



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسين الخليلي
الطبعة الثانية 1411 هـ

٢٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام

كاتب:

محمد حسن بن باقر نجفى (صاحب جواهر)

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٠	جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام المجلد ٢٣
١٠	اشاره
١١	[اتمه القسم الثانى فى العقود]
١١	[اتمه كتاب التجاره]
١١	اشاره
١٣	[الفصل الثالث فى الخيار]
١٣	اشاره
١٣	[أما أقسامه فخمسه]
١٣	اشاره
١٣	[القسم الأول خيار المجلس]
٣٤	[القسم الثانى خيار الحيوان]
٤٤	[القسم الثالث خيار الشرط]
٥٣	[القسم الرابع خيار الغبن]
٦٣	[القسم الخامس خيار التأخير]
٧٣	[أو أما أحكامه فتشتمل على مسائل]
٧٣	اشاره
٧٣	[المسأله الأولى خيار المجلس لا يثبت فى شىء من العقود عدا البيع]
٧٧	[المسأله الثانیه التصرف يسقط خيار الشرط]
٨٦	[المسأله الثالثه إذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث]
٩٠	[المسأله الرابعه المبيع يملك بالعقد لا بانقضاء الخيار]
٩٥	[المسأله الخامسه إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه]
١٠٣	[أفرعان]
١٠٣	اشاره

- ١٠٣ [الأول خيار الشرط يثبت من حين التفرق]
- ١٠٤ [الثاني إذا اشترى شيئين و شرط الخيار في أحدهما على التعيين صح]
- ١٠٤ [و يلحق بذلك خيار الرؤية]
- ١٠٩ [الفصل الرابع في أحكام العقود]
- ١٠٩ اشاره
- ١٠٩ [النظر الأول في النقد و النسيئة]
- ١٣٩ [النظر الثاني فيما يدخل في المبيع]
- ١٣٩ اشاره
- ١٥٣ [أفروع]
- ١٥٣ اشاره
- ١٥٣ [الفرع الأول إذا باع النخل المؤبر و غيره كان المؤبر للبائع و الآخر للمشتري]
- ١٥٤ [الفرع الثاني تبقية الثمره على الأصول مستحقه لمالكها مجانا]
- ١٥٥ [الفرع الثالث يجوز السقى لذى الثمره و الأصول]
- ١٥٦ [الفرع الرابع الأحجار المخلوقه فى الأرض و المعادن تدخل عرفا فى بيع الأرض]
- ١٥٧ [النظر الثالث فى التسليم]
- ١٥٧ اشاره
- ١٧٣ [و يتعلق بهذا الباب مسائل]
- ١٧٣ اشاره
- ١٧٣ [المسألة الأولى إذا حصل للمبيع نماء كالنتاج أو ثمره النخل أو اللقطة كان ذلك للمشتري]
- ١٧٣ [المسألة الثانية إذا اختلط المبيع بغيره فى يد البائع اختلاطا لا يتميز فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز]
- ١٧٤ [المسألة الثالثة لو باع جملة فتلف بعضها فإن كان للتالف قسط من الثمن كان للمشتري فسخ العقد]
- ١٧٥ [المسألة الرابعة يجب تسليم المبيع مفرغا]
- ١٧٥ [المسألة الخامسة لو باع شيئا فغصب من يد البائع فإن أمكن استعادته فى الزمان اليسير لم يكن للمشتري الفسخ]
- ١٧٧ [و يلحق بهذا النظر بيع ما لم يقبض و فيه مسائل]
- ١٧٧ اشاره
- ١٧٧ [المسألة الأولى من ابتاع متاعا و لم يقبضه ثم أراد بيعه كره ذلك]

- المسأله الثانيه لو كان له على غيره طعام من سلم و عليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر فهذا أيضا مكروه [١٨٦ -----
- المسأله الثالثه لو كان المالان قرضا أو المال المحال به قرضا صح ذلك قطعاً [١٩١ -----
- المسأله الرابعه إذا قبض المشتري المبيع مثلاً ثم ادعى نقصانه فإن لم يحضر كيله و لا وزنه فالقول قوله [١٩١ -----
- المسأله الخامسه إذا أسلفه في طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينه لم يجب عليه دفعه [١٩٤ -----
- المسأله السادسه لو اشترى عينا بعين و قبض أحدهما ثم باع ما قبضه و تلفت العين الأخرى في يد بائعها بطل البيع الأول [١٩٨ -----
- النظر الرابع في اختلاف المتبايعين [١٩٩ -----
- اشاره ----- ١٩٩ -----
- المسأله الأولى إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه [٢٠٠ -----
- المسأله الثانيه و هى ما لو اختلفا في تأخير الثمن و تعجيله فالقول قول البائع مع يمينه [٢٠٣ -----
- المسأله الثالثه لو اختلفا في قدر المبيع فقال البائع بعتك ثوبا بدرهم فقال بل ثوبين فالقول قول البائع مع يمينه [٢٠٥ -----
- المسأله الرابعه إذا قال البائع بعتك بعبد فقال المشتري بل بحر فالقول قول من يدعى صحه العقد بيمينه [٢١٠ -----
- النظر الخامس في الشروط [٢١٤ -----
- اشاره ----- ٢١٤ -----
- اتفريع إذا اشترط العتق في بيع المملوك فإن أعتقه، فقد لزم البيع [٢٣٤ -----
- النظر السادس في لواحق من أحكام العقود [٢٣٧ -----
- الفصل الخامس في أحكام العيوب [٢٥١ -----
- اشاره ----- ٢٥١ -----
- القول في أقسام العيوب [٢٧٤ -----
- اشاره ----- ٢٧٤ -----
- المسأله الأولى التصريه تدليس [٢٧٩ -----
- المسأله الثانيه الثيبوبه ليست عيباً في الإماء [٢٩٣ -----
- المسأله الثالثه الإباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد [٢٩٦ -----
- المسأله الرابعه إذا اشترى أمه لا تحيض في سته أشهر و مثلها تحيض كان ذلك عيباً [٢٩٨ -----
- المسأله الخامسه من اشترى زيتاً أو بزراً فوجد فيه ثفلاً فإن كان مما جرت العاده بمثله لم يكن له رد و لا أورش [٢٩٩ -----
- المسأله السادسه تحمير الوجه و وصل الشعر و ما شابهه تدليس [٣٠٠ -----
- القول في لواحق هذا الفصل و فيه مسائل [٣٠١ -----

- إشاره ٣٠١
- المسأله الأولى إذا قال البائع بعتك بالبراءه و أنكرا المبتاع فالقول قوله مع يمينه [..... ٣٠١
- المسأله الثانيه إذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع فلى رده و أنكرا البائع فالقول قوله مع يمينه [..... ٣٠٣
- المسأله الثالثه يقوم المبيع صحيحا و معيبا و ينظر فى نسبه النقيصه من القيمه فيؤخذ من الثمن بنسبتها [..... ٣٠٥
- المسأله الرابعه إذا علم بالعيب بعد العقد و لم يرد لم يبطل خياره [..... ٣١٢
- المسأله الخامسه إذا حدث العيب بعد العقد و قبل القبض كان للمشتري رده [..... ٣١٢
- المسأله السادسه يرد المملوك من أحداث السنه من الجنون و الجذام و البرص [..... ٣١٤
- إشاره ٣١٤
- أفرع هذا الحكم يثبت مع عدم الأحداث فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الأرش و سقط الرد [..... ٣٢٠
- الفصل السادس فى المربحه و المواضعه و التوليه [..... ٣٢١
- إشاره ٣٢١
- أما المربحه [..... ٣٢٣
- إشاره ٣٢٣
- أما العبارة [..... ٣٢٣
- أما الحكم فففيه مسائل [..... ٣٣٤
- إشاره ٣٣٤
- المسأله الأولى من باع غيره متاعا جاز أن يشتريه منه بعد قبضه و يكره قبل قبضه [..... ٣٣٤
- المسأله الثانيه لو باع مربحه فبان رأس ماله أقل كان المشتري بالخيار بين رده و أخذه بالثمن [..... ٣٣٦
- المسأله الثالثه إذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالأصل [..... ٣٣٩
- المسئله الرابعه من اشترى أمتعه صفقه لم يجز بيع بعضها مربحه [..... ٣٤٠
- المسأله الخامسه إذا قوم التاجر على الدلال متاعا و ربح عليه أو لم يربح و لم يواجهه البيع لم يجز للدلال بيعه مربحه [..... ٣٤٢
- أما التوليه [..... ٣٤٧
- أما المواضعه [..... ٣٥٠
- الفصل السابع فى الربا [..... ٣٥٢
- إشاره ٣٥٢
- الأول البيع الربوى [..... ٣٥٧

- ٣٥٧ اشارة
- ٣٥٩ [الأمر الأول فى بيان الجنس]
- ٣٨٤ [الأمر الثانى اعتبار الكيل و الوزن]
- ٣٨٤ اشارة
- ٣٩٨ [افروع]
- ٣٩٨ اشارة
- ٣٩٨ [الفرع الأول إذا كانا فى حكم الجنس الواحد و أحدهما مكيل و الآخر موزون كالحنطه و الدقيق فبيع أحدهما بالآخر وزنا جائز]
- ٤٠٤ [الفرع الثانى بيع العنب بالزبيب جائز]
- ٤٠٤ [الفرع الثالث يجوز بيع الأدقه بعضها ببعض مثلا بمثل]
- ٤٠٦ [اتتمه فيها مسائل]
- ٤٠٦ اشارة
- ٤٠٦ [المسأله الأولى لا ربا بين الوالد و ولده]
- ٤١٢ [المسأله الثانیه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاه]
- ٤١٧ [المسأله الثالثه يجوز بيع دجاجه فيها بيضه بدجاجه خاليه]
- ٤١٨ [المسئله الرابعه القسمه تميز أحد الحقين و ليست بيعا]
- ٤١٨ [المسأله الخامسه يجوز بيع مكوك من الحنطه بمكوك و فى أحدهما عقد التبن و دقاغه]
- ٤١٩ [المسأله السادسه يجوز بيع درهم و دينار بدينارين و درهمين و يصرف كل واحد منهما إلى غير جنسه]
- ٤٢٤ [التخلص من الربا]
- ٤٣٥ تعريف مركز

شماره بازیابی : ۶-۲۱۸۴۲

سرشناسه : صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق.

عنوان و نام پدیدآور : جواهرالكلام [چاپ سنگی] / محمدحسن نجفی [صاحب جواهر]؛ نویسنده متن: علامه حلی؛ کاتب: ابوالقاسم خوانساری؛ مصحح: موسی طهرانی

وضعیت نشر : [بی جا: بی نا]، ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری : [۵۱۸ص.، ج ۱؛ قطع: ۲۳×۳۷س م

یادداشت : زبان:عربی

آغاز، انجام، انجامه : آغاز: بسمله... الحمدلله الذى ختم الشرايع باسمهما طريقه و اوضحها حقيقه و اظهرها برهانا ... و بعد فيقول العبد القاصر العاشر محمد حسن بن المرحوم باقر احسن الله اليهما ...

انجام:.... الاصحاب الثانى و الله اعلم الحمدلله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً على ما انعم و وفق لاتمام مباحث الطهاره.

انجامه:المكرم من سنه ۱۲۷۴ق. و انا الفقير الى الله الغنى ابن اسدالله ابوالقاسم خوانسارى.

یادداشت استنساخ : تاریخ کتابت: ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری اثر : نوع و درجه خط:نسخ

نوع و تزئینات جلد:جلد:جلد مقوایی، روکش تیماج قهوه ای، عطف و لچکی ها گالینگور مشکی الحاقی.

خصوصیات نسخه موجود : حواشی اوراق: تصحیحاتی اندک با نشان «صح» و توضیحاتی اندک با نشان «منه»

یادداشت تملک و سجع مهر : یادداشت های تملک: یادداشتی با خط تحریری و با مرکب مشکی " بسم الله الرحمن الرحيم و قد انتقل ذلك الكتاب مع مجلداته الاخر التي كانت عباره عن ست المجلدات مطبوعه بطبع حاجی موسی ره الى ملكی و هو مالک الملك و الرقاب من البایع المحترم الحاج شمس صاحب المكتبه فی شارع ناصر خسرو و قرینا من شمس العملاره من العاصمه تهران صانها ... من الحدثان على المبلغ الف و خمس مائه توماناً المقابل ۱۵۰۰ریالاً- و وقع هذا الانتقال فی يوم الخامس المطباق با يوم الثانى من شهر جماديا لاولى من سنه اربع مائه بعد الالف من الهجره النبويه المصادف ۲۹/۱۲/۱۳۵۸ و انا الاحقر حسين الصالحى ... النجفى و التهرانى المسكن " (ظهيره صفحه اول)

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

نمایه ها، چکیده ها و منابع اثر : منابع دیده شده: ریحانه الادب (۳: ۳۵۸) ، ملی (۲: ۲۷۷) ، ذریعه (۵۹: ۲۴)

معرفی چاپ سنگی : جواهر الکلام کتابی مشروح و استدلالی در فقه شیعه قرن سیزدهم هجری و به زبان عربی است این کتاب شرح مبسوط کتاب شرایع الاسلام (علامه حلی) است و جامعترین کتاب در موضوع فقه و استنباط و احکام است و همه ابواب فقه را در بر میگیرد. نسخه حاضر مشتمل بر کتاب الطهارة است، و عناوین مطالب در حاشیه آمده است.

عنوانهای گونه گون دیگر : جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

موضوع : محقق حلی، جعفر بن حسن ۶۰۲-۶۷۶ق. - شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام -- نقد و تفسیر

فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

خوانساری، ابوالقاسم، قرن ۱۳ق. کاتب

طهرانی، موسی، قرن ۱۳ق. مصحح

حسینی، فروشنده

ج ۲۳، ص: ۱

[تمه القسم الثانی فی العقود]

[تمه کتاب التجاره]

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و به نستعين و الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطيبين الغر الميامين

[الفصل الثالث فى الخيار]

اشاره

الفصل الثالث مما بنى عليه كتاب التجاره فى الخيار الذى هو بمعنى الخيره أى المشيئه فى ترجيح أحد الطرفين، إلا أن المراد به هنا ملك إقرار العقد و ازالته بعد وقوعه مدته معلومه، و لا ريب فى ثبوته فى الجملة، بل هو كالضرورى، و إن كان الأصل فى البيع اللزوم، أى بناؤه عليه لا على الجواز و إن ثبت فى بعض أفراده و فى جامع المقاصد أو أن الأرجح فيه ذلك، نظرا إلى أن أكثر أفراده عليه، و مراده أن الأصل حينئذ بمعنى الراجح، كما أن مرجع الأول إلى ما يناسب المعنى اللغوى و يمكن كونه بمعنى القاعده، أما الاستصحاب فبعيد إلا- بتكلف نعم هو دليله مضافا إلى الآية (١) فى وجه و ظاهر النصوص (٢) و النظر فى أقسامه و أحكامه،

[أما أقسامه فخمسه]

اشاره

أما أقسامه ف قد ذكر المصنف هنا منها خمسه و آخر سبعة، و ثالث، ثمانية، و رابع؛ أربعة عشر. و ليس ذلك خلافا و انما هو مجرد جمع و استقصاء.

[القسم الأول خيار المجلس]

الأول خيار المجلس أى عدم التفرق حقيقه عرفيه أو تجوزا فى بعض أفراد الحقيقه، لعدم اعتبار محل الجلوس فى هذا الخيار، بل و لا مكان العقد فى شىء من النصوص و الفتاوى،

١- ١ سورة المائده الآيه ١،

٢- ٢ الوسائل الباب ١ و ٦ من أبواب الخيار.

ف حيثئذ إذا حصل الإيجاب و القبول انعقد البيع و كان لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما دام في المجلس أى لم يفترقا، إجماعا منا بقسميه، و نصوصا مستفيضه أو متواتره. منها

- قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم و صحيح زراره(١) عن رسول الله صلى الله عليه و آله «البيعان بالخيار حتى يفترقا»

و

قوله عليه السلام في صحيح الفضيل (٢) لما قال له ما الشرط في غير الحيوان: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»

و

في صحيح الحلبي (٣) «أيا رجل اشترى يباعا فهما بالخيار حتى يفترقا فإذا افترقا وجب البيع»

و

في صحيح عمر بن يزيد(٤) قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا التاجران صدقا بورك لهما و إذا كذبا و خانا لم يبارك لهما و هما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعه أو يتتاركا»

إلى غير ذلك من النصوص التي لا بأس بدعوى تواترها.

ف

ما في خبر غياث (٥) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام «قال: قال: إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و إن لم يفترقا»

مطرح أو محمول على اشتراط السقوط. أو على إرادته حصول الملك، أو على الافتراق البعيد، أو غير ذلك، و الأجود حملة على التقيه من أبي حنيفة و أتباعه في هذه الفتوى الملعونه التي أقدم فيها على خلاف رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و آله على علم منه، و لذا عدت في مطاعنه، و إطلاق النص و الفتوى شامل لكل من المالكين، و من في حكمهما و الوكيلين و المختلفين بل في الرياض ثبوته للمتبايعين سواء كان العقد لهما أو لغيرهما أو على

١- ١ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٢.

٢- ٢ الوسائل- الباب ١- من أبواب الخيار الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل- الباب ١- من أبواب الخيار الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب ١- من أبواب الخيار الحديث ٦.

٥-٥ الوسائل الباب ١- من أبواب الخيار الحديث ٧.

التفريق على بعض الوجوه بالإجماع القطعي، و المستفيض الحكايه، و إن كان فيه نوع مناقشه، إلا أن الوجه في ذلك واضح للصدق، سواء قلنا بأن البيع هو الصيغه، أو النقل، أو الانتقال، فالبايعان المتلبسان بالصيغه، أو الناقلان، أو موجدا سبب الانتقال، و الكل صادق على الكل فثبوتة حينئذ للوكيلين من الشرع باعتبار الصدق المزبور و التبعية، كما صرح به في الحدائق، لا من نص الموكل و إذنه فيه، بل قد يتوقف في ثبوتة لهما مع حضورهما معهما، لعدم الصدق إلا توسعا، و لذا يقال عند التحقيق: ما باعا و إنما باع و كيلهما، بل مال إليه في الحدائق اللهم الا أن يدعى ثبوت الخيار لهما باعتبار كونه حقا

متعلقا في مالهما فيتبعه في الانتقال إليهما، الا أن ذلك لا ينافي ثبوتة للوكيلين مع ذلك، و مال إليه في المسالك و المحكى عن التذكرة، بل لعل مدته حينئذ افتراق الوكيلين لا افتراقهما الذي لم يجعل غايه في شىء من النصوص بعد فرض كونهما غير بيعين، و ليس هذا اختلافا بين الضمير و مرجعه، إذ ليس ثبوت الخيار لهما من الخبر المزبور كى يرد ذلك، بل لما قلناه و هو يقتضى فرعيته على ما للوكيلين فيتبعه حينئذ فتأمل هذا.

و لكن في المسالك بعد اعترافه أن إطلاق المتن يقتضى التعميم المزبور و أن العرف يشهد على الصدق المذكور في الوكيلين قال: «لكن الحكم في المالكين واضح، و أما الوكيلان فان لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ. فينتفى الحكم عنهما، و ان وكلهما فيه، فان كان قبل العقد بنى على التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصح بوجه حينئذ أم لا و سيأتى في بابه إنشاء الله فان لم نجوزه لم يكن لهما ذلك أيضا، و ان جوزناه، أو كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا، عملا بإطلاق الخبر، و هل يثبت مع ذلك للموكلين إذا حضرا

المجلس قيل: نعم لأن الخيار لهما بالأصل، ولأنهما يبعان عرفاً، إذ يصدق على البائع عرفاً أنه باع متاعه إذا كان قد وكل في بيعه و باعه الوكيل، وكذا المشتري، ويحتمل العدم لأنهما ليسا بائعين بمعنى موقعى الصيغه، ولا ناقلين للملك إنما أوقعها ونقله الوكيلان، ويحتمل أن لا يكون الخيار إلا لهما لأنهما المالكان حقيقه المستحقان للخيار إذ الأصل فى الوكيلين ان لا يستحقان خياراً، ولا يتناولهما الخبر ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع أو للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين أم المالكين أم الجميع كل محتمل، ويشكل بسبب ضمير تفرقا فى بعض الموارد، ومن ثم قيل: ان المراد بهما المالكان والضمير لهما، ودخول الوكيلين فى الحكم بأمر خارج، والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل فى خيار نفسه لا فى خيار الأخر، والمسأله من المشكلات» وكأنه أشار بقوله أخيراً قيل: إلى ما فى جامع المقاصد فى مسأله ثبوت الخيار مع اتحاد الموجب والقابل.

قال: «والذى يجب أن يحقق فى معنى الحديث أن البيعين ان أريد بهما العاقدان لأنفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين، وإن أريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق أول الحديث إلا إذا كان المالكان هما العاقدان لأن قوله ما لم يفتقرا لا يصدق فى المالكين إذا كان العاقد غيرهما، لانه يصير معناه حينئذ البيعان بالخيار ما لم يفترق المتعاقدان. وهو غير ظاهر، إلا أن يدعى وجود القرينه الداله على مرجع هذا الضمير وهى ذكر الافتراق المقتضى بسبق الاجتماع للعقد، أو يقال: ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لأنه الغالب، وحكم ما إذا كان العاقد وكيلاهما يستفاد من أمر خارج» قلت: قد يصعب إقامه دليل معتبر على ثبوته للوكيلين صالح لقطع أصاله اللزوم مع فرض عدم إرادتهما من لفظ الحديث، ولذا قال

فى الحدائق: ما سمعت، و مقتضاه أن لا يحتاج معه إلى نص الموكل بل لا عبره بمنعه فى وجهه، و لا يخفى عليك ما فى قوله و إن جوزناه إلخ، ضروره أنه إذا كان مستند خيارهما التوكيل لا لفظ الحديث لم يتجه تأجيله بالافتراق الذى هو أجل للخيار الشرعى الثابت للبيعين، و لا- فرق بين توكيلهما و توكيل أجنبى. اللهم إلا أن يدعى كون المراد أن البيعين بالخيار و لو من اذن الموكل ما لم يفترقا. و هو كما ترى، و ما تسمعه فى آخر المبحث، و من الغريب قوله و هل يثبت مع ذلك الى آخره إذا كان المراد باسم الإشاره ما ذكره من صورتى ثبوت الخيار لهما. تجوز التوكيل قبل العقد أو فرض وقوعه بعده، إذ لا وجه حينئذ لاحتمال عدم الخيار لهما، بعد أن كان التوكيل فيه مقتضيا لثبوته لهما، و الوكاله فى شىء لا تزيل تسلط الموكل، و كذا لا وجه لعدم الخيار للوكيلين مع فرض أنهما قد وكلا فيه، بل لا وجه لجميع ما ما ذكره بعد ذلك، و يمكن أن يريد باسم الإشاره ما ذكره أولا- من اقتضاء الإطلاع بثبوته للوكيلين، و يكون الاحتمالات حينئذ لحال اجتماع حضور المالكين معهما خاصه، لا إذا لم يجتمعا، فان الخيار للوكيلين حينئذ على مقتضى الإطلاع المزبور، أو يقال: ان المراد ثبوت الخيار لهما من حيث حضورهما مضافا إلى ثبوته لهما من جهه عقد الوكيلين، فيكون لهما الخيار من جهتين إحداهما من حيث اجتماع الوكيلين، و يبطله تفرقهما، و الثانيه من جهه حضورهما، و يبطله تفرقهما دون الوكيلين، بل الظاهر أن مراده ذلك و إن كان فيه ما فيه، و لا يخفى عليك أيضا ما فى قوله ثم إلخ؛ كقوله و الوجه مع ما سلف، و بالجملة كلامه أشكال من المسأله، هذا كله. و لكن الإنصاف- إن لم يكن إجماع- عدم ثبوته للوكيلين إلا بالتوكيل فيه لا أصاله، و الخبر حينئذ إنما هو فى البيعين الموجب اجتماعهما فيه فى

مجلس العقد للخيار و تفرقهما سقوطه، و ثبوته للمالكين فى عقد الوكيلين إنما هو لما دل من تنزيل عباره الوكيل منزله عباره الموكل المقتضى ثبوت الخيار للموكلين، اجراء لحكم عقدهما على العقد من وكيلهما بالتنزيل المزبور، و لكن يسقطه تفرق الوكيلين باعتبار ظهور دليل الخيار فى اعتبار دوام مجلس العقد، سواء كان منهما أو من وكيلهما، و مع تفرق الوكيلين لم يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد الذى لا دليل على تنزيل مجلس الموكل منزلته، كى يكون المدار عليه لا على مجلس عقد الوكيلين، فان عمومات الوكاله لا تقتضى ذلك، و حيثئذ فلا اختلاف فى مرجع الضمير فى البيعين بعد أن كان مورده غير الوكيلين، و إنما ثبت الخيار للموكلين فى بيعهما من الطريق الذى ذكرنا لا- من الخبر، أو يقال ان المراد بكون البيعين بالخيار كونهما مع الخيار، و إن كان ثبوته لمن له العقد، بل لو أريد كونه لهما كان نحو قولهم الخيار فى الحيوان للمشتري مثلا الشامل للوكيل مع أن من المعلوم كونه للموكل، كما هو واضح، و حيثئذ فلا يكون اختلاف بين الضمير و مرجعه و على تقديره فهو للقرينه.

و من ذلك يظهر لك الوجه فيما سمعته من كلام جامع المقاصد فلا حظ و تأمل و تدبر.

فان ذلك هو التحقيق الذى لا ينبغى المحيص عنه فى المسأله، و حاصله ثبوته للمالكين فى عقد الوكيلين حضرا معهما أو لم يحضرا، و يسقطه تفرق الوكيلين؛ نعم لو كانا وكيلين على مجرد اجراء الصيغه، و قلنا بصحته. و كان الأصلان حاضرين أمكن كون المدار على تفرقهما دون الوكيلين، لصدق البيعين عليهما دونهما، و يحتمل كونه كالأول لكون الوكاله فيه مشتمله أيضا على إنشاء النقل و قصده، فهما كالمستقلين

من هذه الجبهة، و أما الوليان فالخيار للمولى عليه أيضا و لكن للولين النظر فيه، لعموم الولاية، و كيف كان فالفضوليان غير بائعين بناء على ما هو التحقيق من أنه النقل، سواء قلنا بأن الإجازة كاشفه، أو ناقله فلا خيار في عقدهما حينئذ، نعم قد يحتمل خصوصا على النقل دوران ثبوته على مجلس الإجازة إذا فرض اجتماعهما فيه، و يحتمل سقوط الخيار هنا من أصله، و يحتمل كونهما كالموكيلين لأنهما ناقلان أيضا و إن كان مشروطا بالرضا و لا يخلو من قوه.

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

و كذا لم يبطل لو أكرها معا على التفرق باختيارهما أم لا، بلا خلاف أجده، بل فى الغنيمه و عن تعليق الشرائع الإجماع عليه، للأصل بعد تبادر الاختيار من النصوص، و لذا يصح فى التحقيق أن يقال لم يفترقا، و لكن فرقا، معتضدا بأنه شرع للإرفاق المفقود مع الإجماع، و بما فى صحيح الفضيل السابق (١) من الأشعار، بل لو أريد منه بعد الرضا منهما بالافتراق كان نصا فى المطلوب، و بغير ذلك فما عساه يظهر من بعض متأخرى المتأخرين من نوع توقف فيه فى غير محله؛ سيما إذا كان الإكراه رافعا للاختيار من رأسه.

نعم قد اشترط جماعه بما إذا لم يتمكننا مع ذلك من التخاير أى اختيار الفسخ أو العمل على مقتضى الخيار، بأن سد أفواههما أو هدد عليه، بل صرح فى الروضه و غيرها بلزوم العقد مع تمكنهما منه و لم يختارا و إن أكرها على التفرق، و فيه ان ترك اختيار الفسخ مع التمكن منه بعد الإكراه على الافتراق الذى نزله الشارع منه منزله العدم بالنسبه إلى الإسقاط كالكسوت فى المجلس - لا - دلالة فيه عليه - و لا - وضع شرعا له كما هو واضح، و لو أكره أحدهما على المفارقة فإن أكره الآخر على المكث كانا معا مكرهين، و إلا - فقد يظهر من تعليق عدم البطلان فى المتن و المحكى عن الشيخ و غيرهما على إكراههما معا البطلان فيه حتى فى حق المكره.

و مثله لو حبس أحدهما و فارقه الآخر اختيارا، و لعله لما تعرف من سقوطه فى حال الاختيار بتخطى أحدهما عن الآخر و هو موجود فى الفرض، فلا - يقدح إكراه الثانى، و فيه صدق المفارقة باختيارهما معا فى الأول، و إن كان المتخطى واحدا و الآخر اختار المكث على المصاحبه، كما أن الأول اختار التخطى على المكث مع صاحبه، بخلاف ما نحن فيه الذى يمكن لو لا الإكراه لجلس معه فى الأول و صاحبه فى الثانى، و المدار فى السقوط التفرق المستند إلى اختيارهما معا، لأنه المتبادر من النصوص، حتى صحيح فضيل السابق، و الموافق لأصالة بقاء الخيار، بل قيل: أنه مقتضى إجماع الغنيه، المعتضد بفتوى جماعه منهم الشهيد الثانى و المحقق الثانى فى الروضه و جامع المقاصد بل لم أقف على الفتوى صريحا فى الاكتفاء بذلك، فيما عدا القواعد قال: «و لو حمل أحدهما و منع من الاختيار لم يسقط خياره على إشكال. أما الثابت فان منع من التخاير أو المصاحبه لم يسقط، و إلا فالأقرب سقوطه فيسقط خيار الأول» و فيه - مع منافاه إشكاله هنا لما جزم به

قبل ذلك من بقاء الخيار لو أكرها على التفرق- بل و لما جزم به أيضا فى الثابت لأن التفرق إن كان صادقا سقط خيارهما معا و إن انتفى أو شك فيه فهو كذلك فيهما- انك قد عرفت عدم السقوط فيهما فى الأخير فضلا عن سابقه لعدم تحقق التفرق المستند إلى اختيارهما معا و هو المدار كما عرفت، و منه يعلم ضعف احتمال بقاء خيار المكره خاصة، و إن كان هو أقوى مما استقر به، بل هو ظاهره أو صريحه فى التذكرة فلاحظ و تأمل، و لو زال الإكراه ففى فوريه الخيار و تراخيه إلى حصول الافتراق قولان، أقواهما الثانى، للأصل و لأن خيار المجلس موضوع على التراخى و هذا منه أو بدل عنه، بل إن لم يتم إجماع على أن غايه الافتراق بعد الزوال، أمكن القول ببقائه مطلقا فى بعض الصور التى لم يبق معها بعد الزوال صدق الافتراق فيكون الخيار حينئذ ثابتا بقوله البيعان إلخ، و لم تحصل الغايه حال إمكانها و بعد الإكراه لم يبق لها مصداق فتأمل جيدا.

و لو زال الإكراه و هو ما رفى التذكرة انقطع خياره ببقائه سائرا قال:

«و ليس عليه الانقلاب إلى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الآخر إن طال الزمان، و إن لم يطل ففيه احتمال عند الجوينى» قلت: لا ريب فى ضعفه لعدم الدليل على الوجوب فى الفرض، كما أنه لا- دليل على تحرى الأقصر لو أراد العود، و لا- تضر مفارقتة مجلس الزوال له، فمن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال فى كثير من الفروع المتصوره فى المقام منها- ما لو ناديا بالبيع فى سفينتين مثلا- ففرقتهما الريح التى لا- يتمكنان من الاصطحاب معها، فان الظاهر كما فى جامع المقاصد عدم السقوط أيضا كالأكراه، بل قال: «لو دهشا فلم يختارا حينئذ فى السقوط نظر و الله أعلم».

و كذا يسقط الخيار باشتراط سقوطه منهما أو من أحدهما بلا خلاف أجده فيه، بل فى الغنيه الإجماع عليه لأصالة اللزوم مع الشك فى تناول

الأدله له، و عموم الأمر بالوفاء بالعقود(١)و

صحيح «المؤمنون عند شروطهم»(٢)

الذى هو أرجح مما دل على الخيار من وجوه فيحكم عليه و إن كان التعارض من وجه، و ليس الخيار من مقتضى العقد، بل هو مقتضى إطلاقه، بل قد يقال: إنه ليس من مقتضياته أصلاً، بل هو حكم شرعى ثبت للعاقدين على انه أولى من اشتراط الخيار فى العقد، و المراد من المتن

و غيره مما عد فيه ذلك أحد الأمور الأربعة المسقطه للخيار سقوطه بنفس الشرط، لا اشتراط الإسقاط الذى يحصل بأحد مسقطاته، إذ ليس هو حينئذ إسقاطاً بالشرط، بل أقصاه استحقاق الإسقاط عليه، فان لم يف له به تسلط على الخيار كباقي الشرائط، و ليس مما نحن فيه، كما أن اشتراطه بالمعنى الذى ذكرناه أولاً لا يرجع إلى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعاً كى يكون باطلاً، بل مرجعه إلى إيجاب اختيار لزوم العقد عليه، فمع قبوله كذلك لا بأس به، و عدم حصوله إلا بعد تمام العقد لا ينافى اشتراط سقوطه عند حصول سببه، فما عن بعض الشافعية من عدم صحه هذا الشرط كخيار الشفعه لا ريب فى بطلانه.

كل ذلك مع الشرط فى العقد أما قبله فلا يلزم كغيره من الشروط الخارجيه، للأصل، بعد القطع بعدم ارادته من

قوله: «المؤمنون عند شروطهم»

لأن المراد منه ما يلتزمونه بالملزم الشرعى و إلا لوجب الوفاء بكل كلام يقع بينهم من الوعد و غيره، و هو معلوم البطلان، قيل: و إليه أوماً فى جملة من النصوص (٣)فى النكاح التى هى بفحواها أو عمومها شاهده على المقام أيضاً خلافاً لظاهر المحكى عن الخلاف و الجواهر فأوجه به. و هو ممكن التنزيل

١- ١ سورة المائدة الآية ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب ٣٣ من أبواب المتعه و ٢٠ من أبواب المهور.

على صورته بناء العقد عليه لا ما إذا وقع سابقا من دون بناء.

و من الغريب ما فى الرياض من أن قول الشيخ غير بعيد، لو لا نصوص النكاح، للشك فى شمول دليل الخيار، إذ فيه أنه لا شك بعد القطع بصدق البيعين عليهما، و الدليل غير منحصر فى المتيقن كما هو واضح و الله أعلم و كذا يسقط الخيار بمفارقة كل منهما صاحبه إجماعا بقسميه و نصوصا مستفيضة أو متواتره (١) و تحصل ببعد أحدهما عن صاحبه و لو بخطوه بلا خلاف يعتد به أجده فيه، لعدم تحديدها بالشرع فيكتفى بمسماها المتحقق بخطوه قطعا، بل هى فى كلامهم مثال لمطلق البعد بينهما زائدا على ما كان حال العقد، و لا ينافى ذلك صحيح الخطى (٢) الذى لا يأتى حصوله بما دونها.

بل قد يستفاد منه اراده المعنى اللغوى من الافتراق، بناء على أن له معنى عرفيا لا يتحقق بخطوه و نحوها بل فى الرياض «لو لا المعتبره المستفيضة التى منها الصحيح المزبور، لأشكل إثبات اللزوم و سقوط الخيار بالافتراق بنحو من الخطوه بإطلاق مفهوم نصوص الافتراق، لاختصاصها بحكم التبادر فى الافتراق المعتد به الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوه عرفا و عاده» و إن كان قد يناقش فيه بمنع عدم الصدق عليه عند التحقيق لا التوسع المبنى على تنزيل القليل منزله العدم، بل الشك كاف لأصالة عدم النقل إلى معنى جديد، و بأنه لا تعرض فى المعتبره للخطوه إذ فى

صحيح الحلبي (٣) عن الصادق عليه السلام «ان أباه اشترى أرضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقال له:

يا أبه لم عجلت؟ فأجابه بأنى أردت أن يجب البيع»

و نحوه غيره و لا دلالة فيه على أنه كان خطوه أو أكثر و لا إطلاق فيه، نعم فى

صحيح ابن مسلم (٤)

١- ١ الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ٣.

عن الباقر عليه السلام «بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطأ ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا»

، و هو مع أنه ليس فيه خطوه، حكايه فعل لا إطلاق فيه و لم يعلم حاله، فالعمده حينئذ ما ذكرنا معتضدا بفتوى الأصحاب، و ببعض ما يستفاد منه المراد بالمجلس من نصوص الصرف (١) فلاحظ و تأمل.

و على كل حال فظاهر النص و الفتوى عدم اعتبار قصد الاسقاط بالافتراق فلا فرق فيه بين حصوله من الجاهلين أو العالمين أو المختلفين، و لا- بين الناسين للبيع أو الخيار و غيرهما، و لا بين الافتراق له أو لغرض آخر، و فعل الباقر عليه السلام لا يقتضى حصر الاسقاط به، فما عساه يتوهم من عباره الحدائق من اعتبار ذلك في غير محله، و منه يعلم أنه لا- يعتبر دلالة عرفا على الرضا، و إن كان قد يتوهم من صحيح الفضيل (٢) نعم صريح

الصحيح المزبوره حصول افتراقهما بما ذكرناه من انتقال الواحد؛ و لا يشترط ذلك منهما كما أوضحناه فيما تقدم، و كذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين و بعدهما، حتى لو تساويا من مكان بعيد اعتبر التفرق من مكانهما لسقوط الخيار؛ و عن بعض العامه إسقاطه لمقارنه المسقط و لا ريب في سقوطه، أما إذا لم يحصل مسماه كما لو مشيا مصطحبين أو تقاربا أو نحو ذلك لم يسقط الخيار، و لو هرب أحدهما ففارق الأخر و لو بخطوه اختيارا، عالمين أو جاهلين أو مختلفين، ففي القواعد و جامع المقاصد السقوط أيضا، بل في الأخير و إن فعل ذلك حيله في لزوم العقد، و هو لا يخلو من نظر إذا لم يحصل صدق التفرق باختيارهما، و الله أعلم.

و كذا يسقط الخيار في العقد بإيجابهما أباه أو أحدهما و رضا

١- ١ الوسائل- الباب ٢- من أبواب الصرف الحديث ١ و ٣ و ٨.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣.

الآخر وهو المسمى بالتخاير، و صورته أن يقولوا اخترنا العقد أو ألزمناه أو أسقطنا الخيار أو نحو ذلك، مما يدل على اختيار لزوم العقد و الرضا به، و لا- يختص به، بل كل ما دل على الرضا فهو كاف، و لذا لزم بالإيجاب من أحدهما مع رضا الآخر، و على كل حال فالسقوط بذلك مما لا خلاف فيه، بل فى الغنيه و التذكره و محكى الخلاف الإجماع عليه، بل و لا إشكال، ضروره معلوميه كون الخيار مما يسقط بالإسقاط، و أن المدار فى لزوم العقد على ما يدل على الرضا من الأفعال، فضلا عن الأقوال، كما أوماً إليه فى صحيح الفضيل و بعض نصوص خيار الحيوان (١) و غيره، و لما قيل من أن فسخ اللازم بالتقابل يقتضى لزوم الجائز بالتخاير، و لأنه سقط بالافتراق، لدلالته على الرضاء، و التخاير صريح فيه، و إن كان فيه نوع تأمل، و فحوى

خبر السكونى (٢) عن الصادق عليه السلام «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى رجل اشترى ثوبا شرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه فقال: ليشهد أنه قد رضيه أو استوجه، ثم لبيعه إن شاء فإن أقام فى السوق و لم يبع فقد وجب عليه»

و نحوه خبر الحلبي و الشحام (٣) لكن فى الحدائق «و لقائل أن يقول ان ذلك لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم، و أقصاه التأكيد، و نصوص الخيار مطلقا شامله للعقد المؤكد و غيره، ضروره صدق عدم الافتراق معه و هو مدار بقاء الخيار، إلا أن يقال ان هذه الألفاظ فى قوه اشتراط سقوط الخيار فيرجع إليه» و هو من غرائب الكلام إذ الفرق بينه و بين الشرط فى متن العقد واضح، كوضوح أن المراد به ما دل على إسقاط الخيار لا ما دل على أصل

١-١ الوسائل الباب ١ و ٤ من أبواب الخيار.

٢-٢ الوسائل الباب ١٢- من أبواب الخيار الحديث ١.

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

وقوع العقد الذي مقتضاه اللزوم.

و لو التزم أحدهما به سقط خياره لما عرفت دون صاحبه لأصالة بقاءه، و عدم ارتباط أحدهما بالآخر، و كونهما بالتفرق كذلك بناء على ما قلناه لا يقتضى مساواه غيره له كما هو واضح، و التثنيه فى ثبوت الخيار لهما بعد معلوميه إرادته ثبوته لكل منهما كما أوماً إليه فى صحيح الفضيل المتضمن رضاهما معاً، لا يقتضى الارتباط.

و لو خير أحدهما الآخر بأن قال له: اختر فسكت فخيار الساكت باق إجماعاً، للأصل و إطلاق الأدله، و السكوت أعم من الرضا، نعم لو اقترن بما يدل عليه سقط كما ستعرف، و كذا خيار الآخر لأن أمره بالخيار لخصوص المأمور أو لهما معاً لا يدل على إسقاط خيار نفسه بإحدى الدلالات، و قيل فيه و لكن لم نعرف القائل و إن نسب إلى الشيخ إلا أن المحكى عن مبسوطه و خلافه خلاف الحكايه يسقط

للنبوى (١) «البيعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقل لصاحبه اختر»

و الأول أشبه لما عرفت؛ و عدم ثبوت هذه الزيادة من طرفنا، مع أن مقتضاها سقوط خيارهما معاً، و لعله لذا حملها فى المختلف على ما إذا خيره فاختر اللزوم، لكن فى الحدائق «إن فيه ما لا يخفى، لأن محل الكلام إنما هو المخير بصيغه اسم الفاعل و ان تخييره لصاحبه يدل على اختياره الإمساك و ظاهر كلامه ان الذى اختار إنما هو المخير بصيغه اسم المفعول، و هو ليس محل البحث» و فيه أنه صرح الشيخ و ابن زهره و العلامه و الشهيد و غيرهم على ما حكى عن البعض بأنه

لو قال أحدهما لصاحبه اختر فاختر الإمضاء بطل الخياران، أما لو سكت فهو ما نحن فيه، بل قد استدل بعض الأساطين للسقوط بأنه ملك

صاحبه ما ملكه من الخيار، و إن كان فيه منع دلالة التخيير على التمليك، و لو قصد سقط خياره، كما صرح به فى التذكرة و إن سكت المخير بالفتح كما أنه لا يسقط و إن أمضى الأمور إذا كان القصد الاستكشاف، أما إذا قصد التفويض سقط مع الإمضاء، دون السكوت، قيل: و هو الظاهر من التخيير، و لذا فرقوا بين السكوت و الإمضاء، و لو سلم عدم الظهور فهو أعم من التمليك قطعاً، فلا يحكم بالسقوط بمجرد، و لو صرح بالمتعلق فان قال: اختر الإمضاء فالحكم كما لو أطلق، و لو قال: اختر الفسخ فخيار الآخر باق و إن أمضى المخير، و ظاهر الدروس سقوطه و هو بعيد.

ثم إنه قد يظهر من اقتصار المصنف و غيره على ما ذكر من المسقطات عدم سقوطه بغير ذلك حتى التصرف، بل هو كالصريح منه فيما أتى، بل قصره فى الغنية و المحكى عن المبسوط و ابنى سعيد و إدريس فى موضع من السرائر على التفرق و التخيير، بل عن جماعه قصره على الأول، لكن صرح جماعه من المتأخرين - بل الظاهر عدم الخلاف فيه بينهم كما اعترف به بعض الأساطين - بسقوط خيار المشتري بالتصرف فى المبيع، بل حكاه بعضهم عن خلاف الشيخ، و الكافى و الجواهر و السرائر أيضاً، بل عن الأول انه نقل إجماع الفرقه على أن المشتري متى تصرف فى المبيع سقط خياره، قال: و ورد الاخبار به عنهم عليهم السلام مشيراً بذلك إلى ما أورده فى كتاب الحديث، إلا أنه لم نجد ما يدل على ابطال التصرف لمطلق الخيار بعد الإجماع المزبور المؤيد بتخصيص الأصحاب خيار الغبن بالبقاء مع التصرف من بين الخيارات، مع احتمال إرادتهم فيه أيضاً ما قبل ظهور الغبن و ثبوت الخيار، فلا تخصيص حينئذ لذلك إلا ما قيل من التعليل بالرضا المستفاد من صحيح الفضيل السابق (١) و صحيح ابن رئاب فى خيار الحيوان (٢)، و فيه فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثه فذلك رضا منه فلا شرط له، و منه

١- ١ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١.

يظهر الوجه في سقوط خيار البائع لو تصرف بالثمن المعين، للاشتراك بالعله و هي الدلالة على الرضا بالبيع.

أما ما ذكره فيما لو انعكس الأمر- فتصرف البائع في المبيع أو المشتري في الثمن- من أنه يكون فسخا، و يبطل به الخياران- بل في الغنيه نفى الخلاف عنه- فلا أجد له دليلا سوى دعوى دلاله التصرف عليه، و لا ريب فيه ان تمت الدلاله و لو بمعونه قرينه، و إلا فهو محل مناقشه كما في الرياض «لمنع الدلاله مع أعميه التصرف من الفسخ و غيره، فيحتمل السهو و الغفله فإن تم إجماع على الإطلاق، و إلا فالمسأله محل ريبه، لأصالة بقاء صحه المعامله و الخيار فيها» قلت: بل ان لم يتم

إجماع على الأول، أى اللزوم بالتصرف كان محلا للنظر، إذ دعوى دلالتة عليه عرفا مطلقا محل منع؛ خصوصا و قد يصدر منه التصرف مع الغفله عن البيع أو الخيار أو نحو ذلك.

نعم يمكن دعوى وضع ذلك للدلاله شرعا و تعميمه لما نحن فيه، إلا أنه إن لم يحصل إجماع كما ترى، بل قد يناقش في الدال منه عرفا إذا لم تكن دلالتة رافعه لاحتمال عدم اراده الفسخ، بناء على اعتبار خصوص الظاهر من الأقوال في أمثال ذلك لا الأعم منها و الافعال.

و على كل حال فهل المدار على حصول الدال على الرضا باللزوم أو الفسخ، أو يكفي حصول ذلك في النفس و إن لم يصدر منه ما يدل، عليه فيحرم عليه فيما بينه و بين ربه العمل على خلاف ما وقع فيها، ظاهر الأصحاب الأول؛ و يؤيده الاستصحاب، و قد يظهر من بعض النصوص (١) الثاني.

و كذا لا خيار للبائع و المشتري في شراء من ينعق على المشتري، كما صرح به جماعه، بل في الحدائق انه المشهور، لدخوله في ملك المشتري

بنفس العقد، فينتق بمجرد الملك، و العتق لا يقع مترزلا. و الحر لا يعود رقا، و

فى الصحيح (١) «فيمن ينعق من الرجال و النساء انهم إذا ملكوا أعتقوا، و انهم إذا ملكن أعتقن»

بل فى كثير من النصوص و العبارات نفى الملك، و حقيقه النفى و أقرب مجازاته ينفيان الخيار.

نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعده، إذ لا مانع فيه، و هو خلاف التحقيق كما ستعرف، و احتمال فى الدروس ثبوته للبائع، لسبق تعلق حقه فيقف العتق على التفرق، أو يثبت الخيار فى قيمه دون العين، جمعا بين الحقين و تنزيلا لها منزله التلف الذى لا يمنع الخيار، بل فى الحدائق «التوقف فى سقوط خيار المشتري، فضلا عن البائع، لأن التعارض بين ما دل على العتق و على الخيار، تعارض العموم من وجه و لا ترجيح» و لا ريب فى بعد الجميع خصوصا مع علم البائع، و دعوى تقدم حقه ممنوعه، فإن الخيار بعد الملك كالعتق، و هو مبنى على التغليب و أدلته أنص على هذا المورد من أدله الخيار، و معتضده بالشهره، فيترجح عليها و تخصص بها، و قيمه بدل العين، فيمتنع استحقاقها دون المبدل.

نعم لو تصرف المشتري فيه بالعتق اختيارا سقط حقه قطعاً، بناء على ما عرفت، أما البائع فالظاهر بقاء خياره لسبق حقه، إلا أنه يقوى فى خصوص العتق الانتقال إلى قيمه، لما عرفت من عدم التزلزل فيه، و دعوى عدم عود الحر رقا، اللهم إلا أن يدعى توقف نفوذ العتق على انقضاء خيار البائع، و

هو مناف لإطلاق ما دل على حصوله بإجراء الصيغه على الملك، لكن فى المسالك الإشكال فى صحه سائر تصرفات المشتري الناقله مع خيار البائع، و ربما يأتى للمسأله تتمه فى المباحث الاثنيه إنشاء الله، و لو اشترى العبد نفسه بناء على جوازه كالكتابه فكا لانعتاق

عند الفاضل، و في جامع المقاصد «ان مثلهما لو كان المبيع جمدا في زمان الحر، لانه يذوب شيئا فشيئا إلا أن يقال التلف لا يسقط الخيار» قلت: و هو كذلك و الله اعلم.

و لو كان العاقد واحدا عن اثنين هو أحدهما أو غيرهما كالأب أو الجد أو الوصى لطفلين، كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به عنهما بعد العقد. أو يفارق المجلس الذى عقد فيه على قول لم نعرف قائله قبل المصنف؛ نعم صرح بالخيار فى الفرض جماعه من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافا بيننا، و إن حكى الفاضل قولاً بالسقوط، إلا أن الظاهر كما اعترف به بعض الأساطين كونه من العامه، نعم احتمله بعض أصحابنا أو مال إليه، بل فى الحدائق «انه الأقرب، لقاعده اللزوم، و الشك فى ثبوت الخيار فى الفرض، إن لم يكن ظاهر الأدله خلافه» و فيه انه يمكن ان يكون دليله - بعد الإجماع فى الغنيه. على دخول خيار المجلس كل بيع، معتزدا بالشهره العظيمه فى المقام، و ظاهر الأصحاب فى بيان محله التنقيح، لأن المقتضى له فى التعدد - هو البيع، و قد وجد فى الواحد، و النص و إن كان ظاهره التعدد، إلا انه بوروده مورد الغالب؛ و ظهور اراده قصد التنقيح به على الاشتراك، و التوطئه لذكر التفرق، يضعف اراده اعتبار ذلك فى الخيار، و لو اثر فيه، لأثر فى غيره مما ابتنى عليه، فيسقط مع الاتحاد أكثر الاحكام، و هو معلوم العدم، فيكون الظاهر من تعليق الخيار بالبيع فى قوله «البيعان» هو ثبوته لهما من حيث هما بيعان و يرجع بعد إسقاط الثنيه من الحيثيه، لكونها فى قوه التكرار بالعطف إلى ثبوته للبائع من حيث هو بايع، و المشتري من حيث هو كذلك، و العاقد الواحد بايع و مشتر، فيثبت له الخيار بالاعتبارين.

و لا ينافى ذلك

قوله «ما لم يفترقا»

إذا كان المراد من النفى حقيقته التى

هى السلب المطلق، فلا فرق فيه بين المتعدد و المتحد، بل لو أريد منه الملكة أى عدم الافتراق عن شأنه ذلك، أمكن حينئذ القول بأنه لا يقتضى تخصيص مورد الخيار به، بل أقصاه السقوط بذلك فيما يحصل به من افراده، فلا ينافى ما دل بإطلاقه على ثبوت الخيار للبائع مثلا، من الخبر المزبور، بعد ما ذكرناه فيه و غيره ك

قول الرضا عليه السلام (١) فى خبر ابن أسباط «الخيار فى الحيوان ثلاثة أيام للمشتري و فى غير الحيوان ان يفترقا»

أى الخيار ثابت فى غير الحيوان إلى أن يفترقا إن كان لطرفيه عاقدان بل قيل: انه قد يتمسك للمطلق بعموم النص، بدعوى إرادته الحقيقه من النفي و الحمل للتثنيه على عموم المجاز، كما ينه عليه سوق النصوص (٢) و الاقتران بخيار الحيوان فى أكثرها، و العموم فيه معلوم بالنصوص، منها صحيح الفضيل (٣) المتقدم سابقا، و

فى الصحيح (٤) «ما الشرط فى الحيوان؟»

فقال: ثلاثة أيام للمشتري، قلت: و ما الشرط فى غير الحيوان؟ قال:

البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»

الذى هو مع تضمنه لما ذكرنا عم المتحد سؤالا، فينبغى ان يعمه جوابا و تعليلا، ينشأ من التثنيه على عله السقوط بالافتراق، فيعمه حكما.

كل ذلك مضافا الى معلوميه بدليه المتحد عن الاثنين فى سائر الأحكام الثابته للمتبايعين، و الى استبعاد ثبوته لو وكل الولي عن أحد الطرفين ثم عقد معه إذ دعوى السقوط فيه أيضا كما ترى، فلا مناص بعد ذلك بل بعضه عما عليه

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

٢-٢ الوسائل الباب ١ و ٢ من أبواب الخيار.

٣-٣ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣.

٤-٤ الاستبصار ج ٣ ص ٧٢.

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

نعم عن المبسوط كالمتن حكايته، و احتمله العلامة، و يحتمله عباره الدروس على بعد، و عن الصيمري اعتماده، نظرا إلى ان خيار المجلس يسقط بمفارقه من غير اصطحاب و لا مصاحبه بين الشخص و نفسه، و فيه ان افتراقهما أيضا مستحيل، و المسقط هو الافتراق، و ربما انتصر له بلزوم الضرر، و مخالفه الفرع للأصل، و بإطلاق ما دل على جواز بيع الوكيل ماله من موكله، و مال موكله من نفسه، و لو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل، و الضرر يندفع بالاشتراط، و الفسخ و المخالفه مقلوبه؛ ضروره عدم اللزوم بمفارقة المجلس خاصه في المتبايعين، بل لا بد من افتراق البدنين، و تصرف الوكيل منوط بالمصلحه مطلقا، فان وجدت مع استمرار الخيار، و إلا بطل لهذا الاعتبار.

هذا و لعل اقتصار المصنف على هذين المسقطين، لعدم ذكره التصرف أما غيره ممن ذكره و لم يذكره هنا، فمقتضاه انه لا يحصل به في المقام باعتبار اشتراك المتصرف، إلا أن يضم إليه قصد التصرف عن أحدهما، و لو جاء مصطحبين فقال أحدهما: تفرقنا و لزم البيع، و أنكر الآخر، فعلى المدعى البيئه، إن لم يطل الوقت، للأصل، بل و إن طال ترجيحا له على الظاهر، و يحتمل العكس، بل قواه في جامع المقاصد، نظرا إلى شدة استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مده طويله، مع كون الاصطحاب منسوبا إليهما معا، حتى لو أراد أحدهما المفارقة احتيج في منعه الى الالتزام و القبض، و ذلك من الأمور النادره، قال: «و لكن هذا الظاهر يتفاوت قوه و ضعفا بإفراط طول

المده و عدمه» قلت: هو ان لم يصل فى القوه إلى صلاحيه قطع الأصل، يشكل تقديمه عليه، و لو اتفقا على التفرق، و اختلفا فى الفسخ، فالقول قول منكره بيمينه.

و فى القواعد «احتمال تقديم مدعيه، لأنه أعرف بنيته» و هو كما ترى، و لعله يريد ما لو اختلفا فى فعل مدعى الفسخ، مع أن ظاهر جامع المقاصد تقديم قول المنكر فيه، و لو قال أحدهما: تفرقنا قبل الفسخ، و قال الآخر: فسحنا قبل التفرق، احتمال تقديم الأول، لأصالة بقاء العقد، و تقديم الثانى، لأنه يوافقه عليه و يدعى فساده، و الأصل صحته، لأن الفسخ فعله، و أصالة تأخر كل منهما عن الآخر مع جهل التاريخ يقتضى الاقتران، و هو- مع انه خلاف الظاهر، بل و الأصل، كما حقق فى محله و لذا لم يعتبره أحد من الأصحاب يقتضى ترجيح الأخير، لاستصحاب الخيار حتى يتحقق الافتراق فتأمل و الله اعلم.

[القسم الثانى خيار الحيوان]

القسم الثانى خيار الحيوان الذى هو فى الجملة إجماعى. بل ضرورى عند علماء المذهب و الشرط فيه أى الخيار فى الحيوان كله إنسيه و غيره ثلاثه أيام على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه بل فى ظاهر الانتصار و التذكرة و المحكى عن الخلاف و التحرير و صريح السرائر الإجماع عليه، لإطلاق النصوص

بل العموم فى بعض الصحاح منها؛ و خصوص صحيح ابن رثاب (١) و غيره، مما تسمعه خلافا للحليين على ما حكى عن أبى الصلاح منهما، و ربما يوافقهما ظاهر الشيخين، و المحكى عن الديلمى، حيث حكموا بضمان البائع مده الاستبراء، و ليس إلا لأنها مده الخيار المضمون ما يحدث فيها على البائع. لأنه لا خيار له، و الحمل على عدم القبض بعيد. بل المفروض فى المقنعه و النهايه. وضع المشتري إياها عند غيره، و هو قبض و إيداع، بل فيهما، و الوسيله و محكى المراسم و الجامع ان نفقه تلك المده على البائع، قيل: و هو يؤذن بذلك، و إلا لوجبت على المشتري بالملك قبل انقضائها.

قلت: يمكن القول بالضمان و النفقه مع انقضاء مده الخيار، للأدله كما هو مقتضى الجمع بين إطلاقهم الثلاثه فى خيار الحيوان، و ذكرهم ذلك، و على كل حال فلا نعرف له مستندا صالحا لمعارضه إطلاق الأدله و عمومها

فضلا عن خصوصها، إذ إجماع الغنيه - بعد معارضته بمثله، و رجحانه عليه من وجوه - غير صالح لذلك قطعا كما هو واضح.

و كيف كان فهذا الخيار للمشتري خاصه دون البائع على الأظهر الأشهر فتوى و روايه. بل المشهور شهره عظيمه فيها، بل فى الغنيه و ظاهر الدروس أو صريحها الإجماع عليه، بل لا أجد فيه خلافا إلا من المرتضى فى انتصاره، و المحكى عن ابن طاوس، بل لم نعرف النسبه إلا لاولهما، لقاعده اللزوم المستفاده من الآيه (٢) و الروايه، و خصوص

صحيح ابن رثاب (٣) المروى عن قرب الاسناد

١- ١ الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢- ٢ سورة المائده الآيه ١.

٣- ٣ ذكر صدره فى الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٩ و ذيله فى الباب ٤ منها الحديث ٣.

«سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جاريه، لمن الخيار للمشتري أو البائع أو لهما كليهما؟ فقال: الخيار لمن اشترى، ثلاثه أيام نظره، فإذا مضت ثلاثه أيام فقد وجب الشراء، قلت له: أ رأيت إن قبلها المشتري أو لا مس فقال: إذا قبل أو لا مس أو نظر فيها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزمته»

الحديث.

بل و

صحيح الفضيل (١) قال للصادق عليه السلام: «ما الشرط في الحيوان؟ فقال: ثلاثه أيام للمشتري، قلت: و ما الشرط في غير الحيوان؟ فقال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا»

الحديث، الذي يقرب منه في الصراحه بالعدول بالجواب في غير الحيوان، و الاقتران باللام المفيده للاختصاص، و ظهور اراده القيد من الوقوع في بيان السؤال، فهو بمنزله ما يذكر في الحدود و الحصر بتعريف المبتدأ بناء على أن للمشتري خبرا، أو كالخبر بالنسبه إلى ذلك و نحو

خبر ابن أسباط (٢) «سمع الرضا عليه السلام يقول: الخيار في الحيوان ثلاثه أيام للمشتري، و في غير الحيوان ان يفترقا»

و إن لم يجتمع فيه جميع ما ذكرنا، ك

صحيح الحلبي (٣) «عن الصادق عليه السلام في الحيوان كله شرط ثلاثه أيام للمشتري، و هو بالخيار فيها ان شرط فيها أو لم يشترط»

و ،

صحيح ابن رثاب (٤) «عن الصادق عليه السلام الشرط في الحيوان ثلاثه أيام للمشتري، اشترط فيها أو لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثه أيام فذلك رضا منه، فلا شرط، قيل له: و ما الحدث؟ قال: إن لا مس أو قبل أو نظر منها إلى ما يحرم عليه قبل الشراء»

و

سمع الحسن بن علي بن فضال

١- ١ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٥.

٣-٣ الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١.

في الموثق (١) «أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثه أيام»

. فمن الغريب ما في المسالك من الاقتصار في الاستدلال له على صحيح الحلبي (٢) وقال: «انه لا يدل على نفيه عن البائع إلا من حيث المفهوم المخالف و هو ضعيف، فالقول بما عليه المرتضى في غايه القوه، إن لم يثبت الإجماع على خلافه» و تبعه في هذا الميل الكاشاني و هو كما ترى، مع انه لم نقف له على دليل سوى ما ادعاه من الإجماع الموهون بالتتابع لفتاوى من تقدمه كالمفيد و الصدوقين، و من تأخر عنه المعارض بمثله صريحا و ظاهرا، و سوى

صحيح محمد بن مسلم (٣) عن الصادق عليه السلام «المتبايعان بالخيار ثلاثه أيام في الحيوان، و ما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا»

و

صحيحه الآخر (٤) «عنه أيضا قال رسول الله صلى الله عليه و آله: البيعان بالخيار حتى يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيام»

كصحيح زراره (٥) عن الباقر عليه السلام مع أن المراد بصاحب الحيوان في الأخيرين المشتري، بقرينه موثق ابن فضال (٦) الذي هو إن أريد منه بيان الموضوع أو التخصيص في الحكم كان كافيا في المطلوب، و نافيا لأصل الدلاله فيهما على الأول، الذي يمكن دعوى انه المنساق المتبادر، إذ هو الصاحب فعلا على أنه لو أريد به الأعم ثبت لكل منهما الخيار، متى كان أحد العوضين.

و هو مما لم يقل به أحد، لان من صورته كون الثمن للدار مثلا حيوانا و لا خيار للمشتري قطعا، كما ان العدول في الجواب فيهما صريح أو

-
- ١- ١ الوسائل الباب ٣- من أبواب الخيار الحديث ٢.
 - ٢- ٢ الوسائل الباب ٣- من أبواب الخيار الحديث ١.
 - ٣- ٣ الوسائل الباب ٣- من أبواب الخيار الحديث ٣.
 - ٤- ٤ الوسائل الباب ١- من أبواب الخيار الحديث ١.
 - ٥- ٥ الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٦.
 - ٦- ٦ الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٢.

كالصريح فى إرادته أحدهما من الصاحب، و تخصيصه بالبائع فيما إذا كان المبيع حيوانا مما لم يقل به احد، فوجب اراده المشتري منه، فانحصر الدليل فى الصحيح الأول (١) القاصر عن معارضه ما عرفت من وجوه، بل ربما احتمل فيه بقرينه اتحاد الراوى و المروى عنه للصحيح الذى بعده، انه نقل من الراوى بالمعنى، بزعم الموافقه؛ و احتمل فيه أيضا إرادته الخيار لمجموعهما الصادق بالمشتري

خاصه، أو أن الخيار للمشتري و على البائع فهو لهما أو نحو ذلك من الاحتمالات البعيده التى لا بأس بها بعد القصور عن المعارضه، و انها أولى من الطرح.

نعم احتمل الفاضل تنزيهه على ما إذا كان كل من الثمن و المثلث حيوانا، و كأنه علق قوله فى الحيوان فيه بالمبتدأ، و هو مبنى على ثبوت الخيار لهما فى هذه الصوره، و عده فى جامع المقاصد ثالث الأقوال، و نفى عنه البعد لما فيه من الجمع، بل عن جماعه منهم الصيمرى اختياره لذلك، و لاتحاد وجه الحكمة فى ثبوت هذا الخيار للمشتري، و هى خفاء حال الحيوان المحتاج إلى ضرب هذه المده، و فيه بعد اعتبار التكافؤ فى الجمع، انه لا شاهد عليه فى اللفظ و لا من خارج، و قاعده أولويته من الطرح غير ثابتة كما تحرر فى الأصول، و الحكمة ما لم يكن منصوص عله أو تنقيح مناط لا يجوز اطرادها عندنا.

و من ذلك كله يظهر لك ضعف ما احتمله الفاضل أيضا من ثبوته لذى الحيوان مطلقا، فيشتركان فيه مع كون العوضين حيوانين، و يختص به المشتري فى بيع الحيوان بغيره، و يختص به البائع فى بيع غيره به، و إن مال إليه أو توقف فيه فى الرياض، و قواه فى الروضه، و اختاره فى المسالك، و مجمع البرهان و

الحدائق، و عن غيرها، إلا انه لا مستند له سوى الصحيح المزبور بعد التزويل المذكور، و إطلاق صاحب الحيوان فى الصحيحين، بناء على اراده المنتقل اليه منه، لا ما كان صاحبه، و الاشتراك فى وجه الحكمة، و فى الجميع ما عرفت خصوصا بعد غلبه كون الحيوان مقابل بغيره، فصاحبه المشتري، سيما و لا عموم معتد به فى هذه الإضافة إذ ليست من إضافه المصدر. فتأمل جيدا.

ثم إن ابتداء الخيار من تمام العقد، كما صرح به جماعه و هو ظاهر الباقيين، لا من حين التفرق، لتبادر الاتصال من النصوص (١) و انه كخيار المجلس، بل هو متعين الإراده فى كثير منها، لعدم سبق غيره، و به ينقطع الاستصحاب و التأسيس مع انه خلاف وضع العقد غير لازم؛ و الخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار، فلا يجتمع المثلان و فائدته البقاء بأحد الاعتبارين مع سقوط الآخر، فلا يتداخل السببان و الأسباب الشرعيه معرفات لا مؤثرات، فلا استحاله فى اجتماعهما كما اجتمعت فى المجلس و العيب، و خيار الرؤية باعتراف الخصم، و البيع يتم بالإيجاب و القبول على الأصح، فلا يمتنع الخيار قبل التفرق، و ارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضى اللزوم مطلقا، بل اللزوم اللازم من رفعه، فيصح تعلقه بالجائز، و لو قيل بالسببيه فى المجموع، دون الجميع اندفع أكثر ذلك إلا انه خلاف الظاهر نصا و فتوى، و يلزمه سقوط الأثر بالكلية مع استمرار المجلس طول المده، و هو بعيد.

كما أن احتمال سقوط خيار المجلس فى الحيوان، لظهور بعض النصوص الجامعه بينهما فى اختلاف موضوعهما بعيد أيضا، لظهور الفتاوى و جملة من النصوص فى خلافه، و يلزمه

عدم الخيار بعد الثلاثه لو زاد المجلس عليها، و البحث فى ثبوته للوكيل نحو ما سمعته فى خيار المجلس، لكن من المعلوم هنا اختصاصه بالمالك و من يوكله فيه، كما ان من المعلوم ابتداءه فى الفضولى

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

و كيف كان ف يسقط باشتراط سقوطه فى العقد و بالتزامه بعده لما تقدم فى خيار المجلس و بإحداثه فيه حدثا، كوطى الأمه و قطع الثوب و بتصرفه فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع أو لم يكن كالهبة قبل القبض و الوصيه ل صحیحى ابن رثاب السابقين (١)و

مكاتبه الصفار(٢)إلى أبى محمد عليه السلام «فى الرجل اشترى من رجل دابه فأحدث فيها حدثا من أخذ الحافر أو أنعلها أو ركب ظهرها فراسخ، إله أن يردها فى الثلاثة الأيام التى له فيها الخيار بعد الحدث الذى يحدث فيها أو الركوب الذى يركبها؟ فوقع عليه السلام إذا أحدث فيها حدثا فقد وجب الشراء إنشاء الله»

و صرح جماعه بل لا- خلاف فيه يعرف بينهم أنه لا- فرق بين الناقل و غيره، لصدق اسم الحدث، و ذكر بعض أفراد العام أو المطلق للتمثيل لا يقضى بالتخصيص و التقييد لهما؛ سيما إذا

كان فى كلام السائل كالمكاتبه، و المناقشه بظهور صحیحى ابن رثاب فى اختصاص الحدث بما لا يشمل التصرف الناقل إذ المثال إنما هو لما مائله ضعيفه، ضروره أن ذلك و إن لم يكن من صنف المذكور، و لكنه أولى قطعاً؛ نعم قد يظهر من بعض النصوص الاتيه فى خيار الشرط(٣)عدم دلالة مثل ذلك على الرضا و لذا اشترط على المتصرف الذى له الخيار أن يستوجب البيع أولاً، لكن لم أجد عاملاً بها، فهى بالنسبه إلى ذلك شاذه.

و على كل حال فقد قيل أن الظاهر من صحيح الرضا(٤)الذى هو كالتعليل

١- ١ الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ٢.

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

٤- ٤ الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١.

كون المناخ حصول الرضا بسببه، فلو علم انتفاؤه و ان قصده بالحدث اختباره أو غيره، بقى خياره، و لعله لذا قيده بعض الأفاضل بما إذا لم يكن للاختبار و نحوه و يؤيده الأصل، و الإطلاقات و بعض النصوص، كالخبرين أحدهما

الصحيح (١) «عن رجل اشترى شاه، فأمسكها ثلاثة أيام ثم ردها، قال: إن كان تلك الثلاثة أيام شرب لبنها، و رد معها ثلاثة أمداد، و إن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء»

لكن عن بعضهم سقوط الخيار به أيضا بل مال إليه فى المسالك، و لعله للإطلاق و اراده التنزيل منزله الرضا فى السقوط شرعا، لا أنه كاشف عنه، و إلا لم يتم فى مشكوك الحال فضلا

عن معلوم العدم، اللهم إلا أن يقال أن الشرع كاشف عن العرف، فيتبع فيما لم يعلم عدمه، بل ذلك هو الموافق لأصلى الخيار و اللزوم؛ و ستسمع إنشاء الله تمام البحث فيه من الاحكام.

و يسقط أيضا بانقضاء المده و هى ثلاثة أيام كما عرفت قال، بعض الأفاضل:

بليالها تحقيقا، لأنه الأصل فى التحديد، و الظاهر دخول الليلتين أصاله، فتدخل الثالثه، و إلا اختلف معنى الأحاد فى استعمال واحد، و فيه نظر، لأن الظاهر دخول الليلتين المتوسطتين فى الحكم، دون الاسم، إذ ليس اليوم لغه و شرعا و عرفا إلا البياض المقابل لليل، الا- أنه لما فهم اتصال الخيار بالعقد فى جميع أزمته وقوعه ليلا أو نهارا إلى أن تحقق مصداق مضى ثلاثة أيام، دخل الليلتان و غيرهما، بل الظاهر دخول المنكسر من اليوم كذلك أيضا. فإذا وقع العقد مثلا ظهر يوم الخميس، فالخيار متصل إلى أن يتحقق مصداق مضى ثلاثة أيام، و لا يكون ذلك إلا بانتهاء يوم الأحد، و هو غروب الشمس منه، و لو وقع فى أول ليله الخميس مثلا، فالخيار فيه إلى مضى الثالثه، فتدخل الليله فى الحكم لا فى اسم اليوم.

بل هذا كاد يكون صريح

قوله عليه السلام في صحيح ابن رثاب (١) «فإذا مضت ثلاثه أيام فقد وجب البيع»

إذ مفهومه ان العقد على الخيار إن لم تمض، فالمنكسر في النهار و الليل حينئذ داخلان في حكم البقاء على الخيار إلى حصول الغايه، لا- في مفهوم الأيام المنافى للغه و الشرع و العرف، كدعوى صدق اليوم على الملفق من يوم آخر أو من الليل المنافيه للثلاثه أيضا، و حينئذ فالخيار في الزياده على الأيام الثلاثه مستفاد من دليل الخيار بالتقريب الذي ذكرناه- فتأمل جيدا فإنه دقيق نافع في كثير من المقامات لم أجد من تنبه له، مع أنه بالتأمل في المقام و غيره يمكن القطع به لمن رزقه الله تعالى اعتدال الذهن.

نعم لا إشكال في ثبوت مشروعيه التلفيق في الجملة، ضروره أن الكسر كما يكون في الأيام، يكون في الشهور و السنين، و في غير واحد من النصوص (٢) في قوله تعالى (٣) «بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ إِلَى قَوْلِهِ فَيَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» قال: فهذه أشهر السياحه عشرون من ذى الحجه و المحرم و صفر و شهر ربيع الأول و عشر من ربيع الآخر و هو كالصريح في التلفيق في الأشهر، بل و انه يجبر الأولين من الآخر و ان ذلك كله مصداق أربعة أشهر فتأمل جيدا و الله العالم، و لا يسقط هذا الخيار بالتبرى من العيوب، و إن كان الحكمه في شرعه خفاء العيب غالبا، إلا أنه لا يجب انعكاسها.

و يعم هذا الخيار كل حيوان الصامت و الناطق من لا ينعقد عليه، على ما سمعته في خيار المجلس، و في اشتراط استقرار الحياه في صحه البيع و ثبوت الخيار و جهان، أشبههما العدم، و يثبت في حيوان البحر و ان اخرج من الماء و اشترطنا إمكان البقاء، لا مكان عوده إلى ما يعيش فيه، فلو تركه المشتري على الجدد حتى مات فلا ضمان على البائع، لأنه هو الذي أتلفه، و الله أعلم.

١-١ الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ٩.

٢-٢ تفسير برهان جلد ٢ ص ١٠١ الطبع الحديث.

٣-٣ سورة البراءه الآيه- ١.

[القسم الثالث خيار الشرط]

القسم الثالث خيار الشرط بالضرورة بين علماء المذهب، و الكتاب و السنه عموما، و خصوصا في بعض أفراده، و لا يقدر منافاته لمقتضى إطلاق العقد، كما في كل شرط؛ و دعوى أن اللزوم من مقتضياته، لا مقتضى إطلاقه - يدفعها مشروعيتها بأسبابه، و لو أنه كذلك لم يشرع أصلا كالملك بالنسبه إلى البيع كما هو واضح، و حينئذ ف هو عندنا بحسب ما يشترطانه أو أحدهما لا يتقدر بمداه مخصوصه، خلافا للشافعي و ابي حنيفه، فلم يجوز اشتراط أزيد من ثلاثه، و لا يعتبر فيها الاتصال بالعقد، كما هو صريح بعض و ظاهر إطلاق آخرين؛ للعموم، خلافا لما عن بعض العامه فمنعه، و احتمله الفاضل تفاديا من انقلاب اللازم جائزا؛ و فيه انه جائز و واقع في خيار التأخير و غيره، و متى جاز الانفصال جاز التعاقب لعموم المقتضى، لكن في المسالك احتمال العدم بعد قطعه بجواز الانفصال، و لعله لاستظهار الاتحاد من الإطلاق، و فيه منع واضح. و لو شرط الخيار شهرا يوما، و يوما لا، صح بناء على إرادته خمس عشر من الشهر العددي، كما عساه المنساق من العبارة، و مع التصريح بذلك لا إشكال في الصحة، و اليوم المتصل بالعقد أول الأيام، فظهر أن المدار على الشرط.

لكن يجب أن يكون ما يشترطانه من مده الخيار مده مضبوته و لذا لا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج و نحوه قولاً واحداً، للغرر حتى في الثمن لأن له قسطاً منه، فيدخل فيما نهى النبي صلى الله عليه و آله [\(١\)](#) فاشترطه مخالف للسنه، و ما دل على وجوب اتباعها من الكتاب [\(٢\)](#) على أن مشروعيه

١-١ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣ الدعائم ج ٢ ص ١٩.

٢-٢ الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١-٥.

العقود لقطع الاختلاف فلا تناط بما هو مثاره.

و لو شرط كذلك بطل البيع أيضا لا الشرط خاصه، كما ستسمعه فيما يأتي إنشاء الله تعالى محررا، أما لو أطلق اشتراط الخيار من غير ذكر مده أصلا، فالمشهور بين المتقدمين الصحه، و الانصراف إلى الثلاثه، بل فى الانتصار و الغنيه و محكى الجواهر و الخلاف الإجماع عليه، بل فى الأخير نسبه الى أخبار الفرقه أيضا، و إن كنا لم نقف على شىء منها فيما وصل إلينا من النصوص، سوى ما قيل من فحوى

قوله عليه السلام فى الصحيح السابق (١) «الشرط فى الحيوان ثلاثه للمشتري اشترط أو لم يشترط»

فإنه يدل بالفحوى على أن الشرط فى غيره ثلاثه مع اشتراط الخيار، لا اشتراطها، لعدم اختصاصه بها إذ ضروره صحه اشتراط أى عدد، فالمختص بها حينئذ إطلاق اشتراط الخيار و فيه ما فيه، و

النبويين (٢) «الخيار ثلاث»

قال: «لا خلا به و لك الخيار ثلاثا»

و هما- مع انهما من غير طرقتنا- لا- دلالة فيها، لما فى التذكرة من أن قول لا خلا به عباره فى الشرع عن اشتراط الخيار ثلاثا فإطلاقها مع العلم بمعناها كالتصريح، الا أن إرسال الشيخ الأخبار المزبوره لا تقصر عن المراسيل فى كتب الحديث التى من المعلوم عدم بنائها على الاستقصاء التام، فعدم الوجود فيها غير دال على العدم، فهى حينئذ مع الإجماعات المزبوره كافيه فى إثبات المطلوب، سيما مع عدم الموهن لها بين المتأخرين فضلا عن غيرهم، إذ لم نعرف مصرحا بالبطلان بعد الشيخ فى أحد قوليهِ الا الفاضل و ثانى الشهيدين و الصيمرى فيما حكى عنه.

نعم نسب الى المرتضى و ظاهر الديلمى، و المعلوم من الأول خلافه، و عباره المتن كاللمعه و النافع و الوسيله و محكى التحرير لا دلالة فيها، لأن اشتراط التعيين

١- ١ الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٥ ص ٢٧٣.

فى المده غير اشتراط المده المعينه، و لذا لم يشر فى شىء منها الى الخلاف، مع أن الغالب فى بعضها الإشاره إلى شواذ الأقوال فضلا عن مثل هذا.

فمن الغريب ما فى بعض المصنفات من حكاية القول المزبور على وجه يكون به من الشواذ، على أنه ليس فى الأدله ما ينافيه، إذا الغرر مندفع بتحديد الشرع و إن لم يعلم به المتعاقدان، كخيار الحيوان الذى لا إشكال فى صحه العقد مع الجهل به أو بمدته من الزمان، و من ذلك يعلم ما فى دعوى أولويته بالمنع، من ذى المده الغير المعينه، كالتعليل بأنه لو صح فاء ما أن يدوم الخيار و هو باطل بالإجماع أو يخص من غير مخصص، إذ قد عرفت أن التخصيص بالثلاثه إما لانصراف الإطلاق عرفا، لكونها أقل مده يتروى بها فى مثله و الشرع كاشف، أو لتعيين الشارع، و الشرط سبب لا- مناط كالوصايا المبهمه، و لذلك كله مال إليه فى الدروس بل جزم به العلامة الطباطبائى فى مصابيح و هو لا يخلوا من قوه.

و كيف كان ف لكل منهما أن يشترط الخيار لنفسه فى الكل و البعض المعين و لأجنبى متحدا أو متعددا مع التعيين، و إلا لم يجز للغرر، كالتعيين فى المخير فيه، فلا يكفى فى شىء منهما أحدهما و نحوه و له مع الأجنبى كذلك بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه للعموم، لكن إن اتحد ذو الخيار فالأمر اليه، و الأقدم الفاسخ و لو أجنبيا، لعدم معارضه اختيار اللزوم له كما هو واضح.

فما فى الوسيله- من أن الخيار إن كان لهما و اجتماعا على فسخ و إمضاء نفذ، و إن لم يجتمعا بطل، و إن كان لغيرهما و رضى نفذ البيع، فان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ و الإمضاء- لا وجه له.

كما أن ما فى الدروس- من أنه يجوز اشتراطه لأجنبى منفردا و لا- اعتراض عليه و معهما أو مع أحدهما، و لو خولف أمكن اعتبار فعله، و إلا لم يكن لذكره فائده- فى غير محله، بل ينبغى الجزم بتقديم الفاسخ و لو الأجنبى كما ذكرناه، و اشتراط

الخيار للأجنبي خاصة تحكيم لا توكيل و ليس له الفسخ دونه، الا أن الظاهر وجوب اعتماد المصلحه لأنه أمين، فلو بان الخلاف لم يمض الفسخ، بل قد يقال: إن المنساق عرفا من مثل ذلك ما يشبه التوكيل، فيمكن احتمال مراعاة الأصلح لذلك، بناء على اعتباره فيها، كما أنه يعتبر فيه أيضا غير ذلك مما يعتبر فيها من البلوغ و العقل و نحوهما، و كذا يجوز لكل منهما اشتراط المؤامره اى الاستيمار بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، للعموم، خلافا للشافعى (1) فى أحد قوله فيلزم العقد بامضاء المستأمر و سكوته إذا كان المراد منها اشتراط الخيار له بأمره لانتفاء

المشروط حينئذ بانتفاء شرطه، و الأصل فى العقد اللزوم، أما لو أمر بالفسخ فلا يتعين عليه امتثال أمره به قطعا.

نعم له العمل به على ما هو مقتضى الشرط، و ليس له الفسخ قبل أمره به، لعدم حصول الشرط فما عن التحرير- كما عن أحد قولى الشافعيه من جواز الرد من غير أن يستأمر لأنه ذكر الاستيمار احتياطا- واضح البطلان، بل عن الأول التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من الرد قبله، و لذا حمله بعض الأفاضل على ما إذا حصل الأمر بالفسخ قبل الاستيمار، خلافا لظاهر المبسوط و الخلاف و التذكرة و كثر الفوائد و تعليق الإرشاد و المسالك على ما حكى عن بعضها، فينتفى لانتفاء الشرط، لكن يمكن تنزيل عباراتهم على الغالب من ترتب الأمر على الاستيمار و لا بأس به، و لا بد من ضبط مده الاستيمار، كما هو صريح جماعه؛ و ظاهر آخرين تحرزا من الغرر، خلافا للمحكى عن المبسوط و الخلاف و أحد قولى الشافعى، فيثبت على التأييد مع انتفاء التحديد و هو كما ترى.

و لا ينصرف الإطلاق هنا إلى الثلاثة التى خيارها، متصل بالعقد، بخلاف خيار

المؤامره الذى لا يحصل إلا بعد الأمر، و صرف إطلاق الخيار إليها لا يقتضى كونها ظرفا لشروط الخيار قطعا، إذ لا تزيد على خيار الحيوان و لا يشترط تعيين المستأمر لعدم الغرر فيه، بخلاف الخيار للأجنبي، و بذلك- و عدم الخيار للمستأمر بالفتح و إنما له الأمر به- افتترقت المؤامره عن اشتراط الخيار للأجنبي، فيصح إناطه الأول بأمر أحد الرجلين دون الثانى، و مع الاختلاف يقدم الفاسخ، و فى المتحد إذا اختلف رأيه فى المده يحتمل ذلك مطلقا أو بشرط التأخر، و الأخذ بالمقدم مطلقا و المؤخر كذلك، و قد اختار بعض الأساطين الثانى. هذا كله بناء على معلوميه إرادته ما عرفت من اشتراط الاستيمار، أما إذا أريد منه غير ذلك من المشاوره. و إجماله الرأى معه، لا- اتباع أمره أو نحو ذلك، اتبع عملا بالشرط، و لعل إطلاق اشتراط الاستيمار ظاهر فيما ذكره الأصحاب، و الأمر سهل بعد وضوح المأخذ، لعدم خروج المؤامره بنص مخصوص، فالمرجع فى المراد منها الى ما يرجع إليه فى غيرها من العرف و اللغه، بل استقصاء البحث فيها ليس من وظائف الفقيه.

و كذا يجوز اشتراط الخيار مده معينه- لا- مجهوله و لا- مطلقه، بل إطلاق الخيار هنا لا ينصرف إلى الثلاثه كما سمعته فى المؤامره. نعم لا- يعتبر فيها الاتصال و ان انصرفت اليه عند الإطلاق- و إن كان الخيار فيها بشرط أن يرد البائع فيها بالثمن و يرتجع بالمبيع إنشاء مطلقا أو موزعا عليها نجوما، متساويه أو مختلفه مع اشتراط الخيار بنسبه الرد و بدونه، و إن كان إذا أطلق توقف على رد الجميع إجماعا فى أصل المسئله بقسميه.

و نصوصا عموما و خصوصا(١) فيه الصحيح و غيره و لا يقدر لفظ الوعد فى سؤال الأول بعد أن

كان الجواب أرى أنه لك إن لم يفعل، اى يرد الثمن، و ان جاء بالمال للوقت فرد عليه

قال فيه: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام.(٢) انا نخالط أناسا من

١- ١ الوسائل الباب ٧ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٧ من أبواب الخيار الحديث ١.

أهل السواد وغيرهم فبيعهم فربح عليهم العشرة بائني عشر أو العشرة بثلاثه عشر، و نوجب ذلك فيما بيننا و بينهم السنه و نحوها، فيكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك الذى فيه الفضل الذى أخذ منا بشراء و قد باع و قبض الثمن منه، فبعده إن هو جاء بالمال الى وقت بيننا و بينه أن نرد عليه الشراء، فان جاء الوقت و لم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فما ترى فى الشراء، فقال: أرى أنه لك إن لم يفعل، و إن جاء بالمال للوقت فرده عليه»

و

فى موثق إسحاق بن عمار(١)«حدثنى من سمع أبا عبد الله عليه السلام قال:

سأله رجل و أنا عنده فقال له: رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال: أبيعك دارى هذه، و تكون لك أحب إلى من أن تكون لغيرك على أن تشتري لى إن أنا جئتك بثمانها إلى سنه أن تردها على؟ قال: لا بأس

بهذا، إن جاء بثمانها إلى سنه ردها عليه، قلت: فإنها كانت فيها نخل كثير فأخذ الغله لمن تكون الغله؟ فقال: الغله للمشتري، ألا ترى لو احترقت كانت من ماله»

إلى غير ذلك من النصوص، و نحوه اشتراط المشتري رد الثمن برد المبيع فى مده معلومه، لعموم المقتضى، فلكل منهما حينئذ ذلك؛ اتحدت المده أو اختلفت، كما ان لكل منهما اشتراط الرجوع فى الكل برد الكل أو البعض، و فى البعض برد البعض الخاص و ما دونه، و لو اشترط الكل أو أطلق الرد لم يتخير برد البعض و إن قل الباقي، و لو اشترط البعض تخير برده كملا دون البعض منه، و اللزوم من أحدهما لا ينافيه الجواز للآخر.

لكن قد يظهر من النصوص و جملة من العبارات عدم احتياج الانفساخ إلى أزيد من الرد، و هو إما لانه المشروط، أو لأن به يحصل اختيار الفسخ، و فى الأول أن قدره إنما تتعلق بالفسخ دون الانفساخ. فلا يصلح اشتراطه الا بواسطة، اللهم الا أن يستند فى الجواز الى ظاهر صحيح سعيد بن يسار(٢) و خبر معاوية بن ميسره(٣) و موثق إسحاق(٤) مؤيدا بعموم

«المؤمنون عند شروطهم»

(٥)القاضى بصره ما لم

١- ١ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٧ من الخيار الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٤.

يعلم فساده من الشرائط، و أن الشرط بنفسه من المؤثرات لذلك، و نحوه مما يؤثر غيره إلا أن يعلم العدم، كالنكاح و الطلاق و نحوه، بل هو لا يزيد على اشتراط انتقال عين مخصوصه من غير ناقل عداه.

نعم هو مبنى على أن المشروط هو الانفساخ لا الخيار، كما هو ظاهر أكثر الأصحاب إذ هذا القسم المسمى عندهم ببيع الشرط، و هو عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد الرد- فالذى يحصل به حينئذ التسلط على الفسخ، لا الانفساخ. نعم قد يقال:

بعد معلوميه عدم توقف الفسخ على لفظ مخصوص بل يكفى فيه كل ما دل عليه من فعل أو قول- أنه دال عليه و يحصل به، و الغالب دلالتة عليه فيحصل به الفسخ، و على هذا ينزل إطلاق النصوص و بعض الفتاوى؛ و فيه منع دلالتة عليه، و إنما هو دال على اراده الفسخ و العزم عليه لا إنشاء الفسخ به خصوصاً إذا حصل الرد تدريجاً، و الذى يؤثر الفسخ الثانى لا الأول.

و من هنا صرح بعضهم بعدم الانقطاع البيع بمجرد رد الثمن، بل قيل: انه ظاهر كلام الباين، و إطلاق النصوص و بعض الفتاوى يمكن تنزيهه على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ، لا على ذلك، الا أن الانصاف عدم خلوه عن النظر بعد، إذ من المحتمل كون المراد من اشتراط الخيار بالرد أن له الفسخ فى هذه المده بهذا الطريق منه، و الا كان ابتداء الخيار مجهولاً فيكفى حينئذ فى حصول الفسخ نفس الرد فتأمل جيداً.

و على كل حال فالظاهر أنه لا فرق فى الاحتياج إلى الفسخ بين القول بانتقال المبيع بنفس العقد، و القول بانتقاله بمضى الخيار معه، بناء على شمول كلامهم لمثل هذا الخيار المسبوق باللزوم، إذا العقد عندهم و إن لم يكن ناقلاً من حينه، الا أنه يفيد الملك إذا انقضى زمن الخيار فمع عدم فسخه لا يستقر ملك ذى الخيار عليه، فهو لا بد منه على القولين و ان افترقا بكونه على الأول لعود الملك و، على الثانى لاستقراره، نعم قد يتوقف فى اندراج هذا الخيار فى كلامهم بمسبوقيته باللزوم. و انتقاله

بمجرد جهه الرد عن المشتري الى البائع و إن لم يحصل به الفسخ، و إنما حصل به الخيار خاصه من غير ناقل شرعا- لا يخلوا من اشكال، و من هنا أمكن أن يقال:

بأن النماء هنا للمشتري إلى حين الفسخ مطلقا على القولين، لانه ملكه. و التزام- عوده إلى البائع بالخيار على الثانى، و عدم انتقال خصوص النماء للمشتري ما بين الرد الى حين الفسخ و إن لم ينتقل الأصل إلى البائع إلا به- كما ترى.

و كما أن النماء له فالتلف منه بلا خلاف أجده فيه، للصحيح (١) و الموثق (٢) بل هو كذلك و ان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه، لانه وقع فى زمن خيار البائع فله حينئذ الفسخ ثم الرجوع عليه بالمثل أو قيمه، بخلاف التلف

قبل الرد الذى هو ليس زمان خيار، كى يستحق الرجوع به عليه بعد الفسخ، بل المتجه فيه سقوط الخيار؛ الا ان يشترط عليه الرجوع به عينا أو قيمه، فيلزم بناء على صحه هذا الشرط، و بدونه لا يلتزم حتى لو تصرف فيه باختياره تصرفا ناقلا، فضلا عن التلف السماوى، للأصل، و ظاهر الصحيح و الموثق.

و كيف كان فمورد النص نماء المبيع و تلفه إذا كان الخيار للبائع، لكن يعلم منه حكم نماء الثمن و تلفه فى هذه الصوره، و حكم نماء العوضين و تلفهما إذا كان للمشتري و يسقط هذا الخيار بانقضاء المده و لما يحصل الرد و الإيجاب من ذى الخيار، و التصرف و الاذن فيه كما فى مطلق خيار الشرط على ما ستعرف إنشاء الله تعالى عند تعرض المصنف، فإنه نوع منه، و إنما يغيره فى زياده قيد الرد، فلا يخالفه الا فيما يقتضيه القيد و قد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف، لان المدار عليه فى هذا الخيار، و لانه شرع لا تتفاد البائع بالثمن، و المشتري بالمبيع فلو سقط به سقطت الفائده فى وضعه.

و للموثق (٣) المفروض فى بيع الدار لاحتياج البائع إلى الثمن المصرح فيه

١-١ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١ بطريقتين.

٢-٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١ بطريقتين.

٣-٣ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١.

بكون الغله للمشتري و رد بأنه- مع مخالفته لإطلاق النصوص السقوط بالتصرف لان المدار عليه- ان التصرف المسقط ما كان في زمن الخيار و هو لا يحصل هنا الا بعد الرد و لا

ينافى شىء مما ذكر لزومه به بعده، لان ذلك. زمنه لا قبله. و إن كان قادرا على إيجاد سببه فيه، إذ المدار على الفعل لا القوه، على انها لا تتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد، كيوم بعد سنه.

و لا- فرق على الظاهر فى التصرف فى المردود بين كونه عين مال المشتري مثلا، و بين كونه مثله أو قيمته، لصدق الرد و دلالة التصرف فيه بعده على الالتزام شرعا أو عرفا على الوجهين السابقين، و قد يحتمل فى الأخيرين العدم، لعدم صدق التصرف فيه، ضروره تغاير البديل للأصل، الا أن الأول أقوى، هذا.

و لكن قد يناقش فى دعوى أن زمن الخيار بعد الرد، باقتضائها جهاله الابتداء حينئذ أولا، و بصدق زمن الخيار عليها جميعها عرفا، ثانيا، و بمنافاتها لما تسمعه منهم فى غير مره من جعل هذه المده زمن خيار، ثالثا، منها- ما اعتمده فى رد قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار، بهذه النصوص (١) المصرحة بأن المبيع ملك المشتري و الثمن ملك البائع قبل انقضاء مده الخيار، فلو لا انها مده خيار ما اتجه لهم ذلك الا على تكلف بعيد؛ فلاحظ و تأمل.

ثم ان المعتبر فى رد المبيع رد العين مع الإطلاق، بخلاف الثمن الذى مبنى هذا النوع على التصرف فيه غالبا، فيكفى فيه المثل، بل قد يحتمل ذلك فى المبيع إذا كان مثليا لصدق الرد عرفا، و لا اعتبار بالقيمه فى ذوات الأمثال، نعم قد يحتمل الاكتفاء بها مطلقا فى خصوص الثمن، لكن يقوى اعتبار رد العين

نفسها الا أن تقوم قرينه معتبره على إرادته الأعم فتتبع، هذا.

و اعلم أن جميع ما ذكرناه فى خيار المؤامره و الخيار برد الثمن جريا على

ما ذكره الأصحاب، و ظاهرهم أنها على مقتضى العمومات، بل هو صريح غير واحد منهم، بل هو مقتضى ما ذكره من التعدي عن محل النص في الخيار برد الثمن، لكن قد يشكل ذلك بأنهما معا من التعليق الممنوع في البيع و نحوه، من غير فرق فيه بين كونه في نفس العقد، و بين كونه في متعلق العقد كالشرط و نحوه، فلو باع و اشترط شرطا مثلا قد علقه على مجيء زيد في مده معينه مثلا لم يجز بلا- خلاف أجده فيه و الفرق بينه و بين تعليق الخيار على رد الثمن أو على أمر زيد به غير واضح، و التعبير بعباره لا- تعليق فيها في اللفظ؛ لا- يرفع التعليق في المعنى، فان اشتراط الخيار حال رد الثمن أو حال أمر زيد به كاشتراطه حال قدوم الحاج أو مجيء زيد في مده معينه مثلا.

فالتحقيق حينئذ الاقتصار في خيار الرد على النصوص، و ما يمكن إلحاقه بما فيها، و أما خيار المؤامرة فلم نجد فيه نصا بالخصوص، فان كان إجماعا فذاك و الا! شكل بما ذكرناه إلا إذا فرض على وجه لا تعليق فيه و الله اعلم.

[القسم الرابع خيار الغبن]

القسم الرابع خيار الغبن بلا- خلاف أجده فيه بين من تعرض له، عدا ما يحكى عن المصنف من إنكاره في حلقه درسه، و الموجود في كتابه خلاف هذه الحكايه، و استظهره في الدروس من كلام الإسكافي، لأن البيع مبنى على المغالبه، و لا ريب في ضعفه، بل في التذكرة نسبتة إلى علمائنا، و في الغنيه الإجماع عليه، و هو بعد التتبع الحجه مضافا الى ما قيل من النهي عن أكل مال الغير «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» في الكتاب (١) و السنه (٢) و النصوص

«غبن المسترسل سحت» كما في أحدها (٣)

«و المؤمن» في آخر (٤)

و في ثالث «لا يغبن

١- ١ سورة النساء الآية ٢٩.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث ١- ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٢.

المسترسل فان غبنه لا يحل»(١)

و ما ورد من النهي عن تلقي الركبان و أنهم مخيرون إذا غبنوا(٢) و خبر الضرار(٣) و في الجميع نظر، ضروره حصول التراضي، و الا كانت المعامله باطله، لا أن فيها الخيار، و عدمه على تقدير العلم لو سلم، لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار، و إن كان الداعي له الجهل، و المراد من النصوص المزبوره،

كراهه خدع المؤمن المطمئن إليك الواثق، و زياده الربح عليه، و عن مجمع البحرين «الاسترسال: الاستيناس و الطمأنينه إلى الإنسان و الثقة فيما يحدثه، و أصله السكون و الثبات و منه الحديث» الى آخره على أن مقتضى الحكم بأنه سحت-البطلان، لا الخيار، كما أن مقتضى عدم الحل الإثم، بل ما ثبت من الخيار عند الأصحاب أعم مما فيه الغبن بمعنى الخدع، و خبر الركبان لم نقف عليه في كتب الأصول، بل في الحدائق و لا- في كتب الفروع، و إن كان فيه انه يكفي ارسالهم له، بل لعله أقوى من ذكر المتن، و في الغنيه

«نهى عليه السلام عن تلقي الركبان»

و قال: «فان تلقى متلق فصاحب السلعه بالخيار إذا دخل السوق»

و حديث الضرار(٤) مع قطع النظر عن كلام الأصحاب لا يشخص الخيار بل لا يقتضى إلا الإثم ان أريد منه النهي.

نعم قد يستفاد منه المطلوب إذا أريد منه عدم مشروعيه ما فيه ضرر، مضافا الى أصاله صحه البيع و حليته، و جبر كثير من محال الضرر بالخيار و فتوى الأصحاب و أن الخيار وجه جمع بين الحقين و رافع للضرر من الجانين، بخلاف الإلزام بالأرش و نحوه، و الأمر سهل بعد ما عرفت من الإجماع المزبور، نعم يشترط فيه أمران أحدهما- جهل المغبون قيمه وقت العقد بلا- خلاف، ضروره تسلط الناس على أموالهم(٥) فله أن يقدم على بيع ما يساوى مأه بواحد، فمع العلم و الاقدام لا

خيار قطعاً، كحدوث الزيادة و النقيصه بعده، و في التذكرة و المسالك الإجماع عليه، بل في الثاني منهما و غيره التصريح بعدم الفرق بين

١- ١ الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجاره الحديث ٧.

٢- ٢ المستدرک ج ٢ ص ٤٦٩ كتر العمال ج ٢ ص ٣٠٦.

٣- ٣ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥.

٤- ٤ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥.

٥- ٥ البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

من تمكن من المعرفه و لو بالتوقف و غيره، لكن قد يشكل الأول إن لم يكن إجماعاً بأنه هو أدخل الضرر على نفسه فلا خيار له، كمن أقدم على البيع بالمسمى و إن فرض مساواته أضعافه، فإن الظاهر عدم الاعتبار بجهله و الأصل اللزوم فتأمل.

و من الجاهل الناسى كحدوث قيمه للمبيع و لما يعلم بها و يقبل قوله فى الجهل مع إمكانه فى حقه كما فى الجامع و جامع المقاصد و المسالك لأصالة عدم العلم، و لأنه مما يخفى و لا يعلم الا من قبله، و احتمال فى الثانى العدم، لأصالة لزوم العقد فيستصحب الى ثبوت المزيل، و أشكله بأنه ربما تعذر إقامه البينه و لم يتمكن الخصم من معرفه الحال، فلا يمكنه الحلف على عدمه، فيسقط الدعوى بغير بينه و لا يمين، ثم قال: كالأول، نعم لو علم ممارسته لذلك النوع فى ذلك الزمان و المكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله و هو كذلك، اما النسيان فقد يقوى عدم قبوله بقوله.

الثانى - الزيادة و النقصه التى لا يتسامح الناس بمثلها عادة فلا يقدرح التفاوت اليسير، و المرجع فى ذلك - بعد ان لم يكن له مقدر فى الشرع - الى العرف، و هو مختلف بالنسبه إلى المكان و الزمان و نحوهما، و لو اختلفا فى قيمه وقت العقد فعلى مدعى الغبن البينه، لأصالة اللزوم، و الظاهر ثبوت خيار الغبن من أول العقد لا حين ظهوره، فلو أسقطه حاله سقط و إن لم يكن عالماً به؛ كما أن الظاهر كونه على التراخى ما لم يحصل ضرر على الآخر؛ للأصل خلافاً لبعضهم منهم ثانى المحققين و الشهيدان مع أن الأخير منهما قد استوجه الأول فى بحث تلقى الركبان بعد أن حكاها عن المصنف.

و كيف كان فلعل الفور اقتصاراً على موضع اليقين، و لاقتضاء التراخى الإضرار بالمردود عليه، لتغير السعر بتغير الزمان، و لان قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١) و نحوه مما يقتضى اللزوم كما أنه عام فى الافراد كذلك فى الأوقات و الا لخلى عن الفائدة فلا يتصور حينئذ استصحاب فى الخارج لبقاء غيره على مقتضى العام، و الأصل عدم تخصيصه،

و فيه عدم انحصار الحكم الشرعى فى اليقين، و قد عرفت تقييده بعدم الضرر، و الآيه و غيرها مطلقه بالنسبه إلى الزمان لا عامه فلا تنافى الاستصحاب.

و من ذلك كله ظهر لك المراد من قول المصنف- من اشترى شيئاً و لم يكن من أهل الخبره مثلاً و ظهر فيه غبن لم تجر العاده بالتغابن به فى مثل هذا البيع و الزمان و المكان كان له فسخ العقد إذا شاء و دليله، أنه كما يثبت للمشتري يثبت للبائع، لاتحاد الدليل بل لو

فرض تصور الغبن فيهما كما إذا وقع البيع على شيئين فى عقد واحد و كان كل منهما بثمن معين فى أحدهما الغبن على البائع و فى الآخر على المشتري ثبت الخيار لهما معا هذا. و ربما استفيد من التعليق على المشيئه فى المتن أنه على التراخي، و قد عرفت الحال فيه و الله اعلم.

و لا يسقط ذلك الخيار بالتصرف السابق على ظهور الغبن إذا لم يخرج عن الملك أو يمنع مانع من رده كالاتيلاذ فى الأمه و العتق كما فى القواعد و غيرها من غير فرق بين البائع و المشتري، و إن كان المصنف لم يذكر الخيار إلا للثانى، إلا أن الظاهر ارادته المثال ضروره عدم اختصاصه بالمشتري، بل خبر تلقى الركبان فى البائع (١) مضافا الى الاشتراك ب حديث الضرار (٢) و غيره.

و حينئذ فالمراد عدم سقوط هذا الخيار مطلقا بالتصرف الا الناقل أو المانع من الرد، كما أن الظاهر اراده التصرف من ذى الخيار، ضروره عدم السقوط بالتصرف من غيره و إن كان ناقلا، للاستصحاب و حديث الضرر و غيره، و احتمال عدم الفرق- فيبطل الخيار و إن كان النقل من غير ذى الخيار لتعلقه بالعين فيفوت بانتقالها-- لا- ينبغى صدوره ممن له ادنى خبره بالنصوص و الفتاوى.

نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البائع و المشتري كما هو مقتضى الدليل

١-١ المستدرک ج ٢ ص ٤٦٩ كنز العمال ج ٢ ص ٣٠٦.

٢-٢ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣-٥.

لكن فى اللمعه «و لا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري و قد أخرجه عن ملكه؛ ثم قال: و «فيه نظر، للضرر مع الجهل بالغبن، فيمكن الفسخ و إلزامه بالقيمة أو المثل، و كذا لو تلفت العين أو استولد الأمه، و ظاهره بل كاد يكون صريح الروضه فى أول كلامه عدم سقوط خيار البائع لو كان هو المغبون و قد تصرف فيه تصرفا مخرجا، و هو كما ترى لا نعرف له وجهها و لا دليلا، بل و لا موافقا.

نعم فى جامع المقاصد «لو تصرف البائع فى الثمن فهل يسقط خياره أم لا؟ و هل يفرق بين التصرف المخرج عن الملك، و غيره؟ لا- أعلم فى ذلك تصريحاً» لكن فى عبارته التذكيره ما يقتضى عموم سقوط الخيار هنا بالتصرف إذا كان مخرجا عن الملك، فإنه قال: «و لا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون، للاستصحاب إلا أن يخرج عن الملك بيع و عتق و شبهه، لعدم التمكن من استدراكه» هذا لفظه، و هو شامل لما قلناه، مع احتمال أن يريد به تصرف المشتري خاصة إذا كان هو المغبون، لكن ما استدل به بعينه قائم فيما ذكرناه.

قلت: لا ينبغى التأمل فى عدم الفرق كما هو مقتضى إطلاق القواعد و غيرها، و الأدله، و صريح الروضه فى آخرها و المسالك و غيرها، بل الظاهر ضعف ما ذكره من النظر الذى قد اعترف فى الروضه بأنه لم يقف على قائل به، لأصالة اللزوم فى العقد، و لأن المعلوم من ثبوت الخيار ما دامت العين على ملكه، و قيام قيمتها مقامها فى ذلك مع التصرف فيه محتاج الى الدليل، و فرق واضح بين المقام و بين الانتقال إلى القيمة لو كان المتصرف غير ذى الخيار الذى هو تصرف فى حق غيره، فيتجه الانتقال إلى القيمة بخلاف المقام الذى كان التصرف فيه من ذى الحق، فسقوطه فى الحقيقة مستند الى فعله، بخلاف الأول الذى مبناه معلوميه عدم سقوط حق شخص بتصرف آخر، فإطلاق الأصحاب حينئذ عدم السقوط بالتصرف الا المخرج منه فى محله، فتأمل جيدا.

و حاصل البحث فى المسئله و فروعها أن التصرف مع ثبوت الغبن إما أن يكون

فى المبيع المغبون فيه أو فى ثمنه أو فيهما، ثم إما أن يخرج عن الملك؛ أو يمنع من الرد مانع كالاتيلاذ أو يرد على المنفعه خاصه كالإجاره، أو يوجب تغير العين بالزياده العينيه كغرس الأرض، أو الحكميه كقصاره الثوب أو المشوبه كصبغه، أو النقصان بعيب و نحوه، أو بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركه بالمساوى أو الأ-جود أو الأردى أو غيرها أو بهما على وجه الاضمحلال، كالزيت يعمل صابونا، أو لا- يوجب شيئا من ذلك، ثم إما أن يزول المانع من الرد قبل الحكم بطلان الخيار أو بعده، أو لا يزول، و المغبون إما البائع، أو المشتري؛ أو هما، فهذه أكثر أقسام المسئله، و مضروبها يزيد على مأتى مسئله و هى مما يعم بها البلوى و حكمها غير مستوفى فى كلامهم.

و جملة الكلام فيه أن المغبون إن كان هو البائع لم يسقط خياره بتصريف المشتري مطلقا، فان فسخ و وجد العين باقيه على ملكه لم تتغير تغيرا توجب زياده قيمه و لا يمنع من ردها أخذها، لعودها الى ملكه بالفسخ، بل و كذا إن وجدها متغيره بصفه محضه كالطحن و القصاره و نحوهما، لكن فى المسالك «فى استحقاق المشتري أجره عمله، وجه قوى» و فى الروضه الجزم به بل قال فيها: «و ان زادت قيمه العين شاركه فى الزياده بنسبه قيمه» و فيه أن العمل قد وقع فى ملكه فلا يستحق به عوضا، و زياده قيمه إنما كانت بصفه راجعه إلى المال بنفسه، و إن كانت بعمله فلا يستحق بها شركه.

فمن الغريب جزمه بذلك خصوصا بعد رجوعه بأجره العمل كما هو واضح، نعم إن كان التغير صفه من جهه و عينا من اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته إذا فرض زيادته بذلك، مع احتمال مطلقا، و لو كانت الزياده عينا محضه كالغرس أخذ المبيع و تخير بين القلع بالأرش و الإبقاء بالأجره، لأنه مقتضى الجمع بين الحقين، إذا الوضع كان بحق، و لو رضى ببقائه بها و اختار المشتري قلعه، فالظاهر انه لا أرش له بل كان عليه تسويته، و لو كان زرعا و جب إبقاؤه الى أو ان بلوغه بالأجره، و ليس له

القلع بالأرش لأن له أمدا ينتظر، و إن وجدها ناقصه ففي الروضه «أخذها مجانا كذلك إنشاء» و فى المسالك «ان لم يكن النقص بفعل المشتري، و إن كان بفعله فالظاهر انه كذلك» أى يأخذها مجانا و لا شىء له، لانه تصرف فى ملكه تصرفا مأذونا فيه فلا يتعقبه ضمان.

و فيه أن النقصان بفعل الله أو بفعله كتلف العين و إتلافها فكما أنه لو فسخ و وجدها تالفه أو متلفه يرجع بالقيمة فكذا هنا، و احتمال سقوط الخيار هنا مناف لاستصحابه و العين كالمضمونه فى يد من لا خيار له لذى الخيار، نحو العكس الذى ستسمع التصريح من الروضه بضمانها كلا- و بعضا و إن كان من قبل الله تعالى، و إن كان فيه ما فيه، و إن وجدها ممتزجه بغيرها ففي الروضه و المسالك «انه إن كان بمساو أو أردى صار شريكا إن شاء، و إن كان بأجود، ففي سقوط خياره أو كونه شريكا بنسبه القيمة أو الرجوع إلى الصلح أوجه، و فى ثانيهما أن الثالث لا يخلو عن قوه، لبقاء ماله و أصاله بقاء خياره».

و فيه مضافا الى عدم ذكر الأرش إذا فرض النقص بالمزج بالأردى، و عدم تقييد الشركه بنسبه القيمة، أن الثانى هو الأقوى و أنه لا فرق بينه و بين المزج بالأردى، لكن على معنى الشركه فى الثمن لا العين، للزوم الربا فى الربوى بناء على عمومته لكل معاوضه و لعدم المعامله بينهما و الامتزاج أعم من ذلك كما هو واضح، و كأن الأول مبنى على سقوط الخيار بالتلف و لو كان من فعله، و هو غريب.

و منه يعلم ما فى قوله فيهما أيضا متصلا: «و لو مزجه بغير الجنس بحيث لا يتميز فكال معدومه» إن أراد بذلك سقوط الخيار، فتأمل جيدا، فإنه يمكن ارادته سقوط الخيار فى العين على معنى الانتقال الى المثل أو القيمة، و إن وجدها منتقله عن ملكه بعقد لازم كالبيع و نحوه ففي الروضه و المسالك و غيرهما، رجح بالمثل أو القيمة، و لعله للجمع بين ما يقتضى بقاء الخيار، و عموم ما دل على صحه العقد و لزومه، و هذا و

إن لم يذكروا غيره في المقام بل لا يخلوا عن قوه، إلا أنه يمكن أن يتحصل من كلامهم في غيره و هو بيع من لا خيار له، أن فيه وجوها آخر أيضا.

منها- البطلان، نظرا إلى أن حق الخيار كحق الرهانه لا يصح معه التصرف إلا بالاذن، و منها- الصحه لكن متزلزله كالأصل، لعدم زياده الفرع عليه، و فيه قوه أيضا و منها- التفصيل بين العتق و نحوه و غيره، فينفذ في الأول و ينتقل الى المثل و قيمه دون غيره، و لتحرير ذلك محل آخر، كما أن ما فيهما أيضا من أنه كذلك يرجع بالمثل أو قيمه لو وجدها على ملكه مع عدم إمكان ردها كالمستولده، يحتمل أيضا احتمالا آخر تقدم في بيع أم الولد، و هو انه تنقل إليه لسبق حقه على الاستيلاء فلا يؤثر منعا.

و كيف كان فإذا استمر المانع استمر السقوط، و في الروضه «و إن زال قبل الحكم بالعرض بأن رجعت إلى ملكه أو مات الولد أخذ العين مع احتمال العدم، لبطلان حقه بالخروج فلا يعود، و لو كان العود بعد الحكم بالعرض ففي رجوعه إلى العين و جهان، من بطلان حقه من العين، و كون العوض للحيلولة و قد زالت» و فيه أولا- أنه لا- يعقل للحكم بالعرض بعد الفسخ معنى معتبر يترتب عليه ما ذكره، بل المدار على حال الفسخ الذى به يتشخص ما للفاسخ من العين أو المثل أو قيمه، فلو رجعت العين أو زال المانع قبله، اتجه فيه ما ذكره مع احتمال الفرق بين الاستيلاء و غيره، فيرجع العين فيه دون المبيع و نحوه. نعم يمكن إلحاق فسخ البيع بالإقاله به، لا ما إذا تملكه جديدا بسبب آخر، و من ذلك يعلم الحال فيما لو رجعت أو زال المانع بعده، و لعل الأقوى عدم الرجوع بالعين إذا فرض عودها الى الملك بسبب آخر، و فسخ الخيار انما يقتضى إبطال ملكه لها بذلك السبب لا مطلقا فتأمل جيدا.

و إن وجد العين منتقله بخيار ففي الروضه و المسالك أيضا «ألزم بالفسخ، فان امتنع فسخه الحاكم، فان تعذر فسخه المغبون» و فيه أنه لا دليل على شىء من ذلك، بل مقتضى كون الفسخ بالخيار ابطال المعاوضه الاولى و رجوع كل عوض الى صاحبه إن كان موجودا و إلا

فبدله الانتقال إلى قيمه و عدم الإلزام بالفسخ هنا، ضروره أنه حال الفسخ ينبغي انتقال شىء إليه فى مقابله ما رده من العوض و ليس إلا قيمه لا الإلزام بفسخ البيع، و لعله لذا أطلق المصنف و غيره السقوط بالتصرف المخرج فتأمل جيدا.

و إن وجدها منقوله المنافع فى الروضه و المسالك «جاز له الفسخ و انتظار انقضاء المده و يصير ملكه من حينه و ليس له فسخ الإجاره، و تظهر الفائده فى ملك ما لا يدخل فى ملك المنفعه المنقوله من حمل و ثمره و استخدام و عتق و نحوها» و على كل حال فليس له عوض المنفعه التى استوفها المالك بالإجاره، كما ان الظاهر وجوب رد العوض لو فسخ قبل انقضاء المده لعود الملك اليه بالفسخ، و احتمال العدم- كما فى المسالك لعدم التمكن من الانتفاع التام ضعيف، و لو كان النقل جائزا كالسكنى المطلقه فى الروضه له الفسخ و فيه اشكال خصوصا بناء على عدم جواز فسخ الإجاره الجائزه باشتراط خيار له اللهم إلا أن يكون مدار فسخ السكنى على من انتقل اليه الملك.

هذا كله إن لم يكن التصرف فى الثمن تصرفا مخرجا أو مانعا من الرد و إلا سقط خياره كما عرفت، و النظر السابق الذى عرفته و عرفت ما فيه آت هنا، و الظاهر أن الإتلاف أقوى من التصرف فى الإسقاط هنا كما اعترف به فى جامع المقاصد قال: «اما لو تلف بنفسه فى سقوط الخيار تردد، ينشأ من عدم التمكن من رد العين، و من عدم التقصير من المشتري فلا- يسقط حقه» و مقتضى ما تسمعه من الروضه الجزم بعدم السقوط، بل ظاهره ذلك مع الإتلاف أيضا و أنه يرد المثل أو قيمه حينئذ، و لكنه كما ترى، ضروره أن الوجه فى السقوط بالتصرف المخرج عن الملك ليس الا لتعذر الرد الذى هو الأصل فى اقتضاء الفسخ، لا للدلاله على الرضا، و الا لم يفرق بين سائر التصرفات، و لا ريب فى أنه أقوى تعذرا من التصرف، بل لعله كذلك أيضا بالتلف بآفه، و عدم التقصير لا- ينافى السقوط لتعذر الرد الذى هو مقتضى الفسخ بالخيار، و ان خرج منه تصرف غير المغبون و لو بإتلاف للإجماع على عدم سقوط خيار المغبون بذلك هذا. و كان رد قيمه أو المثل مبنى على عدم

اندراج ما نحن فيه فيما ذكره من قاعده «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» و الا كان المتجه عدم رد المثل أو قيمه؛ و الانفساخ من غير حاجه الى بقاء الخيار.

و ان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع بالثمن مطلقا، بل يفسخ و يرجع بالمثل أو قيمه على نحو ما عرفت إذا لم يكن تصرف في الثمن بما يسقط خياره و لو إتلافًا، لكن في الروضه «انه ان تصرف فيما غبن فيه فان لم يكن ناقلا- عن الملك على وجه لازم و لا مانع من الرد و لا منقص للعين فله ردها، و في الناقل و المانع ما تقدم، و لو كان قد زادها فأولى بجوازها، أو نقصها أو مزجها أو آجرها فوجهان؛ و ظاهر كلامهم أنه غير مانع.

لكن إن كان النقص من قبله ردها مع الأرش، و إن كان من قبل الله تعالى فالظاهر أنه كذلك كما لو تلف، و كذا لو كانت الأرض مغروسة فعليه قلعه من غير أرش إن لم يرض البائع بالأجره؛ و في خلطه بالأردى، الأرش، و بالأجود إن بذله له بنسبه فقد الصفه و الا فإشكال» و فيه أن بعضه لا يجامع ما تقدم فيما إذا كان المغبون البائع، و نحوه ما وقع له في المسالك أيضا فلاحظ و تأمل، ليتضح لك الحال في ذلك و في صوره اجتماعهما و في كثير من الفروع المتصوره هنا التي لا تخص المقام في الحقيقه و الله اعلم.

و كيف كان ف لا- يثبت به إى الغبن أرش مطلقا قبل التصرف و بعده، للأصل و حرمة القياس على المعيب و محكى الإجماع بل محصله. نعم استشكل الفاضل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت، من انتفاء الضرر الموجب للخيار، و من ثبوته فلا يزول الا بدليل.

بل جزم بالأول في الحدائق و هو غير ثبوت الأرش الذى سمعت الإجماع عليه، و قد يناقش في الثانى بأنه مصادرته، إذ الكلام في ثبوته مع البذل و قد يفرض مقارنته للعقد، كما انه قد يناقش في الأول بعدم انحصار الدليل بحديث الضرار(١) على أن الظاهر منه إرادته

عدم مشروعيه، ما فيه ضرر إلا أنه لما لم يكن معلوما لنا هنا بالخصوص، لتكثر تصور ما يندفع به الضرر، قوى فى الظن مشروعيته على الخيار، للإجماع، ولأنه المعلوم من جبر الشارع ضرر العقود بالخيار، و الجامع بين الحقين و غير ذلك مما لا يخفى، لا أن المراد تكليف الضار بدفع ما وقع منه من الضرر، كى يتخير فيما يدفعه من بذل التفاوت، أو التسليط على الفسخ. لكن

روى الحلبي (١) أنه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه

فأبى أن يقبله إلا بوضيعة؟ قال: لا يصلح له أن يأخذه فإن جهل و أخذه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد»

فتأمل جيدا.

[القسم الخامس خيار التأخير]

القسم الخامس خيار التأخير أى من باع و لم يقبض الثمن و لا سلم المبيع و لا اشترط تأخير الثمن و لو ساعه و لا تأخير قبض المثلن فالبيع لازم ثلاثه أيام. فإن جاء المشتري بالثمن فيها استحق و الا كان البائع أولى بالمبيع منه إنشاء الفسخ بلا خلاف محقق معتد به أجده فيه بل حكى الإجماع عليه مستفيضا أو متواترا. و

قال زراره للباقر عليه السلام فى الصحيح (٢) «الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول: حتى آتيك بثمانه؟ فقال: ان جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيام، و الا فلا بيع له»

و

سأل على بن يقطين أبا الحسن عليه السلام فى الصحيح (٣) «عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن؟ فقال: الأجل بينهما ثلاثه أيام فإن جاء قبض بيعه،

١- ١ الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٣.

و

قال العبد الصالح عليه السلام في موثق ابن عمار(١)«من اشترى بيعا فمضت ثلثه أيام و لم يجىء فلا بيع له»

و

قال عبد الرحمن بن الحجاج (٢)«اشترت محملا فأعطيت بعض ثمنه و تركته عند صاحبه ثم احتبست أياما، ثم جئت الى صاحب المحمل لأخذه فقال: قد بعته فضحكت ثم قلت: لا و الله لا أدعك أو أقاضيك، فقال لى: ترضى بابى بكر بن عياش؟ قلت: نعم فأتيناه و قصصنا عليه قصتنا، فقال أبو بكر: يقول من تريد أن أقضى بينكما أ يقول صاحبك أو غيره، قال: قلت: بقول صاحبي، فقال: سمعته يقول: من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه و بين ثلثه أيام، و الا فلا بيع له»

لكن قد يوهم ظاهر هذه النصوص خصوصا صحيح ابن يقطين منها الانفساخ قهرا الذى هو أقرب الى نفي الحقيقه من نفي اللزوم، و بلفظها عبر الصدوق، بل ترك الإسكافي الظرف منها بل

فى المبسوط(٣)«روى أصحابنا أنه إذا اشترى شياء بعينه بثمان معلوم، و قال للبائع: أجيئك بالثمن و مضى فإن جاء فى مده الثلاث كان البيع له و إن لم يجىء فى هذه المده بطل البيع»

الا أنه يمكن ارادته بطلان اللزوم بقريته كلامه فى غيره من كتبه، خصوصا الخلاف الذى

نسب فيه الخيار إلى إجماع الفرقه و أخبارهم، كما أنه يمكن اراده ذلك من النصوص و لو بمعونه الشهره و الإجماع المستفيض أو المتواتر، و أصاله الصحه و عدم المبطل و غير ذلك.

على أنه هو المناسب للإرفاق للبائع، إذ قد يدخل عليه الضرر بنقصان قيمه فى هذه المده، بل قد يدعى انصراف الإطلاق اليه و لو بقريته المقابله فى الشرطيه، مضافا إلى ظهور التقييد بالظرف فى ثبوت البيع للبائع، و اللزوم قابل للتبعض بخلاف الصحه، و لا ينافيه صحيح ابن يقطين (٤) لصدق نفي اللزوم بينهما و لو بنفيه للبائع منهما. فمن الغريب بعد ذلك كله جزم المحدث البحرانى با الانفساخ.

١- ١ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٣- ٣ المبسوط ج ٢ ص ٨٧ الطبع الحديث.

٤- ٤ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٣.

و على كل حال فشرطه عدم قبض الثمن، و عدم اقباض المبيع، و الحلول فيهما إجماعاً بقسميه، و فى الغنيه نسبتته إلى روايه أصحابنا و لو لا- ذلك لأمكن المناقشه فى اشتراط الثانى، لإطلاق الموثق (١) و غيره الذى لا- يقيدته ما فى سؤال صحيح ابن يقطين، بل قد يظهر من سؤال صحيح زراره (٢) إقباض المبيع و تركه عند البائع، و قد اعترف بعض الأفاضل بعدم ظهور النصوص فى الشرط المزبور، بل ظاهرها خلافه، لكن قال لعل استناد الأصحاب

إليها مبنى على كون القبض عندهم فى نحو المتاع النقل لا مجرد قبض اليد.

و فيه أن ذلك مذهب جمع منهم، و الظاهر اتفاقهم هنا على الشرط المزبور، و لكن الأمر سهل بعد الإجماع المذكور، فلو وجدنا أو أحدهما فلا خيار و إن أبقاه عند صاحبه خلافاً للمحكى عن الشيخ من ان للبائع الفسخ متى تعذر الثمن، و قواه فى الدروس، و لم يستبعده فى المسالك، و هو مع أنه غير ما نحن فيه من خصوص هذا الخيار- ضعيف لانه هو أدخل الضرر على نفسه بتسليم المبيع، و لأن فائده الفسخ التسلط على العين، فان تمكن منها أخذها مقاصه كغيرها و الا فلا فائده له.

و على كل حال فلو انتفى القبض منهما و لو للبعض فالخيار باق فى الكل بلا خلاف و فى خبر ابن الحجاج (٣) دلالة عليه، و كذا لو قبض فبان مستحقاً كلا أو بعضاً لانه كعدم القبض بخلاف قبض المعيب فإنه صحيح و يسقط به خيار البائع، قيل: و يكفى فى الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه اذن البائع، كما صرح به جماعه، و لوح اليه آخرون، لان قبض الثمن من فعل البائع كإقباض المبيع فيسقط حقه بهما؛ و قبض المشتري ليس فعلاً له فلا يسقط حقه بفعل غيره، و هو جيد لو أن السقوط بالقبض المأذون فيه، لدلالته على إسقاط الحق، أما إذا لم يكن لذلك بل لتغير الصورة الثابت فيها الخيار فيبقى على أصل اللزوم، ففيه ان النصوص أدل هنا على كون القبض للثمن بالاذن فيها على غيره،

١- ١ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٢.

بل لا دلالة فيها على المثلث كما عرفت.

اللهم الا- أن يقال أن النصوص لا- دلالة في شىء منها على اعتبار شىء، منها إذ جاء ونحوه مجرى الغالب في دفع الثمن، الى المالك، لا ان المراد منه الشرطيه بل العمده الإجماع، و هو ثابت في الإقباض كما عرفت دون قبض الثمن، بل قد يدعى تحققه في عدم اعتباره، لا- طلاقهم القبض فيه و الإقباض في المثلث، أو يقال: إن الاذن معتبره في إقباض المبيع دون الثمن، كما يظهر من بعض كلماتهم في باب القبض، و إن كان فيه ما فيه، لكن مع ذلك كله أطلق في الروضه و غيرها اعتبار الاذن في القبض، و قد ينزل على إرادته الإقباض، فتأمل نعم لو أجاز البائع لزم، خلافا للمحكى عن الشيخ لعدم الإقباض، و هو ضعيف و لو مكنه منه فعن التحرير سقوط الخيار و هو جيد بناء على أنه التخليه، و الا فالأشبهه البقاء و إن أسقطنا الضمان به، لمنع عموم البدليه، فالأصل بقاء الحق.

و أما الحلول فمستنده- بعد الإجماع- الأصل السالم عن معارضته المنساق من النصوص. مؤيدا بأن الواجب مع الشرط مراعاة الأجل طال أو قصر فلا يتقدر بالثلاثه، و إثباتها بعد الحلول خروج عن ظاهر الفتوى و الدليل، و لو شرط التأجيل في البعض فأخر الباقي فالأقرب السقوط، وفاقا للفاضل و المحكى عن ولده و غيره، للأصل أيضا السالم عن معارضه النصوص، بعد ما عرفت من ظهور سياقها في حلول الجميع، مؤيدا بأنه ساقط في المؤجل بالشرط، فيسقط في الكل لثلاثه يثبت التبويض.

و العمده ما عرفت، بل عن التحرير اشتراط خلو الثلاثه عن الخيار للبائع كالحلى في خصوص الشرط منه و لا بأس به، بعد استثناء خيار المجلس لو قلنا بأن مبدئها من حين العقد، للأصل المزبور، المؤيد باندفاع ضرر التأخير، و ظهور النصوص و الفتاوى على سبق اللزوم ثلاثا فينتفى الخيار مطلقا.

قيل: و ليس المراد به نفي الخيار المخصوص لأن الثابت بالتأخير أصل الخيار و الحكم لا يتقيد بالسبب، و إن كان في الأخير ما فيه، كالمحكى عنهما أيضا من اشتراط

خلوها عنه مطلقاً، أو خصوص الشرط للمشتري أيضاً، للأصل أيضاً و لأن شرط الخيار فى قوه اشتراط التأخير؛ و تأخير المشتري بحق الخيار ينفى خيار البائع، ضروره منافاته لإطلاق الأدله، و اللزوم- المفهوم من النص و الفتوى فى الثلاثه- إنما هو للبائع دون المشتري، فلا- مانع من خياره بوجود أسبابه، بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار فى الحيوان مطلقاً، و هو مناف لعموم الأدله التى منها يعلم فساد ما عن الحلّى أيضاً، لعدم الفرق بين الأصلّى و المشتراط، و فى الدروس «يحتمل ثبوت الخيار مطلقاً، فلو اشترط المشتري فسخ البائع بعد الثلاثه و لو شرطاه و خرج الخيار فكذلك» و فيه- مضافاً الى ما عرفت من سقوطه فى اشتراط الخيار للبائع،- انه يلزمه تأخير الثلاثه عن محلها المستفاد من النص و الفتوى.

و لا يشترط كون الثمن معيناً قطعاً، أما المبيع فعن أبى العباس و الصيمرى و ظاهر المبسوط و المراسم و الوسيه و التحرير ذلك، و فى الانتصار و عن الخلاف اشترط تعيينها، لكن الظاهر اراده الاحتراز به عن النسيه و نحوها، بل هو محتمل الكتب المزبوره، فينحصر القول حينئذ بالأولين خلافاً لإطلاق الأكثر و صريح المحكى عن القاضى بل عنه الاحتجاج له بالإجماع فهو- مع إطلاق معقد غيره و عموم النصوص- الحجه فى الخروج عن الأصل، و تغيير الصورة و انتفاء العله ممنوعان، و يظهر من بعض الأساطين اشترط التغاير بين البائع و المشتري بالذات فى هذا الخيار، و لعله لانه هو المستفاد من النصوص، فيبقى غيره على أصل اللزوم، لكن يمكن أن يستفاد مما سمعته فى مثل ذلك فى خيار المجلس ثبوته فى المقام، و فرض تصوره واضح، الا انه يقوى فى النفس الأول هنا، و يعرف البحث فى الوكيل و نحوه مما تقدم سابقاً فلاحظ و تأمل.

ثم ان ظاهر النص و الفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع و البائع كما هو مقتضى الأصل، بل نفى بعض الأساطين الخلاف فى الأول و حكى الإجماع فى الثانى الذى نص عليه المفيد و المرتضى حاكياً ثانيهما الإجماع عليه أيضاً، و عن الدروس أنه استشعر الخيار له من عدم

حكمهم بإجباره على النقد، لكن فيما حضرني من نسختها «لا خيار للمشتري بعد الثلاثة ولا فيها في ظاهر كلامهم أنه يلوح منه جواز تأخير الثمن إذ لم يحكموا بإجباره على النقد» قلت: لعل وجه احتباس المبيع والرضا بالتأخير كما هو الظاهر.

ولا فرق في اعتبار الثلاثة في هذا الخيار في النصوص السابقة والفتاوى بين الحيوان وغيره، والانسى من الأول وغيره، إلا ما ينعق على المشتري فان الظاهر سقوط الخيار فيه وتعين المطالبة بالثمن لما سمعته في خيار المجلس، وليس هو كالتلف والتصرف الذي لا يسقط الخيار، بل يفسخ و ينتقل حقه للمثل والقيمة ضروره كون التعارض في الأدله في نحو الفرض في أصل ثبوت الخيار، فمع فرض ترجيح أدله الانعتاق يرتفع أصل الخيار، ولا وجه للانتقال الى المثل أو القيمة إذ هو فرع الاستحقاق.

و كيف كان فلا فرق في تقدير المده المزبوره بين افراد المبيع، خلافا للصدوق حيث قدر المده في الأمه بشهر،

للخبر (١) «فيمن اشترى جاريه و قال: أجيئك بالثمن، إن جاء فيما بينه و بين شهر، و الا فلا بيع له»

الذي رماه في الدروس بالندره و في المختلف بالقدح بالسند، و إن كان فيه ما فيه، و عن الاستبصار احتمال حمله على الندب، و لا يخفى أن الخبر واضح الدلاله، نقى السند، مؤيد بأصل لزوم الا أن شذوذها- و غرابه اختصاص الأمه بهذا الحكم و لزوم الضرر بطول المده- يمنع من تخصيص تلك العمومات به، فالعمل على

المشهور و حملة على بيان منتهى الصبر طريق الجمع.

و كيف كان فقد قيل: إن مبدء المده من حين التفرق، و أنه ظاهر الشيخين و السيدين و القاضي و الديلمي و الحلبي و العلامه في المختلف و التحرير، لما عرفت من ظهور النص و الفتوى في لزوم البيع في تمام المده، و لو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفى لزوم في المجموع، بل الجميع في بعض الصور، بل لعل المتبادر من

قوله عليه السلام (٢) «إن جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيام»

مجيئه من وقت المفارقه؛ إذ لا يعقل المجيء حال

١-١ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ٩.

٢-٢ الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١.

الاجتماع إلا- إذا أريد به مجرد دفع الثمن و هو خلاف الظاهر، فهو حينئذ من الافتراق و إن اشترط في العقد سقوط خيار المجلس لعموم المقتضى.

نعم بناء على أن المنساق ما ذكرناه أولاً، اتجه حينئذ كون الابتداء من حين العقد مع اشتراط السقوط، لانتفاء المانع حينئذ هذا. و لكن قد يقال: إن المنساق من النص و الفتوى كونه من حين البيع، و خيار المجلس بعد ندره طوله غير قاذح في إرادته اللزوم في أكثر الثلاثة، على أن المراد اللزوم من حيث التأخير، لا من كل وجه فتأمل.

و في فوريه هذا الخيار و تراخيه ما عرفت سابقاً، بل القول بالثاني هنا أولى، و عن الشهيد في قواعده التصريح به، كما انه ظاهر التذكرة لإطلاق الأدله، بل لم أجد قائلًا بالأول هنا، و إن كان محتملاً نظراً الى تعليل الفوريه في غيره، بالاعتصار على المتيقن فيما خالف أصل اللزوم. نعم تردد المحقق الكركي في الفوريه هنا مع جزمه بها في خيار الغبن و الرؤيه، و كان منشأ احتمال كون المقتضى هنا إطلاق الأدله الاستصحاب و نحوه. بل لا يسقط بالمطالبه بالثمن بعد الثلاثة، لأعميتها من الدلاله على الرضا بلزوم العقد، أما لو فرض ذلك و لو لقرينه، اتجه السقوط كما في غيره من الخيارات، و قد سمعت في خيار المجلس و الحيوان ما يرمى اليه من النصوص (١) و الاستصحاب بعد صدور الدال على الالتزام لا وجه له، إذ احتمال عدم سقوط هذا الخيار بنحو ذلك كما ترى، و لعله على ذلك يحمل ما عن ظاهر المشايخ و الديلمي و الحلبي من السقوط بالمطالبه، و كذا يسقط باشتراط السقوط كما عن الشهيد و غيره النص عليه، عملاً بالشرط، و بالإسقاط بعد الثلاثة أيضاً كما هو شأن الحقوق أما لو أسقطه فيها فقد قال: بعض الأساطين لا يسقط، لعدم ثبوت الحق، و قد يحتمل السقوط باعتبار حصول سبب الاستحقاق و هو العقد، و لا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ للاستصحاب و إطلاق الأدله، و لم يثبت كون العله فيه الضرر فيثبت و يزول بزواله مع أن البذل بعدها، قد لا يدفعه في بعض الأحوال، خلافاً للفاضل و لم يسوغ له الفسخ و الأقوى الأول.

و كيف كان ف لو تلف المبيع كان من مال البائع في الثلاثة و بعدها على

الأشبه بل لا- خلاف فيه فى الثانى، بل حكى الإجماع مستفيضا أو متواترا عليه. لقاعده «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» المعلومه بالنص (١) و الإجماع و

الخبر (٢) «فى رجل اشترى متاعا من رجل و أوجب له، غير أنه ترك المتاع و لم يقبضه، و قال: أتىك غدا فسرقت المتاع من مال من يكون؟ فقال: من صاحب المتاع الذى هو فى بيته، حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فإذا أخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله».

و «قاعده التلف فى مده الخيار ممن لا- خيار له» لا- تشمل المقام، و لو لأنها مخصوصه بما بعد القبض، و وفاقا للمتأخرين فى الأول، بل عن الخلاف الإجماع عليه، و هو الحجه بعد الخبرين، خلافا للمفيد و السيدين و المحكى عن سلالر، فمن المشتري، و ربما مال اليه الشهيد فى المحكى عن نكته، بل فى الانتصار و الغنيه الإجماع عليه، لانه ملكه و لا تقصير من البائع إذ لا طريق له الى الفسخ، و به افترق عن التلف بعدها، و لان النماء له فالضمان عليه، كما يستفاد من بعض نصوص خيار الشرط (٣)، و النقض بالتلف بما بعد الثلاث مدفوع بالإجماع ثمه دون المسأله، إلا ان ذلك كله كما ترى، بعد الخبرين المزبورين المعتضدين بفتوى المتأخرين و بعض من تقدمهم، الموهون بها الإجماعان المذكوران.

و فى الوسيله «أنه من ضمان البائع و إن كان بغير تفريط، إلا أن يكون عرض التسليم و لم يستلم المبتاع، فان تلف بتفريطه كان من ضمانه على كل حال» و نفى عنه البأس فى المختلف بعد تخصيص الدعوى بالثلاث قال: «و كلام ابى الصلاح يدل عليه، فإنه قال:

فان كان تأخير من قبل المبتاع فهلا- كه و نقصه من ماله» قلت: لا يخفى ما فيه بناء على عدم تحقق اسم القبض بمثل الفرض المزبور، و لم يثبت ارتفاع الضمان به و إن لم يسم قبضا، و المنقول عن الحلوى موافقه المفيد، و عبارته الوسيله مطلقه فى الثلاث و غيرها، على ان الظاهر

١-١ الوسائل الباب ٨ و ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣.

كون مبناها تنزيل التمكين منزله القبض في نقل الضمان، و هو يقتضى ضمان المشتري مع حصوله مطلقاً، فلا وجه للتخصيص، بل نقل الضمان من البائع بالتمكين المزبور مذهب الشيخ و جماعه، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، و حينئذ فيشكل إطلاق القول بضمان البائع في الثلاثه كما هو المشهور و فيما بعدها من الجميع ان ثبت الإجماع، و من خصوص القائل إن لم يثبت و لا يندفع الا باشتراط

عدم التمكين في أصل الخيار كما عن التحرير أو تخصيص محل النزاع بما إذا انتفى كما عن السرائر، فيكون ما في الوسيله موافقا للمشهور لا أنه قول ثالث كما وقع من غير واحد؛ و الله اعلم. هذا كله فيما لا يفسده البقاء.

و أما إن اشترى ما يفسد من يومه و قد تركه عند البائع حتى يأتيه بالثمن ف قد روى محمد بن أبي حمزه مرسلًا عن الصادق عليه السلام و أبي الحسن عليهما السلام (١) أنه إن جاء بالثمن فيما بينه و بين الليل «و الا فلا بيع له» و لا يقدر إرساله بعد اعتضاده بما في ذيل

مرسل ابن رباط (٢) عن الصادق عليه السلام على ما في الفقيه «و العهده فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم الى الليل»

و إن احتمل أنه من كلام الصدوق بل لعله الظاهر؛ و انجباره بعمل الأصحاب و موافقه الاعتبار و حديث الضرار (٣). نعم اختلفت عباراتهم في تأديه المراد بعد اشتراكها في التحديد بالليل ففي جمله نحو ما في المتن من الامتداد اليه من دون تعرض للمبدء و في أخرى تقدير المده بيوم و في ثالثه جعل الخيار الى الليل، الا أنه مناف لما في النص و أكثر العبارات من أنه مبدأه لا منتهاه فيجب رده اليه و إن بعد، و الأمر سهل بعد وضوح المراد.

نعم قد يشكل الحديث و الفتاوى بأن الغرض من الخيار دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع، و إذا كان مما يفسده ليومه كما هو المفروض، و جب ان يكون الخيار قبل

١-١ الوسائل الباب ١١ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١١ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٤ و ٥.

الليل، ليتأتى للبائع فسخه، و دفع الضرر عن نفسه، و بأن البيع يقع فى طرفى النهار و فى الأثناء، و قد يقع فى الليل أيضا، و التحديد بالنهار كلا- أو بعضا لا- يطرد فى الجميع، و الحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النص و الفتوى، و لا يتأتى معه الغرض المطلوب فى الأكثر، و من هنا حمل الشهيد فى الدروس النص على ما يفسده المبيت، نظرا الى الغالب فى نحو الخضر و الفواكه و اللحوم و الألبان، و إلى شيوع استعمال اليوم فيما يشمل الليل، فيثبت الخيار حينئذ فيما هو كذلك، و قد بيع فى النهار عند انقضائه و دخول الليل، و رد ما سواه الى ما يقتضيه الأصل، و حديث الضرار و دلالة الإيماء؛ و هو جيد جدا، و ارتضاه المحقق الكركى و مال اليه الشهيد الثانى و غيره، و مقتضاه ثبوت الخيار فى غير مورد النص عند خشية فساد مطلقا، فلو كان مما يتسرع إليه الفساد فى بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل، و لو كان مما لا يفسد فى يوم، تربص به البائع إلى خوف فساد، فيتخير حينئذ، و إن مضى عليه يومان و أكثر، و احتمال علامه فى هذا انتظار الليل لورود التحديد به شرعا، و يضعف بما عرفت، و بأن مورد النص الفاسد ليومه، و ليس هذا منه، فيستمر فيه اللزوم الى خوف الفساد، بمقتضى الأصل السالم عن المعارض.

و قد يحتمل فيه و فى غيره ملاحظه النسبه لما يفسده المبيت فيفسخ مع بقاء زمان يعدمه الفساد كزمانه، فتأمل و يكفى الفساد فى تغير العين و نقص الوصف و إن لم يبلغ حد التلف، كما فى الدروس و جامع المقاصد و ظاهر المسالك، و هل ينزل فوات السوق منزله الفساد؟ احتمله الشهيد، للزوم الضرر بنقص السعر، و هو قوى، و إن احتمل العدم أيضا، اقتصارا فيما خالف الأصل على المتقين.

ثم إن الظاهر اتحاد البحث فى تلفه كذى الثلاث، لاتحاد الطريق و هو صريح الغنيه أو كصريحها مدعيا عليه الإجماع، و ربما احتمل كونه من البائع هنا مطلقا عند غير من صرح من المفصلين أيضا، لا قدامه على التأخير فيما هو مظنه التلف، كما أن الظاهر من الماتن و غيره، بل عن جماعه التصريح به، بل فى الغنيه الإجماع عليه كون هذا الخيار من

جملة أفراد خيار التأخير، فيشترط فيه، ما يشترط فيه من الأمور الثلاثة، و يجرى فيه أيضا كثير من الفروع السابقة. و الله أعلم هذا تمام الكلام فى الخيارات الخمسه

و أما خيار العيب ف يأتى البحث فيه فى بابہ إنشاء الله تعالى لكثيره فروعہ

[و أما أحكامه فتشتمل على مسائل]

إشاره

و أما أحكامه أى الخيار.

فتشتمل على مسائل

[المسأله الأولى خيار المجلس لا يثبت فى شىء من العقود عدا البيع]

الأولى المشهور أن خيار المجلس لا يثبت فى شىء من العقود عدا البيع بل فى الغنيه و محكى الخلاف الإجماع عليه للأصل السالم عن المعارض خلافا للمحكى عن المبسوط و القاضى و الحلى فأثبتوه فى نحو الوديعه و العاريه و القراض و الوكاله و الجعاله، و هو ضعيف لما عرفت، مؤيدا بأن الخيار فيها عام أيضا لا يقبل السقوط، فلا تأثير للمجلس، إلا أن يقصد منع التصرف فيه معه، كما احتمله فى الدروس و لا- دليل عليه، و لا- يصح فى الوديعه لامتناعه فيها مطلقا بل و لا فى غيرها، لوجود الاذن المسوغ كذلك و منع فى المختلف إجماع الخلاف، لان ثبوت الخيار مطلقا يستلزم ثبوته فى المجلس، و فيه أن الممنوع خيار المجلس دون الخيار فيه، فان أراد الثانى كان النزاع لفظيا. و كيف كان فلا دليل على ثبوت حق فيها مغاير لحق الجواز الثابت بأصل الشرع.

و أما خيار الشرط فيثبت فى كل بيع لا يستعقب العتق، سلما كان أو صرفا أو غيرهما، لعموم المقتضى، خلافا للفاضل فى موضع من التذكرة فيهما، و للغنيه و محكى المبسوط و الخلاف و السرائر فى الثانى، لاقتضاء اعتبار القبض فى المجلس فيهما، الافتراق بلا علقه، و اشتراط الخيار علقه؛ و هو كما ترى، و دعوى الإجماع من الثلاثه

على الثانى - التى منعها غير واحد من الأصحاب - على مدعيها، بل فى المسالك «أطبق المتأخرون على منعها، مؤيدا ذلك، بأن من عدا المدعى ممن تقدم عليه؛ أو تأخر عنه، بين مطلق ثبوته فى البيع، و بين مصرح به» بل فى موضع آخر من التذكرة التصريح بثبوته لكن على إشكال.

نعم قد يظهر من اقتصار الدروس على حكاية الشيخ الإجماع، و منعه من الفاضل نوع توقف فيه، بل فى التحرير و القواعد فى ثبوته إشكال، إلا - أن ذلك لا يقدح فى دعوى منع الإجماع، خصوصا مع شهره الصحيح المثبت بعمومه الخيار، بين الفقهاء و المحدثين، و قد رواه أئمة الحديث (١) و الأقدمون من فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام، و لا راد له و لا معارض له يخصصه، بل لعل مبنى الإجماع المدعى، على الإجماع على اشتراط القبض الذى ظن المدعى منافاته لاشتراط الخيار، فيكفى فى رفعه حينئذ وضوح عدم التنافى.

و كذا يثبت فى كل عقد لازم، معاوضه كان أولا، عدا النكاح و الوقف بلا خلاف أجده فى المستثنى منه، إلا فى الضمان من الفاضل فى أحد قوليه، و الصلح مطلقا من المحكى عن المبسوط و الخلاف، و خصوصا ما يفيد منه فائده الإبراء من الكركى، تبعا للفاضل فى التحرير، و خصوصا الصلح عن المجهول، و الدعوى الغير الثابتة بالإقرار من المحكى عن الصيمرى، و الكل شاذ ضعيف، لعموم المقتضى، و عدم ثبوت أن ما فى الذمه إذا انتقل لا يعود، بل هو ينتقض بجمله من المقامات.

و كذا دعوى إسقاط الحق، أو أن الصلح لا يقبل الخيار، فان ذلك كله لا مانع من حصوله على جهة التزلزل، و بلا خلاف أيضا فى الأول من المستثنى، بل فى جامع المقاصد و المسالك و المحكى عن الخلاف و المبسوط و السرائر الإجماع عليه، و هو الحجة بعد تأيده بمشاكلته العبارة، و ابتناؤه على الاحتياط التام و سبق التروى فيه و توقفه على رافع مخصوص، فلا يرتفع بغيره.

أما اشتراطه في الصداق فلا- بأس به، كما صرح به الفاضل و الكركي، للعموم، و في المتعه اشكال إن لم تكن مندرجه في النكاح الذي هو معقد الإجماع. و على المشهور في الثاني بل في المسالك أنه موضع وفاق، و هو الحجج، و إن كان فيه أنه نبه في الدروس و غيرها على أنه موضع خلاف. نعم هو لا يقدر في الإجماع الكاشف فان تم كان هو الحجج، و الا كان للنظر فيه مجال، و ان كان قد علل باشتراط القربه فيه، و هو مناف لا اشتراط الخيار، و بأنه فك لا الى عوض، فلا يقبله كالعق، لكن فيهما معا منع.

و منه ينقدح النظر في إلحاق العمري و الحبس و ما في معناهما به في جامع المقاصد للاشتراك في المعنى المذكور، بل و ينقدح أيضا في عدم دخوله في الهبه قربه الى الله تعالى، مع أنه قال في التذكرة: «و أما الهبه فان كانت لأجنبي غير معوض عنها و لا قصد بها القربه و لا تصرف المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها. و إن اختل أحد القيود لزمتم».

و هل يدخلها خيار الشرط الأقرب ذلك» و ظاهره تناولها خصوصا و قد نفى الباس عما ذهب إليه الشافعي من عدم دخوله في الوكاله و القراض و الشركه و الوديعه و الجعاله، قال:

«لأنها عقود جائزه لكل منهما فسخها سواء كان هناك شرط خيار أولا» فحمل كلامه هنا على الهبه الجائزه لا يخلوا من منافاه له، فالأولى بناء دخوله في ذات القربه على التنافي بينهما، و عدمه، و الحكم بجواز الدخول في اللازمه منها لل عوض أو القربه؛ كما هو مقتضى تعميم المصنف و غيره للعموم، و بناؤه في غير ذلك على دخوله في العقود الجائزه و عدمه.

فعن الشيخ و القاضي و الحلبي: دخوله فيما سمعته عن الشافعي استنادا إلى العموم المقتضى اطراده في كل عقد جائز، و يقتضيه إطلاق المتن و الغنيه و الإرشاد و القواعد و الدروس، و منعه العلامة في المختلف و التحرير و الكركي و الشهيد الثاني، و قد سمعت نفى الباس عنه في التذكرة لعدم تأثير الشرط في الجائز بالأصل، و يضعف بعدم اشتراط التأثير في الشروط، فان منها ما يؤكد مقتضى العقد، فإن أريد خصوص المؤثر هنا عاد النزاع الى اللفظ، على أنه قد يؤثر فيهما لو لزم الجائز كالهبه بالتصرف مثلا، فان له الفسخ حينئذ بالشرط، و كذا

المعاطاه لو كان التصرف من ذى الخيار. فتأمل هذا. وقد علم مما ذكر، حكم الشرط فيما اختلف فى لزومه و جوازه كالسابق و الرمايه، أو يلزم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن، و استشكل فى التحرير جوازه من الراهن و إن لزم العقد من جهته، لان الرهن وثيقه الدين، و الخيار ينافى الاستيثاق، و رد يمنع المنافاه، فإن الاستيثاق فى المشروط بحسب الشرط، فتحصل من جميع ذلك أنه لا يثبت فى النكاح و الوقف خاصه من العقود.

و كذا لا- يثبت فى الإبراء و الطلاق و فى الإقاله ما ستعرف و العتق من الإيقاعات إلا على روايه شاذه(١) لا يلتفت إليها كالقول بها بعد الإجماع فى المحكى عن المبسوط على الأخيرين، و فى المسالك على الأولين، و عن الحلّى نفى الخلاف فى الثالث الذى ينافى اشتراط الخيار فيه اعتبار القربه أيضا بناء على المنافاه، كما أنه ينافيه فى الثلاثه، انها من الإيقاعات لا العقود، و لذا احتج- فى المحكى عن السرائر- على عدمه فى الثانى بخروجه عن العقود، و مقتضاه اطراد الحكم فى الجميع، و عدم اختصاصه بالثلاثه، كما يوهمه الاقتصار فى المتن و غيره عليها، و لعلها كذلك، لابتناء الإيقاع على النفوذ بمجرد الصيغه فلا يدخله الخيار، و المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه

الصحيح «من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز و جل فلا يجوز على الذى اشترط عليه»

فلا يتأتى فى الإيقاع المتقوم بالواحد، و قد يلحق بالطلاق الإقاله بناء على عدم تعقل العود بعد الفسخ من غير سببه و فيه بحث، سيما بعد إطلاقهم دخوله فى العقود بناء على أنها منها، و سيما بعد حكمهم فى الشفعه، بقابليه الإقاله للفسخ، كالبحث فى إلحاق الكتابه المطلقه به فى التحرير؛ و عن التذكرة و ان كنت لم أتحققه فيما حضرني من نسختها، و دعوى أن الحر لا- يعود رقا لا دليل عليها على الإطلاق، بحيث يشمل الحرية المترزله كما فى جمله من المقامات المذكوره فى كتاب العتق و غيره و حينئذ، فتفرع على ذلك فروع جليله لا تخفى بأدنى تأمل.

منها- حكم المال الحاصل له فى زمن الحرية إذا عاد إلى الرقيه، أما المشروطه ففى جامع المقاصد دخوله بالنسبه للمولى قال: «و فى العبد قولان اختار الثبوت الشيخ،

و العدم المصنف فى التحرير، نعم قد يلحق بالطلاق الخلع و المباره» و فى التذكرة و جامع المقاصد دخوله فى القسمة سواء كان فيها ردا أولا، و فيه بحث أيضا. ثم إن الظاهر دخول خيار الشرط بجميع أقسامه كخيار المؤامره و رد الثمن و نحوهما، لكن فيما يتصور فيه ذلك كعقود المعاوضه، للعموم المقتضى عدم الفرق فيه بين البيع و غيره، و احتمال قصرهما على البيع - للدليل و الا- فلا- يجوز للجهاه- ضعيف جدا كما هو واضح. و أما الغبن فثبوته فى سائر عقود المعاوضه بناء على أن مدركه حديث الضرار(١)- متجه.

[المسأله الثانيه التصرف يسقط خيار الشرط]

المسأله الثانيه التصرف من المشتري فى المبيع يسقط خيار الشرط له كما يسقط خيار الثلاثه بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل فى الغنيه و جامع المقاصد و محكى الخلاف و كنز الفوائد الإجماع عليه، و هو- بعد شهادته التتبع له- الحجه مضافا الى ما عن الشيخ و القاضى من ورود الأخبار من طريق الأصحاب بذلك محتجين بها عليه، و كفى بهما ناقلين، و الى دعوى الأولويه، فإنه متى سقط به الخيار الأصلى كالحیوان، فالشرط أولى، و إن كان فيها ما فيها، كدعوى العموم من العله المنصوصه فى الصحيح (٢) فى خيار الحيوان، ضروره أن الفاء فيه رابطه، لا- تعليليه، نعم بعد تعذر إرادته الحقيقه من الحمل فيه، و جب حمله على اراده دلالتة على الرضا، و حينئذ لا تفاوت بين الحيوان و غيره، ضروره اعتبار ما دل عليه من الافعال و الأقوال، و المناقشه فيما لم يصل الى حد العلم فى الأول، يدفعها حينئذ هذا الصحيح و غيره، و احتمال قصره على خصوص الحيوان كما ترى.

و على ذلك عول من قيد السقوط بالتصرف بما إذا لم يكن للاختبار و نحوه فيما علم عدم اراده الالتزام به، بل المتجه حينئذ أن ما

كان ظاهره ذلك كذلك أيضا بل ينبغى عدم السقوط بالمشكوك فيه.

١- ١ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣- ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار. الحديث ١.

و من هنا وقع خبط في كلام بعض المتأخرين، و ربما مال بعض متأخريهم إلى دعوى ما سمعته في الحيوان من أصاله الدلالة في التصرف حتى يعلم العدم، جمعا بين ما دل على السقوط به و بين خبر الأمداد(١) و نحوه مما يقضى بعدم السقوط به، إلا أن الجميع كما ترى، مناف لإطلاق الفتاوى و معقد بعض الإجماعات السابقة، و ما ذكره في مسقطات الخيار من عد التصرف قسما آخر مقابلا للرضا، و ليس في

قوله عليه السلام «فذلك رضا منه»

ظهور في أن السقوط بالتصرف للدلالة، خصوصا مع ملاحظه كون الفاء فيه رابطه للشرط لا تعليليه؛ و أن بيان الدلالة ليس وظيفه الشارع، لاختلافه باختلاف الأزمته و الأمكنه و الأحوال، فيمكن إرادته قيامه مقام الرضا في الإسقاط، بل يمكن دعوى أنه المنساق من أمثاله، أو إرادته أنه بعد إقدامه على المسقط شرعا و فعله فهو رضا منه بالالتزام إذا كان عالما بأنه مسقط متنبه له، و كان الإطلاق لغلبه العلم بالحكم الشرعي، و عدم معذوريه الجاهل و ندره الغفله و السهو، فالقول بأنه مسقط تعبدا مطلقا لا يخلو من قوه، و تعديته لغير الحيوان بالإجماع المحكى عن الخلاف ان لم يكن المحصل، و ظهور عدم

إرادته خصوص المورد في الصحيح (٢) و غيره و حينئذ لا ينبغي التوقف فيه هنا، بل و لا في سقوط خيار البائع بالتصرف في الثمن كما صرح به جماعه و علم من رأى الباقيين لذلك، و لعدم الفرق بين العوضين، و خبر ابي الجارود(٣) - القاضي بعدم سقوط خيار البائع في التصرف بالثمن في خيار الرد - محمول على ما عرفت سابقا من كون التصرف فيه قبل تحقق الخيار، لأنه إنما يحصل بعد الرد كما عرفته سابقا، و المدار حينئذ على صدق الحدث فيه ناقلا كان أو غير ناقل.

نعم قد يتوقف في الحدث فيه خطأ- بل أو غفله أو نسيانا أن فيه الخيار أو

١-١ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣.

لظن أنه الخالي منه- من صدق اسم الحدث فيه، و من أن المنساق من قوله «أحدث فيه حدثا» قصد الأحداث فيه، خصوصا بعد ان لم يكن عموم لغويا، و قد يؤيده فى الجملة عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف غير الناقل إذا لم يعلم بالغبن، و لكن لا يخفى عليك الفرق عرفا بين الحدث خطأ و بين الغفلة و النسيان، فهو من ذى الخيار مسقط لخياره، من غير فرق بين الاختيار و غيره، و خبر رد الأمداد مع الشاه(١)القاضى بعدم سقوط الخيار بالحلب، مع الطعن فى سنده و شدوذه، و عدم ظهوره فى الرد بالخيار بل قد يظهر منه عدمه، و منافاته لما دل على أن النماء فى زمن

الخيار للمشتري،- يمكن القول بأن استخراج الحليب الذى هو ملكه ليس إحداثا فيها، كما أن اشتراط بيع ما فيه الخيار بالإيجاب قبل البيع فى خبرى الحلبى و السكونى الآتين (٢)من الشواذ التى لم يعمل بهما احد فيما اعلم.

و من ذلك كله يظهر لك ما فى جامع المقاصد و المسالك و الرياض و غيرها، فلاحظ و تأمل. نعم قد يتوقف فيما ذكره غير واحد- بل نسبه بعض الأساطين إلى الأصحاب مشعرا بدعوى الإجماع عليه، بل فى الغنيه نفى الخلاف عنه- من الفسخ بتصرف كل منهما فيما انتقل عنه، إذا لم يكن دالا على اراده الفسخ فضلا عما علم منه عدم الدلالة أو كان ظاهرا لعدم الدليل إن لم يكن إجماعا على الحاقه بالتصرف الملزم بناء على السقوط به تعبدا، و دعوى الدلالة عليه- كدلالته فى المنتقل اليه على الإمضاء- يدفعها ما عرفت من عدم دوران السقوط فى المقيس عليه على الدلالة، و ليس فى الأدله، ما يقتضى التعبد هنا، بل ليس فيها ما يقضى باعتبار غير مقطوع الدلالة عليه من الأفعال، إلا فحوى ما دل عليه فى الإمضاء، و يمكن منعها إن لم ترجع الى التنقيح و منعه لعدم المنقح إن لم يكن إجماعا كما هو مفروض المسأله.

و أما الاستدلال عليه- بأن هذا التصرف لو لم يكن فسحا لكان ممنوعا منه شرعا

١-١ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٢ من أبواب الخيار الحديث ١-٢.

لمصادقته ملك الغير على المشهور من الانتقال بنفس العقد، و الأصل فى تصرفات المسلمين وقوعها على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا- كما ترى، ضروره عدم انحصار وجه الصحه فى ذلك، و لا يتم فى إجراء العقد خاصه عليها، و كون الفضولى على خلاف الأصل، لا ينافى قدحه فى الدلاله على أن المراد الفسخ به تعبدا كالأمضاء، فلا تتفتح دلالاته على اراده عدم الفسخ به.

نعم لا بأس بذكر هذا الأمر مؤيده بعد دعوى الإجماع على الفسخ بكل ما لو وقع فى المنتقل اليه كان اجازته و يكون هو العمده حينئذ، لكن فى فساد التصرف لو كان بيعا و نحوه، و صحته وجهان، بل قولان ينشأن من حصول الملك به، فلا يحصل شرط الصحه الذى هو سبق الملك، و من أن الفسخ يحصل بالقصد المقارن للتصرف، فيتقدم و يحصل الشرط، و هو الذى اختاره الكركى و عليه فرع جواز الوطاء له، و فيه أنه حصل بالقصد لا بالفعل كما هو المفروض، بل لا بد من الالتزام فى البيع و نحوه، كون وقوع تمام الصيغه الذى يحصل به مسمى التصرف، شرطا كاشفا عن حصول الانفساخ قبله آنا ما، و هذا و ان ارتكبه فى غير المقام، الا أنه لمكان الدليل المخصوص الدال على الصحه، و الحصر طريق الجمع بينه و بين ما دل على اعتبار سبق الملك بدعوى التقدم الذاتى، بخلاف المقام الذى لا يتوقف الحكم بالفسخ على صحه التصرف، بل يكفى و لو كان فاسدا اى لم يترتب عليه أثره، هذا إذا كان التصرف بالبيع و نحوه.

أما إذا كان بالانتفاع كاللمس و التقبيل و الوطى و نحوهما، فيمكن القول بحصول الفسخ بها، و أنه مقارن للدخول فى الملك من غير اثم، تحكيما لما دل على أن له الفسخ بأى فاسخ، يكون الاستفادة من نفس ثبوت الخيار له على ما دل على حرمه التصرف فى مال الغير، بحمله على ما لا يقارنه الملك من التصرف، خصوصا مع خفاء اندراج هذا الفرد، فزمان الفسخ حينئذ و الدخول فى الملك و اللمس واحد. و لا بأس به. فتأمل جيدا فإنه دقيق نافع.

و ربما ظهر من الدروس التردد فى الجواز، بل صريح التحريم الحرمة، و هو ضعيف لما عرفت، بل يمكن القول به فى البيع و نحوه، بناء على منع اعتبار سبق الملك فيه و نحوه لعدم الدليل، بل مقتضى إطلاق الأدلة خلافه، و

قوله عليه السلام «لا بيع إلا فى ملك»(١)

لا- يقتضى أزيد من اعتبار أصل الملك فى البيع، على وجه يشمل المقارن فى مثل الفرض لا أقل من الشك، و قد عرفت أن مقتضى الإطلاق الصحة فى مثل الفرض الذى هو من باب ترتب المعلولات الغير المتنافيه بعلمها، و ان كانت العلة فى وجود الجميع واحده، فيترتب حينئذ على التصرف الفسخ، المقتضى لعود الملك للفاسخ المقتضى لانتقاله عنه إلى المشتري، المقتضى للانعتاق لو فرض كونه أباه.

و ربما يؤيده ما ذكره فى الوكاله، من حصول عقدها بالقبول فعلا- من الوكيل، بأن يفعل ما و كل فيه من تزويج أو بيع أو نحوهما، فإن الوكاله و البيع حصلا بعله واحده، و الظاهر عدم زياده اعتبار الملك فى مضى البيع على اعتبار الوكاله فيه، فان بيع الوكيل و المالك سواء فى ذلك، و بالجمله لا مانع من تسلسل العلل المترتب على كل منها معلولها، و إن اتحد العله الأولى معها، نعم لا يعقل حصول المعلولات المتنافيه لعله واحده كما هو واضح، و مما يؤكد المقام ظهور إرادته القائل بكون البيع مثلا فاسخا الصحيح منه، لا الفاسد الذى يكون فسخه من الدلاله على ارادته، لا أنه فسخ بالتصرف، بل هو صريح استدلالهم على الفسخ بأصالة الصحة فى العقد. و الله العالم.

و لو كان الخيار لهما و تصرف أحدهما فيما انتقل اليه من المبيع أو الثمن سقط خياره بائعا كان أو مشتريا و سواء كان التصرف جائزا كالانتفاع بغير الوطى أو غيره كالوطى و نحوه، إذ لا تلازم بين حصول الالتزام و حليه التصرف، إذ لا ريب فى صدق اسم الأحداث فى العين و ان كان حراما، لأن الإثم حكم شرعى لا مدخلية له فى صدق الاسم كما صرح به فى الدروس.

نعم قد يتوقف في صدق الأحداث بالبيع و نحوه، بناء على عدم نفوذه على الخيار للآخر، بل لعل صدق عدم الأحداث عليه اولى، خصوصا بعد تفسير الأحداث في الصحيح (١) بمثل التقييل و اللمس، و احتمال كون التهيأ للصحة و لو بالإجازة إحداثا بعيد.

و لكن التحقيق الجواز في الجمع من غير فرق بين العتق و غيره «لأن

«الناس مسلطون على أموالهم» (٢)

و لم يثبت مانعيه تعلق حق الخيار، و ليس فيه إبطال لحق صاحبه، لانتقاله إلى قيمه حينئذ أو المثل، أو أن له التسلط على فسخ العقد الآخر على اختلاف الوجهين أو القولين الذين أقواهما الأول، لإطلاق ما دل على اللزوم، و انقطاع الملك الحاصل له بالعقد الأول بما وقع له من العقد الثاني، فيقع الفسخ من ذى الخيار على ما ليس بملك له، إلا أنه لما كان الحق متعلقا بالعقد الذى وقع على العين التى نقلها الشارع إلى القيمة أو المثل، فالفسخ يفيد انتقالها إليه كما لو تلف، و لا فرق بين الوطى و غيره من الانتفاعات كما هو ظاهر المحكى عن المبسوط و صريح التحرير، و احتمال الحبل - فتكون أم ولد فيمتنع رد عينها بعد تسليم امتناع الرد به كما هو الأصح - غير صالح لتخصيص ما دل على تسلط الناس على أموالهم، و إلا لامتنع الانتفاع بها فى غيره، لاحتمال التلف به أيضا، كما أنه لا فرق بين العتق و غيره، و بناؤه على التغليب غير صالح للفرق هنا بعد ما عرفت.

و من ذلك كله ظهر لك ما فى كلام الفاضل فى القواعد فإنه جزم بعدم نفوذ بيع المشتري و وقفه و هبته إذا كان الخيار لهما أو للبائع

إلا- بإذن البائع، و استشكل فيه فى العتق و جزم بجواز الوطى له، كباقي وجوه الانتفاع تاره، و تردد فيه بالخصوص من بينها أخرى، بل و الشهيد فى الدروس حيث أطلق التردد فى جواز تصرف المشتري إذا كان الخيار مختصا بالبائع، و فى تصرفه أيضا، و البائع مع اشتراك الخيار بينهما، إذ لا إشكال

١- ١ الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١ و ٣.

٢- ٢ البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

فى جواز تصرف المشتري إذا لم يكن وطيا و لا ناقلا.

و كيف كان فالتحقيق ما عرفت، و يؤيده فى الجملة ما سلف لهم فى الغبن من صحه التصرف، و انتقال ذى الخيار إلى المثل أو القيمة، و احتمال الفرق- بفرض كلامهم هناك فى التصرف مع الجهل بالخيار- غير مجد، لان الظاهر تعلق الخيار فيه حال العقد و إن لم يكن معلوما، فلو كان حق الخيار مانعا، أبطل التصرف و إن كان المتصرف جاهلا و هو واضح.

ثم إنه على كل حال يسقط خيار المشتري بالوطى و إن أثم كما عرفت؛ و لو فسخ البائع بعد الاستيلاء انتقل إلى القيمة عندنا، و عن الشيخ و القاضى أنه يرجع بقيمة الولد و العقر، و هو جيد بناء على عدم الانتقال إلا بعد انقضاء الخيار و كان الوطى شبهه، لكن ستعرف ما فى المبني عليه.

و لا فرق فيما ذكرنا بين اشتراك الخيار بينهما و اختصاصه بأحدهما، فللبائع التصرف فى ثمنه و إن كان الخيار مختصا بالمشتري كالعكس، و لو تصرف كل منهما أو أحدهما فيما انتقل عنه كان فسخا كما عرفت، و لو كان الخيار لأحدهما و نقلهما معا دفعه ببيع و نحوه بطل، للتدافع بين الفاسخ و الملزم من الشخص الواحد، و الظاهر البقاء على أصل الخيار، و احتمال تقديم الأول أو الثانى هنا ضعيفان، و ان جزم بالأول فى التحرير و لو كان التصرف فيهما من غير ذى الخيار وقف على الإجازة، بناء على جريانها فى نحو حق الخيار و مع حصولها لهما معا يسقط الخيار، و له- على اشكال- إبطال التصرف فى المنتقل اليه و اجازة الآخر مع إبقاء حق الخيار و الرجوع بالقيمة حينئذ، و ليس له إبقاؤه مع اجازة التصرف فى ماله، و لو كان الخيار مشتركا بينهما فتصرف المشتري مثلا فيهما فى القواعد «صح ما تضمن الفسخ من التصرف، بخلاف الآخر الذى فيه ابطال حق البائع» و فيه أولا أنه لا يتم على المختار، و ثانيا- أنه و إن كان باطلا بناء على منع حق خيار البائع الا- أنه يحصل به الالتزام و سقوط الخيار، كما صرح به فى التحرير و جامع المقاصد فى غير المقام فيتدافع حينئذ مع ما يقتضى الفسخ المتوقف صحته على عدم الالتزام؛ فالأقوى اتحاد

الحكم فيها مع الاولى. و الله اعلم، و لو أذن أحدهما بالتصرف فيما انتقل اليه و تصرف الآخر فيما انتقل إليه أيضا سقط خيارهما قال فى الشرح: «أما خيار المتصرف فواضح، و اما الاذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا، فيكون التزاما من البائع بالبيع، و اما من المشتري فلان تصرف البائع يبطل البيع؛ فلا يبقى لخيار المشتري أثر، و لو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره.

و فى بطلان خيار الآذن نظر من دلالته على الرضا المزيل لحقه، و من عدم منافاه الرضا بزوال الخيار، لان غايته قبل وقوعه أن تكون الإزالة بيده، و هى لا تقتضى الزوال بالفعل، و أطلق جماعه كونه مبطلا، و عدم البطلان أوضح. و لو كان التصرف غير ناقل للملك، ففي إبطاله الخيار الآذن نظر، لعين ما ذكر» و فيه- بعد تسليم اراده كون التصرف و الاذن فى المبيع من كل منهما من العبارة و ما ضاهاها- أن الاذن فيما إذا كان المتصرف البائع لا مدخله لها، ضروره استناد الفسخ حينئذ إلى تصرف البائع، أذن له المشتري أو لم يأذن؛ أما الثانى فواضح، كالأول مع فعل المأذون، بل لعله كذلك و إن لم يفعل، لدلاله الاذن بفعل الملزم، على إرادته الالتزام و إسقاط الخيار، بل لعل نفس الاذن بالتصرف من الأحداث فيه، و يحتمل العدم، لمنع الدلالة فى الأول، للفرق بين إنشاء الالتزام، و بين اراده ما يحصل به الالتزام، و صحه السلب فى الثانى، و كأنه لا يخلو من قوه خصوصا مع ملاحظه استصحاب الخيار.

و فى تعليق الإرشاد «و اعلم أن مجرد الاذن فى هذه التصرفات من دون فعل لا يكون اجازة و لا فسخا كما هو مصرح به فى كلامهم» قلت: و من ذلك ينقذ الإشكال فى الالتزام بالعرض على البيع، إذ هو أعم من إنشاء الالتزام، لإمكان حصوله مع التردد فى الفسخ و الإجازة، و دعوى الظهور فى الالتزام ممنوعه، على انه- بعد التسليم- مبنى على حجيه ظواهر الافعال فى مثل ذلك، و إن كان قد يؤيد القول بها

هنا الإجماع على سقوطه بالتصرف الذى هو غير قاطع، لكنه لا يتم بناء على أن السقوط به تعبدى، لا من حيث الدلالة كما سمعت قوله فيما تقدم.

نعم يمكن الاستدلال على الالتزام بالعرض ب

خبر السكونى (١) «فيمن اشترى ثوبا بشرط، فعرض له ربح فأراد بيعه؟ قال: فليشهد أنه قد رضيه و استوجه، ثم ليبيعه إن شاء، فإن إقامه بالسوق و لم يبيعه فقد وجب عليه البيع»

و هو- مع اشتماله على ما لا- يقول به، من اشتراط بيع ذى الخيار، بالاستيجاب قبل البيع- يمكن منع دلالته، لاحتمال إرادته إقامه المستوجب فى السوق منه، فيكون حاصله أنه مع الاستيجاب يسقط الخيار إن لم يبيعه، و متى قام الاحتمال، بطل الاستدلال، بعد منع الظهور فلاحظ و تأمل.

ثم لا يخفى عليك أن ذلك كله يجرى فى الاذن بما يقتضى الفسخ، و العرض الذى يقتضيه أيضا، و لو أذن أحدهما للآخر فى نقل ما انتقل اليه- بناء على عدم الجواز مع تعلق حق الخيار، و فعل المأذون- سقط خيار المتصرف قطعا، و أما الإذن فقد جزم الكركى و ثانى الشهيدين و غيرهما بالسقوط أيضا بل قد

يظهر من التذكرة الإجماع عليه، و علله فى الجامع بعدم إمكان فسخ العقد الواقع باذنه، قال: «أما إذا لم يبيع ففى كون مجرد الإذن إجازة إشكال، و مثله الإذن فى سائر التصرفات الغير الناقلة للملك» قلت: يظهر وجه الإشكال فى الأول مما ذكرناه أولا، لأن مرجعه إلى أن الاذن فى الملزم ملزم أولا، و قد سمعت الكلام فيه، إلا أنه غير جار فيما ذكره من التصرفات الغير الناقلة التى هى إذا وقعت إنما تلزم بالنسبة إلى المتصرف، فالإذن فيه لا يستفاد منه التزام الآذن بوجه من الوجوه، إلا إذا كان المراد من الإذن رفع ما حصل بسببه المنع اى الخيار، و حينئذ لا ينبغى التوقف فى السقوط. و إن لم يفعل

المأذون، الا أن فى دلالة الإذن بالتصرف - خصوصا إذا كان خاصا على ذلك- منعنا واضحا.

اللهم الا أن يدعى أن حجر الخيار لا يرتفع شرعا مع بقاءه، فالإذن فى أى تصرف تستلزم رفعه، و هو أوضح منعاً، و كان الوجه- فى الالتزام بالإذن بالتصرف الناقل مع وقوعه- أن حق الخيار متعلق بالعين و هو الذى أذن فى نقلها، و الأصل برأيه الذمه من الانتقال الى المثل أو القيمة، و ينبغى أن يلحق به الإذن بالوطى المتعقب للاستيلاد، بل كل تصرف يمنع من الرد، و فى إلحاق الإذن فى النقل المتزلزل كالبيع بالخيار و الهبة إشكال، قد يظهر من التذكرة الأول و أنه متفق عليه بيننا.

و من ذلك كله يظهر لك ما فى جامع المقاصد و المسالك و غيرهما فلاحظ و تأمل. كما أن منه يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة الطباطبائى فى مصابيح من وجوه قال: «و كما يسقط الخيار بالتصرف فكذا بالإذن فيه كما فى الشرائع و التذكرة و القواعد و الإرشاد و التنقيح لدلالته على الالتزام فى المنقول عنه، و الفسخ فى المنقول إليه، فإن تصرف المأذون سقط خيارهما و الا فخير الأذن، و استشكله المحقق الكركى و الشهيد الثانى و غيرهما، لعدم ظهور الدلالة، و لان التمكن من الإزالة غير الزوال بالفعل؛ و يضعف بأن مقتضى الإذن رفع الحجر من قبل الآذن، و لا- مانع غير الخيار فيرتفع بالإذن، و لا يتوقف على وجود التصرف، و إلا- لكان السقوط بالتصرف المأذون فيه، دون الإذن، كما اعترفوا به، فان الآذن لم يوجد منه سوى الإذن، فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذى هو فعل غيره» فتأمل جيدا.

و الظاهر ان التصرف من المتعاقدين لا يسقط خيار الأجنبى، بل و لا خيار المؤامرة قبل الأمر بالفسخ، للأصل، و لا خيار تأخير الثمن قبل الثلاثة إذا فرض إمكانه قبل القبض على اشكال.

[المسألة الثالثة إذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث]

المسألة الثالثة: إذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من أى أنواع الخيار

كان بلا خلاف معتد به، بل ظاهر هم الإجماع، بل عن بعضهم دعواه صريحا،

للنبوى (١) المنجبر بالعمل «ما ترك ميت من حق فهو لوارثه»

المؤيد بعموم غيره كتابا (٢) و سنة (٣) و ما فى القواعد من احتمال سقوط خيار المجلس بالموت - فيما لو مات أحدهما، لأولويه مفارقه الدنيا من مفارقه المجلس - ليس خلافا فى المسأله عند التأمل، على أنه فى غايه الضعف، ضروره إرادته التباعد بالمكان الظاهر فى الجسم من الافتراق، لا فى الروح التى لم يعلم مفارقتها للمجلس، فلا ريب حينئذ فى انتقاله الى الوارث.

نعم فى القواعد «إن كان الوارث حاضرا فى المجلس امتد الخيار ما دام الميت و الآخر فى المجلس، و إن كان غائبا امتد الى أن يصل اليه الخبر إن أسقطنا اعتبار الميت، و هل يمتد بامتداد المجلس الذى وصل فيه الخبر؟ نظر» و فيه أنه إذا سقط اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار، لانتفاء متعلقه، و هو عدم تفرق المتبايعين، بل الحكم ببقائه دعوى لا مستند لها، و أبعد من ذلك امتداده بامتداد المجلس الذى وصل فيه الخبر الذى هو ليس مجلس البيع، خصوصا مع تعدد الوارث القاضى بمراعاة مجلس كل واحد منهم، بل إما أن يجعل على الفور أو على التراخى، و من ذلك يعلم ما فى المسالك قال: «و لو كان الوارث غائبا عن المجلس، ففى ثبوته له حين

بلوغه الخبر فوريا، أو امتداده بامتداد مجلس الخبر، أو سقوط الخيار بالنسبه إلى الميت، أوجه» نعم ما فيها أيضا من أنه لو قيل بثبوت الخيار للوارث إذا بلغه الخبر و امتداده الى أن يتفرق الميت و مبايعه كان وجهها جيدا، بناء على اعتبار الميت حال حضور الوارث فى المجلس، و أقرب من ذلك كله - و إن لم أجد من ذكره - ثبوته للوارث مطلقا، للأصل

١ - ١ لم نثر على هذه الروايه فى كتب الأحاديث من العامه و الخاصه بعد الفحص عنها فى مضانها و ان استدلوها بها فى الكتب الفقهيه كالرياض و مفتاح الكرامه و غيرها.

٢ - ٢ سورة البقره الآيه ١٨٠ و سورة النساء الآيه ٧.

٣ - ٣ الوسائل الباب من موجبات الإرث.

بعد تعذر حصول الافتراق الاختيارى بين البيعين، كما عرفته مفصلا فيما لو أكره أحدهما على الافتراق، و أنه لا يسقط خيار المكره و الآخر أيضا و إن فارقه اختيارا فلاحظ و تأمل، فلا حازه حينئذ إلى اعتبار تفرق الوارث، و أنه على تقديره لو فارق أحد الورثة لم يؤثر، لعدم صدق افتراق المتبايعين، نظرا الى قيام الجميع مقام الموروث، مع احتماله أيضا نظرا إلى ثبوت الخيار لكل من الوارث على جهه الاستقلال، فافتراقه يؤثر فى سقوط خياره، الا انه لو فسخ الآخر مضى عليه، كما لو تعدد ذو الخيار، و لا ينزل على حصته لعدم إشاعه حق الخيار فى العين؛ و لذا لم يجز للمورث أن يفسخ فى البعض، و ليس للوارث، إلا- ما كان للمورث.

و من ذلك يتضح لك الحال فى كل خيار ورثه متعددون، و أنه يقدم الفاسخ منهم على الملزم، لانه لما علم عدم قابليه الخيار للتوزيع فى نفسه- ضروره عدم معقوليه نصف الخيار و ربعه مثلا، و عدم تبعيته أيضا قسمه العين، لما عرفت من عدم الإشاعه، و كان يمكن إبقاء النبوى و غيره مما دل على انتقال الحق كان لكل واحد من ورثته على ظاهره لتعقل تعدد من لهم الخيار، بخلاف المال الذى لا بد من تنزيل نحو ذلك فيه على اراده الاشتراك، لعدم تعدد الملاك شرعا لمال واحد بخلاف محل البحث- اتجه القول بثبوته حينئذ لكل واحد منهم، و أنه يقدم الفاسخ منهم على الملزم، كذوى الخيار فتأمل جيدا فإنه دقيق.

ثم لا- يخفى أنه لا- فرق فى إرث الخيار بين حصوله فعلا- للميت، و بين حصول سببه، فينتقل خيار التأخير، و إن مات البائع فى الثلاثه، كخيار رد الثمن و خيار الشرط بعد شهر مثلا- و نحو ذلك، إذ هو حق أيضا ينتقل بالإرث كخيار المؤامره، فإذا مات المستأمر بالكسر انتقل حقه لورثته، اما المستأمر بالفتح فالظاهر عدمه، لظهور إرادته المباشره من اشتراط استثماره، و لانه لا حق له عند التأمل، إذ لزوم العقد عند أمره بالالتزام لأصالة اللزوم فى العقد، و لا يجب اتباع أمره بالفسخ، و إن كان للمستأمر بالكسر الفسخ

عنده، إلا أن ذلك يقضى بكونه حقا له، لا للمستأمر بالفتح كما هو واضح.

بل لا يبعد ذلك في المشتراط له الخيار إذا كان الشرط على جهه المباشره، فإذا مات لم ينتقل لورثته، لسقوط الحق بعد فرض اشتراطها بموته، وليس ذا شرطاً لعدم الإرث كى يكون باطلا، بل يمكن رد اشتراط عدم الإرث إليه في بعض الأحوال فيصح.

أما اشتراط الخيار للأجنبي لا على جهه المباشره، فقد يقوى انتقاله أيضا الى وارثه لإطلاق النص و الفتوى و به صرح الفاضل في التحرير خلافا له في القواعد، و دعوى أنه انما يورث تبعا للمال لا شاهد عليها، بل يكفى فيه تعلقه بالمال كالتشفعه، بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال؛ كحق القذف و يقرب منه حق القصاص.

و من ذلك يظهر لك قوه القول بإرث الزوجه غير ذات الولد، للخيار فيما إذا اشترى أرضا و له الخيار، أو باعها كذلك، و إن استشكل في أحدهما الفاضل في القواعد على أن حق الخيار في الثانى منهما قد تعلق بالثمن الذى انتقل إليها بالإرث، فيتبعه الخيار، و إن كان لو فسخت حرمت، إلا- أن ذلك لم يثبت مانعيته من الإرث، كعدم ثبوت اشتراط إرثه بالتبعيه لعين، فلها أن تفسخ في الأول أيضا و ترث من الثمن. و الله أعلم بحقيقه الحال.

و لو جن ذو الخيار قام وليه مقامه كما في غيره من أمواله و حقوقه و يجرى في خيار المجلس ما يقرب مما سمعته في الموت، و في المسالك و مثله ما لو خرس و لم يمكنه الإشاره المفهمه و الا اعتبرت إشارته كاللفظ و على كل حال ف لو زال العذر لم ينقض تصرف الولى الجامع لشرائط الصحه التى منها مراعاة الغبطه و المصلحه، أو عدم المفسده على ما هو محرر في محله.

و لو كان الميت الذى له الخيار مملوكا مآذونا ثبت الخيار لمولاه إذا كان البيع أو الشراء للمولى، إذ ذلك له قبل موته ضروره تبعيته للمال.

أما لو فرض ثبوته للعبد نفسه، كما لو اشترط مثلا فالأقرب عدم انتقاله

للمولى كما سمعته فى الأجنبى و لو كان ذلك فى ماله، و لو كان البيع لأجنبى و شرط الخيار للعبد ففى التحرير هو للمولى أيضا على اشكال، قلت: لعله من عدم الدليل على ثبوت كل ما للعبد حتى الفرض للمولى، و فيه أن الآية (١) و غيرها مما استدل به على ذلك يشمل الأموال و الحقوق، فلا- يبعد حينئذ انتقاله للمولى حال الحيوة، فضلا عن الموت، بل لعل ذلك هو المدار فى الانتقال بالموت، و منه حينئذ يظهر أنه لا مدخله للموت فى ذلك، إذ فى مصابيح العلامة الطباطبائى الإجماع على أن الحر لا يرث العبد، و فى

الصحيح المروى (٢) بطرق متعددة عن ابى جعفر و ابى عبد الله عليهما السلام «أنه لا يتوارث الحر و العبد»

كما أن منه يظهر ما فى القواعد أيضا قال:

«و لو كان الميت مملوكا مأذونا فالخيار لمولاه و لو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار، و لو كان لأجنبى لم يملك مولاه، و لا يتوقف على رضاه إذا لم يمنع حق المولى، و لو مات لم ينتقل الى مولاه» فتأمل و الله أعلم.

[المسألة الرابعة المبيع يملك بالعقد لا بانقضاء الخيار]

المسألة الرابعة المشهور نقلا- و تحصيلا بل فى التذكرة الإجماع على أن المبيع يملكه المشتري فى زمن الخيار بالعقد كالمحكى عن ابن إدريس نسبه إلى الأصحاب مشعرا بدعوى الإجماع عليه، و يؤيده تعريف الفقهاء البيع بنقل الملك؛ أو انتقاله، أو الإيجاب و القبول الناقلين للملك، و اتفاهم على كونه من الأسباب المملكة، و ثبوت الخيار الظاهر فى التملك و جواز التصرف بالمستلزم له.

وقيل و القائل ابن الجنيد فى المحكى عن ظاهره و ابن سعيد فى جامعه به و بانقضاء مده الخيار مع عدم الفسخ، و جعل الشيخ الافتراق فى كتابى الأخبار شرطا فى استباحه الملك. بل صرح فى الاستبصار منهما باشرطه فى صحة العقد، و كلامه فى النهايه لا يأبى التنزيل على المشهور كالمقنعه، بل عن الشهيد احتمالاه أيضا فى كلامه فى الخلاف، إلا

١- ١ سورة النحل الآية ٧٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٦ من أبواب موانع الإرث الحديث ١ و ٥.

أنه بعيد، قال فيه: «العقد يثبت بنفس الإيجاب و القبول، فان كان مطلقا فإنه يلزم بالافتراق بالأبدان، و إن كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط. فان كان الشرط لهما أو البائع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم، و إن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع بنفس العقد. لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى ينقضى الخيار، فإذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأول» و ذكر اللزوم أولا و معروفه بقاء الملك بلا مالك، لأبي حنيفة، و مالك، لا يقتضى بإرادته اللزوم من الملك المستلزمه لبطلان التفصيل حينئذ.

نعم كلامه فى بيع المبسوط لا يأبى التنزيل عليه، بل ما ذكره فى كتاب الفلاس منه ظاهر فى ذلك إن لم يكن صريحا. و سلار و إن كان قد جعل تفرق المتبايعين شرطا، لكنه قال: «و لو تقابضا و لم يفترقا بالأبدان كان البيع موقوفا، كما أن أبا الصلاح نص فى المحكى عنه على أنه شرط فى الصحة» ثم قال: «و اعتبرنا الافتراق بالأبدان لتوقف مضيه عليه» و كيف كان فالذى تحصل من كلام الأصحاب أقوال ثلاثة، المشهور، و التوقف على انقضاء الخيار، و التفصيل بين خيار المشتري وحده؛ و غيره فيخرج عن ملك البائع فى الأول دون غيره، و لا ريب فى أن الأول أظهر و أصح لصدق التجاره عن تراض قبله، و عدم معقوليه غير ترتب الأثر من التحليل للبيع الصادق عليه قبل انقضاء الخيار قطعا و لأن المقصود للمتعاقدين و الذى وقع التراضى عليه بينهما انتقال كل من الثمن و المثلن حال العقد، فهذه المعامله إما صحيحه كذلك عند الشارع و يثبت المطلوب، أو باطله من أصلها، لا أنها صحيحه على غير ما قصدها و تراضيا عليه، و إثبات الخيار منهما أو من الشارع إن لم يؤكد ذلك لا ينافيه، فالمقتضى للملك حينئذ موجود و المانع منه مفقود.

و موثق إسحاق بن عمار(١)و خبر معاوية بن ميسره(٢)المتقدمين فى خيار تأخير الثمن، المصرحين بكون المبيع ملكا للمشتري و الثمن ملكا للبائع فى السنه التى اشترط فيها الرد برد الثمن، بناء على أن ذلك مده الخيار و قد عرفت الحال فيه سابقا و يمكن تنزيلهما على اراده اشتراط سلطنه الفسخ بالطريق المخصوص الذى هو رد الثمن، فىكون حينئذ ذلك كله مده خيار و لا يحتاج إلى فسخ زائد على الرد كما هو ظاهرهما، الا أنه ينافيه ما ذكرناه سابقا. فلاحظ و تأمل.

و موثق غياث بن إبراهيم(٣)عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و إن لم يفترقا»

و موافقه ذيله للتقيه غير مانع من الاستدلال بإطلاقه، و خبر عقبه بن خالد(٤)المتقدم فى خيار تأخير الثمن و

صحيح بشار بن يسار(٥)«سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع، و يشتريه من صاحبه الذى يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به، قلت؛ أشتري متاعى؟ فقال: ليس هو متاعك و لا بقرک و لا غنمك»

و حسنه الحسين بن منذر(٦)قال للصادق عليه السلام: «يجئنى الرجل فيطلب العينه، فأشترى له المتاع من أجله، ثم أبيعها إياه، ثم أشتريه مكانى؟ فقال: إذا كان له الخيار إنشاء باع و إن شاء لم يبع، و كنت أنت أيضا بالخيار، إن شئت اشتريت و ان شئت لم تشتري فلا بأس»

و صحيح محمد بن مسلم(٧)«سئل أبا جعفر عليه السلام عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لى متاعا لعلى أشتريه منك بنقد أو نسيه، فابتاعه الرجل من أجله قال: ليس به بأس إنما تشتريه

١- ١ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٧.

٤- ٤ الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣.

٦- ٦ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

٧- ٧ الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٨.

منه بعد ما يملكه»

و صحيح منصور بن حازم (١) عن الصادق عليه السلام «فى رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا، فيشتره منه؟ قال: لا بأس بذلك،
انما البيع بعد ما يشتريه»

و النصوص (٢) المتضمنه لكون مال العبد للمشتري مطلقا، أو مع الشرط و علم البائع من دون تقييد بانقضاء الخيار،

و النبوى (٣) «الخراج بالضمان»

الذى معناه أن الربح فى مقابله الخسران، فإن الخراج اسم للفائده الحاصله فى المبيع،

و المراد أنها للمشتري، كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه، فهو دال على المطلوب، و إن كان مورد الحديث خيار العيب، و
الحكم ثابت فيه بلا-خلاف كما قيل؛ بل لا يبعد أن يكون الخلاف فى خصوص خيار الحيوان، و المجلس و الشرط الذى لم
يسبق بلزوم العقد، و أما هو فقد عرفت الحال فيه سابقا.

كل ذلك مع عدم دليل معتبر للمخالف، خصوصا التفصيل، عدا دعوى قصور العقد فلا يفيد الملك و هو كما ترى. نعم قد
يستدل له ب

صحيح ابن سنان (٤) «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد يشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو
الدابة، أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثه أيام و يصير المبيع للمشتري،
شرط له البائع أو لم يشترط، قال: و إن كان بينهما شرط أيام معدوده، فهلك فى يد المشتري فهو من مال البائع»

و خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٥) قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى أمه بشرط من رجل يوما أو يومين،
فماتت عنده و قد قطع الثمن على من يكون

١- ١ الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان.

٣- ٣ المستدرک ج ٢ ص ٤٧٣.

٤- ٤ الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٢.

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

الضمان؟ فقال: ليس على الذى اشترى ضمان حتى يمضى شرطه»

و مرسله ابن رباط(١) عن الصادق عليه السلام «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثه أيام فهو من مال البائع»

الا- أنها لا- تصلح لمعارضه الروايات المتقدمه، لرجحانها بالكثرة و المطابقه للأصول، و الإجماع المنقول، و ظاهر الكتاب، و الشهره بين الأصحاب و مخالفه أكثر الجمهور، فتعين التأويل فى هذه، بحمل الصيروره فيها على اللزوم جمعا بين الاخبار.

و أما ضمان البائع و هو و إن كان على خلاف الأصل الا أنه قد ثبت بالدليل فى صورته اختصاص المشتري بالخيار كضمان البائع المبيع قبل القبض، و قد ظهر لك من ذلك كله أنه لو تجدد له اى المبيع نماء بين العقد و انقضاء الخيار كان للمشتري لأنه نماء ملكه و حينئذ ف لو فسخ المشتري العقد مثلا رجع على البائع بالثمن و لم يرجع البائع عليه بالنماء الذى هو له على المختار.

نعم هو للبائع على القول الآخر إن فسخ، بل و ان لم يفسخ، بناء على الملك من حين الانقضاء كما هو ظاهر القول المحكى فى المتن و غيره. أما على احتمال اراده الكشف فى كلام الشيخ فهو للمشتري أيضا، و احتمله الشهيد فى كلام الشيخ فى الخلاف، و لعله أخذه من قوله بالعقد الأول، و يمكن اراده حصوله به بحمل السببيه على الناقصه، و حينئذ يشكل تبعيه النماء فيما إذا كان الخيار للمشتري خاصة على كلام الشيخ، لعدم ملكيه الأصل عنده لأحد المتعاقدين؛ و لعله يلتزم دخوله فى ملك

المشتري إن لم يفسخ، و البائع إن فسخ كالأصل.

و على كل حال فهذا من فائده الخلاف فى المسأله كالأخذ بالشفعه، و ابتياع الزوجه، و بيع من ينعق على المشتري و جريان المبيع فى حول الزكاه إن كان زكويًا، و غير ذلك، و الثمن فى ذلك كله كالمبيع، إجماعا محكيا إن لم يكن محصلا، لاستحاله انتقال

أحد العوضين دون الآخر، بخروجه عن حقيقته المعاوضه و استلزامه الجمع بين العوض و المعوض. و الله أعلم.

[المسأله الخامسه إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه]

المسأله الخامسه إذا تلف المبيع الشخصى قبل قبضه بآفه سماويه فى غير الثلاثه فى تأخير الثمن فهو من مال بائعه إجماعا بقسميه. إذا لم يكن بامتناع من المشتري أو برضا منه بالبقاء فى يد البائع، بعد تمكينه منه و عرضه عليه،

للنبوى (١) المنجبر بعمل الأصحاب كافه « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه »

المعتضد مع ذلك بخبر عقبه بن خالد (٢) المتقدم فى خيار تأخير الثمن.

أما التلف فى الثلاثه فقد عرفت البحث فيه سابقا، و أن الأقوى فيه ذلك، كما أن الظاهر كونه من مال المشتري إذا كان عدم القبض لامتناع منه، بلا خلاف أجده فيه، للأصل السالم عن معارضه القاعده المزبوره بعد انصرافها إلى غيره، بل قد يقال: بذلك أيضا فيما إذا كان التأخير بالتماس منه بعد العرض عليه و التمكين منه، وفاقا لجماعه، إما لأن مثله يسمى قبضا، أو لأن المراد من النبوى غيره، بل فى الغيه و المحكى عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، لكن دعوى صدق اسم القبض بذلك فيما لا يكفى فيه التخليه ممنوعه، كمنع قيام ذلك مقام القبض الراجع للضمان الذى هو مقتضى الاستصحاب مطلقا أو فى بعض الأحوال، و خبر عقبه الظاهر فى أن المشتري هو الذى تركه فى يد البائع، فالقول بالضمان لا يخلو من قوه إن لم يكن إجماعا، و لم نقل بأن مثله قبض.

نعم يمكن دعوى انسياق التلف بالآفه السماويه، فلو أتلفه أجنبى لم يضمه البائع، و استحق المشتري عليه المثل أو قيمه، و قيل: بالتخيير بين ذلك و الفسخ و الرجوع بالثمن، بل هو المشهور بينهم، بل لا خلاف أجده بينهم، لكن لا دليل عليه،

١-١ المستدرک ج ٢ ص ٤٧٣.

٢-٢ الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١.

بل لعل مقتضى الدليل خلافه، بل لعله كذلك إن أتلفه البائع أيضا، لأصالة اللزوم، لكن قد يظهر من خبر عقبه بن خالد أنه من ضمان البائع مطلقا حتى يقبضه المشتري الا- أنه محتاج الى الجابر فى تخصيص القاعده، لتعبير أكثر الأصحاب أو جميعهم بمضمون النبوى الظاهر فيما عرفت، و يمكن حمل السرقة فى خبر عقبه على الآفه السماويه؛ باعتبار عدم تعين من يرجع اليه بالمثل أو القيمه، و لو أتلفه المشتري فالظاهر أنه بمنزله القبض، و نظر فيه فى الرياض، و لعله لظهور خبر عقبه فيما عرفت، فيفسخ العقد و يرجع البائع عليه بالمثل أو القيمه، و ستسمع لهذا البحث تتمه إنشاء الله تعالى فى باب القبض و فى باب بيع الثمار، بل قد يقال: إن الانصاف شمول النبوى لجميع صور التلف. بآفه أو غيرها، الا أن يكون إجماع على البعض، أو شهره عليه بحيث يضعف الظن بإرادته منه.

و كيف كان فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشتري كما فى المسالك و غيرها، بل قيل انه يظهر منه دعوى الوفاق عليه؛ لأنه نماء ملكه فالقاعده و استصحاب الحاله السابقه يقضيان بأن الفسخ من حينه فاحتمال كون الفسخ من الأصل - كما عن التذكره حكايته - ضعيف.

لكن فى الرياض «أنه ينافى الفسخ من حينه ظاهر النص و فتوى الجماعه، فيحتاج الى تقدير دخوله فى ملك البائع آنا ما و يكون التلف كاشفا، مثل دخول الديه فى ملك الميت، و العبد المأمور بعقده فى ملك المعق عنه» قلت: قد لا يحتاج الى هذا التقدير، و يكون المراد من النص و الفتوى أن حكم هذا التالف حكم ما لو كان ما لا للبائع، أى لا يستحق بالعقد ثمنا على المشتري، بمعنى أنه يبطل أثر العقد بالنسبه الى ذلك و إن كان قد تلف و هو على ملك المشتري، و أقصاه تحكيم النبوى المنجبر بعمل الأصحاب على غيره مما يقتضى خلافه، و كان مقصود المقدر مراعاة رجحان الجمع على الطرح. و الأمر سهل.

ثم إن مقتضى الأصل بعد اختصاص النص و الفتوى بالمبيع، كون تلف الثمن من البائع، لكن عن ظاهر بعض الأصحاب إلحاقه بالأول مشعرا بدعوى الوفاق عليه و على ارادته من المبيع و اراده المشتري من البائع، التفاتا الى صدقهما عليهما لغيره، و فى الرياض «إن تم و الا- فالمسألة محل إشكال لكن ظاهر الخبر الثانى أى خبر عقبه العموم فلا- بأس به» قلت: لا إجماع قطعا، و ارادته من النبوى كما ترى، و خبر عقبه إنما يدل بعد القبض، و يمكن حمله على كون الثمن كليا كما هو الغالب، و الضمان فيه أعم من الانفساخ الحاصل بتلف المبيع، على أنه لا جابر له بالنسبة الى ذلك فتأمل جيدا.

و تلف بعض المبيع من مال بايعه كتلف الجميع، و الظاهر ثبوت الخيار فى الباقي لتبعض الصفقة، و لو كان المبيع كليا و تصور تشخصه بغير القبض، لحقه الحكم مع صدق اسم المبيع عليه، و لو كان كليا من جهه، شخصيا من أخرى، كصاع من صبره و قد تلفت اجمع فهو كالشخصى و الله اعلم.

و إن كان قد تلف المبيع بعد قبضه بآفه أو بغيرها و بعد انقضاء مده الخيار فهو من مال المشتري بلا خلاف و لا إشكال، و يرجع على من له الرجوع عليه بالمثل أو القيمة و إن كان تلفه بعد القبض بآفه فى زمن الخيار من غير تفريط من المشتري و كان الخيار للبائع خاصه فالتلف من مال المشتري أيضا لأنه ملكه على المختار، و للنصوص السابقه (١) فى بحث خيار رد الثمن بناء على أنها من مده الخيار.

و إن كان الخيار للمشتري (١١) خاصه فالتلف من (١٢) مال البائع (١٣) إجماعا بقسميه، للنصوص المتقدمه (٢) فى دليل القائل بعدم الملك حتى ينقضى الخيار، و الصحيح منها صريح (٣) فى خيار الشرط و الحيوان، و لعلهما المراد ان من المتن و

١- ١ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار.

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

غيره، بقرينه ذكر المده و الزمن و نحوهما، لعدم ضبط مده معلومه لغيرهما من الخيارات كما أشار إليه العلامة الطباطبائي في مصابحه في خيار تأخير الثمن؛ حتى خيار المجلس، على أن الخيار فيه لهما معا، و ستعرف أن الحكم على القواعد مع اشتراك الخيار، فلا ريب في عدم اراده غيرهما من المتن و نحوه، سيما على القول بالفوريه في كثير منها، فيقتصر فيما خالف الضوابط كالصوره الأخيره عليهما خاصه، فيحكم حينئذ بانفساخ العقد فيها و رجوع الثمن إلى المشتري، كالتلف قبل القبض.

نعم لا- فرق فيها بين كون الخيار للمشتري خاصه، أوله مع الأجنبي من طرفه كما صرح به غير واحد، بل كأنه إجماع عملا بالإطلاق، بل قد يظهر من تعليق الإرشاد أن الخيار للأجنبي من طرف المشتري كخياره، و مقتضاه أن التلف من البائع أيضا لو كان للأجنبي من طرفه خاصه، و فيه أنه بعد البناء على أنه تحكيم لا توكيل- لا يشمل الصحيح المزبور، فيشكل الحكم المذكور المخالف للقواعد من وجوه فيه، بل إن لم ينعقد إجماع على إلحاق خيار الأجنبي معه بخياره خاصه- كان المتجه حينئذ الاقتصار على المتيقن من الصحيح و هو ما إذا كان الخيار للمشتري خاصه، سيما مع عدم سوق إطلاقه، لتناول مثل الفرض الذي ليس له في النصوص أثر بالخصوص، و إنما سوغه الأصحاب لعموم دليل جواز الشرط و إلا لشمّل الإطلاق المزبور ما إذا كان الخيار للبائع معه أيضا، مع أنه لا- خلاف بينهم على ما قيل: في كون تلف المبيع فيه من المشتري و أن الثمن من البائع كما هو مقتضى القواعد، بناء على الملك بالعقد، بل لم يذكر احد منهم كون التلف فيه من البائع فيه احتمالا- مع أنه أولى بتناول الإطلاق المزبور، فالوجه الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن من النص و الفتوى.

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

و النص يكون التلف من البائع فى الصورة الأخيره، انفساخ العقد و رجوع الثمن إلى المشتري نحو التلف قبل القبض، و يقابله ما فيها من كون التلف من المشتري فى الصورة الأولى أى لا يفسخ العقد بذلك، بل يكون التالف من مال المشتري نعم لا ينافى ذلك بقاء الخيار للبائع فيها كما صرح به جماعه منهم الفاضل و الكركى بل لا خلاف أجده فيه، للأصل و عدم ثبوت اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين، بل الثابت خلافه، فله الفسخ حينئذ و المطالبه بالمثل أو قيمه، لأن يد المشتري يد ضمان بالثمن لا مجاناً، و كون التلف بالآفه لا ينافى الاستحقاق بالفسخ الجديد المقتضى رجوع كل عوض بعينه أو بدله الى صاحبه، بل لو تلف الثمن بالآفه فى يد البائع لم يسقط خياره، فله الفسخ أيضاً مع رد المثل أو قيمه و المطالبه بالمبيع أو بدله كما هو واضح؛ و إن تقدم فى الغبن ما عساه يتوهم منه المنافاه لذلك؛ الا أن العمده الإجماع هناك ظاهراً.

و قول الأصحاب- إن تلف المبيع فى زمان الخيار ممن لا- خيار له، بعد تنزيله على خيار الشرط و الحيوان- لا ينافى شيئاً مما ذكرناه، و الدليل عليه واضح، إذ مع فرض أن الخيار للمشتري خاصة كان تلفه من البائع، للنصوص السابقه(١)الداله بصريحها على ذلك و المراد به كما صرح به فى جامع المقاصد انفساخ العقد به كالتلف قبل القبض، لاتحادهما فى لفظ الدليل المفهوم منه ذلك بعد القول

بالملك بالعقد، فما عساه يظهر مما ستسمعه من الدروس- من الفرق بينهما فى ذلك، فيبطل فى التلف قبل القبض، دون محل البحث- واضح الضعف، و مع فرض ان الخيار للبائع خاصة كان التلف من المشتري، أى لا- يفسخ العقد كما هو مقتضى القواعد، لانه ملكه و قد تلف فى يده الا أنه يبقى مع ذلك خيار البائع على حسب ما ذكرناه.

و من ذلك يظهر لك خطأ بعض الأعلام الناشى من الوهم فى المراد من قاعده

«التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له» و أنها أعم من الثمن و المثلن، و خيار الشرط و الحيوان و غيرهما، قال: «و لو تلف المبيع أو الثمن بالآفه الإلهيه بعد قبضه. و قبل انقضاء خيار المشتري أو البائع؛ فالتالف ممن لا خيار له بلا خلاف أجده، لما مر فى كل من خيارى الشرط و الحيوان من المعتبره المستفيضه(١) و أخصيتها من المدعى مندفعه بعدم القائل بالفرق بين الطائفه، مع أن هذا الحكم غير محتاج إلى دلالة من كتاب أو إجماع أو سنه على حده فى بعض صور المسأله، و هو على المشهور ما إذا تلف المبيع بعد القبض و الخيار للبائع و بالعكس، لكون المتلف مال من لا- خيار له، المنتقل اليه بمجرد العقد، فيكون الحكم فى الصورتين موافقا للقاعده،

مع تأيد أولهما بأخبار خيار الشرط،(٢) و إنما المحتاج إلى الدلاله ما إذا تلف المبيع بعده و الخيار للمشتري و بالعكس لمخالفه الحكم فيهما للقاعده المتقدمه جدا و لا- إشكال فيه أصلا بعد قيام النص و الفتوى بإثباته فيهما، فيكون كل منهما بهما عن القاعده مستثنى».

و هو من غرائب الكلام ضروره كون النص و الفتوى فى خصوص المبيع دون الثمن، بل ظاهر خبر معاويه بن ميسره(٣) من أخبار اشتراط الخيار برد الثمن، أن تلف الثمن من البائع و أنه ملكه و إن كان الخيار له. فمن العجيب دعوى أن النص و الفتوى على كون الثمن من المشتري إذا كان الخيار للبائع خاصه؛ و مقتضاه الانفساخ كتلف المبيع إذا كان الخيار للمشتري خاصه الذى قد عرفت أنه مدلول النص و الفتاوى. و أغرب من ذلك كله إن أراد تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات فى الثمن و المثلن، هذا كله على المختار من الملك بالعقد.

أما على القول الآخر فالصوره المخالفه عندنا للضوابط التى دلت عليها النصوص فى الحيوان و الشرط، موافقه للضوابط، لعدم انتقال المبيع حينئذ إلى المشتري، فتلفه

١- ١ الوسائل الباب ٥ و ٨ من أبواب الخيار.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٣.

حينئذ من البائع وإن كان الخيار للمشتري، بل هو كذلك وإن كان الخيار للبائع، ولم

يعلم منهم أنه على هذا التقدير من المشتري، كى يحتاج إلى دليل خاص من إجماع أو غيره، كما أنه لم يعلم منهم كون تلف الثمن من البائع إذا كان الخيار للمشتري خاصة لاحتاجوا فيه إلى الدليل الخاص، إذ لعله عندهم من المشتري كما هو مقتضى قاعدتهم.

و من العجيب ما وقع فى الرياض هنا من الخبط و الخلط، الناشى من توهم عموم قاعده المزبوره، مع انا لم نجدھا فى شىء من كتب المتقدمين و لا-الأساطين من المتأخرين، بل هم بين مصرح فى خصوص خيار الحيوان و الشرط للمشتري أن تلف المبيع من البائع، كما هو مضمون النصوص، و بين من زاد على ذلك بأنه من المشتري إذا كان الخيار للبائع، كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد فلاحظ و تأمل لتعرف حقيقه الحال:

و قد ظهر مما ذكرنا أنه لا يسقط الخيار مطلقا بعد القبض فى التلف بالآفه فى غير الصوره المنصوصه بل يفسخ و يرجع العين أو البدل كما أنه يرجع بذلك.

أما الإلتلاف فإن كان ممن له الخيار لما هو ملكه، فهو مسقط لخياره خاصة دون خيار الآخر، و إن كان لغير ملكه المنتقل اليه، فهو فسخ للعقد و يسقط خيار الآخر حينئذ بالانفساخ، و إن كان ممن ليس له الخيار، فلا يسقط خيار من له الخيار مطلقا، بل له الفسخ و الرجوع بالمثل أو قيمه، و هل يتعين حقه فى ذمه المتلف دون من كانت فى يده العين، أوله الرجوع عليه، أو يتعين و هو يرجع على المتلف وجوه، أصحها الأول لأن فسخ العقد يقتضى عود ملك العين أو بدلها، فهى كما لو كانت العين فى يد شخص آخر غير من انتقلت إليه، فإن الظاهر عدم تكليفه بتحصيلها منه مع الفسخ، مع احتمالها فتأمل جيدا.

و لا- فرق فى ذلك بين سائر أقسام الخيار، لكن فى القواعد فى باب المرابحه «أن فى سقوط خيار المشتري فيما لو أكذبه بالإخبار برأس المال مع التلف نظر» و

فى جامع المقاصد «و فى بقاء خيار الغبن بعد التلف تردد، سواء كان التلف من البائع، أم من أجنبى، أم بآفه، الا أن يكون بالآفه قبل القبض، فإنه من ضمان البائع، و على إطلاق كثير منهم ينبغى أن يكون بعد القبض كذلك، لاختصاص الخيار بالمشتري، فيفسخ العقد فى الموضوعين، الا أن التردد فيما سبق له فى المباحه، ينافى الحكم بانفساخ العقد لانه من المشتري أيضا».

قلت: لا ريب فى ضعف التردد المزبور المبني على احتمال تعلق حق الخيار بالعين خاصه و هو واضح الضعف، بل يمكن القطع بعدمه، بملاحظه كلام معظم الأصحاب، كما أنه لا ريب فى عدم اراده خيار الغبن و نحوه من إطلاق الأكثر كون التلف فى يد المشتري إذا كان الخيار له من البائع، لما عرفت من أنه لا دليل عليه و انما خاص بالشرط و الحيوان، فتأمل جيدا؛ فإنه قد وقع خبط فى المقام لجملة من الأعلام فى عده من الأمور، و التحقيق ما عرفت أنه لا انفساخ إلا فى صورتين إحداهما التلف للمبيع قبل القبض - و الأخرى بعد إذا كان الخيار للمشتري فى الحيوان و الشرط خاصه، و لا يفسخ فى غيرهما.

نعم يبقى الخيار لصاحبه على حسب ما سمعته، و قد يظهر من الدروس الخلاف فى صورته الثانيه، و أن الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها، قال: «لو تلف المبيع قبل قبض المشتري بطل البيع و الخيار، و بعده لا يبطل الخيار و إن كان التلف من البائع، كما إذا اختص المشتري بالخيار فلو فسخ البائع رجع بالبدل فى صورته عدم ضمانه، و لو فسخ المشتري رجع بالثمن و غرم البدل فى صورته ضمانه، و لو أوجه المشتري فى صورته التلف قبل القبض لم يؤثر فى تضمين البائع المثل أو قيمه، و فى انسحابه فيما لو تلف بيده فى خياره نظر» و هو غريب.

و أغرب منه احتمال أخيرا عدم الرجوع بالمثل أو قيمه لو أوجب العقد و لم يفسخه، فيكون معنى كونه من مال البائع عنده فيما لو فسخ خاصه فإنه يرجع بالثمن حينئذ و يذهب المبيع من البائع، و لم أجد شيئا من ذلك لغيره، و إن كان قد يؤيده استصحاب بقاء العقد و نحوه. و التحقيق ما قلناه، و اللّٰه اعلم.

[فرعان]

إشاره

فرعان

[الأول خيار الشرط يثبت من حين التفرق]

الأول قال الشيخ فى المحكى عن مبسوطه و خلافه و ابنا زهره و إدريس على ما حكى عن الثانى منهما: أن خيار الشرط يثبت من حين التفرق لنحو ما سمعته فى خيار الحيوان و قيل من حين العقد و هو أشبه و أشهر بل هو المشهور، لنحو ما سمعته هناك أيضا و تزيد هنا، أن البحث فى المقام راجع الى قصد المشترط و ما يظهر من عبارته و لا ريب فى انسياق الاتصال منها كما فى غير المقام، مما نذكر فيه أحد المتعاقدين مده، بل لا يبعد البطلان لو كان القصد من حين التفرق، للجهالة نحو ما لو صرح به، بل ربما حكى عن الشيخ الاعتراف به، كما أنه و الحلى اعترفا فى المحكى عنهما بالصحة مع التصريح بالاتصال، بل فى التذكرة صح عندنا، خلافا لبعض العامة، و به تسقط حججهم القاضيه بالامتناع، إذ الممتنع لا ينقلب بالشرط الى الجواز.

بل قد يشكل تصور أصل نزاعهم فى المسأله، لما عرفت من الصحة مع قصد الاتصال، و البطلان مع قصد التفرق، اللهم إلا أن يفرض خلوه عن القصد الخاص، و يكون الابتداء من حين التفرق شرعيا حينئذ، نحو ما قيل فى خيار الحيوان، لا أنه من قصد المتعاقدين و إن كان المنع عليه مع هذا الفرض واضحا أيضا، لعدم الدليل الصالح لإثبات ذلك، بل ما ذكره من الأدله ظاهر فى عدم بناء المسأله على الفرض المزبور، كما أنه ظاهر فى اقتضاء التأخير بعد الثلاثه فى خيار الحيوان، و هو بعيد من قصد المتعاقدين، بل صحيح ابن سنان (١) السابق شاهد على خلافه، بناء على ظهوره فى دخول ما شرطه من اليوم و اليومين فى الثلاثه و أظهر

منه خبر عبد الرحمن (٢) بل منهما يعلم بناء على ذلك فساد ما وقع من بعض الاعلام من أنه يشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار و تساوى المدتين أو قصور مده الشرط، بل لعل الظاهر التأخر عملا بشاهد الحال، أما لو زاد الشرط احتمال

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

٢- ٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٣.

التأخر مطلقاً والاتصال كذلك، و التفصيل بمقتضى العرف فيتأخر فى مثل الأربعاء والخمسه، و يتصل فى نحو الشهر و السنه و لا- بأس به، و فيه منع اقتضاء العرف ذلك ثم قال: و لو أطلق الخيار فالقول فى الثلاثه كالمده المشترطه و الصحيح الشاهد بصحته، يشهد باتصاله، قلت: كأنه أراد الصحيح المتقدم سابقاً(١) فى البحث عما لو اشترط الخيار و أطلق، و منه يعلم حينئذ زياده تأييد لما قلناه من ظهور الاتصال و لو كانت المده المشترطه مساويه للمده المضروبه من الشارع فتأمل جيداً و الله أعلم.

[الثانى إذا اشترى شيئين و شرط الخيار فى أحدهما على التعيين صح]

الثانى لا اشكال و لا خلاف فى أنه إذا اشترى شيئين و شرط الخيار له أو لغيره فى أحدهما على التعيين صح فله الفسخ فيه حينئذ و ليس للبائع ذلك بالتبعض الذى قد أقدم عليه و

أنه إن أبهم بطل للغرر، كالإبهام فيمن له الخيار كما هو واضح و الله أعلم.

[و يلحق بذلك خيار الرؤيه]

و يلحق بذلك خيار الرؤيه إذ هو قسم من أقسام الخيار و لكن هو لا يثبت إلا فى بيع الأعيان الشخصيه من غير مشاهدته رافعه للغرر و الجهاله، فإنه لا ريب فى صحه البيع كذلك، نضا و فتوى بل الإجماع بقسميه عليه، و ما فى

مرسل عبد الأعلى (٢) عن أبى جعفر عليه السلام «أنه كره شراء ما لم يره»

لا- بد من حمله- بعد إرادته الحرمة من الكراهه فيه- على عدم الوصف مع ذلك أو على ما لا- يمكن رفع جهالته به، كبعض اللبالي أو غير ذلك؛ ضروره أن ما نحن فيه أولى بالصحه من السلم و (١١) إن كان يفتقر ذلك (١٢) حينئذ إلى ذكر الجنس و نريد به هنا (١٣) النوع المصطلح كما فى المسالك أى اللفظ الدال على القدر الذى تشترك فيه افراد الحقيقه (١٤) النوعيه كالحنطه مثلاً- أو الأرز أو الإبريسم (١٥) لا- الجنس المصطلح و الى ذكر الوصف، و هو اللفظ الفارق بين أفراد ذلك الجنس كالصرافه فى الحنطه (١٦) أى خلوها من الخليط

١- ١ الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١- ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٨ من أبواب الخيار الحديث ١.

و الحداره، أو الدقه مقابله للحداره و يجب أن يذكر كل وصف تثبت الجهاله فى ذلك المبيع عند ارتفاعه و هو مختلف و لا يلزم الاستقصاء،

بل قيل إنه ربما يكون مخلا فى بعض الأحوال، و الا بطل إجماعا بقسميه، للنواهى عن بيع الغرر(١) و الجهاله المقتضيه للفساد كما هو معلوم فى محله.

نعم لا- يبعد جوازه بعد الإناطه بالوصف، و إن لم يوثق بوجوده، لارتفاعه به على كل حال، و جبر الخلاف بالخيار، و ضبط ذلك بعضهم بما صح فيه السلم، بل قيل ربما ادعى الإجماع على اشتراط جميع شروط السلم، و فيه أن الجهل فى الموجود قد يرتفع عرفا بما لا- يرتفع فى المعدوم؛ و ربما افضى فيه الى عزه الوجود، فيبطل لذلك، بخلاف ما نحن فيه المرتفع عنه هذا المحذور بوجوده، فالأولى الإناطه بما عرفت من أنه لا بد من ذكر كل وصف تتفاوت الرغبه بثبوتها، و انتفائه؛ و تتفاوت به قيمه تفاوتاً ظاهر الا يتسامح بمثله، و لو زاد على ذلك أمكن ثبوت الخيار بفقده أيضاً و إن كان لا يتوقف صحه البيع عليه.

و على كل حال ف يبطل العقد مع الإخلال بذينك أو أحدهما أى الجنس و الوصف ما لم تكن رؤيه قديمه يستغنى بها عن الذكر، و إن كان حكم الخيار ثابتاً أيضاً مع البيع على تلك الرؤيه، فاتفق أنه قد تغير بزياده أو نقصان أو بهما من جهتين و لا ريب فى أنه يصح مع ذكرهما، سواء كان البائع رآه دون المشتري، أو بالعكس، أو لم يرياه جميعاً، بأن وصفه لهما ثالث لكن قد يتوقف فى البطلان مع رؤيه المشتري له، و جهل البائع به، للأصل بعد تنزيل أدله الغرر على ما لا- تشمل ذلك، فان لم يقم إجماع عليه، فللنظر فيه مجال، و إن كان الأصح البطلان، لعموم ما دل على اعتبار

المعلوماتيه فى البائع و المشتري (٢) و على كل حال فلا إشكال فى أنه يثبت له الخيار أيضاً مع ذكر الوصف، و إناطه البيع به.

١-١ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب التجاره الحديث ٣ الدعائم ج ٢ ص ١٩.

٢-٢ الوسائل الباب ١٢ من أبواب البيع و شروطه.

و كيف كان فان كان المبيع على ما ذكر، فالبيع لازم كتابا و سنه و إجماعا بقسميه و الا كان المشتري خاصة بالخيار بين فسخ البيع و بين التزامه إذا كان ناقصا عن الوصف، إن اختص البائع بالرؤية دونه و بالعكس؛ ان كان المشتري رآه دون البائع كان الخيار للبائع دونه مع الزيادة في الوصف إذا فرض ملاحظه عدمها و الا فلا خيار للأصل و إن لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحد منهما إذا كان ناقصا من جهة زائدا من اخرى؛ كما لو وصف بهما الثوب بأن طوله عشرون ذراعا و عرضه ذراع فظهر خمسه عشر طولاً، في عرض ذراع و نصف مثلا، أو العبد بأنه كاتب خاصه فظهر خياطا خاصه، بلا خلاف في المشتري، كما في الرياض و محكى مجمع البرهان، بل في الحدائق أنه موضع وفاق فيهما، و في شرح شيخنا المعبر، الإجماع بقسميه عليهما لكن قد يناقش في ذلك أولا بأنه قد يظهر من إطلاق جماعه كالمصنف و غيره، تخير المشتري حتى مع الزيادة، بل قيل أنه كصريح إيضاح النافع، و ان كان هو في غايه الضعف لعدم ما يصلح حينئذ لقطع ما دل على اللزوم من الكتاب و السنه، إلا ما عساه

يتوهم من إطلاق الخبر الآتى (١) الذى يقطع بعدم اراده مثل ذلك منه، و كذا الكلام في العكس، و نحو ذلك الوصف بغير المقصود الذى لم يرد منه القيديه، فظهر الخلاف، كالبسط في الشعر، فبانت الجعوده أو الجهل فبانت المعرفه فيتخير البائع دون المشتري، مع فرض إرادته القيديه من ذلك، لا ما يتعارف من اراده البراءه من الالتزام بها.

و ثانيا بما فى المقنعه و النهايه من البطالان مع ظهور خلاف الوصف، لا الخيار كالمحكى عن المراسم فى خصوص الأعدال المحزومه و عن الأردبيلى التأمل فيه، و ان كان هو ضعيفا كالأول أيضا ضروره ابتناؤه على عدم الفرق بين وصف المعين و الوصف المعين و بين الذاتى و العرضى.

و أضعف منه ما عن ابن إدريس من تخيير المشتري بين الرد و الأخذ بالأرث، لعدم

الدليل عليه فيما لم يعد فقده عيباً، فتعين كون التحقيق الخيار لحديث نفى الضرار(١)و

للصحيح «عن رجل اشترى ضيعه و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلما أن نقد المال و صار الى الضيعه فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه، فلم يقله فقال عليه السلام: لو أنه قلب منها أو نظر الى تسعه و تسعين قطعه، ثم بقى قطعه و لم يرها، لكان له فى ذلك خيار الرؤيه.

و منه يعلم الوجه فيما ذكره غير و احد من الأصحاب من انه لو اشترى ضيعه رأى بعضها و وصف له سائرها أى ما فيها ثبت له الخيار فيها أجمع إذا لم يكن على الوصف إذا الظاهر اراده المجموع من اسم الإشاره فى الصحيح لا خصوص من لم يرها الذى يحصل الضرر فيه، بتبعض الصفقه على البائع، مع احتمال و انجباره بثبوت الخيار له بذلك، لكن عن بعضهم الإجماع على الأول و لا- بأس به، بل لا ينافيه لو جعل اسم الإشاره لخصوص غير المرئى إذ أقصاه ثبوت الخيار فيه الذى هو أعم من الاقتصار على فسخته خاصه. فتأمل و فى فوريه هذا الخيار و تراخيه و جهان، بل قولان أشهرهما الأول، بل ربما أسند إلى ظاهر الأصحاب، للأصل، و لزوم الضرر لولاه، و الاستصحاب لا يحكم على العموم الزمانى، المستفاد من لزوم العقد، إلا أنك قد عرفت المناقشه فى جميع ذلك، مما مر من نظير المسأله، على أن إطلاق النص فى المقام كاف. اللهم الا- أن ينكر ظهوره فى إرادته الإطلاق المفيد فى المقام، و الضرر مندفع بأنه يلزم بالاختيار حينئذ معه، على الفوريه لو أخر لعذر، من حصول مانع أو نسيان للعقد أو للصفقه السابقه، أو عدم ظهور اللاحقه، أو زعم صدور الفسخ منه، أو جهل بحكم الخيار؛ ففى شرح الأستاذ بقى خياره قال:

«و جهل حكم الفوريه ليس بعذر» و فيه- بعد الإغضاء عن وجه الفرق بين حكم الخيار و الفوريه- أنه قد يشكل عدم السقوط فى بعض ما ذكره أو جميعه بناء على التوقيت فى الفوريه كما هو الظاهر من القائل بها هنا، و إن قال: بغيره فى نحو الأوامر، لوضوح الفرق بين المقامين فتأمل جيداً.

و لا ريب فى صحه إسقاط هذا الخيار بعد تحققة كما فى غيره من الحقوق، بل و بعد العقد قبل التحقق، خلافا للمحكى عن التذكرة و غيرها للاكتفاء فى صحه الإسقاط بوجود السبب، فإنه حق أيضا يسقط بالإسقاط، و قد يقال: بأنه إن صادف المخالفه فى الواقع أثر، لعدم اعتبار العلم بذلك قطعاً، و الا- كان العقد لازماً بدونه. و دعوى- أن الحق لا يثبت الا بظهور المخالفه لا بوجودها فى نفس الأمر- يمكن منعها، كما سمعت نحوه فى خيار الغبن، و حينئذ فلا ريب فى صحه اشتراط سقوطه بالعقد كخيار المجلس، و نحوه، بل لا يبعد ذلك و إن قلنا بعدم ثبوته الا بعد ظهور المخالفه، خلافا لجماعه منهم الكركى فإنه- بعد ان استظهر الصحه فى غيره حتى الغبن و التأخير- قال: «فان شرط رفعه بطل الشرط و العقد، للزوم الغرر، لأن الوصف قام مقام الرؤيه، فإذا شرط عدم الاعتداد به، كان غير مرئى و لا موصوف» و اليه يرجع ما فى الدروس من التعليل بالغرر، لكن قال: «و كذا خيار الغبن ثم احتمال الفرق بينهما» قلت: يمكن منع عدم صدق التوصيف معه؛ و ليس لثبوت الخيار مدخل فى رفع الغرر، و إنما الذى رفعه نفس الوصف، ضروره عدم كون المدار على مطابقه الواقع، إذ قد تخطى المشاهده بل المدار على صدق الاقدام على معلوم غير مجهول.

نعم قد يقال: بعدم صحه اشتراط الاسقاط فيما لو اشترى مثلاً مع عدم الاطمئنان بالوصف، فإن ثبوت الخيار فيه له دخل فى رفع الغرر الذى هو الخطر، مع ان الأقوى الصحه فيه أيضا، لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول، و لو أن الغرر ثابت فى البيع نفسه لم يجد فى الصحه ثبوت الخيار، و إلا لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار، و هو معلوم العدم، و إقدامه على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمئنان بالوصف إدخال للغرر عليه من قبله، و لا يسقط الخيار بالإبدال قطعاً و لا ببذل التفاوت و لو شرط الأول فى العقد إن ظهر الخلاف فسد كما فى الدروس للجهاله و الغرر، و الظاهر أن شرط الثانى كذلك، و سقوطه بالتصرف قبل العلم به نحو ما سمعته فى الغبن و بعده يسقط إن دل على الرضا، و الا فلا، حتى فى الناقل و المتلف منه، الأعلى

احتمال ذكرناه فى خيار الغبن.

و لو اشترى ما على صفه نساج على أن ينسج الباقي مثله بطل فى الأشهر، و يمكن الصحه وفاقا للمختلف، للأصل و عدم ثبوت بطلان البيع المتحد المتعلق بشخصى و كلى فى الذمه، بعد فرض ضبطه بالوصف، و دعوى عدم الضبط بذلك ممنوعه، على أن الفرض حصول الضبط، و ثبوت خيار الرؤيه فى غير المنسوج دون ما شاهده بعد التسليم غير مانع؛ على أن الظاهر منع الخيار من هذه الجهه و إن قلنا بثبوته بناء على الصحه من حيث فوات الشرط، و الظاهر أن ذا ليس من الكلى الذى يجب فيه الابدال.

نعم يمكن القول ببطلان البيع فيه، و ثبوت الشركه فى القيمه بالنسبه، كما أنه يمكن القول بالخيار للتبعض، أو لأن ذلك من الشرط أو الوصف فى المرئى أيضا.

و كيف كان فلا- يقصر ذلك عن بيع ما فى البيت الذى قد رأى أنموذجا منه مع إدخال الأنموذج معه فى البيع، بل قد يقال بالصحه فيه و إن لم يدخله معه، لأنه لا يقصر عن الوصف فى رفع الجهاله، خلافا لأول الشهيدين و ثانى المحققين، و استشكل فيه الفاضل فى القواعد، و الظاهر ثبوت خيار الرؤيه فى غير البيع مما يعتبر فيه المشاهده أو الوصف كالإجاره و نحوها، لأن العمده فيه حديث الضرار، بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح تنزيلا للخيار فى خلاف الوصف فى المعين منزله الإبدال فى الوصف المعين فتأمل جيدا و الله اعلم

[الفصل الرابع فى أحكام العقود]

إشاره

الفصل الرابع فى أحكام العقود و النظر فى أمور سته

[النظر الأول فى النقد و النسيئه]

الأول فى النقد أى الحال باعتبار كونه منقودا و لو بالقوه و يقابله النسيئه التى هى اسم مصدر بمعنى التأخير، يقال: أنسأت الشىء إنساء،

و ينقسم البيع باعتبار وجودهما في كل من الثمن و المثلن، و التفريق، إلى أربعة أقسام، فالأول النقد؛ و الثاني الكالى بالكالى، اسم فاعل أو مفعول من المراقبه، لمراقبه كل من الغريمين صاحبه لأجل دينه، و مع حلول المثلن و تأجيل الثمن، النسيئه، و بالعكس، السلف، و كلها صحيحه، عدا الثاني، فقد ورد النهى عنه بلفظ

«بيع الدين بالدين»(١)

و انعقد الإجماع بقسميه على فساده كما ستعرفه أنشأ الله تعالى في محله.

و كيف كان ف من ابتاع شيئاً مطلقاً من دون تقييد بالتأجيل للمثلن و خلافه أو اشترط عليه التعجيل منه كان الثمن حالاً و كذا المثلن، أما الإطلاق فلانصراف عرفاً و قال الصادق عليه السلام في

الموثق (٢) «فى رجل اشترى جاريه بثلن مسمى ثم افترقا: وجب البيع و المثلن إذا لم يكونا شرطاً فهو نقد»

و منه يعلم حينئذ ما ذكره بعضهم و غيره من أن اشتراط التعجيل مؤكّد، بل فى الروضه أنه المشهور، و فى الدروس «و أفاد التسلط على الفسخ إذا عين زمان النقد فأخل المشتري به مثلاً» و احتمال فى المسالك قويا ذلك مع الإطلاق أيضاً، و فى الروضه «لو قيل بثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً لو أخل به عن أول وقته كان حسناً».

قلت: قد يمنع أولاً التأكيد بناء على أن الإطلاق يفيد استحقاق المطالبه فى كل وقت،

كما هو مقتضى الحلول فى كل دين، أما وجوب الدفع فعلى المطالبه فعلاً؛ و حينئذ فاشتراط التعجيل يفيد وجوب الدفع بدونها، فهو أمر غير ما يقتضيه العقد، اللهم الا ان يمنع ذلك و يقال: باقتضاء العقد التقابض من دون مطالبه كما تعرفه إنشاء الله فى النظر الثالث. و ثانياً قد يناقش فى صحه الشرط باعتبار تعدد افراد التعجيل و اختلافها، فلا يصح مع الشرط عدم التعيين للجهاله، و على تقدير الصحه، فدعوى التسلط على الخيار بالإخلال به فى أول وقته يمكن منعها، لعدم صدق الإخلال بالشرط حتى تنتفى سائر الأفراد، نحو التكليف بالمطلق.

١- ١ الوسائل الباب ١٥ من أبواب الدين الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢.

و ثالثا لا بد من تقييد الخيار بعدم إمكان الإيجابار كما في المسالك «و إلا أجبر على الوفاء به» و قد يحتمل الإطلاق كما ستسمع البحث في ذلك و في أصل ثبوت الخيار في الشرط في محله نعم لو قال: إن لم تعجله في كذا فلي الخيار صح، كما في القواعد لما عرفته من اشتراطه برد الثمن، بل في التحرير في أحكام الخيار «إذا قال بعتك على أن تنقذني الثمن بعد شهر و الا فلا بيع بيننا صح البيع» و في القواعد «و في صحه البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال».

و في جامع المقاصد كما عن الإيضاح «الأصح بطلان الشرط و العقد، للتعليق على المجهول، و امتناع اقتضاء صحه الشئ بطلانه، فهو شرط مناف لمقتضى صحه العقد لأنه يقتضى ارتفاعه بعد وقوعه، و فرق واضح بينه و بين الخيار، لا مكان انفكاك اللزوم عن الصحه و يمتنع انفكاك الصحه عن نفسها، و يمكن الصحه للعموم، و لأنه يجري مجرى الخيار، لان دفع المشتري الثمن و عدمه من أفعال المشتري الاختياريه، فهو تخير له في فعل الممضى و الفاسخ» لكنه كما ترى و حينئذ لا ينبغي الإشكال في بطلان الشرط ضروره عدم صحته مع فساد العقد، كما أنه لا إشكال في فساد العقد مع بطلان الشرط، بناء على أن بطلانه يقتضى بطلان العقد و الله اعلم.

و أما ان اشترط التأجيل للثمن جميعه أو بعضه و لو نجوما متعدده صح إجماعا بقسميه و نصوصا عموما و خصوصا(١) في البعض و هو المسمى بالنسيئه، من غير فرق بين طول المده و قصرها، خلافا للإسكافي فممنع فيما حكى عنه أكثر من ثلاث سنين في السلف و غيره، و هو مع مخالفته للأدله لا شاهد له، نعم

قال أحمد بن محمد لأبي الحسن عليه السلام(٢) «إني أريد الخروج إلى بعض الجبال إلى أن قال: إنا إذا بعناهم نسيئه كان أكثر للربح فقال: بعهم بتأخير سنه، فقلت: بتأخير سنتين؟ قال: نعم قلت؛ ثلاث؟

قال: لا»

و هو غير ما سمعته منه، اللهم إلا أن يريد ثلاث فصاعدا كما عساه يومى إليه

المروى عن قرب الاسناد عن أحمد أيضا(٣) قال لأبي الحسن الرضا عليه السلام «إن هذا الجبل قد فتح

١- ١ الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العقود.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣.

على الناس منه باب رزق فقال: إذا أردت الخروج فاخرج، فإنها سنه مضطربه، و ليس للناس بد من معاشهم، فلا تدع الطلب، قلت: إنهم قوم ملاء، و نحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنه قال: بعهم قلت: سنتين، قال: بعهم قلت: ثلاث؟ قال: لا يكون لك شىء أكثر من ثلاث سنين»

بناء على إرادته المنع من بيعه ثلاثا بذلك، إلا- أنهما كما ترى مع قصورهما عن المعارضه من وجوه، يمكن حملهما- بل لعله الظاهر- على إرادته الإرشاد بذلك، و بذل النصيحة، لا النهى المترتب عليه الإثم أو الفساد كما هو واضح.

فلا ريب فى الجواز حينئذ، بل لا يبعد جواز ذكر المده التى يعلم المتعاقدان، عدم إدراكها عادة، كالتأخير إلى ألف سنه مثلا، و إن نظر فيه فى الدروس أولا، ثم استقرب الجواز بعده، لوجود المقتضى، و ارتفاع المانع، و الحلول بموت من عليه الدين غير مانع، إذ هو بعد أن كان حكما شرعيا لا يورث جهاله، بخلاف ما لو جعل الأجل إلى أن يموت و عدم انتفاع صاحب الدين به مدفوع بقيام الوارث مقامه، بل الظاهر عدم تسلط الوارث

للمشتري بذلك على الخيار، و إن احتمله فى المسالك تبعا للتذكرة، لأصالة اللزوم مع عدم التقصير من البائع فى فوات الأجل الذى له قسط من الثمن، فهو كفوات المده المحتمله بالموت، و إن كان قد يقال: بجريان الاحتمال فيه، إلا أنه ضعيف جدا.

نعم قد يقال فى محل البحث: إنه إن لم يتسلط بذلك على الخيار، أو ينقص من الثمن بنسبه ما فات من الأجل، كان اشتراطه ممن عليه الدين لا فائده به، بل هو كالسفه، إذ الفرض حلوله بالموت فتأمل جيدا.

و كيف كان ف لا بد أن يكون مده الأجل المضروبه للثمن. أو المثلث، أو لهما معينه لا يتطرق إليها احتمال الزيادة و النقصه بلا- خلاف أجده بل يمكن تحصيل الإجماع عليه و أن المسامحات العرفيه فى بعض الافراد لا عبره بها، ف لو اشترط التأجيل حينئذ و لم يعين أجلا- أو عين أجلا- مجهولا- كقدوم الحاج و نحوه مما هو محتمل للزيادة و النقصه كان البيع باطلا قطعاً، بل ربما أدى ذلك إلى الجهاله فى

الثلث، لأن الأجل له قسط منه، بل يظهر- من الدروس و غيرها- اعتبار معرفه المتعاقدين تعيين المده، فلو أجل بالنيروز- و المهر جان الذى هو عيد الفرس، و الفضيح عيد النصارى، و الفطير عيد اليهود؛ بناء على أنه يوم معين مضبوط عندهم و لم يعلمه المتعاقدان أو أحدهما لم يصح أيضا، للجهاهه أيضا، و قد يناقش فيه باحتمال الاكتفاء فيه بانضباطه فى نفسه كأوزان البلدان مع عدم معرفه المصداق، فله شراء وزنه مثلا بعيار بلد مخصوص، و إن لم يعرف مقدارها، الا أن للنظر فيه مجالا، و ربما ظهر من التذكرة الاكتفاء به.

و لو أجل بالمشترك بين أمرين- أو أمور كالنفر من منى، أو ربيع أو جمادى- بطل كما نص عليه غير واحد، للجهاهه، لكن فى اللغه «قيل: يصح» و يحمل على الأول، و لم نظفر بقائله، و علله فى الروضه- بعد أن ساوى فى الحكم بينه، و بين التأجيل بيوم من الأسبوع- بأنه علقه على اسم معين، و هو يتحقق بالأول، قال: «لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد، ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط، فلا يكفى ثبوت ذلك شرعا مع جهلها أو أحدهما به، و مع القصد لا إشكال فى الصحه، و إن لم يكن الإطلاق محمولا عليه، و يحتمل الاكتفاء فى الصحه بما يقتضيه الشرع فى ذلك، قصداه أم لا، نظر إلى كون الأجل الذى عيناه مضبوطا فى نفسه شرعا، و إطلاق اللفظ منزل على الحقيقه الشرعيه» و فيه أولا انه من الواضح عدم حمل اللفظ من غير الشارع و اتباعه فى الاستعمال على الحقيقه الشرعيه، و تخصيص محل البحث بما إذا قصد المتعاملان ما يراد من الإطلاق عند الشارع- بعد فرض علمهما انه منصرف عنده الى زمان معين و عدمه- موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك، و الظاهر عدمه، لوضوح الجهاهه فيه.

و ثانيا انه لا حقيقه شرعيه فى المقام، ضروره أن الشارع هنا لو حكم بالانصراف إلى أولهما، فليس الا لاقتضاء العرف فيه ذلك، و حينئذ فمع الانصراف عرفا متجه، كما اعترف به فى التذكرة نعم قال فيها: «لو قال إلى الجمع حمل على الأقرب

فى الجمع و كذا فى غيره من الأيام، قضيه للعرف المتداول بين الناس، بخلاف جمادى و ربيع» و لعله كذلك اما المكسر من أيام الأسبوع فقد يمنع فهم العرف منه الأول، بخلاف المتواطى من أسماء الشهور كرجب و شعبان، فإنه لا ريب فى فهم شهر سنه العقد منه، فجعل المعيار العرف هو المتجه و الله اعلم و لو باع بثمن حال، و بأزيد منه الى أجل بأن قال: بعتك هذا بدرهم نقدا و بدرهمين الى شهرين قيل و القائل الشيخ فى المبسوط و الحلى فى السرائر يبطل و تبعهما الفخر و أبو العباس، و المقداد و الآبى، و الفاضل، و الشهيدان فى اللمعه و الروضه و جماعه من متأخرى المتأخرين، للغرر و الإبهام الناشى من الترديد، القاضى بعدم وقوع الملك حال العقد على أحدهما بالخصوص، و هو مناف لمقتضى سببيه العقد و إنشائته و للنهى

«عن البيعين فى بيع واحد»^(١)

المفسر بذلك أو بما يشمله.

و ذيل خبر محمد بن قيس الآتى^(٢) و لكن المروى

عن على عليه السلام، بطريق حسن، بإبراهيم بن هاشم، عن محمد بن قيس الثقه، بقريته عاصم بن حميد، عن ابي جعفر عليه السلام-

انه يكون للبائع أقل الثمنين فى أبعد الأجلين

قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع سلعته فقال: إن ثمنها كذا و كذا، يدا بيد و ثمنها كذا و كذا نظره، فخذها بأى ثمن شئت، و جعل صفقتها واحده، فليس له الا أقلهما و إن كانت نظره» و زاد فى الكافى «قال: و قال عليه السلام: من ساوم بثمانين أحدهما عاجل و الآخر نظره فليسم أحدهما قبل الصفقه»

و المناقشه بأن غايتها الدلاله على وقوع الإيجاب بها خاصه- و بأن الذى فهما الجماعه كما ستعرف، ترتب الحكم المذكور فيها على فساد المعامله، و بمنافاه الزيادة المزبوره لها، بناء على أن الظاهر منها عدم جواز الترديد، بل لا بد من تعيين أحدهما قبل العقد و إيقاعه عليه، لا تعيين مقدار الثمنين، اى الثمن و الأجل - مدفوعه بظهورها فى إرادته

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

٢- ٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ و ٢.

تمام البيع، لا- إيجابه خاصه، و منع ترتب الحكم فيها على الفساد كما ستعرف، و عدم انحصار الجمع بين الصدر و الزيادة بذلك، على أنه لم يعلم كونها روايه واحده.

و فى

خبر السكونى (١) عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام «أن عليا عليه السلام قضى فى رجل باع بيعا و اشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسيئه كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط فقال:

هو بأقل الثمنين و أبعد الأجلين»

يقول: ليس له الا أقل التقدين إلى الأجل الذى أجله بنسيئه و ظاهر جماعه من الأصحاب العمل بهما فى الجملة، ففى المقنعه «لا يجوز البيع بأجلين على التخير، كقولهم المتاع بدرهم نقدا، و بدرهمين الى شهر أو سنه أو بدرهم الى شهر و باثنين الى شهرين، فان ابتاع إنسان شيئا على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين فى آخر الأجلين» و فى المحكى عن ناصريات المرتضى المكروه ان يبيع الشىء بثمانين، بقليل إن كان الثمن نقدا و بأكثر منه نسيئه و عن الإسكافى روى

عن النبى صلى الله عليه و آله (٢) أنه قال: «لا تحل صفقتان فى واحده»

و ذلك أن تقول: إن كان بالنقد فبكذا و إن كان بالنسيئه فبكذا و كذا، و لو عقد البائع للمشتري كذلك و جعل الخيار اليه، لم اختر للمشتري أن يقوم على ذلك، فان فعل و استهلك السلعه لم يكن للبائع إلا أقل الثمنين، لإجازته البيع به، و كان للمشتري الخيار فى تأخير الثمن الأقل إلى المده التى ذكرها البائع بالثمن الأوفر من غير زياده على الثمن الأقل.

و فى النهايه «فإن ذكر المتاع بأجلين، و نقدين مختلفين، بأن يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا؛ و كذا أجلا، ثم امضى البيع كان له أقل الثمنين و أبعد الأجلين» و عن القاضى من باع شيئا بأجلين على التخير مثل أن يقول بعتك هذا بدينار أو بدرهم عاجلا؛ أو بدينارين أو درهمين الى شهر، أو شهور، أو سنه، أو سنتين، كان البيع باطلا، فإن أمضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع أقل الثمنين فى آخر الأجلين.

و فى موضع من الغنيه «و للجهاله بالثمن و الأجل أيضا نهى عن بيعتين فى بيعه

١- ١ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١- ٤.

نحو أن يقول بعثك كذا بدينار الى شهر، و بدينارين إلى ثلاثة أشهر؛ فيقول المشتري قد قبلت به» و فى آخر «و قد قدمنا أن تعلق البيع بأجلين و ثمنين كقوله بعث إلى مده كذا بكذا، و إلى ما زاد عليها بكذا يفسده، فإن تراضيا بإنفاذه كان للبائع أقل الثمنين فى أبعد الأجلين، بدليل إجماع الطائفة» و عن صاحب البشرى أنه قال: «لو عملنا بروايه السكونى كان قريبا» و عن الراوندى «أن على المشتري الثمن الأقل فى الأجل الأول، لأنه رضى بالأقل فى الزمن الأقل؛ فإن لم يؤد المشتري فليس له فى ذمته إلا الأقل سواء أداه عاجلا، أو آجلا» و كأنه يرجع الى ما تسمعه من المختلف، أو ما فى الدروس فإنه بعد ان ذكر الخلاف فى الصورتين قال: «و الأقرب الصحة و لزوم الأقل، و يكون التأخير جائزا من جهة المشتري، لازما من طرف البائع لرضائه بالأقل، فالزيادة ربا، و لأجلها ورد النهى و هو غير مانع من صحة البيع».

و كأنه أخذه مما احتمله الفاضل فى المختلف جوابا عما يقال: من أن وجوب الأقل إلى الأبعد ليس تجاره عن تراض، قال: «و يمكن ان يقال: أنه رضى بالأقل فليس له الأكثر فى البعيد، و إلا لزم الربا، إذ تبقى الزيادة فى مقابله تأخير الثمن لا غير، فان صبر الى البعيد لم يجب له أكثر من الأقل» لكنه لا إلزام فيه للبائع بالأجل البعيد، كما سمعته من الدروس الذى هو واضح الضعف، إذ الأجل قد وقع فى مقابله الزيادة الفاسده فلا يلتزم به البائع، فلا ريب فى أن ما ذكره فى المختلف أولى منه، بل يمكن تنزيل الخبرين المزبورين حتى الثانى منهما عليه بمعنى كان على المشتري فى آخر الأجلين أقل الثمنين، لا أن له إلزام البائع بذلك، ضروره كون الثمن فيه الأقل بلا أجل على هذا التقدير، و أن الزيادة فى مقابله التأخير إلى المده قد وقعت على نحو الشرطيه، فتختص حينئذ هى مع الأجل بالنهى و الفساد، كما ذهب إليه أبو حنيفه فى أصل بيع الربا، و إن كان هو واضح الضعف، مع عدم تشخيص الثمن أما معه، فان لم يذكر شرطا فى العقد، فلا ريب فى الصحة

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

فما ذكرناه أولى حينئذ، بل يمكن حمل عبارته المقنعه و ما ضاهاها عليه، بل و عبارته النهايه، و به يجمع بين هذين الخبرين، و بين ما دل على النهي عن البيعين في بيع، ك

موثق عمار(١) عن الصادق عليه السلام في حديث «أن رسول الله صلى الله عليه و آله بعث رجلا إلى أهل مكة، و أمره أن ينههم عن شرطين في بيع»

و قال هو أيضا في

خبر سليمان بن صالح (٢) «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن سلف و بيع، و عن بيعين في بيع، و عن بيع ما ليس عندك»

الحديث. و في

خبر الحسين بن زيد (٣) عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه و آله قال: «و نهى عن بيعين في بيع»

بناء على أن المراد منه ذلك؛ أو ما يشملها، بحمل النهي على حرمة الشرط و قبوله، لا على ما يقتضى فساد العقد بل قد يؤيد ذلك أنه مقتضى الجمع بين ذيل خبر محمد بن قيس (٤) الذي زاده في الكافي، و صدره و أما طرح

الخبرين - مع اعتبار سند الأول منهما لانه حسن كالصحيح، بل هو صحيح بناء على المختار من الظنون الاجتهاديه، و العمل بهما معا ممن عرفت، - فغير لائق بصناعه الفقه، خصوصا مع قله مخالفتها للقواعد على ما سمعت، بل لعلهما لا يخالفان شيئا، على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط فتأمل. و يحتمل الجمع بالخرمه مع الصحه كما أومى إليه الحر، في وسائله، و ربما تقبله عبارته المقنعه، و ما شابهها، و إن كان فيه ما فيه؛ إلا أنه أولى مما في الرياض قطعا، فإنه بعد أن جزم بالفساد - و اقتصر على خبر السكوني و أورد عليه بوجه، منها ضعف السند، و عدم المكافاه،

١- ١ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٥.

٤- ٤ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

و شدوذ القائل به و هو الطوسى فى نهايته، مع رجوعه عنها فى مبسوطه- قال: «ثم على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد، فيرجع مع تلف المبيع الى المثل أو قيمه، أم لا؟ بل يرجع البائع معه الى ما فى هذه الروايه، من أقل الثمنين. إلى أبعد الأجلين، قولان، أشهرهما بين المتأخرين، الأول عملا- بالأصل فى البيع الفاسد، و بين المتقدمين، المتقدم ذكر جمع منهم كالمفيد و المرتضى و الإسكافى و القاضى و ابن زهره فى الغنيه، مدعيا عليه الإجماع، الثانى، و لعله لصحيح محمد بن قيس، و لا بأس به لاعتضاد صحه سنده بمصير كثير من القدماء الى العمل به».

إذ هو كما ترى من غرائب الكلام، بل لم نعرف أحدا ممن تقدم عليه عنون هذا الخلاف، كما أنه ليس فى شىء من الخبرين الإشارة إلى تخصيص الحكم بتلف السلعه مع أن مخالفتها للقواعد أشد حينئذ مما فر منه، و من العجيب نقله عن الجماعه ما عرفت، مع أنه ليس فى كلام احد منهم، عدا الإسكافى الإيماء إلى تخصيص الحكم بالتلف، بل لعل ظاهر قول الإسكافى، لم اختر الصحه على التقديرين، و أنه يكره للمشتري القيام على هذا البيع نحو ما سمعته عن المرتضى، بناء على اراده المعنى المصطلح من الكراهه فى كلامه.

و كيف كان فمن ذلك كله ظهر لك ضعف ما استدل به للبطلان، بناء على تنزيل القول بالصحه على ما عرفت، إذ لا غرر فيه و لا جهاله بعد تعيين ثمنه، و أن الزيادة وقعت فى مقابله التأخير، على جهه الشرطيه، فتفسد، بل عن الأردبيلى إنكار اندراج مثل ذلك فى الغرر و الجهاله، المنفيين بالشرع، على تقدير كونهما ثمنين، فضلا عن الثمن و الشرط، قال: «لان الاختيار اليه، و على كل من التقديرين، فالثمن معلوم.

و ربما يؤيده الحكم بالصحه من غير واحد، فيما لو قال للخياط، خط هذا الثوب اليوم أو فارسيا بدرهم، و بأقل منه أو أكثر إن خطته فى غد أو روميا، مع اشتراك الإجاره و البيع فى اعتبار عدم الغرر و الجهاله، لكن قد يمنع الصحه فيها أيضا أو يلتزم تصحيح ذلك على أنه جعله، لا اجاره لعدم اعتبار المعلوميه فيها أو يفرق بين الإجاره و البيع، بأن العمل الذى

يستحق به الأجره، لا يمكن وقوعه الا على احد الصفتين، فتعين الأجره المسماه عوضا له، فلا يقتضى التنازع بخلاف البيع. إلا أن الجميع كما ترى.

نعم قد يقال انه وإن كان لا جهاله فى صفة الثمن، ولكنها متحققه فى أصل الثمنيه، بمعنى أنه لم يعلم بعد قبول المشتري ذلك ما صار ثمنا للجميع، وهو مناف لسببيه العقد أيضا، لا أقل من الشك فى تأثيره على هذا الحال، و دعوى تعيينه حينئذ باختيار المشتري ينافى إنشائه العقد، و سببته المقتضيه ترتب الأثر عليه بالفراغ منه، و دعوى الكشف حينئذ - مع أنه لا شاهد عليها - لا تجدى فى رفع الجهاله حين العقد، و لا - فرق فى ذلك بين البيع و الإجاره و غيرهما من عقود المعاوضه؛ و من ذلك يظهر أن محل النزاع فيما لو قبله المشتري على تخيير البائع آت كما هو ظاهر الإيجاب، و ظاهر قوله خذه بأيهما شئت فى صحيح محمد بن قيس (١) فحينئذ على القول بالصحة، إن اختار ألزم باختياره، و لو قبله على الترييد و لم يعين كان عليه أقل الثمنين فى أبعد الأجلين للخبرين، و احتمال أن ذلك عليه - و إن اختار عملا بإطلاقهما - ممكن لأنه بتمام العقد صار حكمه شرعا ذلك، فلا أثر لاختياره حينئذ، بل و لا للبائع مطالبته بالاختيار، و منه يعلم شدة مخالفه الخبرين للقواعد، على هذا التقدير.

أما لو قال: قبلته نقدا أو نسيئه فخارج عن محل النزاع، و يحتمل فيه الصحة، لوجود المقتضى من الإطلاقات و غيرها، و ارتفاع المانع، و يحتمل البطلان، للشك فى تأثير نحو هذا الإيجاب الذى لم يجزم موجب بأحدهما بالخصوص، و الأول لا يخلو من قوه، بناء على عدم منع مثل هذه الجهاله، و إلا فالثانى أقوى، و كذا يخرج عن محل النزاع، لو قبله على جهه التخيير للبائع، و إن كان هو واضح البطلان أيضا، و الغرض من ذلك كله، أن المتجه - بناء على العمل بالخبرين المزبورين - الجمود لعدم المنقح من إجماع و غيره، و لذا قال المصنف لو باع كذلك إلى وقتين متأخرين كان باطلا جازما به

غير مظهر للتعدد فيه كالأول، بل فى التحرير بطل قولاً واحداً.

فمن الغريب ما فى الرياض من أن ظاهر الأصحاب عدم الفرق فى الحكم صحه و بطلانا بين الصورتين، و إن أشكله - هو إن لم يكن إجماعاً - بأن البطلان فى الثانيه أقوى، لفقده المعارض فيه، لاختصاص النص مطلقاً بالصوره الأولى، قلت: لا ريب فى قوه البطلان فى الثانيه، بناء عليه فى الأولى، ضروره أولويتها بذلك. نعم يتجه الفرق بينهما باحتمال الصحه فى الأولى، دونها، للخبرين المزبورين. اللهم إلا - أن يدعى التنقيح، و دونه خرط القتاد بعد ما سمعت، و إن كان هو مقتضى ما سمعته من عبارته المقنعه و إجماع الغنيه، و الله اعلم.

و إذا باع شيئاً شخصياً طعاماً أو غيره و اشترط: تأخير الثمن إلى أجل معلوم ثم ابتاعه البائع أو غيره من المشتري بعد قبضه قبل حلول الأجل، جاز زياده كان على الثمن الأول أو نقصان؛ أو مساواه بالجنس أو بغيره، حالا و مؤجلاً بما يساوى الأجل الأول، أو يزيد عليه أو ينقص عنه، بلا - خلاف أجده فيه، كما اعترف به فى الرياض، و المحكى عن مجمع البرهان، بل فى الأخير كان دليله الإجماع. نعم فى مفتاح الكرامه خاصه عن المراسم إن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل فيبيعه باطل، معترفاً بأنه لم يجد أحداً نقل عنهما الخلاف قبله. قلت: قد يريد السلف أو الأعم منه و من غيره، لا ما نحن فيه، بل لعله الظاهر منه.

و على كل حال فلا ريب فى الحكم المزبور، لإطلاق الأدله و عمومها، أو خصوص

خبر على بن جعفر المروى عن كتاب مسائله (١) قال: «سألت أخى موسى عليه السلام عن رجل باع ثوباً بعشره دراهم إلى أجل، ثم اشتراه بخمسه دراهم نقداً أ يحل؟ قال: إذا لم يشترط و رضياً فلا بأس»

كالإطلاق خبره المروى عن قرب الاسناد (٢) المحذوف فيه لفظ

١- ١ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦.

صحيح بشار(١)«سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع نسيئاً، فيشتره من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به، فقلت له: أشتري متاعاً؟

فقال: ليس هو متاعك و لا بقرک و لا غنمک»

و

خبر الحسين بن منذر(٢)قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيىء الرجل فيطلب العينه، فاشترى له المتاع من أجله، ثم أبيعها إياه، ثم أشتريه منه مكاني؟ فقال: إذا كان بالخيار إن شاء باع، و إن شاء لم يبع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشترت، و إن شئت لم تشتري؟ فلا بأس قلت: فإن أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسد، و يقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح، فقال: إنما هذا تقديم و تأخير فلا بأس به»

بناء على أن العينه، شراء ما باعه نسيئته، كما حكاه عن بعضهم فى الدروس، لكن فيها قبل ذلك، أنها لغه و عرفاً شراء العين نسيئته، فإن حل الأجل فاشترى منه عينا أخرى نسيئته ثم باعها، و قضاه الثمن الأول كان جائزاً، و تكون عينه على عينه، و عليه أيضاً يتم الاستدلال؛ ضروره عدم اعتبار كون بيع القضاء على غير البائع فيها.

نعم عن ابن إدريس؛ أن اشتقاقها من العين و هو النقد، و فسرها بشراء عين نسيئته لمن له عليه دين، ثم يبيعها عليه بدون نقد و يقضى الدين الأول، تخرج عما نحن فيه؛ مع احتمال عدم اعتبار كون العين من غير البائع و حينئذ يتم الاستدلال عليه أيضاً و لو بالإطلاق، على أن المحكى عنه فى الدروس أنه فسرها بشراء عين نسيئته ممن له عليه دين ثم يبيعها عليه بدون نقد و يقضى الدين الأول فيكون حينئذ مما نحن فيه، الى غير ذلك مما لا حاجة إليه، بعد ما عرفت من عدم الإشكال فى المقام.

و

خبر منصور بن حازم(٣)قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر، أو غنم، أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب لبيتاع منه شيئاً؟

فقال: لا يبيعه، نسيئاً و أما نقداً فليبيعه بما شاء»

يمكن أن يكون المراد منه أن الطالب

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

أراد شراء المطلوب مما له عليه من الطعام فعلا بعد حلوله فقال: لا يبيعه عليه نسيئه لأنه يكون بيع دين بدين على بعض الوجوه، أما نقدا فلا بأس، و لعل شيئا فيه مصحف نسيئا و حينئذ يكون خارجا عما نحن فيه. فتأمل جيدا، و فى الرياض أنه مجمل، محتمل الحمل على

الكرامه جمعا بينه و بين غيره مع عدم مكافأته قطعا.

و على كل حال فلا ينبغي التوقف فى شىء من شقوق المسأله. نعم يستفاد من خبر ابن المنذر و خبرى على بن جعفر (١) أن ذلك جائز إذا لم يكن شرط البائع الأول على المشتري ذلك فى حال بيعه عليه، و لذا نص على اشتراط ذلك فى الجواز جماعه، بل نسبه فى الرياض إلى الأصحاب، و أنه لا خلاف فيه، و فى المحكى عن الكفايه لا أعلم خلافا بينهم فى البطلان عند الشرط، و المفاتيح الظاهر اتفاهم على بطلانه قلت:

قد يظهر الخلاف من إطلاق الجواز فى المقنعه و النهايه و محكى السرائر بل قد يظهر من جامع المقاصد و المسالك و غيرهما عدم اعتباره؛ لاقتصارهم على الاستدلال له بما فى التذكرة من الدور، و بأنه لم يقصد النقل معه، و إفساده بما لا مزيد عليه، و هو كذلك سواء قرر الدور بأن انتقاله الى المالك موقوف على حصول الشرط، و حصوله موقوف على انتقال الملك، أو بأن يبيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفه على بيعه.

و على كل حال فيه ان المتوقف على حصول الشرط هو اللزوم، لا الانتقال و توقف تملك البائع على تملك المشتري لا يستلزم توقف تملك المشتري على تملك البائع كما هو واضح، و الا لما صح فى باقى الشرائط من العتق و نحوه خصوصا شرط بيعه للغير الصحيح إجماعا محكيا ان لم يكن محصلا، على أن تملك المشتري- فيما لو جعل الشرط بيعه من البائع

بعد الأجل- قبل الأجل واضح و اشتراط البيع يؤكد قصد النقل إلى المشتري، لا أنه ينافيه، و إلا لنا فاه إذا كان من قصدهما ذلك، و إن لم يشترطا، مع أن العقود تتبع القصد، و الاتفاق كما فى الروضه و غيرها على الصحه، و ما هو إلا لأن قصد رده بعد ملك المشتري له، غير مناف لقصد البيع بوجه، و إنما المانع عدم القصد الى ملك المشتري أصلا بحيث لا يترتب عليه

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

لكن قد يناقش فيها بالطعن في السند، و كون المفهوم فيها البأس الذي قد يمنع استفاده الحرمة منه عرفاً، فضلاً عن الفساد، مضافاً إلى احتمال خبير ابن منذر منها على اعتبار عدم اشتراط المشتري على البائع ذلك أيضاً، و لم نعرف قائلًا به. بل قد يستفاد منه لزوم الشرط لو شرط، و أن به يرتفع الخيار للبائع أو المشتري، و إن كان يحرم البيع الثاني أو هو و البيع الأول بالشرط، و يكون الحاصل حينئذ حرمة الاشتراط، و إن كان لو فعل التزم به، و هو غير اشتراط المحرم الذي يفسد و يفسد العقد على قول فتأمل. على أن ظاهر خبير على بن جعفر (١) اشتراط البيع بنقيصه، بل لعله المراد من خبر ابن منذر (٢) فالتعديده إلى المساوى و الزائد تحتاج الى دليل، و ثبوت إجماع معتد به هنا على عدم الفصل محل منع، إذ لم يحك عن احد التعرض لأصل الشرط المزبور قبل المصنف الا- عن المبسوط خاصه في باب المراهجه، و لعله لذلك و غيره أوماً أول الشهيدين الى التردد في ذلك، في المحكى عنه في غايه المراد بقوله «إن كان في المسأله إجماع فلا- بحث» ثم لا- يخفى أن المتجه بناء على العمل بالنصوص المزبوره الجمود عليها، فلا يتعدى لغير البيع من العقود و لا له إذا كان الثمن عيناً في وجهه، أو كان الشرط يبعه من غير البائع، أو نقله إليه بغير البيع و لا- لاشتراطه في عقد آخر و نحو ذلك مما لا دلالة فيها عليه، كى يتجه تخصيص عموم أدله الشرط بها، و دعوى التنقيح مع عدم المنقح كما ترى، بل لو لا- مخافه المخالفه لإجماع الأصحاب لأمكن حمل هذه النصوص على الإثم بالاشتراط كما عرفت، أو على إرادته الكراهه مع شرط البيع بنقيصه، لانه كالحيله

١- ١ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

فى تبريته الدرهم أو غير ذلك. و الله اعلم و كيف كان ف ان حل الأجل و لم يقبض الثمن فابتاعه بمثل ثمنه من غير زياده و لا نقيصه جاز بلا خلاف و كذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزياده أو نقيصه حالا أو مؤجلا للأصل، و إطلاق الأدله السابقه، و إطلاق خصوص

صحيح منصور بن حازم (١) قال للصادق عليه السلام: «رجل كان له على رجل درهم من ثمن غنم اشتراها منه، و أتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذه الغنم بدرهمك التى لك عندى؛ فرضى؟ قال: لا بأس بذلك»

و

موتق يعقوب بن شعيب و عبيد بن زراره (٢) أو صحيحها «سألا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بماءه درهم الى أجل، فلما بلغ ذلك الأجل، تقاضاه، فقال: ليس عندى درهم، خذ منى طعاما، فقال: لا بأس به فإنما له درهم يأخذ بها ما شاء»

الى غير ذلك.

و أما إن ابتاعه بجنس ثمنه بزياده أو نقيصه ففيه روايتان أشبههما و أشهرهما ما سمعته من روايات الجواز بل لم أجد من عمل بروايه المنع غير الشيخ فى النهايه بالنقيصه، و فى التهذيبين بالزياده، و هى

خبر خالد بن الحجاج (٣) «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير إلى أجل مسمى، فلما جاء الأجل أخذته بدرهمى فقال: ليس عندى، و لكن عندى طعام فاشتره منى؟ فقال: لا تشتريه منه فإنه لا خير فيه»

و

خبر عبد الصمد بن بشير (٤) قال: سأل الصادق عليه السلام أيضا محمد بن القاسم الحنات «فقال: أصلحك الله أبيع الطعام الرجل إلى أجل، فأجيبى و قد تغير الطعام من سعره فيقول: ليس لك عندى درهم؟ قال: خذ منه بسعر يومه قال: أفهم أصلحك

١-١ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ١٠.

٣-٣ الوسائل الباب ١٢ من أبواب السلف الحديث ٣.

٤-٤ الوسائل الباب ١٢ من أبواب السلف الحديث ٥.

الله إنه طعامى الذى اشتراه منى قال: لا تأخذ منه حتى يبيعه و يعطيك قال: أرغم الله أنفى رخص لى، فرددت عليه، فشدد على»

و

خبر الحلبي (١) قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه، فأبى أن يقبله إلا بوضيعة، قال:

لا يصلح له أن يأخذه، فإن جهل و أخذه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد»

و هى جميعا كما ترى غير مكافئه لغيرها من وجوه، خصوصا بعد الطعن فى السند و اختصاص الأولين بالطعام، و احتمال الأول منهما الإرشاد أو الكراهه كما يومى اليه التعليل، و عدم التصريح فيه بأنه طعامه الذى باعه إياه، و لا زياده الثمن أو نقيصه، و الثانى - مضافا إلى كثير من ذلك - أن السائل لما طمع أن يرخص له أخذ طعامه الذى دفعه اليه، مع أن قيمه قد زادت، و هو لا يستحق

إلا- دراهم، لم يرخص له الا أن يأخذ بسعر يومه، بل لعل ذلك هو الظاهر منه، كظهور الثالث فى الإقاله بالنقيصه، المجمع على عدم جوازه، كالزياده بحسب الظاهر.

فلا ينبغى التوقف حينئذ فى الحكم المزبور فى الطعام، فضلا عن غيره، و إن حكى عن بعضهم موافقه الشيخ فى الأول، و لا ريب فى ضعفه، و أضعف منه ما عن خلاف الشيخ من أنه لا يجوز شراء طعام ممن باعه طعاما قبل نقد الثمن و لو غير ما باعه إياه بزياده عن ثمنه، لأدائه إلى بيع الطعام بطعام بزياده، و فيه أن العوض دراهم لا طعام، هذا كله إذا لم تتغير السلعه.

أما إذا تغيرت عن حاله البيع، كالهزاليه؛ أو نسيان الصنعه، أو تمزيق الثوب، ففى التحرير «جاز شرائه إجماعا و إن كان لا يخلو إطلاقه من بحث فى الجملة، و قد بان لك من ذلك كله أن شراء المبيع المؤجل ثمنه، إما أن يكون قبل حلول أجله، أو بعده، و على التقديرين، فاما أن يكون البائع قد اشترط شرائه فى نفس العقد أو لا، و على كل تقدير فاما أن يشتريه بجنس الثمن و قدره، أو بزياده أو بنقيصه، أو بغير جنس، إما حالا، أو

مؤجلا فيكون الحاصل من ذلك كما في حاشية الكركي على الإرشاد أربع و عشرون صوره، يظهر بأدنى تأمل بطلان اثنتي عشرة منها و الخلاف في أربع إلى أن قال:

و في شرح الإرشاد للشهيد أن الحاصل من ضرب صورتى اشتراط شراء المبيع فى نفس العقد و عدمه، فى الشراء بزيادة أو نقيصه، أو بمساواه الجنس الثمن أو بغير جنسه، حالا- أو مؤجلا- ستة عشر، و هو غير ظاهر، بل اثنتا عشر صوره، لأن الشراء بالجنس، لا- يخرج عن الزيادة و النقصان و المساواه فهى ثلاث و بغير الجنس و الحلول و التأجيل ثلاثه أخرى، و مضروب الست، فى اثنتين اثنتا عشره و إذا ضربت فى صورتى الشراء قبل حلول الأجل أو بعده، تبلغ أربعاً و عشرين لا اثنتين و ثلاثين كما ذكره فلي تأمل» قلت: لعل الشهيد نظر الى ان الحلول و التأجيل لكل من الأربعة، أى البيع بغير الجنس و به زائداً أو ناقصاً أو مساوياً، و عليه تكون ستة عشر فإذا ضربت فى صورتى الشراء قبل حلول الأجل و بعده، تبلغ اثنتين و ثلاثين. و الأمر سهل. نعم عن الشهيد فى شرحه المزبور و احتمال إلحاق البيع بالجنس مساوياً مؤجلاً- فى صور الخلاف، لأن للأجل زيادة: و فيه أن العكس أقوى منه احتمالاً، إذا المفروض ان المبيع كان مؤجلاً، فيبعه بمقدار ثمنه حالا مخالف لثمنه، بل هو كذلك مع نقصان الأجل عن أجله، أو زيادته، و الله اعلم.

و لا يجب على من اشترى مؤجلاً أن يدفع الثمن قبل الأجل و إن طولب إجماعاً أو ضروره و إن دفعه تبر عالم يجب على البائع أخذه و إن لم يكن ضرر عليه بذلك، بلا خلاف أجده بيننا، بل فى الرياض «الإجماع عليه كالأول» و فى جامع المقاصد «نسبه الخلاف فيه الى بعض العامه» و لكن قد يتخيل الوجوب، و أنه كالدين الحال فى ذلك، لان فائده التأجيل الرخصه للمشتري بالتأخير، لا عدم وجوب الأخذ لو دفعه اليه قبله، فمصلحته مختصه به، و لذا يزداد الثمن عليه من أجله، و له طلب النقصان فى مقابله التعجيل، و عقد البيع بلا أجل يقتضى وجوب الدفع و الأخذ، و اشتراط الرخصه للأول لا يستلزمها للثانى، بل الظاهر أن المراد من الأجل التوسعه فى ذلك الزمان إلى نهايه

الأجل، أى لا يضيق إلا فى ذلك الزمان كالواجب الموسع، وقد يتفرع على ذلك أن للمشتري إسقاط حق التأجيل كما فى غيره من الحقوق لكن فى القواعد «أنه لو أسقط المديون أجل الدين الذى عليه لم يسقط و ليس لصاحبه المطالبه فى الحال» و علله فى جامع المقاصد «بأن ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لانه المفروض، فلا يسقط بمجرد الاسقاط، و لأن فى الأجل حقا لصاحب الدين و لهذا لا- يجب قبوله قبل الأجل، أما لو تقايلا فى الأجل فإنه يصح، و لو نذر التأجيل فإنه يلزم، و ينبغى أن لا يسقط بتقايلهما إذا التقايل فى العقد لا فى النذر» و فيه أن ثبوته بالعقد اللازم، لا يمنع من سقوطه بالإسقاط، كاشتراط الخيار و نحوه، و يمكن منع حقيه صاحب الدين فيه، و اتفاق وجود مصلحه له فى ذلك، لا ينافى كونه من حقوق المشتري، كالخيار المشروط له، كما أنه يمكن منع مشروعيه التقايل فيه خاصه دون أصل العقد، و لو صح رجوع الى الإسقاط، و مع فرض أنه من حقوق المشتري خاصه، لم يعتبر اتفاق البائع معه على الإسقاط الذى هو بمنزله الإبراء، بل هو منه، كما أومى إليه هو فى حاشيه الإرشاد فى مسأله التعجيل بالنقيصه، بل لعله الظاهر من القواعد فى باب السلم.

و ما فى الرياض- من أنه نمنع استلزام انحصار فائدته فى الرخصه للمشتري بعد تسليمه و جوب الأخذ على البائع مع مخالفته الأصل الخالى عن المعارض من النص و الإجماع، لاختصاصه بغير صورته الفرض- يدفعه ما عرفت من اقتضاء العقد ذلك، و أن الشرط المزبور حق للمشتري خاصه، فيسقط بإسقاطه كغيره من الشرائط التى له على البائع، فالعمده حينئذ الإجماع المزبور. و الله اعلم.

و إن حل الأجل فمكته المشتري منه بعد المطالبه أو قبلها و جب على البائع أخذه إذا كان مساويا لما فى الذمه قدر أو جنسا و وصفا، بلا خلاف

أجده فيه أيضا، بل في الرياض الإجماع عليه، وهو الحجة بعد حديث الضرار(١) الشامل للمقام، ضروره تحقق الضرر على المشتري ببقائه مشغول الذمه، وقد يناقش في الوجوب من حيث الدفع بارتفاع الضرر بقبض الحاكم مع الامتناع أو بتشخيص المدفوع للمشتري بحيث يكون الضمان منه معه، و العقد إنما يقتضى ملك الثمن على المشتري لا وجوب قبضه فهو كما لو كان الثمن عينا، فإنه لا يجب عليه القبض

من حيث الدفع، بل هو إن كان من حيث حرمه الإتلاف، و تدفع بأن الثابت من الأدله ذلك خصوصا قوله تعالى (٢) «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فان وجوب الوفاء بها يتبع وجوب الدفع و وجوب القبول و حينئذ فإذا انتفى سقط اعتباره، إذ هو كالدفع من المديون يجب عليه أولا- فإذا امتنع جاز التقاص من ماله و كيف كان فان امتنع البائع من أخذه ثم هلك من غير تفريط و لا تصرف من المشتري كان من مال البائع على الأظهر بل لا أجد فيه خلافا مع تعذر الحاكم، لأن في هلاكه من المشتري ضررا عظيما، فيكون منفيًا بالنص (٣) و تعين الدين بالقبض ممن له أو من يقوم مقامه- و لذا كان للمديون تغييره ما لم يقبض- إنما هو في غير الفرض، ضروره أن التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون، فإذا امتنع أحدهما في محل الوجوب وجب أن يسقط اعتباره، حذرا من لزوم الضرر إنما الكلام في اعتبار الحاكم و ظاهر الأصحاب قصر الحكم هنا عليه، إذ لم أجد في كلام من وقفت عليه منهم ذكر غيره إلا- في الحدائق فجعل عدول المؤمنين مرتبه أخرى هنا، و هو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام، و فيه بحث، بل قد يظهر من إطلاق الشيخين و ابن حمزه في المقنعه و النهايه و الوسيله و المتن و النافع و المحكى عن

١- ١ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٥.

٢- ٢ سورة المائدة الآية ١.

٣- ٣ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣- ٤.

الديلمى و القاضى و كذا التقى عدم اعتبار الحاكم فى التلف من البائع، و لعله لعدم ثبوت ولايته فى المقام، و إطلاق حديث الضرار؛ خلافا للفاضل فى جملة من كتبه و الشهيدين و الكركى و محكى المبسوط و السرائر، بل ربما قيل: إنه المشهور فخصوه بما إذا تعذر الحاكم، و مقتضاه، كون المقاصه من المساوى للدين كذلك، اقتصارا فيما خالف الأصل الدال على عدم تعيين الثمن للبائع حيث كان كليا إلا بقبضه على محل الوفاق، و التفاتا إلى اندفاع الضرر عن المشتري بالدفع إلى الحاكم، فلو قصر كان كالمفرط فى المال؛- من حيث تمكنه من دفعه إلى مستحقه أو نائبه، فيكون من ماله، و إلى أن الحاكم كما أنه قائم. مقام الغائب، يقوم مقام الممتنع عن يجب عليه؛ و لذا يأخذ الزكاه منه قهرا، و يتولى النيه، و يؤدى ديونه و ما يجب عليه من نفقه و نحوها من ماله نعم هل يجب ذلك كما زائد هو وظيفته؟ لكن فى الدروس عن ابن إدريس وجوب القبض الى على الحاكم بمجرد الامتناع، أو مع تعذر جبره على الواجب و سؤال البائع القبض؟

قد يقوى الثانى، و منه يعلم حينئذ وجوب جبر الحاكم له على ذلك كما هو وظيفته، لكن فى الدروس عن ابن إدريس وجوب القبض على الحاكم، و لا يجب عليه الإيجاب على القبض أو الإبراء، و استبعده فيها، و هو كذلك.

نعم يمكن القول بعدم إجباره إن لم يسأله الدافع، كما فى سلم جامع المقاصد قال: «لأن يده يد رضى بها المدفوع له، و لم يصدر منه ما ينافيها» و قال فيه أيضا:

«إن للحاكم قبضه و إن لم يجبره على قبضه، و أنه لو لم يسأله الدافع لم يجب عليه قبضه، و إنه يجوز ذلك له و إن لم يسأله» و فيه بحث فى الجملة يعرف مما ذكرنا.

ثم إن من الواضح عدم وجوب الدفع إلى الحاكم بعد الامتناع، بناء على اعتباره، لعدم تشخص المدفوع للبائع، بل هو باق على ملك المشتري، فله التصرف فيه و إبقاء الحق فى ذمته. نعم إذا أراد إبراء ذمته من الحق دفعه إلى الحاكم، إذ الظاهر الاتفاق على تشخصه بقبضه له، و ربما ظهر من بعض مشايخنا عدمه.

نعم يكون تلفه منه خاصه، و بناء على التشخيص بالامتناع من غير حاجه إلى قبض الحاكم يمكن القول بوجوب دفعه إليه، لأنه مال مسلم محترم يتمكن وصوله من وليه فيجب، و الأقوى عدم الوجوب، للأصل، لكن هل يبقى أمانه في يده يجب حفظها أولا-؟ قد يظهر من المتن و الدروس و غيرهما الأول، بل هو صريح اللمعه، و الثاني لا- يخلو من وجه بل قوه، قال في جامع المقاصد: «إذا امتنع المالك من القبض و تعذر الحاكم، زال الضمان عن الدافع بالتعيين لكن هل هو مشروط بالحفظ بمجرى العاده فيكون أمينا أم لا؟ فلا يكون الحفظ واجبا عليه، لم أجد به تصريحاً للأصحاب، لكن قوه التأمل في كلامهم تشهد للثاني حيث أطلقوا نفى الضمان عنه، دفعا للضرر، و لو وجب الحفظ الدائم لبقى الضرر المحذور، و ألزم بالضمان بالتقصير فيه، و يتجه الفرق بين ما إذا عرضه على المالك بعد تعيينه و لم يأت به لكنه أعلم بالحال، و بين ما إذا أتاه و طرحه عنده، فينتفى وجوب الحفظ في الثاني، دون الأول، و إن اشتركا في عدم الضمان» و نحوه في حاشيه الإرشاد له؛ و لعل مراده بالاشتراك في عدم الضمان على تقدير عدم التفريط، لا مطلقا، فلا ينافى ما تقدم من قوله لو وجب ألزم بالضمان.

و على كل حال ففي جريان مثل ذلك في الحاكم لو قبضه إشكال، لكن في المسالك في باب السلم في شرح قول المصنف، و لو امتنع قبضه الحاكم إذا سأل المسلم إليه ذلك قال: «هذا مع إمكانه، و مع تعذره يخلو بينه و بينه؛ و تبرأ ذمته و إن تلف، و كذا يفعل الحاكم لو قبضه، إن لم يمكن إلزامه بالقبض» كالإشكال في أصل ثبوت التشخيص بالامتناع مطلقا أو مع تعذر الحاكم على اختلاف القولين و إن كان ظاهر الأصحاب ذلك، بل هو صريح جماعه منهم، و قد يحتمل العدم، و إن كان لو تلف يكون من مال البائع على كل حال، إذ به يتحقق رفع الضرر، و يحصل الجمع بين قاعده عدم التشخيص إلا بقبض ذى الدين، و بينه

و ربما أومى إليه فى الدروس قال: «و لو امتنع البائع أثم، و لو هلك بعد تعيينه فمن ماله، ما لم يفرط فيه المشتري أو يتعدى، و للمشتري التصرف فيه، فيبقى فى ذمته؛ ضروره ان جواز تصرف المشتري فيه مستلزم لبقاء ملكه عليه، و حينئذ فالنماء بين التعيين و التلف له، اللهم إلا- أن يقال: يمكن التزام الشهيد بأنه ملك البائع مترلزلا؛ فله الرجوع فيه، فالنماء حينئذ له، إلا- إذا أعاده المشتري إلى ملكه و فى الروضه «إنه ربما قيل ببقائه على ملك المشتري و إن كان تلفه من البائع» ثم إنه قد ينقذ بناء على التشخيص القول بمثله فيمن أجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب فى مال على حكم الإشاعه، بحيث يتعين المدفوع للشريك و لا يتلف منهما معا، و كذا لو تسلط الظالم بنفسه، و أخذ قدر نصيب الشريك، لكن فى جامع المقاصد و حاشيه الإرشاد لم أجد تصريحاً للأصحاب بنفى و لا إثبات، مع أن الضرر قائم هنا، و فى الأول إن المتجه العدم، و فى الثانى إن الحكم مشكل، قلت:

و يؤيده الأصل و عدم التقصير من الشريك فلا ضرر من قبله. و الله أعلم.

و كذا البحث بتمامه فى طرف البائع إذا باع سلماً لكن صرح المصنف هناك بقبض الحاكم، و لا فرق بين المقامين على الظاهر و كذا كل من كان له حق، حال أو مؤجل، فحل ثم دفعه، و امتنع صاحبه من أخذه، فإن تلفه من صاحبه الذى يجب عليه قبضه على الوجه المذكور لاتحاد الجميع فى المدارك كما هو واضح لكن لا يخفى أنه قد ذكرنا ذلك كله موافقه لكلماتهم التى جملة منها مجرد دعوى بلا دليل فضلاً عن أن يصلح قاطعاً لأصالة عدم تشخص الدين و عدم ملك المستحق، و عدم براءة ذمه المستحق عليه فى جملة من الصور المفهومه من كلامهم، كذا دعوى ملك المستحق لما يعينه المديون مترلزلا على وجه يجوز للدافع الرجوع به أو دعوى أنه باق على ملك الدافع و لكن التلف يكون من مال الديان.

نعم قد يقال: فى خصوص ما لو مكته منه على وجه يدخل به تحت

يده عرفا، و تحت سلطانه و تحت قبضته برأت ذمه المديون و صيروره المال ملكا للديان لأنه قبض أو كالقبض، ضروره صدق الأداء و الوفاء و الإعطاء و نحوها مما هو مستفاد من خطاب الديان، و كذا بالنسبه إلى أداء الأمانه، و إيصال المغصوب، و خروج المبيع عن ضمان البائع، و ربما يشهد لذلك في الجمله ما ذكروه في غير المقام، من صدق الوفاء و إيصال الحق إلى مستحقه، بالدس في المال على وجه يدخل في قبضته و تحت سلطانه، و يمكن تنزيل عبارته المتن و نحوها على هذه الصوره، و لذا لم يعتبروا اذن الحاكم، بخلاف غيرها من الصور التي لا يصدق معها التمكين فعلا. و إن قال له: إن حقك موجود هو في الدار و نحو ذلك، مما هو طلب للتمكين منه، لا أنه مكنه فعلا، فان الظاهر عدم تشخص الحق بذلك و لو مع تعذر الحاكم و العدول، للأصل بل الأصول، و مشروعيه المقاصه لا تقتضى مشروعيه ذلك.

نعم هنا بحث في ولايه الحاكم عنه في القبض حينئذ أو في حال الغيبه، و أراد المديون فراغ ذمته و هو شىء آخر، غير ما نحن فيه من تعيين من عليه الحق، و بذلك يظهر لك النظر في جملته من الكلمات؛ حتى ما سمعته من الكركى، فإنه و إن كان قد حام حول الحمى فيما ذكره من مسأله و جوب الحفظ و عدمه، إلا أن ظاهره الاكتفاء بتعيينه في الصوره الاولى، و إن وجب عليه الحفظ، فلاحظ و تأمل و الله العالم.

و يجوز بيع المتاع حالا و مؤجلا، بزياده عن ثمنه و نقصان جوازا لا خيار فيه إذا كان كل من البائع و المشتري عارفا بقيمته ما لم يكن سفها، و الا بطل العقد إن كان بعد تحجير الحاكم أو قبله، بناء على عدم الحاجه إليه في منع تصرفه، كما أن للمغبون منهما الخيار مع الجهل بالقيمه، بلا خلاف و لا إشكال في شىء من ذلك، و إن كان في عبارته المتن و غيرها من عبارات الأصحاب خلل ما في تأديده ذلك، إلا أنه سهل بعد وضوح الحال و معلوميه الحكم.

و كذا لا خلاف و لا إشكال في أنه لا يجوز تأخير ثمن المبيع و لا شىء من

الحقوق الماليه بزياده فيها لأنه ربا محرم كتابا(١) و سنه(٢) و إجماعا، فلا يجوز سواء وقع على جهة البيع، أو الصلح، أو الجعالة، أو غيرها، و لو اشترط فى عقد آخر فسد و أفسد، إذ هو لا يحلل الحرام.

نعم لا بأس بجعل الزيادة المبذوله فى ثمن مبيع آخر، لا فى مقابلها، مع اشتراط التأخير فى الدين الحال إلى الأجل المسمى، كما صرحت به النصوص و الفتاوى

قال محمد بن إسحاق بن عمار(٣) للرضا عليه السلام: «الرجل يكون له المال، فدخل على صاحبه، يبيعه لؤلؤه بألف درهم، تساوى ماءه درهم و يؤخر عليه المال إلى وقت؟ فأجابه لا بأس قد أمرنى أبى ففعلت ذلك»

و

قال لأبى الحسن عليه السلام(٤): «يكون لى على الرجل دراهم، فيقول: أخرنى بها و أنا أربحك، فأبيعه جبه تقوم على بألف درهم، بعشره آلاف درهم، أو قال: بعشرين ألف و أخره بالمال؟ قال: لا بأس»

و

قال عبد الملك(٥): «سألته عن الرجل أريد أن أعينه المال و يكون لى عليه مال قبل ذلك، فيطلب منى مالا أزيده على مالى الذى لى عليه، أ يستقيم أن أزيده مالا و أبيعه

لؤلؤه، تساوى ماءه درهم بألف درهم، فأقول أبيعك هذه اللؤلؤه بألف درهم على أن أؤخر بثمانها و بمالى عليك بكذا و كذا شهرا؟ فقال: لا بأس»

إلى غير ذلك مما هو صريح فى الجواز على الوجه المزبور و ظاهر فى عدمه مع جعل الزيادة فى مقابل التأخير، و لا يقدر فى ذلك كونها حيله للتخلص من الربا، بعد أن وردت بها النصوص و أفتى به الأصحاب، بل هى على مقتضى الضوابط الشرعيه، و نعم الحيله، ما يفر بها من الباطل إلى الحق.

و كذا يجوز تعجيلها أى سائر الحقوق الماليه المؤجله بنقصان منها

١- ١ سورة البقره الآيه ٢٨٨.

٢- ٢ الوسائل الباب ١ من أبواب الربا.

٣- ٣ الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦.

٤- ٤ الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام العقود الحديث ٥.

بلا خلاف أجده فيه على جهه الصلح، و هو المسمى بالحطيظه أو الإبراء من كل منهما، و يدل عليه- مضافا إلى الأصل-

مرسل أبان (١) عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين، فيقول له قبل أن يحل الأجل: عجل النصف من حقي على أن أضع عنك النصف أ يحل ذلك لو احد منهما؟ قال: نعم»

و

قال ابن أبي عمير (٢): «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له دين إلى أجل مسمى، فيأتيه غريمه، فيقول له:

انقذني كذا و كذا، و أضع عنك بقيته، أو يقول: انقذني بعضه و أمد لك في الأجل فيما بقي عليك؟ فقال: لا ارى به بأسا، إنه لم يزد على رأس ماله، قال الله جل ثنائه (٣) «فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظَلَّمُونَ»

و نحوه صحيح محمد بن مسلم (٤) و منهما يعلم جواز الصلح عن التأخير بغير الزيادة، لعدم تحقق الربا فيه هنا. فتأمل جيدا و ستمتع في باب القرض تمام البحث في هذا المسألة. إنشاء الله تعالى و الله أعلم.

و من ابتاع شيئا بثمن مؤجل و أراد بيعه مرابحه أى بالزيادة على رأس المال بما يتراضيان به، كما أن التولية، البيع بما يساويه، و الوضعية بالانقاص، و المساومه بما يقع الرضا به من غير اعتبار لرأس المال، و الواجب في الأول الإخبار بقدر الثمن و جنسه و وصفه، فمع فرض أنه مؤجل فليذكر الأجل لأن له قسطا من الثمن فإن باع حالا أو إلى أجل دون أجله و لم يذكره صح البيع بلا خلاف، بل الإجماع بقسيمه عليه للعموم و خصوص النصوص (٥) و وجود المقتضى، مع عدم ما يصلح للمانع، سوى التدليس المزبور الذى هو كالداعى إلى تعلق الرضا و القصد إلى البيع المخصوص.

نعم كان المشتري بالخيار بين رده، و إمساكه بما وقع عليه العقد للتدليس،

١- ١ الوسائل الباب ٧ من أبواب الصلح الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٧ من أبواب الصلح الحديث ٢.

٣- ٣ سورة البقره الآيه ٢٧٨.

٤- ٤ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب الدين الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود.

و لفوات ما هو كالشرط و الوصف، و لحديث الضرار(١) المنجبر هنا بفتوى كثير، بل فى تعليق الإرشاد الأكثر، بل فى الرياض أنه الأشهر بين الطائفة، سيما متأخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كافته، إلا من الشيخ فى النهايه و القاضى و ابن حمزه، بل فى موضع آخر منه أنه المشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً من متأخري الطائفة، مع رجوع الشيخ فى الخلاف و المبسوط عما فى النهايه مؤيداً ذلك كله بثبوته فيما هو مثله فى المعنى، من الكذب و الخطاء بمقدار الثمن من غير خلاف يعرف فيه بينهم الا من المحكى عن الإسكافى، فله الأخذ بحط الزيادة و ربحها و المبسوط حيث يظهر غلظه و عن الخلاف أنه قواه مع أنه لا دلاله فى كلام الإسكافى على سقوط الخيار، و لعله يثبت له مع ذلك.

و لكن المروى هنا أنه يصح البيع و يكون للمشتري من الأجل مثل ما كان للبائع ف

فى صحيح هشام (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى الرجل يشتري المتاع إلى أجل فقال: ليس له ان يبيعه مرابحه الا إلى الأجل الذى اشتراه فان باعه مرابحه و لم يخبره كان للذى اشتراه من الأجل: مثل ذلك»

و

خبر أبى محمد الواشى (٣) الذى لا تقدر جهالته بعد ان كان الراوى عنه ابن محبوب فى وجه فى معقد الإجماع على تصحيح ما يصح عنه قال: «سمعت رجلاً يسأل أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل اشترى من رجل متاعاً بتأخير إلى سنة، ثم باعه من رجل آخر مرابحه، إله أن يأخذ منه ثمنه حالا و الربح؟ قال: ليس عليه إلا مثل الذى اشترى، إن كان نقد شيئاً فله مثل ما نقد، و إن لم يكن نقد شيئاً فالمال عليه إلى الأجل الذى اشتراه»

و

خبر ميسر بيع الزطى (٤) الذى هو كالصحيح فى الوجه المزبور، لأن فى السند صفوان قال لأبى عبد الله عليه السلام. «إنا نشترى المتاع بنظره، فيجىء الرجل، فيقول:

١-١ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣-٤.

٢-٢ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣.

٤-٤ الوسائل الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

بكم يقوم عليكم؛ فأقول: بكذا و كذا فأبيعه بربح؟ فقال: إذا بعته مرابحه كان له من النظره مثل مالك قال: فاسترجعت و قلت: هلكننا»

الحديث و المراد منه بقربنه الخبرين السابقين، أنه إذا باعه مرابحه و لم يذكر الأجل، لا أن المراد بيان وجوب الاخبار خاصه فهو واضح الدلاله كالسابقين.

و أما السند فقد عرفت حاله فى جميعها فالعمل بها متجه خصوصا بعد ان لم تكن مهجوره، بل عمل بها الإسكافى و الشيخ فى النهايه و القاضى و ابن حمزه، و المحدث البحرانى على ما حكى عن بعضهم، و مال إليه الأردبيلي، أو قال به فى المحكى عنه، و لم يعلم حال من لم يتعرض لذلك منهم، كالصدوق و المفيد، و أبى يعلى، و علم الهدى و الراوندى على ما قيل، و عن صاحب الرموز التوقف، كالشهيد فى غايه المراد، و ظاهر الدروس و المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد، بل قيل أن التوقف ظاهر شرح الإرشاد لفخر الإسلام. و التنقيح و المقتصر، و التوقف من جهتها، كالعامل بها فى الخروج عن الشذوذ و الهجر، بل عمل بها فى المختلف فى الجملة قال بعد ان ذكرها دليلا- للشيخ. «و الجواب انها محموله على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه و أخفى عنه النسيئه و لم يشترط النقد، فإنه و الحال هذه، يكون له من الأجل مثل ما كان للبايع على إشكال».

و إن كان قد يناقش فيه بأنه- مع كونه إحداث قول فى المسأله- لا فرق فى ظاهرها بين التصريح بالنقد و عدمه، بعد أن كان الإطلاق منصرفا إليه، خصوصا بعد ما عرفت من تصريحهم بأنه مؤكد، على أن الظاهر اتحاد محل النزاع فى كلام الأصحاب مع مضمون النصوص، و الظاهر أن مراد المختلف بقوله باعه بمثل ما أشتريه، التصريح بتعيين الثمن، و أنه هو الذى اشتراه به و أخفى النسيئه، لا أنه عقد البيع كذلك، ضروره بطلانه حينئذ، فضلا أن يكون له من الأجل مثله.

لكن فى حاشيه الإرشاد للكركى «ظاهر الاخبار يقتضى ثبوت مثل الأجل؛

لكن ليس فيها تصريح بكون البائع عين الثمن و أهمل الأجل، أو باع بمثل ما اشتراه و لم يعين شيئا، و المصنف فى المختلف حمل الروايات على المعنى الثانى و أشكله، و أكثر الأصحاب على أنه يلزم المشتري الثمن حالا» ثم قال: «و أقول: إذا عين البائع الثمن و أهمل ذكر الأجل و جرى العقد على ذلك ينبغى الجزم بالصحة من غير أجل إذ ليس فى الاخبار و لا غيرها ما ينافى ذلك، غاية ما فى الباب ثبوت الخيار للمشتري للتدليس، فإن للأجل قسطا من الثمن، و إذا باع بمثل ما اشتراه و لم يعين شيئا و كان مؤجلا استحق مثل الأجل إن صححنا البيع، و هذه مدلول الروايات، لكن نحن فى صحته من المتوقفين؛ لما فيه من الغرر» و هو كما ترى، بل الخبر الثالث كالصريح فى خلافه.

و كيف كان فالعمل بالنصوص متوجه، سيما مع عدم شدة مخالفتها للقواعد، إذ ليس إلا اقتضاء إطلاق العقد الحلول و قد يمنع فى مثل المقام، المبني على البيع مرابحه؛ بل لو صرح فيه بذلك، بزعم أن رأس المال كذلك أمكن عدم الالتفات إليه.

نعم يمكن القول بثبوت الخيار مع ذلك، إن لم ينعقد الإجماع على خلافه إذ ربما يكون مقصوده الشراء حالا، لعدم المنافاه بينها و بين ما دل عليه، و الظاهر إرادته ثبوت مقدار أجل البائع للمشتري من النصوص المزبوره، لا ما بقى من أجل البائع، إذ قد يبيعه بعد حلول أجله عليه، كما أن الظاهر مساواه هذا الأجل للأجل المذكور فى العقد فى جميع الأحكام المذكوره، من الحلول بالموت، و عدم وجوب القبض على البائع، لو دفعه إليه المشتري قبل الحلول و نحو ذلك، و لا يسقط هذا الخيار بناء عليه ببذل البائع الأجل، و لا بتلف المبيع من المشتري، و لا بتصرفه فيه قبل العلم به، بل يفسخ و يرد قيمه أو المثل نحو ما سمعته فى خيار الغبن، و فى القواعد النظر فى السقوط بالأخيرين و قد مر فى الغبن و فى بحث تلف المبيع مده الخيار ما يعلم منه الحال هنا، فلا نعيده فلاحظ و تأمل.

و لو باعه وضيعه أو توليه و لم يخبره ففى تعديه المبحث المزبور قوه كالقوه

فيما لو باعه مؤجلا دون الأجل الذى اشترى به، و لو باعه مؤجلا مرابحه بمقداره لكن لا على أن رأس المال كذلك، ففي تسلط المشتري على الخيار وجه أيضا و الله اعلم.

[النظر الثانى فيما يدخل فى المبيع]

اشاره

النظر الثانى من الستة فيما يدخل فى المبيع و المعروف بينهم أن الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ. لغه أو عرفا لكن قال ثانى الشهيدين منهم: «المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذى منه الشرعى، بل هو مقدم عليهما إذا لم تتفق، ثم العرفى، ثم اللغوى» و تبعه فى الحدائق، فقال «إن الأظهر أن يقال إن الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقه الشرعيه إن وجدت، و إلا فعلى عرفهم عليهم السلام، لانه يقدم على عرف الناس، و إلا فعلى ما هو المتعارف فى ألسن المخاطبين، و المتبادر فى محاوراتهم، و إن اختلفت فى ذلك الأصقاع و البلدان، ثم مع تعذر ذلك فاللغه، و ربما قدم بعضهم اللغه على العرف».

و هو من غرائب الكلام، إذ فيه ما لا يخفى إذا أراد تقديم الشرعى على العرف الخاص للمتعاقدين، ضروره تبعيه عقد هما لقصدهما، بل لو قصدا غيره مع الجهل به بطل و لو الشرعى، نعم لو علماه و قصداه صح و إن كان غير عرفهما، من غير فرق بين الشرعى و العرفى، بل و فيه أيضا فيما إذا لم يكن لهما عرف خاص، بل كان للعرف العام الشامل لهما معنى مغاير للشرعى - أن الظاهر إرادته ذلك من لفظهما، لا الحقيقه الشرعيه التى يحمل عليها لفظ الشارع و من تبعه فى الاستعمال، و بعض

النصوص الواردة في بعض الألفاظ في النذور الوقف و الوصيه، مع أنها و أردت في موارد خاصه، بل قيل إنها في الألفاظ التي لم يعلم لها معان معينه في العرف و اللغه، و إنما هي مجمله، أو مبهمه غير متفق عليها بين الطائفة في موردها، فضلا عن غيره، و البحث في تقديم العرفيه على اللغويه، أو العكس إنما هو في الاستعمال الذي لم يعلم حصوله قبل هجر اللغه أو بعده، لا في مثل المقام الذي فرض ذلك فيه نادر. و ظني أن الاشتباه نشأ من ذكر هذا الترتيب في الألفاظ الواردة في خطاب الشارع فزعموا أن المقام مثله و الفرق بينهما في غايه الوضوح.

نعم قد يقال: بتقدم الحكم الشرعي على ما هو مقتضى العرف كما تسمعه في دخول ثمره النخل قبل التأبير في ملك المشتري و إن لم يكن هو على مقتضى العرف، بل و إن كان العرف على خلافه، و هو - مع أن فيه من الإشكال ما تسمعه - غير محل البحث لكن قد يريده الشهيد أو نحوه مما لا يكون به مخالفا.

ثم ينبغي أن يعلم أن ما يدخل في المبيع قد يكون من جهه تناول اللفظ، و قد يكون من جهه غيره، و كلام معظم الأصحاب هنا في بيان الأول، و إن شمل بعض كلماتهم و لو من حيث تعلق البيع التوابع في المبيع التي يقطع بعدم تناول لفظ المبيع لها، كطريق الدار، و ثياب العبد، إلا أن الأمر سهل. بعد أن كان المرجع في حكم التبعية الشرع، أو العرف إذ الفرض عدم ذكر ما يدل عليها في العقد الناقل، و قد لا تكون حاضره في ذهن المتعاقدين، و دعوى أن الدلاله التزاميه، يدفعها منع اللزوم بينها، و بين متعلق البيع مع أن المحكى عن قطب الدين الرازي، أن المراد بتناول اللفظ بالدلاله المطابقه و التضمنيه لا الالتزاميه. فلا يدخل الحائط لو باع السقف و استحسنته في المسالك.

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

التزاما، ثم قال: «و هو الأظهر بالنظر إلى ما قد منا نقله عنهم من الحوالة على العرف، قلت: الدلالة الالتزامية المصطلحه هي الانتقال من اللفظ الدال على الملزوم إلى اللازم، بواسطة اللزوم بينهما عقلا أو عرفا، أراده اللفظ أو لم يرده، فتعليق صيغه البيع باللفظ الدال على الأول، لا يقتضى إرادته نقل الثانى قطعاً، و إن دل عليه اى صار سببا لحضوره فى ذهن السامع عند ذكر الدال على الملزوم، و بينهما بون بعيد، و فرضه لازما للإرادته بمعنى إن قصد نقل أحدهما يلزمه قصد نقل الآخر فى الدلالة الالتزامية المصطلحه يمكن منع تصوره، فلم يبق فى مثل التوابع المزبوره إلا- التبعية شرعا أو عرفا، لنقل ذلك المبيع، لا أنه قصد بالعقد نقلها، و أنه هو الذى أثر انتقالها كالمتبوع، و حيث كان الناقل فى الفرض لفظ صيغه البيع، أمكن اندراجه حينئذ فى الضابط المزبور بهذا الاعتبار، بناء على إرادته ما يشمل ذلك من اللفظ فيه، و إلا فهى تابعه للنقل، و لو كان بالفعل بناء على حصوله بالمعاطاه، فتأمل جيدا فإنه دقيق.

ثم إن الظاهر كون محل البحث فى اللفظ الذى صار موردا للعقد حال غفله المتعاقدين عما شك فى دخوله فيه، و عما اختلف فيه، إذ مع تنبههما لذلك و لم يتعرضا للدخول و الخروج، و لا كان العرف عندهما منقحا، يقوى بطلان البيع للجهاله، إذ إناطه البيع بمعنى اللفظ؛ مع فرض عدم معرفته لا ريب فى كونه منها، بخلاف ما إذا كانا غافلين و اكتفيا فى علم المبيع بمعظم أجزائه، و لم يتنبها لاستحضار تمامها، فإن الصحه فيه واضحه و يتجه حينئذ نزاعهما فى دخول بعض الأشياء و خروجها، و المرافعه للحاكم، فيحكم بينهما بحسب ما يراه من الدخول و الخروج و لو من جهه الشك، و قد يقال: بالصحه فى الأول أيضا، بناء على عدم قدح مثل هذه الجهاله فى أمثال ذلك فى الصحه بعد ان كان معظم المراد من اللفظ معلوما، فتأمل جيدا.

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

ألفاظ المتعاملين، و المسأله غير منقحه فى كلام الأصحاب، و ظن المجتهد الذى يترافعان إليه فى الدخول و الخروج كاف، لأنه من ظن الموضوع، بل لا يبعد الاكتفاء به فى ظن التبعيه.

و كيف كان فقد تعارف بين الأصحاب البحث فى ألفاظ مخصوصه لكثيره دورانها، فمنها لفظ البستان و الباغ فمن باع بستانا دخل فيه الشجر و النخل و الأرض بلا خلاف و لا إشكال، من غير فرق بين ما قصد منه الثمر من الشجر و غيره، بل الظاهر دخول الميت من النخل فيها، إذا لم تكن مقطوعه، فضلا عن المشرف، و كذا الشجر على إشكال فيه، و السعف اليابس فى النخله، و الأغصان اليابسه فى الشجره، لكن فى القواعد «لا يدخل الغصن اليابس، و لا السعف اليابس على إشكال، و فى ورق التوت نظر» إلا أن ضعفه واضح، و القطع عاده لا يخرج عن الجزئيه.

و أما الأبنيه فلا ريب فى دخول سورها فيه كما نص عليه فى جامع المقاصد و محكى التذكره، و كذا غيره مما يعد من توابعها و مرافقها، و يدخل فى نحو إطلاق باع فلان بستانه، و لكن فى القواعد الإشكال فيه و فى المسالك و جهان، من ذلك، و من عدم دخوله فى مسماه لغه، و لذا يسمى بستانا و إن لم يكن فيه بناء، بخلاف ما إذا لم يكن فيه شجر، فتنتفى دلالة المطابقه و التضمن، و أما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره، و فيه أنه يمكن كونه جزء من الفرد المبيع، لا- من مفهوم البستان الصادق مع عدمه، كصدقه مع قطع بعض الأشجار منه، و لعل الأقوى: الرجوع فيه إلى العاده المختلفه باختلاف الأمكنه، و أوضاع البناء و غيرهما، و إليه أومى فى الدروس بقوله يدخل فيه الجدار و البناء الذى جرت العاده بكونه فيه دون غيره، لكن فى التذكره «عندنا لا يدخل» و لا ريب فى تبعيه المجاز، لأنه من ضرورات الانتفاع بها، بل و الشرب أيضا لذلك، كما جزم به فى الدروس و جامع المقاصد، لكن فى القواعد و التذكره الإشكال فيهما،

و لا وجه معتد به للأول، بل و الثانى مع الانحصار، لامتناع الانتفاع المطلوب من البستان بدونه كما هو واضح.

و احتمال كون الإشكال من حيث المفهوم- و إن كان داخلا بوجه آخر- فيه ما لا يخفى، كاحتمال كونه مع التمكن من مجاز و شرب أعزلها، و كذا يتبعها العريش الذى يوضع عليه الغضبان إذا كان ثابتا دائما أو غالبا، دون المنقول دائما أو غالبا، مع أن فى الدروس وجها فى الدخول، و أطلق فى القواعد الدخول على إشكال، كإطلاقه فى التذكرة أن الأقرب عدم الدخول، و ليس لفظ الكرم كالبستان قطعا، خلافا للمحكى فى التذكرة عن الشافعية قال: و ليس جيدا، فإن العاده و العرف و الاستعمال يقتضى عدم دخول الحائط فى مسمى الكرم، و دخوله فى البستان، و فى المسالك أن المرجع فى دخول الأرض و العريش و الطريق و الشرب و البناء، لو باعه بلفظ الكرم العرف، فإن أفاد دخولها فى مسماه دخل، و إلا فلا، و لو أفاد دخول بعضها خاصة اختص به و كذا القول فى باقى الأشجار الثابته معه، و مع الشك فى تناول العرف لها لا تدخل. و أوضح من ذلك ما فى الدروس «و لو باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير إلا مع القرينه».

و منها الدار التى أشار إليها المصنف بقوله و كذا من باع دارا دخل فيها الأرض و الأبنية الأعلى و الأسفل بلا خلاف و لا إشكال إلا- أن يكون الأعلى مستقلا بما تشهد العاده بخروجه مثل أن يكون مساكن منفردة لها طريق مخصوص و نحوه، كما فى بعض البلدان، و الظاهر اشتراك السقف حينئذ بينهما، و عليه يحمل إطلاق

المكاتبه الصحيحه(١) «فى رجل اشترى من رجل بيتا فى دار له بجميع حقوقه، و فوقه بيت آخر، هل يدخل البيت الأعلى فى حقوق البيت الأسفل أم لا؟ فوقه عليه السلام ليس له إلا ما اشتراه باسمه و موضعه إنشاء الله»

مع أنها فى البيت لا فى الدار.

و كذا لا- خلاف و لا إشكال فى أنه تدخل الأبواب المنصوبه، و الحلق، و المغالق، و السلاسل، و العتبات و الأغلاق المنصوبه عليها فى بيع الدار و إن

لم يسمها بل الظاهر دخولها فيها لا- في بيعها خاصه، كما هو ظاهر العبارة و كذا الأخشاب المستدخلة في البناء بل و الأوتاد المثبتة فيه، و السلم المثبت في الأبنية على حذو الدرج بل و الحمام المعد لها و الحوض و الخوابى المثبتة في الأرض و الحيطان بحيث تصير من أجزائها و توابعها، خلافا للفاضل في التذكرة كما حكاها في المسالك، فنفي دخول السلالم المسمرة، و الرفوف الموضوعه على الأوتاد من غير سمر، و الأوتاد المثبتة، لخروجها عن اسم الدار، و في أكثر كتبه كما

حكاها في المسالك أيضا الخوابى مطلقا، و قد يحمل على ما لا تعد من أجزائها.

قال في التذكرة: «ما أثبت في الدار لا على وجه الدوام و البقاء فيها كالرفوف و الدنان و الإجازات المثبتة و السلالم المسمرة و الأوتاد المثبتة في الأرض و الجدران و التحتانى من حجرى الرحا، و خشب القصار و معجن الخباز، الأقرب عدم دخوله، لأنها ليست من أجزاء الدار، و إنما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا يتزعزع و يتحرك عند الاستعمال» و قال في الدروس: «لا يدخل فيها ما بها من آله و لو كانت مدفونه» ثم بعد أن حكى عن الشيخ دخولها، لأنها كالخزائن قال: «نعم لو كانت الخاييه مثبتة في الجدران، قرب دخولها» و في المسالك «لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا» قلت: قد يناقش فيه على إطلاقه.

و كيف كان فلا يدخل فيها الكنوز المذخوره، و الأحجار المدفونه، و ما ليس بمتصل كالفرش، و الستور، و الحبل، و الدلو، و البكرة، و القفل، و نحو ذلك، و يقوى دخول ألواح الدكاكين، كما في المسالك، و استشكل فيه في القواعد، و في التذكرة «أن الأقرب الدخول، لأنها أبواب لها؛ فأشبهه الباب المثبت، و يحتمل عدم الدخول، لأنها تنقل و تحول فكانت كالفرش» قلت: لا ريب في دخول الألواح التى هى أبواب لها و إن لم تكن ثابتة لسهولة الارتفاق بسعة الباب، أما الألواح المسماه بالخوان، فى عرفنا، فالظاهر عدم الدخول، لأنها من الآلات فتأمل جيدا.

و فى دخول المفاتيح للأغلاق المنصوبه تردد، و دخولها أشبه لأنها من التوابع للأغلاق التى عرفت دخولها و لا تدخل الرحى المنصوبه قطعاً إلا مع الشرط خلافاً للمحكى عن المبسوط، و ضعفه واضح، و إثباتها لسهولة الانتفاع بها، لا لإدخالها فى الدار، و يدخل فى بيع الدار المجاز، و لو قال بحقوقها و تعدد دخل الجميع، و لو لم يقل، ففى القواعد إشكال، قال: «فإن قلنا بدخول الجميع فلا بحث، و إلا وجب التعيين» و كذا يدخل فيه البئر، بل و الماء الذى فيه، كما نص عليه فى التذكرة و لا تقدر جهالته بعد أن كان من التوابع، خلافاً للمحكى عن المبسوط، فلم يدخله لأن له ماله مجهوله تمنع من صحه بيعه، فتمنع من دخوله، و تبعه القاضى كما فى الدروس و الله أعلم.

و لو كان فى الدار نخل أو شجر لم يدخل فى الدار و لا فى المبيع بلا خلاف كما عن التنقيح الاعتراف به فى بيع الأرض التى هى كالدور فى ذلك؛ و فى التذكرة «لو كان وسطها أشجار لم تدخل عندنا» فإن قال بحقوقها قيل و القائل الشيخ كما فى المسالك يدخل بل فيها أنه يفهم منه الدخول و إن لم يقل بحقوقها، محتجاً بأنه من حقوقها، و فى الدروس عن المبسوط دخول الشجر و النخل فى بيع الدار، و ضعفه المصنف فقال:

و لا أرى هذا شيئاً، بل لو قال و ما دار عليه حائطها أو ما شاكله، لزم دخوله، و الذى حكاه الفاضل و غيره عن الشيخ، الدخول فى بيع الأرض إذا قال ذلك، لا الدار، بل قيل إنه وافقه عليه القاضى و ابن حمزه و ابن زهره اللهم إلا أن لا يفرق بينهما.

و على كل حال فلا ريب فى ضعف الدخول، سيما مع كونه على خلاف الأصل، و دعوى كونه من الحقوق ممنوعه فى الغالب؛ بل لو فرض ذلك فى بعض الأشجار و الزرع المقصود منها نزهه الدار و حسنها كان خارجاً عن محل النزاع، و يكون من قبيل الدخول بالقرائن، بل لا يحتاج فيه إلى التصريح بالحقوق.

و

مكاتبه الصفار(١) فى الصحيح إلى أبى محمد عليه السلام «فى رجل اشترى من رجل

أرضاً بحدودها الأربعة و فيها زرع و نخل و غيرهما من الشجر، و لم يذكر النخل و لا الزرع و لا الشجر فى كتابه، و ذكر فيه أنه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها؛ و الخارج منها، أيدخل النخل و الأشجار فى حقوق الأرض أم لا؟ فوقع عليه السلام، إذا ابتاع الأرض بحدودها و ما أغلق عليه بابها، فله جميع ما فيها إنشاء الله»

أوضح دلالة على العدم منها على الدخول، من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما أغلق

عليه بابها، الدال بالمفهوم على العدم، مع عدم ذكره، و المنطوق لا خلاف فيه نقلاً و تحصيلاً لدلاله العرف.

و إذا استثنى نخله مثلاً فله الممر إليها و المخرج منها و مدى جرائدها و عروقها من الأرض و ليس للمشتري منع شىء من ذلك، لانه من حقوقها التابعة لها، كما أنه للبائع ذلك لو انعكس الأمر.

نعم لا- يدخل نفس الأرض فى بيع النخل أو الشجر، للأصل، لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف الانتفاع بالشجره و ثمرتها من الحرث و السقى و جمع الثمره و نحو ذلك من حقوقها.

قال الصادق عليه السلام فى خبر السكونى (١): «قضى رسول الله صلى الله عليه و آله فى رجل باع نخلاً و استثنى نخله، بالمدخل إليها و المخرج منها و مدى جرائدها»

ك

خبر عقبه بن خالد (٢) «عن النبى صلى الله عليه و آله قضى فى هرائر النخل ان تكون النخلة و النخلتان للرجل فى حائط آخر، فيختلفون فى حقوق ذلك، فقضى أن لكل نخله من أولئك من الأرض مبلغ جريده من جرائدها حين يعدها».

و لعل الأصل فى الخبر حريم النخل، ثم اعتراه التصحيف، و على كل حال فالمراد واضح؛ و ليس أنه يملك مقدار ذلك من الأرض، بل المراد كون ذلك من الحقوق؛ فليس للمالك حينئذ أن يثنى الجرائد، أو يقطع العروق، بل ليس له العمل

فى الأرض بما يضر بالعروق، أو النخله، أما إذا لم يضر فالظاهر جوازه، و فى

١-١ الوسائل الباب ٣٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام إحياء الموات الحديث

المسالك «أن في الجواز احتمالا وجيها، لانه مالك الأرض، و إنما استحق مالك الشجره ما يحتاج إليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه، لا الملك، فيقتصر فيه على موضع اليقين» ثم قال: «و كذا لا يجوز لمالك الشجره الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها، من الزرع تحتها، و الإقامه عندها زياده على المعتاد في أمثالها، مع احتمالها أيضا» قلت: لا وجه للاحتمال المزبور إذا لم يتوقف عليه مصلحة النخله.

و كيف كان فلا ينبغي التأمل فيما ذكرناه من الأحكام المزبوره، لكن

قال محمد بن الحسن الصفار(١) «كتبت إليه في رجل باع بستانا له فيه شجر و كرم، و استثنى منها شجره، هل يمر إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثناها، و كم لهذه الشجره التي استثناها من الأرض التي حولها، بقدر أغصانها، أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلام، له من ذلك على حسب ما باع، فلا يتعدى الحق في ذلك، إنشاء الله»

و لعل مراده نفي الملكيه، لا الاستحقاق بالمعنى الذي ذكرناه و الله أعلم.

و قد ظهر لك مما ذكرنا أو لا أنه لو باع أرضا و فيها نخل أو شجر، كان الحكم كذلك الذي سمعته أى لا يدخل ما لم يأت بالعباره السابقه و نحوها مما تدل على الشمول و كذا لو كان فيها زرع لم يدخل أيضا في بيع الأرض، و لو كان بذرا لما عرفت سواء كانت له أصول تستخلف أو لم يكن، لكن يجب تبقيته في الأرض حتى يحصد لانه أو انه الذي ينتظر، و المراد باستخلاف الأصول، أنه يجز مره بعد أخرى، و يجب تبقيته حينئذ إلى أن تنتهى جزاته، و يستقلع، و الجميع للبائع، للأصل، لكن في الدروس «عن الشيخ و القاضى أنه ان كان مجزوزا فهو للمشتري، و إلا فالجزه الأولى للبائع، و الباقي للمشتري» و لا ريب في ضعفه.

نعم لو شرطه المشتري، أو دلت القرينه، دخل كغيره من الزروع سنبلًا، و قطنًا مفتحا و غيره كان أو غيرهما، خلافا للمحكي عن المبسوط فلا يصح فى السنبل و القطن، للجهاله له؛ مع أنه جوز بيع السنبل و البذر مع الأرض، و عن المختلف إن كان البذر تابعا دخل بالشرط، و إن كان أصلا، بطل، قلت: الصحه مطلقا لا تخلو من قوه، بل فى الدروس انه الوجه، و منها النخل و الشجر، و يدخل فيه و لو بالتبعيه، الكبيره، و الصغيره، و العروق، و المجاز، و الشرب، على حسب ما عرفته سابقا فى بيع البستان، و لا تدخل الأرض كما سمعته حينئذ أيضا؛ بل و لا الإفراخ المتجدده، و إن كانت هى ملكا للمشتري؛ باعتبار كونها نماء ملكه، و تظهر الثمره فى عدم وجوب إبقاؤها على البائع كالأصول، بل له الإزاله، لأن البيع إنما يقتضى إبقاء الشجره و ما يعد من أجزائها، و ليس الفروخ شيئا منهما.

نعم قد يقال إن الإزاله عند صلاحيه الأخذ، و إمكان الانتفاع كما فى الزرع و الثمره إذا اشتراها، بل فى جامع المقاصد «أنه لا يستحق أجره على ذلك، لان البقاء إلى أو ان الانتفاع من مقتضيات العقد، و ربما أشكل أصل الحكم، بأنه إن شملهما اسم الشجر و جب الإبقاء دائما، كالشجره و إن لم يشمله لم يجب إبقاؤه و قتامًا، كما لو نبت حب الغير فى أرض آخر، و أوجب بأن اسم الشجره لا- يتناوله فلا- يجب إبقاؤه دائما، لكن لا يجوز إزالته حالا، لانه من نماء الشجره فهو كثمرتها التى لم تدخل فى مسماهها، لكن يجب إبقاؤها إلى أو ان البلوغ عرفًا، ثم تسوغ الإزاله» قلت: قد يحتمل وجوب بذل الأجره، جمعا بين الحقين و لو شرط البقاء فلا بحث فى الوجوب.

هذا و فى الدروس «قيل: و لا تدخل الإفراخ إلا بالشرط» و هو مشعر بتردده، و لعله نظر الى الجزئيه باعتبار حصولها من أصول الشجر، و فيه أنه و إن نمت من أصوله، إلا أن العرف يقتضى خروجها عن الجزئيه؛ و عدها شجرا آخر، لكن فى جامع

المقاصد» هذا، إذا لم يكن نابتة في نفس المغرس، أما إذا أنبت فيه فأشكال».

و كيف كان فلا ريب في استحقاقه البقاء في الأصول، و لو انقلعت سقط حقه، و ليس له غرس غيرها فيه، كما أنه ليس له الإبقاء في المغرس مثبتة، لأنها حطب حينئذ لا شجره، بل الظاهر عدم وجوب بقاء أصلها، لرجاء أن ينبت، لان استبقاء الأصول إنما كان بالتبعيه لها و قد زالت، و ربما احتمل الوجوب، لوجوب إبقاء المجموع، فلا يسقط بزوال بعضه، و لا ريب في ضعفه، بل الظاهر كون الحكم كذلك و إن اشترط بقاء الإفراخ إذا لم يكن فرخ حال الموت نعم لو كان موجودا. و بقاء الأصل له مدخلية في بقاءه، اتجه حينئذ وجوب الإبقاء و الله أعلم.

و لو باع نخلا قد أبر ثمرها أى لقح بذر طلع الفحل من النخل فى طلع الإناث بعد تشقيقه، فهو للبائع للأصل و الإجماع المحكى إن لم يكن المحصل لان اسم النخلة لا يتناوله، و لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر غياث بن إبراهيم (١) عن الصادق عليه السلام «من باع نخلا قد أبره فثمرته للبائع الا أن يشترط المبتاع» أى المشتري

«ثم قال: قضى به رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم»

ك

قول الصادق عليه السلام فى خبر يحيى بن ابى العلاء (٢): «من باع نخلا قد لقح، فالثمره للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، قضى رسول الله صلى الله عليه و آله بذلك»

و قال أيضا

فى خبر عقبه بن خالد (٣): «قضى رسول الله صلى الله عليه و آله أن ثمره النخل للذى أبرها، إلا أن يشترط المبتاع»

فما عن ابن حمزه من أنها للمشتري مع عدم بدو الصلاح، شاذ لا مستند له، و لكن يجب على المشتري تبيته إلى أوان بلوغه من غير أجره، نظرا إلى العرف و كذا لو اشترى ثمره كان للمشتري تبيته على الأصول؛ نظرا إلى العادة بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه إذ هو من مقتضيات العقد عرفا، فكأنه مشروط، و يأتي فى باب الخيار له تتمه إنشاء الله.

١- ١ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

و من المفهوم من النصوص المزبوره علم أنه إن باع النخل و لم يكن مؤبرا، فهو للمشتري على ما أفتى به الأصحاب بل فى المختلف و التذكرة و محكى الخلاف الإجماع عليه؛ بل هو مقتضى ما تسمعه من عباره المصنف، فضلا عن نسبه هنا إلى الأصحاب، الظاهر فى الإجماع أيضا، كظاهر الصيمرى و المحكى عن المقداد، و به يخرج عن مقتضى الأصل، لكن قد يشكل العمل بذلك، إذا فرض كون العرف على الخروج عن المشتري، كالأشكال فى الأول، إذا فرض تعارف الدخول فى ملك المشتري، ضروره أنه معه يكون كالمصرح به، و دعوى شمول النصوص لذلك، يمكن منعها خصوصا فى الأول الذى دليه المفهوم.

و على كل حال ف لو انتقل النخل بغير البيع، فالثمره للناقل سواء كانت مؤبره أو لم تكن عند علمائنا كما فى التذكرة و سواء انتقلت بعقد معاوضه ك وقوعه ثمنا للإجاره و مهرا فى النكاح أو بغير عوض كالهبه و شبهها بلا خلاف أجده فيه أيضا، بل فى ظاهر التذكرة أنه من معقد إجماعه، للأصل السالم عن معارضه النصوص و الإجماعات السابقه؛ و دعوى التنقيح ممنوعه على مدعيها، كدعوى أن النصوص السابقه، إنما كشفت عن العرف فى التبعية، خصوصا بعد ما صرح بما ذكرنا، غير واحد من الأصحاب، بل عن بعضهم الإجماع عليه، خلافا للمحكى عن المبسوط و القاضى فعمما الحكم، و عن السرائر أنه لا دليل لهما سوى القياس، و لو ظنها المشتري غير مؤبره، فظهرت مؤبره فعن الشيخ أن له الفسخ، لفوات بعض المبيع فى ظنه، و عن الفاضل عدمه، لعدم العيب و تفريطه، و هو قوى، لكن فى الدروس «أن الوجه الأول، لأن فوات بعض المبيع أبلغ من العيب، و لا تفريط، لانه بنى على الأصل» و فيه منع الفوات، و منع كون البناء على الأصل عذرا يسلط على الخيار، و لو ظن البائع التأبير فظهر خلافه، ففى الدروس «أن له الفسخ إذا تصادقا على الظن» و فيه نظر يعلم مما عرفت، و عليه فلو ادعى أحدهما على صاحبه علم الحال، فأنكر، احتمال كما فى الدروس إحلاف المنكر، و يقضى

بما ظنه و لعله الظاهر. و الله اعلم.

و كيف كان ف الابار الذى عليه المدار يحصل و لو تشققت من نفسها فأبرتها للوائح لإطلاق الخبرين الأولين، و معاهد الإجماعات، و لا ينافيه خبر عقبه (١) بل فى المسالك «أن العاده الاكتفاء بتأبير البعض، و الباقي يتشقق بنفسه، و ينشب ريح الذكور إليه، و قد لا يؤبر شىء، و يتشقق الكل بتأبير الرياح، خصوصا إذا كانت الذكور فى ناحيه الصبا، فهب الصبا وقت التأبير» و نحوه فى التذكرة و هو معتبر فى الإناء، و لا يعتبر فى فحول النخل لما عرفت من أن مسماه ذلك. فثمرتها على كل حال للبائع، للأصل السالم عن معارضه المفهوم الظاهر فى الذى عاده صنفه التأبير.

و كذا لا يعتبر هو أو شبهه فى غير النخل من أنواع الشجر، اقتصارا على موضع الوفاق، فلو باع شجره فالثمره للبائع على كل حال إلا أن يكون عرف يقتضى الخروج، للأصل السالم عن المعارض بعد حرمة القياس، و لعل ما فى النهايه غير مناف لذلك قال: «إذا باع نخلا قد أبر و لقح، فثمرته للبائع، إلا أن يشترط المبتاع الثمره، فإن شرط كان على ما شرط، و كذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه» و نحوه قال المفيد و عن ابن إدريس أنه ما قصد الشيخ من ذلك إلا أن الثمره للبائع، لأنه ما ذكر إلا ما يختص بالبائع، و لا اعتبار عند أصحابنا بالتأبير إلا فى النخل، فأما ما عداه متى باع الأصول و فيها ثمره فهى للبائع، إلا أن يشترطها المشتري، سواء لقحت أو لم تلقح، و هو كما ذكر، و إلا كان ضعيفا لا شاهد عليه.

ثم إن المدار على التأبير فعلا، كما هو ظاهر النصوص و الفتاوى، لا وقته كما عن الشافعى، فلو باعه النخل بعد صلاح الثمره، لكنها لم تكن مؤبره؛ كانت للمشتري للصدق، إلا أن يكون

هناك عرف يقتضى الخروج، فإن فيه الإشكال المزبور حينئذ.

و على كل حال ف فى جميع ذلك له تبقيه الثمره حتى تبلغ أو ان أخذها و

هو مختلف كما تسمعه فى الفروع و ليس للمشتري إزالتها إذا كانت قد ظهرت، سواء كانت ثمرتها فى كمام كالقطن و الجوز، أو لم تكن، إلا أن يشترطها المشتري على البائع «فإن

المؤمنين عند شروطهم»

و كذا لو كان المقصود من الشجر ورده، فهو للبائع تفتح أو لم يفتح بلا إشكال و لا خلاف أجده فى شىء من ذلك، إلا من المحكى عن المبسوط و بعض أتباعه، فقال: «إذا باع القطن و خرج جوزة، فإن كان تشقق فالقطن للبائع، إلا أن يشترطه المشتري، و إن لم يكن تشقق فهو للمشتري» ثم قال: «و ما عدا النخل و القطن فعلى أقسام أحدها- ما يكون ثمرته بارزه، لا فى كمام و لا- ورد كالعنب و التين و ما أشبه ذلك، فإن باع أصلها، فإن كانت الثمرة قد خرجت فهى للبائع، و إن لم يكن قد خرجت فهى للمشتري. الثانى- أن تخرج الثمرة فى ورد، فإن باع الأصل بعد خروج و ردها، فإن تناثر الورد و ظهرت الثمرة فهى للبائع، و إن لم يتناثر و ردها و لم يظهر الثمرة، و لا بعضها فهى للمشتري. الثالث- أن تخرج فى كمام كالجوز و اللوز، مما دونه قشر يواريه إذا ظهر ثمرته فالثمره للبائع- الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد و الياسمين، فإذا بيع الأصل، فإن كان ورده قد تفتح فهو للبائع، و إن لم يكن تفتح فهو للمشتري.

و نحوه عن ابن البراج، و لم أعرف له شاهدا صالحا لقطع الأصل فى الورد و القطن، بل ظاهر التذكرة أن المخالف فى الثانى الشافعى، قال؟ فيها: «القطن ضربان، أحدهما له ساق و يبقى سنين، و يثمر كل سنه، و هو قطن الحجاز و الشام و البصره. و الثانى- ما لا يبقى أكثر من سنه واحده، و كلاهما لا يدخل الجواز الظاهر فى بيع الأصل، سواء تفتح أولا، خلافا للشافعى، ثم حكى قوله فى القسمين» و التحقيق عدم الخروج عن مقتضى الأصل إلا فى النخل كما عرفت، بل فى الدروس أنه لا يدخل فى ملك المشتري ورد الثمار فضلا عن الجنبد. و الله أعلم.

و منها- القرية، و الدسكره، و الضيعه فى عرف أهل الشام، و يدخل فيه دورها

و ساحاتها و طرقها، و فى دخول الأشجار الثابته و سطحها إشكال، كما فى القواعد، و جزم فى الدروس بالخروج الامع الشرط، أو القرينه كالمزارع التى حولها، فإنه لا- ريب فى خروجها، بل فى القواعد و ان قال بحقوقها، و منها- لفظ الكتاب و يدخل فيه أجزاءه و جلده و خيوطه، و ما به من الأصول و الحواشى و الأوراق المثبته فيه، و لا يدخل فيه كيسه و لا ما به من أوراق منفرده لا تتعلق به، الا إذا كان عرف يقتضيه، و فى دخول ما يعلم به من الأوراق نظر كما فى الدروس. و منها- لفظ الحمام و يدخل فيه بيوته، و موقده، و خزانه مائه، و حياضه، و مسلخه، و بثره و مأوها، بل فى الدروس أنه لو كان يتترع من مباح دخلت الساقيه فيه، و الأقرب دخول قدره المثبت فيه، و لا يدخل فيه سطله، و لا أقدامه، و وقوده و مأزره، و على البائع تسليمه مفرغا من الرماد و كثير الغمامه.

و منها- لفظ العبد و الأمه و لا يبعد اقتضاء العرف دخول ثابتهما الساتره للعبوره فى بيعهما، كما نص عليه فى الدروس، و يأتى الكلام فى غيرها فى بيع الحيوان، و منها- لفظ الدابه و يدخل فيه النعل، دون المقود و الرحل إلا مع الشرط كما فى الدروس، و لعل العرف الاين على خلافه، خصوصا فى المقود. إلى غير ذلك من الألفاظ التى لا فائده فى التعرض لتفصيلها، بعد أن كان الضابط ما سمعته أولا. و الله أعلم.

[فروع]

اشاره

فروع

[الفرع الأول إذا باع النخل المؤبر وغيره كان المؤبر للبائع و الآخر للمشتري]

الأول: إذا باع النخل المؤبر وغيره صفقه كان المؤبر للبائع و الآخر للمشتري بلا خلاف فيه بيننا، اتحدت البستان أو تعددت و اتحد نوع المؤبر أو اختلف، خلافا للشافعى و كذا لو باع المؤبر لواحد، و غير المؤبر لآخر بل لو باع نخله واحده أبر بعضها دون الأخر، كان لكل حكمه، لأن تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعليه، فيدور الحكم مدارها وجودا و عدما، خلافا للتذكرة فالجميع للبائع، لصدق بيع نخل قد أبر، و اقتصارا فيما خالف الأصل - عن دخول غير المؤبر فى ملك المشتري - على المتيقن، و لعسر التميز إذا أبر المشتري ما انتقل إليه، و المشقه

فى اعتبار تأبير الجميع فى بقاء الثمره على ملك البائع.

و الجميع كما ترى بعد ما عرفت؛ على أن صدق التأبير ليس بأولى من صدق عدم التأبير، بل يمكن منع صدق الأول بظهور النصوص فى تأبير الجميع، و الاقتصار على المتيقن لا- يعارض الدليل و لو كان ظنيا، و عسر التميز- مع أنه لا يشخص ملكيه البائع- يمكن رفعه حينئذ بالصلح، كما فى الدروس «إذا لم يعلما قدر ما لكل منهما، نحو ما لو كانت مؤبره للبائع، فتجددت أخرى للمشتري قال فى القواعد:

إن لم يتميزا فهما شريكان، فان لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلاحا، و لا فسخ لا مكان التسليم، و كذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البائع قبل القبض فله الفسخ و لعله أراد الانفساخ من قوله لا فسخ، اى لا يتوهم ذلك لعدم القدره على التسليم، لا مكانه و لو بتسليم الجميع، فلا ينافى حينئذ ما ذكره أخيرا من أن له الفسخ بالتعيب بالشركه قبل القبض. فتأمل جيدا.

فلا ريب حينئذ فى قوه ما ذكرناه أولا، و أضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري لصدق عدم التأبير؛ و لم أجده لأحد من أصحابنا نعم فى جامع المقاصد أنه ربما ظهر من عبارته التذكرة- و هو مع ضعفه- يمكن منع ظهورها فيه. فلاحظ و تأمل.

[الفرع الثانى تبقية الثمره على الأصول مستحقه لمالكها مجانا]

الفرع الثانى قد عرفت أن تبقية الثمره على الأصول إلى بدو الصلاح مستحقه لمالكها مجانا، و لو مع الضرر اليسير، للأصول بائعا كان أو مشتريا، و لكن بعد أن لم يكن لها مقدر شرعا يرجع إليه كان المرجع فيها إلى العاده فى تلك الشجره كما فى نظائره خصوصا فى نحو المقام الذى مبناه حديث الضرار(١) و نحوه فما كان من الشجر حينئذ يخترف و يجتنى بسرا ينبغى أن يقتصر على بلوغه و انتهاء حلاوته و ما كان لا يخترف فى العاده إلا رطبا فكذلك و ما يؤخذ تمرا فإلى أن ينشف نشافا تاما، و هكذا. و مع اضطراب العاده يرجع إلى الأغلب فيها، و مع التساوى يحتمل الحمل على الأقل، اقتصارا فيما خالف أصل تسلط

المشترى على ملكه- و منع غيره من الانتفاع به- على المتيقن و الأ-كثر لثبوت أصل الحق، فيستصحب الى أن يثبت المزيل، و وجوب التعيين للاختلاف المؤدى إلى الجهالة، و تسمع فى باب الثمار تتمه لهذا. إنشاء الله تعالى.

و لو اتفق فى التبقية الضرر الكثير على مشترى الأصول، فالأقرب- كما فى القواعد و جامع المقاصد- جواز القطع. فله إجباره عليه كما عن المختلف و الدروس و حواشى الشهيد و غيرها، لوجوب التسليم مفرغا عليه، و لنفى الضرر، و لا يقدر رضاه بالعقد المقتضى للتبقية بعد تنزيله على الغالب من عدم الضرر الكثير، بل فى الأول النظر فى دفع الأرش، للأصل بعد أن كان القطع مستحقا، بل عن الدروس الجزم بعدمه له أولا؛ و ان كان فيه من الضعف ما لا يخفى. للمنع من جواز القطع بلا أرش، و لعدم، زوال الضرر بالضرر، و لانه نقص دخل على مال غيره لنفعه. نعم قد يحتمل البقاء بالأرش، و الاولى مراعاة أكثرهما ضررا، و مع التساوى و التشاح القرعه.

و من ذلك يعلم ما فى التذكرة من أنه لا- يجب القطع مع خوف الضرر على الأصل و إن كان كثيرا على اشكال، و ما عن التحرير من عدم الترجيح، بل عنها فى موضع آخر و المبسوط و عميد الدين الجزم بعدم القطع و ان كثر الضرر، بل ربما احتمل فى عبارته المبسوط ذلك و ان أدى الى تلف الأصول، و فيه ما لا يخفى.

[الفرع الثالث يجوز السقى لذى الثمره و الأصول]

الفرع الثالث يجوز ال سقى لذى الثمره لصلاحها لانه من حقوقها المستحقه له باستحقاق تبقيتها و سقى الأصول كذلك لصاحبها فان امتنع أحدهما فممنوع الآخر من السقى أجبر الممتنع لعدم تسلطه على منع تصرف الآخر لصلاح ماله. نعم لو تضررا معا منعا منه. فان كان السقى يضر أحدهما بالفعل و الآخر بالترك رجحنا مصلحه المبتاع كما عن الفاضل و الشهيدين، بل نسبة ثانيهما إلى الأشهر، لأن البائع هو الذى أدخل الضرر على نفسه بتسليطه عليه.

و يحتمل البائع كما فى الدروس لسبق تعلق حقه الذى لا يزيله تسليط المشتري،

و قد يحتمل بل لعله الأقوى مراعاة أكثرهما ضررا، و مع التساوى القرعه، إلا أنه على كل حال ينبغي بذل الأرش للمتضرر منهما جمعا بين الحقين، خلافا لظاهر المتن و غيره من التقديم مجانا، و أما احتمال جواز فسخ العقد- بينهما مع التشاح كما حكاه فى المسالك عن بعض الأصحاب، و غيره عن المبسوط- ففى غايه الضعف لعدم المقتضى له، و عليه لا يسقط البحث، لانه يمكن فرض المسأله فيما لا خيار فيه من العقود أو غيرها و كيف كان فليسق من تقدم فيه لكن لا يزيد عن قدر الحاجه فإن اختلفا فيها رجعا إلى أهل الخبره كما فى غير المقام.

[الفرع الرابع الأحجار المخلوقه فى الأرض و المعادن تدخل عرفا فى بيع الأرض]

الفرع الرابع: الأحجار المخلوقه فى الأرض و المعادن تدخل عرفا فى بيع الأرض بلا خلاف أجده فيهما، مما عدا ثانى الشهيدين لأنهما من أجزاءهما و لكن قال المصنف فيه تردد مما سمعت، و من عدم صدق اسمها على الحجاره عرفا، و خروج المعادن عن الحقيقه، و عدم دلالتها عليها بأحد الدلالات الثلاث. و فى المسالك «أن الأقوى، دخول الحجاره، دون المعادن، لان الحجاره من الاجزاء بخلاف المعادن الخارجه عن الحقيقه و الطبيعه» و الأقوى عدم الفرق، إذ لا ريب أن أرض المعدن قطعه من الأرض المخصوصه، لها خصوصيه فتدخل فى بيعها، و أضعف من ذلك، احتمال الخروج فى الأحجار.

نعم هو كذلك فى الأحجار المدفونه فيها كما فى التذكره و القواعد و الدروس و غيرها، لتمييزها، و كونها كالكنوز و نحوها من الأمور المودعه فيها للنقل و لكن للمشتري حينئذ أمره بالمبادره بإخراجها، لتفريغ ملكه، و إن لم يكن عليه ضرر فى الإبقاء، و لا أجره له مده الإخراج و إن كان كثيرا، و احتمله فى التذكره بعد اختيار اللزوم، فان الظاهر ثبوت الخيار له إذا لم يكن عالما، و فات ما يعتد به من المنافع مده الإخراج أو نقصت العين، و لو بذل له الدفين لم يجب عليه القبول، كما أن له الخيار فى الأحجار المخلوقه فيها إذا كانت مانعه من الغرس و الزرع و لم يكن عالما بها و ان قلنا بدخولها فى ملكه و الظاهر انه

لا- خيار للبائع لو ظهر فيها صفة زائده على وصفها، كما لو ظهرت مصنعا أو معصره للزيت أو العنب أو نحوهما، لدخولها في ملك المشتري على كل حال، خلافا للمسالك، فخير، ونحوه يأتي في المعدن، بناء على دخوله و عدم علم البائع به.

و به جزم في الدروس قال: «و يدخل المعدن على الأقرب، فلو جهله البائع تخير، و كذا البثر و العين و ماؤهما، و لو ظهر فيها مصنع أو صخره عظيمه معده لعصر الزيتون أو العنب فكذلك، و للبائع الخيار مع عدم العلم، و الحجاره المخلوقه تدخل» قلت: قد يمنع دخول الأخيرين في ملك المشتري إذا لم يكونا مخلوقين فيها. و خيار البائع إذا كانا كذلك كما عرفت، لأنها على الأول كالمدفونه التي اعترف بعدم دخولها و على الثاني داخله في بيع الأرض كيف ما كانت، بل قد يمنع الدخول في سابقيهما، لعدم تناول اسم الأرض لهما، و الغرض عدم كونهما من التوابع لها، و الا لم يتسلط البائع على الخيار إذا لم يكن عالما، كما أنه لا تسلط له مع فرض الدخول في الأرض و لو بالقصد الإجمالى. فتأمل جيدا. و الله اعلم.

[النظر الثالث في التسليم]

إشاره

النظر الثالث في التسليم لا خلاف في أن إطلاق العقد و تجريده عن اشتراط التأخير يقتضى وجوب تسليم المبيع و الثمن عرفا فيتبعه الوجوب شرعا، لعموم قوله تعالى (١) «أَوْفُوا» و غيره بل الظاهر ذلك، و إن لم يطالب كل منهما الآخر بذلك، فلا يجوز لأحدهما التأخير إلا برضاء الآخر، ضروره أنه بتمام العقد، يتم ملك كل منهما للعوض، فإبقاؤه في اليد محتاج إلى الاذن. نعم الظاهر باعتبار كون العقد عقد معاوضه،- وجوب التقابض معا دفعه، كما أنه حصل لهما الملك به كذلك.

فإن امتنعا معا عنه عصيا و أجبرا على التقابض، كما فى كل ممتنع عما وجب عليه، و لو امتنع أحدهما أجبر الممتنع خاصه، لاختصاصه بالعصيان، و كان للآخر حبس العوض حتى يجبر الآخر على التقابض، كل ذلك لتساوى الحقين فى وجوب إيصال كل منهما المال إلى مالكه، و لا رجحان لأحدهما على الآخر بالتقدم، و قيل و القائل الشيخ فى محكى عن خلافه و مبسوطه، و ابن زهره و القاضى و الحللى على ما حكى عنهما يجبر البائع أولا إذا تمانعا، و هو أحد أقوال الشافعى، لأن الثمن تابع للمبيع، و لأنه بتسليمه يستقر البيع و يتم، إذ لو تلف قبل القبض كان من مال البائع و يفسخ العقد.

و لا-ريب أن الأول أشبه بأصول المذهب، بل لا أحد فيه خلافا بين المتأخرين سواء كان الثمن عينا أو دينا لاستواء العقد فى إفاده الملك لهما، و تبعيه الثمن للمبيع على وجه يقتضى ذلك، ممنوعه كمنع اقتضاء الثانى له، بل لعل ما عن أبى حنيفة و مالك و الشافعى- من القول الآخر له، و هو العكس إى يجبر المشتري على تسليم الثمن- أولى منه، لأن حقه متعين فى المبيع، فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البائع، فإن للبائع حقا آخر، و هو التسلط على الخيار بعد الثلاثه و قد يفوته ذلك بالقبض.

و أولى منهما معا القول الثالث للشافعى و هو لا يجبران معا، لكن يمنعان من التخاصم، فان سلم أحدهما ما عليه، أجبر الآخر، و كأنه لحظ أن الوجوب على كل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر فإذا امتنعا معا ارتفع الوجوب عنهما، فلا عصيان من أحدهما حتى يجبرهما الحاكم، لكن قد عرفت أن وجوب التقابض عليهما مطلق غير مشروط بشىء و لا ينافيه جواز الامتناع لأحدهما، إذا عصى الآخر فى عدم التقابض.

و الرابع له أيضا أنهما يجبران معا و هو المختار، لكن أقواله الأربعة إذا كان الثمن فى الذمه فإن كان معينه فقولان له خاصه، عدم الإيجاب و به قال أحمد للشبهه السابقه، و الإيجاب لهما، و قد عرفت أنه الأقوى على كل حال، و من ذلك كله ظهر لك أن المراد

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

لكن عن الأردبيلي بعد أن حكى عن الأكثر أنه إنما يجب عليهما معا الدفع بعد أخذ العوض، ويجوز لكل المنع حتى يقبض - أشكله بعدم النص، و ثبوت الانتقال بالعقد يقتضى وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر، وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه، و جواز الأخذ لكل حقه من غير إذن الآخر، لأن ذلك هو مقتضى الملك، و منع أحدهما حق الآخر و ظلمه لا يجوز الظلم للآخر و منعه حقه، و استجوده المحدث البحراني، لكن قال: إن في فهم ذلك من عباراتهم في هذا المقام إشكالا، إذ غاية ما يفهم منها أن إطلاق العقد يقتضى وجوب تسليم المبيع و الثمن، فالواجب حينئذ على كل منهما التسليم من غير أولويه تقديم، خلافا للشيخ.

فالغرض بيان تساويهما في وجوب التسليم ردا على ما سمعته من الشيخ، و أين هذا من المعنى الذى ذكره و أشكله، قلت: لا ينبغي التأمل فى أن المفهوم من عبارات الأصحاب أن لأحدهما الامتناع بعد امتناع الآخر، و أن بناء المعاوضه على ذلك، و هو المراد مما فى الدروس من أن حكم العقد تقابض العوضين، إلى أن قال:

«فإن تنازعا فى التقدم تقابضا» و نحوها غيرها لا ان الوجوب على كل منهما مستقل على كل حال و أن المالىن بمنزله الوديعتين فليس لأحدهما الامتناع عن التسليم مع عدم إرادته المقاصه مثلا بعد امتناع الآخر.

و من ذلك يظهر أنه لا وجه لإشكال الأردبيلي بعد الفهم العرفى من إطلاق العقد، و فتاوى الأصحاب - بعد الإغضاء عما نقله عنهم - مما حاصله يرجع إلى ما ذكرناه فى القول الثالث للشافعى، و ربما حكى عن بعض الفسخ أو بعد الخلاف؛ و حينئذ يكون على وفق المشهور. فتأمل جيدا. فإن المقام لا يخلو من دقه.

و ربما ظهر منه أيضا أن وجوب التسليم الذى اقتضاه العقد بعد الطلب، فلا تجب حينئذ قبله، و فيه أن ظاهر الأصحاب ما قد مناه سابقا من اقتضاء إطلاق العقد وجوب

التسليم، كما أن العرف و القواعد الشرعيه كذلك أيضا، فالتأخير يحتاج إلى الاذن لا الدفع فلاحظ و تأمل جيدا فيه و فى أن حق الحبس حيث يكون لأحدهما حق متعلق بالعين فيأثم حينئذ بالقبض بغير إذن، و سائر تصرفاته فيها و إن لم يضمن له قيمه المنافع للملك بالعقد، أو أنه لا تعلق له بالعين، بمعنى، أن الإثم يحصل بالقهر على القبض خاصه، و أما التصرف فى العين فلا إثم فيه، و جهان لم أفق على تنقيح لأحدهما فى كلام الأصحاب.

و الذى يناسب الإرفاق و حديث الضرار الأول، فلا تصح الصلاه فيه مثلا، كما أنه لم أفق على تنقيح فى كلامهم، لكون الإثم يحصل بالقبض بلا إذن، أو أنه مع المنع خاصه، مع أن الوجهين قائمان فيه أيضا؛ و المناسبه المذكوره لأولهما أيضا. هذا كله مع عدم الشرط لا معه.

ف لو اشترط البائع خاصه تأخير التسليم للمثمن إلى مده معينه جاز سواء كان كليا فى الذمه أو عينا مشخصه، للعموم الذى مقتضاه عدم استحقاق التسليم عليه كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن و لو اشترط معا جاز أيضا إذا لم يكن كل من الثمن و الثمن كليا فى الذمه، و الا كان من بيع الكالى بالكالى كما فى الدروس، و تسمع إنشاء الله تعالى تحقيق الحال فى ذلك أيضا، و ليس لغير مشترط التأخير الامتناع عن التسليم حينئذ، لبقاء اقتضاء العقد بالنسبه إليه سالما كما هو واضح و لو فرض اتحاد الأجل منهما؛ ففى بقاء حكم ما اقتضاه العقد من التقابض بعد حلول الأجل و جهان: و لو كان الشرط لأحدهما، فلم يقبض العوض حتى حل الأجل، ففى عود حكم التقابض إشكال، أقواه العدم، لعدم إطلاق للعقد بقبضه بعد أن كان مستحقا لتقدم التسليم على الآخر و لو كان الثمن تدريجيا كعمل من المشتري، فالظاهر عدم اعتبار التقابض لعدمه، بل الواجب دفع المبيع كما لو كان الثمن نسيئه.

نعم لو كان منفعه عين مملوكه، كدابه أو دار أمكن اعتباره بدفع العين ذات

المنفعة. فتأمل. فإنه قد ينافيه كلامهم في كتاب الإجاره. ثم إن الشرائط التابعة للثمن و المضمن تتبعهما أيضا في اعتبار التقابض لاتحاد اقتضاء الإطلاق في الجميع.

نعم لو فرض خروجهما عن ذلك، أمكن دعوى عدم اقتضاء الإطلاق التقابض و إن استحق كل منهما على الآخر، نحو الوديعتين، فليس لأحدهما الحبس بامتناع الآخر، كما في بعض الشروط في النكاح التي يراد منها أصل الاستحقاق، لا معنى المعاوضه الملحوظ فيها التقابض. فتأمل. و الظاهر أن حق الحبس ثابت بالامتناع من بعض العوض بل الظاهر عدم وجوب التقابض على النسبه لأنه خلاف مقتضى العقد، مع احتمالها فيما يتحقق منه. و الله العالم.

و كذا يجوز لو اشترط البائع مثلا سكنى الدار أو ركوب الدابه مده معينه كان أيضا جائزا بلا خلاف و لا إشكال في أصل جواز ذلك، و ظاهر المصنف عدم استحقاق التسليم عليه حينئذ، و لعله لاقتضاء العرف، و إلا- فلا منافاه بين استحقاق الركوب و السكنى، و وجوب التقابض، و لكن البحث فيما يتحقق به القبض الذي يتوقف عليه الصحه في بعض العقود، و يرتفع به ضمان البائع و خياره بعد الثلاثه في بعض الأحوال، و الحرمة أو الكراهه في بيع ما لم يقبض، الى غير ذلك من الأحكام المترتبه في البيع و غيره و هو في النهايه الأثيريه: القبض بجميع الكف و محكى المصباح المنير: الأخذ. و فى الرياض عن جماعه من أهل اللغه: أنه القبض باليد. و فيه فى غيره أنه فى العرف كذلك أيضا.

لكن ذلك لا- يوافق ما عند الأصحاب، إذ قيل: أنه التخليه مطلقا سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار، أو مما ينقل و يحول كالثوب و الجواهر و الدابه، و قيل فيما ينقل، القبض باليد، أو الكيل فيما يكال، أو الانتقال به فى الحيوان و قريب منه ما فى المحكى عن المبسوط، بل لعله هو الذى أراده، و إن كان لم يحكه بتمامه قال فيه على ما فى المختلف: «أنه التخليه فيما لا ينقل و يحول. و أما فيه فإن كان مثل الدراهم و الدنانير و الجواهر و ما يتناول باليد، فهو تناول، و إن كان حيوانا

كالعبد و البهيمة، فالقبض فى الأول أن يقيمه فى مكان آخر، و فى الثانى أن يمشى بها إلى مكان آخر، و إن كان اشتراه جزافاً، فالقبض أن ينقله من مكانه، و إن كان مكايله فالقبض أن يكيله» قال: و تبعه ابن البراج و ابن حمزه.

و قيل: أنه التخليه فيما لا- ينقل، و فى المنقول نقله، و اختاره أبو المكارم مدعياً عليه الإجماع، و تبعه الشهيدان فى اللمعه و الروضه، و فى الدروس «فى غير المنقول التخليه بعد رفع اليد، و فى الحيوان نقله» و فى المعتبر «كيله أو وزنه، أو عده، أو نقله، و فى الثوب وضعه فى اليد» قال: و قيل: التخليه مطلقاً، و لا بأس به فى نقل الضمان، لا فى زوال التحريم أو الكراهه عن البيع قبل القبض.

نعم لو خلى بينه و بين المكيل فامتنع حتى يكتاله، لم ينتقل إليه الضمان و فى المختلف «أنه إن كان منقولاً فالقبض فيه هو النقل أو الأخذ باليد، و إن كان مكيلاً- أو موزوناً فقبضه هو ذلك أو الكيل أو الوزن، و إن لم يكن منقولاً- فالتخليه، و فى التحرير «الأقرب عندى أن القبض: الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن، و القبض باليد فيما ينقل و يحول، و النقل فى الحيوان، و التخليه فيما لا ينقل و يحول و منه الثمره على رأس النخل» و فى المسالك «التخليه فى غير المنقول، و فيه استقلال اليد عليه، سواء نقله أم لا، و فى المكيل و الموزون كيلهما و وزنهما» إلى غير ذلك من الأقوال المتفقه، على أنه التخليه فى غير المنقول، و اختلافهما إنما هو فى المنقول، و مرجعها مع ملاحظه سائر القيود إلى سبعة، كما أن منشأها منحصر فى دعوى العرف.

و

صحيح معاويه بن وهب (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؛ فقال: ما لم يكن كيل أو وزن، فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلا أن

توليه»

و

خبر عقبه بن خالد(١) عن الصادق عليه السلام «فى رجل اشترى متاعا و أوجهه، غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، و قال: آتيك غدا إنشاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته، حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فإذا أخرجه من بيته، فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه»

فبين جامع بين مضمونهما و العرف، و بين مقتصر على الثانى؛ لضعف سند الثانى منهما، و اعتباره الإخراج المخالف للإجماع، و اراده النقل منه ليس بأولى من اراده التخليه أو الاستيلاء أو نحو ذلك، و لا تصريح فى الأول بأن الكيل قبض، و يمكن إرادته النهى عن بيعه قبل كيله و وزنه، و إن تحقق القبض فيه بالنقل، و لعل الاكتفاء به فى جواب السؤال عن البيع قبل القبض، لاستلزامه حصول القبض مع زياده

الاعتبار المزبور، فالمراد حينئذ أن اشتراط ذلك فى بيعه مستلزم لحصول القبض، و فرض حصوله أى الاعتبار بدونه نادر لا ينافى الإطلاقات، فانحصر الأمر حينئذ فى اللغه.

لكن قد عرفت أن ما فيها لا- يوافق ما أجمع عليه الأصحاب فى غير المنقول، و الذى يقوى فى النفس، أن المراد به فى جميع المقامات التى اعتبره الشارع فى صحتها أو لزومها أو غيرها من الأحكام، تحويل السلطنه العرفيه من المنقول منه إلى المنقول اليه سواء حصل له السلطنه الشرعيه قبله بالعقد، كما فى البيع و نحوه، أو لا كالوقف و الهبه و نحوهما.

و لا- ريب فى حصولها بالتخليه فى غير المنقول؛ بمعنى رفع المنافيات للمنقول اليه مع رفع يد الناقل و الإذن منه، ضروره صيرورته بذلك كالناقل فى قبضه لعقاره و لا يحتاج حينئذ وصول المنقول اليه بنفسه أو وكيله الى المنقول أو تصرفه فيه بل لا يحتاج الى مضى زمان و ان كان بعيدا عن المنقول اليه، لصدقها بدونها قطعا، كصدق دخوله فى قبضته و استيلائه و تحت يده بذلك كالمنقول منه؛ و ليس الإذن المزبوره

لتوقف جواز قبض المشتري للمبيع عليها، كى يرد أنه لا- دليل عليه بعد أن ملكه بالعقد بل لتوقف تحقق التخليه المعبره فى حصول السلطنه العرفيه فى مثله عليها، و إلا فالأقوى عدم اعتبار الاذن فيما كان قبضه بغير التخليه، حيث لا يكون له الحبس لتسلم الثمن أو المثمن.

نعم هى معتبره حيث يكون له ذلك، على الوجه الذى عرفته سابقا، و كذا لا ريب فى حصولها فى غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به النقل و الأخذ و غيرهما من أحوال المالك، من غير حاجه إلى وقوع ذلك منه فعلا، ضروره صدق تحقق المراد من القبض بطرح العين بين يدى المنقول إليه على وجه يتمكن من الفعل فيها كيف شاء نقلا و أخذا و نحوهما، إذ ليست أمواله التى بيده و يصدق عليها أنها مقبوضه له و تحت قبضته و فى يده إلا- كذلك، من غير حاجه إلى المماسه و التصرف الحسين، و ليس ذا كالتخليه المزبوره فى غير المنقول، إذ من الواضح الفرق بين تحقق السلطنتين عرفا فى ذلك، فإن أراد القائل بالتخليه مطلقا ما يشمل ذلك، بدعوى انها فى المنقول غيرها فى غيره فمرحبا بالوافق كما انه إن كان المراد بما فى المسالك ذلك اختص البحث معه حينئذ فى خصوص القبض فى المكيل و الموزون، لكن فى كلامه بعد ذلك ما ينافى حمله على ما ذكرناه، بل فيه ما يقضى بالتشكيك فى اعتبار القبض فى المكيل و الموزون بالكيل و الوزن.

قال: «التحقيق أن الخبر الصحيح (١) دل على النهى عن بيع المكيل و الموزون قبل اعتباره بهما، لا- على أن القبض لا- يتحقق بدونهما، و كون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا- ينافى ذلك، لان الاعتبار بهما قبض و زياده، فلو قبل بالاكتفاء فى نقل الضمان فيهما

بالنقل، عملا- بمقتضى العرف و الخبر الآخر (٢) و يتوقف البيع ثانيا على الكيل و الوزن، أمكن إن لم يكن إحداث قول فى المسأله» انتهى فتأمل

١- ١ الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١١.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١.

جيدا، فان كلامه لا يخلو من اضطراب فى الجملة، كالفاضل فى الرياض.

و التحقيق ما عرفت، و ليس مرادنا حصر مصداق القبض بما ذكرنا، بل المراد عدم اعتبار القبض باليد أو النقل حسا و لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتاع، ففى المسالك «إن كان بغير إذن البائع، فلا بد من تجديد الاذن فى تحققه، أى القبض بالنسبه إلى رفع التحريم أو الكراهه، و أما بالنسبه إلى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه، كما لو قبضه بعده بغير إذن البائع» قال: «و يحتمل توقف الأمرين على تجديده، لفساد الأول شرعا، فلا يترتب عليه أثره، و لو كان بإذنه كالوديعة و العاربه، لم يفتقر إلى تجديد إذن و لا- تخليه». و فيه أنه لا- وجه لاعتبار الاذن فى المنقول، حيث لا يكون له الحبس، كما لو باعه بضمن فى ذمه البائع مثلا- لانتقاله إلى ملكه بالعقد، و الفرض أنه فى يده و فى قبضته و كون اليد سابقا عدوانا لا ينافى انتقال استمرارها إلى غير العدوان، و ليس ذا كالقبض المتوقع صحه العقد عليه، فان اعتبار الاذن فى ذلك مطلقا متجه، بخلاف المقام المتجه فيه على الظاهر عدم الفرق.

نعم لا يبعد بقاء حق الحبس له إذا لم يكن الثمن واصلا إليه، فيحرم عليه التصرف، بناء على اقتضائه ذلك، و يبقى له الخيار بعد الثلاثه، أما انتقال الضمان، و زوال الحرمة أو الكراهه، فالوجه تحققهما به، لصدقه، و دعوى اراده الصحيح منه- بدعوى أنه يشترط فيه شرعا الاذن و بذلك ينقسم حينئذ إلى الصحيح و الفاسد دعوى فى دعوى لا شاهد على شىء منهما، خصوصا مع أن الأصل ضمان المشتري. فتأمل.

و لو كان المبيع مشغولا بملك البائع، فإن كان منقولا كالصندوق المشتمل على أمتعته البائع، كفى فى قبضه على المختار حصول تلك السلطنه عليه و لو قبل تفريره. بل لو اعتبرنا نقله، و نقله المشتري بالامتعه كفى فى نقل الضمان و غيره

حتى مع عدم إذن البائع فى نقل الأمتعه، بعد أن يكون آذنا فى المبيع، أو كانت إذنه غير معتبره لوصول الثمن إليه، إذ الإثم فى ذلك لا ينافى صحه القبض، و ترتب أحكامه عليه، و احتمال فى المسالك توقفه- فضلا عن غيره من أحكام القبض- على إذن البائع فى نقل الأمتعه، و فيه من الضعف ما لا يخفى.

و إن كان غير منقول فلا ريب فى تحقق التخليه قبل نقل الأمتعه، فيكتفى.

بها، و احتمال فى المسالك عدم الاكتفاء بها قبل النقل أيضا و هو أضعف من سابقه.

و لو كان المبيع مشتركاً بين الناقل و غيره ففى المسالك «إنه على ما اخترناه إن كان منقولاً فلا بد من إذن الشريك فى تحقق القبض لتوقفه على إثبات اليد و التصرف فى حصه الشريك» الى ان قال فان «أذن الشريك و الانصب الحاكم من يقبضه أجمع، بعضه أمانه و بعضه لأجل البيع» و اختار العلامه فى المختلف الاكتفاء حينئذ بالتخليه، لأن المانع الشرعى من النقل كالمانع العقلى فى العقار، ذكر ذلك فى باب الهبه، و الحكم واحد بل فيها أقوى.

قلت الظاهر تحقق القبض بنقله و قبضه و إن كان عصياناً، لما عرفت من أن الإثم فى ذلك لا ينافى تحقق القبض عرفاً، بل و شرعاً، بل قد يقال: بتحقيقه و إن لم يحصل له النقل الحسى، بل بمجرد حصول سلطنه البائع له و هى تامه، و المنع من جهه الشريك أمر خارجى عنها لا ينافى تسلط المشتري على ذلك كتسلط البائع، و حينئذ يرفع أمره إلى الحاكم فى استيفاء المنفعه مع التشاح، و أولى من ذلك غير المنقول الذى يكتفى فيه بالتخليه، و استجوده فى المسالك بعد أن احتمال التوقف على الإذن أيضاً، قال: «لأن حقيقه قبض ما هذا شأنه رفع يد المالك و تخليه المشتري بينه و بينه، و هذا لا يقتضى التصرف فى مال الشريك» ثم قال: «و وجه الاشتراط أن وضع اليد و التسليط على التصرف لا يمكن بدون التصرف فى حصه الشريك» قلت: هو كما ترى بعد عدم اعتبار مثل ذلك فى التخليه التى يكفى فيها رفع المانع عرفاً و شرعاً من قبل البائع.

و من ذلك ظهر لك الحال فيما لو كان المبيع مختصاً بالبائع، أو مشتركاً بينه و بين

غيره أو المشتري، إذ المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المزبوره، و الاستيلاء المذكور و فى المسالك «أنه ان كان فى مكان لا يختص بالبائع، كفى فى المنقول نقله من حيز إلى آخر، و إن كان فى موضع يختص به، فإن نقله فيه من مكان إلى آخر بإذنه كفى أيضا؛ و إن كان بغير إذنه كفى فى نقل الضمان خاصه كما مر، و لو اشترى المحل معه كفت التخليه فى البقعه، و فيه وجهان أصحهما الافتقار إلى النقل، كما لو انفرد بالبيع، و لو أحضره البائع، فقال له المشتري ففعل تم القبض لأن البائع حينئذ كالوكيل فيه، و إن لم يقل شيئا، أو قال لا أريده ففى وقوعه بذلك وجهان، و ينبغى الاكتفاء به فى نقل الضمان، كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره».

و أنت إذا أحطت خبرا بما ذكرناه لا يخفى عليك مواقع النظر من هذا الكلام.

كما أنه لا يخفى عليك ما فى قول المصنف و الأول من الأقوال الذى لم نعرف قائلا به قبله أشبه و إن استدل له - بعد دعوى العرف - بأنه استعمل فيها إجماعا فيما لا ينقل و يحول، فيجب أن يكون كذلك فى غيره، و يكون حقيقه فى المعنى المشترك، إذ لو استعمل فى المنقول بمعنى آخر لكان إما حقيقه فيهما، فيلزم الاشتراك، أو مجازا فى الآخر فيلزم المجاز، و كلاهما على خلاف الأصل. و نظر فيه فى الرياض «بوجوب المصير إلى أحدهما؛ بعد قيام الدليل عليه، مع أن استعمال القبض فى التخليه فى المنقول، خلاف المفهوم و المتبادر منه فى العرف و اللغه، بل المتبادر منه عرفا عند الإطلاق هو القبض باليد؛ و به صرح جماعه من أهل اللغه، فاللزم الاقتصار عليه، إلا ما قام الإجماع على إرادته التخليه منه، و هو إنما يكون فى غير المنقول خاصه، و كذا لا يجب اعتبار شىء زائد عليه من النقل، إلا ما قام الدليل على اعتباره فيعتبر إن تم. فتأمل جيدا. و مع ذلك يردّه المعبره (١) فلا وجه لهذا القول أصلا».

قلت: قد عرفت أنه يمكن إرادته المعنى الشامل للتخليه و غيرها من القبض،

و هو السلطنة العرفيه، بل ظاهر الأصحاب أن المذكورات أفراد للقبض، لا معان، فلا حازه حينئذ إلى ارتكاب دعوى الاشتراك أو المجاز، للدليل، كما أنك عرفت إمكان إرادته القائل بالتخليه ما قلناه، و حينئذ دعوى منافاته للعرف كما ترى، و لو سلم فالمراد شرعا لا يزيد على ذلك قطعا، بل قد يحتمل إرادته ذلك من القبض باليد و النقل في عبارات الأصحاب، ضروره عدم الاجتزاء بذلك مع عدم حصول السلطنة به، فهو كناية عما ذكرنا، لغلبيه حصولها معه.

و المعتره قد عرفت الحال فيها، إذ هي الخبران المزبوران (١) خاصه الذى على تقدير القول بالأول منهما، قال فى المسالك: «لا يخلو المبيع إما أن يكون قد كيل قبل البيع و وزن؛ أولا بأن أخير البائع المشتري بكيله أو وزنه، أو باعه قدرا منه معينا من صبره مشتمله عليه، فان كان الأخير فلا بد فى تحقق قبضه من كيله أو وزنه، للنص المزبور، و إن كان الأول ففى الافتقار إلى اعتباره ثانيا لأجل القبض، أو الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان، من إطلاق توقف الحكم على الكيل و الوزن و قد حصلا، و

قوله عليه السلام «لا تبعه حتى تكيه أو ترنه»

لا يدل على أزيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع.

و من كون الظاهر ذلك لأجل القبض، لا لأجل صحه البيع، فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد، و به صرح العلامه و الشهيد و جماعه، و هو أقوى، و يدل عليه قوله عليه السلام فى الخبر السابق «إلا أن توليه» فإن الكيل السابق شرط لصحه البيع أو ما قام مقامه، فلا بد منه فى التوليه و غيرها، و مقتضى قوله عليه السلام «إلا أن توليه» أنه معها لا يتوقف على كيل أو وزن، فدل ذلك على أنهما لأجل القبض لا لأجل صحه البيع.

و أما الثانى فإن اكتفينا بالاعتبار الأول؛ فى الأول، كفى الاخبار فيه، و اختارهما فى

التذكره و إن لم نكتف فى السابق فى الأول، لم يكتف حينئذ بالاخبار فى

روى محمد بن حمران (١) قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنه كاله، فصدقناه و أخذناه بكيهه؟ فقال عليه السلام: لا بأس، فقلت: أ يجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا، أما أنت فلا تبعه حتى تكيله»

انتهى و فيه أولا- ما عرفت من عدم دلالة النص، و ثانيا أنه لا ينبغي التأمل فى تحقق القبض فى الأول، لو وهبه مثلا ما بقى من الصبره، ثم نقل الجميع، و به صرح بعض المحققين، و ثالثا أن السيره القطعيه، بل يمكن دعوى الضروره على خلاف ما جعله الأقوى كما هو واضح، خصوصا إذا كاله المشتري قبل الشراء و نقله، فإنه لا حاجه حينئذ إلى قبض، لأنه اشترى ما هو مقبوض له فتأمل جيدا. و ستعرف إنشاء الله تحقيق أنه لا فرق فيه؛ بين البيع توليه و غيره فى الكراهه أو الحرمة قبل القبض.

و لعل المراد من خبر محمد بن حمران (٢) أنه لا- يباع ثانيا مخبرا بكيهه، على حسب ما أخبر به الأول، ضروره ظهور الاخبار فى مباشره المخبر الاعتبار، و الفرض أنه كذلك، فهو

حينئذ تدليس محرم، أو أن المراد به ما يراد من غيره من حرمة بيع المكيل أو الموزون قبل اعتبارهما، أو كراهته مطلقا، أو إذا كان طعاما كما ستعرف ذلك فى محله، من غير مدخله لتحقيق معنى القبض، و إن كان ينافيه ظاهر كلامهم الذى هو ظاهر فى أن المدار على تحقق القبض فلاحظ و تأمل.

و كيف كان فلا- ينبغى إلحاق المعدود بالمكيل و الموزون، فى أنه لا يكتفى بعده سابقا عن العد بعد العقد، لعدم النص، و تحقق القبض عرفا بما يتحقق فى غيره خلافا للدروس فألحقه فيها، و هو لا يخلو من وجه، و التحقيق فى ذلك كله ما سمعت، و منه يعلم الغرابه هنا فى بعض ما وقع لبعض الأصحاب. و الله أعلم بحقيقه الحال.

١- ١ الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

و كيف كان ف إذا تلف المبيع بآفه سماويه قبل تسليمه إلى المشتري و قبل تمكينه منه، انفسخ العقد و كان من مال البائع و عاد الثمن إلى المشتري بلا خلاف أجده فيه، بل فى التذكرة و الدروس حتى لو أبرأه المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه، و فيما لو مكنه منه، فامتنع من تسلمه أو أنه يتركه عند البائع باختياره و الظاهر أن إتلاف المشتري بمنزله القبض، سواء كان عالما أو جاهلا للأصل السالم عن معارضة الخبر(١) المنساق منه غير الفرض، بقريته ظهوره فى إرادته الإرفاق بالمشتري، و احتمال الشافعى عدم كونه بمنزله

القبض فى الأول، فضلا عن الثانى، بل فى التذكرة «هذا إذا كان المشتري عالما، أما إذا كان جاهلا بأن قدم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله، فالأقرب أنه ليس قبضا و أنه كإتلاف البائع» و هو كما ترى.

و لو أتلفه البائع فى القواعد و الدروس و غيرهما أنه يتخير المشتري بين الفسخ و رد الثمن، و بين الالتزام و مطالبه البائع بالمثل أو قيمه، كما لو أتلفه أجنبى، و عن الشيخ الفرق بينهما، فجعل الأول كالتلف بآفه سماويه، و وافق على الخيار فى الثانى الذى ظاهرهم الاتفاق على الخيار فيه، لكن قد يحتمل الانفساخ فيهما معا، عملا بإطلاق الخبر(٢) و عدم جواز الإتلاف للبائع - فضلا عن الأجنبى، لأن ليس له الفسخ فىكون عاديا فيه، فيترتب عليه المطالبه بما أتلفه - لا ينافى تحقق الانفساخ به، للخبر المزبور، و إن كان قد أتم بالفعل، على أنه لو فرض عدم تناول الخبر المزبور له، أشكل ثبوت أصل الخيار له، بل المتجه اللزوم و مطالبه البائع أو الأجنبى بالمثل أو قيمه، و تعذر التسليم على هذا الوجه لم يثبت سببته للخيار، و خبر الضرار(٣) يدفعه ما وضعه

١-١ الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٥.

الشارع من الضمان لمن أتلّف مال غيره (١) فتأمل جيداً.

و على كل حال فالظاهر عدم جريان حكم المبيع على المثل أو القيمه فى التلّف من البائع قبل القبض، بل فى جواز حبسها على الثمن إشكال. و لو كان المبيع متعددا فتلف بعضه قبل القبض، انفسخ و رجع بقسطه من الثمن بلا خلاف، بل فى التذكرة نسبتة إلى كل من أبطل البيع بالإتلاف، و فيها و فى الدروس كان له خيار التبعض فى المقبوض، و فيه نوع تأمل، لكنه ضعيف، و أضعف منه احتمال عدم الانفساخ فى التالف، لتعليق الحكم على تلف المبيع الذى لا يصدق إلا بتلف الجميع، فيبقى حينئذ غيره على الأصل، فيكون تلفه حينئذ من المشتري، لأنه أمانه فى يد البائع، و تسمع فى باب الثمار تتمه لهذا إنشاء الله تعالى.

و كذا إن نقصت قيمته إلى المبيع بحدث فيه من الله أو البائع، أو الأجنبي كان للمشتري رده بلا- خلاف، بل فى الروضه عن كشف الرموز الإجماع عليه، ولأصله صحة العقد، و الضرر بإلزامه بقبوله على هذا الحال- و قد علم من حكم التلّف قبل القبض إرفاق الشارع بالمشتري خاصه دون البائع- و جبر ضرره- المشابهة للانفساخ إنما هو بالخيار.

و فى الأرش مع الالتزام لو كان التعيب من قبل الله كما فى المسالك تردد ينشأ- من أصاله البراءه بعد جبر الضرر بالخيار، على أنه إذا كان من الله تعيب على ملكه، لا من قبل أحد، و هو خيره الشيخ فى المحكى عن مبسوطه و خلافه، و ابن إدريس بل نفى الخلاف فيه فى الثانى، بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البائع- و من أنه مضمون على البائع بأجمعه، فكذا أجزاءه و صفاته، و اختاره الشيخ فى نهايته، و الفاضل و الشهيدان، بل فى المختلف حكايته عن ابن براج و أبى الصلاح، و فيه ان ضمان البائع له بمعنى انفساخ العقد لو تلف، لا انه يغرم

١-١ قاعدة استفادته من مضامين الاخبار و من أراد الاطلاع على مداركها فليراجع القواعد الفقيهيه ج ٢ للسيد البجنوردى.

المثل أو قيمه، و مثله يمنع سريانه للاجزاء، و الا لاقتضى انفساخ العقد فى الجزء المقابل له من الثمن، حتى لو أراد دفع الأرش من غيره لم يجب عليه القبول، و لا-ريب فى بطلانه خصوصا على ما هو الظاهر من عدم مقابله اجزاء الثمن لاجزاء المبيع اللهم إلا ان يدعى ان إعطاء الأرش مشابه للرجوع بالثمن فى تلف الجميع، فيستفاد حكمه منه، لكن الاكتفاء فى الحكم الشرعى بمثل ذلك فى نحو هذه المسأله الخلافيه كما ترى.

نعم لا ريب فى ثبوت الأرش لو كان التعيب من أجنبى، لعموم من أتلّف و الضروره على عدم هدر جنايه الجانى و تناول البائع لها- مع كون المال لغيره- لا وجه له، فانحصر فى المشتري، لكن الظاهر بناء على ذلك إنما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظه النسبه إلى الثمن؛ و إن كان إطلاق لفظ الأرش تقتضى ذلك لأنه جزء من الثمن، و لو كان التعيب من قبل البائع، فالظاهر التزامه بالأرش، لنحو ما سمعته فى الأجنبى. فيتجه منه ما ذكرناه فيه.

اللهم إلا أن يدعى انفساخ العقد فيما قابل الجزء الفات من الثمن، و قد عرفت ما فيه، و قد يناقش فى أصل ثبوت الأرش على البائع، بأن الضرر الناشئ منه سلط المشتري على الخيار، فكان تزلزل العقد صار عوض جنايته، فلا يستحق معه أرش، الا أن الأول أقوى. و من ذلك ظهر أن المشتري يرجع على الأجنبى بالأرش حيث يكون التعيب منه كما هو صريح بعضهم، و ظاهر آخر و ليس له الرجوع على البائع، باعتبار أنه مضمون عليه كالمغصوب، و هو فى الجملة مؤيد لما ذكرنا من عدم كون العين مضمونه على البائع بالمعنى المزبور. فتأمل جيدا. و الله أعلم.

[و يتعلق بهذا الباب مسائل]**إشاره**

و يتعلق بهذا الباب مسائل

[المسأله الأولى إذا حصل للمبيع نماء كالنتاج أو ثمرة النخل أو اللقطه كان ذلك للمشتري]

الأولى: لا- خلاف بناء على الملك بالعقد فى أنه إذا حصل للمبيع نماء كالنتاج أو ثمرة النخل أو ما فى حكمه ك اللقطه للعبد كان ذلك للمشتري لأنه من التوابع لمملكه فإن تلف الأصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري لانفساخ العقد و له النماء لأن التحقيق كون الفسخ من حينه، لا من أصله، و ليس من ذلك أرش جنايه الأجنبى مثلا، فمتى فسخ بها كانت للبائع، لأنه عوض جزء عاد إلى ملك المالك كما هو واضح و لو تلف النماء من غير تفريط، لم يلزم البائع دركه لأنه امانه فى يده و لا يجرى عليه حكم المبيع؛ للأصل السالم عن المعارض.

[المسأله الثانيه إذا اختلط المبيع بغيره فى يد البائع اختلاطا لا يتميز فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز]

المسأله الثانيه: إذا اختلط المبيع بغيره فى يد البائع اختلاطا لا يتميز، فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز و عن الشيخ انه يجب عليه القبول، لأنه زاده فضلا، و فيه منع، بل الظاهر عدم سقوط الخيار الاتى بالبدل، كما صرح به فى جامع المقاصد و المسالك و ان امتنع البائع قيل و القائل الشيخ فيما حكى عنه يفسخ البيع، لتعذر التسليم (١١) و لانه كالتلف قبل القبض، و فيه منع واضح إذ أقصاه صيرورته كبيع المشاع. و (١٢) الأقوى عندى ان المشتري بالخيار، إنشاء فسخ و ان شاء كان شريكا للبائع، كما إذا اختلطا بعد القبض (١٣) فإنه لا ريب فى تحقق الشركه قهرا، و لا فرق فى الاختلاط بين كونه من فعل البائع، أو غيره غير المشتري و لا بين كونه بالمماثل أو الأجود أو الأردى.

نعم فى المسالك «ينبغى- فى الامتزاج بالأجود بغير اختياره- ثبوت الخيار

له، أى البائع أيضا لتضرره بذلك، مع اختيار المشتري الشركة» و فيه إشكال ينشأ من عدم مراعاة حاله قبل القبض، و إنما هى مختصة بالمشتري، و لذا لو تعيب من قبل الله فى يده، تسلط المشتري خاصه على الخيار، و فى الأرش ما عرفت، على إن المتجه بناء على ما ذكره، ثبوت الخيار له مطلقا، لا فى خصوص الاختلاط بالأجود، لأن الشركة مطلقا ضرر عليه أيضا. فتأمل. و حكم الاختلاط بغير مال البائع، حكم الاختلاط بماله. ثم إنه حيث تفتقر القسمة إلى مؤنه فهى على البائع، لأن هذا العيب مضمون عليه، و التخليص واجب عليه، لوجوب تسليم المبيع إلى المشتري بعينه.

[المسألة الثالثة لو باع جملة فتلف بعضها فإن كان للتالف قسط من الثمن كان للمشتري فسخ العقد]

المسألة الثالثة: لو باع جملة فتلف بعضها بآفه سماويه فإن كان للتالف قسط من الثمن، لانه لا يبقى مع فواته أصل المبيع، بل بعضه، و ضابطه ما كان صالحا للبيع منفردا، انفسخ العقد فيه، و رجع ما يخصه من الثمن، لصدق تلف المبيع قبل قبضه، و كون الثمن موزعا عليه، و كان للمشتري فسخ العقد فى الباقي، لتبعض الصفقه و له الرضا بحصه الموجود من الثمن كبيع عبيدين، أو نخله و فيها ثمره لم تؤبر، و إن لم يكن له قسط من الثمن لبقاء أصل المبيع بفواته، كان للمشتري الرد لما تقدم أو أخذه بجملة الثمن، كما إذا قطعت يد العبد و ظاهره هنا الجزم بعدم الأرش، مع أنه تردد فيه سابقا، و احتمال تغاير موضوع المسألتين فى غايه السقوط، و وجهه ما سمعته من عدم مقابله الثمن للأجزاء، حتى يفوت ما يخصها منه بفواتها، فليس إلا الخيار، كما لو فات الوصف الذى صرح فى القواعد و جامع المقاصد و المسالك بعدم الأرش فيه، قالا فى الأخيرين: «فلو كان العبد كاتباً فنسى الكتابه قبل القبض، فللمشتري الرد خاصه؛ فإن الفئات ليس بعضا من المبيع، و من ثم لو شرط كونه كاتباً، فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد» لكنهما فرقا بينه و بين الجزء الفئات، كاليد و نحوها، و جزما بعد التردد بالأرش فيه، معللين له بأن القيمة تزيد بوجوده، و تنقص بعدمه، و فواته من أظهر العيوب و أبينها، و للقطع بأن المبيع

هو مجموع بدن العبد، و قد فات بعضه، بل صرح فى الأخر منهنما أن الخيار فى بعض الصفقه، و أنه كفوات ماله قسط من الثمن من أحد العبدین و نحوه.

و قد عرفت سابقا قوه القول بعدم الأرش فى الجزء، فضلا عن الوصف لو كان الفوات من قبل الله، أما لو كان من أجنبى فلا ريب فى ضمان الجنایه، و أن الأقوى كون المضمون تفاوت القیمتین من غیر ملاحظه الثمن، بل و كذا البائع، و علیه فقد يقوى عدم الفرق بین فوات الجزء و الوصف، ضروره تفاوت القیم بتفاوت الوصف، بل يمكن التزام مقابلته بالثمن، بناء على مقابلته الاجزاء. فتأمل جيدا. و الله أعلم.

[المسأله الرابعه يجب تسليم المبيع مفرغا]

المسأله الرابعه: يجب تسليم المبيع مفرغا من أمتعته البائع و غيرها مما لم يدخل فى البيع بمعنى وجوب التسليم و التفريغ فلو كان فى متاع و جب نقله، أو زرع قد أحصد، و جب إزالته و إن لم يكن قد أحصد، و جب الصبر إلى أوانه إن اختاره البائع، و لا أجره علیه على الظاهر. نعم للمشتري الخيار إذا لم يكن عالما به للضرر. و لو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع كالقطن و الذره، أو كان فى الأرض حجاره مدفونه، أو غير ذلك مما يمنع الانتفاع أو كماله و جب على البائع إزالته، و تسويه الحفر فى الأرض لوجوب تسليم المبيع إليه متمكنا من الانتفاع به و كذا لو كان فيها دابه، أو شىء لا يخرج، إلا بتغير شىء من الابنيه؛ و جب إخراجه و إصلاح ما يستهدم و فى القواعد و جامع المقاصد و المسالك و الروضه، و جب الأرش و يمكن رجوعهما إلى معنى واحد، و إن أريد بالأرش رجوع جزء من الثمن، كان فى بحث يعرف مما تقدم؛ و له الفسخ مع الجهل بالحال، كما صرح به فى الجامع و المسالك. ثم إن التفريق و إن كان واجبا، إلا ان القبض لا يتوقف علیه، فلو رضى المشتري بتسلمه مشغولا، تم القبض، و يجب تفریغه بعده، و فى جواز الامتناع عن القبض قبله وجه.

[المسأله الخامسه لو باع شيئا فغصب من يد البائع فإن أمكن استعادته فى الزمان اليسير لم يكن للمشتري الفسخ]

المسأله الخامسه: لو باع شيئا فغصب من يد البائع قبل القبض فإن أمكن استعادته فى الزمان اليسير و جبت و لم يكن للمشتري الفسخ، للأصل السالم

و إلا يمكن ذلك أصلاً، أو بعد الزمان الكثير كان له ذلك للضرر، و له حينئذ الانتفاع بما لا يتوقف على القبض، كعتق العبد و نحوه، و تلفه فى هذه المده من مال البائع، و إن كان قد رضى المشتري بالصبر، و احتمال أن هذا الرضا قبض ضعيف، بل لو تصرف فى المبيع، بنظر أو لمس أو نحوه، و هو فى يد الغاصب لم يكن قبضاً عرفياً، بل الرضا بالبقاء فى يد البائع، ليس قبضاً، فضلاً عن الغاصب، كما صرح به خبر عقبه بن خالد^(١) المتقدم. نعم قد يقال: بعدم الانفساخ قهراً بالتلف السماوى فى يد الغاصب بكونه مضموناً عليه للمشتري، فهو حينئذ كما لو ضمنه الأجنبي بالإتلاف فى يد البائع، خصوصاً مع كون الانفساخ على خلاف القواعد، فيجب الاقتصار فيه على المتيقن، و هو فيما إذا كان غير مضمون للمشتري، كما إذا كان فى يد البائع، فتأمل جيداً، فإنه دقيق، لكن لا يحضرنى فى الآن من احتمله.

و كيف كان ف لا يلزم البائع أجره المده على الأظهر لأن المضمون عليه إنما هو العين و ما كان من توابعها الداخلة فى البيع، و ليست المنفعة من هذا القبيل و إنما هى نماء المبيع فلا تكون مضمونه، و لذا قال! فى جامع المقاصد: «لا ريب فى ضعف احتمال الضمان، و قد سبق من قريب فله النماء. غير مضمون، و المنفعة نماء. نعم قد يقال: إن النماء المتصل محل تردد، فان المبيع لو سمن فى يد البائع، ثم هزل جاء فيه الوجهان، إلا إذا كان السمن موجوداً وقت العقد، فإنه مضمون قطعاً» قلت: يمكن دعوى كون المنفعة فيه من قبيل النماء المتصل، فيكون الاحتمال حينئذ فى محله، لأن فواتها حينئذ بمنزلة النقص قبل القبض.

نعم يضعف الاحتمال المزبور ما عرفته سابقاً من أن النقص الداخلى على المبيع من أجنبي، ضمانه - مع اختيار المشتري للزوم - على الأجنبي لا على البائع، فيختص حينئذ الغاصب بالرجوع عليه، على أن التحقيق عدم دخول المنافع فى المبيع، و إنما هى نماء.

فأما لو منعه البائع عن التسليم، ثم سلم بعد مده، كان له الأجره لأنه غاصب إذا لم يكن امتناعه بحق، كقبض الثمن، بل فى جامع المقاصد احتمال الضمان أيضا، لأن جواز الحبس غير سقوط حق المنفعه، ولا يلزم من ثبوت الأول الثانى و إن كان الأقوى الأول. ثم إن الظاهر جريان حكم الغاصب عليه فى صورته عدم كون الحبس بحق، ينافيه الاحتمال السابق، فى عدم الانفساخ قهرا لو تلف فى يده بآفه سماويه.

و لو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع فى يد البائع بنفسه و بغيره إلى حين تسليم الثمن ففى جامع المقاصد الظاهر أن للبائع المنع، و فيه نظر، و كيف كان فالنقده فى مده الحبس على المشتري، لأن العين ملكه، فان امتنع منها رفع البائع أمره إلى الحاكم، فان تعذر أنفق بنيه الرجوع و رجع بها كما فى نظائره. لكن فى جامع المقاصد ما أشبه هذه المسأله، بمثل منع الزوجه نفسها قبل الدخول إلى أن تقبض المهر، فان فى استحقاقها النفقه تردد، قال: و يحتمل الفرق بين المؤسر و المعسر، و فيه أنه يمكن الفرق بين المقامين. و الله أعلم.

[و يلحق بهذا النظر بيع ما لم يقبض و فيه مسائل]

إشارة

و يلحق بهذا أى النظر الثالث بيع ما لم يقبض و فيه مسائل

[المسأله الأولى من ابتاع متاعا و لم يقبضه ثم أراد بيعه كره ذلك]

الأولى: من ابتاع متاعا و لم يقبضه ثم أراد بيعه جاز إن لم يكن مكيلا أو موزونا إجماعا بقسميه و نصوصا(١)و لا يشمل

النهى عن بيع ما ليس عنده (٢)

قطعا، كما أنه لم يثبت

حديث النهى عن بيع مطلق ما لم يقبض (٣)

كما اعترف به فى الروضه، و لئن ثبت كان حملة على الكراهه بالنسبه إلى ذلك متعينا، فما حكاه فى التذكرة عن بعضهم من القول بالمنع - مع أنا لم نتحقق القائل به - فاسد قطعا نعم كره له ذلك مطلقا كما عن بعضهم، للمرسل المزبور(٤)و إشعار بعض النصوص (٥)أو إن كان المبيع مما

١-١ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٢-٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦ سنن البيهقى ج ٥ ص ٣١٣.

٤-٤ الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦ سنن البيهقي ج ٥ ص ٣١٣.
٥-٥ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ و ٩ و ١٨.

يكال أو يوزن وفاقا للمفيد و النهايه و محكى القاضى، بل هو المشهور بين متأخرى الأصحاب، نقلا و تحصيلا، لأصالة الجواز و عموماته، و إطلاقاته، سيما التعليل فى نحو

الصحيحين اللذين فى أحدهما(١)«فى رجل أمر رجلا يشتري متاعا، فيشتره منه، قال: لا بأس بذلك، إنما البيع بعد ما اشترته»

و

فى ثانيهما(٢)«لا بأس إنما تشتري.

بعد ما اشترته».

و خصوص

خبر الكرجى (٣)قال للصادق عليه السلام: «أشترى الطعام إلى أجل مسمى، فيطلبه التجار منى بعد ما اشترته قبل أن أقبضه، فقال: لا بأس أن تبيع إلى أجل كما اشترت، و ليس لك أن تدفع قبل أن تقبض، قلت: فإذا قبضته جعلت فداك، فلى أن أدفعه بكيهه؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضوا»

و زاد فيما رواه عنه

فى الفقيه،(٤)قال: «و قلت له: اشترى الطعام من الرجل، و أبيع من رجل آخر قبل أن

اكتاله، فأقول: ابعث و كيلك حتى يشهد كيهه إذا قبضته؟ قال: لا بأس»

و المراد أجل الثمن، و البيع مرابحه، و لذا قيد الامام عليه السلام نفى البأس بما سمعت.

و

خبر جميل بن دراج (٥)عن الصادق عليه السلام أيضا «فى رجل اشترى الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس، و يوكل الرجل المشتري منه بكيهه و قبضه؟

قال: لا بأس»

و

خبر أبى بصير(٦)«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه

- ١-١ الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦ و فيه بعد ما يشتريه: بدل ما أشتريه.
- ٢-٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحديث ٨ و فيه انما يشتريه منه بعد ما يملكه.
- ٣-٣ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٩.
- ٤-٤ الفقيه ج ٣ ص ١٣١ الطبع الحديث النجف.
- ٥-٥ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦.
- ٦-٦ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٦ مع نقصان يسير فيه.

قبل أن يكيه؟ قال: لا يعجبنى أن يبيع كيلا أو وزنا، قبل أن يكيه أو يزنه، إلا أن يوليه كما اشتراه، فلا بأس أن يوليه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع، و ما كان من شىء عنده ليس بكييل ولا وزن، فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه»

و صحيحى (١) محمد بن مسلم الواردين فى بيع الثمره المشتراه قبل قبضها، بناء على

شمولها للمكيل و الموزون منها، لا أنه لخصوص ما كان على الشجر و النخل.

و

خير إسحاق المدائنى (٢) «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يدخلون السفينه، يشترون الطعام، فيتاومون بها، ثم يشتريه رجل منهم، فيسألونه فيعطيهما ما يريدون من الطعام، فيكون صاحب الطعام هو الذى يدفعه إليهم، و يقبض الثمن؟ قال: لا بأس ما أراهم إلا و قد شركوه

، مضافا إلى النصوص (٣) الداله على جواز بيع السلم بعد حلوله و قبل قبضه، بل لا خلاف أجده فيه هناك إلا من بعضهم إذا كان البيع بجنس الثمن مع الزيادة، بناء على أن المسألتين من واد واحد، كما صرح به فى الروضه و المسالك و اختار فيهما معا الحرمة، إلا- أن النصوص شاهده بخلافه، و لذا فر المحدث البحرانى من القول بالحرمة فيها من قوله بها فى المقام. نعم يمكن حمل تلك النصوص على غير صوره البيع، و أنه كان وفاء بصلح و نحوه. فلاحظ و تأمل.

و قيل؟ كما عن العماني: لا يجوز، و مال إليه ثانى الشهيدين و المحدث البحرانى و قيل كما عن المبسوط و الخلاف و الغنيه و الصدوق و القاضى فى أحد كتائيه أنه إن كان طعاما لم يجز بل فى الثلاثه الأول الإجماع عليه، و إن كان موهونا بمصير بعض من تقدمه، و معظم من تأخره إلى خلافه، بل قد سمعت أن خيرته فى النهايه

١- ١ الوسائل الباب ٧ من أبواب بيع الثمار الحديث ٣ و ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٧.

٣- ٣ الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود و باب ١١ من أبواب السلف.

الكراهه، فلا- ريب في قصوره عن معارضه أدله الجواز، كالنصوص (١) التي ما بين قاصره الدلاله، أو السند، و مشتمل على ما لا يقول به المعظم منهم من الفرق بين التوليه و غيرها، و ناه عن البيع قبل الكيل و الوزن الذي لا يدل على المقام، بناء على التحقيق من عدم توقف القبض عليه، على أن مقتضى عدم التعارض بينهما ما اختاره العماني، و هو شاذ، فمفاد النصوص لا قائل به إلا نادر، و ما قالوه من خصوص الطعام غير مفادها.

و حينئذ فلا ريب أن الأول أشبه و عليه يحمل لفظ لا يصلح في

صحيح الحلبي (٢) عن الصادق عليه السلام قال: «في الرجل يبتاع الطعام، ثم يبيعه قبل أن يكال؟

قال: لا يصلح له ذلك»

و مثله خبر البصري (٣)

و أبي صالح (٤) مع زياده «لا تبعه حتى تكيه»

و خبر علي بن جعفر (٥) «سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أ يصلح يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، و إن كان توليه فلا بأس»

خصوصا بملاحظه خبر أبي بصير (٦) المتقدم الظاهر في الكراهه. بل هو القرينه على إرادتها من النهي في الزيادة المزبوره.

كالنهي في

صحيح منصور بن حازم (٧) عن الصادق عليه السلام أيضا «إذا اشترت متاعا فيه كيل أو وزن، فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه، فإذا لم يكن فيه كيل و لا وزن فبعه»

و خبر محمد بن قيس (٨) عن أبي جعفر عليه السلام «من احتكر طعاما أو علفا، أو ابتاعه بغير حكره، و أراد أن يبيعه، فلا يبيعه حتى يقبضه و يكتاله»

و خبر حزام المروى عن مجالس الطوسي (٩) قال: «ابتعت طعاما من طعام الصدقه، فأربحت فيه قبل أن أقبضه، فأردت

١- ١ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٤.

٤- ٤ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٤.

- ٥-٥ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٩.
- ٦-٦ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٦.
- ٧-٧ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.
- ٨-٨ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٧.
- ٩-٩ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢١.

بيعه، فسألت النبي صلى الله عليه وآله؟ فقال: لا تبعه حتى تقبضه»

مع أنه استثنى في الثاني:

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

و أولى من ذلك في احتمال إرادته الكراهه،

صحيح الحلبي (١) «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا و لم يقسموه، أ يصلح لأحد منهم بيع بزه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس به، و قال: إن هذا ليس بمنزله الطعام، إن الطعام يكال»

الذى أقصى مفهوم التعليل فيه ثبوت البأس الذى هو أعم من الحرمة. ك

خبر منصور (٢) «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل و لا وزن إله أن يبيعه مرابحه قبل أن يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيل و لا وزن فإن هو قبضه فهو إبراء لنفسه»

إلى غير ذلك من النصوص - التى هى مع قطع النظر عما ذكرناه من أدله الجواز - ظاهره فى الكراهه.

و قد عرفت أن مقتضاها - خصوصا مع ملاحظه التعليل فى صحيح الحلبي - تعميم الحكم فى كل مكيل و موزون، لا خصوص الطعام، و هو خلاف المعروف بين القائلين بالحرمة، كما أن المعروف بينهم، عدم الفرق فى ذلك بين التولية و غيرها، و لذا نسبه المصنف إلى الروايه، فقال و فى روايه يختص التحريم بمن يبيعه بربح، فأما التولية فلا بل عن المهذب البارع، أنه لم يقف على عامل بها، و إن كان فيه أنه قال: به بعض من تقدمه كالفاضل فى التحرير و القواعد و تبعه الشهيد الثانى فى المسالك و الروضه، للنصوص المزبوره التى ظهر لك أن الأولى الجمع بينها بالقول

بالكراهه فى مطلق ما لم يقبض للمرسل، (٣) و تشتد فى خصوص المكيل و الموزون، و تشتد فى خصوص الطعام منه، و تشتد فى خصوص بيعه مرابحه؛

١-١ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٠.

٢-٢ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٨.

٣-٣ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٦.

و فى إلحاق الوضيعه بها؛ أو بالتوليه، وجهان- من لزوم الاقتصار فيما خالف إطلاق المنع على ما تضمنه الروايات- و من مفهوم الصحيح إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، و احتمال ورود الإطلاقات، و استثناء التوليه خاصه مورد الغلبه، لكون المعامله بالوضيعه نادره، إلا أنه وارد فى مفهوم الصحيح، و مع ذلك يؤيد الأول، ذيل خبر أبى بصير(١) السابق، بناء على عطف يضع فيه على لفظ يربح، لكن قد يقوى فى النفس خفه الكراهه فيها بالنسبه إلى التوليه، إذ الظاهر أن المراد من النصوص أنه مع البيع مرابحه ينبغى الكيل و الوزن، و عدم الاكتفاء بالإخبار كما هو المناسب لأخذ الربح و دفعه، أما إذا لم يكن له فيه ربح، فاللائق أخذه منه كما اشتراه بالإخبار و نحوه، و لا ينبغى مداقته لعدم حصول ربح له، فلا ريب فى أولويه المواضعه حينئذ، فلاحظ النصوص و تأمل ما ذكرناه تجده واضحا.

كما أنك تجد أوضح من ذلك، ما أوأنا إليه سابقا من أنه على المختار من عدم توقف القبض على الكيل و الوزن، ينبغى جعل موضع

الكراهه، بيع ما لم يكل أو يوزن و إن كان مقبوضا، بل الأولى تحرير محل النزاع كذلك، لما عرفت من الاختلاف فى تحقق القبض، و احتمال عدم البأس كراهه و حرمة فى بيع الطعام فضلا عن غيره إذا كان قد قبضه بنقل أو وضع يد أو نحوهما و إن لم يكن قد كاله و وزنه- ينافيه ظاهر النصوص، ضروره وضوحها فى أن المدار على عدم كيله و وزنه. نعم عبر فى بعضها عن ذلك بعدم القبض لغلبه حصول الكيل و الوزن معه، و احتمال العكس ضعيف بالنسبه إلى ذلك فيها، و إن كان يؤيده ظاهر تحرير محل النزاع فى كلام الأصحاب فلاحظ و تأمل.

و كيف كان، فالظاهر البطلان على القول بالحرمة، كما عن العماني التصريح به، و تبعه بعض المتأخرين، لما تحقق فى الأصول من اقتضائه الفساد عرفا، إذا تعلق بالمعامله، فما فى المختلف من أنه يآثم خاصه، بناء على عدم اقتضاء النهى الفساد فى

المعامله، قد تبين ضعفه فى الأصول، هذا كله إذا أراد بيع ما انتقل إليه بالبيع قبل قبضه.

و أما لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع، كالميراث، و الصداق للمرأة و الخلع، جاز و إن لم يقبضه بلا خلاف أجده، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، لعموم الأدله و إطلاقها السالمين عن المعارض، حتى لو كان انتقاله إلى المورث و المصدق و المختلعه ببيع لا- قبض معه، كما هو مقتضى إطلاق المتن و غيره و صريح بعض، ضروره ظهور أدله المنع فيما لا واسطه بين الاتباع و البيع، و فى الفرض قد تخلل الإرث و الإصدار و عوض الخلع بين الاتباع و البيع، فما عن بعضهم من تقييد الإطلاق بذلك فى غير محله.

و كذا لا إشكال فى جواز نقل ما ابتاعه و لم يقبضه بغير البيع حتى الصلح، بناء على ما هو التحقيق من كونه عقدا مستقلا، للعموم و الإطلاق السابقين (١) فالمنع حينئذ من الإجاره بناء على أنها ضرب من البيع، فيه منع واضح، و من الكتابه لأنها بيع للعبد من نفسه، و هو أوضح منعا، فصار المنع و الكراهه فيما لم يقبض مشروطه بشرطين، أحدهما- انتقاله إليه بالبيع، و الثانى- نقله بلا واسطه مبيع، و الظاهر اختصاص الحكم بالمبيع كما صرح به بعضهم، دون ثمنه، فيجوز نقله ببيع و غيره و إن لم يكن مقبوضا، اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن. و الله أعلم. و مما ذكرنا يظهر لك.

[المسأله الثانيه لو كان له على غيره طعام من سلم و عليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر فهذا أيضا مكروه]

أن المسأله الثانيه التى ذكرها المصنف و غيره، و هى أنه لو كان له على غيره طعام من سلم، و عليه مثل ذلك، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر ليست مما نحن فيه، إذ هى إما حواله أو وكاله؛ و على كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبضه فلا يأتى فيها البحث السابق فما فى المتن و غيره- من أنه على ما قلناه فى

المسألة السابقة يكره، و على ما قالوه فيها يحرم معللا له ب أنه قبضه عوضا عماله قبل أن يقبضه صاحبه في غير محله، كالتعليل الذى من الواضح عدم اقتضائه كونه يباع قبل قبضه، إذ المعاوضه أعم من البيع، و دعوى أن الحواله قسم من البيع كما ترى، بل هى قسم مستقل برأسه، و من هنا قال فى المحكى عن الخلاف: «يجوز الإحاله، سواء كان الطعامان قرضين، أو أحدهما قرضا و الآخر سلما بلا خلاف أو كانا سلمين عندنا، لأن الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل».

و من ذلك يعلم أن ما حكاه فى المسالك عن الخلاف فى غير محله، نعم حكى ذلك عن المبسوط و القاضى و ظاهر المتن و بعض، موافقته على بناء هذه المسألة، على المسألة السابقة، بل نفى الخلاف عنه فى المبسوط؛ قال: «و إن كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض إجماعا لا لعله» لكن قد عرفت ما فيه، على أنه قد روى المشايخ الثلاثة فى الصحيح (١) فى بعض

و الموثق فى آخر، عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كرم من طعام فاشترى كرا من رجل آخر، فقال للرجل: انطلق فاستوف كرك، قال: لا بأس به».

و كيف كان فقد ظهر لك أن بناء هذه المسألة على ما تقدم لا وجه له. و ما عن الشهيد فى بعض تحقیقاته - و أنه من لطائف الفقه، و ربما كان التعليل فى المتن و غيره موميا إليه - «من أن مورد السلم لما كان ماهيه كلييه ثابتة فى الذمه، منطبقه على أفراد لا نهايه لها، فأى فرد عينه المسلم إليه، تشخص ذلك الفرد، و انصب العقد عليه، فكأنه لما قال له الغريم: اکتل من غريمى فلان، قد جعل عقد السلم معه. و اردا على ما فى ذمه غريمه المستسلف منه؛ و لما يقبضه بعد، و لا ريب أنه مملوك له بالبيع، فإذا جعل مورد السلم الذى هو بيع، يكون يباعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان، و يلحق بالباب» - لو سلم فإنما هو فى الفرد الذى يتشخص بالدفع و القبض، أما الذى تشخص

بعقد الحوالة كما فى المقام، فقد يمنع صدق اسم المسلم عليه، إذ هى عقد مستقل يحصل به ملك ما فى الذمه، و لا ينصب عقد السلم عليه، و لو فرض موضوع البحث و كاله فى القبض، زال الإشكال من هذه الحثيه قطاعا.

نعم يبقى إشكال تولى الواحد طرفى القبض إذا أراد قبضه لنفسه، بعد القبض عن موكله كما تسمعه فى المسأله الآتیه، و لعل ما ذكرناه أولى مما فى المسالك من مناقشه الشهيد «بان مورد السلم و نظائره من الحقوق الثابته فى الذمه، لما كان أمرا كليا، كان البيع المتحقق به هو الأمر الكلى، و ما يتعين لذلك من الأعيان الشخصيه بالحواله و غيرها ليس هو نفس المبيع، و إن كان الأمر الكلى إنما يتحقق فى ضمن الأفراد الخاصه، فإنها ليست عينه، و من ثم لو ظهر المدفوع مستحقا أو معيبا رجع الحق إلى الذمه، و المبيع المعين ليس كذلك، و نظير ذلك ما حققه الأصوليون من ان الأمر بالكلى ليس أمرا بشىء من جزئياته الخاصه، و إن كان لا يتحقق إلا بها، و حينئذ فانصباب العقد على ما قبض و كونه حينئذ مبيعا غير واضح، فالقول بالتحريم عند القائل به فى غيره غير متوجه، نعم لا بأس حينئذ بالكراهه، خروجا من خلاف الشيخ و جماعه، و تحرزا مما هو مظنه التحريم».

إذ فيه أن ما ذكره من ظهور الاستحقاق و العيب، يقتضى الفرق بين المبيع المعين و غير المعين لا أنه يقتضى كونه غير مبيع، و لم يدع الشهيد و لا غيره، أنه عين المبيع أولا و بالذات، بل صار بعد التعيين مبيعا، و لا ينبغى إنكار صدق وصف الكلى على الشخصى المدفوع عنه فى البيع و الإجاره و غيرهما، و قد صرح به الأصحاب فى غير المقام، كالإجاره و الصرف، و العرف شاهد عليه.

نعم قد يتوقف فى نحو الدفع بالحواله كما ذكرناه: و الأمر سهل بعد أن كان الحكم الكراهه المتسامح فيها عندنا فى أصل المسأله، إذ ما نحن فيه إن لم يكن من البيع قبل القبض، فهو شبيهه كما عبر به فى الدروس ثم على التحريم فلا ريب فى البطلان كما

قلناه فى المسأله السابقيه، و حيثئذ لا يبر أذمه كل من المحول و المحول عليه بقبض المحتال، و ما عن التذكره- من أن براءه ذمه الدافع، أصح الوجهين ضعيف، ضروره كون الدفع و القبض بعنوان صحه العقد، و الفرض فساده، نعم هو صحيح على المختار و تبرأ ذمه كل منهما.

و كذا يصح الشراء قطعا لو دفع إليه مالا، و قال: اشتر به طعاما لى فإن قال: اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك صح الشراء و القبض عن الموكل قطعا، بل عن غايه المرام نفى الخلاف فيه دون القبض له عند الشيخ و القاضى فيما حكى عنهما لانه لا يجوز أن يتولى الواحد طرفى القبض و لأن

الحلبى (١) سأل الصادق عليه السلام فى الصحيح «عن رجل أسلفته دراهم فى طعام فلما حل طعامى عليه، بعث إلى بدارهم، فقال اشتر لنفسك طعاما و استوف حقك؟ فقال: أرى أن يولى ذلك غيرك، و تقوم معه حتى تقبض الذى لك، و لا تتول أنت شرائه»

و سأل أيضا عبد الرحمن البصرى (٢) فى المرسل «عن الرجل أسلف دراهم فى طعام، فحل الذى له، فأرسل إليه بدارهم، فقال اشتر طعاما و استوف حقك هل ترى به بأسا؟ قال: يكون معه غيره يوفيه ذلك».

و من هنا قال المصنف كظاهر غيره و فيه تردد لكن لا ريب أن الأقوى الجواز للأصل، فيكفى المغايره الاعتباريه فى القابض و المقبوض منه، كما تقدم فى تولى طرفى العقد، و لأن

يعقوب بن شعيب (٣) سأل الصادق عليه السلام فى الصحيح «عن الرجل يكون له على الآخر أحمال من رطب و تمر فبعث إليه بدنانير فيقول: اشتر بهذه و استوف منه الذى لك؟ فقال: لا بأس إذا ائتمته».

و منه يعلم أن المراد بالخبرين الأولين الإرشاد إلى رفع التهمه، و من هنا جزم

١-١ الوسائل الباب ١٢ من أبواب السلف الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٢ من أبواب السلف الحديث ٢.

٣-٣ التهذيب ج ٧ ص ٤٢ الحديث ١٨٠ الطبع الحديث.

الفاضل فى بعض كتبه و الشهيد ان و المحقق الثانى بصره القبض له، على أن إقباضه لا يزيد على إذنه و قد حصلت، فهو كما لو أذن لغريمه فى قبض مال مخصوص له، عوضا عما له عليه.

بل الظاهر الصحة أيضا لو دفع له دراهم، و قال: اشترى لى بها طعاما، ثم اقبضه لنفسك، و إن لم يقل اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك. بل صحيح شعيب (١) أدل على صحة ذلك من الأول، و لا يحتاج إلى أن يقبض أولا بنيه أنه لذى الدراهم، ثم يقبض بعد ذلك بل يكفى قبضه لما اشتراه إذا كان مشخصا بنيه أنه وفاء عما له فى ذمته، و أقصاه أنه يكون استيفاء مما لم يقبضه بإذنه، بل لو كان ما اشتراه كليا، يمكن الاكتفاء بقبض الغريم عوضا عما له فى ذمته، عن القبض أولا بعنوان أنه لذى الدراهم، و إطلاق الخبر المزبور شاهد عليه، و لو دفع إليه دراهم و قال: خذها بدل الطعام جاز، لأنه استيفاء من غير جنس؛ بل لو

قلنا أنه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز أيضا بناء على المختار من كراهه ذلك، لكن عن المبسوط أنه لم يجوز لأنه بيع المسلم فيه قبل قبضه، و هو غير جائز، و فيه أن الدفع بدله أعم من البيع و لو سلم فقد عرفت التحقيق.

و لو دفع إليه دراهم و قال: اشترى لنفسك لم يصح الشراء و حينئذ لا يتعين له بالقبض بلا خلاف أجده فيه، لامتناع الشراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير و لو بإذنه، اقتصارا على المتيقن من إطلاق أدله البيع، فيبقى أصاله عدم النقل بحالها، إلا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث إن لم يكن إجماعا، و لو علم بقريته - إرادته قرض الدراهم من ذلك، أو القضاء لما عليه من الطعام بجنس الدراهم أو الاستيفاء بعد الشراء و القبض له، و يكون التعبير المزبور باعتبار ما يؤول إليه، أو لأنه السبب فى هذا الشراء - خرج عن موضوع البحث. و الله أعلم.

[المسألة الثالثة لو كان المالان قرضا أو المال المحال به قرضا صح ذلك قطعا]

المسألة الثالثة: لو كان المالان قرضا، أو المال المحال به قرضا، صح ذلك قطعا بل في التحرير قولاً واحداً، للأصل بعد انتفاء شرطى المنع فى الأول الذى نفى الخلاف عن الصحه فيه فى المحكى عن المبسوط و الخلاف، و انتفاء تحقق بيع ما لم يقبض فى الثانى، لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به، كما فى الكتاب و القواعد و التحرير؛ بل متى كان أحدهما قرضا صح كما نص عليه فى المبسوط و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك على ما حكى عن بعضها، إذ التحقيق ان الحواله ليست بيعاً، و ربما وجه تخصيص ذلك بأن المحال يشبه المبيع، من حيث تخيل كونه مقابلاً بالآخر، و فيه ان شبهه بالثمن أظهر لمكان الباء.

نعم قد يقال: ان الغرض: من التخصيص الرد على ما عن الشافعيه فى أحد الوجهين من عدم صحه الحواله إذا كان المحال به قرضا، بل ربما استظهر من التذكرة احتمالاً أيضاً حيث انه حكاه ساكتا عليه. موجهاً له بأنه بيع سلم بدين. و الأمر سهل بعد ما عرفت.

[المسألة الرابعة إذا قبض المشتري المبيع مثلاً ثم ادعى نقصانه فإن لم يحضر كيله و لا وزنه فالقول قوله]

المسألة الرابعة: إذا قبض المشتري المبيع مثلاً ثم ادعى نقصانه.

فإن لم يحضر كيله و لا وزنه فلا خلاف أجده إلا ما ستعرف فى أن القول قوله فيما وصل إليه مع يمينه، إذا لم يكن للبائع بينه بل فى الرياض قولاً واحداً لأصالة عدم وصول حقه إليه، السالمة عن معارضته، الظاهر و غيره، كما صرح به غير واحد فيكون منكراً؛ و البائع مدع،

«و البينه على المدعى، و اليمين على من أنكر»(١)

من غير فرق بين دعوى كثره النقصان و قلته هنا، و احتمال أن القول قول البائع بيمينه - إن ادعى المشتري نقصاناً كثيراً لا يخفى مثله على القابض، بخلاف القليل الذى يمكن خفائه، نحو ما تسمعه من التحرير فى صورته الحضور ناشأ من ملاحظه معارضه الظاهر، للأصل فى الأول، بخلاف الثانى - يدفعه منع الظهور

مطلقا، مع عدم الحضور أولا، و منع حجيته- بحيث يعارض الأصل - ثانيا، و دعوى- أنه به يكون البائع منكرا، بناء على أنه ما وافق الظاهر، فيقدم حيثئذ بيمينه يدفعها- مضافا إلى ما عرفت- منع تسليم كون المنكر ذلك، بل القول بأنه ما وافق قوله الأصل أقوى منه.

نعم لو فرض قرائن تشهد بكذب المدعى على وجه يحصل العلم للحاكم؛ لم تسمع دعواه لذلك، كما لو ادعى قبض حقه بعنوان أنها وزنه و كان من أهل الخبرة هذا. و لكن قد يقال: إن الأقوى منهما إيكال المدعى و المنكر إلى العرف، و لعل صدقه على ما لو ترك، لترك أتم، و لا ريب فى أن المشتري هنا يصدق عليه ذلك، فيكون مدعىا و عليه اليه، و على البائع اليمين، و قد يؤيده أصاله الصحه فى دفع المسلم و قبضه، إذ الفرض أنه قبض على أنه تمام الحق، و صحه كل شىء بحسبه، و نحو ذلك بل أظهر منه، لو ادعى المشتري عيب المقبوض.

و لذا حكى عن التذكرة أنه فصل فقال: «يقدم قول مدعى التمام، إن اقتضى النقص بطلان العقد، كالصرف بعد التفرق و السلم، و إلا فمدعى النقص» و احتمله فى الدروس و لعله لاندراج الأول فى مدعى الصحه و الفساد، بخلاف الثانى و إن كان قد يناقش بمنع كون الأول كذلك، بعد فرض عدم اعترافه بما يقتضى الحكم عليه بالصحه، كما لو قال: قبضته بإخبار البائع أنه تام، و الفرض تسليم البائع ذلك، فإن مجرد ذلك لا يقتضى الحكم عليه بصحه العقد المشترط فيه التقابض الذى مقتضى الأصل عدم حصوله، و إن كان قد وقع العقد بمعنى الإيجاب و القبول، إذ ذلك بمجرد لا يقتضى حصول الشرط المتأخر، كما هو واضح، خصوصا بعد ملاحظه نظائره مما يشترط فى صحته القبض كالرهن و الهبه و نحوهما، و لعله لذا أطلق الأصحاب الحكم فى المقام.

و لكن يرد عليه ما ذكرناه، و يمكن دفعه بعدم قبضه بعنوان الإذعان بالتماميه، على وجه يكون كالاقرار، بل المفروض أنه قبضه على إخبار البائع مثلا،

و لعل فرق الأصحاب بين الحضور و عدمه لذلك، على معنى، أن الحاضر منفصل بعنوان وصول تمام حقه إليه، على وجه يكون كالمعترف فعلا، بخلاف غير الحاضر و لذا كان القول قول البائع مع الحضور و المشتري مع عدمه، و لعل هذا تحقيق المسألة إن لم يكن إجماعا على غيره.

و كيف كان فمما ذكرنا ينقدح الوجه فيما ذكره غير واحد، بل هو المشهور، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل فى الرياض نفى الخلاف، و أنه هو الوجه من أنه إن كان المشتري قد حضر الكيل و الوزن فالقول قول البائع مع يمينه، و البينه على المشتري خصوصا مع اعتضاد قول البائع هنا بظهور الحضور، فى تماميه المقبوض، و احتمال السهو و الغلط و نحوهما لا ينافى الظهور المزبور، بل قبضه مع حضوره، بمنزله اعترافه بتماميه الفعل، فلا يسمع منه دعوى النقصان من دون ذكر وجه معتد به لما وقع منه، نحو ما إذا وقع الاعتراف منه بذلك، و الأصل براءة ذمه البائع بعد حصول ذلك منه، فيتفق حينئذ الأصل و الظاهر، و الترك لو ترك فى المقام، و لا فرق فى ذلك بين دعوى كثره النقصان و قلته.

و لكن فى التحرير و إن حضر فالقول البائع إن ادعى نقصانا كثيرا، و الوجه قبول قوله فى قليل يمكن وقوعه فى الكيل، و كأنه لحظ عدم الظهور فى الأخير، بخلاف الأول، و فيه منع؛ مع أن العمده ما عرفت، و منه يعلم أنه لا وجه لتوقف بعضهم فى الحكم المزبور، و أنه لا- دليل على اعتبار الظهور و رجحانه على الأصل أولا، و منع الظهور ثانيا، لاحتمال الغلط و السهو و غيرهما، فان لم ينعقد إجماع كان الوجه تقديم قول المشتري على كل حال؛ إذ قد عرفت أن الوجه ما ذكرناه، و لا يرد مثله فى الأول، لأن المفروض عدم حضوره، بل كان قبضه مبني على إخبار البائع، بل لو اعترف كان المراد من اعترافه البناء على ظاهر الإخبار. هذا كله إذا أبرز الدعوى بما ذكرنا.

أما لو ادعى المشتري عدم قبض جميع حقه كان القول قوله و إن كان حاضرا،

للأصل السالم عن معارضه غيره؛ و حضوره أعم من قبض جميع حقه كما هو واضح، و هذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعى الذى هو مبنى على القواعد الظاهره، و الظاهر اتحاد الحكم المزبور فى المعدود، و لو مزروعا كالمكيل و الموزون و ان اقتصر بعضهم على الثانى، و حضور الوكيل كحضور الموكل فى وجهه، و كذا حضوره الكيل لغيره، خصوصا إذا كان هو المباشر له، و إن كان ظاهر بعض العبارات حضور الكيل للنفس، و المدار فى الظاهر الذى يترتب عليه الحكم هو ما كان متحققا فى غالب الأفراد، لا ما اتفق باعتبار فرد خاص قد انضمت إليه بعض القرائن الحاليه أو المقاليه.

فتأمل جيدا. و الله أعلم.

[المسأله الخامسه إذا أسلفه فى طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينه لم يجب عليه دفعه]

المسأله الخامسه: إذا أسلفه فى طعام بالعراق مثلا و قلنا بانصراف إطلاق العقد إلى بلده ثم طالبه بالمدينه مثلا لم يجب عليه دفعه بلا خلاف أجده فيه، للأصل، و كون الانصراف كالشرط الذى قد جعل الله المؤمن عنده (١) من غير فرق بين تساوى القيمه و تفاوتها، كما أنه لو دفعه إليه لم يجب على ذى الحق قبوله لذلك أيضا نعم لو تراضيا عليه لا بأس به

قطعا و أما لو طالبه بقيمته قيل و القائل الشيخ و جماعه لم يجز لأن دفعها عوضا ع نه من بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه و قد عرفت أن مذهبهم فيه الحرمة، بل البطلان و فيه أولا أن المتجه على ما قلناه نحن هناك أنه يكره (١١) هنا، و ثانيا منع كون ذلك منه، إذ هو وفاء للحق بغير جنسه، لا بيع، و أقصى ما يسلم أنه معاوضه أعم من البيع، على أن

ابن فضال (٢) قد كتب إلى أبى الحسن عليه السلام «فى الرجل يسلفنى فى الطعام، يجىء الوقت و ليس عندى طعام، أعطيه بقيمته دراهم؟ قال: نعم»

و أرسل ابن أبان (٣) عن بعض أصحابنا «عن الصادق عليه السلام فى الرجل يسلف الدراهم فى الطعام إلى أجل، فيحل

١-١ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٤.

٢-٢ الوسائل الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ٨.

٣-٣ الوسائل الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ٥ لكن عن أبان بن عثمان مع اختلاف يسير.

الطعام، فيقول: ليس عندي طعام، و لكن انظر ما قيمته فخذ مني؟ قال: لا بأس بذلك».

و لا ينافيهما

صحيح العيص بن القاسم (١)سأل الصادق عليه السلام «عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطه، حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام، و وجد عنده دوابا و رقيقا و متاعا أ يحل له أن يأخذ من

عروضه تلك بطعامه؟ قال: نعم يسمى كذا و كذا، بكذا و كذا صاعا»

إذ المراد منه أنه حيث كانت القيمة عروضاً، لا دراهم؛ فلا بد من تشخيصها في مقابلة الطلب الذي له، ليحصل بذلك استيفاء حقه، فلا ينبغي التوقف حينئذ في الجواز مع التراضي.

إنما البحث في أن له حينئذ جبره على القيمة في بلد السلم؟ المشهور نقلا لعدم للأصل، و لأن القيمة فرع استحقاق ذبيها، لأنها لم يجر عليها عقد، و لا دل دليل على استحقاقها، و عن التذكرة أن له ذلك لأن الطعام الذي يلزم دفعه معدوم، فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه، و فيه منع ظاهر، و لأن الطعام قد حل، و التقصير من المسلم إليه، حيث أنه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول، و لا مانع من التسليم إلا كونه ليس في مكان التسليم الذي هو حق عليه، فإذا أسقطنا حق المسلم من المطالبة بالطعام، ارتفاقا بحال المسلم إليه، انتقل حق المسلم له إلى القيمة في مكان التسليم، جمعا بين الحقين، و فيه أن الحلول أعم من ذلك، و التقصير مع إمكان فرض عدمه، هو أعم منه أيضا و لا تعارض بين الحقين، حتى يجمع بينهما بذلك؛ على أن الله قد جمع بينهما «بأن

المؤمنين عند شروطهم» (٢)

قال: «و لأن فيه من الضرر ما لا يخفى إن لم يكن له ذلك، إذ ربما لا يريد العود الى بلد السلف و ربما احتاج في عوده إلى أضعاف السلم، و ربما كان المسلم إليه لا يوثق بعوده إليه و الظفر به هناك، بل ربما يكون

هرب من السلف، فيكون منعه من مطالبته مفضيا إلى

١- ١ الوسائل الباب ١١ من أبواب السلف الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٤.

ذهاب حقه أبداً، و طريقاً إلى مدافعه الغريم عن الحق الحال عليه» و فيه أن الضرر لا يدفع بالضرر؛ على أنه يمكن فرضه خالياً عن ذلك كله، و لا نقول أنه ليس له مطالبته أصلاً، بل له المطالبة في المدينه بإلزامه بالتأديه في العراق، و الاحتمالات المزبوره بعد أن كانت اتفقيه الحصول، اتجه الرجوع فيها بعد ثبوتها إلى الحاكم ليلزمه بوجه تخلو عنه.

و من ذلك يعلم ما في جامع المقاصد من أن التحقيق أن يقال: له المطالبة بالطعام مع المساواه لبلد السلم أو النقصان، و إلا فله المطالبة بقيمه بلد السلم، لتعذر المثل، بل قال: و لو أتاه برهن أو ضممين و تهيأ للمسير معه مع أول رفقته، فالظاهر عدم وجوب الصبر، لما فيه من الضرر و تأخير الدين الحال، إذ لا- يخفى أن المساواه أو النقصان، لا تسوغ له المطالبة في غير البلد الذى انصرف اليه العقد الذى بمنزله الشرط، على أن المسلم إليه قد يكون تحصيل عين الحق في تلك البلد سهلاً عليه، بخلاف غيره، كما أن حلول الدين لا يسوغ خلاف الشرط، و الفرض انصراف العقد إلى البلد المخصوص، بل لو قلنا أنه يجب عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق، و هو متعذر فالمتجه فيه السقوط، لقبح التكليف بما لا يطاق، و منع خطاب الوضع و هو ثبوت لا أنه ينتقل إلى قيمه قياساً على تقدير المسلم فيه في بلد السلم، بعد بطلان القياس عندنا، و الله أعلم.

و لو فرض أنه كان ما في الذمه من الطعام مثلاً قرضاً في العراق لا سلماً جاز أخذ العوض أى قيمه بسعر العراق قولاً واحداً، لعدم كونه بيعاً لما اشتراه قبل القبض. إنما الكلام في أن له المطالبة بالمثل؟ الأظهر العدم، وفاقاً للفاضل و ثانى الشهيدين، للأصل بعد انصراف عقد القرض إلى بلده فليس له المطالبة بالأداء في غيره، كما أنه لو دفع إليه فيه، لم يجب قبوله، فإذا لم يكن له ذلك، لم يكن له

المطالبه بالقيمه التي لم يجر عليها عقد، و لا دليل عليها، خلافا للتحريم و التذكرة و محكى المبسوط و القاضى و غايه المرام، بل ربما لا-ح من الأخير عدم الخلاف فيه، فيجبر على دفع قيمه العراق و لم نعرف له وجهها، سوى ما سمعته فى السلم و سمعت بطلانه، و للمختلف فيجب دفع المثل بالمطالبه، فإن تعذر فالقيمه بسعر العراق، و كأنه مبنى على منع الانصراف المزبور، كما مال إليه فى الحدائق، إلا أن المتجه حينئذ القيمه فى ذلك الوقت.

و على كل حال فضعفه واضح، و

خبر سماعه (١) «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لى عليه مال فغاب عنى، فرأيته يطوف حول

الكعبه، فأتقاضاه؟ فقال له لا تسلم عليه و لا ترعه حتى يخرج من الحرم»

مع أنه لم يعلم كونه قرضا أو غيره، إنما هو مساق لبيان حرمة الحرم، على أن له المطالبه فى غير ذلك المكان، بالتأديه فى بلد القرض، و ربما كان هاربا منه. فتأمل.

و إن كان الطعام غصبا و قد تلف فعن المبسوط و القاضى أنه لم يجب عليه دفع المثل لو طالبه به فى غير بلد الغصب و إن لم يكن فيه مانع السلم جاز له دفع القيمه بسعر العراق مثلا لا القيمه وقت الإعواز، بل يجبر عليها مع المطالبه و فيه أن الأشبه

بعموم «من أتلف» (٢)

و «على اليد» (٣)

و غيرهما، جواز مطالبه الغاصب بالمثل حيث كان و إن تعذر فليطالبه بالقيمه الحاضره عند الإعواز (١١) لأنه وقت الانتقال إليها، فما فى المختلف- من أنه يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمه بلد الغصب، نحو ما سمعته عن المبسوط فى القيمه، لأنه غصبه هناك،

١-١ الوسائل الباب ٢٦ من أبواب الدين الحديث ١.

٢-٢ قاعده مستفاده من مضامين الاخبار و من أراد الاطلاع على مداركها فليراجع القواعد الفقهيه ج ٢ للسيد البجنوردى.

٣-٣ سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٠ و كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

فإذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه - كما ترى.

[المسألة السادسة لو اشترى عينا بعين و قبض أحدهما ثم باع ما قبضه و تلفت العين الأخرى في يد بائعها بطل البيع الأول]

المسألة السادسة: لو اشترى عينا بعين، و قبض أحدهما ثم باع ما قبضه و تلفت العين الأخرى في يد بائعها بعد البيع الثاني بطل البيع الأول من حينه، لحصول التلف قبل القبض و لا- سبيل إلى إعادته ما بيع ثانيا لوقوعه مصادفا للملك ضروره كون الفسخ بالتلف من حينه بل يلزم البائع قيمته لصاحبه إن كان قيما، كما لو كان تالفا، بل الظاهر عدم وجوب فسخ البيع الثاني عليه لو كان له خيار مثلا، مع احتمال كالهبة قبل التصرف، و على الأول، فلو فسخ بعد دفع القيمة أو قبلها، ففي وجوب دفع العين عليه وجه قوى، لأنه و إن كان للفسخ مدخل في الملك من حينه، إلا أن المملك الأول له قد انفسخ، ففسخ العقد الثاني يرجعه على مقتضى العقد الأول الذى فرضنا انفساخه، فيعود الملك إلى مالكة الأول بمجرد فسخ العقد.

نعم لو كان انتقاله إليه بعقد جديد كهبه و نحوها، اتجه عدم وجوب دفع العين عليه، و يحتمل عدم الوجوب خصوصا لو كان قد دفع القيمة التى هى بمنزله العوض عنه، بل و إن لم يدفعها، بناء على أن دخوله في الملك بالفسخ بمنزله الملك الجديد. فتأمل جيدا و كيف كان فهل المعتبر قيمته يوم البيع، أو يوم تلف العين الأخرى؟ يحتمل الأول، لأنه وقت تعذر المثل، و الثانى لأن القيمة حينئذ لم تكن لازمه للبائع، و إنما لزم بتلف العين الأخرى، الموجب لبطلان العين، و هو الأجود، و لو جهل تاريخ كل من البيع الثانى، و التلف، اتجه البطلان، بناء على أن مقتضى تعارض الأصلين الاقتران الذى لا ريب فى البطلان مع تحققه، و أما إذا قلنا بعدم الاقتران، و أن الأصل يقتضى عدمه أيضا، فيمكن الصحة تمسكا بأصالتها الناشئة من إطلاقات البيع و عموماته فتأمل. و الله أعلم.

[النظر الرابع فى اختلاف المتبايعين]

اشاره

النظر الرابع: فى اختلاف المتبايعين لكن ينبغى أن يعلم أولاً أنه إذا عين المتبايعان نقدا مخصوصا أو عروضاً كذلك وجب الوفاء بما عيناه فى العقد و إن أطلقا النقد مثلا، و كانا من أهل بلاد واحده انصرف إلى نقد البلد ف إن لم يكن فيه إلا نقد واحد أو كان فيه نقد غالب صح قطعاً، إذا وقع العقد فى بلدهما المنصرف فيه إليه، ضروره كون الانصراف من التعيين، بل و إن كانا فى غيره، ترجيحاً لعرف المخاطبين على مكان الخطاب، و لو انضم عرف بلد العقد إلى أحدهما دون الآخر، أمكن ترجيحه عليه، سيما إذا كان البائع الذى يمكنه ترجيح عرفه على المشتري إذا وقع العقد فى محل لا يعضد أحدهما، لأن ابتداء الخطاب منه و المشتري قابل للمراد من خطابه على الظاهر و احتمال- الخروج عن عرفهما معا، لاختلافه، و الرجوع إلى بلد العقد إذا فرض فيه نقد غالب- ضعيف، و قد تحقق فى الأصول فى بحث تقديم عرف المخاطب على المتكلم أو العكس، ما يشهد للمقام فى الجملة، و إن كان يمكن الفرق بينهما، و لذا كان الأولى التعيين فى المقام المقصود منه ذكر ما يرتفع به النزاع و الشقاق فى جميع صور الاختلاف المزبوره، و لا ينبغى الاعتماد على مطلق الظن فيه.

و كيف كان ف إن لا يحصل تعيين و لا غلبه و نحوهما مما يكفى، فيه كان البيع باطلا (١١) للجهالة إلا إذا علم كل منهما قصد الآخر فإنه يكفى، إذ احتمال الذكر تعبدا لقطع النزاع ضعيف، و أضعف منه ما عن الأردبيلي من احتمال الصحه إذا تساوت النقود، إن لم يكن خلاف الإجماع، مع أنه لم نجد له غيره، و خلاف علم الهدى و الشيخ فيما حكى عنهما فى المشاهده و كفايتها مقام آخر، كالمحكى

عن ابى على من تجويزه البيع بسعر ما باع، و دعوى الملازمه يمكن منعها، فانحصر التأمل فيه، مع احتمال أن يريد ما يحكى عن بعضهم من صحه البيع إذا تعددت النقود، و تساوت فى القدر و القيمه و المالىه، و إن اختلفت الافراد بحسب الرغبه، فإن القول به حينئذ لا يخلو من قوه إن لم يؤد التفاوت إلى الغرر و الجهاله و النزاع و المشاجره، و لم يعلق البيع بالمشترك اللفظى. مريدا به مفهوم أحدهما على جهه الترييد لعدم معقوليه الملك على هذا الوجه، و من ذلك كله يعلم الحال فى الذرع و الكيل و كذا الوزن و لو تعارف ذرع غير بلد العقد فيها، أو وزنها، أو كيلها لمبيع خاص، انصرف اليه فيها من العالم بالحال، و إلا بطل العقد مع اختلاف القصد، و يقدم قوله فى الجهل بذلك، إذا لم يكن هناك ظاهر ينفيه، و إلا تعارض الأصل و الظاهر.

و كيف كان ف إن اختلفا أى المتبايعان فهيهنا مسائل:

[المسأله الأولى إذا اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه]

الأولى:

إذا اختلفا فى قدر الثمن سواء كان فى الذمه، أو معينا فى وجه تسمعه إنشاء الله تعالى، ف ادعى البائع زيادته، و المشتري عدمها، كان القول: قول البائع مع يمينه إن كان المبيع باقيا، و قول المشتري مع يمينه إذا كان تالفا على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه بل عن ظاهر الغنيه و كشف الرموز الإجماع عليه، بل هو صريح محكى الخلاف، و آخر مبحث الشرائط من السرائر، و إن أنكره فى موضع آخر منها غايه الإنكار، لكن عن كشف الرموز أن المناقضه منه ليس ببدع، و يدل عليه مضافا إلى ذلك،

مرسل البنظى (١) الذى رواه المشايخ الثلاثة عن أبى عبد الله عليه السلام «فى الرجل يبيع الشىء فىقول المشتري: هو بكذا و كذا، بأقل مما قاله البائع، القول قول البائع إذا كان الشىء قائما بعينه، مع يمينه»

المنجبر بما سمعت، بل عن إيضاح النافع أن الروايه مقبوله عند أهل الحديث.

و عن الكفايه أنها مشهوره و متكرره فى الكتب معمول بها بين الأصحاب، مع

ما عن عده الشيخ من أن البزنطى لا يروى إلا عن ثقه، و كشف الرموز أن الأصحاب عملوا بمراسيل البزنطى، و الروايه مقبوله عند أهل الحديث، فلا مناص عن العمل بها منظوقا و مفهوما؛ خصوصا بعد تأيدها فى الجمله، بإطلاق

الصحيح (١) «فإن اختلفا فالقول قول رب السلعه أو يتتاركا»

الظاهر فى بقاء العين أيضا، و

النبوى (٢) «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع، و المبتاع بالخيار»

و بما أرسله فى الخلاف من أخبار الفرقه، و المناقشه فى مفهومه - بأنه أعم من كون القول قول المشتري مع التلف، لإمكان التحالف - يدفعها بعد أن كان دعوى أنه خلاف المنساق الإجماع المركب إن لم نقل انه مقتضى الأصل، و إلا كنا فى غنيه عن المفهوم كما أنا فى غنيه بما عرفت من الخبر المنجبر بالعمل، عن تكلف جريان ذلك على القواعد بوجه تصلح مؤيده للدليل لا دليلا، لوضوح عدم تماميتها، كما لا يخفى على من لاحظها.

و من ذلك ظهر لك أن ما عن الإسكافى - من تقديم قول البائع إن كانت فى يده لكن

للمشتري الخيار، و قول المشتري إن كان العكس، أو أحدث بها حدثا إذ هو يؤيد أيضا، و ربما حكى عن أبى الصلاح و إن كنا لم نتحققه، بل لعل المحقق خلافه - فى غايه الضعف لما عرفت على أنه مع قطع النظر عنه غير موافق للضوابط، و إن احتجوا له، بأنه إذا كان فى يد البائع، فالمشتري يريد انتزاعه من يده، فالقول قوله، بخلاف ما لو كان فى يد المشتري، فان البائع حينئذ يدعى زياده على ما أقر به المشتري، و الأصل عدمها، لكنه كما ترى، ضروره عدم أثر ليد البائع بعد اعترافه بأنها يد أمانه، و المشتري بعد اعترافه بأنها مبنية على يد البائع، و كذا ما عن بعضهم - من أن القول قول المشتري يمينه، لانه منكر للزياده المدعاه بعد اعتراف البائع بأن العين ملكه، فهو كمن ادعى عليه بماء مثلا فاعترف بخمسين، إلا أنه لم نعرف قائله، قبل الفاضل

١- ١ الوسائل الباب ١١ - من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ٢.

٢- ٢ سنن البيهقى ح ٥ ص ٣٣٢.

فى المختلف، بل فى المسالك «لم يذكره أحد من أصحابنا فى كتب الخلاف، و ذكره العلامة فى القواعد احتمالاً، و حكاة فى التذكرة عن بعض العامة و قواه، لكن الذى يظهر أنه أقوى الأقوال إن لم يتعين، العمل بالأول نظراً إلى

الخبر و الإجماع، غير أن فىهما ما قد عرفت» قلت: بل إليه يرجع ما فى المختلف و إن أطال فيه إلا أنه لا يخفى عليك ضعفه فى خصوص المقام لما سمعت.

نعم لا بأس به فى غيره لو أبرزت الدعوى باشتغال الذمه بالزائد و إنكاره، أما لو أبرزت فى تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاستحقاق تبعياً، فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه ضروره كون كل منهما مدعياً و منكرًا، ففى المقام مثلاً يدعى البائع أن ما وقع ثمنًا فى عقد البيع المخصوص مائة و المشتري خمسون، فنزاعهما فى تشخيص العقد المشخص فى الواقع، و لا ريب فى كون كل منهما مدعياً فيه و منكرًا، و لعله لذا احتمل التحالف الفاضل فى كثير من كتبه، بل عن ولده أنه صححه، و الشهيد الأول اختاره فى قواعده، و إن نسبه فى دروسه إلى الدرر.

بل مال إليه هنا فى جامع المقاصد قال ما حاصله: إن البائع لما لم يكن اعترافه بالملك مطلقاً، بل كان على وجه إن ثبت، ثبت به الثمن المخصوص، كان منكرًا لما يدعى المشتري أيضاً، و مدعياً عليه ثمنًا مخصوصاً اقتضاه عقد آخر، و المشتري ينكره و يدعى عليه ثمنًا مخصوصاً اقتضاه عقد آخر، فلا قدر مشترك بينهما محقق قد اتفقا عليه، كى تتوجه الدعوى حينئذ إلى الزائد عليه و ينتفى التحالف الذى ضابطه تنافى الدعويين، و جمع الدعويين؛ و إثبات ما اتفقا عليه و أقر به المشتري للبائع، فيبقى الزائد الذى ينكره المشتري فيقدم قوله بيمينه - لا - وجه له؛ بعد ما عرفت من تشخيص كل من الدعويين بما ينافى الأخرى، و صيرورتها به بمنزلة دعوى كل منهما عقداً غير عقد الأخر التى لا ريب فى التحالف فيها، كما لو قال المالك: آجرتك العين، فأنكر الأخر و قال بعينها أو بالعكس، و لا وجه لاحتمال كون القول قول منكر دخول ملك العين لاتفقهما على ملك المنفعة، فيكون النزاع فى الزائد، فالقول قول منكره كما لا يخفى،

و من ذلك يعلم أن الوجه التحالف فيما لو قال: و هبتنى، فقال: بل بعته بألف، كما جزم به فى التذكرة، و إن كان فى القواعد احتمله و تقديم قول مدعى الهبة مع اليمين، و فى جامع المقاصد لا- ريب فى أرجحيه التحالف، إلا أن المتجه طرده فى جميع المسائل أى التى منها ما فى.

[المسألة الثانية و هى ما لو اختلفا فى تأخير الثمن و تعجيله فالقول قول البائع مع يمينه]

المسألة الثانية: و هى ما لو اختلفا فى تأخير الثمن و تعجيله، أو فى قدر الأجل، أو فى اشتراطه الرهن من البائع على الدرك أو ضميين عنه فإن الجميع متحده فى المدرك إلا- أن المصنف و غيره حكموا ف يها بأن القول قول البائع مع يمينه و قد عرفت اختلاف إبراز الدعوى، فقد تبرز على وجه التحالف، أو إنكار البائع أو المشتري، فتأمل جيدا.

بل قد يقال: إن القول قول مدعى الأقل على أى حال أبرزت الدعوى، إذا كان المراد اشتغال الذمه بالأكثر، ضروره أن أقصاه الاختلاف فى السببين، أى السبب الموجب للأقل، و السبب الموجب للأكثر، و لا- ريب فى موافقه الأصل للأول، فىكون هو المنكر و من هنا أفتى به الأصحاب من غير خلاف يعتد به فى سائر المقامات، حتى فى الجنائيات الموجبه للمال، لو وقع النزاع فى السبب الموجب للأقل منها أو الأكثر فلاحظ و تأمل فإن ذلك هو التحقيق فى المسألة، بل هو الذى يوافق صدق المدعى فيها عرفا.

و كيف كان فمحل البحث و ثمرته فى أصل المسألة إنما هو إذا لم يفسخ العقد ضروره، أنه معه- بإقاله أو فسخ بأحد وجوهه أو بتلف قبل القبض- لا يظهر للنزاع ثمره إن لم يكن البائع قبض الثمن، بل و إن كان قد قبضه إذ هو حينئذ كالدين فى ذمته أو الأمانه عنده، فيقدم قوله فى قدره فيه بلا خلاف أجده هنا، و إن كان يمكن فرض صورته للنزاع بحيث تأتى الوجوه السابقه أو بعضها، إلا- أنها خارجه عن البحث، كخروج فرض النزاع فى تعيين الثمن أنه العبد أو الجارىه عنه أيضا ضروره تعين التحالف فيه، بل لفظ القدر و نحوه فى النص (١) و الفتوى ظاهر فى خلافه، و من هنا خص بعضهم

محل البحث بما إذا كان في الذمه، و ان كان قد يناقش فيه بأعميه ذلك من المطلوب، إذ يمكن فرضه في الذمه مع وقوع الاختلاف في تعيينه، بحيث يتعين التحالف فيه، و بأنه

يمكن فرضه في المعين أيضا مع فرض الاختلاف في القدر، كما لو قال بعتك بهذين الدينارين أو الثوبين مثلا فقال: بل أحدهما معينا، فان الحكم فيه كالذمه في جريان ما سمعت و منه يظهر رجوع تفصيل المختلف إلى ما في التذكرة كما عرفت فلاحظ و تأمل، لكن الإنصاف ان المتجه في هذا الفرض ما تقتضيه الأصول، لعد اندراجه في المنساق من النص و الفتوى، كما ان المنساق منهما أيضا اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البائع، فلو انتقلت عنه انتقالا لازما كالتق و البيع و الوقف و نحوها، لم يكن القول قوله، ضروره كون المفهوم حينئذ بناء على ما ذكرنا عدم اعتبار قوله إذا لم تكن العين قائمه في يد المشتري؛ فيندرج فيه الفرض لذلك، لا لان الانتقال اللازم تلف حكيمى، حتى يرد عليه منع كونه كذلك، و إن من الجائر كون العله، التلف الحقيقى الذى يمتنع معه الرجوع إلى العين في اعتبار ما يدعيه؛ من ان الحكم إنما تعلق في تقديم قول البائع على قيام العين من غير اعتبار بالعله، و هو متحقق مع انتقالها عن ملكه بأى وجه فرض.

لكن قد عرفت اندفاع ذلك كله، بناء على ما ذكرنا، بل منه يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال كالبيع في زمن الخيار و نحوه نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتجه حينئذ تقديم قول البائع، لصدق القيام في يده، أما مع عدمه فالمتجه ما ذكرناه اقتصارا على المتيقن فيما خالف الأصل، و لذا كان المتجه كما في المسالك فيما لو تلف بعض المبيع تنزيله منزله تلف المجموع، لا بقاؤه، و لا إلحاق كل جزء بأصله، و يؤيده عدم صدق قيام عين المبيع الذى هو مناط تقديم قول البائع.

و لو امتزج المبيع بغيره فإن بقى التميز، فعينه قائمه، و إن لم يتميز ففى المسالك احتمال بقاؤه كذلك لانه موجود فى نفسه، و إنما عرض له عدم التميز من

غيره، و المفهوم من قيام عينه وجوده، خصوصا عند من جعل التلف في مقابله، فإنه ليس بتالف قطاعا، و فيه أن المنساق من القيام غيره مما يظهر عينه للحس و يمكن إرجاعه، فالمتجه الاقتصار عليه، هذا مع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به إلى حقيقه أخرى، كالزيت يخلط بمثله، و النوع الواحد من الحنطه بمثله. أما لو خلط بغير جنسه بحيث صارا حقيقه أخرى كالزيت يعمل صابونا، فإنه حينئذ بمنزله التالف.

و الله أعلم.

[المسألة الثالثة لو اختلفا في قدر المبيع فقال البائع بعتك ثوبا بدرهم فقال بل ثوبين فالقول قول البائع مع يمينه]

المسألة الثالثة: لو اختلفا في قدر المبيع فقال البائع بعتك ثوبا بدرهم مثلا فقال المشتري بل ثوبين أو قال البائع: هذا الثوب بكذا، و قال المشتري: ذلك مع ثوب آخر معين به فالقول: قول البائع أيضا لأصله عدم انتقال غير ما اعترف به، و لذا كان القول قول المشتري في قله الثمن، و البائع في كثرته عند من عرفت لو لا- الخبر المزبور(١)المفقود في الفرض، و التحقيق إتيان البحث السابق هنا إذ لا نص في المقام يعارض ما يقتضيه الأصل، فيبقى البحث في تعيين مقتضاه من تقديم مدعى الأقل أو التحالف أو غيرهما، و قد تقدم الكلام فيه مفصلا.

نعم هذا إذا كان الاختلاف في المبيع من حيث القدر ف أما إذا كان من حيث التعيين كما لو قال البائع بعتك هذا الثوب بكذا فقال المشتري بل هذا فهنا دعويان لا قدر مشترك بينهما فيتحالفان (١١) على نفى كل من قولهما و يبطل دعواهما (١٢) لحصول ضابط التحالف: و يترادان، كما في

النبوي (٢)«المتبايعان إذ اختلفا، تحالفا و ترادا»

و كذا لو نكلا معا و يتبدء باليمين من ادعى عليه أولا، كما في المسالك في نحو ذلك، بل هو مقرب التذكرة، و نفى عنه البعد في جامع المقاصد، و لو تساويا في إبراز الدعوى، فإن قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه،

١-١ الوسائل الباب ١١ من أبواب أحكام العقود الحديث ١-٢.

٢-٢ سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٣٣.

اتجه، حينئذ اليمين على الآخر، وإلا فالقرع، لكن في الدروس البادى باليمين من يتفقان عليه فإن اختلفا عين الحاكم، و في القواعد في نحو المقام احتمال استحباب

تقديم البائع، و المشتري، و التساوى فيقرع، و لعل ما ذكرناه أولى.

و على كل حال فالظاهر أن اليمين على النفي لا جامعه بينه و بين الإثبات، و إن احتمله في القواعد، و وجه بأنه أفضل للحكم و أسهل للحاكم، إذ قد ينكل أحدهما فيغنى عن ردها تلك اليمين، مضافا إلى ما ورد من النهي عن تكرارها(١) و فيه ان يمين الإثبات بعد النكول فلا تتقدم عليه كي تجدى في السقوط عند التوجه.

و على كل حال فإذا حلفا سقطت الدعويان عندنا كما في التذكرة قال: «كما لو ادعى على الغير بيع شىء أو شرائه، فأنكر و حلف، سقطت الدعوى، و كان الملك باقيا على حاله، و لم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه، و من ذلك نسب إليه في المسالك القول بالبطلان من الأصل بعد التحالف، و أنه ينزل البيع منزله المعدوم، خلاف ما اختاره في القواعد و الدروس، من أنه حين التحالف، أو الفسخ، لا من الأصل.

و كيف كان فيشكل باتفاقهم على وقوع عقد ناقل للثمن أو المثلن، و إن اختلفا في تعيين الآخر منهما، و من هنا اتجه جعل البطلان من الحين في المتفق عليه ثمنا أو مثمنا، و أما المختلف فيه منهما فالمتجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك و حينئذ فكل من إطلاقه في التذكرة و القواعد غير جيد، و تظهر فائده القولين في النماء، و فيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد لازم كالبيع و شبهه، أو الخروج عن الملك

بعثق أو وقف و نحوهما، فعلى الأول يبطل العقود و غيرها، و يرجع العين إلى صاحبها و به قطع في التذكرة تفريعا على أصله، و على الثانى يرجع إلى القيمة يوم الانتقال، و به قطع في القواعد تفريعا على أصله، و أما التلف فيرجع معه بالقيمة.

و على كل حال و لعل الذى ألجأ الفاضل في التذكرة إلى ذلك، هو تلازم حال

الثلثين و المثلثين، فإذا فرض أن أحدهما باق على حكم الملك، كان الآخر كذلك، و يدفعه جواز اختلافهما في الحكم الظاهري، و إن تلازما في الحكم الواقعي، و كيف كان فالمراد من البطلان من الأصل أو من الحين، هو جريان حكم ذلك عليه، و أنه يكون حيثئذ بمنزله ما لم يجر عليه العقد، لا أنه كذلك حقيقته، و لكن قال في المسالك بعد البحث في ذلك: «الظاهر أن العقد يبطل بمجرد التحالف و إن لم يفسخه فاسخ و به قطع في التذكرة محتجا بما تقدم، من أن يمين كل منهما يسقط دعوى الآخر، فيكون الملك باقيا على حاله، و لم يحكم بثبوت عقد، حتى يحكم بانفساخه و هذا على القول ببطلانه من أصله، و أما على القول ببطلانه من حينه، فالظاهر أنه كذلك، لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه، فينفسخ حيثئذ، و لأن إمضاءه على وفق اليمينين متعذر، و على وفق أحدهما تحكم، و هو ظاهر فتوى القواعد» قلت:

ذلك كله لا يقتضى الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذي أقرا به و توافقا عليه، و تعذر تسليم الثلثين أو المثلثين ظاهرا أخيرا لا يقضى به.

نعم قد يقال: بتسلط المحقق منهما على الخيار في وجه تسمعه إنشاء الله تعالى و مما يؤيد ذلك ما ذكر في التذكرة و غيرها قال فيما نحن فيه: «إذا حلف البائع على نفى ما يدعيه المشتري بقى على ملكه، فان كان في يده، و إلا انتزعه من المشتري، و إذا حلف المشتري على نفى ما يدعيه البائع، و كان الثوب في يده، لم يكن للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه، و إن كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه، لانه معترف بأنه للمشتري، و له ثمنه في ذمته فإن كان قد قبض الثمن رده على المشتري و له أخذ الثوب قصاصا، كما أن له ذلك أيضا إذا لم يكن قد قبض الثمن، فان زادت قيمته فهو مال لا يدعيه أحد» و هو كالصريح في خلاف ذلك كله، ضروره أنه لا وجه للمقاصه مع فرض الانفساخ، و ظاهر الدروس التردد، في ذلك، كالمحكى عن الشافعي قال: «إذا حلفا أو نكلا احتمل أن يفسخ العقد إذ إمضاءه على وفق اليمينين متعذر، و على وفق أحدهما تحكم، أى فيكون ذلك بمنزله عدم وقوع البيع على أحدهما واقعا، تنزيلا للظاهر منزله الواقعي، كما هو مقتضى

قوله صلى الله عليه وآله «ترادا»، و يحتمل أن يتزلزل فيفسخه المتعاقدان أو أحدهما أو يرضى أحدهما بدعوى الآخر، أو يفسخه الحاكم إذا يئس من توافقهما و امتنعا من فسخه، لثلا- يطول النزاع» إلى أن قال: «ثم إن توافقا على الفسخ، أو فسخه الحاكم، انفسخ ظاهرا و باطنا، و إن بدر أحدهما فإن كان المحق فكذلك، و إلا انفسخ ظاهرا» قلت: لا ريب أن المتجه على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ بالتحالف بل و لا يتسلط الحاكم على ذلك. نعم إن توافقا عليه، و إلا فالظاهر انحصار الخيار فى المحق على إشكال فى بعض الأحوال؛ و هو حال ما بعد القبض، بل قد يقوى عدمه.

فيتجه حينئذ المقاصه على أحكامها، هذا كله بحسب الواقع، و الا فالحكم الظاهرى قد عرفت الحال فيه.

نعم قد يقال: إن للغير التصرف فى كل من الثوبين مثلا و شرائهما، بل و الثمن الذى يرجع إلى المشتري منهما أيضا و إن علم ان الواقع ينافى ذلك، إلا ان الظاهر عدم اعتبار مثل هذا العلم فى المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم فى الظاهر، و له نظائر كثيره فى الفقه، منها- العين المقسومه بين اثنين، لتعارض البيتين مثلا. بل و مع العلم بأنها لواحد منهما، إذا لم نقل بالقرعه. فإن للغير شراء الجميع من كل واحد منهما و إن علم أن أحدهما غير مالك للنصف، إجراء للحكم الظاهرى، بل إن لم يكن إجماع جرى مثله فى النكاح لو فرض التداعى بين السيد مثلا و آخر فى تزويج أمته، فقال السيد: هذه و قال الآخر: بل هذه، و تحالفا، فإن للغير التزويج بهما، و إن علم أن إحداهما ذات زوج عملا بالحكم الظاهرى.

و كيف كان فلا ينبغى منع كل واحد منهما من التصرف فيما وصل إليه بعد التنازع. و إن تردد فيه فى الدروس من قيام الملك و توقع زواله، فهو كالزائل قال:

«و أولى بعدم الجواز بعد التحالف، لتأكد سبب الزوال» و فيه ما عرفت، اللهم إلا- أن يريد بحسب ظاهر الحال؛ و قلنا: بعدم الحاجة إلى حكم الحاكم بعد التحالف و إلا- فلو تصرف المحق منهما فيما له على وجه لا يكون فيه هتك للحكم الظاهرى أمكن القول بالجواز، للعمومات التى لا ينافيها ذهب اليمين بما فيها فى الظاهر.

نعم لو قلنا بالانفساخ منعا قطعاً، كما أنه مما قد منا يظهر لك الحال فيما ذكره فيها أيضاً من أنه لو تحالفا بعد هلاك العين، ضمن مثلها أو قيمتها يوم الهلاك على الأقرب و لو عابت فأرشها، و لو أبق فالقيمة للحيلولة، ثم يترادان إذا عاد، و إن رهن أو أجر أو كوتب فالعقود باقيه، و ينتقل إلى القيمة في الكتابه، و في الرهن و الإجاره و جهان، مبنيان على الحمل على الكتابه، أو الإباق، و لو رضى صاحب العين بتأخير الأخذ إلى فك الرهن، أو فراغ الإجاره، احتمال إجابه إن تسلم العين أو أسقط الضمان و جوزناه و الا- لم يجب و في المسالك «أنه لو وجد العين أى التي وقع التحالف على ثمنها مستأجره أو مرهونه، انتظر انقضاء المده أو الفلك، و في تخيره بينه و بين القيمة معجله، وجه» و في القواعد «لو كان المبيع أى الذى اختلف فى ثمنه تالفا و جبت القيمة عند التحالف يوم التلف، و يحتمل يوم القبض، و لو تلف بعضه أو تعيب، أو كاتبه المشتري أو رهنه أو أبق أو أجره، رجع بقيمه التالف و أرش المعيب و قيمه المكاتب و المرهون و الآبق و المستأجر، و للبائع استرجاع المستأجر، لكنه يترك عند المستأجر مده الإجاره و الأجره المسماه للمشتري، و عليه أجره المثل للبائع، و لو زالت الموانع- بأن عاد الآبق أو فك أو بطلت الكتابه بعد دفع القيمة،- فالأقرب عود ملك البائع إلى العين، فيسترد المشتري القيمة» و بعض ما ذكره لا يخلو من بحث، كما أن ما ذكره فيها من أنه لو اختلفا فى قيمه التالف بعد التحالف رجعا إلى قيمه مثله موصوفا بصفاته. فإن اختلفا فى الصفه قدم قول المشتري مع يمينه، أى إن كان هو المنكر كذلك أيضاً؛ بل فى المسالك «أنه قد أغرب فى ذلك و هو بأصول العامه أليق، نظرا إلى أن الوصف تفيد أهل الخبره الظن بالقيمه، فيكون مناسبا لرفع النزاع» قلت: لا ريب أن المتجه على أصولنا كما فى الغصب و غيره تقديم منكر الزيادة، لعموم

قوله «و اليمين على من أنكر»(١)

و لأن للأعيان خصوصيات لا تعرف إلا بالمشاهده،

و لا تفى الأوصاف بالقيمه كما هو واضح.

ثم إن الظاهر جريان التحالف فى زمن الخيار المشترك، و احتمال فى الدروس عدمه، لأنهما يملكان الفسخ، لكن استوجه الأول ما لم يفسخ أحدهما، قال: «و الغرض من اليمين نكول الكاذب، و دوام العقد بإحلاف الصادق، فان حلفا فالفسخ أمر ضرورى، شرع لتعذر إمضاء العقد، و عليه يتفرع التحالف فى المضاربه، و يجرى التحالف فى سائر العقود الجاربه على هذا النمط، و تنقيح هذه المباحث محتاج إلى إطناب تام.

فلعل الله يوفق له» و لو اختلف ورثه البائع و ورثه المشتري فى القدر كان القول: قول ورثه البائع فى المبيع و ورثه المشتري فى الثمن و إن كانت عين المبيع قائمه لما عرفت من كون القول: قول مدعى الأقل فى الثمن و المثلن، خرج من ذلك للنص و الفتوى صورته ما لو كان النزاع بين البائع نفسه و المشتري كذلك مع قيام عين المبيع، دون غيرها من الصور التى منها محل البحث، حتى صورته النزاع بين أحدهما و وارث الأخر، و دعوى أن كل ما كان للمورث ينتقل للوارث مسلمه فى المال و الحقوق التى تنتقل، بخلاف محل الفرض الذى هو من الاحكام لا- من الحقوق، فما عن جماعه من أن حكم الوارث حكم المورث مطلقا فى غير محله، و إن استحسنته فى المسالك. و الله العالم.

[المسأله الرابعه إذا قال البائع بعتك بعد فقال المشتري بل بحر فالقول قول من يدعى صحه العقد بيمينه]

المسأله الرابعه إذا قال البائع مثلا بعتك مالى بعبد و شبهه مما يصح ثمنا فقال المشتري بل بحر أو قال بخل فقال: بل بخرم أو نحو ذلك مما لا- يصح ثمنا أو قال البائع مثلا فسخت قبل التفرق و أنكر الأخر، فالقول: قول من يدعى صحه العقد و بقاؤها بيمينه (١١) للأصل: بمعنى الظاهر، أو القاعده، أو الاستصحاب؛ و (١٢) حيثئذ فيكون على الأخر البينه (١٣) بلا خلاف معتد به أجده، لكن فى الكفايه فيه نظر، و لعله لأعميه أصاله الصحه من كون المبيع عبدا، و

لأصالة عدم العقد الصحيح، فيكون كإنكار البيع، ولأن أصالة صحة العقد إنما هي بعد استكمال أركان العقد ليتحقق وجوده، أما قبلها فلا وجود له، والشك في المثال إنما هو في المعقود عليه الذى هو أحد أركان العقد، وفيه إن ذلك من توابع العقد الصحيح الذى شخصه الأصل فى المقام، فهو فى الحقيقة من لوازم خصوص هذا العقد من البيع لا مطلق عقده، ومن الواضح الفرق بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه، وبين إنكار البيع فلا يقاس أحدهما على الآخر والعقد للأعم من الصحيح والفساد، فتحققه لا يتوقف صدقه على كون المعقود عليه مما يصح العقد عليه، وإنما يتوقف عليه الصحيح منه لا أصله، فمع التنازع فيه كما فى المثال لا إشكال فى جريانها كما هو واضح بأدنى تأمل.

و من ذلك يعلم ما فى الحواشى المنسوبة للشهيد على القواعد قال فى الشرح نحو المتن: «هذا مخالف لما قاله الأصحاب و المصنف، من قبول قول المشتري فى مثل ذلك و إنما هذا من فروع المخالفين، حتى لو أراد دعوى الفسخ؛ إذ الفاضل و المصنف و غيره قدموا قول منكره للأصل، و إن كان قد احتمل فى القواعد فى بحث خيار المجلس تقديم قوله، لأنه أعرف بنيته، و لا ريب فى ضعفه بعد حمل النيه فى كلامه على الفعل، بقريته وضوح عدم مدخلية النيه».

و كيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعى الفساد لو كان الاختلاف فى حريه المعين ثمنا أو مثمنا و رقيته، و لم يكن سبيل إلى معرفتها، فإن أصل الصحة لا يشخص الرقيه هنا قطعا، و كذلك الخليه و الخمريه، فيبقى أصل عدم النقل و أصل البراءه معاضدا لمدعى الفساد، فيكون القول: قوله بيمينه، و لعل هذا هو مراد ثانى الشهيدين فى مسالكه، قال: «و ربما يستشكل الحكم مع التعيين، كبعثك بهذا العبد، فيقول: بل بهذا الحر، فإن منكر نقل العبد إن كان هو المشتري فهو ينفى ثبوت الثمن فى ذمته و إن كان هو البائع فهو ينفى انتقال عبده عنه، فالأصل معهما فى الموضوعين،

و لانه يرجع إلى إنكار البيع، فيقدم قول منكره».

نعم لو لم يعينا في الصورتين توجه ما ذكر و إن كان لا- يخلو من بعد، إلا- أنه أولى من حملة على إرادته الفرق بين الكلى و المعين، و لو مع اختلاف المتبايعين فيه، بأن قال البائع مثلا: بعتك بهذا العبد مشيرا إلى معلوم العبودية، و قال المشتري: بل بهذا الحر مشيرا أيضا إلى معلوم الحرية، لعدم ما يصلح فارقا كما هو واضح بأدنى تأمل.

و لو قال البائع مثلا: بعتك و أنا صبى فأنكر المشتري و قال: بعتنى و أنت بالغ ففى القواعد «احتمل تقديم قول مدعى الصحة مع يمينه، و تقديم قول البائع، لأصالة البقاء» ثم قال: «و لو قال: كنت مجنونا و لم يعلم له سبقه، قدم قول المشتري يمينه و الا فكالصبى» و ظاهره التوقف، كالتذكرة و التحرير، و الدروس فى المقام و الإقرار، و إقرار جامع المقاصد بل فى إقرار الثانى «أن الصبى يحلف» لكن فى الجامع هنا «أن الاحتمال الثانى فى غايه الضعف، لأن أصالة البقاء مندفعه بالإقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا، فإن صحته تقتضى عدم بقاء الصبوه فلا يعد معارضا، كما لا يعد احتمال الفساد معارضا لأصالة الصحة فى مطلق الإقرار بوقوع عقد البيع، فإن قلت: أصلان قد تعارضا، للقطع بثبوت وصف الصبوه سابقا قلت:

قد انقطع هذا الأصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح، كما يحكم بانقطاع أصالة بقاء ملك البائع، بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا فى صحته و فساده، و لو ثبت فى هذه المسألة تعارض الأصلين، لثبت تعارضهما فيما لو قال: تبايعنا؛ و ادعى أحدهما الفساد، و الفرق غير واضح، و كون الصبوه مستمره لا دخل له فى الفرق» ثم قال فى شرح قوله و لو قال: كنت مجنونا إلى آخره: «أى فيجىء فيه احتمال تقدم جانب الصحة، لأنها الأصل، و الفساد لأصالة بقاء مقتضيه، و ليس بشىء؛ لانقطاع هذا الأصل كما قررناه فى المسألة السابقه».

قلت: هو مناف لما ذكره فى شرح قول الفاضل فى باب الضمان، لا يصح ضمان

الصبي و إن أذن له الولي، فإن اختلفا قدم قول الضامن، لأصالة براءة الذمه و عدم البلوغ، و ليس لمدعى أهليه أصل يستند إليه، و لا ظاهر يرجع إليه، بخلاف ما لو ادعى شرطاً فاسداً، و كذا البحث فيمن عرفت له حاله جنون، قال: أي «فإن اختلف الضامن و المضمون له في وقوع الضمان حال الصبا أو حال الكمال. قدم قول الضامن في أنه كان صبياً وقت الضمان، لأن الأصل براءة الذمه، فيستصحب، و كذا أصل عدم البلوغ، و ليس لمدعى أهليه الضمان حال وقوعه أصل يستند إليه، و لا ظاهر يرجع إليه يكون معارضاً للأصلين السابقين، فإن قيل: له أصالة الصحة في العقود، و ظاهر حال العاقد الآخر أنه لا يتصرف باطلاً قلت: الأصل في العقود الصحة بعد استكمال أركانها، ليتحقق وجود العقد، أما قبله فلا وجود للعقد، فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر أو العبد، حلف منكر وقوع العقد على العبد، و كذا الظاهر إنما يثبت مع الاستكمال المذكور؛ و اعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود أصالة الصحة في العقود، لكن بمعارضه أصالة الصبا يتساقطان، و يبقى أصل البراءة سليماً عن المعارض، فكأنه لا- أصل له، و ما ذكرناه أثبت» ثم إنه في شرح قوله بخلاف إلى آخره قال: «لأن الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلاً، و حيث كان المتعاقدان كاملين تحقق الظاهر المذكور. و أصالة صحة العقود» و شرح قوله و كذا البحث إلى آخره «أي ما سبق في الاختلاف في وقوع الضمان حال الصبا و البلوغ أت فيما عرف له حال جنون بعين ما ذكر، لكن لو حصل الاختلاف في وقوع العقد في يوم الجمعة و كان فيه كاملاً و في يوم الخميس قبله و كان باتفاقهما صبياً أو مجنوناً؛ فهل هو كما سبق؟ أو يحتمل بأصالة عدم التقدم، كل ممكن» انتهى و هو كما ترى.

و التحقيق عدم الفرق بين البيع و الضمان في تقديم مدعى الصحة، لأصالتها القاطعه جميع هذه الأصول، بل هو كذلك و إن لم يعترف بأنه باع ثم ادعى أنه كان صبياً، و يكفي ثبوت أصل الفعل فيه و لو بينه، ثم يصححه الأصل.

و من الغريب دعوى تخصيصه أصاله الصحه بما بعد استكمال الأركان التى منها المعقود عليه، مع أنه لم يعرف خلاف فى أن القول: قول مدعى الصحه فيما لو تنازع المتعاقدان الكاملان فى وقوع العقد على ما يصح، أو ما لا يصح، وقد كان ما هو فيه من تقديم قول الصبى فى مسأله الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى، و كان يكفى فيه دعوى عدم تحقق موضوع أصاله الصحه، و هو فعل المسلم الكامل، و إن كان يدفعه منع كون الموضوع ذلك، بل الأصل فى الفعل نفسه الصحه، و إنما يمنع منها عدم الكمال فمع عدم تحققه و الفرض وقوع الفعل؛ يحكم بصحته حتى يتبين خلافه، إلا انه لا يخلو من نظر فتأمل جيدا

[النظر الخامس فى الشروط]

إشاره

النظر الخامس: فى الشروط المذكوره فى متن العقد دون ما بعده بل و ما قبله، إذا لم يكن بناء العقد عليه و إلا فالصحه فيه قويه جدا، و على كل حال فالمراد بها المرسومه فيه زائدا على الثمن و المضمن على وجه الالتزام، دون التعليق الذى لا إشكال فى البطلان معه و إن كان بلفظ الشرط، من غير فرق بين كون المعلق عليه محقق الوقوع فى مستقبل الأزمنه أولا، لا لأنه ينافى قصد إنشاء النقل و الانتقال و الرضا بهما لا مكان منعه، خصوصا بعد مشروعيه التدبير و النذر و نحوهما من الإنشاء المعلق بل لانه مناف لما هو المعلوم من الشرع من تسبب هذه الصيغ و ترتب الآثار عليها بمجرد تمامها، فالتعليق المقتضى لتأخر الآثار، و عدم إعمال السبب مقتضاه مناف لذلك.

و منه يعلم أنه لا- يقدح صوره التعليق بعد العلم بإرادته الالتزام منها، لا حقيقته المنافيه لما عرفت، بل و لا يقدح منه ما كان نحو بعتك إذا كانت الشمس طالعه مع

العلم بالطلوع، و إن كان هو ظاهر بعضهم، لكونه تعليقا في الظاهر و للشك في السببه معه، إلا أنه كما ترى. نعم لا يبعد البطلان مع الشك، لاقتضائه توقف عمل السبب بعد تمامه على غيره مما لا مدخله له في تسببه مع احتمال الصحة لكون التعليق فيه للعلم بترتب الأثر، لا للأثر نفسه، فتأمل جيدا.

و لا- خلاف كما لا- إشكال في قبول عقد البيع و غيره من العقود اللازمه، الشرائط في الجملة، و النصوص مستفيضة فيه أو متواتره (١) بل لعل إطلاق الأمر بالوفاء بالعقود (٢) أو التجاره عن تراض (٣) كاف إلا- أن منها ما ليس بسائغ، و منها ما هو سائغ و ضابطه كما في القواعد و اللمعه و الروضه و غيرها، بل عن ابى العباس نسبه إلى علمائنا، ما لم يكن مؤديا إلى جهاله المبيع أو الثمن كاشتراط تأجيل أحدهما مده مجهوله و لا مخالفا للكتاب و السنه ضروره و ضوح بطلان الثانى، و كذا الأول بعد ما عرفت من اعتبار المعلوميه فيهما، بل هو مندرج في الثانى، و لذا اقتصر في النصوص على استثنائه ف

في الصحيح (٤) «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز»

و آخر (٥)

«من اشترط مخالفا لكتاب الله عز و جل فلا يجوز على الذى اشترط عليه و المسلمون عند شروطهم فيما يوافق كتاب الله عز و جل»

و

الخير (٦) «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا لا أو حلالا حراما»

لكن يظهر من جماعه منهم الفاضل في القواعد أن من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافى مقتضى العقد، كشرط عدم البيع أو الهبه أو العتق أو الوطى أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، أو نحو ذلك، بل في الغنيه من الشروط الفاسده بلا خلاف،

١- ١ الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار و الباب ١٥ من أبواب الحيوان و الباب ٤ من أبواب المكاتبه و غيرها.

٢- ٢ سورة المائده الآيه ١.

٣- ٣ سورة النساء الآيه ٢٩.

٤- ٤ الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١.

٦- ٦ الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٥.

أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد، مثل أن لا يقبض المبيع و لا ينتفع به.

و عن جماعه أن ضابط المنافى كل ما يقتضى عدم ترتب الأثر الذى جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه و رتبه، و قد يشكل باشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مثلا زمانا معيناً؛ فان مقتضى إطلاق العقد إطلاق التصرف فى كل وقت، و باشتراط إسقاط خيار المجلس و الحيوان، و ما أشبه ذلك مما أجمع على صحه اشتراطه كما فى المسالك؛ و احتمال إرادته ما لم يجعل العقد إلا لأجله من المقتضى كانتقال العوضين فى البيع الذى هو الأثر الحقيقى له، ينافى منع اشتراط عدم البيع و نحوه مما سمعت منه، لانه مناف.

و من هنا قال فى جامع المقاصد «الحاسم لماده الاشكال أن الشروط على أقسام، منها- ما انعقد الإجماع على حكمه من صحه و فساد، فلا عدول عنه، و منها- ما وضح فيه المنافاه للمقتضى، كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع، أو وضح مقابله، و لا كلام فى اتباع ما وضح، و منها- ما ليس واحدا من النوعين، و هو بحسب نظر الفقيه» لكن لا- يخفى عليك أن ما ذكره غير حاسم، و الأولى الاعراض عن هذه العبارة، و الرجوع إلى ما سمعته من الكليه المنصوصه التى يندرج فيها جميع ما يشك فى جوازه، فىكون ذلك حينئذ هو المدار.

لا يقال: إن فيها إجمالا أيضا إذ لا يدرى ما المراد بالحلال و الحرام، أ هو ما كان كذلك بأصل الشرع من دون توسط العقد، أو ما يعم ذلك؟ فإن أريد الأول، نافية ما نصوا عليه من بطلان اشتراط عدم البيع و نحوه، إذ لا مانع فى الشرع من كون الشئ مملوكا و لا- يباع أو لا- يوهب مثلا، و إن أريد الثانى، ففيه أولا- أنه مناف لما ذكره، بل قد عرفت دعوى الإجماع عليه فى المسالك من صحه اشتراط عدم الانتفاع مده، و إسقاط خيار المجلس و إسقاط خيار الحيوان و نحوها مما عرفت، مضافا إلى ما تسمعه من النصوص الآتية فى جواز بيع الأمه بشرط عدم البيع و الهبه، المستلزم لحرمتها بعد

الشرط، مع أنهما حلال بواسطة العقد، بل ظاهر هذه النصوص جواز اشتراط المنع من غيرهما إلا الإرث خاصة من بينها، و ثانيا المنع من الهبة مثلا الباطل اشتراطه، لكونه محرما، حلالا بواسطة العقد، و إن أريد به بالنسبة إلى العقد المعرى عن الشرط.

فهو وارد في كل شرط، لأنه مخالف لمقتضى العقد الخالي منه، و إن أريد بالنسبة إلى العقد المتضمن له فهو غير واضح، لأننا نقول: لا- يخفى رجحان إرادته الأول، لانسياق حصول صفة الحل و للحرمة قبل العقد ذى الشرط منه، فالمراد تحريم ما كان حلالا بأصل الشرع، أو بالعكس كاشتراط عدم الإرث ممن يرثه أو شرب الخمر أو الزنا و نحوها، بل التأمل الجيد يقضى بكون المراد بذلك بيان ان الشرط من الملزمات بكل ما هو جائز للمكلف فعله أو تركه، و أنه ليس مؤسسا للحكم الشرعى و مثبتا له، حتى يكون محللا للحرام أو بالعكس، فيكون الضابط حينئذ في السائغ منه ما كان جائزا للمشتراط عليه قبل الاشتراط و انما أريد بالشرط الإلزام به و غيره ما لم يكن كذلك، و مقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع أو الهبة أو الوطاء أو نحو ذلك ضروره أن للمشتراط عليه مع قطع النظر عن الشرط ترك ذلك كله.

اللهم إلا- أن ينعقد إجماع على عدم الجواز و هو محل شك، بل قد يقوى الظن بخلافه، خصوصا بعد استدلال جماعه على البطلان بالمنافاه لمقتضى العقد الذى هو كما ترى؛ و خصوصا بعد أن سئل

الصادق عليه السلام فى الصحيحين (١) «عن الشرط فى الأمه لا تباع و لا توهب فقال: يجوز ذلك

غير الميراث فإنها تورث، لأن كل شرط خالف الكتاب باطل»

و

فى الآخر (٢) «و هو مردود»

و نحوهما غيرهما، و هما مع صراحتهما بجواز اشتراط عدم البيع و الهبة، قد اشتملا على الاستثناء المشعر بما ذكرنا من تفسير الحلال و الحرام.

نعم لا ريب فى بطلان منافى مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقص، كاشتراط عدم الملك فى المبيع، بل هو عند التأمل راجع إلى الضابط الذى عرفت، كما أن

١- ١ الوسائل الباب ١٥ من أبواب الحيوان الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٥ من أبواب الحيوان الحديث ٢.

البطلان فى الشرط العائد إلى جهاله المبيع أو الثمن لا إشكال فيه، بعد

النهى عن بيع الغرر (١)

الشامل لمحل الفرض قطعاً.

نعم قد يتوقف فى بطلان المجهول من الشرط مع الأول إلى العلم إذا لم تكن جهالته مؤديه إلى جهاله الثمن أو المثلن، لعموم دليل الشرطيه بلا- معارض، ضروره اختصاص دليل المنع بغير الشرط و دعوى- إلحاق أحكام المبيع و الثمن له، لاندرج كل شرط فى اسم كل عقد وقع فيه- واضحه المنع، بعد صحه السلب عنه، و لا

دليل على المساواه فى الحكم، كدعوى استلزام جهاله الشرط، الجهاله فيهما لأن له مدخلية فيهما، إذ لا شاهد لها فى العرف و اللغه و الشرع، و مدخلية التي هى بمنزله الداعى لا- تقتضى ذلك قطعاً، و لا يندرج بسببها فى دليل منع الجهاله فى الثمن و المثلن كما هو واضح، فهو حينئذ قسم من الملزمات مستقل برأسه و إن اعتبر فى إزمائه وقوعه فى ضمن عقد لازم، و لذا صح اشتراط ما لا يصح وقوع العقد المشترط فيه عليه، كاشتراط المنفعة و نحوها فى عقد البيع، و العين فى عقد الإجاره و تصفح ما ذكره الأصحاب من صحه اشتراط الرهن و الضامن و العتق و نحو ذلك، مع أن فى مطلقها جهاله لا تغتفر فى نظيره فى البيع.

أما إذا كان جهاله لا- تتول إلى العلم، اتجه البطلان لأنه مثار النزاع، و لم يعهد نظيره فى الشرع بل المعلوم منه خلافه، بل قد يقال- إن لم يكن إجماع على مثل هذا التسامح فى الأول- بعدم الجواز أيضاً، لأن دليل المنع و هو

النهى (٢) عن الغرر فى البيع،

شامل لعقد ذى الشرط المفروض فيه الغرر، و إن لم يصدق على الشرط أنه مبيع أو منه، أو ثمن أو منه، ضروره كون المراد النهى عن الغرر فى عقد البيع، و لو بالنسبه إلى ما فيه من الشرط، كما هو واضح، نعم لا يثبت فى الشرط الأحكام الثابته للمبيع مثلاً من حيث كونه كذلك لعدم صدقه عليه، لا الثابته للعقد الشامل للمشروط و غيره و الله العالم.

و كيف كان فقد بان لك من ذلك كله أنه لا إشكال فى أنه يجوز أن يشترط

١- ١ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٣.

ما هو سائغ داخل تحت قدرته، كقصاره الثوب و خياطته، و حياكته إلا أنه بناء على اعتبار المعلوميه، لا بد من بيان الثوب و كيفية الخياطه و نحو ذلك مما يرتفع به الجهاله، كما أنه لا إشكال في أنه لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله المشتري أو الله سنبلًا و الرطب على أن يجعله تمرا، و لا بأس باشتراط تبقيته لدخولها تحت القدره، و في المسالك و غيرها، و هل يشترط تعيين المده أم يحال على المتعارف من البلوغ؟ لأنه مضبوط عرفا كما إذا لم يشترط، الظاهر الإكتفاء بالثاني، و إطلاقهم يدل عليه، قلت: كما أنه يدل على ما ذكرنا من التسامح في الشرط، و ربما فرق بين أخذها شرطا و عدمه، فيعتبر ضبط المده في الأول دون الثاني، و هو جيد بناء على عدم اغتفار الجهاله في الشرط، و على أن التبقيه عند عدم الاشتراط من دليل آخر، لا من انصراف إطلاق العقد و إلا كان كالشرط مع إمكان منعه، ضروره و ضوح الفرق بين ما يستفاد من الانصراف و بينه من الشرط، في صدق الغرر في عقد البيع و لو بالنسبه إلى ما فيه من الشرط في الثاني، بخلاف الأول.

و على كل حال فالتبقيه مقدوره يصح اشتراطها، و لعل من ذلك اشتراط حصول الأثر المعلوم توقفه على عقد أو إيقاع من دونه، كاشتراط طلاق الزوجه- و حليته الوطاء من دون صيغتهما، ضروره عدم دخول ذلك تحت قدرته، لكون المرجع فيه الشرع، بل قد عرفت فيما سبق أن دليل الشرطيه لا يفيد إلا أن الشرط من الملزمات للجائز، كالنذر و العهد؛ و مقتضاه حينئذ أن كل شئ ء شك في حكمه شرعا فضلا عما علم لم يصح اشتراطه.

نعم كل شئ ء علم حكمه شرعا و شك في جواز اشتراطه كان مقتضى العموم جوازه، و فرق واضح بين المقامين، فيجوز اشتراط الصيغه المقتضيه للطلاق و حل الوطى و نحوهما، و يجوز اشتراط الأعمال و إن لم يذكر صيغه، بل يستحق العمل عليه بنفس الشرط، لعدم توقف حل استيفائه منه عليها، إذ لا ريب في جواز تبرعه به و قبوله منه، بل ربما

قيل أيضا بجواز اشتراط ملك عين مخصوصه، و يملكها بنفس الشرط، من غير حاجه إلى تجديد عقد الهبه لأنها من العقود الجائزه التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص، فيكفي حينئذ عباره الشرطيه مع القبول في تحقق أثرها، كاشتراط الوكاله و غيرها، إلا أنه قد يشكل حصول الملك قبل القبض، لاعتباره فيها، و حينئذ يكون المراد بما في الشرط من الملك ملك أن يملك.

اللهم إلا- أن يقال أنها في الفرض كالهبه المعوضه، بناء على عدم اشتراط الملك فيها بالقبض، فتأمل جيدا فإن ذلك كله كما ترى، ضروره عدم وفاء دليل الشرطيه بصحه اشتراط آثار العقود على وجه يلحقه حكم العقد الذي لا يتناول الشرط.

نعم قد يقال: بصحه اشتراط أثر العقد الذي لا دليل على انحصار سببه في العقد الذي هو من أسباب حصوله، كالمملك الذي ليس في الأدله ما يقتضى انحصار سببه في الهبه و نحوها، و إن كان الهبه تفيده لا أنها منحصر فيها، فهو حينئذ ملك شرطى، لا ملك الهبه التي هي اسم للعقد المخصوص، المعلوم عدم كون الشرط منه، بل لعل الحريه كذلك أيضا، فيصح اشتراطها على وجه يكون هو السبب في حصولها، و ليس ذلك من العتق الذي هو عباره عن الإيقاع المخصوص، و حينئذ فالضابط في الأمر الذي يجوز اشتراطه، هو ما لا دليل على انحصاره في سبب خاص من عقد أو إيقاع، و إن كان يحصل بهما، فيشملة حينئذ عموم

«المؤمنون»(١)

و أما ما دل على انحصاره في السبب المخصوص الذي هو عقد أو إيقاع فلا يصح اشتراطه؛ للتعارض من وجه و لا ترجيح، و الأصل عدم ترتب الأثر.

و أما اشتراط العقود و الإيقاع فلا إشكال فيه، فيجوز اشتراط البيع و الهبه و التزويج و القرض و غيرها، لكن لو شرط عليه البيع مثلا من زيد بكذا فلم يقبل زيد

فهل يتسلط من له الشرط على الخيار لعدم الشرط أو لا؟ لأن المراد من هذا الاشتراط ما هو مقدور له، و هو بذله له بذلك، و الا كان من غير المقدور الذى يبطل اشتراطه- و جبان ينقذح من أولهما أن المدار فى غير المقدور الفاسد اشتراطه العرف و تجدد العجز لا يخرج من القدره، و إن سلط من له الشرط على الخيار، نعم يمكن القول بالبطلان، لو انكشف عدم القدره عليه حال الاشتراط.

و على كل حال فالظاهر عدم خروج المثل بامتناع زيد عن وصف القدره، فيصح اشتراطه لذلك مرادا به البيع حقيقه لا بذله، و يتسلط على الخيار مع عدمه، و لو كان شرط البيع مثلا فى عقد فاسد بجهاله ثمن و نحوه، فباع المشترط عليه، فلا ريب فى صحه بيعه، و لزومه مع علمه بالفساد بل الظاهر ذلك و إن لم يعلم، و إن كان يقوى ثبوت الخيار له، و قد يحتمل الفساد، لأنه كدفع ثمن العقد الفاسد، إذ دفع كل شىء بحسب حاله و الأول أقوى، بل لو لا غروره و حصول الغرر، أمكن القول بعدم الخيار له و الله أعلم.

و كيف كان فمن ذلك أى اشتراط الإيقاع فى العقد ما نبه المصنف بقوله و يجوز ابتياع المملوك بشرط أن يعتقه عن المبتاع بلا خلاف أجده فيه، كما عن بعضهم الاعتراف به، بل فى المسالك الإجماع عليه، و على صحه اشتراطه غير مقيد به، كما عن المبسوط و المهذب البارع و إيضاح النافع الإجماع على صحه اشتراط عتقه، لكن صريح بعضهم و ظاهر آخر ان جوازه لذلك، و لأنه مبنى على التغليب الذى منه و من غيره يعلم عناية الشارع بفك الرقبه بأدنى سبب، و إلا فهو مناف لمقتضى العقد، فينبغى بطلانه، و فيه ما عرفت من أنه لا دليل على البطلان بمثل هذه المنافاه بل ظاهر الأدله خلافه.

بل فى التذكرة يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا خلافا للشافعى، لأنه شرط لا ينافى الكتاب و السنه لكن ظاهره فى القواعد عدم الجواز كما هو خيره الشهيدين فى

الدروس و الروضه و الفاضل المقعداد «لأنه لا عتق إلا فى ملك» (١) و فيه أنه فى الملك لكون المعتق هو المشتري، و لا- دليل على اشتراط ملكيه المعتق عنه على أنه لو سلم فهو اشتراط لإدخاله فى ملكه، ثم عتقه عنه، و لا بأس به، بعد إن لم يكن الشرط بيعه عليه الذى قد عرفت منعه فيما تقدم، لعدم توقف العتق المشترط عليه، فالصحة حينئذ أقوى: و لو شرط فى عتقه عن المشتري التبرع لزم الشرط، و كذا المجانيه، أما لو شرط عتقه عن كفاره المشتري، ففى المسالك «صح، و فائده الشرط التخصيص لهذا العبد بالإعتاق» قلت: بل فائدته عدم إجزاء العتق تبرعا عن الشرط إذا كان للبائع غرض بذلك، و مثله اشتراط العوضيه فى العتق بالخدمه و نحوها، فلا-

تجزى المجانيه حينئذ، و إن كان قد يندر فرض مصلحه للبائع فى ذلك، لغلبه كونها للمشتري، فله حينئذ إسقاطها و عتقه مجانا.

ثم إن ظاهر الشرط يقتضى إيقاعه مباشره اختيارا، بل فى المسالك مجانا أيضا، فلو شرط عليه عوضا من خدمه و غيرها لم يأت، و قال: «و حيث يفوت الشرط يتخير البائع بين فسخ البيع و الإمضاء، لكن لو فسخ هنا رجع إلى قيمه، كالتالف أيضا، لبناء العتق على التغليب، مع احتمال فساده، لوقوعه على خلاف ما وجب، و يحتمل ضعيفا سقوط الشرط هنا و نفوذ العتق».

قلت: لا ريب فى ضعفه إن أراد من الشرط الخدمه و نحوها المشترطه فى العتق و كذا إن أراد به شرط البائع بناء على الظهور المزبور نعم يمكن منع ظهور الإطلاق فى ذلك، لصدق تحقق العتق و لو مع الشرط: ثم قال: «و هل يشترط وقوعه من المشتري مباشره أم يكفى وقوعه مطلقا؟ وجهان، و تظهر القائده فيما لو باعه بشرط العتق، فعلى الأول يحتمل بطلان البيع، لأن شرط العتق مستحق عليه، فلا يجوز نقله إلى غيره، و صحته مع تخير البائع، ثم إن أعتق المشتري الثانى قبل فسخه نفذ، و قدر كالتالف و إلا أخذه، و على الثانى يصح كما لو أعتقه بوكيله، و الذى يدل عليه الإطلاق و الحكم

فى باقى الشروط أنه لا يقتضى مباشرتها بنفسه إلا مع التعيين، و هذا الشرط لا يزيد على غيره» و فيه أولاً- أنه خلاف ما استظهره سابقاً بناء على اتحاد المراد بالمباشرة فى العبارتين، و ثانياً- أنه لا ريب فى ظهور الإطلاق فى المباشرة بالمعنى المزبور، أى عتقه فى ملكه و لو بوكيله، فلا- يندرج حينئذ فيه المثال المزبور، و ثالثاً- أنه لا وجه لاحتمال البطلان على الأول، و إن كان هو خيره محكى التحرير و التذكرة و مهذب البارع، إذ لا- ينقص عن بيعه من دون اشتراط العتق الذى صرح هو و غيره فى أنه للبائع إمضائه.

قال فى القواعد و الدروس و محكى التذكرة و جامع المقاصد و الروضة: أنه لو باع العبد المشروط عليه عتقه، أو وقفه تخير البائع بين الفسخ و الإمضاء، أى فإن فسخ بطلت هذه العقود، بل قد يقال: بالصحة حتى مع الفسخ، فتكون له القيمة حينئذ نحو ما سمعته فى الخيار اللهم إلا أن يقال إن ذلك إذا لم يكن الشرط فى العين المتصرف بها، أما هى كالعبد المشروط عتقه مثلاً، فقد يفرق بينه و بين الخيار بتعلق الحق فيه بالعين كالرهن بخلافه، و حينئذ فعلى ذلك يتجه ما فى المسالك من البطلان، بناء على إرادته عدم النفوذ منه كالرهن، فتأمل جيداً، فإنه قد يقال: إنه لا دليل على اقتضاء تعلق حق الشرط بالعين، عدم تأثير البيع الذى يقتضى الإطلاق صحته و ترتب أثره عليه.

نعم باعتبار ثبوت الحق فى العين بعده لاستصحابه، يتجه تسلط من له الشرط على فسخ التصرف المزبور المنافى لنفوذ الشرط الذى جعل الشارع المؤمن عنده، و قال:

إن شرطه له، فيفسخه حينئذ و يطالب المشتري بإنفاذ شرطه، كما فى غيره من الحقوق السابقة على العقود المتعلقة بها، كالشفعة و أرش الجنايه و تعلق حق الدين بالتركة و نحو ذلك؛ و به يرجح حينئذ على ما دل على لزوم التصرف اللاحق الذى حصل فى العين مستحقاً فيها ذلك، و حينئذ فيتجه بقاء البيع الأول على اللزوم بناء على اعتبار تعذر

الوفاء بالشرط فى تزله، لا- مجرد عدم الوفاء به، و ربما كان ما ذكرناه محتمل عبارته الدروس قال: «و لو أخرجته أى العبد المشترط عتقه ببيع أو هبه أو وقف، فللبائع فسخ ذلك كله، بناء على كون المراد أن له فسخ هذه التصرفات دون البيع الأول، و له إمضاءها بإسقاط حقه من الشرط.

نعم ظاهر غيره بل صريح بعض أن له فسخ هذه التصرفات بفسخ البيع الأول، فيترتب عليه فسخها إن لم يسقط حقه من الشرط، و هو لا يخلو من وجه، بناء على ثبوت الخيار للبائع فى البيع الأول بمجرد عدم وفاء المشتري بالشرط، و حينئذ فالمتجه كونه مخيرا على الوجهين فتأمل جيدا، فإن ذلك عين التحقيق فى المسألة، و هو الموافق للقواعد و إن لم أجده محررا.

و رابعا- لا يخفى ما فى قوله: و الذى إلى آخره: من وضوح منع كون الحكم فى باقى الشرائط ذلك، مع إرادته المعنى المزبور من المباشرة نعم هو كذلك بالنسبة إلى مباشره الوكيل مثلا فتأمل جيدا.

ثم إن الظاهر جواز عتق المشتري له عن كفارته مع الإطلاق، لصدق امتثال كل منهما، ضروره ظهور إرادته المشترط عتقه كيف ما كان، فهو كما لو صرح له بذلك إذ لا ريب حينئذ فى الجواز، لكن بنى فى المسالك جوازه على أن العتق حق لله تعالى، لأن فيه معنى القربة و العباده أو للبائع لتعليق غرضه به، و لأن الشروط من جملة العوضين، أو للعبد لاستلزامه زوال الحجر عنه و تحريره، أو للجميع لعدم المنافاه بينها، فيجوز اجتماعها؛ ثم قال بعد أن جعل الأخير هو التحقيق: «و يتفرع على ذلك المطالبه بالعتق، فمن كان الحق له، فله المطالبه به، و أما عتقه عن الكفاره، فإن قلنا الحق فيه لله تعالى لم يجوز كالمنذور و إن قلنا: إنه للبائع فكذلك إن لم يسقط حقه، و إن أسقطه جاز، لسقوط وجوب العتق حينئذ، و كذا إن قلنا: إنه للعبد، و على ما اخترناه لا يصح مطلقا، و شرط العتق مستثنى من الشروط القابله لإسقاط مستحقها»

و فيه أنه لا-ريب في كون الحق من حيث الاشتراط للبائع، وإن كان المشتري من حقوق الله، كصوم أو صلاه و نحوه، و لذا يجرى عليه ما يجرى على باقى الشرائط كالتسلط على الخيار عند عدم الوفاء به و نحوه، و كون العتق حقا لله لا ينافى كون اشتراطه حقا للبائع، فالأقوى جواز عتقه عن الكفاره مع الإسقاط بل و مع عدمه. بناء على ما ذكرناه من ظهور إرادته العتق كيف ما كان، و كذا لو كان حقا للعبد و ما ذكره أخيرا من أن شرط العتق مستثنى من الشروط القابله لإسقاط مستحقها و إن تبع به الشهيد فى الدروس، قال فيها: «و لو أسقط البائع الشرط جاز إلا فى العتق لتعلق حق العبد و حق الله تعالى به، لكن فيه نظر واضح ضروره تبعيه حق الله و العبد لحق الاشتراط كما عرفت، و إحبال الأهمه، بل إيلادها لا-يمنع من عتقها المشتري، و يجرى عنه بخلاف التنكيل و إن كان يحصل به العتق، إلا أن للبائع الفسخ و الرجوع بالقيمه أو الإمضاء و المطالبه بأرش الشرط فى وجه على ما ستعرف.

لكن فى القواعد «و فى التنكيل إشكال» و لعله لصدق العتق، و لا ريب فى ضعفه، ضروره ظهور الشرط فى غيره خصوصا بعد عدم صحه اشتراطه لكونه معصيته نعم لو صرح المشتري بأن المراد حصول الحرية كيف ما كان، أمكن القول بالاجتراء، و إن عصى المشتري عليه باختياره كما هو واضح، و كسب العبد قبل العتق للمشتري، كما أن قيمته لو قتل له، لكن يقوم مشروط العتق، كما فى التذكرة، و إن كان فيه نوع تأمل، بناء على رجوع البائع عليه لو فسخ بقيمته مطلقا، لعدم حصول الشرط له. و بما اقتضاه شرط العتق من النقصان لو أمضى. و لو أطلق اشتراط العتق من غير تعيين كونه عن المشتري صح و حمل عليه بناء على عدم صحته عن البائع، أما عليها فيحتمل الصحه و الاجتراء بالمسمى حينئذ بناء على عدم قدح مثل هذه الجهاله، خصوصا مع علم إرادته المشتري العتق كيف ما كان و إلا بطل إن لم يعين و الله أعلم.

أو بشرط أن يدبره بلا خلاف مطلقا أو معينا، و يتخير الأول بين

المطلق و المقيد، إلا أنه إذا اختار الثاني و لم يتفق فى تلك السنه و جب عليه التدبير ثانيا، لأن الغرض ترتب العتق و لم يحصل، و احتمال فى المسالك العدم، للقيام بالشرط المطلق، و لا ريب فى ضعفه كضعف ما فيها أيضا من احتمال جواز رجوع المشتري فى هذا التدبير نظرا إلى أصله، ضروره عدم صدق الوفاء بالشرط الظاهر فى كون الغرض منه العتق بعد الموت أو بشرط أن يكاتبه بلا خلاف أيضا كتابه مطلقه أو مشروطه بقدر أو أجل معلومين، و لو أطلق تخير المشتري بين المطلقه و المشروطه، كما فى المسالك، و هو مؤيد لما ذكرناه من اغتفار نحو هذه الجهاله.

و لو تشاح المشتري و العبد فى القدر و الأجل، رجع إلى قيمه السوقيه، و لا- يجب على المشتري النقصان عنها، و لو طلب الزيادة أجبر على قيمه إن أمكن، و الا- تخير البائع بين الفسخ و الإمضاء، و الظاهر جواز رجوعه فى المشروطه عند عجزه، ضروره إرادته الكتابه على حكمها من عباره الشرط، و احتمال فى المسالك العدم، و لا ريب فى ضعفه و الله أعلم.

و لو شرط المشتري أن لا خساره عليه أو أن يكون تلفه من البائع متى تلف أو إن غصبه غاصب رجع على البائع بالثمن أو شرط البائع فى الأمه على المشتري أن لا- يعتقها أو لا- يطأها أو لا يهبها أو لا يبيعها قيل يصح البيع و يبطل الشرط لكن قد سمعت المعتبره^(١) المتضمنه للجواز فى الجملة، إلا أنه فى المحكى عن كشف الرموز ما رأيت أحدا عمل بها، بل فى مفتاح الكرامه أنى لم أجد من تأمل أو خالف فى بطلان الشروط الخمسه المتأخره، إلا الفاضل فى التذكره، فإنه استشكل فى بطلان اشتراط عدم البيع و العتق، و ظاهر النافع التأمل فيهما، حيث قال: المروى الجواز، و فى إيضاحه إن الجواز غير بعيد، لأن بقاء الأمه عند المالك الصالح مطلوب اشتراط بقاء ملكه عليها، و ذلك لا ينافى كما فى أم الولد، و مندور التصديق

به و هو جيد جدا إن لم يثبت إجماع، و قد سمعت ما فى الرياض من حكايته الجواز عن بعض و ميله إليه، و أما الثلاثة الأول فلا ريب فى البطلان مع إرادته إثبات الاستحقاق شرعا بالشرط لما عرفت من أنه ملزم لا مثبت لحكم.

و سأل عبد الملك بن عتبة الرضا عليه السلام (١) «عن الرجل ابتاع منه طعاما أو متاعا على أنه ليس منه على وضعه هل يستقيم ذلك و كيف يستقيم و ما حد ذلك؟ قال: لا ينبغى»

و يمكن إرادته الكراهه منه إذا لم يكن المراد من الشرط ما يرجع إلى إثبات حكم

شرعى، و قلنا: بعدم قرح مثل هذه الجهاله فيه بل هذا التعليق، إلا أن الجميع كما ترى، و منه يعلم الحال فى الشرطين الأخيرين.

و كيف كان فقد عرفت الضابط فى الشرائط السائغه و غيرها، و أنه لا يخرج عنه إلا بدليل كما هو مقتضى

عموم قوله عليه السلام (٢) «المؤمنون عند شروطهم»

و إن ما طفحت به عباراتهم من البطلان المنافى لمقتضى العقد، أقصى ما يمكن تسليمه فيه اشتراط أن لا يملك و نحوه مما يعود عليه بالنقص، و قد يلحق به مثل أن لا يتصرف به أصلا، قال فى الغنيه «من الشروط الفاسده بلا- خلاف أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد، مثل أن لا يقبض المبيع و لا- ينتفع به» و هو جيد إن أراد من الأمرين أمرا واحدا، أما غيره مما هو فى الحقيقه مناف لمقتضى إطلاق العقد لا لنفسه، فلم يثبت بطلانه بل الثابت خلافه كما عرفت، فلاحظ و تأمل.

إنما الكلام فى صحه البيع المشتمل على الشرط الفاسد، و بطلانه؛ فالأول خيره الإسكافى و الشيخ و القاضى و العجلى و ابن سعيد و أبى إلا على ما حكى عن بعضهم و عن ابن زهره موافقتهم، و الرياض و فى خصوص الشرط المخالف لمقتضى العقد أو للسنة، محتجا عليه بالإجماع، و ابن المتوج فى الشرط الفاسد الذى لا يتعلق به غرض، كما لو شرط أكل الطعام بعينه أو لبس ثوب و نحوه، و الثانى خيره الفاضل و ولده و الشهيدين و العليين و أبى العباس و الأردبيلى و الخراسانى على ما

حكى عن بعضهم و وافقهم أبو المكارم فى خصوص غير المقدور من الشرط، كأن يشترط عليه أن يجعل الرطب تمرا بل قال: «إنه فاسد مفسد بلا خلاف» و ظاهر جماعه منهم المصنف التوقف، و كان الأول لا يخلو من

١- ١ الوسائل الباب ٣٥ من أبواب أحكام العقود الحديث ١- ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١- ٢.

قوه، للعموم و إجماع الغنيه.

و صحيح الحلبي (١) الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام «أن بريره كانت عند زوج لها و هي مملوكه فاشترتها عائشه فأعتقتها، فخيرها رسول الله صلى الله عليه و آله و قال: إنشئت تفر عند زوجها، و إن شئت فارقته، و كان مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشه أن لهم ولائها، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله الولاء لمن أعتق».

و مثله صحيحه عيص بن القاسم (٢) مؤيد بن بما ورد في النكاح من الأخبار الداله على صحه عقده و فساد الشرط فيه كصحيحه محمد بن قيس (٣) بل و خبر الوشاء (٤) الذي اعترف في المحكى من نهايه المرام بدلالته على عدم فساد العقد بفساد الشرط، و حمل الصحيحين الأولين على ما عند العامه من بطلان الشرط مطلقا مع صحه العقد، يدفعه وقوع الخلاف عندهم في ذلك، حتى أنه من طريف ما يحكى عن

محمد بن سليمان الدهلي (٥) قال: «حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال: دخلت مكة زادها الله شرفا

فأريت فيها ثلاثة كوفيين، أحدهم أبو حنيفه و ابن أبي ليلى و ابن شبرمه، فصرت إلى أبي حنيفه فقلت: ما تقول فيمن باع بيعا و شرط شرطا فقال: البيع فاسد و الشرط فاسد فأتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز و الشرط باطل، فأتيت ابن شبرمه فسألته فقال: البيع و الشرط جائزان، فرجعت إلى أبي حنيفه، فقلت له: إن صاحبك قد خالفك فقال: لست أدري ما قالا، حدثني عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه و آله نهى عن بيع و شرط، فأتيت ابن أبي ليلى فقلت له: إن صاحبك قد خالفك، فقال ما أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروه عن أبيه عن عائشه أنها قالت: لما اشترت بريره جاريتي شرط على

١-١ الوسائل الباب ٣٧ من أبواب العتق الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٣٧ من أبواب كتاب العتق الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٣٨ و ٣٩ من أبواب المهور الحديث ١.

٤-٤ الوسائل الباب ٣٨ و ٣٩ من أبواب المهور الحديث ٤.

٥-٥ المستدرک ج - ٢ - ص ٤٧٤.

مواليها أن أجعل ولائها لهم إذا أعتقتها، فجاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال: الولاء لمن أعتق، فأجاز البيع و أفسد الشرط، فأتيت ابن شبرمه فقلت له: إن صاحبك قد خالفك، فقال:

لست أدري ما قال، حدثني مشعر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبد الله قال: ابتاع النبي صلى الله عليه وآله مني بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن، شرطت أن يحملني إلى المدينة، فأجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع و الشرط»

فحملها على التقية مع هذا الاختلاف كما ترى، بل ما رواه ابن أبي ليلى مؤيد لهما، و إن توهم منه البطلان في سائر الشرائط، كما أنه يؤيدهما أيضا ما أرسله في الغنية؛ من خبر بريره^(١) بل الظاهر أنه من المستفيض بين العامة و الخاصة، و هو ظاهر في المطلوب و احتمالها أما آخر لا- يرفع الظهور الذي هو مناط الأحكام، كل ذلك مضافا إلى أن مدخلية الشرط في الترضى لا تزيد على مدخلية الثمن و المثل، و بطلان العقد في أبعاضها لا- يسرى إلى بطلان الآ-خر حتى فيما كانت الهيئة الاجتماعية مطلوبة و ملحوظة، بل أقصاه ثبوت الخيار للتضرر، و لا بأس بالتزامه هنا مع الجهل بالفساد، بل لعل القائلين ببطلان الشرط خاصة يلتزمون بذلك و إن لم يصرحوا به، و لعله لمعوميته.

و دعوى أن الشرائط في العقود ملحوظ فيها معنى الشرطية يدفعها معلوميه بطلان التعليق فيها، سواء كان للزوم أو الصحة أو للرضا، مع أن مقتضى الأول انتفاؤه بانتفائه لا الصحة، و مرجعه إلى اشتراط الخيار بشرط و لو سلم صحته، فمن المعلوم عدم إرادته كمعوميه عدم صحة التعليق عليه في الأخيرين، و لذا حكى عن فخر المحققين أنه قال: إن كون هذه شروطا مجازا، لأنها تابعة للعقد، و العقد سبب فيها، فلا يعقل كونها شرطا له، و إلا دار، بل هي من صفات البيع، تختلف الأغراض باختلافها، لكن في جامع المقاصد «لا محصل لهذا الكلام، فإنها شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من البائع إلى المشتري، لا شروط العقد، و قد عرفت فيما سبق أن البيع ليس هو نفس العقد؛ حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها مشروطا له، بل للانتقال الذي هو أثره

و كيف يعقل أن هذه الشروط شروط للعقد الذى هو الإيجاب و القبول.

ثم قوله إن هذه صفات للبيع ليس بجيد، إلا بناء على أن البيع هو العقد، فكونها صفات له لا ينافى كونها شروطاً لأثره، و أما إن فقدتها لا- يستلزم أرسا فلا- دخل له فيما نحن فيه، بل هذا ملتفت إلى أن الأمور المشترطه، لما لم تكن داخله فى نفس مسمى البيع، لم يكن بإزائها شىء من الثمن، لأن الثمن فى مقابل المبيع و أجزاءه و إن كان قد يزيد بوجود بعض الصفات، لأن زيادته على أنه فى مقابل المبيع ملحوظا فيه مقابل الصفه المعينه، فإن الثمن للمبيع باعتبار المقابله، و ليس فى مقابله الصفه منه شىء .

و فيه أن كونها شروطاً لأثر العقد مستلزم للتعليق المنافى لسببيه العقد اللهم إلا أن يريد كون الشرط ملك المشروط، و هو أمر مقارن لأثر العقد يحصل معه بحصوله فليس من التعليق المنافى، لكن فيه أن ذلك حكم الشرط المستفاد من

قوله عليه السلام (١) «المؤمنون عند شروطهم»

لا نفس الشرط، ضروره كون الفعل المشترط لا ملكه، و ارتكاب هذا التجوز- مع أنه خلاف قصد المتعاقدين- ليس بأولى من إرادته الإلزام من الاشتراط، كما هو معناه لغه، و إليه أومى الفخر، و مراده أن العقد إذا صار سببا فى لزومه، لم يعقل كونه شرطا له و لو لتأثيره

الذى ذكره المحقق الثانى، على أن المرجع فى تأثير العقد الأدله الشرعيه التى دلت على تسببه، فلا يعقل اشتراط حصول أثره بشىء من غير الشارع، و أدله الشروط قاصره عن إفاده ذلك، بل هى ظاهره فى إرادته أن كل ما يلتزمه المؤمنون فى عقد من العقود اللازمه يلتزم به، ردا على ما عن بعض العامه من بطلان الشرط فى العقد خاصه، أو هو مع العقد كما سمعته من أبى حنيفه و ابن أبى ليلى.

و إليه يرجع ما عن المهذب البارع فى الجواب عن الدور المقرر على تقدير

القول بطلان العقد مع بطلان الشرط، من أن لزوم الشرط و صحته فرع على صحه البيع، فلو كانت موقفه على صحته لزم الدور، و قال فى الجواب عن ذلك: «إن تسويغ الشرط ليس شرطا فى الحقيقه لصحه البيع حتى يلزم الدور، بل هو من صفات البيع، فما كان منها سائغا داخلا تحت القدره لزم باشرطه فى العقد، كما لو شرط صفه كمال فى البيع و إن لم يكن سائغا بطل العقد لا من حيث فوات شرطه، بل من حيث وقوع الرضا عليه، و شروط الصحه إنما هى الأمور المذكوره فى أوائل الكتاب كإكمال المتعاقدين و نحو ذلك» و مرجع ما ذكره أخيرا إلى ما قيل من أن التراضى إنما وقع على المبيع مع الشرط، فمع انتفائه ينتفى فلا يكون تجاره عن تراض، فيبطل لكونه شرطا فى الصحه إجماعا.

و فيه- بعد الغض عن اقتضائه البطلان إذا لم يوف بالشرط السائغ- أن التراضى وقع معه؛ لا مقيدا به، كما لو شرط كون العبد كاتباً مثلاً، أو اشترى العبدين جميعاً، فتبين أنه غير كاتب أو أن أحد العبدين ليس ملكاً له، كان البيع صحيحاً كما صرح به غير واحد، بل قد يظهر من جامع المقاصد الإجماع عليه، و إن كان يثبت له الفسخ، مع أن التراضى لم يتحقق إلا على الوجه الذى ليس بواقع، و الفرق بين المقامين غير واضح بل قد اعترف فى جامع المقاصد أن فيه عسراً، و دعوى- أن الأوصاف و الاجتماع إذا أخذت قيماً كالشرائط يبطل البيع أيضاً بانتفائها، و إنما يثبت له الخيار إذا كانت لا على وجه القيدية- سفسطه لا محصل تحتها، كالقول بأن منشأ البطلان فى المقام أن الشرط له قسط من الثمن، فإنه قد يزيد باعتباره و ينقص؛ فإذا بطل، بطل ما يزاؤه من الثمن، و هو غير معلوم فتطرق الجهالة إلى الثمن فيبطل البيع، إذ هو بعد معلوميه عدم توزيع الأثمان على الشرائط، و أنها كالأوصاف التى يزيد الثمن و ينقص بها كما ترى، خصوصاً بعد ما سمعته من جامع المقاصد فى توضيح عدم مقابله الشرط للثمن نعم قد عرفت إنا نقول بثبوت الخيار له، لفوات الشرط كفوات الوصف من غير فرق فى ذلك و فى غيره مما ذكرنا من جميع الشرائط الباطله، سواء كان البطلان

لعدم القدره أو غيره، و نفى الخلاف عن بطلانه خاصه فى الغنيه لم تتحققه، كظهور الإجماع من محكى إيضاح النافع، حيث قال: عليه الفتوى، و سواء كان المقصود بالذات الشرط الفاسد، و جىء بالبيع تبعا أو بالعكس، و سواء كان مما لا يتعلق به غرض كأكل الهريسه و غيره، بل فى المحكى عن التذكره أن الأول لا يقتضى فساد العقد عندنا.

نعم قد يتجه البطلان فيهما معا لو كان البطلان لجهاله فى الشرط، بحيث تؤدى إلى أحد العوضين، فيبطل العقد حينئذ للجهاله لا لبطلان الشرط، بل كل شرط باطل يستلزم انتفاء شرط من شرائط العقد المعلومه، أو وجود مانع يقتضى بطلان العقد معه، و لعل منه ما يعود على العقد بالنقص، أما غير ذلك، فالأقوى فيه ما سمعت، و قد ظهر لك من جميع ما ذكرنا حجه القول المقابل و جوابها، و أضعفها الاستناد إلى أصاله عدم الانتقال التى يكفى فى قطعها عموم الأدله، فضلا عما عرفت هذا.

و قد يستفاد من مجموع ما ذكرنا خصوصا ما سمعته فى الرد على ما فى جامع المقاصد أنه ينبغى أن يكون النزاع فى الشرط المطلق، أما إذا علم إرادته مجرد الإلزام به من غير تعليق، فلا إشكال فى عدم اقتضاء فساده فساد العقد، كما أنه لا إشكال فى اقتضائه ذلك إذا علم إرادته تعليق الصحه على ملكه على النحو الذى سمعته من ثانى المحققين لو سلمنا صحته بل التحقيق عدمها، فمحل البحث فى الشرط المطلق الذى لم يعلم إرادته المشترط منه أحد الأمرين، و لا كان فى العبارة دلالة على أحدهما فتأمل جيدا و الله أعلم.

و لو شرط فى البيع مثلا- أن يضمن إنسان بعض الثمن معيناً أو مطلقاً إن قلنا بصحته أو كله صحح البيع و الشرط بلا خلاف، للعموم، و كذا لو اشترط الرهن أو الكفيل أو الشهاده، إلا أن فى القواعد الأقرب و جوب تعيين الرهن المشروط إما بالوصف أو المشاهده، و تعيين الكفيل بالاسم و النسب و المشاهده، أو الوصف كرجل موثر ثقته و لا يفتقر إلى تعيين الشهود، بل الضابط العدله، فلو عينهم فالأقرب

تعينهم و تبعه على ذلك كله غيره، و قد يمنع وجوب التعيين للرهن و الكفيل و الضامن، خصوصا بناء على ما ذكرنا من اغتفار نحو هذه الجهالة فى الشرط، بل و على غيره أيضا، فيصح الإطلاق حينئذ، لكن يحمل على الصالح للاستيفاء، كما صرح به فى الدروس و غيرها بناء على الاجتزاء بالإطلاق، لا أنه يجترى بمسماه، و إن احتمله فى المحكى عن الإيضاح إلا أنه كما ترى.

و اختلاف الرغبات فى الأعيان، و الناس فى الاستيفاء و سهوله البيع و شدة حاجه الراهن إلى الفك و نحو ذلك لا يوجب جهاله قاده، و الإلجاء مثله فى الشهود، و عدم صحه رهن المجهول، لا ينافى الجهل به حال اشتراطه و إن علم حال ارتهانه، فالمراد كونه مجهولا- حال الاشتراط، لا- حال الارتهان، و هما غيران و يجوز رهن المبيع على الثمن من غير شرط قطعا، بل و معه على الأقوى خلافا للمحكى عن الشيخ و الحلّى للعموم، و ليس من رهن ما لا يملك، و لا قبل ثبوت الدين، إذ هو اشتراط لرهنه بعد الملك، كهفته، و الموجود فى العقد اشتراط رهنه لا رهنه كى يشترط فيه ثبوت الدين و ملكيه الرهن.

و ليس البيع يقتضى إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع، بل أقصاه أنه لا يقتضى إيفاءه من ثمن المبيع، و هو أعم، فلا يناقض اشتراط الرهن المقتضى لإيفاء الثمن منه، كما أن رهانته عند البائع تخرجه عن كونه مضمونا على البائع، فلا يتنافيان، و ليست صحه البيع موقوفه على رهنه لو اشترط. نعم ملكيه رهنه موقوفه على صحه البيع فلا دور حتى لو قلنا بتوقف لزومه على الرهن إذ الصحه غير اللزوم.

و كيف كان فلو أخل المشتري بما اشترط عليه من الرهن أو الكفيل أو الضامن أو غير ذلك، تخير البائع بعد تعذر الإيجاب كما ستعرف، و كذا يتخير لو هلك الرهن أو تعيب قبل القبض، بناء على اشتراط القبض فى الرهن أو وجد به عيبا قديما و ليس له المطالبة بالإبدال أو الأرش اما لو هلك أو تعيب بعد القبض فلا خيار، لأصالة اللزوم بعد الوفاء بالشرط كما هو واضح، و لو اختلفا فى زمن حدوث العيب ففى تقديم قول الراهن و قول

[تفريع إذا اشترط العتق في بيع المملوك فإن أعتقه، فقد لزم البيع]

تفريع: إذا اشترط العتق في بيع المملوك، فإن أعتقه، فقد لزم البيع بلا خلاف و لا إشكال، و إن امتنع، كان للبائع إجباره كما في كل شرط على الأقوى، إن كان مما يجبر عليه، لا- ما إذا كان من صفات المبيع، كما لو اشترط كونه كاتباً و شاعراً، لوجوب الوفاء به عليه كتاباً(١) و سنه(٢) و إجماعاً محكياً عن الغنيه و السرائر إن لم يكن محصلاً، خصوصاً بعد ملاحظه كلامهم في باب القبض، من أنه لو أجله في عقد لازم لزم، لكن قال الشهيد في اللمعه: «لا يجب على المشتري عليه فعله، و إنما فائده جعل البيع عرضه للزوال بالفسخ، عند عدم سلامه الشرط، و لزومه عند الإتيان به» و هو كما ترى.

و نحوه ما عنه أيضاً في بعض تحقيقاته، من أن الشرط الواقع في العقد اللازم، إن كان العقد كافياً في تحققه، و لا يحتاج بعده إلى صيغته فهو لازم لا يجوز الإخلال به، كشرط الوكالة في العقد، و إن احتاج بعده إلى أمر آخر وراء ذكره في العقد، كشرط العتق فليس بلازم، بل يقلب العقد اللازم جائزاً؛ و جعل السرفيه أن اشترطه في العقد كاف في تحققه كجزء من الإيجاب و القبول، فهو تابع لهما في اللزوم و الجواز، و اشترط ما سيوجد أمر منفصل عن العقد، و قد علق عليه العقد، و المعلق على الممكن ممكن، و هو معنى قلب اللازم جائزاً، و إن كان هو أجود مما في اللمعه، إلا- أنهما معا مشتركان في اقتضاء الأدله خلافهما، و لعل منشأهما معا تخيل التعليق في الشرط هنا، بل كاد يكون الثاني كالصريح في ذلك.

و قد عرفت أن ليس المراد منه هنا إلا الإلزام، و لو سلم فقد سمعت ما ذكره المحقق الثاني من أن الشرط حينئذ هو أن يملك عليه

الأمر المشتري، و هو حاصل بنفس العقد من غير حاجه إلى أمر آخر، و ليس هو معلقاً على أمر ممكن، بل قد علق على شيء حصل بتمام العقد، فالممكن حينئذ متعلق الشرط لا هو فتأمل جيداً.

١- ١ سورة المائدة الآية ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١- ٢- ٣.

بل لو لا الإجماع- ظاهرا على ثبوت الخيار في حال تعذر الإجبار، مضافا إلى حديث الضرار(١)

و خبر أبي الجارود(٢) عن أبي جعفر عليه السلام «إن بعث رجلا على شرط، إن أتاك بمالك، و إلا فالبيع لك»

بناء على أن المراد منه لزومه لك، نحو قولهم عليهم السلام في غيره «فلا- بيع له»- لأمكن عدم القول بثبوت الخيار أصلا، لما عرفت و لاین الشرط من طرف البائع مثلا كالثمن، فإن الامتناع منه في غير التأخير ثلاثة أيام بالشروط السابقة لا يؤثر خيارا على الأصح، لأصالة اللزوم، و من ذلك يعلم أن المتجه الاقتصار على المتيقن من ثبوت الخيار، و لعله حال تعذر جبره على الحاكم لا على من له الشرط، و إن كان قد يظهر من بعض الأصحاب سهوله الأمر في ثبوت الخيار، حتى لو احتاج إلى رفع أمره إلى الحاكم و المراجع و الانتظار و نحو ذلك لم يجب عليه، و ربما يشهد له خبر أبي الجارود، و حديث الضرار، إلا أن الأحوط ما عرفت.

و على كل حال فله أى البائع إذا تعذر إجبار المشتري على العتق خيار في الفسخ و رد المبيع مثلا، و الإمضاء بالثمن؛ و ليس له أرش الشرط على المشهور بين الأصحاب لأنه وصف في المعنى، و لا يقابل بالثمن و كذا إن مات العبد قبل عتقه كان البائع بالخيار المزبور أيضا إلا- أنه إذا فسخ يرجع بالقيمه وقت الموت؛ لأنه وقت الانتقال أو حين القبض، أو منه إلى الموت و جوه أقواها عندهم الأولى، لأنه وقت قيام القيمه مقام العين في تعلق الحق الذي كان متعلقا بالعين، و لو كان معلقا على تعذر الفسخ، و لم أجد من احتمال حال الفسخ هنا؛ كما ذكروه في بعض المباحث السابقه.

و على كل حال فالخيار بين الفسخ و الإمضاء بالمسمى، لكن في القواعد و لو مات أو تعيب بما يوجب العتق أى قهرا، رجوع البائع بما نقصه شرط العتق، فيقال كم

١- ١ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣- ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ٧- من أبواب الخيار الحديث ٢.

قيمته لو بيع مطلقا و بشرط العتق فيرجع بالنسبه من الثمن، و له الفسخ فيطالب بالقيمه، و في اعتبارها إشكال، بل احتمال في التحرير أن له الأرش المزبور خاصه من غير خيار، و لا ريب في ضعفه، بل قد يظهر من المسالك الإجماع على خلافه، كاحتمال عدم الخيار و الأرش أصلا، حتى لو كان عدم الشرط بتفريط من المشتري، أما الأول و إن قال الشهيد في حواشيه: إنه المنقول، بل قيل إنه حكاة في المبسوط قولاً، و وجهه بأن الشرط يقتضى نقصانا و لم يحصل، و مقتضاه ثبوت الحكم في كل شرط تعذر الوفاء به.

ففيه- مضافا إلى أن الشروط لا- يوزع عليها الثمن، و إن حصل باعتبارها نقصان، كالأوصاف و التديس الذي صرحوا بعدم الأرش فيه- أن الأرش لا يدرك به مصلحه الشرط، ضروره أنه برجوعه زائدا على المسمى على نسبة التفاوت بين القيمتين، يصير كأنه باعه من دون اشتراط عتقه، فلم يحصل به مصلحه الشرط، و لعل هذا هو السر في عدم الأرش للشرائط و الأوصاف، بخلاف العيوب التي ثبت الأرش فيها أيضا بالأدله.

نعم قد يقال: بالقيمه للشرائط القابله للتقويم، قال في التذكرة: «لو شرط على البائع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ و المطالبه به أو بعوضه إن فات وقته، و كان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا، فأتاه به غير مصبوغ و تلف في يد المشتري و لو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ و الإمضاء مجانا، و لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط أن يصنع له ثوبه، فتلف الثوب تخير البائع بين الفسخ و الإمضاء بقيمه الفائت إن كان مما له قيمه و إلا مجانا و هو لا يخلو من وجه و الله أعلم.

[النظر السادس فى لواحق من أحكام العقود]

النظر السادس فى لواحق من أحكام العقود الصبره لا يصح بيعها إلا مع المعرفه ب ما يرفع جهالتها من كيلها أو وزنها أو عدها أو نحو ذلك مما هو شرط صحه البيع كما عرفته سابقا، فإذا عرفها صح بيعها أجمع و بيع جزء منها مشاع ثلث أو ربع، و بيعها كل قفيز منها بدرهم، و بيع قفيز منها، أما بيع كل قفيز منها بدرهم، فلا يصح، للجهل بقدر المبيع المستلزم للجهل بقدر الثمن، خلافا للإسكافى، فأجازة فى المجهوله ف ضلا عن المعلومه كما ستسمع و لو باعها إى الصبره أو جزءا منها مشاعا أو كل قفيز منها بدرهم مع الجهاله بقدرها لم يجز، و كذا لو قال: بعتك كل قفيز منها بدرهم، أو بعتكها كل قفيز بدرهم خلافا للإسكافى فى الجميع و ظاهر الشيخ فى الثالث، إلا أن الأول حكى الفاضل فى المختلف عنه بالنسبه إلى الصوره الأولى، جواز بيع الصبره تاره اكتفاء بالمشاهده عن اعتبارها، و اخرى أنه لا بأس ببيع الجزاف بالجزاف مما اختلف جنسهما، لأن المقتضى و هو البيع موجود، و المعارض منتف، لانه إما مانع؛ الجهاله و هو منتف بالجهاله، هكذا وجد فى المختلف و الصواب «بالمشاهده» أو مانع تطرق الربا و هو منتف باختلاف الجنس، لكن لا- ريب فى ضعفه على كل حال، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، فضلا عن محكيه فى المختلف عليه، إذ الجهاله نفسها مانعه، للنهى عن الغرر(١) و المشاهده غير كافيه فى ذلك قطعا.

و أما الصوره الثالثه ففى المختلف «أنه أطلق الصحه فيما إذا قال: بعتك هذه الصبره كل قفيز بدرهم، و لم يتعرض لكونها معلومه أو مجهوله» و عن ابن جنيد «أنه لو وقع

البيع على صبره بعينها، كل كر بكذا أو ماءه كر منها بكذا فقبض المشتري

البعض أو لم يقبض، ثم زاد السعر أو نقص، كان باقى الصبره أو الماء للمشتري بالسعر الذى قاطعه عليه، و أما إذا اشترى كل
كر منها بكذا و لم يشترط جميع الصبره، و لا مقدارا معلوما، كان بقدر ما وزن بسعر يوم الشراء» و ظاهره الصحه فيهما.

و فى المختلف «إن التحقيق الصحه إذا كانت معلومه المقدار، و إلا احتمل البطلان فى الجميع؛ و الصحه فى قفيز واحد كما قاله
أبو حنيفه، أما بطلان البيع فى الجميع، فلانه مبيع مجهول المقدار، و الثمن فيه غير معلوم فكان باطلا، و أما صحته فى قفيز فلان
بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما، فيصح، لتعينه و تعين ثمنه» و قول الشيخ يقتضى الصحه فى الجميع؛ لانه نقل كلام أبى حنيفه و
لم يرتضه، و اختار كلام الشافعى، و مذهبه صحه الجميع، و على كل حال فضعف الجميع واضح، و إن اختلفت مراتبه، ضروره
صدق الغرر فيه، الذى لا يزول بالتقدير المزبور قطعا، و الصحه فى الواحد بعد أن لم يكن مقصودا لهما كما ترى، نحو الصحه
فى الصورة الرابعه التى لم يعلم قدر المبيع و لا قدر الثمن.

نعم لو قال: بعتك قفيزا منها، أو قفيزين مثلا صح كالمعلومه بلا خلاف و لا إشكال إذا علم اشتغالها عليه، بل ظاهر اللغه ذلك
و إن لم يعلم إلا- أنه يجبر نقص المبيع لو تحقق بالخيار، و فيه أنه لا- غرر أعظم من الشك فى الوجود؛ و لعله لذا كان خيره
الأكثر العدم إلا أنه ينبغى تقييده بما إذا لم يكن هناك طريق شرعى يقتضى وجوده من أصل أو غيره، و لعل من اعتبر العلم أراد
ما يشمل ذلك، بل يمكن إرادته ما يشمل الاطمئنان منه و الأمر سهل.

إنما الكلام فى أنه هل ينزل على الإشاعه فى صورتين، أو يكون المبيع ذلك المقدار فى الجملة و تظهر الفائده فيما لو تلف
بعضها، فعلى الإشاعه يتلف من المبيع بالنسبه، و على الثانى يبقى المبيع ما بقى قدره، و يرجح الأول، عدم معهوديه ملك الكلى
فى غير الذمه لا على وجه الإشاعه، بل ينحل إلى جهاله المبيع و إبهامه، و ما تسمعه فى بيع الثمار من أن

استثناء البائع أرتالاً معلومه ينزل على الإشاعه من غير خلاف فيه بينهم قالوا:

فلو خاست الثمره بأمر من الله تعالى مثلاً؛ وزع على النسبه و هو مثل المقام كما اعترف به فى الدروس.

لكن

فى الصحيح (١) «رجل اشترى من رجل عشره آلاف طن فى أنبار بعضه على بعض من أجمه واحده و الأنبار فيه ثلاثون ألف طن، فقال البائع: بعتك من هذا القصب عشره آلاف طن فقال

المشترى: قد قبلت و رضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، و وكل المشترى من يقبضه، فأصبحوا و قد وقع فى القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طن، و بقى عشره آلاف طن، فقال عشره آلاف التى بقيت هى للمشترى، و العشرون التى احترقت من مال البائع»

و هو يؤيد الثانى و به يفرق بين ما هنا، و بين ما فى بيع الثمار، إلا أنه قد يشكل صحه أصل البيع فيه بجهاله عين المبيع فيه الموجه للضرر المنفى (٢) الموجب لفساد المعامله؛ و صرح الأصحاب- فيما لو باع شاه غير معلومه من قطع- بالبطلان و إن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه لتفاوت أثمانها، بل صرحوا بالبطلان فيما لو فرقت الصبره صيعانا متمايزه، و اشترى مقداراً منها، فالأطنان إن كانت قيمه فمّن الأول، و إلا فمّن الثانى.

اللهم إلا- أن يلتزم الأخير و يكون البيع غير ملاحظ فيه خصوص ذلك التميز، و إنما المراد مقداره، حتى لو أراد البائع تغيير الأطنان من غير نقصان للمقدار كان له ذلك لأن المفروض أن الجميع من أجمه واحده، فيصح حينئذ لأنه كبيع المقدار المعلوم من الصبره.

و لكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص فى خصوص البيع بالفرض المزبور و لا يتعدى منه إلى غيره، كالصلح و ثمن الإجاره و مهر النكاح و نحو ذلك بناء على ما سمعت من أن ملك الكلى فى العين الخارجيه لا يكون إلا على الإشاعه و فرض المسأله

١- ١ الوسائل الباب ١٩ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث- ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣- ٥.

كون المبيع فى الذمه، و شرط التأديه من الصبره خروج عن موضوع البحث و مقتضاه عدم البطلان، حتى لو تلفت الصبره أجمع؛ و إن تسلط على الخيار بانعدام الشرط.

بقى شىء و هو أن منشأ الوجهين على الظاهر، الاختلاف فى تعيين مراد المتعاملين من العبارة التى هى مورد العقد، لان ذلك حكم شرعى و إن لم يقصده، فيخرج عن محل البحث حينئذ ما صرح فيه بقصد الإشاعة أو الكلى، إلا أنه قد يشكل صحته الثانى، بناء على عدم ملك الكلى فى غير الذمه لا على وجه الإشاعة و خبر الأطنان (١) لا دليل فيه على صحته، بل هو أعم منه و من الإشاعة، و إن كان قد خولف مقتضاها بجعل التالف عن البائع خاصه، فيكون حكما شرعيا تعديدا لا يقاس عليه غيره.

بل قد يقال: إن هذا المعنى حكم مطلق بيع الصاع من الصبره، أما لو صرح به فلا دليل على جوازه و قد يحتمل فى أصل المسألة أن منشأ الوجهين الاختلاف فيما تقتضيه الأدله الشرعيه فى بيع مطلق الصاع من الصبره من غير مدخليه لتعرف قصد المتعاملين، بل لو علم خلوهما عن الأمرين معا، جاء الوجهان أيضا و لم يحكم بفساد المعامله، فتأمل جيدا، فإن التحقيق التنزيل على الإشاعة، ضروره كونه كالمالين المختلطين، أو كالمال الذى اشترى أبعاضه، هذا كله فيما يتوقف رفع جهالته على الاعتبار.

و أما بيع ما تكفى فيه المشاهده فإنه جائز مع حصولها بلا خلاف و لا إشكال، لحصول المقتضى و انتفاء المانع كأن يقول: بعثك هذه الأرض أو هذا الثوب، أو هذه الساجه بالجيم أو جزء منها مشاعا من غير مسح لها، بناء على كفايه المشاهده فى الثلاثه كما هو الأقوى، خلافا للشيخ فى المحكى من ظاهر خلافه، فممنوع فى الأولين من دون مسح، و لا ريب فى ضعفه، سيما بعد اقتضاء العمومات الجواز و لا- معارض و كذا ما لا يكون العد معتبرا فى معرفته، كقطع الغنم، و جملة النخيل و الشجر و صبره الكتب و نحو ذلك، فيصح شراؤه بعد مشاهده كل واحد مثلا

على وجه يعلم به، و إن لم يعرف عدّه ضروره عدم كونه كالدراهم و نحوها مما يتوقف معرفته على عدّه كما هو واضح.

نعم لو أراد بيعها ذرعانا ف قال: بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح إلا مع العلم بذرعانها بجملتها، لحصول الجهالة فى الثمن، و إن كانت هى معلومه بالمشاهده على وجه يصح بيعها، و هذا هو الفارق بينها، و بين الصبره المعلومه حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لأن معلوميتها، انما تكون من جهه الكيل، فيستلزم العلم بقدر الثمن، و لو اكتفينا بالمشاهده فيها كما ذهب اليه ابن الجنيّد، اشترط فى بيعها كل قفيز بدرهم معرفه ما تشتمل عليه منه ليحصل بذلك العلم بقدر الثمن.

و لو قال بعتك عشره أذرع منها و عين ابتداء الموضع و منتهاه جاز قطعاً بل فى المسالك و محكى التحرير الإجماع عليه، لكونه معلوما بالحد و المشاهده، فهى عين مشخصه لا- جهاله فى شىء منها، و لو عين المبتداء أو المنتهى، فقال: من هنا إلى حيث ينتهى، أو إلى هنا من حيث يبتدى، صح أيضا مع فرض تشخص المبيع بدايته و نهايته فى الواقع، و إن جهل ذلك المتشخص، إلا- أن جهله ليس لصدقه على كثيرين، بحيث تكون أفراداً له حتى يكون المبيع كلياً من بعض الجهات بل كان الجهل لعدم العلم بخصوص المحل الذى تنتهى إليه العشره و مثله غير قاذح للأصل سواء كانت أجزاء الأرض أو الثوب متساويه أو مختلفه لأن الفرض مشاهدته لها أجمع، فارتفع الغرر من هذه الجهه، و ليست هى بأعظم غرراً من بيع الثوب و الأرض برؤيه بعضها الذى لا- خلاف فى جوازه، و لا- من بيع شىء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفاً، مما يجوز معه النزاع، بل هذه الجهاله عند التأمل، كالجهاله بوزن العشره أفضره مثلاً أو بعلو الصبره التى تحصل منها أو نحو ذلك، ما لا تعد جهاله فى العرف و لذا استمر العمل على مقدار الأذرع من الثياب من دون علم بما ينتهى اليه ذلك المقدار من المذروع منه استمراراً يمكن تحصيل العلم بتقرير المعصوم منه.

فما فى الدروس و عن المبسوط و الخلاف و ابن إدريس و القاضى و المقدس الأردبلى من الصحه حيثنذ قوى جدا، بل قيل إنه خيره الإرشاد و شرحه لولده، لكن عن غايه المراد أنه حكى ولد المصنف عن والده إصلاح صح «بلم يصح» حتى يوافق ما فى كتبه و فى المسالك «إن الأجود الصحه مع تساوى الأجزاء أو تقاربها، و إلا فالبطالان أجود» و كأنه أخذه مما عن غايه المراد من أنه قد ينصر الشيخ بأن هذا الاختلاف غير قادح لأنه اختلاف مقاربه لا مفارقه مع غلبه تساوى الأجزاء المتجاوزة، و حيثنذ فالأولى أن يحمل قوله تساوى أجزاء الأرض غالبا أو تقاربها، و فيه أنه بناء على ما ذكرنا لا فرق بين تساوى الأجزاء و اختلافها، لأن جهالتها تتبع الكلى إذا لم يكن مشاعا منها، أما إذا كان شخصا مشاهدا فلا جهاله فيه.

فالأولى بناء كلام الشيخ على ذلك، لا على ما ذكره و إلا لاتجه الصحه و إن لم يعين المبدأ و لا المنتهى كما فى الصبره، لكون الفرض التساوى، أو التقارب، و قد صرح غير واحد بعدم الجواز بناء على عدم تساوى الأرض و كذا الثوب، و لذا قال:

فى المتن و لو أبهمه أى الموضع لم يجز لجهاله المبيع، و حصول التفاوت فى أجزاءها، بخلاف الصبره نعم فى الدروس أنه لو باعه ذراعا من ثوب معلوم المساحه و قصدا معينا أو أن يختار أحدهما ما شاء، بطل، و إن قصد الإشاعه صح، و هو كذلك، إلا أنه غير ما نحن فيه.

من ذلك كله ظهر لك أنه لو عين المبدأ و كان المبيع عشره أذرع كليه بالنسبه إلى غير محل الابتداء لم يصح قطعا كما إذا لم يعين مبدأ المبيع، و إن عين ما فيه المبيع بدايه و نهايه بناء على اختلاف أجزاء الأرض على وجه لا يمكن رفعها بالكلى، و إن شوهد جميع أفراد الدائره بينها، اللهم إلا أن يقصد الإشاعه، فقد يقال: بالصحه، كما سمعته من الدروس و إن لم يعلم مساحه الأرض، إذا كان المبيع أذرا معلومه، لكون المبيع حيثنذ حصه مشاعه مقدره بالعشره أذرع مثلا، و الجهل

بنسبتها إلى المجموع حال العقد غير قادح، بعد الضبط بالأذرع، فيملك حينئذ في كل جزء من الثوب على حسب نسبه العشره إلى المجموع، نحو ما سمعته في بيع الصاع من الصبره، على تقدير التنزيل على الإشاعه، و اختلاف الأجزاء و تساويها لا مدخله لها في علم المبيع و جهالته، فإذا صح بيع الصاع من الصبره منزلا- على ملك حصه من الصبره مشاعه تعلم بنسبه الصاع الى المجموع، و لا يقدح جهالتها حال العقد، فكذلك المقام.

بل قد ينقدح من ذلك و مما سمعته سابقا في بيع الصاع من الصبره من انصراف مطلقه عندنا إلى الإشاعه، صحه نحو ذلك في المقام، و إن لم يصرح بقصدها، فينزل حينئذ على الإشاعه المزبوره، و يكون صحيحا، و ما عساه يوهمه إطلاق بعض العبارات من عدم جواز مثل ذلك، بل و الصوره السابقه، يمكن دفعه بظهور الإطلاق في غير ذلك، و أن المراد منه بيع مقدار مخصوص لا على جهه الإشاعه، و لا ريب في بطلانه خصوصا في مختلف الأجزاء فتأمل جيدا.

فإن الظاهر البطلان مع قصد النسبه بما ذكره من العدد على وجه يكون المبيع الكسر الذي يطابق النسبه المزبوره في الواقع، لجهاله المبيع التي لا يرفعها ضبط النسبه المزبوره، و إلا لصح ذلك في القيمي كأن يبيعه من العبد مثلا ما يقابل عشره من النسبه إلى مجموع قيمته، و هو معلوم الفساد، و لا- ينافي ذلك القول بتنزيل الصاع من الصبره على الإشاعه، فإنه لا يراد منه وقوع البيع على الكسر الذي يكون نسبه الصاع إلى مجموعها، بل المراد منها أن المبيع كلى شائع في مصاديقه في الصبره كشيوع كلى الشاه في الزكاه في الأربعين في وجهه، و هذا و إن لم يكن من الاشتراك على اشتراك الكسور كالنصف و نحوه؛ و لكن حكمه حكمه بالنسبه إلى توزيع التالف على المجموع باعتبار عدم تعيين كلى كل من المالكين في فرد مخصوص، بل هو مصداق لكل منهما و حينئذ فالتحقيق صحه بيع الكلى في الشائع في الافراد الخارجه، و لكن مع تساوى

الاجزاء كالصاع من الصبره على الوجه الذى ذكرنا، وكذا الأرض و الثوب مع فرض تساوى الاجزاء، و لا يصح مع اختلافها، أما بيعه على وجه النسبه بمعنى كون المبيع الكسر من الصبره أو الأرض المقدر بنسبه الصاع أو الذراع إلى المجموع فغير جائز فى متفق الاجزاء و مختلفها، و لعله بذلك تعرف الوجه فى إطلاقهم و الله أعلم.

و لو باعه أرضا مثلا- على أنها جريان معينه مصرحا بذلك أو بنى العقد عليه فكانت أقل فالمشترى بالخيار بلا خلاف و لا إشكال، إلا- أن الأكثر نقلا و تحصيلا بل فى الرياض أنه حكى الشهره عليه جماعه على كون الخيار بين فسخ البيع و استرجاع الثمن إن كان قد قبضه البائع و بين أخذها بحصتها من الثمن، و قيل:

بل بكل الثمن كما هو خيره الشيخ و القاضى و الفاضل و ولده و أبى العباس و الصيمرى على ما حكى عن بعضهم، بل هو ظاهر الوسيله و النافع و جامع المقاصد، و قواه فى الميسيه على ما قيل، و استوجهه فى المسالك و الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده، إذ المذكور و إن كان بصورة الوصف و الشرط الذين لا يوزع عليهما الأثمان لكنهما أجزاء من المبيع حقيقه خارجيه فيفوت بفواتها بعض المبيع حينئذ فيثبت الخيار المزبور لتخلف الوصف الذى هو بعض من المبيع، و بذلك افترق عن بعض الأوصاف التى لا- ترجع إلى أجزاء من المبيع، فكان الخيار فيها بتخلف الوصف بين الفسخ و القبول بتمام الثمن، لكون الفئات ليس جزء مبيع يقابل شيئا من الثمن، بل وصفه، و ما نحن فيه ليس من ذلك قطعا، بل هو لا ينقص عن وصف الصحه الذى يثبت الخيار بفقدتها بالعيب بين الرد و القبول بالأرض، مضافا إلى

خبر عمر بن حنظله^(١) المنجبر بما سمعت قال فيه: «رجل باع أرضا على أن فيها عشره أجره، فاشترى المشتري منه بحدوده، و نقد الثمن، و أوقع صفقه البيع و افترقا، فلما

مسح الأرض، فإذا هى خمسه أجره، قال: إن شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض، و إن شاء رد المبيع و

١-١ الوسائل الباب ١٤ من أبواب الخيار الحديث- ١.

أخذ ماله كله، إلا أن يكون إلى جنب تلك له أيضا أرضون، فليوفيه، و يكون البيع لازما، و عليه الوفاء بتمام المبيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فان شاء المشتري أخذ الأرض و استرجع فضل ماله، و إن شاء رد الأرض و أخذ المال كله»

و اشتماله على ما نقول به مع إمكان تأويله، لا- يمنع من العمل بالباقي، و إشكال ذلك كله- بأن ما فات لا قسط له من الثمن، لاستحاله تقسيط الثمن على الأجزاء أو العلم، لعدم الفئات، و عدم المماثل له، فاستحال تقومه، فاستحال ثبوت قسط له، خصوصا إذا كانت الأرض المشتراه مختلفه الأجزاء، و فرض الفئات من الجيد أو الردي تحكّم، فاتضح أن الفوات هنا كفوات صفه كمال، و هو كم، و الكم عرض فكان كالتدليس، و فرق بينه و بين ما إذا باع عبدين، فبان أحدهما مستحقا، لأنه في هذه لم يسلم المبيع، و هو مجموع العبدین، و هنا قد سلم المبيع و هو مجموع الأرض، و إنما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلا، و هذا وصف يعد كمالا، و لا يعد نقصه عيبا، و بأن التقسيط يؤدي إلى جهاله الثمن في الجملة و التفصيل - يدفعه إمكان كون طريق التقويم بأن هذه الأرض المشخصه من غير زياده عليها و لا نقيصه على فرض أنها عشره أذرع، و لو للاشتباه فيها، قيمتها كذا و على فرض أنها خمسه قيمتها كذا، فينسب إحدى القيمتين إلى الأخرى، و يؤخذ من الثمن بنسبته، فلا يحتاج حينئذ إلى إضافه شىء إليها كى يستشكل بأنه يستحيل تقويمه لعدم المماثل، حتى يجاب عنه بأن الغالب في الأرض التساوى، يفرض كونه مساويا لها، مع أنه قد يستشكل بأنه قد يفرض كونها مختلفه، فيلتزم كون الفئات مختلفا على نسبه اختلافها، إذا الجميع كما ترى، و لا- جهاله حال العقد بعد الإقدام منهما على مقابلتها بالثمن على أنها عشره، كما أنه لا يقدر جهاله في التقسيط بعد معلوميه المقابله في الجملة.

و من ذلك ظهر لك الوجه في قول المصنف و لو زادت كان البائع بالخيار بين الفسخ و الإجازة بجميع الثمن، و كذا كل ما لا يتساوى أجزاءه لعدم موجب التقسيط

هنا ضروره اختصاص إيجاب التبعض ذلك بالمشتري، فلم يبق إلا جهه تخلف الوصف الموجب ضررا على البائع لو كان البيع لازما فثبت له الخيار بالطريق المزبور و إلزام المشتري هنا بإعطاء ما يخص الزيادة على نسبه الثمن، أو تخيره بين ذلك و بين الفسخ لا يوافق الضوابط الشرعيه؛ كاحتمال بطلان البيع كما فى القواعد.

و عن المبسوط بل عن التبصره أنه الوجه عندى لجهاله المبيع، لكون الزيادة غير معينه، إذ فيه أن المبيع بحسب الصوره هو المجموع، و قد تجدد كون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحه العقد، على أن ذلك مبنى على كون الزيادة للبائع، و هو خلاف التحقيق كما ستعرف، بل قد عرفت أن مبنى كلام المصنف، و من عبر كعبارة على ذلك، و من هنا كان لا يرد على المتن بقرينه ذيله، أن إيجابه التقييط فى الأول قاض بالتبعض، و إثباته الخيار المزبور هنا قاض بأنه من تخلف الوصف فيتدافع، إذ قد عرفت اجتماع الحثيتين فى الأول بخلاف الثانى.

لكن قد يناقش بأنه و إن كان التبعض لا- يوجب تقسيطا بالنسبه إلى البائع، إلا- أن مقتضاه كون الزيادة للبائع كما صرح به بعضهم، و احتمله آخر و لا يكون له خيار حينئذ و احتمالاه- حينئذ للتضرر بعيب الشركه- يدفعه أولا أنه هو الذى غرر بنفسه، و ثانيا عدم الضرر عليه بعد أن كان قادما على مقابله الجميع بالثمن، فظهور الشركه فى الحقيقه نفع لا ضرر عليه، و التسلط بمثله على الخيار محل شك، بل منع لأصالة اللزوم.

نعم لا بأس به بالنسبه للمشتري حينئذ لأنه أقدم على كون الجميع له، فظهور الشركه فيه عيب بالنسبه إليه، بل لا يسقط حتى لو بذل البائع الزيادة، لعدم وجوب القبول عليه، فلا- ريب حينئذ فى ضعف الاحتمال المزبور، و أضعف منه حمل المتن عليه، ضروره ظهوره فى كون متعلق الخيار مجموع الأرض، بجميع الثمن.

فالتحقيق كون الزيادة و النقيصه من واد واحد، و الظاهر أنه من تخلف الوصف

فيهما؛ لأن المفروض كون المبيع عينا مشخصه محدد غير قابله للزيادة و النقيصه إلا أنه وصفها البائع بمقدار مخصوص، و أخذها المشتري على ذلك الوصف فتخلف، فحصل الضرر منه على البائع أو المشتري، فيثبت الخيار؛ فليس في الحقيقة فواته مفوتا لجزء من المبيع، لما عرفت من أنه محدد مشخص غير قابل للزيادة و النقيصه.

لكن الخبر المزبور(١) الذي عمل به جماعه من الأصحاب أوجب التوزيع في صورته النقصان، و لا محيص عن العمل به إن لم يحمل بقرينه ذيله على كون المبيع عشره معينه الابتداء إلى أن تنتهي، بناء على صحه ذلك، فإن قصورها عن العشر، فإن التوزيع هنا متجه، ضروره كون مورد البيع المعدود من حيث العدد، إلا أنه خلاف الظاهر، و ذيله - بعد أن انفرد الشيخ بالعمل به في النهايه التي لم تعد للفتوى، فلا جابر له بالنسبه إلى ذلك - لا بأس بطرحه أو تنزيهه على ما يوافق الضوابط و إن بعد، و لا يمنع من العمل بما تضمنه من التوزيع المزبور.

و منه يعلم حيثئذ الحال فيما لو نقص ما يتساوى أجزاءه فإنه يثبت الخيار للمشتري بين الرد و أخذه بحصته من الثمن وفاقا للشيخ و الفاضل في بعض كتبه و الشهيدين في الدروس و اللمعه و غايه المرام على ما حكى عن بعضها، بل عن الأخير أنه المشهور، بل هو

لازم لجميع من عرفته ممن قال به في مختلف الأجزاء ضروره أولويته منه بذلك، و لذا أرسله بعضهم في ضمن الاستدلال إرسال المسلمات، بل ظاهر المقداد في التنقيح أو صريحه، أنه لا كلام فيه لإمكان توزيع الثمن فيه على أجزاءه، فلا مانع فيه من هذه الجهة، بل إذا كان منه ما لا - يضبط إلا - بالوزن و نحوه، و لا - تكفى فيه المشاهده، كما هو الغالب فيه بكون التقدير فيه ملاحظا في المبيع أولا و بالذات، فكأنه باعه المقدر من حيث التقدير، فيفوت البعض بفواته.

إلا أن الإنصاف كون العمده إلحاقه بمضمون الخبر المزبور(١) وإلا- فمتساوى الأجزاء، وإن كان يمكن توزيع الثمن عليه، و ليس فيه المانع المزبور، لكن بعد أن كان عينا مشخصه لا تزيد و لا تنقص صار التقدير المفروض فيها وصفا أيضا، حتى لو كان وزنا و نحوه، إذ هو طريق إلى المعلومه المسوغه للإقدام على البيع كالوصف، لا- أنه بعض مبيع؛ و لذا كان خيره الفاضل فى القواعد التخيير فيه بين الرد و الأخذ بالثمن، بل هو المحكى عن ولده فى الإيضاح، و عن الشهيد فى حواشيه و الميسيه و الكفايه أنه أقوى، و فى المسالك أنه متجه، و مال إليه فى جامع المقاصد، إلا- أن فيه إعراضا عن الخبر المزبور، المنجبر بما عرفت، فالتوزيع هو الأقوى.

نعم هو متجه فيما لو زاد، فيتخير البائع بين الرد و القبول بالثمن المسمى، كما سمعته فى مختلف الأجزاء و فاقا للفاضل فى القواعد، و المحكى عن ولده فى شرح الإرشاد و مال إليه المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى على ما حكى عنه، بل ربما قيل إنه لازم لكل من قال به فى مختلف الأجزاء ممن عرفت، فحينئذ يكون الزيادة للمشتري، و لا خيار له حينئذ، لأن المتضرر بفوات الوصف البائع دونه، خلافا للمبسوط و التحرير و الإرشاد و التبصره و التنقيح و ظاهر موضع من الدروس، فجعلوا الزيادة للبائع على ما حكى عن بعضها، بل فى مجمع البرهان لا شك فى أنها له، بل فى التنقيح لا كلام فيه، و لعله لا يخلو من قوه فيما يعتبر فيه الوزن و الكيل و العدد، إذ التزام دخول الصبره المبيعه بعنوان أنها وزنه فى ملك المشتري و إن كانت وزنتين لا يخلو من صعوبه.

و على كل حال فالمتجه ثبوت الخيار للمشتري، لأنه خلاف ما قدم عليه، و للتضرر بالشركه دونه، نحو ما سمعته فى مختلف الأجزاء فمن الغريب ما فى القواعد و التحرير من عدم الخيار له على هذا التقدير، و لعله لعدم التضرر، فهو كالصاع من الصبره إلا أنه

كما ترى، فتأمل جيدا في جميع ما ذكرنا، فإن منه يظهر لك الخلل في جملة من كلمات الأصحاب في مواضع متعددة والله أعلم.

و لو جمع بين شيئين مثلا مختلفين في كون كل منهما مورد عقد مخصوص في عقد واحد بضمن واحد كبيع و سلف فقال: بعثك هذا العبد و عشره أفضه حنطه موصوفه بكذا مؤجلا إلى كذا بمأه درهم أو إجاره و بيع فقال:

آجرتك الدار و بعثك العبد بكذا أو نكاح و إجاره فقال: أنكحتك نفسى و آجرتك الدار بكذا صح بلا خلاف أجده فيه، و إن أوهمه نسبه بعضهم إياه إلى الأكثر بل قيل صرح فى المبسوط بأن فيه خلافا عندنا، لكنه احتمل إرادته من العامه.

نعم عن الأردبيلي أنه تأمل فيه، و لعله للشك في نقل مثل هذا العقد الذى لا يدخل فى اسم كل منهما، و إلا اعتبر فيه ما يعتبر فيهما، و لأن الجهالة و الغرر و إن ارتفعا بالنسبه إلى هذا العقد، إلا أنهما متحققان بالنسبه إلى البيع و الإجاره، و قد نهى الشارع عنهما فى كل منهما [١] و ارتفاعها بالنسبه إلى مجموع العقد غير مجد، و ليس هو كالمبيعين الذين فسد البيع بالنسبه إلى أحدهما، للاكتفاء فيه بمعلوميه ثمن المجموع الذى هو مبيع و الجهل بالتقسيت غير قادح بعد أن كان بالنسبه إلى جزء المبيع لا إلى مجموعه، بل لعل مثل ذلك غير قادح حتى مع العلم بالفساد من أول الأمر، لصدق معلوميه ثمن المبيع، و لو كان البيع فى بعضه فاسدا بخلاف المقام الذى ثمن تمام المبيع فيه مجهول، و إن كان هو معلوما بالنسبه إلى مجموع العقد.

اللهم إلا- أن يقال: إن المعلوم من قدح الجهاله ما إذا كان البيع عقدا مستقلا لا جزء عقد، فإطلاق الأدله بحاله، كما أن عموم قوله

تعالى (٢) «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» كاف فى ثبوت مشروعيته، بعد ظهور اتفاق الأصحاب عليه، الذى يكفى فى ثبوت معهوديته، فتشمله الآيه

١- ١ الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره الحديث ٤ المستدرک ج ٢ ص ٤٧٠.

٢- ٢ سورة المائده الآيه ١.

و إن قلنا بأن اللام إشاره إلى العقود المتعارفه، إذ لا طريق لنا إلى ذلك إلا كلام الأصحاب، فيكفي حينئذ معلوميه العوض لهذا العقد الذى هو فى الصورة عقد واحد و فى المعنى عقدان أو عقود، و لذا يجرى عليه حكم كل منها لنفسه من غير مدخلية للآخر نحو خيار المجلس و غيره، كما هو واضح، إلا أنه من حيث اتحاد القبول فيه - باعتبار عدم الدليل على اعتبار القبول بعد العقد على وجه لا يشاركه غيره فى معناه - واحد.

و حينئذ فإن احتيج إلى أن يقسط العوض لتعدد المالك أو غيره قسط على قيمه المبيع و أجره المثل بلا خلاف و لا إشكال و على مهر المثل بلا خلاف أيضا إلا أنه أشكل بأن المفوضه ترجع إلى مهر السنه لو زاد مهر المثل عنه، و هنا لما لم يتعين لها مهر مقدر ابتداء أشبهت المفوضه، فلا يتم إطلاق مهر المثل، و يدفع بأنها هنا ليست مفوضه بل مسماه المهر، غايته عدم العلم بقدر ما يخصه ابتداء، على أن الرجوع إلى مهر السنه على تقدير زياده مهر المثل محل تأمل أو منع.

نعم هو مسلم بالنسبه إلى مفوضه البضع، و هذه ليس منه قطعا كما هو واضح، و لو كان

أحد الأعواض مؤجلا، قسط عليه كذلك، فلو باعه عبدا يساوى عشره حالا، و عشرين مؤجلا فباعه مؤجلا، و أجره داره مدته سنه بعشرين، و العوض عشرون، فإنه يقسط بينهما بالسويه و كذا يجوز بلا خلاف بل و لا إشكال بيع السمن بظروفه مع العلم بوزن المجموع الكافى عن معلوميه وزن كل منهما، بعد إقدام المشتري على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن، فإذا احتيج إلى التقسيط قسط على ثمن مثلهما، بأن يقال:

قيمه الظرف مثلا درهم، و قيمه السمن تسعه فيخص الظرف عشر الثمن و لو قال: بعتك هذا السمن بظروفه كل رطل بدرهم بعد العلم بوزن المجموع كان جائزا أيضا لما عرفت

من وجود المقتضى وارتفاع المانع، و التقسيط فيه بأن يوزن الطرف منفرد أو ينسب إلى الجملة، و يؤخذ له الثمن بتلك النسبه، و بذلك افترق هذا المثال عن الأول كما هو واضح و الله أعلم.

[الفصل الخامس فى أحكام العيوب]

إشاره

الفصل الخامس: فى أحكام العيوب من اشترى مطلقاً أو بشرط الصحة اقتضى سلامه المبيع من العيوب بلا خلاف و لا إشكال فى الثانى؛ بل و الأول إن كان المراد الاقتضاء شرعاً، أما عرفاً فلا يخلو من إشكال، خصوصاً بعد عدم الانصراف فى مثل التكاليف و الوصايا و نحوهما و أصله السلامه لا- تقتضى إرادته السالم من الإطلاق، و إلا لاقتضت فى الجميع، بل لم يكن المعيب بعض أفراد المبيع لو كان كلياً.

اللهم إلا ان يفرق بينها و بين البيع بل جميع عقود المعاوضات، و الإطلاق إنما يقتضى السلامه فى المبيع، لا أن المبيع السالم، فلا ينافى كون المعيب فرداً هذا. و لكن مع ذلك لا يخلو الانصراف المزبور عرفاً من تأمل فى بعض الأحوال، خصوصاً بالنسبه إلى بعض العيوب و الأمر سهل، لكن صريح جماعه أن الشرط المزبور بعد تسليم الانصراف المذكور مؤكد بل لم أجد قائلاً بغيره.

نعم فى المسالك «و ربما قيل: إن فائده اشتراط الصحة جواز الفسخ و إن تصرف لو ظهر عيب، فيفيد فائده زائده على الإطلاق كاشتراط الحلول» و هو متجه، و إن قال بعض مشايخنا إنى لم أجد هذا القول لأحد من العامه و الخاصه، ضروره أنه لا بأس باجتماع الجهتين عملاً- بالدليلين الغير المتنافيين، نعم قد يتوقف فى أصل صحة اشتراط ذلك كسائر الصفات فى الأعيان الشخصيه، لظهور أدله الشرط فى أنه مما يكلف المشتري عليه بالوفاء به، و فى الفرض لا- يتصور ذلك على تقدير عدم الاتصاف، إلا أنه قد يمنع اعتبار ذلك فى الشرط، و إن كان فائده حينئذ أنه فى مثل ذلك قلب اللازم جائزاً،

فتأمل جيدا والله أعلم.

و كيف كان فان ظهر به عيب سابق على العقد فالمشترى خاصه بالخيار، بين فسخ العقد و أخذ الأرش إجماعا محصلا، و محكيا مستفيضا، صريحا و ظاهرا، و هو الحجه مضافا إلى ما أرسله- في محكى الخلاف من الأخبار و خبر الضرار(١)و

فقه الرضا(٢)بناء على حجته «إن خرج في السلعه عيب و علم المشتري فالخيار إليه إن شاء رد و إن شاء أخذ أو رد عليه بالقيمه أرش المعيب»

و الظاهر زياده أو فيه كما عن بعض الأجله، و لعل المراد «الهمزه»- و الى المعترضه التي منها

مرسل جميل (٣)عن أحدهما عليه السلام «في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيبا قال: إن كان قائما رده على صاحبه و أخذ الثمن، و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صنع رجع بنقصان العيب»

و غيره إلا- أنه ليس فيها جميعا ذكر الإمضاء مع الأرش، بل ظاهرهما الرد خاصه كما اعترف به في الرياض، لكن قال: «إن الإجماع و لو في الجملة كاف في التعديه».

قلت: إن لم يثبت أولويه ثبوت الأرش قبل التصرف المزبوره منه بعده، لوضوح منعها، أو أن ثبوته- لأنه عوض جزء من المبيع- قد فات، فهو كمقابل أحد المبيعين من الثمن لو بطل البيع فيه، بناء على مقابله أجزاء المبيع بأجزاء الثمن، و يكون استحقاق المشتري له على القاعده، كما في تبعض الصفقه؛ و فيه أنه أوضح منعا من الأولويه المزبوره لعدم ثبوت التوزيع المزبور قصدا و لا شرعا على وجه يتناول الحكم المذكور، بل تصريحهم بأنه

يسقط بالإسقاط بعد العقد، بحيث لا يصح الرجوع منه بعده كما ستعرف ينافيه ضروره عدم صحه تسلطه على الأعيان، و لو كان بمنزله الهبه جاز الرجوع فيها، فالعمده حينئذ في ثبوته ما عرفت.

و قد يظهر من المتن و غيره، أن الخيار المزبور عند ظهور العيب؛ لا أنه كاشف عن

١-١ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣-٥.

٢-٢ المستدرک ج ٢ ص ٤٧٨.

٣-٣ الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث ٣.

ثبوته حال العقد؛ لكن يمكن عدم إرادته ذلك منها، وإن اقتضاه ظاهر التعبير المساق إلى بيان أن ثمرته عند الظهور، لعدم تصور فائده له قبل العلم غالباً، لكن فيه إن له ثمرات. منها- إسقاطه بالتصرف قبل ظهوره، و لولا أنه ثابت لم يتصور سقوطه به، إلا أن يكتفى بوجود سببه و كذا إسقاطه، و منها- أنه لو فسح قبل ظهوره أثر الانفساخ حينه و لو تأخر الظهور عن ذلك فتأمل جيداً، و الظاهر ثبوت الخيار المزبور في العيب في الثمن، و إن خلت عنه أكثر النصوص و الفتاوى إن لم يحمل المبيع فيها على ما بشملهما، و هو كما ترى، و لا ينافي ذلك قول المصنف خاصة ضروره كون المراد ذلك بالعيب في المبيع و الله أعلم.

و كيف كان ف يسقط الرد و الأرش بالتبرى من العيوب بأن يقول:

بعتك هذا بكل عيب، أو و أنا برىء من كل عيب، أو نحو ذلك مما لا يفرق فيه بين العيوب ظاهره أو باطنه، معلومه أو غير معلومه، حيوانا كان المبيع أو غيره، إجماعاً محكياً صريحاً عن الخلاف و الغنية و التذكرة، و ظاهراً في غيرها إن لم يكن محصلاً، ضروره كون المراد البراءة مما رتب الشارع عليه من الحكم، و هو الرد أو الأرش، فهو حينئذ شرط مندرج فيما دل على الشرائط، حتى لو ذكره قبل العقد، و بنياه عليه بناء على أنه حينئذ كالمصرح به فيه، و لأن المشتري حينئذ راض به على ذلك، فهو كما لو علم به و أقدم عليه، بل يشمله دليل ذلك، بل قد يقال إن في شمول أدله الخيار المزبور لمحل الفرض محل شك، بل ظاهراً خلافه، فيبقى أصاله لزوم العقد و أصاله برأيه الذمه من الأرش بلا معارض.

مضافاً إلى مفهوم

الحسن أو الصحيح (١) «أيما رجل اشترى شيئاً فيه عيب أو عوار، و لم يتبرء إليه منه و لم يبين له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً و علم بذلك العيب و ذلك العوار أنه يمضى عليه البيع، و يرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»

و

خبر جعفر بن عيسى (٢) قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع

١- ١ الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١.

يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى، فإذا نادى عليه برىء من كل عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه و لم يبق إلا نقد الثمن، فربما زهد فإذا زهد فيه ادعى عيوباً و أنه لم يعلم بها، فيقول: له المنادى قد تبرئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أ يصدق؟ فلا يجب عليه الثمن، أم لا يصدق فيجب؟ فكتب عليه الثمن»

الذى يمكن تقرير الدلالة فيه على المطلوب بوجهين.

و يصح التبرى من العيوب المتجدده، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه، لأن المراد التبرى من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد، فليس براءة مما لم يجب، على أنه يمكن منع عدم صحته على جهة الشرطية. ثم على الصحة فالظاهر شمول إطلاق البراءة من العيوب لها، و إن كان المنساق أولاً إلى الذهن العيوب الموجودة حال العقد.

و كذا يسقطان بالعلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف أجده، لأن إقدامه معه رضا منه به، و لا خلاف فى الغنيه فى سقوط خيار العيب به حينئذ، مضافاً إلى أصلى لزوم العقد و براءة الذمه من الأرش، ضروره ظهور أدله الخيار المزبور فى غير الفرض و إلى مفهوم خبر زراره^(١) المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل بين عدم الأرش و الرد معه، بل قد يقضى إطلاقه كالفتاوى السقوط به فيما لو علم به ثم نسيه، و هل يصح شرائه من العالم مصرحاً ببقاء خيار العيب له؟ و نحو ذلك مما يرفع

دلاله العلم على الرضا به معيياً؟ الأقوى ذلك، لأنه كالشرط حينئذ، بل لو اقتصر على خصوص الرد من مقتضى العيب صح أيضاً لذلك، و أما لو اقتصر على الأرش فقد يحتمل البطلان، التجهل الثمن حينئذ، و يحتمل الصحة الكتفاء بعلم الثمن بالجمله كما لو باع ما يصح و ما لا يصح مع العلم به.

و يسقط الخيار المزبور أيضاً بإسقاطه بعد العقد بلا خلاف، لأنه من الحقوق التى تسقط بالإسقاط، كما عرفته فى الخيارات السابقه، فيسقط الرد حينئذ

و كذا الأرش، لأنهما هنا متعلقاه، فإسقاطه إسقاطهما معا، و لو اقتصر على إسقاط أحدهما صح و إن اتحد سبب استحقاقهما كما هو واضح، و يمكن استفادته من العبارة.

و يسقط الرد خاصه بإحدائه فيه حدثا كالعق و قطع الثوب بلا- خلاف معتد به بل فى المختلف و عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده على نحو ما سمعته فى الخيارات السابقة؛ ضروره اشتراكه معها فى أن له الفسخ و إن زاد عليها بالأرش، فيسقط ما به الاشتراك ما يسقطها، و لذا كان البحث السابق فى التصرف المسقط آتيا هنا مضافا، إلى مرسل جميل (١) و خبر زواره (٢) السابقين الدالين على ثبوت الأرش لعدم دلالة التصرف على إسقاطه شرعا و لا عرفا، خلافا لما عن ابن حمزه فى الوسيله فأسقط الأرش به إذا

كان بعد العلم به، و لا ريب فى ضعفه للأصل و إطلاق النص (٣).

بل فى صريح الغنيه أو ظاهرها الإجماع عليه، مؤيدا بالتبع لفتاوى الأصحاب صريحها و ظاهرها، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع على ثبوت الأرش، على أن فيما حضرني من نسخه الوسيله «و إن علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد و الأرش، لأن تصرفه ليس بموجب لرضاه» و تعليقه إنما ينطبق على أن له الأرش، و لعل الإسقاط من النسخ، و الا فلا ريب فى ضعفه، كضعف ما عن المبسوط من أن التصرف قبل العلم لا يسقط الخيار؛ للأصل المنقطع بما عرفت، و مفهوم خبر زواره المحتمل لأن يكون المراد منه أنه لو أحدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار، لا- أن الحدث إذا كان بعد العلم ينفى الخيار، حتى يستدل بمفهومه على أن الحدث قبله لا ينفيه، بل لعل المراد منه أنه لا يتحقق ثبوت الخيار إذا لم يكن علم به، فتأمل جيدا، و ما عنه أيضا من أنه إن كان بيع المشتري له قبل علمه بالعيب و عاد إليه فله رده، و ما عنه أيضا و المقنعه و النهايه من أن الهبه و التدبير لا يمنعان من الرد لأن له الرجوع فيهما بخلاف العتق، لما عرفت من إطلاق النصوص و الفتاوى و معاهد الإجماعات و الله أعلم.

١-١ الوسائل الباب ١٦- من أبواب الخيار الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ١٦- من أبواب الخيار الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ١٦- من أبواب الخيار الحديث ٣-٢.

و كذا يسقط الرد بحدوث عيب بعد القبض غير مضمون على البائع بلا خلاف أجده فيه، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه، و في محكي

الخلايف الإجماع و الأخبار على أنه ليس له رده إلا- أن يرضى البائع بأن يقبله ناقصا فيكون له رده، و أنه يكون له الأرش إن امتنع البائع من قبوله معيبا، و عن موضع من المبسوط «إذا باع عبدا و قطع طرف من أطرافه عند المشتري، ثم وجد به عيبا قديما سقط حكم الرد إجماعا و وجب الأرش» و عنه أيضا «نفى الخلاف عن أن له الأرش إذا امتنع البائع من قبوله» و لعل مراده من الشرط أن له رده إن أرادته إذا لم يمتنع البائع من قبوله، لا نفى الأرش حينئذ و إن اختاره.

لكن في التحرير «لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده، فلو اختاره البائع جاز و أو أراد المشتري الأرش حينئذ قال الشيخ: ليس له ذلك، و الوجه عندي أن له الأرش إن اختاره و لو امتنع البائع من قبوله معيبا كان للمشتري حق الأرش قولاً واحداً» و في الدروس «و ثانی الأمور المسقطه للرد دون الأرش، حدوث عيب عند المشتري مضمون عليه، إلا أن يرضى البائع برده مجورا بالأرش أو غير مجبور، و لا يجبر البائع على الرد و أخذ الأرش، أى أرش العيب الحادث، و لا يتخير المشتري بينه و بين المطالبة بأرش السابق، و لو قبل البائع الرد لم يكن للمشتري الأرش بالعيب الأول عند الشيخ» و قد فهما منه الخلاف في ذلك، و على تقديره فلا- ريب في ضعفه، للأصل و إطلاق الأدله و الإجماع السابق المعتضد بفتاوى الأصحاب، بل إن لم يثبت إجماع على سقوط الرد به مطلقا لأمكن المناقشه فيه، إذا لم يكن من جهته بحيث يعد تصرفا فيه، لعدم معارض للأدله المزبوره؛ خصوصا مع عدم سقوط غيره من الخيار بذلك، بل قد عرفت عدم سقوطه فيما لو تلف بآفه سماويه في وجهه، فضلا عن التعيب، و تعليل غير واحد من الأصحاب السقوط هنا بأنه لما كان مضمونا عليه كان بمنزله إحدائه فيه حدثا، و لو كان من غير جهته فنقصانه محسوب عليه، فيمنع الرد و يثبت الأرش حينئذ لذلك كما ترى، و إلا لجرى في غيره من الخيارات.

نعم يتجه جبره بالأرش لو أراد رده لنفى الضرر، و لعله لذا قال فى الغنيه: «فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له أرش العيب المتقدم دون الحادث إن اختار ذلك، و إن اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثاً» و ظاهره عدم سقوط الرد بذلك و هو جيد على الوجه الذى قلنا ان لم يثبت إجماع على خلافه أو يدعى دلالة مرسل جميل (١)المشتمل على اشتراط الرد بقيام الثوب بعينه، و أنه متى قطع أو خيط أو صبغ تعين الأرش أو يدعى أن مفهوم الرد لا يتحقق إلا مع عدم تعيب العين، و الجبر بالأرش لا يصيره رداً حقيقه مضافاً إلى أصله لزوم العقد التى يجب الاقتصار فى خلافها على المتيقن و هو غير الفرض.

نعم يمكن القول ببقاء الرد بالعيب السابق إذا كان العيب الحادث من البائع، و إن كان قد يشمله المتن و نحوه، بل و من وصف العيب بكونه غير مضمون على البائع؛ ضروره كون

المراد إخراج صورته الخيار و نحوها مما كان العيب فيه مضمونا عليه، لا مثل الفرض الذى كان الضمان فيه عليه نحو ضمان الأجنبى لو كان جانياً، إلا أن المتيقن من إطلاقها و إطلاق معاهد الإجماعات السابقه غير ذلك، فيبقى على أصله الرد هذا و فى القواعد لو كان العبد كاتباً أو صائغاً فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق و لعله لأن نسيان الصنعه عيب، أو أنه مغير للعين تغييراً يمنع من ردها، و مثله نسيان الدابه الطحن و الله أعلم.

و كيف كان ف لو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب السابق قطعاً، بل يمكن تحصيل الإجماع فضلاً عن محكيه؛ لكونه مضمونا على البائع، و لذا كان للمشتري الرد به، فضلاً عن العيب السابق بلا خلاف، بل حكى الإجماع عليه غير واحد.

نعم اختلفوا فى ثبوت الأرش به، و قد تردد المصنف فيه سابقاً، و ذكرنا التحقيق فيه فيما تقدم فلاحظ، إنما البحث الآن فى العيب السابق و لا إشكال فى ثبوت الرد و الأرش

به معه، كما عرفت، و مثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلاثة لو كان المبيع حيوانا، لأنه أيضا مضمون على البائع، فلا يمنع حكم العيب السابق، و كذا كل خيار مختص بالمشتري، بناء على إلحاقه في ثلاثة الحيوان في الضمان لما يحدث فيه، كما تقدم تحقيق الحال فيه، و الظاهر تعدد سبب استحقاق الرد حينئذ، و تظهر الثمرة في أمور، فما عن المصنف - من أن له الرد بأصل الخيار، لا- بالعيب الحادث، و ابن نما بالعكس - في غير محله، بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسببين كما هو واضح، على أنه لم تتحقق هذه الحكاياه عنهما في المقام.

نعم ستسمع كلامهما في حدوث العيب في ثلاثة الحيوان و تحقيق الحال فيه، و هو غير المقام، اللهم إلا أن يراد جريان نظيره هنا، لكنه لا- يتم في المحكى عن ابن نما هناك من إيجاب الرد و الأرش، لكن يمكن البحث في المسألة لنفسها، بفرضها في العيب المتجدد قبل القبض مثلا، و كان معييا سابقا، فهل يتعدد سبب الخيار في الرد بهما لكونهما سببين، أو يخص بالأول، لأنه المؤثر، و لا أثر للثاني لكونه تحصيل الحاصل لأن جنس العيب اتحد أو تعدد هو السبب، أو يخص بالثاني باعتبار انقطاع حكم الرد بحدوث العيب، و إن كان مضمونا على البائع لإطلاق دليله، و يبقى حكم الرد للثاني، إلا أنه لا يخفى عليك ضعف الأخير، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه كما عرفت.

و أما الثاني فله وجه لو كان دليل الخيار به مستفادا من دليل الخيار بالأول، ضروره كونه حينئذ كتعدد القديم في ظهور عدم تعدد الخيار به، على وجه يصح إسقاطه من جهة واحد دون الآخر؛ لكون المجموع بعد وجدانها دفعه أو تدريجا سبب واحد.

نعم قد يقال: لو وجد أحدهما ثم رضى به ثم وجد آخر كان له الرد به؛ لظهور الأدله في سببيه الثاني حينئذ، ضروره كونه كما رضى بالعيب قبل العقد فوجد غيره؛ لكن

من المعلوم عدم ظهور هذه الأدلة في المتجدد، بل هي كالصريحه في السابق، وحينئذ يكون السابق صنفًا، و المتجدد آخر فيعمل كل مقتضاه، و سقوط الرد من أحدهما لا يقتضى سقوطه من آخر، فتأمل جيدا فإن المسأله محتاجه بعد إلى تنقيح.

فقد تلخص لك من ذلك ما يسقط الرد و الأرش، و الأول خاصه، لكن كان عليه ذكر الاعتناق قهرا من القسم الثانى، كما لو اشترى أباه ثم وجد به عيبا فإنه يتعين الأرش هنا لعدم التمكن من الرد اللهم إلا أن يتكلف إدراجه فى التصرف أو غيره أو يقال بثبوت الرد فيه، لكن بدفع قيمه عوضا عنه لمعلوميه بدليتها، و إن كان قد يدفع الأخير ما ستعرفه من أن التلف هنا مسقط للرد بالعيب، و يبقى الأرش، فالاعتناق قهرا منزل منزلته، و الأمر سهل.

و قد يسقط الأرش و يبقى الرد فيما لو اقتصر على إسقاطه دون الرد، و فيما لو زادت قيمه المعيب عن الصحيح أو ساوتها، كما لو ظهر العبد خصيا، فإن المشتري يتخير بين الرد و الإمساك مجانا، لعدم الاطلاع على قدر نقص قيمه الذى هو المدار فى نقص المالىه، بل أصاله براءه الذمه كافيه فى نفيه، بعد ظهور أدله ثبوته أو صراحتها فى غيره من العيوب التى تنقص قيمه، و لا يجرى مثله فى الرد بعد فرض كونه عيبا بلا خلاف أجده فيه.

بل ظاهر التذكرة و جامع المقاصد الإجماع على ثبوت الخيار به، بل هو مقتضى ما رواه ابن مسلم (١) لابن أبى ليلى فى الشعر على الركب، فالرد به حينئذ لا- إشكال فيه، و إن احتمل بعض متأخرى المتأخرين عدمه، كالأرش للأصل، و ظهور نصوص الرد (٢) فى العيب المنقص للقيمه لا ما زاد فيها، لكن فيه منع واضح بعد ما عرفت، بل قد يظهر من إطلاق الفتاوى كون العيب ما زاد عن الخلقه أو نقص، و أن فيه الرد و الأرش ثبوته فيه، و لذا استشكل فيه غير واحد من المحققين، و لعل طريق تأريشه حينئذ إلغاء

١-١ الوسائل الباب ١- من أبواب أحكام الغيوب الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١-٨ من أبواب أحكام العيوب.

ما يترتب على الخضاء من المنفعة التي هي بالنسبة إلى بعض أفراد الناس.

كالحكام و السلاطين، ثم تقويمه فحلا صالحا للنسل، و لما يقدر عليه الفحول من الأشغال، و لا ريب في حصول النقص حينئذ و إن كان قد يناقش بأن ذلك إضراراً على البائع خصوصاً إذا كان حيواناً يراد منه كثره لحمه و شحمه، و حرمة الفعل في الآدمي بل و في غيره كما عن نهایه الاحكام؛ نسبته إلى علمائنا، لا تنافی زیاده المال من جهته، و ربما لا يكون البائع فاعلاً له، بل قيل أن المصرح بجوازه في غير الآدمي كثيرون، خلافاً للقاضي و التقى خاصة فلم يجوزاه.

و كيف كان فالأرش محل نظر، سيما في شعر الركب و نحوه مما لا طريق إلى الفرض المزبور

فيه. نعم يمكن القول بعدم سقوط الرد هنا بالتصرف قبل العلم فيه، و بحدوث عيب لا من جهته للضرر معه، و من هنا قال في الدروس: «لو زادت قيمه المعيب عن الصحيح كما في الخصى احتمال سقوط الأرش، و بقاء الرد لا غير؛ و قد يشكل مع حصول مانع من الرد كحدوث عيب أو تصرف، فإن الصبر على العيب ضرار، و الرد ضرار» و نحوه في المسالك «و زاد و يمكن ترجيح البقاء اعتباراً بالماليه و هي باقيه» قلت لا طريق بعد عدم السبيل إلى التاريش لعدم معرفته، إلا القول بعدم سقوطهما الرد هنا، بعد جبر العيب الحادث بالأرش من المشتري أو لا التزام كما هو واضح.

و مما يسقط فيه الأرش، خاصة ما لو اشترى ربويًا بجنسه و ظهر عيب فله الرد دون الأرش حذرا من الربا، و مع التصرف أو حدوث عيب، فيه البحث المذكور، و قال في الدروس هنا: «لو اشترى ربويًا بجنسه و ظهر فيه عيب من الجنس، فله الرد لا الأرش حذرا من الربا، و مع التصرف فيه الإشكال، و لو حدث عنده عيب آخر احتمال رده، و ضمان الأرش كالمقبوض بالسوم، و احتمال الفسخ من المشتري، أو من الحاكم و يرتجع الثمن، و يغرم قيمه ما عنده بالعيب القديم، كالتالف من غير الجنس، و الأول أقوى، لأن تقدير الموجود معدوماً خلاف الأصل» و هو جيد جداً، إلا أن الأول يجري في

التصرف- و فى الخصى أيضا لا فى خصوص حدوث العيب فى الربوى كما هو واضح.

و اعتبر فى المغرم من القيمه كونه من غير الجنس حذرا من الربا، و قد سبقه فى ذكر الاحتمالين، الفاضل فى القواعد «و لو كان المبيع حليا من أحد النقدين بمساويه جنسا و قدرا، فوجد المشتري عيبا قديما، و تجدد عنده آخر لم يكن له الأرش و لا الرد مجانا، و لا مع الأرش، و لا يجب الصبر على العيب مجانا، فالطريق الفسخ و إلزام المشتري بقيمته من غير الجنس، معيبا بالقديم سليما عن الجديد، و يحتمل الفسخ مع رضا البائع، و يرد المشتري العين و أرشها و لا ربا، فإن الحلّى فى مقابله الثمن، و الأرش للعيب المضمون كالمأخوذ للسوم».

لكن فيه أن الفسخ لا يتقيد برضا البائع، و إنما المشتري به رد العين مع الأرش، لإمكان عدم وجوب قبول ذلك عليه، كما نص عليه بعضهم. نعم قد يقوى الوجوب بعد الفسخ لعود المال إليه، و العيب يجبر بالأرش الذى قد سمعت عدم الربا بعد الفسخ، و أنه كأرش عيب المقبوض بالسوم إذا كان ربويا، ضروره أن الربا فى المعاوضات لا الغرامات.

و قد ينقدح من ذلك وجه آخر حكاه فى التذكرة عن بعض الشافعية، و نفى عنه البأس، بل عن جامع الشرائع حكايته عن بعض أصحابنا، و هو رجوع المشتري بأرش العيب و لا ربا؛ لأن المماثلة فى ماله إنما تعتبر فى ابتداء العقد، و قد حصلت، و الأرش حق ثبت بعد ذلك، و دعوى أن الأرش لفوات مقابله من المبيع واضحة المنع، ضروره اقتضاءها انفساخ العقد بالنسبه إلى ذلك، و أنه يستحق خصوص الثمن، و أن نماؤه له، إلى غير ذلك مما لا- يمكن التزامه، بل لا بأس حينئذ بأخذ الأرش من الجنس، و لا يشترط كونه من غير الجنس فتأمل جيدا و الله أعلم.

و و كيف كان ف إذا أراد بيع المعيب؛ فالأولى و الأفضل إعلام المشتري بالعيب أو التبرى من العيوب مفصله من غير فرق بين الخفى منه و الظاهر،

لأصالة براءة الذمه من وجوب الإخبار بعد انجبار الضرر بالخيار، لكن قيده جماعه من المتأخرين بالظاهر الذى يمكن للمشتري الاطلاع عليه من دون إعلام البائع.

أما الخفى فيجب الإخبار به، وإلا كان غشا و تدليسا، بل ينبغى بطلان البيع فى نحو شوب اللبن بالماء، لأن المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري، و عليه نزل ما عن الخلاف «من باع شيئا و به عيب لم يبينه فقد فعل محظورا و كان للمشتري الخيار» و المبسوط و فقه القرآن للراوندى «وجب أن يبين للمشتري عيبه، أو يتبرأ اليه من العيوب، و الأحوط الأول» و التحرير «وجب الإشعار أو التبرى من العيوب» لكن ظاهر الأخيره أو صريحها سقوط وجوب الإعلام حتى بالخفى إذا تبرئ من العيوب، كما هو صريح الدروس قال: «يجب على البائع الإعلام بالعيب الخفى على المشتري إن علمه البائع، لتحريم الغش، و لو تبرئ من العيب سقط الوجوب» قال الشيخ:

«و الاعلام أحوط» بل عن إيضاح النافع أنه المشهور، و كان وجهه الأصل بعد عدم صدق الغش معه.

و على كل حال فلا- خلاف فى عدم وجوب الإخبار بالظاهر بعد تنزيل العبارات المزبوره على ما سمعت، و لعله لذا قال فى الرياض: «و يجوز بيع المعيب و إن لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف فى الظاهر، بل قد يظهر من إطلاق المتن و القواعد و غيرها عدم وجوبه حتى فى الخفى، و لعله للأصل و عدم كونه غشا بعد ان لم يكن من فعله، و لا أخبر بسلامته.

نعم هو كذلك فى مزج اللبن، و لعل كلامهم فى غيره. ثم على الوجوب فالظاهر صحة البيع، لأن النهى عن أمر خارج، بل لا يبعد ذلك حتى فى اللبن الممزوج، كما احتمله فى المسالك قال: «و لا جهاله بعد علم مقدار الجملة، فهو كما لو باع ماله و مال غيره و له الخيار حينئذ» و فيه أنه مناف لما فرضه أولا من كون عنوان المبيع اللبن منه لا-

المشاهد، و لذا أبطله كالجهالة، و لا يجدى العلم بالجمله بعد أن كانت مبيعا و غير مبيع؛ فالوجه الصحه فى الفرض إلا أن الظاهر كونه خيار عيب لا تبعض لصدق اسم اللبن على الممزوج، و إلا كان خارجا عن موضوع المسأله التى هى بيع ذى العيب الخفى المنافى لصدق اسم العنوان عليه، و يتجه فيه البطالان مع فرض جعل العنوان اللبن منه للجهالة، و لو جعل المشاهد صح للعلم بالجمله حينئذ و لو كان بعنوان أنه لبن.

و لو أجمل فى البراءه بأن قال: برئت من عيبه أو من جميع العيوب أو من العيوب، جاز و كان كالتفصيل فى الحكم، لعموم المقتضى الذى قد عرفته فيما مضى من الإجماع و غيره، فليسقط به حينئذ الخيار فى الرد و الأرش، و يسقط به أيضا وجوب الإخبار بالخفى، بناء على سقوطه بالبراءه المفصله، خلافا لما عن بعض الأصحاب فأوجب التفصيل فلا يبرء حينئذ بالإجمال و لا يسقط به الخيار، بل قضيته ما استدل له به فى المسالك «من أنه بيع مجهول البطالان، إلا أنه كما ترى، إذ لا جهل مع المشاهده، و اعتبار ما يجب اعتباره فى صحه البيع، و العيب الحاصل فيه غير مانع من صحه البيع و لا يشترط معرفه الباطن، لا أنه يعتبر و يكفى فيه أصل السلامه، حتى يقال: يذهب الوثوق به بالتبرى، فيكون كبيع المجهول، على أنه قد عرفت فى اشتراط سقوط خيار الرويه ما يؤكد ذلك، فلاحظ و تأمل كل ذا مع ضعف الخلاف المزبور، و إن حكى عن ابن إدريس إلا أنه غلط قطعاً.

نعم حكاه فى المختلف عن أبى على و حكى فيه عن القاضى ما يقتضى ذلك و يمكن دعوى مسبوقيتهما بالإجماع و ملحوقيتهما به، فما فى الدروس «من أن فى التبرى مجملا-قولين أشهرهما الاكتفاء سواء علم البائع بالعيب أم لا» مما يوهم أنه قول مشهور فى غير محله و الله أعلم.

و إذا ابتاع شيئين صفقه من مالك واحد بثمن واحد ثم علم بعيب فى

أحدهما، لم يجز رد المعيب منفردا و لكن له رد هما معا أو أخذ الأرش بلا خلاف أجده فيه، بل فى الغنيه الإجماع عليه، كما عن الخلاف أن دليله إجماع الفرقه و أخبارهم، لا لأن رده خاصه موجب للتبعيض الذى يتضرر به البائع، إذ يمكن جبره بتسلط البائع على الخيار حينئذ، بل لظهور الأدله فى تعلق حق الخيار بالمجموع لا فى كل جزء منه، لا أقل من الشك؛ ضروره عدم الوثوق بإطلاق فيها على وجه يشمل الفرض و الأصل اللزوم، و منه يعلم حينئذ عدم الفرق فى الحكم المزبور بين ما ينقصه التفريق كمصراعى باب أولا، و لا بين حصول القبض و عدمه.

نعم لو تصرف فيهما أو فى أحدهما مثلا، سقط الرد و تعين الأرش؛ لأنهما بمنزله مبيع واحد، بالنسبه إلى ذلك، و لا يقاس الخيار على الشفعه التى قيل انهم صرحوا فى بابها فيها لو باع حصه من الدار و البستان صفقه بأن لشريكه فيهما أخذ أحدهما بالشفعه و إن تبعضت الصفقه، و الظاهر اتحاد الحكم فى باقى الخيارات، فليس له فى خيار المجلس رد بعض المبيع و الالتزام بالباقي، لما عرفت، و إثباته لكل من الورثه فى حقه على القول به لمدر ك آخر كما أشبعنا الكلام فيه فيما تقدم.

و على كل حال فقد ظهر عدم التفريق فى الصفقه الواحده، و منه ما لو اشترى حاملا و شرط الحمل أو قلنا بدخوله فوضعت، ثم ظهر على العيب، فليس له أفرادها بالرد، لا لتحريم التفرقه، بل لاتحاد الصفقه، من غير فرق بين الأمه و الدابه، و لو كان الحمل عنده لا بتصرفه فالحمل له و إن فسخ ففى الدروس «رد الام ما لم تنقص بالحمل أو الولاده» و أطلق القاضى «أن الحمل يمنع من الرد، إما بفعله أو باهماله المراعاة حتى ضربها الفحل و كلاهما تصرف» قلت: لا ريب فى قصور حملها على وجه لا يعد تصرفا، إلا أنه يمكن القول بمنعه مطلقا من الرد إذا كان فى غير زمن الخيار، لأنه عيب حدث عنده، لما ستعرفه من عدم الحمل عيبا، و عدم نقصها به لا يرفع كونه عيبا فتأمل و الله أعلم.

و كذا فى عدم جواز الاختلاف لو اشترى اثنان شيئا متحدا أو متعددا على جهة الشركة فيهما بثمان كذلك نعم كان لهما معا رده أو إمساكه مع الأرش و ليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور بين الأصحاب، نقلا و تحصيلًا من غير فرق بين علم البائع بتعدد المشتري و جهله، و لا بين اتحاد العين و تعددها، و لا بين اقتسامها قبل التفرق و عدمه، لا للتضرر بتبعض الصفقة و الشركة مع المشتري الآخر، إذ قد عرفت إمكان دفعه بجبره بالخيار، مع أنه لا يتم فى صورته علم البائع بالتعدد، بل لما سمعت من أصاله عدم الخيار على هذا الوجه، بعد انصراف أدلته إلى غيره.

و دعوى تنزيل تعدد المشتري منزله تعدد العقد واضحة المنع بالنسبة إلى ذلك خلافا للمحكى عن شركة المبسوط و الخلاف و أبى على و القاضى و الحللى و صاحب البشرى و فخر الإسلام، فجوزوا اختلافهما فى ذلك، و استوجهه فى المسالك، و نفى عنه البعد فى التذكرة، لإطلاق الأدله و كونه بمنزله عقدين و إقدام البائع على الشقص، و للتحرير و الكركى فيجوز مع علم البائع بالتعدد لا مع جهله، و استحسنة صاحب المسالك، و ضعفهما معا واضح بعد ما عرفت من انصراف الإطلاق إلى غيره، و منع التنزيل و تأثير الإقدام، بل الأخير منهما أوضح ضعفا، ضروره عدم مدخلية العلم و الجهل فى تعدد العقد و اتحاده نعم لهما مدخلية فى ثبوت الخيار للبائع بالتبعض و عدمه كما هو واضح.

و لو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحده منهما معينه و لو بما يخصها من الثمن لو كان كليًا، فالظاهر جواز التفريق، للتعدد حقيقه، مع احتمال العدم، بل فى المسالك «إمكان تمشى الخلاف فيه نظرا إلى اتحاد العقد إلا أن الأول أقوى»، و لو ظهر العيب فى الأول فى الثمن فإن كان فى جميعه فلا إشكال فى التخيير، و إن كان فى بعضه فالظاهر عدم جواز رده حتى على القول بجواز

التفريق في المشتريين، لوضوح الفرق بينهما، بأن المشتري الذي يرد إنما يرد تمام حصته، فيكون كأنه رد تمام المبيع نظرا إلى تعدده بالنسبة إليه، وهذا لا- يأتي في الثمن لأن البائع إذا رده، إنما يرده عليهما معا إذا الفرض كونه مشتركا بينهما فإذا رد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه، و بقي البعض الآخر عنده، فهو في التحقيق من قبيل المسألة الأولى التي قد عرفت عدم الخلاف في عدم جواز التفريق فيها.

فما عن بعض الأصحاب- من جواز التفريق فيه فيرد المعيب منه و يبطل ما قابله من المبيع حينئذ نظرا إلى كون العقد بمنزلة المتعدد باعتبار تعدد المشتري فيه- واضح الضعف، و إن جعله في المسالك وجها، نعم لو دفع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا، و اشتريا بالمجموع شيئا مشتركا، فظهر بأحدهما عيب، و كان المعيب مساويا لخصه صاحبه. أمكن جواز رده خاصة لمالكه، لتحقق التعدد حينئذ، كما أن الظاهر إن لم يكن مقطوعا به جواز التفريق لو اشتريا عينين كل منهما بثمن مستقل لا على وجه الشركة، و إن كانت الصفقة واحده في الصورة إلا على احتمال تسمعه من المحقق الثاني هذا كله في تعدد المشتري.

أما لو تعدد المستحق مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث خيار العيب، ففي القواعد «أنه لا إشكال في وجوب التوافق» و لعله لاتحاد العقد، لكن قال فيما تقدم في الخيارات: «و هل للورثة التفريق؟ نظر أقر به المنع» و احتمله في المسالك هنا، و قد عرفت التحقيق في ذلك فيما تقدم، فلاحظ و تأمل.

و لو تعدد البائع و اتحد المشتري جاز التفريق، سواء اتحد العقد أو تعدد، بل في الدروس و عن ظاهر التذكرة و تعليق الإرشاد الإجماع عليه، حيث قالوا جاز له له الرد قطعا، و لعله لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد، و لعدم التبعض على المردود عليه، لكن في جامع المقاصد «قد يقال: إذا اتحد العقد؛ جاء الإشكال السابق في المشتريين صفقه، لصوره الصفقة هنا أيضا، قيل: و فيه أن الفرق بين تعدد المشتريين

تعدد البائعين واضح، لأنه يلزم في الأول تبعض الصفقه على البائع ولا كذلك الثاني.

نعم يجىء الإشكال في بعض الصور، منها ما إذا اشترى اثنان من اثنين دفعه في صفقه واحده، لأن كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلاً من كل واحد من البائعين فلو رد الربع على أحدهما تبعضت الصفقه عليه.

قلت: بعد الأعضاء عما ذكره يمكن القول بكون الوجه في عدم جواز الرد في تعدد المشتري عدم تناول الأدله له، فتبقى أصاله اللزوم بلا معارض، ونحوه يأتي هنا أى تعدد البائع مؤيداً بدعوى ظهور الأدله في كون الخيار في نفس العقد، فمع اتحاده لا يتصور التفريق فيه إلا أن الأقوى ما ذكرناه أولاً فتأمل جيداً والله أعلم وإذا وطئ الأمه ثم علم بعيبها الذى هو ليس بحبل لم يكن له ردها عندنا وتعين له الأرش بلا خلاف إلا من الجعفى كما في الدروس، ولا اشكال نصاً (١) وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه فإن كان العيب حلاً جاز له ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطاء إجماعاً محكياً في الاستبصار والغنيه إن لم يكن محصلاً، وهو الحجه بعد المعتبره المستفيضه أو المتواتره في ردها وأنه لا يمنع منه الوطاء وفي صحيح ابن سنان (٢) و

معتبر عبد الملك بن عمرو (٣) وخبرى سعيد بن يسار (٤) و

فضيل مولى محمد بن راشد (٥) «يرد معها العشر»

و

في خبر عبد الرحمن (٦) «يرد معها شيئاً»

و

في صحيح محمد (٧) «يكسوها»

وتأولهما الشيخ بمطابقه نصف العشر، ولكن

روى عبد الملك بن عمرو (٨) عن الصادق عليه السلام «في الرجل يشتري الجارية وهي حبلية

١-١ الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

٢-٢ الوسائل الباب ٥- من أبواب أحكام العيوب الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ٥- من أبواب أحكام العيوب الحديث ٣.

٤-٤ الوسائل الباب ٥- من أبواب أحكام العيوب الحديث ٩.

٥-٥ الوسائل الباب- ٥- من أبواب أحكام العيوب الحديث ٨.

٦-٦ الوسائل الباب- ٥- من أبواب أحكام العيوب الحديث ٥.

٧-٧ الوسائل الباب- ٥- من أبواب أحكام العيوب الحديث ٦.

٨-٨ الوسائل الباب- ٥- من أبواب أحكام العيوب الحديث ٧.

فيطأها قال: يردّها و يرد معها عشر ثمنها إذا كانت حبلية»

و حملة في التهذيبيين على الغلط من الناسخ أو الراوى بإسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هذا الراوى بعينه، و غيره.

و قد يؤيده ما في الدروس «من أنه ذكر الصدوق (١) هذا الخبر برجاله، و فيه نصف العشر» كما أنه يمكن حملة على كون عشر

الثلث نصف عشر قيمتها، أو على البكر بحمل الحمل من السحق أو وطئ الدبر بناء على أن له منفذاً، مؤيداً بما في الكافي بعد أن ذكر خبر عبد الملك المتضمن للنصف قال:

في روايه اخرى (٢) «إن كانت بكرا فعشر قيمتها، و إن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها»

و بالمعلوم من وضع الشارع العشر لوطء البكر في غير المقام.

و على كل حال فقد عرفت من ذلك مستند ما عن الحلبي من إطلاق رد العشر، و ما عن ابن إدريس و الفاضل و الكركي و القطيفي و الميسي و الشهيد الثاني و بعض متأخري المتأخرين من رد ذلك إذا كانت بكرا و نصفه إن كانت ثيباً، إلا أن الأول- مع اتحاده و احتمال ما عرفت، و ذكره عشر الثمن، لا القيمه، و ظهوره في كون الوطء مع العلم بالحبل الذي ستعرف خروجه عما نحن فيه، و مخالفته للمعلوم من وضع الشارع نصف العشر لوطء الأجنبي، فضلاً عن المقام الذي كان الوطء فيه من المالک- قاصر عن معارضه النصوص السابقة المعتضده بعمل الأصحاب من وجوه، فلا ريب حينئذ في ضعف القول.

أما التفصيل فإنه و إن أمكن حمل الخبر المذكور عليه، و يشهد له المرسل المزبور (٣) المؤيد بمعلوماته وضع هذا التقدير للوطء في غير المقام، إلا أن إطلاق النصوص (٤) الكثيره و الفتاوى على خلافه، اللهم إلا أن يدعى انصرافه للحامل

١-١ الفقيه ج ٣ ص ١٣٩ الحديث ٥٠ الطبع الحديث النجف:.

٢-٢ الوسائل الباب ٥- من أبواب أحكام العيوب الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب ٥- من أبواب أحكام العيوب الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

التي ذهبت بكارتها كما هو الغالب؛ وفيه بعد إمكان منع عدم تناول الحامل له و إن ندر سببه بالسحق و نحوه، أن المتجه حينئذ خروج البكر الحامل عن موضوع المسألة كما احتمله في القواعد في الحامل بالمساحقه فتبقى حينئذ على القواعد، لأن الجره على إخراجها عنها بالمرسل المزبور- الذي لا جابر له، مع أنه بأضعف وجوه الإرسال- كما ترى خصوصا مع إمكان دعوى عدم جواز الرد فيها بفوات جزء من العين و هي البكاره فهي كما لو تصرف فيها بغير الوطاء معه، فإنه لا- إشكال في خروجها عن موضوع المقام حينئذ و بقائها على مقتضى القواعد، كالتى وطأها المشتري في دبرها، بناء على انصراف الوطى في النصوص و الفتاوى إلى الغالب من الوطاء بالفرج، فلا ترد حينئذ، و على تقديره فالظاهر رد نصف العشر لو كانت بكرا وفاقا لجماعه، لظهور توظيف العشر لزوال البكاره، و الفرض بقاءها، مضافا إلى إطلاق النص بنصف العشر مع احتمال، لصدق وطئ البكر، إلا أنه ضعيف كضعف احتمال ردها بلا شىء، لترتب العشر و نصفه على الوطاء المنصرف إلى القبل، و طريق الاحتياط في جميع ذلك غير خفى.

و كيف كان فلا- إشكال في الرد بالحبل مع الوطاء بنصف العشر في الجملة، خلافا للمحكى عن أبى على فمنعه مطلقا، و وافقه الفاضل في المختلف و السيد فى الرياض، و حملوا إطلاق النصوص و الفتاوى على الحامل من المولى، فيكون بيعها باطلا، و رد العقر حينئذ عوض و طى ملك الغير، فلا مخالفه فيها لقاعدتى «عدم رد المعيب بالتصرف، و عدم العقر للوطى فى الملك» على أن الموظف منه للبكر العشر، و قد أطلق فى النص و الفتوى نصف العشر، المعتضد أولهما بالمعتبره المستفيضه الداله على عدم جواز رد الجاربه إذا وطئت بالمعيب السابق و إنما له الأرش و فى

صحيحى محمد بن مسلم (١) «معاذ الله أن يجعل له أجرا»

قال فى أولهما «سئل أحدهما عليه السلام عن الرجل يبتاع الجاربه فيقع عليها فيجد فيها عيبا بعد ذلك، قال: لا يردّها على صاحبها، و لكن تقوم ما بين العيب و الصحه و يرد على المبتاع معاذ الله أن يجعل لها أجرا»

و فى الآخر (٢) عن

١- ١ الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٨ عن محمد بن ميسر.

الصادق عليه السلام «قال: كان على عليه السلام لا- يرد الجاربه بعيب إذا او طئت، و لكن يرجع بقيمه العيب، و كان على عليه السلام يقول: معاذ الله أن أجعل لها أجرا».

و فيه أنه يشبه أن يكون اجتهادا في مقابله النصوص و الفتاوى بلا شاهد، بل اقتصارهما على خصوص الوطاء شاهد بخلافها، ضروره عدم

الفرق في رد الحامل من المولى بين التصرف فيه بوطئ و غيره، لفساد البيع، و دعوى تخصيصه لكونه الغالب في مشتري الأمه واضحه المنع كما أن تعبير أكثر الأصحاب بجواز الرد شاهد على الخلاف أيضا، إذ على الفرض المزبور يجب الرد.

نعم عن نهايه الطوسى يلزمه الرد و نحوها عن المراسم و الوسيله، إلا- أنها في جنب غيرها من إطلاق الأصحاب و تصريحهم كالعدم، و النصوص و إن اشتمل بعضها على الأمر بالرد إلا أنه في مقام توهم الحظر، لمعلوميه عدم رد المعيب إذا تصرف فيه و خصوصا الجاربه إذا وطئت، و الأجر في الصحيحين للرد على بعض العامه القائلين برد الجاربه غير الحبل مع الأجر إن وطئت، لا أن المراد به ما يشمل العقر المزبور، كما أن المراد بالعيب فيهما غير الحبل؛ بل كاد يكون صريح صحيحى ابن سنان (١) و زراره (٢) منها، مع أن لا- استنكار في تقييد المطلقات و تخصيص العمومات بمثل هذه النصوص المستفيضه المعمول بها عند الأصحاب قديما و حديثا.

و منه يعلم أنه لا حاجه إلى ما فى الدروس و غيرها من تكلف كون الفسخ هنا لورد كاشفا عن الفساد من الأصل حينئذ، فيكون الوطاء بغير الملك، فيتجه إعطاء العقر، مع أن الكشف خلاف الأصل أولا و خلاف المعهود فى باقى الخيارات ثانيا، فالترام رد العقر و إن كان الوطاء فى الملك لهذه النصوص أولى قطعا، و قد ورد مثله فى التصريه كما ستسمع، و إطلاق نصف العشر فى النص و الفتوى مشترك الإلزام، ضروره عدم تماميته على تقدير كون الحمل من

المولى، كما أن الجواب عنه- بانصراف الحامل إلى فاقده البكاره على ما هو الغالب- مشترك بينهما.

١-١ الوسائل الباب-٤ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب-٤ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٥.

بل ربما يجاب عنه على المشهور، باستثناء هذه البكاره من وطئ البكر لمكان الحمل الذى بسببه كانت بكارتها بمنزله العدم؛ و إن كانت من سحق و نحوه فأرشها حينئذ على البائع على أن ذلك إنما يتم على من أطلق، أما من فصل بين البكر و غيرها فلا يرد عليه ذلك، فلا ريب حينئذ فى ضعف الحمل المذكور، مع أن المحكى عن ابن الجنيد الذى هو الأصل فى الخلاف، أنه قيد الحمل بكونه من المولى، و هو أعم من بطلان البيع، إذ يمكن حمله على حمل منه بحيث لا يقتضى ذلك، كما لو حملت من رائحه منيه مثلا- قال فى الدروس: «و قيد ابن الجنيد بكون الحمل من المولى، و يلوح من النهايه، و حينئذ يتوجه لزوم الرد، للحكم ببطلان البيع، و يتوجه وجوب العقر؛ و لو حمل على حمل لا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم الرد و أشكل وجوب العقر لأنها ملكه حال الوطاء، إلا أن يقول: الرد يفسخ العقد من أصله، أو يكون المهر جبرا لجانب البائع كما فى لبن الشاه المصره أو غيرها عند الشيخ، و الأخبار مطلقه فى الحمل و هو الأصح» قلت: بل ما فيها من شبه التفصيل بين عيب الحمل و غيره، كالصریح فى إرادته الحمل من غير المولى و الله أعلم.

هذا و قد ظهر لك مما ذكرنا أنه لا ترد الأمه مع الوطاء قبلا أو دبرا بغير عيب الحمل و أنها ترد به إذا وطئت، لكن قد يظهر من المتن و غيره اشتراط ذلك بعدم العلم بالحبل حال الوطاء، فلو وطأها عالما لم يكن له الرد، و به صرح فى الدروس و المحكى عن غيرها فقال: «و لو وطئ بعد العلم بالحبل تعين الأرش، و يظهر من التهذيب جواز الرد، و يلزمه العشر عقوبه و جعله محملا لروايه العشر، و أكثر الأخبار مقيده بعدم العلم» قلت هو كذلك إلا أنه فى أسئلتها؛ بل فى

صحيح ابن سنان (١) عن الصادق عليه السلام «قال على عليه السلام لا ترد التى ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها، و يوضع عنها

من ثمنها»

إلى آخره، وفي

خبر زراره(١) عن الباقر عليه السلام «كان على بن الحسين عليهما السلام لا يرد التي ليست بجبلى إذا وطأها»

و مفهومها مطلق، بل خبر عبد الملك (٢) كالظاهر في الوطى مع العلم و عدم القول بما تضمنه من رد العشر لا ينافى العمل به بالنسبة إلى ذلك، إلا أن الحكم لما كان

مخالفا للعمومات و الإطلاقات، وجب الاختصار فيه على المتيقن.

و هل يلحق بالوطى مقدماته من اللمس و نحوه، ففي الدروس «نظر من التنبيه و من النص على إسقاطها خيار الحيوان و لأن الوطء مجبور بالمهر بخلاف المقدمات» و فى المسالك بعد ان ذكر الوجهين أيضا من الاختصار فيما خالف الأصل على مورد النص، و من الأولويه و استلزامه لها غالبا قال: «و توقف فى الدروس و له وجه إن كان وقوع تلك الأشياء على وجه الجمع بينها و بين الوطء، و لو اختص التصرف بها فالإلحاق به من باب مفهوم الموافقه و إن كان استثناءها مطلقا متوجها للملازمه».

قلت: قد تمنع الأولويه إذا اختص التصرف بها لا على اراده الوطء، بل و على إرادته و لم يقع، و لا تلازم بين العقوبتين، أما إذا وقع فقد يقوى عدم منعها من الرد، لفحوى الرد بالوطى الذى يقارنه غالبا هذه المقدمات مع ترك الاستفصال.

ثم إن ظاهر نصوص المقام و فتاواه كون الحمل عيبا فى الأمه، بل الظاهر ذلك و إن قلنا بتبعيته للمبيع، إذا الزيادة حينئذ للمشتري من هذا الوجه لا- تنافى النقيضه من آخر، و إلا لم يجوز رد المبيع المعيب إذا كان فيه صفه أخرى لم يشترطها المشتري على البائع، و هو مخالف لإطلاق النصوص، لكن قد سمعت فيما سبق ما فى الدروس، و عن الخلاف و الغنيه و التحرير أنه لو حملت الأمه عند المشتري ردها بالعيب السابق دون الولد، بل مدعيا فى الأولين الإجماع عليه، و نحوه عن المبسوط و التذكرة إلا أنهما قيدها بما إذا لم تنقص بذلك، و إلا تعين له الأرش.

١- ١ الوسائل الباب- ٤- من أبواب أحكام العيوب الحديث- ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٣.

و فى القواعد «لو كان المبيع غير الأمه فحمل عند المشتري من غير تصرف، فالأقرب أن للمشتري الرد بالعيب السابق، لأن الحمل زياده» و مقتضى تعليله كون الحكم كذلك فى الأمه أيضا، بل لو اشتراها حاملا غير عالم بذلك، و قلنا بتبعيه الحمل للمبيع كان المتجه أيضا عدم الرد به و إطلاق النصوص حجه عليه، بل لا- يبعد كونه عيبا فى الدابه فضلا عن الأمه، فلا يرد معه بالعيب السابق، لحدوث العيب إذا فرض حملها فى غير زمن الخيار، كما عن فخر المحققين و أول الشهيدين فى الحواشى، و الكركى لانتقاص الانتفاع بها، و كونها معرضا للتلف بما يخشى منه على الحامل، بل قد يقال باندرجاه فى الضابط الآتى لكن الإنصاف عدم خلو المسأله بعد عن الإشكال، فلا ينبغى ترك الاحتياط فيها.

بقى شىء و هو أن الحامل التى وطأها المشتري و لما يعلم إذا وجدها معيه بغير الحمل أيضا فقد ينساق إلى الذهن أنها أولى بالرد من المعيبه بالحمل خاصه، بل إطلاق النص شامل لها، لكن قد يقال: إن المتجه لقاعده الاقتصار عدم الرد بعد انسياق غير المعيبه الا- بالحبل من نصوص الرد بالوطى. و لعله لذا قال المصنف: فإن كان العيب الحبل مضافا إلى إطلاق غير واحد من النصوص، عدم الرد مع الوطء إذا كانت معيبه، و المتيقن فى الخروج منه ما إذا لم تكن معيبه إلا بالحبل فتأمل جيدا.

و لو اشتبه الحمل - فلم يعلم كونه عند البائع أو المشتري، فأخرج بالقرعه بناء على ذلك و ألحق بمن كان وطأه من زوج أو غيره عند البائع - ففى جواز الرد نظر، من اقتضاء اللحوق السبق، و من أنه حكم شرعى لا يقتضى تنقيح عنوان فوجدها حاملا، و قاعده الاقتصار تقتضى الثانى.

[القول فى أقسام العيوب]

إشاره

القول فى أقسام العيوب و الضابط فيها على ما طفحت به عباراتهم مع اختلاف يسير، بل عن مجمع البرهان الإجماع و فى الرياض الظاهر الاتفاق

عليه أن كل ما كان من أصل الخلقه، فزاد أو نقص فهو عيب، فالزيادة كالإصبع الزائده و النقصان كفوات عضو و الأصل فى ذلك، واقعه ابن أبى ليلى مع محمد بن مسلم، ففى

الكافى (١) عن الحسين بن محمد عن السيارى قال: «روى عن ابن أبى ليلى أنه قدم اليه رجل خصما له، فقال؟ إن هذا باعنى هذه الجاربه فلم أجد على ركبها حين كشفتها شعرا «أى العانه» و زعمت أنه لم يكن لها قط، فقال ابن أبى ليلى إن الناس ليحتالون إلى هذا بالحيل حتى يذهبوا به، فما الذى كرهت، فقال: أيها القاضى إن كان هذا عيبا فاقض لى به، فقال: اصبر حتى أخرج إليك، فإنى أجد أذى فى بطنى، ثم دخل و خرج من باب آخر حتى

اتى محمد بن مسلم الثقفى، فقال له: أى شىء تروون عن أبى جعفر عليه السلام فى المرأه لا يكون على ركبها شعرا، يكون ذلك عيبا؟ فقال له محمد بن مسلم:

أما هذا نصا فلا أعرفه، و لكن حدثنى أبو جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: كلما كان فى أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عيب، قال له ابن أبى ليلى: حسبك، ثم رجع الى القوم، فقضى لهم بالعيب»

و لا- يقدر ضعف سنده بعد الانجبار بعمل الأصحاب الذين عبر كثير منهم بلفظه، و آخر بما يرجع اليه من أنه الخروج عن المجرى الطبيعى لزياده أو نقصان، و مراد الجميع كما قيل عدم الزيادة و النقيصه ذاتا أو صفه عن أكثر نوع ذلك المعيب.

نعم قيده الفاضل فى بعض كتبه، بالموجب لنقصان المالىه كالمحكى عن يحيى بن سعيد، و أطلق غيره بل صريح ثانى الشهيدين و غيره، بأنه لا يجب أن يكون موجبا للنقص، للإتفاق على أن الخصى عيب مع إيجابه زياده، و كذا عدم الشعر على الركب، و من هنا اعترضه فى جامع المقاصد بأنه كان عليه أن يقيد بقوله غالبا، ليندرج فيه الخصاء و الجب، فإنهما يزيدان فى المالىه، مع أنهما عيبان، فيثبت بهما الرد قطعا، و فى الأرش إشكال.

و لعل الذى دعاه الى التقييد بالنقص، القطع بعدم العيب فيما لو زاد بحيث لا يعد عيبا عرفا، كزياده بعض الأسنان و بعض الثالول و نحو ذلك، بل ربما يزيد زياده تزيد فى حسنه كالشعر فى الأهداب و الحواجب، و كذا لو نقص نقيصه لا تعد عيبا عرفا كبعض الأجزاء، إلا- أنه كان الأولى إيكال ذلك إلى العرف، لا الاحتراز عنه ينقص المال، لما عرفت من أن بعض العيوب عرفا كالخصاء و نحوه لا تنقص قيمه المال، بل لعله يغنى عما فى جامع المقاصد «من أنه ينبغى أن يكون المراد بالمجرى الطبيعى ما جرت به العوائد الغالبه، ليندرج فيه الأمور التى ليست مخلوقه أصلا، ليكون على نهج مقتضى الطبيعه أم لا، ككون الضيعة ثقبه الخراج و منزله الجنود».

قلت: إذا جعل المدار على العرف استغنى عن ذلك كله، ضروره أن عيب كل شىء بحسبه، و لا- حاجه إلى تخلف دخول نقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعى؛ مستمرا كان كالمراض، أو عارضا و لو كحمى يوم فى الخلقه، مع أنه يمكن دعوى غير ذلك منها، و لا- تكلف غير ذلك، على أنه لا ظهور فى الخبر فى حصر العيب بذلك، و المراد بحمى اليوم المحكى عن التذكرة الإجماع عليه يوم البيع أو قبل القبض مثلا فضلا عن حمى الود و الغب.

و قد ظهر من ذلك كله أنه لا إشكال بل و لا خلاف فى أن الجذام و البرص و الجنون و العمى و العرج و القرن و الفتق و الرتق و القرع و الصمم و الخرس و أنواع المرض و الإصبع الزائد و الحول و الخوص و السبل و هو زياده الأجنان و التخنيث و هو كونه خنثى و الجب و الخصاء و نحوها عيوب، و المشهور أن بول الكثير أى الذى لا يبول مثله فى العاده عيب، خلافا للشيخ، و اعتياد الزنا و السرقة، بل ترك بعضهم الاعتياد، و عن المبسوط إذا وجد سارقا كان له الخيار إجماعا، و فى جامع المقاصد «ظنى أن الاعتياد غير شرط، لأن الإقدام على القبيح مره يوجب الجرم، و يصير للشيطان عليه سبيل؛ و لترتب وجوب الحد الذى لا يؤمن معه الهلاك» و على هذا يكون شرب الخمر و النيذ عيبا كما فى التحرير و الدروس، بل فى الجامع أيضا «و لو حصلت التوبه الخالصه المعلوم

صدقها، ففي الزوال نظر» و إن كان هو كما ترى.

لكن على كل حال فلا ريب في أن اعتياد السرقة و الزنا و نحوهما من المفاسد عيوب، أما المره الواحده فيشكل ثبوت العيب بها، و قد يحمل عليه ما عن الخلاف من أن العبد و الأمه إذا وجدتهما زانين لم يكن له الخيار، و الفسق ليس عيبا قطعا لكن مقتضى ما سمعت قد يقال: إنه إذا كان بارتكاب الكبائر يكون عيبا، لأنه يقتل صاحبها في الثالثه أو الرابعه كما أنه قد يقال بعدم العيب من حيث استحقاق الحد بكل ما يوجبه، بناء على حرمه إقامته في هذا الزمان أو قلنا بجواره و قطعنا بعدم وقوعه، و منه يعلم الإشكال في عدم استحقاق الحد عيبا بلا خلاف كما تسمعه.

و أطلق جماعه كون البخر و الصنان عيبا، و قيده في القواعد بما لا يقبل العلاج، و لعل التقييد بالزائد على المعتاد منه أولى، إلا أنه و مع ذلك لا يخلو من إشكال في بعض افراد العبيد، و عن الخلاف و المبسوط أنه لا يثبت بالبخر الخيار، و عن المختلف أنه عيب في الجاربه دون العبد، لكن يثبت به الخيار فيه، لأنه خارج عن الأمر الطبيعي كالعيب، و فيه ما لا يخفى، و لعل ما ذكرناه من الإحاله إلى العرف يغني عن تحقيق ذلك، كما أنه يغني عما ذكره في القواعد، و عن التذكرة من كون الضيعة منزل الجنود و ثقيله الخراج عيبا، و ليس عدم الختان في الصغير و الأمه و المجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه عيبا قطعا، أما الكبير فقد صرح الفاضل و الشهيد بكونه عيبا، خلافا لما عن المبسوط و الخلاف، و لا خلاف أجده في أن استحقاق القتل أو القطع أو غيره من أنواع الحد و التعزير المخوف، و الاستسعاء في الدين عيب، بل عن التذكرة الإجماع عليه في الجملة و في الدروس «الأقرب كونه لزيه أو أعسر أي يعمل بيساره عيب، و يقوى ذلك في الكفر» و استشكل في القواعد في الثاني، و جزم بالعدم في الأول و الثالث، بل ربما قيل إنه المشهور في الأخير و لعل من عدّه عيبا نظر إلى الخروج عن الطبيعي به للولاده على الفطره.

أما الترويح و الإحرام و الصيام و الحجامة و الحياكة و الاعتداد و معرفه الغناء و النوح و القمار و نحوها، و عدم معرفه الصنائع و الطبخ و الخبز و نحوها فليس عيبا، و لو ظهر تحريم إلا أنه على المشتري بنسب أو رضاع أو مصاهره ففي الدروس «فى كونه عيبا نظرا؛ من نقص انتفاعه، و عدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة السوقية و لو كانت الأمه مستحاضه قيل إنه عيب أيضا، و قيل منه أيضا الحمق البين، و نجاسه ما يحتاج تطهيره إلى مئونه أو كان منقصا للعين و كثره السهو و النسيان».

و بذلك كله و غيره يظهر لك الاحتياج إلى مراعاة العرف، و صعوبه الاكتفاء بالخبر المزبور(١) اللهم إلا- أن يقال لا بأس بالتعويل عليه و خروج بعض الأمور التى لا تنطبق عليه بالإجماع و نحوه، و احتمال أن له موضوعا شرعيا، أو مرادا كذلك و أنه لا عبره بالعرف كما ترى، هذا. و قد يقال: بعد ملاحظه اتفاقهم ظاهرا على جعل مضمون الخبر المزبور ضابطا للعيب و عدمه، و ملاحظه عدم اندراج جملة مما ذكروا فيه الخيار للعيب فيه، و ملاحظه جملة مما سمعته من كلماتهم المشوشه التى فى بعضها ثبوت الخيار مع نفي المعيبه، أن الضابط المزبور للعيب الذى يثبت به الخيار، و إن لم ينقص به قيمة المال، كالجب و الخصاء و عدم الشعر على الركب، و غير ذلك مما هو نقص فى الخلقه أو بزياده فيها، بمعنى الخروج عن مستوى الخلقه بنقصان أو زياده، فإنه عيب يثبت به الرد و إن زادت قيمه المال.

و أما الزيادة التى يزداد بها حسنا كشعر الأهداب و نحوها، فهى من الكمال فى مستوى الخلقه لا الخروج عنها، فلا يرد على الضابط المزبور، أما غير ذلك من العيوب التى لا- تندرج فى الضابط المزبور نحو كون القريبه ثقيله الخراج و منزل الجنود، و كون العبد

قاتلا أو سارقا أو نحو ذلك مما يوجب الحد و القصاص، فمدار الخيار فيه على نقص المالىه الموجب للتضرر، و لعل إطلاق اسم العيب عليه باعتبار اللغه، لأنه

بها لمطلق الوصمه، أو لأنه عيب في المعامله باعتبار اشتغالها على الضرر، أو غير ذلك، بل قد يناقش في ثبوت الأرش لجمله منها كما يفصح عنه حكمهم بثبوت الخيار في العبد الجاني، و في الدار المستأجره لو بيعت من دون ذكر أرش، و بذلك يتم الأمر، و يظهر لك ما في جمله من الكلمات، و الله الهادى هذا كله فيما يعد عيبا.

و أما فوات ما لم يكن كذلك فقد عرفت في بحث الشرائط أن كل ما مشترطه المشتري على البائع مما يسوغ، فأخل به أو لم يحصل يثبت به الخيار و إن لم يكن فواته عيبا؛ كاشتراط الجعوده في الشعر و التأشير بالشين المعجمه في الأسنان، و الزجاج في الحواجب و الإسلام؛ و البكاره و معرفه الطبخ أو غيره، و كونها ذات لبن، أو كون الفهد صيودا، و لو شرط غير المقصود، و ظهر الخلاف و لم يكن غرض يعتد به، فلا خيار على الأقوى، و ليس منه شرط الكفر أو الثوبه أو كون الدابه حائلا فبانت حاملا لتعلق الأغراض بذلك، و لو شرطها حاملا صح و لو شرط الحلب كل يوم شيئا معلوما، أو طحن الدابه قدرا معيناً، ففي القواعد لم يصح.

و كيف كان فالمراد من الخيار المزبور الرد و الالتزام بلا أرش إذا لم يكن فواته عيبا كما عرفت البحث فيه فيما تقدم، كما أنك عرفت كون المقصود من اشتراط هذه الصفات التي لا- ترجع إلى فعل المشتري تعريض العقد للجواز إذا لم تحصل فلاحظ و تأمل جيدا كي يظهر لك جمله مما له تعلق بالمقام. و الله أعلم.

و ها هنا مسائل

[المسأله الأولى التصريه تدليس]

الأولى: التصريه تدليس إذ المراد بها جمع اللبن في الضرع أياما ليظن الجاهل بذلك أنها حلوب، و في المحكى عن نهايه الأثيريه المصره: الناقه أو البقره

أو الشاه يصري اللبن في ضرعها أي يجمع و يجبس، ثم قال: أيضا قد تكررت هذه اللفظه في الأحاديث منها

قوله عليه السلام (١) «لا تصروا الإبل و الغنم»

فان كان من الصر فهو بفتح التاء و ضم الصاد و إن كان من الصرى فيكون بضم التاء و فتح الصاد و

روى أيضا (٢) من اشترى مصراه فهو بخير النظرين»

و المصباح المنير «صريت الناقه، فهي صريه من باب تعب إذا اجتمع لبنها في ضرعها، و يتعدى بالحركه و التضعيف مبالغه و تكثيرا فيقال: صريتها تصريه إذا تركت حلبها» و الصحاح «صريت الشاه تصريه إذا لم تحلبها أياما؛ و الشاه مصراه فلم يذكر غير الشاه» و القاموس «ناقه صريا محفله و الصرى:

كربى المصراه و الشاه المحفله» انتهى و حفلت الشاه بالثقل، تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفله، و كان الأصل حفلت لبن الشاه، لأنه هو المجموع فهو محفل هذا.

و لكن لم أجد هذه اللفظه في شيء مما وصل إلينا من النصوص، إلا

ما عن الصدوق في معاني الأخبار (٣) «عن محمد بن هارون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبد الله عليه السلام رفعه إلى النبي صلى الله عليه و آله لا تصروا الإبل و الغنم، فإنه خداع، و من اشترى مصراه فإنه يتخير بأحد النظرين، إن شاء ردها و رد معها صاعا»

و قد قيل: الظاهر أن الصدوق نقل هذا الخبر من طريق الجمهور، لعدم وجوده في كتب الأخبار، بل و كذا ما عن هدايه الحر لا تصروا الإبل و الغنم من اشترى مصراه فهو بأخرى النظرين إن شاء ردها و رد معها صاعا تمرا و

روى أيضا (٤) «من اشترى محفله فليرد معها صاعا

بل لم أعر في النصوص على

١-١ النهاية الأثيريه ج ٣ ص- ٢٨٤ الطبعه الخيرييه بمصر.

٢-٢ النهاية الأثيريه ج ٣ ص- ٢٨٤ الطبعه الخيرييه بمصر.

٣-٣ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث- ٢ مع اختلاف يسير.

٤-٤ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث- ٣.

ما يفيد معناها و إن لم يكن بهذا اللفظ، سوى

حسن الحلبي (١) عن ابي عبد الله عليه السلام «في رجل اشترى شاه فأمسكها ثلاثه أيام ثم ردها، قال: إن كان في تلك الأيام يشرب لبنها رد معها ثلاثه أمداد؛ و إن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء»

و لا دلالة فيه على أنها كانت مصراه؛ و بذلك يظهر أن استناد بعض الأصحاب في بعض أحكام التصريه إلى إطلاق النصوص انما يراد به النصوص العاميه (٢) المرويه في كتب فروع الأصحاب التي قد سمعت بعضها، و تسمع فيما يأتي الباقي.

لكن يهون الخطب أنه لا إشكال في كونه تدليسا محرما إجماعا محصلا و محكيا في المسالك و غيرها كما أنه لا إشكال في كونه في الشاه يثبت به الخيار بين الرد و الإمساك بل الإجماع محصله و محكيه مستفيضا جدا إن لم يكن متواترا عليه، بل في محكى الخلاف. أن أخبار الفرقه عليه أيضا، فذلك مضافا إلى خبر الضرار (٣) الذي هو مستند أصل الخيار في التدليس، بعد اتفاق الأصحاب ظاهرا كاف فيه، و لا أرش فيه كما صرح به بعضهم، بل الإجماع إن لم يكن محصلا فهو محكى عليه، مضافا إلى الأصل بعد ان لم يكن عيبا، و اندفاع الضرر بالخيار.

نعم لو كان المدلس عيبا اتجه الأرش فيه من حيث العيب، كما أن المتجه حينئذ تعدد جهة الخيار كما هو واضح، و أما أنه إذا رد الشاه يرد معها لبنها الموجود حال العقد فهو على مقتضى الضوابط لكونه بعض المبيع، و لذا نفى الخلاف عنه في المحكى عن كشف الرموز، بل فخر الإسلام الإجماع عليه، لكن عن المبسوط «أنه إذا كان لبن التصريه باقيا لم يشرب منه شيئا، فإن أراد رده مع الشاه لم يجبر البائع عليه، و إن قلنا أنه يجبر عليه لأنه عين ماله كان قويا» بل في المختلف «عن ابن البراج الجزم بأنه لا يجبر على أخذه، و أن له أخذ الصاع من التمر أو البر، فإن تعذر فقيمه

١-١ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣-٥.

و إن بلغت قيمه الشاه، بل عن المهذب البارع أن فيه أقوالا- ثلاثة، الأول رده، و الثانى رده و رد صاع معه من حنطه أو تمر، و نسبه إلى أبى على، الثالث أنه يرد صاعا من بر و نسبه إلى القاضى فى المهذب و إن كان فيه أن المحكى

عن أبى على فى المختلف (١) أنه قال: حكم النبى صلى الله عليه و آله فى المصره إذا أكرهها المشتري فردها بأن يرد معها عوضا عما حلب منها صاعا من حنطه أو تمر،

و قد سمعت ما حكاه فيه عن ابن البراج، و تنزىل هذه على صورته التعذر لا يخلو من بعد، و لعل مستندها إطلاق النصوص العاميه، و فيه-

مع أنه لا- تعرض فيها للبن الموجود حال العقد، بل يمكن بناء إطلاقها على الغالب من تلفه، و أن الصاع عوضا كما سمعته من مرسل أبى على (٢)- لا جابر لها بالنسبه إلى ذلك فالقول حينئذ برد الصاع عوضا عنه و إن كان موجودا أو رده معه، كما ترى، بل المتجه رد اللبن نفسه من دون شىء لأصالة البراءه، و ليس للبائع حينئذ عدم قبوله و المطالبه بالصاع كما هو واضح.

أما لو تلف فقد قال المصنف: إنه يرد معها مثل لبنها، أو قيمته مع التعذر و هو المشهور بين المتأخرين، بل عن ظاهر مجمع البرهان الإجماع عليه، لأن اللبن من المثلى فمع تلفه و وجوب رده يضمن بمثله، كما فى غيره، و مع تعذر المثل ينتقل إلى قيمه، لأنها أقرب حينئذ إلى العين؛ و بالجمله فحكمه حكم المثليات، فلا- ينبغى إطاله الكلام فى ذكر أحكامها هنا، خلافا للإسكافى و الشيخ و القاضى و أبى المكارم و ابن سعيد على ما حكى عن بعضهم، فيرد صاعا من تمر أو بر، بل عن الخلاف أن عليه إجماع الفرقه و أخبارهم، كما فى الغنيه الإجماع عليه أيضا.

و قيل كما عن الشيخ بل فى التحرير أنه نسبه إلى جماعه و لم نجد واحدا منهم، و لعله من العامه يرد ثلاثه أمداد من طعام إلا أنه لم نجد له شاهدا سوى حسن الحلبي (٣) المتقدم الذى قد عرفت عدم الدلاله فيه على التصريه، مع أنه معارض بأدله

١-١ المختلف الجزء الثانى ص ١٩٤.

٢-٢ المختلف الجزء الثانى ص ١٩٤.

٣-٣ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الخيار الحديث- ١.

الطرفين كما أنه لم نجد لسابقه شاهدا بعد الإجماعين الموهوبين، بخلاف المتأخرين، بل قيل و الشيخ في النهايه سوى الجمع بين خبرى أبى هريره (١) و عبد الله بن عمر (٢) اللذين مع فى إطلاقهما من المخالفه كما عرفت لا- جابر لهما فى المقام سوى الإجماع المزبور الذى قد عرفت حاله، و يمكن حملهما على التراضى بكون ذلك قيمه له. هذا كله فى اللبن الموجود حال العقد.

أما المتجدد فقد يظهر من المتن مساواه حكمه للموجود، بل قيل إنه ظاهر المقنعه و النهايه و السرائر و التحرير و المفاتيح أو صريحهما و صريح اللغه و إيضاح النافع، بل عن الفخر نسبتته إلى إطلاق الأصحاب كما عن الأردبيلي أنه ظاهر عبارات المتون، و قد استشكل فيه جماعه، لكن لم أجد ما يقتضى مخالفه قاعده كون النماء للمالك التى قد عرفت عدم الكلام فيها فى سائر مباحث الخيار و غيره، سوى دعوى إطلاق الأخبار العاميه التى ليس فى شىء منها تعرض للبن الموجود و المتجدد و دعوى أن الفسخ رافع للعقد من أصله المخالفه للقواعد أيضا و لما عليه الأصحاب فى غير المقام أيضا.

فقد ظهر لك من ذلك أن المشهور أقوى فحينئذ، إذا امتزج مع الموجود حال العقد، اشتركا بالسويه إذا لم يعلم زياده أحدهما على الآخر، و إلا- اصطلاحا و لو تعيب اللبن المبيع عنده، و جب رده مع الأرش كما فى القواعد و الدروس و جامع المقاصد و الروضه و المسالك،

لكونه مضمونا عليه، إذ هو جزء المبيع، و ربما احتتمل رده مجانا و الانتقال إلى البدل و هما معا ضعيفان.

نعم قد يتجه أولهما إذا كان لا من قبل المشتري، باعتبار أن العيب فى مده الخيار مضمون على البائع إذا فرض بقاء خيار الحيوان فى الشاه المصراه، و أنه لا يسقط بالاختيار، و مثله يجرى فى التلف الذى قد ذكرنا ضمانه بالمثل و مع التعذر بالقيمه.

فينبغى تقييده بما إذا كان من قبل المشتري، و إلا فلا ضمان عليه كغيره مما تلف فى

١- ١ سنن بيهقى ج ٥ ص ٣١٨.

٢- ٢ سنن بيهقى ج ٥ ص ٣١٩.

زمن الخيار، و لو اتخذ اللبن جبنا أو سمنًا ففي الدروس «الظاهر أنه كالتالف» وفيه أن عين المال موجوده، فالمتجه حينئذ ردها إليه، و إن استحق المشتري عليه الأجره.

لكن فيها أيضا إنه على تقدير الرد له ما زاد بالعمل، و وافقه ثانی الشهيدین مصرحا بصيرورته معه شريكا بنسبه الزیاده، و لعل ما ذكرناه أولى، ضروره احتیاج ما ذكره إلى الدلیل و ليس، بل لعل الدلیل على خلافه قائم، و لو تحفلت الشاه بنفسها لنسيان المالك حلبها أو غيره ففي القواعد و غيرها أنه لا خيار له؛ و لعله لانتفاء التدليس، و الأصل للزوم، و قد يقوى ثبوته، لأن ضرر المشتري لا يختلف، فكان بمنزله ما لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه البائع، و الله أعلم.

و كيف كان ف تختبر المصراه للعلم بتصريتها التي لم يقربها البائع و لا قامت بها البيئه بثلاثه أيام كما في القواعد و التذکره و اللعمه و الإرشاد، فإنها غالبا بها ينكشف حالها و أنها مصراه أو لا؟ بل أغلب أحوال عيوب الحيوان تنكشف فيها، فضلا عن التصريه، و لذا وضع الشارع إرفاقا بالمشتري ثلاثه أيام للخيار فيه؛ و لعل إطلاق المصنف و من عبر كعبارته ظاهر في عدم تحديد الاختيار فيها بحد مخصوص؛ فربما كانت معرفتها مصراه، متوقفه على النقصان عن الحلبه الأولى في تمام الثلاثه، و ربما كانت بأقل من ذلك، كما أن معرفه عدم تصريرتها تاره يحصل بمساواه حلبها في الثلاثه للأولى أو زيادته، و أخرى بأقل من ذلك، فالمراد أن الثلاثه حينئذ غالبا بها ينكشف الحال، و يرتفع الإجمال، و إلا فقد تعرف التصريه أو عدمها قبل الثلاثه.

و إليه أومى الشهيد في المحكى عن غايه المراد قال: «إن التحديد بالثلاثه في النص لمصلحته، لتجوز أن تحلب في اليومين حلبا متساويا ثم تنقص عنه في الثالث، فإنه يثبت له الخيار» و قال في المسالك: «إن اتفقت الحلبات في الثلاثه، أو كان ما عدا الأولى أزيد لم تكن مصراه، و إلا بأن كانت ما عدا الأولى أقل فهي مصراه، و كذا لو

كان بعضها ناقصا و الآخر زائدا» و قال فى الدروس: «و تثبت باعتراف البائع و نقص حلبها فى الثلاثه عن الحلب الأول، فلو تساوت الحلبات فى الثلاثه أو زادت اللاحقه فلا خيار، و لو زادت بعد النقص فى الثلاثه لم يزل الخيار» فإنه مع تعليق الطرف الأخير فيه بزادت يكون ظاهرا فى ثبوتها قبل انقضاء الثلاثه، بل هو ظاهر ما تسمعه من عباره المصنف و القواعد و غيرهما، إذ حملهما على خصوص الإقرار أو البينه خلاف الظاهر.

بل لعله على ذلك يحمل ما فى التذكرة قال: «و تختبر التصريه بثلاثه أيام، و يمتد الخيار بامتدادها، كما فى الحيوانات للخبر، لأن الشارع وضع هذه الثلاثه لمعرفة التصريه، فإنه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثره اللبن إلى الأمكنه فإنها تتغير، أو إلى اختلاف العلف، فإذا مضت ثلاثه أيام ظهر ذلك، فيثبت الخيار حينئذ على الفور، و لا يثبت الخيار بالتصريه قبل انقضائها، لعدم العلم بالتصريه.

لكن فى جامع المقاصد استظهر من نحو عباره الكتاب اعتبار استمرار النقصان إلى الثالث بل جعله صريح التذكرة، ثم قال: «و هل يعتبر نقصان اليوم وحده؟ أى عند العلامه فى التذكرة تعليقه بإمكان زياده اللبن حيث زاد لاختلاف الأمكنه و المرعى يقتضى بعدم اعتباره، لأن ظاهر هذه أنه لا بد من التكرار، ليوثق بكون النقصان لا لأمر عارض، و قوله بعدم الثبوت قبلها لأنها هى المده المضروبه، و قد يقتضى الثبوت بالنقصان فى اليوم الثالث».

قلت: قد عرفت أن التحقيق عدم انضباط ذلك، إلا أن الغالب انكشاف حالها فى ضمن الثلاثه، و منه يعلم ما فى جامع المقاصد من الميل إلى النقصان فى الثلاثه مطلقا مثبت للتصريه، مدعيا أن المفهوم من النص و إطلاق كلامهم أن نقصان اللبن فى جزء من الثلاثه موجب للخيار، إذ هو واضح المنع، بل لا يبعد عدم انحصار معرفتها بالثلاثه، إذ ربما عرض لها فيها ما يمتنع معه معرفه التصريه، و لعل إطلاق كلام الأصحاب مبنى على الغالب، قال فى التذكرة «لو عرفت التصريه فى آخر الثلاثه أو بعدها، فالأقرب ثبوت

الخيار، لانه عيب سابق، و التنصيص على الثلاثه لمكان الغالب، بل قيل: إن ظاهر المقنعه و النهايه و السرائر و الغنيه و المفاتيح عدم اعتبار الثلاثه، لعدم ذكرهم لها فتأمل جيدا.

و كيف كان فقد قيل: إنه- بناء على عدم اشتراط استمرار النقصان- ينحصر معرفه التصريه بالاختبار، إذ لا أثر للبينه و الإقرار ما لم يتحقق النقصان، لأنه هو الموجب للتخير، ضروره سقوط الخيار لو رد اللبن بعد التصريه هبه من الله تعالى على وجه صار لها عاده مثلا، و إذا تحقق النقصان لم يكن لهما أثر، للاكتفاء به حينئذ عنهما فى ثبوتيه.

أما على اشتراط الاستمرار، فيمكن القول بثبوتها بهما إذا اقترن بنقصان ما، و إن كان بدونهما لا بد من الاستمرار، و فيه أنه يمكن القول بثبوتها بهما على الأول من غير حاجه إلى تحقق نقصان، فيفسخ حينئذ بذلك، بناء على أصاله عدم تغير حالها، و ان كان ينكشف عدم اثر الفسخ لو أنفق صيروره ذلك عاده لها، فإنه حينئذ مانع من صحه الفسخ، لا أن النقصان شرط له، و فرق واضح بين الأمرين، على أنه يمكن المناقشه فى الاكتفاء بنقصان ما، بثبوتها بعد ان كان ذلك غير مثبت لها بنفسه، لاحتمال كونه من عارض العلف و نحوه، فهو أعم منه، و ربما كان ما فى التحرير مبني على ما ذكرنا قال: «لو علم بالتصريه قبل حلبها، إما بالإقرار أو بالبينه ردها من غير شىء» إذ لم يقيدته باشتراط النقصان، و نحوه ما تسمعه من عبارته التذكرة. فتأمل جيدا، فإنه بذلك يظهر لك ما فى كلام بعض الأساطين، منهم الشهيد الثانى فى المسالك، و إن كان يمكن تنزيله بتكلف على ما ذكرنا. و الأمر فى ذلك كله سهل.

إنما الكلام فى أمور بها ينكشف جملة من كلمات الأصحاب، الأول أن المصراه التى أريد معرفه تصريرتها بالاختبار يبقى فيها خيار الحيوان لكونها أحد أفرادها، أو أنه يسقط بالتصرف الذى هو اختبار التصريه، قد يظهر من عبارته التذكرة السابقه الأول، بل هو أيضا ظاهر التحرير، قال «فيه مده الخيار فى المصراه ثلاثه أيام كغيرها من الحيوان، و يثبت على الفور و لا يسقط بالتصرف، و لا- يثبت قبل انقضاء الثلاثه على إشكال» بل و كذا ما عن المبسوط و الخلاف من أن مده الخيار فيها ثلاثه أيام مثلها فى سائر الحيوان، مستدلا فى الثانى

منهما على ذلك بإجماع الفرقه على ثبوت الخيار فى الحيوان ثلاثه أيام شرط أو لم يشرط و هذا داخل فى ذلك.

قال: و خبر أبى هريره (١) و ابن عمر (٢) صريح فى ذلك مشيرا به إلى

ما رووه من قوله عليه السلام (٣) من اشترى شاه مصراه فهو بالخيار ثلاثه أيام إن شاء أمسكها و إن شاء ردها؛ و صاعا من تمر و فى الآخر أو بر

بل قد يظهر منهما من الكتابين الأخيرين أنه لا خيار من حيث التصريه، و إنما هو خيار الحيوان، - و خصوصيه التصريه حينئذ عدم سقوط خيار الحيوان باختبارها، و لعله إليه أومى فى الدروس بقوله «يتقيد الخيار بالثلاثه لمكان خيار الحيوان» صرح به الشيخ و من هنا احتاج بعض متأخر الأصحاب إلى ذكر الفرق هنا بين خيار الحيوان و التصريه، فقال إن خيارها بعد الثلاثه إذا كان ثبوتها بالاختبار بخلافه، فإنها فيها و ان ثبتت قبل ثلاثه بالإقرار مثلا و قلنا بفوريته كان هو الفارق حينئذ بينهما، و إلا لم يتقيد بالثلاثه، على أنه لا مانع من تعدد الأسباب، و تظهر الثمره حينئذ بالإسقاط و نحوه، و هو جيد، إذا احتمال عدم الخيار بالتصريه بعد ما سمعت من الإجماعات السابقه و أنه تدليس و غير ذلك مما دل على الخيار من هذه الحثيه كما ترى بل ينافيه إطلاق الاختبار ثلاثه، ضروره أنه لا يجمعها حيث لا تثبت بدونه، و الحكم بكونه يتخير فى آخر جزء منها يوجب المجاز فى

الثلاثه، بل قد يقال: بسقوط خيار الحيوان إن لم ينعقد إجماع على خلافه، و بقاؤه من حيث التصريه، بناء على سقوطه بمثل هذا التصرف، إذ استثنائه من بين التصرفات لا دليل معتد به عليه، خصوصا مع شرب اللبن الموجود حال العقد الذى هو بعض المبيع، خلافا لجامع المقاصد حيث قال:

«و الذى ينبغى علمه هنا هو امتداد الخيار بامتداد الثلاثه، لأنه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ، و تصرف الاختبار مستثنى دون غيره فمتى علم بالتصريه فشرط بقاء الخيار عدم التصرف، فإذا انقضت الثلاثه فالخيار على الفور» و فيه ما لا يخفى بعد الإحاطه

١- ١ سنن بيهقى ج ٥ ص ٣١٨ و ٣١٩.

٢- ٢ سنن بيهقى ج ٥ ص ٣١٨ و ٣١٩.

٣- ٣ سنن بيهقى ج ٥ ص ٣١٨ و ٣١٩.

بما مضى و يأتي.

نعم لا يسقط خيار التصريه باختبارها بشرب اللبن، للإجماع وغيره، لا مطلق الخيار، و لذا لو كان فيها عيب و اختبر تصريتها لم يكن له الرد بذلك العيب، و كان له الأرش خاصه، و من هنا قال فى الدروس «لو رضى بالتصريه فوجد بها عيبا قبل الحلب فله ردها، عند الشيخ مع الصاع، و لو حلبها غير مصراه ثم اطلع على العيب فله ردها عنده، إن كان اللبن باقيا و الا فلا، لتلف بعض المبيع، أما اللبن الحادث فله، و لا يمنع حلبه من الرد، و منع الفاضل من الرد فى الصوره الأخيره، لمكان التصرف و يحتمل المنع فى الأول أيضا لأن الحلب إنما يغتفر فى الرد بالتصريه و على كل حال فالمتجه حينئذ استقلال خيار التصريه عن خيار الحيوان.

الثانى - الظاهر عدم مده مخصوصه لهذا الخيار للأصل السالم عن المعارض، إلا الخبر العامى (١) السابق الذى لم يجمع شرائط الحجيه بالنسبه إلى ذلك، لكن فى التذكره لو عرف التصريه قبل الثلاثه أيام بإقرار البائع أو بشهاده الشهود ثبت به الخيار إلى تمام الثلاثه لأنه كغيره من الحيوان، أما لو أسقط خيار الحيوان فإن خيار التصريه لا يسقط، و هل يمتد إلى الثلاثه أو يكون على الفور إشكال، و للشافعيه و جهان، و فيه ما عرفت و إليه أومى فى الدروس «فإنه قال بعد العبارة السابقه آنفا: و روى العامه الثلاثه؛ لمكان التصريه، و يظهر الفائده لو أسقط خيار الحيوان.

نعم يتجه فى هذا الخيار البحث فى أنه على الفور أو التراخى كغيره من الخيارات التى لم يظهر من الأدله المخصوصه توسعته بالمخصوص، و قد قدمنا سابقا أن القول بالتراخى ما لم يؤد إلى الضرر على البائع، لا يخلو من قوه، و قد يظهر من عبارته التذكره السابقه و غيرها التفصيل هنا بين ثبوته فى ثلاثه الحيوان أو ثبوته بعدها، ففى الأول يمتد إلى انتهائه، و فى الثانى على الفور، و إليه أومى فى الدروس بقوله «هذا الخيار على الفور

إذا علم به، و الظاهر امتداده بامتداد الثلاثة إن كانت ثابتة، و إلا فمن حين العلم و كأنه بناه على أن منشأ الفور الاقتصار على

المتيقن في مخالفه ما يقتضى لزوم العقد، أما إذا كان جائزا كما في الفرض فلا مقتضى للفور، و فيه أن التوسعه من جهه أخرى لا تقتضى التوسعه من غير تلك الجهه كما هو واضح، فالمتجه حينئذ فوريته بناء عليها و إن كان في الثلاثة، فان لم يفعل سقط، و إن بقى الخيار من الجهه الأخرى و ستسمع ما في القواعد.

الثالث: قد ظهر لك مما ذكرنا أنه تثبت الخيار متى تثبت التصريه، و لا يتوقف على مضى الثلاثة، و ما في التحرير من أنه لا تثبت قبل انقضاء الثلاثة على إشكال، يمكن أن يكون مبنيًا على إمكان ثبوت التصريه قبلها و عدمه، لا أنه يشترط مضى الثلاثة، و إن عرف التصريه، و لذا صرح فيه قبل ذلك بأنه لو علم بالتصريه قبل الحل بالإقرار أو البيه ردها من غير شىء و قال في القواعد «و لو كان المشتري عالما بالتصريه فلا خيار، و لو علم بها قبل الثلاثة تخير على الفور.

لكن في الدروس «لو علم المشتري بالتصريه فلا- خيار بها، و لو علم بها بعد العقد قبل الحل تخير، قاله الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة لو حلها» قلت لعل وجهه ما عرفت، و قد تلخص من جميع ما ذكرناه ان خيار التصريه يستقل عن خيار الحيوان، و لا- مده له، بل هو على البحث في نظائره أنه على الفور أو التراخي، من غير فرق بين الثلاثة و ما بعده، و أن الاختبار المذكور لا- دليل شرعا عليه حتى يترتب الحكم على إطلاقه، بل هو يبين على نحو غيره من الموضوعات العرفيه، فلا- يتقيد بالثلاثة، و خصوصا مع إرادته النقصان في جزء منها المحتمل كونه للمكان أو للمرعى أو غيرهما، و بذلك مضافا إلى ما سمعته في مطاوى البحث، يظهر لك النظر في جملة من كلمات الأصحاب كالشيخ و الفاضل و الشهيدين و الكركى و غيرهم فلاحظ و تأمل.

و كيف كان فقد ظهر أن الخيار في التصريه مخالف لقاعده السقوط بالتصرف

المتلف لبعض المبيع و غير ذلك، فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن، و من هنا قال المصنف و تثبت التصريه فى الشاه قطعاً و إجماعاً بقسميه و نصوصاً(١) منجبره بالعمل و إن كانت عاميه و أما فى الناقه و البقره ف على تردد لما عرفت من الاقتصار على المتيقن حيث لا نص من طرقنا يشملها، إلا أن المشهور بين الأصحاب نقلاً و تحصيلاً إلحاقهما بها، بل عن الشيخ فى الخلاف الإجماع عليه، بل قيل أن الإجماع يلوح أيضاً من السرائر و التذكره، بل قد سمعت ما يدل عليه فى الإبل من النصوص العاميه(٢) المتجه بعدم القول بالفصل بينها و بين البقر، مضافاً إلى دعوى المساواه لها فى العله الموجه للخيار، و هى كون اللبن مقصوداً مع التديس، و إلى التعليل فى الخبر بأنه خداع(٣) و الى خبر الضرار(٤) إلا أن الانصاف إن لم يتم الإجماع، عدم خلو الإلحاق

بعد، بحيث يثبت لهما ما سمعته من أحكام التصريه من إشكال، لعدم اقتضاء جمله مما ذكرنا ذلك نعم ينبغى الجزم به من حيث التديس إذا كان اللبن هو المقصود، أو بعضه بل و مع الإطلاق، لأن لبيهما مما يقصد.

و لو صرى أمه لم يثبت الخيار مع إطلاق العقد لعدم النص مضافاً إلى شهره الأصحاب، بل عن كشف الرموز و ظاهر السرائر و التذكره و غيرهما الإجماع على عدم ثبوت التصريه فى غير الثلاثه.

نعم له الخيار مع الشرط كما فى المسالك لكن قال «إن لم يتصرف و لو بالحلب و إلا فالأرش» و فيه انه لا أرش للشرط إذا لم يكن فقده عيباً، كما أن الخيار لفقد الشرط لا يسقط بالتصرف، كما هو ظاهر المتن هنا، على ما اعترف به فى المسالك، كما أن

١- ١ سنن بيهقى ج ٥ ص ٣١٨.

٢- ٢ سنن بيهقى ج ٥ ص ٣٢١.

٣- ٣ المستدرک ج ٢ ص ٤٧٤.

٤- ٤ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣ و ٥.

القول بثبوت الخيار فيها للتدليس حيث يكون المقصود لبنا متجه و إن لم يثبت لها أحكام التصريه، و إليه يرجع ما عن تعليق الإرشاد، من أنه ان أريد بثبوت الخيار فيها لو ثبت تصريتها فهو متجه، و ان أريد بثبوت الخيار مع التصرف و كون الثلاثه محلا لثبوته بنقصان اللبن فيها فهو خلاف الأصل، و لم يثبت بنص و لا إجماع، بل و ما فى الدروس قال «و من التدليس التصريه فى الشاه و الناقه و البقره على الأصح، و نقل فيه الشيخ الإجماع، و طرد ابن الجنيد الحكم فى الحيوان الآدمى و غيره» و ليس بذلك البعيد، للتدليس إذ الظاهر إرادته ثبوت الخيار بذلك، لا ثبوت الأحكام التصريه و من هنا قال بعد ذلك: «لو قلنا بقول ابن الجنيد فى تصريه الآدميه، و الأتان و فقد اللبن لم يجب البر و التمر و لو أوجبناه فى الشاه و البقره لعدم النص، و عدم الانتفاع به فيما ينتفع بلبن المنصوص، فمراده ثبوت حكم التدليس على الظاهر، و إلا- كان محلا- للنظر؛ بل لا- يبعد إلحاق حبس ماء القناه و الرحى و إرساله عند البيع و الإجاره حتى تخيل المشتري كثرته بالتصريه من حيث الخيار، كما صرح به فى الدروس و محكى التذكرة ضروره كونه تدليسا موجبا له كتحمير وجه الجاربه و تسويد شعرها و تجعيده، و إرسال الزنبور فى وجهها فيظنها للمشتري أنها سمينه و كذا البحث فيما لو صرى البائع أтана بفتح الهمزه أى حماره لاشتراكها مع الأمه فى جميع ما ذكرناه حتى فى الإجماع المحكى على نفي التصريه فيها.

و لو زالت تصريه الشاه الثابته بالإقرار أو البيئه أو بالاختبار بناء على ما قد مناه من إمكان ثبوته و صار ذلك عاده قبل انقضاء ثلاثه أيام هبه من الله تعالى بحيث علم صيروره ذلك عاده لها سقط الخيار لانتفاء الضرر الذى أوجبه، و إطلاق الخيار بها فى النصوص العاميه منزل على الغالب، فالقول به حينئذ ضعيف جدا إذ هو حينئذ من قبيل بعض العيوب السريعه الزوال.

و أما لو زالت بعد ذلك أى الثلاثه لم يسقط الخيار لحصول موجه فيستصحب، و المراد ببقائه حينئذ بناء على فوريته استمرار صحه الفسخ، و إن تحقق الزوال بعد ذلك، بمعنى أن الزيادة المتجدده لا تكون كاشفه عن بطلانه، و لا مبطله له، إذ المراد بالنسبه إلى خصوص جاهل الفوريه، و الخيار بناء على عدم سقوطه معه هذا، و قد أشكل على بعضهم إطلاق العباره و ما مثلها زوال التصريه قبل ثلثه، بناء على عدم معرفتها إلا بمضى الثلاثه، فحمل العباره على خصوص معرفتها بالإقرار و البينه، فإنه يتصور حينئذ فيها ثبوت التصريه و زوالها، و إن قلنا بتوقف الثبوت بهما، أى الإقرار و البينه على نقصان ما إذ يكفى حينئذ نقصان الحلبه الأولى، لكن بناء على الفوريه فيه حتى فى الثلاثه يجب إرادته عدم استمرار صحته من السقوط فى المتن، بمعنى أنه ينكشف بذلك عدم الخيار، أو أنه يبطل به، أو أن المراد علم بهما بعد زوالها، فإنه يسقط حينئذ كما يسقط الخيار بالعيب القديم، إذا علم به بعد زواله، و كذا لو لم تعلم الأمه بالعتق حتى عتق زوجها.

لكن لا يخفى عليك ما فى حمل العباره على ذلك من الخفاء، بل حملها على ما ذكرنا من أنه يمكن ثبوت التصريه و زوالها فى الثلاثه بالاختبار أيضا أولى، إلا أنه قد يشكل بأنه لا دليل حينئذ على سقوط الخيار، الثابت سببه بمجرد الزوال فى الثلاثه بخلاف ما بعد و إن قل، و يمكن حمل العباره على إرادته زوال التصريه بأن صار ذلك عاده لها أى صريت فلم تنقص أبدا، و يكون المراد حينئذ بسقوط الخيار عدم ثبوته من أصله، و كيف كان فالأمر فى ذلك سهل بعد وضوح الحكم مما ذكرناه سابقا على كل تقدير.

و لو ماتت الشاه المصراه أو الأمه المدلسه فى القواعد و عن غيرها فلا شىء له لامتناع الرد بالموت و الأرش بعدم العيب، و قد يشكل بإمكان الفسخ و دفع القيمه خصوصا بعد ما ذكره هو من بقاء الخيار فالمبيع الذى كذب فى الإخبار عن رأس ماله،

إذ لا فرق بين المقامين على الظاهر، وقد تقدم في الأبحاث السابقه في الخيار ما يؤكد ذلك فلاحظ و تأمل فإنه قد تقدم لنا في خيار الغبن ما يقتضى أن الأصل اعتبار وجود العين في الخيار، إلا ما خرج، ولعله لظهور التخيير بين الرد والإمساك في ذلك.

لكن قد يقال هنا أن الخيار إنما هو في العقد و رد العين، إنما هو من توابعه، و حكمها في كل مقام يراد منه الرد، الانتقال للمثل أو قيمه، و أولى من ذلك ما لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس، لكنه قال في القواعد: «إنه لا شىء له أيضا». و علله في جامع المقاصد بالاختصار على موضوع الوفاق، و بأن هذا العيب من ضمان المشتري، بل قال: «إن التقييد بقبليه علمه غير ظاهر، لأن العيب إذا تجدد بعد علمه يكون كذلك، إلا أن يقال إنه غير مضمون عليه، الآن لثبوت خياره» قلت: التعليان الأولان معا كما ترى، إذ لا دليل على أن حدوث العيب مانع من الرد في غير المعيب.

نعم ما ذكره من التعليل أخيرا جيد و إن كان هو غير موافق لما أسلفناه سابقا، لكن منه ينقذ أن عدم سقوط خيار التصريه بالاختبار لتقدمه على حصول سببه، فلا ينافى حينئذ ما دل على سقوط الخيار بالتصرف، ضروره ظهوره فيما كان منه بعد ثبوت الخيار، خصوصا إذا قلنا بذلك لدلالته على الرضا، بل قد ينقذ من ذلك أن أحكام التصريه على القاعده، و أنها فرد من خيار التدليس و الله أعلم.

[المسأله الثانيه الثيوبه ليست عيبا في الإمام]

المسأله الثانيه: الثيوبه ليست عيبا في الإمام كما هو صريح جماعه، و مقتضى نفى الخيار به و حصر العيوب في غيره من آخرين، بل هو المشهور نقلا و تحصيلا، بل عن كشف الرموز لا خلاف، بين الأصحاب في أن الثيوبه ليست عيبا يوجب الرد، و إنما اختلفت عباراتهم في اشتراط البكاره، و في التحرير لا نعلم خلافا في أن الثيوبه ليست عيبا؛ و عن إيضاح النافع أن عليه الفتوى، لأن البكاره صفه كمال بالنسبه الى غير العاجز و ليست عيبا، و نسبه أيضا إلى الأصحاب، و في المسالك أطلق الأصحاب، و الأكثر من غيرهم أن الثيوبه ليست عيبا و لعله لأصاله اللزوم بعد غلبه ذلك فيهن، و صيرورته

بمنزله الخلقه الأصلية، و إن كانت عارضه إذ قل ما يوجد فيهن الأبخار، فلا اغترار بأصاله السلامه التي هي بمعنى الغلبه، بل قد عرفت أن خبر محمد بن مسلم (١) المشتمل على تعريف العيب مداره الزيادة و النقيصه على أصل خلقه أغلب ذلك النوع، لا أقل من الشك، مع انه لا جابر له في خصوص المقام، مضافا إلى

خبر سماعه (٢) «سألته عن رجل باع جاريه على أنها بكر فلم يجدها كذلك، قال: لا ترد عليه، و لا يجب عليه، شىء إنه قد يكون تذهب في حال مرض أوامر يصيبها»

منجبر بما سمعت.

لكن قد يقال: بمنع عدم صدق العيب عرفا بعد إن كانت البكاره مقتضى الطبيعه و الخلقه الأصلية، في جميع النوع، و غلبه العروض في خصوص المجلوب منها لا ينافى ذلك، كما أن خبر سماعه - مع أنه ظاهر في الشرط الذي ستسمع شهره الأصحاب إن لم يكن إجماعهم على ثبوت الخيار له؛ و لذا حملوه على الجهل بكونها عند البائع؛ لغلبه زوالها بالعوارض، بل ربما كان التعليل فيه ألصق بهذا من غيره، و معارض ل خبر يونس (٣) و محتمل لكون عدم الرد للتصرف فيكون المنفى فيه عدم شىء مخصوص من

العشر و نحوه، لا الأرش - لا دلالة فيه على عدم العيب، ضروره إمكان كون عدم الرد به للغلبه التي تصيره كالعيب الذي أقدم عليه المشتري أو تبرأ منه البائع؛ و أنه بها يرتفع الاغترار بأصل السلامه؛ و لا ينزل إطلاق العقد على السالم فيبقى حينئذ أصل اللزوم بحاله.

و يمكن تنزيل كلام الأصحاب على ذلك، بإرادته نفى العيب الموجب للرد و الأرش، كما سمعته من معقد نفى خلاف كشف الرموز، و يؤيده ما تسمعه من أن المشهور ثبوت الأرش مع الشرط، و لو لا أنه عيب، لم يتجه ذلك، بناء على ما عرفت من عدم توزيع الثمن على الشرائط، و احتمال أنه ل خبر يونس الاتى (٤) لا لأنه عيب كما ترى.

١-١ الوسائل الباب ١- من أبواب أحكام العيوب الحديث ١-.

٢-٢ الوسائل الباب- ٦ من أبواب أحكام العيوب الحديث- ٢.

٣-٣ الوسائل الباب- ٦ من أبواب أحكام العيوب الحديث- ١.

٤-٤ الوسائل الباب- ٦ من أبواب أحكام العيوب الحديث- ١.

و منه حينئذ ينقدح دلالة خبر يونس الاتى على المطلوب، كما أنه ينقدح مما ذكرنا كون المدار حينئذ فى عدم ترتب حكم العيب عليه الغلبه المزبوره، فمع فرض انتفائها كما فى الصغيره و الإمام المستولده فى بلاد الإسلام و نحو ذلك، يتجه حينئذ ترتب حكم العيب عليه بل المتجه بناء على ما ذكرنا أيضا لزوم البيع لو عرض الثيوبه عند المشتري بغير تصرف منه، لأنه من حدوث العيب المانع من الرد المعين، للأرش إلى غير ذلك.

بل قد يظهر لك مما عن مهذب القاضى كونه عيبا مطلقا، قال: «إذا لم يشترط الثيوبه و

لا البكاره فخرجت ثيبا أو بكر لم يكن له خيار، و كان له الأرش إذا الأرش لا يكون إلا للعيب» و لعل عدم الخيار حينئذ لتصرفه بها، إذا الغالب معرفه ذلك بالوطى فيكون حينئذ عنده عيبا، و مال إليه المقداد مطلقا، و احتمله الشهيدان، بل مال إليه ثانيهما و بعض من تأخر عنه فى الصغيره، و التحقيق ما عرفت من أن المدار على الغلبه المزبوره.

نعم لو شرط البكاره فكانت ثيبا كان له الرد مطلقا ان ثبت أنها كانت ثيبا عند البائع كما هو مقتضى تخلف كل شرط، مضافا إلى ما عرفت من أنه عيب عندنا، إلا أنه منع من ترتب مقتضاه حال عدم الشرط، الغلبه المزبوره، أما معه فيترتب عليه حكمه مع أنه لا أجد خلافا بين الأصحاب فى الخيار مع الشرط، إلا ما يحكى عن النهايه من اشترى جاريه على أنها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها، و لا الرجوع على البائع بشىء من الأرش، لأن ذلك قد يذهب من العله و التروه و نحوه عن الكامل و يمكن إرادتهما غير صورته الشرط على معنى شرائها بتخيل البكاره، و أظهر من ذلك إرادتهما ما لو جهل بكونها عند البائع، كما يرمى إليه التعليل.

و الخلاف إذا اشترى جاريه على أنها بكر فكانت ثيبا، روى أصحابنا أنه ليس له الرد و هو مع أنه غير مخالف، يمكن ارادته غير صورته الشرط، و أنه تصرف فيها، و المبسوط إن شرط أن تكون بكرا فخرجت ثيبا روى أصحابنا أن ليس له الخيار و له الأرش، و نحوه

عن مهذب القاضى و الاستبصار بل قيل: أنه اختاره ابن إدريس أولا ثم عدل عنه، و قد يريدون حال التصرف.

و التذكرة قال: أصحابنا إذا اشتراها على أنها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد، لما رواه سماعه (١) و ساق الخبر المتقدم، و قد يحتمل أيضا ما عرفت.

و على كل حال فلا- إشكال فى ثبوت الخيار بل لا- إشكال فى أن له الأرش إذا اختار الإمساك كما نسبه فى الدروس و المسالك إلى المشهور، بل لعل عدم ذكره فى المتن و نحوه لا لعدم ثبوته، بل لأنه فى معرض ثبوت أصل الخيار.

و لا يشكل بأن الثمن لا يوزع على الشرائط، لما عرفت من أن الأرش من حيث كونه عيبا لا من حيث أنه شرط، مضافا إلى

خبر يونس (٢) «فى رجل اشترى جاريه على أنها عذراء فلم يجدها عذراء قال: يرد عليه فضل قيمه، إذا علم أنه صادق»

بناء على حمله على صورته الشرط و علم سبق ذلك قبل البيع بالبينه، أو الإقرار أو قرب زمان الاختبار لزمان البيع، أو كونه بعده فى زمن ضمان البائع، ضروره، أنه لا أرش لو علم تأخره عن زمان ضمان البائع، بل إن جهل ذلك لم يكن له الرد لأن ذلك قد تذهب بالخطوه و نحوها، فيحتمل كونه فى زمن ضمان المشتري، لا لأصالة تأخر الحادث لما تقرر فيها من الإشكال حتى بالنسبه إلى معلوم التاريخ، بل لأصالة لزوم العقد و براءه ذمه البائع، بعد

التسليم الظاهر فى أنه تمام الحق، كما هو واضح.

و لو شرط كونها ثيبا فبانت بكرا كان له الخيار بين الرد و الإمساك مجانا على الأقوى، وفاقا لجماعه عملا بقاعده الشرط، ضروره كون ذلك منه، إذ قد يتعلق له غرض به لعجزه عن اقتضاض البكر، أو غيره خلافا لما عن المبسوط و التحرير، فلا خيار، لكون الضد صفه كمال؛ و فيه ما عرفت نعم لا أرش من هذه الجهه و الله أعلم.

[المسأله الثالثه الإباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد]

المسأله الثالثه لا خلاف و لا إشكال فى أن الإباق الحادث عند المشتري

١- ١ الوسائل الباب- ٦ من أبواب أحكام العيوب الحديث- ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦ من أبواب أحكام العيوب الحديث- ١.

الذى لم يكن مضمونا على البائع لا- يرد به العبد و لا- يستحق به أرش كما فى سائر العيوب الحادثه كذلك من غير فرق بين الصغير و الكبير، و الذكر و الأنثى؛ للأصل و

قول أبى جعفر عليه السلام فى مرسل ابن أبى حمزه (١) «ليس فى الإباق عهده»

و قال

فى خبر محمد بن قيس (٢) «إنه ليس فى إباق العبد عهده إلا أن يشترط المبتاع»

أما لو أبق عند البائع كان للمشتري رده و إن لم يكن أبق عنده، بلا خلاف أجده كما اعترف به فى التحرير قال: «الإباق عيب لا نعلم فيه خلافا فى الأمه و العبد، و الصغير و الكبير»، بل عن المبسوط الإجماع على أن بالخيار، و مقتضاه أنه عيب، بل لعل العرف كذلك أيضا ضروره كونه بحكم التالف بل هو أبلغ من السرقة لغيره، لأنه سرقة لنفسه، بل لعل خير محمد بن مسلم (٣) شامل له، بناء على إرادته ما يشمل نقص الصفات الغالبه فى النوع منه؛ و

فى خبر أبى همام (٤) «أن محمد بن على قال للرضا عليه السلام: الإباق من أحداث السنه؟ فقال: ليس الإباق من هذا إلا أن يقيم البينه أنه كان أبق عنده».

و قد يظهر منه كالمتمن و غيره، بل هو صريح التذكرة و جامع المقاصد الاكتفاء بالمره الواحده عند البائع، لأن الإقدام و لو مره يوجب الجريه عليه، و يصير للشيطان عليه سبيل، و لتحقق صدق العيب بها عرفا؛ خلافا لما عن بعض الأصحاب من اشتراط الاعتياد، و إن قال بعض مشايخنا إنا لم نتحققه، و ربما لاح مما عن المبسوط و اختاره ثانى الشهيدين و قال: أقل ما يتحقق بمرتتين.

و على كل حال ففيه بحث و إن كان يشهد له أصاله اللزوم و لو للشك فى كونه عيبا بها.

نعم ينبغى تقييد الرد به بالمره الواحده، بما إذا لم يظهر بعدها التوبه

-
- ١-١ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب أحكام العيوب الحديث- ١.
 - ٢-٢ الوسائل الباب- ١٠- من أبواب أحكام العيوب الحديث- ٢.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ٢- من أبواب أحكام العيوب الحديث ٢.

الصادقه و ملكه الطاعه، بل لا بد من هذا التقييد على تقدير اعتبار الاعتياد أيضا، ثم إن الظاهر من المتن أنه بذلك يكون عيبا يجرى عليه حكمه من الرد و الأرش، لا- أن له الرد خاصه على كل حال، كما عساه يوهمه الاقتصار عليه، كما أن ظاهر خبر محمد بن قيس (١) صحه اشتراط عدم الإباق و لعله لا- بأس به إذا كان شرطا للخيار في مده مخصوصه كاشتراطه برد الثمن و نحوه فتأمل.

[المسأله الرابعه إذا اشترى أمه لا تحيض في سته أشهر و مثلها تحيض كان ذلك عيبا]

المسأله الرابعه المشهور بين الأصحاب نقلا و تحصيلا أنه إذا اشترى أمه لا تحيض في سته أشهر، و مثلها تحيض فيها كان ذلك عيبا لانه لا يكون إلا لعارض غير طبعى و هو المدار في ثبوته عرفا، بل لا خلاف أجده فيه إلا من العجلى؛ و لا ريب في ضعفه، للصدق عرفا و لانه من نقص الصفات، و ل

صحيح داود بن فرقد (٢) «سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جاريه مدركه فلم تحض عنده حتى مضى لها سته أشهر، و ليس بها حمل، فقال: إن كان مثلها تحيض، و لم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد به»

بل في المسالك «إن في دلالتة على اعتبار الستة أشهر نظرا لأنه إنما علق الحكم على حيض مثلها، و أراد به نفى الصغر و الياس و إن كان ذلك مستفادا من إثبات الإدراك، و نفى

كونه عن كبر فان من المعلوم أن مثلها تحيض في تلك المده و أقل منها، و السؤال وقع عن تأخير الحيض سته أشهر، و الجواب لم يتقيد به؛ و حينئذ فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة أمثالها في تلك البلاد كان حسنا».

قلت: و هو جيد بل هو مقتضى ما سمعت من التعليل و يمكن تنزيل عبارات الأصحاب على ما لا ينافيه، و منه ينقدح أنه لا ينبغي أن يكون مجرد بلوغ تسع سنين و التأخر سته أشهر موجبا لذلك، لانه قد عرف بالتجارب التأخر عن عشر سنين،

١-١ الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العيوب الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل الباب ٣- من أبواب أحكام العيوب الحديث ١-.

بل عن أزيد من ذلك، فالمتجه حينئذ النظر إلى أمثالها سنا مع الاتفاق في البلد و المزاج في الجملة، فإن وجد فيها دونها يكون عيبا.

ثم إنه لا بد من تنزيل الخبر و عبارات الأصحاب على إرادته علم سبق ذلك عند البائع، و إلا فمع احتمال عروض العارض عند المشتري لا رد و لا أرش، كما أنه يجب تقييد الرد بما إذا لم يتصرف في هذه المدة، و إلا كان له الأرش كغيره من العيوب، إذ احتمال استثناء ذلك منها بأن التصرف لا يسقطه لإطلاق الرد في الصحيح المزبور(١) مع استبعاد عدم التصرف في هذه المدة مخالف لظاهر الفتاوى و للأدلة السابقة على تعيين الأرش معه المرجح بها

عليه، و إن كان التعارض من وجه، كما هو واضح،

[المسألة الخامسة من اشترى زيتا أو بزرا فوجد فيه ثفلا فإن كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد و لا أرش]

المسألة الخامسة من اشترى زيتا أو بزرا بفتح الباء و كسرهما و لعله أفصح زيت الكتان و أصله محذوف المضاف أى دهن البزر فوجد فيه ثفلا بالضم ما استقر تحت الشىء من كدره فإن كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد و لا أرش لأنه ليس عيبا أو لأن جريان العادة يجعله كعلم المشتري به أو إسقاط البائع له و كذا لو كان كثيرا و قد علم المشتري به قبل العقد، لما عرفت من أن ذلك رضاء منه به فلا رد و لا أرش، و لا يشكل صحه البيع بالجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر و إن شوهده لعدم الاكتفاء بها، لما عرفته مكررا بأن العلم بالجملة كاف في رفع ذلك.

أما إذا لم يكن عالما بكثره الثفل فظاهر المصنف و غيره أن له حكم العيب بل لا أجد فيه خلافا لكونه عيبا عرفا، و لكونه على غير أصل الخلقه، و

قال ميسر بن عبد العزيز(٢) لأبى عبد الله عليه السلام: «الرجل يشتري زق زيت فيجد فيه درديا؟ فقال:

إن كان يعلم ان الدردي يكون فى الزيت فليس عليه ان يردّه، و إن لم يكن يعلم فله أن يردّه»

١-١ الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب الحديث - ١ باختلاف يسير.

و عبر بمضمونه فى التحرير، بل قيل و النهايه و السرائر و جامع الشرائع، و لعل المراد من الجميع ما فى المتن و غيره بجعل جريان العاده بمنزله العلم، كما انه يحتمل العكس؛ بحمل ما فى المتن على اراده العلم بجريان العاده، بل لعله أولى عند التأمل، إلا أن يكون شيئاً يسيراً لا- يعد مثله عيباً فى العاده؛ فإنه لا خيار حينئذ و ان لم يعلم و كيف كان فلا دلالة فى الخبر على أنه مع عدم العلم عيب يستحق به أرشاً لو أراد أو مع التصرف، أو الرد فيه أعم من ذلك و من كونه من تبعض الصفقه، باعتبار خروج بعضه دردياً غير سمن، و قد يشهد له

الصحيح (١) عن جعفر عن أبيه عليه السلام «أن علياً عليه السلام قضى فى رجل اشترى من رجل عكه فيها سمن احتكرها حكره فوجد فيها ربا فخاصمه إلى على عليه السلام فقال له على عليه السلام لك بكيلى الرب سمننا فقال له الرجل: إنما بعته منك حكره، فقال له عليه السلام: إنما اشترى منك سمننا، و لم يشتر منك ربا،»

إلا- أنه يجب حمله بعد أن كان المبيع شخصياً لا- كلياً على إرادته أن له من الثمن بقدر ما يقابل الرب من السمن، و منه يعلم حينئذ صحة البيع فى نحو ذلك بعنوان أنه سمن و إن بان الخلاف، بل يثبت الخيار للتبعض، مضافاً إلى

عدم الجهالة بعد العلم بالجملة، و كونها المبيع و لو بزعم العنوان خطأ.

و التحقيق التفصيل بين ما يعد بمزجه عيباً فى الممزوج معه و عدمه فى العرف، و هو مختلف بالنظر إلى الكم و الكيف، و لعله لذا قال فى التحرير «الدردى فى الزيت و البزر عيب موجب للرد أو الأرش مع عدم علم المشتري به» و قال أيضاً «لو اشترى سمننا فوجد فيه غيره، تخير بين الرد و أخذ ما وجدته من السمن بنسبه الثمن، و لا يلزم البائع ان يعطيه سمننا بإزاء الناقص، و إن كان سمننا» و من ذلك يعلم انه قد يجتمع للمشتري خياران من التبعض و العيب إذا فرض انه يثبت بالخلط أيضاً.

[المسألة السادسة تحمير الوجه و وصل الشعر و ما شابهه تدليس]

المسألة السادسة لا إشكال بل و لا خلاف فى ان كلا من تحمير الوجه

و وصل الشعر و ما شابهه يثبت به الخيار إذا شرط فبان الخلاف، بل فى المسالك الإجماع عليه لما عرفته سابقا مما دل على ذلك، إلا أنه بين الرد و الإمساك مجانا ضروره عدم كونه عيبا، فلم يبق إلا جهه الشرطيه.

نعم لو كان المشترط مما يكون فقدته عيبا اتجه ذلك كما هو واضح، أما إذا لم يشترط و اشتراها محمره ذات شعر فبان أنها ليست كذلك، فالمشهور بين الأصحاب أنه تدليس، فيثبت به الخيار بين الرد و الإمساك مجانا، من دون الأرش إذا لم يكن قد بان عيب فيها كغيره من أنواع التدليس الذى لم أجد خلافا فى ثبوت الخيار به، بل قد سمعت الإجماع بقسميه على ثبوته بالتصريحه التى هى فرد منه، مضافا إلى خبر الضرار(١).

و قيل كما عن الخلاف انه لا يثبت به الخيار ذكر ذلك فى الجعد و التحمير و التبييض، و لعل وصل الشعر مثلها عنده، بل قيل إنه ظاهر التحرير و الإرشاد و الدروس، و إن كان قد يناقش فيه باحتمال نفيه من حيث العيب، ردا على ما يفهم مما عن المبسوط، بل لعله ظاهرها أو ظاهر بعضها لا- من حيث التدليس، بل لعل ما فى الخلاف كذلك، لكن لم يحضرنى فيرتفع الخلاف حينئذ من أصله.

و على تقديره فلا ريب فى أن الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده، إذ لا مجال لاحتمال كونه غير تدليس، كما أنه لا مجال لعدم ثبوت الخيار به على تقديره، بل لا يبعد ثبوت الخيار و إن لم يكن من فعل المولى: لحصول الضرر على المشتري بذلك دون البائع، لعدم وجود الصفه فى مبيعه فى الواقع، و الله أعلم.

[القول فى لواحق هذا الفصل و فيه مسائل]

إشاره

بقى القول فى لواحق هذا الفصل، و فيه مسائل،

[المسأله الأولى إذا قال البائع بعتك بالبراءه و أنكرا المبتاع فالقول قوله مع يمينه]

الأولى: إذا قال البائع بعتك بالبراءه من العيوب و أنكرا المبتاع، فالقول قوله مع يمينه، إذا لم يكن للبائع بينه بلا خلاف يعرف، كما اعترف به بعضهم ل

قوله صلى الله عليه و آله و سلم (٢)البينه على

١- ١ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣- ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢٥- من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى الحديث- ٣.

المدعى و اليمين على من أنكر»

إذ هو مدعى حتى لو قلنا أنه الذى «يترك لو ترك» لأن المراد به بالنسبه إلى تلك الدعوى نفسها و هو هنا كذلك، فلا ينافيه الفسخ حينئذ من المشتري، على أنه لا يتوقف على عدم دعوى البائع البراءه، بل هو يحصل بموجبه، فإذا ثبت البراءه ينكشف فساد الفسخ و لو كان مورد النزاع فى حال العقد الواقع، أمكن التحالف كما تقدم فى نظائره.

و لو كان كيفية الدعوى استحقاق المشتري الفسخ، و البائع ينكره من غير ذكر سبب خاص أمكن القول حينئذ بكون البائع المنكر، و لعله عليه ينزل ما عن المبسوط- «من أنه قد يكون البائع منكرًا كان يدعى المشتري ابتياعه السلعه و به عيب، فيقول البائع: بعته بريئًا من هذا العيب فله أن يحلفه و الله لا يستحق رده على، لأنه قد يبيعه و به

العيب، ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب»، بناء على إرادته البراءه من استحقاق الرد بقريته آخر كلامه، لا أن المراد نفى الاستحقاق باشتراط البراءه من العيوب و إلا- كان من المسأله المفروضه فى المتن التى عرفت عدم الخلاف فيها، و أنه لا- إشكال للخبر المزبور الذى لا يصلح لمعارضته مكاتبه جعفر بن عيسى (١) لأبى الحسن عليه السلام المتقدمه فى المسقطات من وجوه، منها أن المفهوم من سياقه أن إنكار المشتري لسماع البراءه وقع مدالسه، لعدم رغبته فيه و إلا فهو عالم بتبرى البائع، و لذلك ألزمه الإمام عليه السلام بالثمن.

و كيف كان فعن الشهيد فى حواشيه أن يمين المشتري هنا على نفى العلم، و لعله لأنها على نفى فعل الغير مضافا إلى إيماء قوله فى خبر جعفر (٢) لم أسمع إليه.

و فيه ان مرجعه إلى ما وقع عليه العقد إذ لا أثر للبراءه التى لم يسمعها المشتري و من هنا قال فى المحكى عن النهايه و السرائر يحلف انه لم يبرأ إليه من العيوب و باعه مطلقا أو على الصحه، و الأمر سهل، و كدعوى التبرى دعوى العلم بالعيب أو الرضاء به بعد العقد أو نحو ذلك، و عن التذكرة أن مثلها أيضا دعوى التقصير فى الرد، و فى المسالك

١-١ الوسائل الباب- ٨- من أبواب أحكام العيوب الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ٨- من أبواب أحكام العيوب الحديث ١.

«أنه يتم في الخيار الفوري لا في خيار العيب»، قلت لعله فرعه على القول بأن خيار

العيب فوري كما صرح به في الغنيه على ما ستعرف إنشاء الله والله أعلم.

[المسألة الثانية إذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع فلي رده و أنكر البائع فالقول قوله مع يمينه]

المسألة الثانية إذا قال المشتري: هذا العيب كان عند البائع أو قبل القبض مثلا فلي رده، و أنكر البائع، فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف أجد فيه لأن المشتري هنا هو المدعى باعتبار مخالفه دعواه أصاله اللزوم و «يترك لو ترك» فيكون البائع منكرا يقبل قوله مع يمينه، لكن إذا لم يكن للمشتري بينه و إلا وجب الأخذ بها و لا شاهد حال يشهد له يفيد القطع للحاكم بصدق دعواه، مثل أن يكون العيب إصبعًا زائداً أو قطع إصبع قد اندمل موضعه، و قد اشتراه من يومه أو أمسه، و إلا كان القول قوله بلا يمين، كما أنه لو كان كذلك بالنسبة إلى إنكار البائع كطراوه الجرح مع تطاول زمان البيع، قبل قوله بلا يمين.

أما إذا لم يفد القطع فظاهر الدروس و غيرها ممن قيد القرينه بإفاده القطع عدم اعتباره، و استحسنة ثانی المحققين، لأن القرائن المثمرة للظن الذى لم يثبت من قبل الشارع اعتباره يبعد المصير إليها، قال: و يستفاد من ذلك التعويل على ما أثمر القطع و اليقين فى كل موضع كالشياع إذا بلغ مرتبه التواتر، فأثمر اليقين، قلت، قد يظهر من إطلاق المتن و النافع و القواعد و الإرشاد الاكتفاء بما يفيد الظن أيضا، إلا أنه لا بد من اليمين معه، لأن أقصاه لو كان مع المشتري انقلاب البائع مدعيا باعتبار مخالفته للظاهر، و المشتري منكرا لموافقته إياه، فيقبل قوله مع اليمين، و لا ثمره له حينئذ لو كان مع البائع، لأن القول قوله بيمينه بدونه.

و عن حواشى الشهيد إن كان شاهد الحال للبائع لا بد من اليمين، لانه منكر، و إن كان للمشتري فلا يحتاج إلى يمين، لان الحال تشهد له بسبق العيب على العقد، كالبينه التى تشهد له بسبق العيب، و فيه ما لا يخفى سواء أراد الظنى منه أو القطعى.

و كيف كان فيمين البائع على نفى العيب إذا كان مختبرا للمبيع مطلعا على

خفيايه قبل البيع، لا على نفى العلم بلا خلاف أجده بل فى الرياض قولاً واحداً، و مقتضاه عدم الاكتفاء به لو حلف كذلك، و هو لا يخلو من إشكال، سيما إذا كان جوابه به، أما إذا لم يكن قد اختبره فقد يقال: إن له الحلف على القطع عملاً بأصالة عدم، بناء على ظاهر السلامه، كما يحلف على عدم النجاسه فى الماء استناداً إلى أصالتها.

و عن التذكرة و الميسيه و غيرهما الاكتفاء حينئذ بنفى العلم: و فى المسالك «و هو حسن لاعتضاده بأصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري إلى إثباته» قيل و معناه أن هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكليه، بل لو ظفر بعد ذلك بينه أقامها، و سمعت و هذا أحد الاحتمالين أو القولين فى مثل المسأله، و لعل الأقرب أنه لا يكتفى بذلك منه، فيرد الحاكم اليمين على المشتري، فيحلف فيرد أو يأخذ الأرش، قلت: و هو متجه بناء على عدم الإكتفاء بالحلف على نفى العلم فى الصورة الأولى، إذ لا أثر للاختيار و عدمه، فى كون حق المدعى اليمين على نفى العلم، فالمتجه اتحادهما فى الحكم؛ و أنه يكفى فيهما معا اليمين على نفى العلم حتى إذا كان الجواب نفى العيب، و يكفى ذلك فى نفى استحقاق المشتري الرد الذى يشترط فيه معلوميه السبق و لو بطريق شرعى، فتأمل جيداً فإن المسأله لا تخلو بعد من نظر، و قد أشبعنا الكلام فيها فى كتاب القضاء فلاحظ، هذا كله إذا كان الجواب بنفى العيب.

أما إذا كان الجواب بلا يستحق الرد على بهذا العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه و إحلافه على ذلك، كما عن المبسوط من غير حاجه إلى نفى العيب أو العلم به، و ما عن النهايه و السرائر من إطلاق أنه كان على البائع اليمين بالله أنه باعه صحيحاً، لا عيب فيه، منزل على غير ذلك، كما أن ما عن أبى على من أنه إن ادعى البائع أنه حدث عند المشتري أحلف المشتري إن كان منكراً، منزل على المقام أيضاً فتأمل جيداً.

و لو باع الوكيل فالمشترى يرد بالعيب على الموكل و لو أنكر سبق العيب لم يقبل إقرار الوكيل عليه، و كان للمشترى الرد على الوكيل إذا كان جاهلا بالوكالة و لم يتمكن الوكيل من إقامه البينه على وكالته و إقرار الموكل بها لا يجدى فى جواز الرد عليه.

نعم كان للوكيل تحليف الموكل على نفي العيب دفعا للظلامه عن نفسه، و لو أنكر الوكيل المجهوله وكالته سبق العيب حلف على النفي دفعا للغرامه عن نفسه، فان نكل رد عليه، و فى جواز رده حينئذ على الموكل وجهان مبنيان على أن اليمين المردوده كالإقرار فلا يرد، أو كالبينه فيرد، و ربما أشكل بناء الوجهين على ذلك، بأن البينه على سبق العيب غير مسموعه من الوكيل على الموكل، بعد إنكاره السابق، لانه معترف بكون المشترى ظالما، و قد يدفع بأن المراد كونها كالبينه من الراد، لا من الناكل فهى حاكمه عليها، لكن فى اقتضاء ذلك جواز الرد من الوكيل نظر.

نعم للمشترى الرد بها بعد اعتراف البائع بالوكالة، أو يقال بأن إنكاره لسبق العيب على وجه الاستناد إلى الأصل بحيث لا ينافى ثبوته و لا دعوى ثبوته كأن يقول فى الجواب لا حق لك على من جهه هذه الدعوى، إذ ليس فى المبيع عيب لك على الرد به، فلا يمتنع حينئذ تخريج المسأله على القولين و الله أعلم.

[المسأله الثالثه يقوم المبيع صحيحا و معيبا و ينظر فى نسبه النقيصه من القيمه فيؤخذ من الثمن بنسبتها]

المسأله الثالثه إذا أراد المشترى أخذ الأرش حيث يكون له، فطريق معرفته أنه يقوم المبيع صحيحا و معيبا و ينظر فى نسبه النقيصه من القيمه فيؤخذ من الثمن بنسبتها أى ما بين القيمتين، لأنه هو الذى فات عليه بسبب العيب، لا أنه يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين، و إن أطلق فى النصوص و عبارات بعض القدماء ذلك، إلا أنه يجب تنزيله على كون الثمن قيمه المثل لا مطلقا و الا جمع فى بعض الأحوال بين العوض و المعوض و قد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه و آله قال: لا يجمع بين

العوض و المعوض لواحد» على أن المراد جبر ما فات عليه بسبب العيب لا غيره، مما أقدم عليه أو غبن فيه أو غير ذلك، و الذى فات عليه بسبه ما ذكرناه مضافا الى ما سمعته من

الصحيح أو الحسن (١) السابق المراد من قوله فيه «و يرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك»

ما سمعته قطعاً، و الا- لم يكن وجه للتقييد بالثمن كما هو واضح، و حينئذ فما عن بعض الجمهور من أن الأرش نقص قيمه المعيب من الأغلاط.

نعم هو متجه فى الأرش بالنسبه إلى الغاصب و نحوه، بل و الى البائع حيث يفسخ بخياره مثلاً، و كان قد تعيب فى يد المشتري عيباً مضموناً، فإنه يأخذ حينئذ تفاوت ما بين القيمتين، لا من الثمن بالنسبه مع احتمالها، لإقدامه على الضمان بالثمن، إلا أن الأول أقوى، و عن الشهيد فى الحواشى أن الأرش يطلق بالاشتراك اللفظى على معان آخر، منها- نقص القيمة لجنايه الإنسان على عبد غيره فى غير المقدر الشرعى و منها- ثمن التالف المقدر شرعاً بالجنايه، كقطع يد العبد، و منها- أكثر الأمرين من المقدر الشرعى و الأرش، و هو ما تلف بجنايه الغاصب، ثم ان الظاهر مراعاة

القيمة حال العقد لأن الثمن يومئذ قابل المبيع، و هو وقت دخوله فى ملكه، و وقت استحقاقه الأرش، لا يوم القبض باعتبار أنه يوم دخول المبيع فى ضمانه، و يوم استقرار الملك، لأنه لا دخل لذلك فى اعتبار القيمة، و منه يعلم ضعف احتمال أقل الأمرين من يوم العقد الى يوم القبض، لأن القيمة ان كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت فى ملك المشتري، و لأن يوم البيع وقت الاستحقاق، و ان كان يوم القبض، أقل فالنقص من ضمان البائع، لأنه وقت الاستقرار، و لعل احتمال

كون المدار على القيمة حال استحقاق الأرش باختياره أو بحصول المانع من الرد أولى منهما، لأن ذلك الوقت هو وقت استحقاق الأرش إذ قبله كان البائع مخيراً بين الرد والأرش، فهو غير مستحق على التعيين، ولذا لا تشتغل به ذمه البائع حينئذ بخصوصه إلا مع أحد الأمرين، ولو كان العيب الذى يراد أرشه حادثاً فى زمن الخيار مثلاً بناء على استحقاق الأرش، فالمتجه ملاحظه القيمة حين حدوثه أو حال تعيين استحقاقه بالاختبار أو التصرف مثلاً فتأمل جيداً.

و يعتبر فى المقوم العدالة و المعرفة و التعدد و المذكوره و ارتفاع التهمه، كما نص عليه فى الدروس و غيرها، الا انه مع ابتناؤه على أن التقويم من باب الشهاده لا يخلو بعضها عن نظر، خصوصاً مع تعذرها و انحصار المقومين فى فاقديها، و على تقدير الاشتراط، فالمتجه حينئذ عند التعذر الرجوع إلى الصلح بما يراه الحاكم، كما أن المتجه هنا سؤال الحاكم ممن يتمكن من المقومين و إن لم يجمعوا الشرائط ليكون على بصيره فى حكمه، و أما احتمال التعطيل حتى يحصل مقومون جامعون للشرائط، ففيه تعطيل الحق عن مستحقه؛ كما أن احتمال الاقتصار على المتيقن و نفي الزائد بأصالة البراءه فيه ضرر على من له الأرش، فالأولى ما ذكرنا.

كما أنه يمكن أن يقال إن اختلف أهل الخبره فى التقويم أو اختلف القيم، لأفراد ذلك النوع المساويه للمبيع، فان ذلك قد يتفق و لو نادراً، يتعين الصلح أيضاً إذ الاقتصار على الأقل و نفي الزائد بأصل البراءه و الرجوع إلى القرعه أو التخير للحاكم أو نحو ذلك، مما يظهر بعضه مما ذكره فى تعارض الامارات، لكن المفيد و المصنف و الفاضل و الشهيدان و العليين و غيرهم على ما حكى عن بعضهم على أنه يعمل على الأوسط الذى هو هنا عبارته عن قيمه منتزعه من مجموع القيم، نسبتها إليه كنسبه الواحد الى عدد تلك القيم من القيمتين نصف مجموعهما و من الثلاثه ثلثه و

هكذا حتى تكون عملا بالجميع فى الجملة، و ذلك لانتفاء الترجيح لقيمه على أخرى، فالمراد من الوسط حينئذ القيمة المتوسطة بين الجميع بحيث لا- تكون إلى واحده أقرب منها إلى أخرى، لا- الوسط بالمعنى المنساق، ضروره انتفاؤه فى نحو القيمتين، و الأربعة و نحوها مما لا وسط لها.

و حاصله مراعاة نقيصه كل قيمه و زيادتها، فلو قوم صحيحا مثلا باثنى عشر و معيا بعشره و قومه آخر صحيحا بثمانيه، و خمسه معيا كان تفاوت قيمته صحيحا أربعة، فتقسم بالنصف إعمالا لكل من البيئتين، فيكون قيمته صحيحا عشره و تفاوت قيمته معيا مثلا- خمسه فتقسم أيضا بالنصف إعمالا- لهما، فيكون قيمته معيا سبعة و نصفًا، فالتفاوت حينئذ بين قيمه الصحيح و المعيب المنتزعين الربع، فيؤخذ ذلك من الثمن، و هذا معنى قولنا يؤخذ من القيمتين نصف مجموعهما، و من الثلث ثلثها، محافظه على ذلك.

و كذا قول بعضهم فى طريق ذلك، بوجه أسهل من الأول، إنه تجمع القيم الصحيحه، و القيم المعيبه، ثم تنسب و يؤخذ بنسبتها من الثمن، بل هو بعينه الرجوع إلى نصف مجموع القيمتين، ضروره كون النسبه بين المجموعين هى النسبه بين أجزائهما مع اتحاد الأجزاء فى الاسم كالنصف مثلا، فالنسبه بين العشرين و الخمسه عشر مثلا هى النسبه بين العشره و السبعه و نصف، و بالنسبه بين الستة و الثمانيه، كالنسبه بين نصفيهما كما هو واضح، و مرجع الجميع إلى ما ذكرنا.

نعم يحكى عن الشهيد طريق آخر للججمع بين القيم، بل عن إيضاح النافع أنه الحق، و هو أن ينتسب معيب كل قيمه إلى صحيحها و يجمع قدر النسبه و يؤخذ من المجتمع بنسبه القيم كنصفه إن كانتا اثنتين و ثلثه لو كانت ثلاثه و هكذا، و هو قد يتحد

مع الطريق الأول، و قد يختلف، و كشف الحال يحصل بصور، الأولى أن يختلف المقومون فيها معا بأن قالت إحدى البيتين إن قيمته اثني عشر صحيحا و عشره معييا و الأخرى ثمانية صحيحا و خمسه معييا، فالتفاوت بين مجموع الصحيحتين و مجموع المعيبتين الربع، فيرجع ربع الثمن فلو كان اثني عشر فالأرش ثلاثة و كذا إذا أخذت نصف مجموع الصحيحتين و هو عشره و نصف مجموع المعيبتين و هو سبعة و نصف، يكون التفاوت ربعا أيضا و على ما ذكره الشهيد يؤخذ تفاوت الأولى و هو السدس، و الثانيه و هو ثلاثة أثمان ثم يقسم ذلك بالنصف لأن الفرض أنهما قيمتان، فيكون نصف سدس و ثمن و نصف ثمن ثم يسقط ذلك من الثمن فإذا كان هو اثني عشر سقط منه ثلثه و ربعه التي هي نصف السدس و ثلاثة أثمان أي ستة و نصف، و لو كانت القيم ثلاثة إحداها كالأولى و الثانيه عشره صحيحا و ثمانية معييا و الثالثه ثمانية صحيحا و ستة معييا فعلى الأول يكون التفاوت الخمس، لأن مجموع القيم الصحيحه ثلاثون، و المعيبه أربعة و عشرون، فالتفاوت ستة هي خمس، فيرجع بخمس الثمن و هو اثنان و خمسان، من الاثنى عشر، و على الثاني يجمع سدس الثمن و هو اثنان من الاثنى عشر، و خمسه و هو اثنان و خمسان، و ربعه و هو ثلاثة، فيكون المجموع سبعة و خمسين، فيسقط من الثمن ثلثها و هو اثنان خمسان و ثلث الخمس، و به يزيد على الأول و قد يتحدان كما لو كانت إحدى القيمتين اثني عشر صحيحا و أربعة معييا، و الأخرى ستة صحيحا و اثنان معييا فإن التفاوت الثلثان على كل منهما، و كذا لو كانت الأولى ستة معييا و الثانيه ثلاثة، معييا، فإن التفاوت النصف على كل منهما أو كانت الأولى ثمانية معييا و الثانيه أربعة، فإن التفاوت الثلث على كل منهما.

و هكذا الصوره الثانيه: إن تتفق قيمه الصحيحه و تختلف المعيبه فلو كانت قيمته اثني عشر صحيحا عند الجميع و قيمته معييا بعشره عند قوم، و ستة عند آخرين.

و الطريق على الأولى تصنيف مجموع قيمتي المعيبه و نسبتها، إلى الصحيحه و يسقط من الثمن بالنسبه، و هو الثلث هنا أو تضعف الصحيحه و ينسب المجموع الى المجموع؛ و هو هنا الثلث أيضا، و على ما ذكره الشهيد يجمع السدس و النصف من الثمن، و يسقط نصفه و هو الثلث

هنا أيضا، وكذا لو كانت القيم في المعيب ثلاثة بأن قالت الثالثة إن قيمته ثمانية معييا، فإنك إن كررت الصحيحه، أو أخذت ثلث مجموع قيم المعيبه ونسبته إلى الصحيحه، أو جمعت السدس و النصف و الثلث و أسقطت ثلثه من الثمن، كان التفاوت الثلث أيضا.

الصورة الثالثة: ان تتفق قيم المعيبه دون الصحيحه، بأن كانت قيمته ستة معييا عند الجميع و ثمانية صحيحا عند قوم، و عشره عند آخرين، و التفاوت الثلث إن ضعفت المعيبه، و نسبتها إلى مجموع القيمتين أو أخذت نصف الصحيحتين، و نسبتته إلى المعيبه، و على ما ذكره الشهيد يجمع التفاوت و هو الربع و الخمسان و هي من الاثنى عشر المفروض كونه ثمنا، أربعة و أربعة أخماس، ثم يسقط نصفهما من الثمن و هو ثلاثة و نصف و خمسان، و به يحصل الاختلاف بين الطريقتين، و لو كانت القيم ثلاثة بأن كانت الثالثة اثني عشر صحيحا صار التفاوت خمسين، سواء أخذت ثلث مجموع الصحيحه و هو عشره، و نسبتته إلى المعيبه أو ضعفت المعيبه ثلاثا فتكون ثمانية عشر و تفاوتها مع الثلاثين خمسان.

أما على ما ذكره الشهيد يجمع الربع و هو ثلاثة من الاثنى عشر و الخمسين و هو أربعة و أربعة أخماس و النصف و هو ستة فيكون المجموع ثلاثة عشر و أربعة أخماس فيسقط ثلثها من الثمن و هو أربعة و ثلث و خمس و ثلث الخمس، إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك بعد الإحاطه بما ذكرنا. نعم قد يشكل ذلك كله بأنه لا دليل عليه، و قاعده الجمع بين البيئات يمكن منعها فالمتجه حينئذ ما ذكرنا من القرعه، أو الاقتصار على الأقل، أو نحو ذلك مما سمعت الذى لا يخلو القول بالقرعه فيه من قوه، و مع تلك القاعده، فالأولى ما ذكره الشهيد من إعمال كل من البيئتين ببعض ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفصل أحدهما عن الآخر، ضروره كونه هو الذى اختلفت البيئات فيه، و التقويم مقدمه له، لا- أنه ينتزع قيمه جديده خارجه عن المجموع كما هو مقتضى الطريق

الأول، إذ هو ليس جمعا فيما اختلفت فيه البيئات من التفاوت الذى هو مقتضى أحدها الثلث مثلا، و مقتضى الأخرى الربع مثلا، بل اللائق بعد القطع بانحصار التفاوت فى أحد الأمرين، و لم يعلم به على الخصوص تنصيف مقتضى كل من البيئتين و الحكم بكونه الأرش إعمالا لكل منهما فى النصف فتأمل جيدا.

اللهم إلا أن يقال انهم أخذوا ذلك مضافا إلى ما سمعت من

خبر عبد الله بن عمر (١) الوارد فى الأضحى قال: «كنا بمكة فأصابنا غلاء فى الأضحى فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة، ثم لم توجد بقليل و لا كثير فوقع هشام المكارى إلى أبى الحسن عليه السلام فأخبره بما اشترينا و انا لم نجد، فوقع عليه السلام انظروا إلى الثمن الأول و الثانى و الثالث فأجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه»

و قد عمل به الأصحاب فى محله بل قالوا الضابط أن تجمع القيمتان أو القيم و يتصدق بقيمه منسوبة إلى القيم بالسوية، فمن الثلاث الثلث، و من الأربعة الربع، و هكذا و اقتصار بعض على الثلث تبعا للرواية و إلا فالمراد ذلك، و هو قريب إلى ما قلنا به، بل لعل اختلاف البيئات هو تعدد القيم باعتبار تفاوت الرغبات فيكون كالشئ الواحد الذى له قيم متعددة و مقتضى العدل الجامع بين حقى المشتري و البائع هو ما ذكره الأصحاب، و

تضمنه الخبر المزبور، فليست المسألة حينئذ من تعارض البيئات كى يجرى فيها حكمه.

و لو كان الثمن عروضاً استحق المشتري قيمه نسبة التفاوت منه كما أنه لو كان نقدا لم يستحق الأرش فى خصوص ما دفعه منه، لان التحقيق كون الأرش من الغرامات فالثمن حينئذ ملك البائع على كل حال، و لو كان العيب فى الثمن و كان عروضاً استحق البائع على المشتري قيمه نسبة التفاوت من المبيع فمع فرض كون التفاوت النصف استحق عليه قيمه نصف المبيع.

و قد يحتمل أنه يستحق عليه تفاوت ما بين الصحة و العيب، و لا جمع هنا بين العوض و المعوض عنه بحال، لان الغابن إن كان هو المشتري فالأمر واضح، و ان كان هو المغبون، فليكن كذلك فى الثمن و أرشه، ضروره أن الأرش ليس هو إلا- جابرا للمعيب، بحيث يصيره صحيحا؛ و هو الغبن الأول الذى قد أقدم عليه، و فيه أن مثله يأتى فى عيب المبيع مع أنك قد عرفت انه يرجع على الثمن بنسبه التفاوت و دعوى- الفرق بينهما يكون الثمن قيمه للمبيع، بعد أن تراضيا عليه، فيكون التفاوت بالنسبه و ملاحظه القيمه الواقعيه إنما هو لمعرفه قدر التفاوت- يدفعها أنه كما أن الثمن قيمه للمبيع بالتراضى كذلك المبيع قيمه الثمن لذلك أيضا، فالأولى ملاحظه النسبه فى كل منهما، فتأمل جيدا.

[المسأله الرابعه إذا علم بالعيب بعد العقد و لم يرد لم يبطل خياره]

المسأله الرابعه إذا علم بالعيب بعد العقد و لم يرد لم يبطل خياره و لو تطاول إلا أن يصرح بإسقاطه أو يحصل ما يقتضيه مما عرفته فيما تقدم، إذ هو على التراخى على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا عن عدم الخلاف فيه، و فى المسالك «أنه المعروف فى المذهب و لا نعلم فيه خلافا» نعم فجعله فى التذكرة أقرب و هو يشعر بخلافه، لكن لا نعلم قائله و إنما خالف فيه الشافعى جعله على الفور و هو محتمل إن لم يثبت الإجماع بتقريب الدليل السابق فى نظائره» قلت الاستصحاب و إطلاق الأدله بل ظهور بعضها إن لم يكن صريحه ينفى الاحتمال المزبور، فضلا عن الإجماع المذكور، و إن كان هو قول ابنى زهره و حمزه فى الغنيه و الوسيله بل نفى الخلاف عنه أولهما، إلا أنه غريب فلا ريب حينئذ فى التراخى كما أنه لا ريب فى أن له فسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضرا أو غائبا خلافا للمحكى عن أبى حنيفه من اشتراط الحضور.

[المسأله الخامسه إذا حدث العيب بعد العقد و قبل القبض كان للمشتري رده]

المسأله الخامسه إذا حدث العيب بعد العقد و قبل القبض كان للمشتري

رده قطعاً و فى الأرش تردد و خلاف قد تقدم الكلام فيه سابقاً فى التسليم و لو قبض بعضه ثم حدث فى الباقي حدث العيب كان الحكم كذلك فيما لم يقبض لأنه مضمون على البائع و اتحاد الصفقه يلحق المقبوض به فى ذلك بل لا يجوز له الاقتصار على رد غير المقبوض لما عرفته مفصلاً فى المعيب بعيب سابق إذ المسأله من واد واحد.

لكن فى المسالك هنا «أنه ربما قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب خاصه نظراً إلى أن سبب الرد هو العيب الحادث فى البعض و قد حدث حين كان ذلك البعض مضموناً وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض،» و فيه أن حدوث العيب فى غير المقبوض مقتضى لجوار رده فى الجملة لا رده وحده، لأن كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا يقتضيه، فيبقى مقتضى اتحاد الصفقه الذى هو عدم جواز تبعضها إلا بالتراضى بحاله من غير معارض، بل لو أراد المشتري رد الجميع و لم يرض البائع إلا برد المعيب وحده لم يكن له ذلك، لأن المعيب يرد بعينه الحادث فى وقت كونه مضموناً، و الباقي حذراً من تبعض الصفقه كما هو واضح.

و أما ما يحدث فى الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد فى الثلاثه لأنه مضمون على البائع فيها، فلا ينافى الخيار الثابت فيها كما أنه لا- يمنع الرد بالعيب السابق و لو فيما بعدها، لما عرفت من أن ثبوت الخيار به على التراخي و الحادث لا يصلح مانعاً له، بعد أن كان مضموناً على البائع نعم ظاهر العبارة أنه هو لا- يوجب خياراً كما حكاه أول الشهيدين عنه فى الدروس قال: «و هو ينافى حكمه فى الشرائع بأن الحادث فى الثلاثه من مال البائع مع حكمه بعدم الأرش فيه» و كأنه يريد أنه إذا كان مضموناً على البائع كالجمله لزمه الحكم بالأرش، إذ لا معنى لكون الجزء مضموناً الا ثبوت أرشه، لأن الأرش عوض الجزء الفائت أو التخيير بينه و بين الرد، كما أن ضمان الجمله يقتضى الرجوع بمجموع عوضها و هو الثمن.

و من هنا كان خيره الشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم أن له الرد بالعيب الحادث بل صرح بعضهم بان له الأرش إن اختاره، إذ هو باعتبار ضمانه على البائع كالعيب السابق، و هو المنقول عن شيخ المصنف نجيب الدين ابن نما فيكون له فى الثلاثه حينئذ الخيار فى الرد من جهتين، و لا مانع، لأن علل الشرع معارف يمكن اجتماع كثير منها فى وقت واحد، كما فى خيار المجلس و الحيوان و الشرط و الغبن إذا اجتمعت فى عين واحده قبل التفرق، و تظهر الفائده فى المقام فى الإسقاط و فى ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثه، و لعدم تقييد خيار العيب بها، و إن اشترط حصوله فى الثلاثه فما قبلها و قد تقدم فى العيب قبل القبض ما يظهر منه المطلوب هنا، لاتحادهما فى كيفية الدليل، فيأتى فى الأرش و الرد حينئذ ما سمعته سابقا.

و قد ينتصر للمصنف بأن الأصل اللزوم و لا- معارض له سوى ما دل على أن التلف فى الثلاثه من مال البائع، و هو ظاهر فى الانفساخ و ألحق به العيب، إلا- أن الإجماع على عدم الانفساخ به، فيمكن أن يكون المراد بكونه من مال البائع أنه إذا فسخ المشتري بخياره الذى هو الثلاثه تستقر غرامه العيب على البائع، لا أنه يرد به، أو أن له الأرش للأصل السالم عن المعارض، و لا ينتقض ذلك بالعيب قبل القبض لأنه لا أرش له عنده أيضا، و أما الرد به فلعله للإجماع و نحوه، و بذلك يرتفع التنافى عن كلام المصنف و الله أعلم بحقيقه الحال.

[المسأله السادسه يرد المملوك من أحداث السنه من الجنون و الجذام و البرص]

اشاره

المسأله السادسه: روى إسماعيل أبو همام بن همام فى الصحيح عن الرضا عليه السلام (١) قال: سمعته يقول «يرد المملوك من أحداث السنه:

من الجنون و الجذام و البرص

فقلت: كيف يرد من أحداث السنه قال: هذا أول السنه، فإذا اشترت مملوكا به شىء من هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجه فرده

على صاحبه»

و فى روايه على بن أسباط عنه عليه السلام أيضا(١)

«و أحداث السنه ترد بعد السنه قلت و ما

أحداث السنه قال الجنون و الجذام و البرص و القرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يرد على صاحبه إلى تمام السنه من يوم اشتراه» و فى معناه روايه محمد بن على لذى احتمال فيه أنه الحلبي (٢) عنه عليه السلام أيضا

قال «سمعتة يقول يرد المملوك من أحداث السنه من الجنون و الجذام و البرص و القرن قال: قلت: كيف يرد من أحداث السنه فقال: هذا أول السنه يعنى المحرم فإذا اشتريت مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجه رددت على صاحبه»

و

فى خبر ابن فضال (٣) «ترد الجاربه من أربع خصال من الجنون و الجذام و البرص و القرن و الحدبه»

و

عن الكافى (٤) «و القرن الحدبه إلا أنها تكون فى الصدر تدخل الظهر و تخرج الصدر»

و

فى موثقه (٥) عن أبى الحسن عليه السلام «فى أربعة أشياء خيار سنه الجنون و الجذام و البرص و القرن»

و

فى حسنهبد الله بن سنان (٦) «و عهدته السنه من الجنون فما كان بعد السنه فليس بشىء»

و

روى الوشاء (٧) «أن العهده فى الجنون وحده إلى سنه»

و لا محيص عن العمل بما تضمنه الصحيح الأول بعد اعتضاده بما سمعت، و بالإجماع فى الغنيه و محكى السرائر الذى يشهد له التتبع لكلمات الأصحاب فإنى لم أجد خلافا فى الرد بها إلى سنه كما عن التذكرة الاعتراف به فى الجنون، بل قيل إن ظاهرها الإجماع فيه و فى الأخيرين فما عن الأردبيلي من التوقف فى خصوص البرص منها لما

- ١-١ الوسائل الباب ٢- من أبواب أحكام العيوب الحديث-٤.
- ٢-٢ الوسائل الباب ٢- من أبواب أحكام العيوب و فى ذيل الحديث ٢-.
- ٣-٣ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١-.
- ٤-٤ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب-٦٣٧.
- ٥-٤ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب- و فى ذيله ٢.
- ٦-٦ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب-٦٣٧.
- ٧-٧ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب-٦٣٧.
- ٨-٨ الوسائل الباب ٣- من أبواب الخيار الحديث ٧.

أن العهده فيه ثلاثه أيام»

فى غير محله، ضروره قصورها عن معارضه ما سمعت من وجوه خصوصا بعد احتمال تصحيف المرض فيها بالبرص، للتقارب فى النقش، كما أن الاشكال- فى المسالك فى الجذام بأنه يوجب العتق على المالك قهرا، و حينئذ فإن كان حدوثه فى السنه دليلا على تقدمه على البيع، لما قبل فى تعليل الرد بهذه الأحداث؛ من أن وجودها فى السنه دليل على حدوثها قبل

البيع، لأنها تكمن فى البدن سنه لم تخرج، فيكون عتقه على البائع، فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار؛ و إن عمل على الظاهر كان حدوثه فى ملك المشتري موجبا لعتقه قبل أن يختار الفسخ إذ ليس له اختياره، حتى يتحققه، و متى تحققه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ، فيشكل جوازه بعد العتق- فى غير محله.

و إن قال: و يمكن حله بأن الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل، كما هو ظاهر النص، و لا يكتفى بوجوده فى نفس الأمر، فلا- يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره و لا- بعده قبل الفسخ، لعدم ملكه، و عتقه على المشتري موقوف أيضا على ظهوره، و هو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقبدا فيتخير، فإن فسخ عتق على البائع بعده، و ان اختار الإمضاء عتق على المشتري بعده، فينبغى تأمل ذلك، قلت: فيه أولا- أنه لا إشعار فى شىء من النصوص بأن الفسخ بهذه العيوب لمكان ظهور سبقها عند البائع، حتى يتجه القول بسبق الخيار، قال: ابن إدريس الذى هو الأصل فى الاشكال المزبور؛ فيما حكى من سرائره أن الدليل على ذلك الإجماع؛ و ما بنا حجه إلى ما قاله شيخنا فى مقننته، من أن أصول هذه الأمراض يتقدم ظهورها سنه، و لا يتقدمها بأكثر من ذلك، لأن هذا يؤدى إلى بطلان البيع، لأن البائع باع ما لا يملك، لأن الرقيق ينعق بالجذام من غير اختيار مالكة، و إنما الشارع حكم بأن الرقيق يرد من هذه العيوب ما لم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنه، و ثانيا أنه يمكن القول كما فى

الحدائق بأن الانعتاق بالجذام ونحوه إنما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار ولا فسخ، بخلاف ما نحن فيه الذي هو مراعى بمضى السنه، فلا بأس حينئذ بتزليل خبر السكوني (١) الدال على الانعتاق به على غير الفرض، خصوصاً مع قصوره عن معارضه هذه النصوص من وجوه، فلا وجه حينئذ للتفصيل بين فسخه، فينعتق على البائع و عدمه، فينعتق على المشتري، لوضوح بعده عن هذه النصوص، وإن كان قد يناقش فيه بأن التعارض بينها وبين خبر السكوني إنما هو في غير هذا الحال، فيترجح عليه، أما غيره فيبقى بلا معارض.

نعم قد يقال أنه لا- تنافى بين اعتاقه و بين استحقاق المشتري الرجوع على البائع، إلا انه يمكن أن يكون انفساخا للعقد لأنه قد تلف بعيب مضمون على البائع، فهو كما لو عمى في الثلاثه، فالمراد بالرد حينئذ في النصوص هنا الأعم منه و من الرد بالخيار؛ و يحتمل أن لا- يكون انفساخا فله الخيار حينئذ بين فسخ العقد و الرجوع بالثمن، و بين الإمضاء و المطالبه بالأرض، لكن يجب حينئذ عدم ملاحظه الحريه فيقوم عبداً صحيحاً و عبداً مجذوماً، إذ على تقدير ملاحظتها لا تبقى له قيمه، فلا وجه للأرض، بل يتعين كونه انفساخاً، كما في كل عيب مذهب للماليه، و لعل ذلك لازم على ما ذكره في المسالك أيضاً فيما لو منع من رده من حدوث عيب و نحوه؛ ثم أجدم فإنه لا محيص

له حينئذ عما ذكرنا من القول بالانفساخ قهراً و اختيار الأرض على الطريق الذي ذكرناه، هذا كله في العيوب الثلاثه.

و أما القرن فقد ألحقه في الدروس و محكى جامع الشرائع و الإسكافي فيما حكى عنه، لكن في المسالك نسبته إلى الشهره، و لم نتحققها بل لم نعرف القول به لغير من عرفت، فالقول به لا يخلو من تأمل، و إن تضمنه الأخبار المزبوره المحتاج بعضها

إلى جابر، كما أن اقتصار الأ-كثر على غيره يوهن الآ-خر، على أن في خبر كافي (١) منها ما يقضى بأنه الحدبه، و هو خلاف المعروف بين الفقهاء و اللغويين، إذ هو عندهم شىء كالسن يكون فى الفرج يمنع من الجماع، و على ما رواه غيره (٢) يكون الحدبه معطوفا على الأربعة، إلا أنه لم نعثر على مفت به و لا على نص آخر به، و احتمال دخولها فى القرن باعتبار اشتراكها معه فى النشو، و إن كان هو فى الفرج و هى فى الصدر كما ترى.

و كيف كان فالظاهر مساواه الخيار بهذه العيوب له فى غيرها سقوط الرد بالتصرف و حدوث العيب و نحوهما مما عرفت، و بالسقوط فى الأول فضلا عن غيره صرح الفاضل و الشهيدان و غيرهم، بل لعل من تركه هنا اتكالا على ما ذكره فى حكم العيب، و لذا قال فى الغنيه: «يرد بها ما لم يمنع مانع» و قال ابن إدريس

فيما حكى من سرائره «إن خطر بالبال و قيل الفرق بين هذه العيوب و غيرها أنه لا يسقط الرد بها بالتصرف بخلاف غيرها، قلنا له: هذا خلاف إجماع أصحابنا؛ و مناف لأصول المذهب، لأن الإجماع حاصل على أن التصرف يسقط الرد بغير خلاف بينهم، و الأصول مثبتة مستقره على هذا الحكم» بل ظاهره الإجماع على ذلك إلا أنه أشكله بعضهم بأنه يبعد تنزيل إطلاق الاخبار على عدم التصرف فى المملوك الذى يشتري للخدمه فى مده هذه السنه، فلا- يبعد القول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراه؛ و قد يدفع أولا بأنه لا استبعاد فى حمل الإطلاق عليه بعد أن لم يكن جوابا للسؤال عن أمر واقع، و ثانيا أنه قد يقال إن المسقط للرد إنما هو التصرف بعد حصول سبب الخيار لا قبله، و النصوص لو سلم ظهورها فهو فى الثانى، لا الأول كما هو واضح.

١-١ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب الحديث- ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١.

و لعله إليه أومى المصنف بقوله.

[فرع هذا الحكم يثبت مع عدم الأحداث فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الأرش و سقط الرد]

فرع هذا الحكم يثبت مع عدم الأحداث فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الأرش و سقط الرد و ان اعترضه فى المسالك بأن مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب و ان لم يوجب تغييرا، لكن قد يقال ان المصنف أراد أن التصرف إذا لم يكن يقتضى أحد الأمرين و لا مخرجا عن الملك، لا يسقط الرد بالعيب الحادث بعده؛ أما هما فيسقط انه و إن حصل قبله لاشتراط الرد فى المعيب بكون العين قائمه، أى غير متغيره و لو صفه، و لذا كان حدوث العيب مانعا من الرد، بل قد تقدم احتمال توقف حقيقه رد العين عليه، و كذا يسقطه مطلق التصرف و إن لم يكن مغيرا لو كان بعد حصول سبب الخيار.

و على كل حال فلا- ينبغى التأمل فى ثبوت الأرش هنا مع حصول المانع من الرد، و إن استشكل فيه فى التحرير، إلا أنه فى غير محله، ضروره عدم نقصان هذه العيوب عن غيرها بالنسبه إلى ذلك؛ و عدم التعرض له فى نصوص المقام اكتفاء بما تضمنته من بيان زياده هذا العيوب على غيرها بالرد بها لو حدثت فى ضمن سنه، فالثابت لما عداها ثابت لها بطريق أولى. نعم قد يستشكل فى الأرش إذا حدثت هذه العيوب فى المملوك فى ضمن السنه، لكن بعد انتقاله إلى غيره على وجه لا يرد بها عليه، لظهور المراد فى نصوص المقام كون المملوك باقيا على الملك، مضافا إلى الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن.

لكن الأقوى ثبوت الأرش أيضا، و الرد فى النصوص محمول على ما إذا كان باقيا على الملك، و أولى من ذلك ما إذا كان انتقالها بوجه يرد بها عليه، و أولى منه لو ردت فعلا بها عليه، فظهر أن المتجه حينئذ مساواه هذه العيوب لغيرها فى ذلك كله، و منه يعلم أن الرد بها و إن اشترط بحصوله فى السنه. إلا- أنه لا يتقيد بها كما هو مقتضى إطلاق الأدله؛ بل قيل ان خبر على بن أسباط (١) «صريح فيه، و لا ينافيه

ذيله بعد أن كانت الغايه فيه للإحداث لا إلى الرد، فيكون المراد من قوله فيه بعد السنه أن له الرد مع حدوثها فى السنه، من حال حدوثها إلى ما بعد السنه، لا أن المراد اشتراط الرد بما بعدها، ثم إن الظاهر إرادته مقدار سنه مبدأها يوم الشراء، لا أن المراد تمام تلك السنه التى مبدأها المحرم حتى أنه لو وقع الشراء مثلا فى ذى الحجه كان العهد من هذه العيوب تمامه، لأن به تتم السنه، و إن أوهمه بعضها. نعم قد يظهر منها اعتبارها هلاليه لا عدديه؛ و إن وقع الشراء فى المنكسر و اللّه اعلم.

[الفصل السادس فى المربحه و المواضعه و التوليه]

إشاره

الفصل السادس فى المربحه و المواضعه و التوليه التى هى بجمعها قسيمه للمساومه لما قيل: من ان البائع، إما أن يخبر برأس ماله أولا، و الثانى المساومه و الأول المربحه إن باع بربح و المواضعه إن باع بنقص، و التوليه إن انتفيا معا فالمربحه حينئذ كما فى القواعد البيع مع الإخبار برأس المال مع الزيادة عليه، و منه يعلم تعريف البواقى، و زاد أول الشهيدين «التشريك، و هو إعطاء بعض المبيع برأس ماله، بأن يقول شركتك فى هذا المتاع نصفه مثلا بنصف ثمنه، بعد العلم بقدره، و تبعه ثانى الشهيدين بعد اعترافه بأنه لم يذكره كثير، قال: و فى بعض الأخبار دلالة عليه.

قلت: و مقتضاه عدم تصور المربحه فيه، و هو التشريك بالربح و لا- المواضعه، و فيه نظر، و على تسليمه يمكن اندراجه فى التوليه، بدعوى تعميمها حينئذ للجميع و البعض، فتكون قسمه الأصحاب حينئذ بحالها، قال: فى التذكرة و لو كان المشتري قد اشترى شيئا و أراد ان يشرك غيره فيه ليصير له بعضه بقسطه من الثمن جاز، بلفظ البيع و التوليه و المربحه و المواضعه ثم إن نص على المناصفه و غيرها فذاك، و إن أطلق الاشتراك احتمال فساد العقد- للجهل بمقدار العوض، كما لو قال: بعتك بمأه

ذهبا و فضه- و الصحه و تحمل على المناصفه كما لو أقر بشىء لاثنين، و للشافعيه وجهان كهذين، و الاشتراك فى البعض، كالتوليه فى الجميع فى الأحكام السابقه.

لكن قد يقال: أن المربحه مثلا البيع بنفس رأس المال مع زياده كذا

قال العلاء(١)«قلت لأبى عبد الله عليه السلام الرجل يريد أن يبيع البيع فقال: أبيعك بده دوازده فقال لا بأس؛ إنما هذه المراضه فإذا جمع البيع جعله جملة واحده»

و ظاهره حصرها فى ذلك، و هو لا- يأتى فى التشريك، لأن القسط من الثمن ليس ثمنا و لذا لم تحصل المربحه العرفيه فى أبعاض المبيع المعينه المقسط عليها الثمن كما ستعرف إنشاء الله.

و كذا الكلام فى التوليه و المواضعه نعم قد يقال: ينبغى إرادته القصد فيها مع ذلك، بعدم جريان أحكام المربحه على البيع بالزياده مع قصد عدمها بل و بدون قصدها؛ إلا أنه لا يخلو من نظر، فتأمل و لو اختلفا فى القصد فالظاهر البطلان، و لو ادعى المشتري إرادته المربحه، فأنكر البائع كان القول قوله بيمينه، إذا لم يكن ظهور فى اللفظ، لأنه كدعوى الشرط على البائع حينئذ؛ و لعل المفاعله فى المربحه و المواضعه لتوقف العقد على الرضا و الصيغه من الجانبين، فكان كلا منهما فاعل للربح و إن اختص بملكيه أحدهما.

و على كل حال فى الدروس «قد يتفق المربحه و قسيماها فى مبيع واحد، كما لو اشترى ثلاثه ثوبا بالسويه لكن ثمن أحدهم عشرون و الآخر خمسه عشر و الآخر عشره ثم باعوه بعد الاخبار، بخمسه و أربعين، فهو مواضعه بالنسبه إلى الأول، و توليه بالنسبه إلى الثانى، و مربحه بالنسبه إلى الثالث، و كذا لو باعوه مساومه و لا يقسم على رأس المال، هذا مع تعدد العقود، و لو كان العقد واحدا بالخمسه و الأربعين، كان الثمن

مقسوما على رأس المال، و لو تشخص فى العقد الواحد ثمن كل ثلاث فهو كالعقود المتعدده، و الظاهر أن مراده بقوله هذا إلى آخره. بالنسبه إلى الثلاثه الذين اشتروا الثوب بالسويه إذا القسمة على رأس المال متجهه فيهم لو كان العقد واحد، أو لم يذكر ثمن كل ثلاث، و لو اشترى خمسة ثوبا بالسويه لكن ثمن نصيب أحدهم عشرون، و الآخر خمسة عشر، و الثالث عشره، و الرابع خمس، و الخامس لم يتبين، ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين، بعد إخبارهم بالحال، و الرابع شرك فى حصته فهو بالنسبه إلى الأول مواضعه، و إلى الثانى توليه، و الثالث مرابحه، و الرابع تشريك، و الخامس مساومه، و اجتماع قسامين و ثلاثه و أربعة منها على قياس ذلك، إلا أنه ينبغى مراعاة القصد الذى ذكرناه.

[أما المراهه]

إشاره

و كيف كان، ف الكلام فى المراهه و توابعها يقع فى مقامين، أحدهما فى العبارة و الثانى فى الحكم

[أما العبارة]

أما العبارة فإن يخبر برأس ماله بما تسمعه من إحدى العبارات الآتية و شبهها إذا لم يكن المشتري عالما، و إلا كفى الاعتماد على علمه، كما صرح به فى التذكرة، و احتمال وجوب الذكر تعبدا ليكون قائما مقام ذكره فى العقد بعيد، فالأخبار فى المتن و غيره محمول على الغالب من انحصار طريق معرفه المشتري فيه، ثم يقول بعد الإخبار بعتك أو ما جرى مجراه مما تقدم فى الصيغه بريح كذا و جريان المراهه و لواحقها فى غير البيع من عقود المعاوضه كالصلح و الإجاره لا يخلو من قوه، بل صريح بعضهم جريانها فى الإجاره، بل السيره القطعيه على جريانها فى المعاطاه، على أن التحقيق كونها من الإباحه بعوض، و حينئذ يكون ذكر المراهه فى البيع كذكر النقد و النسيئه، لا لإرادته اختصاصها به، هذا كله بالنسبه إلى نقل المال إلى المشتري.

أما انتقاله إلى البائع فلا- يعتبر فيه البيع قطعا، بل يكفى فيه الصلح و نحوه، بل قد يقال: بكفايه جميع ما يغرمه فى تلك الحال، كإحياء أرض، أو معدن، أو نحو

ذلك، وقد أراد بيعها مرابحه، جاعلا ما غرمه على ذلك رأس مال مخبرا بتقوم ونحوه فتأمل: ولا يتعين لفظ ربح، بل يجرى مجراه كل ما أفاد فائدته من لفظ الزيادة وغيرها، نعم قد يفرق بينه وبينها بصراحتة أو ظهوره في نفسه، في إرادته عقد المرابحه بخلاف لفظ الزيادة فإنه يحتاج معه إلى ضم غيره معه في إرادته المرابحه، لما عرفت من أعميه البيع بالزيادة منها، ولعله على هذا ينزل

خبر ميسر بيع الزطى (١) الفارق فيه بين اللفظين، فلاحظ و تأمل، قال: «قلت: لأبي عبد الله عليه السلام إنا نشترى المتاع نظره، فيجئني الرجل، فيقول: بكم تقوم عليك؟ فأقول: بكذا و كذا، فأبيعه بربح، فقال: إذا بعته مرابحه، كان له من النظرة مثل مالك قال: فاسترجعت، و قلت:

هلكنا، فقال: مم قلت؟ لأن ما في الأرض من ثوب أبيعه مرابحه، يشتري مني، و لو وضعت من رأس المال، حتى أقول تقوم بكذا و كذا، قال فلما

رأى ما شق، على، قال: أ فلا أفتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه، قل: قام على بكذا و أبيعك بزيادة كذا و لا تقل بربح»

بل و

خبر عبيد بن عبد ربه (٢) قال: «قدم متاع لأبي عبد الله عليه السلام من مصر، فصنع طعاما و دعى له التجار، فقالوا: نأخذه بده دوازده، فقال: لهم أبو عبد الله عليه السلام و كم يكون ذلك. فقالوا: في كل عشرة آلاف ألفين، فقال أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألفا، فباعهم مساومه»

الذي يكشف عن المراد، ب

خبر محمد بن مسلم (٣) قال أبو عبد الله عليه السلام: «إني أكره بيع عشرة بإحدى عشرة، و لكن أبيعك بكذا و كذا مساومه، و قال: أتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك و عظم على، فبعته مساومه»

بناء على أن المراد إضافه الزيادة مع الأصل ثم يبعه مساومه، و لا بد أن يكون رأس ماله معلوما، و قدر الربح معلوما عندهما حال البيع، بلا خلاف أجده فيه، بل في التذكرة لو كان المشتري جاهلا برأس المال بطل البيع إجماعا، و كذا لو كان البائع

١-١ الوسائل الباب- ٢٥- من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

جاهلا به و المشتري عالم به، أو كانا جاهلين، و عن المبسوط لو علما قدر رأس

المال و جهلا- الربح مثل أن يقول: رأس المال كذا، و الربح ما نتفق عليه بطل، قلت: لا ريب في البطلان مع هذه الجهالة، في رأس المال، أو الربح ضروره، رجوعها إلى جهالة الثمن التي هي مانع من صحه البيع من أصله، فضلا عن خصوص المربحه منه، و الأول إلى العلم غير كاف فيه قطعا، نعم في جامع المقاصد و المسالك «أن المراد بذلك وجوب علمهما حاله البيع، فلا يكفي علم أحدهما؛ و لا تجدد علمهما بعد العقد، و إن اقتضاه الحساب المنضبط، كما لو علما بالثمن و جعلوا ربح كل عشره درهما، و الحال أنهما لا- يعلمان ما يتحصل من المجموع حاله البيع، و لعله كذلك إذا فرض جهلهما أو جهل أحدهما بمقدار الثمن عشرات مثلا، أما إذا علماه إلا أنهما لم يستحضرا المجموع، فقد يقال:

بصحته خصوصا إذا لم يكن محتاجا إلى طول نظر، لعدم الجهالة في مثله عرفا فيتناوله العمومات، بل قد تحتل الصحه في الأول أيضا، لأنه و إن كان مجهول الجملة إلا أنه معلوم عند التفصيل.

قال: في المختلف «و لو أخبره برأس المال و زاد في كل عشره درهما، و لم يعلم وقت العقد كميته الثمن احتمال البطلان، للجهالة، و الصحه لإمكان العلم، فإنه يستخرج بالحساب» و علل في التذكرة كراهه نسبة الربح إلى الثمن في المربحه، بأنه قد لا يعلم قدر الثمن في حاله العقد؛ و يحتاج في معرفته إلى الحساب، بل قد عرفت فيما سبق صحه بيع الصبره كل قفيز بدرهم، مع أنها مجهوله الجملة، بل جوز الفاضل في القواعد، بعتك هذه السلعه بأربعة إلا ما يخص واحدا إذا علماه بالجبر و المقابله، كل ذلك مضافا إلى إطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها جواز بيع ده بدوازه، فالقول بالصحه حينئذ في الصورتين خصوصا الأولى لا يخلو من قوه.

نعم قد يقوى البطلان لو فرض عدم علمه بمسمى العشره مثلا إذ هو غرر محض؛ و كونها عددا مضبوطا في نفسه و إن لم يعرف مصداقها غير مجد، و لعل منه الشراء بوزن

بلد مخصوص لا يعلمه أو كيله، ثم إن الظاهر كون المراد من العلم برأس المال الذى هو شرط فى صحته، عدم إناطه البيع به، ثم البحث عنه بعد ذلك، أما إذا لم يكن كذلك بل فرضا له رأس مال و عينا له ربحا صح مع تراضيهما، كما أنه يصح لو اقتصر البائع على المتيقن من رأس المال. نعم قد يمنع صدق اسم المرباحه عليه مع أن فى ذلك بالنسبه إلى بعض الصور نظر، فتأمل جيدا و الله اعلم.

و كذا لا- بد من ذكر الصرف و الوزن إن اختلفا مع الاختلاف لحصول الجهاله بدون ذلك إذا فرض تعدد النقود، و اختلف صرفها و وزنها، بأن كان صرف بعض الدنانير عشره دراهم، و بعضها أكثر، و كذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلا معروفه بالوزن، أما لو اتخذ النقد لم يفتقر، كما صرح بذلك كله، فى جامع المقاصد و المسالك، و زاد فى الأول «يمكن أن يراد أنه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن إن فرض الاختلاف، بأن يكون صرف الدراهم المختلف وزن أنواعه واحدا، فإن ذكر الصرف حينئذ لا يغنى عن ذكر الوزن»، قلت: كما أنه لا يغنى ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتحاد وزنها و لو فى بلدين إذا كان الشراء فى ذات الصرف الزائد.

كما يومى إليه

خبر إسماعيل بن عبد الخالق (١) قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام إنا نبعث بالدراهم لها صرف إلى الأهواز، فيشتري لنا بها المتاع، ثم نلبث فإذا باعه وضع عليه صرفا، فإذا بعناه كان علينا أن نذكر له صرف الدراهم فى المرباحه و يجزينا عن ذلك؟ فقال: لا- بل إذا كانت المرباحه فأخبره بذلك، و إن كانت مساومه، فلا- بأس» و فى الوافى تحرينا عن ذلك بالمهملتين، اى تعمدا لا- اعراض عنه و طلبنا ما هو أحرى، و فيما حضرني من نسخه الوافى عن التهذيب، روايته نحو ذلك لكن فيه بدل ثم نلبث، فإذا باعه ثم يكتب روزنامه يوزع عليه صرف الدراهم فإذا بعناه فعلينا أن نذكر صرف الدراهم فى المرباحه، و تجزينا عن ذلك؟

قال: إذا كان مرابحه فأخبره»

إلى آخره و لعله أصح، و الموجود فى نسخه معتبره من الكافى، تجزينا «بالجيم و الزاء

المعجمه» و كذا فى نسخه معتبره من التهذيب عنه، لكن مع زياده الواو فى قوله تجزينا: و لعل عدمها أولى، و حينئذ يحتمل أن يكون ابتداء السؤال على جهه الاستفهام من قوله، كان أو كونه تجزينا عن ذلك، على معنى؛ هل يجزينا عن غيره؟ و هو الاقتصار على أصل الثمن، إذا كان دوانيق، مثلا و دفعنا عنه فى تلك البلد دراهم، لها صرف أى فضل عن الدراهم فى بلد بيع المرابحه قال: لا- يجزى إلا- أن تخبره بالحال، فإن الدراهم و إن لم تكن ثمننا لكن لما دفعت عنه صار كأنه متشخص بها؛ لأن النقد يقوم بعضه مقام بعض فى عرف التجار، بخلاف العروض، و يمكن أن يكون هذا من جملة المراد بقولهم يجب ذكر الصرف، خصوصا مع ملاحظه إرادته و جوب ذلك من حيث المرابحه، بخلاف ذكر الصرف فى الدراهم المفروض اختلافه و كونها ثمننا، فإن ذلك مانع من صحه البيع و لو مساومه، للجهاله، لا- من حيث المرابحه فتأمل جيدا بل لعل مراد من تعرض لاعتبار ذكر الصرف الإشاره إلى ما فى الخبر المزبور.

أما الوزن فمع فرض اختلافه لا بد من ذكره، اختلف الصرف أم اتحد لعدم انحصار الفرض فى الصرف، إذ يكون المراد صوغه حليا و نحوه مما للوزن فيه مدخلية. و الله اعلم و كيف كان ف إذا كان البائع لم يحدث فى المبيع حدثا و لا غيره عما كان عليه عند البائع، و لا حصل ذلك من غير المشتري، بل كان المبيع على الحال التى انتقل اليه فيها فالعبارة عن الثمن أن يقول اشتريته بكذا أو رأس ماله كذا أو تقوم على، أو هو على أو نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب، و إن كان قد عمل فيه ما يقتضى الزيادة فى قيمته قال: رأس ماله كذا، و عملت فيه بكذا و نحوه اشتريته أو تقوم على أو هى على، ضروره عدم الفرق هنا بين الجميع بعد أن ذكر العمل بعبارة مستقلة.

نعم ظاهر المتن وغيره أنه ليس له تقويم عمله، وضمه إلى رأس المال ويعبر عنه بإحدى العبارات المزبوره غير مخبر بحقيقه الحال و هو كذلك، إذ لا ريب في الكذب لو عبر بالأولين و كذا الأخيرين، و نحوه لو كان العامل غيره بلا أجره، كما أن ظاهر المتن جواز بيعه مرابحه مع ذكره العمل بكذا، سواء كان أريد من قيمته أولاً، بل هو صريح التذكرة، و قد يشكل بخروجه عن وضع المرابحه الذي يعتبر فيه ذكر ما يغرمه البائع على المبيع من حيث التجاره و الفرض عدم الغرامه هنا، و يدفع بمنع اعتبار الاقتصار على ذلك فيها، لإطلاق الأدله الذي لا ريب في شموله للفرض الذي هو زياده في الربح في الحقيقه عند التحليل، و إن جعله صورته في مقابل العمل، كما هو واضح.

لكن قد يقال: بثبوت الخيار للمشتري لو أخطاء البائع أو كذب في تقويم عمله، إن أراد بقوله عملت فيه بكذا التقويم، أما لو أراد الاقتراح فلا خيار، و لو أطلق احتمال قويا تنزيهه على الأول و إن كان عمل فيه غيره بأجره مسماه صحح أن يضمها إلى الثمن من غير إخبار، لكن يقول: تقوم على أو هو على و لا- يجوز اشتريته، أما رأس مالى ففي الدروس و المختلف يجوز، لأنه عبارته عما لزمه عليه، و عن المبسوط لا- يجوز، و تبعه في التذكرة و جامع المقاصد، و الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الأمكنه و الأزمنه، ففي بعضها لا ينساق منه إلى الثمن، و في آخر يرد منه ما غرمه عليه، و لو كان العمل بأعيان كالصبغ بأشياء اشتراها بثمن معلوم صحح ضم ذلك إلى الثمن، و لو لم يكن قد اشتراها ففي ضم قيمتها مع الاكتفاء بتقوم، و هو على وجه، و الأولى ذكر ذلك للبائع.

و كذا له مع التعبير بالعبارتين ضم جميع المؤن التي قصد بالتزامها عرفا الاسترباح من الدلاله، و أجره البيت و الكيال و الحارس و الحمال و القصار و الصباغ، و لو كان قد غبن فيها لم يجب الإخبار بها، بناء، على عدم وجوب الاخبار به لو كان بالنسبه

إلى المبيع، حتى مع علمه به و إقدامه عليه، أما لو دفع عنها بعد اشتغال ذمته بأجره المثل ما يزيد على ذلك سماحه، أو لغرض من الأغراض، وجب ذكر ذلك للبائع إذا لم يرد الاقتصار على أجره المثل، وإلا كان له ضمها وإن أبرأه منها أو بعضها من كانت له، و لعل منه ما لو صالحه عنها بالأقل، أما المؤن التي فيها بقاء الملك كنفقه العبد و كسوته و علف الدابة، ففي القواعد لا تدخل في العبارتين، و لعله لأن هذا الأمور من ضروريات بقائه، و ليست مقصوده لغرض الاسترباح، و لأنها في مقابله خدمه العبد و ركوب الدابة، بخلاف نحو الأقمشه المذكوره للاسترباح فقط، و قد يشكل بأن جميع ذلك قد لا يلتزم إلا لغرض الاسترباح.

نعم ربما يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنه بالانتفاع به و ما لا يمكن فتعد الأولى مؤنه محضه لتحقيق ما يقابلها بخلاف الثانيه، و على كل حال فالظاهر إن هذا في غير الزائد من العلف و النفقه التي لا يقصد بها إلا زياده قيمه كالعلف للسمن، و زياده ترفيه العبد بالمأكل و الملابس، لزياده قوته و بدنه، فإن هذه كغيرها من مؤن الاسترباح، له ضمها إلى الثمن مخبرا بالعبارتين، بل لعل من ذلك أجره الطبيب إن كان قد اشتراه مريضاً، لزياده قيمه بزوال المرض، و لو عرض المرض عنده فأجره لطبيب كالنفقه، و المراد من عدم ضم مؤن البقاء إلى الثمن عدم الاكتفاء بالعباره المزبوره مع ضمها، أما لو صرح فلا يبعد الجواز، لانحلاله إلى إرادته زياده ربح و لا- مانع منه، لا- أنه لا- يجوز البيع مرابحه حينئذ، لاعتبار الاقتصار على الزيادة على رأس المال و ما يغرمه للاسترباح فيها، إذ يمكن منع اعتبار ذلك فيها، كما هو مقتضى إطلاق الأدله؛ و لو كان من جمله ثمن المبيع عمل قد استأجر عليه البائع غيره صح له ضم ما بذله من الأجره إلى الثمن، و قال أحد العبارتين، و لو عمله هو فالأولى ذكر ذلك للمشتري بما يفرض له من قيمه، حتى لو كان العمل معروفه قيمه، لعدم صدق إحدى العبارات الأربع على ما يشمله من دون ذكره.

نعم قد يقوى عدم انحصار الأمر فيها، فإذا عبر عن الثمن بما يشمله صح

و لو اشترى بثمان معيبا و رجع بأرش عيبه أسقط قدر الأرش و أخبر بالباقي، بأن يقول رأس مالى فيه كذا أو تقوم على، أو هو على، و لا يقول اشتريت به أى الباقي للكذب، إذا المراد به ما وقع فى العقد، و ليس هو الباقي.

نعم لا يبعد عدم جريان تسلط المشتري مرابحه على الخيار بنحو هذا الكذب، كما أن المتجه تسلطه عليه لو باعه مرابحه مخبرا بالثمان الذى وقع فى العقد، و لم يذكر ما يرجع إليه من الأرش، و إن كان صادقا بقوله اشتريته بكذا، إلا أنه لما كان ظاهرا فى انه دفع ما اشترى به، و أنه لم يرجع إليه منه شىء و الفرض أنه ليس كذلك، اتجه تسلطه على الخيار حتى لو أسقط الأرش عن البائع بعد أن يثبت استحقاقه له، بل لا- يبعد ذلك أيضا لو أسقطه قبل تعيينه له، كما فى حال التخيير بينه و بين الرد، بل لعله كذلك لو أسقط الخيار الذى هو أحد فرديه، بل لو صالح البائع المشتري عليه بما هو أنقص منه لو رجع به نفسه، أمكن القول بوجوب ذكره، هذا و قد يقال بعدم وجوب الاسقاط عليه إذا لم يرجع و ان كان مستحقا بل لعله هو ظاهر التقييد بالرجوع فى المتن؛ و كأنه لعدم كون الأرش ما لا يثبت فى الذمه، و إن كان لصاحبه الرجوع به لو اراده، فمع إسقاطه يسقط الحق، لا أنه إبراء، و حينئذ فيتحقق صدق تقوم، و على، و اشتريته بكذا فتأمل، و لو فرض كونه بزائد لم يجب حط الزيادة من الثمن فى وجه قوى، كما أنه يقوى فيما لو صالحه عنه بشىء مع الجهل بقدر التفاوت، إسقاط المصالح به من الثمن و الإخبار بالباقي، و لو لم يتمكن المشتري من إثبات سبق العيب احتمال الإخبار بما عدا الأرش فى الواقع، و بالجميع، لانه هو الثمن؛ و لم يعد إليه شىء و لو صولح عن إسقاط الدعوى به، أمكن احتساب ثمن الصلح خاصه من الثمن، من ذلك كله ينقدح الوجه فى كثير من الفروع المتصوره فى المقام.

و على كل حال ف لو جنى العبد ففداه السيد، لم يجز له أن يضم الفديه إلى ثمنه مخبرا بإحدى العبارات السابقه بلا خلاف بيننا و لا إشكال، لأنه غرامه

متجدده لا مدخلية لها في تقويمه، نعم لا يبعد جواز ضمها مع التصريح بالحال و البيع مرابحه، فيكون مرجعه إلى زياده الربح، و قد يمنع صدق المرابحه عليه لإمكان دعوى المستفاد من النص و الفتوى أنها تؤدي بالعبارات المزبوره، بل ربما كان ذكرهم لها للإشاره إلى أن الميزان في تحققها صدق أخذتها، و الفديه و نحوها مما لا تندرج فيها، ضروره عدم كونها من مؤن الاتجار، فإذا ذكرها و أراد مع ذلك البيع مرابحه لم يترتب عليها حكمها، مع فرض أن فيها أحكاما خاصه و إن كان البيع صحيحا في نفسه، و صورته صوره المرابحه، و كذا الكلام في نظائر المسأله و لو جنى عليه فأخذ أرش الجنايه لم يضعها من الثمن، و كذا لو حصل منه فائده كنتاج الدابه و ثمره الشجره و غيرها من النماءات التي لا مدخلية لها في ثمن المبيع بلا خلاف و لا اشكال.

نعم لو تعيب شىء من ذلك و جب الاخبار به كما هو واضح، و كيف كان ف يكره نسبه الربح إلى أجزاء رأس المال وفاقا للمشهور بل عن التذكره نسبه إلى علمائنا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، بأن يقول بعتك بماءه و ربح كل عشره، درهم، و لو قال بعتك بماءه و عشره، أو و ربح عشره لم يكن مكروها، و على كل حال فلا حرمه و لا بطلان للأصل؛ و الإطلاقات سيما إطلاق نصوص المرابحه ك

خبر على بن سعيد(١)«سأل عن رجل يبتاع ثوبا فطلب منه مرابحه ترى في بيع المرابحه بأسا إذا صدق في المرابحه، و سمي ربحا دانقين أو نصف درهم؟ قال: لا بأس»

خلافًا للمحكى عن المقنعه و النهايه و المراسم و التقى و القاضى ففى الأولين لا- يجوز، و فى الثالث لا يصح، و لم أجد لهم دليلا صالحا لذلك عدا

الصحيح (٢)«الرجل يريد أن يبيع البيع فيقول أبيعك بده دوازده أو ده يازده فقال: لا بأس به، إنما هذه المراوضه فإذا

١-١ الوسائل الباب ١٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث ٥.

جمع البيع جعله جمله واحده»

لظهوره في وجوب الجمع المزبور، بان يقول: بعتك هذه السلعه بدوازه أو يازده نحو ما فعله

مولانا الباقر عليه السلام فيما روى عنه الصادق عليه السلام في الصحيح (١) قال: قدم متاع لأبى من مصر فصنع طعاما و دعى له التجار فقالوا نأخذ منك بده دوازه فقال عليه السلام و كم يكون ذلك فقالوا في كل عشره آلاف ألفين فقال: إنى أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألفا»

بل عدوله عليه السلام عن إجراء الصيغه بنحو ما ذكره إلى ما ذكره، ظاهر في المنع.

و فيه أن الصحيح محتمل لإيراده التخلص عن الكراهه، على أن الخصم لا- يقول بوجوب الجمع جمله واحده، فإنه لا بأس كما عرفت، بأفراد رأس المال عن الربح من دون ملاحظه النسبه؛ فلا بد حينئذ من إرادته الرجحان منه، و يرتفع الاستدلال في وجهه، و فعل الباقر عليه السلام يمكن أن يكون فرارا من أصل المرابحه إلى المساومه التى هى أفضل، كما يومى إليه تتمه الصحيح المزبور على ما عن الكافى (٢) فقال، لهم إنى أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألف درهم فباعهم مساومه»

بل

فى الصحيح أو الموثق كالصحيح (٣) «إنى أكره بيع عشره بإحدى عشره و عشره باثنى عشر أو

نحو ذلك من البيع، و لكن أبيعك بكذا و كذا مساومه»

ما يقضى بكراهه المرابحه مطلقا و إن لم أجد قائلا به.

نعم فى الرياض «قد ذكر بعض الأجله أن الظاهر من المعتبره هنا كراهه المرابحه و أولويه المساومه لا- الكراهه، فى موضوع المسأله، قال: و هو كذلك لو لا المخالفه لفهم الطائفه، و على كل حال فلا دلالة فى عدوله عليه السلام على الحرمة قطعا، فيبقى حينئذ ما دل على الجواز بلا معارض، مضافا إلى الصحيح أو الموثق المزبور، المشتمل على لفظ الكراهه؛ و عمومه لغير موضوع المسأله لو قلنا باختصاصه بها غير قادح، كما أن احتمال إرادته الحرمة من لفظ الكراهه بناء على عدم تعارفها فى الصدر الأول بالمعنى المصطلح- يدفعه بعد التسليم- ترجيح إرادته هنا بالشهره، و الإجماع المحكى و غيرهما، و كذا الكلام فى الخبر الآخر (٤) أكره بيع ده يازده و ده دوازه، و لكن أبيعك بكذا و كذا و كيف

١-١ الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث- ١.

١-٢ الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

٣-٣ الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

٤-٤ الوسائل الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢.

كان فلا ريب في عدم الحرمة و البطلان، كما أنه لا ريب في الكراهة بعد التسامح بها، للإجماع المحكي و غيره، إن قصرناها على خصوص موضوع المسألة، و إلا فمطلق للخبرين لسابقين، و الله اعلم. هذا و ربما جعل مدار الكراهة على نسبة الربح للمال في مقابلة نسبتة إلى السلعة على معنى عدمها لو قال

بعتك بكذا مع ربح للمبيع ده دوازه و لكن الألتق بالنصوص ما ذكرناه و الله اعلم. هذا كله في العبارة.

[أما الحكم ففيه مسائل]

إشارة

و أما الحكم ففيه مسائل

[المسألة الأولى من باع غيره متاعا جاز أن يشتريه منه بعد قبضه و يكره قبل قبضه]

قد تقدم البحث في الأولى منها و هي من باع غيره متاعا جاز أن يشتريه منه بزيادة أو نقيصه حالا و مؤجلا بعد قبضه، و يكره قبل قبضه إذا كان مما يكال أو يوزن على الأظهر، و كان المصنف أعادها كالفاضل في القواعد، لبناء ما بعدها عليها، إلا أنه كما ترى، لا مدخلية لها فيه أصلا و لو كان شرط في حال البيع أن يبيعه لم يجوز كما سمعت الكلام فيه مفصلا و إن كان ذلك من قصدهما و لم يشترطه لفظا كره كما في القواعد و التحرير و الإرشاد و التذكرة؛ و إن قلنا أن الشرط المضممر كالموجود إلا أنه يمكن تخصيص ذلك بالجائز منه، لكن فيه منع واضح، ضروره اتحادهما في المقتضى، فيتجه حينئذ بطلان العقد مع قصدهما الاشرط، و بناؤهما العقد عليه؛ و إن لم يذكره لفظا بناء على فساد العقد بفساد الشرط.

نعم لو لم يكن قصدا الاشرط بل عزما على التعاكس و استوثق أحدهما من الآخر صح على كراهة عند بعضهم، و إن كان الدليل عليها لو لا- التسامح لا- يخلو من إشكال، و الأمر سهل، بعد أن كان الحكم الصحة، و لا يرد أن مخالفه القصد للفظ تقتضى بطلان العقد، لان العقود تتبع القصد، لان من المعلوم عدم اعتبار مثل هذا العزم في العقد، ضروره كون العزم فعلة خارج العقد، لكن في المسالك «و أوجب بأن القصد و إن كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في، البطلان؛ لتوقف البطلان على اللفظ

و القصد، و كذلك الصحه و لم توجد فى الفرض» و هو كما ترى غير مستقيم، بل ليس له محصل يعتد به، و التحقيق ما سمعت، و لعل فى عبارته المجيب سقطا قبل قوله لتوقف البطلان، و هو بخلاف المقام، و حينئذ يكون الفرق بين اعتبار القصد فى صحه العقود الذى يكفى فى البطلان عدمه، كما فى النائم و غيره بخلاف المقام، و هو الشرط المعبر فى شرطية القصد و اللفظ سواء كان صحيحا أو مبطلا للعقد، فإن شرطية متوقفه على ذلك، و منه يظهر عدم توجه ما أورده فى المسالك عليه، فلاحظ و تأمل.

إذا عرفت هذا فلو باع غلامه الحر سلعه ثم اشتراها منه بزيادة جاز أن يخبر بالثمن الثانى إذا لم يكن شرط إعادته من غير تقييد لها بالبيع و لو شرطها فباعها منه بزيادة للاخبار بها لم يجز قطعاً بل لا خلاف أجده فيه لأنه خيانه عرفاً، إذا المشتري لم يترك المماكسه، إلا اعتماداً على مما كسته لنفسه، و ثوقاً باستقصائه فى النقيصه لنفسه، فكان ذلك خيانه؛ بل لا يبعد ذلك أيضاً و إن لم يشترطه، بل كان القصد الشراء بالزيادة للاخبار بها وفاقاً للشهيدى و العليين على ما حكى عن بعضهم إذ هو غش و خديعه و تدليس و خيانه عرفاً، و الصدق فى قوله اشترى قد لا ينافى ذلك؛ بل قد يدعى انصراف الشراء فى الفرض إلى غير ذلك.

و فى المسالك «إن قوله و لو شرط لم يجز لأنه خيانه يقتضى التحريم مع عدم الشرط، إذا كان قصدهما ذلك؛ لتحقق الخيانه، و مجرد عدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الخيانه مع اتفاقهما عليها بل ينبغى فرض التحريم فى صورته عدم شرط الإعادته، لأن التحريم لا يتحقق إلا مع صحه البيع، ليتمكن فرض الزيادة، و مع شرط الإعادته يقع البيع باطلاً، كما سلف عن قريب، فلا يتحقق الزيادة و لا التحريم» قلت: قد يدفعه ما سمعته منافى تفسير العبارة، و لا حاجه إلى قوله فى الجواب عنه و، يمكن أن يقال بالتحريم و إن قلنا بفساد العقد نظراً إلى قصد الغرور و السعى إلى تحصيل المحرم، كما يقال فى النجش و الربا أنه حرام، يفسد العقد مع أنه قد يخدش بأن المراد

لم يجز الاخبار بالثمن الثانى، و مع فرض كون البيع فاسدا بالشرط لا ثمن حتى يخبر عنه فتأمل جيدا. هذا كله مع قصد الحيله بالشراء بالزياده، فلو اشتراه منه ابتداء من غير مواطاه جاز، و لا فرق فى تحريم الحيله بين الغلام و الولد و الأجنبى و الله أعلم.

[المسأله الثانيه لو باع مرابحه فبان رأس ماله أقل كان المشتري بالخيار بين رده و أخذه بالثمن]

المسأله الثانيه لو باع مرابحه فبان رأس ماله أقل بالإقرار أو البيئه صح البيع بلا خلاف على الظاهر، للأصل و الإطلاقات، ضروره أولويته من تخلف الوصف و الشرط و الجملة، بل الظاهر ذلك إن لم يكن له رأس مال أصلا، فضلا عن كونه أقل نعم لأجل الكذب فى الإخبار كان المشتري بالخيار بين رده و أخذه بالثمن المسمى فى العقد، و لا تعليق للرضا و القصد و لا الصحه على الصدق فى الاخبار قطعا بل هو أشبه شىء بالداعى إلى قصد ما اتفقا عليه، بل لو لا الإجماع على الخيار فى الظاهر هنا لأمكن المناقشه فيه كما فى غير المقام مما كان الداعى فيه الكذب بنحو ذلك، مما لا يرجع إلى العيب و لا إلى التديس الذى هو بمعنى كتمان صفه و إظهار أحسن منها، و دعوى أن المراد عندهم بالتديس ما يشمل المقام لو سلمت لا تجدى، لعدم تعليق الخيار عليه فى شىء من النصوص كى يدور الحكم عليه، بل دليله فحوى نصوص التصريه و نحوها، و أما خبر الضرار(١) و قاعده رجوع المغرور على من غره، و نحوه فمع احتياج ثبوت الخيار به أيضا إلى الانجبار، قد يمنع تناوله للمقام، باعتبار ظهور قاعده الغرور فى الضمان، و خبر الضرار فى العقد الضررى، لا فى مثل المقام الذى ضرره نشأ من اعتماده على خبره، و لا يبعد ثبوت الخيار فى الكذب بكل ما يختلف الثمن به؛ بل الظاهر ثبوته بعدم الإخبار بما يختلف الثمن به فضلا عن الكذب لما عرفت.

و على كل حال فما عن الأردبيلى من التأمل فى الصحه فى غير محله، كما أن

التأمل فى ثبوت الخيار له كذلك أيضا، و كذا الكلام لو بان غلظه فى الاخبار، إلا أنه لا إثم عليه، و قد ظهر لك مما ذكرنا أن الخيار فى مفروض المسألة للإجماع، و إلا فليس هو مندرجا فى أحد الخيارات السابقة، مع فرض عدم اتحاد بيع المرابحة لصوره تحلف الوصف أو الشرط، و دعوى أنها لا تكون إلا كذلك ممنوعه، فإنه يمكن فرضها مجردة عن ذلك، و إن كان الداعى للمشتري إخبار البائع برأس المال مع إرادته ربح كذا و حيثئذ يكون هذا الداعى من بين الدواعى مسلطا على الخيار، للإجماع و نحوه، و قيل و القائل أبو على فيما حكى عنه و الشيخ ان المشتري يأخذه أى المبيع بإسقاط الزيادة من الثمن مع ربحها، إلا أن المحكى من خلاف الشيخ فى مبسوطه و خلافه النص على ذلك فى صورته الغلط، و لعله لا فرق بينها و بين الكذب، كما أنه لا فرق فى ثبوت ذلك بين الإقرار و البيهنة، لكن فى محكى المبسوط أنه قيل: إن بان ذلك أى الغلط بقول البائع لزم المشتري الثمن بإسقاط الزيادة و ربحها، و إن قامت به البيهنة كان المشتري بالخيار.

و كيف كان فلا دليل على شىء من ذلك إذا البيع إنما هو برأس المال الذى أخبر به، لا بما هو فى نفس الأمر، و منه يعلم الاستدلال على التفصيل بأنه إن أقر كان مأمونا بخلاف ما إذا قامت به البيهنة، فلا ريب فى أن الترجيح لما ذكرنا، خصوصا بعد عدم ما يصلح ملزما للثمن الناقص، إذ العقد الواقع ان كان صحيحا لزم ما فيه و إلا بطل مطلقا، و على كل حال فلا خيار للبائع عندنا كما عن التحرير، للأصل و قد يحتمل للضرر فى بعض الأحوال؛ كما أن الظاهر عدم الخيار للمشتري على قول المبسوط، لارتفاع مقتضيه بإسقاط الزيادة مع ربحها، و لأنه رضى بالأكثر فبالأقل أولى لكن احتمال فى مسالك ثبوته له أيضا بالخيانة، و لانه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لابرار قسم أو إنفاد وصيه و هو كما ترى، نعم يمكن ان يكون ذلك مؤيدا للمختار ضروره عدم ارتفاع الضرر الناشئ عن الكذب حيثئذ بإسقاطه الزيادة فتأمل،

جيدا، هذا و فى القواعد «و هل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر» و عن المبسوط إسقاطه به و بالتصرف، و عن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج، لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين، و لحصول الضرر على البائع بالانتقال الى البدل قهرا لكن قوى ثانى المحققين و الشهيدين عدم السقوط لحصول المقتضى و انتفاء المانع، إذ ليس الا التلف و لا يصلح للمانع، إذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة. و لعموم المغرور يرجع على من غره، و الكذب فى الاخبار مقتضى للخيار و لم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع، فمع التلف و انتقاله عن ملكه انتقالا- لازما أو وجود مانع من رده كالاستيلاء، يرد على البائع مثله أو قيمته، و يأخذ هو الثمن أو عوضه مع فقدته و قد تقدم فى خيار الغبن و غيره ما له نفع فى المقام فلاحظ و تأمل، و لو قال البائع بعد البيع اشتريته بأكثر لم يقبل منه إذا لم يعلم صدقه و لو أقام بينه لانه قد كذبهما بإقراره و حينئذ ف لا يتوجه له على المبتاع يمين لعدم سماع دعواه بعد معارضه إقراره السابق لها الا أن يدعى عليه العلم فتقبل حينئذ بينته و يتوجه له عليه اليمين على عدم العلم لعدم منافاه إقراره السابق لها، بل لو رد اليمين عليه كان له الحلف، سواء قلنا ان اليمين المردوده كالبينه أو كالإقرار من المنكر، لأنهما معا هنا مسموعان اما الثانى فواضح؛ و اما الأول فلما عرفت من أن دعواه العلم لا تنافى كذبه بإقراره السابق، و اولى من ذلك لو قلنا انها أصل برأسه، فما عن بعضهم من ان فى رد المشتري اليمين على البائع هنا وجهين يلتفتان إلى انها كالبينه، أو كإقرار المنكر، فعلى التانى ترد و على الأول لا ترد لا يخلو من نظر، بل قد يناقش فى إطلاق عدم سماع بينته فى الأول أيضا إذا أظهر لإقراره الأول تأويلا محتملا، مثل أن يقول ما كنت اشتريته بل اشتراه و كيلى و أخبرنى أن الثمن ماءه فبان خلافه؛ أو ورد على كتابه فبان مزورا أو كنت راجعت جريدتى فغلطت من متاع الى غيره.

ضروره رجحان البينه حينئذ على الإقرار الأول بعد فرض ذكر التأويل المزبور

له و لعله لذا قيد السماع بذلك جماعه منهم الفاضل فى جمله من كتبه، و المحقق الثانى و غيرهم، بل قد يقال يرجحانها أيضا و أن لم يذكر التأويل المزبور بل احتمال له كاف فى مرجوحته بالنسبه إلى البيه، لقوه البيه و انها بمنزله العلم بخطئه فلا يصلح الإقرار السابق لمعارضتها بعد تعقيبه بما يقضى بخطئه فتأمل جيدا.

و من هنا بان لك أن ما عن المبسوط من قوه عدم سماع البيه و ان ذكر تأويلا محتملا لا يخلو من نظر، كما أن إطلاق المصنف و الفاضل فى بعض كتبه عدم السماع لذلك و كيف كان فإذا علم غلظه بأى طريق كان له الخيار بين الفسخ و الإمضاء بالمسمى، و ربما تخرج على قول الشيخ إضافه الزيادة مع ربحها، و لو كان قد تبين كذبه و أنه تعمد الى ذكر النقصان فلا يبعد عدم الخيار له لانه هو الذى قد ضيع ماله فتأمل جيدا.

هذا و فى التحرير فى نحو مفروض المسأله تخير المشتري بين الأخذ بالزيادة على إشكال و الفسخ، و لو قيل أن الزيادة لا تلحق بالعقد فيتخير البائع كان وجهها؛ و هل يلزمه مع القبول نصيب الزيادة من الربح الوجه ذلك إذا نسب الربح الى الثمن، مثل أن يقول بربح كل عشره درهم، و لو قال بربح عشره لا غير لم يثبت، و لو أخذها بالزائد و نصيبه من الربح لم يكن للبائع خيار، و كذا لو أسقط الزيادة عن المشتري انتهى، و فيه نظر من وجوه و الله أعلم.

[المسأله الثالثه إذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالأصل]

المسأله الثالثه إذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالأصل لعدم الخيانه فيه إذا كان ذلك تفضلا منه. لا لدعوى عيب أو غبن أو نحوهما، من غير فرق فى ذلك بين كونه فى زمن الخيار و عدمه للصدق فى الاخبار على الحالين و قيل و القائل الشيخ فى المحكى عن مبسوطه و ابن زهره فى ظاهر الغنيه أو صريحها إذا كان الحط قبل لزوم العقد صحت الحطيظه و ألحق بالثمن و أخبر بما بقى و ان كان بعد لزومه كانت هبه مجدده و جاز الاخبار بأصل الثمن قيل و كأنه مبنى على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدته الخيار و فيه أنه لا مدخله لذلك إذ الثمن ما وقع عليه العقد و لا اثر لوقت انتقال الملك بل الظاهر عدم الفرق فى الإخبار بين رأس مالى أو اشترت أو قام على أو هو على أو نحو

ذلك نعم ليس له أن يقول أدت أو نحوه و ربما احتمل ذلك أيضا في قام على و نحوه و الله اعلم.

[المسئله الرابعه من اشترى أمتعته صفقه لم يجز بيع بعضها مرابحه]

المسئله الرابعه من اشترى أمتعته صفقه لم يجز بيع بعضها مرابحه بل و مواضعه و توليه تماثلت أو اختلفت و سواء قومها أو بسط الثمن عليها بالسويه بلا تقويم و سواء باع خيارها بالأقل أو لا الا بعد أن يخبر بذلك و كذا في عدم الجواز لو اشترى دابه مثلا حاملا- فولدت و أراد بيعها منفرده عن الولد كل ذلك على المشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعا، بل عن الخلاف الإجماع عليه بل يمكن تحصيله في مختلفه بل و في غيرها إذ لم يحك الخلاف فيها الا من الإسكافي و القاضي فجوزاه فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوى و هما غير قاد حين في الإجماع، بمعنى القطع بالحكم المخالف لما ذكره خصوصا بعد تفاوت القيم و الأغراض و كون التوزيع لثمن خرس و تخمين يتطرق إليه الخطأ غالبا و خصوصا بعد أن

سأل أبو حمزه أبا جعفر عليه السلام (١) «عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يتقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس المال جميعا أ يبيعه مرابحه فقال له: لا حتى يبين له أنه انما قومه»

و نحوه صحيح محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليه السلام.

نعم ظاهرهما جواز البيع مرابحه إذا أخبر بذلك كما هو مقتضى قوله في المتن الا- بعد أن يخبر بذلك، بل و أكثر عبارات الأصحاب، بل زاد في التذكرة بعد أن حكى خلاف الشافعي في انه يجوز البيع مرابحه بالتقسيت و ان لم يخبر به، قال: اما لو أخبر بالحال فقال اشتريت المجموع بكذا، و قومه مع نفسى

فأصاب هذه القطعه من الثمن كذا فإنه يجوز إجماعا لكن عن ابن إدريس انه حكى الاستثناء المزبور الظاهر في جواز البيع مرابحه بعد الاخبار، و اعترضه بأنه ليس بيع المرابحه لأن وضعه في الشرع ان يخبر بالثمن الذى اشترى و هذا ليس كذلك.

ورده في المختلف «بان هذه المنازعه لفظيه كما قال في النافع انه لو أخبر جاز لكن يخرج عن وضع المرابحه» و فى جامع المقاصد و المسالك و غيرهما ان إطلاق المرابحه عليها مجاز للمشاكله فى الصوره قلت قد يناقش فى ذلك بمنع حصر المرابحه

١- ١ الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام العقود الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

فيما لا- يدخل فيه التقويم، ضروره صدق اسم رأس المال و القيام عليه به و نحوهما. نعم لا يصدق اشتريته و نحوه عليه، و قد تقدم صحه المراهجه فيما لو عمل فيه عمل قد ذكره بكذا و فيما لو رجع بأرش العيب، كما أن من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقه قبل القبض، و رجع بحصته من الثمن و رضى بالبيع فى الباقي، و فيما إذا ظهر مستحقا، و فى التذكرة «لو اشترى عبدا بثوب قيمته عشرون و أراد بيعه مراهجه بلفظ الشراء أو بلفظ القيام، ذكر انه اشتراه بثوب قيمته كذا و لا يقتصر على ذكر قيمه، لأن البائع بالثوب يشدد أكثر مما يشدد البائع بالنقد و لو كان قد اشترى الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد، جاز أن يقول قام على بعشرين، و لا يقول اشتريته بعشرين، بل قال فيها أيضا «لو انتقل اليه بغير عوض كالهبة لم يجز بيعه مراهجه، سواء قومها بثمن مساو أو أزيد أو أنقص الا- أن يبين الحال فى ذلك، و لا يكفى بيان قدر قيمه من غير تعريف الحال» الى أن قال «و لو آجر داره بعبد أو نكحت المراه رجلا- على عبد أو خالع زوجته عليه، أو صالح عن الدم عليه لم يجز بيع العبد مراهجه بلفظ الشراء، و لو أخبر بالحال جاز بما قام على و يذكر فى الإجاره مثل اجره مثل الدار، و فى النكاح و الخلع مهر المثل، و فى الصلح عن الدم الديه و مقتضاه التوسع فى المراهجه بأزيد من محل البحث و إن كان لا يخلو من نظر.

و فى القواعد و لو اشترى ثوبا بعشرين ثم اشترى أحدهما نصيب صاحبه بأحد عشر أخبر بأحد و عشرين» قلت مع أن نصيبه كان بعشره بالتقسيم الى غير ذلك مما لا إشكال فى جواز البيع مراهجه مع التقويم و التقسيط، و منه ما لو تعدد المشتري و المبيع و اتحد الثمن، بل فى جمله من النصوص ظهور إن لم يكن تصريح بجواز البيع مراهجه مع التقويم، مضافا الى النصوص السابقه، و كيف كان فحيث لا- تجوز المراهجه لو باعا بقصدها و لو للجهل منهما أو من أحدهما، أمكن القول بالصحه بيعا للأصل، و خروج وصف المراهجه عن حقيقه البيع، و قد يحتمل البطلان لأنها صنف خاص منه، و لتبعيه العقود للقعود،

فلو صح غيرها وقع ما لم يقصد، و ما قصد لم يقع، و الأول أقوى، و ربما يشهد له ما سمعته هنا من الجواز ممن عرفت لو أخبر بالحال و ان لم يكن مرابحه مما ظاهره ذلك، و ان قصد المتعاملان المرابحه و لو للجهل منهما بموضوعهما، بل منه يظهر الوجه فيما ذكرناه سابقا من ثبوت الخيار لو كذب البائع فى رأس المال إذا لم يكن له رأس مال بل كان موروثا أو متبها، ضروره ابتناؤه على صحه البيع، و ربما انقذ منه ثبوت الخيار فى كل ما فعل بعنوان المرابحه فبان عدم موضوعها، إذ لعل له غرضا بذلك كوفاء نذر أو إنفاذ وصيه و نحو ذلك فتأمل جيدا و الله أعلم.

[المسألة الخامسة إذا قوم التاجر على الدلال متاعا و ربح عليه أو لم يربح و لم يواجه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحه]

المسألة الخامسة إذا قوم التاجر على الدلال متاعا و ربح عليه أو لم يربح و لم يواجه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحه على ما قوم عليه بلا خلاف أجده فيه، لأن الغرض عدم الشراء، و ل

ما رواه فى الكافى عن الكنانى و الفقيه عنه و عن سماعه و التهذيب عن الكنانى و عمرو بن عيسى عن سماعه (١) عن أبى عبد الله عليه السلام «فى الرجل يحمل المتاع لأهل السوق و قد قوموا عليه قيمه فيقولون بع فما ازددت فلك؟ قال: لا بأس بذلك، و لكن لا يبيعهم مرابحه»

و نحوه ذلك صحيح زراره (٢) الا-تى، و حينئذ فإن فعل كان آثما، بل يمكن فساد بيعه الا بعد الاخبار بالصورة قبل البيع، فإنه يصح بيعه حينئذ و إن لم يكن مرابحه حقيقه، لعدم الشراء من البائع، إلا أنها بصوره المرابحه، لكن لا يبعد جريان الخيار فيها لو فرض كذب الدلال فيما ذكره من التقويم الذى هو بمنزله رأس المال، لفحوى ما عرفت و على كل حال لا يجب على التاجر الوفاء لو قال له بعه بذلك و الزائد لك، للأصل إذ ليس هو إلا وعدا، و لا يجب الوفاء به، ضروره فساد كونه إجاره و جعاله للجهاله، و عدم ملك الزيادة حال القول، و لأنها بيع الدلال انتقلت إلى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه، و لا مقتضى للانتقال عنه إلا القول الأول الذى لم يثبت كونه ناقلا لمثلها، كما انه لم يثبت كونه مقتضيا لانتقالها إلى الدلال من أول الأمر بل الثابت من قاعده تبعيه ملك الثمن للمثمن خلافه، فلا شىء حينئذ للدلال بل الربح جميعه له أى

١-١ الوسائل الباب ١٠- من أبواب أحكام العيوب الحديث- ٣.

٢-٢ الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث- ٢ لكن ليس فيه و لكن لا يبيعهم مرابحه.

التاجر و لكن للدلال أجره المثل لاحترام عمله سواء كان التاجر دعاه الى البيع المزبور أو الدلال ابتدأه لاشتراكهما في جميع ما ذكرنا كما هو واضح.

لكن في المقنعه «و إذا قوم على الوساطه المتاع بدراهم معلومه، ثم قال له: بعه بما تيسر لك فوق هذه القيمه و هو لك، و القيمه لى جاز، و لم يكن بين التاجر و الوساطه بيع مقطوع فان باعه بدونها، كان عليه تمام القيمه لصاحبه و ان لم يبعه كان له رده و لم يكن للتاجر الامتناع من قبوله، و لو هلك المتاع فى يد الوساطه، من غير تفريط له فيه كان من مال التاجر و لم يكن على الوساطه فيه ضمان، فان قبض الوساطه من التاجر المتاع على ما وصفنا، لم يجز ان يبيعه مرابحه و لا يذكر الفضل على القيمه فى الشراء.

و إذا قال الوساطه للتاجر خبرنى بثمان هذا المتاع و اربح على فيه شيئاً لا يبيعه ففعل التاجر ذلك و باعه الوساطه بزيادة على رأس المال و الربح كان ذلك للتاجر دون الوساطه، إلا أن يضمه الوساطه و يوجهه على نفسه، فان فعل ذلك جاز له أخذ الفضل على الربح، و لم يكن للتاجر إلا- ما تقرر بينه و بينه فيه» و نحو ذلك فى النهايه إلا أنه قال: «فى الصوره الثانيه للدلال أجره المثل لا أكثر من ذلك، و كان نظرها إلى الخبر المزبور، و

صحيح محمد بن مسلم (١) المروى عن الكافى و التهذيب عن الصادق عليه السلام «أنه قال فى رجل قال لرجل: بع لى ثوباً لى بعشره فما فضل فهو لك لبس به بأس»

و

صحيح زراره (٢) المروى عن الكتب الثلاثه «قلت لأبى عبد الله عليه السلام ما تقول فى رجل يعطى المتاع فيقول: ما ازددت على كذا و كذا فهو

لك؟ فقال: لا بأس بذلك، و لكن لا يبيعه مرابحه»

و

موثقه (٣) عن ابى جعفر عليه السلام «سألته من الرجل يعطى المتاع فيقال له ما ازددت على كذا و كذا فهو لك قال لا بأس»

لكن عن ابن إدريس بعد أن حكى ذلك عن الشيخ قال: إنه غير واضح و أنه لا- يستقيم على أصول مذهبنا، إذ هو ليس بيع مرابحه و لا- إجاره و لا- جعله محققه» الى أن قال: «و انما أورد أخبار الآحاد فى هذا الكتاب إيراداً لا اعتقاد أعلى ما وردت به ألفاظها صحيحه كانت أو

١-١ الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث ٤.

فاسده على ما ذكره و اعتذر به في خطبه مبسوطه، و رده في المختلف بأن كلام الشيخ محمول على الجعالة على التقدير الأول، لكن يبقى الإشكال في الجعالة إذ انضمت عوضاً مجهولاً، و يحتمل أن يقال هنا بالصحة، لأننا إنما منعنا جهاله مال الجعالة لأدائه إلى التنازع و هو منتف هنا، إذا الواسطه إن زاد في الثمن مهما كانت الزيادة له، و إلا فلا شىء له، لأنهما إنما تراضيا على ذلك، بخلاف الجعالة المجهوله المؤديه إلى التنازع، و هذا القول لا بأس به عملاً بالأحاديث الصحيحه، أما الصوره الثانيه، فإنه لا جعالة هناك فلهذا أو جبنا على التاجر أجره المثل، و

تبعه في الدروس قال بعد أن حكى عن الشيخين أن الزيادة للدلال إذا قوم التاجر عليه: «و لو بدء الدلال بطلب التقويم، فله الأجره لا غير، و سوى الحليون بين الأمرين في الأجره، و الأول اثبت، لأنه جعالة مشروع، و جهاله العوض غير ضائره، لعدم إفضائه إلى التنازع، و

روى ابن راشد (١) في من اشترى جوارى و جعل للبائع نصف ربحها بعد تقويمها أنه يجوز. فإن أحبل المالك إحداهما سقط حق البائع»

. و نحوه في جامع المقاصد الا انه زيد فيه «عدم شىء للدلال على التاجر إذا لم يشترط له شيئاً فينبغى أن لا يكون له أجره المثل أيضاً لمثل ذلك» ثم قال «إن ظاهر العبارة قد يشعر بتخيل فرق بين أن يبتدأ الدلال التاجر، و ان يبتدئ التاجر الدلال، و به صرح في الدروس و هو غير واضح، فان الابتداء و عدمه مع حصول التراضى سواء فى الحكم، فان من قال لمن ذهب عبده أرد عبدك، على أن لى نصفه ابتداء منه، فقال مولى العبد نعم لك ذلك يستحق ما عين له، إن جوزنا كون العوض مجهولاً، و أجره المثل إن لم نجوزه فلا يفترقان.

و الظاهر أن الشيخ إنما حكم بعدم شىء فى الثانيه، لأن التاجر لم يلتزم بشىء أصلاً، و لا يستحق الدلال أجره عليه، و الروايات لا دلالة فيها على الفرق بين الابتداء أولاً و الرضا آخراً، و الذى يقتضيه النظر أنهما إذا تراضيا على ذلك سواء تقدم بالقول الدلال أم التاجر، إذا وقع ما يدل على الرضا من الآخر

فإنه يكون جعالة، فيصح، و لو أبطلنا أو جبنا أجره المثل فى الموضعين، و لو ان التاجر لم يصرح بشىء لم يكن للدلال شىء إلا أن يأمره

بذلك و يكون له فى العاده على مثل هذا اجره».

و تبعه فى كثير من ذلك فى المسالك، و فى الجميع ما عرفت من عدم صحه الجعالة فضلا عن الإجاره، لعدم شمول الربح للمالك حين الجعل، و المضاربه شرعت لدليلها، مع أن العامل يملك جزاء، من المال بظهور الربح فيه، بل لو جاز فى الجعالة نحو ذلك لكانت المضاربه قسما منها على أنه ليس فى الجعالة عموم يشمل الفرض بناء على انها ليس من العقود كى تندرج فى عمومها؛ إذا قلنا انها عباره عن الإيجاب و القبول، لما ستعرفه فى محله إنشاء الله من قوه القول بأن الجعالة من قسم الإيقاع، و المتيقن مما جاء فيها كتابا و سنه كون الجعل مملوكا ذمه أو خارجا، بل هو المناسب لإنشاء تملكه، و إن كان لا يملكه إلا بعد تمام العمل، و حينئذ فلا فرق فى عدم جواز الربح جعلاً بين كونه لعمل آخر كرد عبد و نحوه و بين كونه لذلك العمل نفسه كما لو قال بعه بالزيادة و هى لك و غير ذلك.

و ما تسمعه إنشاء الله فى باب الجعالة من التوسعه فيها انما هى فى أمر آخر لا- ما يشمل المقام فلاحظ و تأمل بل الالتزام بمضمون النصوص المزبوره و إن كان مخالفا للقواعد اولى من ذلك و ينبغى حينئذ الجمود على ما فيها من ابتداء التاجر الدلال أما العكس فلا دلاله فى النصوص حينئذ؛ فيبقى على القواعد من استحقاق اجره المثل و لعله لذلك فرق الشيخان فيهما و ان أبيت من ذلك فحمل النصوص حينئذ و كلام الشيخين على توكيل التاجر الدلال على قبول المتاع بما فرضه من قيمه على نفسه عند اراده البيع فيكون بيع المتاع حينئذ له و الزيادة له اولى، فهو أشبه شىء بقول المالك أذنت لك ببيع مالى لك و عليك قيمته فإذا باعه تعلقت قيمته، فى ذمته بل فى عبارتى المقنعه و النهايه ما يشهد له.

و لا فرق فى ذلك بين ابتداء التاجر بذلك أو الدلال، و ليس فى كلام الشيخين ظهور فى الفرق المزبور الذى لا يكاد يحصل له وجه معتد به كما أوضحه فيما سمعته من جامع المقاصد. نعم الظاهر ان منشأ الفرق فيما ذكره من الصورتين عدم تعرض الدلال و التاجر للزيادة، و انما طلب الدلال الاخبار بالثمن و مقدار الربح كى إذا باعه به فصاعدا يستحق

أجره عمله، و لا يكون للتاجر طريق عليه بأنك لم تبعه على ما أريد و من هنا صرح الشيخ فى هذه الصورة بالرجوع بأجره المثل كما سمعت، و بذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من جامع المقاصد و بعض من تأخر عنه، كما انه لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الأقوى ما ذكره المصنف و الفاضل فى جملة من كتبه من وجوب أجره المثل فى المفروض المسأله لما عرفت من بطلان ذلك اجاره و جعله، و النصوص و ان كثرت و صح جملة منها و تعاضدت إلا ان اعراض المعظم عنها مع ذكرهم لها يذهب الوثوق بها و العامل بها بظن أنها جعله ليس عملا بها حقيقه، بل هو توهم أن مفروضها كذلك، و قد عرفت فسادها، بل لعل الشيخين بعد ما عرفت من عدم فرقهما بين ابتداء التاجر و الدلال لذلك أيضا، بل هى أجمع غير صريحه فى لزوم ذلك، بل و لا ظاهره ظهورا يعتد به، إذ من المحتمل كون المراد نفى الباس عما وقع بينهما مستمرا عليه التراضى منهما، نحو نفى الباس

فى صحيح عبد الرحمن (١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالأجر فندفع إليه الورق و نشترط عليه إنك إن تأتي بما تشتري فما شئت أخذته، و ما شئت تركته، فيذهب و يشتري و يأتي بالمتاع فيقول خذ ما رضيت، و دع ما كرهت؟ قال: لا بأس»

و الله العالم.

[أما التوليه]

و أما التوليه التى قد تضمنتها جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم (٢) و خبر على بن جعفر (٣) و خبر معاوية بن وهب (٤) و خبر سماعه (٥) و خبر أبى بصير (٦) و غيرها

- ١- ١ الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أحكام العقود الحديث - ٢.
- ٢- ٢ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ - ١٢.
- ٣- ٣ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٩.
- ٤- ٤ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١١.
- ٥- ٥ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٥.
- ٦- ٦ الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٦.

و كثير من عبارات الأصحاب كالشيخ وغيره، فهي أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زياده و قد يقوى جريان جميع ما سمعته في المراهجه مما يدخل قيمته في رأس المال من الأعمال و غيرها، لكن في التذكرة «لا بد من كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذله، فلو اشتراه بعرض لم تجز التوليه، مع أنه؛ قد ذكر جواز نحو ذلك في المراهجه، و فيه أنه لا-ريب في جوازه إذا انتقل ذلك العرض الى من يراد توليته كما أنه يقوى جوازها بقيمه العرض بعد الإخبار بذلك؛ نحو ما سمعته في المراهجه؛ و احتمال الفرق بينهما بدخول التقويم في الجملة في المراهجه بخلافها باعتبار ظهور مادتها في إرادته العقد، بمعنى إعطاء البيع بنفس ما وقع في ذلك العقد ممنوع و إلا لجرى مثله في المراهجه و المواضعه.

و على كل حال فيقول إذا أراد عقدها وليتك أو بعتك أو ما شاكله من الألفاظ الداله على النقل الذي هو بيع. نعم في جامع المقاصد و المسالك «إنه إن كان العقد بغير لفظ وليتك و جب ذكر الثمن، و إن كان بها لم يحتج، كما أنه فيها و في غيرها أنه يجعل مفعوله العقد لو كان اللفظ وليتك.

و لذا قال في الدروس و المسالك: «إنه يحتمل الاجزاء لو قال وليتك السلعه» قلت: لعل الاستغناء عن الثمن فيما سمعته لصراحه لفظ التوليه في البيع برأس المال، فيغنى ذكره قبل العقد عنه فيه، بل أصل المعنى في وليتك العقد إعطاء السابق، بمعنى تمليك المولى البيع بما ملكه المولى في العقد السابق، لكن لا-يبعد الاجتراء بجعل المفعول السلعه، بل في كثير من نصوصها وقعت مفعولا للتوليه، و إن لم تكن في صورته العقد، بل لا إشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد، فجعل المفعول السلعه إن لم يكن أولى من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن، فلا ريب في مساواته له، بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال بعتك السلعه توليه، بل قد يظهر من القواعد و التذكرة و غيرها الاجتراء بلفظ بعتك مع قصد التوليه، و إن لم يذكر لفظها، كما أن ظاهرهما الاجتراء بهما و ان لم يذكر لهما مفعولا من السلعه و العقد، اكتفاء بما قدمناه على العقد، و كل ذلك غير بعيد.

إنما الكلام فى أصل العقد بهذا اللفظ أى التوليه، و لا يبعد جوازه لاندراجه فى عموم الآيه(١)بعد أن ذكر جماعه من الأصحاب العقد به، بل ذلك قرينه إلى إرادته العقد بهذا اللفظ فى النصوص المشتمله عليها، لا أن المراد البيع برأس المال الواقع بألفاظه الخاصه؛ و لا يشكل ذلك بعدم جواز العقد بلفظ المرابحه و الوضيعه، للفرق بذكر بعض الأصحاب العقد باللفظ الأول دونهما، و بناء على أن المراد فى الآيه العقود المتداوله لا طريق إلى معرفه ذلك إلا ذكر الأصحاب، مضافا إلى أن التوليه ليس إلا البيع برأس المال، بخلاف المرابحه و المواضعه التى لهما أفراد

متعدده، لتعدد أفراد الربح و النقصان، و إلى أن كلا من لفظهما لا دلالة فى أصله على النقل، بخلاف التوليه التى من مشتقاتها الولى بمعنى المالك المتصرف، و هى بمعنى الإعطاء، و نحوه مما يناسب إرادته النقل، فتأمل جيدا.

و كيف كان فهى بيع يلحقها أحكامه من الشفعه و القدره على التسليم و غيرهما، كما أنه يلحقها الخيار المزبور فى المرابحه، لو كذب برأس المال على ما صرح به فى التذكرة، لاتحاد الطريق، و الزوائد المنفصله قبل التوليه للمولى و بعدها للمولى، بالفتح خلافا لأحد قولى الشافعيه و الحط من الثمن بعد التوليه و قبلها للمولى بالكسر، و فى القواعد» لو باع توليه فحط البائع الأول عنه البعض فله الجميع، و إن كان الحط قبل التوليه فله الباقي إن كان بما أدى» و هو جيد إن صدق عليها اسم التوليه التى هى كما عرفت البيع برأس المال، و لا ريب فى أنه الجميع، و لا ينافيه الحط إذ هو إبراء و حينئذ فالبيع بما أدى و ضيعه لا توليه، و المراد بالبيع بما أدى الإخبار بمقداره قبل؛ ثم البيع به، لا أنه يناط البيع به ثم يعلم بعد ذلك، ضروره كونه حينئذ مجهولا فيفسد كما يفسد البيع بذلك، و الله أعلم.

[أما المواضع]

و أما المواضع فإنها مفاعله من الوضع بمعنى الحط إذ هي النقصان قدرا من رأس المال؛ و لا- ريب في جوازها إذ هي كالمرابحة، إلا أنه قيل بكراهه النسبه إلى رأس المال، نحو ما سمعته في المراهجه، و التسامح فيها يقضى بالتسامح في البحث عنها، و الأمر سهل، و حينئذ فإذا قال بعتك بمائه و وضعه درهم من كل عشره فالثمن تسعون إذ لا ريب في ظهور العبارة في أن الموضوع بعض كل عشره، لا أن المراد به معنى الوضع لكل عشره، حتى يكون الموضوع خارجا عنها، كما لو عبر بهذه العبارة التي لا ريب في ظهورها في كون الموضوع للعشره غيرها، و لذا لم يخالف فيه أحد، فيكون الثمن أحد و تسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم، و إلا لكان المتجه حينئذ عدم كون الثمن فيما فيما أو قال:

من كل أحد عشر درهما ما ذكره المصنف و غيره، بل لا خلاف أجده فيه من أنه أحد و تسعون إلا جزءا من أحد عشر جزءا، و لا- ريب في أنه خلاف الظاهر، و محتاج إلى القرينه، فاحتمال جماعه له كما قيل: إن أريد به بحيث يساوى ذلك له، فهو كما ترى، فضلا عن دعوى ظهور العبارة فيه، كما هو واضح، و في الدروس «و لو قال: بعتك بمائه و وضعه درهم من كل عشره، فالثمن تسعون، و لو قال لكل عشره زاد عشره أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم، و ضابطه إضافه الوضيعه إلى الأصل، و نسبتها إلى المجموع ثم إسقاطها، فالباقي الثمن.

و لو قال وضعه العشره درهم، احتمال الأمرين نظرا إلى معنى الإضافه من اللام و من، و إن أثبتا الإضافه الظرفيه، فهي كالتبعيضيه، و الشيخ طرد الحكم بالضابط في وضع درهم من كل عشره، كأنه يجعل من لا ابتداء الغايه، و يجعل العشره سالمه للبائع، و كذا في كون الثمن تسعين لو قال بعتك بمائه بمواضعه العشره درهم؛

وفاقا للمحكي عن الشيخ لأن المنساق إلى الذهن كون الإضافة بمعنى من التبعية، فيساوي حينئذ بوضيعة درهم من كل عشرة.

لكن في المسالك «تبعاً لما عن الميسيه أن الإضافة بمعنى من، لا تكون إلا في من البيانية لا التبعية، نحو خاتم فضه، و باب ساج، و هو منتف هنا، لاشتراطها بصحة إطلاق المجرور بها على المبين، كما في قوله تعالى (١) «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ» و قد صرح بذلك المحقق الرضى و ابن هشام و تاهيك بهما، و حينئذ فينتفى القول بحمل الإضافة فى المسألة على معنى من رأساً، لأن الموضوع المضاف بعض العشرة و لا يصح الاخبار بها عنه فتعين كونها بمعنى اللام، قلت: فيكون الثمن حينئذ أحد و تسعين إلا- جزءاً من أحد عشر جزءاً نحو المثال الآتى و فيه مضافاً إلى ما تسمعه من المناقشه فى المثال المساوى له، منع اعتبار ذلك فى الإضافة؛ قال الزمخشري فيما حكى من كشافه فى تفسير قوله تعالى (٢) «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ» أنه يجوز الإضافة بمعنى من التبعية كأنه قيل و من الناس من يشتري بعض الحديث الذى هو اللهو منه.

و عن السيد الشريف أنه نص فى بيان معنى فاتحه الكتاب؛ أن الإضافة بمعنى من قد تكون

فى من التبعية، و نقله عن بعضهم و عن صاحب الكشاف، و من ذلك ينقدح قوه جواز الإضافة بمعنى التبعية الذى هو أعم من البيانية التى ذكرها، و أنه لا يعتبر صحة الحمل و لعل التبعية بالمعنى المزبور حاصل حتى فيما ذكره من المثاليين، خصوصاً و قد ذكر هذا الاحتمال جماعه من المحققين، كالشيخ و المصنف و الفاضل و الشهيد و فخر الإسلام و المحقق الثانى و غيرهم، حتى أن جماعه توقفوا فى الترجيح بينه و بين كون الإضافة بمعنى اللام، بل صرح بعضهم بالطلاق مع عدم القرينه لتكافؤ الاحتمالين، و كل ذلك دليل على صحته، و إن كان الأقوى ترجيحه على اللام بالتبادر فى عرفنا الآن، و ترجيح ذلك عليه بالقياس على المرابحه؛ فإنه إذا قال: رأس مالى مثلاً- عشرون، و بعتك برأس مالى مع مواضعه العشرة درهمن و نصف، فلو فرض أن ذلك كان بصيغه

١- ١ سورة الحج الآيه - ٣٠.

٢- ٢ سورة لقمان الآيه - ٦.

المرابحه صار المجتمع خمسه و عشرين، و نسبه الخمسه إليها الخمس، فينبغي سقوط الخمس من الثمن، لو كان بصيغه المواضعه و هو أربعة فيكون الثمن ستة عشر درهما، ليس بأولى من القول بملاحظه نسبه الوضيعه إلى رأس المال، و أنه يسقط بقدرها، فيكون الثمن خمسه عشر، لأن نسبه الخمسه إلى العشرين الربع.

و حينئذ ففى المثال تنسب العشره إلى الماء و تسقط من الثمن فيبقى تسعون، ضروره أن نسبتها العشر، لا أنه تنسب العشره إلى القدر المجتمع منها و من رأس المال، فيكون الساقط جزءا من أحد عشر فتأمل جيدا و لو قال : بعتك بمائه و وضيعه درهم من كل أحد عشره، كان الثمن أحدا و تسعين إلا جزءا من أحد عشر جزء من درهم بلا خلاف أجده فيه هنا، لكن قد يشكل بأن الظاهر الوضع لكل عشره درهم، فبعد حذف التسعه عن المائه، لا ينبغي وضع شيء آخر عن الواحد، لعدم كونه عشره، فيكون الثمن حينئذ أحدا و تسعين، مضافا إلى أصله عدم الوضع؛ فلو ادعى البائع هذا المعنى حمل عليه، و لو مات و لم يفسر حمل عليه أيضا، اللهم إلا أن يقال: إن المراد الحط لكل عشره أجزاء، جزء من خارج درهما كان أو عشره، ملاحظه لجانب المشتري، لأن الأصل عدم الزيادة، و لعله على ذلك مبنى كلام الأصحاب، و لا بأس به مع مساعده العرف عليه، و أما التشريك فقد تقدم سابقا بعض الكلام فيه و فى الدروس هنا هو أن يجعل له فيه نصيبا برأس ماله، و هو بيع أيضا و لو أتى بلفظ التشريك، فالظاهر الجواز، فيقول شركتك فى هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه، انتهى و فيما ذكره أخيرا بحث.

[الفصل السابع فى الربا]

إشاره

الفصل السابع فى الربا المحرم كتابا (١) و سنة (٢) و إجماعا من المؤمنين بل المسلمين، بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين، فيدخل مستحلته فى سلك الكافرين، كما يومى إليه

ما رواه

١- ١ سورة البقره الآيه ٢٧٤ و سورة آل عمران الآيه ١٢٩.

٢- ٢ الوسائل الباب - ١ - من أبواب الربا.

ابن بكير(١)قال: إنه بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أنه كان يأكل الربا و يسميه اللبأ، فقال لئن أمكنتني الله منه لأضربن عنقه»

و نحوه غيره

«و الدرهم من الربا يمحق الدين و يورث الفقر ان تاب»(٢)

«بل هو عند الله أشد من عشرين زنيه»(٣)

«بل ثلاثين»(٤)

«بل سبعين كلها بذات محرم فى بيت الله الحرام»(٥)

«بل للربا سبعون بابا أهونها عند الله كالذى ينكح أمه فى الكعبة»(٦)

«و لذا كان أخبث المكاسب و شرها»(٧)

و من أكله ملاء الله بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل»(٨)

و من اكتسب منه ما لا لم يقبل الله منه شيئا من عمله، و لم يزل فى لعنه الله و الملائكة ما كان عنده قيراط واحد»(٩)

و

قد رأى النبى صلى الله عليه و آله لما اسرى به إلى السماء أقواما يريد أحدهم أن يقوم، فلا يقدر من عظم بطنه، فسأل جبرئيل عنهم، فقال له: هم الذين يأكلون الربا»(١٠)

«فعلن الله آكله و مشتريه و بايعه و كاتبه و شاهديه و الزائد و المستزيد فى النار»(١١)

. لكن فى الدروس و لو اضطر الدافع و لا مندوحة فالأقرب ارتفاع التحريم فى حقه، و هو جيد فى بعض أفراد الضرورة،

«و إنما حرمه الله لئلا يترك الناس فعل المعروف من القرض و غيره

(١٢)بل لتركوا التجارات أيضا(١٣)بل هو فى نحو شراء الدرهم بالدرهمين من السفه المفسد للمال كما أومى إليه

الرضا عليه السلام(١٤)فى جواب السؤال عن عله تحريمه «قال: لما فيه من فساد الأموال لأمن الإنسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما و ثمن الآخر باطلا فيبيع الربا و شراؤه و كس على كل حال، على المشتري، و البائع، فحرم

- ١-١ الوسائل الباب-٢- من أبواب الربا- الحديث-١-.
- ٢-٢ الوسائل الباب-١ من أبواب الربا الحديث-٧-.
- ٣-٣ الوسائل الباب-١ من أبواب الربا الحديث-٦-.
- ٤-٤ الوسائل الباب-١ من أبواب الربا الحديث-٥-.
- ٥-٥ الوسائل الباب-١ من أبواب الربا الحديث ١-.
- ٦-٦ الوسائل الباب-١ من أبواب الربا الحديث-١٢- الى ٢٣-.
- ٧-٧ الوسائل الباب-١ من أبواب الربا الحديث ١٢- الى ٢٣-.
- ٨-٨ الوسائل الباب-١ من أبواب الربا الحديث ١٢- الى ٢٣-.
- ٩-٩ الوسائل الباب ١- من أبواب الربا الحديث ١٥-.
- ١٠-١٠ الوسائل الباب ١- من أبواب الربا الحديث ١٦-.
- ١١-١١ الوسائل الباب ٤ من أبواب الربا الحديث ١-٥-.
- ١٢-١٢ الوسائل الباب ١ من أبواب الربا الحديث ٤-.
- ١٣-١٣ الوسائل الباب ١ من أبواب الربا الحديث ٨-.
- ١٤-١٤ الوسائل الباب ١ من أبواب الربا الحديث ١١-.

على السفية أن يدفع إليه ماله لما يتخوف عليه من فساد، حتى يونس منه رشد، فلهذه العلة حرم الله عز و جل الربا و بيع الربا بيع الدرهم بالدرهمين».

و منه كغيره يعلم أن ليس المراد من الربا المحرم مطلق الزيادة، كما هو معناه لغه؛ بل المراد به كما فى المسالك و غيرها «بيع أحد المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن فى عهد صاحب الشرع عليه السلام أو فى العاده مع زياده فى أحدهما حقيقه أو حكما، أو اقتراض أحدهما مع الزيادة، و إن لم يكونا مقدرين بها إذا لم يكن باذل الزيادة حربيا، و لم يكن المتعاقدان و الدا مع ولده. و لا- زوجا مع زوجته» و إن كان تعريفه بذلك لا- يخلو من نظر، من وجوه إلا- أنه يسهل الخطب عدم إرادته تعريف الحقيقى، بل قد يقال: إن المراد به شرعا المعنى اللغوى؛ لكن فى خصوص النسيئه و البيع أو مطلق المعاوضه، بناء على تعميمه بالشرائط التى تسمعهما إنشاء الله، و بيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة كما أومى إليه الرضا عليه السلام بما سمعت، و عن حواشى الشهيد و آيات المقداد و جامع المقاصد أنه شرعا زياده أحد العوضين إلى آخر ما سمعته من المسالك، و عن فقه القرآن للراوندى أصل الربا الزيادة و الربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله إلى غير ذلك، مما يرجع إلى ما ذكرنا من النصوص و غيرها، فضلا عن التبادر.

و من هنا ربما قيل بأن المتجه بحسب القواعد صحه المعامله المشتمله عليه؛ و اختصاص الفساد بالزيادة، لأنها هى محل النهى فبيع المثليين حينئذ بالمثل كبيع ما يجوز بيعه، و ما لا يجوز بيعه، فى عقد واحد الذى يصح فى الأول، و يبطل فى الثانى.

نعم لا يبعد التسلط على الخيار مع الجهل و حينئذ فلا بد من الاستدلال على الفساد بدليل خاص غير تحريم الربا لكن لا يخفى أن ظاهر الأصحاب بل و جملة من النصوص تحريم نفس المعامله و ما يحصل بها، فما يأخذه من الغريم من رأس المال و الزيادة حرام، و كذا ما يعطيه، و عن مجمع البيان معنى أحل الله البيع و حرم الربا: أحل البيع الذى لا ربا فيه؛ و حرم البيع الذى فيه الربا، فيمكن كون النهى هنا كالنهي عن بيع الملامسه و

المنايذه مما لا إشكال عندنا في اقتضائه الفساد، و أنه ليس كالنهى عن البيع وقت النداء أو يرجع إلى النهى عن نفس العوض و المعوض عنه، و هو لا ريب في اقتضائه الفساد.

بل يمكن استناد الفساد إلى قاعده تبعيه العقود، للقصد، ضروره أن البائع أو المشتري إنما بذل المثل في مقابله المثلين، فان لم يتم له بطل العقد، و ليس هو كبيع الشاه و الخنزير التي يبطل من الثمن ما قابلها، فيبقى الآخر بما قابله منه، لان البطلان في الزيادة هنا بلا مقابل و هو أمر غير مقصود، للمتعاملين، فلو صح العقد وقع ما لم يقصد، و ما قصد لم يقع كما هو واضح.

نعم قد يقال بصحة معامله إذا كانت الزيادة خارجه عن أحد العوضين، كما إذا كانت شرطا و نحوه بناء على أن بطلان الشرط لا- يقضى ببطلان العقد، مع احتمال القول بالفساد هنا، و إن لم نقل به هناك، لظهور النص و الفتوى في أن الربا متى دخل معامله أفسدها على أى وجه كان دخوله، فيختص النزاع السابق حينئذ بما إذا لم يكن فساد الشرط لانه ربا، و من هنا كان اشتراط الأجل في أحد المتماثلين ربا، و

في خبر خالد بن الحجاج (١) «سألته عن رجل كانت لى عليه مائه درهم عددا قضانيها مائه درهم وزنا، قال: لا بأس ما لم تشارط؛ قال: و قال: جاء الربا من قبل الشرط.

و إنما تفسده الشروط»

فالأقوى البطلان حينئذ و إن كان الربا شرطا، و لا ينافى ذلك ما تسمعه إنشاء الله من النصوص و الفتاوى في وجوب رد الزيادة في حالى العلم و الجهل و عدمه، كما ستعرف.

و قد تلخص مما ذكرنا فساد المعاوضه الربويه على كل حال سواء قلنا بكون النهى عنها، أو قلنا بأن النهى عن الزيادة، و أما الأول فواضح، و أما الثانى فلان المراد من النهى عن الزيادة معامله المثل بالمثلين مثلا، و هى مباينه لمعامله المثل بالمثل على وجه لا تتحقق الثانيه في ضمن الأولى، كى يكون النهى متعلقا بالزيادة نحو شراء

الشاه و الخنزير، فإنهما معا يحصلان بعقد واحد؛ فيصح بالمحلل و يبطل بالمحرم، و ليس

ما نحن فيه كذلك قطعاً؛ ضروره عدم حصول معامله المثل بالمثل فى ضمن معامله المثل بالمثلين، مع زياده لما عرفت من مباينتهما على وجه لا يجتمعان، فإنه متى تحقق أحدهما خرج عن موضوع الآخر.

نعم لو فرض عقد واحد اشتمل على معامله المثل بالمثل و على معامله المثل بالمثلين أمكن حينئذ الترام كونه كالشاه و الخنزير و ليس المقام من هذا القبيل قطعاً، فليس حينئذ معامله المثل بالمثلين الا من العنوان المحرم، لا أنه اجتمع فيه المحلل و المحرم و كيف يتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع فى المثل بالمثل عدم الزيادة فتأمل جيداً فإنه دقيق نافع.

و كيف كان ف هو أى الربا يثبت فى البيع بلا خلاف بين المسلمين بل هو كالضرورى من الدين، لكن مع وصفين أحدهما اتحاد الثمن و المثلن فى الجنسيه و الثانى كونهما مما يعتبران ب الكيل و الوزن و كذا ثبوته فى القرض فيتحقق فيه مع اشتراط النفع بالعين أو الصفه من غير فرق فيه بين المكيل و الموزون، و غيرهما فهو أعم موضوعاً من الأول فلا بد للفقيه حينئذ من البحث فى حكم كل منهما و شرائطه- و لذا قال المصنف أما الثانى أى ربا القرض فسيأتى البحث فيه، فى باب.

[الأول البيع الربوى]

إشاره

و أما الأول فيقف بيانه على أمور (١١) أربعة لكن ينبغى أن يعلم أولاً أن الظاهر ما صرح به المصنف فى باب الغصب من ثبوت الرىاء فى كل معاوضه، وفاقاً للمحكى عن السيد و الشيخ و القاضى و ابن المتوج و فخر المحققين و الشهيدين و ابن العباس و القطيفى و العليين و الأردبيلى و غيرهم، بل نسبته الأخير فى آيات أحكامه إلى الأكثر، لإطلاق ما دل على حرمة من الكتاب و السنه. إذ هو الزيادة المتحقق صدقها فى البيع و غيره.

و دعوى- أنه البيع و القرض مع وصف الزيادة كما يومى إليه تعريف بعضهم له بذلك أو أنه الزيادة فيهما خاصة لغه أو شرعا- لا شاهد لها، بل الشواهد جميعا على خلافها حتى ما ورد(١) في وجه تحريمه من تعطيل المعاش،(٢) و اصطناع الناس المعروف و نحوهما. بل و الصحاح المستفيضة التي سيمر عليك كثير منها، ك

قول الصادق عليه السلام فى صحيح ابى نصر(٣)«الحنظه و الشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر إلى أن قال: و الدقيق بالحنظه و السويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به»

و فى آخر (٤)

كان على عليه السلام «يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خبير، و لم يكن على عليه السلام يكره الحلال»

و

قال عبد الرحمن(٥) للصادق عليه السلام أيضا «أ يجوز قفيز من حنظه بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلا بمثل»

ك

قوله أيضا فى صحيح الحلبي (٦)«الفضه بالفضه مثلا بمثل ليس فيها زياده و لا نقصان الزائد و المستزيد فى النار»

و سأل محمد أبا جعفر عليه السلام(٧) عن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطى صاحبه لكل عشره أرطال اثنى عشر رطلا دقيقا فقال: لا قلت: الرجل يدفع السمسم إلى العصار و يضمن لكل صاع أرطالا مسماه، قال: لا»

بل قيل إنه صريح فى المطلوب إلى غير ذلك من النصوص، الظاهره بسبب الإطلاق أو ترك الاستفصال فى حصول الربا بالزيادة فى مطلق المعاوضه، المعتضده مع ذلك كله بالاحتياط.

١- ١ الوسائل الباب- ١ من أبواب الربا الحديث ٨.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١ من أبواب الربا الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل ذكر صدره فى باب ٨ من أبواب الربا عن أبى بصير الحديث ٣ و ذكر ذيله عن زراره فى باب ٩ الحديث ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب ١٥ من أبواب الربا الحديث ١.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٨- من أبواب الربا الحديث- ٢.

٦- ٦ الوسائل الباب ١ من أبواب الصرف الحديث- ١.

٧- ٧ الوسائل الباب- ٩- من أبواب الربا الحديث- ٣.

خلافًا للحلى و الفاضل فخصاه بالبيع، و القرض، للأصل، بعد دعوى أن الربا الزيادة فيهما، أو أن المنساق من الأدله ذلك، سيما بعد أصاله البيع فى المعاوضه، و لو لانه الكثير الشائع، فنصوص الاستدلال و نحوها تنصرف اليه، و فيه ما عرفت، و حينئذ فينقطع

الأصل بما سمعته، مؤيدا بالشهره العظيمه، بل قيل إن الفاضل قد رجع عنه فى كتاب الصلح من القواعد، فينحصر الخلاف حينئذ بالحلى، و اقتصار المصنف هنا على البيع مع تصريحه فى الغصب بالعموم، لا يعد خلافًا كتعريف بعضهم له بذلك مع تصريحه فى غير المقام بالتعميم، الكاشف عن عدم إرادته الاختصاص بذلك، و أنه ذكره لكون البيع محل البحث، فتأمل جيدا، و الله أعلم.

و كيف كان ف

[الأمر الأول فى بيان الجنس]

الأول من الأمور فى بيان الجنس الذى قد عرفت اعتبار اتحاده فى المنع من الربا كما ستعرف دليله؛ نعم قد صرح غير واحد أن المراد به فى النص و الفتوى الحقيقه النوعيه المسماه فى المنطق بالنوع، و فى اللغه بالجنس، لكن اعترف فى جامع المقاصد بأن ذلك يعسر الوقوف عليه، بل عن مجمع البرهان أنه متعسر، بل قيل إنه متعذر، و هو كذلك، ضروره صعوبه الوصول إلى معرفه الذاتيات، بحيث يفرق فيها بين الجنس و النوع، و الصنف و الفرد، على وجه يطمئن به و لعله لذا جعل ضابطه فى السرائر و التذكره و التحرير و الدروس و اللغه و غيرها كل شيئين مثلا يتناولهما لفظ خاص كالحنطه مثلا بمثلها و الأرز بمثله و لعله لان الاتفاق فى ذلك كاشف عن الاتحاد فى الحقيقه النوعيه. كما يومى اليه الجمع - فى المحكى عن الكافيه - بينهما؛ فقال: إن المراد بالجنس الواحد الحقيقه النوعيه، و ضابطه أن يتناولها لفظ خاص، و كان وجه ذلك معلوميه إرادته كون التناول للاشتراك فى القدر المشترك بين الأفراد الذى لا - قدر غيره أخص منه، فلا - أثر للتناول بالاشتراك اللفظى، و لا للتناول بالاشتراك فى الجنس الذى تحته قدر أخص منه، لافراد خاصه من ذلك الجنس و لا أقل من أن يكون ذلك قاعده مطرده حتى يعلم خلافها، كاطراد قاعده اقتضاء اختلاف اللفظ الخاص اختلاف الحقيقه حتى يعلم، فلا يرد

حينئذ تناول لفظ الطعام و الحب و نحوهما مما هي أسماء أجناس تحتها إقذار مشتركة أخص منها، كما لا يرد الاتحاد هنا في الشعير و الحنطة مع اختلاف اللفظين، مع إمكان التخلص عن الأخير بطريق آخر، هو ما أشارت إليه النصوص، من أن الاتحاد في باب الربا بينهما باعتبار كون الشعير من الحنطة، و أنها هي أصله، لا باعتبار اتحادهما في الحقيقة، الآن و مثله حينئذ كاف في تحقق الربا، و إن اختلفت الحقيقة، و كان إطلاق الأصحاب في أول البحث الاكتفاء باتحاد الجنس، مع جريان الربا في المختلف إذا كان أحدهما أصلا و الآخر فرعاً، اتكالا على ما يذكرونه بعد ذلك، أو يريدون اتحاد الجنس و لو بالأصل.

نعم الظاهر الاكتفاء بذلك إذا كانت الحقيقة الفرعية متخذة من ذلك الأصل لا غير كالشعير من الحنطة. و التمر من الطلع مثلا، فلا يرد حينئذ معلوميه عدم الربا بين التمر و الملح الذي يفرض استحالته، لأن حقيقة الملح ليست متخذة منه، بل هو استحاله لخصوص فرد فتأمل جيدا. فإنه دقيق نافع. و تسمع له فيما يأتي تتمه إنشاء الله.

و بذلك كله يظهر لك ارتفاع الاشكال عن المسألة و إن التبس الأمر على بعض المحققين؛ من متأخري المتأخرين، و لو فرض حصول فرد مشتبه بين كونه متحد الجنس و مختلفه، فظاهر اعتبار الأصحاب اتحاد الجنس في الحرمة الحل لأين الشك في الشرط شك في المشروط، و الفرض كون المحرم مشروطا دون الجائر الباقي على مقتضى العموم.

نعم قد يقال إن ظاهر النصوص الاشتراط في كل منهما، لقوله فيما تسمع (١)

«إذا اختلف الجنسان أو الشيطان فبيعوا كيف شئتم»

و نحوه غيره، و

قوله (٢) «كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح

١-١ المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

٢-٢ الوسائل الباب ١٦ من أبواب الربا الحديث ٣.

مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد»

فيكون كل من الجائر و المحرم مشروطا بشرط، فمع فرض الشك يتجه الفساد، لأصالة عدم ترتب الأثر، و عدم النقل و الانتقال، و نصوص (١)

«كل شىء يكون فيه حلال و حرام»

فى غير الفرض، كما يشهد له اتفاقهم على عدم جريانها فى المشتبه من النساء بين الأجنبيه و النسبيه، و ليس إلا لاشتراط كل من الحل و الحرمة بشرط فرض الشك فيه، فيبقى أصل عدم ترتب الأثر بحاله، كبقاء مقتضى قاعده المقدمه.

نعم قد يقال بالحليه فى المشكوك فى حصول سبب التحريم، نحو ما أشارت إليه

النصوص (٢) بأن جاريه تحتك و لعلها أختك»

و للسيره و الطريقه و غيرهما، و بذلك ظهر لك أن مقتضى النصوص فى المقام الفساد، إلا أنه بملاحظه اقتصار الأصحاب الشرطيه فى المحرم دون غيره، يحكم بالحل فى المشتبه فتأمل جيدا.

و على كل حال فيجوز بيع المتجانس بمثله وزنا بوزن نقدا بلا خلاف و لا إشكال نصا (٣) و فتوى عموما و خصوصا كما أنه لا يجوز مع الزيادة الجنسيه لذلك. نعم فى المسالك. «هذا إذا كان أصلهما الوزن، اما لو كان أصلهما الكيل فى الإكتفاء بتساويهما وزنا خاصه نظر، من كون الوزن أضبط، حتى قيل إنه أصل للكيل، و من ورود الشرع و العرف بالكيل، فلا يعتبر بغيره، و ظاهر كلام المصنف اختيار الأول، و هو متجه، بل نقل بعضهم الإجماع على جواز بيع الحنطه و الشعير وزنا مع الإجماع على كونهما مكيلين فى عهده عليه السلام قلت: ستمتع تحقيق المسأله فى الفرع الأول و الله أعلم.

و أما إذا كانت الزيادة حكميه، كالأجل فلا خلاف محقق معتد به فى عدم الجواز ف لا يجوز حينئذ إسلاف أحدهما فى الآخر، لكن قال المصنف هنا على الأظهر و لعله أشار به إلى ما حكاه فى المختلف عن الخلاف من كراهه بيع

١-١ الوسائل الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

٢-٢ الوسائل الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل الباب ٨-٩ من أبواب الربا.

المتجانسين متمائلا نسيئه، و المبسوط من أن الأحوط أن يكون يدا بيد.

و فى الدروس «إنه أول كلامه، بإرادته التحريم لأن المسأله إجماعيه»، قلت:

لأنه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب و الحيوان بالحيوان نسيئه، فضلا عما نحن فيه، فمثله حينئذ لا يعد خلافا بعد الإجماع بقسميه، و ظهور النصوص فى تحقق الربا بذلك، بل ستعرف القول بتحقيقه بذلك مع اختلاف الجنس، فضلا عن متحده.

و حيث يجوز بيع المتجانسين لا- يشترط فى صحته التقابض قبل التفرق عندنا، كما عن التذكرة لإطلاق الأدله السالم عن المعارض، ضروره عدم الربا بعد أن كانا حالين، و إن قبض أحدهما وبقى الآخر فاليد باليد، إن كان فى الأدله يراد به نفي النسيئه، كما هو معلوم، إلا فى الصرف فيجب التقابض فيه حتى مع اختلاف الجنس، للأدله التى ستسمعها فى محلها، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، إلا من ابن زهره فى الغنيه فأوجب التقابض قبل الافتراق فى بيع المتجانسين، و هو غريب، لم أجد من وافقه عليه.

و أغرب منه دعواه نفي الخلاف عنه فى الظاهر، و لو اختلفت الجنسان فى الربويين جاز التماثل و التفاضل نقدا، بلا خلاف كما اعترف به بعضهم، بل الإجماع بقسميه عليه، للإطلاق و

النبوى (١)المجمع عليه كما فى السرائر «إذا اختلفت الجنسان فيبيعوا كيف شئتم»

و

قول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح ابن مسلم (٢)«إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد»

ك

قول الصادق عليه السلام (٣)فى موثق سماعه: «المختلف مثلان بمثل

١-١ المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

٢-٢ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث- ١.

٣-٣ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث- ٩.

يدا بيد لا بأس به»

و

فى موثقه الآخر (١) «سألته عن الطعام و التمر و الزبيب قال: لا يصلح منها اثنان بواحد إلا أن تصرفه إلى نوع آخر، فإذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد و أكثر من ذلك».

و

فى صحيح الحلبي أو حسنته عن الصادق عليه السلام (٢) «و يكره قفيز لوز بقفيزين و لكن صاع حنطه بصاعين من تمر أو بصاعين من زبيب»

و

سأله أيضا فى صحيحه الآخر (٣) «عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد لا بأس به»

و

فى الموثق (٤) «كل شىء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد»

و غير ذلك من النصوص مفهوما و منطوقا بل إليه يومئى نصوص الجواز فيما يعمل من جنسين المعلوم بناء الجواز فيها على صرف كل إلى ما يخالفه كما هو واضح، هذا كله فى النقد.

و اما فى النسيئه فإن كان كل من العوضين من الأثمان فهو صرف لا تجوز فيه كما تعرفه فى محله، و إن كان أحدهما منها و الآخر من العروض فلا خلاف أجده فى جواز التماثل و التفاضل بل الإجماع بقسميه عليه، إذ هو إما نسيئه أو سلم، و كل منهما مجمع على جوازه، بل لعله من الضروريات المستغنى عن الاستناد إلى إطلاق الأدله و نحوه، و إن لم يكن كذلك بل كان عرضا بعرض ففيه تردد و خلاف فعن ابنى أبى عقيل و الجنيد و المفيد و سلالر و ابن البراج عدم الجواز، و المشهور نقلا و تحصيلا بل لعل عليه عامه المتأخرين الجواز، و لا ريب فى أن الأحوط المنع و إن كان الأقوى خلافه، لإطلاق الأدله الذى يقصر معارضه عن

تقييده، سندا فى البعض، و دلالة فى الجميع، إذ هو إما البأس فى المفهوم الذى هو أعم من الحرمة، كلفظ لا يصلح الذى ادعى ظهورها فى الكراهه، و لو للشهره، و التعبير بلفظها فى مضمرة على ابن إبراهيم الطويل و غير ذلك،

- ٢-٢ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث ٣- مع اختلاف يسير.
- ٣-٣ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث ٧- مع اختلاف يسير.
- ٤-٤ الوسائل الباب ١٦ من أبواب الربا الحديث ٣.

و لذا صرح بها هنا غير واحد من الأصحاب، بل فى الغنيه الإجماع عليها، و هو دليل آخر على المطلوب، فالإستدلال- ب

صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام (١) الذى رواه محمد بن سنان عنه أيضا «قال: ما كان من طعام مختلف أو متاع شىء من الأشياء متفاضل، فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد، فإما نظره فلا يصلح».

و نحوه

خبر زياد بن ابى غياث (٢) إلا أنه قال: «فأما النسيئه فلا يصلح»

- لا يخفى عليك ما فيه خصوصا، بعد معلوميه ما دل على اعتبار اتحاد الجنس فى تحقق الربا إن أريد بعدم الجواز هنا للربا، كما هو الظاهر استبعادا لإرادته التعبدية دون الربويه، و لأنه الظاهر مما ذكر دليلا لهم أيضا، و هو الحديث المشهور (٣)،

«إنما الربا فى النسيئه»

الممنوع اراده الشمول لما نحن فيه منه، الموهون بمتروكيه الحصر فيه، على ان من المعلوم عدم إرادته مطلق الزيادة من الربا فيه، بل المراد بالشرائط المعبره، و من جملتها عند علمائنا كما فى المختلف اتحاد الجنس الذى صرحت به الصحيحه المتقدمه كل ذاء، مع احتمال و روده كالتصوص السابقه مورد التقيه، لكون المنع مذهب العامه، كما يلوح من الغنيه، و يؤيده مصير الإسكافى، و قد ظهر لك من ذلك كله وجه ما ذكر المصنف من الاحتياط، و غيره من الكراهه، و لو من جهه الشبهه الناشئه من أدله المنع المزبور سيما مع صحه بعضها، و احتمال إرادته الحرمة من نفى الصلاحيه، إما من حيث الصيغه كما ادعاه بعض الناس، أو من حيث غلبه التعبير به و بلفظ الكراهه عن الحرمة فى باب الربا مؤيدا ذلك بفتوى من عرفت.

لكن فى الرياض «أن المستفاد من النصوص المزبوره المنع فى خصوص الزيادة العينيه، لا الحاصله بمجرد النسيئه و نحوها من الزيادات الحكميه، فالفتوى بانسحاب

١- ١ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث ١٤.

٣- ٣ كنوز الحقائق فى هامش جامع الصغير ص ٧٥ الطبع عبد الحميد احمد.

المنع فيها لا- وجه له مطلقا، حرمه كان أو كراهه، إلا أن المصير إلى الأخير بناء على المسامحة غير بعيد؛ قلت: لعل الوجه في المنع ما عرفت من دعوى أن ذلك من الربا الذى يتحقق بكل من الزيادتين، فلاحظ و تأمل. و الأمر سهل؛ بعد ما سمعت من صفته على كل حال و الله اعلم.

و الحنطه و الشعير جنس واحد فى حكم الربا على الأظهر الأشهر بل المشهور نقلا- و تحصيلا شهره عظيمه، خصوصا بين المتأخرين، بل عليه عامتهم، عدا ابن إدريس بل كادت تكون إجماعا، بل هى كذلك فى الغنيه، و محكى خلاف الشيخ لا لتناول اسم الطعام لهما إذ قد عرفت أنه غير مجد بعد الاختلاف فى الاسم الخاص الظاهر فى اختلاف الحقيقه لا اختلاف صنف؛ بل للنصوص المستفيضه التى كادت تكون متواتره ك

قول الصادق عليه السلام فى صحيح ابى بصير (١) الذى رواه المشايخ الثلاثة «الحنطه و الشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر»

و

فى صحيح الحلبي أو حسنه (٢) المروى فى الكافى و التهذيب «لا يباع مختومان من الشعير، بمختوم من الحنطه و لا يباع، إلا مثلا بمثل و الثمره أيضا مثل ذلك، قال: و سئل عن الرجل يشتري الحنطه و لا يجد عند صاحبها إلا شعيرا، أ يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال: لا إنما أصلهما واحد»

و زاد

فى الكافى «و كان على عليه السلام يعد الشعير بالحنطه»

أى و يعدهما واحدا و

قال سماعه فى الموثق (٣) «سألته عن الحنطه و الشعير فقال: إذا كانا سواء فلا بأس»

و

قال البصرى (٤) قلت: لأبى عبد الله عليه السلام «أ يجوز قفيز من الحنطه بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلا بمثل، ثم قال: إن الشعير من الحنطه»

و

قال الباقر عليه السلام فى صحيح زراره و محمد (٥) «الحنطه بالدقيق مثلا بمثل، و السويق مثلا بمثل، و الشعير بالحنطه مثلا بمثل لا بأس به،»

-
- ١-١ الوسائل الباب- ٨ من أبواب الربا الحديث ٣.
 - ٢-٢ الوسائل الباب- ٨ من أبواب الربا الحديث ٤.
 - ٣-٣ الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٦.
 - ٤-٤ الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٢.
 - ٥-٥ الوسائل الباب ٩ من أبواب الربا الحديث ٢.

خبر محمد بن قيس (١) «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا تبع الحنطه بالشعير إلا يدا بيد، و لا تبع قفيز من حنطه بقفيزين من شعير»

ك

قول الصادق عليه السلام في مرسل صفوان (٢) «الحنطه و الشعير لا بأس به رأساً برأس»

و

سأله أبو بصير (٣) «عن الحنطه بالشعير و الحنطه بالدقيق؟

قال: إذا كان سواء فلا بأس؛ و إلا فلا»

و

قال هشام بن سالم في الصحيح (٤) «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل الطعام الأكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه، فيقول له: خذ منى مكان كل قفيز قفيزين من شعير حتى تستوفى ما نقص من الكيل، قال: لا يصلح لأن أصل الشعير من الحنطه، و لكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل»

إلى غير ذلك من النصوص، و كأنه أشار عليه السلم بالأصالة المزبوره إلى

ما رواه الصدوق (٥) بإسناده «أن على بن أبي طالب عليه السلام سئل مما خلق الله الشعير، فقال: إن الله تبارك و تعالى أمر آدم أن ازرع مما اخترت لنفسك و جائه جبرئيل عليه السلام بقبضه من الحنطه فقبض آدم عليه السلام على قبضته و قبضت حوا على أخرى، فقال آدم لحواء: لا تزرعى أنت فلم تقبل أمر آدم فكلما زرع آدم جاء حنطه، و كلما زرعت حوا جاء شعيراً».

و من الغريب بعد ذلك كله اختيار ابن إدريس العدم، و أغرب منه دعواه أنه لا خلاف بين المسلمين، العامه و الخاصه، و لا بين أهل اللغه و اللسان في أنهما جنسان، و أنه لم يذهب إلى الاتحاد غير شيخنا أبي جعفر و

المفيد و من قلده في مقالته، و تبعه في تصنيفه، و إلا فجل أصحابنا المتقدمين و رؤساء مشايخنا المصنفين الماضين، لم يتعرضوا لذلك، بل أفتوا بأنه إذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين، مثل شيخنا ابن بابويه، و السيد المرتضى، و على ابن بابويه و غيرهم؛ بل أبو على بن الجنيد من كبار فقهاء أصحابنا

١- ١ الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٨.

٢- ٢ الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٣.

٣-٣ ذكر صدره الوسائل فى الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٣ و ذيله فى الباب ٩ الحديث ٦.

٤-٤ الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ١.

٥-٥ المستدرک ج ٢ ص ٤٨١.

ذكر المسأله وحققتها و أوضحها فى كتابه الأحمدي، و قال لا بأس بالتفاضل بين الحنطه و الشعير لأنهما جنسان مختلفان.

و كذلك ابن أبى عقيل من كبار مصنفى أصحابنا قال: «و إذا اختلف الجنسان فلا بأس ببيع الواحد بأكثر منه و قد قيل: لا يجوز بيع الحنطه و الشعير إلا- مثلا بمثل سواء، لأنهما من جنس واحد، و بذلك جاءت بعض الأخبار، و القول و العمل على الأول، و أطنب فى المقال، و كان فيما قال: إن أخبار الآحاد لا توجب علما و لا عملا و استدل أيضا ب

قوله عليه السلام (١)«إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»

قال: و قد اختلف الجنس فى الحنطه و الشعير صورته، و شكلا، و لونا، و طعما، و نطقا، و إدراكا، و حسا، و نحو ذلك مما هو غير خفى على أصاغر الطلبة، فضلا عن أجلاء الأصحاب» و مع ذلك فيه أولا أنه مبنى على أصل فاسد كما حرر فى الأصول، بل أساء الأدب معه فى الحدائق هنا، فقال الواجب عليه مع رده هذه الأخبار و نحوها من أخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدين إلى دين آخر، و ثانيا منع كونها آحادا بل هى إن لم تكن متواتره، فمضمونها بسبب اعتضاد بعضها ببعض، و العمل بها و الإجماع و نحو ذلك قطعى، و ثالثا إن خلاف القد يمين، لا يقدر فى سبق الإجماع و لا فى لحوقه و ابن بابويه قد روى نصوص الاتحاد و ظاهره العمل بها.

و من الغريب أن الفاضل فى التحرير قد اغتر بنقله، فقال: «قال الشيخ: الحنطه و الشعير جنس واحد و قال ابن أبى عقيل و باقى علمائنا: أنهما جنسان» إذ لم نعرف من عنى بالباقى غير ابنى الجنيد و إدريس، و قد ظهر لك بحمد الله سقوط القول بالاختلاف المقتضى لجواز التفاضل فيهما و

الخبر العامى (٢)«بيعوا الذهب بالورق و الورق بالذهب و البر بالشعير و الشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد»

لا ينبغى التعويل عليه خصوصا بعد ما قيل من القصور فى دلالة أيضا، نعم صرح غير واحد من الأصحاب باختصاص ذلك فى باب الربا و إلا فى الزكاه و

١-١ المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

٢-٢ سنن بيهقى ج ٥ ص ٢٨٢.

غيرها جنسان، و لذا لم يكمل نصاب أحدهما بالآخر، و قاعده اشتراط اتحاد الجنس فى الربا تخص بالأدله المزبوره، قلت: قد يقال: إن النصوص إنما دلت على أن الشعير من الحنطه لا أنهما الآن حقيقه واحده، لكن الربا يكفى فيه اتحاد الحقيقه فيه سابقا، كما يومى اليه التعليل فى النصوص المزبوره، و إن اختلفت لا حقا؛ و لذا الحقوا كل فرع بأصله فى ذلك، بخلاف الزكاه فإنه لا دليل على ذلك فيها، فيبقى اقتضاء اختلاف الحقيقه اللاحق بحاله فيها، بخلافه فى الربا، بل لا تخصيص بقاعده اشتراط الاتحاد، ضروره حصوله سابقا و ليس المراد منه الاتحاد فى سائر الأحوال.

فالنصوص حينئذ إنما كشفت عن الاتحاد السابق؛ و ليس هو مما يستبعد إثبات مثله بها، و لا ينبغى معارضتها بمعلوميه الاختلاف بين العامه و الخاصه فى الصوره و الطعم و غيرهما، إذ ليس فى شىء منها منافاه لذلك، فتأمل جيدا و الله أعلم. و العلس و السلت على القول بأنهما من أفراد الحنطه و الشعير فدخولهما فيها ظاهر، و إن اختصا باسم آخر، و إلا فمقتضى الاسم عدم الإلحاق.

و ثمره النخل جنس واحد و ان اختلفت أنواعه و كان رديا بلا خلاف أجده فيه، فلا يجوز التفاضل بين ردى الدقل و جيد البرنى مثلا، و قد سمعت إطلاق كون الثمره، كالشعير و الحنطه، فى صحيح الحلبى (١) كإطلاق

موثق سماعه (٢) «لا يصلح شىء من الطعام و التمر و الزبيب اثنان بواحد، إلا أن تصرفه إلى نوع آخر»

إلى آخره، بل فى التذكرة أن الطلع كالثمره و إن اختلفت أصولها، و طلع الفحل كطلع الإناث و إن كان لا يخلو من تأمل إن لم ينعقد إجماع عليه، و لعل إدراجه فى قاعده لحقوق الفرع بالأصل أولى.

١- ١ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث- ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث- ٥.

و على كل حال لا ينافى ما ذكرنا ما

فى خبر ابن سنان (١) «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان أمير المؤمنين عليه السلام يكره أن يستبدل وسقا من تمر خبير بوسقين من تمر المدينة، لأن تمر المدينة أدونهما»

و مثله خبر ابن مسكان (٢) لكن بدون تعليل، إذا الظاهر إرادته الحرمة من الكراهة هنا، خصوصا بعد

خبر سيف التمار، (٣) قال: «قلت: لأبى بصير أحب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصره فيها تمر مشقق قال: فسأله أبو بصير عن ذلك فقال: هذا مكروه، فقال:

أبو بصير و لم يكره، فقال: كان على بن ابى طالب عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خبير، و لم يكن على عليه السلام يكره الحلال»

و

فى الكافى قبل قوله و لم يكن «لان تمر المدينة أدونهما»

و الصواب أجودها مكان أدونهما، كما

فى خبر محمد بن قيس (٤) سمعت أبا جعفر عليه السلام «يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خبير، لأن تمر المدينة أجودهما»

الحديث أو مبادله كل من المدينة و خبير بالآخر، كما سمعته فى خبرى ابن سنان و مسكان و الله أعلم.

و كيف كان فقد ظهر أن ثمره النخل بجميع أفرادها جنس واحد و كذا ثمره الكرم على اختلافها فى الشكل و الطعم و غيرهما.

و

فى موثق سماعه (٥) «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب؟ فقال: لا يصلح إلا مثلا بمثل»

مع أنه لا- خلاف أجده أيضا فيه، و فى القاعده المعروفه بين الأصحاب قديما و حديثا و هى أن كل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه و إن اختص هو باسم كالحنطة بدقيقها، و الشعير بسويقه، و الدبس المعمول من التمر بالتمر،

و كذا ما يعمل من العنب بالعنب إلحاقا للفرع بأصله فى حكم الربا، للمعتبره المستفيضه

- ٢-٢ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب الربا الحديث ٣.
- ٣-٣ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب الربا الحديث ١.
- ٤-٤ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب الربا الحديث ٤.
- ٥-٥ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب الربا الحديث-٣.

التي منها

صحيح زراره (١) و محمد (٢) «المتضمن لنفى البأس عن الحنطه بالدقيق إذا كانا مثلا بمثل»

ك

صحيحه الآخر (٣) عن الباقر عليه السلام أيضا «الدقيق بالحنطه، و السويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به».

و

موثق سماعه (٤) «سألته عن الحنطه و الدقيق؟ فقال: إذا كانا سواء فلا بأس»

و

قال أبو الربيع للصادق عليه السلام (٥): «ما ترى فى التمر و البسر الأحمر مثلا بمثل؟ قال:

لا بأس. قلت: فالبختج و العصير مثلا بمثل؟ قال: لا بأس»

و فى الوافى البختج: العصير المطبوخ معرب مى پخته» و

سأل محمد بن مسلم (٦) أبا جعفر عليه السلام «عن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام، فيقاطعه على أن يعطى صاحبه لكل عشره أرتال اثنى عشر رطلا دقيقا، فقال: لا قلت: الرجل يدفع السمسم إلى العصار و يضمن لكل صاع أرتالا مسماه؟

فقال: لا»

و

سأله أيضا فى صحيحه الآخر (٧) «عن البر بالسويق؟ فقال: مثلا- بمثل لا بأس به. قلت: إنه يكون له ريع، «أى نماء» أو يكون فيه فضل فقال: أ ليس له مؤنه؟ قلت:

بلى قال: هذا بهذا، و قال: إذا اختلف الشيطان فلا بأس مثلين بمثل»

إلى غير ذلك من النصوص المتمم دلالتها بعدم القول بالفصل بين مواردھا و بين غيرها مضافا إلى التعليل السابق فى نصوص الحنطه و الشعير الظاهر فى التعديه إلى كل فرع بالنسبه إلى أصله كما حقق فى الأصول، بل

فى مرسل على بن إبراهيم (٨) المضممر «و ما كيل أو وزن مما أصله واحد،

- ١-١ الوسائل الباب -٩- من أبواب الربا الحديث ٢.
- ٢-٢ الوسائل الباب -٩- من أبواب الربا الحديث ٢.
- ٣-٣ الوسائل الباب -٩- من أبواب الربا الحديث ٤.
- ٤-٤ الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٦.
- ٥-٥ الوسائل الباب ١٤ من أبواب الربا الحديث ٥.
- ٦-٦ الوسائل الباب -٩- من أبواب الربا الحديث ٣.
- ٧-٧ الوسائل الباب -٩- من أبواب الربا الحديث ١.
- ٨-٨ الوسائل الباب -١٧- من أبواب الربا الحديث ١٢.

فليس لبعضه فضل على بعض، كيلا بكيل، أو وزنا بوزن، فإذا اختلف أصل ما يكال، فلا بأس به

اثنان بواحد يدا بيد؛ ويكره نسيئه» إلى أن قال: «و ما كان أصله واحد أو كان يكال أو يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن، فلا- بأس به يدا بيد، ويكره نسيئه، وذلك كالقطن و الكتان، فأصله يوزن، و غزله يوزن، و ثيابه لا توزن، فليس للقطن فضل على الغزل، و أصله واحد فلا يصلح إلا مثلا بمثل، فإذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد، و الثياب لا بأس الثوبان بالثوب»

و لا يقدح إرساله و إضماره بعد الانجبار بالشهره العظيمه، بل قيل إنها إجماع.

و فى التذكرة «الأصل مع كل فرع له واحد، و كذا فروع كل أصل واحد، و ذلك كاللبن الحليب مع الزبد، و السمن و المخيض و اللبأ و المصل و الأقط و الجبن و الترحين و الكشك و الكامخ و السمس مع الشيرج و الكسب و الراشى، و بزر الكتان مع حبه، و الحنطه مع الدقيق، و الخبز على اختلاف أصنافه من الرقاق و الفرن و غيرهما، و مع الهريسه، و الشعير مع السويق، و التمر مع السيلان و الدبس و الخل منه و العصير منه، و العنب مع دبسه و خله، و العسل مع خله، و الزيت مع الزيتون، و غير ذلك عند علمائنا أجمع، فلا- يجوز التفاضل بين اللبن و الزبد، و السمن و المخيض: و اللبأ و اللاقط، و غير ذلك مما تقدم، بل يجب التماثل نقدا، و لا- يجوز نسيئه لا تماثلا و لا متفاضلا، و لا فرق فى ذلك بين الأصل مع فرعه، أو بعض فرعه مع البعض» إلى آخره مؤيدا ذلك كله بعدم العثور على خلاف فى شيء من القاعده المزبوره و فروعها، إلا- ما عن الأردبيلي من التأمل فى ذلك، و أنه غير منضبط على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع، و عدم الاتحاد فى الحقيقه.

و لهذا لو حلف أن لا يأكل أحدهما لم يحث بأكل الآخر: فيحتمل كونهما جنسين يجوز التفاضل فيهما، و الشرط فى النصوص للكراهه مع عدمه، كما مر فى سائر المختلفات

قال: «و يمكن أن يكون الضابط أحد أمرين؛ إما الاتفاق في الحقيقه أو الاتحاد في الاسم، و هنا الأول متحقق و إن لم يتحقق الثاني، و فيه تأمل.»

قلت: كان وجه التأمل عدم تماميه ذلك أيضا ضروره أنه قد يتخلف الاسم و الحقيقه، كالتمر و الخل و الزبد و المخيض كما اعترف هو به في أول كلامه، و رده بعض الأفاضل، بأن مرجع المناقشه المزبوره إلى الشك في المراد من الجنس المشترك اتحاده في الربا بين الربويين، هل هو الحقيقه الأصلية خاصه و إن اختلفت أسماء أفرادها، أو أنه لا بد من الاتحاد في الاسم، بناء على دوران الأحكام مدارها في جملة من المواضع بالضروره، و لا وجه له بعد إمعان النظر فيما قدمناه من الأدله الداله على إرادته المعنى الأول بلا شبهه، و تكون هي المستثنيه للمسأله من قاعده دوران الأحكام مدار التسميه كما سلمه هو في مسأله الحنطه و الشعير للنصوص الجاربه هنا بمقتضى العله المنصوصه، و لذا إن الحلّى المصر على إرادته المعنى الثاني في مسأله الحنطه و الشعير وافق الأصحاب في المسأله، مدعيا في جملة من موارد إجماع الطائفة.

و بذلك يظهر لك الفرق بين المقام و بين ما ذكره فانا لا ننكر دوران الأحكام مدار الأسماء في غير ما نحن فيه، كما هو واضح، و هو جيد لو كانت المناقشه من حيث اختلاف الإسلام خاصه، و إلا فحقيقه الأصل و الفرع متحده.

اما إذا كانت في مختلف الحقيقه من الفرع مع الأصل الذى هو فرد من إطلاق القاعده المزبوره، و من مقتضيات العله في نصوص الحنطه و الشعير، فمن الواضح عدم توجه بعض ما فى الرد عليها من هذه الحثيه، ضروره إمكان منع دلالة النصوص و غيرها على نحو ذلك أولا، و منع تسليمه ثانيا، لمعارضته بما دل «على البيع كيف شئتم مع اختلاف الجنس»، و إن كان من وجه، و بما دل على اعتبار اتحاد الجنس فى تحقق الربا، و باستلزامه حصول الربا فى المستحيل إلى حقيقه أخرى لو بيع بأصله، كالتمر المستحيل إلى الملح مثلا و التزامه فى غايه الصعوبه، لعدم الدليل الصالح لإثباته عدا إطلاق معقد الإجماع على

القاعده المعارض، بإطلاق معقد جواز البيع، مع اختلاف الجنس كيف شاء، و عدا منصوص العله فى نصوص (١) الحنطه و الشعير الذى لا جابر له فى الفرض، لقله من استند فى هذه القاعده إليه، بل قد يقال: أنه من الحكمه لا من

العله خصوصا مع ملاحظه خبر (٢) زرع حوا، و ستمتع التصريح فى الحواشى المنسوبه إلى الشهيد بجواز بيع اللبن باللحم لاختلاف الماهيه، بل كثير من أفراد ذلك غير محتاج إلى التصريح هذا.

لكن الإنصاف أنه لا مناص عن التزامه، أو القول به فى المستحيل إلى حقيقه أخرى هى فرع لذلك الأصل، كالشعير بالنسبه إلى الحنطه، لا إذا لم تكن و استحال إليها فرد من ذلك الجنس، كالمثال المزبور أو القول بتزليل إطلاقهم على الفرع الذى لم ينتقل إلى حقيقه أخرى، و إن تغير الاسم كالدقيق بالنسبه إلى الحنطه و نحوه، لكن ينافى ذلك بعض أمثلتهم للقاعده، منها ما سمعته من معقد إجماع التذكره الشامل لبيع الفرع بالفرع أيضا و إن اختلفا فى الحقيقه بعد اتفاقهما فى الأصل، و من هنا كانت المسأله من المشكلات و محتاجه إلى التأمل التام، و قد تقدم لنا سابقا بعض الكلام فى ذلك فلاحظ و تأمل.

بل قد يناقش فيها من جهه أخرى و هى أن الفرع إن كان بسبب العمل و مخالطه غير الربوى له كالخل الذى يتخذ من التمر و الماء الذى هو من أمثله القاعده المزبوره، قد يمنع لحوقه بالربوى من جزئى أصله، ضروره كونه ترجيحا من غير مرجح بعد فرض عدم كون الجزء الآخر من المستهلكات، فإطلاق أدله البيع و غيره يقتضى جواز التفاضل فيه لو بيع بالتمر مثلا، اللهم الا أن يدعى أن الماء

صار من اجزاء التمر كالمعتصر منه، لكنه كما ترى.

و فى التذكره فى المقام «أن مخالطه الملح و الماء و الأنفحه و بعض الأجزاء اليسيره لا توجب اختلافًا. لأنها أجزاء يسيره لا اعتبار بها، فإن كانت كثيره توجب اختلافًا جاء

١-١ الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا.

٢-٢ المستدرک ج ٢ ص ٤٨١.

حكم المختلفين» فتأمل جيدا، فإنه يمكن القول باعتبار ما كان فرعا لأصل نحو الحنطة و الدقيق، و الشعير و السويق، و نحو الدهن من السمسم مما سمعته في النصوص المزبوره، لا كل فرع لكل أصل و إن كان بعيد الا يعرفه إلا خواص الناس، نحو طلع الفحل، و نحو اتخاذ القند من الشوندر، و غير ذلك مما يستخرج من بعض الأجسام على وجه لا يدركه إلا أو حدى الناس لا أقل من الشك و الأصل الجواز، بناء على ما سمعت، و إجماع التذكرة لا وثوق به في ذلك و شبهه.

و أما المناقشه فيها بما حكاه في الرياض عن الفاضل المزبور أيضا، منها- أنه لا شك في أن الحنطة إذا جعلت دقيقا تزيد كما هو ظاهر، و دلت عليه صحيحه محمد بن مسلم (١) المتقدمه، و انطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج إلى التأمل، فلا ينبغي بيع أحدهما بالآخر متساويا أيضا للزيادة كما في اليابس من جنس بآخر رطبا مثل الرطب بالتمر، و العنب بالزبيب، فكيف لا ينبغي النظر إلى مثل

هذه الزيادة في وقت آخر بتبديل و تغيير، مع أنه معتبر عندهم في الرطب و التمر؛ فقد أجاب عنها في الرياض باغتفار هذه الزيادة اتفاقا فتوى و روايه.

و لعل الوجه فيه ما أشير إليه و إلى الإشكال الذى ذكره في الصحيحه المشار إليها في كلامه، و حاصلها أن اغتفار الزيادة إنما هو لأجل الطحن، و ليس بيع الرطب بالتمر اليابس على تقدير المنع عنه مثله بالبديهه، إذ لا مئونه في يبس التمر و هو فرق واضح لا يشوبه شوب المناقشه.

قلت لا- إشكال في منع الزيادة سواء كان في مقابلها عمل له مئونه أولا؛ كما صرحوا به في بيع الخاتم بالفضه و غيره، كما أن الظاهر عدم الفرق بين الزيادة الحسيه و الحكميه، و الفعلية و التقديرية، بناء على العمل بالعله المستفاده من

قوله عليه السلام «أ ينقص إذا جف» (٢)

كما ستعرف، الكلام فيه مفصلا إنشاء الله، فلا يبعد حينئذ أن يكون وقوع التعليل

١- ١ الوسائل الباب- ٩- من أبواب الربا الحديث ١- ٣.

٢- ٢ المستدرک ج ٢ ص ٢٨٠.

فى الصحيح إقناعيا لرفع استبعاد المخالفين، و إلا فمثل هذه الزيادة غير قادحة، للنص و الإجماع هذا. و فى الوافى فى بيان وجه هذه الزيادة: «لعل مراد السائل أن البر له ريع، فيه فضل لأنه يزيد إذا خبز، بخلاف السويق» انتهى و قد يكون المراد أنه إذا بيع أحدهما

بالآخر كيلا، لأنهما من المكيلات، فإن الحنطه تكون أثقل و السويق أخف، فيحصل الريع و الزيادة فى الحنطه، بل لو بيعا بالوزن يحصل التفاوت فى الكيل، و ستعرف البحث فى ذلك، و أنه هل المعتبر التساوى فيهما، أو يكفى فيه أحدهما و إن تفاوتتا فى الآخر و كيف كان فلا مجال لهذه المناقشه بعد النصوص و الفتاوى و معاهد الإجماعات كما هو واضح و الله اعلم.

و ما يعمل من جنسين يجوز بيعه بغيرهما و بهما مع التفاضل و عدمه و بكل واحد منهما لكن بشرط أن يكون فى الثمن زياده عن مجانسه بحيث تصلح لمقابله الآخر مع الانفراد كما فى المسالك، أو لو مع الانضمام كما يقتضيه إطلاق غيره، و الأول أحوط، و إن كان الثانى لا يخلو من قوه.

و على كل حال فلا خلاف أجده فى شىء من ذلك نصا و فتوى بل الإجماع بقسميه عليه، كما ستعرف ذلك كله و غيره فى «المسأله السادسه» إذ هى مع ما نحن فيه من واد واحد كما اعترف به فى المسالك ضروره عدم الفرق بين المعمول من جنسين و بين بيع الجنسين صنفه من غير عمل يقتضى تركيبهما فى ذلك نعم عن السيد العميد أن كل مركب من شيئين أو أشياء كالزلايه و الأشربه إذا لم يمكن انفصال أجزائه بعضها عن بعض، فهو كالشىء الواحد، لا يجوز التفاضل فيه و هو غريب، إذا فرض عدم الخروج بالتركيب إلى حقيقه أخرى خارجه عن الجنسين، بل و إن كان كذلك، بناء على الاحتمال الذى ذكرناه سابقا فى مسئله لحوق الفرع بالأصل، إذ الظاهر عليه هنا لحوقه بأصلهما، فلا يجوز بيعه بجنس أحدهما، مع عدم الزيادة المقابله، و يجوز معها و بهما معا مطلقا، و منه المركب مثله، فتأمل جيدا، فإنه يمكن المنع من اللحوق هنا و إن قلنا به بالنسبه إلى جريان الربا، إلا أن الغرض منه التخلص من الربا،

و حينئذ فلا يجوز بيعه بمثله متفاضلا.

و على كل حال فلا- يعتبر معرفه مقدار كل من الجنسين فى صحه البيع اكتفاء بمعرفه المجموع حتى فى صوره البيع بجنس أحدهما، إذ يمكن فرض العلم بزياده الثمن عما قابله من جنسه، و إن لم يعلم خصوص المقدار من ذى الجنسين بان يعلم مثلا ان المجانس لا يبلغ النصف، فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا، كما هو واضح. و الله أعلم.

و اللحوم مختلفه فى الجنس بحسب اختلاف أسماء الحيوان بلا خلاف بل فى التذكرة الإجماع عليه، و الاشتراك فى اسم اللحم لا يقتضى الاتحاد، كالأشراك فى اسم الحيوان.

نعم لحم البقر و الجاموس جنس واحد إجماعا فى المحكى عن الغنيه و التذكرة مؤيدا بما تقدم لهم فى باب الزكاه و لدخولهما تحت لفظ البقر لغيره فالاختلاف حينئذ فى العرف اختلاف أفراد لا- حقيقه، و إن اختص كل منهما باسم فيه، فتوقف فاضل الرياض فيه لذلك قال «و إن تجانسا لغيره كما حكى فى غير محله، بل لا وجه لما فرضه من اتحاد الجنس فى اللغه و اختلافه فى العرف» و لحم الضأن و المعز جنس واحد. بلا- خلاف أجده فيه، بل الإجماع فى محكى الكتابين عليه، لدخولهما تحت لفظ الغنم الظاهر فى أنه اسم للنوع الذى لا يقدر فى اتحاد الحقيقه فيه مثل هذا الاختلاف كالإنسان، بل فى حواشى الشهيد «اللحم و الكبد و القلب و الكرش كله واحد» و فيها أيضا «يجوز بيع اللبن باللحم، و اللحم بالبيض لاختلاف المهيه، بخلاف الدبس بالخل للاختلاف بالصفه لا غير و اللحم و الشحم مختلفان، أما الأليه و الشحم، فالظاهر اتحادهما كما فى الدروس».

و لحم الإبل عرابها و بخاتها جنس واحد بلا خلاف أيضا، و الإجماع فى محكى الكتابين عليه، لنحو ما عرفت، و البخاتى: بفتح الباء و تشديد الياء المشاه من تحت جمع بختى- بضم الباء و تشديد الياء أيضا: الإبل الخراسانيه قال الشاعر: «لبن البخت فى

قصاع الخليج» و يخفف و يثقل، و ربما قيل انه معرب، و الطيور أجناس مختلفه لغه و عرفا، لاختصاص كل منهما باسم، و إن جمع الجميع اسم الطير بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك.

نعم فى خصوص الحمام منه خلاف فقيل إنه جنس واحد كما هو خيره الفاضل فى التذكرة و غيرها، و الشهيد فى الدروس و المحقق الثانى فى جامعه، للاشتراك فى الاسم، و لأنه أقرب إلى الاحتياط و قيل و هو الذى يقوى عند المصنف أن كل ما يختص باسم منه، فهو جنس على انفراده كالفخاتى و الورشان و هو ظاهر التحرير أو صريحه، و منشأ الخلاف الشك فى أن مقوليه الحمام على ما تحته مقوليه النوع على الأصناف، أو الجنس على الأنواع، فعلى الأول يحرم بيع بعضها ببعض مطلقا، و على الثانى يختص كل نوع بحكمه، و لما كان الوقوف على ذاتيات الحقائق عزيز جدا، و لم يكن من جهة الشرع قاطع بشىء حصل الخلاف، لكنك خير أن الإطلاقات تقتضى الجواز مع الشك، مضافا إلى عدم مساعده العرف بصدق الحمام على كثير مما ذكر أنه فرد له، إذ المعروف عند معظم الفقهاء كما قيل أن الحمام كل طائر يعب الماء أو يهدر، فيدخل فيه القمارى و الدباسى و الفواخت، سواء كانت مطوقه أو لا، ألفه أو وحشيه، بل عن الكركى أنه عرف عند أهل اللغه أيضا، لكن فيه أن المحكى عن أكثر كتب اللغه كالصحيح و فقه اللغه و شمس العلوم و السامى و غيرها أنه كل مطوق، و حكاه الأزهري عن أبى عبيده عن الأصمعى.

و عن مصباح المنير: الحمام عند العرب كل ذى طوق من الفواخت و القمارى و ساق حرا و القطار و الدواجن و الوراشين و أشباه ذلك إلى أن قال: و العامه تخص الحمام بالدواجن، و كان الكسائى يقول الحمام هو البرى و اليمام هو الذى يألّف البيوت، و الظاهر أن التفاوت بينهما قليل أو منتف.

و على كل حال فالعرف لا يوافق شيئا مما سمعته عند أهل اللغه فلا ريب حينئذ فى أن

الأحوط الاتحاد خصوصا بعد

قوله صلى الله عليه وآله (١) «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال»

بناء على شموله لمثل المقام وإن كان الذى يقوى التعدد بتعدد الأسماء، والله أعلم، بل ظاهر قول المصنف وكذا السموك أنه أيضا أجناس متعددة بتعدد اسم كل واحد، بل هو صريح التحرير، ولكن يظهر من بعض مشايخنا أن المعروف كونه جنسا واحدا، لشمول الاسم للجميع، والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف بالحقيقة، ويمكن إرادته ذلك من الإشارة فى المتن وهو لا- يخلو من قوه، لكن لا- ريب فى أنه جنس مخالف لغيره من اللحم، كما أن الجراد جنس مخالف لسائر اللحوم البريه والبحريه.

وعلى كل حال فى المسالك «الطير إنما يتصور الربا فيه إذا بيع لحمه وزنا، أما لو بيع جزافا فلا، ولو بيع عددا كما هو الغالب فى ثبوت الربا فيه خلاف يأتى، والأقوى عدمه» قلت: ستعرف أنه لا يكفى فى الربا أيضا مطلق البيع وزنا وإن كان المتعارف فى الزمن السابق بيعه جزافا وكيف كان ف الوحشى من كل جنس مخالف لأهليه كما نص عليه؛ بل عن الغنيه و جامع المقاصد و ظاهر التذكرة و غيرهما الإجماع عليه، بل عن موضع آخر من التذكرة ما هو كالصريح فى ذلك، ولولا هذا الاتفاق لأمكن المناقشه فى ذلك كما اعترف به فى الرياض هذا و عن الخلاف و المبسوط أن ليس فى الإبل وحشى.

و الألبان تتبع اللحمان فى التجانس و الاختلاف بلا خلاف أجده فيه، بل فى التذكرة الإجماع

عليه، فلبن الإبل جنس و لبن البقر جنس آخر كذى اللبن و قد يحتمل اتحاد الجنس فى بعضها، و إن اختلف اللحمان، بل عن بعض العامه أنها جميعا جنس واحد. والله أعلم.

هذا و قد عرفت سابقا أنه لا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن و بينه كزبد البقر مثلا، بحليبه و مخيضه و أقطه لأنه فرعه بل لا يجوز التفاضل فى الفروع نفسها

فضلا عن الفرع و أصله فلاحظ و تأمل. و الأدهان تتبع ما تستخرج منه، فدهن السمسم جنس، و كذا ما يضاف إليه كدهن البنفسج و النيلوفر لأن إضافته إليه لا- تخرجه عن أفراد أنواع الدهن، فإنه ليس مركبا منه و مما يضاف إليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاطه به مده خاصه ثم ينزع منه و دهن البزر جنس آخر كدهن اللوز و دهن الجوز و غيرها من الأدهان كما هو واضح، ضروره أن الاشتراك في الدهنيه لا يقتضى الاتحاد في الحقيقه المعلوم اختلافها و كذا الخلول فإنها تتبع ما يعمل منه فخل العنب مخالف لخل الدبس و إن اشتركا معا في الخليه و يجوز التفاضل بينهما نقدا كغيرها من المختلف و أما في النسيئه ففيه تردد و خلاف تقدم تحقيق الحال فيه سابقا إذا المقام فرد من افراد مختلف الجنس و الله أعلم.

[الأمر الثانى اعتبار الكيل و الوزن]

إشاره

الثانى من الأمور اعتبار الكيل و الوزن ف (١١) إذا كان المبيع و الثمن كذلك مع اتحاد الجنس حرم الربا فيهما إجماعا بقسميه، و سنه و كتابا، بل كاد يكون ضروريا، إنما الكلام في اشتراط ذلك فيه و قد عرفت سابقا اشتراط الجنس، أما التقدير بهما على معنى أنه لا ربا إلا فى مكيل أو موزون (١٢) فهو المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، بل عن الخلاف و مجمع البيان و التذكرة و ظاهر الغنيه و السرائر الإجماع على عدم الربا فى المقدر بالعدد؛ و إن كنت لم أتحققه فيما حضرني منها، إلا أن الأصل و العمومات كافيه فى الجواز.

مضافا إلى النصوص المستفيضة إن لم تكن متواتره

كالصحيح (١) المروى فى الكتب الثلاثه «لا بأس بمعاوضه المتاع ما لم يكن كيلا أو وزنا»

و

الخبر (٢) المنجبر بما سمعت «أن ما عد عدا و لم يكل و لم يوزن فلا بأس به، اثنان بواحد يدا بيد، و يكره نسيئه»

و

موثق منصور بن حازم (٣) سال الصادق عليه السلام «عن البيضة بالبيضتين؟ قال: لا بأس، و الثوب بالثوبين؟

قال لا بأس و الفرس بالفرسين؟ قال: لا بأس به، ثم قال: كل شىء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل

١- ١ الوسائل الباب- ١٧- من أبواب الربا الحديث- ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٦- من أبواب الربا الحديث- ٢.

إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد»

و

خبره الآخر (١) «سألته عن الشاه بالشاتين، و البيضة بالبيضتين؟ قال: لا بأس ما لم يكن كيلا أو وزنا»

و كذا (٢) سأله داود بن الحصين فأجابه بذلك أيضا.

و الخبر الذى قيل فيه أنه مروى فى الكتب الثلاثة أيضا بسته طرق، منها

الصحيح (٣) عن عبيد بن زرارته، و عن زرارته أخرى عن الصادق عليه السلام «لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن»

و

صحيح زرارته أيضا (٤) عن الباقر عليه السلام «البعير بالبعيرين، و الدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس، و قال: لا بأس بالثوب بالثوبين يدا بيد و نسيئه إذا وصفتهما»

و

سأل البصرى (٥) أبا عبد الله عليه السلام «عن بيع الغزل بالثياب المنسوجه و الغزل أكثر وزنا من الثياب؟ فقال لا بأس»

و

سأله (٦) أيضا «عن العبد بالعبد و العبد بالدرهم؟ قال: لا بأس بالحيوان كله يدا بيد و نسيئه»

و

سأله (٧) سعيد بن يسار أيضا «عن البعير بالبعيرين يدا بيد و نسيئه؟ فقال: نعم لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين، أو ثنين، ثم أمرنى فخطت على النسيئه لأن الناس يقولون لا»

و

موثق سماعه (٨) «سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد؟ فقال: إذا سميت الثمن فلا بأس»

إلى غير ذلك من النصوص الداله على المطلوب.

فما فى المقنعه و عن ابى على و سلار من ان حكم المعدود حكم المكيل و الموزون، فلا يجوز التفاضل فى المتجانسين مطلقا

نقدا و نسيئه واضح الضعف، و إن كان قد يحتج له بعد إطلاق حرمه الربا ب

صحيح (٩) محمد «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع، و البعير بالبعيرين و الدابه بالدابتين؟ فقال
كره ذلك على عليه السلام فنحن نكرهه، إلا- ان يختلف الصنفان قال: و سألته عن الإبل و البقر و الغنم أو أحدهن في هذا
الباب؟ فقال: نعم فإننا

-
- ١-١ الوسائل الباب-١٦- من أبواب الربا الحديث-١.
 - ٢-٢ الوسائل الباب-١٧- من أبواب الربا الحديث ٢.
 - ٣-٣ الوسائل الباب-٦- من أبواب الربا الحديث ٣.
 - ٤-٤ الوسائل الباب-١٧- من أبواب الربا الحديث ١.
 - ٥-٥ الوسائل الباب-١٩- من أبواب الربا الحديث ١.
 - ٦-٦ الوسائل الباب-١٧- من أبواب الربا الحديث-٦.
 - ٧-٧ الوسائل الباب-١٧- من أبواب الربا الحديث-٧.
 - ٨-٨ الوسائل الباب-١٧- من أبواب الربا الحديث-١٥.
 - ٩-٩ الوسائل الباب-١٦- من أبواب الربا الحديث ٧.

صحيح ابن مسكان (١) المروى فى الفقيه مرسلًا مقطوعًا قال: «سئل الصادق (ع) عن الرجل يقول عاوضنى بفرسى و فرسك و أزيدك؟ قال: فلا يصلح، و لكن يقول أعطنى فرسك بكذا و كذا و أعطيك فرسى بكذا و كذا»

لكن فيه بعد تقييد الإطلاق بما عرفت، عدم صدق اعتبار العد فى ذلك، فيكون حينئذ ما فى الخبرين مع معارضته بما سمعت، مخالفًا للإجماع، و لعله لذا نفى الخلاف فى المختلف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا، فلا بد- من عدم إرادته الحرمة من الكراهة؛ و نفى الصلاحيه، أو على إرادته خصوص النسيئه منه، لما فى المقنعه لا- بأس بيع ما لا يكال و لا يوزن، واحد باثنين و أكثر من ذلك نقلا، و لا يجوز نسيئه كثوب بثوبين، و بعير ببعيرين، و شاه بشاتين و دار بدارين، و نخله بنخلتين يدا

بيد نقدا، و إن باع ذلك نسيئه كان البيع باطلا، و نحو عن المراسم.

و فى النهايه «و اما ما لا يكال و لا يوزن فلا بأس بالتفاضل فيه، و الجنس واحد نقدا، و لا يجوز ذلك نسيئه، مثل ثوب بثوبين، و دابه بدابتين، و دار بدارين، و عبد بعبدين، و ما أشبه ذلك». إلى ان قال فى آخر المبحث. و ما يباع بالعدد فلا بأس بالتفاضل فيه يدا بيد؛ و الجنس واحد؛ و لا يجوز ذلك نسيئه، مثل البيضه بالبيضتين، و الجوزه بالجوزتين، و الحله بالحلتين، و ما أشبه ذلك». و نحوه فى المحكى عن العماني و ابن الجنيد و الخلاف فى عدم جريان الربا فى المعدود، و المنع نسيئه فى نحو ما عرفت.

و فى الوسيله «السادس أى بيع المعدود بالمعدود، و يجوز التباعد فيه تماثلا و متفاضلا، نقدا لا نسيئه، إذا كانا من جنس واحد، مثل بيع بيضه ببيضتين، و جوزه بجوزتين، و حله بحلتين» و فى الغنيه «و يجوز بيع الحيوان بالحيوان ماثلا- أو متفاضلا، سواء كان صحيحا أو كسيرا نقدا؛ و لا يجوز ذلك نسيئه، فى الظاهر من روايات أصحابنا و طريقه الاحتياط تقتضى المنع منه.»

و إلى ذلك أشار المصنف بعد ان ذكر أنه بالمساواه فيهما أى الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون يزول تحريم الربويات إجماعا أو ضروره إذا لم يكن فى أحدهما زياده عينيه، أو حكميه، و لو أجلا، قال فلو باع ما لا كيل فيه و لا وزن متفاضلا جاز و لو كان معدودا، كالثوب بالثوبين و الثياب، و البيضه بالبيضتين و البيض نقدا، و فى النسيئه تردد و، لا ريب فى أن المنع أحوط، خروجا عن شبهه الخلاف المتقدم، و إن كان هو ضعيفا بل فى محكى التذكرة الإجماع على خلافه، بل يمكن دعوى تحصيله، كما أن النصوص السابقه بين صريح و ظاهر فى جوازه، و البأس المستفاد من مفهوم بعضها أعم من الحرمه، على أنك قد سمعت ما فى خبر سعيد بن يسار(١).

و منه يعلم وجه الاقتصار فى بعضها على اليد باليد، و قد ظهر لك من ذلك أن الخلاف متحقق هنا فى أمرين؛ أحدهما: إلحاق المعدود بالمكيل و الموزون فى جريان الربا كما هو صريح المقنع، و المحكى عن سلاار و ابى على، و ثانيهما: المنع من البيع متفاضلا نسيئه، و إن لم يكن معدودا، كما سمعته من الشيخ و غيره ممن لم يجز المعدود مجرى المكيل و الموزون فى الربا، و لعل ذلك منهم إنبات حكم خاص للنسيئه، لا لأنه ربا أو لأن الربا الممنوع فيه فى النسيئه لا النقد، و الظاهر ثبوت ذلك عندهم، و لو فى المعدود أيضا، كما هو صريح النهايه أيضا و قد يطلق اسم المعدود على ما يشمل نحو العبد و الفرس و الدار، و من هنا اشتبه على بعض الناس الحال فى المقام و التحقيق ما عرفت.

و على كل حال فلا دليل معتبر على شىء من الدعويين بحيث يصلح لمعارضه تلك الأدله، لكن لا بأس بالقول بالكراهه فى بيع المتجانس متفاضلا نسيئه، بل و غير نسيئه فى المعدود و

غيره، خروجا من شبهه الخلاف للفتوى و الروايه، بعد القول بالتسامح فى الكراهه على هذا الوجه، و الله أعلم.

و لا ربا فى الماء للأصل و الإطلاق و النصوص السابقه لعدم اشتراط الكيل

و الوزن فى ببعه و إن اتفق ببعه بأحدهما فى بعض الأحوال أو الأمكنه أو الأزمنه، نعم قيل إنه لا يباع سلفا إلا وزنا، فلو أسلف ماء فى ماء إلى أجل، احتمال أن يكون ربويا، لاشتراط الوزن فيه حينئذ، وكذا الحجاره و التراب و الحطب، و فيه أن الوزن فى السلم للضبط، لأنه يعتبر فى صحه ببعه ذلك، فالأقوى عدم جريان الربا فيه، حتى فى السلم إذ لو سلم اعتبار الوزن فيه، يمكن منع تحقق شرط الربا، بذلك، ضروره ظهور الأدله فى اعتبار ذلك فى أصل ببعه، لا فى قسم خاص من البيع.

و كذا الطين نعم يثبت فى الطين الموزون كالأرمنى على الأشبه لتحقيق الشرط فيه، و المراد به طين قبر ذى القرنين و عن المصباح أنه

روى عن محمد بن جمهور القمى (١) عن بعض أصحابه «أنه سأل الصادق عليه السلام عن الطين الأرمنى يؤخذ للكسر أ يحل أخذه قال:

أما إنه طين قبر ذى القرنين و طين قبر الحسين عليه السلام خير منه»

و

عن مكارم الأخلاق (٢) أنه أرسل عنه عليه السلام «أنه سئل يؤخذ الطين الأرمنى للكسر و المبطون؟

فقال: نعم»

الحديث و عن الإيضاح فى باب المطاعم نفى الخلاف عن جواز كلة لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزنا، و أما الخراسانى فأكله حرام فإن بيع لغرض صحيح بنى ثبوت الربا فيه على دخول الاعتبار و عدمه، و لا تلازم بين حكم أكله و حكم ببعه، و إن حكى عن الشيخ و القاضى أنه أطلق حرمة بيع الطين المأكول، بل عن الخلاف الإجماع على ذلك. و الله أعلم.

و حيث عرفت اشتراط الكيل و الوزن فى تحقق الربا فى المعارضه، فينبغى أن يعلم أن الاعتبار فى ذلك بعاده الشرع، فما ثبت أنه مكيل أو موزون فى عصر النبى صلى الله عليه و آله بنى عليه حكم الربا إجماعا محكيا فى التنقيح إن لم يكن محصلا، و إن

١- ١ الوسائل الباب- ٦٠ من أبواب اطعمه المحرمه الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦٠ من أبواب الأطعمه المحرمه الحديث- ٣.

تغير بعد ذلك، بل فيه أيضا أنه ما علم أنه غير مكيل و لا موزون في عصر النبي صلى الله عليه و آله فليس بربوى إجماعا، و مقتضاه و إن كيل أو وزن بعد ذلك، و كان الوجه في

الأمرين بعد الإجماعين المعتضدين بالتبع - الاستصحاب السالم عن معارضة قاعده «دوران الحكم المعلق على الوصف مداره وجودا و عدما» بعد تخصيصها بغير المقام، و لو للإجماع السابق، أو لأنها حيث يكون التعليق على الوصف المعلوم مناسبتة، أو لأن المراد منها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف من أصله، لا الذى تلبس به ثم زال عنه، أو لغير ذلك، مما يشترك في كون المدار هنا على ما عرفت، من أن وجود الكيل و الوزن في ذلك العصر كاف في تحقق الربا كما ان الجزافيه مثلا فيه تكفى في تحقق عدمه.

فتحصل أن المدار المتصف بكل منهما في ذلك الزمان، و

في مضمرة على بن إبراهيم الطويل (١) «و لا ينظر فيما يكال أو يوزن إلا إلى العامه و لا يؤخذ فيه بالخاصه فإن قوما يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم، لأن أصل اللحم أن يوزن، و أصل الجوز أن يعد»

و هو مؤيد بما ذكرنا في الجمله، و لعل العلم باتفاق البلدان في هذا الزمان على أحدهما، مع عدم العلم بالحدوث، بل اتفاق بعضها مع عدم العلم بخلاف الباقي كاف، في إثباته فيه، لأصالة عدم التغير و الانتقال من صفة أخرى.

و إليه أشار المصنف بقوله و ما جهل الحال فيه، رجع إلى عادة البلد و أما إن اختلفت البلدان فيه على وجه لم يعلم عادة عصره

عليه السلام، فالمشهور بين المتأخرين بل لعل عليه عامتهم أنه كان لكل بلد حكم نفسه، و هو المحكى عن المبسوط و القاضى معللين له بالأصل في الجمله، و أن المعبر العرف و العاده عند عدم الشرع، و كما أن عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه عرف الآخر الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب إلى المتعارف من الجانبين، و ردا للناس إلى عوائدهم، كما في القبض و الحرز و الإحياء و إلا لزم الخطاب

بما لا يفهم، فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه، وهو مخالف لما سمعته من خبر على بن إبراهيم (١) ويجب تقييده أيضا بما إذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق، فإن المتجه حينئذ عدم الربا، وإن لم يعلم أن الاتفاق كان على عدم التقدير، ضروره الإكتفاء في نفي الحرمة باحتمال عدم التقدير، للأصل وغيره.

أما إذا لم يعلم فقد يتجه ذلك؛ لكن لا لما ذكره، بل لاستصحاب هذا الحال إلى زمن الخطاب، فيساق الدهن حينئذ إلى أن لكل بلد حكم نفسه، إذ هو صادق عليه اسم التقدير و عدمه، و الأول عله للربا كما أن الثاني عله لعدمه، فإعمالهما معا بعد عدم الترجيح بينهما يقضى بذلك، و ليس ذا من تنزيل اللفظ على العرف الخاص المتعدد الذى هو واضح البطلان، كما حرر فى الأصول، ضروره أن الاختلاف بين البلدين مثلا بالتقدير و عدمه، لا فى

معنى اللفظ، و بينهما بون، كما أن الحكم المزبور لا ينافى ما تقدم سابقا من الاكتفاء فى جريان حكم الربا سبق التقدير و إن زال، القاضى بعدم دوران الحكم مدار الوصف، و إلا لانتفى بانتفائه، إذ هو هنا أيضا كذلك، فإنه و إن أعطينا كل بلد حكمه، لكن ليس لدوران الحكم على الوصف وجودا و عدما، بل لدورانه على أصل ثبوت الوصف كما فى سابق التقدير، فيجرى حينئذ حكم الربا فى بلاد التقدير و إن زال، و لا يجرى فى بلاد الجراف و إن قدر، بناء على أن ذلك كذلك فى المعلوم حاله فى عصر النبى صلى الله عليه و آله و سلم.

نعم قد يشكل ذلك بأن المختلف فى بلدين مثلا لا يدخل تحت إطلاق أحد الخطابين، لا أنه مصداق لكل منهما، فقضيه الأصل عدم حرمة الربا و ربما يؤيده خبر على بن إبراهيم (٢) السابق إلا أنى لم أجد قائلا به هنا بل و لا من احتمله، و بمنع مثل ذلك فى الشرع إذا المعلوم منه أن الأشياء منها ما لا يصح بيعها إلا بالتقدير، و لتوقف رفع

١-١ الوسائل الباب-١٧- من أبواب الربا الحديث-١٢.

٢-٢ الوسائل الباب-١٧- من أبواب الربا الحديث-١٢.

الجهالة عليها و مثلها لا ينبغي اختلاف البلدان، بل لا بد من الحكم بفساد فعل فاقده التقدير، و منها لا يعتبر فيها ذلك، فيجوز بيعها مقدره و بلا تقدير و اختلاف البلدان في هذه بان كان التعارف في بعضها التقدير و في الآخر العدم، غير قاذح في عدم الربا فيها، لعدم اشتراط صحه بيعها بالتقدير، فيجوز

بيعها بدونه في بلاد التقدير، فلم يتحقق شرط الربا، و دعوى إمكان توقف رفع الجهالة على التقدير في بلاد دون اخرى، يمكن منعها حينئذ فمفروض المسأله حينئذ لا بد و أن يكون من الثاني، حملا لأفعال المسلمين على الصحه، فلا يجرى فيه الربا، بل احتمال ذلك فيه كاف في رفع الحرمة و لكن قد يدفع ذلك كله و غيره بالإجماع المركب إن لم يكن البسيط، إذ الأقوال في المسأله ثلاثه أشهرها ما عرفت.

و قيل و القائل الشيخ في النهايه و سار فيما حكى عنه يغلب جانب التقدير و يثبت التحريم حينئذ عموما من غير فرق بين بلد الكيل و الوزن و الجراف، و عن فخر المحققين أنه قواه، و لعله لصدق التقدير، و إن كان يعارضه صدق عدمه، و كما أن الأول مناط الربا، كذلك الثاني مناط عدمه، و أصاله الجواز المستفاده من إطلاق الأدله و عمومها تقتضى الجواز، و لا يعارضها إطلاق حرمة الربا بعد تقييده باشتراط الوزن و الكيل.

و قيل و القائل المفيد: إن تساوت الأحوال فيه غلب جانب التقدير، و الأرجح الأغلب، و لعل المشكوك عنده من المتساوى ترجيحاً له بغلبته على غيره، بخلاف الأول الموافق جريان الربا فيه للاحتياط، و ل

قوله عليه السلام (١) «ما اجتمع الحرام و الحلال إلا و غلب الحرام، الحلال»

لكن لا يخفى عليك عدم وجوب مراعاة الأول عندنا، و عدم تناول الثاني لما نحن فيه.

نعم يؤيد القولين معا ما ذكرناه من أنهما موافقان لعموميه الحكم و أن الشئ إما ربوى أو لا، لا أنه ربوى في مكان دون آخر، بل قد يظهر من بعضهم أنه كذلك في الزمان أيضا، لكن و مع ذلك فالوقوف على المشهور أولى، و إن كان الاحتياط

لا ينبغي تركه؛ خصوصاً بعد أن حكى الميل إلى قول المفيد جماعه من المتأخرين و الله اعلم.

و كيف كان ف المراعى فى المساواه المسوغه لبيع المتجانس كيلا أو وزنا وقت الابتياح فيجوز حينئذ بيع كل ماله حاله رطوبه و جفاف، بعضه ببعض مع تساوى الحالين، كالرطب بمثله و العنب بمثله، و الفواكه الرطبه بمثلها، و اللحم الطرى بمثله، و الحنطه المبلوله بمثلها، و التمر و الزبيب و الفاكهه الجافه و المقدد و الحنطه اليابسه كل واحد بمثله، بلا خلاف أجده فيه، بل فى التحرير القطع به الجارى مجرى الإجماع، بل عن نهايه الأحكام نسبتته إلى علمائنا للأصل السالم عن معارضه التفاضل حاله العقد، و لانه وجد التماثل فيهما فى الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن.

و كذلك جميع الأشياء الرطبه بعضها ببعض سواء كان لها حاله جفاف أولاً، كالرطب الذى لا يتمر، و العنب الذى لا يزيب، و البطيخ و نحوه، و كذا بيع اليابس بمثله، فيندرج حينئذ فى جميع ما تقتضى الجواز، كما أنه يخرج عما يقتضى المنع بل ما تسمعه من نصوص (١) المسأله الا-تبه ظاهره فى الجواز فيه، لكنه قد يقال بوجوب تقييد ذلك بما إذا لم تختلف كيفيه الرطوبه بما لا يتسامح فى مثله بالعادة، و إلا- كان إلحاقه بالمسأله الا-تبه أى بيع الرطب بالجاف أولى، بل قد يناقش فى الجواز فى غيره أيضاً بفحوى ما تسمعه من النصوص الا-تبه، الداله على منع بيع ما ينقص إذا جف بجنسه الجاف؛ معلله له بذلك، ضروره اقتضاءها الحرمة بعدم المساواه المتأخره عن وقت الابتياح، فهى حينئذ شرط فى الجواز، و الشك فيها شك فيه، و مع فرض رطوبه العوضين معاً لم يعلم مساواتهما بعد الجفاف قطعاً، لاحتمال زيادته فى واحد دون الآخر، اللهم الا أن تدفع بمنع اقتضاء تلك النصوص شرطيه

المساواه على الوجه المزبور، بل أقصاها الحرمة بتحقق النقصان عند العقد، و هو منتف في الفرض قطعاً، لاحتمال المساواه في الواقع.

نعم لو علم حال البيع بنقصان أحدهما من الآخر بعد الجفاف، اتجه الإلحاق بالمسألة الآتية؛ أما إذا لم يعلم وقت الابتاع فلا معارض لما يقتضى الصحة من النصوص و غيرها، بل مقتضى إطلاقها ذلك و إن تحقق النقصان متأخراً عن وقت الابتاع، و إن كان لا يخلو من تأمل في الجملة، بل خيره المصنف تبعاً للمحكي عن الشيخ في مبسوطه و خلافة و ابني زهره و إدريس و كاشف الرموز الاكتفاء بالمساواه وقت الابتاع، و إن علم النقصان حاله بعد ذلك.

فلو باع لحماً نياً بمقدد متساوياً جاز، و كذا لو باع بسراً برطب، و كذا لو باع حنطه مبلوله بياسه، لتحقق المماثلة فيخرج عما دل على حرمة الربا، و يدخل فيما دل على الجواز، بعد عدم حجيه منصوص العله في غير ذى العله، و قيل بالمنع و القائل القديمان و الشيخ في موضع من المبسوط، و الوسيله، و التذكرة، و التحرير، و نهايه الأحكام، و الإرشاد، و المختلف، و القواعد، و اللمعه؛ و المقتصر و المهذب، و التنقيح، و إيضاح النافع، و الميسيه، و المسالك، و الروضه، و الدروس، على ما حكى عن بعضها، بل في التذكرة أنه المشهور، و في التنقيح و عن إيضاح النافع أن عليه الفتوى، نظراً إلى تحقق النقصان عند الجفاف فلا تجدى المساواه وقت الابتاع؛ و قد أرسله

العامه و الخاصه في كتب فروعهم عن النبي صلى الله عليه و آله (١) «انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: أ ينقص إذا جف؟ ف قيل له: نعم، فقال: لا إذا»

و كان سؤاله مع العلم بالحال، لبيان الوجه في التحريم و قد

قال: الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٢) «لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن التمر يابس و الرطب رطب فإذا ييس نقص»

و

١-١ المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

٢-٢ الوسائل الباب-١٤- من أبواب الربا الحديث ١-.

فى

خبر داود بن سرحان (١) «لا يصلح التمر بالرطب، إن الرطب رطب، و التمر يابس فإذا يبس الرطب نقص»

و خبر داود الأبرارى (٢) الذى يقرب من ذلك» و

الباقر عليه السلام فى خبر محمد بن قيس (٣) «أن أمير المؤمنين عليه السلام كره أن يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله إلى أجل من أجل أن التمر ييبس فينقص من كيله»

بناء على إرادته الحرمة من نفي الصلاح و الكراهة فى باب الربا، لكثرة التعبير بهما عنها فيه خصوصا فى نحو المقام الذى قد عرفت شهره الأصحاب عليه، و خصوصا بعد ما ورد (٤) فى نحو ذلك من

أن عليا عليه السلام لا يكره الحلال،

بل فى صحيح الحلبي ما يشهد لإرادتها منه، كما لا يخفى.

و المناقشة فى حجيه العله فى غير موردها واهيه، كما حرر فى الأصول، بل هى هنا فى صحيح الحلبي كالصريحه فى التعميم، أو يعلل المنع مضافا إلى ذلك، ب انضياف أجزاء مائه مجهوله فمقابله أزيد منه بالنسبه إلى أجزائه فعلا فلا مساواه حال الابتياح حينئذ.

لكن قد يناقش فيه بأنه إنما يتم فى ذل البلل العرضى كالحنطه المبلوله، لا فى مثل

العنب و نحوه مما كان الماء فيه أحد أجزائه، و من هنا فرق فى المحكى عن موضع من المبسوط بين الحنطه المبلوله و غيرها، فمنع فيها دون نحو العنب بالزبيب، و على كل حال فلا ريب فى أن المنع مطلقا أقوى، و منه يعلم أنه لا ينبغى أن يكون فى بيع الرطب بالتمر فى غير العريه تردد كما وقع من المصنف إذ هو مورد العله المزبوره، و إن قال و الأظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على أشهر الروايتين روايه و عملا، بل هو المشهور بين الأصحاب نقلا و تحصيلا، بل فى الغنيه و عن الخلاف الإجماع عليه، و هما الحججه بعد النصوص السابقه التى لا وجه للمناقشه فيها باحتمال حملها

١-١ الوسائل الباب-١٤- من أبواب الربا الحديث-٦.

٢-٢ الوسائل الباب-١٤- من أبواب الربا الحديث-٧.

٣-٣ الوسائل الباب-١٤- من أبواب الربا الحديث-٢.

٤-٤ الوسائل الباب-١٥- من أبواب الربا الحديث-١.

على النسيئه المتفق على منعها فيه، كما فى التحرير استنادا إلى خبر محمد بن قيس (١) منها، ضروره ظهور شمول مفهوم التعليل للنقد و النسيئه، و لو أريد الثانى لكان اللازم التعليل بها، على أنه لو سلم دلالة خبر محمد بن قيس على ذلك فلا دلالة فيه على العدم فى النقد، كى ينافى غيره من النصوص الذى يراد حملها عليه، كما أنه لا وجه للمعارضه بالأصل و الإطلاقات التى يكفى فى تخصيصها الأقل من ذلك.

و ب

موثق سماعه (٢) قال «سئل أبو عبد الله (ع) عن العنب بالزبيب قال لا يصلح إلا مثلا بمثل قال و التمر بالرطب مثلا بمثل»

المؤيد ب

خبر ابى الربيع (٣) فى الجملة «قال لأبى عبد الله عليه السلام ما ترى فى التمر و البسر الأحمر مثلا بمثل؟ قال: لا بأس قلت فالبخنج و العنب مثلا بمثل؟ قال: لا بأس»

القاصرين عن المعارضه من وجوه بل قد ياحتملان بل قيل: انه الظاهر إرادته المماثله بوصفى الرطوبه و اليبوسه، فىكون كل منهما حينئذ مشعرا بالمنع مع المخالفه؛ بل ربما احتمال فى الموثق حملة على عنب يابس أو زبيب رطب، و التفاوت اليسير غير قاذح كبيع العسل بالعسل قبل التصفيه، و اللحم الطرى بمثله، بل فى الكافى قلت: و التمر و الزبيب قال: مثلا بمثل فىكون خارجا عما نحن فيه، كما أن خبر أبى الربيع كذلك إذ ليس فيه بيع الرطب بالتمر.

نعم أقصاه المنافاه لتعديده العله، و قد ياحتمل إرادته الرطب من التمر، فىكون حينئذ من قبيل بيع ذى الحالتين مع التساوى فىهما، و المراد بالبخنج فيه عصير العنب المطبوخ بالنار، و بالعصير ذلك قبل أن تمسه النار كما قيل، و لعله مما ينقصه التجفيف؛ لا الجفاف بنفسه، و ستسمع الحال فيه كل ذلك مع ندره الخلاف، لانحصاره فيما أجد فى المحكى عن الإستبصار الذى لم يعد للفتوى، و موضع من المبسوط، و ابن إدريس فجوازه على كراهيه،

بل قال الثانى منهما: أن مذهبا ترك التعليل و القياس، لأنه

١- ١ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب الربا الحديث- ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب الربا الحديث- ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب- ١٤- من أبواب الربا الحديث- ٥.

كان يلزم عليه أنه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب، وهذا لا يقول به أحد من أصحابنا بغير خلاف، وهو كما ترى.

نعم تبعهما بعض متأخري المتأخرين و لو زاد في الرطب بما يساوى نقيصه الجفاف لم يرتفع المانع، سواء كانت الزيادة من الجنس أو المخالف لفوات التساوى حال الابتاع، كما أنه كذلك لو نقص في التمر، و في التحرير الاتفاق على منع بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، نعم لو نقص الرطب و ضم إليه من غير جنسه و باعه بالتمر صح، و لو فرض زياده أحد العوضين على حال الابتاع من غير نقيصه للآخر جاز بعد إحراز المساواه حال البيع، للأصل و الإطلاقات السالمة عن معارضه تعديه العله، اللهم إلا أن يدعى ظهورها في إرادته المثل، و لو كان النقصان بالجفاف يسيرا لقله العوضين جرى عليه حكم الربا في وجهه، لكونه مما لا يتسامح فيه حال الكثرة، و ربما يومی إليه ترك الاستفصال في منع بيع الرطب بالتمر، كما أن المتسامح به حال الكثرة لا يقدر في القله و إن تفاحش، و قد يقوى في النظر ملاحظه أشخاص الأعضاض في ذلك، و لو كان مما ينقصه التجفيف لا الجفاف أمكن الإكتفاء بالمساواه حال البيع، إذا لم يكن معظم الانتفاع به متوقفا على التجفيف، أو أنه متخذ عادة لذلك، و كذا يكتفى بالمساواه في وجهه لو كان مما يعود نقصه، لاعتیاد رش الماء عليه و الله أعلم.

[فروع]

إشارة

فروع

[الفرع الأول إذا كانا في حكم الجنس الواحد و أحدهما مكيل و الآخر موزون كالحنطة و الدقيق فبيع أحدهما بالآخر وزنا جائز]

الأول: إذا كانا أى العوض و المعوض في حكم الجنس الواحد و أحدهما مكيل و الآخر موزون كالحنطة و الدقيق فبيع أحدهما بالآخر وزنا جائز مع التساوى و إن تفاوتتا بالكيل وفاقا للمحكى عن المبسوط و السرائر و القاضى، و به صرح في التحرير و المسالك و غيرهما، للإطلاقات و صدق بيع المثل بالمثل، و في

صحيح زراره (١) «الدقيق بالحنطة و السويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به»

و

قال محمد بن مسلم (٢) للباقر (عليه السلام) في

١- ١ الوسائل الباب- ٩- من أبواب الربا الحديث- ٤.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٩- من أبواب الربا الحديث- ١- باختلاف يسير.

الصحيح «ما تقول في البر بالسويق فقال: مثلا بمثل لا بأس به، قلت إنه يكون له ريع فيه

فضل فقال أليس له مؤنه؟ قلت: بلى قال: هذا بهذا»

و

قال الصادق عليه السلام في مرسل صفوان (١) «الحنطة و الدقيق لا بأس به رأسا برأس»

و

سأله أبو بصير (٢) أيضا «عن الحنطة بالشعير و الحنطة بالدقيق فقال: إذا كانا سواء فلا بأس، و إلا فلا»

مضافا إلى أصاله الوزن للكيل و أنه أضبط و أشد رفعا للغرر و الجهاله منه، و لذا لم يتردد المصنف في الجواز.

أما في الكيل بمعنى بيع أحدهما بالآخر كيلا مع التساوى فيه و إن تفاوت في الوزن فقال فيه تردد من إطلاق النصوص السابقه، و لأن الكيل أصل للحنطة فيستصحب في فروعها، و من أن الوزن أضبط و أنه أصل للكيل، و لذا المقدر بالوزن لا يباع كيلا، لعدم ارتفاع جهالته به، و للشك في صدق إطلاق المثليين مع تفاوت الوزن؛ و لأن من أفراد هذه القاعده ما لا يمكن فيه القول بالكيل، كالحنطة بالخبز و السمسم بالشيرج.

ف الأحوط حينئذ تعديلهما بالوزن الذى هو الأصل خروجا عن خلاف المبسوط و ابن البراج، حيث قالوا في مفروض المسأله: لا يباع إلا وزنا، و إن مثله بالحنطة و الخبز، بل ظاهرهما أنه

ليس الحنطة و الدقيق منه، و لذا ذكر أولهما أن الأحوط فيهما بيعهما بالوزن، ثم عقبه بحكم ما نحن فيه جازما بما سمعت، و في المختلف «أن الحنطة من المكيات و كذا الدقيق لأن أصله من الحنطة، و هى مكيله فلا يباع أحدهما بالآخر الا بالكيل و لا يباع بالوزن و إلا- جاء الربا، لا يقال: إذا يباع بالكيل حصل الربا أيضا، لأن الحنطة أثقل من الدقيق، فيحصل التفاوت في الوزن: و هو عين الربا، لأننا نقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل.

ثم روى زراره في الصحيح (٣) إلى آخره و محمد بن مسلم (٤) إلخ و إنما تتحقق

١- ١ الوسائل الباب- ٩- من أبواب الربا الحديث- ٥ و ذكر صدره في الباب ٨- الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٩- من أبواب الربا الحديث- ٦ و ذكر صدره في الباب ٨- الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٩- من أبواب الربا الحديث- ٤.

٤- ٤ الوسائل الباب- ٩- من أبواب الربا الحديث- ٢.

المتماثلة بالتساوى فى المقدار الذى جعله الشارع معيارا لهما و هو الكيل، و إن اختلف فى غيره مما لم يجعله معيارا، و قول الشيخ أن الأحوط الوزن، لأن الدقيق أخف من الحنطه غير جيد، لأنه من هذه الحثيه كان الأحوط الكيل، إذ تساويهما فى الوزن يقتضى التفاضل بينهما فيما جعله الشارع معيارا لهما و هو الكيل الذى نهى عنه، و تساويهما فى الكيل يقتضى تماثلهما فيما جعله الشارع معيارا لهما الذى أمر به، و إن اختلفا فيما سواه.

قلت: لكن هذا كله خروج عما نحن فيه من بيان حكم ما لو اختلف ما هو كالجنس الواحد فى التقدير و دعوى امتناع ذلك لتبعيه الفروع

للأصول كما يومى إليه أول كلامه، و اضحه المنع، و ربما كانت هى منشأ قوله بأن الدقيق مكيل، و إلا فالمنقول أنه موزون، و ربما كان فى صحيح ابن مسلم (١) إيماء إليه بناء على أن الفضل فى الحنطه عليه، إنما يكون بالوزن بل فى بعض نصوص مقاطعه الطحان (٢) التصريح باعتباره بالوزن، كما أن فيه اعتبار الحنطه به، و لا- ينافيه معلوميه اعتبارها بالكيل، إذ يمكن أنها كانت تعتبر بهما.

و كيف كان فالظاهر عدم الخلاف فى مفروض المسأله، لا فى مثالها فى عدم جواز البيع بالكيل، و تردد المصنف و الفاضل فى التحرير ليس قولاً- بل لم أجد من احتمله غيرهما، بل اقتصر الثانى منهما فى القواعد على احتمال تحريم البيع بالكيل و الوزن للاختلاف قدرا و تسويغه بالوزن، لكن فى المسالك عن الفاضل انه اعتبر الكيل فيما هو أصله، و استحسنته هو، و فيه مع انه لا يتم فى نحو الحنطه بالخبز، أنه لا مدخله لكيل الأصل فى ذلك، و عن السرائر نفى الخلاف عن عدم جواز بيع الموزون مكيلا.

و التحقيق فى المسأله مبنى على تحقيق مسأله أخرى، و هى جواز بيع الموزون مكيلا و بالعكس و عدمه، فعن المبسوط إذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه و آله

١- ١ الوسائل الباب- ٩- من أبواب الربا الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٩- من أبواب الربا الحديث ٣ و ذيله.

و سلم فى شىء الكيل لم يجز إلا كيلا فى سائر البلاد؛ و ما كانت فيه وزنا لم يجز فيه إلا وزنا بلا خلاف فى ذلك كله، قيل: و ظاهره بين المسلمين و احتمال فى جامع المقاصد فى ذلك ثلثة احتمالات.

الأول- الجواز مطلقا لاندفاع الغرر و الجهالة بذلك، و اعتبار الشارع له بالكيل مثلا لا يقضى بعدم حصول العلم بدونه، مضافا إلى أصله صحه البيع، ثم أجاب عما لعله يورد هنا من منع بيعه بجنسه كذلك، بأن ذلك إنما هو لأجل الحذر من التفاوت، لا لحصول الجهالة، الثانى- عدم الجواز مطلقا، لأن كلا من المعيارين بالإضافة إلى ما علم بالآخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر، ثم قال: و فيه منع الثالث- التفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس، قال: و يظهر من التذكرة اختياره، و المستند فيه أن الوزن أصل المكيل، و لم يثبت مرادهم منه، فإن أرادوا أن الكيل طار على الوزن فغير واضح، لأن المفروض أن المكيل لم يكن موزونا، و إن أرادوا أن الوزن أدل على المقدار، فغير ظاهر أيضا، لأن مقدار معيار الكيل إنما هو باعتبار حجمه لا- باعتبار ثقله و خفته، و إن أرادوا أغلبيته فى أكثر الأشياء، فيكون الأصل بمعنى الراجح، فشرعا غير معلوم، و العرف لا يرجع إليه فيما ثبت حكمه شرعا، هذا كله فى غير البيع بالجنس.

أما فيه فقد صرح غير واحد بوجوب ذلك الاعتبار فيه فلا يباع المكيل بجنسه إلا كيلا، و كذا الموزون، و إن قلنا بالجواز فى غيره، بل قيل إنه مجمع عليه فى الظاهر، قال فى التذكرة: «ما أصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا و معجلا، و لا يجوز بيعه بمثله وزنا، لأن الفرض فى السلف و المعجل تعيين الجنس و معرفه المقدار، و هو يحصل بهما، و الفرض المساواه فاخص المنع فى بعضه ببعض به.

و فى المختلف «قال ابن إدريس: يجوز أن يسلف فى المكيل من الحبوب و الأدهان وزنا و فى الموزون كيلا إذا كان يمكن كيله؛ و لا يتجافى فى المكيال، و لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجرى فيه الربا بعضه ببعض وزنا إذا كان أصله الكيل، و

لا كيلا إذا كان أصله الوزن- و الفرق أن المقصود من السلم معرفه مقدار المسلم فيه، حتى يزول عنه الجهاله، و ذلك يحصل بأيهما قدر من كيل أو وزن، و ليس كذلك ما يجرى فيه الربا فإن الشارع أوجب علينا التساوى و التماثل بالكيل فى المكيلات و بالوزن فى الموزونات، فإذا باع المكيل بعضه ببعض وزنا فإذا رد إلى الكيل جاز أن يتفاضل لثقل أحدهما و خفه الآخر، فلذلك افترقا، و يجوز بيع المكيل بالوزن، و لا يجوز بيع الموزون بالكيل،» و عن المبسوط فى باب السلم «لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجرى فيه الربا بعضه ببعض وزنا، إذا كان أصله الكيل، و لا كيلا إذا كان أصله الوزن».

و فى القواعد «هنا لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا و لا مكيلا و لا المكيل جزافا و لا موزونا» و فى باب السلم تردد فى جواز السلف فى المكيل موزونا و بالعكس، و فى المختلف هنا «الأقرب عندى أن المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن مع احتمال التفاوت، و كذا العكس» إلى غير ذلك من كلماتهم المتفرقه، لكن فى المسالك فى شرح قول المصنف فى جواز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا «هذا إذا كان أصلهما الوزن، أما لو كان أصلهما الكيل ففى الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن أضبط حتى قيل: إنه أصل للكيل، و من ورود الشرع و العرف بالكيل، فلا يعتبر بغيره، و ظاهر كلام المصنف اختيار الأول، و هو متجه، و نقل بعضهم الإجماع على جواز بيع الحنطه و الشعير وزنا، مع الإجماع على كونهما مكيلين فى عهده صلى الله عليه و آله و سلم.» قلت و عن التذكرة أيضا إجماع الأمة على أنهما و الملح و التمر كانت مكيله فى عهده صلى الله عليه و آله و سلم؛ قال: «فلا تباع بعضها ببعض إلا مكيله، و لا يجوز بيع شىء منها بشىء آخر من جنسها وزنا» و نحوه قال: فى الموزون أيضا، قلت: التحقيق فى أطراف المسأله أنه لا ريب فى أن الإطلاقات تقتضى صحه البيع مع تعارف الكيل فى الموزون أصلا و بالعكس، و لا دليل يدل على وجوب اعتبار أصله صالح لتقييدها، بل السيره القاطعه على بيع ما ذكروا أنها مكيله فى عهده بالوزن، عاضده لها، بل لعل دليل الغرر و الجهاله

يقضى بعدم جواز البيع بالاعتبار الأصلي، بعد أن كان المتعارف غيره، ضروره حصولهما به بعد نسخ الأصل و رفضه، و إن كان قد لو حظ في ابتداء التعارف حتى يصح البيع.

و منه يعلم أنه لا- يجوز بيع ما كان المتعارف كيله بالوزن حال تعارف كيله و بالعكس ضروره حصول الجهاله و الغرر بذلك، إذا الوزن لمتعارف الكيل مثلا كالمكيال المجهول و كالوزن بصخره مجهوله و دعوى أصاله الوزن للكيل قد عرفت المراد بها، و عدم ثبوتها على وجه يجدى.

فتحصل أن الأقوى اعتبار التعارف في ذلك، و هو مختلف باختلاف الأزمنه و الأمكنه، و لا فرق في ذلك بين البيع بالجنس و غيره، فالموزون الذى كان يتعارف كيله في السابق يجرى فيه الربا باعتبار الوزن لعدم صحه بيعه كيلا على ما ذكرنا، و كذا المكيل، و التساوى و التفاضل المذكور في الأدله ينصرف إلى ما تعارف من الاعتبار لذلك البيع، كما هو واضح.

اللهم إلا أن يقال: انه بالنسبه إلى رفع الربا يعتبر التساوى بالمعيار الأصلي، و إن كان لا يباع إلا بالوزن فيعتبر مساواته مثلا بالكيل ليسلم من الربا ثم يوزن إذا أريد بيعه، و إن حصل التفاضل فيه، و لكن مقتضى ذلك أن التساوى في الوزن المتعارف لا يكفى، و التفاضل فيه بعد التساوى في الكيل لا يقدر، و التزامه في غايه الصعوبه، و ليس في الأدله ما يشهد له، و الإجماع السابق من التنقيح إنما هو في جريان الربا على المعتبر أصلا و إن تعارف جزائته، و عدمه و إن تعارف اعتباره، فليس حينئذ إلا ما ذكرناه فتأمل جيدا.

و لو فرض تعارف الكيل و الوزن فيه جاز البيع بكل منهما مع التساوى فيه، و إن اختلف في التقدير الآخر، و من ذلك يعلم أن الأقوى في موضوع مسأله المتن عدم الجواز بالكيل و بالوزن، لاستلزام كل منهما تقدير أحدهما بغير المتعارف في تقديره، و تعارف كيل الأصل أو وزنه غير مجد في الفرع بعد فرض حصول التعارف فيه على

خلاف أصله.

نعم لو فرض أن أحدهما مكييل و موزون؛ و الآخر موزون خاصه، أو مكييل كذلك جاز بيعهما بالتقدير المشترك بينهما دون المختص بأحدهما و بهذا يظهر لك النظر في جمله مما تقدم و غيره، خصوصا مثل عباره المصنف و غيرها كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم، لكن بقى شىء، و هو أنه و إن قلنا أن التحقيق عدم الجواز فى موضوع مسأله المتن، إلا أن الظاهر عدم كون الحنطه و الدقيق من ذلك، فإن النصوص و الفتاوى اتفقت على الجواز فيها، بل فى التذكره الإجماع عليه.

نعم ليس فى شىء من النصوص ما يدل على أن أحدهما لا- يباع إلا- كيلا- و الآخر لا- يباع إلا وزنا، كى يكون ذلك مثلا لموضوع المسأله، فيمكن كونهما معا مكييلين و يمكن كونهما معا موزونين و يمكن كونهما يباعان بهما، أو أن أحدهما كذلك دون الآخر و قد وقع البيع بالاعتبار المشترك، فلا منافاه حينئذ بين ما ذكرناه و بين هذه النصوص، و مقعد إجماع التذكره و من الغريب احتمال الحرمة فى القواعد فى خصوص ذلك و الله أعلم.

[الفرع الثانى بيع العنب بالزبيب جائز]

الفرع الثانى بيع العنب بالزبيب جائز عند المصنف و من عرفت سابقا ممن لا يعدى العله و قيل لا، اطرادا العله الرطب بالتمر و هو لا الأول أشبه عندنا كما عرفت الحال فيه، و كذا البحث فى كل رطب مع يابسه

[الفرع الثالث يجوز بيع الأدقه بعضها ببعض مثلا بمثل]

الفرع الثالث يجوز بيع الأدقه بعضها ببعض مثلا- بمثل مع اتحاد الجنس، و متفاضلا مع اختلافه، من غير فرق بين الناعمين و الخشنيين، و الناعم و الخشن، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بيننا، للإطلاقات، و عن الشافعى فى القديم و الجديد أنه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس، و عن أبى حنيفه عدم جواز بيع الناعم بالخشن، و لا ريب فى فسادهما، و كذا يجوز بيع الأخباز بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس، و متفاضلا مع اختلافه، نعم يعتبر فى الأول الاتحاد أيضا فى الرطوبه و اليبوسه و إلا جاء البحث السابق بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بيننا، لإطلاق الأدله، و عن

الشافعي أنه لا- يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا كانا رطبين، بل عنه في كتاب الصرف أنه لا يجوز أيضا إذا كانا يابسين مدقوقين يمكن كيلهما، ولا ريب في فساد.

و كذا يجوز بيع الخلول بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس، و متفاضلا مع اختلافه، بلا خلاف أجده بيننا من غير فرق في أفراد الخل بين المعتصر و بين الممزوج بالماء، فيجوز حينئذ عندنا كما في التذكرة بيع خل العنب بالزبيب لاتحاد أصلهما، خلافا للشافعي فلا يجوز، لأن في خل الزبيب ماء، و فيه أنه غير مانع إذ هو إن أفاد اختلاف الحقيقة جاز متفاضلا، و إلا متساويا، و كذا حل الزبيب بخل الزبيب عندنا، كما عن التذكرة أيضا خلافا له أيضا، لأن في كل منهما ماء قال: و إن قلنا في الماء ربا لم يجز، بمعنى جواز تفاضل الزبيب و الماء، و هو كما ترى، و كذا حل التمر بخل التمر عندنا، كما في التذكرة خلافا له أيضا.

أما حل التمر بالزبيب فلا إشكال فيه عندنا أيضا لاختلاف الجنس، و عن الشافعي انه ان قلنا في الماء ربا لم يجز و ان قلنا لا ربا فيه جاز، و فساد واضح عندنا، و اما بيع الدبس بالدبس فيجوز عندنا متساويا كما في التذكرة مع اتحاد أصله و متفاضلا مع اختلافه و عن الشافعي المنع للاشتغال على الماء و يجوز عندنا أيضا بيع الدبس بالتمر مع اتحاد الأصل متساويا و منعه الشافعي أيضا، و يجوز بيع خل العنب بعصيره متساويا عندنا كما في التذكرة و بالجمله لا ريب في الجواز عندنا في هذه كلها و غيرها و ان جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبه في بعضها اعتمادا على تناول الاسم و قد تقدم لك تمام البحث في ذلك.

و منه يعلم ما في المسالك هنا «قال لا- بد في الجواز من اشتراكهما في أصل الرطوبه أى الأخباز في الرطوبه فلو كان أحد الخبزین رطبا و الآخر يابسا لم يصح، بناء على ما سلف من القاعده» و في العبارة إشارة إليه حيث اثبت لكل واحد رطوبه جهل مقدارها، و لو علم أن رطوبه أحدهما أكثر من رطوبه الآخر مع اشتراكهما في الأصل، ففي الجواز

نظر، من صدق الاسم في المثليين، و من العلم بزياده حقيقه أحدهما على الآخر، و لعل الأقرب الجواز، لأن الرطوبه غير مقصوده، و الحقيقه مطلقه عليهما، و كذا لو علمت الرطوبه في أحدهما، و انتفت من الآخر؛ كخل الزبيب و خل العنب الخالص.

قلت: عرفت أنه لا يكفى الاتحاد فى الحقيقه و المساواه عند الابتياح، بل لا بد من مراعاة عدم النقصان فى أحدهما عن الآخر بعد ذلك، للأخبار السابقه، فإذا فرض عدمه صح؛ و إن كانت الرطوبه فى أحدهما عارضيه كخل الزبيب إلا أنها صارت من أجزاء الحقيقه، فلاحظ ما تقدم سابقا و تأمل. و الله أعلم.

[تمه فيها مسائل]

اشاره

تمه فيها مسائل

[المسأله الأولى لا ربا بين الوالد و ولده]

الأولى: لا ربا بين الوالد و ولده إجماعا محكيا مستفيضا، إن لم يكن متواترا، صريحا و ظاهرا، بل يمكن تحصيله، إذ لا خلاف فيه إلا من المرتضى فى الموصليات، لكن فى الانتصار بعد أن ذكر مما انفردت به الإماميه القول بأنه لا ربا بين الولد و والده، و لا- بين الزوج و زوجته، و لا- بين الذمى و المسلم، و لا- بين العبد و مولاه، و خالف باقى الفقهاء، قال: «و قد كتبت قديما فى جواب مسائل وردت على من الموصلى و تأولت الأخبار التى يروها أصحابنا المتضمنه لنفى الربا بين من ذكرناه، على أن المراد- بذلك و إن كان بلفظ الخبر- معنى الأمر، كأنه قال: يجب أن يقع بين من ذكرناه ربا، كما قال تعالى (١) «مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا» و كقوله تعالى (٢) «فَلَا رَفَتْ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» و

قوله صلى الله عليه و آله (٣) «العاريه مردوده، و الزعيم غارم»

و معنى ذلك كله الأمر» إلى أن قال:

١- ١ سورة آل عمران الآيه ٩٧.

٢- ٢ سورة البقره الآيه ١٩٧.

٣- ٣ جامع الصغير للسيوطى ص - ٦٨ طبع عبد الحميد احمد حنفى

«و اعتمدنا فى نصره هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن، ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب، لأنى وجدت أصحابنا مجمعين على نفى الربا بين من ذكرنا، و غير مختلفين فيه فى وقت من الأوقات، و إجماع هذه الطائفة قد ثبت أنه حجه، و يخص به ظاهر القرآن».

و هو كما ترى بعد اعترافه بالخطأ و أنه مخالف للإجماع فى فتواه السابقه، لا يقدر فى تحصيل الإجماع، بل هو مؤكد له، مضافا إلى

خبر عمرو بن جميع (١) الذى رواه المشايخ الثلاثة عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال: أمير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل و ولده ربا، و ليس بين السيد و عبده ربا».

و

صحيحى زراره (٢) و محمد بن مسلم (٣) الذى رواه الكلينى و الشيخ عن أبى جعفر «ليس بين الرجل و ولده، و بينه و بين عبده، و لا- بينه و بين أهله ربا، إنما الربا فيما بينك و بين ما لا تملك، قلت: فالمشركون بينى و بينهم ربا قال: نعم، قلت: فإنهم ممالك، فقال: إنك لست تملكهم، إنما تملكهم مع غيرك، أنت و غيرك فيهم سواء، فالذى بينك و بينهم ليس من ذلك، لأن عبدك ليس مثل عبدك و عبد غيرك».

فمن الغريب دغدغه بعض المتأخرين فى الحكم المزبور؛ و كأنه ناشئ من اختلال الطريقه، و إطلاق الخبرين و معاهد الإجماعات يقضى بأنه يجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه كما صرح به الحلى و الفاضلان و الشهيدان و غيرهم، بل لعله لا خلاف فيه إلا من الإسكافى، فقال كما فى المختلف لا ربا بين الوالد و ولده إذا أخذ الوالد الفضل، إلا أن يكون له وارث أو عليه دين و هو اجتهاد فى مقابله النص و الفتوى.

و كيف كان فلا- يتعدى الحكم إلى الأم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بغيرها، كما أن الظاهر من النص و الفتوى إرادة الولد النسبى دون الرضاعى، و إن احتمله بعضهم؛ و لا إطلاق للمنزله بحيث يشمل المقام، ضروره انصرافها للنكاح و نحوه، نعم

١- ١ الوسائل الباب ٧ من أبواب الربا الحديث- ١.

٢- ٢ الوسائل الباب ٧ من أبواب الربا الحديث- ٣.

٣- ٣ الوسائل الباب ٧ من أبواب الربا الحديث- ٤.

قد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد لعه، و من انصرافه إلى غيره، و عموم التحريم قوى، و لذا صرح جماعة منهم الفاضل و ثانى المحققين و الشهيدين بعدم تعدى الحكم إلى ولد الولد، لكن توقف فيه بعضهم، بل فى الدروس الجزم بالإلحاق، و هو لا يخلو من قوه، و إن كان الأحوط خلافه، كما أن الأحوط الاقتصار على الذكر، لأنه المنساق عرفاً، لكن فى التذكرة و جامع المقاصد أنه لا فرق فى الولد بين الذكر و الأنثى، لشمول الاسم، و حينئذ لا إشكال فى الخشى؛ و إن كانت مشكلاً.

نعم قد يتوقف فى المشكل منها بناء على اختصاص الحكم بالذكر، فيحتمل التحريم للعموم، و الحل للأصل و، كذا لا ربا بين المولى و مملوكه إجماعاً بقسيمه و للخبرين السابقين (١) و

صحيح على بن جعفر (٢) «سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم، أ يحل ذلك؟ قال: لا بأس»

بل لا يتصور وقوع الربا بينهما بناء على عدم ملكية العبد، و لذا قيل أنه كان ينبغى ترك ذكره ممن كان يرى ذلك.

نعم يتجه ذكره بناء على الملكية و مستنده حينئذ ما عرفت، اللهم إلا- أن يقال: إن المراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب، و القائل بعدم ملكية العبد يقول بها فيه، لكن ذلك مبنى على إرادته الأعم منه من النص و معقد الإجماع، و ربما نوقش فيه بأن المنساق غيره.

نعم لا- فرق بين القن و المدبر و أم الولد، لا- أقل من الشك فتبقى حرمة الربا على عمومها، كما أن مقتضاها بل هو الظاهر من النص و الفتوى، بل هو كصريح صحيح زواره (٣) قصر الحكم على غير المشترك، كما صرح به جماعة، بل فى المختلف أطلق أصحابنا، و مقصودهم إذا لم يكن مشتركاً، و هو كذلك، ضروره ظهور النص و الفتوى فى اتحاد المولى، و كون المملوك جميعه لا بعضه.

١- ١ الوسائل الباب- ٧- من أبواب الربا الحديث- ١- ٣.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧- من أبواب الربا الحديث- ٦.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٧- من أبواب الربا الحديث- ٤.

لكن قد يقال: إن مثل هذا الظهور لا يرفع حكم البعض، كما في زكاه الفطره و غيرها مما كان العنوان فيه نحو ما هنا، بل يظهر من النص و الفتوى اتحاد قاعده في المبعوض الذى بعضه حر بالنسبه إلى جريان حكم الملك و الحرية على كل من الجزئين، فضلا عن العبد المشترك بين المالكين الذى يمكن القول فيه بحليه الربا فيه بالنسبه إلى كل من موليه، كما يمكن

القول فى المبعوض الحر أنه يصح العقد الربوى فيما قابل الجزء الملك، و يبطل فيما قابل الجزء الحر، نحو ما يقال: فى المال المشترك بين الوالد و غيره مثلا، فباعه من الولد لأحدهما، فإنه يصح العقد بالنسبه إلى نصيب الوالد مع زيادته، و يبطل فى غيره.

على أن الخبر المزبور (١) - مع احتمال العله فيه، إقناعيه، لما تسمع فى المشترك الجزئى - ظاهر فى نحو المشترك الجنسى الذى هو بين المسلمين، لا - مثل المشترك بين شخصين مثلا - أو مثل الذى بعضه حر و بعضه رق و كذا لا ربا بين الرجل و زوجته إجماعا أيضا بقسميه، و لصحيح زراره (٢) المتقدم سابقا مضافا إلى

مرسل الصدوق (٣) عن الصادق عليه السلام «ليس بين المسلم و بين الذمى ربا، و لا بين المرأه و زوجها ربا»

و هو مضافا إلى الفتاوى و معاهد الإجماعات، قرينه على إرادته الزوجه من الأهل، فى صحيح زراره لا غيرها، ممن هو أهل عرفا، و الأكثر، كما فى الرياض، و المشهور كما عن الكفايه أنه لا فرق بين الدائمه و المتمتع بها؛ و به صرح الشهيدان و العليان.

لكن قد يناقش بعد تسليم صدق اسم الزوجه بل و الأهل عليها، بأن المنساق إلى الذهن الدائمه، خصوصا إذا كان المتمتع بها إلى أجل قصير، و لم يكن متخذا لها اتخاذ الزوجه، بل اتخذها اتخاذ المستأجره، على أن الدائمه هى التى ثبت لها التفويض فى مال

الرجل فى الجملة، كأخذ المأدوم و نحوه، كما أنها هى التى يتسلط الزوج على مالها بحيث

١- ١ الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٢ - .

٢- ٢ الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٣ - .

٣- ٣ الوسائل الباب - ٧ - من أبواب الربا الحديث - ٥ - .

لا- يجوز لها العتق إلا- بإذنه، على ما فى بعض النصوص (١) بل هما المتحدان فى المال عرفا؛ مضافا إلى عموم حرمة الربا التى ينبغى الاقتصار فى خلافها على المتيقن.

و لعله لذا تردد المقداد و الصيمرى كما قيل بل عن التذكرة و إيضاح النافع و مجمع البرهان ثبوت الربا بينها و بينه؛ و وجهه ما عرفت؛ إلا- أنه قد يقوى التفصيل بين المتخذة أهلا- و غيرها، فلا ربا فى الأولى و يثبت فى الثانية، و منه يظهر وجه التوقف فى المطلقة رجعيه إذ هى و إن كانت زوجه إلا- أنه قد يمنع صدق الأهل عليها، و الاحتياط لا ينبغى تركه، و ذلك لأن الجمع بين خبرى الزوجه و الأهل يقتضى اعتبار كل منهما، فإنهما شبه العامين من وجه.

و كذا لا ربا بين المسلم و أهل الحرب إجماعا بقسميه أيضا إذا أخذ المسلم الفضل، و لمرسل الصدوق (٢) و

المروى مسندا فى الكافى (٣) قال: «قال: رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم؛ و لا نعطيهم»

و الضعف غير قادح بعد الانجبار، كما أن خبر زواره يمكن اراده غير أهل الحرب من المشركين كأهل الذمه، بناء على جريان الربا فيهم أو غير ذلك، و لا فرق فى الحربى بين المعاهد و غيره، و لا فى كونه بين دار الإسلام أو الحرب، كما صرح به بعضهم بل عن ظاهر الخلاف، الإجماع على الأخير.

لكن قد يناقش فى الأول، بظهور المرسل فى غيره ممن هو محارب حال المعامله، إذ هو كالذمى الذى ستعرف البحث فيه، مضافا إلى وجوب الاقتصار فيما خالف العموم على المتيقن، و الأحوط اجتنابه.

و على كل حال فصريح المرسل المزبور أن المراد من نفى الربا بيننا و بينهم أخذه منهم، لا إعطاؤهم كما هو صريح جماعه و ظاهر آخرين، بل لا أجد فيه خلافا

١- ١ الوسائل الباب- ٤٤- من أبواب العتق الحديث- ٢.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧- من أبواب الربا الحديث- ٥.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٧- من أبواب الربا الحديث- ٢.

صريحاً، وإن كان قد أطلق بعضهم إلا من القاضى فيما حكى عنه، فجزأ أخذ كل منهما من الآخر، لكن لا ريب فى ضعفه، لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم.

و يثبت الربا بين المسلم و الذمى قطعاً إذا كان الآخذ الذمى و بالعكس على الأشهر بل المشهور نقلاً و تحصيلاً بل عليه عامه المتأخرين إلا- النادر، بل لم أجد فيه خلافاً إلا ما سمعته من المرتضى و حكى عن ابنى بابويه و المفيد و القطيفى، مع أنه قال بعض مشايخنا أنى لم أجد له ذكراً فى المقنعه.

و من ذلك يعلم ما فى دعوى المرتضى من الإجماع عليه الذى هو دليل القول به، و

المرسل فى الفقيه (١) «ليس بين المسلم و الذمى ربا»

الذى لا- جابر له، و يمكن حمله على إرادته الحرمة منه، نحو ما سمعته من المرتضى فى نظائره؛ قبل أن يرجع إلى المشهور، أو على أنهم حريون فى زمن الغيبة كما سترسمع، على أنه أرسل فى النافع روايه معارضه للمرسل، و إن لم أجدها إلا أن يريد قوله فى

صحيح زرارته (٢) «المشركون بينهم و بين المسلمين ربا»

المؤيد للعمومات فى الجملة، و حمله على إرادته ثبوته حيث يكون الآخذ من المسلم، ينفية ظهوره أو صراحته فى الأعم من ذلك، فلا ريب فى أن الأحوط إن لم يكن الأقوى جريان الربا بينهم، إلا إذا خلعوا شرائط الذمه، فإنهم يكونون حينئذ حريين، بل يظهر من بعضهم أنه كذلك فى زمن الغيبة و ما شابهها من قصور اليد، و إن كانوا لا يفتلون، لشبهه الأمان، و لعله لعدم من يعقد معهم، عقد الذمه و شرائطه، و لم يثبت ولايه حاكم الجور فى ذلك، هذا.

و قد يقال فى أصل المسأله أن المراد بنفى الربا بين المسلم و الحربى، يأخذ منه و لا يعطيه عدم حرمة ذلك على خصوص المسلم الذى له التوصل بكل طريق إلى أخذ مال الحربى، لأنه هو و ماله فى ء للمسلم، فله السرقة و نحوها، لا أن المراد نفيه على نحو نفيه بين

الولد و الوالد، و حينئذ فالمعامله بينهما باطله توجب حرمة الثمن على الكافر

١- ١ الوسائل الباب- ٧- من أبواب الربا الحديث- ٥.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٧- من أبواب الربا الحديث- ٣.

و يحرم عليه دفع الربا، و للمسلم أخذه منه بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسده في الواقع، و صحيحه بزعم الحربى، نحو شراء ولده منه، فإنه شراء صورى مقدمه للاستيلاء على الولد، ليملكه به، لا بالشراء، كذا ما نحن فيه فإن ملكه لما يأخذه منه بالاستيلاء لا بالبيع الربوى، و ربما يؤيد ذلك ما سمعته فى صحيح زراره من ثبوت الربا بيننا و بينهم مطلقا، و لكن فى خصوص الحربى لنا استنقاذ ماله منه بالمعاملة المزبوره على حسب ما عرفت.

و منه يعلم جريان الربا بيننا و بين سائر فرق الكفار المحترم ما لهم بدمه، أو صلح، أو أمان أو عهد، أو غير ذلك، بخلاف غير محترمي المال، فإن له التوصل إلى الاستيلاء على مالهم بالمعاملة المزبوره، ليملكه به، لا بها؛ بل الظاهر جواز كل معاملة فاسده معهم بهذا القصد، لا بقصد ترتب الأثر على المعاملة، و إلا فمن البعيد اختصاص الكافر هنا بحليه دفع الربا للمسلم دون أخذه منه، و دون أخذه من غيره من قومه فتأمل جيدا فإنه دقيق نافع، و منشأ الوهم الاشتراك مع غيره، بنفى الربا لما عرفت و المراد بهما متغاير و الله أعلم.

[المسألة الثانية لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاه]

المسألة الثانية المشهور بين الأصحاب نقلا و تحصيلا أنه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاه بل فى المختلف لم نقف فيه على مخالف منا غير ابن إدريس فجوز، و قوله محدث لا يعول عليه؛ و لا يثلم فى الإجماع، و فى الدروس نسبتة إلى الشذوذ بل عن الخلاف و الغنية الإجماع عليه و هو الحجة بعد

النبوى (١) و إن كان عاميا على الظاهر «نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع اللحم بالحيوان»

و موثق غياث (٢) على ما قيل عن الصادق عليه السلام: «أن أمير المؤمنين كره بيع اللحم بالحيوان»

بناء على إرادته الحرمة منها فى خصوص المقام و لول

ما فى المعبره (٣) من أنه عليه السلام «لا يكره الحلال»

كما

١-١ المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠.

٢-٢ الوسائل الباب- ١١- من أبواب الربا الحديث- ١.

٣-٣ الوسائل الباب- ١٥- من أبواب الربا الحديث- ١.

فى بعض و إلا الحرام فى آخر، و للإجماعين المعتضدين بالشهره.

لا- أن الحجه فىه تحقق الربا، كى ىرد علىه أن الحىوان غير موزون، إذ الظاهر إرادته الحى فى محل النزاع، كما اعترف به فى المسالك؛ بل هو ظاهر التذكره أو صريحها، كالمحكى عن السرائر بل عن نهايه الأحكام و فخر المحققين و غيرهما جعل النزاع فىه، فما عساه يظهر من المختلف من كون النزاع فى الأعم، و من المحكى من مجمع البرهان فى خصوص المذبوح فى غير محله، كما أن الاستدلال علىه فى المحكى عن إيضاح النافع بأن القوم أجروا ما ىجرى علىه الوزن عاده، مجرى الموزون و إن كان فى الحال غير موزون؛ و لهذا لا ىجوز بيع الرطب بالتمر على النخل كذلك أيضا، ضروره عدم الدليل على ذلك، بل ظاهر الأدله خلافه، خصوصا ما دل (١) منها على جواز بيع الثوب بالثوب و بالغزل، لخروجه بالصفه عن كونه موزونا الذى أفتى به الفاضل و الشهيد و المحقق الثانى، بل ربما ظهر منهم أو بعضهم تعديه الحكم إلى الآنيه من الحديد و الصفر، إذا لم تجرى العاده بوزنها؛ بل و المصنوع من النقدين كالخاتم و الظروف و المراكب المحلاه، فما حكاه عن القوم لم نتحققه.

نعم قال فى القواعد و التذكره و التحرير: «إن المراد أى فى باب الربا جنس المكيل و الموزون، و ان لم ىدخلاه لقلته كالحبه و الحبتين، أو لكثرتة كالزبره؛ أى القطعه من الحديد»، و ظاهره كما اعترف به فى الحواشى المنسوبه إلى الشهيد و جامع المقاصد أنه ىجب الكيل و الوزن فى البيع إذا كان المبيع مكيلا- أو موزونا بالفعل، فلو بيع ما لا ىوزن عاده لقلته أو كثرته و جنسه مكيل كفى فى صحه بيعه المشاهده، إذا بيع بغير جنسه، و

أما إذا بيع بجنسه لم ىجز كما فى الأول و لا بد من المساواه كيلا إن كان مكيلا و إلا فوزنا، كما فى الثانى، و ىمكن أن ىكون ذلك فى خصوص ما كان المانع من كيله أو وزنه القله أو الكثره، لا غيرهما من الأحوال، ككون الثمره على الشجره و نحوها، مع أنه لا ىخلو من نظر.

و بالجمله لا ريب فى أنه ليس المنع فى كلام الأصحاب هنا ملاحظه الربا، و إلا لما صح إطلاقهم المنع الشامل لصوره المساواه و زياده اللحم على الحيوان و بالعكس، و لا- اتجه لهم المنع حتى فى بيع الحيوان بالحيوان الذى من الواضح فساد القول به، و كان منشأ الوهم ذكرهم هذه المسأله فى باب الربا، و زاده إيها ما تقييد غير واحد من الأصحاب المنع بما إذا كان من الجنس و أنه يجوز البيع بغير جنسه كلحم البقر بالشاه بل هو المشهور بين المتأخرين بل فى الغنيه و التنقيح الإجماع عليه، بل قيل إن إجماع الخلاف منطبق عليه أيضا، و كأنهم فهموا من إطلاق المقنعه و النهايه و المراسم و القاضى على ما حكى عن بعضهم عدم جواز بيع الغنم باللحم و إرادته اللحم من الغنم، بل لعلمهم فهموا ذلك أيضا من خبر غياث (١).

نعم قيده المصنف بقوله لكن بشرط ان يكون اللحم حاضرا و لعله لعدم جواز بيع اللحم

نسيته، كما نص عليه ابن إدريس فى المحكى عنه هنا، قال كما فى المختلف:

«يجوز ذلك أى بيع اللحم بالحيوان إذا كان موزونا سواء اتفق الجنس أو لا يدا بيد، و سلفا أيضا إن كان اللحم معجلا دون العكس إذ لا يجوز السلف فى اللحم، و يجوز فى الحيوان، و يأتى تمام الكلام فى السلم إنشاء الله تعالى.

و كيف كان فذلك كما ترى لا- دلالة فيه على أن المنع فيه للربا، إذ ليس فى النهايه إلا «لا يجوز بيع الغنم باللحم لا جزافا و لا وزنا» و مثلها المقنعه بزياده لأنه مجهول، و نحوهما غيرهما فى عدم الإشاره إلى كون المنع للربا، فلا ريب فى بطلان الاستدلال به لهم، بل منه يعلم فساد ما ذكره ابن إدريس حيث احتج على مطلوبه بأن المقتضى للجواز- و هو قوله تعالى (٢) «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»،- موجود، و المانع و هو الربا منفى إذ الربا إنما يثبت فى الموزون، و الحيوان الحى ليس بموزون، إذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا، و أجاب

١- ١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب الربا الحديث- ١.

٢- ٢ سورة البقره الآيه- ٢٧٥.

عنه فى المختلف بالمنع من نفى المانع؛ و من كون المانع هو الربا خاصه، ثم قال: و لو قيل بالجواز فى الحيوان الحى دون المذبوح جمعا بين الأدله كان قويا.

و فيه أنه لا وجه للمنع من نفى المانع إذ احتمال أنه من الربا بتخصيص ما دل على

اشتراطه بالكيل فى غير المقام كما ترى، و إن جزم به فى الرياض على أنه ينبغى جوازه مع المساواه، مع أن المعظم و الجميع أطلقوا المنع.

نعم قيده بعض المتأخرين بغير المساواه بناء منه على أن المنع من جهه الربا مضافا إلى أنه ليس فى خبر غياث (١) دلالة على كون المنع من جهه الربا، كى يقيد به تلك الأدله، و أما ما ذكره من التفصيل فإنه و إن استجوده الشهيد فى حواشيه، و قال به المحقق الثانى فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد، و قواه الشهيد الثانى فى المسالك و الروضه، لكن منشأه على الظاهر ما أوما إليه فى المختلف من الجمع بين ما دل على الحرمة كالروايه، و الإجماع المحكى و إطلاقات الحل و الجواز، فيحمل الأول على ما إذا كان مذبوحا، لتحقق شرط الربا فيه، و الثانى على الحى لفقد شرط الربا فيه.

و من هنا صرح بعضهم بالكراهه فى الحى للشبهه الناشئه من إطلاق القول، و الروايه بالحرمة، و قد ظهر لك مما ذكرنا ما فيه، إذ لا- حاجه لحمل المنع على كونه من جهه الربا، كى يحتاج إلى ذلك، و إلى حمل النص و معقد الإجماع و الفتاوى المتضمنه للفظ الحيوان و الشاه أو الغنم على خلاف ظاهره، ضروره ظهورها جميعا فى الحى؛ على أن تنزيل ما دل على الربا على المذبوح قد يناقش فيه، بأنه غير مكيل و لا موزون قبل السلخ، بل تعارف فى زماننا بيعه جزافا بعد السلخ إذا كان جملة، بل من المعلوم أن الرأس لا يباع إلا جزافا، و الإكتفاء بموزونيه جنسه أى اللحم قد عرفت ما

فيه؛ بل قد يمنع كون جنس الحيوان المذبوح اللحم.

و كذا يظهر لك ما فى التذكرة، فإنه بعد أن ذكر أن المشهور على المنع قال:

«و الأقرب عندي الجواز على كراهيه، للأصل السالم عن معارضه ثبوت الربا لفقد شرطه، و هو التقدير بالكيل أو الوزن، المنفى فى الحيوان الحى، و اما الكراهيه فملاخلاف، بل صرح بعد فى كلامه بأن المنع على تقديره إنما هو من جهة الربا» و فيه ما عرفت و لعل ما فى النافع و التحرير و الإرشاد من الحكم بالجواز مبنيًا على أن كون المنع للربا، و هو متنفد لفقد شرطه، كالمحكى عن الابى و الخراسانى و الكاشانى؛ أو لأن غياثًا تبرى لا يعمل بخبره.

و فى الأول ما عرفت، و فى الثانى مع ان غير واحد وصف الخبر بكونه موثقًا، بل فى المختلف أن أصحابنا وثقوه و هو منجبر بما عرفت، و معتضد بالإجماعين السابقين، و منه يعلم الحال فى المناقشه فى متنه للتعبير فيه بلفظ الكراهه.

و نحوها المناقشه بأن مقتضاه مطلق المعاوضه، و أن المنع و لو بغير الجنس و الأصحاب لا يقولون به، إذ يدفعهما انصراف البيع و الجنس منه، أو إرادته ذلك منه و لو بمعونه كلام الأصحاب، و احتمال فى الرياض إرادته المثل بذكر البيع فى الفتاوى و هو بعيد، مناف لقاعده الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن منعه من النص و الفتوى، فظهر لك من ذلك كله أن قول ابن إدريس ضعيف، و إن وافقه عليه جماعه ممن تأخر عنه، كالمصنف فى النافع و الفاضل و المحقق الثانى و الشهيدان فى الحواشى و المسالك و الروضه و غيرهم، إلا أن منشأ الجميع ما عرفت مما هو واضح البطلان، فالقول حينئذ بما عليه المشهور لا يخلو من قوه.

لكن قد ظهر لك من كلام هؤلاء المتأخرين أنه لا إشكال فى المنع فى المذبوح لوجود شرط الربا فيه، و قد عرفت المناقشه فيه، فبناء على ظهور الخبر و معاهد الإجماعات فى الحى، يتجه الجواز حينئذ فى المذبوح لعدم شرط الربا فيه، اللهم إلا أن يدعى الإجماع عليه من الجميع، و دونه خرط القتاد، بعد أن علمت أن البحث فى تلك العبارات فى الحى لا فى المذبوح، كما عن الأردبيلى الجزم به، و لا فى الأعم منه و من

الحى، كما عساه يظهر من المختلف، إلا أن الاحتياط لا ينبغى تركه، ثم إن الظاهر عدم الفرق فى الحكم المزبور بين كون اللحم ثمنا و مثمنا، و إن اختص أكثر العبارات بالثانى، لكن المحكى عن جملة من القدماء التعبير بالأول.

نعم ينبغى الاقتصار بناء على ما ذكرنا على ما يسمى لحما، فالكرش و الكبد و نحوهما لا يدخل فى المنع، بل قد يتوقف فى اندراج بيع لحم السمك بالسمك الحى، لعدم انصراف لفظ اللحم اليه، هذا و ربما يقال فى أصل المسألة- خصوصا بملاحظه ما سمعته من المعتمره من التعليل بالجهاله- إن المراد من إطلاق الفتوى من قدماء الأصحاب عدم جواز ما يستعمل من دفع رؤس من الغنم إلى القصاب بمقدار من اللحم يؤخذ منه تدريجا، أو يبيع القصاب مقدارا من اللحم فى ذمته لصاحبها بها.

و على كل حال فهو باطل لعدم إمكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان زمانا و مكانا و أكلا و سمننا و غير ذلك، فالمراد حينئذ عدم جواز بيع اللحم سلفا و لا كونه ثمنا نسيئه بالحيوان، و لعل تخصيص ذلك؛ بالحيوان تنبيها على ما كان يستعملونه بل ربما استعملوه على نحو العريه من يبعه بمقدار من اللحم منه الذى لا- إشكال فى بطلانه، لاتحاد الثمن و المثلن فيه، كما أن الوجه فى ذكر الأصحاب ذلك، ذكره فيما سمعته من النص و بذلك ينطبق ما سمعته من التعليل بالجهاله، ضروره عدمها فى الحيوان، و فى اللحم المشاهد، و كان التفصيل بالجنس و غيره من المتأخرين الذين توهموا كون موضوعه من الربا، و الا فالقدماء لا تفصيل فى كلامهم، فتأمل جيدا و لاحظ، فإنه نافع إنشاء الله.

[المسألة الثالثه يجوز بيع دجاجه فيها بيضه بدجاجه خاليه]

المسألة الثالثه لا- خلاف بيننا فى أنه يجوز بيع دجاجه فيها بيضه بدجاجه خاليه أو فيها بيضه أو بيضه، لوجود المقتضى من الأصل و غيره، و عدم المانع، إذ ليس إلا الربا، و هو منفى بانتفاء شرطه، إذ الدجاجه غير مقدره بالكيل و الوزن، و ما فى بطنها ما دام كذلك كالثمره على الشجره، و لأنه تابع غير مقصود، و المخالف الشافعى، و لا ريب فى ضعفه، و كذلك لا خلاف عندنا فى جواز بيع شاه فى ضرعها لبن بشاه

فى ضرعها لبن أو خاليه: أو بلبن و لو كان من لبن جنسها، بل عن التذكرة نسبتة إلى علمائنا لعين ما ذكرنا، و كذا بيع شاه عليها صوف، بصوف و شاه ليس عليها صوف، و نخله ليس عليها تمر بأخرى خاليه أو ذات تمر.

[المسئله الرابعه القسمه تميز أحد الحقين و ليست بيعا]

المسئله الرابعه: القسمه تميز أحد الحقين أو الحقوق عن الأخر و ليست بيعا عندنا و لا معاوضه، فتصح فيما فيه الربا و لو أخذ أحدهما الفضل للأصل و الإطلاقات و فى المسالك دعوى الوفاق عليه، و من جعلها بيعا مطلقا، أو مع احتمالها على الرد يثبت فيها الربا، و تجوز القسمه كيلا و خرصا للأصل و لو كانت الشركه فى رطب و تمر متساويين فأخذ أحدهما الرطب جاز و إن كان ينقص إذا جف بعد ذلك، لما عرفت من عدم جريان الربا فعلا فيها، فضلا عن مثل ذلك.

و لكن تفصيل الأمر فيها محرر فى كتاب القسمه من القضاء بل و الشركه، فإنه قد ذكرنا بعض الكلام فيه، و العمده تحرير كون حصه الشريك كليا فى المال الخارجى مشاعا، على معنى صدقه على أفراد متعدده؛ و بالقسمه مع القرعه لىتميز و يتشخص، أو أنها حصه شائعه فى الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب فى كل جزء جزء فبالقسمه لا بد أن تكون من كل منهما أجزاء من ملكه عند الأخر، و مقتضى ذلك كونها حينئذ معاوضه، بل مقتضاه فيما لو كانت الشركه بين الوقف و الملك، تبديل أجزاء الوقف بالملك و بالعكس، بل مقتضاه اجتماع مالكين على مملوك واحد إذا قلنا بالجزء الذى لا يتجزى، فإنه لا يكون قابلا للقسمه، و قد أشبعنا الكلام فى ذلك فى محله، و لعل إجماعهم على الظاهر هنا بعدم جريان الربا حتى من القائل بعمومه لكل معاوضه مما يؤيد الأول فلاحظ و تأمل.

[المسئله الخامسه يجوز بيع مكوك من الحنطه بمكوك و فى أحدهما عقد التبن و دقاه]

المسئله الخامسه يجوز بيع مكوك من الحنطه بمكوك و فى أحدهما عقد التبن و دقاه دون الأخر و كذا لو كان فى أحدهما زوان أو يسير من تراب، لأنه مما جرت العاده بكونه فيه فيصدق المساواه معه بلا خلاف أجده فيه بيننا، لكن عن

المبسوط «و قال قوم: لا يجوز و هو الأحوط» و لعله يريد من العامه إلا أنه لا ينبغي الأمر بالاحتياط لخلافهم.

نعم لو كان ذلك مما لا يتسامح به في العاده لم يجوز لصدق التفاضل، بل و لأنه إذا كان الخليط مما له قيمه، كالشليم و نحوه، جاز بصرف زياده الخالص حينئذ إلى مخالف الجنس، كما أنه يجوز بحنطه مشتمله على ذلك، صرفا لكل جنس إلى ما يخالفه، أما إذا لم يكن له قيمه لم يجوز بالخالص و لا- بغيره، إذا لم يعرف قدر التفاوت، و إلا جاز على الظاهر، و ليست الحنطتان ذات الترايين كالجنسين الرطبين التي لا يعلم تساويها بعد الجفاف، ضروره كون الرطوبه حينئذ من اجزاء الجنس، و ليست هي مستقله بنفسها، بخلاف التراب كما هو واضح، و المكوك: كثبور: مكيال يسع صاعا و نصفا و نصف رطل، أو ثلاث كيلجات، و الكيلجه: من و سبعة أثمان المن، و المن: رطلان: و الله أعلم.

[المسألة السادسة يجوز بيع درهم و دينار بدينارين و درهمين و يصرّف كل واحد منهما إلى غير جنسه]

المسألة السادسة لا خلاف بيننا أيضا في أنه يجوز بيع درهم و دينار، بدينارين و درهمين و يكون في الصّحه بمنزله أن يصرّف كل واحد منهما إلى غير جنسه و إن لم يقصدا ذلك و كذا لو جعل بدل الدينار أو الدرهم شىء من المتاع، و كذا مد من تمر و درهم، بمدين أو أمداد و درهمين أو دراهم إذ هو و إن لم يكن في كل منهما جنس يخالف الآخر، إلا أن الزيادة تكون في مقابل الجنس المخالف في أحدهما، فهو في الصّحه حينئذ كذى الجنسين، و لا خلاف بيننا في الجميع، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه مستفيض جدا إن لم يكن متواترا.

مضافا إلى الأصل و العمومات، و اختصاص أدله التحريم بحكم التبادر و السياق بغير مفروض المسألة، و النصوص المستفيضه التي فيها الصحيح و غيره، منها- ما

عن البجلي (١) قال:

«سألته عن الصرف فقلت إن الرفقه ربما خرجت عجلا فلم أقدر على الدمشقيه و البصريه،

و إنما يجوز(١) «بسائر» الدمشقيه و البصريه، فقال: و ما الرفقه؟ فقلت: القوم يترافقون و يجتمعون للخروج فإذا عجلوا فربما لم نقدر على الدمشقيه و البصريه، فبعثنا بالغله فصرفوا ألفا و خمسمائه درهم منها بألف من الدمشقيه و البصريه، فقال: لا خير فى هذا، فلا يجعلون معها ذهبا لمكان زيادتها؟ فقلت له: أشتري ألف درهم و ديناراً بألفى درهم فقال لا بأس بذلك، إن أبى كان أجراً على أهل المدينه منى، و كان يقول: هذا، فيقولون:

إنما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم؛ و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، و كان يقول لهم: نعم الشىء الفرار من الحرام إلى الحلال».

و

فى صحيحه الآخر(٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «قال: كان محمد بن المنكدر يقول لأبى جعفر عليه السلام: يا أبا جعفر رحمك الله و الله إنا لنعلم أنك لو أخذت ديناراً و الصرف ثمانيه عشر فدرت المدينه على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته، و ما هذا إلا فرار، و كان أبى عليه السلام يقول: صدقت و الله و لكنه فرار من باطل إلى حق»

و

فى الصحيح الآخر(٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «لا بأس بألف درهم و درهم، بألف درهم و دينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس»

إلى غير ذلك من النصوص الداله على المطلوب.

و ربما ظهر منها ما ذكره غير واحد من الأصحاب، بل نسبه إليهم غير واحد، مشعرا بدعوى الإجماع عليه، من صرف كل من الجنس إلى المخالف، كما أن الزيادة تنصرف إليه إذا كانت فى أحدهما، و مقتضاه حينئذ الصحه فيما لو باع مد تمر و درهما بمدين، أو بدرهمين، أو بمدين و درهمين ثم تلف الدرهم أو المد قبل قبضه، فيصح البيع فى الأول بمد أو درهم، و فى الأخير بمدين أو درهمين، لانفساخ البيع شرعا فيما يقابل الزيادة أو الجنس المخالف، و إن لم يكن هو مقتضى المقابله عرفا، و هو الذى مال إليه المحقق الثانى، و الشهيد الثانى إذا كان كل من العوضين مشتملا على جنسين.

١- ١ هكذا كان فى النسخه الأصلية و فى الكافى «بسابور» و فى الوسائل نيسابور».

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب الصرف الحديث- ٢.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٦- من أبواب الصرف الحديث- ٤.

و فيه أن دعوى ظهور الأدله فى الانصراف على الوجه المزبور محل نظر أو منع، إنما المسلم منها بالنسبه إلى حكم الربا، بمعنى أنه لا- يتحقق و يكون كما لو خصت الزيادة أو الجنس المخالف فى عدم جريان الربا، لا ان المراد جريان سائر الأحكام على ذلك، حتى لو كانا مثلا لمالكين اختص كل واحد منهما بما يخالفه، و إن لم يكن مقابلا لما له و كذا بالنسبه إلى حكم الصرف فلو بيع مثلا- فضه و نحاسا بفضه و نحاس لم يجب التقابض فى المجلس للانصراف المزبور إلى غير ذلك من الاحكام التى يصعب التزامها مع عدم ظهور الأدله فيها، بل فى نصوص (١)الصرف الآتية ما يشهد بخلافها، مضافا إلى مخالفتها القواعد المحكمه، خصوصا الالتزام بثمان لم يكن مقصودا أنها ثمن على كل حال، بل لعل المقصود خلافه، بل ظاهر النصوص السابقه (٢)ك بعض العبارات أن الضميمة على الوجه المزبور من الجانبين أو من جانب واحد؛ من الحيل الشرعيه للتخلص من الربا، جاريه على مقتضى الضوابط ليس فيها أثر للتعبد أصلا، و إنما نبه الشارع عليها تنبيها، و إلا فمبناها أنه بذلك يخرج عن صدق بيع المتجانسين متفاضلا، و ذلك لأن أجزاء الثمن مقابله بأجزاء المثلث على الإشاعه، فلا تفاضل حينئذ فى الجنس الواحد فى عقد البيع، لانضمام جنس آخر معه، فقول الأصحاب بانصراف

كل جنس إلى مخالفه أو الزيادة إليه، يراد به ما ذكرنا، لا أن ذلك حكم شرعى تعبدى، إذ عليه لا تكون حيله كما هو واضح، فلا ريب حينئذ فى بطلان القول بالصحة فى الفرض على هذا الوجه.

و من هنا احتمل غير واحد البطلان فى مفروض المسأله، إذا حصل الربا بعد إسقاط ما يقابل التلف بالنسبه، كما لو باع مد أو درهما بمدين و درهمين مثلا، و تلف الدرهم لمفروض أنه نصف المبيع، لكون قيمه المد درهما بطل البيع فى نصف الثمن، و يبقى لنصف الآخر، و حيث كان منزلا على الإشاعه، كان النصف فى كل من الجنسين، فيكون نصف المدين و نصف الدرهمين فى مقابل المد، فيلزم الزيادة الموجبه للبطلان، بل

١- ١ الوسائل الباب- ٦- من أبواب الربا الصرف.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٦- من أبواب الربا الصرف.

جزم به المحقق الثاني إذا كان المشتمل على الجنسين أحد العوضين، و المقابل له في الآخر الزيادة، و كان التالف المخالف، و كان التقسيط في الباقي يقتضى الزيادة.

و فيه منع تحقق الربا لهذه الزيادة التي لم يبين العقد عليها، و إنما حصلت بالتقسيط، و إلا لاتجه البطلان من أول الأمر، مع أن الإماميه على خلافه، في مقابل ما حكى عن الشافعي من البطلان في كل ما اقتضى التقسيط فيه الزيادة، و رد بأن المعلوم من أدله الربا حرمة الزيادة في نفس العقد، لا ما إذا كانت بمقتضى التقسيط في العقد الذي قد وقع المقابلة فيه بالمجموع، و هو بعينه جار فيما نحن فيه، ضروره أن الزيادة المفروضه إنما كانت بحسب التقسيط الذي احتيج إليه لمكان التلف، و إلا فالعقد لا زياده فيه، فصحته مستصحبه، و تبعض الصفقه لو سلم عدم خروج الباقي بها عن كونه معاوضه، و عن كونه بيعا؛ إلا أن المتيقن من أدله الربا الزيادة في نفس العقد الأول لا المتجدد.

نعم قد يقال فيما لو انكشف استحقاق بعض الثمن مثلا- باعتبار تحقق الزيادة حينئذ من أول الأمر و إن كانت مجهوله، مع أن ظاهر الأصحاب عدم الفرق بين صورتى التلف قبل القبض و الخروج مستحقا، و هو محتاج إلى التأمل.

و كيف كان فالأ-جود فيما نحن فيه الصحه و إن حصلت الزيادة، كما عن السيد عميد الدين الجزم به، مع أنه يمكن فرض التقسيط على وجه لا يستلزم الربا، بأن يجعل نصف الدرهم التالف مثلا، في مقابل مثله من الشىء، و نصفه الآخر في مقابل مد و نصف من الثمن، فيكون نصف المد في مقابل نصف مد و النصف الآخر في مقابل درهم و نصف و حينئذ، فكل من نصفى المبيع في مقابل ما يساوى درهمين من الجنسين معا، فلا زياده في الجنس الواحد.

و لعل وجهه أن أجزاء المبيع لما قوبلت بأجزاء الثمن على طريق الشيوخ، لم يجب أن يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور، فإن صيانته العقد عن الفساد مع إمكان السبيل إليه متعين، و هو جيد بعد وجود مرجح له على غيره، ضروره عدم انحصار التقسيط

الذى يتلخص به من الربا فيه، إذ يمكن جعل ثلث الدرهم مثلا فى مقابل ثلث درهم من الثمن، و ثلثاه فى مقابل مد و ثلثين من المثلث، و يجعل ثلث المد من المبيع فى مقابل مثله من الثمن، و ثلثاه فى مقابل الباقي من الدرهمين، و هو درهم و ثلثان، أو يجعل الربع أو ما دونه، أو ما فوق النصف، أو غير ذلك من الطرق التى لا ترجيح لواحد منها على الآخر.

بل قيل و على التقييد يصرف كل جنس إلى ما يخالفه بل ربما، رجح عليها بنص الأصحاب إلا انك قد عرفت ما فيه، مضافا إلى أن التحقيق مقابله أجزاء الثمن بأجزاء المثلث على الإشاعة- لا أن المنزل عليه البيع قبل التلف مقابله المجموع بالمجموع من دون تعيين كونه على الإشاعة أو غيره، فإذا تلف احتجنا إلى التعيين فنحتاج إلى مرجح، ضروره ظهور قصد المتعاملين بمقابله أجزاء المبيع بأجزاء الثمن على الإشاعة، و كان الرجوع إليه فى التلف و فى العيب و فى ظهور الاستحقاق و غير ذلك من المقامات، لا ببناء العقد عليه، فظهر حينئذ أن المصحح للبيع هو المنزل عليه عند التلف، فحينئذ يبطل منه فيما نحن فيه على الإشاعة، إلا أنه إذا تراضيا على ما يتحقق به الزيادة فى هذا الحال لم يتحقق الربا، لما عرفت من ظهور أدلته فى الزيادة فى نفس العقد.

و من هنا كان لا فرق عندنا فى ذلك بين اشتمال كل من العوضين على جنسين مختلفين، و بين اشتمال أحدهما على ذلك و مقابلته بالزيادة، و إن كان يمكن منع فرض تحقق الزيادة فى الأول على الجنس الواحد بعد فرض الإشاعة فى الأجزاء، إلا بالتراضى منهما على ما يحصل به ذلك، و قد عرفت عدم البأس فيه عندنا، فلا يجب عليهما اختيار مالا يتحقق به ذلك تخلصا من الربا.

- أنه و إن تعاسرا فى أفراده رجعا إلى القرعه أو الحاكم أو أن التخيير للبائع، لأن الثمن قد انتقل إليه بالعقد، و المستحق عليه إرجاع أمر كلى فيخير فى أفراده أو للمشتري إذا لم يكن قد دفعه إلى البائع، أو غير ذلك مما لا يحتاج إليه بعد ما ذكرنا،

و منه يعلم ما فى خيره السيد فى الرياض من وجوب التقسيط بما لا يحصل معه الربا و الله اعلم.

[التخلص من الربا]

و كيف كان فقد عرفت مشروعيه الاحتيال فى التخلص من الربا، نسا و فتوى إذ هو فرار من الباطل إلى الحق، و قد يتخلص من الربا أيضا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غير جنسها، ثم يشتري من الآخر سلعته بالثمن الذى باع به سلعته، و حينئذ يسقط اعتبار المساواه، ضروره عدم بيع كل منهما بالآخر حتى يشترط ذلك تخلصا من الربا، فلو باع مثلا وزنه من الحنطه بعشره دراهم، ثم اشترى منه وزنيتين بذلك صح.

و كذا لو وهبه أحدهما سلعته ثم وهبه الآخر الأخرى من غير معاوضه و إلا بنى الحال على اختصاص الربا بالبيع و عدمه، أو أقرض سلعته صاحبه، ثم أقرضه هو و تبارعا، و كذا لو تبايعا متساويا و وهبه الزيادة إلى غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المصنف هنا كل ذلك من غير شرط (١١) و هو متجه فى الأخير، ضروره حصول الزيادة باشتراط هبه الزيادة، لما عرفت سابقا من تحقق الربا بالزيادة فى العقد و لو حكما كاشتراط الأجل و نحوه، و فى سابقه على إرادته القرض بشرط قرض الجنس الأخر، و التبارى بعد ذلك، فإن الظاهر تحقق ربا القرض بمثل ذلك، بل فى الهبه بشرط الهبه، بناء على عموم الربا للمعاوضات، إذ الظاهر كون ذلك من الهبه المعوضه، أما الأول و هو البيع بثمن مخصوص مشترطا عليه بيع الجنس الآخر بذلك الثمن، فلا أرى به بأسا، لوجود مقتضى الصحه، و عدم المانع، فإن أراد المصنف ما يشمل ذلك، كان محلا للنظر، فتأمل.

و كيف كان فلا يناقش فى هذه الحيل - بعدم قصد هذه الأمور أولا و بالذات، و من المعلوم تبعيه العقود للقصد - لاندفاعها بالمنع من عدم القصد، بل قصد التخلص من الربا المتوقع على قصد الصحيح من البيع و القرض و الهبه و غيرها من العقود كاف فى حصول

ما يحتاج إليه البيع من القصد، إذ لا يشترط في القصد إلى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه، بل يكفي قصد غايه من غاياته، والله أعلم.

المسألة السابعة لا ريب في أن مقتضى ما دل على حرمة الربا وفساد المعامله المشتمله عليه، وجوب رد الزيادة خاصه، المأخوذه بالقرض و نحوه، ضروره بقاءها على ملك المالك، معينه أو مشاعه، فحكمها حكم غيرها من الأمور التي للغير، في الرد و الصدقه و نحوهما من مسائل الاشتباه للمال و الصاحب أولهما، مما هو مقرر في كتاب الخمس و غيره من محاله، من غير فرق في ذلك بين العلم و الجهل.

و أما لو كان الربا في عقد المعاوضه، فالمتجه حينئذ فساد المعامله فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصه، إذ الفرق بينه و بين القرض واضح، و حينئذ يجرى فيه ما يجرى في باقى المعاملات الفاسده، من غير فرق أيضا بين العالم و الجاهل إلا- في الإثم و عدمه، إذا كان غير مقصر في البحث و التفحص، و لو لأنه غير متنبه، إلا- أن الأصحاب هنا لم يفرقوا بين الموضوعين، فأطلقوا وجوب رد الزيادة إذا كان حال تناولها عالما بالتحريم، بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه، بل عن المقداد و الكركى الإجماع عليه، و هو الحجه مضافا إلى ما سمعت، قيل: و إلى قوله تعالى (١) «وَإِنْ تَبْتِغُوا فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ» و غيرها من الآيات الأخر الناصه هي كالروايات بحرمة الربا الذى هو الزيادة لغه، الموجه لعدم الملكيه، فيلزم الرد مع معرفتها قدر أو معرفه الصاحب بالضروره، قلت قد عرفت أن مقتضاها ذلك في الربا في نحو القرض: أما البيع فالفساد، و على كل حال فالمتجه حينئذ كونه كغيره من الأموال المحترمه، في التصديق به عن المالك إذا لم يتمكن من معرفته، و

غير ذلك مما هو مقرر في محله، نعم خلت نصوص المقام التي ستسمعها مع أنها في مقام البيان، عن ذكر الحكم بإخراج الخمس لو كان مختلطا بالحلال، و لم يعرف المقدار و لا الصاحب، بل ظاهر بعضها حل الجميع، و لكن لم يعمل بها الا نادر من الطائفه، و مع ذلك فظاهر سياقها الجهل بالحرمة خاصه،

فالعامل بالنصوص (١) المتقدمه فى مبحث الخمس العامه لما نحن فيه المفتى بها فى المقام أيضا أقوى منها، و إن كانت خاصه، و إن كان جاهلا- بالتحريم لخطأ فى التقليد أو الاجتهاد أو غيرهما، فالمعروف بين المتأخرين بل فى الدروس نسبتة إليهم، أنه كالعالم فى وجوب الرد من غير فرق بين تلف العين و بقائها، لإطلاق ما دل على حرمه الربا مما هو صريح فى عدم انتقاله عن المالك، و العذر فى الحكم التكليفى لا ينافى الفساد الذى هو الحكم الوضعى، و حينئذ فيجرى فيه ما قلناه فى العالم، فى ربا القرض و ربا البيع، و قوله تعالى (٢) «وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ» خلافا للنهائيه و النافع و الدروس و الحدائق و الرياض و محكى الصدوق و الراوندى و الآبى و القطيفى و الأردبيلى؛ فلم يوجبوا الرد؛ بل عن التنقيح نسبتة إلى الشيخ و أتباعه، بل قيل أنه ظاهر الطبرسى أو صريحه و كأنه مال إليه فى التحرير و حواشى الشهيد، و لا فرق

فى ذلك بين وجود المال و تلفه، كما عن نهائيه الاحكام التصريح به.

نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء عما مضى، بأن يتوب عما سلف، و صرح فى الحدائق بصحة المعامله فى هذا الحال، و لعله مراد الباقيين، إذ الحكم بعدم وجوب الرد مع القول بفساد المعامله فى غايه البعد. نعم قد يقال أن محل كلامهم فى ربا القرض و نحوه مما تخص الحرمه الزياده لا مطلق العوض، إلا أن إطلاقهم مناف له.

و كيف كان فالعمده فى ذلك بعد الأصل قيل و استصحاب الحكم حال الجهل إلى ما بعد المعرفه، و اختصاص أدله حرمه الربا كتابا و سنه- للتبادر من السياق و قاعده التكليف- بصوره العلم، خصوصا الآيه المزبوره التى هى (٣) «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ إِن تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ» مؤيدا بما حكى من سبب النزول، أن

١- ١ الوسائل الباب- ٨- من أبواب الخمس.

٢- ٢ سورة البقره الآيه ٢٧٩.

٣- ٣ سورة البقره الآيه ٢٧٩.

الوليد بن المغيرة كان يربى في الجاهلية، و قد بقى له بقايا على ثقيف فأراد خالد المطالبه بها بعد ما أسلم، فنزلت الآية قوله تعالى (١) «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ» المفسر في ظاهر المحكى عن الطبرسى بأن له ما أخذ و أكل من الربا قبل النهي، و

لا يلزمه رده كالمحكى عن الراوندى في تفسيرها بأن له ما أكل و ليس عليه رد ما سلف، إذا لم يكن علم أنه حرام، مستدلا عليه ب

قول أبى جعفر عليه السلام (٢) «من أدرك الإسلام و تاب عما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف»

فمن ارتكب ربا بجهاله. و لم يعلم أن ذلك محذور، فليستغفر الله في المستقبل، و ليس عليه فيما مضى شىء، و متى علم أن ذلك حرام أو تمكن من علمه فكلما يحصل له من ذلك محرم عليه و يجب عليه رده إلى صاحبه.

ثم قال: قال السدى: له ما سلف له ما أكل، و ليس عليه رد ما سلف، فأما من لم يقبض بعد فليس له أخذه، و له رأس المال، لكن عن الطبرسى أنه روى الخبر المزبور إلى قوله تعالى «فَلَهُ مَا سَلَفَ» فيحتمل أن يكون ما بعده من كلام

الراوندى، و فى الصحيح (٣) «دخل رجل على أبى جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم إنه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شىء إلا أن ترده إلى أصحابه، فجاء إلى أبى جعفر عليه السلام، فقص عليه قصته، فقال له أبو جعفر عليه السلام: مخرجك من كتاب الله عز و جل «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ» و الموعظة التوبة.

و قد فسرت الموعظة بالتوبة؛ فى صحيح ابن مسلم (٤) الآخر أيضا عن أحدهما عليه السلام

و فى المروى عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى (٥) عن أبيه «قال إن رجلا أربى دهرًا من الدهر؛ فخرج قاصدا إلى أبى جعفر عليه السلام يعنى الجواد فقال له: مخرجك

١- ١ سورة البقره الآيه ٢٧٥.

٢- ٢ المستدرک ج ٢ ص ٤٧٩.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥- من أبواب الربا الحديث- ٧.

٤- ٤ تفسير العياشى ج ١ ص ١٥٢.

٥- ٥ الوسائل الباب- ٥- من أبواب الربا الحديث ١٠-.

من كتاب الله «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَ الْمَوْعِظَةُ هِيَ التَّوْبَةُ، لجهله بتحريمه ثم معرفته به، فما مضى فحلال، و ما بقى فليتحفظ»

و نحوه ما عن فقه الرضا عليه السلام (١) راويا له عن أبي جعفر عليه السلام

و فى صحيح هشام (٢) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأكل الربا و هو يرى أنه حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه متعمدا فإذا أصابه متعمدا فهو بالمنزل الذى قال الله عز و جل»

ك

قوله، عليه السلام فى صحيح الحلبي (٣) «كل ربا أكله الناس بجهاله ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبه.

و قال: لو أن رجلا-ورث من أبيه ما لا و قد عرف أن فى ذلك المال ربا، و لكن قد اختلط فى التجاره بغيره حلالا، كان حلالا طيبا، فليأكله، و إن عرفت منه شيئا معزولا أنه ربا فليأخذ رأس ماله و يرد الربا، و أيما رجل أفاد مالا كثيرا فيه الربا فجهل ذلك، ثم عرفه فأراد أن ينزعه، فما مضى فله، و يدعه فيما يستأنف»

و قال أيضا

فى صحيح الحلبي الآخر (٤): «أتى رجل أبى فقال: إنى ورثت مالا و قد علمت أن صاحبه الذى ورثته منه قد كان يربى و قد اعترف به و استيقن ذلك، و ليس يطيب لى حاله؛ لحال علمى به، و قد سألت الفقهاء من أهل العراق و أهل الحجاز فقالوا: لا يحل أكله من أجل ما فيه، فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعلم بأن فيه مالا معروفا ربا و تعرف أهله؛ فخذ رأس مالك و رد ما سوى ذلك؛ و إن كان مختلطا، فكله هنيئا فإن المال مالك، و اجتنب ما كان يصنع صاحبه، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله قد وضع ما مضى من الربا و حرم عليهم ما بقى، فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحريمه حرم عليه، و وجب عليه فيه العقوبه إذا ارتكبه، كما يجب على من يأكل الربا.

و

سأل الصادق عليه السلام (٥) أيضا أبوا الربيع الشامى «عن رجل أربى بجهاله ثم أراد أن يتركه فقال أما ما مضى فله و ليتركه فيما يستقبل، ثم قال: إن رجلا أتى أبا جعفر عليه السلام فقال:

١- ١ فقه الرضا ص ٧٧.

٢- ٢ الوسائل الباب- ٥- من أبواب الربا الحديث- ١.

٣- ٣ الوسائل الباب- ٥- من أبواب الربا الحديث- ٢ باختلاف يسير.

٤-٤ الوسائل الباب -٥- من أبواب الربا الحديث -٣ باختلاف يسير.

٥-٥ الوسائل الباب -٥- من أبواب الربا الحديث -٤ باختلاف يسير.

إني ورثت مالا، وقد علمت أن صاحبه كان يربى وقد سألت فقهاء أهل العراق و فقهاء أهل الحجاز فذكروا أنه لا يحل أكله، فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعرف منه شيئا معزولا و تعرف أهله و تعرف أنه ربا فخذ رأس مالك و دع ما سواه و إن كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا، فإن المال مالك، و اجتنب ما كان يصنع صاحبك، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله قد وضع ما مضى من الربا، فمن جهله وسعه أكله، فإذا عرفه حرم أكله، فإن أكله بعد المعرفة و جب عليه ما و جب على آكل الربا»

لكن لا يخفى عليك أن ما فى جملة من هذه النصوص لا يطابق القول بالعفو مع الجهل مطلقا.

نعم ظاهرها منطبق على المحكى عن ابن الجنيّد قال «من اشتبه عليه من الربا لم يكن له أن يقوم عليه إلا بعد اليقين بأن ما يدخل فيه حلال، فإن قلده فيه غيره، أو استدلل فأخطأ، ثم تبين له أن ذلك ربا لا تحل له، فإن كان معروفا رده على صاحبه، و تاب إلى الله، و إن اختلط بماله حتى لا يعرفه، أو ورث مالا يعلم أن صاحبه كان يربى، و لا يعلم الربا بعينه فيعزله، جاز له أكله و التصرف فيه، إذا لم يعلم فيه الربا.

اللهم إلا أن يدعى ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تعليل حل أكل الربا المختلط بوضع الرسول صلى الله عليه و آله و سلم ما مضى منه، فى أن المراد بما مضى نفس الربا فى حاله الجهل مطلقا؛ و منه حينئذ يظهر صحة تفسير الآية بما عرفت، كما هو أيضا ظاهرها.

و بالجمله فيحمل الأمر بالرد حينئذ مع التمييز و العزل لذلك على الاستحباب، و أما الجمع - بحمل الأمر على ظاهره، و تقييد الأدلة المتقدمة الداله على إطلاق الإباحه بصوره الخلط - فيدفعه عدم التكافؤ بسبب الكثره و الاعتضاد بفتوى من عرفت، مضافا إلى ظهور سياق المعبره فى عموم الإباحه حتى لصوره التمييز و المعرفة، فلا ريب حينئذ فى أولويه صرف الأمر عن ظاهره إلى الاستحباب من ذلك هذا.

و لكن لا- يخفى أنه لا يصلح للفقهاء الجريه بمثل هذه النصوص التى لا يخفى عليك اضطرابها فى الجملة، و ترك الاستفصال فيها عن الربا أن صاحبه كان جاهلا بحرمة أو عالما،

و الأمر فيها بالتوبه مع عدم الذنب حال الجهل الذى يعذر فيه، بل قد اشترط فى الآيه الحل بها و حمله على الجهل الذى لا يعذر فيه، ينافيه ما فى خبر الباقر عليه السلام (١).

السابق من إلحاق مثله بالعالم و ترك الاستفصال فيها عن الربا فى القرض و البيع، و قد عرفت الفرق بينهما، و غير ذلك على مخالفته الضوابط السابقه، و الاقدام على حل الربا الذى قد ورد فيه من التشديد ما ورد.

و قد نزه ابن إدريس حمل كلام الشيخ على ذلك، فضلا عن النصوص، فإنه بعد أن حكى عن الشيخ فى النهايه قوله «فمن ارتكب الربا بجهاله و لم يعلم أن ذلك محظور فليستغفر الله، و ليس عليه فيما مضى شىء؛ و متى علم أن ذلك حرام ثم استعمله فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه، و يجب رده على صاحبه، قال: «المراد بذلك ليس عليه شىء من العقاب بعد استغفاره، لا- أن المراد بذنا أنه ليس عليه شىء من رد المال الحرام، بل يجب عليه رده إلى صاحبه بقوله تعالى (٢) «وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ» فأما قوله (٣) «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ» إلى آخره فالمراد و الله أعلم فله ما سلف من الوزر و غفران الذنب، و حق القديم سبحانه بعد انتهائه و توبته، لأن إسقاط الذنب عند التوبه تفضل عندنا، بخلاف ما يذهب إليه المعتزله.

و قيل فى التفسير ذكره شيخنا فى التبيان، (٤) و غيره من المفسرين، أن المراد بذلك ما كان فى الجاهليه من الربا بينهم فقال «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ» فأما ما يجرى من المسلم فيجب رده على صاحبه، سواء كان جاهلا بحاله؛ غير عالم بأنه محرم، أو كان عالم بذلك، فإنه يجب رد الربا على من

أربى عليه من المسلمين جميعا، فلا- يظن ظان و لا- يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال: غير ما حررناه، و تبعه فى حمل الآيه و بعض النصوص على أحد الأمرين العلامه فى المختلف.

١- ١ الوسائل الباب - ٥- من أبواب الربا الحديث - ٧.

٢- ٢ سورة البقره الآيه ٢٧٩ ص ٢٧٥.

٣- ٣ سورة البقره الآيه ٢٧٩ ص ٢٧٥.

٤- ٤ تفسير تبيان ج ٢ ص ٣٦٠ المطبوع فى النجف الأشرف.

يمكن وحمل بعض النصوص على العلم بأن الميت كان يربى وإن لم يعلم فى خصوص المال منه شيئاً، و على أنه مجهول المالک، و قد أباحه الإمام عليه السلام له أو على أنه من الشبهه الغير المحصوره أو غير ذلك، بل فى المحكى عن كشف الرموز أنه يمكن أن يقال أن من ادعى اليوم فى الإسلام جهاله تحريم الربا لا يسمع منه، فيحمل النص و الفتوى على أول الإسلام، و قد حكاه هو أيضا عن صاحب الشرائع.

قلت: لا يخفى قوه كونه المراد بالآيه العفو عما سلف فى حال الجاهليه، نحو قوله تعالى «وَلَا تَنْكُحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» و غيره مما هو وارد مورده، و من هنا ادعى الفاضل المقداد فى المحكى عن كثره صراحه الآيتين فى أنه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم، ثم قال: «إنه قرار يجب الرد مع الجهل و العلم، ثم إنه جمع بين الكلامين بأنه لا يجب على الكافر رد ما أخذ حال كفره، إلا أن يكون عينه موجوده، و أما المسلم فيجب عليه الرد مطلقاً، سواء علم بالتحريم أو لم يعلم، و إن كان قد يناقش فيه بأن الظاهر عدم وجوب الرد على الكافر و إن كانت العين موجوده.

نعم ليس له قبضه كما أنه قد يناقش فى وجوب الرد على المسلم بعد تلف العين، لإمكان القول بأنه قد سلطه المالک عليها، بل قال بعض مشايخنا فى تأييد القول بالعفو مع الجهل، إن الدافع قد أباح للقابض هذه الزيادة، لأنه إن كان عالماً فظاهراً، و إن كان جاهلاً فكذلك، لأنه دفعها على التراضى مبيحاً لها، غاية ما فى الباب أنها لو بقيت و أراد الرجوع بها رجوعاً، و ليس هذا التراضى منوطاً بوجه مخصوص، حتى يكون كالتراضى فى العقد الفاسد، فتكون الإباحه مشروطه بصحة العقد، فى الواقع و سلامه المقابل، و صريحه أن القائل بالعفو معترف بالفساد فى هذا الحال، خلاف ما سمعته سابقاً من صاحب الحدائق.

لكن فيه أن القول بالعفو عنه أشد مخالفة للقواعد و الضوابط خصوصاً فى ربا البيع

و من الغريب دعوى عدم تقييد الإباحه بذلك، و الفرض أنه ما دفعه إليه إلا بعنوان الاستحقاق بالمعامله الربويه، و منه ينقدح دفع المناقشه الأخيره، و أن المتجه الضمان مطلقا مع وجود العين و تلفها، كما حكاه فى الدروس عن المتأخرين و هو كذلك، و قد بان لك من ذلك كله أنه لا ريب فى أن الأحوط إن لم يكن الأقوى اجتناب ذلك كله، على أن النصوص المزبوره ظاهره فى معذوريه من تناول الربا جهلا، و هو شامل لما إذا كان الطرف الآخر عالما مع أن المعامله حينئذ فاسده قطعا، لحرمة الربا و فساد المعامله بالنسبه إلى العالم، و ذلك يقتضى فسادها بالنسبه إلى الجاهل، فلا بد من التزام أمور عظيمه حينئذ بالنسبه إلى حل مال الغير فى يد الآخر و عدم جواز أخذه لمالكه مع وجود عينه، و غير ذلك مما يصعب التزامه، و أيضا الجاهل الغير المعذور الذى قد تاب، مندرج فى قوله تعالى (١) «وَإِنْ تَبْتِغُوا فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ» و منه ينقدح الإشكال فى النصوص المزبوره المشتمله على تفسير الموغظه بالتوبه مضافا إلى ظهور الآيه و غيرها أن المراد «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّبَعَهَا» أى امتثل ما جاء من ربه من النهى فهو ظاهر فى أول النزول و الله العالم.

إلى هنا تم الجزء الثالث و العشرون من كتاب جواهر الكلام بحمد الله و المنه و قد بذلنا غاية الجهد فى تصحيحه و مقابلته
للسخه المصححه على النسخه الأصلية المخطوطه المصححه بقلم المصنف طاب ثراه و يتلوه الجزء الرابع و العشرون إن شاء الله
تعالى فى بيع الصرف و أحكامه.

على الآخوندى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩