزء أو شرطا وإن لم يكن الجهل به موجبا لغررية

المبيع، لفرض عدم أخذه فيه بوجه كما هو محل الكلام في ضم المجهول إلى المعلوم، لكنه ربما

يستلزم سريان الغرر إلى البيع - نظرا إلى أهميته وبذل المال بإزاء المبيع بملاحظة لازمه المهم -

فيكون البيع غرريا، وإن لم يؤخذ فيه هذا اللازم لا جز ولا شرطا.

والجواب: أن الغرر المنفي في المعاملة هو الغرر الحاصل مما تعلق به الغرض العقدي المعاملي، ولو

باعتماد الالتزام المأخوذ فيه قيادا للبيع دون المبيع، وأما الغرر الخارجي اللازم من غرض غير عقدي، بل كان داعيا إلى البيع فلا يضر تخلفه فضلا عن الجهل به، والتابع العرفي - الغير المأخوذ

في البيع - كذلك كما هو واضح بالتأمل، ولعله لاجله قال قدس سره فافهم. (ج ٣ ص ٣٩٤)

مسألة

يجوز أن ينذر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة على المشهور، بل لا خلاف فيه في الجملة، بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع، قال فيما حكى عنه: نص الأصحاب على أنه يجوز الانذار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة، فقد

استثنى

من المبيع أمر مجهول، واستثناء المجهول مبطل للبيع، الا في هذه الصورة، فإنه لا يبطل إجماعاً، انتهى والظاهر أن إطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ولو من أول الامر، بل الاستثناء الحقيقي من المبيع يرجع إلى هذا أيضاً". (١)

---

(١) الآخوند: لان الاستثناء في الحقيقة تحديد ما هو المبيع وتعيينه، والبيع انما تعلق في الواقع بما

بقي الاستثناء من المستثنى منه، فتدبر جيداً. (ص ١٣٦)  
الإيرواني: الاستثناء الحقيقي وحقيقة الاستثناء في كل مقام معناه خروج المستثنى من المستثنى منه

من أول الامر من غير اختصاص بباب البيع.  
نعم هو اخراج منه بحسب صوغ العبارة وبحسبه يمكن الاستثناء من المبيع أيضاً فيقول بعثك هذه الصبرة الا صاعاً.

نعم فيما نحن فيه لا استثناء بل المبيع بحسب صوغ العبارة أيضاً هو خصوص المظروف دون

المظروف مع ظرفه وقد استثنى الظرف منه. (ص ٢١٢)

(٢٨٩)

ثم إن الأقوال في تفصيل المسألة ستة: الأول: جواز الانذار بشرطين: كون المنذر متعارف الانذار عند التجار، وعدم العلم بزيادة ما يندره وهو للنهائية والوسيلة وعن غيرهما. الثاني: عطف النقيصة على الزيادة في اعتبار عدم العلم بها وهو للتحجير. الثالث: اعتبار العادة مطلقا ولو علم الزيادة أو النقيصة، ومع عدم العادة فيما يحتملها وهو لظاهر اللمعة وصريح الروضة. الرابع: التفصيل بين ما يحتمل الزيادة والنقيصة فيجوز مطلقا، وما علم الزيادة فالجواز بشرط التراضي. (٢) الخامس: عطف العلم بالنقيصة على الزيادة، وهو للمحقق الثاني ناسبا له إلى كل من لم يذكر النقيصة السادس: إناطة الحكم بالغرر.

وقد يتفق أنه بعد وزن مقدار خاص يوضع مقدار من الرقي أو البطيخ فوق الموزون، لان هذا مرجعه إلى هبة ذلك المقدار فلا يضر زيادته. وكيف كان ففيما يوزن مع ظرفه ويبيع المظروف فالجهل بمقداره لا يضر بصحة المعاملة. وعلى ما ذكرنا يصح الانذار، سواء باع المظروف جملة بكذا، أو باعه كل رطل بدرهم، فإنه

بعد ما وزن المجموع وترك للظرف مقدارا وباع المظروف فسواء باعه جملة بعشرة دراهم أو باعه

كل رطل بدرهم فقد لوحظ المبيع في الرتبة المتأخرة عن الانذار. (ج ٣ ص ٤١٢) (٢) الأصفهاني: في اعتبار التراضي في موقع الانذار والجهل بالزيادة والنقيصة، والكلام تارة

فيما يقتضيه القاعدة، وأخري فيما تفيدته الاخبار. أما الأول فنقول: الانذار تارة في مورد تحقق فيه هناك عادة بني عليها العرف والعقلاء بحسب أنواع

المظروفات من الزيت والسمن وغيرها بطرح عشر المجموع أو أقل منه أو أكثر، وأخري لا تكون

هناك عادة لعدم تداول المعاملة عليه مثلا أو لغيره،

ثم إن صورة المسألة: أن يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم أنه عشرة أرطال، فإذا أريد بيع المظروف فقط - كما هو المفروض - وقلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم

بوزن المبيع منفردا، على ما هو مفروض المسألة ومعقد الاجماع المتقدم: فتارة: يباع المظروف المذكور جملة بكذا، وحينئذ فلا يحتاج إلى الانذار، لان الثمن والمثمن معلومان

بالفرض وأخرى: يباع على وجه التسعير بأن يقول: بعته كل رطل بدرهم فيجئ مسألة الانذار، للحاجة إلى تعيين ما يستحقه البائع من الدراهم (٢)

---

(٢) الآخوند: قوله: (فيجئ مسألة الانذار للحاجة إلى تعيين ما يستحقه البائع من الدراهم)، بل

للحاجة إلى تعيين الثمن، فإنه لو لم يكن الانذار لم يعلم ان الثمن اي مقدار، وانه مثلا ثمانية

دراهم أو عشرة، ولا أظن اكتفائهم فيما يباع على نحو التسعير بتعيين مقدار الثمن بعد البيع فيكون الانذار لتعيين ما يستحقه البائع.

وبالجملة: بعد البناء على الاكتفاء في تعيين مقدار المبيع بوزنه مع ظرفه، لا بد من ايقاع البيع فيما

يباع على وجه التسعير بعدما تعيين مقدار الثمن بالانذار لئلا يقع بإزاء المجهول بحسب المقدار

وعليه فالمدار فيه على ما تراضيا عليه تعارف به الانذار عند التجار أولا، علم زيادته أو نقيصته

أو احتمال، كما لا يخفى.

وقد انقدح بذلك عدم توجه الاعتراض على اعتبار التراضي بأنه لا يدفع غررا، ولا يصح عقدا،

حيث ظهر أن اعتبار التراضي ليس لاجل دفع الغرر، بل لاجل اعتباره العقد، فهو يصح العقد وإن لم يدفع الغرر، فتدبر.

نعم لو كان الانذار لاجل عدم الاكتفاء في تعيين المظروف بوزنه مع ظرفه، واعتباره في الجملة في تعيينه بوزنه كذلك لتوجه الاعتراض، فافهم. (ص ١٣٦)

ويمكن أن تحرر المسألة على وجه آخر، وهو: أنه بعد ما علم وزن الظرف والمظروف، وقلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفردا فإن دار أي مقدار للظرف يجعل وزن المظروف

في حكم المعلوم، وهل هو منوط بالمعتاد بين التجار، أو التراضي، أو بغير ذلك؟ فالكلام في تعيين المقدار المنذر لاجل إحراز شرط صحة بيع المظروف، بعد قيام الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير أو بإخبار البائع. وإلي هذا الوجه ينظر بعض الأساطين، حيث أناط المقدار المنذر بما لا يحصل معه غرر، واعترض على ما في القواعد ومثلها: من اعتبار التراضي في جواز إندار ما يعلم زيادته بأن التراضي لا يدفع غررا ولا يصح عقدا وتبعه في ذلك بعض أتباعه (٣)

---

(٣) الأصفهاني: قد استشهد قدس سره لإرادة التحرير الثاني في مسألة الاندار بوجهين: أحدهما:

ما أفاده بعض الأساطين قدس سره من جواز الاندار بمقدار لا يلزم منه غرر، ولا غرر في البيع من

ناحية الاندار الا إذا وقع حال البيع وفي ضمنه، والا فالاندار الواقع بعد البيع لا يعقل أن يوجب

غررا في البيع المتقدم عليه، بل الاقدام البيعي إما غرري في نفسه أو غير غرري، ولا ينقلب عما

هو عليه. وكذا قوله قدس سره بأن التراضي لا يدفع غررا ولا يصح عقدا فإنه إنما يتوجه إذا

كان الاندار في ضمن البيع، فإنه إذا لزم منه الغرر فالتراضي المصحح للعقد لا يوجب رفع الغرر،

ولا يسوغ الاقدام على الامر الغرري حتى يصحح به العقد.

ثانيهما: تفريع استثناء المجهول على جواز الاندار، لا على جواز بيع المظروف مع كون وزن ظرفه

مجهولا

بيانه: أن الاندار إذا كان في ضمن البيع كان من استثناء أمر مجهول من المبيع حقيقة، وكان جواز

استثناء المجهول متفرعا على جواز الاندار، وكان تخصيصا من كلية بطلان استثناء أمر مجهول من

المبيع، وأما إذا كان الاندار بعد البيع فالاندار ليس إلا لتعيين ما يستحقه البائع من الثمن، لا استثناء ويمكن

أن يستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر - المتقدمة - حيث فرع استثناء المجهول من المبيع

على جواز الانذار، إذ على الوجه الأول يكون استثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول، لا على جواز إنذار مقدار معين، إذ الانذار حينئذ لتعيين الثمن، فتأمل (٤)

أمر مجهول من المبيع، بل حيث إن المجموع موزون بوزن معلوم - والبيع متعلق بالمظروف فقط مع جهالة وزن ظرفه - كان استثناء بعض الموزون بتخصيص البيع بالمظروف

أجنبيا عن جواز الانذار، فيكون استثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف فقط مع جهالة

وزن ظرفه، لا على جواز الانذار بعده. نعم حيث إن الانذار بناء على التحرير الأول من لوازم

البيع الخاص أمكن أن يلاحظ الانذار بعده من قبيل الاستثناء ليصح تفرع الاستثناء على جواز

الانذار، ولعله لهذا أمر بالتأمل. (ج ٣ ص ٤٠٣)

(٤) الإيرواني: قوله: (فتأمل) إشارة إلى عدم دلالة كلام الفخر على المقصود بوجه بعد وضوح ان

موضوع الانذار ولو لاجل تعيين الثمن انما يتحقق فيما إذا جاز بيع المظروف بلا ظرفه المجهول

وزنه الذي هو المراد من استثناء المجهول اما إذا لم يحز فالبيع باطل لا تصل النوبة إلى التكلم في

الانذار ولم يزد الفخر في كلامه على أنه حكم بجواز الانذار بما يحتمل الزيادة والنقيصة متفرعا

على جواز بيع المجهول في المقام على خلاف باقي المقامات دون العكس الذي نسب اليه المصنف

أعني تفرع جواز بيع المجهول على ي جواز الانذار.

ثم لا يخفى عليك ما فيما ذكره المصنف بقوله: (إذ على الوجه الأول يكون استثناء المجهول متفرعا

على ي جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول) وكيف يتفرع جواز استثناء المجهول في المقام وهو

الظرف على ي جواز بيع المظروف بدون الظرف! وهل هو الا هو.

واما استثناء المجهول في غير المقام فواضح أيضا انه لا يتفرع على ي جواز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول.

وكيف كان، فهذا الوجه مخالف لظاهر كلمات الباقيين، فإن جماعة منهم - كما عرفت من

الفاضلين وغيرهما - خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة، فلو كان الانداز لاحتراز وزن المبيع وتصحيح العقد لكان معتبرا مطلقا، إذ لا معني لايقاع العقد على وزن مخصوص بضمن مخصوص

من دون تراض وقد صرح المحقق والشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة أو النقيصة بأن في الانداز من دون التراضي تضييعا لمال أحدهما. ولا يخفى أنه لو كان اعتبار الانداز قبل العقد لتصحيحه لم يتحقق تضييع المال، لان الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف، سواء فرض زائدا أو ناقصا.

هذا، مع أنه إذا فرض كون استقرار العادة على إنداز مقدار معين يحتمل الزيادة والنقيصة، فالتراضي على الزائد عليه أو الناقص عنه يقينا لا يوجب غررا، بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار المعلوم غير قادح في صحة البيع مثلا: لو كان المجموع

عشرة أرطال وكان المعتاد اسقاط رطل للظرف، فإذا تراضيا على أن يندر للظرف رطلان، فكأنه شرط للمشتري أن لا يحسب عليه رطلا ولو تراضيا على إنداز نصف رطل فقد اشترط المشتري جعل ثمن تسعة أرطال ونصف ثمنا للتسعة، فلا معني للاعتراض على من قال باعتبار التراضي في إنداز ما علم زيادته أو نقيصته: بأن التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا. (٥)

---

(٥) الإيرواني: هذا ليس داخلا في عداد ما استشهد به على ي تعيين الوجه الأول كما يوهمه ظاهر

العبارة، بل هو دفع لما تقدم في كلام بعض الأساطين من الاعتراض على من اكتفى بالتراضي في انداز ما يعلم زيادته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا ودفع الاشكال مختص بصورة

واحدة وهي صورة وجود عادة معينة معلومة في الانداز

وكيف كان، فالأظهر هو الوجه الأول، فيكون دخول هذه المسألة في فروع مسألة تعيين  
العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول - (٦) كما عنون المسألة  
بذلك في

اللمعة، بل نسبه في الحدائق إليهم - لا من حيث إندار مقدار معين للظرف المجهول وقت  
العقد، والتواطؤ على إيقاع العقد على الباقي بعد الانداز.

---

وأما غير تلك الصورة فاشكال بعض الأساطين بحاله بل صورة اندفاع الاشكال أيضا ليس  
هي

صورة وجود عادة معينة من المقدار للاندار بل صورة انضباط مقدار الظروف بحسب  
العادة بحيث

لا يحصل التخلف في افراد الظروف الا بمقدار يسير والعلم بهذه العادة ثم انداز شئ يزيد  
على

ذلك أو ينقص فان هذه هي التي لا غرر فيها دون صورة تعارف انداز مقدار لا يلزم كون  
المقدار المنذر حدا متعارفيا للظرف بحيث لا يحصل التخلف عنه الا بما يتسامح بل قد  
يتعارف انداز

مقدار يقطع زيادته أو نقصيته واندار هذا المقدار بنفسه لا يدفع الغرر فضلا عن انداز ما  
زاد عليه

أو نقص ولعل مراد المصنف أيضا هو ما ذكرناه وقد وقع الخطأ في التعبير. (ص ٢١٣)  
(٦) الإيرواني: يعنى درج هذه المسألة في مسائل تعيين العوضين بعد اختيار ان الانداز في  
كلامهم

ليس لاجل تعيين المبيع المتوقفة عليه صحة المعاملة بل لتعيين ما يستحقه البايع من الثمن  
بعد

انعقاد المعاملة صحيحة ليس من حيث الانداز بل من حيث جواز بيع المظروف مع جهالة  
وزنه

استثناء من مسألة وجوب معرفة وزن البيع وذكر الانداز الذي يكون بعد ذلك لاجل تعيين  
ما يستحقه البايع من الثمن من باب الاستطراد فيتوهم من ذكر الانداز في هذه المسألة  
و درج

المسألة في مسائل تعيين العوضين ان الانداز لاجل تعيين المبيع. (ص ٢١٣)

وذكر المحقق الأردبيلي رحمه الله في تفسير عنوان المسألة: أن المراد أنه يجوز بيع الموزون بأن

يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا أزيد ولا أنقص، بل وإن تفاوت لا يكون إلا بشئ يسير يتساهل به عادة، ثم دفع ثمن الباقي مع الظرف إلى البائع، انتهى فظاهره الوجه الأول الذي ذكرنا، حيث جوز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف، وجعل الانداز لاجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه وفي الحدائق - في مقام الرد على من ألحق النقيصة بالزيادة في اعتبار عدم العلم بها - قال: إن الانداز حق للمشتري، لأنه قد اشترى - مثلاً " - مائة من من السمن في هذه

الظروف، فالواجب قيمة المائة المذكورة، وله اسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن، انتهى (٧)

---

(٧) الإيرواني: لا يخفى ان كلامه كالصريح في أن الانداز كوزن مجموع الظرف والمظروف لاجل تصحيح البيع النظر إلى ي صدر عبارته وليس في عبارته ما يتوهم منه ما نسب اليه وقوله: (ثم دفع ثمن الباقي مع الظرف إلى ي البائع) ناظر إلى ي ما يصنع في المتعارف من غير ابهام في أن الانداز كان لاجل تعيين ما يلزم من الثمن. (ص ٢١٣)

(٣٠٤)

وهذا الكلام وإن كان مؤيدا لما استقر بناه في تحرير المسألة، (٨) إلا أن جعل الانداز حقا للمشتري والتمثيل بما ذكره لا يخلو عن نظر، فإن المشتري لم يشتر مائة من من السمن في

هذه الظروف، لان التعبير بهذا مع العلم بعدم كون ما في هذه الظروف مائة من لغو، بل المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع المظروف مائة من، فإن باعه بثمن معين فلا حاجة إلى الانداز، ولا حق للمشتري وإن اشتراه على وجه التسعير بقوله: كل من بكذا فالانداز: إنما يحتاج إليه لتعيين ما يستحقه البائع على المشتري من الثمن، فكيف يكون الواجب قيمة المائة كما ذكره المحدث؟! وقد علم مما ذكرنا: أن الانداز - الذي هو عبارة عن تخمين الظرف الخارج عن المبيع بوزن -

إنما هو لتعيين حق البائع، وليس حقا للمشتري. (٩) وأما الاخبار: فمنها موثقة حنان قال: سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله عليه السلام: إنا نشترى الزيت في زقاقه، فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق؟ فقال له: إن كان يزيد وينقص فلا بأس، (١٠)

---

(٨) الإيرواني: موضع التأييد من عبارته هو قوله: (وله اسقاط ما يقابل الظروف من الثمن) فدل

على أن المعاملة قد تمت والثلث قد لزم الا في مقدار ما يوازي الظروف. (ص ٢١٣) (٩) النائيني (منية الطالب): لا يستقيم (هذا)، لما عرفت أن بالانداز يتعين كلا الحقين. (ج ٢ ص ٤١٢)

(١٠) الإيرواني: لا يخفى ان المصنف لم يتعرض لما يستفاد من الاخبار فيما هو غاية الانداز وانه

لغاية تعيين المبيع تخميناً تصحيحاً للعقد أو لغاية تعيين الثمن بعد انعقاد البيع صحيحاً كما اختاره

والظاهر من موثقة حنان هو ان ذلك لاجل تصحيح العقد مقدمة له وان العقد بدونه باطل كما هو

قضية قوله: (فلا تقر به) وهذا صريح رواية قرب الأستاذ وفيها: أيحل ذلك البيع؟ قال عليه السلام:

(إذا لم يعلم الناسية والجوالق فلا بأس إذا تراضيا). (ص ٢١٣)

وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه قيل: وظاهره عدم اعتبار التراضي. أقول: المفروض في السؤال هو التراضي، لان الحاسب هو البائع أو وكيله وهما مختاران، والمحسوب له هو المشتري. (١١) والتحقيق: أن مورد السؤال صحة الاندار مع إبقاء الزقاق للمشتري بلا ثمن أو بثمن مغاير للمظروف، أو مع ردها إلى البائع من دون وزن لها، فإن السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضي المتبايعين عليه، فلا إطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي. ويؤيده النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة، فإن النهي عنه ليس عن ارتكابه بغير تراض، فافهم.

(١١) الإيرواني: مقصوده عدم اطلاق في الفقرة الأولى من الموثقة أعني ان كان يزيد وينقص فلا بأس يشمل صورة عدم التراضي ليعارضها رواية علي بن أبي حمزة المقيدة بالتراضي. وفيه: انه لا كثير أهمية في ذلك ليتعب نفسه في سبيله فلئن كان مطلقا أيضا قيد برواية ابن أبي حمزة لان النسبة هي الاطلاق والتقييد. (ص ٢١٣) الأصفهاني: (والمحمل الثاني للروايات) من صاحب الجواهر قدس سره من حمل موثقة حنان على صورة العادة المقتضية للاندار بذلك المقدار، ولذا لم يعتبر التراضي، وحمل الخبرين الآخرين على ما إذا لم تكن هناك عادة، فلذا اعتبر فيهما التراضي وهو - بعد تسليم عدم اشتمال الموثقة على التراضي - جمع بلا شاهد، إذ كما أن قوله يحسب لنا النقصان... الخ يدل على وجود المقتضي لحساب النقصان، كذلك قوله نطرح لظروف الزيت... الخ يدل على جريان العادة المقتضية للطرح، فلا وجه لتخصيص الموثقة بالعادة والغاء العادة في الخبرين. وأما ما عن المصنف قدس سره من تحقق التراضي في الموثقة ردا على صاحب الجواهر رضي الله عنه نظرا إلى أن المحاسب هو البائع أو وكيله، وهما مختاران، والمحسوب له هو المشتري،

فحينئذ لا يعارضها ما دل على صحة ذلك مع التراضي، مثل رواية علي بن أبي حمزة، قال: سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله عليه السلام، قال: جعلت فداك! نطرح ظروف السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص؟ قال: إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس. (١٢)  
فإن الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضي في ذلك وعدم المانع منه شرعا، فيشبهه التراضي العلة التامة الغير المتوقفة على شيء. (١٣)

(١٢) الأصفهاني: رواية علي بن أبي حمزة قال: سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله عليه السلام قال: جعلت فداك إنا نطرح ظروف السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص؟ قال عليه السلام: إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس. وهذه الرواية مهمة من حيث كون طرح الظرف في ضمن المعاملة أو بعدها، وإن كان من المحتمل قويا كون الروايتين حاكيتين عن قضية واحدة، لان السائل معمر الزيات والمسئول أبو عبد الله عليه السلام فيهما، ومن البعيد السؤال عن أمر واحد مرتين، فتدبر. (ج ٣ ص ٣٩٧)  
(١٣) الإيرواني: (فإن الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضي) مقصوده انه ليس التراضي هنا هو الدخيل في رفع المنع حتى يكون الانذار بحسب الاقتضاء ممنوعا والتراضي قد منع عن تأثير مقتضيه فيه كما في اكل مال الغير بل الانذار غير ممنوع في حكم الشارع فإذا تحقق الرضا المعتبر من المتبايعين في ترتب الأثر فعلا ترتب الأثر فكان الرضا الجزء الأخير من العلة التامة المشابهة للعلة التامة في ترتب الأثر والجزء الآخر ترخيص الشارع وعدم منعه عن الانذار. (ص ٢١٣)

ونحوه اشتراط التراضي في خبر علي بن جعفر المحكي عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام: عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق، فيقول: ادفع للناسية رطلا أو أكثر من ذلك، أيحل ذلك البيع؟ قال: إذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس إذا تراضيا. (١٤)

(١٤) الأصفهاني: رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الباسنة والجوالق قدس سره، فيقول أدفع للباسنة رطلا أو أكثر من ذلك أيحل ذلك البيع؟ قال عليه السلام: إذا لم يعلم وزن الباسنة والجوالق فلا بأس إذا تراضيا. وظاهر صدرها من حيث ترتيب فيقول ادفع... الخ على اشتراء المتاع كون الاندار بعد البيع، وظاهر ذيلها حيث قال: يحل ذلك البيع أن الاندار في البيع، ولذا سأل عن حلية البيع ونفوده بسبب الاندار، إذ من الواضح أن الاندار بعد البيع أجنبى عن حلية البيع به وعدمها، فإما أن يجعل قوله فيقول ادفع... الخ بيانا لكيفية الاشتراء فيوافق الذيل، أو يجعل قوله يحل ذلك البيع بمعنى يحل البيع بلازمه، حيث إن الاندار من توابع البيع المتعلق بما له ظرف فيوافق صدرها، ويوافق ظاهر موثقة حنان أيضا. الاستنتاج وحيث إن المتعارف من الاندار كما عليه المشهور أيضا هو الاندار بعد البيع والسؤال أيضا بحسب العادة عن حكم ما هو المتعارف فيكون المتبع ظاهر موثقة حنان، وعليه ينزل هذه الرواية فضلا عن رواية علي بن حمزة، ومنه يعلم أنه لا وجه لابقاء كل من الروايتين على ظاهرها، بدعوى صحة كل من الصورتين مع كونها مسوقة لإفادة حكم ما هو المتعارف من الاندار. (ج ٣ ٣٩٨)

ثم إن قوله: إن كان يزيد وينقص في الرواية الأولى، يحتمل أن يراد به: الزيادة والنقيصة في هذا المقدار المندر في شخص المعاملة، بمعنى زيادة مجموع ما أندر لمجموع الزقاق أو نقصانه عنه. (١٥) أو بمعنى: أنه يزيد في بعض الزقاق، وينقص في بعض آخر وأن يراد به: الزيادة والنقيصة في نوع المقدار المندر في نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق في بعض المعاملات الزيادة وفي بعض أخرى النقيصة (١٦)

(١٥) الإيرواني: ويحتمل رابع وهوان تكون هذه العبارة كناية عن كون المقدار المندر مما يقرب عن وزن الزقاق بحسب الخرص والتخمين الذي لا يتخلف عن الواقع الا يسير أو بمقدار يتسامح فيه فيكون مقابله اندار ما يزيد على ي وزنه التخميني كما أن عبارة يزيد وينقص أيضا لا يراد منها دوران الامر بينهما بالعلم الاجمالي بل هي كناية عن مساواته لوزن الزقاق واقعا أو تفاوته بمقدار يسير اما في ظرف الزيادة أو في جانب النقيصة وعبارة المصنف الآتية لا تأبى عن إرادة هذا المعنى حيث استظهر من الرواية اعتبار في المقدار المندر فان الاعتياد بحسب الدقة وان كان يخالف ذلك بل ربما يكون المعتاد اندار شئ ناقص أو زائد قطعي عن وزن الظرف لكن الغالب ان الاندار المعتاد يكون مطابقا لوزن الظرف تخمينا فصح التعبير به عنه. (ص ٢١٣)

(١٦) الإيرواني: المتعين إرادة هذا الاحتمال لان زقاق جمع زق بالكسر ولمكان ظهور الواو في الجمع وظهور يزيد وينقص في نفس الزيادة والنقيصة دون احتمالهما المنافي ذلك للاحتمال الأول ولمكان ظهور المندر في المندر الشخصي في شخص المعاملة دون نوع المقدار المندر المذكور في نوع الاشتراء المنافي ذلك للاحتمال الثالث لا سيما والمراد من قوله: (وان كان يزيد ولا ينقص ولا تقربه) ليس الزيادة في نوع المعاملة وإن لم يعلم بالزيادة في هذه المعاملة بل الزيادة في شخص هذه المعاملة. (ص ٢١٣)

وهذا هو الذي فهمه في النهاية حيث اعتبر أن يكون ما يندر للظروف مما يزيد تارة وينقص أخرى، ونحوه في الوسيلة ويشهد للاحتمال الأول رجوع ضمير يزيد وينقص إلى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق، وللثاني عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين لا احتمالهما، ولالثالث ما ورد في بعض الروايات: من أنه

ربما يشتري الطعام من أهل السفينة ثم يكيه فيزيد؟ قال عليه السلام: وربما نقص؟ قلت: وربما نقص قال: فإذا نقص ردوا عليكم؟ قلت: لا قال: لا بأس. (١٧) فيكون معني الرواية: أنه إذا كان الذي يحسب لكم زائدا مرة وناقصا أخرى، فلا بأس بما يحسب وإن بلغ ما بلغ، وإن زاد دائما، فلا يجوز إلا بهبة أو إبراء من الثمن أو مع التراضي، بناء على عدم توقف الشق الأول عليه، ووقوع المحاسبة من السمسار بمقتضي العادة من غير اطلاع صاحب الزيت. وكيف كان، فالذي يقوي في النظر، هو المشهور بين

المتأخرين: من جواز إندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة، لأصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البائع أزيد مما يعطيه المشتري من الثمن. (١٨)

---

(١٧) الإيرواني: الأولى ي الاستشهاد له برواية ابن أبي حمزة المتقدمة الصريحة في ذلك. واما هذه الرواية فأجنبية عن مسألة الانداز وظاهرها جواز بيع المكيل خرصا كما يشهد له عدم

ردهم النقيصة لو ظهرنا قصا فهي اذن غير معمول بها في موردها، مع أن ظاهرها أجنبي عما هو

المقصود من ظهور الزيادة تارة والنقصان أخرى، إذ النقصان فيها مجرد فرض فرضه الامام وانه

فرض ناقصا هل يردوا عليكم وذلك غير اتفاق وجود النقصان خارجا. (ص ٢١٣) (١٨) الآخوند: قد عرفت: ان الانداز إذا لم يكن له دخل في صحة بيع المظروف، وكفاية وزنه مع

ظرفه في صحته، وكان لتعيين مقدار الثمن لم يعتبر فيه الا التراضي، وان علم أنه يزيد أو ينقص.

نعم لو قيل بصحة البيع على وجه تعيين الثمن بالتسعير، من دون تعيين مقداره الا بعد البيع،

لكن العمل بالأصل لا يوجب ذهاب حق أحدهما عند انكشاف الحال وأما مع العلم بالزيادة أو النقيصة، فإن كان هنا عادة تقتضيه، كان العقد واقعا عليها مع علم المتبايعين بها ولعله مراد من لم يقيد بالعلم ومع الجهل بها أو عدمها فلا يجوز الا مع التراضي لسقوط حق من له الحق، سواء تواطئا على ذلك في متن العقد، بأن قال: بعتك ما في هذه الظروف كل رطل بدرهم على أن يسقط لكل ظرف كذا فهو هبة له، أو تراضيا عليه بعده بإسقاط من الذمة أو هبة للعين. (١٩)

(١٩) الإيرواني: لا يخفى ان الاخبار على تقدير ظهورها في أن الانذار لاجل تعيين ما يستحقه البايع من الثمن بعد وقوع بيع المظروف صحيحا مع جهالته كما يراه المصنف لا اطلاق فيها يقتضى صحة بيع المظروف المجهول بل مدلولها الصحة في صورة كون المنذر محتمل الزيادة والنقيصة بل وبقيد ان يكون ذلك وزنا عاديا للظرف. واما في صورة زيادة المنذر فلا دليل يدل على صحة بيع المجهول ومقتضى أدلة اعتبار الكيل والوزن البطلان سواء كانت عادة أم لم تكن فيكون احتمال الزيادة والنقصان في المنذر معتبرا في صحة البيع بنحو الشرط المتأخر فلا يكون فرق بين احتمال اعتبار الانذار في صحة البيع واعتباره في تعيين حق البايع الا في أن الانذار معتبر في الأول بنحو الشرط المقارن وفي الأخير بنحو الشرط المتأخر. نعم لو كان هناك اطلاق ابتداء غير اخبار الانذار يقتضى جواز بيع المظروف مع جهالته حكما بالصحة مطلقا سوا أنذر بعد ذلك شئ للظرف أم لم ينذر وسواء كان المنذر مقطوع الزيادة والنقصان أم محتملها لكن أين هذا الاطلاق وحينئذ القاعدة تقتضي البطلان الا في صورة انذار محتمل الزيادة والنقصان بل بزيادة ان يكون ذلك وزن الظرف تخميننا حسب ما هو المنساق إلى الذهن من الاخبار ومن ذلك ظهر سقوط كلام المصنف من كون العقد منزلا على العادة ان كانت وعلم بها وكون المدار على ي التراضي مع عدم العادة أو عدم العلم بها بل وكون القاعدة جواز انذار محتمل الزيادة والنقيصة فان هذه هي القاعدة الأولية التي أخرجنا عنها اخبار الكيل

هذا كله مع قطع النظر عن النصوص، وأما مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة الظاهرة في اعتبار الاعتياد، من حيث ظهورها في كون حساب المقدار الخاص متعارفاً، واعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به في بيع كل مظروف بحسب حاله وكأن الشيخ رحمه الله في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها  
كما هو دأبه في ذلك الكتاب (٢٠)

والوزن وليس لنا بإزاء اخبار الكيل والوزن الا اخبار الاندار فمع قطع النظر عنها المرجع اخبار الكيل والوزن ومقتضاها البطلان في جميع الصور ومع ملاحظتها فالحكم الصحة في محتمل الزيادة والنقيصة والمساواة مع كون ذلك وزناً عادياً للظرف والا فالحكم هو البطلان عملاً باطلاقات أدلة الكيل والوزن إذ لم تزامنها هذه الأخبار في أزيد من ذلك والله العالم (ص ٢١٣) (٢٠) الإيرواني: قد عرفت أن الاعتياد المنساق منها هو اعتياد كون ذلك وزناً للظرف لا اعتياد

انذار الناس والتجار ولا يخفى ي اختلاف مورد الاعتيادين. ثم لا يخفى عليك عدم الفرق بين رأي المصنف في المسألة طورا حسب ما هو مقتضى القاعدة واخر

بالنظر إلى الاخبار مع طوله وتفصيله الا في كلمة واحدة وهي عدم سقوط الحق في الانذار الصحيح بحكم القاعدة لو ظهر التخالف بعد ذلك فيرجع أو يسترجع التفاوت بخلاف الانذار الذي

نقوله بحسب الاخبار والا فاصل الانذار الذي يقول بصحته بحسب القاعدة يقول بصحته بالنظر

إلى الاخبار أيضا لكن ليس كله استفادة من الاخبار بل في صورة العادة وكون المنذر محتمل الزيادة

والنقيصة مستفاد من الاخبار والباقي جوازا ومنعا حسب القاعدة، فالقاعدة هي المرجع والروايات

تؤكدها في المورد الخاص الذي أشرنا اليه.

نعم تكون الاخبار مختصة بالتعبد في إفادة الصحة الواقعية فلا يضر فيها انكشاف الخلاف لكن

عندي في ذلك أيضا " نظر فان الاخبار المسوغة للانذار لا اطلاق فيها يقتضى سقوط الحق وان

ظهر التخالف فيها بعد بل هي مهملة من حيث ظهور كشف الخلاف

وحيث إن ظاهر الرواية جواز الانذار واقعا، بمعنى عدم وقوعه مراعي بانكشاف الزيادة والنقيصة، عملنا بها كذلك، فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهي عن الشراء بالموازن الزائدة عما يتسامح به، فإن ذلك يحتاج إلى هبة جديدة، ولا يكفي إقباضها من حيث كونها حقا للمشتري هذا كله مع تعارف إنذار ذلك المقدار وعدم العلم بالزيادة وأما مع عدم القيد، فمع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة

يجوز الانذار، لكن مراعي بعدم انكشاف أحد الأمرين ومعها يجوز بناء على انصراف العقد إليها لكن فيه تأمل لو لم يبلغ حدا يكون كالشرط في ضمن العقد، لان هذا ليس من أفراد المطلق حتى ينصرف بكون العادة صارفة له. (٢١)

(٢١) الإيرواني: قوله: (لان هذا ليس من افراد المطلق) يعنى انه إذا اشترى المظروف كل رطل

بدرهم ووزن المجموع من الظرف والمظروف الف و كان الوزن المتعارف وانذاره للظرف عشرة

أرطال فكأنما اشترى المظروف بتسعمائة وتسعين درهما وتسعمائة وتسعون ليس من افراد كل

رطل بدرهم الذي هو عنوان الثمن لينصرف اليه كانصرافه عند اطلاقه إلى النقد فلا بد ان يبلغ

التعارف مرتبة يصير ذلك كالشرط في ضمن العقد وفيه أنه لا فرق بين التعارفين بحسب المرتبة

فان التعارف الموجب لانصراف اللفظ إلى ي بعض افراده موجب للاشتراط في ضمن العقد لا ان

التعارف الثاني يعتبر ان يكون أقوى ي من الأول. (ص ٢١٤)

الأصفهاني: وأما ما أفاده المصنف رضي الله عنه من أنه مع الاحتمال وعدم العادة يجوز الانذار،

غاية الامر مراعي بعدم انكشاف الخلاف، ومع العلم بالزيادة أو بالنقيصة، ومع تحقق العادة يجوز

مبني على أحد أمرين: إما كون العادة بمثابة من الظهور بحيث تكون قرينة على الالتزام بمقتضاها

في ضمن العقد، وإما انصراف العقد إلى ما يلزم هذا اللازم،

ثم الظاهر: أن الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن والزيت، بل يعم كل ظرف، كما

هو ظاهر معقد الاجماع المتقدم عن فخر الدين رحمه الله وعبارة النهاية والوسيلة والفاضلين

والشهيدين والمحقق الثاني رحمهم الله (٢٢)

وحيث إن الانصراف إنما يكون في دائرة افراد المطلق، ولا يكون العقد بلحاظ لازمه العادي الذي

لا يتفرد به كذلك فينحصر الطريق في الأول.

ففيه نظر، أما بالجواز مع الاحتمال وعدم العادة فلا وجه له، بل اللازم تفرغ ذمته مما يستحق

عليه البائع قطعاً أو قطعياً، وقد عرفت حال الأصل سابقاً، والمفروض تنزيل الموثقة بل غيرها

على صورة تحقق العادة. وأما حصر الطريق في أحد الامرين فيمكن أن يقال بعد الالتفات إلى

اللازم العادي يتمسك باطلاق العقد بمقدمات الحكمة لاثبات الالتزام بلازمه، فإن ظاهر الحال هو

الاقدام على المعاملة المتعارفة التي لها لازم عادي، فلو أراد خلافه لنبه عليه من دون حاجة إلى

التنبه على إرادة اللازم العادي، ليقال لا طريق له الا أحد الامرين. (ج ٣ ص ٣٩٤)

(٢٢) النائيني (منية الطالب): قد أشرنا إلى أن الانذار والترك إذا كان متعارفاً بين التجار يصح

مطلقاً، والظاهر أن مواده أربعة، الأول: في ظروف السمن والزيت والدبس والنفط، ويؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الإسناد لكن لا يبعد أن يراد بالظروف خصوص الوعاء ونحو ذلك مما يصعب إفراغه وبيع المظروف وحده.

الثاني: ظروف المتاع: كالجوالق ونحوها.

الثالث: ما يكون مصاحباً للمبيع ويصعب التفريق بينهما: كالشمع في الحلبي المصنوعة من الذهب

والفضة، والذي يوضع في الجلود لئلا يفسد كالملح في الجلد الذي يراد دبغه فيما يتعارف ببيع

بالوزن، وهكذا الدبس الذي يصب في الزقاق ونحو ذلك.

الرابع: الترك المتعارف في الخضروات. (ج ٢ ص ٤١٢)

مسألة

يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وإن لم يعلم الا بوزن المجموع، على المشهور،

بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة الا ما أرسله في الروضة، ونسب في التذكرة إلى بعض

العامّة، استنادا إلى أن وزن ما يباع وزنا غير معلوم، والظرف لا يباع وزنا، بل لو كان موزونا لم ينفع مع جهالة وزن كل واحد واختلاف قيمتهما، فالغرر الحاصل في بيع الجزاف

حاصل هنا.

والذي يقتضيه النظر: أما فيما نحن فيه - مما جوز شرعا بيعه منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه - (١)

---

(١) الإيرواني: وذلك هو الذي تعارف بيعه في ظرفه بلا تفرغ ومعرفة لوزن المظروف بخصوصه

حسبما تقدم في ذيل المسألة السابقة وفي مثله إذا بيع مع ظرفه لم يوجب ضم الظرف في البيع عدم

الاغتفار بمعرفة وزن المجموع إن لم يوجب ذلك أقربيته إلى ي الاغتفار بل مقتضى القاعدة هو الاكتفاء

بوزن المجموع إذا كان الظرف أيضا مما يباع بالوزن كظروف النحاس. (ص ٢١٤) الأصفهاني: إن بيع المجموع يتصور على وجوه ثلاثة كما سيحى منه قدس سره فالأنسب بيان

الصور المذكورة (فسيأتي الصورتان ذيل كلام المصنف) وما يقتضيه تلك الصورة فنقول، إحداها:

أن يبيع المجموع من الظرف والمظروف الموزونين معا بعشرة دراهم مثلا،

(٣٢١)

فالقطة بالجواز منضمًا، إذ لم يحصل بالانضمام مانع، ولا ارتفع شرط (٢)

فالمبيع هو المجموع، وهو معلوم الوزن، وثمانه بما هو واحد معلوم أيضا، فلا جهل بالمبيع من حيث الوزن، كما لا جهل بثمن المبيع من حيث المقدار، وكما لا جهل بهما لا غرر - من قبل اختلاف الأغراض المعاملية باختلاف المقادير - لفرض العلم بمقدار المبيع، وحيث إن الظرف لا اندار فيه فلم يختص بحز من الثمن في مرحلة البيع، لكي يستلزم الغرر في المبيع، حيث لا يعلم أن الباقي بعد الانداز بمقدار تسعة دراهم مثلا، والجهل بوزن كل جز من اجزاء المبيع وما يقابله من الثمن في مرحلة العقد غير ضائر، لوضوح أن ما يقتضيه اختلاف الأغراض باختلاف المقادير ليس إلا معرفة مقدار المبيع والعود لا اجزائهما.

وأما ما أفاده قدس سره من أن المظروف حيث يجوز بيعه منفردا - ولو مع الجهل بوزنه منفردا -

فانضمام الظرف اليه في البيع لا يوجب حدوث مانع ولا فقد شرط يناسب ما إذا كان الكلام في

بطلان بيع المظروف بانضمام الظرف اليه، فيقال حينئذ أن الانضمام لا يوجب فقد شرط أو وجود

مانع مع وجود المقتضي للصحة، بل الكلام في صحة بيع المجموع وعدمها، فلا بد من أن يقال إن

المقتضي لصحة بيع المجموع موجود، وشرطه - وهو العلم بمقدار المبيع وعوده - موجود، والغرر

مفقود. وأما توجيه كلامه رضي الله عنه بأن غرضه أن الظرف كالمظروف يكفيه العلم بوزنه في

ضمن المجموع ولا حاجة إلى العلم بوزنه منفردا، فإذا صح بيع كل منهما صح بيعهما معا.

فمدفوع: بأن الانداز بمقتضي الاخبار لم يسوغ الا بيع المظروف بوزن المجموع، لا بيع الظرف

بوزن المجموع، فإذا لم يصح بيع الظرف فقط بوزن المجموع فكيف يترتب عليه صحة بيعهما معا،

فالتحقيق أن الامر أوضح من أن يستدل عليه بهذه التقريبات. (ج ٣ ص ٤٠٤)

(٢) الآخوند: قوله: (فالقطة بالجواز منضمًا الخ) هذا إذا كان المجموع منهما مما يرتفع غرره لوزنهما

معا وبيعهما جملة، وإلا فلا، لحصول الغرر من الانضمام مثلا إذا كان ظرف الزيت ونحوه

مما يجوز  
ان يباع منفردا مع جهالة وزنه الموزون مع ظرفه - صفرا أو نحاسا أو غيرهما مما غلت  
قيمته،

(٣٢٢)

وأما في غيره من أحد المنضمين اللذين لا يكفي في بيعه منفردا " معرفة وزن المجموع، فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي، كما لو باع سبيكة من ذهب مردد بين مائة مثقال وألف مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنها ألفي مثقال، فإن الاقدام على هذا البيع إقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء. (٣)

وأما مع انتفاء الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع إذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزن،

فالقطع بالجواز، لان النص والاجماع إنما دلا على لزوم اعتبار المبيع، لا كل جزء منه ولو كان أحد الموزونين يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الاخر، كما لو فرضنا جواز بيع الفضة المحشي بالشمع وعدم جواز بيع الشمع كذلك، فإن فرضنا الشمع تابعا لا يضر جهالته، وإلا فلا

---

(٣) الإيرواني: اي غرر شخصي يلزم إذا اشترى الذهب بقيمة الرصاص وقد اقدم البايع على بيعه

بقيمته والفرض ان الذهب المعلوم الوزن إذا بيع بقيمة الرصاص لم يكن غررا " باطلا " فهل مجرد

تردد وزنه مع بيعه على كل حال يوجب الغرر مع معرفة مبلغ وزن مجموع الذهب والرصاص

وبالجملة: الاقدام على بيع شئ بثمن بخس ليس غررا وهذا منه مع بيع الذهب بقيمة الرصاص.

وأهون منه مع كون الثمن المقابل بالذهب على تقدير التقسيط قيمة وسطا بين قيمة الحدين كان

وقع من الثمن بإزاء الذهب المردد بين المائة والألف قيمة خمسمائة وخمسين مثقالا من الذهب وهو

نصف قيمة مئة ونصف قيمة الف.

وبالجملة: لا غرر شخصي يلزم فيما فرضه من المثال. (ص ٢١٤)

ثم إن بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور: إحداها: أن يبيعه مع ظرفه بعشرة مثلاً، فيقسط الثمن على قيمتي كل من المظروف والظرف لو احتيج إلى التقسيط، فإذا قيل: قيمة الظرف درهم وقيمة المظروف تسعة، كان للظرف عشر الثمن. (٤)

الثانية: أن يبيعه مع ظرفه بكذا على أن كل رطل من المظروف بكذا، فيحتاج إلى إندار مقدار للظرف، ويكون قيمة الظرف ما بقي بعد ذلك وهذا في معني بيع كل منهما منفرداً. (٥)

(٤) الإيرواني: ولا ينظر إلى نسبة الوزن فلو كان وزن الظرف والمظروف لا بتلك النسبة كما إذا كان وزن الظرف نصف وزن المجموع لم يضر ذلك في الرجوع إلى الثمن إذا ظهر الظرف أو المظروف مستحقاً للغير بنسبة القيمة فالثمن يحسب أعشاراً لا بالمناصفة. (ص ٢١٤)

(٥) الإيرواني: يعني إذا ظهر الظرف مستحقاً للغير بطل البيع بإزائه وكان كما إذا اشترى من أول الأمر المظروف فقط في اندار مقدار للظرف ثم يسترجع من الثمن ما فضل من حساب كل رطل بكذا في المظروف فتعيين أرتال المظروف يكون بالاندار والمناقشة بان الاعتداد بالاندار إنما ثبت فيما إذا وقع البيع عند الانشاء بإزاء المظروف خاصة دون مثل المقام الذي وقع بإزاء المجموع نعم

اختص نفوذه بالمظروف مدفوعة بالقطع بعدم دخل اختصاص الانشاء به من أول الأمر فان اعتد بالاندار اعتد به في كلا المقامين.

نعم للمناقشة مجال إذا قلنا بان الاندار لتعيين المبيع لا لتعيين ما يستحقه البائع من الثمن فيقال حينئذ ان المتيقن من كفاية تعيينه تخميناً باندار مقدار للظرف هو ما إذا وقع البيع على المظروف

لا ما إذا وقع بإزاء المجموع ثم ظهر بطلانه بإزاء الظرف. (ص ٢١٤)

الأصفهاني: إن بيع المجموع يتصور على وجوه ثلاثة فالأنسب بيان الصور المذكورة (مرت الصورة الأولى وسيأتي الصورة الأخيرة ذيل كلام المصنف) وما يقتضيه تلك الصور فنقول،

الثالثة: أن يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على أن يكون التسعير للظرف والمظروف وطريقة التقسيط لو احتيج إليه - كما في المسالك - : أن يوزن الظرف منفردا وينسب إلى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة، وتبعه على هذا غير واحد ومقتضاه: أنه لو كان الظرف رطلين والمجموع عشرة اخذ له خمس الثمن. (٦)

الصورة الثانية: أن يبيع المجموع بثمان معين، لكنه بعنوان تسعير المظروف بأن يكون كل رطل من المظروف بدرهم مثلا وما بقي من مجموع الثمن للظرف، فإذا فرض أن وزن المجموع عشرة أرطال والمظروف ثمانية أرطال فما بإزاء المظروف ثمانية دراهم والباقي وهو درهمان للظرف بحسب جعل المتبايعين، ولذا حكم قدس سره بأنه في معني بيع كل منهما منفردا، فبالنظر إلى بيع المجموع بمجموع الثمن.

وإن كان معلومية المبيع من حيث المقدار وكذا معلومية الثمن، لكنه لما كان بعنوان تسعير المظروف فقط فلا غرر في بيع المظروف للقطع باستحقاق كل درهم بإزاء رطل كائنا ما كان. وأما في بيع نفس الظرف حيث لا تسعير فيه، فإذا كان الظرف مما يتفاوت قيمته بتفاوت مقداره بأن يكون صفرا مثلا فبيعه غرري، حيث لا يدري أي مقدار من الثمن يقع بإزائه، والمفروض أن تسعير المظروف اخرج البيع عن اعتبار الوحدة، وإن كان بيعهما مجموعا في مرحلة العقد فانضمام الظرف وإن لم يوجب خللا في بيع المظروف، لكنه يوجب الخلل في بيع الظرف المنضم، فلا يقاس بصورة الانداز المتقدمة، كما أنه لا يقاس بالصورة الأولى من حيث انحفاظ الوحدة فيها دون هذه الصورة

المنحلة إلى بيعين أحدهما غرري دون الآخر. (ج ٣ ص ٤٠٥)  
(٦) الأصفهاني: إن يبيع المجموع يتصور على وجوه ثلاثة فالأنسب بيان الصور المذكورة (مرت)

الصورتان ذيل كلام المصنف) وما يقتضيه تلك الصور فنقول،  
الصورة الثالثة: أن يبيع المجموع بعنوان التسعير بالإضافة إلى المظروف وظرفه معا، فالرطل من الظرف كالرطل من المظروف يقع بإزائه درهم مثلا، فلا غرر أصلا كما لا جهل بالمبيع بما هو.



والوجه في ذلك: ملاحظة الظرف والمظروف شيئاً واحداً، حتى أنه يجوز أن يفرض تمام الظرف كسراً مشاعاً من المجموع ليساوي ثمنه ثمن المظروف فالمبيع كل رطل من هذا المجموع، لا من المركب من الظرف والمظروف، لأنه إذا باع كل رطل من الظرف والمظروف بدرهم مثلاً وزع الدرهم على الرطل والمظروف بحسب قيمة مثلهما فإذا كان قيمة خمس الرطل المذكور - الذي هو وزن الظرف الموجود فيه - مساوية لقيمة أربعة الأحماس التي هي مقدار المظروف الموجود، فكيف يقسط الثمن عليه أحماساً؟ (٧)

نعم إذا كان الظرف مما لا يباع وزناً جاء الاشكال من ناحية عدم بيعه بالعد لا من حيث الجهل بمقداره، إلا أن يقال - كما تقدم منه قدس سره - : إن الوزن هو الأصل حتى في المعدود. (ج ٣ ص ٤٠٦)

(٧) الأصفهاني: توضيحه: أن الثمن على الأول يوزع على المظروف وظرفه بنسبة واحدة، لأن المفروض بيع كل رطل من المظروف بدرهم، وبيع كل رطل من الظرف بدرهم، فإذا فرض أن الظرف رطلان وزناً كان بإزائهما درهمان، فاسترداد الظرف يوجب استرداد درهمين. وأما على الثاني فالثمن يوزع على الظرف والمظروف بنحو يكون كل رطل مركب من الظرف والمظروف بإزاء درهم، فإذا فرض الظرف رطلان والمظروف ثمانية - أرطال يقسم المجموع خمسة أقسام، كل قسم منه مركب من المظروف وظرفه بنحو يكون نسبة الجز من الظرف المفروض مع المظروف نسبة الخمس إلى أربعة أحماس، وحيث إن المفروض أن الدرهم بإزاء هذا القسم المركب من خمسة أحماس فيقع من الدرهم بإزاء الخمس الواقع فيه من الظرف ما يقتضيه نسبة هذا الخمس واقعا من القيمة إلى الأربعة أحماس، فربما يكون قيمة هذا الخمس واقعا مساوية لقيمة الأربعة أحماس من المظروف، فيكون المجموع الأحماس من الظرف الواقعة في ضمن أحماس المركب من الظرف والمظروف درهمان ونصف درهم،



مسألة

المعروف بين الأصحاب - تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي - : استحباب التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات، ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا وعن إيضاح النافع: أنه قد يجب وهو ظاهر عبارة الحدائق أيضا وكلام المفيد رحمه الله في المقنعة أيضا لا يأبى الوجوب، لأنه ج بعد ذكر قوله تعالى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل

إلا أن تكون تجارة عن تراض، وقوله تعالى: أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون - قال: فندب إلى الانفاق من طيب الاكتساب، ونهي عن طلب الخبيث للمعيشة والانفاق، فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب والحرام لم يكن مجتنبًا للخبيث من الاعمال، ولا كان على ثقة في تفقه من طيب الاكتساب،

وقال تعالى أيضا: ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا، فينبغي أن يعرف البيع المخالف للربا ليعلم بذلك ما أحل الله وحرم من المتاجر والاكتساب وجاءت الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا، ثم ارتطم ثم قال: قال الصادق عليه السلام: من أراد التجارة فليتفقه في دينه، ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه، ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات، انتهى

أقول: ظاهر كلامه رحمه الله الوجوب، إلا أن تعبيره بلفظ ينبغي ربما يدعي ظهوره في الاستحباب، إلا أن الانصاف أن ظهوره ليس بحيث يعارض ظهور ما في كلامه في الوجوب من باب المقدمة، فإن معرفة الحلال والحرام واجبة على كل أحد بالنظر إلى ما يتتلى به من الأمور وليس معرفة جميعها مما يتعلق بالإنسان وجوبها فوراً دفعة، (١)

(١) الإيرواني: قوله: (أقول ظاهر كلام الوجوب) حيث تمسك بما يدل على الوجوب والا فليس

في كلامه ما يدل على الفتوى بالوجوب وأما قوله: (فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب) فلا يدل على الوجوب بل غايته الشرطية فإذا وجب الكسب وكان موقوفاً تجنب

الحرام من المكاسب أو الفاسد منها على معرفة احكامها وجبت المعرفة. ومنه يظهر ما في كلام الصنف من قوله: (الا ان الانصاف: ان ظهوره ليس بحيث يعارض ظهور ما

في كلامه في الوجوب إلى ي آخر العبارة) فان أقصى ما يمكن للمصنف اثباته هو الوجوب المقدمي

العقلي فيما وجب التكسب دون الوجوب الشرعي وبقول مطلق حتى إذا لم يجب التكسب.

(ص ٢١٥)

الأصفهاني: توضيح المقام: أن وجوب المعرفة تارة يكون بحكم العقل، وأخري يكون بالنقل. أما

الأول: فينحصر الوجه فيه في الوجوب المقدمي الذي يحكم به العقل، ولا وجوب مقدمي الا إذا

كان المعرفة مقدمة وجودية للواجب والحرام، ومن البين عند التأمل أن المعرفة لا مقدمة لها الا

في موردين: أحدهما: معرفة الموضوع وتعلمه، كتعلم القراءة الواجبة أو تعلم الصيغة التي يتسبب

بها إلى المعاملة، فإنه لا يمكن وجود القراءة مثلاً الا ممن تعلمها، لكنه خارج عن معرفة الاحكام

التي هي محل الكلام. ما إذا كان الانشاء المتكفل للبعث مثلاً انشاء بداعي البعث على أي تقدير،

فإنه لا يعقل الانبعاث عنه على أي تقدير الا بعد معرفته، وهذا مبني على اعتبار الجزم في النية،

والا فذات العمل الواجب لا يتوقف على معرفة وجوبه، بل هو مقدور بذاته أو بمقدماته، فيتمكن من ايجاده بايجاد احتمالاته،

بل عند الالتفات إلى احتمال الحرمة في فعل يريد أن يفعله، أو عند إرادة الاقدام على أفعال يعلم بوجود الحرام بينها، فإنه معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلم وإن لم يلتفت عند فعله إلى احتمال تحريمه، فإن التفاته السابق وعلمه بعدم خلو ما يريد مزاولتها من الأفعال من الحرام كاف في حسن العقاب، والا لم يعاقب أكثر الجهال على أكثر المحرمات، لأنهم يفعلونها وهم غير ملتفتين إلى احتمال حرمتها عند الارتكاب ولذا أجمعنا

على أن الكفار يعاقبون على الفروع وقد ذم الغافل المقصر في معصيته، في غير واحد من الاخبار.

ثم لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرم الواقعي الذي يفعله من غير شعور كما هو ظاهر جماعة - تبعاً للأردبيلي رحمه الله - : من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمة عن تقصير،

لقبح خطاب الغافل، فيقبح عقابه لكن تحصيل العلم وإزالة الجهل واجب على هذا القول ، كما اعترفوا به (٢)

---

(٢) الإيرواني: مقصوده ان التعلم على كل حال واجب اما بالوجوب النفسي، كما هو مذهب

الأردبيلي أو بالوجوب العقلي الغيرى لتنجز الأحكام الواقعية وتوقف امثالها على تعلمها بحدودها

نعم على الأول العقاب على نفس ترك التعلم وعلي الثاني العقاب على مخالفة الأحكام الواقعية

وفيه: ان الأردبيلي أيضا لا يظن منه القول بوجوب تعلم الاحكام نفسيا حتى إذا لم يكن الشخص

مكلفا بها أو كان مكلفا بها استحبابا فان الظاهر أنه يقول بالوجوب النفسي فيما يقول المشهور

بالوجوب المقدمي العقلي ففيما كان الشخص مكلفا ايجابا بالتكسب وجب تعلم الاحكام اما نفسيا

كما يراه الأردبيلي أو غيريا كما يراه المشهور دون ما إذا لم يجب. (ص ٢١٥)

والحاصل: أن التزام عدم عقاب الجاهل المقصر لا على فعل الحرام، ولا على ترك التعلم الا إذا كان حين الفعل ملتفتا إلى احتمال تحريمه لا يوجد له وجه، بعد ثبوت أدلة التحريم، ووجوب طلب العلم على كل مسلم، وعدم تقبيح عقاب من التفت إلى وجود الحرام في أفراد البيع التي يزاولها تدريجا على ارتكاب الحرام في هذا الأثناء وإن لم يلتفت حين إرادة ذلك الحرام (٣)

(٣) الآخوند: لا يخفى ان صحة العقاب على ارتكاب الحرام من الافراد، لا يقتضي وجوب معرفة

حلالها وحرامها مقدمة، لعدم توقف ترك الحرام منها عليها، لامكان التحرز عنه بترك الاقتحام فيما

علم وجوده فيها، كما يتفق معه عدم ارتكابه، غاية الامر مع الالتفات حينئذ كان متجريا لاقدامه على ما لا يؤمن حرمة. وقد انقذ بذلك انه لا وجه لوجوب التفقه عقلا من باب المقدمة، لعدم توقف ترك الحرام عليه للتمكن منه بدونه وارتكابه معه. نعم ربما يقع مع عدمه فيما لا يقع فيه من الحرام معه، ولعله أشار اليه قول مولانا أمير المؤمنين

عليه السلام: (من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا) وقول الصادق عليه السلام: (من لم يتفقه في

دينه ثم اتجر - الخبر -) ولا دلالة لهما، بل الارشاد إلى ما لا يقع معه في الربا بلا بصيرة أحيانا،

غايته الدلالة على الاستصحاب والاختبار الدالة على وجوب طلب العلم وانه فريضة، لا ظهور

لها في إرادة خصوص العلم بالاحكام ومعرفة الحلال والحرام أو ما يعمه، لقوة احتمال إرادة

خصوص المعارف والاعتقادات التي لا بد من معرفتها لكل من قدر عليها ولا محيص عنها،

بخلاف المسائل الفرعية في باب التجارات فان المطلوب فيها ليس إلا الاجتناب عن المحرمات،

وهو كما يكون مع معرفتها، يكون مع التورع وعدم الاقتحام في الشبهات، بل وكذا الحال في

العبادات، فان المطلوب فيها أيضا، الاتيان بالواجبات، وهو ممكن أيضا " مع عدم المعرفة بها

ومراعاة الاحتياط في الشبهات، وهذا لا ينافي وجوب تحصيل العلم بالاحكام كفاية على الأنام، بلا

اشكال ولا كلام فتأمل جيدا. (ص ١٣٧)

ثم إن المقام يزيد على غيره بأن الأصل في المعاملات الفساد، فالمكلف إذا أراد التجارة وبني  
على التصرف فيما يحصل في يده من أموال الناس على وجه العوضية يحرم عليه ظاهراً  
الاقدام على كل تصرف منها بمقتضى أصالة عدم انتقاله إليه الا مع العلم بإمضاء الشارع  
لتلك المعاملة، (٤)

(٤) الإيرواني: كون الأصل في المعاملات الفساد وعدم حصول الانتقال ليس اثره الا عدم  
جواز

التصرف في تلك الأموال المكتسبة بتلك المعاملات لا وجوب معرفة احكام المعاملات.  
نعم إذا وجب تحصيل أموال والتصرف فيها بالانفاق على ينفسه وعلي عياله الواجبي النفقة  
وجب

تحصيل معرفة الأسباب والنواقل الشرعية وتمييزها عن غيرها بحكم العقل مقدمة للتحجب  
عن ارتكاب غير الصحيح منها. (ص ٢١٥)  
الأصفهاني: أما ما أفاده المصنف قدس سره من أن وجوب المعرفة في المعاملات شرعي  
لنهي

الشارع عن التصرف مع الجهل بصحة المعاملة، لأصالة عدم الانتقال.  
ففيه: أن حرمة التصرف فيما لم يعلم انتقاله وارتفاع الحرمة بتحصيل المعرفة بنفوذ المعاملة  
لا

يلازم وجوب المعرفة بوجه من الوجوه، لان كون الجهل بالانتقال مأخوذاً في موضوع  
التصرف

الحرام ظاهراً، وارتفاع الحكم الظاهري بارتفاع موضوعه أمر، ودفعت هذا المأخوذ في  
موضوع

الحكم الظاهري وجوباً أمر آخر، والكلام في الثاني، وقد عرفت عدم توقف التصرف الغير  
المحرم

على رفع الجهل، لامكان الاتيان بمحتملات الواجب فراجع. (ج ٣ ص ٤١٠)

ويمكن أن يكون في قوله عليه السلام: التاجر فاجر، والفاجر في النار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق إشارة إلى هذا المعنى، بناء على أن الخارج من العموم ليس إلا من علم بإعطاء الحق وأخذ الحق فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة في هذا المقام شرعي، لنهي الشارع عن التصرف في مال لم يعلم انتقاله إليه، بناء على أصالة عدم انتقاله إليه وفي غير هذا المقام عقلي مقدمي لثلا يقع في الحرام وكيف كان، فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محل نظر، بل الأولى وجوبه عليه عقلا وشرعا، وإن كان وجوب معرفة باقي المحرمات من باب العقل فقط. (٥)

---

(٥) الإيرواني: قوله: (إشارة إلى ي هذا المعنى بناء) بل حيث إن الغالب ارتكاب التجار للمعاملات المحرمة ولو مع علمهم بها سيق العموم مع أن الخارج هو الآخذ للحق والمعطى له بنص الرواية دون من علم كما أفاده المصنف مع أن مقتضى ذلك أن يكون غير من علم في النار وإن لم يرتكب خلاف الواقع بل اخذ وأعطى الحق من غير علم فدل ذلك على حرمة التجري مع أنه لو اختص ذلك بمن ارتكب المعاملات المحرمة أو الفاسدة لم تكن فيه دلالة على وجوب التعلم شرعا نعم كان التعلم واجبا عقلا إذا وجب التكسب من غير حاجة في إثبات هذا الحكم إلى هذه الرواية. نعم إذا استفيد من الرواية ترتب العقاب على ترك التعلم وجوبا نفسيا شرعيا لكنه كما تري. (ص ٢١٥)

ويمكن توجيه كلامهم بإرادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربا الدقيقة والمعاملات الفاسدة كذلك، ويطلع على موارد الشبهة والمعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها في العمل، فإن القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوي، لا الفروع الفقهية المذكورة في المعاملات ويشهد للغاية الأولى قوله عليه السلام في مقام تعليل وجوب التفقه:

إن الربا أخفي من ديب النملة على الصفا، وللغاية الثانية قول الصادق عليه السلام في الرواية المتقدمة: من لم يتفقه ثم اتجر تورط في الشبهات، لكن ظاهر صدره الوجوب، فلاحظ وقد حكي توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد ولا يخلو عن وجه في مقام التوجيه

ثم إن التفقه في مسائل التجارة لما كان مطلوباً للتخلص عن المعاملات الفاسدة التي أهمها الربا - الجامعة بين أكل المال بالباطل وارتكاب الموبقة الكذائية - لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد، بل يكفي فيه التقليد الصحيح، فلا تعارض بين أدلة التفقه هنا، وأدلة تحصيل المعاش.

نعم، ربما أورد في هذا المقام - وإن كان خارجاً عنه ج التعارض بين أدلة طلب مطلق العلم،

الشامل لمعرفة مسائل العبادات وأنواع المعاملات المتوقف على الاجتهاد، وبين أدلة طلب الاكتساب والاشتغال في تحصيل المال لاجل الانفاق على من ينبغي أن ينفق عليه، وترك إلقاء كله على الناس الموجب لاستحقاق اللعن، فإن الاخبار من الطرفين كثيرة يكفي في طلب الاكتساب ما ورد: من أنه أوحى الله تعالى إلى داود على نبينا وآله وعليه السلام: يا داود إنك نعم العبد لولا أنك تأكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئاً فبكي عليه السلام أربعين صباحاً "

ثم الآن الله تعالى له الحديد، وكان يعمل كل يوم درعاً ويبيعه بألف درهم، فعمل ثلاثمائة وستين درعاً فباعها واستغني عن بيت المال الحديث

وما أرسله في الفقيه عن الصادق عليه السلام: ليس منا من ترك دنياه لاخرته، أو آخرته لدنياه، وأن العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال. وأما الاخبار في طلب العلم وفضله فهي أكثر من أن تذكر، وأوضح من أن تحتاج إلى الذكر وذكر في الحدائق: أن الجمع بينهما بأحد وجهين: أحدهما - وهو الأظهر بين علمائنا - : تخصيص أخبار وجوب طلب الرزق بأخبار وجوب طلب العلم، ويقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وإفادته قال: وبهذا الوجه صرح الشهيد الثاني رحمه الله في رسالته المسماة بمنية

المريد في آداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط العلم: وأن يتوكل على الله ويفوض أمره إليه، ولا يعتمد على الأسباب فيوكل إليها وتكون وبالا عليه، ولا على أحد من خلق الله تعالى، بل يلقي مقاليد أمره إلى الله تعالى، يظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده. وقد ورد في الحديث عن النبي صلي الله عليه وآله وسلم أن الله تعالى قد تكفل لطالب العلم

برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى: أن غيره يحتاج إلى السعي على الرزق حتى يحصل له، وطالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب، وكفاه مؤونة الرزق إن أحسن النية، وأخلص القربة وعندني في ذلك من الوقائع ما لو جمعته بلغ ما لا يعلمه الا الله من حسن صنع الله تعالى وجميل معونته منذ ما اشتغلت بالعلم، وهو مبادئ عشر الثلاثين وتسعمائة إلى يومنا هذا، وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلاث وخمسين وتسعمائة. (٦)

---

(٦) الإيرواني: لم افهم ما المراد من هذا الوجه فان الاشكال في أن الشخص في ابتداء الامر قبل دخوله تحت عنوان طالب العلم مكلف بالاشتغال بالعلم أو بالاشتغال بالكسب إذا لم يمكنه الجمع بينهما،

وبالجملة: ليس الخبر كالعيان وروي شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره بإسناده

إلى الحسين بن علوان، قال: كنا في مجلس نطلب فيه العلم، وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار، فقال لي بعض أصحابي: من تؤمل لما قد نزل بك؟ فقلت: فلانا، فقال: إذا والله لا تسعف بحاجتك ولا تبلغ أملك ولا تنجح طلبتك! قلت: وما علمك رحمك الله؟ قال: إن

أبا عبد الله عليه السلام حدثني: أنه قرأ في بعض كتبه: إن الله تبارك وتعالى يقول: وعزتي وجلالي ومجدي وارتفاعي على عرشي لأقطعن أمل كل مؤمل غيري باليأس، ولأكسونه ثوب المذلة عند الناس، ولأنحينه من قربي، ولأبعدنه من وصلي، أيؤمل غيري في الشدائد والشدائد بيدي؟! ويرجو غيري ويقرع باب غيري ويبيدي مفاتيح الأبواب وهي مغلقة، وبابي مفتوح لمن دعاني، فمن ذا الذي أملني لنوائبه فقطعته دونها؟ ومن ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني؟ جعلت آمال عبادي عندي محفوظة، فلم يرضوا بحفظي،

وملأت سماواتي ممن لا يمل من تسبيحي، وأمرتهم أن لا يغلقوا الأبواب بيني وبين عبادي،

فلم يثقوا بقولي ألم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي أنه لا يملك كشفها أحد غيري الا من بعد إذني، فما لي أراه لاهي أعني؟ أعطيته بجودي ما لم يسألني، ثم انتزعت عنه فلم يسألني رده وسأل غيري، أفتراني أبدأ بالعطايا قبل المسألة ثم اسأل فلا أجيب سألني؟ أبخيل أنا فيبخلني عبدي؟ أو ليس الجود والكرم لي؟ أو ليس العفو والرحمة بيدي؟ أو ليس أنا محل الآمال، فمن يقطعها دوني؟

أفلا يخشي المؤمنون أن يؤملوا غيري؟ فلو أن أهل سماواتي وأهل أرضي أملوا جميعا ثم أعطيت كل واحد منهم مثل ما أمل الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة، وكيف ينقص ملك أنا قيمه؟

فيا بؤسا للقانطين من رحمتي! ويا بؤسا " لمن عصاني ولم يراقبني! انتهى الحديث الشريف،

وانتهى كلام شيخنا الشهيد رحمه الله

قال في الحقائق: ويدل على ذلك بأصرح دلالة ما رواه في الكافي بإسناده إلى أبي إسحاق السبيعي عن حدثه، قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول: أيها الناس، إن كمال الدين طلب العلم والعمل به، ألا وإن طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال، إن المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه لكم، وسيفي لكم، والعلم مخزون عند أهله، وقد أمرتم بطلبه من أهله فاطلبوه الخبر

قال: ويؤكد ما رواه في الكافي بسنده عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلي

الله عليه وآله وسلم: يقول الله عز وجل: وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري، وعظمتي وعلوي

وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي، وكفلت السماوات والأرضين رزقه، وكنت له من وراء تجارة كل تاجر، فتأتيه الدنيا وهي راغمة انتهي كلامه.

وأنت خبير بأن ما ذكره من كلام الشهيد رحمه الله وما ذكره من الحديث القدسي لا ارتباط

له بما ذكر من دفع التنافي بين أدلة الطرفين، لان ما ذكر من التوكل على الله وعدم ربط القلب بغيره لا ينافي الاشتغال بالاكْتساب، ولذا كان أمير المؤمنين - صلوات الله عليه وعلي

أخيه وزوجته وولديه وذريته - جامعا بين أعلي مراتب التوكل وأشد مشاق الاكْتساب، وهو

الاستقاء لحائظ اليهودي، وليس الشهيد أيضا " في مقام أن طلب العلم أفضل من التكبس وإن كان أفضل، بل في مقام أن طالب العلم إذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعا عن الأسباب الظاهرة الموجودة غالبا لطلاب العلوم من الوظائف المستمرة من السلاطين، والحاصلة من الموقوفات للمدارس وأهل العلم، والموجودة الحاصلة غالبا للعلماء والمشتغلين

من معاشرة السلطان وأتباعه والمراد مع التجار والأغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم الا بما في أيديهم من وجوه الزكوات ورد المظالم والأحماس وشبه ذلك، كما كان ذلك متعارفا في ذلك الزمان بل في كل زمان،

فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سببا للمعيشة من الجهات التي ذكرناها.  
وبالجملة: فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد رحمه الله - من أوله إلى آخره - وما  
أضاف

إليه من الروايات في الجمع المذكور، أعني: تخصيص أدلة طلب الحلال بغير طالب العلم  
ثم

إنه لا إشكال في أن كلا من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم إلى الاحكام الأربعة أو  
الخمسة ولا ريب أن المستحب من أحدهما لا يزاحم الواجب، ولا الواجب الكفائي  
الواجب

العيني ولا إشكال أيضا في أن الأهم من الواجبين العينيين مقدم على غيره، وكذا الحكم  
في الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير به وقد يكون كسب الكاسب مقدما لاشتغال  
غيره بالعلم، فيجب أو يستحب مقدمة.

بقي الكلام في المستحب من الامرين عند فرض عدم إمكان الجمع بينهما، ولا ريب في  
تفاوت

الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المرتبة على الامرين فرب من لا يحصل له  
باشتغاله بالعلم الا شئ قليل لا يترتب عليه كثير فائدة،

ويترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة، منها: تكفل أحوال المشتغلين من ماله أو مال  
أقرانه من التجار المخالطين معه على وجه الصلة أو الصدقة الواجبة والمستحبة، فيحصل  
بذلك ثواب الصدقة وثواب الإعانة الواجبة أو المستحبة على تحصيل العلم ورب من  
يحصل بالاشتغال مرتبة عالية من العلم يحيي بها فنون علم الدين، فلا يحصل له من كسبه  
الا قليل من الرزق، فإنه لا إشكال في أن اشتغاله بالعلم والأكل من وجوه الصدقات  
أرجح.

وما ذكر من حديث داود على نبينا وآله وعليه السلام فإنما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب

لشئ من وظائف النبوة والرئاسة العلمية وبالجملة، فطلب كل من العلم والرزق إذا لوحظ المستحب منهما من حيث النفع العائد إلى نفس الطالب كان طلب العلم أرجح، وإذا لوحظ من جهة النفع الواصل إلى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل فثبت من ذلك كله: أن تزاحم هذين المستحبين كتزاحم سائر المستحبات المتنافية، كالاشتغال بالاكتساب أو طلب العلم الغير الواجبين مع المسير إلى الحج أو إلى مشاهد الأئمة عليهم السلام، أو مع السعي في قضاء حوائج الاخوان الذي لا يجمع طلب العلم أو المال الحلال، إلى غير ذلك، مما لا يحصي

(٣٤٦)

## مسألة

لا خلاف في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الآتية، واختلفوا في حرمة وكراهته، فعن التقي والقاضي والحلي والعلامة في المنتهي: الحرمة، وهو المحكي عن ظاهر الدروس وحواشي المحقق الثاني وعن الشيخ وابن زهرة: لا يجوز وأول في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة وهي - أي الكراهة - مذهب الأكثر، بل عن إيضاح النافع: أن الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم وعن نهاية الاحكام: تلقي الركبان مكروه عند أكثر علمائنا، وليس حراما إجماعا " ومستند التحريم ظواهر الاخبار: منها: ما عن منهال القصاب، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تلق، فإن رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم نهى عن التلقي

قلت: وما حد التلقي؟ قال: ما دون غدوة أو روحة، قلت: وكم الغدوة والروحة؟ قال: أربعة فراسخ قال ابن أبي عمير: وما فوق ذلك فليس بتلق وفي خبر عروة: لا يتلقي أحدكم تجارة خارجا من مصر، ولا يبيع حاضر لباد، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض. (١)

---

(١) الإيرواني: قوله: (الغدوة والروحة) ويقال لها الغدوة باعتبار انها مسيرة نصف النهار

من الصبح إلى الزوال، وروحة باعتبار انها مسيرة ما بين الزوال إلى ي سقوط الشمس ومجموع مسيرة بياض يوم ثمانية فراسخ حد التقصير. (ص ٢١٥)

(٣٤٧)

وفي رواية أخرى: لا تلق ولا تشتري ما يتلقي ولا تأكل منه وظاهر النهي عن الأكل كونه لفساد المعاملة، فيكون أكلا بالباطل، ولم يقل به الا الإسكافي.

وعن ظاهر المنتهي: الاتفاق على خلافه، فتكون الرواية - مع ضعفها - مخالفة لعمل الأصحاب، فتقتصر عن إفادة الحرمة والفساد. نعم لا بأس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الأكل مما يشتري من المتلقي، ولا بأس به حسما لمادة التلقي. (٢)

والظاهر: أن أكل ما تلقي من حيث إنه أكل ما تلقي حرام، لا من حيث إنه مال الغير. وثانيا: أن التحفظ على ظهور لا تلق في التحريم مع القرينة الخارجية الدالة على عدم فساد المعاملة وعدم حرمة الأكل يقتضي حمل النواهي الواقعة في سياق واحد على الجامع، وهو مطلق

المرجوحية، فلا ينافي كون مورد بعضها حراما للنهي الآخر الظاهر في التحريم، وكون مورد

بعضها مكروها للاتفاق على عدم فساد المعاملة وعدم الحرمة، فتدبر. وثالثا: كما لا قول بحرمة الأكل كذلك لا قول بكراهته، فتسقط هذه الفقرة رأسا عن الاعتبار،

فلا تصلح لقرينية صرف ما وقع في سياقه عن الظهور في الحرمة إلى الكراهة، فتدبر. (ج ٣ ص ٤١١)

(٢) الآخوند: لكنه مع ذلك لا يكون دليلا على الكراهة، الا بناء على المسامحة في دليلها، كالأصحاب. وفيه: نظر. نعم لا بأس بالالتزام بالكراهة الرجائية التي يكفي فيها مجرد احتمالها

من دون حاجة إلى دلالة خبر أصلا، كما لا يبعد ان يكون هو المراد مما يوهم دلالته على المسامحة

في أدلة المستحبات، فتدبر جيدا. (ص ١٣٨) الأصفهاني: وأما قوله عليه السلام: (لا تلق ولا تشتري ما يتلقي ولا تأكل) فليس نهيا عن اشتراء

ما يتلقاه المشتري، ليقال بأن اشتراؤه منهي عنه كما أن تلقيه منهي عنه، بل نهى عن اشتراء ما

تلقاه غيره واشترائه تأكيدا في حسم مادة التلقي بأي معني كان، والا لقال لا تشتري ما تتلقى بنحو

الخطاب. (ج ٣ ص ٤١٤)

ومما ذكرنا يعلم: أن النهي في سائر الاخبار أيضا محمول على الكراهة، الموافقة للأصل  
(٣)

مع ضعف الخبر ومخالفته للمشهور. (٤)

الإيرواني: حمل ما دل على الحرمة أو الوجوب على الكراهة أو الاستحباب إذا ضعف  
السند بدليل

التسامح في أدلة السنن لم نفهم له وجهها فإنه خارج عن وسع تلك الأدلة إذ أقصى مدلولها  
هو عدم

مانعية ضعف السند في أدلة السنن والاختد مع تمامية الدلالة على السنة لا مع عدم الدلالة  
عليها

بل الدلالة على الخلاف كما في المقام إذ لا سند سنة ليتسامح فيه. والحاصل: بعد كون  
السند سند سنة يتسامح فيه

لا ان التسامح يقضى بان يحمل السند على كونه  
سند سنة.

ومن ذلك يظهر ضعف جعل هذه الرواية بعد هذا التصرف قرينة على ي سائر الاخبار أيضا  
وكون

النهي فيها لمجرد الكراهة واما المناقشة في سند اخبار الحرمة فلا محل لها بعد استفاضتها  
وحصول

الثوق بصدر واحد منها فالقول بالحرمة قوى والاحتياط رعاية احتمال الفساد للنهي في  
هذه

الرواية عن اشتراء الذي تلقي ما تلقاه واشتراه غيره وأيضا عن الكل ما يتلقى. (ص ٢١٥)  
(٣) الآخوند: قد عرفت النظر في كفاية الخبر القاصر عن إفادة الحرمة سندا ودليلا على  
الكراهة،

ولا يكفي في اثباتها الأصل، لمخالفتها بمعنى الاستصحاب، وقاعدة الحلية وانما الموافق  
له، هو عدم

الحرمة، هو أعم من الكراهة، فافهم. (ص ١٣٨)

الأصفهاني: وأما موافقة القول بالكراهة للأصول: ففيه أن كل واحدة من الحرمة والكراهة  
مخالفة للأصل، وعدم الحرمة وإن كان موافقا إلا أن لازمه ليس خصوص الكراهة، واثبات  
أحد

الضدين بنفي الآخر غير صحيح. وربما يقال: بحملها على التقية لاطباق العامة على  
الحرمة،

ويستشهد لذلك باسناد النهي عنه - في خبر منهال بأحد طرقه وفي خبر عروة - إلى النبي  
صلي الله

عليه وآله وسلم كما هو عادتهم: في أمثال المقام، وهو الباعث لذهاب الأصحاب إلى عدم  
الحرمة،

ثم إن حد التلقي أربعة فراسخ، كما في كلام بعض والظاهر أن مرادهم خروج الحد عن المحدود، لأن الظاهر زوال المرجوحية إذا كان أربعة فراسخ وقد تبعوا بذلك مرسله الفقيه (٥)

وروي: أن حد التلقي روحة، فإذا بلغ إلى أربعة فراسخ فهو جلب، فإن الجمع بين صدرها وذيلها لا يكون إلا بإرادة خروج الحد عن المحدود كما أن ما في الرواية السابقة: أن حده ما دون غدوة أو روحة محمول على دخول الحد في المحدود لكن قال في المنتهي:

حد علماؤنا التلقي بأربعة فراسخ، فكرهوا التلقي إلى ذلك الحد، فإن زاد على ذلك كان تجارة وجلبا، وهو ظاهر، لأن بمضيه ورجوعه يكون مسافرا، ويجب عليه القصر فيكون سفرا حقيقيا - إلى أن قال: - ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه، انتهى قيل والتعليل بحصول

السفر الحقيقي يدل على مسامحة في التعبير، ولعل الوجه في التحديد بالأربعة: أن الحصول على الأربعة بلا زيادة ونقيصة نادر، فلا يصلح أن يكون ضابطا لرفع الكراهة، إذ لا يقال: إنه وصل إلى الأربعة إلا إذا تجاوز عنها ولو يسيرا فالظاهر أنه لا إشكال في أصل الحكم وإن وقع اختلاف في التعبير في النصوص والفتاوي. ثم إنه لا إشكال في اعتبار القصد، إذ بدونه لا يصدق عنوان التلقي، فلو تلقي الركب في طريقه ذاهبا أو جائيا لم يكره المعاملة معهم وكذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقي، فلا يكره لغرض آخر ولو اتفقت المعاملة قيل: ظاهر التعليل في رواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب بسعر البلد (٦)

---

(٥) الأصفهاني: لا يخفى أن الحد له اطلاقان: أحدهما ما ينتهي به الشيء، والآخر ما ينتهي عنده

الشيء، فهو بالمعنى الأول داخل في المحدود، وبالمعنى الثاني خارج عنه، فما في خبر عروة بالمعنى الأول وما في خبر الفقيه بالمعنى الثاني، والحكم بلحاظ المجموع، وارجاع بعضها إلى بعض واضح،

فتدبر. (ج ٣ ص ٤١٤)

(٦) الأصفهاني: القائل به العلامة صريحا في القواعد والتذكرة والتحرير ونسب إلى غير واحد،

وفيه: أنه مبني على عدم اختصاص القيد بالحكم الأخير، فيحتمل أن تكون العلة في كراهة التلقي مسامحة الركب في الميزان بما لا يتسامح به المتلقي، أو مظنة حبس المتلقين ما

اشتروه، أو ادخاره عن أعين الناس وبيعه تدريجا بخلاف ما إذا أتى الركب وطرحوا أمتعتهم في الخانات والأسواق، فإن له أثرا بينا في امتلاء أعين الناس - خصوصا " الفقراء

وقت الغلاء إذا أتى بالطعام وكيف كان، فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة.

ثم إنه لا فرق بين أخذ المتلقي بصيغة البيع أو الصلح أو غيرهما نعم، لا بأس باستيهاهم ولو بإهداء شيء إليهم ولو تلقاهم لمعاملات اخر غير شراء متاعهم، فظاهر الروايات عدم المرجوحية. (٧)

(٧) الإيرواني: الروايات لم تتعرض لذلك ليكون ظاهرها عدم المرجوحية. نعم مقتضى الأصل الأولى والعمومات هو ذلك بعد عدم تعرض الروايات الخاصة لها. (ص ٢١٥)

الأصفهاني: دعوى ظهور الرواية مع اطلاق قوله عليه السلام لا تلق فإن رسول الله صلي الله عليه

وآله وسلم نهى عن التلقي لعله باعتبار ورود الروايات مورد النهي عن التلقي المتعارف المتداول

بين التجار، وليس هو الا لشراء متاعهم الذي معهم كما صرح به في رواية أخرى سأل منهال أبا

عبد الله عليه السلام عن تلقي الغنم... الخ.

وأما قوله عليه السلام لا يتلقي أحدكم تجارة خارجا عن المصر فاطلاق التجارة وإن كان يوهم

تجارة ما ليس معهم أو بيع شيء منهم إلا أنه بعد ورود الاطلاق مورد الغالب المتعارف في التلقي

- وهو التلقي ليشتري ما معهم من المتاع - لا ينعقد له اطلاق يعم غيره، مع أنه روي الصدوق

هذا المضمون مرسلا هكذا لا يتلقي أحدكم طعاما... الخ وهو ظاهر في تلقي اشتراء ما معهم من

الطعام، وقد عرفت حال التعليل الذي يستدل به على التعميم. (ج ٣ ص ٤١٥)

نعم، لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله عليه السلام: المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض قوي سراية الحكم إلى بيع شئ منهم وايجارهم المساكن والخانات كما أنه إذا جعلنا المناط

في الكراهة كراهة غبن الجاهل، كما يدل عليه النبوي العامي: لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه واشتري منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار قوي سراية الحكم إلى كل معاملة توجب غبنهم، كالبيع والشراء منهم متلقيا، وشبه ذلك.

لكن الأظهر هو الأول وكيف كان، فإذا فرض جهلهم بالسعر فثبت لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار وقد يحكى عن الحلبي ثبوت الخيار وإن لم يكن غبن، ولعله لا إطلاق النبوي

المتقدم المحمول على صورة تبين الغبن بدخول السوق والاطلاع على القيمة واختلفوا في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي على قولين، سيجئ ذكر الأقوى منهما في مسألة خيار الغبن إن شاء الله. (٨)

---

(٨) الإيرواني: نعم لو جعلنا المناط ذلك اي: (لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله عليه السلام:

المسلمون الخ) لزم عدم اقدام الشخص على ي شئ من المعاملات وترك الناس يعامل بعضهم

مع بعض ويرزق الله بعضهم من بعض وذلك مما يعين رجوع التعليل إلى الحكم الأخير وهو قوله:

(ولا يبيع حاضر لباد) مریدا منه عدم التوكيل منه في البيع لكي لا يغيب في المعاملة لا عدم المعاملة معهم ببيع شئ لهم المعلوم عدم مرجوحيتها.. (ص ٢١٥)

مسألة

يحرم النجش على المشهور، كما في الحدائق، بل عن المنتهي وجامع المقاصد: أنه محرم إجماعاً " لرواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلي الله عليه وآله

وسلم: الواشمة والمؤتشة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد صلي الله عليه وآله وسلم.

وفي النبوي المحكي عن معاني الاخبار: لا تناجشوا ولا تدابروا، قال: ومعناه: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، ليسمع غيره فيزيد بزيادته، والناجش خائن، والتدابير: الهجران، انتهى كلام الصدوق والظاهر أن المراد بزيادة الناجش: مواطاة البائع المنجوش له

---

الإيرواني: قد تقدم البحث عنه في المكاسب المحرمة فلا وجه لاعادته. (ص ٢١٥)

(٣٥٧)

مسألة إذا دفع انسان إلى غيره مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع إليه منهم، ولم يحصل للمدفع إليه ولاية على ذلك المال (١) من دون الدافع - ك: مال الامام، أو رد المظالم المدفوع إلى

الحاكم ج فله صور: إحداها: أن تظهر قرينة على عدم جواز رضاه بالأخذ منه، كما إذا عين له منه مقدارا قبل الدفع أو بعده ولا إشكال في عدم الجواز، لحرمة التصرف في مال الناس على غير الوجه المأذون فيه.

الثانية: أن تظهر قرينة حالية أو مقالية على جواز أخذه منه مقدارا مساويا لما يدفع إلى غيره أو أنقص أو أزيد ولا إشكال في الجواز حينئذ إلا أنه قد يشكل الامر فيما لو اختلف مقدار المدفوع إلى الأصناف المختلفة، كأن عين للمجتهدين مقدارا، وللمشتغلين مقدارا، واعتقده الدافع بعنوان يخالف معتقد المدفوع إليه. (٢)

---

(١) الإيرواني: قوله: (ولم يحصل للمدفع اليه ولاية) يعنى استقل بالولاية والسلطنة بحيث كان

المالك منعزلا عن الدخل والتصرف والا فلو كان نظره مع ذلك دخيلا لم تختلف بذلك الحال.

(ص ٢١٥)

(٢) الإيرواني: الاشكال لا يختص بهذه الصورة بل يعم الصورة الآتية على تقدير القول بجوز

الاخذ فيها فاعتقد نفسه على خلاف ما اعتقده الدافع دخولا وخروجا عن العنوان المدفوع اليه

والتحقيق هنا: مراعاة معتقد المدفوع إليه إن كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية، كأن يقول: ادفع إلى كل مشتغل كذا وإلى كل مجتهد كذا، وخذ أنت ما يخصك وإن كان

على وجه الداعي بأن كان عنوان الصنف داعياً إلى تعيين ذلك المقدار، كان المتبع اعتقاد الدافع، لأن الداعي إنما يتفرع على الاعتقاد لا الواقع. الثالثة: أن لا تقوم قرينة على أحد الأمرين، ويطلق المتكلم. (٣)

وكذا لا يختص الاشكال بان يكون التخالف في الاعتقاد في حق نفسه بل يجرى فيما إذا كان في حق

الغير ومنه يظهر عموم الاشكال للصورة الأولى أيضاً.

والظاهر ابتناء الامر على كون اذن الدافع تعلق بواقع من كان معنونا بالعنوان فيتبع اعتقاد المدفوع اليه أو تعلق بما علمه من الافراد صاحباً للعنوان فيتبع اعتقاد الدافع بل لا يجوز ان يدفع

لمن اشتبه حاله ولم يعلم ان الدافع معتقد بدخوله في العنوان وعدم ووجب الرجوع اليه في استعلام

اعتقاده وحكم كل من صور دخل كل من الواقع واعتقاده على أن يكون كل منهما جزء للموضوع أو دخل الواقع واعتقاد المدفوع اليه أو دخل الواقع واعتقادهما جميعاً أحدهما على البديل

أو كون الموضوع اعتقاد أحدهما على البديل أو اعتقادهما جميعاً من غير نظر إلى الواقع أو كون تمام

الموضوع اعتقاد المدفوع اليه واضح.

هذا مع ظهور العبارة في أحدي الصور أو تعيين ارادتها من الخارج ومع الاجمال والاشتباه فمع

وجود المتيقن يقتصر عليه ومع عدم المتيقن يتوقف ويستوضح المقصود من الدافع. (ص ٢١٥)

(٣) الأصفهاني: توضيح المقام: أن مقتضى التضائف بين الدافع والمدفوع

اليه والواضع والموضوع فيه والمعطي والمعطي له تغاير المفهومين لغة، لا تقابلهما، إذ ليس كل متضائفين متقابلين.

نعم هما متغايران مصداقاً، كما هما كذلك مفهوماً بحسب الظهور العرفي، كما أن ظاهر تعليق كل

حكم على موضوع عنواني - من دون تقييد - أن ذلك الموضوع العنواني تمام موضوع الحكم،

والرواية معارضة بروايات اخرى، مثل: ما عن الكافي - في الصحيح - عن سعيد بن يسار، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يعطي الزكاة يقسمها في أصحابه، يأخذ منها شيئاً؟ قال: نعم.

وعن الحسين بن عثمان - في الصحيح أو الحسن بابن هاشم - : في رجل أعطي مالا يفرقه في

من يحل له، يأخذ منه شيئاً لنفسه وإن لم يسم له؟ قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره. وصحيحة ابن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة؟ قال: لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطي غيره، ولا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسماة الا بإذنه (٤) والذي ينبغي أن يقال: أما من حيث دلالة اللفظ الدال على الاذن في الدفع والصرف، فإن المتبع الظهور العرفي وإن كان ظاهراً بحسب الوضع اللغوي في غيره، كما أن الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية مقدم على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن. (٥)

(٤) الإيرواني: يظهر من استدلال كل من الفريقين - المجوز والمانع - بظهور كلام الدافع ومن

التفاصيل التي فصلوها في المسألة ان نزاعهم ليس في الحكم التعبدي بعد الفراغ من عدم الظهور

وفي صورة عدم الظهور، كما جعله المصنف محلاً للخلاف بينهم، فيكون منشأ نزاعهم هو الخلاف في

الخلاف في دلالة اللفظ وتمسكهم مع ذلك بالاخبار لا يدفع ما ذكرناه، لجواز ان يري كل من

الفريقين ما وافقه من الاخبار مطابقاً لما تقتضيه القاعدة وظهور الكلام لا انها في اثبات حكم

تعبدي مع عدم مساعدة كلام الدافع كما سيصرح به المصنف. (ص ٢١٦)

(٥) الآخوند: قوله: (يستفاد من القرائن الخارجية) يعني: القرائن الخارجية المكتنفة باللفظ بحيث

كان اللفظ بملاحظتها عرفاً ظاهراً في هذا المعنى وان كان ظاهراً في غيره عرفاً إذا لم يكن مكتنفاً بها

ثم إن التعبد في حكم هذه المسألة لا يخلو عن بعد، فالأولى حمل الاخبار المجوزة على ما إذا

كان غرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم له من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون آخر. وحمل الصحيحة المانعة على ما إذا لم يعلم الامر بفقر المأمور فأمره بالدفع إلى مساكين على وجه تكون المسكنة داعيا إلى الدفع لا موضوعا، ولما لم يعلم المسكنة في

المأمور لم يحصل داع على الرضا بوصول شئ من المال إليه. (٦)  
ثم على تقدير المعارضة، فالواجب الرجوع إلى ظاهر اللفظ، لان الشك بعد تكافؤ الاخبار في الصارف الشرعي عن الظهور العرفي ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع إلى المنع، إذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا بإذن من المالك أو الشارع. (٧)

---

والا لم يكن الظن والظهور الغير اللفظي متبعا، فضلا عن أن يقدم على الظهور العرفي اللفظي. وبالجملة: المتبع هو الظهور اللفظي الفعلي مطلقا، سواء كان الظهور الوضعي، أو الظهور الناشئ مما يكتنف به من مقال أو حال، فافهم. (ص ١٣٨)

(٦) الإيرواني: الصحيحة السابقة لمكان التعبير بالنكرة ظاهرة في إرادة اشخاص معينين ذكرها

الدافع كما هو أحد معني النكرة فلا تعارض الاخبار المجوزة بل لولا ذلك أيضا ينبغي التصرف

بذلك وحملها على إرادة اشخاص معينين بقرينة التفصيل المذكور في الصحيحة الثانية لابن الحجاج

الذي هو الراوي للصحيحة الأولى. ويمكن الفرق بين الحقوق الشرعية التي يكون المدفوع اليه

مصرفا لها فيحكم بجواز الاخذ، كما هو مورد اخبار الجواز وبين غيره فيعمل بخبر المنع، أو يقال: ان

كون المال حقا يكون قرينة على إرادة الدافع الصرف في مصرفه الشرعي الذي من جملة افراده اليه

وبين غيره، فيكون اختلاف الاخبار لاختلاف الظهور في المقامين لا لتعبد شرعي. (ص ٢١٦)

(٧) الإيرواني: هذا لو تكافأت سندا ولا تكافؤ لقوة اخبار الجواز بالشهرة سندا مع شهرة الفتوى

فالمتمعين الاخذ بها. (ص ٢١٦)

مسألة

احتكار الطعام - وهو كما في الصحاح وعن المصباح: جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء - لا خلاف في مرجوحيته وقد اختلف في حرمة، فعن المبسوط والمقنعة والحلبي

في كتاب المكاسب - والشرائع والمختلف: الكراهة (١)

(١) الأصفهاني: الظاهر من الكلمات أن الموضوع المحكوم بالحرمة عند جماعة هو المحكوم

بالكراهة عند آخرين، والمحكوم بالحرمة هو حبس الطعام مع حاجة الناس وعدم الباذل، فهو

المحكوم بالكراهة عند من يقول بكراهة الاحتكار، والظاهر من عبارة المصنف قدس سره - عند

اختيار التحريم حيث قيده بعدم وجود الباذل - أن القول بالتحريم المنقول سابقا مطلق من حيث

وجود الباذل وعدمه.

كما أنه يظهر منه، فيما بعد أن الاحتكار مع وجود الباذل مكروه، وهو أيضا مخالف لظاهر الكلمات، بل لظاهر الروايات، فإن بعض الروايات وإن كان مفاده النهي عن الاحتكار من

دون

تقييد إلا أن ظاهر غيرها أن الاحتكار المنهي عنه تحريما أو كراهة متقيد بعدم الباذل، فهي مبينة

لموضوع الاحتكار الذي له حكم، لا مقيد للاطلاق، حتى يقال لا موجب لحمل المطلق على المقيد

في المندوبات والمكروهات، فتدبر جيدا. (ج ٣ ص ٤١٩)

(٣٦٥)

وصحيحة الحلبي، قال: سألته عليه السلام عن يحتكر الطعام ويتربص به، هل يصلح ذلك؟ قال: إن كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس به، وإن كان الطعام قليلا لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام فإن الكراهة في كلامهم عليهم السلام وإن كان يستعمل في المكروه والحرام، إلا أن في تقييدها بصورة عدم باذل غيره مع ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا، قرينة على إرادة التحريم (٣) وحمله على تأكيد الكراهة أيضا مخالف

لظاهر يكره كما لا يخفى. (٤) وإن شئت قلت: إن المراد ب البأس في الشرطية الأولى التحريم، لان الكراهة ثابتة في هذه الصورة أيضا، فالشرطية الثانية كالمفهوم لها. (٣)

(٣) الإيرواني: ليس هناك اطلاق يدل على الكراهة وأخرى يدل على التحريم ليقيد ما دل على التحريم بهذه الاخبار ويبقى ما دل على الكراهة على اطلاقه ثم يخرج ذلك قرينة على أن المراد من الكراهة التي قيدها الصحيحة بصورة قلة الطعام الحرمة، بل أدلة المنع عن الاحتكار ان حملت على الكراهة أو أبقيت على ظهورها في التحريم تقييد بهذه الصحيحة وما بمضمونها من الاخبار فيحكم باختصاص الكراهة أو التحريم بصورة عدم سعة الطعام للناس واما مع سعته فلا كراهة ولا تحريم كما هو مقتضى نفي البأس بقول مطلق في هذه الصحيحة وغيرها من الاخبار ومن ذلك

يظهر ما في قوله: (وإن شئت قلت). (ص ٢١٦)

(٤) الإيرواني: إذا سلم عدم إرادة أول مرتبة من الكراهة لما ذكره من اطلاق الكراهة وعمومها لسائر الموارد، فدار الامر بين إرادة تأكيد الكراهة وإرادة الحرمة وكان إرادة كل منهما بخصوصه

خلاف الظاهر حصل الاجمال ولم تحصل حجة على الحرمة أيضا. فالأولى ان يقال ان هذه الصحيحة حجة على اثبات تقييد حكم الاحتكار حرمة كان أم كراهة

بصورة عدم سعة الطعام واما ان حكمه هو الحرمة فذلك ثابت بما دل على المنع على وجه الاطلاق

مما هو ظاهر في التحريم. (ص ٢١٦)

ويؤيد التحريم: ما عن المجالس بسنده عن أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر، قال: قال رسول الله: أيما رجل اشترى طعاما فحبسه أربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين، ثم باعه وتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وفي السند بعض بني فضال، والظاهر أن الرواية مأخوذة من كتبهم التي قال العسكري عند سؤاله عنها: خذوا بما رووا وذروا ما رأوا، ففيه دليل على اعتبار ما في كتبهم، فيستغني بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند، وقد ذكرنا: أن هذا الحديث أولي بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما قبل هؤلاء من الأجماع الذي ادعاه الكشي على تصحيح ما يصح عن جماعة. ويؤيده أيضا ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام: من أنه أرسل عن النبي عن جبرئيل، قال: اطلعت على النار فرأيت في جهنم واديا فقلت: يا مالك لمن هذا؟ قال: لثلاثة: المحتكرين، والمدمنين للخمر، والقوادين. ومما يؤيد التحريم: ما دل على وجوب البيع عليه، فإن إزمه بذلك ظاهر في كون الحبس محرما

إذ الإلزام على ترك المكروه خلاف الظاهر وخلاف قاعدة سلطنة الناس على أموالهم. (٦)

(٥) الآخوند: قوله: (والتأييد بما عن المجالس)، ففيه: انه لو سلم دلالة على الحرمة، فهو أعم من مقصوده من

الحرمة في صورة عدم الباذل من وجه، كما هو أخص منه من جهة التقييد بأربعين يوما، فلا محيص عن حمله على شدة الكراهة التي لا ترتفع حيازتها بتصديق تمام ثمن ما احتكره، فكما

يحصل الشدة بعدم وجود الباذل، ولو لم يحبسه أربعين يوما، كذلك يحصل مع وجوده إذا حبسه

كذا، فافهم. واما وجوب البيع على المحتكر، فهو حكم مخالف للقاعدة على كل حال، إذ مجرد

حرمة الاحتكار لا يقتضي أزيد من إزمه على تركه من باب النهي عن المنكر بأي نحو يريد، لا

خصوص وجوب البيع عليه. وما عن الشيخ الجليل، وان كان فيه التأييد على الحرمة، الا انه لا

شهادة فيه على الفرض ومحل الحاجة، ولعله أريد قسم خاص اخر ممن احتكر، واطلاقه غير وارد

في مقام البيان، كما هو أوضح من أن يحتاج إلى بيان فافهم. (ص ١٣٩)

ثم إن كشف الابهام عن أطراف المسألة يتم ببيان أمور:  
الأول: في مورد الاحتكار، فإن ظاهر التفسير المتقدم عن أهل اللغة وبعض الاخبار  
المتقدمة: اختصاصه بالطعام وفي رواية غياث بن إبراهيم: ليس الحكرة الا في الحنطة،  
والشعير، والتمر، والزبيب وعن الفقيه: زيادة: الزيت، وقد تقدم في بعض الاخبار المتقدمة  
دخول الزيت أيضا " وفي المحكي عن قرب الإسناد - برواية أبي البختري - عن علي عليه  
السلام: قال: ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن.  
وعن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: قال: قال  
رسول

الله صلي الله عليه وآله وسلم: الحكرة في ستة أقسام الحنطة، والشعير، والتمر، والزيت،  
والزبيب، والسمن.

ثم إن ثبوته في الغلات الأربع بزيادة السمن لا خلاف فيه ظاهرا، وعن كشف الرموز  
وظاهر السرائر: دعوى الاتفاق عليه، وعن مجمع الفائدة: نفي الخلاف فيه.  
وأما الزيت: فقد تقدم في غير واحد من الاخبار، ولذا اختاره الصدوق والعلامة في  
التحريير - حيث ذكر أن به رواية حسنة - والشهيدان والمحقق الثاني، وعن إيضاح النافع:  
أن عليه الفتوى.

وأما الملح: فقد ألحقه بها في المبسوط والوسيلة والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس  
والمسالك، ولعله لفحوى التعليل الوارد في بعض الاخبار: من حاجة الناس الثاني: روي  
السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: إن الحكرة في الخصب أربعون يوما، وفي الغلاء  
والشدة ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين يوما في الخصب، فصاحبه ملعون، وما زاد في  
العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون.

ويؤيدها ظاهر رواية المجالس - المتقدمة - وحكي عن الشيخ ومحكي القاضي والوسيلة العمل بها، وعن الدروس: أن الأظهر تحريمه مع حاجة الناس ومظنتها الزيادة على ثلاثة أيام في الغلاء وأربعين في الرخص، للرواية، انتهى أما تحديده ب حاجة الناس فهو حسن، كما عن المقنعة وغيرها، ويظهر من الاخبار المتقدمة

وأما ما ذكره من حمل رواية السكوني على بيان مظنة الحاجة، فهو جيد ومنه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعددین تعبداً.

الثالث: مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة في بادي النظر حصر الاحتكار في شراء الطعام لكن الأقوى التعميم بقريئة تفريع قوله: فإن كان في المصر طعام. ويؤيد ذلك: ما تقدم من تفسير الاحتكار في كلام أهل اللغة بمطلق جمع الطعام وحبسه، سواء كان بالاشتراء أو بالزرع والحصاد والاحراز، إلا أن يراد جمعه في ملكه. ويؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض الاخبار ب أن يترك الناس ليس لهم طعام، وعليه فلا فرق بين أن يكون ذلك من زرعه أو من ميراث أو يكون موهوباً له، أو كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج إليه المالك، فحبسه متربصاً للغلاء. الرابع: أقسام حبس الطعام كثيرة، لان الشخص إما أن يكون قد حصل الطعام لحبسه أو لغرض آخر، أو حصل له من دون تحصيل له والحبس، إما أن يراد منه نفس تقليل الطعام إضراراً بالناس في أنفسهم، أو يريد به الغلاء وهو إضرارهم من حيث المال، أو يريد به عدم الخسارة من رأس ماله وإن حصل ذلك لغلاء عارض لا يتضرر به أهل البلد، كما قد يتفق ورود عسكر أو زوار في البلاد وتوقفهم يومين أو ثلاثة، فيحدث للطعام عزة لا يضر بأكثر أهل البلد، وقد يريد ب الحبس لغرض آخر المستلزم للغلاء غرضاً آخر

هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه، وقد يحبس انتظارا لأيام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه، بل لقلّة الطعام آخر السنة، أو لورود عسكر أو زوار ينفد الطعام ثم حبسه

لانتظار أيام الغلاء، قد يكون للبيع بأزيد من قيمة الحال، وقد يكون لحب إعانة المضطرين ولو بالبيع عليهم والارفاق بهم.

ثم حاجة الناس قد يكون لأكلهم، وقد يكون للبذر أو علف الدواب، أو الاسترباح بالثمن وعليك باستخراج أحكام هذه الأقسام وتمييز المباح والمكروه والمستحب من الحرام

الخامس: الظاهر عدم الخلاف - كما قيل - في إجبار المحتكر على البيع، حتى على القول

بالكراهة، بل عن المهذب البارع: الاجماع، وعن التنقيح - كما عن الحدائق -: عدم الخلاف

فيه، وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب، ولذا ذكرنا: أن ظاهر أدلة الاجبار تدل على التحريم، لان إلزام غير اللازم خلاف القاعدة.

نعم لا يسعر عليه إجماعا، كما عن السرائر، وزاد وجود الأخبار المتواترة، وعن المبسوط: عدم الخلاف فيه لكن عن المقنعة: أنه يسعر عليه بما يراه الحاكم وعن جماعة - منهم العلامة

وولده والشهيد -: أنه يسعر عليه إن أجحف بالثمن، لنفي الضرر، وعن الميسي والشهيد الثاني: أنه يؤمر بالنزول من دون تسعير، جمعا بين النهي عن التسعير، والجبر بنفي الاضرار. (٧)

---

(٧) الإيرواني: الاحتكار بما هو احتكار اما حرام وهو الاحتكار مع حاجة الناس على الخلاف في

حرمته وكراهته أو مباح وهو الاحتكار لا مع حاجتهم.

واما الاحتكار المستحب أو الواجب كالاحتكار لإعانة الزوار والمضطرين في أيام الغلاء فذلك ليس

بما هو احتكار بل بما هو مندرج تحت عنوان عام مستحب أو واجب كإعانة المحتاجين أو حفظ

النفس المحترمة. واما الاحتكار المكروه فلم نجد له مثالا إذا لم نحكم بكراهته مطلقا. (ص ٢١٦)

خاتمة

ومن أهم آداب التجارة الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه، ففي مرسله ابن فضال عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام: ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص

الراضي بدنياه المطمئن إليها، ولكن أنزل نفسك من ذلك منزلة المنصف المتعفف، ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكسب ما لا بد للمؤمن منه، إن الذين أعطوا المال ثم لم يشكروا، لا مال لهم.

وفي صحيحة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم في

حجة الوداع: الا إن الروح الأمين نفث في روعي: أنه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها،

فاتقوا الله وأجملوا في الطلب، ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق أن تطلبوه بشيء من معصية الله، فإن الله تبارك وتعالى قسم الارزاق في خلقه حالالا ولم يقسمها حراما، فمن اتقى الله وصبر آتاه الله برزقه من حله، ومن هتك حجاب الستر وعجل فأخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة.

عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه كان أمير المؤمنين عليه السلام - كثيرا ما يقول - :  
اعلموا علما

يقينا أن الله عز وجل لم يجعل للعبد وإن اشد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكائده أن يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم، ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته أن يبلغ ما سمي

له في الذكر الحكيم،

أيها الناس، إنه لن يزداد امرؤ نقيرا لحذقه، ولم ينقص امرؤ نقيرا لحمقه، فالعالم بهذا العامل به أعظم الناس راحة في منفعتة، والعالم بهذا التارك له أعظم الناس شغلا في مضرتة، ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان إليه، ورب مغرور في الناس مصنوع له، فأبق أيها الساعي من سعيك، وأقصر من عجلتك، وانتبه من سنة غفلتك، وتفكر فيما جاء عن الله عز وجل على لسان نبيه صلي الله عليه وآله وسلم وفي رواية عبد الله بن سليمان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن الله عز وجل

وسع في أرزاق الحمقى ليعتبر العقلاء، ويعلموا أن الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة وفي مرفوعة سهل بن زياد أنه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: كم من متعب نفسه مقتر عليه، وكم من مقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير. وفي رواية علي بن عبد العزيز قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ما فعل عمر بن مسلم؟ قلت: جعلت فداك! أقبل على العبادة وترك التجارة، فقال: ويحه! أما علم أن تارك الطلب لا تستجاب له دعوته؟ إن قوما من أصحاب رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم لما

نزل قوله تعالي: ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب أغلقوا الأبواب وأقبلوا على العبادة وقالوا: قد كفينا! فبلغ ذلك النبي صلي الله عليه وآله وسلم فأرسل إليهم،

فقال لهم: ما دعاكم إلى ما صنعتهم؟ فقالوا: يا رسول الله تكفل الله تعالي لنا بأرزاقنا فأقبلنا على العبادة فقال صلي الله عليه وآله وسلم: إنه من فعل ذلك لم يستجب له، عليكم بالطلب. وقد تقدم رواية أنه: ليس منا من ترك آخرته لدنياه، ولا من ترك دنياه لآخرته وتقدم أيضا حديث داود على نبينا وآله وعليه السلام وعلي جميع أنبيائه الصلاة والسلام، بعد الحمد

لله الملك العلام، على ما أنعم علينا بالنعمة الجسم التي من أعظمها الاشتغال بمطالعة وكتابة

كلمات أوليائه الكرام التي هي مصابيح الظلام للنخاص والعام