هدى الطالب

إلى

شرح الكوكب

تأليف
الأستاذ محمد الأمين الشنقيطي

الطبعة الثالثة

هدى الطالب

إلى

شرح المكاسب

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

تأليف

سماحة آية الله

السيد محمّد جعفر الجزائري المروّج دام ظله

تحقيق واستدراك

محمّد علي الموسوي المروّج

بنیاد مدیریت اموال

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

ش-اموال: ۵۰۸۰۶

« الجزء الثامن »

کتابخانه
مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی
شماره ثبت: ۲۸۹۸۱
تاریخ ثبت:

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

هويّة الكتاب

- الكتاب ..... هدىٰ الطالب الىٰ شرح المكاسب / الجزء الثامن
- المؤلّف ..... الفقيه المحقّق آية الله السيّد محمّد جعفر الجزائري المروّج ﷾
- تحقيق واستدراك ..... محمّد علي الموسوي المروّج
- الناشر ..... مؤسّسة السيّدة المعصومة عليها السلام
- المطبعة ..... تامن الحجج عليه السلام
- الطبعة ..... الاولىٰ ١٤٣٠ هـ
- عدد المطبوع ..... ٣٠٠٠ نسخة
- صفّ الحروف والإخراج الفنّي ..... دار المجتبىٰ عليه السلام للطباعة الكومبيوترية
- شابك ..... 978 - 964 - 984 - 124 - 3

« حقوق الطبع والنشر والتصوير مسجّلة باسم المحقّق »

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو أهله، والشكر له على آلائه ونعمائه بقدر ما أحاط به علمه، وأفضل الصلاة والسلام على الدليل إليه في الليل الألْيَل، سيّد رسله وخاتم أنبيائه، وعلىٰ أخيه وخليفته ووصيّه وباب مدينة علمه سيّد الأوصياء أمير المؤمنين، وأولاده الأئمّة المعصومين الغرّ الميامين، سيّما خاتمهم حجّة المعبود وكلمة المحمود عجّل الله تعالىٰ فرجه الشريف، وسهّل مخرجه، وجعلنا من شيعته وأنصاره وخاصّته، واللعن المؤبّد علىٰ أعدائهم ومنكري فضائلهم، آمين ربّ العالمين.

وبعد، فقد سبق في مقدّمة الجزء السابع الإشارة الى أنّ ما يُنشر فعلاً من كتاب «هدىٰ الطالب» دوّنه السيّد الوالد ﷺ قبل حوالي نصف قرن أثناء تدريسه مكاسب شيخنا الأعظم ﷺ في مرحلة السطح.

وأنّ هناك مجموعة من الإضافات إلى كتاباته ضممتُها إليها رجاء أن تتمّ به الفائدة، ولا تبقىٰ جملةٌ غامضة أو عبارة معقّدة لمن يمارس بحث الكتاب وتفهّمه، وأُدرجت هذه الإضافات ضمن ما كتبه ولم تتميّز عنه، ورأيتُ أنّ الأَولىٰ فصل ما ألحقتُه عمّا صنّفه بقلمه الشريف، رعايةً للأمانة، ولئلّا تُحسب هفواتي الناشئة عن قلّة البضاعة العلميّة علىٰ كتاب «هدىٰ الطالب» فلذا بنيتُ من هذا الجزء على إفراز ما ألحقته تكميلاً لشرح المكاسب. وبذلك تمّ الإخراج كما يلاحظه المراجع الكريم، فما ألّفه السيد الوالد ﷺ معلّم بالأرقام ـ ذيل متن المكاسب مباشرة ـ (١ و٢ و٣) وهكذا. ويتلوها ما أضفتُه إليه من توضيح واستدراك بعلامة النجمة والرقم مثل

(١٥ و٢٥ و٣٥) وهكذا مع اختلاف في حجم الحروف المنضّد بها الكتاب.

وبهذا لا يفوتني الاعتذار من إخواني المدرّسين والمتدرّسين من مضيّ أزيد من خمسة أعوام من نشر الجزء السابع وعدم التوفيق لإخراج الأجزاء الأُخرىٰ، وكنتُ كثيراً ما أُطالَب بالمتابعة والتوالي في طبع ما تبقّىٰ من الكتاب، إلّا أنّ عذري في هذا التأخير أوّلاً: صرف أكثر من سنتين لإعادة النظر في «منتهى الدراية» وإخراجه بحلّته الجديدة، وثانياً: أنّ تقويم النصّ والمراجعة الى المصادر، والوقوف على أرباب الكلمات أُمور تثبّط من الإسراع، مضافاً إلى أنّ الكتابة حول «مكاسب شيخنا الأعظم» ليست من السهل، فيلزم المراجعة الى أنظار جهابذة الفنّ تقليلاً لاحتمال السهو والخطأ في البيان، أضف الى فقد المؤازر والمساعد في هذا المجال ليتكفّل ببعض الجوانب.

لكن أسأله سبحانه وتعالىٰ ـ بفضل دعاء الصالحين ـ أن يمنّ عليّ بالقبول والتوفيق لإكمال هذه الموسوعة الفقهيّة، آمين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

أقلّ الطلبة

محمّد علي الموسوي المروّج

ربيع الأوّل عام ١٤٣٠ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام علىٰ سيّد الأنبياء والمرسلين محمّد وآله الطيّبين الطاهرين ، لا سيّما الإمام المبين وغياث المضطرّ المستكين عجّل الله تعالىٰ فرجه الشريف ، واللّعن المؤبّد علىٰ أعدائهم أجمعين .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة(١٠)

لا يجوز بيعُ الآبق منفرداً «على المشهور بين علمائنا» كما في التذكرة[أ]، بل(٢٠) «إجماعاً» كما عن الخلاف والغنية والرِّياض، و «بلا خلاف» كما عن كشف الرموز، لأنّه(٣٠) مع اليأس عن الظفر

(*١) فرّع الفقهاء هذه المسألة على اشتراط البيع بالقدرة على التسليم، وتعرّض المصنّف ﷺ أوّلاً لأصل منع بيع الآبق منفرداً، لتضافر نقل الإجماع عليه، وأشار إلى قول آخر في المسألة، ثمَّ تعرّض لأُمور:

منها: حكم جعل الآبق ثمناً في البيع.

ومنها: الصلح عليه.

ومنها: حكم ما أُلحق بالآبق من الضالّ والمجحود والمغصوب.

(*٢) مقصوده الإضراب عن شهرة المنع إلى نقل الإجماع عليه صراحةً أو ظهوراً عن جماعة، والحاكي عنهم هو السيد العاملي ﷺ فراجع[ب].

(*٣) أي: لأنّ الآبق. استدلّ على عدم جواز بيع الآبق منفرداً بأنّه لا يخلو إمّا أن يحصل اليأس عن الظفر به، فليس بمال حتى يكون بذل شيءٍ بإزائه مبادلةَ مال بمال.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٤٨.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص ٢٢٣ ولاحظ: الخلاف، ج٣، ص١٦٨، كتاب البيوع، لمسألة: ٢٧٤ الغنية، ص٢١١ـ٢١٢؛ كشف الرموز، ج١، ص٤٥٣؛ رياض المسائل، ج٨، ص٢٦١.

بمنزلة التالف[١]، ومع احتماله[٢] بيعُ غررٍ منفيّ إجماعاً[١٥] نصّاً وفتوىً. خلافاً[٢٥] لما حكاه في التذكرة[أ]

---

(١) يعني: بمنزلة التالف عرفاً لا شرعاً، لجواز عتقه المخرج له عن كونه كالتالف، فإذا صار عرفاً تالفاً لا يعدّ بنظرهم مالاً، فلا يصدق عليه البيع العرفي الذي حقيقته مبادلة مال بمال. وإمكانُ الانتفاع به في العتق لا يجعله مالاً بنظر العرف.

(٢) أي: ومع احتمال الظفر.

وإمّا أن يحتمل الظفر به، فيكون مالاً، وبذل المال عليه بيعاً، إلا أنّه بيع غرر منهيّ عنه، إذ لا وثوق بحصوله كي يخلص بيعه من المخاطرة، والمفروض نفي بيع الغرر كلّيّةً بحسب كلّ من الحديث النبوي والإجماع، فلا يجوز.

(١٥) يعني: أنّ كبرى «نفي بيع الغرر» إجماعية بحسب كلٍّ من النصّ والفتوى، لما تقدّم في المسألة السابقة من رواية الفريقين للنبوي، ومن إطباقهم على المضمون وهو بطلان البيع الغرري.

(٢٥) هذا عدلٌ لقوله: «لا يجوز» والمخالف اثنان:

أحدهما: ابن الجنيد ﷺ لظهور كلامه في جواز بيع الآبق منفرداً في الجملة أي في موردين:

الأوّل: قدرة المشتري على تحصيله، والظفر به.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٤٩.

عن بعض علمائنا(*١)، ولعلّه(*٢) الإسكافي، حيث إنّ المحكيّ عنه «أنّه لا يجوز أن يشترى الآبق وحده، إلّا إذا كان بحيث يقدر عليه المشتري، أو يضمنه البائع»[أ].

وقد تقدّم عن الفاضل القطيفي في إيضاح النافع: منعُ اشتراط القدرة على التسليم. وقد عرفت(*٣) ضعفه.

لكن يمكن أن يقال(*٤) بالصحّة في خصوص الآبق، لحصول الانتفاع به بالعتق،

الثاني: ضمان البائع له، وسيأتي المراد به في آخر المسألة.

ثانيهما: الفاضل القطيفي المنكِر لأصل اشتراط البيع بالتمكُّن من التسليم.

(*١) سيأتي نصُّ عبارة التذكرة عن قريب، فلاحظ (ص١٣).

(*٢) أي: ولعلّ بعضَ علمائنا هو أبو علي الإسكافي ﷺ.

(*٣) في [ج٧، ص٦٥٣] حيث قال: «وفيه ما عرفت من الإجماع، ولزوم الغرر... الخ».

(*٤) استدراك على قوله: «وقد عرفت ضعفه» وغرضه أنّ القدرة على التسليم وإن كانت شرطاً في مطلق البيع، لكن يمكن استثناء بيع العبد الآبق من دليل الاشتراط، وذلك لإمكان الانتفاع به بالعتق، وعدم توقّفه على تسليم المبيع للمشتري. ويتأكّد الجواز ـ حتى لو لم يُقصد عتقه ـ بما جعله الإسكافي قيداً في بيع الآبق من اشتراط ضمانه على البائع، لانتفاء الغرر المتوقّع من بيعه مجرّداً عن هذا الشرط.

أ. حكاه عنه في مختلف الشيعة، ج٥، ص٢١٦.

خصوصاً[١٥] مع تقييد الإسكافي بصورة ضمان البائع، فإنّه يندفع به الغررُ عرفاً. لكن سيأتي ما فيه[١].

فالعمدةُ[٢٥] الانتفاعُ بعتقه. وله وجهٌ لولا النصّ الآتي والإجماعات

---

(١) أي: لكن في اندفاع الغرر بضمان البائع ما سيأتي، وهو ما سيذكره في موضعين:

أحدهما: في حكم الضالّ والمجحود والمغصوب بقوله: «ولكن يدفع جميع ما ذكر: أنّ المنفي في حديث الغرر كما تقدّم هو ما كان غرراً في نفسه عرفاً... الخ» فراجع (ص ٣٠).

وثانيهما: في (ص٣٧) من قوله: «وإن كان قد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان».

ولكن لا يُجدي الاشتراطُ في الصحّة، وذلك لبقاء الغرر، وعدم انتفائه بمجرّد الشرط المزبور.

(١٥) وجهُ الخصوصية: عدم احتمال لزوم المخاطرة، إذ لو لم يُظفر بالآبق كان ضمان البائع جابراً لضرر ضياع مال المشتري.

(٢٥) يعني: فعمدةُ الوجه المصحِّح لبيع الآبق هو إمكان الانتفاع بالعتق ولو مع العجز عن التسليم. لكن الاعتماد على هذا المصحِّح مشكلٌ، لوجوه:

أحدها: مخالفته للدليل، وهو النصّ الآتي في المسألة القادمة من صحيح رفاعة وموثّق سماعة الناهيين عن شراء الآبق منفرداً، سواءٌ أكان الغرض منه الانتفاع به في العتق أم لا.

ثانيها: مخالفته لإطلاق معقد الإجماع على منع بيع الآبق.

المتقدمة(*١). مع أنّ(*٢) قابلية المبيع لبعض الانتفاعات لا تُخرِجه عن الغرر.

وكما لا يجوز جعلُه مثمناً، لا يجوز جعلُه منفرداً ثمناً، لاشتراكهما(*٣) في الأدلّة.

وقد تردّد(*٤) في اللّمعة في جعله(*٥) ثمناً بعد الجزم بمنع جعله مثمناً، وإنْ قرّبَ أخيراً المنعَ

ثالثها: بقاء الغرر، وعدم خروج البيع عنه بمجرّد قابلية المبيع لبعض الانتفاعات، كعتقه في كفارة أو غيرها.

(*١) يعني: في كلام شيخ الطائفة وأبي المكارم وصاحبي كشف الرموز والرياض، كما سبق في (ص٧).

(*٢) هذا هو الوجه الثالث المتقدّم بقولنا: «ثالثها: بقاء الغرر». هذا ما يتعلّق بمنع بيع الآبق منفرداً، ويأتي الكلام في الأمر الأوّل، وهو حكم جعله ثمناً.

(*٣) يعني: لاشتراك الثمن والمثمن في الحكم المستفاد من الأدلّة، وهو القدرة على تسليم كلّ منهما إلى من انتقل إليه، فيبطل لو جعل المشتري عبدَه الآبق منفرداً ثمناً للمبيع، إذ لا فرق في الدليل المانع ـ كالنهي عن الغرر وعن بيع ما ليس عندك وعن البيع السفهي ـ بين كون الآبق المتعذّر تسليمُه مبيعاً أو ثمناً.

(*٤) مقصوده التنبيه على عدم تسلُّم بطلان جعله ثمناً، بخلاف منع كونه مثمناً فإنّه إجماعي، فإنّ الشهيد ﷺ وإن قرّب منعَ وقوعه منفرداً ثمناً، إلّا أنّ نفس تردُّده كاشف عن عدم تسلُّم البطلان.

(*٥) أي: جعل الآبق منفرداً ـ بدون ضميمةٍ ـ ثمناً.

منفرداً[١٠]. ولعلّ الوجه[٢٠]: الاستنادُ في المنع عن جعله مثمناً إلى النصّ والإجماع الممكن دعوى اختصاصهما[٣٠] بالمثمن، دون نفي الغرر[١]،

---

(١) حتى يرد عليه بعدم الفرق بين جعله ثمناً ومثمناً، بتقريب: أنّ الانتفاع بالعتق إن كان مانعاً عن الغرر فلابدّ من الالتزام بالصحّة في كليهما، وإلّا فلابدّ من الالتزام بالبطلان كذلك، ولا وجه للتفكيك بين الصورتين أصلاً.

(*١) قال في اللمعة: «وفي احتياج الآبق المجعول ثمناً إلى الضميمة احتمالٌ، ولعلّه الأقرب»[أ].

(*٢) أي: ولعلّ وجه تردُّد الشهيد ﷺ في صحّة وقوع الآبق منفرداً أحد العوضين هو قصور دليل المنع، من حديث نفي الغرر والإجماع والنصّ الخاصّ.

أمّا النبوي الناهي عن الغرر، فلعدم وفائه بإثبات منع جعل الآبق مبيعاً، لما تقدّم آنفاً من أنّ الانتفاع بالعتق يُخرجه عن كونه غررياً وإن تعذّر الظفر به وتسليمه إلى المشتري، ومع منع دلالة النبوي لا فرق في الجواز بين كون الآبق ثمناً أو مثمناً.

وأمّا الإجماع، فلأنّ مورده هو جعله مبيعاً، فلا وجه للتعدّي عنه وإسراء المنع إلى جعله ثمناً.

وأمّا النصّ، فكالإجماع مختصّ بحكم شراء الآبق بلا ضميمة، وليس ناظراً إلى وقوعه ثمناً.

(*٣) أي: اختصاص النصّ والإجماع بحكم جعل الآبق مثمناً لا ثمناً.

أ. اللمعة الدمشقية، ص١١١.

الممكن[١٥] منعُه بجواز الانتفاع به في العتق.

ويؤيِّده[١]: حكمُه بجواز بيع الضالّ والمجحود، مع خفاء الفرق بينهما[٢٥]، وبين الآبق في عدم القدرة على التسليم.

ونظير ذلك[٢] ما في التذكرة، حيث ادّعى أوّلاً الإجماعَ على اشتراط

---

(١) يعني: ويؤيِّد استنادَ الشهيد في منع جعله ثمناً إلى النصّ والإجماع دون الغرر حكمُه ﷺ بجواز بيع الضالّ، فإنّ الضالّ والمجحود مشاركان لبيع الآبق في عدم القدرة على التسليم. فلو كان المستند في المنع عن بيع الآبق قاعدة نفي الغرر لا التعبد، فكان اللازم المنع عن بيع العبد الضالّ والمجحود أيضاً، للزوم الغرر في بيعهما.

(٢) يعني: ونظير ما في اللمعة من التفكيك بين بيع الآبق وبين بيع الضالّ ـ بالمنع في الأوّل والجواز في الثاني ـ ما ذكره في التذكرة من الفرق بين بيع الآبق وبين بيع الضالّ بالمنع في الأوّل كما هو المشهور، والتردّد في الثاني، فاحتمل الجواز منفرداً تارةً، وبشرط الضميمة أُخرى، ولم يجزم بأحدهما.

---

(١٥) صفة للغرر، وضمير «منعه» راجع إلى الغرر.

(٢٥) أي: بين الآبق والضالّ، فقد فرّق بينهما في المصابيح «بأنّ الآبق هارب والضالّ طالب».

ولعلّ وجه خفاء الفرق عدم إجدائه في رفع مناط منع البيع، وهو عدم القدرة على التسليم، فإنّه مشترك بين الآبق والضالّ. مع أنّه قد يتمكّن من تسليم الهارب بالظفر به، وقد لا يتمكّن من تسليم الضالّ، لعدم وصوله إلى مطلوبه. كذا أُفيد[أ].

أ. غاية الآمال، ص٤٦٣ (الحجرية).

القدرة على التسليم ليخرج البيعُ عن كونه بيعَ غرر، ثمَّ قال: «والمشهور بين علمائنا: المنعُ من بيع الآبق منفرداً» إلى أن قال: «وقال بعضُ علمائنا بالجواز» وحكاه(*١) عن بعض العامّة أيضاً، ثمَّ ذكرَ(*٢) الضالّ، ولم يحتمل فيه إلّا جوازَ البيع منفرداً،

فإنّ الاقتصار على الاحتمال وعدم الجزم بالبطلان ينافي الإجماع الذي ادّعاه على اعتبار القدرة على التسليم لخروج البيع عن كونه غررياً.

فتفكيكُ الشهيد بين الآبق وبين الضالّ ـ بالمنع في الأوّل والجواز في الثاني ـ نظيرُ تفكيك العلّامة بينهما في الحكم بالمنع في الأوّل والتردّد في الثاني، فهما متّفقان في أصل الفرق بين الآبق وبين الضالّ، لحكمهما بالمنع في الأوّل، وجزم الشهيد بالصحّة في الثاني، وتردُّد العلّامة في حكمه كما عرفت.

فالتفكيك بين الآبق وبين الضالّ والمجحود ـ بالمنع في الأوّل والجواز في الأخيرين ـ يكشف عن كون مستند المنع في الآبق هو التعبّد، لا قاعدة الغرر.

(*١) يعني: حكى العلّامةُ الجوازَ عن بعض العامّة كما حكاه عن بعض الخاصّة، حيث قال: «وقال بعض علمائنا بالجواز، وبه قال شريح وابن سيرين».

(*٢) يعني: ذكرَ العلّامةُ بيعَ الضالّ في فروع بيع الآبق، و لم يحكم ببطلانه، بل احتمل كلّاً من صحّته منفرداً بلا ضميمةٍ، والبطلان، حيث قال: «الضالّ يمكن حملُه على الآبق، لثبوت المقتضي ـ يعني للإلحاق ـ و هو تعذّر التسليم. والعدمُ ـ يعني يمكن عدم

أ. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٤٨ ـ ٤٩.

واشتراطَ[١٥] الضميمة[أ].

فإنّ[١] التنافي بين هذه الفقرات الثلاث ظاهر.

---

(١) الظاهر أنّه معلول للفرق بين الآبق و بين الضالّ الذي تقدّم عن العلّامة.

وأمّا المراد بالفقرات الثلاث:

فأُولاها: هي دعوىٰ الإجماع على اعتبار القدرة على التسليم.

وثانيتها: بطلان بيع الآبق منفرداً عند المشهور، وصحّته كذلك عند بعض أصحابنا.

وثالثتها: تردُّد العلّامة في جواز بيع الضالّ ومنعه.

وأمّا التنافي، فالظاهر أنّه يكون بين الفقرة الأُولى ـ وهي دعوىٰ الإجماع على اعتبار القدرة على التسليم ـ وبين مجموع الفقرتين الأخيرتين الواردتين في بيع الآبق والضالّ، وأُولاهما صريحة في الخلاف، وثانيتهما ظاهرة فيه.

وأمّا بين نفس الفقرتين، فالتنافي بينهما يمكن أن يكون في عدم الوجه في التردّد بناءً على اعتبار القدرة على التسليم، بل لابدّ من الجزم بعدم الصحّة. أو عدم الوجه في المنع عن بيع الآبق منفرداً، بل لابدّ من الالتزام بالصحّة، لعدم اعتبار

الإلحاق ـ لوجود المقتضي لصحّة البيع، و هو العقد. فعلى الأوّل يفتقر إلى الضميمة... و على الثاني: لا يفتقر... الخ».

(١٥) معطوف على «جواز» أي: ولم يحتمل فيه إلّا كلّاً من الجواز منفرداً ومنضمّاً.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٤٩.

والتوجيهُ[١] يحتاج إلى تأمُّل[١٥].

القدرة على التسليم.

وبالجملة: فلابدّ من اتّحاد الحكم في الآبق منفرداً والضالّ، سواء أكان التمكّن من التسليم معتبراً أم لا. فالتفكيك بينهما في الحكم لا يخلو من منافاة.

(١) بأن يقال: إنّ الإجماع على الكبرىٰ لا ينافي الخلاف في الصغرىٰ، فإنّ المشهور أحرزوا كون بيع الآبق منفرداً غررياً، والمفروض أنّ اعتبار القدرة على التسليم لأجل اندفاع الغرر به. وقولُ بعض الأصحاب بالجواز في بيعه منفرداً مبنيٌّ على عدم الغرر حتى يشترط لدفعه القدرة على التسليم، بل ضمان البائع للمبيع يُخرجه عن الغرر كما هو مفاد كلام الإسكافي. وهذا نزاع صغروي لا ربط له بالكبرى.

أو يقال: إنّ الخلاف في جواز البيع في الآبق والضالّ لمكان جواز الانتفاع بهما في العتق. وهذا كافٍ في الخروج عن الغررية، خلافاً للمشهور القائلين بعدم جواز بيعهما لأجل الغرر.

وعلى كلّ حال، فالفقرة الأُولى تدلُّ على حكم الكبرىٰ، والفقرتان الأخيرتان ترجعان إلى النزاع في الصغرىٰ، هذا.

---

(١٥) لعلّ وجه التأمّل هو: أنّ العلّامة ﷺ تمسّك بالإجماع على اشتراط القدرة على التسليم، ثم استدلّ بصحيح رفاعة وبالنهي عن الغرر وبعدم القدرة على التسليم في منع بيع العبد الآبق[أ]، كما استدلّ بالنبوي في عدم جواز بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء[ب]. ومن

أ. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٤٨ ـ ٤٩.

ب. المصدر، ص٥١.

وكيف كان(١٠)، فهل يُلحق بالبيع الصُّلحُ عمّا يتعذّر تسليمه، فيعتبر

المعلوم وجود المناط في بيع الضالّ أيضاً، فيشكل ذِكرُ احتمالين فيه.

نعم، لا مانع من ذكرهما بنظر الشهيد ﷺ، لأنّه ترك الاستدلال بالنبوي.

وعليه، فما أُفيد في التوجيه من «أنّ تسليم الكبرىٰ لا ينافي النزاع في الصغرىٰ» لا يلتئم مع استدلال العلّامة ﷺ.

(١٠) أي: سواءٌ أمكن توجيه التنافي بين كلمات العلّامة أم لا، أو: سواءٌ أكانت الأدلّة مختصّةً بمنع جعل الآبق مبيعاً، أم عامّةً لجعله ثمناً أيضاً، فهل يُلحق... الخ.

وغرضه ﷺ التعرض للأمر الثاني، وهو حكم الصلح على العبد الآبق منفرداً، إذ فيه قولان بل ثلاثة:

الأوّل: الجواز، لوجود المقتضي وفقد المانع. أمّا المقتضي فهو عموم مثل قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين»[أ] الشامل لما إذا كان المصالح عنه والمصالح به معلومين ومجهولين، أو كان أحدهما معلوماً والآخر مجهولاً.

وأمّا المانع، فهو النهي عن الغرر، والمفروض اختصاصه بالبيع و ما أُلحق به إجماعاً كالإجارة. وعليه فلا يشترط صحّة الصلح بالقدرة على التسليم.

قال السيد الفقيه العاملي ﷺ ـ في شرح قول العلّامة ﷺ: «ويصح ـ أي الصلح ـ من غير سبق خصومةٍ ومع سبقها، سواء علما بقدر ما تنازعا عليه أو جهلاه، ديناً كان أو عيناً»[ب] ـ ما لفظه: «التقييد بكون المصالح عليه متنازعاً فيه كما وقع في كثير من العبارات كالشرائع وغيرها غير لازم، بل مبنيّ على الغالب، إذ الحكم آتٍ في مطلق المصالح عليه

أ. وسائل الشيعة، ج١٣، ص١٦٤، الباب ٣ من أبواب الصلح، الحديث: ٢.

ب. قواعد الأحكام، ج٢، ص١٧٢.

فيه[١٥] القدرة على التسليم؟ وجهان، بل قولان.

من[٢٥] عمومات الصلح، وما عُلِم من التوسُّع فيه، كجهالة المصالح

وإن لم يكن بمنازعة، مع علمهما بما يتصالحان عليه وجهلهما به، كوارثٍ تعذّر علمُه بمقدار حصّته، وشريكٍ امتزج ماله بمال آخر، بحيث لا يتميّزان، ولا يعلمان قدر ما لكلّ منهما، ونحو ذلك» ثمّ نقل الإجماع عليه عن التذكرة وغيرها[أ].

وقال في الجواهر: «بل الظاهر عدم الفرق في ذلك ـ أي في عدم اعتبار العلم ـ بين المصالح به والمصالح عنه، كما هو مقتضى الصحيحين السابقين وغيرهما من الأدلّة السابقة»[ب].

فإن قلت: إنّ ما ذُكِرَ من وجود المقتضي لصحّة الصلح على المجهول أجنبي عمّا نحن فيه من جواز الصلح على العبد الآبق منفرداً، إذ لا ملازمة بين نفوذ الصلح على المجهول وبين نفوذه على متعذّر التسليم، فنهوض الحجّة على الأوّل لا يكفي لإثبات الثاني.

قلت: نعم، وإن كان مورد كلام الفقهاء هو اغتفار جهالة خصوص المصالح عنه أو كلا العوضين، إلاّ أنّ الدليل على اشتراط العلم والتمكّن من التسليم هو النبوي الناهي عن الغرر، ومن المعلوم أنّ الغرر لو كان مانعاً عن الصحّة في الصلح لم يفرّق فيه بين أن يكون للجهل أو لتعذّر التسليم، ولو لم يكن مانعاً لم يمنع عنها في المسألتين.

وعليه، فما أفاده المصنّف ﷺ من إثبات مشروعية الصلح على الآبق تمسّكاً بعمومات الصلح واغتفار الجهالة فيه متين.

(١٥) أي: في الصلح.

(٢٥) هذا وجه القول بعدم إلحاق الصلح على العبد الآبق ـ منفرداً ـ بالبيع، وتقدّم

أ. مفتاح الكرامة، ج٥، ص٤٥٩.

ب. جواهر الكلام، ج٢٦، ص٢١٨.

عنه إذا تعذّر أو تعسّرَ معرفته، بل مطلقاً(*١)، واختصاصِ(*٢) الغرر المنفيّ بالبيع.

ومن(*٣) أنّ الدائر على ألسنة الأصحاب نفيُ الغرر

توضيحه بقولنا: «لوجود المقتضي وفقد المانع ... الخ».

(*١) يعني: أنّ جهالة المصالح عنه مغتفرة مطلقاً حتى مع تيسُّر معرفته، والمسألة خلافية، فلو تعذّرت المعرفة في الحال والاستقبال، ومسّت الحاجة إليه كما إذا كان المصالَح عنه طعاماً، ولا سبيل لضبط مقداره بالمكيال والميزان جاز بلا خلاف، كما حكاه في الجواهر[أ].

ولو تعذّر العلم به في الحال مع إمكانه في الاستقبال، فيصحّ الصلح عليه عند جماعة، كما حكاه عن الشهيدين والفاضل والمقداد[ب]. واستشكل صاحبُ الرياض في الصحّة، فراجع[ج].

(*٢) الظاهر أنّه معطوف على «عمومات» ومقصوده نفي مانع الصحّة، وهو الغرر المنهيّ عنه في النبوي «نهىٰ النبي ﷺ عن بيع الغرر» لاختصاصه بالبيع، ولا دليل على مانعيّة «الغرر» في مطلق العقود حسب الفرض.

(*٣) هذا وجه القول الثاني، وهو المنع، وحاصله: أنّه ورد في نبويّ آخر «النهيُ عن الغرر» بقولٍ مطلق من دون اختصاصه بالبيع، وضعفه سنداً منجبر بعمل الأصحاب المستدلّين به في غير البيع من العقود المعاوضية، بل الإذنية كالوكالة. ومقتضىٰ إطلاق النهي

أ.ب. جواهر الكلام، ج٢٦، ص٢١٧.

ج. رياض المسائل، ج٩، ص٣٠٣.

من غير اختصاصٍ بالبيع، حتى أنّهم يستدلّون بـه في غـير المـعاوضات كالوكالة(١٠)، فضلاً(٢٠) عن المعاوضات كالإجارة(٣٠)

عن الغرر تقييد عمومات الصلح بما لا يؤدّي إلى المخاطرة، سواءٌ أكـان مـنشؤها جـهالة المصالح عنه أم تعذّر التسليم.

(*١) قال العلّامة ﷺ في شروط متعلّق الوكالة: «الثالث: أن يكون معلوماً نوعاً مّا لينتفي عِظَم الغرر، فلو وكّله في شراء عبدٍ افتقر إلى وصفه لينتفي الغرر»[أ].

وقال أيضاً: «ولو قال: وكّلتُك على كلِّ قليلٍ وكثيرٍ لم يجز، لتطرّق الغرر، وعـدم الأمن من الضرر»[ب].

وسبقه في الاشتراط شيخُ الطائفة، وتبعه صاحبا التنقيح والرياض، عـلى مـا في مفتاح الكرامة[ج]، فراجع. والغرض عدم اختصاص الغرر المنهيّ عنه بالبيع، بل هو مفسِد مطلقاً حتى في مثل الوكالة.

(*٢) التعبير به لأجل كون العقد المعاوضي المبنيّ على اللزوم أولى بتجنّبه عن الغرر من العقد الإذني.

(*٣) قال المحقق ﷺ في شرائط الإجارة: «الثاني: أن تكون الأُجرة معلومةً بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن، ليتحقّق انتفاء الغرر»[د].

وفي الجواهر ـ بعد الاستدلال بالإجماع على كون الجهالة مبطِلةً ـ ما لفظه: «مضافاً إلى ما في المسالك عن النـبي ﷺ أنّـه نهـىٰ عـن الغـرر مـطلقاً، وإن كُـنّا لم نـتحقّقه،

أ.ب. قواعد الأحكام، ج٢، ص٣٥٥.

ج. مفتاح الكرامة، ج٧، ص٥٦٢ ـ ٥٦٣.

د. شرائع الإسلام، ج٢، ص١٨٠.

والمزارعة(١٥) والمساقاة(٢٥) والجعالة(٣٥). بل قد يُرسل في كلماتهم(٤٥) عن

لم نتحقّقه، إلّا أنّه منجبر هنا بالعمل من الأصحاب»[أ].

(١٥) حيث اشترطوا فيها تعيين المدّة وتعيين حصّة كلٍّ منهما بالكسر المشاع، حذراً من الغرر. قال العلّامةُ ﷺ في شروط المزارعة: «الثاني: تعيين المدّة. ولابدّ من ضبطها بالشهور والأعوام، ولا يكفي تعيين المزروع عنها»[ب]، إلى أن قال: «الرابع: الحصّة، ويشترط فيها أمران: العلمُ بقدرها، والشياع، فلو أهمل ذكرَها بطلت»[ج].

(٢٥) قال العلّامةُ ﷺ في شروط المساقاة: «الثالث: المدة. ويشترط تقديرها بزمانٍ معلوم كالسّنة والشهر، لا بما يحتمل الزيادة والنقصان»[د].

(٣٥) قال المحقق ﷺ في الجعالة: «أمّا العوض، فلابدّ أن يكون معلوماً بالكيل، أو الوزن، أو العدد إن كان ممّا جرت العادة بعدّه. ولو كان مجهولاً ثبت بالردّ أُجرة المثل»[هـ].

والوجه في اشتراط العلم هو رفع الغرر كما في الجواهر[و]، بناءً على المرسل «نهى النبي ﷺ عن الغرر».

والمسألة خلافية، فلاحظ ما نقله السيد العاملي عنهم[ز].

(٤٥) ففي الخلاف: «وأيضاً نهى النبي ﷺ عن الغرر»[ح].

أ. جواهر الكلام، ج٢٧، ص٢١٩.
ب. قواعد الأحكام، ج٢، ص٣١٢.
ج. المصدر، ص٣١٣.
د. المصدر، ص٣١٨.
هـ. شرائع الإسلام، ج٣، ص١٦٣.
و. جواهر الكلام، ج٣٥، ص١٩٤.
ز. مفتاح الكرامة، ج٦، ص١٩١ ـ ١٩٢.
ح. الخلاف، ج٣، ص٣٧٩، المسألة ١٣ من كتاب الضمان.

النبي ﷺ: «أنّه نهى عن الغرر».

وقد رجّح بعضُ الأساطين جريانَ الاشتراط(١٠) فيما لم يبنَ

وفي السرائر: «نهيهُ عليه السلام عن الغرر والجزاف»[أ].

وفي التذكرة: «وقد نهىٰ النبي ﷺ عن الغرر»، وكذا في الإيضاح والمسالك[ب].

(*١) الظاهر أنّه إشارة إلى قولٍ ثالث في أصل المسألة ـ من اغتفار الغرر في الصلح وعدمه ـ اختاره الفقيه الأكبر كاشف الغطاء ﷺ، وهو التفصيل بين الصلح المبنيّ على المسامحة، فلا يعتبر العلمُ بالمصالح عنه، وبين المبنيّ على الدّقة، فتكون الجهالة قادحةً فيه.

قال في اشتراط العلم بمقدار المبيع ما لفظه: «وتفصيل الحال: أنّه يختلف باختلاف المحالّ، فتغتفر الجهالة من دون أوْلٍ إلى العلم مطلقاً في مقام الإسقاط، كالإبراء والصلح الإسقاطي. ويكفي الأوْل إلى العلم، فلا يشترط العلم حين العقد فيما وُضع على المسامحة كالصلح الناقل، والنكاح في شأن المهر، والعقود الجائزة، والمعاطاة في الأعيان والمنافع، والشروط التابعة. لكنّها تختلف، ففي بعضها يعتبر العلمُ حين العقد بوجهٍ مّا، وهي مختلفة قوّةً وضعفاً. وفي بعضٍ آخر لا يعتبر ذلك... وأمّا عقود المعاوضات المبتنية على اللزوم وعدم المسامحة في الأعيان والمنافع، فيعتبر فيها التميُّز التام الرافع للنزاع والخصام، لأنّ العقود إنّما وضعت لذلك، ولنهي سيد البشر ﷺ عن بيع الغرر»[ج].

أ. السرائر، ج٢، ص٤٥٩.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٥١؛ إيضاح الفوائد، ج١، ص٥١٣؛ مسالك الأفهام، ج٥، ص١٧٨.

ج. شرح القواعد، ج٢، ص١٦٧.

على المسامحة من الصلح(١٥).

وظاهرُ المسالك(٢٥) ـ في مسألة رهن ما لا يقدر على تسليمه

وهذا تفصيل بين ما بُني على التسامح والتوسّع فيه، وبين ما بُني على الدقّة والضبط، سواءٌ أكان صلحاً أم غيره، كما صرّح بالمسامحة في مقام الإبراء، ومهرِ الزوجة. بخلاف مثل البيع والإجارة والمزارعة والمساقاة ونحوها من العقود المعاوضية على الأعيان أو المنافع، فالمعتبر فيها تمييز المعقود عليه بما يرفع الجهالة والغرر.

وكيف كان، فيمكن استفادة منع الصلح على العبد الآبق، لما فيه من الغرر بتعذّر التسليم، وهو عقد معاوضي لم يُحرز بناؤه على المسامحة.

(١٥) يمكن أن يكون من موارده ما إذا كان مالٌ من طعامٍ أو غيره بين اثنين، فاصطلحا مع الجهل بحصّةِ كلٍّ منهما، حيث دلّ النصُّ على جوازه إذا طابت نفس كلٍّ منهما بذلك[أ].

(٢٥) قال فيما علّقه على كلام المحقق ﷺ ـ: «ولو رهن ما لا يصحّ إقباضه كالطير في الهواء والسّمك في الماء لم يصح رهنه»[ب] ـ ما لفظه: «ولو لم يشترط القبض أمكن القول بالصحّة مطلقاً، لعدم المانع. وتخيُّل تعذّر استيفاء الحقّ من ثمنه ـ لعدم صحّة بيعه ـ يندفع بإمكان الصلح عليه. وكلّيّةُ ـ ما صحّ بيعُه صحّ رهنُه ـ ليست منعكسةً كلّيّاً عكساً لغويّاً»[ج].

توضيحه: أنّ الرهن إمّا أن يكون مشروطاً بالقبض، وإما أن لا يكون.

فعلى الأوّل، لا معنى لرهن ما لا يمكن إقباضه وتسليمه، لعدم تحقّق شرط الصحّة.

أ. الوسائل، ج١٣، ص١٦٦، الباب ٥، من كتاب الصلح، الحديث الأوّل.

ب. شرائع الإسلام، ج٢، ص٧٧.

ج. مسالك الأفهام، ج٤، ص٢٤.

على القول بعدم اشتراط القبض في الرّهن ـ جوازُ الصلح عليه(١٥).

إلاّ إذا كان الطيرُ ممّا يوثق بعوده إلى البُرج ونحوه عادةً. وكذا لو كان السمك في ماءٍ محصور لا يتعذّر قبضه عادةً.

وعلى الثاني ـ أي عدم اشتراط الرهن بالقبض ـ يمكن القول بصحّة ما لا قدرة على تسليمه، كالطير الذي فرّ في الهواء ولا يوثق بعوده.

فإن قلت: إنّ الغرض من الرهن هو قدرة الدائن على استيفاء حقّه من ثمن الوثيقة، ومن المعلوم إناطة صحّة البيع بالقدرة على التسليم، فصحّة الرهن مع العجز عن القبض نقضٌ للغرض، فالمتعيّن بطلان الرهن مطلقاً سواءٌ قيل باشتراطه بالقبض أم لا.

قلت: نعم، وإن كان استيفاء الدين منوطاً بإمكان بيع الرهن، إلّا أنّه يمكن ذلك بالصلح على العين المرهونة وإن تعذّر تسليمها، لعدم اشتراط الصلح بالقدرة على تسليم المصالح عنه كما يشترط البيعُ بها.

ودعوىٰ البطلان «للملازمة بين البابين المستفادة من قولهم: (كلّ ما صحّ بيعه صحّ رهنه) الدالّ بعكسه علىٰ (أنّ كلّ ما لا يصحّ بيعه لا يصحّ رهنه) وحيث إنّ بيع غير المقدور ممنوع للغرر، فكذا رهنه» ممنوعة، بأنّ المراد من الجملة المزبورة هو العقد الإيجابي، لا العقد السلبي، فقد يصحّ رهن ما لا يصحّ بيعُه.

هذا توضيح نظر الشهيد الثاني ﷺ. وكلامه ظاهر في عدم اشتراط الصلح بالقدرة على التسليم، ولعلّ المناسب التعرّض له عند بيان القول الأوّل المتقدّم بقوله: «من عمومات الصلح...» لا بعد التفصيل المنسوب إلى كاشف الغطاء ﷺ.

(١٥) أي: على ما لا قدرة على تسليمه كالعبد الآبق والطير في الهواء.

وأمّا الضالّ والمجحود والمغصوب(١)

(١) الغرض من هذا الكلام بيان حكم بيع الضالّ والمجحود والمغصوب، لا الصلح عليها، كما يمكن أن يتوهّم ذلك من اتصال هذا الكلام بلحوق الصلح بالبيع(١٥).

(١٥) نعم، ولو قيل بجواز الصلح على العبد الآبق منفرداً كما هو أحد القولين في المسألة جرى ذلك في الضالّ والمجحود والمغصوب.

وعليه، فالمقصود بما في المتن هو التعرّض للأمر الثالث المشار إليه في (ص٧) والمسألة ذات وجوه بل أقوال، كما يظهر من المصابيح والجواهر[أ].

ففي بيع العبد الضالّ بلا ضميمة، قولٌ بالجواز مراعى بالتسليم، فلو تعذّر تخيّر المشتري كما في اللمعة ومحكيّ المعالم[ب].

وقولٌ بالمنع كما حُكي عن ابن إدريس ونهاية العلّامة والشهيدين في الدروس والمسالك والروضة. وتردّد العلّامةُ في ذلك في التذكرة والقواعد.

وفي المجحود قولان، أحدهما: الجواز كما في اللمعة، والآخر: المنع كما قوّاه الشهيد الثاني في الروضة.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٣٨٥ ـ ٣٨٦ وص٤٠٠ ـ ٤٠١؛ المصابيح مجلد التجارة (مخطوط).

ب. الظاهر أنّ المراد به كتاب «معالم الدين في فقه آل ياسين» للشيخ محمد بن شجاع القطّان الأنصاري الحلّي، وهو من تلامذة الفاضل السيوري، كما في مقدمة المقابس والذريعة. وليس المراد به «معالم الدين» للشيخ حسن ابن الشهيد الثاني، إذ لم يخرج منه إلّا قسمٌ من كتاب الطهارة ولم يتمّ، فلاحظ المقابس، ص٢٨، والذريعة إلى تصانيف الشيعة، ج٢١، ص١٩٨.

ونحوُها(*١) ممّا لا يقدر على تسليمه، فالأقوى فيها(*٢) عدمُ الجواز، وفاقاً لجماعةٍ(*٣)، للغرر المنفيِّ المعتضدِ بالإجماع المدّعىٰ.

وفي المغصوب، فصّل العلّامةُ ﷺ بين بيعه على الغاصب، وعلى غيره، فقال: «ولو باع المالكُ ماله المغصوب على الغاصب، صحّ البيعُ مطلقاً.

وإن باع على غيره، فإن أمكنه استرداده وتسليمه صحّ كالوديعة والعارية.

وإن لم يقدر هو ولا المشتري، لم يصحّ، لعدم إمكان التسليم.

وإن باعه ممّن يقدر على انتزاعه منه، فالأصحّ الجواز... ويحتمل المنع... الخ»[أ].

وكيف كان، فرجّحَ المصنفُ ﷺ القولَ بالمنع في الجميع، لنهيه ﷺ عن بيع الغرر، مع اعتضاده بالإجماع على اشتراط القدرة على التسليم كلّيةً في البيع.

(*١) كالحيوان الممتنع مثل الجمل الشارد، والفرس الغائر، والطائر الذي فرّ بعد الصيد.

(*٢) أي: في المذكورات من الضالّ وتالييه.

(*٣) بل في الرياض: «و لا يُلحق بالآبق غيرُه ممّا في معناه كالبعير الشارد والفرس العائر، على الأشهر الأقوىٰ. بل المملوك المتعذّر تسليمه بغير الإباق أيضاً... وأمّا الضالّ والمجحود من غير إباق فقيل يصحّ بيعهما، ويُراعى بإمكان التسليم، ويحتمل قويّاً ـ وفاقاً للروضة ـ بطلان البيع»[ب].

ونحوه في المستند مع التقييد بعدم القدرة على التسليم[ج].

أ. نهاية الإحكام، ج٢، ص٤٨٢.

ب. رياض المسائل، ج٨، ص٢٦٥.

ج. مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٢٥.

إلّا أن يُوهَن(١٥) بتردُّد مدّعيه ـ كالعلّامة في التذكرة[أ]

(١٥) غرضه ﷺ تضعيف مستند المنع. أمّا الإجماع فلأنّ العلّامة ﷺ وإن ادّعاه على كبرى اعتبار القدرة على التسليم، ولكنّه تردّد في بعض الصغريات كالضالّ، مع أنّ مناط المنع في بيع الآبق متحقّق فيه أيضاً، للعجز عن التسليم في كليهما. وهذا التردّد قادح في كون الإجماع المدّعى تعبديّاً كاشفاً عن رأي الإمام عليه السلام أو عن حجّةٍ معتبرة.

وأمّا النهي عن بيع الغرر، فلمنعه بوجهين:

أحدهما: أنّه أخصّ من المدّعى، لما تقدّم في أصل مسألة اشتراط القدرة من عدم الخَطَر في بيع الآبق والضالّ لو كان غرض المشتري عتقهما.

ثانيهما: أنّه لا يلزم الغرر من جهة تضرّر المشتري بتأخّر التسليم أو بتعذّره، وذلك لأنّ منشأ الضرر إمّا أن يكون تلف الضالّ قبل الظفر به، وإمّا فوات منفعته مدّةً غير مضبوطة.

وكلاهما منتفٍ. أمّا الأوّل، فلأنّ المبيع قبل قبضه يكون مضموناً على البائع، فلو تلف كان من ماله، لا من مال المشتري، بمقتضى قاعدة «تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه».

وأمّا الثاني، فلأنّ المنفعة وإن فاتت على المشتري في مدّة التفحُّص عن الضالّ، ولكنّه إن كان جاهلاً بالحال كان له الخيار. وإن كان عالماً ـ كما هو المفروض ـ لزمه الصبرُ والانتظار، (ضرورة أنّ الإقدام على الضرر يمنع عن جريان قاعدته، لا لمنع صدق الضرر مع الإقدام، بل لكون الإقدام موجباً لسلب احترام ماله، وصيرورته غير مضمونٍ على شخصٍ لولا الإقدام كان مضموناً عليه).

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٤٩.

في صحّة بيعِ الضال منفرداً(*١). ويُمنع(*٢) الغرر ـ خصوصاً(*٣) فيما يراد عتقُه ـ بكون(١) المبيع قبل القبض مضموناً على البائع(*٤).

وأمّا فوات منفعته(*٥) مدّة رجاء الظفر به، فهو(*٦) ضررٌ أقدمَ

---

(١) متعلّق بقوله: «ويُمنع» يعني: لاندفاع الغرر بضمان البائع للمبيع، فهذا البيع مأمون العاقبة.

فإن قلت: يمكن الحكم ببطلان بيع الضالّ لا من جهة الضرر حتى يقال إنّه إقدامي، بل من جهة الجهل بمدّة فوت المنفعة، فيعمّه النهي عن بيع الغرر. لما تقدّم من اتّفاقهم على أخذ الجهالة في معنى الغرر، سواءٌ تعلّق بأصل وجوده أم بحصوله في يد مَن انتقل إليه، أم بصفاته.

قلت: هذه الجهالة غير قادحة في صحّة البيع، لإمكان إزاحتها، وتبدّلها بالعلم بالمدّة التي لا ينتفع المشتري بالمبيع، كما إذا تبيّن بعد أيّام ثلاثة من البيع حال الدابة أو الشاة الضالّة، وأنّها إمّا أن يُظفر بها، فتُسلّم للمشتري. وإمّا أن ينكشف تلفها بعدم الظفر بها، فينفسخ البيع من جهة «أنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه».

وعليه، فلا موجب للبطلان من ناحية الغرر، هذا.

(*١) في مقابل صحّة بيعه مع الضميمة بناءً على إلحاق الضالّ بالآبق.

(*٢) معطوف على «يوهن» وهذا نفيُ مانعية الغرر.

(*٣) هذا إشارة إلى الوجه الأوّل المتقدّم بقولنا: «أحدهما: أنّه أخصّ من المدّعىٰ».

(*٤) تقدم توضيحه بقولنا: «ثانيهما: أنّه لا يلزم الغرر... الخ».

(*٥) أي: منفعة الضالّ.

(*٦) جواب «وأما» وهذا دفع دخلٍ مقدر تقدّم بقولنا: «وأمّا الثاني، فلأنّ المنفعة وإن فاتت... الخ».

عليه. وجهالتُه(*١) غيرُ مضرّةٍ مع إمكان العلم بتلك المدّة، كضالّةٍ يعلم أنّها لو لم توجد بعد ثلاثة أيّام فلن توجد بعد ذلك(*٢).

وكذا(*٣) في المغصوب والمنهوب.

والحاصل(*٤): أنّه لا غرر عرفاً بعد فرضِ كون اليأس(*٥) عنه(*٦) في حكم التلف المقتضي لانفساخ البيع من أصله، وفرضِ(*٧) عدم تسلُّط

(*١) أي: وجهالة المشتري بالمدّة غير مضرّةٍ بصحّة العقد، وهذا أيضاً دفع دخلٍ تقدّما بقولنا: «فإن قلت... قلت».

(*٢) أي: بعد ثلاثة أيّام.

(*٣) يعني: أنّ ما ذكرناه في الضالّ ـ من منع الإجماع والغرر ـ جارٍ في المغصوب.

(*٤) هذا تقرير آخر لمنع الغرر المتقدّم بقوله: «ويمنع الغرر...» يعني: أنّه لا خطر في بيع الضالّ بعد تسلّم أمرين:

أحدهما: أنّ اليأس من الظفر به يكون بحكم تلفه في كونه سبباً لانفساخ العقد، وعود الثمن إلى المشتري، فلا يتضرّر بشراء الضالّ.

ثانيهما: أنّ المشتري وإن خوطب بوجوب تسليم الثمن وفاءً بالعقد، ولكن البائع ـ في بيع الضالّ ونحوه ـ غير مسلّطٍ على مطالبة الثمن منه، لفرض عدم حصول المبيع في يد المشتري بعدُ. ومن المعلوم عدم المجال للضرر المحتمل في هذا العقد حتى يكون منهيّاً عنه بالنبوي.

(*٥) هذا هو الأمر الأوّل المتقدّم بقولنا: «أحدهما: أن اليأس... الخ».

(*٦) أي: عن الضالّ.

(*٧) معطوف على «فرض» وهذا هو الأمر الثاني.

البائع على مطالبته(١٥) بالثمن، لعدم(٢٥) تسليم المثمن، فإنّه لا خطر حينئذٍ(٣٥) في البيع، خصوصاً مع العلم بمدّة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها(٤٥)، هذا.

ولكن يدفع جميعَ ما ذُكِر(٥٥): أنّ المنفي في حديث الغرر ـ كما تقدّم(٦٥) ـ هو ما كان غرراً في نفسه عرفاً مع قطع النظر عن الأحكام

(*١) أي: مطالبة المشتري بالثمن.

(*٢) تعليلٌ لعدم تسلّط البائع على مطالبة الثمن من المشتري.

(*٣) أي: حين عدم تسلّط البائع على مطالبة الثمن، لا يكون خطرٌ في هذا العقد حتى يندرج في النهي عن بيع الغرر.

(*٤) أي: في مدّة الرجاء، كما إذا كانت ثلاثة أيّام.

(*٥) أي: منع الضرر والغرر، وغرضه تضعيف الخدشة في الغرر، وتثبيت ما أفاده أوّلاً بقوله: «فالأقوى فيها عدم الجواز».

ومحصّل التضعيف: أنّ حكم الشارع بأنّ «تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه» وإن كان مسلّماً، كوضوح عدم استحقاقه مطالبة الثمن من المشتري قبل الظفر بالضّال، إلّا أنّهما لا يمنعان من شمول النهي عن الغرر للمقام، وذلك لأنّ المنفيّ بالنبوي هو الغرر العرفي مع الغضّ عن حكم الشارع بكون التلف قبل القبض على البائع. ومن المعلوم حكم العرف بالخطر لو تعذّر تسليم المبيع مدّةً مجهولةً، وأنّهم يرون التلف على المشتري بعد إقدامه على شراء الضالّ.

وعليه، فالمقام من موارد الغرر المنهيّ عنه، والمتعيّن هو بطلان البيع وفاقاً لجماعةٍ.

(*٦) يعني: في اشتراط القدرة على التسليم، حيث قال: «اللّهم إلّا أن يقال: إنّ

الشرعية الثابتة للبيع، ولذا(*١٠) قوّينا ـ فيما سلف(١) ـ جريانَ نفي الغرر في البيع المشروط تأثيره شرعاً بالتسليم.

ومن المعلوم(*٢٠) أنّ بيع الضالّ وشبهه ليس محكوماً عليه في العرف بكونه(*٣٠) في ضمان البائع، بل يحكمون بعد ملاحظة إقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه(٢)، فالانفساخُ بالتلف حكمٌ شرعي عارضٌ للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غرراً عرفاً.

ومما ذكرنا(٣) يظهر: أنّه لا يُجدي في رفع الغرر الحكمُ بصحّة البيع

---

(١) حيث فرّع بطلان بيعي الصرف والسَّلَم ـ إذا كان العوض مجهولاً أو غير مقدور التسليم ـ على كون المناط في صدق الغرر هو العرف، فقال: «لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفاً» فراجع (ج٧، ص٦٤٨).

(٢) أي: من المشتري، لا من البائع، وكونُ «تلفه من مال البائع قبل قبضه» حكمٌ شرعي عارض للبيع الذي وقع صحيحاً أي جامعاً للشرائط فاقداً للموانع التي منها الغرر العرفي، فلم يقع بيعٌ حتىٰ يكون المبيع تالفاً على البائع.

(٣) أي: ومن كون الغرر ملحوظاً في نفسه مع الغضّ عن الأحكام الشرعية

المنفيّ في النبوي هو كلّ معاملةٍ تكون بحسب العرف غرراً... الخ» فراجع [ج٧، ص٦٤٧].

(*١٠) أي: ولكون المنفيّ في حديث الغرر هو ما كان غرراً عرفياً مع الغض عن حكم الشارع، قوّينا بطلانَ البيع بتعذر التسليم لو كان صحّته مشروطةً به.

(*٢٠) هذا تطبيق لكبرىٰ الغرر العرفي على محلّ البحث، وهو بيع الضالّ والمغصوب ونحوهما.

(*٣٠) أي: بكون الضالّ وشبهه.

مراعىٰ بالتسليم، فإنْ تسلّمَ قبل مدّةٍ لايفوت الانتفاعُ المعتدُّ به(١٠)، وإلّا(٢٠) تخيّرَ بين الفسخ والإمضاء ـ كما استقربه في اللّمعة ـ فإنّ(٣٠) ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي فُرِض فيه العجزُ عن تسلُّم المبيع، فلا يندفع به(٤٠) الغررُ الثابتُ عرفاً في البيع، المبطِلُ(٥٠)

الثابتة للمبيع، يظهر... الخ.

وغرضه المناقشة في القول الآخر في المسألة، المتقدم عن اللّمعة والمعالم، ومحصّله: تقييد صحّة البيع بمراعاة التسليم في مدّةٍ معينةٍ، فإنْ ظُفِرَ بالضالّ صحّ، وإلّا ثبت الخيار للمشتري بين الفسخ وبين الصبر مدّةً أُخرىٰ.

أمّا الصّحة، فلعموم حِلِّ البيع ونحوه من أدلّة الإمضاء السليمة عن التقييد.

وأمّا الخيار، فلجبر ضرر المشتري.

(*١) يعني: فصار البيعُ لازماً.

(*٢) يعني: وإن لم يتسلّم المبيعَ في المدّة تخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء.

(*٣) تعليل لقوله: «لا يجدي» وحاصله: أنّ كون بيع الضالّ متزلزلاً من ناحية الخيار لا يُصحِّح البيعَ الغرري المفروض فسادُه بالنهي عنه. وذلك لأنّ الخيار حكم العقد الصحيح في نفسه، إذ البيع الصحيح إمّا متزلزل بالخيار، وإمّا لازم. ومن المعلوم قصور دليل الحكم عن إثبات موضوعه، فلا يتكفّل إحرازَ الموضوع وهو العقد الصحيح حتى يُدّعى انتفاء الغرر فيه بالخيار.

(*٤) أي: بثبوت الخيار بحكم الشارع.

(*٥) صفة للغرر، يعني: أنّ الغرر العرفي مُبطِل للبيع.

له.

لكن(*١) قد مرّت(٢٠) المناقشةُ في ذلك(*٣) بمنع(*٤) إطلاق العرف الغررَ على مثل هذا(*٥) بعد اطّلاعهم على الحكم الشرعي اللّاحق للمبيع من ضمانه قبل التسليم، ومن عدم التسلُّط على مطالبة الثمن، فافهم(١).

---

(١) الظاهر أنّه إشارة إلى ما أشار إليه بقوله: «فتأمّل» في تلك العبارة.

وملخّص وجه الأمر بالتأمّل والفهم هو: أنّ الحكم الشرعي إن كان ملحوظاً في الغرر العرفي يلزم الدور، ضرورة أنّ عدم الغرر العرفي منوط بحكم الشارع

(*١) هذا استدراك على حكمه ببطلان بيع الضالّ والمجحود والمغصوب، سواءٌ أكان مطلقاً أو مراعىً بالتسليم.

والوجه في الاستدراك: أنّ الغرر المنفي وإن كان عرفياً، إلّا أنّه لمّا كان موضوعاً للأثر الشرعي، لم يحكم بتحقّقه إلّا بعد ملاحظة الآثار الشرعية. وحيث إنّ بيع الضالّ ـ مراعى بالتسليم ـ مأمون من الخطر والضرر بنظر العرف، فهو خارج موضوعاً عن النبوي الناهي عن بيع الغرر.

هذا، وسيأتي منع هذا الاستدراك بالأمر بالفهم.

(*٢) يعني: في (ج٧، ص٦٤٩) حيث قال: «اللّهم إلّا أن يمنع الغرر العرفي... إلى قوله: فالمناط صدق الغرر عرفاً بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة، فتأمّل».

(*٣) أي: في كون المنفي هو الغرر الثابت عرفاً مع الغضّ عن الآثار الشرعية.

(*٤) متعلّق بـ«المناقشة» وتقريبٌ لها.

(*٥) أي: على الغرر العرفي مع الغضّ عن الأثر الشرعي.

ولو فُرِض(١٠) أخذُ المتبايعين

بالضمان قبل التسليم، وعدم سلطنة البائع على مطالبة الثمن من المشتري. وحكمُ الشارع بهما منوط بصحّة البيع، لأنّ موضوعهما هو البيع الصحيح الموقوف على عدم كون البيع غرراً عرفاً. وهذا الإشكال - أعني به الدور - يمنع عن أخذ الحكم الشرعي ولحاظه في مفهوم الغرر عرفاً.

(*١٠) غرضه ﷺ تصحيح بيع الضالّ ونحوه بنفي المانع - وهو الغرر - بوجهٍ آخر غير ما تقدّم في (ص٢٨) من منع الضرر والأخصّيّة.

وحاصله: أن يشترط البائع للمشتري ردّ الثمن إن لم يحصل المبيع في يده، فاشتراه على هذا الشرط، ومن المعلوم أنّ البيع المتضمّن هذا الشرط لا خطر فيه عرفاً، إمّا لوصول المبيع في المدّة المعيّنة إلى المشتري أو بدله بعدها بالخيار.

والشاهد على عدم غررية هذا البيع ما ذكروه في اشتراط العلم بالثمن، واعتبار المشاهدة فيما لا يكون مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً، من: أنّه لو باع عيناً شخصية غائبة عن مجلس العقد بذِكر وصفها الرافع للجهالة، فيما يتفاوت الثمن به فانكشف خلافُ الوصف، كان المشتري بالخيار. فإنّ الغرر وإن لم ينتفِ بالتوصيف، إلّا أنّ ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه الموجب للخيار عند التخلّف.

قال العلّامة ﷺ: «لو باع عيناً غيرَ مشاهدة افتقر إلى ذِكر الجنس والوصف...، فلو وصف للبائع أو للمشتري أوْ لهما صحّ البيع، فإنْ خرج على الوصف لزِم، وإلّا تخيّر مَن لم يُشاهده»[أ].

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٦، ونحوه في شرائع الإسلام، ج٢، ص٢٤ - ٢٥.

لهذا الخيار(١٥) في متن العقد، فباعه على أن يكون له الخيار إذا لم يحصل المبيع في يده إلى ثلاثة أيّام، أمكن(٢٥) جوازه، لعدم الغرر حينئذٍ(٣٥) عرفاً، ولذا(٤٥) لا يعدُّ بيع العين غير المرئيّة الموصوفة بالصفات المعيّنة من بيع الغرر، لأنّ ذِكر الوصف(٥٥) بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلُّط على الرّد.

ولعلّه(٦٥)

والظاهر أنّ المسألة إجماعية، فراجع[أ].

والمتحصّل: أنّ بيع الضالّ ونحوه بشرط الخيار صحيح، لخروجه بالشرط عن موضوع النهي عن الغرر، هذا.

(*١) أي: خيار تعذّر التسليم في مدّةٍ مضبوطة، أو خيار تخلّف الشرط.

(*٢) جواب الشرط في «ولو فرض» وضمير «جوازه» راجع إلى البيع.

(*٣) أي: حين أخذ المتبايعين هذا الخيارَ في متن العقد.

(*٤) أي: ولعدم الغرر في ما لو باع بشرط ثبوت الخيار، لا يُعدّ... الخ.

(*٥) بأن يقول: «بعتُك العبد الكاتب» فإنّه بمنزلة قوله: «بعتُك العبد بشرط كونه كاتباً» ومن المعلوم أنّ الاشتراط موجب لتسلُّط المشروط له على الفسخ لو تبيّن الخلاف.

(*٦) الضمير للشأن، وغرضه توجيه موافقة العلّامة للإسكافي في تجويز بيع الآبق منفرداً لو ضمنه البائع، بأن يردّ قيمته لو حصل اليأس من تسليمه في المدّة المعيّنة، أو تلف فيها.

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.

لهذا(١٠) اختار في محكيِّ المختلف ـ تبعاً للإسكافي ـ جوازَ بيع الآبق إذا ضمنه البائع[أ]، فإنّ(٢٠) الظاهر منه اشتراطُ ضمانه.

وعن حاشية الشهيد ظهور الميل إليه(٣٠).

حيث إنّ هذا الشرط المقتضي للخيار ـ لو انكشف تعذّرُ الحصول في يد المشتري ـ ينفي المخاطرة عن هذا البيع. وتقدّم كلامهما في (ص٨ ـ ٩).

(*١) أي: لانتفاء الغرر عرفاً بشرط الخيار في متن العقد اختار... الخ.

(*٢) تعليل لما احتمله المصنّف ﷺ من أن يكون منشأ تجويز العلّامة انتفاءَ الغرر من ناحية الشرط.

توضيحه: أنّه يحتمل في كلام ابن الجنيد: «إذا ضمنه البائع» وجوه:

أحدها: قدرة البائع على التسليم، لا اشتراط ضمانه في البيع، لأنّ ما يتعذّر تسليمه يمتنع اشتراط ضمانه، كما في الجواهر[ب].

ثانيها: الحكم على البائع بالضمان، وهو متوهّم عبارة التحرير، كما في المصابيح والجواهر أيضاً[ج].

ثالثها: اشتراط ضمانه في البيع كسائر الشروط الضمنية الموجب تخلُّفها للخيار. وهذا الاحتمال ظاهر عبارة الإسكافي، وهو مبنى تجويز بيع الآبق منفرداً، لانتفاء الغرر بالشرط.

(*٣) أي: إلى جواز بيع الآبق إذا ضمنه البائع، وكذا لو قدر عليه المشتري.

أ. الحاكي عن المختلف وحواشي الشهيد ﷺ هو السيد العامليّ في مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٢٤.
ب. ج. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٣٩٦.

وإن كان قد يرد على هذا(*١) عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان، فتأمّل(١).

---

(١) إشارة إلى اندفاع هذا الإيراد الذي محصّله: أنّ دليل النهي عن بيع الغرر ظاهر في كون البيع غررياً في ذاته كالمقام، إذ عدم غرريّته يكون بلحاظ الشرط، وهو أمر عارضي.

وملخّص وجه اندفاعه: أنّ الشرط دخيل في البيع العرفي، لأنّ التراضي يقع على هذا النحو من البيع العرفي، والعرفُ لا يرى هذا الفرد من أفراد البيع من البيوع الغررية. وليس حال الشرط حال الحكم الشرعي، فإنّ الشرط دخيل في الموضوع، بخلاف الحكم كما لا يخفى.

(*١) أي: على جواز البيع بشرط الضمان، وتقدّم هذا الإيراد في (ص ٣٠) بقوله: «إنّ المنفي في حديث الغرر كما تقدّم... الخ».

مسألة(*١)

يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة(*٢) كما عن الانتصار وكشف

(*١) هذه المسألة أيضاً من فروع اشتراط صحّة البيع بالقدرة على التسليم، لكون الضميمة موجبةً لخروج بيع الآبق عن عموم المنع ـ موضوعاً أو حكماً ـ كما سيظهر إن شاء الله تعالى.

وتعرّض المصنّف ﷺ ـ بعد إقامة الدليل على الجواز ـ لأُمور:

أوّلها: اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها منفرداً.

ثانيها: حكم ما لو تلف الآبق حقيقةً أو حكماً، أو تلفت الضميمة قبل القبض.

ثالثها: لو ظفر المشتري بالعبد الآبق، و وجد فيه عيباً سابقاً.

(*٢) يعني: ولو في فرض رجاء الوجدان والتسليم، لا مطلقاً حتى مع اليأس عن الظفر بالآبق، وبيانه كما في الجواهر[أ]: أنّ له أحوالاً ثلاثة:

الأوّل: أن يكون مأيوساً منه، نحو الطير في الهواء والسمك في الماء.

الثاني: أن يكون مقدوراً عليه للبائع أو للمشتري.

الثالث: أن يكون مرجوّ الحصول، وهذا الفرض هو مقصود المصنّف من نسبة جواز بيع الآبق مع الضميمة إلى جماعة كالسيّد والفاضل الآبي والمقداد ﷺ.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٣٩٩.

الرموز والتنقيح[١٥]، بل[٢٥] بلا خلاف حاكياً فيه ـ كما عن الانتصار ـ إطباق العامّة على خلافه. وظاهرُ الانتصار خروجُ البيع بالضميمة[٣٥] عن

---

(١٥) الحاكي عنهم هو السيد العاملي ﷺ، حيث قال: «يصحّ بيعُ الآبق منضمّاً إلى شيءٍ آخر إجماعاً، كما في الانتصار وكشف الرموز والتنقيح ومجمع البرهان... الخ»[أ].

والموجود في كلماتهم دعوى الإجماع على الجواز، ولم يظهر وجهُ اقتصار المصنّف على نقل أصل الجواز عنهم، ونسبة الإجماع إلى شيخ الطائفة ﷺ، مع ما سيأتي في المتن من تضافر نقل الإجماع على الحكم بقوله: «قبل الإجماعات المحكية» فتدبّر.

(٢٥) غرضه الترقّي من أصل الجواز إلى كونه إجماعياً، ففي الخلاف: «لا يجوز بيع العبد الآبق منفرداً، ويجوز بيعه مع سلعةٍ أُخرى، وقال الفقهاء بأسرهم: لا يجوز بيعه، ولم يفصّلوا. دليلنا:... فأمّا جواز بيعه مع السلعة الأُخرى فإجماع الفرقة، ودلالة الأصل»[ب].

وعبارته صريحة في الإجماع لا في نفي الخلاف، ولم أقف على حكاية عدم الخلاف عنه، بعد ملاحظة الرياض والمصابيح ومفتاح الكرامة والمستند والجواهر، ولعلّ مراد المصنّف من عدم الخلاف أصل الاتّفاق مع الغضّ عمّا يُعبّر به عنه من لفظ الإطباق أو الاتّفاق أو الإجماع أو عدم الخلاف. فتأمّل.

(٣٥) يعني: أنّ جواز بيع الآبق مع الضميمة خارج عن عموم النهي عن بيع الغرر موضوعاً، لا حكماً بالنظر إلى النصّ الخاصّ. فمقصود السيد ﷺ الإنكار على العامّة المستدلّين بالنبوي على منع بيع الآبق مطلقاً حتى مع الضميمة.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٦٧، ولاحظ: الانتصار، ص٢٠٩؛ كشف الرموز، ج١، ص٤٥٣؛ التنقيح الرائع، ج٢، ص٣٥؛ مجمع الفائدة والبرهان: ج٨، ص١٧٢ وفيه «فكأنّه إجماع».

ب. الخلاف، ج٣، ص١٦٨، كتاب البيوع، المسألة: ٢٧٤.

كونه غرراً، حيث حكىٰ احتجاجَ العامّة بـ«الغرر» فأنكره(*١) عليهم مع الضميمة. وفيه(١) إشكال.

والأولى(*٢) لنا التمسُّك

---

(١) أي: في إنكار السيد للغرر بسبب الضميمة إشكال، وذلك لأنّ الغرر إن لوحظ بالنسبة إلى حصول الآبق لم يرتفع بالضميمة جزماً. وإن لوحظ بالنسبة إلى المجموع ارتفع بحصول بعضه. فالغررُ على تقديرٍ باقٍ قطعاً، وعلى آخر مرتفعٌ جزماً، فلابدّ من ملاحظة المورد، وقياس الغرر معه.

ووجه الإنكار: انتفاء الغرر والخطر، لإمكان تسليم الضميمة إلى المشتري وانتفاعه بها، مع فرض علمه بإباق العبد.

(*١) أي: فأنكر السيّدُ الغررَ على العامّة.

(*٢) غرضه ﷺ إقامة الدليل على جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة. وقد تمسّك المستدلّ بالإجماع والنصّ كما في الجواهر وغيره.

أمّا الأوّل ـ وهو الإجماع ـ فقد تضافر نقلُه عن جماعةٍ كالسيّد والشيخ والفاضل الآبي وغيرهم، وهو وإن كان معارَضاً بعموم النهي عن بيع الغرر، بناءً على عدم اقتضاء الضميمة انتفاءَ الغرر، إلاّ أنّه يتأيّد الإجماع بكون جواز البيع مخالفاً لمذهب العامّة، وقد تقرّر في مرجّحات أحد الخبرين المتعارضين الأخذ بما يخالفهم، لأنّ الرشد في خلافهم، بعد البناء على اتحاد حكم تعارض الإجماع والخبر مع تعارض الخبرين، لتعارض الإجماع هنا مع النبوي الناهي عن الغرر.

لكن يُشكل الاعتماد على هذا الإجماع من جهة احتمال استناد المجمعين إلى النصّ

قبل الإجماعات(١٠) المحكيّة ـ المعتضَدة(٢٠) بمخالفة مَن جُعِل الرُّشد في مخالفته(٣٠) ـ بصحيحة(٤٠) رفاعة النخّاس(١)، قال: «قلت

---

(١) قال العلّامة الطريحي ﷺ: «النخّاس ـ بالتشديد ـ هو دلاّل الدواب والرقيق. ومنه: أبو الأغرّ النخّاس من رواة الحديث، لمعالجته الدواب»[أ].

الآتي، فلا يكون كاشفاً عن رأي المعصوم ﷺ ولا عن حجّة معتبرة غير صحيح رفاعة وموثّق سماعة، ولأجل عدم كون الإجماع هنا حجّةً تعبدية أشار المصنّف ﷺ بقوله: «قبل الإجماعات» إلى قصوره عن الدليلية وإن كان صالحاً للتأييد.

وعلى هذا، فالأولويّة المذكورة في المتن تعيينية كالأولويّة في آية ﴿أولي الأرحام﴾.

وأمّا الثاني ـ وهو النصّ ـ فسيأتي تقريبه.

(١٠) تكرّر بيان الفرق بين تعبير المصنف تارةً بـ «قبل الإجماع» وأُخرى بـ «بعد الإجماع» وأنّه لعلّه لأجل استناد المجمعين إلى النصّ في الأوّل، دون الثاني.

(٢٠) صفة لـ «الإجماعات» وهذا من باب اعتضاد الحجّة، لا من ترجيح إحدىٰ الحجّتين على الأُخرى.

(٣٠) كما يدلّ عليه قوله ﷺ في مقبولة ابن حنظلة: «ما خالف العامّة ففيه الرشاد»[ب].

(٤٠) متعلّق بـ «التمسك».

أ. مجمع البحرين، ج٤، ص١١٠ و١١١.

ب. الوسائل، ج١٨، ص٧٦، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأوّل.

لأبي الحسن عليه السلام: أيصلح لي أن أشتري من القوم الجاريةَ الآبقة، وأعطيهم الثمن وأطلبها أنا؟ قال: لا يصلح شراؤها إلّا أن تشتري[١٥] منهم ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتَكم فلانة وهذا المتاعَ بكذا وكذا درهماً، فإنّ ذلك جائز».

وموثّقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل قد يشتري العبد وهو آبقٌ عن أهله؟ قال: لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً[٢٠]، فيقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدَك بكذا وكذا. فإنْ لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه»[أ].

وظاهرُ[١] السؤال في الأُولىٰ والجواب في الثانية: الاختصاصُ

---

(١) مبتدأٌ خبره «الاختصاص» وغرضه دام ظله تقريب دلالة الصحيحة والموثّقة على الجواز في خصوص صورة رجاء الظفر به، لا صورة الاطمئنان بالحصول واليأس عنه.

أمّا الصحيحة، فلأنّ قول السائل: «وأطلبها أنا» ظاهر في اختصاص البيع

---

(١٥) كذا في نسخ الكتاب، وفي الوسائل «منهم معها ثوباً...»[ب]، وفي الكافي: «منهم معها شيئاً ثوباً...»[ج].

(٢٠) كذا في نسخ الكتاب، ولكن في الوسائل «شيئاً آخر».

أ. وسائل الشيعة، ج١٢، ص٢٦٣، الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث: ٢.

ب. وسائل الشيعة، ج١٢، ص٢٦٢، الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأوّل.

ج. الكافي، ج٥، ص١٩٤، باب بيع الغرر والمجازفة والشيء المبهم، الحديث: ٩.

بصورة رجاء الوجدان، وهو(١٠) الظاهر أيضاً من معاقد الإجماعات

بصورة الرجاء، لكون الطلب غالباً مع الرجاء، لا مع اليأس. وجواب الإمام عليه السلام ناظر إلى هذا الفرض، وإن قيّده بضمّ شيءٍ آخر إلى الآبق، لقوله عليه السلام: «إلّا أن يشتري منهم...».

وأمّا الموثّقة، فلأنّ قوله عليه السلام: «فإنْ لم يقدر على العبد...» ظاهر أيضاً في صورة رجاء الظفر بالآبق، إذ فرض عدم القدرة يكون مع الرجاء، وإلّا فعدم القدرة حاصل مع اليأس، ولا يحتاج إلى الفرض.

وبعبارة أُخرى: التعبير بـ«فإن لم يقدر» يناسب رجاء الحصول بالفحص أوّلاً، ثمّ طروء العجز عنه، من جهة ظهور الفعل في تجدّد التعذّر بعد وجود القدرة حال العقد، فلو كان آيساً من الظفر به من زمان البيع كان المناسب أن يقال: «وحيث إنّه متعذّر الحصول كان الثمن في مقابل الضميمة».

(*١٠) أي: اختصاص جواز البيع بصورة رجاء الوجدان ظاهرُ معاقد الإجماعات، فإن المصرّح به في الكلمات وإن كان هو الإجماع على أصل جواز البيع مع الضميمة، لكن يستفاد منها أنّ محطّ نظر المجمعين هو صورة رجاء الوجدان، لا مطلقاً حتى مع اليأس عنه.

قال السيد الفقيه العاملي رحمه الله ـ في شرح كلام القواعد: «لو باع الآبق منضمّاً إلى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع»[أ] ـ ما لفظه: «وأمّا أنّه إذا لم يظفر به لم يكن له رجوع

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٣.

فالمأيوسُ(*١) عادةً من الظفر به الملحقُ(*٢) بالتالف لا يجوز جعله جزءًا من المبيع [لأنّ(*٣) بذل جزءٍ من الثمن في مقابله(*٤) لو لم يكن سفهاً أو(*٥) أكلاً للمال بالباطل لجاز جعله(*٦) ثمناً يباع به مستقلّاً،

على البائع، وكان الثمن في مقابلة المنضمّ، فلا خلاف فيه من أحدٍ كما في الرياض، وهو كذلك»[أ].

(*١) مبتدأ خبره «لا يجوز» وهذا متفرّع على اختصاص دليل الجواز بصورة رجاء الوجدان، فالآبق المأيوسُ حصولُه ملحقٌ بالتالف، ولا يجوز مقابلته بجزء الثمن.

(*٢) صفة للمأيوس، وضمير «جعله» راجع إلى المأيوس.

(*٣) تعليل لعدم جواز جعل المأيوس جزءًا من المبيع، وهو مؤلّف من أمرين:

الأوّل: أنّ بذل جزءٍ من الثمن في مقابل الآبق مع عدم رجاء حصوله يكون ممنوعاً شرعاً، لكونه سفهيّاً وأكلاً لجزء الثمن بالباطل.

الثاني: أنّ مقتضىٰ الأدلّة هو الملازمة في منع نقل العبد الآبق بين بيعه منفرداً ومنضمّاً، بمعنى: أنّ المانع عن بيعه مستقلّاً يقتضي منعه منضمّاً إلى شيءٍ آخر، فكما يكون بيعه مستقلّاً أكلاً للمال بالباطل، فكذا لو بيع منضمّاً إلى غيره، فيبطل في الموضعين.

(*٤) أي: في مقابل المأيوس.

(*٥) الترديد من جهة تعدّد الوجوه المستدلّ بها على اشتراط القدرة على التسليم، كما سبق في (ج٧، ص٦٢٨) فراجع.

(*٦) أي: جعل جزء الثمن ثمناً يباعُ المأيوس مستقلّاً بذلك الثمن.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٦٧.

فالمانع(١*) عن استقلاله بالبيع مانع عن جعله جزء مبيعٍ، للنهي عن الغرر السليم عن المخصِّص](١).

---

(١) تعليل لمنع بيع الآبق، فيكون وجهاً ثالثاً غير السفهية والأكل بالباطل.

واعلم أنّ عبارة المتن مشوّشة جدّاً مع ما في نسخ الكتاب من اضطراب، ففي بعضها لم تُذكر جملة «لأنّ بذل» إلى قوله: «جزء مبيع». وفي بعضها كالنسخة المعتمد عليها كتب فوقها «نسخة». وفي بعضها «إنّ المصنّف ﷺ ضرب عليها بقلمه الشريف».

كما أنّ جملة «للنهي عن الغرر» مثبتة في نسخ الكتاب، ولكنها مشطوب عليها في النسخة المعتمدة.

والأولىٰ حذف الجميع. أمّا حذف عبارة «لأنّ بذل جزءٍ من الثمن... جزء مبيع» فلأنّ لازم هذه العبارة جواز بيع الآبق منفرداً في صورة الرجاء، ضرورة جواز جعله جزء المبيع. وكلّما كان كذلك جاز بيعه منفرداً، وهو كما تقدّم خلاف النصّ والإجماع، وقد صرّح بذلك في (ص١٠) بقوله: «لولا النصّ الآتي والإجماعات المتقدمة».

وأمّا حذف عبارة «للنهي عن الغرر» فلأنّ الدليل على منع البيع في صورة اليأس هو النهي عن أكل المال بالباطل، لا النهي عن الغرر، وذلك لأنّ الغرر هو الخطر الصادق على صورة الرجاء دون اليأس، كما صرّح به في المسألة السابقة

(١*) يعني: فالدليل المانع عن بيع الآبق منفرداً - من السفهية والأكل بالباطل - مانع عن جعل الآبق جزء مبيعٍ.

نعم(١٥)، يصحّ تملُّكه على وجه التبعية للمبيع

(ص٨) بقوله: «لأنّه مع اليأس عن الظفر به بمنزلة التالف، ومع احتماله بيع غرر منفي إجماعاً نصّاً وفتوى». وحيث إنّ مفروض الكلام اختصاص دليل الجواز مع الضميمة بصورة رجاء الوجدان، لم يحسن الاستدلال بالنهي عن الغرر على منع بيع المأيوس.

[وفي حاشية المحقّق الإيرواني ﷺ وجود عبارة أُخرىٰ بدل جملة «للنهي عن الغرر»، وهي سليمة عن الإشكال[أ]. ولعلّها غير جملة «لأنّ بذل» وإلّا فهي أيضاً لا تخلو من شيءٍ].

---

(١٥) استدراك على بطلان بيع الآبق المأيوس منه عادةً، على أن يكون جزء المبيع، ومحصّل: الاستدراك جواز تملّكه بالبيع بالتبع، لا بالأصالة، كما لو اشترط بيعه في بيع ثوبٍ على أن يكون المقصود الأصلي تملّك الثوب، بأن يقول البائع: «بعتك هذا الثوب بدينار، على أن تشتري عبدي الآبق معه» فقَبِل المشتري، فيصحّ البيع، لسعة دائرة الشرط.

وحيث إنّ المفروض اليأس من الظفر بالآبق لم يتّجه احتمال الفساد، لسراية الغرر من الشرط إلى أصل البيع، أو بطلان العقد من أصله، لاشتماله عليه وإن لم يكن في المبيع بل في شرطه، لعموم النهي عنه. وذلك لعدم صدق الغرر بناءً على ما تقدّم من المصنّف من اختصاصه بصورة الاحتمال، هذا.

نعم، قد يُتأمّل في كلام المصنف ﷺ بتوقّفه على عدم عدّ هذا الشرط ـ في صورة كونه موجباً لزيادة الثمن ـ سفهيّاً.

أ. حاشية المكاسب، ج٢، ص٥٥٤.

باشتراطٍ[١][١٠] ونحوه[٢٠].

وأيضاً[٣٠] الظاهرُ اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ[٢] بيعها.

---

(١) لسعة دائرة الشرط، إن لم يعدّ هذا الشرط في صورة كونه موجباً لزيادة الثمن سفهيّاً.

(٢) لا ينبغي الإشكال في اعتبار هذا الشرط، لكونه جزء المبيع، فلابدّ من صلاحيّته للبيع حتّى يقع جزءًا من المبيع. ويستفاد اعتبار هذا الشرط من الخبرين المتقدّمين في كلام المصنف، كما هو واضح لمن لاحظهما، فلا يصحّ ضمّ المنفعة إلى الآبق في إنشاء البيع، هذا وكون الضميمة جزء المبيع كافٍ في اعتبار ماليّتها.

---

(١٠) نظير صحّة الشرط المجهول في بعض الموراد، كحكمهم بصحّة اشتراط دخول الحمل في بيع الحيوان مع الجهل به من حيث الذكورة والأنوثة. وصحّة اشتراط تملّك مال العبد إذا كان مجهول المقدار، كما حُكي عن العلّامة وسيأتي تفصيله في مسألة: ضمّ المجهول إلى المعلوم وبيعهما بإنشاء واحد فلاحظ (٥١٢).

(٢٠) الظاهر أنّ المراد من نحو الشرط هو دلالة الإنشاء على الأصالة والتبعية وإن لم يكن بلسان الشرط، بأن يقول: «بعتك هذا الثوب وعبدي الآبق المأيوس منه بدينار، والمقصود بالنقل أصالةً هو الثوب، وتبعاً هو الآبق» فلا يكون اليأس من حصوله مخلّاً ببيع الثوب.

هذا ما يتعلّق بالدليل على حكم المسألة. ويأتي الكلام في الأمر الأوّل.

(٣٠) يعني: كما استفيد من الروايتين اعتبار رجاء الظفر بالآبق في جواز بيعه مع الضميمة وعدم اليأس منه، فكذا يستفاد منهما قابلية الضميمة لأن تباع منفردةً، بأن تكون

[وأمّا صحّة بيعها منفردةً[1] فلا يظهر من الرواية، فلو أضاف

---

(١) هذه العبارة إلى قوله: «كفى» مذكورة في بعض النسخ إمّا بتمامها أو مقدارٍ منها، ولكنها برمّتها مشطوب عليها في نسختنا المعتمد عليها واستظهر في الهامش أن يكون بدل قوله: «فلو أضاف» هذه الجملة: «فلو كانت الضميمة ممّا يتعذر تسليمه من نحو الضالّ والضالّة كفى».

والظاهر أنّ المصنّف ﷺ ضرب عليها بتمامها، وهو الأولىٰ، لأنّ قوله ﷺ في موثقة سماعة: «فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري معه» كالصريح في اعتبار القدرة على تسليم الضميمة في صحّة بيعها منفردةً، وإلّا يلزم أكل المال بالباطل. مضافاً إلى تصريح جماعة بتقييد الضميمة بكونها ممّا يصحّ بيعها منفردةً، كما

عيناً متموّلة، كما مثّل ﷺ بالثوب في صحيحة رفاعة المتقدمة. فيعتبر في الضميمة أمران:

أحدهما: أن تكون عيناً، فلا يُجدي ضمّ المنفعة، بأن يقول: «بعتُك عبدي الآبق وسكنى داري شهراً بكذا» وذلك لفرض كون الضميمة جزءًا من المبيع، كما يدلّ عليه تعليمه ﷺ للإنشاء بقوله: «اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً» فلابدّ من صلاحية الضميمة للبيع حتى يقع جزءًا من المبيع، وقد تقرّر في أوّل البيع اختصاص المعوّض بالأعيان.

ثانيهما: أن تكون عيناً متموّلةً، ويخرج به ما لا يتموّل لقلّته كحبّة حنطةٍ، والدليل عليه اعتبار وقوع الثمن بإزاء الضميمة على تقدير عدم الظفر بالآبق، ومن المعلوم أنّ ما لا يتموّل غير قابل لأن يعوّض بالثمن. ولا فرق في اعتبار التموّل بين كون التقابل بجعل الشارع كما في بيع الآبق مع الضميمة، أم بجعل المتعاقدين كما في بيع كتابٍ ودفترٍ في إنشاء واحد.

إلى الضميمة مَن تعذّرَ تسليمه كفى] فلا [ولا] يكفي(٢٠) ضمُّ المنفعة إلّا إذا فهمنا(٣٠) من قوله: «فإنْ لم يقدر... إلى آخر الرواية» تعليلَ

في مفتاح الكرامة[أ]، وإن أطلق آخرون، لكن لم يظهر منه التعميم.

ويؤيّده تفريع قوله: «فلا يكفي ضمّ المنفعة... الخ» على صحّة بيعها منفردةً، حيث إنّه لا يتفرّع عليه، بل يتفرّع على ما قبله من اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها(١٠).

---

(١٠) وأمّا ما استظهره المصحِّح من جملة «فلو كانت الضميمة ممّا يتعذر تسليمه ...» فيشكل، لمنافاته لما ذكره المصنّف في المسألة المتقدّمة من ترجيح منع بيع الضالّ والمجحود، حيث قال في آخر كلامه: «ومن المعلوم أن بيع الضالّ وشبهه ليس محكوماً عليه في العرف بكونه في ضمان البائع... الخ» فراجع (ص٣١).

(٢٠) هذا متفرّع على اعتبار صحّة بيع الضميمة، والمنفعة لا تنتقل بالبيع بل بالإجارة والصلح، فلا ينفع ضمّ المنفعة في بيع الآبق.

(٣٠) غرضه ﷺ تصحيح جعل المنفعة ضميمةً بأحد وجهين:

إمّا بحمل ما في الروايتين على المثال، لا الموضوعية، فكأنّه جوّز بيع الآبق بمجرّد ضمّ شيءٍ إليه صالح لبذل الثمن بإزائه، سواءٌ أكان من الأعيان كالثوب والمتاع أم من المنافع كسكنىٰ الدار، أم من الحقوق المقابلة بالمال كحقّ التحجير، بأن يقول: «بعتك عبدي الآبق وحقّي من تحجيري للأرض الكذائية بكذا ديناراً».

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٦٧.

الحكم[١٠] بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن[٢٠]، فيكون[٣٠] ذِكرُ اشتراط الضميمة معه[٤٠] من باب المثال، أو كنايةً[٥٠] عن نقل مالٍ أو حقٍّ إليه[٦٠] مع الآبق، لئلّا[٧٠] يخلو الثمن عن المقابل، فتأمّل[١].

---

(١) لعلّه إشارة إلى عدم الوجه في هذه الاستفادة، لأنّها منوطة بإلغاء ظهور لفظ «الاشتراء» من دون قرينة. وعليه فتختص الضميمة بالعين المتموّلة.

وإمّا بحمله على الكناية عن مطلق المبادلة. ومعه يصحّ كون الضميمة منفعةً أو حقّاً، وعدم إرادة خصوص المعاوضة البيعية.

والوجه في هذا الحمل اشتراك الجميع في مقابلة مالٍ بمال آخر. فكأنّه عليه السلام أطلق لفظ «الاشتراء» وأراد لازم البيع وهو النقل، ولا يعتبر كونُ الضميمة من الأعيان المتموّلة.

(*١) أي: الحكم بجواز بيع الآبق مع الضميمة، المستفاد من قوله عليه السلام: «لا يصحّ... إلّا».

(*٢) أي: بالعوض، لا خصوص الثمن المقابل للمثمن في عقد البيع، إذ والغرض تعميم الناقل لغير البيع.

(*٣) هذا نتيجة قوله: «إلّا إذا فهمنا».

(*٤) أي: مع الآبق.

(*٥) هذا إشارة إلى الوجه الثاني المتقدّم آنفاً.

(*٦) أي: إلى المشتري للآبق مع ضميمةٍ.

(*٧) تعليل لقوله: «ذكر اشتراط الضميمة» يعني: أنّ همّ الشارع عدم خلوّ الثمن عن المقابل، وأنّه لابدّ من وصول بدله إلى المشتري، سواءٌ أكانت الضميمة عيناً أم غيرها.

ثمّ إنّه لا إشكال(*١) في انتقال الآبق إلى المشتري، إلّا أنّه لو بقي(*٢) على إباقه(*٣) وصار في حكم التالف لم يرجع(*٤) إلى البائع بشيءٍ(*٥) وإن اقتضىٰ قاعدةُ «التلف قبل القبض» استردادَ ما قابله(*٦) من الثمن، فليس معنىٰ الرواية(١):

---

(١) المعاني المحتملة في موثقة سماعة من قوله عليه السلام: «فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه» ثلاثة:

أحدها: ما أشار إليه بقوله: «إلّا أنّه لو بقي على إباقه وصار في حكم التالف...

(*١) هذا شروع في الأمر الثاني وهو بيان حكم التلف. والتالف إمّا هو الآبق أو الضميمة، وعلى الأوّل، فالتلف إمّا حكمي أو حقيقي قبل اليأس، فالفروض ثلاثة.

(*٢) هذا هو الفرض الأوّل، ومحصّله: أنّ الآبق المرجوّ الحصول ينتقل إلى المشتري بالبيع. فإنْ حصل في يده كان الثمن موزّعاً على العبد وضميمته. وإن بقي على إباقه مدّةً طويلةً بحيث عُدّ عرفاً في حكم التالف، كان الثمن بتمامه مقابلاً للضميمة. وليس للمشتري الرجوع على البائع متمسّكاً بقاعدة «تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه» المقتضية لكون المشتري مستحقّاً لجزءٍ من الثمن، وهو ما قابل الآبق. بل يكون التلف من مال المشتري، لكون القاعدة مخصَّصةً في المقام بالروايتين، ومقتضىٰ التخصيص كون التلف على المشتري.

(*٣) هذا الضمير والمستتر في «بقي، صار» راجعة إلى الآبق.

(*٤) جواب الشرط في «لو بقي» والضمير المستتر راجع إلى المشتري.

(*٥) أي: بجزءٍ من الثمن، وهو المقابل للآبق.

(*٦) الضمير راجع إلى «ما» والمراد بالموصول هو الشيء أي: جزء الثمن.

أنّه(*١) لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضةُ على الضميمة والثمن، ليكون(*٢) المعاوضةُ على المجموع مراعاةً بحصول الآبق في يده،

الخ». وحاصله: أنْ يكون قوله عليه السلام: «فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري معه» كنايةً عن عدم ضمان البائع للعبد، فيخصّص ما دلّ على كون تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه.

ثانيها: ما عن كاشف الرموز من كون المبيع قبل الظفر بالعبد هو الضميمة فقط، فلا يصير العبد جزء المبيع إلّا بعد القدرة عليه. وإلى هذا المعنى أشار بقوله: «فليس معنى الرواية أنه لو لم يقدر على الآبق... الخ».

ثالثها: عكس الثاني، وهو كون المبيع مجموع الآبق والضميمة، ثمَّ بعدم القدرة على العبد تنحلّ هذه المعاوضة وتحصل معاوضة أُخرى قهريّة بين الضميمة ومجموع الثمن. وهذا المعنىٰ الثالث مقتضىٰ الجمود على ظاهر الرواية كما لا يخفى.

كما أنّه بناءً على كون الرواية كنايةً عن عدم استرجاع الثمن بسبب تعذّر المبيع، كان الاحتمال الأوّل الذي ذكره المصنّف متعيّناً.

وأمّا الاحتمال الثاني فلا مجال له. والثمرة تظهر عند تلف الضميمة قبل قبضها، أو تلف الآبق.

(*١) خبرُ قوله: «وليس» وهذا المنفي هو ظاهرُ كشف الرموز.

(*٢) هذا ثمرة وقوع المعاوضة ـ ابتداءً ـ بين الضميمة والثمن، لكنّها مراعاةً بحصول الآبق في يد المشتري، فإن حصل وُزِّع الثمن عليه وعلى الضميمة. وإن لم يحصل اختصّت الضميمة بالثمن.

كما يُوهمه(*١) ظاهرُ المحكيِّ عن كاشف الرُّموز: «من أنّ الآبق ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة، ولا جزءَ مبيعٍ(*٢)» مع أنّه(*٣) ذكرَ بعد ذلك ما يدلُّ على إرادة ما ذكرنا.

بل(١) معناها: أنّه لا يرجع المشتري

---

(١) معطوف على قوله: «وليس معنى الرواية» يعني: بل معنىٰ موثقة سماعة:

(*١) يعني: يُوهِمُ ظاهرُ كلام كشف الرموز عدمَ وقوع المعاوضة ـ ابتداءً ـ بين الثمن والآبق، ويشترط في مقابلته بجزء الثمن حصولُه في يد المشتري. ووجه الظهور هو محكيّ قول الفاضل الآبي: «ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة ولا جزء مبيع».

(*٢) الحاكي عن كاشف الرموز هو صاحب الجواهر[أ]، وإلّا فلم أظفر بالعبارة في الكشف، بل حكاها السيد العاملي ﷺ عن شرح الإرشاد لفخر المحقّقين والتنقيح[ب].

وعلى كلٍّ، ففي الجواهر ـ بعد ما أثبته المصنّف ﷺ ـ ما لفظه: «أمّا أنّه ليس مبيعاً بانفراده فظاهر. وأمّا أنّه ليس جزء مبيع فلأنّه ليس له شيءٌ من الثمن»... إلى أن قال: «ولو وجد وتمكّن منه المشتري فإنّه يصير جزءًا من المبيع ويكون له قسط من الثمن، لزوال العلّة التي هي العجز عن قبضه»، ثم ناقش فيه، فراجع[ج].

(*٣) أي: مع أنّ الفاضل الآبي ذَكرَ ـ بعد كلامه المنقول في المتن ـ ما يدلّ على إرادة ما ذكرنا من انتقال الآبق إلى المشتري، وجه دلالة كلام الفاضل الآبي على انتقال الآبق إلى المشتري هو قوله: «ولو وجد وتمكّن منه المشتري فإنّه يصير جزءًا من المبيع، ويكون له قِسطٌ من الثمن».

أ. ج. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٣٩٨.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٦٨؛ شرح الإرشاد (مخطوط)؛ التنقيح الرائع، ج٢، ص٣٦ و٣٧.

بتعذُّر الآبق الذي(*١) هو في حكم التلف الموجِب(*٢) للرجوع بما(١) يقابله التالف ـ بما(٢) يقابله من الثمن.

ولو تلف(٣) قبل اليأس، ففي ذهابه على المشتري إشكال.

عدم استحقاق المشتري.

(١) متعلّق بـ«لا يرجع» والمعنىٰ واضح.

(٢) متعلّق بالرجوع.

(٣) أي: ولو تلف الآبقُ، وهذا هو الفرض الثاني، وهو حكمُ تلف الآبق حقيقةً قبل اليأس عن الظفر به، وفي كون خسارته على المشتري إشكالٌ.

فوجه تحمّل المشتري لها: إطلاقُ قوله ﷺ «فإن لم تقدر... الخ» الظاهر في كون عدم الظفر مطلقاً ـ سواءٌ أكان باليأس أم بتلفه قبل اليأس ـ موجباً لوقوع الثمن في مقابل الضميمة، وعدم رجوع المشتري على البائع بما يقابل العبد من الثمن، فعدم القدرة يكون ولو مع السالبة بانتفاء الموضوع.

ووجه عدم التحمّل انصرافُ الإطلاق المزبور إلى عدم القدرة على العبد مع بقاء عينه، وهو صورة اليأس عن الظفر به. فقاعدة «كون تلف المبيع قبل قبضه من مال البائع» تُخصّص بخصوص اليأس الذي هو كالتلف. أمّا التلف الحقيقي قبل اليأس فهو باقٍ تحت عموم القاعدة المقتضي لكون ضمانه على البائع، فتكون السالبة بانتفاء المحمول.

(*١) صفةٌ لـ«بتعذُّر».

(*٢) صفة للتلف.

ولو تلفت الضميمةُ قبل القبض[١٥]، فإنْ كان بعد حصول الآبق في اليد، فالظاهر الرجوع بما قابله[٢٥] الضميمة،

---

(١٥) هذا هو الفرض الثالث، وهو حكم تلف الضميمة قبل تسليمها للمشتري. وفصّل المصنّف ﷺ بين كون تلفها بعد حصول الآبق في يد المشتري، وبين كونه قبله. وكلامه يتضمّن جهتين كما نبّه عليه المحقق الإيرواني ﷺ[أ]:

إحداهما: في ضمان الضميمة بجزءٍ من الثمن أو بتمامه، بمعنى اقتضاء التلف انحلال العقد بالنسبة إلى ما يقابل الضميمة أو بالنسبة إلى جميع الثمن.

ثانيتهما: اقتضاء ضمان الضميمة ـ الذي يكون بانحلال العقد بالنسبة إليها ـ انحلالَه بالنسبة إلى العبد وعدمه. وهذه الجهة تعرّض لها المصنّف في ما لو كان التلف قبل حصول الآبق، وسيأتي.

وكيف كان، فإن كان تلف الضميمة بعد حصول الآبق، فالظاهر توزيع الثمن، ورجوع المشتري على البائع بجزء الثمن، وهو مقابل الضميمة التالفة، لإناطة كون تمام الثمن بإزاء الضميمة في الموثّقة بعدم قدرته على العبد المراد به بقاؤه على إباقه، وأمّا إذا ارتفع الإباق فيقابل العبد بجزءٍ من الثمن.

وإن كان تلفها قبل حصول الآبق، ففيه وجهان كما سيأتي.

(٢٥) الضمير البارز راجع إلى الموصول، المراد به بعضُ الثمن، وهو المقابل للضميمة، كما إذا كان مجموع الثمن خمسين ديناراً، ومقابل الضميمة عشرون منها والباقي بإزاء العبد، فيستردّ المشتري عشرين ديناراً.

أ. حاشية المكاسب، ج٢، ص٥٥٦.

لا مجموعِ الثمن[١٥]، لأنّ[٢٠] الآبق لا يُوزّع عليه الثمن ما دام آبقاً، لا بعد[٣٥] الحصول في اليد.

وكذا[١][٤٥]لو كان بعد إتلاف المشتري له مع العجز[٢]عن التسليم

---

(١) يعني: أنّ الظاهر الرجوع على البائع بجزء الثمن وهو ما قابل الضميمة لو كان تلفها بيد البائع متأخّراً عن إتلاف المشتري للعبد الآبق.

(٢) لعلّ المراد بهذا القيد أنّ نفس القدرة على التسليم بمنزلة القبض، ولا أثر للإتلاف حينئذٍ، لتقدّم التمكّن من التسلّم على الإتلاف، فتدبّر.

(*١٥) معطوف على الموصول في «بما» يعني: لا يستردّ المشتري مجموعَ الثمن من البائع، وغرضه ﷺ دفع توهُّم، حاصله: أنّ الآبق لمّا لم يوزّع عليه الثمن استحقّ المشتري الرجوع على البائع بتمام الثمن، لكونه مقابل الضميمة التالفة قبل القبض حسب الفرض.

ومحصّل الدفع: أنّ عدم توزيع الثمن منوط بإستمرار الإباق ليكون كالتالف، فتقع المقابلة بين الضميمة وتمام الثمن. وأمّا إذا قدر المشتري على الآبق وُزِّع الثمن عليه وعلى الضميمة. وتلفُها بيد البائع يوجب كون خسارتها عليه، لأنّه من «تلف المبيع قبل قبضه» فيستحقّ المشتري مقابله من الثمن، هذا.

(*٢٠) تعليل لقوله: «لا مجموع الثمن» وقد تقدّم توضيحه.

(*٣٥) فَبعدَ الحصول يوزّع عليه الثمن.

(*٤٥) غرضه ﷺ إلحاق مورد آخر بتلف الضميمة قبل قبضها في توزيع الثمن، وحاصله: أنّ المشتري لو لم يظفر بالآبق ولكن أرسل طعاماً إليه مسموماً فقتله، ولم يتسلّم الضميمة بعدُ حتى تلف عند البائع، استحقّ المشتري ما قابل الضميمة.

كما لو أرسل إليه طعاماً مسموماً، لأنّه(*١) بمنزلة القبض.

وإن كان(١) قبله، ففي انفساخ البيع في الآبق تبعاً للضميمة، أو بقائه

---

(١) معطوف على قوله: «فإن كان» وعدلٌ له، يعني: وإن كان تلف الضميمة غير المقبوضة قبل حصول الآبق في يد المشتري، ففي انفساخ البيع في الآبق تبعاً للضميمة، وعدِمه وجهان(*٢).

(*١) أي: لأنّ إتلاف المشتري للآبق يكون بمنزلة تسلُّمه، فلا يستحقّ ما قابل الآبق له من الثمن.

(*٢) فوجهُ الانحلال: أنّ الضميمة هي الموجبة لصحّة بيع الآبق، إذ لا شبهة في فساد بيعه منفرداً. فبيع الضميمة متبوع، وبيع الآبق تابع. فإنْ انفسخ العقدُ في المتبوع بسبب تلف الضميمة لزم انفساخه في التابع أيضاً، إذ لو لم ينفسخ فيه لزم الاستقلال، وهو خلف الفرض من التبعية.

ووجه عدم الانحلال: أنّ بيع الآبق وإن كان تابعاً لبيع الضميمة، والانفساخُ في المتبوع يقتضي الانفساخ في التابع، إلّا أنّه مختصّ بالتبعية المطلقة أي حدوثاً وبقاءً. فلو كان بيعُ الآبق تابعاً حدوثاً لبيع الضميمه ـ بمعنى كون المصحِّح لتمليكه ضمّ شيءٍ إليه في العقد ـ لم يوجب انحلالُ بيع الضميمة انحلالَ بيع الآبق، لدخولها بالعقد في ملك المشتري. وخروجُ الضميمة بالتلف عن ملكه وعود جزءٍ من الثمن إليه، لا يستلزم بوجهٍ انحلال بيع الآبق الذي كان تابعاً له في الابتداء دون الاستدامه.

والوجه في دخل الضميمة حدوثاً لا بقاءً هو: «أنّ وجودها شرط في مرحلة ترقّب النفوذ من المعاملة، وتلفها بعد التأثير لا يوجب بطلان البيع، إذ لا يترقّب التأثير آناً فآناً

بما قابله من الثمن، وجهان(*١):

من أنّ(*٢) العقد على الضميمة إذا صار كأن لم يكن، تبِعَه(*٣) العقدُ على الآبق، لأنّه(*٤) كان سبباً في صحّته.

ومن(*٥) أنّه(٦٥) كان تابعاً له في الحدوث، فإذا تحقّق(*٧) تملُّكُ

حتى يحتمل شرطية وجود الضميمة بقاءً كما كانت حدوثاً»[أ].

نعم، مقتضىٰ النصّ عدم مقابلة الآبق قبل الظفر به بجزءٍ من الثمن أصلاً، وكون تمام الثمن في مقابل الضميمة، فانحلال بيع الضميمة يستلزم انحلاله في الآبق أيضاً.

وعليه، فالمتعيّن هو الاحتمال الأوّل.

(*١) مبتدأٌ مؤخّر لقوله: «في انفساخ» والجملة جواب الشرط في «وإن كان».

(*٢) هذا وجه انفساخ بيع الآبق، وتقدّم توضيحه آنفاً.

(*٣) جواب الشرط في «إذا صار» وجملة الشرط والجواب خبر قوله: «انّ العقد».

(*٤) تعليل للتبعية، أي: لأنّ العقد على الضميمة كان سبباً في صحّة العقد على الآبق.

(*٥) هذا وجه عدم الانفساخ، وتقدّم بيانه أيضاً.

(*٦) أي: أنّ العقد على الآبق كان تابعاً للعقد على الضميمة حدوثاً فقط، لا حدوثاً وبقاءً.

(*٧) هذا نتيجة التبعية ابتداءً، وضمير «له» راجع إلى الآبق.

أ. حاشية المحقق الإصفهاني على المكاسب، ج٣، ص٣٠٨.

المشتري له، فاللازم[١٥] من جعل الضميمة كأن لم يعقد عليها رأساً هو انحلالُ المقابلة الحاصلة بينه[٢٥] وبين ما يخصّه من الثمن، لا الحكم الآخر[١][٣٥]

---

(١) مقتضىٰ انحلال العقد إلى عقدين هو عدم الملازمة بينهما بقاءً، لاحتياجها إلى الدليل، فإنّ التلازم بينهما حدوثاً لقيام الدليل عليه لا يكفي في ثبوت التلازم بقاءً، لاحتمال كون الوجه فيه حدوثاً هو رفع المانع عن تمليك الآبق حدوثاً، وبجعل الضميمة حصل ذلك وصار المشتري مالكاً، ومع الشكّ في فساد بيع الآبق تبعاً لبيع الضميمة يجري استصحاب الصحّة[٤٥].

(*١) مبتدأ خبره «انحلال» والجملة جواب الشرط في «فإذا تحقق».

(*٢) أي: بين الضميمة وبين ما يقابلها من الثمن، فالأولى تأنيث الضميرين لئلّا يتوهّم رجوعهما إلى الآبق.

(*٣) معطوف على «انحلال» والمراد بالحكم الآخر صحّة عقد الآبق، وبطلانه.

(*٤) وحمله كما في بعض الحواشي «على بيان حكمة ضمّ الضميمة وهي عدم كون المشتري صفر اليد في صورة عدم الظفر به، وعدم كونه في مقام بيان تقابل الثمن بتمامه مع خصوص الضميمة، بحيث تكون المعاوضة حقيقةً بين الضميمة وبين الثمن»[أ]، في غاية البعد.

فقوله: «أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا» يكون مراعى بالظفر بالعبد، كما

أ. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٣٧٦ (الحجرية).

الذي(*١) كان يتبعه في الابتداء.

لكن(١) ظاهر النصّ: أنّه لا يقابَل الآبقُ بجزءٍ من الثمن أصلاً، ولا يوضع له شيءٌ منه أبداً على تقدير عدم الظفر به(*٢).

ومن هنا(٢) ظهر حكمُ ما لو فرض فسخُ العقد من جهة الضميمة

---

(١) استدراك على قوله: «لا الحكم الآخر» وغرضه ﷺ ترجيح الوجه الأوّل، وهو استلزام انحلال عقد الضميمة لانحلال عقد الآبق أيضاً، وذلك لأنّ صحّة بيع الآبق مع الضميمة تعبّديّة، لدلالة النصّ عليها، ومن المعلوم أنّ قوله عليه السلام: «فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه» ظاهر في أنّه مع عدم الظفر بالعبد يكون الثمن في مقابل الضميمة، فالمعاوضة وإن وقعت بين الآبق والضميمة وبين الثمن، وهي تقتضي تقابل الثمن لهما معاً، لكنّها تكون مراعىٰ بالظفر بالعبد، وبدونه لا يقع شيء من الثمن في مقابله، فتلف الضميمة قبل الظفر بالآبق يوجب رجوع تمام الثمن إلى المشتري.

(٢) يعني: ومن حكم تلف الضميمة قبل قبضها مع عدم حصول الآبق في يد المشتري ظهر حكمُ فسخ العقد من جهة الضميمة فقط، وحاصله: أنّه يتطرّق في الفسخ الوجهان المزبوران، وهما الملازمة بين بيع الضميمة وبين بيع الآبق حدوثاً وبقاءً، وعدمُها إلاّ حدوثاً. فإذا اشترط المشتري الخيارَ بالنسبة إلى الضميمة، أو شرط الشارع خياراً فيها كما إذا كانت حيواناً، ففسخ ذو الخيار وانحلّ العقد، احتمل بقاء بيع الآبق وبطلانُه.

عن ظاهر عبارة كاشف الرموز.

(*١) يعني: أنّ بيع الآبق كان تابعاً في الابتداء لبيع الضميمة.

(*٢) هذا الضمير وضمير «له» راجعان إلى الآبق.

فقط، لاشتراط خيارٍ يخصّ بها [به](١٥).

نعم(١)، لو عقد على الضميمة فضولاً ولم يجز مالكُها انفسخ العقد بالنسبة إلى المجموع.

ثمّ(٢٠) لو وجد المشتري في الآبق عيباً سابقاً، إمّا بعد القدرة عليه أو

---

(١) هذا استدراك على تطرّق الوجهين، يعني: أنّ المتعيّن في هذه الصورة -مع ردِّ المالك- البطلان في المجموع، بأن باع الفضولي آبق الغير منضمّاً إلى مال آخر من أموال مالك الآبق، و لم يُجز المالك، فلا إشكال في بطلان العقد في المجموع.

ولكن ظاهر فرض المتن هو كون الضميمة من غير مالك الآبق ولم يجز مالكها. فإن كان كذلك فينبغي البطلان في الآبق ولو مع إجازة المالك، لأنّ الظاهر اعتبار كون الضميمة من مالك الآبق في صحّة بيعه، و لا يجدي ضمُّ مال الغير إلى الآبق، هذا ما قيل[أ].

لكنه غير ثابت، إذ ظاهر الرواية اعتبار الضميمة لئلّا يلزم أكل المال بالباطل في صورة عدم حصول الآبق في يد المشتري، ولابدّ من مزيد التأمّل.

(*١) كذا في نسختنا، والأولىٰ ما في بعض النسخ المصحّحة من قوله: «بها» أي بالضميمة.

(*٢) هذا ثالث الأُمور المذكورة في المسألة، وهو ما تعرّض له غير واحدٍ من أنّه لو علم المشتري بعيبٍ في الآبق سابقٍ على البيع، سواءٌ أكان قبل الظفر به أم بعده، ففي جواز

أ. لاحظ: حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني، ج٢، ص٥٥٨.

قبلها، كان له الرجوع بأرشه، كذا قيل[١].

---

(١) لعلّ هذا التعبير يشعر بالضعف، حيث إنّ الآبق مع فرض عدم حصوله في اليد لا يقابَل بشيءٍ من الثمن حتى يبقىٰ مجال لأخذ الأرش، ويكون المقام كسائر موارد العيب في التخيير بين الرّد وبين الإمضاء مع الأرش في صورة عدم التصرف، و تعيُّن أخذ الأرش مع التصرف، فلا وجه لما قيل من الرجوع بأرشه، لأنّ ظاهر الموثّقة المذكورة هو عدم مقابلة شيءٍ من الثمن للعبد الآبق حتى تصل النوبة إلى استرداد جزءٍ من الثمن يقابل وصف الصحّة[١٠].

مطالبة الأرش من البائع إشكال، ذهب صاحب الحدائق إلى الجواز، حيث قال: «لو وجد المشتري في الآبق عيباً سابقاً... كان له الرجوع بأرشه، بأن يقوّم العبد صحيحاً مع الضميمة بعشرة مثلاً، ويقوّمان مبيعاً بتسعة، فالأرش هو العُشر، يرجع به المشتري من القيمة التي وقع عليها العقد... الخ»أ.

(١٠) فلعلّ الأُولى ما في التنقيح من أنّه «لو كان في الآبق عيب لم يعلم به المشتري لم يكن له به أرش ولا ردّ، ولا ينقص شيء من الثمن بسبب عيبه»ب.

هذا تمام الكلام في بيع الآبق وهو ختام البحث في شرطية القدرة على التسليم.

أ. الحدائق الناظرة، ج١٨، ص٤٣٨.

ب. التنقيح الرائع، ج٢، ص٣٧.

مسألة

المعروف أنّه يشترط العلم بالثمن قدراً(١٥)

(*١) هذا رابع ما يشترط في العوضين، ولتوضيح ما أفاده ﷺ ينبغي بيان أمرين:

الأوّل: أنّ بطلان البيع بحكم أحدهما ممّا نقل الإجماع عليه مستفيضاً، ولكن تعبير المصنف بالمعروف للتنبيه على خلاف جمع في بعض الصغريات. وسيأتي في آخر المسألة تضعيف ما ذهب إليه ابن الجنيد وصاحب الحدائق (قدس سرهما)، والمخالف غير منحصر فيهما، قال الشهيد الثاني ﷺ ـ بعد دعوى الاتفاق على البطلان ـ ما لفظه: «خلافاً للشيخ في الموزون، والمرتضى في مال السلَم، ولابن الجنيد في المجهول مطلقاً إذا كان المبيع صبرةً، مع اختلافهما جنساً»[أ].

الثاني: أنّ المصنف اقتصر على اعتبار العلم بقدر الثمن، وفرّع عليه فساد البيع «بحكم أحدهما». ولعلّه لأجل عدمِ الخلاف في البطلان بالجهل بالجنس أو الوصف، وتحقّقِ الخلاف في الجهل بالمقدار.

ثمّ إنّ عنوان المسألة في الكلمات يختلف عمّا في المتن، ففي الشرائع: «الرابع ـ يعني من شرائط العوضين ـ أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف، فلو باع بحكم أحدهما لم ينعقد»[ب].

أ. الروضة البهيّة، ج٣، ص٢٦٤.

ب. شرائع الإسلام، ج٢، ص١٧.

. . . . . .

وفي المختلف: «مسألة: لا خلاف بيننا في أنّ الثمن إذا كان مجهولاً بطل البيع»[أ].

وفي القواعد: «والعلم، فلا يصحّ بيع المجهول ولا الشراء به»[ب].

وفي الشرح ـ للشيخ الكبير ﷺ ـ معلّقاً على «المجهول» ما لفظه: «جنساً أو نوعاً أو صنفاً، أو شخصاً مع إرادته، أو كمّاً، أو كيفاً، أو زماناً، أو مكاناً، أو جميع ما يبعث على اختلاف الرغبة عادةً سوىٰ القيمة السوقية.... ولا الشراء به»[ج].

واقتصر في مفتاح الكرامة على اعتبار العلم بثلاثة أشياء: عين المبيع، وقدره، ووصفه[د].

وفي التبصرة: «ولابدّ أن يكون الثمن معلوماً قدراً ووصفاً، بالمشاهدة أو الصفة»[هـ].

وفي التذكرة: اعتبار العلم بالقدر والنوع[و].

وكيف كان، فيتفرّع على اعتبار العلم بجنس الثمن بطلانُ البيع فيما لو كان الثمن مجهولَ الجنس وإن كانت ماليّته مساوية لدينارٍ مثلاً، لكنّه لم يعلم أنّ الثمن هو عشرة دراهم أو شيءٌ آخر من النقود الدارجة.

ويتفرّع على اعتبار العلم بالمقدار بطلانُ البيع فيما لو كان مقدار الثمن مجهولاً، وإن كان مشاهداً، كما إذا تعارف تقديره بالكيل أو بالوزن أو بالعدّ، ولم يعلم قدرُه حين العقد، فلو

أ. مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٤٤.

ب. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٢.

ج. شرح القواعد، ج٢، ص١٦٨.

د. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٢٤.

هـ. تبصرة المتعلمين، ص٨٩.

و. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٧١ و٧٣.

فلو باع بحكم أحدهما(*١) بطل إجماعاً، كما عن المختلف والتذكرة(*٢)، اتّفاقاً، كما عن الروضة وحاشية الفقيه للسلطان(*٣)أ.

وفي السرائر ـ في مسألة البيع بحكم المشتري ـ إبطاله «بأنّ كلّ مبيعٍ

كان المعيار في ماليّته عدّه كالدراهم والدنانير اعتبر تعيين العدد.

ويتفرّع على اعتبار العلم بالوصف بطلانُ البيع فيما لو كان الرائج في بلد العقد صنفين من الدراهم ـ مختلفين ماليّةً ـ ولم ينصرف إطلاق «الدرهم» إلى أحدهما، ولم يعيّن أحدهما في العقد.

ثمّ إنّ المصنف استدلّ على اشتراط العلم بمقدار الثمن بحديث «نفي الغرر» وأيّده بالتعليل الوارد في رواية حمّاد، وسيأتي بيانهما.

(*١) المراد من «البيع بحكم أحدهما» هو عدم أخذ ثمنٍ في الإنشاء، وإيكال تعيينه ـ بعد البيع ـ إلى البائع أو إلى المشتري، فيقول البائع: «بعتك هذا بما يُعيّن من ثمن».

(*٢) قال فيها: «لا فرق بين الثمن والمثمن في الجزاف في الفساد، عندنا، والصحّة عندهم، إلّا مالكاً»ب، وتقدّم آنفاً دعوىٰ عدم الخلاف عن المختلف.

(*٣) ظاهر المتن أنّ سلطان العلماء ﷺ مدّعٍ للإجماع على البطلان، ولكن كلامه في

أ. قال المحدّث القمّي ﷺ: «السيد الأجل الوزير، الحسين بن الميرزا رفيع الدين محمد بن محمود... كان ﷺ عالماً محقّقاً مدقّقاً... جليل القدر عظيم الشأن، والمشتهر أيضاً بخليفة السلطان. فوّض إليه في زمن الشاه عبّاس... أمر الوزارة والصدارة... له تعليقات وحواشٍ على كتب الفقه كلّها في نهاية الدقة والمتانة، كحواشيه على شرح اللمعة والمعالم والمختلف والزبدة، وعلى بعض أبواب كتاب من لا يحضره الفقيه، وغيره... الخ»، الكنى والألقاب، ج ٢، ص ٣١٣ و ٣١٤.

ب. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٧٦.

لم يذكر فيه الثمن فإنّه باطل، بلا خلاف بين المسلمين»(١٠).

والأصل(٢٠) في ذلك(٣٠) حديث «نفي الغرر»(٤٠) المشهور بين المسلمين.

ويؤيّده(١): التعليل في رواية حمّاد بن ميسر،

---

(١) يعني: ويؤيّد اشتراطَ العلم بقدر الثمن: تعليلُ الكراهة بقوله عليه السلام: «لأنّه لا يدري...» حيث إنّ كميّة الدينار بالدرهم مجهولة، وإن كانت تؤول إلى العلم، فالثمن حين الإنشاء مجهول(٥٠).

حواشيه على الفقيه ـ المحكي في الحدائق ـ ظاهر في نقل الإجماع عن العلّامة رحمه الله، فلاحظ قوله: «لا يخفىٰ أنّ البيع بحكم المشتري أو غيره في الثمن باطل إجماعاً، كما نقله الفاضلُ في التذكرة وغيره»أ.

(١٥) قال فيه: «والأولىٰ أن يقال: البيع باطل، لأنّ كلّ مبيعٍ لم يذكر فيه الثمن يكون باطلاً... الخ»ب.

(٢٥) المراد بالأصل الدليل الاجتهادي وهو نفي الغرر، لا أصالة الفساد في المعاملات.

(٣٥) أي: في اشتراط العلم بالثمن قدراً.

(٤٥) الأولى التعبير بالنهي عن بيع الغرر، كما عبّر به في اشتراط القدرة على التسليمج، لأنّ اللفظ المشهور هو «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر» لا نفي الغرر.

(٥٥) وتوضيحه: أنّه عليه السلام علّل الكراهة بالجهل بمقدار الثمن، ولعلّه لأجل أنّ الدينار

أ. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٦١.

ب. السرائر، ج٢، ص٢٨٦.

ج. راجع: هدى الطالب، ج٧، ص٥٨١.

عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أنّه كره أن يشترى الثوب بدينارٍ غير درهم،

الشرعي وإن كان عشرة دراهم بغلية، وهي المضروبة في عصر عبدالملك بإشارة سيد الساجدين عليه السلام[أ]، إلّا أنّه قد يتّفق ـ في بعض الأزمنة ـ تعدّد النقد الموجود في بلدٍ واحد من كون الدراهم صحيحةً ومكسّرة، ومن كونها جيّدة ورديئة، وغير ذلك ممّا له دخل في قيمتها ارتفاعاً وانخفاضاً، فربما يقابل الدينار بأثني عشر أو بأزيد أو بأقلّ. ومثّل العلّامة رحمه الله لاختلاف وصف النقود الدارجة في بلدٍ بقوله: «كالراضية والرّضوية»[ب]، وأنّه يجب التعيين لو لم تكن هناك غلبة صارفة للإطلاق إلى الشائع.

وعليه، فمع تعدّد الدراهم في مورد السؤال، لا يصحّ جعل الثمن «ديناراً إلّا درهماً»، لأنّ الجهل بخصوصية الدرهم المستثنىٰ يوجب الجهل بما بقي من المستثنى منه وهو الدينار.

ويستفاد البطلان من الكراهة، التي تكون بمعنى المبغوضية، كما في مثل قوله تعالى: ﴿وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ﴾[ج]، لوضوح أنّ كراهة الكفر والفسوق لاتجتمع مع الحزازة التي يرخّص فيها الفعل.

هذا تقريب ظهور الخبر في اشتراط العلم بالثمن.

ولعلّ وجه التعبير بالتأييد دون الدلالة أمران:

أحدهما: ضعف السند، لكونه مرسلاً في الكافي. إذ فيه: «محمّد بن يحيى عن بعض أصحابه»[د]. ولعدم ثبوت وثاقة الحسين بن الحسن الضرير، الواقع في سند التهذيب[هـ]،

أ. الأوزان والمقادير، ص٢٩.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٧٣.

ج. الحجرات، الآية ٧.

د. الكافي، ج٥، ص١٩٦ - ١٩٧، باب بيع المتاع وشرائه، الحديث ٧.

هـ. تهذيب الأحكام، ج٧، ص١١٦، الحديث: ٥٠٤.

لأنّه لا يدرى كم الدينار من الدرهم»[أ].

لكن(١٠) في صحيحة رفاعة النخّاس ما ظاهره المنافاة(٢٠)، قال: «سألتُ أبا عبدالله عليه السلام، فقلتُ له: ساومتُ رجلاً بجاريةٍ له، فباعنيها(٣٠)

ولعلّه لهذا وصفه العلّامة المجلسي رحمه الله بالضعيف[ب].

ثانيهما: أنّ «الكراهة» وإن لم تكن في النصوص بمعناها المصطلح عند الفقهاء ممّا يقابل الحرمة، إلّا أنّ ظهورها في الحرمة حتى تكون إرشاداً إلى الفساد غير ثابت أيضاً، لاستعمالها فيها في الأعم. ومعه لا وجه لإحراز فساد المعاملة كي يقيّد بها إطلاق الأدلّة الإمضائية، ولا دافع لاحتمال صحّة البيع ومرجوحيته شرعاً.

(١٠) هذا استدراك على قوله: «المعروف أنه يشترط العلم...» ومحصّله: أنّ ظاهر صحيحة رفاعة صحّة البيع فيما إذا لم يحدّد مقدار الثمن في العقد، وفوّض البائع تعيينه إلى المشتري، فلو تمّت دلالتها ـ في نفسها ـ على الصحّة كانت معارضةً لما دلّ على فساد البيع بثمنٍ مجهول حال العقد.

وحينئذٍ، فإنْ اقتصرنا على موردها كانت مقيِّدةً لإطلاق الحكم بالبطلان في خصوص مورد شراء الجارية وتفويض مقدار الثمن إلى المشتري، وإن تعدّينا عن موردها كانت مقيِّدةً له بالنسبة إلى المشتري مطلقاً، سواءٌ أكان المبيع جاريةً أم شيئاً آخر.

(٢٠) أي: المنافاة مع ما دلّ على اعتبار العلم بقدر الثمن.

(٣٠) أي: باع المولى جاريتَه منّي، على أن يكون تعيين الثمن بيد المشتري، وهو رفاعة النخّاس.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٣٩٩، الباب ٢٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث: ٤.

ب. ملاذ الأخيار، ج١١، ص١٤٢.

بحكمي، فقبضتُها منه(*١) على ذلك، ثم بعثتُ إليه بألف درهم، فقلت له: هذه ألف درهم حكمي عليك أن تقبلها، فأبى(*٢) أن يقبلها منّي، وقد كنتُ مسستُها قبل أن أبعث إليه بألف درهم(*٣).

فقال: أرىٰ أن تقوّم الجارية بقيمةٍ عادلة، فإن كان قيمتُها أكثر ممّا بعثتَ إليه، كان عليه أن تردّ ما نقص من القيمة. وإن كان قيمتها أقلّ ممّا بعثتَ إليه، فهو له(*٤).

قال: قلتُ: أرأيت إن أصبتُ بها عيباً بعد أن مسستُها(*٥)؟

(*١) أي: فقبضتُ الجاريةَ من البائع على ما اشترطنا من كون الثمن بحكمي.

(*٢) أي: فأبى بائعُ الجارية عن قبول ألف درهم، ولعلّه بزعم أنّ قيمة مثل هذه الجارية أكثر من ألف درهم.

(*٣) أي: فقال أبو عبدالله عليه السلام: أرى. وحاصل جوابه عليه السلام: أنّ قيمة الجارية إمّا أن تكون أكثر من الألف درهم أو أقل. فإن كان قيمتها أزيد وجب على المشتري إيصال الزائد إلى البائع، وإن كان قيمتها أقلّ لم يكن للمشتري أنّ يحطّ شيئاً من الألف درهم، بل تمام ما أرسله إلى البائع فهو له.

وعلى التقديرين، فمقتضى هذا الجواب مضيُّ البيع عليهما، ومن المعلوم منافاته لما اعتبروه من العلم بالثمن قدراً حال العقد.

(*٤) ظاهره أنّه لو كان قيمة الجارية ألف درهم تعيّنَ قبولُها على البائع.

(*٥) هذا السؤال الثاني ناظر إلى حكم آخر ـ بعد فرض مضيّ البيع بحكم المشتري ـ وهو عدم ردِّ الجارية لو تصرّف المشتري فيها وتبيّن كونها معيبةً، وذلك لما تقرّر في خيار العيب من أنّ التصرف مسقط للردّ، ويتعيّن معه الأرش.

قال: ليس عليك(١٥) أن تردّها عليه، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة والعيب»[أ].

لكن التأويل فيها(٢٥) متعيّن،

---

(١٥) كذا في نسخ الكتاب، والمناسب «ليس لك» كما في الكافي والوسائل.

(٢٥) غرضه الخدشة في الاستدلال بصحيحة رفاعة، بإجمالها المانع من العمل بها، سواءٌ قيل بصحّة بيع هذه الجارية، كما يظهر من المحقّق الأردبيلي والفاضل السبزواري والمحدث البحراني ﷺ، أم بفساده كما عن غيرهم، وأنّ المتعيّن تأويلها بما يلتئم مع القواعد.

أمّا منع العمل بها لو قيل بصحّة البيع، فلأنّ معنى صحّته نفوذه على المتبايعين على ما التزما به، وحيث إنّ المفروض فيها قناعة البائع بثمنٍ يعيّنه المشتري، لم يكن للبائع الامتناع من قبول ما عيّنه وهو ألف درهم، سواءٌ أكان مساوياً لقيمة الجارية ـ واقعاً ـ أم زائداً عليها أم ناقصاً عنها، ويشكل حينئذٍ جوابه عليه السلام: «كان عليك أن تردّ ما نقص من القيمة» من إيصال ما بقي من قيمتها إلى البائع لو كان قيمتها واقعاً أزيد من الألف درهم.

وجهُ الإشكال: أنّه لا قيمة لها سوىٰ ما عيّنه المشتري، ولم يلتزم أصلاً بالزائد على الألف، فلابدّ من توجيه جواب الإمام عليه السلام بأنّ البائع إنّما فوّض تعيين الثمن إلى المشتري على تقدير تسعيرها بالقيمة العادلة، ولم يفوّضه إليه مطلقاً حتى لو كان التقويم بأقلّ من قيمة المثل.

وأمّا منع العمل بها لو قيل بفساد هذا البيع، فلأنّ مقتضىٰ بطلان العقد ردّ الجارية إلى البائع فوراً، لعدم انتقالها إلى المشتري حسب الفرض، بل وجب عليه ردّ العشر أو نصف

أ. الكافي، ج٥، ص٢٠٩ - ٢١٠، باب شراء الرقيق، الحديث: ٤، الوسائل، ج١٢، ص٢٧١، الباب ١٨، من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأوّل.

[لمنافاة(١٠) ظاهرها لصحّة البيع وفساده، فلا يتوهّم جوازُ التمسّك بها لصحّة هذا البيع، إذ(٢٠) لو كان صحيحاً لم يكن معنىً لوجوب قيمة مثلها بعد تحقّق البيع بثمنٍ خاصّ.

نعم(٣٠) هي محتاجة إلى أزيد من هذا التأويل، بناءً على القول

العُشر من قيمتها إلى البائع، لأنّ المشتري مسّها شبهةً، لانتفاء ملك اليمين. ويُشكل حكمه عليه السلام بإبقاء الجارية عند المشترى، وتقويمها قيمةً عادلة، وأنّ البائع يستحقّ مازاد من قيمتها على ألف درهم.

وجه الإشكال: أمّا أوّلاً، فلمنافاة إبقاء الجارية لما تقرّر في المقبوض بالبيع الفاسد، وإبقاء الثمن في يد البائع.

وأمّا ثانياً: فلغرابة التفصيل في الثمن الذي تسلّمه البائع، بين كونه زائداً على قيمة المثل أو ناقصاً عنها. ويتعيّن توجيه جوابه عليه السلام بما سيأتي توضيحه.

وبالجملة: فهذه الصحيحة ساقطة عن درجة الاعتبار، ولا يصحّ الاستدلال بها على الصحّة، لتعذّر العمل بظاهرها، ولا تصلح للمعارضة مع دليل فساد البيع بالثمن المجهول.

(*١) هذه الجملة إلى قوله: «بالفساد» كتب عليها في النسخة المعتمد عليها: «نسخة» وهي تعليل لقوله: «متعيّن» وتقدّم آنفاً توضيح منافاة ظاهر الصحيحة لكلّ من القول بصحّة بيع الجارية بحكم المشتري، وبفساده.

(*٢) هذا تعليل للمنافاة على تقدير الصحّة، ومحصّله: أنّ البائع لمّا فوّض تعيين الثمن إلى المشتري وعيّنه في ألف درهم، لم يكن معنىً لتقويم المبيع مرّةً أُخرى بقيمة المِثل.

(*٣) غرضه أنّ البيع لو كان فاسداً كانت الصحيحة أكثر حاجة إلى التأويل، كما سيظهر.

بالفساد].

بأن يراد(*١) من قوله: «باعنيها بحكمي» قطع

(*١) هذا متعلّق إمّا بقوله: «التأويل» في جملة «لكن التأويل» بناءً على سقوط جملة «لمنافاة ظاهرها» وإمّا بقوله: «التأويل» في جملة: «محتاجة إلى أزيد من هذا التأويل».

وعلى كلٍّ، فغرضه توجيه الصحيحة بناءً على فساد البيع بحكم أحدهما، ووجوه التأويل متعدّدة، تعرّض لبعضها في المتن، وما أفاده المصنف من التوكيل موافق لما في الجواهر من قوله: «والتوكيل في البيع الذي ينبغي فيه مراعاة ثمن المثل»[أ].

ومحصّل ما في المتن: أنّه لابدّ من ارتكاب التأويل في جملتين:

إحداهما: قوله: «باعنيها بحكمي»

وثانيتهما: قوله عليه السلام: «إن كان قيمتها أكثر فعليك أن تردّ ما نقص».

أمّا الجملة الأُولى، فيُرفع اليد عن ظهورها في إنشا البيع على أن يكون مقدار الثمن مفوّضاً إلى المشتري، وتُحمل على التوكيل، فكأنّ مالك الجارية قال لرفاعة: «أنت وكيلي في تسعيرها بالقيمة العادلة، وبيعها من نفسك». والداعي إلى التوكيل هو أنّ رفاعة كان عالماً بأسعار الرقيق لكونه نخّاساً.

ولمّا لم يتراضيا على ثمنٍ معيّنٍ كي يقع البيع مبنيّاً عليه، طلب المالكُ منه تقويمَ الجارية قيمةً عادلة بحسب نظره، ثمّ بيعها من نفسه، فقوّمها رفاعة بألف، ثمّ أنشأ الإيجاب وكالةً وأنشأ القبول أصالةً، بمثل «بعتُ هذه الجارية عن موكّلي من نفسي بألف درهم».

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤١٢.

المساومة[١] على أن أقوّمها على نفسي بقيمتها العادلة في نظري ـ حيث إنّ

---

(١) قال العلّامة الطريحي ﷺ: «والمساومة المجاذبة بين البائع والمشتري على

أو أنّ رفاعة اشتراها معاطاةً، وجعل الثمن في ذمّته حتى يبعث بها إلى المالك. فلمّا تملّكها رفاعة وبعث الدراهم إلى المالك أبى أن يقبلها، إمّا لدعوىٰ غبنه في البيع من جهة خطأ رفاعة في التقويم، وأنّ مثل هذه الجارية تباع بأكثر من ألف درهم. ومن المعلوم أنّ خيار الغبن كما يثبت للموكّل لو عيّن القيمة جاهلاً بها، فكذا يثبت له لو لم يعيّنها.

وإمّا لأنّ خيار الحيوان يثبت للبائع كثبوته للمشتري كما هو أحد الأقوال في مَن له الخيار في بيع الحيوان، فأراد المالكُ فسخ العقد.

وأمّا الجملة الثانية، وهي «ردّ ما نقص» فيراد بها أحد وجهين:

الأوّل: أنّ البائع المغبون، أراد إسقاط خيار الغبن، بأن يبذل الغابن ـ أي المشتري ـ التفاوت بين الثمن الذي عيّنه، وبين قيمة مثلها، وذلك لما فيه من رعاية مصلحة المتبايعين:

أمّا البائع، فلأنّه لا رغبة له في فسخ العقد بخيار الغبن، لأنّه باعها لينتفع بثمنها.

وأمّا المشتري، فلأنّه أراد إمساك الجارية، فيلزمه بذل التفاوت.

الثاني: أنّ الجارية حملت من رفاعة بعد البيع، فصارت أُمّ ولد، ومن المعلوم امتناع عودها رِقّاً للبائع، بل يتعيّن بحكم الشارع إبقاؤها على ملك المشتري، فلو فسخ ذو الخيار ـ وهو البائع ـ انتقل حقُّه في المبيع إلى القيمة الواقعية، وهي أزيد من ألف درهم حسب الفرض.

هذا توضيح ما أفاده المصنف ﷺ في تأويل الصحيحة بناءً على فساد بيع الجارية بحكم المشتري.

رفاعة كان نخّاساً يبيع ويشتري الرقيق(١*) ـ فقوّمها رفاعة على نفسه بألف درهم، إمّا معاطاةً(٢*)، وإمّا مع إنشاء الإيجاب وكالةً والقبول أصالةً. فلمّا مسّها وبعث الدراهم لم يقبلها(٣*) المالك، لظهور غبنٍ له في البيع، وأنّ رفاعة مُخطِئٌ في القيمة(٤*)

السلعة، وفصل ثمنها»[أ]. فالمراد بقطع المساومة إنهاء المجادلة في تعيين ثمن الجارية، فكأنّ المالك اعتمد على رفاعة من جهة علمه بأسعار العبيد والإماء، وفوّض إليه تعيين الثمن.

(١*) هذا تفسير للنخّاس، الذي لُقّب به رفاعة، ومعناه اللغوي: دلّال الدواب والرقيق[ب].

(٢*) ظاهره أجنبية شرائها معاطاةً عن الوكالة، لأنّ المصنف خصّ الوكالة بالإنشاء اللفظي. ويمكن تصوير المعاطاة بناءً على كفاية وصول العوضين إلى مالكيهما، على ما سبق في ثاني تنبيهات المعاطاة بقوله: «وربّما يدّعى انعقاد المعاطاة بمجرّد إيصال الثمن وأخذ المثمن من غير صدق إعطاءٍ أصلاً...»[ج].

(٣*) ليس المراد من عدم القبول رفض البيع وفسخه، وإلّا لم يبقَ مجال لبذل التفاوت، بل المراد منه إعلام المشتري بكونه مغبوناً، وأنّ القيمة العادلة أكثر من ألف درهم.

(٤*) هذا منشأ الغبن الذي ادّعاه البائع، وأنّ رفاعة وإن كان خبيراً بالأسعار، لكنّه

أ. مجمع البحرين، ج٦، ص٩٥.
ب. المصدر، ج٤، ص١١٠.
ج. هدى الطالب، ج٢، ص٥٣.

أو لثبوت(*١٠) خيار الحيوان للبائع على القول به.

وقوله: «إن كان قيمتها أكثر فعليك أن تردّ ما نقص» إمّا(*٢٠) أن يراد به(*٣٠) لزوم ذلك(*٤٠) عليه(*٥٠) من باب إرضاء المالك إذا أراد(*٦٠) إمساك الجارية، حيث إنّ المالك لا حاجة له في الجارية، فيسقط خياره(*٧٠) ببذل التفاوت(*٨٠).

أخطأ في تقويم هذه الجارية بألف درهم. ولا منافاة بين ظهور الغبن بحسب زعم البائع، وبين ما أجاب به عليه السلام من التردّد في الغبن بحسب الواقع، فربما كان البائع مصيباً في دعوى الغبن وربما كان مخطئاً فيه.

(*١٠) معطوف على «لظهور» يعني: أنّ منشأ عدم تسلُّم الثمن هو ثبوت خيار الحيوان لبائع الجارية، في مقابل الاحتمال الأوّل المبني على ثبوت خيار الغبن له.

(*٢٠) تقدّم توضيح تأويل هذه الفقرة بقولنا: «وأما الجملة الثانية وهي ردّ ما نقص ....الخ».

(*٣٠) أي: بقوله عليه السلام: «إن كان قيمتها ...».

(*٤٠) أي: لزوم ردّ ما نقص ـ من قيمة الجارية ـ إلى البائع.

(*٥٠) أي: على المشتري للجارية، وهو رفاعة.

(*٦٠) أي: أراد المشتري إمساك الجارية، بأن كان له فيها رغبة.

(*٧٠) أي: فيسقط خيار البائع ببذل المشتري للتفاوت.

(*٨٠) بناءً على سقوط خيار الغبن ببذل التفاوت، وعدم انحصار الحقّ في الفسخ، كما لم يستبعده المصنف عن مدلول قاعدة نفي الضرر، لقوله: «فالعمدة في المسألة: الإجماع المحكيّ المعتضد بالشهرة المحقّقة، وحديث نفي الضرر بالنسبة إلى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت»[أ].

أ. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ١٦٥.

وإمّا أن يحمل(١٠) على حصول الحَبَل بعد المسّ، فصارت أُمّ ولدٍ تعيّن عليه(٢٠) قيمتُها إذا فسخ البائع.

وقد يُحمل(٣٠) على صورة تلف الجارية.

(*١) معطوف على «إمّا أن يراد» أي: وإمّا أن يحمل «وجوب ردّ ما نقص» على حدوث مانعٍ عن ردّ العين. وتقدّم توضيح هذا أيضاً بقولنا: «الثاني: أن الجارية حملت من رفاعة ...».

(*٢) أي: تعيّنَ على المشتري قيمتُها لو فسخ البائع، فيكون نظير ما قيل أو احتمل من تعيّن القيمة في بيع من ينعتق على أحد المتبايعين[أ]، والعبد المسلم المشترىٰ من الكافر[ب].

(*٣) أي: وقد يُحمل وجوب ردّ القيمة العادلة على صورة تلف الجارية، فيكون ردُّ القيمة بدلاً عن ردِّ العين المتعذّر بالتلف، والمفروض ضمانها على المشتري بعد بطلان البيع، لأنّ المقبوض بالعقد الفاسد مضمون على القابض، فلو تلف وجب ردُّ البدل من المثل أو القيمة.

ولا يخفى أنّ هذا الحمل ممّا ذكره من وجوه التأويل في الجواهر، قال ﷺ بعد ـ رمي الصحيحة بإعراض الطائفة عنها ـ: «واحتماله قضيّةً في واقعة، والموافقة للعامّة، والتوكيل ... وتلف الجارية»[ج].

واعترض المصنف ﷺ على هذا الحمل بمنافاته لكلام الإمام عليه السلام من عدم وجوب

أ. كتاب المكاسب، ج٥، ص٣٩.

ب. هدى الطالب، ج٦، ص٣٧٣.

ج. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤١٢.

وينافيه(*١) قولُه فيما بعد: «فليس عليك أن تردّها ... الخ».

وكيف كان(*٢)، فالحكم بصحّة البيع بحكم المشتري، وانصراف الثمن(*٣) إلى القيمة السوقية، لهذه الرواية ـ كما حكي عن ظاهر الحدائق(*٤)

ردُّها، الدالّ على تمكّن رفاعة من ردِّها إلى البائع، وعدم تلفها عند المشتري.

(*١) أي: وينافي هذا الحملَ قولُه عليه السلام فيما بعد وجوب ردّ القيمة: «فليس ...».

(*٢) أي: سواءٌ أمكن تأويل الصحيحة بالتوكيل أو بغيره، أم لا، فالعمل بظاهرها مشكل.

(*٣) هذا تأويل آخر لصحيحة رفاعة أفاده القائل بصحّة البيع بحكم أحدهما، كالمحقّق الأردبيلي وغيره، ففي الحدائق: «قال المحقّق الأردبيلي... ما صورته: وهي تدلّ على جواز الجهل في الثمن، وأنّه يقع البيع صحيحاً، وينصرف إلى القيمة السوقية إذا بيع بحكم المشتري»[أ].

والوجه في نسبة هذا الحمل إلى صاحب الحدائق ـ مع أنّ القائل به هو المحقّق الأردبيلي ـ ارتضاؤه له، وزعمه أنّه ينبغي تخصيص ما دلّ على اعتبار العلم بالثمن، بمورد هذه الصحيحة، قال قدس سره: «وهذه العمومات ـ مع ثبوت مستندها وصحّته ـ يمكن تخصيصها بالخبر المذكور، بل من الجائز أيضاً تخصيص الإجماع المذكور ـ مع تسليم ثبوته ـ بهذا الخبر الصحيح الصريح، كما تخصّص عمومات الأدلّة من الآيات والروايات...» إلى آخر ما أفاده، فراجع.

(*٤) المحكيّ في الجواهر عن الحدائق هو القول بالصحّة بحكم أحدهما، من دون

أ. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٦١، ولاحظ: مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٧٦، كفاية الفقه، ج١، ص٤٥٤ ـ ٤٥٥.

ـ ضعيف(١٥).

تعرّضٍ للانصراف إلى القيمة السوقية، قال فيه: «ومن الغريب بعد ذلك كلّه ما في الحدائق من المناقشة في خصوص البطلان فيما لو باع بحكم أحدهما... للصحيح ـ أو الحسن كالصحيح ـ عن رفاعة».

وأشار السيد الفقيه العاملي ﷺ إلى محصّل كلامه، فقال: «وصاحب الحدائق عيّن بها العمل، وخصّص بها أخبار الغرر، وردّ بها الإجماع...»[أ].

(١٥) وجه الضعف: مخالفة الصحيحة للقاعدة، وذلك لأنّ معنى قول رفاعة: «باعها بحكمي» هو البيع بالقيمة السوقية، من جهة أنّه نخّاس خبير بأسعار الرقيق، بأن يكون تقويمه طريقاً محضاً إلى ثمن المثل، من غير دخلٍ لحكمه على وجه الموضوعية، فكأنّ المالك باع من أوّل الأمر بثمن المثل ولم يفوّض تعيين الثمن إلى المشتري. و لازم هذا بطلان البيع في مفروض الرواية، لوجهين:

أحدهما: الغرر، لفرض الجهل بقيمة المثل، مع أنّ الإمام عليه السلام حَكَم بالصحّة.

وثانيهما: أنّ لازم طريقية تعيين رفاعة للثمن هو استرجاع الزائد، لو كانت قيمة الجارية أقلّ من ألف درهم، مع أنّه عليه السلام حَكَم بعدم جواز الرجوع بالزائد على القيمة السوقية.

نعم، لو أمكن للقائل بالصحّة الالتزام بالتعبّد بمثل هذه الأحكام، فهو. لكن يستبعد جدّاً الالتزام بالتعبّد في بيع الجارية، ولذا قال في الجواهر في ردّ صاحب الحدائق: «ضرورة أن الخبر الأوّل الذي لم يحكم بصحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه، بل بثمن المثل

أ. مفتح الكرامة، ج ٤، ص ٢٧٩.

وأضعف منه(١٥) ما عن الإسكافي: «من تجويز قول البائع: بعتُك

الذي لم يكن مقصوداً لهما ـ مع اتّحاده وهجره بين الطائفة، واحتماله قضيّةً في واقعة وغير ذلك ـ ممّا لا يليق بالفقيه الجرأة به على مخالفة قواعد المذهب، التي صارت من ضروريّاته، ويعرفه المخالف لنا فضلاً عن الموافق»[أ].

(١٥) أي: وأضعف ممّا حكي عن الحدائق ـ من صحة البيع بحكم المشتري وانصراف الثمن إلى القيمة السوقية ـ ما حكاه العلّامة عن الإسكافي من صحّة البيع في تحكيم المشتري للبائع في قدر الثمن، حيث قال: «لو وقع ـ أي البيع ـ على مقدارٍ معلومٍ بينهما والثمن مجهول لأحدهما، جاز، إذا لم يكن يواجبه كان للمشتري الخيار إذا علم، وذلك كقول الرجل: بِعني كرّ طعامٍ بسعرِ ما بِعتَ. فأمّا إن جهلا جميعاً قدر الثمن وقت العقد لم يجز، وكان البيع منفسخاً»[ب].

والمصنف عوّل على ما في مفتاح الكرامة من مضمون كلامه[ج].

ومحصّله: أنّ الثمن إن كان مجهولاً ـ حال العقد ـ للمتبايعين، بطل البيع.

وإن كان معلوماً للبائع خاصّة لم يقدح جهلُ المشتري بمقدار الثمن في الصحّة.

وبعد تعيينه وعلم المشتري به يثبت الخيار له، فإنْ رضي بما عيّنه البائع لزم البيع، وإن لم يرضَ به انفسخ.

والوجه في كونه أضعف من سابقه أمران:

أحدهما: أنّه لو قيل بالصحّة تعبّداً في مورد صحيح رفاعة اختصّ بتحكيم البائع

أ. جواهر الكلام: ج٢٢، ص٤١٢.

ب. مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٤٤.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٧٩.

بسعر ما بعتُ(١٠)، ويكون للمشترى الخيار(٢٠)».

ويردّه(٣٠): أنّ البيع في نفسه إذا كان غرراً، فهو باطل، فلا يجبره الخيار(٤٠).

وأمّا بيع خيار الرؤية(٥٠)، فذِكرُ الأوصاف

للمشتري، فيخصّص به عموم النهي عن بيع الغرر، وغيره ممّا دلّ على اعتبار العلم بالثمن.

وأمّا العكس ـ أي القول بالصحّة لو فوّض المشتري تعيين الثمن إلى البائع ـ فلا مخرج له عن عموم دليل المنع، ومقتضاه الفساد.

ثانيهما: أنّ ظاهر كلام الإسكافي جبر احتمال ضرر المشتري بالخيار. وهو ممنوع، لوضوح كون خيار الغبن ـ كغيره من أنواع الخيار ـ من أحكام البيع الصحيح، فلو كان العقد فاسداً في نفسه لفقد شرطه، لم يجرِ الخيار فيه. والمفروض في المقام بطلان البيع الغرري، ومعه لا موضوع لشيءٍ من الخيارات فيه أصلاً.

(*١) كما إذا كان المشتري جاهلاً بسعر كرٍّ من الطعام، فاستدعىٰ من البائع أن يبيعه بمثل ما باعه للآخرين، فقَبِل البائع العالم بالثمن.

(*٢) يعني: بعد علمه بما عيّنه البائع من الثمن.

(*٣) الأولى التعبير بمثل «لما فيه» أو «لأنّه» ليكون تعليلاً للأضعفيّة، والأمر سهل.

(*٤) يعني: فلا يكون خيار المشتري جابراً للبطلان ومصحّحاً للبيع بحكم البائع، لتأخّر الحكم عن موضوعه، ومع فساد البيع لا موضوع للخيار أصلاً.

(*٥) هذا إشكال على ما أفاده آنفاً من أنّ الغرر المبطِل للبيع لا ينجبر بجعل الخيار، وحاصله: النقض بحكمهم بصحّة البيع اعتماداً على إخبار البائع بقدر المبيع من كيله ووزنه،

فيه(*١) بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر، كما تقدّم(*٢) عند حكاية

وثبوت الخيار للمشتري لو انكشف نقص ما تسلّمه عمّا أخبر البائع به.

ووجه النقض: أنّ مقدار المبيع مجهول هناك، ومقتضىٰ عموم النهي عن الغرر البطلان، مع أنّهم حكموا بالصحّة والخيار، كما سيأتي في (ص٢١٧).

ولعلّ نظر المصنف في التعرّض لهذا الإشكال إلى كلام صاحب الحدائق من قوله: «وممّا يؤيّد ذلك أيضاً: الأخبار الدالة على جواز الاعتماد على إخبار البائع بكيله أو وزنه»[أ]. فإن كان المبيع على ما وصفه البائع فهو، وإلّا تخيّر كما صرّح به في خيار الرؤية، من «أنّه مقصور على مالم ير، حيث اشترط فيه الوصف عوضاً عن الرؤية»[ب].

والحاصل: أنّ مادلّ على جواز التعويل على إخبار البائع بقدر المبيع يؤيّد اغتفار الجهالة حال العقد، لأوْله إلى العلم به، ولا موجب للبطلان رأساً للغرر.

وردّه المصنف ﷺ بالفرق بين المقام ـ من تحكيم البائع أو المشتري في الثمن ـ وبين مورد خيار الرؤية، وهو توصيف البائع، والفارق أنّ ذِكر الأوصاف وقت الإنشاء يكون بمنزلة اشتراطها، المانع عن حصول الغرر، فإن كان المبيع متّصفاً بها صحّ ولزم، وإلّا ثبت الخيار للمشتري، وهذا بخلاف المقام، للجهل بالثمن وعدم قرينةٍ على تعيينه في خصوص القيمة السوقية ليرتفع الغرر.

(*١) أي: في بيع خيار الرؤية، وهو بيع العين الغائبة مع اعتبار خصوصيّاتٍ فيها.

(*٢) يعني: تقدّم أنّ ذكر الأوصاف بمنزلة اشتراطها، النافي للغرر، حيث قال في بيع الآبق بلا ضميمة: «ولو فرض أخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد... أمكن جوازه، لعدم

أ. الحدائق الناضرة: ج١٨، ص٤٦٤.

ب. المصدر، ج١٩، ص٩١.

قول الإسكافي في مسألة القدرة على التسليم.

الغرر حينئذ عرفاً، ولذا لا يعدّ بيع العين غير المرئية الموصوفة بالصفات المعيّنة من بيع الغرر، لأنّ ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه... ولعلّه لهذا اختار في محكيّ المختلف تبعاً للإسكافي جواز بيع الآبق إذا ضمنه البائع» فراجع (ص٣٦).

مسألة

العلم بقدر المثمن كالثمن شرط «بإجماع علمائنا» كما عن التذكرة(١٥).

وعن الغنية: «العقد على المجهول باطل، بلا خلاف»[أ].

وعن الخلاف: «ما يباع كيلاً فلا يصح بيعه جزافاً وإن شوهد، إجماعاً»[ب].

وفي السرائر: «ما يباع وزناً فلا يباع كيلاً، بلا خلاف»(٢٠)[ج].

(*١) لقوله: «أجمع علماؤنا على أنّ العلم شرط فيها، ليعرف ما الذي ملك بإزاء ما بذل..»[د].

(*٢) ليس معقد الإجماع في الخلاف والسرائر بطلان بيع المجهول مطلقاً، بل هو في أحدهما فساد بيع المكيل جزافاً، وفي ثانيهما بطلان بيع الموزون كيلاً. لكنّه لا ينافي إجماع التذكرة والغنية على اعتبار العلم بمقدار المبيع حتى في المعدود والمشاهَد، قال الشيخ الكبير ﷺ بعد حكاية إجماع السرائر وغيره: «مع استفادة العموم من الإجماع على عدم الفرق، ومن تنقيح المناط، فلا تأمّل بعد ذلك في ثبوت الإجماع فيه»[هـ].

أ. غنية النزوع، ص٢١١.

ب. الخلاف، ج٣، ص١٦٢، كتاب البيوع، المسألة: ٢٥٨.

ج. السرائر، ج٢، ص٣٢١.

د. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٥٣.

هـ. شرح القواعد، ج٢، ص١٧٠.

والأصل في ذلك(*١) ما تقدّم من النبوي المشهور، وفي خصوص الكيل والوزن خصوص الأخبار المعتبرة:

منها: صحيحة الحلبي(١)(٢٥)

---

(١) الاستدلال بها على اعتبار العلم بقدر المبيع موقوف على حجّيتها، وظهورها في المدّعى. وقد أُشكل في الحجية بكونها معرَضاً عنها عند الأصحاب، لدلالتها على عدم اعتبار إخبار البائع بالكيل أو الوزن، مع أنّه معتبر عند المشهور.

وفي الظهور بأنّ قوله عليه السلام: «وما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً...» مجمل، لاحتمال إرادة الإخبار من قوله: «سمّيت فيه كيلاً» فيكون مساوقاً للفقرة المتقدّمة المتضمّنة لإخبار البائع، فيكون كتلك الفقرة معرَضاً عنها عند الأصحاب. وإرادةِ كون الطعام ممّا يكال عادةً، فيكون «سمّيت فيه كيلاً» نعتاً للطعام، بأن يراد منه: أنّ الطعام الذي يكال لا يباع جزافاً.

وعلى هذا المعنى، تدلّ الرواية على المقصود. لكنّه ليس ظاهراً في هذا المعنىٰ. بل كلٌّ من المعنيين محتمل، فتكون الصحيحة مجملةً، فتسقط للإجمال عن الحجية، هذا.

(*١) أي: والدليل على اشتراط العلم بقدر المثمن ـ سواءٌ أكان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً ـ هو النهي عن بيع الغرر، بالتقريب المتقدّم في شرطية القدرة على التسليم، من كون النهي عن المعاملة إرشاداً إلى الفساد.

(*٢) تقريب الاستدلال بها: أنّ الطعام ـ من الحنطة والشعير ـ يقدّر ماليّته بالكيل من القفيز والكرّ ونحوهما. والسائل سأل عمّا إذا اشترى كيلاً معيّناً من الطعام، واقترح عليه

«في رجلٍ اشترى من رجلٍ عِدلاً[١٠] بكيلٍ معلوم، وأنّ صاحبه[٢٠] قال للمشتري: ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيلٍ،

البائع شراء مقدارٍ آخر منه مدّعياً مساواة مقداره لما اشتراه، بشرط أن لا يكيله، وأنّه هل يصحّ ابتياع هذا المقدار الآخر بلا كيلٍ، بل اعتماداً على إخبار البائع بالكيل، أم يعتبر أن يكال خارجاً، وإلّا كان من شراء الطعام مجازفةً وتخميناً؟

فأجابه الإمام عليه السلام بـ«لا يصلح إلّا بكيل.. وهذا ممّا يكره من بيع الطعام».

والجملة الأُولى ظاهرة في المنع، لمقابلة الصلاح للفساد، وظاهر عدم الصلاح هو بطلان شراء العدل بغير أن يكال بحضور المشتري.

والجملة الثانية تؤكّد المنع، إذ «الكراهة» في الكتاب والسنّة لا يراد بها خصوص الحزازة المقابلة للحرمة، بل المكروه في مقابل المحبوب، فيراد بها الكراهة المصطلحة تارةً، والحرمة أُخرىٰ. ويمكن قرينية ما ورد في الصدر من «عدم الصلاح» على تعيّن الحرمة من الذيل. وتكون الصحيحة ـ بهذا التقريب ـ دالّةً على بطلان البيع بالجزاف والتخمين في المكيل، بعد إلقاء خصوصية الطعام عرفاً.

(*١٠) قال في القاموس: «والعَدل: المثل والنظير، كالعدل»[أ].

وقال في المجمع: «وعن أبن أبي عمرو: العَدل ـ بالفتح ـ القيمة والفدية والرجل الصالح. وبالكسر: المِثل»[ب]. والمراد به هنا المقدار المساوي للمبيع.

فإن كان ما اشتراه في كيسٍ ومقدار كيله كُرّاً، كان الكيس الثاني كُرّاً أيضاً.

(*٢٠) أي: صاحب المشتري، وهو البائع.

أ. القاموس المحيط، ص٩٤٨.

ب. مجمع البحرين، ج٥، ص٤٢٠.

فإنّ فيه(*١) مثل ما في الآخر الذي ابتعت ؟

قال : لا يصلح إلّا بكيل(*٢). فقال(*٣) : وما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً، فإنّه لا يصلح مجازفةً(*٤). وهذا ممّا يكره من بيع الطعام»[أ].

والإيرادُ(*٥) على دلالة الصحيحة

(*١) أي : في هذا العدل الآخر.

(*٢) ومن المعلوم أنّ عدم الصلاح ـ بقولٍ مطلق، مع فقد قرينة الترخيص ـ ظاهر في الحرمة المراد بها فساد المعاملة.

(*٣) بعد أن أجاب الإمام عليه السلام عن حكم القضيّة الشخصيّة، بيّن حكم الطعام، بنحو الكبرىٰ الكليّة، وأنّ ما تعارف بيعه بالأكيال، لا يصحّ بيعه مجازفةً وحدساً.

(*٤) قال في القاموس : «الجزاف والجزافة ـ مثلّثتين ـ والمجازفة : الحدس في البيع والشراء»[ب].

(*٥) مبتدأٌ، خبره «غير وجيه» وهذا الإيراد إشارة إلى مناقشة المحقّق الأردبيلي رحمه الله في دلالة الصحيحة على اشتراط العلم بالكيل في بيع المكيل، قال ـ بعد التزامه بصحّة إحدى طريقي الشيخ إلى الحلبي ـ «وبقي في المتن شيءٌ، لأنّها تدلّ بظاهرها على عدم الاعتبار بخبر البائع بالكيل، وهو خلاف ما هو المشهور بينهم، والمذكور في كتبهم.

وفي الدلالة على المطلوب أيضاً تأمّل، للإجمال، وللاختصاص بالكيل والطعام في قوله : ما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً، ولقوله : هذا ممّا يكره من بيع الطعام»[ج].

ومحصّل المناقشة أوّلاً : سقوط قوله عليه السلام : «لا يصلح» في الموضعين عن الحجية، بإعراض المشهور عنه، لالتزامهم بجواز الشراء اعتماداً على إخبار البائع بالكيل والوزن.

أ. وسائل الشيعة، ج١٢، ص٢٥٤، الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث : ٢.

ب. القاموس المحيط، ص٧٣٥.

ج. مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٧٧.

بالإجمال(١٥)،

ومن المعلوم منافاة قوله عليه السلام: «لا يصلح إلّا بكيل... ومجازفة» لاعتبار تصديق البائع.

وثانياً: أنّ جملة «لا يصلح» مجملة، لاحتمالها لكلٍّ من النهي التحريمي والتنزيهي، ولا قرينة على إرادة الحرمة كي تكون إرشاداً إلى الفساد.

وثالثاً: أنّها أخصّ من المدّعىٰ وهو اعتبار العلم بالمبيع مطلقاً، سواءٌ أكان مكيلاً أو موزوناً، لاختصاص النهي ببيع الطعام جزافاً وبلاكيلٍ، وسكوتها عن بيع غير الطعام جزافاً، وعن بيع غير المكيل من الطعام.

ورابعاً: أنّ جملة «هذا ممّا يكره» لا يدلّ على الحرمة المصطلحة، ولذا قال بعض الفقهاء بالكراهة.

هذا ما أفاده المحقّق الأردبيلي، والمستفاد من جواب المصنف: أنّ في الصحيحة إجمالاً آخر، وهو تطرّق احتمالين في جملة «سمّيت فيه كيلاً»:

الأوّل: أن يكون خطاباً للمشتري بما أنّه من أهل العرف، فالمقصود: أنّ الطعام الذي تعارف بيعُه بالكيل لا يصحّ بيعه جزافاً. وبناءً على هذا الاحتمال تدلّ الصحيحة على اشتراط العلم بمقدار كيل المبيع المكيل.

الثاني: أن يكون خطاباً له بما أنّه مشترٍ لهذا الطعام الشخصي الذي عيّن البائع مقداره بالكيل، وأنّه بعد قبول المشتري لشرائه بالكيل لا يصحّ بيعه بدونه. وبناءً عليه لا دلالة للصحيحة على اعتبار الكيل كلّيّةً لو تراضيا بشراء الطعام وزناً أو جزافاً، لانتفاء المفهوم.

وبعد تردّد الجملة بين الاحتمالين وعدم مرجّحٍ لأحدهما، تسقط الرواية عن الدلالة على المدّعىٰ.

(١٥) يعني: بالنسبة إلى قوله عليه السلام: «وما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً» وقد عرفت

أو باشتمالها على خلاف المشهور[١]، من عدم تصديق البائع[١*]، غير وجيه، لأنّ الظاهر[٢] من قوله: «سمّيت فيه كيلاً» أنّه يذكر

---

(١) المسقِط لها عن الحجية بناءً على كون إعراضهم رافعاً للحجية كما هو الحقّ.

ثمّ إنّ كلمة «أو» ظاهرة في كون الإيراد على سبيل منع الخلوّ، يعني: يرد على الرواية إمّا الإجمال وإمّا الإعراض. مع أنّه ليس كذلك، لورود الإعراض عليها على كلّ حال، ضرورة أنّ ظهور الفقرة الأُولى في عدم اعتبار إخبار البائع ممّا لا ينكر. وهو معرَض عنه عند المشهور. فالاشتمال على خلاف المشهور ثابت مطلقاً سواءٌ كانت الجملة الثانية مجملةً أم ظاهرةً.

(٢) تعليل لقوله: «غير وجيه» وهذا دفع إشكال الإجمال، وحاصله: أنّه لا إجمال في قوله عليه السلام: «سمّيت فيه كيلاً» لكونه ظاهراً في كون الطعام مكيلاً في العادة، فاحتمال إرادة الإخبار بالكيل منه بعيد.

فمعناه ـ بناءً على الظهور في المكيلية بحسب العادة ـ أنّ المكيل عادةً لا يباع إلّا بالكيل، فلا يباع جزافاً، وهذا هو المقصود. فالصحيحة بناءً على هذا تدلّ عليه، فاندفع إشكال الإجمال.

آنفاً تقريب الإجمال.

فحقّ العبارة أن تكون هكذا: «والإيراد على دلالة الصحيحة باشتمالها على خلاف المشهور مع الإجمال أو عدمه، غير وجيه».

(١*) يستفاد هذا من قوله عليه السلام: «لا يصلح إلّا بكيلٍ معلوم» بعد سؤال الرجل عن حكم شراء عدل الطعام بدون أن يكيله البائع.

فيه[١٥] الكيل، فهي[٢٥] كناية عن كونه مكيلاً في العادة.

اللّهم إلّا أنّ يقال[١]: إن توصيف الطعام بكونه كذلك[٢]

---

(١) حاصله: دفع الاستظهار المتقدم -بقوله: «لأنّ الظاهر» -بأن: النعت ظاهر في تنويع الموصوف، فلازمه أن يكون الطعام على قسمين: أحدهما ما يكال، والآخر ما لا يكال بأن يباع جزافاً. ومن المعلوم أنّه ليس كذلك، لأنّ كلّ طعامٍ يكون مكيلاً، والمراد بالكيل أعمّ من الوزن، وليس طعامٌ لا يكون مكيلاً.

وبعبارة أُخرى: جعل قوله عليه السلام: «سمّيت فيه كيلاً» كنايةً عن كون الطعام مكيلاً عادةً خلاف الأصل في القيد، إذ الأصل فيه أن يكون احترازياً لا توضيحيّاً، واحترازيته إنّما تكون بجعل التسمية عبارةً عن إخبار البائع بالكيل، فيكون متّحد المفاد مع الفقرة السابقة التي لا حجّية فيها لإعراض الأصحاب عنها، فلا تدلّ الصحيحة على اعتبار العلم بمقدار المثمن في صحّة البيع.

(٢) أي: بكونه ممّا سُمّي فيه الكيل[٣٥].

---

(١٥) أي: في البيع، والمراد بذِكر الكيل أنّ الطعام يعدّ عند العرف من المكيل، فيتعيّن مقداره بحسب الكيل لا بالوزن، ولا بالاقتصار على المشاهدة.

(٢٥) يعني: فقوله: «سمّيت» كناية، وتأنيث الضمير باعتبار الخبر.

(٣٥) وببيان آخر: الغرض من قوله: «اللهم إلّا أن يقال» تأييد ثاني الاحتمالين المتقدّمين في مفاد جملة «ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً».

وتقريب التأييد: أنّ قوله عليه السلام: «سمّيت فيه» نعت للطعام، ولا ريب في اقتضاء أصالة الاحترازية في القيود تنويع الطعام إلى ما يباع تارةً بالكيل، وأُخرىٰ بإخبار البائع

. . . . . .

بمقداره أو باشتراط حدٍّ مخصوص.

وحينئذٍ، فإن جعلنا الوصف كنايةً عن إعطاء الضابطة الكلّية وهي اعتبار العلم بكيل الطعام حال البيع، لزم رفع اليد عن أصالة الاحترازية في الوصف، لكون جملة «سمّيت» قيداً توضيحياً، للعلم بأنّه ليس في الخارج طعامٌ إلّا وهو مكيل أو موزون، سوى الزرع القائم على الأرض، فإنّه وإن لم يكن مكيلاً ولا موزوناً، إلّا أنّه لا يطلق عليه عنوان «الطعام» قبل الحصاد والدياس، فهو خارج موضوعاً عنه.

وبالجملة: فما هو طعام بالحمل الشائع لا يقدّر إلّا بالكيل أو الوزن، فلا محالة يصير قوله: «سمّيت» قيداً توضيحياً، فكأنّه عليه السلام قال: «وما كان من طعامٍ فإنّه لا يصلح مجازفةً». ومن المعلوم أنّ الاحتراز في الوصف من الأُصول اللفظية العقلائية التي يتوقّف الخروج عنها على قرينة، وهي مفقودة حسب الفرض.

وإن جعلنا الوصف منوّعاً للطعام، بأن يباع نوعٌ منه بالكيل حال البيع، ونوعٌ آخر منه بإخبار البائع بمقداره، أو باشتراط كيلٍ مخصوص، لم يلزم مخالفة الأصل المزبور، ومحصّل جوابه عليه السلام: التفصيل بين بناء المتبايعين على تعيين مقدار المبيع بالكيل، فيلزم كيل الطعام وعدم الشراء مجازفةً أو اعتماداً على إعلام البائع. وبين بنائهما على الاكتفاء بإخبار البائع، فيصحّ ولا يعتبر كيلُه.

والمتحصّل: أنّ إشكال إجمال قوله عليه السلام: «سمّيت فيه كيلاً» لم يندفع بما تقدّم من قوله: «لأنّ الظاهر...» بل مقتضىٰ أصالة الاحترازية في القيود ترجيح الاحتمال الثاني، وتصير الصحيحة أجنبيةً عن اعتبار العلم بمقدار الطعام بالأكيال.

ويتّجه إشكال المحقّق الأردبيلي رحمه الله من سقوطها بإعراض المشهور عن الحجية،

الظاهر(*١) في التنويع - مع أنّه(*٢) ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن إلّا مثل الزرع قائماً(*٣) - يبعِّد إرادة هذا المعنىٰ(١)، فتأمّل(٢).

---

(١) أي: جعله كنايةً عن كونه مكيلاً في العادة.

(٢) لعلّه إشارة إلى أنّ أصالة احترازية القيد إنّما تجري في القيد الذي لم يثبت توضيحيّته، ومع إحرازها لا سبيل إلى أصل الاحترازية. وبعد أن عُلم بعدم تنوُّع الطعام بنوعين وانحصاره في نوعٍ واحد، فلا إشكال في كونه توضيحياً.

أو إشارة إلى عدم الحاجة إلى الاستدلال بهذه الفقرة حتى يرد عليها إشكال أصالة احترازية القيد، لكفاية الفقرة المتقدّمة في إثبات اعتبار العلم بمقدار المبيع.

نعم، يبقىٰ على الفقرة الأُولى إشكال إعراض المشهور، وسيجيء وجه اندفاعه.

وبالجملة: فعدم إمكان الاستدلال بجملةٍ من الرواية لجهةٍ من الجهات لا

لدلالتها على بطلان الشراء بتصديق البائع، مع أنّ مختارهم اعتبار إخباره بقدر المبيع.

(*١) صفة لقوله: «توصيف» ووجه الظهور كونه مقتضىٰ الأصل اللفظي.

(*٢) غرضه من هذه الجملة إلى قوله: «قائماً» أنّ التنويع والاحتراز ينافي جعل الجملة كنايةً عن كون الطعام مكيلاً، وجه المنافاة هو العلم خارجاً بأنّ الطعام لا يباع إلّا بالكيل أو الوزن، ولا مناص من التنافي إلّا بالالتزام بالاحتمال الثاني، كما تقدّم توضيحه.

ولعلّ كلامه إشارة إلى ما في المصابيح والجواهر من احتمال أن يكون الوصف احترازاً عمّا لا يكال من الطعام، فراجع[أ].

(*٣) لكونه بالفعل طعاماً للحيوانات.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤١٠.

. . . . . .

يوجب عدم صحّة الاستدلال بسائر جُملها مع إمكان الاستدلال بها في أنفسها(١٥).

(*١٥) ويمكن أن يكون إشارةً إلى أنّ ترجيح الاحتمال الثاني بأصالة الاحترازية ممنوع، وأنّه يتعيّن حمل الوصف على التوضيح والتبيين، وذلك لأنّه بناءً على عدم اشتراط بيع الطعام بكيله، يكون أخذ حدٍّ مخصوص حقّاً للمشتري، كما كانت القدرة على التسليم عند الفاضل القطيفي مصلحةً للمشتري، ولازمه جواز الإسقاط، مع إباء قوله عليه السلام: «لا يصلح مجازفةً» عن قبول الإسقاط، لظهوره في المنع الشرعي، وعدم تفويض الأمر إلى المتبايعين أو أحدهما، ليصحّ البيع مجازفةً برضاهما.

وعليه، فهذا المنع قرينة على رفع اليد عن أصل الاحتراز، وإرادة الضابطة التعبدية، ويتمّ الاستدلال بالصحيحة من هذه الجهة.

ولعلّ الفائدة في ذكر الوصف الإشعار بعلّة منع بيع الطعام جزافاً وأنّه لأجل كونه مكيلاً. هذا ما يتعلّق بدفع الإشكال الناشيء من إجمال جملة «سمّيت فيه كيلاً» وسيأتي دفعه من سائر الجهات.

ويمكن أن يكون منشأ الإشكال ما أفادة الفاضل النراقي رحمه الله من قوله: «لجواز أن يراد ممّا سمّي فيه الكيل: ما يباع بوزن معيّن»[أ].

ولم يظهر منشأ هذا الاحتمال، بعد تعارف كلٍّ من الكيل والوزن في تقدير الطعام، وصراحة الرواية بجواز بيع العدل الأوّل بالكيل، وأنّ العدل الثاني هل يجوز شراؤه بغير كيل، بالبناء على تصديق البائع؟ أم يشترط كيله، لئلاّ يندرج في بيع الجزاف المنهيّ عنه.

أ. مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٢٩.

وأمّا الحكم بعدم تصديق البائع، فمحمولٌ[١] على شرائه[*١٠] سواءٌ زاد أو نقص، خصوصاً[*٢٠] إذا لم يطمئنّ بتصديقه، لا شرائه[*٣٠] على أنّه

---

(١) هذا دفع إشكال إعراض المشهور عن الرواية الذي هو أحد إيرادي المحقّق الأردبيلي عليها.

وحاصل دفعه: أنّ الحكم بعدم اعتبار إخبار البائع، إنّما هو لأجل إرادة شراء المبيع بدون البناء على كونه القدر المتيقّن الذي أخبر به البائع، بل على كونه مبيعاً مطلقاً سواءٌ زاد عمّا أخبر به البائع أم نقص عنه. وعلى هذا المعنى لا إشكال في فساد المعاملة. وأمّا لو اشتراه مبنيّاً على عدم نقصانه عمّا أخبر به كان صحيحاً، لعدم صدق «الجزاف» عليه، ولو تبيّن عدم صدق البائع، ثبت الخيار.

وعلى هذا، فقوله: «لا يصلح إلّا بكيل» ليس مخالفاً للمشهور حتى يكون موهناً في الاستدلال، لفرض أنّ المنهيّ عنه هو التعويل على إخبار البائع بالكيل بدون اشتراط المطابقة للواقع.

واستشهد المصنف ﷺ بعبارتي التذكرة والتحرير لإثبات التفصيل في الشراء بإخبار البائع بين الاشتراط والإطلاق.

(*١٠) أي: شراء الطعام.

(*٢٠) وجه الخصوصية: صدق «الغرر» للجهل بمقدار الكيل بعد إخباره غير الموجب للاطمئنان. مضافاً إلى أنّ موضوع الجواز في روايتي محمد بن حمران وأبي العطارد الآتيتين هو تصديق البائع وعدّه أميناً.

(*٣٠) معطوف على «شرائه» يعني: أنّ قوله عليه السلام: «لا يصلح» غير محمول على

القدر المعيّن الذي أخبر به البائع، فإنّ هذا(*١) لا يصدق عليه الجزاف(*٢).

شراء الطعام مبنيّاً على مساواة ما في الخارج لما أخبر به البائع.

(*١) أي: الشراء مشروطاً بمطابقة الإخبار للواقع، لا يصدق عليه «الجزاف» المنهيّ عنه.

(*٢) وقد تحمل على أنّ مورد فتوىٰ المشهور بتصديق البائع هو إخباره بقدر البيع، حسّاً لا حدساً، ولا قرينة في صحيحة الحلبي على أنّه أخبر بالكيل حسّاً، فلعلّ النهي عن الشراء منه لأجل كون تقديره لكيل العدل الثاني تقريبيّاً يحتمل الزيادة والنقيصة، بما لا يتسامح فيه. قال في المصابيح ـ ونقله بلفظه في الجواهر ـ: «وقوله ـ أي البائع ـ فإنّ فيه مثل العدل الآخر، ليس نصّاً في وقوع التقدير بالكيل، فيحمل على إرادة التخمين والمقايسة بين العدلين، لتشابههما وتقاربهما في السعة، ولذا لم يتعرّض لذلك في العدل الأوّل، ولا الآخر من أوّل الأمر، بل بعد ما عرف الكيل الأوّل»[أ].

وردّه العلّامة الشهيدي ﷺ «بأنّ رواية عبد الملك الآتية تدلّ على جواز تصديق إخبار البائع بمقايسة ما لم يكل بما كيل، ولعلّه لذا حملها المصنف على ما في المتن»[ب].

ويمكن أن يقال: بأنّ مورد رواية عبد الملك ـ كما سيأتي من المصنف ـ كون التفاوت المحتمل متسامحاً فيه عادة، كما هو الغالب في الزيت. هذا لو لم يحمل على تعذّر الوزن، ولا قرينة على تقارب عدلي الطعام كيلاً بما يتسامح فيه.

وأمّا ما في المتن، فيمكن الخدشة فيه أوّلاً: بأنّ قول البائع: «فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت» التزام بالقدر المعيّن، وأنّ المعاملة مبتنية عليه، لا على مطلق العدل زاد

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤١٠، المصابيح (مخطوط).

ب. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٣٧٧ (الحجرية).

قال في التذكرة[١]: «لو أخبره البائع بكيله، ثم باعه بذلك[١٥] صحّ عندنا»[أ].

وقال في التحرير[٢٠]: «لو أعلمه بالكيل، فباعه بثمنٍ، سواء زاد أو نقص، لم يجز»[ب].

---

(١) مورد دعوىٰ الإجماع على الصحّة هو ما يكون البيع مبنيّاً على إخبار البائع بذلك الكيل، فالإخبار غير الرافع للغرر ـ بأن لا يشترط فيه المطابقة للواقع ـ لا يصحّح البيع.

أو نقص»[ج].

وقوله: «ابتع منّي هذا العدل الآخر من غير كيلٍ» يراد به عدم كيله في حضور المشتري، وليس فيه ظهور في إرادة المماثلة حدساً حتى ينافي قوله: «فإنّ فيه مثل ما في الآخر». فما في بعض الكلمات «من الحمل على الحدس»[د] لا يخلو من غموض.

وثانياً: أنّ الحمل المزبور إن استفيد من النصوص الآتية، فهو، وإلّا فيشكل، ولا يكفي كلام العلّامة والإجماع المدّعىٰ للالتزام به.

(١٥) أي: بالكيل المخبر به، يعني: باعه ملتزماً بأنّ الطعام الخارجي هو القدر المعيّن الذي أخبر به، ليثبت خيار التخلّف لو ظهر كذب البائع.

(٢٠) قال في صدر الفرع التاسع: «لو أخبره بالمقدار وباعه صحّ وإن لم يكله».

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٨٣.

ب. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٤٤.

ج. حاشية المكاسب للمحقق الاصفهاني، ج ٣، ص ٣١٤.

د. التنقيح في شرح المكاسب، ج ٢، ص ٣٦٦.

وأمّا[١٠] نسبة الكراهة إلى هذا البيع[٢٠]، فليس فيه[٣٠] ظهور في المعنىٰ المصطلح[٤٠] يعارِض ظهور «لا يصلح» و «لا يصحّ» في الفساد. وفي الصحيح[٥٠]

وظاهره الإطلاق، لكنه يتقيّد بما نقله المصنف عنه، وأنّ مورد الصحّة هو الاشتراط، كما أنّ مورد البطلان هو الاعتماد على إخبار البائع حتى لو فُرض مخالفته للواقع، لبقاء الغرر.

(*١) معطوف على قوله: «وأما الحكم بتصديق البائع» وغرضه دفع إشكال معارضة ظهور «الكراهة» في مجرّد الحزازة غير المنافيه للصحّة، مع ظهور «لا يصلح» في الفساد.

ومحصّل الدفع: أنّ «الكراهة» تستعمل في الأدلّة الشرعية بمعناها اللغوي وهو المبغوضية، الجامعة بين الحرمة والكراهة في مصطلح الفقهاء، ولا يراد بها خصوص النهي التنزيهي حتى تكون معارضةً لظهور «لا يصلح» في الفساد، وتوجب أحد الأمرين: إمّا رفع اليد عن البطلان، بأن يعدّ هذا البيع من جملة المعاملات المكروهة، وإمّا القول بإجمال «لا يصلح» لدورانه بين الفساد والصحّة مع الحزازة تكليفاً.

والمتحصّل من جميع ما تقدّم: أنّ صحيحة الحلبي تامّة الدلالة على اعتبار العلم بالمثمن المكيل، ولا يمنع عنها شيءٌ من الوجوه المتقدمة، من سقوطها بالإعراض أو بالإجمال أو بكليهما.

(*٢) أي: بيع الطعام من غير كيلٍ، فإنّ الإمام عليه السلام حكم عليه بالكراهة.

(*٣) أي: في كون هذا البيع مكروهاً.

(*٤) وهو الحزازة غير البالغة حدّ الحرمة.

(*٥) معطوف على «صحيحة الحلبي» والأولىٰ تصدير هذه الرواية وما بعدها

عن ابن محبوب(١٠) عن زرعة، عن سماعة، قال: «سألته عن شراء الطعام وما يكال(١) ويوزن(٢٠) بغير كيل ولا وزن(٣٠)؟

---

(١) الموصول معطوف على «الطعام» من باب عطف العامّ على الخاصّ [ومقتضى العطف المغايرة، فالسؤال عن مطلق المكيل والموزون، لا خصوص الطعام].

بقوله: «ومنها» ليناسب قوله: «منها: صحيحة الحلبي».

(١٠) هذا التعبير ناظر إلى صحّة إسناد الشيخ إلى ابن محبوب، لكن تتّصف الرواية بالموثّقة من جهة زرعة وسماعة، لكونهما واقفيّين. والرواية مرسلة بالإضمار، لكن لا يقدح ذلك في مضمرات سماعة.

(٢٠) في الكافي والوسائل والتهذيب زيادة جملة «هل يصلح شراؤه» فيكون الظرف أعني به «بغير كيلٍ» متعلّقاً بـ«شراؤه» وعلى ما في المتن فالمتعلّق «شراء».

(٣٠) ظاهر السؤال أنّ كلّ ما لا يقدّر ماليّته بالكيل أو الوزن هل يجوز بيعه جزافاً، بأن يقتصر على المشاهدة أم لا؟ فأجاب الإمام عليه السلام عن جواز فردٍ خاصّ وهو الطعام ـ لا مطلق المكيل والموزون ـ اعتماداً على إخبار البائع بالمقدار، فيجوز، وإلّا فلا.

والوجه في هذا التفصيل:

إمّا دلالة قوله عليه السلام: «قد كيل أو وزن» على وجود البأس في بيع ما عداه من الطعام ممّا لم يُكَل ولم يوزن. وتكرّر هذا المضمون في قوله عليه السلام: «إذا أخذه المشتري الأوّل بكيل أو وزن».

وإمّا لأنّ التفصيل بين كونه مكيلاً أو موزوناً وبين غيره قاطع للشركة، فيكون فيه بأس. وإمّا لأنّ السكوت في مقام البيان ـ مع كون السؤال عن الكلّي ـ يفيد الحصر.

فقال: أمّا أن(١٥) تأتي رجلاً في طعامٍ قد كيل أو وُزن، تشتري(١) منه مرابحةً(٢٥)، فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه، إذا أخذه المشتري الأوّل بكيلٍ أو وزنٍ، وقلتَ له عند البيع: إنّي أربحك كذا وكذا(٣٥)».

ودلالتها أوضح من الأُولى(٤٥).

ورواية أبان(٥٥) عن محمّد بن حمران،

---

(١) منصوب ـ بحذف العاطف ـ على قوله: «تأتي» فالفعلان مؤوّلان بالمصدر.

وبالجملة: لو لم يكن للكيل أو الوزن دخل في الصحّة لم يكن وجهٌ في إناطة جواز الشراء بأخذ المشتري الأوّل بالكيل أو الوزن.

(١٥) مصدريّة، تؤوّل مع الفعل بالمصدر، أي: أمّا إتيانك رجلاً وشراؤك منه مرابحةً فلا بأس فيه، ونفي البأس كناية عن الصحّة.

(٢٥) قال المحقق الإيرواني ﷺ: ما محصّله «انّ خصوصية كون المعاملة فيها على سبيل المرابحة لا تقدح بالاستدلال بها على اعتبار الكيل والوزن مطلقاً حتى في التولية وغيرها من أقسام البيع»[أ].

(٣٥) تتمة الرواية: «وقد رضيتُ بكيلك ووزنك فلا بأس».

(٤٥) يعني: ودلالة موثّقة سماعة على اعتبار العلم بالكيل والوزن وإن كان بمفهوم الوصف، وهو أضعف من دلالة المنطوق في صحيحة الحلبي، إلّا أنّ المفهوم السالم من الإجمال والمعارض أقوىٰ من المنطوق الذي تطرّق فيه وجوه المناقشة.

(٥٥) التعبير بالرواية ـ مع صحّة إسناد الشيخ إلى الحسين بن سعيد، ووثاقة محمد

أ. حاشية المكاسب، ج٢، ص٥٦٢.

قال[١٥]: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اشترينا طعاماً، فزعم صاحبُه أنّه[٢٥] كاله، فصدّقناه[٣٥] وأخذناه بكيله؟ قال: لا بأس.

قلت: أيجوز أن أبيعه كما اشتريتُه[٤٥] بغير كيل؟ قال: أمّا أنت فلاتبعه حتى تكيله»[أ].

دلّت[٥٥] على عدم جواز البيع بغير كيل، إلّا إذا أخبره البائع فصدّقه.

بن حمران ـ لاشتراك أبان بين الموثّق وغيره، ولعلّه لذا وصفه العلّامة المجلسي رحمه الله بالمجهول[ب]. فالتعبير عنها بالصحيحة[ج] لا يخلو من شيء. ولعلّه لدعوى انصراف «أبان» إلى ابن تغلب أو ابن عثمان الأحمر، المعدود من أصحاب الإجماع. فتأمّل.

(١٥) ورد في هذه الرواية سؤالان:

أحدهما: عن جواز الاعتماد على إخبار البائع بالكيل، وأجاب عليه السلام بعدم البأس فيه.

ثانيهما: عن أنّ هذا المشتري هل يجوز له البيع بناءً على إخبار البائع الأوّل، أم يعتبر أن يكيله بنفسه، وأجاب عليه السلام بالمنع.

(٢٥) أي: أنّ صاحب الطعام كاله.

(٣٥) أي: فصدّقنا صاحبَ الطعام، وأخذنا الطعام بكيل الصاحب.

(٤٥) هذا الضمير وضمير «أبيعه» راجعان إلى الطعام.

(٥٥) تقريب الدلالة: أنّ قول السائل: «فزعم صاحبه... الخ» وجوابه عليه السلام بنفي البأس، ظاهر في المنع عن شراء الطعام من دون إحراز كيله بأحد وجهين، إمّا

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٢٥٧، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروط، الحديث: ٦.

ب. ملاذ الأخيار، ج ١٠، ص ٥٣١.

ج. إرشاد الطالب، ج ٣، ص ١٩٦.

وفحوىٰ مفهوم[١] رواية أبي العطارد[١٥]، وفيها: «قلت: فأُخرج

---

(١) أمّا مفهومها فهو «فإن لم يأتمنك ففيه بأس» فإذا كان بأسٌ في البيع مع عدم الائتمان في إخبار البائع بالكيل، فعند الجزاف بطريق أولى، لكون عدم الايتمان عند الجزاف أقوى من عدم الايتمان عند الإخبار.

بأن يكال حين البيع، وإمّا بإخبار البائع ـ الذي يصدِّقه المشتري ـ بأنّه كاله. وليس السؤال عن قضيةٍ في واقعةٍ حتى يختصّ الحكم بموردها ولا يكون له مفهوم، لظهور الكلام في أنّ أصل اعتبار الكيل في الطعام أمر مفروغ عنه، وإنما سأل عن أنّ إخبار البائع محرِز له أم لا.

ويمكن الاستدلال بمنطوق قوله عليه السلام: «أمّا أنت فلا تبعه حتى تكيله» وتقريبه ـ على ما أفاده المحقق الاصفهاني ﷺ ـ أنّ طريق معرفة مقدار الطعام منحصر في الكيل، لأنّ المشتري لم يشهد كيل البائع ليتمكّن من إخباره به، فيتعيّن عليه أن يكيله بنفسه إذا أراد بيعه[أ].

(١٥) التعبير بالرواية لجهالة أبي العطارد، كما وصفها العلّامة المجلسي ﷺ بالمجهول[ب]، إلّا لو قيل بكفاية رواية أصحاب الإجماع عن الرجل ولو مع الواسطة، فإنّ الشيخ ﷺ رواها بإسناده إلى الحسين بن سعيد عن صفوان عن إسحاق بن عمّار عن أبي العطارد، وكذا رواها ثقة الإسلام ﷺ عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمّار عن أبي العطارد. ولكنه ممنوع كما حقّق في محلّه، وسيأتي من المصنّف في

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣١٥ ـ ٣١٦.

ب. ملاذ الأخيار، ج١٠، ص٥٣٢، مرآة العقول، ج١٩، ص١٨١.

الكرّ[١] والكُرّين، فيقول الرجل: أعطنيه بكيلك، فقال: إذا ائتمنك

---

(١) قال العلّامة الطريحي ﷺ: «والكُرّ ـ بالضمّ ـ أحد أكرار الطعام، وهو ستّون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، فانتهى ضبطه إلى اثني عشر وسقاً، والوسق ستون صاعاً»[أ].

مسألة الاحتكار التنبيه عليه[ب].

ثم إنّ صدر الرواية: «قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ: أشتري الطعام، فأضعُ في أوّله وأربح في آخره، فأسأل صاحبي أن يحطّ عنّي في كلّ كرٍ كذا وكذا؟ قال: هذا لا خير فيه، ولكن يحطّ عنك جملة.

قلت: إن حطّ عنّي أكثر ممّا وضعت؟ قال: لا بأس به» إلى آخر ما في المتن.

وهي تشتمل على أسئلة ثلاثة.

فالأوّل منها سؤال عن جواز استحطاط شيءٍ من الثمن إذا اشترى طعاماً وباعه مع الخسران في بعضه والربح في بعضه الآخر، ورضي البائع الأوّل بحطّ مقدارٍ من الثمن.

فأجاب ﷺ: بأنّ الاستحطاط بعد الصفقة إن كان بالتفريق على أكرار الطعام، بأن يقول البائع: «وضعت من الثمن لكلّ كرٍ درهماً» لم يصحّ. وإن كان بالنسبة إلى المجموع بأن يقول: «وضعتُ من تمام الثمن عشرة دراهم» جاز ذلك.

والثالث منها سؤال عن أنّ المشتري للطعام لو كال كُرّاً منه أو كرّين وأفرز المقدار

أ. مجمع البحرين، ج٣، ص٤٧٢.

ب. كتاب المكاسب، ج٤، ص٣٦٧. هدى الطالب، ج٩، ص.

فلا بأس به».

ومرسلة ابن بكير عن رجل(١٥): «سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجصّ، فيكيل بعضه، ويأخذ البقيّة بغير كيل؟ فقال: إمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه، وإمّا أن يكيله كلّه(١)»أ.

فإنّ المنع من التبعيض(٢)

---

(١) قال العلّامة المجلسي رحمه الله: «لعلّ المراد به أنّه إذا أخبر البائع بالكيل، فلا يحتاج إلى كيل البعض أيضاً، ويجوز الاعتماد عليه في الكلّ. وإن لم يُخبر، وكان اعتماده على الخرص والتخمين فلا يفيد كيلُ البعض. وعلى التقديرين يدلّ على أنّ الجصّ مكيل»ب.

(٢) يستفاد المنع من التبعيض من جواب الإمام عليه السلام عن قول السائل: «فيكيل بعضه» حيث إنّ حكم بيع الجصّ ـ وهو من المكيل ـ إحراز كيل تمام المبيع إمّا بتصديق البائع، وإمّا بأن يكيل كلّه. والحصر في الطريقين مانع عن كيل بعض الجصّ وبيع بعضه بغير كيل.

المكيل، فهل يصحّ أن يبيعه من دون أن يكيله في حضور المشتري، أم لا؟ فأجابه عليه السلام بجملة شرطية، منطوقها جواز ذلك إن ائتمنك المشتري، ومفهومها عدم الجواز إن لم يحسبك أميناً، وأنّه يعتبر الكيل مرّةً أُخرى.

(*١٥) كذا في النسخ، ولكن في الوسائل والكافي والتهذيب: «عن رجلٍ من أصحابنا، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام».

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٥٦، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث: ٦.

ب. مرآة العقول، ج١٩، ص٢١١، ملاذ الأخيار، ج١١، ص١٦٧.

المستفاد منه(١٠) إرشادي(٢٥) محمول على أنّه(٣٠) إن صدّقه، فلا حاجة إلى كُلفة كيل البعض، وإلّا(٤٠) فلا يجزئ كيلُ البعض.

ويحتمل الرواية(٥٠) الحمل على استيفاء المبيع

(*١) أي: من قوله عليه السلام: «إمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه... الخ».

(*٢) يعني: أنّ المنع إرشاد إلى البطلان، لفقد شرط البيع، وهو العلم بالمقدار.

(*٣) أي: أنّ المشتري إن صدّق البائع في كيل الجصّ.

(*٤) أي: وإن لم يصدّقه فلا يجدي كيل البعض، للجهل بمقدار ما لم يُكل.

(*٥) توضيح هذا الاحتمال الموهِن للاستدلال برسلة ابن بكير هو: أنّ جملة «فيكيل بعضه» تحتمل وجهين:

الأوّل: أن تكون بياناً لكيفية الاشتراء، بمعنى أنّ المشتري يشاهد مقداراً من الجصّ عند البائع، فيستدعي منه شراء حدٍّ مخصوص، فيُخبره البائع بكيل بعضه دون بعضه الآخر، فيشتري منه مجموع المكيل وغير المكيل.

وأجاب الإمام عليه السلام بحصر كيفية الشراء الصحيح في شراء الكلّ بالتصديق أو بكيله بحضور المشتري. فتكون المرسلة دليلاً على حكم المسألة.

الثاني: أن تكون تفريعاً على قول السائل: «يشتري الجصّ» بمعنى وقوع العقد على مقدارٍ كلّي من الجصّ كعشرة أكيال منه، ولكن البائع في مقام الوفاء وتسليم المبيع يكيل بعضه ويعيّن مقداراً بالحدس، ويقول: ما لم أكله خمسة أكيال مثلاً.

وجوابه عليه السلام حينئذ أجنبي عن المنع عن بيع المكيل مجازفةً، بل هو ناظر إلى المنع عن التبعيض والتفكيك في مرحلة الاستيفاء، وأنّ المشتري إن كان مطمئناً بإخبار البائع بالمقدار جاز له أخذ الكلّ بلا كيل، وإن لم يكن مطمئناً به فليستوفِ الكلّ بالكيل.

بعد الاشتراء[١].

وكيف كان[*٢]، ففي مجموع ما ذُكر من الأخبار، وما لم يـذكر ممّـا فيه[*٣] إيماءٌ إلى المطلب[*٤] من حيث

---

(١) بل هذا ظاهره، ومحتمل ـ بل ظاهر ـ كثير من روايات الباب أيـضاً، فتكون حينئذٍ أجنبيةً عن المقام الذي هو إنشاء البيع على مجهولٍ، لا إنشاؤه عـلى معلوم المقدار كوقوعه على طغارٍ من حنطة مثلاً، وفي مقام الاستيفاء يكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيلٍ، فلابدّ من التمسّك ببعض الروايات إن تمّت سنداً ودلالةً، أو الإجماعات، وإلّا فلا مانع من التشبّث بالعمومات القاضية بالصحّة، لأنّ الشكّ في التخصيص، إلّا أن يرجع إلى الشكّ في صدق المفهوم العرفي للبيع[١٥].

والنهي إرشاد إلى عدم القبض جزافاً، ولا يتكفّل حكم ما نحن فيه وهو المـبيع الشخصي الذي كال البائع بعضه، وأراد بيع ما عداه حدساً.

(*١) وقد يبعّد هذا الحمل ما أفاده السيد العلّامة الإشكوري ﷺ من أنّه لا خلاف ولا إشكال في عدم اعتبار إخبار البائع في مقام الوفاء بالمبيع الكلّي، فلو كـانت المـرسلة محمولةً على القبض أشكل الاعتماد عليها بمخالفتها لمذهبهم في المسألة[أ].

(*٢) يعني: سواءٌ أكانت المرسلة إرشاداً إلى التبعيض حال البيع أم محمولةً على منع التفكيك في مقام الاستيفاء، ففي مجموع ما ذُكر من الأخبار كفايةٌ لإثبات اعـتبار العـلم بالكيل والوزن.

(*٣) الضمير راجع إلى الموصول في «ممّا».

(*٤) وهو أنّ المكيل والموزون لا يصحّ بيعه جزافاً، بل يعتبر العلم بالمقدار.

أ. بغية الطالب، ص٢١٢ (الحجرية).

ظهورِه(*١) في كون الحكم مفروغاً عنه عند السائل.

وتقريرِ(*٢) الإمام عليه السلام، كما في رواية «كيل ما لا يستطاع عدُّه»(١) وغيرها(*٤) ـ مع ما ذُكر من

---

(١) كالصحيح عن ابن مسكان والحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّه سُئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه، فيكال بمكيال، ثمّ يعدّ ما فيه، ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد؟ قال: لا بأس به(*٣)»[أ].

(*١) أي: ظهور المجموع ـ ممّا ذُكر وما لم يُذكر ـ في كون الحكم مفروغاً عنه.

وعلى هذا، فلا مانع من كون ما لم يذكر مومياً ومشيراً إلى الاشتراط، وكون المجموع ظاهراً فيه.

(*٢) معطوف على «ظهورِه» أي: من حيث تقرير الإمام عليه السلام.

(*٣) بتقريب: أنّ الإمام عليه السلام قرّر مرتكز السائل من أنّ المعدود لا يصحّ بيعه جزافاً، بل لابدّ من تعيين عدده، ولو بجعل طريق إليه، وهو وضعه في وعاءٍ وعدّه، ثم كيل الباقي وإحراز عدده.

(*٤) مثل ما في معتبرة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً فلا يصلح بيعه مجازفةً، وهذا ممّا يكره من بيع الطعام»[ب].

قال الفقيه الهمداني رحمه الله: «إلّا أنّ الإنصاف: أنّه يستفاد منها ـ ولو بملاحظة المجموع،

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٥٩، الباب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأوّل.
ب. الوسائل، ص٢٤٥، الباب ٤، الحديث الأوّل.

الشهرة المحقّقة والاتّفاقات المنقولة ـ كفايةٌ في المسألة.

ثمّ إنّ(١٠) ظاهر إطلاق جميع

وكيفية سؤال السائلين ـ كون الحكم أعني لزوم الاعتبار والتقدير في الموزونات أمراً مفروغاً عنه، وإنّما سألوا في كثيرٍ منها عن كفاية إخبار البائع في ذلك، وكونه طريقاً لإحراز هذا الشرط أم لا»[أ].

هذا تمام الكلام في النصوص الدالّة على اعتبار العلم بقدر المبيع في خصوص المكيل. وبه تمّ الكلام في الجهة الأُولى.

(١٠) هذا شروع في الجهة الثانية، وهي أنّ ما تقدّم من أدلّة اشتراط العلم بالمثمن هل يستفاد منها مانعية الغرر الشخصي أو النوعي؟ لما يترتب عليه من الثمرة العملية في بعض الموارد، كما إذا تعارف بيع الزيت والأرز بالوزن، وفُرض تساويهما ماليّةً، وأراد مالك الزيت بيع مقدارٍ منه بمقدار مساوٍ له من الأرز، فَوُضِعا في كفّتي الميزان، ولم يحرز وزن كلّ منهما، فهل يصحّ هذا البيع مع عدم ترتّب خطر المنازعة عليه؟ أم يعتبر تعيين الوزن، لكونهما من الموزون الذي لا يصلح بيعه مجازفةً حتى لو لم يؤل الأمر إلى النزاع؟

وتوضيح كلام المصنف: أنّ كون مناط البطلان هو الغرر الشخصي أو النوعي يبتني على أنّ الغرر حكمة للنهي عن البيع الغرري أم أنّه علّة له؟ إذ فيه احتمالان:

الأوّل: أن يكون الغرر حكمةً للمنع عمّا يوجب الغرر بنوعه، وإن لم يوجبه في شخص هذه المعاملة، كما التزموا به في موارد، كجعل مناط وجوب الاعتداد على المطلّقة

أ. حاشية المكاسب، ص٣٨٣.

ما ذُكِر (١)(١٠)

---

(١) إلّا حديث نفي الغرر، وما هو بمنزلته في إناطة المنع بالغرر، فإنّ الغرر شخصي لا محالة، كما هو الحال في جميع الشرعيات من التكليفيات والوضعيات كالضرر والحرج وغيرهما. فلو كان بيعٌ غرريّاً عند شخصٍ دون غيره يجري عليه حكم الغرر بالنسبة إلى الأوّل فلا يجوز البيع، دون الثاني.

حفظ الأنساب، وكجعل مناط استحباب غسل الجمعة إزالة الأرياح، وكالحكم بطهارة الحديد للتجنّب عن الوقوع في العسر والحرج، وهكذا. وحيث لا يعتبر في الحكمة الاطّراد فيثبت الحكم بوجوب العدّة حتى مع العلم بفقدها وعدم اختلاط المياه، وكذا في غسل الجمعة بالنسبة إلى من اغتسل قبل الفجر بساعة.

الثاني: أن يكون الغرر علّةً للمنع، فيدور فساد البيع مدار تحقّقه، كدوران الحرمة مدار الإسكار في العلّة المنصوصة.

فإن كان الغرر حكمةً للنهي عنه، كان مقتضاه اعتبار الغرر النوعي، ويترتّب عليه فساد البيع في المثال المتقدم، إذ لا يلزم اطّراد الحكمة في جميع الموارد. وإن كان علّةً له لزم القول بصحّة المعاملة المزبورة، لانتفاء الخطر فيها وإن لم يكن كيل المبيع أو وزنه معلوماً.

والتزم المصنف ﷺ بأنّ الغرر حكمة النهي، ورتّب عليه بطلان بيع المكيل والموزون جزافاً، وإن علم بانتفاء الخطر والمنازعة.

(١٠) المراد بما ذُكر حديث النهي عن بيع الغرر، والنصوص الخاصّة الواردة في بيع الطعام وغيره من المكيل كالجصّ.

فإن قلت: البحث عن كون الغرر نوعيّاً أو شخصيّاً يختصّ بالنبوي، ولا يجري في

أنّ الحكم(١٥) ليس منوطاً بالغرر الشخصي(٢٥)، وإن كان(١)(٣٥) حكمته سدّ باب المسامحة المفضية إلى الوقوع في الغرر.

كما أنّ حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط(٢) في بعض المعاملات

---

(١) يعني: وإن كانت حكمة الحكم باشتراط العلم بالثمن غير جاريةٍ في جميع البيوع، لسلامة بعضها عن الوقوع في الغرر، إلّا أنّ الحكم باعتبار معلومية مقدار المثمن ـ كيلاً أو وزناً ـ مطّرد، لعدم اعتبار الاطّراد في الحكمة على ما قيل.

(٢) كاعتبار العلم بمقدار الثمن، على ما تقدّم في المسألة السابقة، والعلم بمقدار

غيره، لعدم اشتمال النصوص على كلمة «الغرر» حتى يتطرّق فيه الوجهان.

قلت: نعم، لم يرد فيها كلمة «الغرر» ولكن ورد في بعضها تعليل النهي عن بيع المكيل بلا كيلٍ «بأنّه لا يصلح مجازفة» وهو ظاهر في أنّ تمام مناط النهي عدم ضبط المقدار بما تعارف ضبطه به كالكيل في المكيل، والوزن في الموزون، والعدّ في المعدود، وأنّ الجزاف مثار المنازعة، فيتّحد مفاده مع «الغرر». ولعلّ المصنف لأجل هذا الاستظهار حَكَم بورود «الغرر» في إطلاق جميع ما ذُكِر.

(١٥) وهو اعتبار العلم بمقدار المثمن.

(٢٥) حتى يدور حكم فردٍ من كلّي بيع المكيل والموزون مدار الغرر في خصوص ذلك الفرد.

(٣٥) والأولىٰ ـ كما أفاده العلّامة الشهيدي ﷺ ـ حذف (إن كان) بأن يقال: «وحكمته سدّ»[أ]، وذلك لأنّ الحكمة تناسب إناطة النهي بالغرر النوعي المدلول عليه بقوله: «ليس منوطاً بالغرر الشخصي» وأنّ المناسب لشخصية الغرر هو العلّية.

أ. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٣٧٨ (الحجرية).

رفع المنازعة المتوقّعة عند إهمال ذلك الشرط(١٠).

فحينئذ(١)، فيعتبر التقدير بالكيل والوزن وإن لم يكن في شخص المقام غرر، كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه(٢٠) أو غيره(٣٠) المساوي(٤٠) له(٥٠) في القيمة، فإنّه(٦٠) لا يتصوّر هناك غررٌ أصلاً مع الجهل بمقدار كلٍّ من العوضين، لأنّه(٢) مساوٍ للآخر في المقدار.

الأُجرة في باب الإجارة، وتعيين المدّة فيها، وغير ذلك.

(١) هذا متفرّع على إناطة النهي بالغرر النوعي، وأنّه يشترط التقدير بالكيل أو الوزن حتى إذا لم يكن في معاملةٍ شخصية غرر أصلاً.

(٢) تعليل لقوله: «لا يتصور» والضمير راجع إلى كلٍّ من العوضين.

(*١٠) وكضبط الأجل في بيع السلم بالأيّام والأشهر، لا بما يحتمل التقديم والتأخير كالحصاد والدياس.

(*٢٠) كما إذا كانت القيمة السوقية لكلٍّ من الحنطة والشعير درهماً، فوُضِعا في كفّتي الميزان، ولم يعلم وزنهما.

(*٣٠) أي: من غير جنس المبيع، كما إذا اتّحد سعر الحنطة والأرز، فبيعت الحنطة به مجهولي الوزن.

(*٤٠) صفة للغير، والتقييد بالتساوي قيمةً ـ مع تساوي مقداريهما ـ للتحرّز من الغبن لو كان تفاوت القيمتين ممّا لا يتسامح فيه عرفاً. وكذا يجري اعتبار التساوي في المتجانسين.

(*٥٠) أي: للطعام.

(*٦٠) الضمير للشأن، وهذا بيانٌ لانتفاء الغرر في المثالين المتقدّمين.

ويحتمل(*١) غير بعيدٍ(١) حملُ الإطلاقات ـ سيّما(٢) الأخبار ـ على(*٢) المورد الغالب، وهو ما كان رفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفاً على التقدير(٣).

---

(١) ولعلّ وجه نفي البُعد عن الحمل المزبور هو كون التعيين مقتضى الارتكازات العقلائية التي تجري معاملاتهم على طبقها، فلو لم يشترط الشارع تعيين المثمن والثمن في البيع ونحوه من العقود المبنيّة على المبادلة بين الأموال مع قصد حفظ ماليّة الأموال، لكان اعتبار العقلاء له كافياً في شرطيتها، فيكون مادلّ على اعتبار العلم بمقدار المثمن ـ كيلاً أو وزناً ـ إمضاءً لما في الطريقة لا تعبّداً محضاً، فيكون مساوقاً لحديث نفي الغرر في كون المدار على الغرر الشخصي.

(٢) لعلّ وجه الخصوصية هو إمكان استظهار ذلك من نفس الأخبار، بقرينة «الايتمان» في بعضها، و«التصديق» في الآخر، لظهورهما في كون اعتبار العلم بالمثمن لإحراز الواقع، لئلّا يلزم غرر وجهالة توجب النزاع والجدال، فلاحظ وتأمّل.

(٣) بالكيل أو الوزن.

(*١) هذا الاحتمال مقابل قوله: «ثم إنّ ظاهر إطلاق جميع ما ذُكِر» وحاصله: ترجيح كون الغرر شخصيّاً، بتقريب: أنّ إطلاق اشتراط العلم بمقدار الكيل والوزن ـ المستلزم لفساد بيع مقدارٍ من الطعام بما يساويه قيمةً ـ محمول على الغالب، وهو توقّف رفع الغرر على تقدير المبيع بالكيل أو الوزن، ولا يشمل ما إذا لم يترتّب غرر على جهالة المقدار في معاملةٍ خاصّة.

(*٢) متعلّق بـ«حمل الإطلاقات».

فلو فُرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى، كما في الفرض المزبور(١٥). وكما إذا كان(٢٥) للمتبايعين حدسٌ قويّ بالمقدار نادر التخلّف عن الواقع. وكما إذا كان المبيع قليلاً(٣٥) لم يتعارف وضعُ الميزان لمثله، كما لو دفع فلساً، وأراد به دُهناً لحاجةٍ، فإنّ الميزان لم يوضع لمثله، فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين.

ولا منافاة(٤٥) بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون،

---

(١٥) وهو ما تقدّم بقوله: «كما لو باع مقداراً من الطعام، بما يقابله في الميزان ... الخ».

وأضاف المصنف ﷺ مثالين آخرين ينبغي الحكم بصحة البيع فيهما مع الجهل بقدر الوزن، لانتفاء الغرر في شخصهما، وإن كان المبيع مكيلاً أو موزوناً.

(٢٥) هذا أحد المثالين، بأن يباع المكيل أو الموزون بدون التقدير، وإنّما يعتمد على تعيين مقدارهما بالحدس القويّ، إمّا بالمطابقة للواقع، أو بكون التخلّف عنه بما يغتفر في المعاملة، كتسامحهم في حبّاتٍ من الحنطة لو كان المبيع صاعاً منها.

(٣٥) هذا هو المثال الآخر، فإنّ تقدير الزيت وإن كان بالوزن، إلّا أنّه لم يتعارف توزين مقدار ملعقةٍ منه، فيجوز بيعه جزافاً، لقلّته، والمفروض انصراف أدلّة اعتبار العلم بوزن الموزون عن هذا الفرض.

(٤٥) هذا دفع دخلٍ يرد على جواز الاعتماد على الحدس والتخمين، وحاصل الدخل: أنّ كون السلعة من المكيل والموزون مانع عن بيعه بدون تقديره بالكيل أو الوزن، لما تقدّم من النصوص الناهية عن بيع الجزاف، فما أفاده المصنف من الجواز في الأمثلة لقلّة الزيت، أو للحدس القوي، غير ظاهر.

وحاصل الدفع: أنّه لا منافاة بين الأمرين، إذ المقصود من اعتبار الكيل والوزن هو

وعدم(*١) دخول الكيل والوزن فيه لقلّته كالحبّتين والثلاثة من الحنطة، أو لكثرته كزبرة الحديد، كما نبّه عليه(*٢) في القواعد وشرحها وحاشيتها.

ومِمّا ذكرنا(*٣) يتّجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة،

كون جنس المتاع مكيلاً أو موزوناً، لا اعتبار التقدير في جميع أفراده، فلو كانت حبّات الحنطة معدودةً بحيث لم يتعارف تقديرها بالكيل جاز بيعها بغيره.

وكذا لو كان جنس الحديد يقدّر ماليّته بالوزن، ولكن اجتمعت قِطَع عظيمة منه بحيث يتعذّر وزنها، كَفَت المشاهدة وصحّ بيعها بها.

وبالجملة: فلا مانع من جعل مناط بطلان البيع هو الغرر الشخصي، والالتزام بالصحّة في بعض أفراد المكيل والموزون، وإن لم يعلم مقدار المبيع بالدقّة.

(*١) معطوف على «كون الشيء» أي: وبين عدم دخول الكيل... الخ.

(*٢) أي: كما نبّه العلّامة ﷺ على عدم دخول الكيل والوزن في المبيع ـ أحياناً ـ لقلّته أو كثرته، قال في بحث الربا: «والمراد هنا جنس المكيل والموزون وإن لم يدخلاه لقلّته كالحبّة والحبّتين، أو لكثرته كالزبرة»[أ].

(*٣) أي: ومن أنّ المراد بالغرر هو الشخصي، وحمل الإطلاقات على صورة توقّف اندفاع الغرر بحسب المقدار على الكيل والوزن، يتّجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة بسكّة المعاملة. ومقصوده ﷺ: أنّ ما يتّخذ من غير الذهب والفضة ويجعل عُملةً في بلدٍ، يكون بحسب مادّته ـ وهي الفلزّ الذي يصنع منه كالصفر والرصاص ونحوهما ـ من الموزون، ولذا لا يصحّ بيعه جزافاً، ولكنّه بعد صيرورته فلساً يقدّر ماليّته بالسكّة

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٦١، جامع المقاصد، ج٤، ص٢٧١، حواشي الشهيد ص١٢٥ (مخطوطة) وحكى السيد العاملي ﷺ عن الحواشي وجهين لمقصود العلّامة من قوله: «والمراد هنا» فراجع مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥١٧.

فإنّها وإن كانت من الموزون، ولذا(١*) صرّح في التذكرة بوقوع الرّبا فيها، إلّا أنّها عند وقوعها ثمناً حكمُها(٢*) كالمعدود، في أنّ(٣*) معرفة مقدار ماليّتها لا يتوقّف على وزنها، فهي(٤*) كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن.

وكذا(٥*) شبه الفلوس من المسكوكات المركّبة من النحاس والفضّة

المضروبة لا بوزنه، فيقال: إن خمسين فلساً عراقياً درهم، ولا دخل للوزن في التموّل، ويغتفر زيادة وزنها على ما قدّر لها، وقلّتها عنه.

هذا بالنسبة إلى الفلوس المسكوكة. ونظيرها في اغتفار الجهالة بالوزن موردان: أحدهما المسكوكات المركّبة، وثانيهما: الدرهم والدينار كما سيأتي.

(١*) أي: لأجل كون الفلوس المسكوكة موزونةً، صرّح العلّامة بوقوع الرّبا فيها، حيث قال: «الفلوس يثبت الرّبا فيها عندنا، لأنّها موزونة...»[أ].

(٢*) هذا الضمير وضميرا «أنها، وقوعها» راجعة إلى الفلوس المسكوكة.

(٣*) هذا وجه اتّحاد الفلوس والمعدودات في الحكم بعدم اعتبار العلم بوزنها، وحاصله: عدم دوران ماليّتها بعد ضرب السكّة عليها مدار الوزن.

(٤*) أي: فالفلوس المسكوكة تكون نظير ما يعتبر الوزن في بيعه، ولكن يصحّ بيعه جزافاً إمّا لقلّته كحبّة الحنطة، أو لكثرته كزبرة الحديد.

(٥*) هذا هو المورد الأوّل ممّا يغتفر فيه الجهل بوزنه، يعني: وكذا لا يعتبر العلم بوزن شبه الفلوس، والمراد بالشبيه المسكوكات غير المصنوعة من النحاس الخالص بل

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص١٤٧.

كأكثر نقود بغداد في هذا الزمان(*١).

وكذا(*٢) الدرهم والدينار الخالصان، فإنّهما وإن كانتا من الموزون ويدخل فيهما الربا إجماعاً(١)، إلّا أنّ ذلك(٢) لا ينافي جواز جعلهما عوضاً

---

(١) كما في التذكرة، كقوله: «وقد أجمع المسلمون على ثبوت الرِّبا في الأشياء الستة، لقول النبي ﷺ: الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل...»[أ].

(٢) أي: كون الدرهم والدينار موزونين وربويّين، لا ينافي... الخ.

المسبوكة من النحاس والفضّة أو من غيرهما كمسكوكات هذه الأعصار.

والوجه في اغتفار الجهل بوزنها ـ مع كون موادّها من الموزون ـ هو عدم توقّف مقدار تموّلها على معرفة وزنها، لكون ماليتها بحسب النقوش المضروبة عليها، فلا غرر حتى يلزم العلم بوزنها.

(*١) ومنها الريال المجيدي الرائج في عصر المصنف ومابعده، ووزنه ستة مثاقيل شرعية وثُلثي المثقال، وفيه من الفضّة الخالصة خمسة مثاقيل شرعية وثلثا مثقال شرعي وحبّة واحدة، ومن النحاس ما يقرب من المثقال[ب].

(*٢) معطوف على قوله: «وكذا» وهو المورد الثاني ممّا يغتفر فيه جهالة المقدار، أعني به النقدين، وهما: الذهب والفضّة المسكوكان الخالصان من الغشّ، المعروفان بالدرهم والدينار، ويعتبر فيهما وزن خاصّ، فالدينار الشرعي ـ كالأشرفي ـ ثمانية عشر

أ. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص١٣٥، ولاحظ ص١٤٦ أيضاً.

ب. لاحظ التفصيل في: الأوزان والمقادير، ص١١٧.

من دون معرفةٍ بوزنهما، لعدم غررٍ في ذلك أصلاً.

ويؤيِّد ذلك(١٥) جريانُ سيرة الناس على المعاملة بهما من دون معرفة

حبّة (ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي ويقرب من ثلاث غرامات ونصف) والدرهم الشرعي ما يقرب من ثلاث غرامات، وقيل إنّ «الريال» أو القران الإيراني في عصر سلاطين القاجار مثقال صيرفي، ولذا قدّروا مهر السنّة بمائتين واثنين وستّين قراناً ونصف قران (٥، ٢٦٢).

وكيف كان، فالدرهم والدينار وإن اعتبر فيهما وزنٌ معيّن، بشهادة حرمة بيعهما بجنسهما بالتفاضل، ولكن بعد صيرورتهما نقدين لا يعتبر معرفة وزنهما، سواءٌ أكانا ثمنين أم بيع أحدهما بالآخر كصرف الدينار بالدراهم، لما تقدّم من تقوّم الماليّة بالسكّة لا بالمادّة.

(*١) أي: ويؤيِّد عدمَ عدّ الجهل بوزن الدرهم والدينار غرراً، استقرارُ ديدن العرف على المعاملة بالدراهم والدنانير مع عدم معرفة الأغلب بوزنهما، وهذا البناء العملي كاشف عن عدم تحقّق موضوع الغرر في هذا المورد وعدم كون البيع سفهّياً. ولا منافاة بين صحّة العقد حال الجهل بوزنهما وبين الالتزام بخيار العيب لو تبيّن بعده نقص وزن الدينار عن مثقال شرعي، بأن كان الذهب الخالص فيه أقلّ من ثمانية عشر حبّة.

وجه عدم المنافاة: أنّ الخيار مترتّب على صحّة البيع في نفسه، فلو اعتبر العلم بوزنهما فيهما للتخلّص من الغرر كان الجهل به مبطلاً، ولا تصل النوبة إلى جبر الغرر بالخيار.

ومن هنا يظهر أنّ مورد المسامحة والإقدام على المعاملة بالدينار والدرهم ـ مع الجهل بوزنهما ـ هو احتمال كلٍّ من المساواة والنقص والزيادة، ولا يجري في ما لو علم المشتري للدينار والدرهم بنقصهما عن الوزن المتعارف فيهما، لتفاوت قيمة التام والناقص من جهة مدخلية المادّة ـ وهي الذهب والفضّة الخالصين ـ في ارتفاع القيمة وانخفاضها.

ولعلّ التعبير بالتأييد دون الدلالة لأجل عدم كونها سيرةً للمتشرعة حتى تكون

الأغلب بوزنها.

نعم(*١) يعتبرون فيها عدم نقصها عن وزنها المقرّر في وضعها، من حيث تفاوت قيمتها(١) بذلك(*٢) فالنقص عندهم بمنزلة العيب(*٣)

---

(١) يعني: لا من حيث المعرفة بوزنها المقرّر، ولكن لا يعتبرون في الفلوس والمغشوش عدم نقصها عن وزنها المقرّر من هذا الحيث أيضاً، لعدم تفاوت قيمتها بالنقص عن ذلك الوزن، ولذا لا يعدّ النقص عن الوزن الثابت لها حين ضرب السكّة عليها عيباً.

متلقّاةً من الشارع، بل هي سيرة عامّة الناس، وتتوقّف اعتبارها على إحراز اتّصالها بزمن الشارع وإمضائها ولو بعدم الردع، ولا سبيل إلى ذلك، ويتعيّن الرجوع إلى عموم النهي عن بيع الغرر، بعد كون «الغرر» عند الشارع أوسع ممّا يراه العرف. نعم هي صالحة للتأييد كما لا يخفى.

(*١) استدراك على السيرة المتقدمة، وحاصله: أنّ سيرتهم على المعاملة مع الجهل بالوزن ليس مقتضاه إلغاء الوزن المقرّر فيها لمجرّد اعتبار سكّتها في مقام المعاملة، وعدم الاعتداد بمادّتها زادت أو نقصت. بل يتساهلون في الزيادة على الوزن المقرّر ولا يتسامحون في النقص عنه ويعدّونه عيباً، فيكون الوزن الخاصّ ملحوظاً حال العقد على حدّ الشرط الضمني كوصف الصحّة، بحيث يوجب تخلّفه خيار العيب.

(*٢) أي: بعدم نقص الدرهم والدينار عن وزنها المقرّر، ونقصها عنه.

(*٣) في كونه موجباً للخيار، وإن لم يكن نقص الوزن عيباً حقيقةً، بناءً على ما سيأتي من «أنّه الزيادة والنقيصة بالنسبة إلى الخلقة الأصلية» فالنقص في مصنوعات الآدمي يكون منزّلاً منزلة العيب.

ومن هنا[١] لا يجوز إعطاء الناقص فيهما، لكونه غشّاً وخيانةً.

وبهذا[*١٠] يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السُّود وشبهها[*٢٠]، حيث إنّ نقصان الوزن لا يؤثّر في قيمتها، فلا بأس بإعطاء ما يعلم نقصُه.

وإلى ما ذكرنا من الفرق[*٣٠] أُشير في صحيحة عبد الرحمان، قال:

---

(١) يعني: ومن كون نقصها الوزني موجباً لتفاوت القيمة، لا يجوز إعطاء الناقص، لكون هذا الإعطاء غشّاً وخيانةً، بخلاف الفلوس السود، فإنّ نقصان الوزن فيها لمّا لم يكن مؤثّراً في ماليّتها، فلا بأس بإعطاء ما يعلم نقصه.

(*١) أي: باشتراط العقلاء عدم نقص الدرهم والدينار عن الوزن المقرّر فيهما، يمتازان عن الفلوس السود وشبهها، من حيث دوران الماليّة مدار السكّة، وعدم دخل المادّة فيها.

(*٢) لعلّ مقصود المصنف النقود العثمانية المتعارفة في زمانه في العراق كالقِرش والزهراوي والقمري، والپارة ونحوها[أ].

(*٣) يعني: من الفرق بين الدرهم والدينار ممّا يكون النقص عن الوزن المقرّر عيباً فيه، وبين الفلوس الرائجة من حيث العدد، لا الوزن. ومحلّ الاستشهاد للفرق بين القسمين هو منعه عليه السلام من إعطاء الدرهم الناقص بمقدار الحبّة والحبّتين، وتجويزه لإعطاء الناقص إن كان رواجها من جهة العدد كالدرهم الأوضاحي. فتكون الفلوس السود نظير الدرهم الأوضاحي في عدم لحاظ الوزن فيها، وإناطة تموّلها بالعدّ، وعدم كون النقص الوزني عيباً فيها.

أ. الأوزان والمقادير، ص ٨٤.

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الشيء بالدراهم، فأعطي الناقص الحبّة[١٥] والحبّتين؟ قال: لا[٢٥] حتى تبيّنه، ثم قال: إلّا أن تكون نحو هذه الدراهم الأوضاحية[١] التي تكون عندنا

---

(١) هي الدراهم الصحيحة كما عن الوافي، أو المغشوشة المركّبة من الفضّة وغيرها، مع رواجها مثل الدراهم الصحيحة.

ووجه الشبه: أنّه إذا كانت تلك الدراهم رائجةً من حيث العدد لا الوزن كالدراهم «الوضاحية» -كما في المجمع[أ]، أو «الأوضاحية» كما في الوسائل، التي هي رائجة في الحجاز من حيث العدد لا الوزن- فلا بأس بالمعاملة بها مع نقصان وزنها، إذ المفروض عدم تفاوت ماليّتها بنقصان وزنها[٣٥].

(*١) بيانٌ لمقدار النقص عن الوزن المقرّر، وأنّ الدرهم ينقص عنه بمقدار حبّةٍ أو حبّتين.

(*٢) يعني: لا يجوز إعطاء الدرهم الذي ينقص بمقدار الحبّة أو الحبّتين، لكون النقص عيباً، ولا يجوز إعطاء المعيب إلّا بعد بيان العيب للبائع، ورضاه بأخذ المعيب.

(*٣) ولعلّ التعبير بالإشارة دون الدلالة عدم ظهور الصحيحة في المراد، فإنّ عقد المستثنىٰ منه يتكفّل عدم جواز إعطاء الدرهم الناقص بمقدار الحبّة والحبّتين، من دون تعرّضٍ لغيرها من الفلوس السود. وعقد المستثنىٰ يتكفّل جواز إعطاء الدرهم الأوضاحي على تقدير إرادة الصحيح غير المغشوش، فلا ظهور في إعطاء الدرهم الناقص لمجرّد عدم دخل الوزن المقرّر فيه حتى يقاس عليه الفلوس المغشوشة.

مضافاً إلى أنّ النهي في جملة المستثنى منه ظاهر في الفساد، لا في الصحّة مع الخيار

أ. مجمع البحرين، ج٢، ص٤٢٤، وكذا ورد ضبط الكلمة، في الفقيه ج٣، ص٢٢٣، الحديث: ٣٨٣٠.

عدداً»[أ].

وبالجملة(*١): فإناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله مدار الغرر الشخصي، قريب في الغاية. إلّا أنّ الظاهر كونه(*٢) مخالفاً لكلمات الأصحاب في موارد كثيرة.

ثمّ إنّ الحكم في المعدود(*٣) ووجوب معرفة العدد فيه، حكم المكيل

عند تبيّن النقص، هذا إذا كان الثمن شخصياً. وإن كان كلّياً، ودفع المشتري الناقص وفاءً ـ كما ربما يستظهر من قول السائل: أشتري الشيء بالدرهم ـ كان أجنبياً عن المقام، لصحّة البيع حينئذٍ ولزوم تسليم التام[ب].

(*١) هذا ملخّص ما تقدّم في المكيل والموزون من قوله: «ويحتمل غير بعيد حمل الإطلاقات سيّما الأخبار على المورد الغالب» وأنّه لا يعتبر التقدير بالوزن أو الكيل إن اندفع الغرر بمثل المشاهدة.

(*٢) أي: إلّا أنّ كون الحكم منوطاً بالغرر الشخصي مخالف لكلمات الأصحاب، مثل ما نقله في أوّل المسألة عن شيخ الطائفة من الإجماع على منع بيع المكيل جزافاً وإن شوهد، فراجع (ص ٨٣).

(*٣) بعد الفراغ من حكم المكيل والموزون من جهة اعتبار العلم بالوزن والكيل، عَطَف المعدود عليهما، وأنّه يشترط معرفة العدد فيه إجماعاً كما هو ظاهر عبارة التذكرة «ذهب علماؤنا إلى أنّه لا يصحّ بيع المكيل والموزون جزافاً...» ثم ذَكَر في فروع المسألة «حكم المعدود حكم الموزون والمكيل»[ج].

أ. الوسائل، ج١٢، ص٤٧٣، الباب ١٠ من أبواب بيع الصرف، الحديث: ٧.

ب. حاشية المكاسب للمحقق الإصفهاني، ج٣، ص٣١٨، بغية الطالب، ص٢١٣ (الحجرية).

ج. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٧٤ و٧٥.

والموزون، بلا خلاف ظاهر(١٠).

ويشير إليه ـ بل يدلّ عليه(٢٥) ـ تقريرُ الإمام عليه السلام في الرواية الآتية المصرِّحة بتجويز الكيل في المعدود المتعذّر عدُّه.

واستظهر منه في مفتاح الكرامة الإجماع على الحكم في المعدود أيضاً[أ].

وقال الفقيه الأكبر كاشف الغطاء قدس سره ـ في عدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود ـ ما لفظه: «وللإجماع المحصّل والمنقول عن جماعة على اشتراط العلم في مطلق المعاملة أو مطلق البيع» ثمّ وجّه التعبير بأنّه المشهور أو الأشهر، فراجع[ب].

(١٥) ظاهره تحصيل الإجماع على الحكم، كما تقدّم آنفاً عن غيره.

(٢٥) هذا الضمير وضمير «إليه» راجعان إلى وجوب معرفة عدد المعدود، وتقريب دلالة صحيحة الحلبي وابن مسكان الآتية: أنّ الإمام عليه السلام قرّر ارتكاز السائل على فساد بيع المعدود جزافاً لكونه غررياً، وإنّما سأل عن حكم البيع عند تعذّر العدّ، وإمكان التخلّص من الغرر بالكيل، وأجابه عليه السلام بجواز تقدير العدد بالكيل، وسيأتي في (ص ١٤٩) بيان المصنف قدس سره.

والتعبير بالإشارة لعلّه لأجل أنّ التقييد بصورة التعذّر ورد في كلام السائل، ولم يرد في الجواب، وهذا المقدار قاصر عن إفادة المنع في غير مورد التعذّر. وعليه، ففي الصحيحة إيماء إلى المنع.

ولكنّه عدل إلى الدلالة لأجل ظهور تقرير الإمام عليه السلام للمنع المرتكز عند السائل، ولم يردعه عنه، فكأنّ الحكم بالجواز مختصّ بصورة التعذّر.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٢٤.

ب. شرح القواعد، ج٢، ص١٦٩ - ١٧٠.

ويظهر من المحكيّ عن المحقّق الأردبيلي المناقشة في ذلك[١]، بل الميل إلى منعه[١٠] وجواز بيع المعدود مشاهدةً.

ويردُّه رواية الجواز الآتية[٢].

والمراد بالمعدودات[٢٠] ما يعرف مقدار ماليّتها بأعدادها، كالجوز والبيض[٣٠]، بخلاف مثل الشاة[٣]

---

(١) أي: في وجوب معرفة المعدود بالعدّ، وعدم كفاية مشاهدته، فإنّه قال: «والظاهر عدم دليلٍ على عدم جواز بيعه إلّا عدّاً. وعموم أدلّة جواز العقود والوفاء بها يدلّ على الجواز. والأصل مع العمومات وحصول التراضي ـ الذي هو العمدة في الدليل ـ دليل قوي، فإثبات خلافه مشكل، وإن كان المشهور عدم الجواز»[أ].

(٢) وهي صحيحة ابن مسكان والحلبي الآتية. والردّ مبنيّ على دلالة الصحيحة على عدم كفاية المشاهدة، وهي غير بعيدة بمقتضىٰ التقرير، فلا وجه لمنعها، لابتنائها على مفهوم اللقب الذي لا نقول به، فلاحظ.

(٣) فإنّ مقدِّر ماليّتها هو المشاهدة دون العدّ[٤٠].

---

(١٠) أي: منع وجوب معرفة عدد المعدود.

(٢٠) بعد أن بيّن حكم المعدود، تعرّض لجملةٍ ممّا تعارف بيعه بالعدّ، وأنّ بيعه بالمشاهدة فاسد، لدوران مقدار ماليّتها مدار العدّ، كتعارف معرفة قيمة الموزون والمكيل بالوزن والكيل.

(٣٠) وبعض الفواكه، كما كان المتعارف سابقاً تقدير ماليّتها بالعدّ لا بالوزن.

(٤٠) هذا بالنسبة إلى عصر المصنف وما قاربه، ولكن المتداول فعلاً توزين الشاة وعدم الاقتصار على المشاهدة.

أ. مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٧٨ - ١٧٩.

والفرس والثوب.

وعدّ العلّامةُ البطّيخ والباذنجان في المعدودات، حيث قال في شروط السّلَم من القواعد: «ولا يكفي [في السّلم][١٥] العدّ في المعدودات، بل لابدّ من الوزن في البطّيخ والباذنجان والرّمّان، وإنّما اكتفي بعدِّها في البيع للمعاينة[٢٥]» انتهىأ.

وقد صرّح في التذكرة بعدم الرِّبا في البطّيخ والرّمان إذا كان رطباً[٣٥]، لعدم الوزن وثبوته مع الجفاف. بل يظهر[٤٥] منه كون القثّاء

(*١) كذا في نسختنا، ولكن هذه الكلمة غير مذكورة في القواعد وبعض نسخ المكاسب.

(*٢) غرض العلّامة ﷺ بيان الفارق بين بيع مثل البطّيخ حالاً وبين بيعه سلماً، ففي الأوّل يقتصر على المشاهدة والعدّ، وفي الثاني يعتبر تحديد المبيع بالوزن، إذ لا وجود للمبيع السلفي حال العقد حتى يشاهده ويطّلع المشتري على حجمه ووصفه.

(*٣) فصّل العلّامة ﷺ في بيع البطّيخ والرّمان بالتفاضل بين كونهما رطبين وجافّين، ففي حالة الرطوبة لا يجري فيهما الربا إن لم يدخل الكيل والوزن فيهما، فيجوز البيع متفاضلاً، كرّمانة برّمانتين. وفي حالة الجفاف إن صارا موزونين يجري فيهما الرِّبا، فلا يصحّ التفاضل.

(*٤) لعلّ الوجه في الإتيان بـ«بل» التنبيه على أنّ العلّامة ﷺ حَكَم بجواز بيع القثّاء بالقثّاء متفاضلاً، لاختصاص حرمة الربا بالمكيل والموزون، ولمّا كان القثّاء معدوداً لم يجرِ

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٤٩.

والخوخ والمشمش(*١) أيضاً(*٢) غير موزونة.

وكلُّ ذلك(*٣) محلّ تأمُّل، لحصول الغرر أحياناً بعدم الوزن.

فالظاهر(*٤) أنّ تقدير المال عرفاً في المذكورات بالوزن(*٥)، لا

فيه الربا. لكنّي لم أقف عليه في التذكرة، ففي موضعٍ منها قال: «وإن كان ممّا لا يجفّ كالقثّاء، ففي جواز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة قولان: المنع مطلقاً، كبيع الرطب بالرطب. والجواز مع التساوي وزناً... فعلى هذا إن لم يمكن كيله كالبطّيخ والقثّاء بيع وزناً. وإن أمكن كالتفاح والتّين ففي بيعه وزناً وجهان للشافعية أصحّهما الوزن.... وعلى الوجهين لا بأس بتفاوت العدد فيه»[أ].

وفي موضع آخر حَكَم بجواز بيع الخيار والقثّاء والبطّيخ مع التساوي، فراجع[ب].

(*١) الموجود في التذكرة «كالخوخ المشمّس» لا «المشمش»ﺣ.

(*٢) يعني: كالبطّيخ والرّمان.

(*٣) غرضه التأمل في عدّ العلّامة المأكولات المذكورة ـ من الباذنجان والقثّاء ونحوهما ـ من قسم المعدود، وإلغاء تحديد تموّلها بالوزن أو الكيل. ووجه التأمّل: أنّ المعاينة والمشاهدة والعدّ في بعض الموارد لا ترفع الغرر المبطل للبيع، فينبغي العلم بالوزن كما لو بيعت هذه سلماً.

(*٤) هذا مترتّب على غرريّة البيع أحياناً، وأنّه لا محيص من الوزن.

(*٥) متعلّق بـ«تقدير».

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٢٠٠ ـ ٢٠١.

ب. ج. المصدر، ص ١٩٢.

بالعدد كما في الجوز[١٥] والبيض.

---

(١٥) هذان مثالان للمنفي، وهو ما يباع بالعدد، لارتفاع الغرر بـه، ولا مـوجب للوزن.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة(١٥)

لو قلنا بأنّ المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به(٢٥) هو حصول الغرر الشخصي(١)، فلا إشكال(٣٥) في جواز تقدير كلٍّ

---

(١) كما احتمله سابقاً في (ص ١١٠) بقوله «يحتمل غير بعيد حمل الإطلاقات سيّما الأخبار على المورد الغالب ...».

---

(١٥) الغرض من عقد هذه المسألة المتفرّعة على اعتبار العلم بقدر المبيع وزناً أو كيلاً أو عدّاً تحقيق أمرين:

أحدهما: أنّه هل يعتبر فيما تعارف تقديره بالوزن خصوص الوزن، أو يكفي التقدير بالكيل بدلاً عن الوزن؟ وكذا الكلام في المكيل والمعدود.

وبنى المسألةَ على أنّ المناط في التقدير بالمتعارف هو رفع الغرر الشخصي أو النوعي. فبناءً على الأوّل ينبغي جواز التقدير بغير المتعارف إذا انتفى الغرر به، بل يكتفى بالمشاهدة، لزوال المانع حسب الفرض. وبناءً على الثاني ـ وهو كون التقدير حكمةً لسدّ باب الغرر ـ يتّجه البحث عن اعتبار تقديرٍ خاصّ كالوزن في الموزون، والكيل في المكيل، والعدّ في المعدود، وعدمه بالاقتصار على رافع الغرر وإن كان بكيل الموزون، أو وزن المكيل.

ثانيهما: تعيين المناط في كون متاعٍ مكيلاً أو موزوناً. والكلام فعلاً في الأمر الأوّل.

(٢٥) الضمير راجع إلى الموصول في «بما» المراد به الكيل والوزن والعدّ.

(٣٥) جواب الشرط في قوله: «لو قلنا».

منها[*١] بغير ما يتعارف تقديره به إذا انتفى الغرر بذلك[*٢]، بل[*٣] في كفاية المشاهدة فيها من غير تقديرٍ أصلاً.

لكن تقدّم أنّ ظاهر الأخبار[١] الواردة في هذا الباب[*٤] اعتبار

---

(١) يعني: الأخبار الواردة في خصوص الكيل والوزن، إذ ظاهرها اعتبار خصوصهما سواءٌ لزم هناك غرر أم لا. كما أنّ دليل نفي الغرر يدلّ على مانعيّة الغرر مطلقاً، سواءٌ كان العوضان أو أحدهما مكيلاً أو موزوناً أم لا.

فبين الدليلين عموم من وجه، إذ أخبار اعتبار الكيل والوزن موردها خصوص المكيل والموزون، وهي أعمّ من لزوم غررٍ وعدمه، فبيع الثمار على الأشجار باطل للغرر ويشمله دليله. وأخبار الكيل والوزن لا تقتضي بطلانه، لعدم كونه ممّا يكال أو يوزن. كما أنّ بيع أحد المتساويين قيمةً بالآخر مع تساويهما في المقدار باطل بمقتضى نصوص الكيل والوزن، وغير باطل بمقتضى حديث نفي الغرر، لعدم الغرر والخطر في المال، إلّا إذا أُريد بالغرر الجهل، لكون المقدار مجهولاً.

وعلى فرض صحّة الاستدلال بحديث نفي الغرر في اعتبار الكيل والوزن، لا مانع من التمسّك به وبالنصوص الخاصّة الدالّة على اعتبارهما في المكيل والموزون، لكونهما من المثبِتين اللّذين لا تنافي بينهما.

(*١) أي: من المذكورات، وهي المكيل والموزون والمعدود.

(*٢) أي: بالتقدير بغير المتعارف.

(*٣) الوجه في الإضراب واضح، إذ ليس في المشاهدة تقديرٌ ولو غير متعارف.

(*٤) أي: باب العلم بقدر المثمن، مثل النبوي، والأخبار المختصّة بالمكيل

التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي[١]، لحكمة[*١٠] سدّ باب الغرر المؤدّي إلى التنازع، المقصود[*٢٠] رفعُه من اعتبار بعض الخصوصيّات في أكثر المعاملات[*٣٠]، زيادةً[*٤٠] على التراضي الفعلي حال المعاملة.

وحينئذٍ[*٥٠] فيقع الكلام والإشكال في تقدير بعض المقدّرات بغير ما تعارف فيه، فنقول:

اختلفوا في جواز بيع المكيل وزناً[٢] وبالعكس، وعدمه

---

(١) يعني: يعتبر الكيل أو الوزن ولو مع عدم الغرر الشخصي في موردٍ، فلا يناط اعتبار الكيل والوزن بالغرر، بل يعتبران ولو لم يلزم في موردٍ غرر.

(٢) كبيع الجصّ ـ الذي يعرف مقدار ماليّته بالكيل ـ بالوزن، وبالعكس كبيع

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

والموزون.

(*١٠) تعليل لأجل كون التقدير بملاحظة الغرر النوعي، يعني: أنّ الحكمة المستفادة من النصوص سدّ باب الغرر المحتمل، المؤدّي إلى النزاع بين المتبايعين.

(*٢٠) هذا و «المؤدّي» نعتان للغرر، يعني: أنّ مقصود الشارع من اعتبار تعيين الكيل والوزن هو إزالة منشأ النزاع أي الغرر.

(*٣٠) حتى الصلح غير المبني على التسامح.

(*٤٠) متعلّق بـ«اعتبار» يعني: لم يقتصر الشارع في أكثر المعاملات على تراضي المتعاملين حال العقد، بل اعتبر بعض الخصوصيات فيها إزاحةً للغرر.

(*٥٠) أي: وحين إذ كانت الحكمةُ سدّ باب الغرر المفضي إلى التنازع، فيقع الكلام... الخ.

على أقوال(*١):

ثـالثها: جـواز بـيع المكـيل [الكـيل] وزنـاً، دون العكس، لأنّ

الحنطة ـ التي هي من الموزونات ـ بالكيل.

(*١) ثلاثة: أوّلها: المنع مطلقاً في صورة الإمكان، فلا يقوم الوزن مقام الكيل والعدّ بالنسبة إلى المكيل والمعدود، ولا الكيل مقام الوزن والعدّ، ولا العدّ مقام الكيل والوزن. ذهب إليه الشيخ الفقيه كاشف الغطاء ﷺ، واستفاده من إجماع الحلّي ﷺ على منع بيع الموزون كيلاً.

ثانيها: الجواز مطلقاً، كما اختاره شيخ الطائفة في السلم، حيث قال: «ويجوز أن يسلف في المكيل من الحبوب والأدهان وزناً، وفي الموزون من الأشياء كيلاً.. الخ»[ب].

ومال إليه الشهيد ﷺ في اللمعة بقوله: «ولو باع الموزون كيلاً، أو بالعكس، أمكن الصحّة فيهما» ورجّحه في سَلَم الدروس من جواز بيع الموزون بالكيل، وبيع المكيل بالوزن ووافقه الشهيد الثاني ﷺ[ج].

ثالثها: التفصيل، بجواز بيع المكيل والمعدود بالوزن، ومنع بيع الموزون بالكيل، نُسب إلى جماعة كالحلّي في بيع السلف[د]، والعلّامة[هـ]، ونسبه في الرياض إلى المشهور[و].

واختار المصنف ﷺ التفصيل بين الطريقية والموضوعية، وسيأتي.

أ. شرح القواعد، ج٢، ص١٧٢، السرائر، ج٢، ص٣٢١.

ب. المبسوط، ج٢، ص١٨٢.

ج. الدروس الشرعية، ج٣، ص٣٥٣، الروضة البهية، ج٣، ص٢٦٦.

د. السرائر، ج٢، ص٢٦٠ و ٣٢١.

هـ. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص١٩٧.

و. رياض المسائل، ج٨، ص٢٣٧.

الوزن(*١) أصل الكيل وأضبط(*٢)، وإنّما عدل إليه(*٣) في المكيل تسهيلاً.

فالمحكيّ عن الدروس في السّلم جوازه مطلقاً(*٤)، حيث قال: «ولو أسلم في المكيل وزناً وبالعكس، فالوجه الصحّة، لرواية وهب عن الصادق عليه السلام».

وكأنّه أشار بها إلى رواية وهب عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، قال: «لا بأس بالسلف(*٥) ما يوزن فيما يكال، وما يكال فيما يوزن».

ولا يخفىٰ قصور الرواية سنداً بـ«وهب»(١)

---

(١) قال الكاظمي في محكيّ هداية المحدثين: «باب (وهب) المشترك بين ثقة

(*١) هذه الجملة مذكورة في اللمعة وشرحها[أ]، والتعليل بأصالة الوزن ورد في كلام العلّامة وفخر المحقّقين (قدس سرهما)، فراجع[ب].

(*٢) يعني: أنّ الوزن أقوى في دفع الغرر من الكيل، وفي كلام شيخ الطائفة رحمه الله: «إنّ الموزون إذا كيل زاد، وإذا وُزِن المكيل نقص»[ج].

(*٣) أي: إلى الكيل.

(*٤) في مقابل التفصيل بين جواز وزن المكيل، ومنع كيل الموزون.

(*٥) كذا في التهذيب والوسائل وفي جملة من نسخ المكاسب، وفي بعض النسخ «بسلف» وفي الفقيه «أن يسلف»[د].

أ. الروضة البهية، ج٣، ص٢٦٦.

ب. نهاية الاحكام، ج٢، ص٥٤٦، إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٦٣.

ج. المبسوط، ج٢، ص١٩١.

د. الوسائل، ج١٣، ص٦٣، الباب ٧ من أبواب السلف، الحديث الأوّل، الفقيه، ج٣، ص٢٦٤، الحديث ٣٩٤٩، تهذيب الاحكام، ج٧، ص٤٤، باب بيع المضمون، الحديث ٨٠.

ودلالةً(*١٥)بأنّ الظاهر منها جواز إسلاف الموزون في المكيل وبالعكس،

وغيره، ويعرف أنّه ابن عبد ربّه الثقة، برواية الحسن بن محبوب عنه. وأنّه (ابن وهب أبو البختري) الراوي عن الصادق عليه السلام، برواية ابراهيم بن هاشم عنه، والسندي بن محمّد عنه، وأحمد بن أبي عبدالله، كذا في مشيخة الفقيه، وسهل بن رجاء عنه. وحيث لا تميّز فالوقف» انتهى[أ].

(*١٥) أورد المصنف قدس سره على الاستدلال برواية وهب بقصورها سنداً ودلالةً.

أمّا سنداً، فبوهب، لأنّه ابن وهب كما صرّح به في الفقيه، وإن لم يصرّح به في التهذيب، ومعه لا تصل النوبة إلى تضعيفها بالتوقّف من جهة فقد المميِّز. قال النجاشي في أبي البختري: «روىٰ عن أبي عبدالله عليه السلام، وكان كذّاباً، وله أحاديث مع الرشيد في الكذب»[ب]. وقال الكشّي: «قال أبو محمّد الفضل بن شاذان: كان أبو البختري من أكذب البريّة»[ج].

وأمّا دلالةً، فبظهورها في جعل ثمن المكيل - المبيع سلفاً - موزوناً، وثمن الموزون - كذلك - مكيلاً، لاجواز تقدير المكيل - المبيع سلفاً - بالوزن، على ما استفاده الشهيد قدس سره، وذلك لأنّ المبيع سلفاً يقع بعد كلمة «في» غالباً، كما ورد في كلمات الفقهاء، كقول المحقّق قدس سره: «إذا أسلف في شيءٍ، لم يجز بيعه قبل حلوله، ويجوز بيعه بعد حلوله - وإن لم يقبضه - على مَن هو عليه وعلى غيره»[د]، إذ المقصود بالشيء هو المبيع كما هو ظاهر.

وقال العلّامة قدس سره في شرائط بيع السلم: «الخامس: كون المسلم فيه دَيناً، فلا ينعقد في

أ. هداية المحدثين، ص١٥٧.

ب. رجال النجاشي، ص٤٣٠، الرقم، ١١٥٥.

ج. رجال الكشي، ص٣٠٩، ذيل الحديث: ٥٥٨.

د. شرائع الإسلام، ج٢، ص٦٥، ولاحظ: ص٦١، ٦٦.

. . . . . .

عين»[أ].

وعليه، فمدلول الرواية جواز جعل ثمن المبيع السلفي الموزون متاعاً مكيلاً وبالعكس. ولا يشترط كون الثمن من النقدين اللّذين يكون مدار ماليّتهما العدّ. ولو كان مقصوده عليه السلام جواز بيع المكيل بالوزن وبالعكس، كان المناسب التعبير بـ«لابأس بسلف مايكال بالوزن، ومايوزن بالكيل» ليدلّ على أنّ ضابطة تقدير الموزون بالوزن والمكيل بالكيل، لايلزم مراعاتها في بيع السلف، وأنّه يجوز تقدير الموزون بالكيل والمكيل بالوزن.

ويؤيّد إرادةَ كون ثمن المكيل السلفي موزوناً وبالعكس: فهمُ شيخ الطائفة رحمه الله، حيث نقل هذه الرواية في باب إسلاف السمن بالزيت، وجعلها دليلاً على جواز جعل السمن ثمناً إذا كان المبيع زيتاً، وبالعكس، وحَملَ ماظاهره المنعُ على الكراهة أو ما إذا كان التفاضل في بيع النسيئة.

وتقريب التأييد: أنّ الرواية ناظرة إلى جواز جعل ثمن السمن زيتاً، بأن يكون المثمن سمناً والثمن زيتاً، مع أنّهما معاً موزونان أو مكيلان. فالرواية أجنبية موضوعاً عن تبديل تقدير الموزون بالكيل وبالعكس، ولامجال لفرض ذلك فيها، حتى تصلح حجّةً على مقالة الشهيد رحمه الله.

وليعلم أنّ المناقشة السندية أشار إليها كاشف الغطاء وصاحب الجواهر (قدس سرهما)[ب]، كما أنّ المناقشة الدلالية والمؤيّد المتقدّم نبّه عليهما المحدّث البحراني رحمه الله، وقرّرتا في المفتاح والجواهر أيضاً، فراجع[ج].

ثمّ إنّه ورد في كلام بعض الأجلّة ابتناء استدلال الشهيد بالرواية على كون «في»

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٥١.

ب. شرح القواعد، ج٢، ص١٧٢، جواهر، ج٢٢، ص٤٢٥.

ج. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٧٣، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٢٨.

لاجواز تقدير المسلَم فيه المكيلِ بالوزن، وبالعكس(١٠). ويعضده(٢٠) ذِكرُ الشيخ للرواية في باب إسلاف الزيت في السمن(٣٠).

فالذي ينبغي أن يقال(١): إنّ الكلام تارةً في كفاية كلٍّ من

---

(١) حاصله: أنّه تارةً يلاحظ التقدير بالمقدّر غير المتعارف في ذلك الجنس - كتقدير الحنطة التي تقدّر بالوزن بالكيل - بنحو الطريقية، بأن يكون الكيل طريقاً إلى الوزن ومرآةً له.

بمعنى الآلة، بأن يكون المعنى: «لابأس بسلف مايوزن بآلة الكيل، و مايكال بآلة الوزن» ثمّ ردّه بعدم معهودية استعمال «في» للآلة، ولم يذكرها ابن هشام في عداد معاني «في» البالغة عشرة معنىً[أ]، فهي هنا إمّا بمعنى المقابلة كالباء في «بعت هذا بكذا» وإمّا بمعنى الظرفية[ب]. فتأمّل.

(١٠) كما هو مدّعى الشهيد وأتباعه.

(٢٠) أي: ويؤيّد ظهورَ الرواية في إسلاف الموزون في المكيل، وبالعكس، ذِكرُ الشيخ..الخ[ج].

(٣٠) يعني: بأن يبيع السمن سلفاً ويجعل ثمنه زيتاً، فسواءٌ قلنا بجوازه لهذه الرواية أو بمنعه لروايتين أُخريين ذكرهما الشيخ في نفس الباب، لاترتبط رواية وهب بتبديل أحد التقديرين بالآخر، لاتحاد السمن والزيت في التقدير بالوزن أو بالكيل.

ثمّ إنّ الموجود في الاستبصار: «إسلاف السمن في الزيت» وليس بمهمٍّ بعد اشتراكهما

أ. مغني اللبيب، ص٢٢٣ ـ ٢٢٦.

ب. بغية الطالب، ص٢١٤ (الحجرية).

ج. الاستبصار، ج٣، ص٧٩.

التقديرين في المقدّر بالآخر من حيث جعله(*١)دليلاً على التقدير المعتبر فيه، بان يستكشف من الكيل وزن الموزون وبالعكس(*٢). وتارةً في كفايته(*٣) فيه(*٤) أصلاً(١)من غير ملاحظة تقديره المتعارف.

أمّا الأوّل(*٥)، فقد يكون التفاوت المحتمل ممّا يتسامح فيه عادةً، وقد يكون ممّا لايتسامح فيه. أمّا الأوّل(*٦)، فالظاهر جوازه، خصوصاً(*٧)

وأُخرىٰ بنحو الموضوعية، بأن يكون الكيل في المثال في مقابل الوزن، لاطريقاً وإليه كاشفاً عنه.

وعلى الأوّل: إمّا أن يكون التفاوت المحتمل بين الوزن الذي هو مقدّره الأصلي وبين بدله أعني به الكيل مغتفراً عند العرف ومورداً لتسامحهم. وإمّا أن لايكون كذلك، فالصور ثلاث.

(١) يعني: بنحو الموضوعية، وعدم طريقيّة الوزن للكيل، ولا الكيل للوزن.

في التقدير.

هذا كلّه في ردّ القول الثالث في المسألة، ويأتي مختار المصنف ﷺ من التفصيل.

(*١) أي: جعل كلٌّ من التقديرين دليلاً على التقدير المعتبر في المقدّر بالآخر.

(*٢) بأن يستكشف بوزن المتاع المكيل مقدار كيله، فكلٌّ من الكيل والوزن طريق إلى العلم بالتقدير المقرّر شرعاً.

(*٣) أي: في كفاية كلٌّ من التقديرين.

(*٤) هذا الضمير وضمير «تقديره» راجعان إلى «المقدّر بالآخر».

(*٥) وهو طريقية الوزن للكيل، والكيل للوزن.

(*٦) يعني: وهو كون مقدار التفاوت ـ بناءً على الطريقية ـ ممّا يتسامح فيه.

(*٧) وجه الخصوصية أنّ مورد بعض النصوص المجوِّز للتقدير بغير التقدير

مع تعسُّر تقديره بما يتعارف فيه، لأنّ ذلك(*١)غير خارجٍ في الحقيقة(*٢)عن تقديره بما [ممّا] يتعارف فيه، غاية مافي الباب أن يجعل التقدير الآخر طريقاً إليه(*٣).

ويؤيِّده(١)(*٤)رواية عبد الملك بن عمرو،

---

(١) أي: ويؤيِّد جوازَ التقدير بغير المتعارف روايةُ عبد الملك.

وجهُ التأييد: أنّ استعلام وزن مالم يوزن من المبيع ـ بالقياس إلى ماوُزن منه ـ ليس إلّا من باب الطريقية. ولافرق في الطريقية بين جعل وزن أحد المتماثلين طريقاً إلى الآخر، وبين جعل الكيل طريقاً إليه، وبالعكس.

المتعارف هو حال التعسُّر، فكأنّ الجواز في هذه الحالة متيقّن.

(*١) محصّله: أنّ تقدير المكيل بالوزن وبالعكس ـ مع طريقية كلٍّ منهما للآخر، وتسامح العرف في مقدار التفاوت ـ يكون في الحقيقة تقديراً للموزون بالوزن، وللمكيل بالكيل، فكما يتسامح في وزن الموزون بالتفاوت القليل، وكذا في المكيل بالكيل، فكذا يتساهل في تقدير المكيل بالوزن، بعد حكاية الوزن عن الكيل وكشفه عنه.

(*٢) يعني: وإن كان تقدير المكيل بالوزن وبالعكس مخالفاً ظاهراً للتقدير المعتبر فيه عرفاً.

(*٣) كما لو قيل بطريقية المساحة للوزن المعتبر في الكُرّ.

(*٤) التعبير بالتأييد ـ دون الدلالة ـ لضعف الرواية سنداً بعبد الملك بن عمرو كما ورد في كلام العلّامة المجلسي ﷺ[أ]، وإن حكىٰ العلّامة أبو علي الحائري ﷺ وثاقة الرجل

أ. مرآة العقول، ج١٩، ص٢٠٩، ملاذ الأخيار؛ ج١١، ص١٦٠.

قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري مائة راوية(*١) من زيت، فأعترض(*٢)[فأعرض](*٣) راوية أو اثنين فأتزنهما، ثمّ آخذ سائره على قدر ذلك(*٤). قال: لابأس»[أ].

استدلّ بها في التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعذُّر وزنه بوزن واحدٍ من المتعدِّد، ونسبة الباقي إليه،(*٥) وأردفه(*٦) بقوله: «ولأنّه

عن جماعة كالعلّامة في المختلف وفخر المحققين والشهيد، ثمّ نقل عن الشهيد الثاني إرادة الصحة الإضافية أي الصحّة إلى عبد الملك، لا الصحة إلى الإمام عليه السلام فراجع[ب].

(*١) وهي المزادة فيها الماء[ج].

(*٢) كذا في النسخة المعوّل عليها، وفاقاً لما في التهذيب والوسائل، وفي الفقيه: «وأعترض».

(*٣) كذا في جملة من النسخ، وهي موافقة لما في الكافي.

(*٤) أي: وزن الراوية أو الراويتين.

(*٥) أي: إلى ذلك الواحد الموزون.

(*٦) يعني: أنّ العلّامة قدس سره أردف الاستدلالَ بالرواية، بوجه آخر، توضيحه: أنّ عبارة التذكرة تتضمّن وجهين لإثبات مدّعاه من أنّه لو تعذّر الوزن أو العدد، كِيلَ بمكيالٍ

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٢٥، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأوّل، الكافي، ج٥، ص١٩٤، الحديث ٧، تهذيب الأحكام، ج٧، ص١٢٢ - ١٢٣، باب الغرر والمجازفة، الحديث ٥، الفقيه، ج٣، ص٢٢٦، الحديث: ٣٨٣٦.

ب. منتهى المقال، ج٤، ص٢٧٠، ولاحظ: مختلف الشيعة، ج٢، ص١٧٣، وج٨، ص٢١٣، إيضاح الفوائد، ج٤، ص٧٨، الدروس الشرعية، ج٢، ص١٧٧، غاية المراد، ج٣، ص٤٥٨، مسالك الأفهام، ج١٠، ص١٩ ـ ٢٠، الحبل المتين، ص٢٣٥.

ج. القاموس المحيط، ص١١٨٦.

يحصل المطلوب وهو العلم »[أ].

واستدلاله الثاني(*١٠) يدلّ على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذّر.

ووُزِن أو عُدّ، ونسب إليه الباقي. أحدهما النص، وهما روايتا الحلبي وعبد الملك. وثانيهما: انتفاء الغرر، لحصول العلم بقدر المبيع بهذه الكيفية.

(*١٠) ناقش المصنف في الاستدلال بالوجهين على اختصاص عنوان المسألة بصورة التعذّر.

أمّا الوجه الثاني ـ وهو حصول العلم بقدر المبيع ـ فبأنّ التعليل المزبور يقتضي الاكتفاء بالتقدير غير المتعارف مطلقاً، سواءٌ أكان التقدير بالمتعارف متيسّراً أم متعذّراً، لفرض إناطة الجواز بحصول العلم بالمقدار، ولاموجب لاختصاص الحكم بحالة التعذر.

وعليه، فعموم العلّة لايناسب تقييد الجواز ـ في عنوان المسألة ـ بمورد تعذر الوزن. فينبغي صحة كيل الموزون ووزن المكيل حتى مع عدم المشقة في التقدير بالمقدّر المتعارف.

وأمّا الوجه الأوّل ـ وهو خبر عبد الملك ـ فبأنّه لاإشارة فيها إلى اختصاص نفي البأس بحالة تعذّر الوزن، فينبغي القول بالجواز مطلقاً.

فإن قلت: لعلّ منشأ استظهار العلّامة للتقييد بتلك الحالة هو غلبة العسر والمشقّة في مورد السؤال من توزين مائة راوية، فنزّل عليه السلام نفيَ البأس على المورد الغالب، وجَعَل خبر عبد الملك موافقاً لصحيح الحلبي الآتي في المتن، المصرّح فيها بعدم استطاعة عدّ الجوز.

قلت: لاوجه للتقييد المزبور، لوجهين:

أحدهما: أنّه لاريب في إطلاق جواب الإمام عليه السلام بنفي البأس، بعد تطرّق احتمالين في كلام السائل من تعسّر توزين مائة رواية، وعدمه، ولم يستفصل الإمام عليه السلام عن كون وزن

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٧٥.

والتقييد(١٥)بالتعذُّر لعلّه استنبطه من الغالب في مورد السؤال، وهو تعذّر وزن مائة راوية من الزيت.

ولايخفىٰ أنّ هذه الغلبة(١) [العلّة] -

---

(١) وفي بعض النُسخ «العلّة» والمراد بها التعذر.

الجميع ميسوراً أو معسوراً، وإنّما اقتصر على نفي البأس. ومقتضىٰ الإطلاق شمول الجواز لحالة تيسّر الوزن. ومن المعلوم أنّ مجرّد غلبة التعذّر وجوداً غير قادح في الإطلاق.

ثانيهما: أنّه لو سلّمت قرينية الغلبة على التقييد بحالة التعذّر، لم يلزم القول بالاختصاص مطلقاً، بل ينبغي التفصيل بين صورتين:

الأُولىٰ: أن يكون كلٌّ من الكيل والوزن والعدّ ملحوظاً بنحو الموضوعية في الموزون والمكيل والمعدود، ويترتّب عليه عدم قيام الوزن مقام الكيل في المكيل وبالعكس، إلّا ما دلّ عليه الدليل. وحيث إنّ رواية عبد الملك جوّزت تقدير الموزون بالكيل في حالة تعذّر الوزن، قلنا به، ولاوجه للتعدّي إلى صورة تيسُّر الوزن، لكون تقدير الموزون بالكيل مخالفاً لعموم وجوب تقدير الموزون بالوزن.

الثانية: أن يكون الكيل طريقاً إلى العلم بالوزن وبالعكس، فتعيين مقدار الموزون بالكيل تقدير له بالوزن حقيقةً، لفرض استكشاف الوزن بالكيل.

وحينئذٍ، فإن كان مقصود العلّامة من اختصاص الجواز بحالة التعذّر الصورةَ الأُولىٰ، فله وجهٌ، وإن لم يلتئم مع التعليل بحصول العلم. وإن كان مقصوده ما فرضه المصنف فعلاً من النظر الطريقي إلى الوزن والكيل، لم يكن وجهٌ للتقييد المزبور.

(١٥) غرضه توجيه استدلال العلّامة برواية عبد الملك ثمّ الإشكال عليه، وحاصل التوجيه: أنّ قيد التعذّر وإن لم يصرّح به فيها، وإطلاق الجواب ينفيه، إلّا أنّ الموجب للتقييد هو استنباط غلبة موارد تعذّر الوزن في مائة راوية من الزيت.

ولو سلّمت(١٠)على وجهٍ يقدح في عموم ترك الاستفصال(٢٠)، إنّما(٣٠)يجب الاقتصار على موردها(٤٠)، وكان الحكم(٥٠)مخالفاً لعمومات وجوب التقدير(٦٠). وقد عرفت أنّ هذا(٧٠)في الحقيقة تقدير، وليس بجزاف.

وكيف كان، فمقصود المصنف من هذه العبارة المناقشة مع العلّامة ﷺ في التقييد بالتعذر، وحاصل المناقشة: أنّه - بعد تسليم كون التعذّر المستفاد من الغلبة مانعاً عن ظهور الرواية الناشيء عن ترك الاستفصال في عموم الحكم بالجواز لصورتي التعذّر وعدمه، وموجباً لاختصاص الحكم بصورة التعذّر - لايمكن الاقتصار على صورة التعذّر، إذ المفروض كون التقدير بالكيل مثلاً فيما تعارف تقديره بالوزن كاشفاً عن الوزن وطريقاً إليه، وغير خارج عن مقدّره الأصلي، فلابدّ من التعدّي عن صورة التعذّر إلى غيرها، لكون الحكم موافقاً لعمومات وجوب التقدير.

(*١) هذا إشارة إلى المناقشة الأُولىٰ المتقدمة بقولنا: «أحدهما: أنه لاريب في إطلاق جواب الإمام عليه السلام ...الخ».

(*٢) بأن كانت كالقرينة الحافّة بالكلام، كانصراف «مالا يؤكل» في أدلّة المانعية عن اجزاء الإنسان.

(*٣) الجملة خبر «أن هذه الغلبة» والعبارة ليست سلسلة.

(*٤) وهي حالة تعذّر وزن الزيت أو مطلق الموزون بناءً على الموضوعية.

(*٥) وهو جواز كيل الموزون.

(*٦) أي: تقدير كلّ متاعٍ بما تعارف فيه.

(*٧) يعني: أنّ تقدير الموزون بالكيل تقديرٌ له بالوزن حقيقةً بناءً على كون الكيل

نعم[١]، ربما ينافي ذلك التقريرُ المستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز، كما سيجيء.

وأمّا لو كان[١٠] التفاوت ممّا لايتسامح فيه، فالظاهر

---

(١) استدراك على ما اختاره بقوله: «فالظاهر جوازه...» وحاصله: أنّه ينافي الاكتفاءَ بالتقدير بغير المتعارف طريقاً إلى التقدير المتعارف - حتى في حال إمكان التقدير بالمتعارف - التقريرُ المستفاد من صحيحة الحلبي الآتية، لأنّ مقتضاها اعتقاد عدم الاجتزاء به إلّا مع التعذر، والإمام عليه السلام قرّره على ذلك، ولم يُنكر عليه، بأن يقول للسائل: لايختصّ جعل الكيل طريقاً إلى العدّ بصورة التعذّر.

هذا حكم الصورة الأُولىٰ. وهي طريقية التقدير بغير المتعارف، مع التسامح في مقدار التفاوت.

كاشفاً محضاً عن الوزن.

(١٠) هذا عدلٌ لقوله: «أمّا الأوّل، فالظاهر جوازه» فكان الأولىٰ أن يقال: «وأما الثاني...». وتوضيح ما أفاده في الصورة الثانية: أنّه إذا بيع الموزون بالكيل ـ مع كونه أمارةً على الوزن ـ وانكشف تفاوت الكيل عن الوزن بمقدارٍ غير متسامح فيه عرفاً، وعدم حكايته عنه، كما إذا كان المبيع ظنّاً من الحنطة، ولم يوزن، ولكنّه كيل بصيعان حاكيةٍ عن ظنٍّ تقريباً، وبان التخلّف وعدم المطابقة، قلنا بصحة البيع، لخروجه عن الجزاف، ويثبت للمشتري الخيار. نظير إخبار البائع بالوزن وانكشاف تفاوت مقدار المبيع مع ما أخبر به، فإنّهم حكموا بالصحّة والخيار كما قرّروه في المسألة الآتية إن شاء الله تعالىٰ.

فإن قلت: إن صحيحة الحلبي المتقدمة في (ص ٨٥) منعت من بيع الحنطة المكيلة بدون اعتبار كيلها، فتدلّ على اعتبار خصوص الكيل في المكيل، والوزن في الموزون،

أيضاً[*١] الجواز، مع البناء على ذلك المقدار المستكشف من التقدير إذا كان ذلك التقدير أمارةً على ذلك المقدار[*٢]، لأنّ ذلك[*٣] أيضاً خارج عن الجزاف، فيكون نظير إخبار البائع بالكيل[١]، ويتخيّر المشتري لو نقص. وماتقدّم[*٤] من صحيحة الحلبي في أوّل الباب ـ من المنع عن شراء

---

(١) إذ مع البناء على كون الكيل معادلاً لحقّتين مثلاً مع فرض أمارية ذلك الكيل على هذا المقدار، فمع انكشاف الخلاف وظهور كونه حقّتين إلّا نصف وقيّة ـ وهذا التفاوت مما لايتسامح به، إذ لايتسامحون في كلّ حقّتين بهذا المقدار أعني نصف وقيّة كانت أمارية الكيل على الحقّتين نظير إخبار البائع بوزن المبيع وظهور خلافه في كونه موجباً لخيار المشتري.

والبطلان في ما عداه مطلقاً ولو بالاعتماد على إخبار البائع بقدر المبيع.

قلت: تقدّم في (ص ١٣٧) أنّ التعويل على إخبار البائع نحوان، أحدهما جائز، والآخر ممنوع. والصحيحة ناظرة إلى الثاني، وهو اشتراء المكيل بدون كيله، وعدم الاعتناء بمقداره زيادةً ونقصاً عمّا وقع العقد عليه.

(*١) يعني: كالقسم الأوّل، وهو أمارية الكيل والوزن على الآخر.

(*٢) كما إذا كان المقدّر موزوناً وقُدِّر بالكيل، مع كون الكيل أمارةً على الوزن كالظنّ في المثال المتقدّم، وجعل المكيال كاشفاً عنه.

(*٣) أي: لأنّ التقدير الأماري والطريقي ـ مع كون التفاوت غير متسامحٍ فيه ـ خارج عن الجزاف، كخروجه عنه في القسم الأوّل الذي يكون التفاوت مورد التسامح.

(*٤) تقدّم توضيحه بقولنا: «فإن قلت ...قلت».

أحد العدلين بكيل أحدهما ـ قد عرفت(١٥) توجيهه هناك.
هذا كلُّه مع جعل التقدير غير المتعارف أمارةً على المتعارف.
وأمّا كفاية أحد التقديرين(٢٥) عن الآخر أصالةً

(*١٥) حيث قال في (ص ٩٣): «وأما الحكم بعدم تصديق البائع، فمحمول على شرائه سواءً زاد أو نقص ....».

(*٢٥) هذا مقابل لقوله: «أمّا الأوّل، فقد يكون التفاوت» وكان المناسب إبداله بـ «وأما الثاني» ليكون عِدلاً لـ: «أما الأوّل».

وكيف كان، فهذا بيان للصورة الثالثة، ومحصّل ما أفاده فيها: التفصيل بين وزن المكيل وكيل الموزون، بالجواز في الأوّل والمنع في الثاني.

أمّا صحة بيع المكيل بالوزن، فلخروجه عن بيع الجزاف الممنوع شرعاً، والوجه في عدم كونه جزافاً ما تقدّم في كلام الشهيد ومَن سبقه من وجهين.

أحدهما: كون الأصل في التقدير هو الوزن، وأنّ الكيل فرع له.

وثانيهما: كون الوزن أضبط في تحديد الكمّيّة، وأدفع للجهالة.

أمّا الأوّل، فالمراد به أنّ النبيّ ﷺ قدّر الوزن أوّلاً، ثمّ فرّع عليه الكيل. ووجّه المحقق الاصفهاني ﷺ هذه الأصالة بما تقريبه: أنّ الأغراض المعاملية عند العقلاء ـ بالنسبة إلى مالا يتمحّض في المالية، كالأنواط الدارجة في هذه العصور ـ تختلف في جهات ثلاث:

إحداها: اختلاف ذوات الأجناس من حيث كونها حنطةً أو شعيراً أو أُرزاً أو تمراً أو غيرها.

ثانيتها: اختلاف أنظارهم بتفاوت أوصاف الأجناس كالجودة والرداءة، ونحوهما من الصفات الدخيلة في اختلاف الرغبات.

ثالثها: اختلاف أنظارهم في مقادير الأجناس وحدودها، بحسب الحاجة إلى مقدار معيّن منها. وقدر الشيء وحدُّه قد يكون من حيث كيفه خفّةً وثقلاً، وقد يكون في

. . . . . .

كمّه المنفصل عدداً، وقد يكون في كمّه المتصل حجماً وسعةً.

والاختلاف من الجهتين الأُوليين ليس محطّ النظر في هذه المسألة، وإنّما المهمّ تعيين الضابطة في الجهة الثالثة. فنقول: المقياس الأصلي في تقدير الخفّة والثقل هو الوزن بما لَه من المراتب كالحمصّة والمثقال والدرهم والأُوقية والحقّة والوزنة والطنّ، فإنّها مقاييس واقعية، وجُعلت الأحجار المقدّرة بتلك المراتب طرقاً إلى معرفة مايوازنها من المقدار في الأشياء التي تقع عليها المعاملة.

وأمّا المكيال، فهو في نفسه لايكون طريقاً إلّا إلى معرفة كميّة الأشياء حجماً وسعةً، لا ما يهتمّ العقلاء بمعرفته في مقام المعاملة من الخفّة والثقل، فالكيل يحكي عن حجمٍ معيّن كالصاع من الحنطة، فإنّه كمٌّ في مقابل مكيال آخر أوسع من الصاع كالكرّ أو أضيق منه كالرطل ـ بناءً على كونها مكائيل لا أوزان[أ] ـ ومن المعلوم أنّ معرفة الحجم لايجدي في معرفة الخفّة والثقل اللّذين عليهما مدار الأغراض المعاملية، فلا محالة يكون المكيال طريقاً إلى معرفة الوزن، ويعوّل على هذا الكيل بما أنّه حاكٍ عن مائة مثقال أو أزيد أو أقلّ. وهذا معنىٰ أصالة الوزن، وأنّ الكيل لا اعتبار به إلّا بعد إرجاعه إلى الوزن.

هذا ما أفاده المحقّق الاصفهاني ﷺ في تقريب أصالة الوزن[ب]، وهو أجود مما ورد في كلام بعض الأعاظم ﷺ في إرجاع الكيل إلى الوزن.

ولايخفىٰ أنّ المكاييل والأوزان وإن تعدّدت باختلاف البلدان والأنظار، كالرطل المكّي والمدني والعراقي، والمثقال الشرعي والصيرفي، والأُوقية العراقية وغيرها، لكن

أ. الأوزان والمقادير، ص٧٩ ـ ٨٠.

ب. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣١٩.

من(*١) غير ملاحظة التقدير المتعارف، فالظاهر(*٢) جواز بيع المكيل وزناً على المشهور كما في الرياض(*٣)، لأنّ ذلك(*٤) ليس من بيع المكيل مجازفةً، المنهيّ(*٥) عنه في الأخبار ومعقد الإجماعات (*٦)؛ لأنّ الوزن(*٧) أضبط من الكيل، ومقدار ماليّة المكيلات معلومٌ

المكائيل ترجع إلى الأوزان، ومثال الأوزان إلى المثقال الصيرفي الذي هو أربع وعشرين حمّصة.

وأمّا الثاني ـ وهو كون الوزن أضبط ـ فيعلم من أصالته، وتقدّم في (ص ١٢٩) كلام شيخ الطائفة ﷺ من: أنّ الموزون إذا كيل زاد على الكيل المقابل لذلك الوزن، كما أنّ المكيل لو وُزن نقص عن الوزن المعادِل له.

هذا كله في جواز بيع المكيل بالوزن. وأمّا الثاني ـ وهو منع بيع الموزون بالكيل ـ فسيأتي.

(*١) بيانٌ لـ«أصالةً» المقابل لما تقدّم في الصورتين من النظر الطريقي.

(*٢) جواب الشرط في قوله: «وأمّا كفاية».

(*٣) يعني: أنّ صاحب الرياض ﷺ نسب الجواز إلى المشهور[أ].

(*٤) أي: لأنّ بيع المكيل وزناً خارج موضوعاً عمّا نهاه الشارع من بيعه مجازفةً.

(*٥) صفة لـ«بيع المكيل» وتقدّمت الأخبار الناهية في أوّل مسألة اعتبار العلم بقدر المثمن، فراجع (ص ٨٤).

(*٦) مثل إجماع الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة، المتقدم في (ص ٨٣).

(*٧) تعليل لعدم كون بيع المكيل بالوزن مجازفةً، وتقدّم وجه أنّه أضبط من الكيل.

أ. رياض المسائل، ج ٨، ص ٢٣٧.

به[١٠] أصالةً من دون إرجاعٍ إلى الكيل.

والمحكيّ ـ المؤيّد بالتتبّع ـ: أنّ الوزن أصل للكيل[٢٠]، وأنّ العدول إلى الكيل من باب الرخصة[٣٠]؛ وهذا[٤٠]معلومٌ لمن تتبّع موارد تعارف الكيل في الموزونات.

ويشهد لأصالة الوزن[٥٠]: أنّ المكاييل المتعارفة في الأماكن المتفرّقة

(*١) أي: بالوزن، وهذا تقريب أصالة الوزن في تقدير خفّة الأشياء وثقلها.

(*٢) حكاه السيّد الفقيه العاملي ﷺ عنهم، فإنّه - بعد أن نقل محتملات ثلاث عن المحقق الثاني لأصالة الوزن عند القائلين بها، معترضاً على كلٍّ منها ـ قال في جوابه: «أرادوا الأوّل، وبيّنوه على ماحُكي بأنّه صلّى الله عليه وآله: قدّر الوزن أوّلاً، ثمّ فرّع عليه الكيل»[أ]. وإن ناقش فيه بوجهين، فراجع.

(*٣) يعني: أنّ مناط التعويل ـ في جملةٍ من الموزونات ـ على الكيل هو الرخصة وتسهيل الأمر على المتبايعين.

(*٤) أي: كون العدول إلى الكيل بمناط الرخصة ـ لا الإلزام ـ معلوم للمتتبع، ولعلّ منه ما أفاده المحقّق الثاني ﷺ من الإجماع على بيع الحنطة والشعير وزناً، مع أنّ العلّامة ﷺ نقل الإجماع في التذكرة على أنّهما في عهده صلّى الله عليه وآله مكيلان، كالتمر والملح[ب].

(*٥) وتفرّع الكيل عليه، ووجه الشهادة: أنّ المكائيل مختلفة حجماً في البلاد المتفرقة، وربما يخفىٰ مقدار كيل بلدٍ على أهل سائر البلاد، فلو اشترىٰ القادم من بلد آخر

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥١٩، وص٢٢٨، ولاحظ: جامع المقاصد، ج٤، ص٢٧٣.

ب. جامع المقاصد، ج٤، ص٢٧٢ ـ ٢٧٣، تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص١٩٤، ولم أجد في هذا الموضع تصريحاً بالإجماع.

- على اختلافها في المقدار - ليس لها مأخذ إلّا الوزن؛ إذ(*١) ليس هنا كيلٌ واحدٌ يقاس المكاييل عليه(١).

وأمّا كفاية الكيل في الموزون(*٢) من دون ملاحظة كشفه عن الوزن، ففيه إشكالٌ، بل لا يبعد عدم الجواز، وقد عرفت عن السرائر: أنّ مايباع وزناً لايباع كيلاً بلاخلاف، فإنّ هذه(*٣) مجازفةٌ صرفة؛ إذ ليس الكيل فيما

---

(١) كما أنّه ليس للأوزان المختلفة في البلدان وزن واحد تقاس الأوزان عليه.

بكيالٍ لايعلم قدره، فإمّا أن يبطل البيع للجهل بمقدار المبيع، وإمّا أن يصحّ، لإمكان العلم به بإرجاعه إلى الوزن، فيقال: إنّ صاع هذا البلد يعادل مائة مثقال مثلاً، وهكذا.

(*١) تعليل لرجوع الكيل إلى الوزن، وحاصله: أنّ المكائيل المختلفة لا يبتني بعضها على بعض ليكون ذلك المبنىٰ أصلاً يقاس إليه سائر المكائيل، بل تقاس إلى الوزن، فيقال: الصاع المدني كذا مثقال، والعراقي كذا، والمثقال الصيرفي مقياس للوزن عند الجميع، فيمكن إرجاع المكائيل المختلفة إليه.

هذا كلّه في تقدير المكيل بالوزن، ويأتي الكلام في العكس.

(*٢) رجّح المصنف منع بيع الموزون بالكيل، لوجهين

أحدهما: ماتقدّم في (ص ٨٣) من إجماع الحلّي.

وثانيهما: كونه بيع جزافٍ منهيّ عنه، وذلك لأنّ الكيل وإن كان وعاءً معلوم الحجم، إلّا أن الموزون لابدّ من ضبط مقداره بالوزن، فلو قُدِّر بكيل غير كاشفٍ عن وزنه كان نظير وزنه بصخرة مجهولة المقدار، كما إذا تردّدت بين الأُوقية والكيلو مثلاً، مع فرض عدم التسامح بالتفاوت بينهما، فيلزم الجزاف، وقد نهىٰ الشارع عن بيعه.

(*٣) أي: كفاية الكيل في الموزون ممنوعة، لأنّها مجازفة صرفة.

لم يتعارف فيه(١٠) وعاءً منضبطاً، فهو(٢٠) بعينه ما منعوه من التقدير بقصعةٍ حاضرة(٣٠)، أو ملءِ اليد، فإنّ الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة(٤٠)، فالقول(٥٠) بالجواز فيما نحن فيه مرجعه إلى كفاية المشاهدة.

ثمّ إنّه قد عُلم ممّا ذكرنا(٦٠): أنّه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان

---

(١٠) يعني: في الموزون والمعدود، حيث تعارف ضبطهما بالوزن والعدّ لا بالكيل.

(٢٠) يعني: فالاقتصار على الكيل في الموزون تقديرٌ بالمجهول.

(٣٠) هذا مثال للمكيال المجهول، وهي وعاء، وعن الكسائي «أعظم القصاع الجفنة، ثمّ القصعة تليها تشبع العشرة، ثمّ الصحفة تشبع الخمسة، ثمّ المكيلة تشبع الرجلين، ثمّ الصحيفة تشبع الرجل»[أ]. وحجم القصعة الحاضرة وإن كان معلوماً تخميناً بالمشاهدة، إلّا أنّ المناط في المكيل هو تعيين مقداره بكيلٍ منضبطٍ معلوم كالمدّ والصاع.

(٤٠) والمفروض أنّ المشاهدة لا تُخرج الموزون عن الجزاف والغرر، كما لا تخرج عنها بالكيل.

(٥٠) هذا نتيجة ما اختاره من بطلان بيع الموزون بالكيل.

(٦٠) يعني: ممّا تقدّم من أوّل المسألة إلى هنا من ضرورة معرفة مقدار المبيع.

وغرضه من هذه التتمة: أنّه يعتبر علم المتبايعين بقدر الوزن والكيل، ولا يكفي علم أحدهما به، لصدق «الغرر والجزاف» بالنسبة إلى المشتري الجاهل بقدر الوزن، كما إذا دخل الشامي في أسواق العراق واشترىٰ بما تعارف عندهم من الحقّة والرطل والأُوقية

أ. مجمع البحرين، ج ٤، ص ٣٧٩.

معلومٍ عند أحد المتبايعين دون الآخر ـ كالحقّة والرطل والوَزنة باصطلاح أهل العراق، الذي لايعرفه غيرهم، خصوصاً الأعاجم ـ غير(*١) جائز؛ لأنّ(*٢) مجرّد ذِكر أحد هذه العنوانات(*٣) عليه وجعله في الميزان، ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله، لايوجب للجاهل معرفةً زائدة على مايحصل بالمشاهدة(*٤).

هذا كلّه(*٥) في المكيل والموزون.

والوزنة ونحوها ممّا يحكي عندهم عن مرتبةٍ خاصّة من مراتب الوزن، فالبيع وإن لم يكن غررياً بالإضافة إلى البائع، لكنه غرري بالنسبة إلى المشتري، لأنّ التقدير بهذا الوزن المجهول لديه لايوجب له معرفةً زائدة عمّا تحصل بالمشاهدة، والمفروض عدم كفايتها في المقدّرات بالوزن والكيل. وحيث يمتنع التفكيك في صحة العقد وفساده، فإمّا أن يصحّ للمتبايعين معاً ولامجال لها، وإمّا أن يفسد كما هو المدّعى.

(*١) كذا في النسخ، والأولى أن يقال في جواب الشرط: «فهي غير جائز» أو «كانت غير جائزة».

(*٢) تعليل لعدم الجواز، وقد عرفته آنفاً.

(*٣) مثل عنوان «الحقّة والرّطل والوزنة» ونحوها من المقاييس المتداولة آنذاك في العراق.

(*٤) كما لو قيل للعراقي: إنّ هذه الصخرة تعادل عشرةَ أرطال مكّيةً، أو منّاً شاهيّاً، ونحوهما ممّا هو معلوم الاسم مجهول المقدار.

(*٥) أي: ماتقدّم ـ من قيام الوزن مقام الكيل بناءً على الموضوعية، ومن قيام كلٍّ مقام الآخر بناءً على الطريقية ـ هو حكم المبيع الموزون أو المكيل. وأمّا كفاية تقدير المعدود

وأمّا المعدود[١٥]: فإن كان الكيل أو الوزن طريقاً إليه، فالكلام فيه كما عرفت في أخويه. وربما ينافيه[٢٥] التقريرُ المستفاد من صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سئل عن الجوز لانستطيع أن نعدّه؛ فيكال

بالوزن أو الكيل، فيأتي.

(١٥) من جواز بيعه بالوزن أو بالكيل، وفصّل المصنف رحمه الله أيضاً بين طريقية أحدهما للعدد وبين موضوعيتهما، وحكم بالجواز على الأوّل، إذ الطريقية توجب معرفة عدده، فيكون بيعه بأحدهما بيعاً له بالعدّ حقيقةً. كما إذا كان الجوز الموزون بالرطل أو المكيل بالمُدّ خمسين جوزةً، وبيع بهذا العدد. وفصّل على الموضوعية بين كيل المعدود ووزنه كما سيأتي.

(٢٥) أي: ينافي إطلاقَ جواز بيع المعدود - بالوزن أو الكيل - التقريرُ، ووجهُ المنافاة: أنّ السائل زعم بطلان بيع الجوز بالوزن والكيل، ولذا سأل عن حكم تعسُّر العدّ لكثرته مثلاً، وأجابه الإمام عليه السلام بجواز كيله وعدّ ذلك المكيل، ثمّ كيل الباقي، وضرب عدد الأكيال في عدد الجوز المعلوم بالكيل الأوّل. ولم يُنكر عليه السلام عليه بأنّ الاكتفاء عن العدّ غير مختصّ بحال التعذر، بل قرّر السائل على معتقده من منع الكيل في ما لو تيسّر العدّ، فيبقىٰ مورد التمكّن تحت عموم اعتبار العدّ في المعدود، كاعتبار الوزن في الموزون.

وعليه، فجعل الكيل طريقاً إلى العدّ مختصّ بصورة التعذّر، ولا يصحّ البيع معه في حالة استطاعة العدّ.

ولكن المصنف رحمه الله منع دلالة التقرير على الاختصاص، وذلك لأنّ عدم سؤال الراوي عن كيل المعدود في صورة التمكّن من العدّ غير منحصر في اعتقاده بعدم الجواز، حتى يكون سكوت الإمام تقريراً له، بل ربما كان للاستغناء عن الكيل مع تيسُّر العدّ، ولعلّه أسهل من الكيل. وعلى هذا فلا تقرير في الصحيحة حتّى تنافي قيام الكيل مقام العدّ بناءً على كشفه عنه مطلقاً، سواءٌ أمكن العدّ أم تعذّر.

بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ قال: لابأس به»[أ].

فإنّ ظاهر السؤال[١] اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة، ولم يردعه الإمام عليه السلام بالتنبيه على أنّ ذلك غير مختصّ بصورة الاضطرار.

لكن التقرير غير واضح[٢]، فلا تنهض الرواية لتخصيص العمومات؛ ولذا[٣] قوّىٰ في الروضة الجواز مطلقاً.

وأمّا كفاية الكيل فيه[*١] أصالةً فهو مشكلٌ، لأنّه لايخرج عن المجازفة، والكيل لايزيد على المشاهدة[*٢].

---

(١) هذا تقريب المنافاة.

(٢) بل وجه إنكار التقرير غير واضح، إلّا أن يدّعىٰ أظهرية عمومات الصحة من هذا التقرير، فلا ينهض لتخصيص العمومات المقتضية للصحة مطلقاً، من غير فرقٍ فيه بين التعذّر وعدمه.

(٣) يعني: ولعدم وضوح هذا التقرير قوّىٰ في الروضة الجواز مطلقاً، ولم يخصّصه بالتعذّر، حيث قال: «بل لو قيل بجوازه ـ أي بجواز الاكتفاء بالعدّ ـ

(*١) أي: في المعدود أصالةً وبنحو الموضوعية، بأن لايستكشف العددُ من الكيل، وحكمه منع التقدير بالكيل، لفرض اعتبار العلم بالعدد في المعدودات، والكيل لايوجب معرفة العدد، فهو من بيع الجزاف والغرر.

(*٢) كما أنّ كيل الموزون لايزيد على المشاهدة التي لايعتدّ بها فيه.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٥٩، الباب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وأمّا الوزن، فالظاهر كفايته[١]، بل ظاهر قولهم في السَلَم: «إنّه لايكفي العدّ في المعدودات وإن جاز بيعها معجّلاً بالعدّ، بل لابدّ من الوزن»: أنّه لاخلاف في أنّه أضبط، وأنّه يغني عن العدّ[١٥].

مطلقاً... كان حسناً، وفي بعض الأخبار دلالةٌ عليه»[أ].

(١) لكون الوزن أصلاً في التقدير، بناءً على ثبوته كما ادّعي.

---

(١٥) استدلّ المصنّف على الاكتفاء بالوزن عن العدّ أصالةً لاطريقاً إليه ـ باستظهار الإجماع على كونه أضبط في تعيين مقادير الأجناس من العدّ، كما هو أضبط من الكيل.

قال العلّامة في بيع السلم: «لايكفي العدد في المعدودات التي تدخل تحت الوزن، كالبطّيخ والقثّاء والرمّان والسفرجل والباذنجان والنارنج والبيض، بل يجب الوزن. ولا يعتبر الكيل، لأنّها تتجافى في المكيال، ولا العدد، لتفاوتها كبراً وصغراً. وإنّما اكتفي بالعدد في العيان تعويلاً على المشاهدة وتسامحاً، بخلاف السّلم الذي لامشاهدة فيه.

وكذا الجوز واللوز لايجوز السلف فيها عدداً، بل لابدّ من الوزن»[ب].

وحكىٰ المنعَ صاحبُ الجواهر عن شيخ الطائفة وابني زهرة وإدريس والمحقّق والعلّامة ﷺ، فراجع[ج]، وتقدّم في (ص ١٢٩) أنّ الوزن أضبط من الكيل في تقدير الخفّة والثقل.

وعليه، فلو وُزِن المعدود كان أدقّ في معرفة مقداره من العدّ، وأدفع للجهالة والغرر، فينبغي القول بالجواز.

أ. الروضة البهيّة، ج٣، ص٢٦٦.

ب. تذكرة الفقهاء ج١١، ص٣٢٩، قواعد الأحكام ج٢، ص٤٩.

ج. جواهر الكلام، ج٢٤، ص٢٩٨، ولاحظ: شرائع الإسلام، ج٢، ص٦٣، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٤٥٣.

فقولهم(*١) في شروط العوضين: «إنّه لابدّ من العدّ في المعدودات» محمولٌ(١) على أقلّ مراتب التقدير.

لكنه ربما ينافي ذلك(*٢) تعقيبُ بعضهم ذلك

---

(١) لا وجه لهذا الحمل مع اللّابدية، فإنّ قولهم: «إنّه لابدّ من العدّ في المعدودات» كالصريح في عدم كفاية غيره فيها، وأنّه الأصل فيها.

فإن قلت: التعويل على وزن المعدودات ـ أصالةً ـ ينافي ماذكروه في شروط العوضين من أنّه يتعيّن تقدير ماليّتها بالعدّ لا بالوزن والكيل.

قلت: لامنافاة بين المقامين، لأنّهم أرادوا في شرائط العوضين إحراز المقدار بأقلّ مراتب التقدير، ولاريب في كون العدّ دون الوزن في تحصيل المقدار.

وعليه، فلامنافاة بين الاكتفاء بالأقل في شرائط العوضين، وبين تجويز الوزن الذي هو أضبط منه، على مايستفاد من كلامهم في السلف.

(*١) مبتدأٌ خبره «محمول» وقد عرفت توضيح الدخل والدفع.

(*٢) أي: ينافي الحملَ على أقلّ المراتب، وغرضه توجيه قولهم: «لابدّ من العدّ» بإرادة أقلّ مايحرز به المقدار، ودفع إشكالٍ يرد على التوجيه.

ومحصّل الإشكال: أنّ تعبير بعض الفقهاء في المعدود: «بكفاية الوزن عن العدّ» ظاهر في اعتبار العدّ أوّلاً، وأنّ الوزن بدل عنه، لا أنّ الوزن هو الأصل في ضبط المعدودات حتى يكون العدّ أقلّ مراتب التقدير، فالعدّ مقياس برأسه في المعدودات، كالكيل والوزن في المكيل والموزون.

وأجاب عن هذا الإشكال - وسلامة ذلك التوجيه عنه ـ بما حاصله: أنّ العدّ وإن كان أصلاً في المعدود، إلّا أن الأصالة تلاحظ تارةً بالنظر إلى المقدار وتحديد الكميّة بحسب

بقولهم(١٠): «ويكفي الوزن عن العدّ» فإنّه يُوهِم(١)كونَه الأصل في الضبط، إلّا أن يريدوا(٢٠) هنا الأصالة والفرعيّة بحسب الضبط المتعارف، لا بحسب الحقيقة، فافهم(٢).

---

(١) بل ظاهر في كون العدّ في المعدودات هو الأصل، والوزن بدلاً عنه.

(٢) لعلّه إشارة إلى بُعد إرادة الأصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف الذي لا يعتدّ به في مقابل الحقيقة.

وكيف كان، فالحقّ أن يقال: إنّ كفاية كلٍّ من التقادير المتعارفة عن الآخر في

الواقع، ولا ريب في كون الوزن أضبط من أخويه. وأُخرىٰ بالنظر إلى التقدير الرائج عند العقلاء، فإنّهم بنوا على الوزن في الموزون، وعلى الكيل في المكيل، وعلى العدّ في المعدود، مع الغضّ كون أيٍّ منها أقرب إلى الواقع.

وعلى هذا، فلامنافاة بين ما استظهرناه من بحث السلف من الإجماع على كون الوزن أضبط من العدّ، ومقتضاه جواز بيع المعدود بالوزن من دون طريقيته للعدد. وبين تعبير بعضهم بـ«يكفي» الناظر إلى ما تعارف عندهم من تقييم مالية المعدود بالعدّ.

(*١) كقول الشهيد ﷺ: «إذا كان العوضان من المكيل أو الموزون أو المعدود فلابدّ من اعتبارهما بالمعتاد، ولو باع المعدود وزناً صحّ»[أ]. وعلّله الشهيد الثاني ﷺ بقوله: «لارتفاع الجهالة به، وربما كان أضبط»[ب]. وظاهره الالتزام به.

(*٢) هذا دفع لإشكال التنافي، وتقدّم توضيحه بقولنا: «وأجاب عن هذا الإشكال...».

أ. اللمعة الدمشقية، ص٩٥.

ب. الروضة البهية، ج٣، ص٢٦٦.

بقي الكلام في تعيين المناط[١] في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً[١٥]

صورة الطريقية لابأس بها، لعدم الخروج عن عمومات تقدير كلِّ مايتعارف تقديره به. وفي صورة الأصالة والموضوعية لايجوز مطلقاً حتى في وزن المكيل ولو مع فرض ثبوت كون الأصل في الأوزان والمكائيل هو الوزن، لأنّ تقدير ماليّة كلّ مالٍ بمقدِّر خاصّ لايتأتّى بمقدِّر آخر، والجهالة لا ترتفع بغير مقدِّره، فجعل الكيل في الموزون والوزن في المكيل وكذا جعلهما في المعدود مع فرض الموضوعية لاالطريقية ممّا لامجال له، ولا وجه للعدول عن مقدِّره المتعارف أصلاً، والله العالم.

(١) ليس الكلام في مفهوم الكيل والوزن، إذ لابحث فيهما بعد كونهما من المفاهيم الواضحة العرفية. وإنّما البحث في مصداق المكيل والموزون، وأنّ العبرة بهما ماكان في زمان الشارع كذلك بأن أُحرز كون متاعٍ معيّن موزوناً في زمانه ﷺ فلابدّ أن يباع كذلك في زماننا أيضاً. وإن لم يحرز فيلاحظ ماهو المتعارف في ذلك في البلدان ولايتعدّىٰ عن المتعارف فيها.

(*١٥) هذا شروع في المقام الثاني ممّا تعرّض له في هذه المسألة، كما أشرنا إليه في (ص ١٢٥) وهو تعيين الضابطة في مصاديق المكيل والموزون، وليس الغرض تحديد مفهوم الكلمتين، لما سيأتي منه في (ص١٨٣) من أنّ النزاع ليس في معنىٰ لفظ «المكيل والموزون» وذلك لوضوح مفهومهما اللغوي، والقطع بانتفاء الحقيقة الشرعية فيهما.

ولكن لابأس قبل التعرّض لشرح المتن من الإشارة إلى مانبّه عليه المحقق الاصفهاني ﷺ من عدم كون موافقة الشرع للعرف في عدّ شيء مكيلاً أو موزوناً تصويباً لنظرهم، ولا مخالفته لهم تخطئةً، كما قيل به في قاعدة الميسور وغيره.

فقد قيل(*١): إنّ الموجود في كلام الأصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع، وحكم الباقي في البلدان ماهو المتعارف فيها، فما كان مكيلاً أو موزوناً في بلدٍ يباع كذا،

ومحصّل ما أفاده: أنّ مكيلية شيءٍ أو موزونيّته ليست أمراً واقعياً حتى يكون نظر الشرع والعرف طريقاً إليه، كي يصير موافقة الشرع للعرف مصوِّبةً لما يرونه، ومخالفته له مخطِّئةً. بل هما أمران جعليّان تابعان للأغراض المعاملية، فقد يتعلّق بالشيء من حيث كيفه خفّةً وثقلاً، فيُعتبر موزوناً، لمعرفة مقداره دفعاً للغرر. وقد يتعلّق بالشيء من حيث حجمه فيُعتبر مكيلاً. ورتّب الشارع على هذا الأمر الجعلي الذي بنىٰ العرف عليه حكماً.

هذا من جهة. ومن جهة أُخرىٰ لاريب في أنّ الجعل والبناء يختلف عندهم باختلاف الأعصار والأمصار، فربما يعدّون شيئاً مكيلاً في عصرٍ خاصّ وفي بلد مخصوص، ويعدّونه موزوناً في عصر آخر أو مصرٍ آخر، ولذا يتّجه البحث عن أنّ المعيار في كون شيءٍ مكيلاً بنظر الشارع أو موزوناً كذلك هل هو مكيليته أو موزونيّته في عصرٍ ومصرٍ معيّنين كعهد رسول الله ﷺ في المدينة المنوّرة، أو بحسب أغلب الأعصار والأمصار، بحيث يكون النادر مسكوتاً عنه، أم مطلقاً بإلغاء خصوصية مصرٍ أو عصرٍ، بل المناط في فعلية إمضاء الشارع فعلية الموضوع عند إيقاع المعاملة من حيث زمانها ومكانها، فالاحتمالات ثلاثة[أ].

(*١) القائل هو السيد الفقيه العاملي ﷺ، وغرض المصنف ﷺ من نقل كلامه استظهار الإجماع على أنّ ماتعارف فيه كيلٌ أو وزنٌ في عصر الشارع اعتبر بيعه به، ومالم يعلم حاله فيه يتّبع في كلّ بلدٍ عُرفه، ولامانع من كون متاعٍ مكيلاً في قطرٍ وموزوناً في آخر، فيباع في كلٍّ بحسب ماتداول عندهم.

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣٢١ - ٣٢٢.

وإلّا فلا(١٥).

وعن ظاهر مجمع البرهان(١) وصريح الحدائق(٢٠) نسبته إلى الأصحاب.

وربما منع ذلك(٣٠) بعضُ المعاصرين، قائلاً: «إنّ دعوىٰ الإجماع على

---

(١) قال ﷺ: «ثمّ اعلم أنّهم قالوا: المراد بالمكيل والموزون ماثبت فيهما الكيل والوزن في زمانه ﷺ، وحكم الباقي في البلدان ماهو المتعارف فيها. فما كان مكيلاً في بلدٍ أو موزوناً فيه يباع كذلك، وإلّا فلا» انتهىٰ[أ].

ونحوه على ما قيل ما في الكفاية، والتعبير بـ«قالوا» ظاهر في اتفاق الأصحاب.

---

(١٥) أي: وإن لم يكن متاعٌ خاصّ مكيلاً في بلدٍ ولاموزوناً فيه لم يعتبر في بيعه الكيل والوزن، فيباع مشاهدةً.

(٢٠) لقوله ﷺ: «قد صرّح الأصحاب»[ب]. ونقل السيد العاملي - بعد نسبة الإجماع إلى ظاهر مجمع البرهان وصريح الحدائق - عن الرياض قوله: «المحكيّ عن الأصحاب»[ج].

والمتحصّل: أنّ الإجماع دليل على إناطة المكيلية والموزونية بما ثبت فيه الكيل والوزن في عصره ﷺ.

(٣٠) أي: مَنعَ صاحبُ الجواهر الإجماعَ على اعتبار الكيل والوزن على ماكان في زمن الشارع. ومحصّل وجه المنع: أنّ اشتراط تعيين المكيل بالكيل والموزون بالوزن مبحوث عنه في موضعين

أحدهما: في شرائط العوضين، وأنّه لايصحّ بيعهما جزافاً وبالمشاهدة، بل يعتبر تقدير المكيل بالكيل، والموزون بالوزن.

أ. مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٧٧، كفاية الاحكام، ج١، ص٤٥٦.

ب. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٧١.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٢٨، رياض المسائل، ج٨، ص٢٣٧.

كون المدار هنا(١٥)على زمانه ﷺ على الوجه المذكور، غريبة! فإنّي

وثانيهما: في الربا المعاوضي، وأنّه يحرم ولا يصحّ بيع أحد المتجانسين بالآخر متفاضلاً إن كانا مكيلين أو موزونين. وقالوا: بأنّ الملاك في كون متاعٍ مكيلاً أو موزوناً هو عصر الشارع، فما بيع في عهده كيلاً لم يجز مبادلته بجنسه بالزيادة أو النقيصة، حتىٰ لو تعارف بيعه بالعدّ في عصور متأخرة عن زمان الشارع. وكذلك مابيع في ذلك الوقت بالوزن لم يجز بيعه بالتفاضل كيلاً، بأن يعوّض صاع منه بصاعين، حتى لو تداول معاملته فيما بعد بالمشاهدة أو بالكيل. وعليه فالمهمّ رعاية زمان الشارع في مكيلية شيءٍ أو موزونيته كي لا يتورّط المتبايعان في الرّبا.

هذا ما ذكروه في باب الربا المعاوضي. قال المحقق ﷺ: «والاعتبار بعادة الشرع، فما ثبت أنّه مكيل أو موزون في عصر النبيّ ﷺ بُني عليه، وما جُهل الحال فيه رجع إلى عادة البلد»[أ].

وأمّا في شرائط العوضين، فلا أثر في كلماتهم لإناطة المكيلية والموزونية بعهد الرسول الأعظم ﷺ، حتى يلزم رعاية الكيل والوزن في جميع البلاد والعصور، فكيف يدّعىٰ الإجماعُ على أنّ المعوّل عليه فيهما عهد الشارع؟

والظاهر أنّ مدّعي الإجماع زعم اتحاد المسألتين حكماً، فجعل الإجماع في بحث الرّبا دليلاً على الاعتبار في شرائط العوضين. وليس بجيدٍ. وعليه فالمعيار في اعتبار الكيل أو الوزن أو العدد ما يتخلّص به عن الجهالة والغرر وإن اختلف باختلاف الأقطار والأمصار، والمتّجه جريان حكم كلّ بلدٍ على حسب عرفه وعادته.

(١٥) يعني: في شرائط العوضين، حيث قالوا باشتراط الكيل في المكيل، والوزن في

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص٤٥.

لم أجد ذلك(*١) في كلام أحدٍ من الأساطين، فضلاً(*٢) عن أن يكون إجماعاً.

نعم(*٣)، قد ذكروا ذلك بالنسبة إلى حكم الربا(١)، لا أنّه كذلك(٢) بالنظر إلى الجهالة والغرر الذي من المعلوم عدم المدخليّة لزمانه ﷺ في رفع شيءٍ من ذلك وإثباته» انتهىٰ[أ].

---

(١) يعني: لا بالنسبة إلى الغرر المنفي في البيع، فذكروا ذلك في مسألة الربا المعاملي، ولم يذكروه هنا أي في شروط البيع.

(٢) يعني: لا أنّ اعتبار الكيل والوزن فيما يباع بهما بزمانه ﷺ بالنظر إلى الغرر، بل بالنسبة إلى الربا فقط، إذ لا دخل لزمانه ﷺ في رفع الغرر وإثباته أصلاً. فصاحب الجواهر ﷺ التزم بالتفكيك بين الربا وبين المقام، واعتبر ذلك في الأوّل دون ما نحن فيه.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الموزون.

(*١) أي: كونَ المدار هنا على زمانه ﷺ.

(*٢) فكأنّ صاحب الجواهر يُنكر على مدّعي الإجماع: أنّ كون المدار هنا على عصر الشارع غير مذكور في كلام أحدٍ من أساطين الفقه، فكيف يقال بإطباقهم عليه؟ فلو اعتبر جملةٌ من الفقهاء ذلك لكانت دعوىٰ الإجماع أقلّ إشكالاً، والمفروض خلوّ كلماتهم عنه.

(*٣) هذا استدراك على قوله: «لم أجد ذلك». وغرضه أنّ الموجود في باب الربا اشتراط المكيل والموزون بخصوص عصر الشارع.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٢٧ ـ ٤٢٨.

أقول: ماذكره (دام ظلّه)[أ]: من عدم تعرّض جلّ الفقهاء لذلك[١٥] هنا ـ يعني في شروط العوضين ـ وإنّما[٢٥] ذكروه في باب الربا، حقٌّ[٣٥]، إلّا أنّ

(*١٥) أي: لكون المدار في شروط العوضين على عهده ﷺ. ومحصّل مناقشة المصنف ﷺ مع صاحب الجواهر (قدس سرهما): أنّ كلامه تضمّن دعويين:

الأُولىٰ: عدم تعرُّض الفقهاء في باب شرائط العوضين لما هو المعيار في مكيلية شيءٍ أو موزونيّته، وإنّما تعرّضوا له في بحث الربا. والأمر كما أفاده ﷺ بلاريب.

الثانية: أنّ ماذكروه في باب الربا مختصّ به، ولاوجه لإسرائه إلى بحث شرائط العوضين. وهذه الدعوىٰ ممنوعة، لأنّ المستفاد ممّا ذكروه في بحث الربا ما هو المعيار في البابين وهما شرائط العوضين والرّبا معاً، لاخصوص الربا.

والشاهد على عدم الاختصاص أنّ السيّد العاملي ﷺ استفاد هذه الضابطة ـ في بحث شرائط العوضين ـ ممّا أفادوه في باب الربا، وقال في آخر البحث: «لكن الإجماع واجب الاتّباع، فالمدار على ما عهد في زمانه ﷺ، ولاتغفل عن إجماع المسالك، وتأمّل»[ب].

فإن قلت: لعلّ المعيار المذكور في باب الربا مختصّ به، ولايجري في شرائط العوضين، فلاموجب هنا للتعويل على ماكان مكيلاً أو موزوناً في عصره ﷺ.

قلت: اختصاص ذلك بباب الربا مخدوش بوجوه ثلاثة ستأتي في كلام المصنف ﷺ.

(*١٥) يعني: وإنّما ذكروا المدارَ في باب الربا.

(*٢٥) خبرُ قوله: «ماذكره دام ظلّه».

أ. هذا الدعاء شاهد على أنّ بحث شيخنا الأعظم في هذا الباب كان في حياة صاحب الجواهر (قدس سرهما).

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٢٩.

المدار[١] وجوداً وعدماً[١٥] في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحّة بيع جنس ذلك الشيء[٢٥]، وأكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط والمعيار فيه[٣٥] هنا ـ يعني في شروط العوضين ـ إلّا أنّ الأكثر ذكروا في باب الربا ماهو المعيار هنا وفي ذلك الباب.

وأمّا اختصاص هذا المعيار[٤٥] بمسألة الربا وعدم جريانه في شروط العوضين ـ كما ذكره ـ فهو خلاف الواقع:

أمّا أوّلاً[٥٥]، فلشهادة تتبّع كلمات الأصحاب بخلافه.

---

(١) يعني: أنّ للربا المعاملي شرطين: أحدهما: اتحاد جنس العوضين، والآخر: اعتبار الكيل والوزن في صحّة بيعهما. وذكروا ماهو المعيار فيهما في باب الربا. ولمّاكان موضوع المسألتين واحداً كفى التعرّض لما هو المناط في الكيل والوزن في باب الربا، فإنّ التعرض هناك مغنٍ عن التعرض هنا.

(*١) فوجود الربا منوط بالتفاضل في المتجانسين من المكيل والموزون، وعدم الربا منوط بعدم كون العوضين مكيلين أو موزونين وإن كانا من أحدهما اعتبر التساوي.

(*٢) أي: بيع الجنس بجنسه، لاعتبار التماثل في باب الربا.

(*٣) أي: في الشرط، وهو اعتبار الكيل في المكيل، والوزن في الموزون.

(*٤) يعني: أنّ المعيار المطّرد في البابين يكفي ذكرُه في باب الربا.

(*٥) مناط هذا الوجه هو: أنّ ما كان مكيلاً أو موزوناً في عهده ﷺ لا يصحّ بيعه جزافاً في العصور المتأخّرة عنه ﷺ، وهذا ما أنكره المعاصر المذكور. واستشهد المصنف بكلامي شيخ الطائفة والعلّامة على عموم المناط للبابين، وعدم وجود قرينةٍ على اختصاصه بباب الربا، وعدم جريانه في شرائط العوضين.

قال في المبسوط في باب الربا: «إذا كانت عادة الحجاز على عهده ﷺ في شيءٍ الكيل، لم يجز إلّا كيلاً في سائر البلاد[١]، وما كانت فيه وزناً لم يجز إلّا وزناً في سائر البلاد، والمكيال مكيال أهل المدينة[٢]، والميزان ميزان أهل مكّة. هذا كلُّه بلا خلاف. فإن كان ممّا لايعرف عادته في عهده ﷺ[٣] حُمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء، فما عُرف بالكيل لايباع إلّا كيلاً، وماعُرف فيه الوزن لايباع إلّا وزناً» انتهىٰ[أ].

ولايخفىٰ[١٠*] عموم ماذكره من التحديد لمطلق البيع، لا لخصوص مبايعة المتماثلين[٤]. ونحوه كلام العلّامة في التذكرة[ب].

---

(١) وفي سائر الأعصار، وهذا التعميم هو المطلوب فعلاً، والعبارة قاصرة عن أدائه.

(٢) قيل: لعلّه لما علم من عدم اختصاص المدينة من كليّة الحجاز بميزان، بخلاف المكيال، وإلّا فلا وجه له.

(٣) هذا قرينة على إرادة الأعصار المتأخّرة عن عصره ﷺ من قوله قُبيل هذا: «لم يجز إلّا كيلاً في سائر البلاد» فلاحظ.

(٤) حتى يختصّ المناط المزبور في المكيلية والموزونية بخصوص الربا ولا يعمّ ما نحن فيه.

(١٠*) غرض المصنف: أنّ هذه الضابطة وإن كان قد ذكرها الشيخُ في باب الرّبا، إلّا أنّها عامّة لمطلق البيع حتى إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، والثمن من النقود أو من العروض غير المماثل للمبيع.

أ. المبسوط، ج٢، ص٩٠، وعبارة المتن تختلف عمّا في المبسوط بما لايتغيّر المعنىٰ به.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص١٩٥ ـ ١٩٦.

وأمّا ثانياً[١]، فلأنّ مايقطع به بعد التتبّع في كلماتهم هنا، وفي باب الربا أنّ الموضوع في كلتا المسألتين شيءٌ واحد ـ أعني المكيل والموزون ـ قد حُمل عليه حكمان : أحدهما عدم صحّة بيعه جزافاً، والآخر عدم صحّة

---

(١) المناط في هذا الوجه هو القطع بوحدة الموضوع في المسألتين مع الغضّ عن استظهار الاتّحاد من عبارات الأصحاب. وتوضيحه: أنّ المكيل والموزون رُتّب عليهما حكمان، فإذا دلّ دليل في ضمن بيان أحد الحكمين على مايراد من المكيل والموزون سواءٌ أكان المعنىٰ المراد منهما موضوعاً له اللفظ أم غيره، لكان ذلك المراد موضوعاً في كلا الحكمين، ولاحاجة إلى بيان ذلك المراد في طيّ بيان الحكم الآخر.

فعلىٰ هذا، لاحاجة إلى بيان المراد بالمكيل والموزون في شرائط العوضين[١٥].

أقول: بعد تسليم الكفاية - وعدم الإشكال في أنّ الكفاية متّجهة فيما إذا كان المعنىٰ المراد ممّا وضع له اللفظ دون غيره، إذ لو لم يكن معنىً حقيقيّاً أمكن الالتزام بالاقتصار على الحكم الذي فسّر الموضوع في طيّ بيانه، وعدم التعدّي عنه إلى

---

(١٥) قال الفقيه المامقاني ﷺ: «انّه إذا كان الموضوع للمسألتين عنواناً واحداً، وذكروا في إحدىٰ المسألتين معياراً وتفسيراً لذلك الموضوع، وتركوا تفسيره وبيان معياره في المسألة الأُخرىٰ، فإن كان المعيار في المقام الذي تُرك فيه البيان غيرَه في المقام الّذي تعرّضوا له لزم الإبهام والإهمال في الأحكام الشرعية التي لاتقوم إلّا بموضوعاتها، وصار ذلك منهم إغراءً بالجهل، فحيث تركوا البيان في المقام الآخر عُلم أنّ مرادهم بالعنوان هو ذلك المفسّر»[أ].

أ. غاية الآمال، ص٤٦٥ (الحجرية).

بيع بعضه ببعض متفاضلاً.

ويزيده(١٠) وضوحاً ملاحظةُ أخبار المسألتين المعنونة بما يكال أو يوزن، فإذا ذكروا ضابطةً لتحديد الموضوع فهي مرعيّة في كلتا المسألتين.

وأمّا ثالثاً(١)، فلأنّه يظهر من جماعةٍ ـ تصريحاً أو

الحكم الآخر ـ أنّ ذلك خلاف الديدن والطبع، لأنّ شروط العوضين متقدّمة على الرّبا طبعاً، فكان المناسب تفسير الموزون والمكيل في المقام لا في الربا، كما هو الشأن في غيرهما كالنيّة، فإنّ ديدنهم على بيان ماهية النيّة في مباحث الوضوء والحوالة عليها في باب الصلاة وغيرها كما لايخفىٰ.

(١) مناط هذا الجواب دعوى التلازم بين ربوية شيءٍ وبين اشتراط صحة

(*١) يعني: ويزيد أنّ موضوع المسألتين واحدٌ: ملاحظةُ أخبار المسألتين، ففي بيع المكيل والموزون ورد مثل قوله عليه السلام: «ماسمّيت فيه كيلاً فلايصلح بيعه مجازفةً»، وورد في باب الربا مثل قول أبي عبد الله عليه السلام في صحيح زرارة: «لايكون الرّبا إلّا فيما يكال أو يوزن»[أ].

وقوله عليه السلام في موثق منصور: «كلّ شيءٍ يكال أو يوزن فلايصلح مثلين بمثل، إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لايكال ولايوزن فلابأس به اثنان بواحد»[ب]، ونحوهما غيرهما.

والمقصود أنّ الموضوع في أخبار البابين هو المكيل والموزون، فذكرُ ضابطةٍ لتحديدهما في مسألة الربا يُغني عن ذكرها في شرائط العوضين.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٤٣٤، الباب ٦ من أبواب الربا، الحديث الأوّل.

ب. المصدر، ص٤٤٨، الباب ٦ من أبواب الربا، الحديث ٣.

ظهوراً[١٥]: أنّ من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطاً في صحّة بيعه.

قال المحق في الشرائع ـ بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا تفريعاً على ذلك ـ «إنّه لاربا في الماء؛ إذ لا يشترط في بيعه الكيل أو الوزن[٢٥]»أ.

بيعه بالكيل أو الوزن، والمفروض أنّه ثبت بالإجماع أنّ مايباع وزناً أو كيلاً في عهد النبيّ ﷺ يباع كذلك إلى يوم القيامة، فلايصحّ بيعه جزافاً، فماكان ربويّاً في عهده فهو ربويّ إلى يوم القيامة. فيترتّب على هذا أنّ المدار في المكيلية والموزونية على ماكان مكيلاً أو موزوناً في زمانه ﷺ.

---

(١٥) أمّا الصراحة، فكقول السيد الطباطبائي ﷺ: «فثبوت الحكم في كلّ مقدّرٍ بهما ـ أي بالكيل أو الوزن ـ تقديراً يشترط في بيعه... مجمعٌ عليه بين أصحابنا»ب.

وأمّا الظهور، فلأنّ اشتراط الربا بالكيل أو الوزن ظاهرٌ جدّاً في كون العوضين في عقد البيع مكيلين أو موزونين. بل عن الفاضل القطيفي ﷺ أخذ العنوانين في تعريف الربا، لقوله: «انّه عبارة عن المعاوضة عن المكيل أو الموزون»ج، فإنّه كالصريح في اختصاص الربا بما يباع بالكيل أو الوزن.

(٢٥) هذه الجملة صريحة في تفرّع الربا على اعتبار الكيل أو الوزن في أصل بيع الماء، كما أنّ صاحب الجواهر ﷺ لم يستبعد جواز بيعه سلفاً حتىٰ لو توقّف على تعيين مقداره بالوزن، وعلّل منع تحقّق الربا في بيع الماء بمثله متفاضلاً بما لفظه: «ضرورة ظهور الأدلّة في اعتبار ذلك ـ أي الوزن ـ في أصل بيعه، لافي قسمٍ خاصٍّ من البيع ـ أي بيع

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص٤٥.

ب. رياض المسائل، ج٨، ص٤٠٧.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥٠٢.

وقال في الدروس: «ولايجري الربا في الماء[١٥]، لعدم اشتراطهما في صحّة بيعه نقداً» ثمّ قال: «وكذا الحجارة والتراب والحطب، ولاعبرة[٢٥] ببيع الحطب وزناً في بعض البلدان؛ لأنّ الوزن غير شرط في صحّته[٣٥]» انتهىٰ[أ].

وهذا المضمون[٤٥] سهلُ الإصابة لمن لاحَظَ كلماتهم، فلاحِظ

السّلم»[ب].

(١٥) كذا في نسخ المكاسب، وفي الدروس زيادة «وإن وزن أو كيل» والمناسب ضبطها ليرجع ضمير «اشتراطهما» إلى الكيل أو الوزن. والأمر سهل.

(٢٥) هذا دفع دخلٍ مقدّر، حاصله: أنّ بيع الحطب بمثله متفاضلاً ربوي، لكون الحطب موزوناً في بعض البلدان، ومن المعلوم أنّ تعارف بيعه بالوزن مانع عن التفاضل فيه، كأن يتعامل على وزنة حطبٍ بوزنةٍ وحُقّة.

ومحصّل الدفع: أنّ الحطب يباع بالمشاهدة عادةً، ومجرّد تقديره بالوزن في بعض الأمكنة لايجعله موزوناً، والمفروض أنّ الممنوع شرعاً هو كونه كذلك في غالب الأمكنة.

(٣٥) أي: في صحة بيعه. والمتحصل من التعليل إناطة الربا باعتبار الكيل أو الوزن في المبيع في مطلق البيع، لافي قسمٍ خاصٍّ كالسّلم.

(٤٥) أي: اشتراط الرّبا بكون الكيل أو الوزن معتبراً في صحّة بيعه بأنحائه، سهلُ الإصابة، فلو تعارف الاكتفاء بالمشاهدة في مقام المعاملة، ولم يدلّ دليل على اعتبار تحديد المقدار بالوزن أو الكيل، لم يجرِ فيه الرّبا.

أ. الدروس الشرعيّة، ج٣، ص٢٩٧.

ب. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٦٢.

المسالك هنا(١٥)أ، وشرح القواعد وحاشيتها للمحقّق الثاني والشهيد(٢٥) عند قول العلّامة: «والمراد بالمكيل والموزون هنا جنسه وإن لم يدخلاه لقلّته كالحبّة والحبّتين من الحنطة، أو لكثرته كالزبرة(٣٥)»ب.

ولازم ذلك ـ يعني اشتراط دخول الربا في جنسٍ باشتراط الكيل والوزن في صحّة بيعه ـ: أنّه(٤٥) إذا ثبت الربا في زماننا في جنسٍ؛ لثبوت كونه مكيلاً أو موزوناً على عهد رسول الله ﷺ، لزم أن لايجوز بيعه جزافاً،

---

(١٥) يعني: في بحث الربا، وعبارة المسالك قريبة ممّا في الدروس.

(٢٥) هذا من اللّف والنشر المرتّب، فالشرح للمحقق الثاني، والحاشية للشهيد (قدس سرهما)ج.

(٣٥) حاصله: أنّه إذا تعارف بيع متاع بالوزن، وبيع جزافاً لقلّته كحبّات حنطة، أو لكثرته كزبرة الحديد، لم يصحّ معاوضته بمثله إلّا بتقديره بالوزن. فجواز بيعه مشاهدةً مختصّ بما لم يكن العوض متماثلاً جنساً للمبيع كبيعه بالنقود وشبهها. كذا شرحها المحقق الثاني ﷺ، وبيّن الشهيد احتمالاً آخر فيها، فراجع مفتاح الكرامة.

(٤٥) خبرُ قوله: «ولازم ذلك» وغرضه تثبيت الإشكال الثالث على كلام الجواهر، باستظهار التلازم بين الحكمين من عبارة القواعد، أي: جريان الرّبا في جنسٍ، واشتراط تقدير مطلق بيعه بالوزن أو الكيل.

أ. مسالك الأفهام، ج٣، ص٣٢٣.

ب. قواعد الأحكام، ج٢، ص٦١، ولاحظ: الروضة البهية، ج٣، ص٣٥٤، ورياض المسائل، ج٩، ص٥، جواهر الكلام، ج٢٤، ص٥٦.

ج. جامع المقاصد، ج٤، ص٢٧١، حواشي الشهيد (مخطوط) ص١٢٥، وحكاه عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥١٧.

وإلّا[١] لم يصدق ماذكروه: من اشتراط الربا باشتراط التقدير في صحّة بيعه.

وبالجملة[١٠]: فتلازم الحكمين ـ أعني دخول الربا في جنسٍ، واشتراط بيعه بالكيل أو الوزن ـ ممّا لايخفىٰ على المتتبّع في كتب الأصحاب.

وحينئذٍ[٢٠] فنقول: كلّ ماثبت كونه مكيلاً أو موزوناً في عصره ﷺ

---

(١) يعني: وإن جاز بيعُه جزافاً لم يصدق ماذكروه..الخ.

(*١٠) هذه الجملة خلاصة الإشكال على صاحب الجواهر ﷺ.

(*٢٠) أي: وحين إذ ثبت التلازم، وأنّ المناط في المكيل والموزون هو عهد الشارع، نقول....الخ. بعد أن فرغ المصنف من دفع إيراد صاحب الجواهر على الإجماع المدّعىٰ في مجمع البرهان وغيره على أنّ المدار فيهما عصر الرسول الأعظم ﷺ، بيّن فرعين.

الأوّل: أنّ ما بِيعَ في عهده ﷺ مكيلاً أو موزوناً جنس ربوي لاتكفي المشاهدة في بيعه حتى إذا لم يلزم غرر منه. فلو تعارف بيعه جزافاً عندنا كان باطلاً، وذلك لوجهين:

أحدهما: الإجماع على اعتبار تقدير المبيع بالكيل أو الوزن كما جرت العادة به في عصر الشارع.

ثانيهما: النصوص الخاصّة المانعة عن بيع المكيل أو الموزون جزافاً. وهذا المنع وإن كان بمناط التخلّص من الغرر، إلّا أنّ الغرر المنهيّ عنه ليس شخصيّاً حتى يجوز البيع بالمشاهدة المزيلة لخطر النزاع. بل الغرر حكمة النهي عنه، ومن المعلوم عدم اعتبار اطّراد

فهو ربويٌّ في زماننا ولايجوز بيعه جزافاً، فلو فرض(*١) تعارف بيعه جزافاً عندنا كان باطلاً وإن لم يلزم غررٌ، للإجماع(*٢)، ولما عرفت: من أنّ اعتبار الكيل والوزن لحكمة سدّ باب نوع الغرر(*٣)

الحكمة. وعليه، فلايصح بيع الجزاف في ماثبت فيه التقدير في عصره ﷺ بالكيل أو الوزن.

ونظير المقام ـ في كون الغرر حكمةً للنهي عن البيع، ولا يعتبر اطّرادها ـ ما أفادوه في مسألتين:

الأُولىٰ: النهي عن بيع الثمار على الأشجار قبل ظهورها، فاستدلّ عليه بالغرر، مع عدم اطّراده، قال في الرياض شارحاً لعبارة النافع: «لايجوز بيع ثمرة النخل - بل مطلقاً كما يأتي ـ قبل ظهورها، المفسّر بالبروز إلى الوجود ...للغرر»[أ].

الثانية: اشتراط ذكر جنس المبيع سلماً، ووصفه، قال المحقق ﷺ: في شروط السلف: «الأوّل والثاني: ذكر الجنس والوصف. والضابط أنّ كلّ ما يختلف لأجله الثمن، فذكره لازم ...وإذا كان الشيء ممّا لاينضبط بالوصف، لم يصحّ السلم فيه، كاللحم نيّه ومشويّه ...»[ب]، واستدلّ له بالغرر، فراجع[ج].

(*١) هذا إشارة إلى الفرع الأوّل، المتقدم بيانه آنفاً.

(*٢) هذا أوّل الوجهين على منع بيع المكيل والموزون في عصره ﷺ جزافاً.

(*٣) هذا ثاني الوجهين، وتقدم بيانه آنفاً.

أ. رياض المسائل، ج٩، ص٥، ولاحظ: الروضة البهيّة، ج٣، ص٣٥٤، جواهر الكلام، ج٢٤، ص٥٦.

ب. شرائع الإسلام، ج٢، ص٦٢.

ج. جواهر الكلام؛ ج٢٤، ص٢٧٥ و ٢٨٠.

لاشخصه(١٥)، فهو(٢٥)حكمٌ لحكمةٍ غير مطّردة، نظير النهي عن بيع الثمار(٣٥) قبل الظهور لرفع التنازع، واعتبار(٤٥)الانضباط في المسلَم فيه؛ لأنّ في تركه مظنّة التنازع والتغابن، ونحو ذلك(٥٥).

والظاهر ـ كما عرفت(٦٥) من غير واحد ـ أنّ المسألة اتّفاقية.

وأمّا ماعلم(٧٥) أنّه كان يباع جزافاً في زمانه ﷺ،

(*١) تقدم في المسألة السابقة معنىٰ الغرر الشخصي والنوعي.

(*٢) أي: فاعتبار الكيل والوزن حكمٌ تعبدي لحكمة سدِّ باب الغرر.

(*٣) هذه إحدىٰ المسألتين ممّا استشهد المصنف به على كون النهي لحكمة سدّ باب المنازعة. قال في الرياض ـ بعد نقل النبوي المانع عن بيع الثمرة ـ: «وفيه دلالة على كون النهي للإرشاد ورفع المنازعة»[أ].

(*٤) معطوف على «النهي» يعني: ونظير اعتبار الانضباط، وهذا إشارة إلى المسألة الثانية.

(*٥) من موارد الاستدلال بالنهي عن الغرر كاعتبار القدرة على التسليم، واشتراط تعيين المدّة في خيار الشرط، وغيرهما.

(*٦) يعني: في قوله: «فقد قيل إنّ الموجود في كلام الأصحاب...» فراجع (ص١٥٤) هذا تمام الكلام في الفرع الأوّل.

(*٧) هذا هو الفرع الثاني، ومحصّله: أن ما عُلم بيعه جزافاً في زمان الشارع، يجوز بيعه عندنا كذلك، لو لم يترتب غرر عليه. والدليل على الجواز هو الإجماع. وللكلام تتمة.

أ. رياض المسائل، ج٩، ص٧.

فالظاهر جواز بيعه كذلك[١] عندنا مع عدم الغرر قطعاً، والظاهر أنّه[١٥] إجماعيٌّ، كما يشهد به[٢٥] دعوىٰ بعضهم الإجماع على أنّ مثل هذا ليس بربويٍّ، والشهرة محقّقة على ذلك.

نعم[٣٥]، ينافي ذلك بعض ماتقدّم من إطلاق النهي عن بيع المكيل

---

(١) أي: جزافاً، ولو كان المتعارف فيه عندنا بيعه كيلاً أو وزناً.

ثمّ إنّ قوله «قطعاً» لايلائم قوله: «فالظاهر جواز بيعه» فإنّ القطع لايلائم الظهور كما لايخفىٰ، فالصواب إسقاط أحدهما.

---

(١٥) أي: أنّ جواز بيعه جزافاً إجماعي.

(٢٥) أي: بأنّ الجواز إجماعي، قال الفاضل المقداد ﷺ: «ما عُلم أنّه كان في زمن النبيّ ﷺ مكيل أو موزون فهو ربوي إجماعاً. وما عُلم أنّه غير مكيل ولاموزون فليس بربوي إجماعاً»[أ]، وقال في الجواهر بعد حكاية هذه العبارة: «ومقتضاه وإن كيل أو وُزن بعد ذلك»[ب].

(٣٥) استدراك على قوله: «فالظاهر جواز بيعه كذلك» ومحصّله: أنّ جواز بيع الجزاف في مالم يحرز كونه مكيلاً أو موزوناً في عهده ﷺ، ينافيه إطلاق الأخبار الناهية عن بيع المكيل والموزون جزافاً، مثل مافي رواية محمّد بن حمران عن أبي عبد الله ﷺ: «أمّا أنت فلاتبعه ـ أي الطعام ـ حتى تكيله»[ج].

أ. التنقيح الرائع، ج٢، ص٩١.

ب. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣٦٣.

ج. الوسائل، ج١٢، ص٢٥٦، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث: ٤.

والموزون جزافاً، الظاهر[١] فيما تعارف كيله في زمان الإمام عليه السلام أو في عرف السائل أو في عرف المتبايعين أو أحدهما، وإن لم يتعارف في غيره.

وكذلك[*١] قوله عليه السلام: «ماكان من طعامٍ سمّيتَ[٢] فيه كيلاً فلا يصلح

---

(١) وجه الظهور كون مورد تلك النصوص وجود المكيل والموزون فعلاً، فلاحظ.

(٢) لأنّ ظاهر التسمية هو كون ماسمّي فيه الكيل ممّا تعارف فيه الكيل عند المخاطب، لا في عصر الشارع.

وتقريب المنافاة: أنّ «المكيل» المنهيّ عن بيعه جزافاً شامل لموارد:

منها: كونه مكيلاً في عصره صلى الله عليه وآله.

ومنها: صيرورته مكيلاً في زمان الإمام عليه السلام، إذ لعلّ مكيل عصرهم وموزونه كان يخالف مكيل عصره صلى الله عليه وآله وموزونه.

ومنها: كونه مكيلاً في عرف السائل وإن كان يباع جزافاً في عصر النبيّ والأئمة صلى الله عليه وآله.

ومنها: كونه مكيلاً أو موزوناً في عرف المتبايعين وإن بيع في عرف السائل بالمشاهدة.

ومنها: كونه مكيلاً في بلد أحد المتبايعين دون الآخر. كما إذا اختلفت عادة البلاد في متاعٍ، فبيع كيلاً في بعضها، وجزافاً في آخر، وكان المشتري من أحد البلدين والبائعُ من الآخر.

والمستفاد من الرواية: أنّ المدار في المنع عن بيع المكيل جزافاً على كلّ عصرٍ عصرٍ، لا على خصوص عهد الشارع. وعليه، فلايصحّ بيع الجزاف فيما لم يُعلم كونه مكيلاً أو موزوناً في عرف الشارع، بل يعتبر عدم صيرورته مكيلاً أو موزوناً في عرف المتبايعين أيضاً، فلو تعارف تقديره بالكيل أو الوزن اعتبر ذلك.

(*١) المشار إليه: بعضُ ماتقدم، يعني: وكبعض ماتقدّم من المنافاة للجواز:

مجازفةً»[١] الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب وفي عرفه وإن لم يكن كذلك[١٠] في عرف الشارع.

اللّهم إلّا أن يقال[٢]: إنّه لم يعلم أنّ ماتعارف كيله أو وزنه في عرف الأئمة وأصحابهم، كان غير مقدّرٍ في زمان الشارع حتّىٰ يتحقّق المنافاة[٢٠].

والأصل في ذلك[٣]: أنّ مفهوم المكيل والموزون في الأخبار لا يراد

---

(١) مع أنّ قضية بيع شيءٍ جزافاً في عهده ﷺ جوازه كذلك عندنا، وإن كان المتعارف في زماننا بيعه بالكيل والوزن.

(٢) هذا ردٌّ للاستدراك، وتصحيح للبيع جزافاً فيما لم يعلم أنّه مكيل أو موزون في زمان الشارع، وحاصله: أنّ المنافاة مسلّمة إذا كان ماتعارف كيله أو وزنه في عرفهم عليهم السلام غير مقدّر بهما في عهده ﷺ، لكنّه غير ثابت، فالمنافاة غير معلومة، هذا.

(٣) حاصله: أنّ الأصل وأساس عدم التنافي بين الإطلاقات الناهية عن بيع ماتعارف كيله ووزنه جزافاً، وبين عدم اعتبار الكيل والوزن في صحّة بيع ماكان يباع جزافاً في عهده ﷺ هو: أنّ التنافي المزبور منوط بأخذ الكيل والوزن - في الأخبار الناهية - على نحو الموضوعية، بحيث يكون العنوان موضوعاً كما هو شأن القضايا الحقيقية التي يثبت الحكم فيها لكلّ فردٍ من أفراد ذلك العنوان من باب

قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدّمة في (ص٨٦).

(١٠) أي: مكيلاً.

(٢٠) فلعلّهم عليهم السلام علموا بتطابق مكيل عصرهم وموزونه لمكيل عصر الشارع وموزونه، فأطلقوا، فلا يبقىٰ مجال لاستظهار الإطلاق لغير ماكان في عهده ﷺ.

بهما «كلّ ما فرض صيرورته كذلك»(٢٠) حتّى يعمّ ماعلم كونه غير مقدّر في زمن الشارع، بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان

انطباقه عليه وإن لم يكن في زمانٍ معنوناً بهما، مثل الأجناس التي كانت في عهده ﷺ تباع جزافاً. وأمّا إذا كان العنوان مشيراً إلى المعنونات وهي نفس الأجناس التي تباع كيلاً أو وزناً في زمانهم (صلوات الله عليهم أجمعين)، ولم يعلم كون تلك الأجناس غير مقدّرةٍ في زمانه ﷺ بحيث كانت تباع جزافاً، فلاتثبت المنافاة.

وبالجملة: فالتنافي موقوف على كون عنوان المكيل والموزون في الأخبار الناهية موضوعاً لامرآةً.

وإنْ شئت فقل: إنّ المنافاة مبنية على القضية الحقيقية دون الخارجية(١٠).

---

(١٠) الفرق بين القضية الخارجية والحقيقية هو لحاظ العنوان المتعلّق به الحكم ـ في الأُولىٰ ـ مرآةً ومشيراً إلى الأفراد الحقيقية التي تكون بخصوصياتها موضوعةً للحكم، كقوله: «أكرم مَن في الصحن» فإنّ الموضوع ذوات المصاديق، والكون في الصحن عنوان مشير إليها.

ولكن الملحوظ في القضية الحقيقية الأفراد المفروضة المقدّرة الوجود، بحيث لادخل لوجوداتها وخصوصياتها في الحكم، بل كلّ ماتحقّق في الخارج وصدق عليه العنوان فهو موضوع للحكم.

فإن كانت جملة «ماكان مكيلاً أو موزوناً زمان الشارع» حقيقية، ثبت الاعتبار بأحدهما حتى ماصار من أحدهما فيما بعد. وإن كانت خارجية اقتصر على ماكان آنذاك.

(٢٠) أي: مكيلاً أو موزوناً بنحو القضية الحقيقية.

المتكلّم، وهذه الأفراد لايعلم عدم كونها مكيلةً ولاموزونةً في زمن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم(١٥).

لكن يرد على ذلك(٢٠) ـ مع كونه(١) مخالفاً للظاهر المستفاد من عنوان «مايكال ويوزن»: ـ أنّه(٢) لا دليل

---

(١) أي: كون المراد من المكيل والموزون هو المصداق الفعلي، وهذا هو الوجه الأوّل، وحاصله: ظهور مثل قوله عليه السلام: «مايكال ومايوزن» في القضية الحقيقية، إمّا لدلالة الفعل المضارع على التجدّد والحدوث، فتكون ظاهرةً في كلّ ماهو مصداق لهما فعلاً. وإمّا بقرينة كونهما كسائر القضايا الشرعية في مقام التشريع الظاهر في كون القضية حقيقيّة.

وعلى كلّ حال، لا وجه للحمل على القضية الخارجية، لكونه خلاف الظاهر، بلا وجهٍ يوجب ارتكابه.

(٢) الضمير للشأن، والجملة فاعل «يرد» وهذا إشارة إلى الوجه الثاني، ومحصّله: أنّه بناءً على إرادة مصداق المكيل والموزون ـ لامفهومهما ـ يشكل الأمر لو شكّ في كون شيءٍ مكيلاً أو موزوناً في زمان الشارع، إذ لادليل على اعتبار الكيل

---

(١٥) حتى يجوز بيعها من دون تقديرٍ، إذ لعلّ هذه الأفراد بيعت بالكيل أو الوزن في عهد الشارع، ومن المعلوم اعتبار ماتعارف في عصره صلى الله عليه وآله وسلم.

(٢٠) أي: على كون المراد بالمكيل والموزون المصداقُ الفعلي، لا القضية الحقيقية، وغرضه ردّ ما أفاده بقوله: «ان مفهوم المكيل والموزون في الأخبار لايراد بهما كلّ مافرض..» وأنّ النصوص آبية عن الحمل على القضية الخارجية، لوجوه ثلاثة يأتي بيانها.

حينئذٍ[١] على اعتبار الكيل فيما شكّ في كونه مقدّراً في ذلك الزمان، مع تعارف التقدير فيه في الزمان الآخر؛ إذ لا يكفي[١٠] في الحكم[٢٠] حينئذٍ[٣٠] دخوله في مفهوم المكيل والموزون، بل لابدّ من كونه[٤٠] أحد المصاديق الفعليّة في زمان صدور الأخبار[٥٠].

ولا دليل أيضاً[٢] على إلحاق كلّ بلدٍ لحكم نفسه مع اختلاف البلدان.

أو الوزن فيه في غيره من الأزمنة وإن تعارف فيها بيعه بأحدهما، لوضوح أنّه لاعبرة بغير زمان الشارع في الكيل والوزن، فيجوز بيعه مجازفةً تمسّكاً بعمومات صحّة البيع، وهو كما ترىٰ.

(١) أي: حين إرادة المصداق الفعلي من جملة «مايكال ويوزن» لا مافرض كونه مكيلاً أو موزوناً على نحو القضية الحقيقية.

(٢) يعني: كما لا دليل على اعتبار الكيل في ماشكّ في كونه مقدّراً في عصر الشارع، كذلك لادليل، وهذا وجه ثالث للإشكال على كون المراد بالمكيل الموزون

(*١) تعليل لعدم اعتبار التقدير بالكيل في المتاع المشكوك كونه مقدّراً في عصر الشارع.

(*٢) وهو اعتبار الكيل.

(*٣) أي: حين تعارف التقدير في زمانٍ آخر.

(*٤) أي: كون ذلك المشكوك مشمولاً لعنوان «مايكال ويوزن».

(*٥) لأنّه مقتضىٰ كون القضية خارجيّة، فإن كان متاع خاصّ في عصر صدور الأخبار مكيلاً أو موزوناً اعتبر في بيعه تقديره بأحدهما. ومالم يكن مصداقاً لأحدهما في

والحاصل(١*): أنّ الاستدلال بأخبار المسألة ـ المعنونة بما يكال أو يوزن – على(٢*)ماهو المشهور « من كون العبرة في التقدير بزمان النبيّ ﷺ، ثمّ بما اتّفق عليه البلاد، ثمّ بما تعارف في كلّ بلدة بالنسبة إلى نفسه » في غاية الإشكال(٣*).

فالأولى(٤*)

المصداق لا المفهوم.

وحاصله: أنّه بناءً على كون العبرة بمصداق المكيل والموزون في زمان الشارع، فإنْ كان شيءٌ مقدّراً بهما في ذلك الزمان، فلابدّ أن يكون مقدّراً بهما في سائر الأعصار وفي جميع البلدان. وإن لم يكن مقدّراً بهما في ذلك الزمان فلابدّ من عدم اعتبار الكيل والوزن فيه كذلك، فلادليل على إلحاق كلّ بلدٍ حكمَ نفسه مع اختلاف البلدان، مع أنّهم حكموا عند اختلاف البلدان: بأنّ لكلّ بلدٍ عادته الخاصّة به، مع الغضّ عن عرف سائر البلاد.

ذلك الزمان لم يشترط فيه فعلاً التقدير.

(١*) هذا الحاصل نتيجة إشكال التنافي بين جواز بيع شيءٍ فعلاً جزافاً لكونه كذلك في عصر الشارع، وبين تعارف بيعه كيلاً في زمان آخر، وعدم اندفاع التنافي بحمل «المكيل والموزون» على المصداق والقضية الخارجية، للوجوه الثلاثة المتقدمة، ومايأتي من قوله: «وكذا الإشكال».

(٢*) متعلّق بـ«الاستدلال» و«من كون» بيان للمشهور.

(٣*) خبرُ قوله: «ان الاستدلال» ومنشأ الإشكال الوجوه الثلاثة المتقدمة.

(٤*) الظاهر أنّ الأولوية تعيينيّة لاتفضيلية.

تنزيل الأخبار[١] على ما تعارف تقديره عند المتبايعين، وإثباتُ مايناني ذلك من الأحكام المشهورة[٢] بالإجماع[٣] المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة.

وكذا الإشكال[٤] لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل أو بالوزن.

ومما ذكرنا[٥] ظهر ضعف

---

(١) يعني: حمل المكيل والموزون على مفهومهما لا مصداقهما، فتكون الأخبار حينئذٍ كسائر القضايا الشرعية التي هي من القضايا الحقيقية.

(٢) كعدم جواز بيع ماكان مكيلاً أو موزوناً في زمان الشارع جزافاً في غيره من الأزمنة، وجواز بيعه كذلك في العكس إن لم يلزم الغرر.

(٣) متعلق بقوله: «وإثبات».

(٤) الأولىٰ ذكر هذا الإشكال قبل قوله: «فالأولىٰ تنزيل الأخبار» كما لايخفىٰ، وحصل الإشكال: أنّه - بناءً على حمل المكيل والموزون على المصداق - يشكل الأمر فيما علم إجمالاً تقديره في زمان الشارع بأحدهما، إذ بناءً على اعتبار مصداق المكيل والموزون لابدّ من الاحتياط بالتقدير بهما معاً. وأمّا بناءً على ظاهر الأخبار المتقدمة من موضوعية المكيل والموزون فلابدّ من التقدير بما هو المتعارف في زمان صدور الروايات.

إلّا أن يقال: إنّ الإجماع على «عدم جواز بيع ماكان يباع في عصر الشارع بالكيل والوزن جزافاً» مختصّ بصورة العلم التفصيلي، ولا يعمّ صورة العلم الإجمالي، فيرجع في هذه الصورة إلى ماهو المتعارف في عرف المتبايعين، عملاً بالأخبار.

(٥) المراد بالموصول هو ما ذكره من الإشكالات الواردة على إرادة المصداق من المكيل والموزون، فلابدّ من إرادة المفهوم منهما.

ما في كلام جماعةٍ(١٠) من التمسّك لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع

توضيح وجه الضعف: أنّه بناءً على موضوعية المكيل والموزون كما هو ظاهر هذين العنوانين في الأخبار، أو بناءً على معرّفيّتهما وطريقيتهما إلى ماهو مصداقهما في زمان الشارع، لاوجه لإرادة أكثر من معنىً واحد من لفظي «المكيل والموزون» لامتناع استعمال اللفظ في أكثر من معنىٰ.

فلابدّ: إمّا من إرادة ماهو المتعارف عند الشارع، فلاوجه لإرادة غيره من المعنىٰ المعهود عند العرف العام أو الخاص. وإمّا من إرادة أحد هذين المعنيين، فلا وجه لإرادة ماهو المتعارف عند الشارع.

والجمع بين إرادة ماهو المتعارف عند الشارع وبين غيره مستحيل، لاستحالة الجمع بين الآلية - كما هو مقتضىٰ المعنىٰ المتعارف عند الشارع - وبين الاستقلالية كما هو مقتضىٰ المتعارف عند غيره.

فحمل اللفظ على المتعارف عند الشارع، وفيما لم يعلم ذلك على المتعارف في البلدان، لوجوب حمل اللفظ على الحقيقة العرفية عند انتفاء الشرعية، وعلى المتعارف في كلّ بلدٍ مع اختلاف البلدان، تمسّكاً بكون العرف الخاصّ قائماً مقام العام عند انتفائه، ليس في محلّه، لكونه استعمالاً للّفظ في أكثر من معنىٰ.

(*١٠) ظاهر العبارة أنّ جماعةً فصّلوا بين ما علم عادة الشرع فيه، من تقديره بالكيل أو الوزن وأنّه لايصحّ بيع الموزون بالكيل ولابالمشاهدة. ودليلهم عليه هو لزوم حمل لفظ «المكيل والموزون» في النصوص على المتعارف في ذلك الزمان.

وبين ما لم يعلم عادة الشرع أو علم بعدم تقديره بالكيل أو الوزن، وفي هذا الفرض

. . . . . .

إمّا أن يتعارف بيعه بأحدهما في غالب الأمصار، وإمّا أن لا يتحقق عرف في غالب البلاد.

فعلى الأوّل: اعتبر التقدير ـ في البلد الذي لم يعتد بيعه بالكيل أو الوزن ـ بالرجوع إلى عادة أكثر البلاد، بدليل لزووم حمل لفظي «المكيل والموزون» على المفهوم منهما عند العرف العام، عند انتفاء المصطلح الشرعي.

وعلى الثاني ـ وهو اختلاف البلاد ـ اعتبر في كلّ بلدٍ عرفُه الخاصّ وعادته المختصّة به، فجاز بيعه جزافاً لو لم يتعارف فيه الكيل والوزن مالم يلزم الغرر. والدليل عليه قيام العرف الخاصّ مقام العامّ عند انتفائه. ويكون المقام نظير الرجوع إلى عرف كلّ بلدٍ في «المأكول والملبوس» ويقال بجواز السجود على مالم يعتاد أكله ولبسه في هذا المصر وإن كان مأكولاً أو ملبوساً في أمصار أُخرىٰ.

وما نسبه المصنف ﷺ إلى الجماعة مذكور في شرح القواعد أيضاً[أ].

إلّا أنّ المستفاد ممّا نقله السيد الفقيه العاملي عنهم ﷺ يغايره بعضُ الشيء، ففي كثيرٍ من الكتب أرجعوا أهل كلّ بلدٍ إلى عادتهم، بعد الجهل بعرف الشرع، ولم يلتزموا بالرجوع إلى عادة الغالب وإلحاق النادر به. قال السيّد ﷺ: «المستفاد من قواعدهم حمل الألفاظ الواردة في الأخبار على عرفهم، فما علم حاله في عرفهم جرىٰ الحكم بذلك عليه. ومالم يعلم يرجع فيه إلى العام كما بُيِّن في الأُصول».

ثمّ نقل عن المبسوط – فيما لم يعلم العادة فيه على عهده ﷺ – الحملَ على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء. قال: «وذلك كلُّه خيرة التذكرة ونهاية الإحكام والكتاب ـ أي القواعد ـ والمختلف وحواشي الشهيد والمسالك وغيرها، وهو المنقول عن القاضي».

ثمّ نقل عن الشيخ المفيد ﷺ ما يقتضي ملاحظة عرف غالب البلاد، وتقديمه

أ. شرح القواعد، ج ٢، ص ١٧٤.

بوجوب(*١) حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع، ولكون(*٢) المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في البلدان، بأنّ(*٣) الحقيقة العرفيّة هي المرجع عند انتفاء الشرعيّة، ولكون(*٤) المرجع عادة كلّ بلد إذا

على عرف كلّ بلدٍ بخصوصه، قال: «وفي المقنعة: إذا كان الشيء يباع بمصرٍ من الأمصار كيلاً أو وزناً، ويباع في مصرٍ آخر جزافاً، فحكمه حكم المكيل والموزون. وإن اختلف كان الحكم فيه حكم الأغلب والأعمّ. وقضيّته أنّه لا يعطى كلّ بلدٍ حكم نفسه، بل يُحكّم فيه الأغلب. وهو خيرة السرائر، وقوّاه في الإيضاح»[أ] فراجع.

والمقصود من نقل هذه الكلمات: أنّ الترتيب المذكور في المتن المنسوب إلى الجماعة لم أظفر عليه في مفتاح الكرامة بهذا النحو، فهو حصيلة الجمع بين عبارة شيخ الطائفة وأتباعه، وبين عبارة الشيخ المفيد والحلّي والفخر.

ولعلّ غرض المصنف ﷺ من نسبة الترتيب إلى الجماعة أنّهم اتّفقوا على اعتبار التقدير بما عُهد عنه ﷺ، واعتبار عرف كلّ بلد، غايته أنّ بعضهم قال بالتعويل على الأغلب أوّلاً، ومع عدمه اختصّ كلّ بلدٍ بما عهد عنده، وبعضهم لم يعتبر بالغالب.

(*١) متعلّق بالتمسّك، وهذا دليل الاعتبار في التقدير بعادة الشرع.

(*٢) معطوف على «لكون» يعني: التمسك لكون المرجع ...الخ.

(*٣) متعلّق بـ«التمسّك» المقدّر في الكلام، وهذه حجّتهم على الاعتبار بعادة البلدان أي غالبها.

(*٤) معطوف على «لكون» وهذه إشارة إلى المرتبة الأخيرة، وهي اختصاص كلّ بلدٍ بعرفه عند فقد العرف الغالب.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٢٩.

اختلف البلدان، بأنّ[١٠] العرف الخاصّ قائم مقام العامّ عند انتفائه. انتهىٰ.

وذكر المحقّق الثاني أيضاً[٢٠]: «أنّ الحقيقة العرفيّة[١][٣٠] يعتبر فيها

---

(١) الغرض من العبارة غير الخالية عن سوء التأدية: أنّه كما يعتبر في رفع اليد عن حمل اللفظ على معناه العرفي العامّ ـ ليحمل على المعنىٰ العرفي الخاصّ ـ هجران المعنىٰ الأوّل في حال الخطاب وصدور الكلام لابعده، كذلك يعتبر في رفع اليد عن المعنىٰ الشرعي وحمله على المعنىٰ العرفي الخاصّ هجران الأوّل، فبدونه في زمان الصدور لابدّ من حمله عليه، وعدم حمله على غيره.

وبالجملة: فتغيّر المعنىٰ وانتقاله إلى معنىً آخر أو معاني أُخر متعدّدة ـ طوليّة أو عرضيّة ـ لايوجب انتقال الحكم إلى المعاني الجديدة، بل المدار على المعنىٰ المتداول في زمان الصدور. وهذا الظهور حجّة، ولاحاجة معه إلى الاستصحاب وهو استصحاب عدم انتقال الحكم إلى المعنىٰ الجديد كما لايخفىٰ.

(*١) متعلّق بالتمسّك المقدّر، وهذا دليل على رجوع أهل كلّ مصرٍ إلى عرفهم الخاصّ، ومحصّله: قيام العرف الخاصّ مقام العامّ عند انتفائه، لكن مع التقييد بعدم استلزامه للغرر.

(*٢) يعني: كما ذكَرَ الجماعةُ الاعتبارَ بما هو المعهود عند الشارع... الخ.

(*٣) فصّل المحقّقُ الثاني ﷺ بين الألفاظ الواردة في الخطابات الشرعية وبين موضوعيّتها لأحكامٍ في باب النذر واليمين والإقرار.

ففي الأوّل: اعتبر بالحقيقة العرفية فيما لم يثبت فيه اصطلاح من الشارع، وحَكَمَ في

ماكان يعتبر في حمل إطلاق لفظ الشارع عليها، فلو تغيّرت(*١٥) في عصرٍ

هذا القسم بأنّ المتفاهم العرفي من لفظٍ وإن أمكن أن يتجدّد ويتغيّر بحسب الأعصار، إلّا أنّ المتّبع هو العرف في عصر صدور الخطابات الشرعية، ولا عبرة بالأعراف الطارئة، وذلك لوجهين:

أحدهما: استصحاب عدم موضوعية العرف الحادث للحكم الشرعي، فلو شكّ في أنّ مثل لفظ «المكيل والموزون» أُريد به خصوص ماكان معهوداً منه في زمان صدور الخطاب بنحو القضية الخارجية. أم أُريد به «مايكال ويوزن» بنحو القضية الحقيقية، حتى يمكن مغايرة عرف زمانٍ لعرف زمانٍ آخر، ويكون التقدير بالكيل أو الوزن تابعاً لما تعارف في زمانٍ وإن اختلف عمّا سبقه أو لحقه من الأزمنة، فالمتعيّن التعويل على ماكان حال الخطاب، للاستصحاب.

ثانيهما: أنّه روي عنه ﷺ قوله: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة» بتقريب: أنّه ﷺ إذا حكم على بيع مثل الحنطة والشعير والملح بالتقدير بالكيل، لم يختصّ بمَن كان في عهده ﷺ، بل يجب على المتبايعين رعاية هذا التقدير إلى يوم القيامة. وكذلك بالنسبة إلى الموزون.

وعليه، فالمتّبع في ماكيل أو وُزن هو المتعارف في ذاك الزمان، وإن طرأ عليه التغيير فيما بعد.

وفي الثاني ـ وهو تعلّق النذر أو الإقرار بأُمور اختلفت مقاديرها مرّ العصور ـ فالمتّبع عرف الناذر والمقرّ زماناً ومكاناً، كما إذا نذر التصدّق بدينار أو أقرّ لزيد بدراهم، فلو فرض اختلاف الدراهم والدنانير وزناً وقيمةً باختلاف الدهور، حُمِل اللفظ على ماهو المعهود في عصر الناذر والمقرّ، لا على مقدارهما في عصر الشارع، لأنّ العبرة هنا بما يفهمه الموقع لصيغة النذر والإقرار.

(*١٥) أي: فلو تغيّرت الحقيقة العرفية بعد استقرارها في عصرٍ قبل التغير.

بعد استقرارها فيما قبله، فالمعتبر هو العرف السابق، ولا أثر للتغيّر(١٥) [للتغيير] الطارئ؛ للاستصحاب(٢٥)، ولظاهر(٣٥) قوله ﷺ: (حكمي على الواحد حكمي على الجماعة)[أ]. وأمّا في الأقارير والأيمان ونحوهما(٤٥)،فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر [الواقع فيه شيءٌ منها(٥٥)]؛ حملاً له(٦٥) على مايفهمه الموقع» انتهىٰ[ب].

---

(١٥) كذا في نسختنا، وهو موافق للمصدر، وفي بعض النسخ كما في مفتاح الكرامة «للتغيير» وفي بعضها: «للعرف».

والمقصود إلغاء المعنىٰ المتأخّر حدوثه عن عصر الخطاب.

(٢٥) هذا إشارة إلى أوّل الوجهين على إلغاء العرف الطارئ.

(٣٥) معطوف على «الاستصحاب» وإشارة إلى ثاني الوجهين، وكان المناسب تقديمه على الاستصحاب، بل الاقتصار عليه، حتّىٰ لو قيل بحجيّة الاستصحاب من باب الظنّ، لا التعبّد. ولا يقدح إرسالها بعد استناد المحقق الكركي إليها.

(٤٥) كالنذر، كما إذا نذر صرف «صاعٍ من حنطة» في جهةٍ معيّنة، وفُرِض اختلاف الصياع في المقدار كاختلاف الأرطال بحسب الأمكنة، وكالأُوقية والأُقّة العراقيتين والاسلامبوليتين، وكالمنّ الشاهي والتبريزي والعراقي، ونحوها من المقادير المختلفة زماناً ومكاناً، ففي الجميع يُحمل اللفظ على معناه المتعارف عند المتعهِّد.

ثمّ إن العبارة في جامع المقاصد هكذا: «وأما في نحو الأقارير والأيمان ونحوهما».

(٥٥) جملة «الواقع... منها» غير مذكورة في جملة من النسخ.

(٦٥) أي: للّفظ، وهذا دليل الحمل على عُرفٍ خاصٍّ لا العرف العام.

أ. عوالي اللئالي، ج٢، ص٩٨، الحديث: ٢٧٠.

ب. جامع المقاصد، ج٤، ص٢٧٠، والعبارة مذكورة في مفتاح الكرامة ج٤، ص٢٢٩ من دون نسبةٍ إلى المحقّق الكركي.

أقول: ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون، بل الكلام[١]

---

(١) يستفاد من كلام المصنف ﷺ إشكالان على القوم مع عدم انتظامهما في البيان:

الأوّل: أنّ ماأفادوه «من تقديم عرف الشارع على العرف العام وغيره» أجنبي عن المقام، لأنّ مورد ذلك في صورة تعدّد المفاهيم دون وحدة المفهوم وتعدّد المصداق مثل مانحن فيه، فإنّ مفهوم «المكيل والموزون» في جميع الأعصار واحد لاتعدّد فيه، والاختلاف متمحّض في المصاديق.

وهذا الإشكال يستفاد من قوله: «ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون..الخ» ونتيجة هذا الإشكال لزوم اعتبار المفهوم المتداول في عصره، سواءٌ اتّحدت مصاديقه في الأعصار أم اختلفت، وعدم العبرة بخصوص مصاديقه في عصره.

الثاني: أنّه إذا بُني على الأخذ بمصاديق المكيل والموزون في عصر الخطاب بناءً على كونهما مأخوذين على نحو الطريقية لا الموضوعية، فلاوجه لما استفادوه من الترتيب، وهو الأخذ بمصاديق المكيل والموزون في عصره مع العلم بها، ثمّ الأخذ بمصاديق العرف العام في سائر الأعصار، ثمّ الأخذ بمصاديق كلّ بلدٍ بلدٍ، فإنّ

قال المحقّق ﷺ: «وإطلاق الإقرار بالموزون ينصرف إلى ميزان البلد. وكذا المكيل. وكذا إطلاق الذهب والفضّة ينصرف إلى النقد الغالب في بلد الإقرار. ولو كان نقدان غالبان، أو وزنان مختلفان - وهما في الاستعمال سواء - رجع في التعيين إلى المقرّ»[أ].

أ. شرائع الإسلام، ج٣، ص١٤٣.

فيما هو(*١)المعتبر في تحقّق هذا المفهوم(*٢) ؛ فإنّ المراد بقولهم عليهم السلام : «ماكان مكيلاً فلايباع جزافاً»[أ]، أو «لايُباع بعضه ببعض إلّا متساوياً»[ب]، إمّا أن يكون ماهو المكيل في عرف المتكلّم(*٣)، أو يراد به ماهو المكيل في العرف العامّ، أو ماهو المكيل في عرف كلّ مكلّف(*٤).

هذا الترتيب الثلاثي كيف يستفاد من بيان واحد؟ وخصوصاً مع جعل عدم العلم بمصاديق عصره صلى الله عليه وآله مناطاً للأخذ بالعرف العام، مع أنّ المناط عدم الواقع لا عدم العلم به.

ونتيجة هذا الإشكال هي أنّه بناءً على طريقية المكيل والموزون لا وجه لما ذكروه من الترتيب، لقصور البيان عن إفادته.

وهذا الإشكال يستفاد من قوله «بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقيق هذا المفهوم، إلى قوله غير صحيحة» كما لايخفىٰ فلاحظ وتدبّر.

(*١) المراد بالموصول هو العرف، يعني: أنّ الكلام في تعيين العرف الذي يكون مناطاً في صدق «المكيل والموزون» على مايراد بيعه من الأمتعة.

(*٢) أي: مفهوم «المكيل والموزون».

(*٣) من النبيّ وأوصيائه الأئمة الطاهرين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

(*٤) أي: أيّ مكلّفٍ في كلّ بلد، أي العرف الخاصّ.

أ. هذا مضمون ماتقدم في (ص٨٤ - ١٠٣) من النصوص الدالة على اشتراط العلم بمقدار المبيع المكيل أو الموزون.

ب. هذا مضمون ماورد في الباب الثامن من أبواب الربا، فراجع: الوسائل، ج١٢، ٤٣٨ ـ ٤٣٩.

وعلى أيّ تقديرٍ(*١)فلايفيد الكلام لحكم غير ماهو المراد(*٢)، فلابدّ لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي. وإرادة(*٣)جميع هذه الثلاثة ـ خصوصاً مع ترتيبٍ خاصٍّ في ثبوت الحكم بها، وخصوصاً مع كون مرتبة كلّ لاحقٍ مع عدم العلم بسابقه لامع عدمه ـ غيرُ صحيحةٍ(*٤)، كما لايخفى.

ولعلّ المقدّس الأردبيلي أراد ماذكرنا(١)، حيث تأمّل فيما ذكروه من

---

(١) أي: أراد ما ذكره المصنّف من الإشكالات الواردة على إرادة جميع الثلاثة ـ وهي عرف المتكلّم والعرف العام وعرف كلّ مكلّف – من روايات المكيل والموزون.

(*١) أي: أيّ تقديرٍ من التقادير الثلاثة.

(*٢) يعني: هل المراد بقولهم: «ماكان مكيلاً أو موزوناً فلايباع جزافاً» هو مكيل عصر الشارع، فلايحمل على العرف العام والخاصّ إلّا بدليل؟ أو المراد مكيل العرف العام، فلايحمل على المكيل في بلد المكلّف وعرفه إلّا بدليل يدلّ على الرجوع إليه عند عدم العلم بكونه مكيلاً عند العرف العام.

(*٣) لعلّه إشارة إلى دفع دخلٍ، حاصله: أنّه لامانع من أنّ «المكيل» في الأخبار يراد به جميع هذه الثلاثة بالترتيب المزبور.

وحاصل الدفع: أنّ اللفظ الواحد لا يستعمل في معانٍ ثلاثة مختلفة مترتبة، خصوصاً مع إناطة المرتبة اللاحقة بعدم العلم بالمرتبة السابقة، لما تقدّم آنفاً.

(*٤) خبرُ قوله: «وإرادة» ووجه عدم الصحّة: أنّه لو كان ثمّة ترتيبٍ واقعي بين الثلاثة، لزم ترتب المتأخّر على عدم المتقدّم واقعاً، لا على عدم العلم به حتى مع ثبوته واقعاً.

الترتيب بين عرف الشارع، والعرف العامّ، والعرف الخاصّ « معلّلاً(*١) باحتمال إرادة الكيل والوزن المتعارف عرفاً عامّاً، أو في أكثر البلدان، أو في الجملة(١) مطلقاً(٢)، أو بالنسبة(٣) إلى كلّ بلدٍ بلدٍ ـ كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة(٤) ـ من الأمر(٥) الوارد بهما لو سلّم(٦)،

---

(١) يعني: في جملة من البلدان وإن كانت مساوية أو أقل من سائر البلدان.

(٢) قيد لكلٍّ من أكثر البلدان وفي الجملة، وحاصله، أنّ المكيل والموزون في أكثر البلدان أو جملةٍ منها مناط لسائر البلدان. فإذا كان متاع موزوناً أو مكيلاً في أكثر البلاد أو بعضها دون البلاد الأُخر، فيعتبر الوزن أو الكيل فيه، ولا يصحّ بيعه جزافاً. فكون شيءٍ موزوناً أو مكيلاً في بعض الأمكنة يكفي في اعتبار الوزن أو الكيل فيه في جميع الأمكنة.

(٣) معطوف على قوله: «عرفاً عامّاً».

(٤) يعني: كما قيل بعدم جواز السجود على مايكون مأكولاً أو ملبوساً في كلّ بلدٍ أو في أكثر البلاد أو جملةٍ منها.

(٥) متعلّق بـ«احتمال إرادة» يعني: معلّلاً باحتمال إرادة الكيل والوزن من الأمر بهما.

(٦) يعني: لو سُلّم ورود الأمر بالوزن والكيل شرطاً في صحة بيع المكيل والموزون. فالمحقّق الأردبيلي متأمّل في دلالة الأخبار على اعتبار الكيل والوزن في

(*١) حال من فاعل «تأمّل».

والظاهر هو الأخير[١]» انتهىٰ[أ].

وقد ردّه[٢*] في الحدائق: بأنّ الواجب في معاني الألفاظ الواردة

صحة المعاملة[١*].

(١) وهو اعتبار كلّ بلدٍ بلدٍ. وهذا صحيحٌ، لأنّ المدار على المفهوم، ومن المعلوم أنّ مفهوم المكيل والموزون غير متعدّد، والاختلاف في المصاديق، ولاضير فيه، إذ العبرة حينئذٍ بالمفهوم لا المصداق.

(١*) ثمّ إنّ النسخة المعتمد عليها وبعض نسخ الكتاب خلت من كلمة «لو سُلّم» والأولىٰ إثباتها وفاقاً لما في مجمع الفائدة، لتكون إشارة إلى ماتقدم من المحقّق الأردبيلي ﷺ في أوّل المسألة من التأمّل في ذلك، وقال: «ولكن مارأيتُ له دليلاً صالحاً» أي لبطلان بيع المكيل والموزون والمعدود بالمشاهدة، فراجع[ب].

(٢*) أي: ردّ صاحبُ الحدائق ﷺ تأمّلَ المحقّق الأردبيلي في كلام المشهور، واستظهارَه رجوع أهل كلّ بلدٍ إلى عرفهم الخاصّ. ومحصّل ما أفاده في الحدائق: أنّه يعتبر حمل الألفاظ على عرفهم (صلوات الله وسلامه عليهم) فيما أُحرز كما تقدّم في كلام الجماعة والمحقق الكركي ﷺ. وفيما لم يحرز يتّبع العرف العام، ثمّ الخاصّ. واستدلّ بقوله ﷺ: «ماكان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً» على اعتبار العرف العام، لدلالة «سمّيتَ» على كون الطعام مكيلاً بحسب عادة الغالب، لاكونه مكيلاً في عرف خصوص المتبايعين أو أحدهما.

ولو قيل: بأنّ استظهار العرف العام ينافي تأخّره عن عرف الشارع، كما التزم المشهور بالترتيب بينهما.

قلنا: بتقييد مثل هذه الصحيحة بالإجماع على تقديم عرفهم ﷺ على العرف العامّ

أ. مجمع الفائدة والبرهان؛ ج٨ ص١٧٧.

ب. مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٧٦.

في الأخبار حملها على عرفهم عليهم السلام، فكلّ ماكان مكيلاً أو موزوناً في عرفهم وجب إجراء الحكم عليه في الأزمنة المتأخّرة، وما لم يعلم فهو ـ بناءً على قواعدهم ـ يرجع إلى العرف العامّ، وإلى آخر ماذكروه من التفصيل.

ثمّ قال: «ويمكن أن يستدلّ للعرف العامّ بما تقدّم في صحيحة الحلبي من قوله عليه السلام: (ماكان من طعام سمّيت فيه كيلاً)، فإنّ الظاهر أنّ المرجع في كونه مكيلاً إلى تسميته عرفاً مكيلاً. ويمكن تقييده[1] بما لم يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام» انتهىٰ[أ].

أقول: قد عرفت[*1] أنّ الكلام هنا ليس في معنىٰ اللفظ[2]؛ لأنّ

---

(١) يعني: تقييد الرجوع إلى العرف العام - المستفاد من الصحيحة - بما لم يعلم حاله العرف العام، وعرفُ كلّ مكلّفٍ من روايات المكيل والموزون هو المرجع.

والوجه في التقييد إطلاقُ «ماسمّيت» بالنسبة إلى ماثبت فيه عرف الشارع ولم يعلم، أو لم يكن له عرف خاصّ أصلاً. فالصحيحة جعلت المدار العرفَ العام، ويقيّد بما لم يعلم عادة الشارع فيه.

(٢) ناقش المصنف قدس سره في كلام الحدائق بوجوه أربعة، هذا أوّلها، وهو إشكال على تقديم عرف الشارع على غيره، وحاصله: أنّ هذا التقديم يكون في صورة تعدّد المفهوم لا وحدته كالمقام، فإنّ معنىٰ «المكيل والموزون» لم يتغيّر، وإنّما

أو الخاصّ بكل بلدٍ دون آخر، وأنّ الصحيحة لاتخلو من إجمال.

هذا محصّل ما أفاده المحدّث البحراني قدس سره.

(*١) يعني: في الإشكال على الجماعة والمحقّق الكركي قدس سره من قوله: «ليس الكلام

أ. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٧١ - ٤٧٢.

مفهوم الكيل معلوم لغةً، وإنّما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم.

ثمّ لو فرض كون الكلام في معنىٰ اللفظ[١٥]، كان اللازم حملَه على العرف العامّ إذا لم يكن عرفٌ شرعيٌ، لا إذا جُهل عرفه الشرعيّ؛ فإنّه[٢٥] لم يقل أحدٌ بحمل اللفظ حينئذٍ[٣٥] على المعنىٰ العرفي، بل لابدّ من الاجتهاد في تعيين ذلك المعنىٰ الشرعيّ، ومع العجز يحكم بإجمال اللفظ[٤٥]، كما هو واضح.

هذا كلّه، مع أنّ الأخبار[٥٥] إنّما وصلت إلينا من الأئمة (صلوات الله

الكلام في تمييز المصاديق.

في مفهوم المكيل والموزون» فلاحظ (ص ١٨٣).

(١٥) هذا هو الوجه الثاني، وحاصله: أنّ مرجعيّة العرف العام في المفهوم منوطة بفقد المصطلح الشرعي واقعاً، لابعدم العلم به، إذ لو ثبت عرف من الشارع ولم يُعلم لزم الفحص عنه، ولو لم نظفر به لزم الاحتياط لإجمال مايراد من اللفظ، وفي مثله لاوجه للرجوع إلى العرف العام. فقول صاحب الحدائق: «ويمكن تقييده بما لم يعلم حاله» ممنوع، لعدم إجداء هذا التقييد في الرجوع إلى العرف العام.

(٢٥) تعليل لكون مورد حمل اللفظ على العرف العام هو فقد العرف الشرعي واقعاً، لاوجوده والجهل بخصوصيته. وحاصل التعليل: مخالفة الرجوع إلى العرف العام للإجماع.

(٣٥) أي: حين الجهل بالعرف الشرعي.

(٤٥) كسائر الألفاظ المجملة الواردة في خطابات الشارع كالوطن والصعيد والمفازة والغناء ونحوها، فإن كان فيها قدر متيقّن أُخذ به.

(٥٥) هذا هو الوجه الثالث، وحاصله: أنّ نصوص اعتبار الكيل والوزن وصلت

وسلامه عليهم)، فاللازم اعتبار عرفهم لاعرف الشارع[١].

وأمّا[١٠]ما استشهد به للرجوع إلى العرف العامّ من قوله عليه السلام: «ماسمّيت فيه كيلاً ...الخ» فيحتمل أن يراد عرف المخاطب، فيكون المعيار العرف الخاصّ بالمتبايعين.

نعم[٢٠]، مع العلم بالعرف العامّ لاعبرة بالعرف الخاصّ؛ لمقطوعة

---

(١) لايخفىٰ أنّ هذا الإشكال لايرد على الحدائق، لأنّه لم يقل بالرجوع إلى عرف الشارع، بل إلى عرفهم، فلاحظ عبارة الحدائق.

إلينا من الأئمة الأطهار عليهم أفضل صلوات الملك الغفار، ولاسيّما من الإمام الصادق عليه السلام. واللازم اعتبار عرف زمانه في تقدير الطعام وغيره بالكيل أو الوزن، لا التعويل على ماكان في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله مكيلاً أو موزوناً.

(*١) هذا هو الوجه الرابع، وحاصله: أنّ صحيحة الحلبي المستدلّ بها على اعتبار مرجعية العرف العام غير وافية بإثبات المقصود، لاحتمال إرادة إرجاع السائل إلى عرف المتبايعين، بأن يراد من قوله عليه السلام: «سمّيت فيه كيلاً» بنيتَ على بيعه بالأكيال وإن لم يكن بنفسه مكيلاً عرفاً، وبمجيء الاحتمال يبطل الاستدلال.

(*٢) استدراك على ماتقدّم في الوجه الرابع من مرجعية عرف المتبايعين لا العرف العام، وحاصل الاستدراك: أنّ المتعيّن الرجوع إلى المتعارف عند عامّة الناس لو عُلم به، ولا عبرة بالعرف الخاصّ، وذلك لما ورد في مقطوعة إبراهيم بن هاشم الآتية في (ص ٢٠٢) من جملة: «ولايُنظر فيما يكال أو يوزن إلّا إلى العامّة، ولايؤخذ فيه بالخاصّة» ومقتضاها تقديم العرف العام على الخاصّ تعبّداً. فقول المصنف: «فيحتمل أن يراد عرف

ابن هاشم الآتية، فتأمّل[١].

---

(١) لعلّ وجه التأمّل ماحُكي عن مرآة العقول وهو «والظاهر أنّه فتوىٰ عليّ بن إبراهيم أو بعض مشايخه استنبطه من الأخبار. وهذا من أمثاله غريب»[أ].

فالاستناد إلى هذه الرواية مع إرسالها مخدوش، فلادليل على تقديم العرف العام على العرف الخاصّ وهو عرف المتبايعين الذي هو المحتمل من قوله: «سمّيت فيه كيلاً».

هذا كُلُّه، مضافاً إلى أنّ ظاهر المقطوعة اعتبار العرف العام مطلقاً لا في خصوص صورة العلم به. كما أنّ ظاهرها عدم اعتبار العرف الخاص مطلقاً، فتكون النسبة بين المقطوعة وبين صحيحة الحلبي - إن أُريد بها العرف الخاصّ - عموماً من وجه، لاعموماً مطلقاً حتى يقيّد الصحيحة الدالّة على اعتبار العرف الخاصّ بالمقطوعة الدالّة على اعتبار العرف العام، بأن تكون نتيجة التقييد تقدّم العرف العام على الخاصّ.

هذا بناءً على ظهور الصحيحة في العرف الخاصّ. ويمكن منع ذلك ودعوىٰ ظهورها في العرف العام ولو بقرينة المقطوعة.

المخاطب ممنوع، لدلالة المقطوعة على خلافه. هذا مايتعلّق برد مافي الحدائق، وعطفَ الكلام مرّة أُخرىٰ على ما أفاده المحقق الثاني ﷺ.

أ. مرآة العقول، ج١٩، ص٢٠٣.

وأبعد شيءٍ في المقام: ماذكره في جامع المقاصد[١]، من أنّ الحقيقة العرفيّة يعتبر فيها ماكان يعتبر في حمل إطلاق لفظ الشارع عليها،

ويمكن أن يكون أمر المصنف ﷺ بالتأمّل إشارةً إلى هذه المناقشة أو ماقبلها من منع كون النسبة عموماً مطلقاً.

(١) وجه الأبعدية: أنّ جعل الموضوع مصاديق العنوان المأخوذ في الخطاب خارج عن قانون المحاورات العرفية، إذ ظاهر العناوين هو كون الموضوع نفس العناوين لامصاديقها التي لازمها ارتفاع الحكم المترتب عليها بانتفاء تلك المصاديق، وصيرورة الحكم موقّتاً ببقاء المصاديق، ولذا لم يرتكبوا هذا التأويل وخلاف قاعدة المحاورات في شيءٍ من الخطابات الشرعية[١٠].

(*١٠) وعليه، فالمتعيّن كون الأدلة ناظرةً إلى القضية الحقيقية، وأنّ المدار في اعتبار الكيل والوزن على تعارف البيع بأحدهما في كلّ عصرٍ بحسب عادته. وليس عادة عصرٍ موجبةً لمتابعتها إلى الأبد.

والوجه في أبعدية كلام المحقّق الثاني من كلمات الجماعة ـ الّذين قالوا باعتبار العرف العام بعد العرف الشرعي ـ هو أنّه ﷺ حكم باتّباع الحقيقة العرفية أبداً للاستصحاب والنبوي، وأنّ العرف العام كالحقيقة الشرعية في عدم جواز مخالفتها، وهذا لم يقُل به الآخرون، فلذا اختصّ كلامه ﷺ بإشكالٍ لايرد على الآخرين.

هذا، وفي هامش النسخة المصحّحة مالفظه: «وجه الأبعدية: أنّ الحقيقة الشرعية لو تغيّرت إلى الحقيقة الشرعية الأُخرىٰ، حُمِل لفظ الشارع على الحقيقة الثانوية دون الأُولىٰ، فكذلك الحقيقة الثانية في العرف العام».

فلو تغيّرت في عصرٍ بعد استقرارها فيما قبله(*١)...الخ»[أ].

وبالجملة: فإتمام المسائل الثلاث[١] بالأخبار مشكل، لكن الظاهر أنّ كلّها متّفق عليها.

نعم(*٢)، اختلفوا ـ فيما كان البلاد مختلفة ـ في أنّ لكلّ بلدٍ حكم نفسه من حيث الربا(*٣)، أو أنّه يغلّب جانب التحريم، كما عليه جماعة

---

(١) وهي: حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع، وعلى الحقيقة العرفية عند انتفاء الشرعية، وعلى العرف الخاصّ القائم مقام العرف العام عند انتفائه. وقد عرفت آنفاً وجه إشكال استفادة حكم هذه المسائل من الأخبار.

(*١) أي: قبل عصر التغيّر.

(*٢) استدراك على قوله: «كلّها متّفق عليها» وغرضه أنّ أصل الترتيب بين عرف الشارع والعام والخاصّ وإن كان مورد الإجماع، إلّا أنّ كلماتهم اختلفت في مسألة أُخرىٰ، وهي اعتبار الكيل أو الوزن في المتجانسين، عند تعارف بيع المتاع الربوي في بلدٍ بالكيل، وفي آخر بالمشاهدة. فقال بعضٌ بأنّ لكلّ بلدٍ حكم نفسه من حيث الرّبا، وقال جماعة بتغليب جانب التحريم، واعتبار التقدير بالكيل أو الوزن.

(*٣) قال السيد الفقيه العاملي ﷺ ـ في شرح كلام العلّامة في بحث الرّبا: «وإن اختلف البلدان فلكلٍّ بلدٍ حكم نفسه، على رأيٍ» ـ مالفظه: «موافقٍ للمبسوط والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة ونهاية الإحكام ـ لا في المقام ـ والإرشاد والمختلف والدروس

أ. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٧٠.

من أصحابنا(١٥).

لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم[١] بالربا، لا في جواز البيع

---

(١) أي: إلحاق بلد الجزاف ببلد التقدير يكون في وجوب التقدير في خصوص الربا لا في صحة البيع، توضيحه: أنّ حكم بلد المجازفة حكم بلد التقدير من حيث حرمة الربا فقط. فإذا كان العوضان كلاهما من جنسٍ واحد يجب فيهما التقدير تحفظاً عن الربا. وأمّا إذ كانا مختلفي الجنس فلايجب فيهما التقدير، بل يجوز

وحواشي الشهيد وإيضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والميسية والمسالك والمفاتيح، وهو المنقول عن القاضي... ووجهه الاستناد إلى الأصل في الجملة، وأنّ المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع... صرفاً للخطاب إلى المتعارف من الجانبين، وردّاً للناس إلى عوائدهم، كما في القبض والحرز والإحياء...»[أ].

(١٥) قال السيّد ﷺ: «وخالف الشيخ في النهاية وأبو يعلىٰ في المراسم، فقالا: إنّه إذا كان يباع في بلدٍ جزافاً وفي آخر كيلاً أو وزناً، فحكمه حكم المكيل الموزون في تحريم التفاضل، وقوّاه في الإيضاح»[ب].

ثمّ نقل عن الشيخ المفيد ﷺ قولاً ثالثاً ارتضاه ابن إدريس، وهو التفصيل في البلد الذي يباع الجنس الربوي فيه جزافاً بين تساوي التقدير والجزاف، وبين غلبة التقدير بأحدهما على البيع جزافاً، أو غلبة الجزاف على التقدير، فراجع.

ولعلّ المصنف ﷺ ترك التعرّض للقول الأخير من جهة أنّ المسألة معنونة في باب الربا، وكلامنا فعلاً في شرائط العوضين، ولاموجب للإشارة هنا إلى جميع ماذُكر من الأقوال هناك.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٥١٥، وقريب منه في ص٢٢٩.

ب. المصدر، ص٥١٥ - ٥١٦، ولاحظ: النهاية، ص٣٧٨، المراسم، ص١٧٩، إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٧٦.

جزافاً في بلدٍ لا يتعارف فيه التقدير.

ثمّ إنّه يشكل الأمر[١] فيما [لو] عُلم كونه مقدّراً في زمان الشارع، لكن لم يعلم أنّ تقديره بالكيل أو بالوزن، ففيه وجوه[٢]:

بيعهما مجازفةً، فإنّ العلّة وهي تغليب جانب التحريم تقتضي اختصاص الإلحاق بصورة لزوم الربا، لا مطلقاً حتى في صحّة البيع مع عدم لزوم الربا فيه، فلامانع من جواز البيع في بلد الجزاف جزافاً.

لكن ما أفاده هنا «من التفكيك بين صحة البيع جزافاً وبين تطرّق الربا فيه» منافٍ لما مرّ منه ﷺ من التلازم بين حرمة الربا وبين اعتبار صحة البيع بالوزن أو الكيل، إذ محصّل كلامه هنا يرجع إلى التفكيك بينهما بصحة البيع جزافاً في بلد الجزاف وحرمة الربا فيه، مع أنّ قضية التلازم هي جواز الربا هنا، لعدم اشتراط صحّة البيع بالوزن أو الكيل، فلاحظ.

(١) هذا إشارة إلى مسألة أُخرىٰ، وتعرّض المصنف لها في (ص ١٧٦) بقوله: «لو علم التقدير في زمن الشارع، ولم يعلم كونه بالكيل أو بالوزن» وكذا في ثاني الوجوه المتقدمة في ردّ كلام الحدائق، لكن لمّا لم يُذكر حكمها فيما سبق، فلذا تعرّض لها هنا لبيان حكمها.

(٢) أحدها: تعيّن اعتبار التقدير بالكيل، لما قيل من كون الغالب في المقدّرات الثابتة في زمانه ﷺ هو الكيل، فيلحق المشكوك بالغالب.

وفيه: أنّه لا يرتفع به الغرر غالباً، فمع بقاء الغرر لا يلحق المشكوك بالغالب، إذ لادليل على اعتبار هذه الغلبة، فالمدار على نفي الغرر.

ثانيها: تعيّن اعتبار الوزن فيه، لكونه الأصل في التقدير، وهو كذلك بشرط

أقواها وأحوطها اعتبار ماهو أبعد من الغرر[١].

وأشكل من ذلك[٢]: ما لو علم كون الشيء غير مكيلٍ في زمن الشارع أو في العرف العامّ، مع لزوم الغرر فيه

ارتفاع الغرر به كسابقه، وإلّا فلا عبرة به ومجرّد أصالته في التقديرات لايكفي في المقام.

ثالثها: التخيير بين التقديرين، لعدم مرجّحٍ لأحدهما على الآخر.

وفيه: أنّه بناءً على شمول الإجماع - على عدم صحّة بيع ماكان مكيلاً أو موزوناً في عصر الشارع للعلم الإجمالي بأحد التقديرين في زمانه ﷺ - لابدّ من الاحتياط، والتخيير لامجال له.

وبناءً على عدم شموله له، فالمدار على التقدير الفعلي فيه.

رابعها: التخلّص بمعاملةٍ لاتقدح فيها الجهالة كالصلح والهبة، وهذا لابأس به، لأنّه أحد طرق الاحتياط.

(١) هذا إن كان دليل اعتبار الكيل والوزن حديث نفي الغرر.

وإن كان الإجماع، فلابدّ من التخلّص إمّا بمعاملةٍ يغتفر فيها الجهالة كما عرفت، وإمّا من الاحتياط بالتقدير بهما معاً.

وإنْ كان الأخبار، فبناءً على كون مفادها المصاديق الواقعة في عصر الشارع، فكالإجماع. وإن كان مفادها اعتبار الكيل والوزن في كلّ عصرٍ ومصرٍ بما تعارف فيهما كما هو الحقّ. فالمدار على ماهو المتعارف فعلاً في بلد المعاملة.

(٢) أي: ممّا عُلِم إجمالاً تقديره في زمان الشارع، وجُهل خصوصية الكيل أو الوزن. وهذا إشارة إلى مسألة ثالثة، وهي مالو اختلف عرف الشارع أو العرف

عند قومٍ خاصٍّ(١*)، ولايمكن(٢*) جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافاً

العام مع العرف الخاصّ. ووجه الإشكال: أنّه بناءً على استفادة اعتبار المكيلية والموزونية في زمان الشارع ـ وجوداً وعدماً ـ يلزم عدم مانعية الغرر، إذ يقال حينئذٍ: إنّ كلّ ماكان يباع في زمانه ﷺ بالوزن أو الكيل يباع كذلك في الأعصار، وماكان لايباع كذلك بل جزافاً، يباع في سائر الأعصار جزافاً أيضاً وإن كان عزيز الوجود عند طائفةٍ وفي بلدٍ، بحيث لايتسامحون في مقدار التفاوت بين المشاهدة والتقدير بالكيل أو الوزن.

واحتمال تخصيص عموم حديث نفي الغرر بترخيص بيعه جزافاً، بعيدٌ، لاحتمال كون ترك تقديره بالكيل أو الوزن في زمان الشارع لعدم الاعتناء بمالية مابه التفاوت، فيشكل حينئذٍ جواز بيعه جزافاً.

ووجه كونه أشدّ إشكالاً: أنّ مقتضى الضابط المزبور في المكيلية والموزونية هو جواز بيعه جزافاً، لكنّه منافٍ لحديث الغرر.

(*١) كما لو كان الجَمَد يباع موزوناً عندهم، بحيث يعدّون بيعه بالمشاهدة غررياً، مع تعارف بيعه عند الشارع والغالب بالمشاهدة.

(*٢) هذا إشارة إلى دفع دخلٍ، حاصله: أنّ النهي عن بيع الغرر من العمومات الشرعية القابلة للتخصيص، ولامانع من كون ترخيص الشارع لبيع الجَمَد جزافاً تخصيصاً للنبوي، فيصحّ بيعه بالمشاهدة تخصيصاً.

وحاصل الدفع: أنّ هذا الترخيص لايستلزم التخصيص المزبور، لاحتمال كونه في ذلك العصر متوفّراً، فتجويز بيعه مشاهدةً مستند إلى خروجه موضوعاً عن دليل الغرر، لا

تخصيصاً لأدلّة نفي الغرر ؛ لاحتمال(*١)كون ذلك الشيء من المبتذلات في زمن الشارع أو في العرف(*٢)بحيث يتحرّز عن الغرر بمشاهدته، وقد بلغ عند قومٍ في العزّة إلى حيث لايتسامح فيها(*٣). فالأقوىٰ وجوب الاعتبار في الفرض المذكور(*٤)بما(*٥)يندفع فيه الغرر من الكيل(*٦) أو الوزن أو العدّ.

وبالجملة(*٧): فالأولىٰ(١) جعل المدار فيما لاإجماع فيه على وجوب

---

(١) محصّله: اعتبار عرف الشارع ابتداءً للإجماع، ثمّ العرف العامّ لدليل نفي الغرر، ثمّ العرف الخاصّ بكلّ بلدٍ. ففيما يكون مكيلاً أو موزوناً فلأجل الأخبار، وفيما يكون جزافاًفللعمومات.

لكن المصنف اعتبر التقدير في بلد الجزاف أيضاً، إذا كان جزافهم للتسامح في ماليّة مابه التفاوت، لامن جهة ابتذال المبيع، بحيث يكون التحرز عن الغرر بمشاهدته.

إلى تخصيصه مع صدق بيع الغرر عليه، فلو عزّ وجوده عند قوم بحيث قدّروا ماليّته بالوزن ولم يقتصروا على المشاهدة، اعتبر التقدير به.

(*١) تعليل لقوله: «لايمكن» وتقدّم توضيحه.

(*٢) أي: في العرف العام، بقرينة مقابلته لعرف قومٍ خاصّ.

(*٣) الظاهر رجوع الضمير إلى المبتذلات عند الشارع أو العرف العام، والمراد بالابتذال كثرة وجود الأفراد، مقابل عزّة الوجود المراد به قلّة المصاديق وندرتها.

(*٤) وهو تعارف البيع بالمشاهدة عند الشارع أو العرف العامّ، وبالتقدير عند قومٍ.

(*٥) متعلق بـ«الاعتبار» وضمير «فيه» راجع إلى الموصول المراد به التقدير.

(*٦) بيان للموصول في «بما» أي التقدير بالكيل أو الوزن أو العدّ.

(*٧) هذا محصّل مختاره في المسألة بعد قبول الإجماع على الترتيب بين عرف الشارع والعام والخاصّ، وكذا اعتبار عدم صدق الغرر فيما تعارف عند قومٍ تقدير المتاع بالكيل أو

التقدير بما[١٠]بُني الأمر في مقام استعلام ماليّة الشيء على ذلك التقدير، فإذا سُئل عن مقدار ما عنده من الجوز، فيجاب بذكر العدد، بخلاف ما إذا سُئل عن مقدار ماليّة ما عنده من الرمّان والبطّيخ، فإنّه لايجاب إلّا بالوزن، وإذا سُئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما يجاب بالوزن، لكن الجواب بالكيل مختصّ بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن؛ إذ الكيل بنفسه غير منضبط، بخلاف الوزن، وقد تقدّم أنّ الوزن أصل [في] الكيل.

وماذكرنا[١]هو المراد بالمكيل والموزون اللّذين حُمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع، وبدخول الربا فيهما.

وأمّا ما لايعتبر مقدار ماليّته بالتقدير بأحد الثلاثة ـ كالماء والتبن والخضريات[٢٠] ـ فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير[٣٠].

ودليله على التقدير في بلد الجزاف في هذه الصورة هو حديث نفي الغرر المخصّص للعمومات.

(١) أي: المدار الذي ذكرناه في وجوب التقدير بقولنا: «فالأولىٰ جعل المدار فيما لاإجماع..الخ».

الوزن، وإن بيع في عصر الشارع أو عند العموم جزافاً.

(*١) متعلّق بـ«جعل المدار».

(*٢) كذا في النسخ، والصحيح في ضبط الكلمة «خضروات»[أ].

(*٣) هذا كلّه إذا اتّفقت البلاد في التقدير أو في كفاية المشاهدة.

أ. مجمع البحرين، ج٣، ص٢٨٧.

فإنْ اختلفت البلاد في التقدير والعدم، فلا إشكال في التقدير في بلد التقدير[١]. وأمّا بلد عدم التقدير، فإن كان ذلك لابتذال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كَفَت المشاهدة، وإن كان لعدم مبالاتهم بالغرر وإقدامهم عليه خرصاً مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم، بل يجب مخالفتها، فإنّ النواهي الواردة في الشرع عن بيوع الغرر والمجازفات[١٥] ـ كبيع الملاقيح والمضامين[٢٥] والملامسة والمنابذة

---

(١) للإجماع والأخبار الخاصّة بالمكيل والموزون، وحديث نفي الغرر.

---

(١٥) استشهد المصنف ﷺ بموارد على إلغاء نظر العرف في الغرر والمجازفة مع فرض عدم التسامح بمقدار التفاوت، فمنها بيع الملاقيح والمضامين، ومنها بيع المنابذة والملامسة والحصاة، بناءً على كون منشأ النهي الجهل بالمبيع. ومنها: بيع ثمر الشجر قبل الوجود.

(٢٥) مثل ماروي عن النبيّ ﷺ: «أنّه نهىٰ عن المَجَر، وهو إن يباع البعير أو غيره ممّا [بما] في بطن الناقة. ونهىٰ عن الملاقيح والمضامين، فالملاقيح ما في البطون، وهي الأجنّة. والمضامين ما في أصلاب الفحول. وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة، وما يضرب الفحلُ في عامه وفي أعوام. ونهىٰ عن بيع حبل الحبلة، ومعناه: ولدُ ذلك الجنين الذي في بطن الناقة، أو هو نتاج النتاج. وذلك غرر»[أ].

«والمَجَر» ما في بطون الحوامل من الإبل والغنم، وأن يشتري ما في بطونها، وأن

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٦٢، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع، الحديث: ٢، معاني الأخبار، ص٨٠.

والحصاة(١٥)، على بعض تفاسيرها(١)، وثمر الشجر قبل الوجود(٢٠)، وغير ذلك ـ لم يرد(٣٠) إلّا رداً على من تعارف عندهم الإقدام على الغرر والبناء

---

(١) وهي ما إذا كان المبيع فيها مجهولاً، بأن يقول: «بعتُ ما أُلامسه أو أطرحه أو أُلقي الحصاة عليه، فإنّ المبيع في هذه البيوع مجهول، ويتعيّن بعده باللمس ونحوه. وأمّا تفسيرها الآخر، فهو أن يقع إنشاء البيع بنفس اللمس مثلاً فيكون المبيع معلوماً، ويكون منشأ النهي عنها فقد الصيغة، ولذا استدلّ بعض القدماء بهذا النهي على بطلان المعاطاة، لكون الإنشاء فعليّاً لاقوليّاً.

يشتري البعير بما في بطن الناقة»[أ].

(١٥) قال الشيخ الصدوق بعد نقل نهي النبيّ عنها: «وهذه بيوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها، فنهىٰ رسول الله ﷺ عنها، لأنّها غرر كلّها»[ب].

(٢٠) مثل ماروا ه محمّد بن شريح، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ اشترىٰ ثمرة نخلٍ سنتين أو ثلاثاً، وليس في الأرض غير ذلك النخل؟ قال: لايصلح إلّا سنةً، ولاتشتره حتىٰ يبين صلاحُه. قال: وبلغني أنّه قال في ثمر الشجر: لابأس بشرائه إذا صلحت ثمرته، فقيل له: وماصلاح ثمرته؟ فقال: إذا عقد بعد سقوط ورده»[ج].

وعليه، فالمراد بالوجود في المتن هو البروز والظهور، لاأصل الوجود.

(٣٠) خبرُ قوله: «فإنّ النواهي» والأولىٰ «لم ترد».

أ. القاموس المحيط، ص٤٤٠.

ب. الوسائل ج١٢، ص٦٦، الباب ١١ من أبواب عقد البيع، الحديث ١٣.

ج. الوسائل، ج١٣، ص٦، الباب الأوّل من أبواب بيع الثمار، الحديث ١٣.

على المجازفات[١٥]، الموجب لفتح أبواب المنازعات.

وإلى بعض ماذكرنا أشار ما عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن رجاله[١] ذكره في حديث طويل، قال: «ولاينظر فيما يكال أو يوزن إلّا إلى العامّة، ولايؤخذ فيه بالخاصّة. فإنْ كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلايعتبر بهم؛ لأنّ أصل اللحم أن يوزن وأصل الجوز أن يعدّ»أ.

وعلى ماذكرنا[٢]، فالعبرة ببلد وجود المبيع، لابلد العقد

---

(١) قال الفقيه المامقاني ﷺ: «الظاهر أنّ هذه العبارة قد وقع فيها التشويش من النسّاخ، وأنّه «عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن رجالهم كما حكيناه عن الكافي»ب.

وكيف كان، فلم يظهر كون الرواية مشيرة إلى بعض ما اختاره المصنف بقوله: «فالأولىٰ جعل المدار فيما لاإجماع فيه على وجوب التقدير..الخ» نعم، يدلّ على تقدم العرف العامّ على الخاصّ.

فلعلّ مراده هو الإشارة إلى ماذكره بقوله في (ص١٩٠) «نعم مع العلم بالعرف العام لاعبرة بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الاتية، فلاحظ».

(٢) من كون المدار في كلّ بلدٍ مايتعارف فيه، نظراً إلى أنّ استعلام ماليّته في ذلك البلد يكون مبنيّاً على التقدير المعتاد فيه. وعليه فالعبرة ببلد المبيع لابلد العقد

---

(١٥) ولذا قيل بأنّ الغرر المنهي عنه شرعاً أوسع من الغرر العرفي.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٤٣٥، الباب ٥ من أبواب الربا، الحديث ٦.

ب. غاية الآمال، ص٤٦٦ (الحجرية).

ولا ببلد المتعاقدين.

وفي شرح القواعد لبعض الأساطين[١٥]: «ثمّ الرجوع إلى العادة مع اتّفاقها اتّفاقي، ولو اختلف فلكلّ بلد حكمه كما هو المشهور. وهل يراد به بلد العقد أو المتعاقدين؟ الأقوىٰ الأوّل[١].

ولو تعاقدا[٢*] في الصحراء رجعا

ولا المتعاقدين في صورة اختلافهما مع بلد المبيع.

(١) هذا هو الفرع الأوّل، ورجّح كاشف الغطاء عرف بلد العقد. وتقدّم أن الأقوىٰ عند المصنف ﷺ هو بلد وجود المبيع فيه.

---

(١٥) وهو كاشف الغطاء ﷺ، والغرض من نقل كلامه التعرّض لفروعٍ تتعلّق باختلاف البلاد في التقدير وعدمه، واقتصر المصنف على واحدٍ منها، وهو أنّ العبرة في قولهم: «لكل بلدٍ حكم نفسه» هي بلد وجود المبيع، سواءٌ أكان إنشاء البيع فيه أم في بلد آخر، وسواءٌ أكان موطناً للمتبايعين أو لأحدهما أم لا. ولكنّ كاشف الغطاء ﷺ لم يذكر احتمال بلد وجود المبيع، واحتمل كلّاً من بلد العقد وبلد المتبايعين، كما سيأتي.

(٢*) هذا فرع آخر، وهو أنّه لو لم يتبايعا في بلديهما، بأن تعاقدا في الصحراء، فهل المناط في التقدير والجزاف عرف بلديهما أم لا، فصّل ﷺ بين توافق بلدهما في التقدير والجزاف، وبين تخالفهما، فإن اتّفقا على التقدير عملا به، وإن اتّفقا على البيع جزافاً فكذا. وإن اختلفا ففيه احتمالات:

إحداها: ترجيح أحد البلدين على الآخر، ويمكن تصويره بوجوه:

الأوّل: إناطة الحكم بما تعارف في البلد الأقرب إلى مكان تبايعهما.

إلى حكم بلدهما[١]. ولو اختلفا[٢] رجّح الأقرب[١٥]، أو الأعظم،

---

(١) إن كان المبيع موجوداً فيه، وإلّا ففي البلد الذي فيه المبيع.

(٢) يعني: لو اختلف بلد المتعاقدين، فكان أحدهما من بلاد التقدير، والآخر من بلاد الجزاف.

الثاني: إناطته بما تعارف في أعظمهما وأكبرهما.

الثالث: إناطته ببلد التقدير وإن كان أبعد عن الصحراء الذي أُنشيء العقد فيه، وكان أصغر البلدين.

الرابع: التفصيل، بأن يرجع البائع في تقدير المبيع وعدم تقديره إلى عادة بلده، ويرجع المشتري في ذلك إلى بلده، كما إذا كان العوضان من العُروض، وتعارف تقدير المبيع في بلد البائع، وتقدير الثمن بالمشاهدة في بلد المشتري.

ثانيها: تعيين أحد البلدين المختلفين ليكون المتعارف فيه هو المتّبع فيه عند كلا المتبايعين، وهذا التعين إمّا أن يحصل بتوافقهما عليه، وإمّا بالإقراع، فما أصابت القرعة به لزمهما العمل به.

ثالثها: التخيير، ولعلّ المراد به أنّه لا تصل النوبة إلى الترجيح أو الإقراع، بل يقال بتخيير المتبايعين ـ من أوّل الأمر ـ في التقدير وعدمه، فلا إلزام شرعاً بالترجيح بأحد الوجوه ولا بالإقراع، وإنّما يُخيّران معاً في الاعتبار ببلد البائع خاصّة، أو ببلد المشتري كذلك. نعم، لو اختلفا وأراد كلّ منهما رعاية ما في بلده تعيّن أحد الاحتمالين الأوّلين، فإمّا أن يُرجّح أحد البلدين بأحد الوجوه الأربعة، وإمّا أن يقرع بينهما فيتعيّن.

(١٥) هذا شروع في الوجوه المتطرّقة في الاحتمال الأوّل وهو الترجيح.

أو ذو الاختبار على ذي الجزاف، أو البائع في مبيعه والمشتري في ثمنه(١٥)، أو يُبنى(١) على الإقراع مع الاختلاف(٢)، وما(٣) اتّفقا عليه مع الاتّفاق، أو التخيير(٤)،

---

(١) معطوف على «رُجّح» وهذا ثاني الاحتمالين، وهو تعيين أحد البلدين بالتراضي أو بالقرعة.

(٢) يعني: مع اختلاف المتبايعين في تعيين بلد التقدير أو الجزاف، فحينئذٍ يقرع، وبالقرعة يتعيّن البلد، وهذا هو ظاهر العبارة، فلا يرد عليه ما في بعض الحواشي من «أن قيد الاختلاف مستدرك، فإنّ موضوع الفرع بعد قوله: ولو اختلفا، هو صورة الاختلاف، وقد ذكر حكم صورة الاتفاق قبل ذلك»[أ].

وذلك لأنّ المراد بقوله: «ولو اختلفا رجح ...الخ» هو اختلاف البلدين لا اختلاف المتبايعين، فذكرُ قيد الاختلاف بعد قوله: «على الإقراع» ليس مستدركاً.

(٣) الظاهر أنّ الموصول معطوف على قوله: «الاقراع» يعني: أو يُبنىٰ على الإقراع مع اختلاف المتبايعين في تعيين البلد، وعلى ما اتّفقا عليه مع اتّفاقهما في تعيين البلد.

لكن العبارة ينبغي أن تكون هكذا «وعلى أحدهما المعيّن مع اتفاقهما عليه».

(٤) الظاهر أنّه معطوف على قوله: «الإقراع» يعني: أو يُبني على التخيير

---

(١٥) أي: رُجّح بلد البائع بالنسبة إلى المبيع، ورُجّح بلد المشتري بالنسبة إلى الثمن.

أ. حاشية المحقق الايرواني ﷺ، ج٢، ص٥٧٤.

ولعلّه الأقوىٰ(*١). ويجري مثله(*٢) في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان.

والأولىٰ التخلّص بإيقاع المعاملة على وجهٍ لا يفسدها الجهالة، من صلحٍ أو هبة بعوض أو معاطاة(١)

بهذا بناءً على كون العاطف كلمة «أو».

لكن لا يلائم الإقراع، لأنّ التخيير حينئذٍ يكون ثابتاً في صورتي اختلافهما واتّفاقهما، ومن المعلوم أنّ اتّفاقهما ليس إلّا التخيير. ومع الاختلاف لا يتأتّىٰ التخيير، لأنّ كلّاً منهما يعيّن غير ما يعيّنه الآخر، فلا يقع البيع.

وبناءً على كون العاطف الواو يكون مفسّراً لما اتّفقا عليه.

(١) بناءً على عدم اعتبار شرائط البيع فيها، لكن الحقّ كونها بيعاً، فيشترط فيه جميع ما هو شرط في البيع العقدي، فلا يمكن التخلّص بها عن محذور بيع المجهول، والله العالم(*٣).

(*١) كذا في نسخ الكتاب، ولكن في شرح القواعد: «الأقرب».

(*٢) أي: مثل ما تقدم من الوجوه. وهذا إشارة إلى فرع ثالث، وهو أنّه لو كان المتبايعان من الغرباء عن البلاد، بأن كانا في البيداء من الّذين تكون بيوتهم معهم، فلا عهد لهم ببلدٍ، وفُرِض اختلاف البلدان في تقدير العوضين أو خصوص المبيع، وعدم التقدير، فهل يقال بالتخيير أو بالإقراع أو بترجيح بلد الاعتبار على بلد آخر؟ فيه وجوه تقدّمت في الفرع الثاني، وإن كان الأولىٰ إنشاء المعاملة بعنوان غير البيع، ممّا يغتفر فيه الجهل بالمقدار، لعدم مانعية الغرر عن سائر العقود، لعدم ثبوت النهي عنه في غير البيع.

(*٣) ولعلّ كاشف الغطاء بنىٰ على ما تقدّم في أوّل البيع من كون المعاطاة معاوضة

ونحوها(١٥).

ولو حصل(٢٥) الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالأقوىٰ التخيير. ومع الاختصاص بجمعٍ قليلٍ إشكال» انتهىٰ[أ].

مستقلة، حيث قال: «والأقوىٰ أنّها قسم آخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة، يلزم فيها مايلزم فيها، فتصحّ المعاطاة على المشاهَد من مكيل أو موزون، من غير اعتبار مكيال أو ميزان، وبنحو ذلك جرت عادة المسلمين»[ب].

(*١) من مطلق المبادلة بين المالين، وإن كان الأصل في تمليك الأعيان هو البيع.

(*٢) هذا إشارة إلى فرع رابع، وهو ما لو كان المتبايعان من أهل بلد واحد، أو كانا من بلدين ولكن بنيا على عرف أحد البلدين، وفُرِض اختلاف أهله بأن كان المتاع موزوناً عند جمع، ومبيعاً بالمشاهدة عند آخرين، ولم يغلب أحدُهما الآخر، بل تساوي الجمعان. وحَكَمَ الشيخ الفقيه كاشف الغطاء في مثله بالتخيير. ولو فرض اختصاص أحد العرفين بجمعٍ قليل بحيث كانت الغلبة في الطائفة الأُخرىٰ، ففي التخيير إشكال، ولعلّ الأولىٰ التقدير أو إنشاء المعاملة بغير البيع.

أ. شرح القواعد، ج٢، ص١٧٤.

ب. المصدر، ص٣٢.

مسألة(*١)

لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور(*٢)، وعبارة التذكرة(*٣) مشعِرة بالاتّفاق عليه،

(*١) هذه المسألة ترتبط باعتبار العلم بقدر المكيل والموزون والمعدود، وأنّ الشرط هو التقدير بخصوص الكيل أو الوزن أو العدّ في مقام الإنشاء أم يقوم إخبار البائع مقامه؟

استدلّ على كفاية الإخبار عن التقدير، ثمّ تعرّض لجهات:

إحداها: أنّ الاعتماد على إخبار البائع هل يكون تعبّداً محضاً أم أنّه من باب إفادة الوثوق أو الظنّ بالمقدار الواقعي؟

ثانيتها: أنه لو تبيّن الخلاف ثبت الخيار للمشتري أو للبائع، وهل هو خيار الغبن أو تخلّف الجزء أو الوصف أو الشرط؟

ثالثتها: أنّ في حكم إخبار البائع كلّ مايكون طريقاً عرفياً إلى معرفة المقدار الواقعي، كطريقية الكيل لإحراز العدد في المعدود.

ويقع الكلام فعلاً في حكم أصل كفاية الإخبار عن التقدير، والدليل عليه.

(*٢) دعوىٰ الشهرة المحصّلة تُشعر بوجود المخالف في المسألة، ولم أجده، بل ظاهر الرياض والمستند الاتفاق على الحكم، ففي الرياض ـ بعد استفادة الحكم من معتبرتين ـ: «ولا خلاف فيه في الظاهر، والنصوص به معهما مستفيضة»[أ].

(*٣) قال فيها: «لو أخبر البائع بكيله، ثم باعه بذلك الكيل صحّ عندنا»[ب].

أ. رياض المسائل، ج٨، ص٢٣٨، مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٣٤.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٨٣.

ويدلّ عليه(*١) غيرُ واحد من الأخبار المتقدّمة(*٢).

ولعلّ التعبير بالإشعار ـ مع ظهور «عندنا» في إجماع الطائفة ـ لاحتمال إرادة مذهبه خاصّة كتعبيره بـ«عندي» في موارد، الظاهر في فتواه. فتأمّل.

(*١) أي: على جواز الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع.

(*٢) كرواية محمّد بن حمران المتقدمة في (ص٩٩) فإنّها تدلّ صدراً وذيلاً على المدّعى، ففي صدرها فرض السائل تصديق البائع في إخباره بالمقدار، وصرّح الإمام عليه السلام بنفي البأس عن الشراء، وفي الذيل جوّز الإمام عليه السلام البيع بعد كيل البائع، فيدلّ على كفاية قوله عن التقدير بالكيل حال العقد.

وكرواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها: «أشتريه منه بكيله وأُصدّقه؟ فقال: لابأس».

وكرواية أبي العطارد الدالة على جواز الشراء بإخبار البائع بالكيل إن ائتمنه المشتري، وتقدّمت في (ص١٠١).

وكمرسلة أبي بكير الواردة في شراء الجصّ بإخبار البائع بكيله، وتصديق المشتري إيّاه، وتقدمت في (ص ١٠٢).

فهذه الأخبار ظاهرة في صحّة المعاملة المبنية على إخبار البائع بمقدار المبيع.

فإن قلت: النصوص المتقدمة معارَضة بصحيحة الحلبي المانعة عن الشراء اعتماداً على إعلام البائع بالمقدار، فإنّ المشتري ـ بعد ما اقترح البائع عليه شراء عدل آخر من الطعام، وأنّ كيله مساوٍ للعدل الذي اشتراه ـ سأل عن حكم هذا الشراء، وأجاب عليه السلام بـ«لا يصلح إلّا بكيل» الظاهر في إلغاء قول البائع بالمقدار. ومن المعلوم منافاة هذا المنع للجواز المتقدم في النصوص المجوّزة بمثل قوله عليه السلام: «لابأس» هذا.

قلت: ليست صحيحة الحلبي معارِضةً لما دلّ على الجواز، وذلك لتعدّد موضوعي الجواز والمنع. وبيانه: أنّ إخبار البائع يكون تارةً داعياً للمشتري، بحيث لم يتقيّد ـ عند

وماتقدّم من [في] صحيحة الحلبي(١٥)الظاهرة في المنع عـن ذلك(٢٥) محمولٌ(١)على صورة إيقاع المعاملة غير مبنيّة(٣٥) على المقدار المخبر به وإن كان الإخبار داعياً(٤٥)إليها، فإنّها لاتخرج

---

(١) أو محمول على كون إخبار البائع عن حدسٍ.

نفسه ـ بأنّ مقدار مايشتريه مطابق لما أخبر به البائع، بحيث لايرىٰ لنفسه الخيار لو تبيّن نقص المقدار الواقعي عمّا أخبر به البائع، وأُخرىٰ يكون إخباره كالشرط المصرّح بـه في العقد في بناء المعاملة عليه، وأنّ تخلّفه موجب لخيار المشتري.

فإنْ كان الشراء على النحو الأوّل كان باطلاً، لأنّ داعوية إخـبار البـائع لاتُخـرج المعاملة المبنية على هذا الإخبار من عموم الغرر المنهي عنه. والمنع في صحيحة الحلبي منزّل على هذا الفرض. وإن كان الشراء على النحو الثاني كان صحيحاً، ويثبت خيار التخلّف لو بان عدم مطابقة المقدار المخبر به للواقع، نظير سائر موارد الأوصاف والشروط المأخوذة في المتعلّق على تقدير تخلّفها. والنصوص المجوّزة ناظرة إلى هذا الفرض.

وبالجملة: فلاتعارض بين أخبار الباب في أصل الحكم من صحّة البيع المبنيّ على إخبار البائع بمقدار المبيع. ويأتي الكلام في الجهات المرتبطة به.

(*١) تقدّم بيان التعارض وحلّه بقولنا: «إن قلت ...قلت».

(*٢) أي: عن الاعتماد على إخبار البائع.

(*٣) ومقتضىٰ ابتناء المعاملة على أمرٍ هو ثبوت الخيار لو تخلّف لا البطلان.

(*٤) بأن صار الإخبار داعياً للمشتري. وحـيث إنّ المـبيع مجـهول المـقدار، ولم يشترط مطابقته لما أخبر به البائع، فلذا تندرج المعاملة في الغرر المنهي عنه.

بمجرّد ذلك(*١)عن الغرر، وقد تقدّم عن التحرير مايوافق ذلك(١).

ثمّ إنّ الظاهر(*٢)اعتبار كون الخبر طريقاً عرفيّاً للمقدار كما يشهد به

---

(١) أي: مايوافق البطلان، لو لم يكن العقد مبنياً على المقدار المخبر به، حيث نقل المصنف عبارة العلّامة في (ص ٩٤) بقوله: «لو أعلمه بالكيل، فباعه بثمنٍ سواءٌ زاد أو نقص، لم يجز»[أ].

(*١) أي: بمجرّد كون الإخبار داعياً.

(*٢) هذا شروع في الجهة الأُولىٰ، وهي أنّه بعد دلالة النصوص على قبول قول البائع بالمقدار، هل يكون اعتبار إخباره من جهة الموضوعية، بأن اعتبر الشارع في المكيل والموزون والمعدود أحد الأمرين، إمّا التقدير بالكيل والوزن والعدّ، وإمّا إخبار البائع بالكميّة، سواءٌ حصل العلم أو الاطمئنان أو الظنّ بمطابقته للواقع، أم لم يحصل شيء منها؟ أم أنّ حجية قول البائع تكون من جهة الطريقية إلى المقدار الواقعي، فلو لم يُفِد الوثوقَ به لم يقبل كلامه، ويلزم التقدير حال العقد بما يعتبر في المبيع ليخرج من البيع الجزاف الممنوع منه شرعاً.

ذهب المصنّف ﷺ إلى الثاني، لما ورد في بعض النصوص المتقدّمة من إناطة الصحّة بأن يكون البائع مؤتمناً لدىٰ المشتري، أي معتمَداً عنده يركن إلى خبره. ومقتضىٰ مفهوم الجملة الشرطية وجود البأس لو لم يكن أميناً بنظره.

وكذا ورد في بعض النصوص أنّه لامانع من البيع لو صدّق المشتري البائعَ في إخباره.

أ. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٤٤.

الروايات المتقدّمة[١]، فلو لم يُفِد[*١٠] ظنّاً فإشكال: من بقاء الجهالة الموجبة

---

(١) كقوله عليه السلام في خبر أبي العطارد المتقدم: «إذا ائتمنك فلابأس» والتعبير بلفظ «فصدّقناه وأخذنا بكيله» في رواية محمّد بن حمران، ومقتضىٰ الصناعة تقييد الأخبار المطلقة -الدالّة على اعتبار إخبار البائع- بذلك.

فالمتحصّل: أنّ إخبار البائع ليس حجّةً إلّا مع كونه طريقاً وموجباً للوثوق. وعلى هذا فلو لم يُفِد الوثوق لا يعتدّ به وإن أفاد الظن.

ومن المعلوم أنّ الائتمان والتصديق ظاهران في طريقية كلام البائع إلى إحراز مقدار المبيع واقعاً. ولو كان إخباره معتبراً من جهة موضوعيّته في خصوص المقام لصحّ الاكتفاء به تعبّداً مطلقاً، سواءٌ تبيّن الكمّ للمشتري أم لم يتبيّن.

(*١٠) أي: فلو لم يُفِد إخبارُ البائع ظنّاً بمقدار المبيع فإشكالٌ.

وجه المنع: بقاء الجهالة الموجبة للغرر، ولامُخرِج عن النهي عنه موضوعاً ولاحكماً.

أمّا الأوّل، فلعدم انكشاف المقدار الواقعي لدىٰ المشتري.

وأمّا الثاني، فلظهور النصّ في الطريقية لا التعبد، ولازمه بطلان البيع.

ووجه الصحّة: إطلاق فتاوىٰ الأصحاب من جهتين:

إحداهما: عدم تقييد الأخذ بإخبار البائع بحصول الظنّ، فضلاً عن الوثوق والعلم، قال العلّامة رحمه الله: «ولو عرف أحدُهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر، صحّ»[أ].

ومقتضىٰ إطلاق الحكم بالصحّة عدم دورانه مدار ظنّ المشتري.

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٢.

للغرر، ومن عدم تقييدهم[١] الإخبار بإفادة الظنّ ولا المخبر بالعدالة[٢]، والأقوىٰ[٣]: بناءً على اعتبار التقدير[٤] وإن لم يلزم

---

(١) فيه ماعرفت آنفاً من: أنّ الصناعة تقتضي تقييد إطلاق اعتبار إخبار البائع بما إذا كان طريقاً موجباً للوثوق، فالمتعيّن هو القول بالبطلان لبقاء الغرر.

(٢) فالإطلاق بالنسبة إلى العدالة محكّم، ومقتضاه عدم اعتبارها، لكن بالنسبة إلى إفادة الإخبار للوثوق لا إطلاق له لتقييده بما يوجب الوثوق[١٥].

(٣) يعني: في مورد الإشكال، وهو عدم حصول الظنّ من إخبار البائع.

(٤) المستند إلى الأخبار الواردة في اعتبار التقدير، لا إلى حديث نفي الغرر.[٢٥]

وثانيتهما: عدم تقييد المخبِر بكونه عادلاً مأموناً من الكذب، فلو لم يورث إخبارُه ظنّاً جاز الشراء منه، وإن بقي مقدار المبيع مجهولاً للمشتري، ومقتضىٰ هذا الإطلاق تخصيص عموم النهي عن بيع الغرر، كتخصيصه ببيع المجهول مع الضميمة.

(١٥) ويشهد له كلام الشيخ الفقيه الأكبر ﷺ، حيث قال ـ شارحاً لعبارة القواعد ـ «مع حصول المظنّة الدافعة للغرر بذلك الخبر، عدلاً كان المخبر أو فاسقاً»[أ]. وكذا تعبير السيد الفقيه العاملي ﷺ «بأنّ المدار على السكون إليه»[ب].

(٢٥) ثمّ إنّه ينبغي التنبيه هنا على إشكالٍ أورده بعض الأجلة على المتن، وأجاب عنه المحقّق الاصفهاني ﷺ، فربما يقال بالتنافي بين طريقية إخبار البائع وبين اعتبار إفادته

أ. شرح القواعد، ج٢، ص١٨٠.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣١.

الغرر الفعلي(١٥): هو الاعتبار.

الظنّ للمشتري، وذلك لأنّ ظاهر طريقيته العرفية عدم إعمال التعبد به شرعاً. وحيث إنّ اعتبار الطريق العرفي منوط بإفادته للظنّ النوعي ـ كما هو المعزىٰ إلى المصنف ﷺ[أ] ـ لا الظنّ الفعلي. فلذا قد يشكل تفريع قوله: «فلو لم يفد ظنّاً فإشكال» على استظهار اعتبار إخبار البائع من باب الأمارية. والوجه في الإشكال عدم العبرة بظنّ المشتري بالمقدار إن كان الإخبار مورثاً للظنّ عند النوع.

وبعبارة أُخرىٰ: الجمع بين حجية قول البائع بملاك الطريقية العرفية وبين الاستشكال في الاعتماد عليه إن لم يفد ظنّاً، غير ظاهر، لاقتضاء الطريقية النوعية قبول خبره مطلقاً وإن لم يُفد الظنّ في المورد، واقتضاء التفريع ثمّ تقوية اعتبار ظنّ المشتري بالمقدار إلغاء أماريته النوعية، هذا.

لكن الظاهر عدم التنافي بين الأمرين، لأنّ تجويز الاعتماد على إخبار البائع ليس إلّا لرفع الغرر المبطل للبيع، ولاريب في أنّ المقصود رفع الغرر بالنسبة إلى هذا المشتري ليقوم الإخبار مقام علمه بالمقدار الحاصل من كيل المبيع بمرآه، لفرض عدم حجية إخبار البائع تعبداً ليعوّل عليه مطلقاً وإن لم يفد ظنّاً.

نعم، بناءً على الاحتمال الآخر ـ أعني به عدم اعتبار حصول الظنّ الشخصي بالمقدار، لعدم تقييد حجيته في كلمات الأصحاب بذلك، ولا تقييدها بعدالة المخبر حتى يكون التعبد بقوله موجباً لتنزيل ما أخبر به منزلة المأمون من الخطر واقعاً أو منزلة المكيل والموزون حقيقةً ـ كانت نصوص المسألة مخصِّصة لقاعدة نفي الغرر[ب].

(١٥) أي: الشخصي المنوط بكون الغرر علّة للحكم، يعني: فلو جعلنا رفع الغرر

أ. لاحظ فرائد الأصول، ج١، ص٦٠٣ ـ ٦٠٤، وج٤، ص٣٢٤.

ب. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣٢٤، ولاحظ: بغية الطالب للسيّد العلّامة الاشكوري، ص٢١٩ (الحجرية) وحاشية المحقق الخراساني، ص١٢٧.

نعم(*١)، لو دار الحكم مدار الغرر كفىٰ في صحّة المعاملة إيقاعُها مبنيّةً على المقدار المخبر به وإنْ كان مجهولاً(*٢). ويندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار؛ فإنّ ذلك(*٣)ليس بأدون من بيع العين الغائبة

حكمةً في وجوب تقدير المبيع، قلنا باعتبار حصول الظنّ للمشتري، وإن كانت الحكمة منتفيةً.

(*١) استدراك على قوله: «والأقوىٰ الاعتبار» ومحصّله: التفصيل في اعتبار إفادة الإخبار للظنّ بين الاستناد إلى الأخبار الخاصّة الواردة في تقدير المكيل والموزون فيعتبر، لما تقدّم، وبين التمسّك بحديث نفي بيع الغرر، فلا.

والوجه في عدم إناطة الجواز بحصول الظنّ هو: أنّ الغرر كما يندفع بإحراز المقدار علماً أو ظنّاً، كذلك يندفع بتنزيل إخبار البائع منزلة تعهّده بالمقدار المخبَر به، ولافرق في الشرط المقتضي للخيار عند التخلّف بين التصريح به بعنوان الاشتراط، كأن يقول: «بعتك هذه الصبرة والتزمتُ أن تكون قفيزاً» وبين إنشاء العقد مبنيّاً عليه، بان يُخبر البائع بالمقدار ويتبانىٰ المتبايعان عليه، بحيث لو بان الخلاف استحقّ المشتري الفسخ من باب فقد الشرط أو الوصف.

ويشهد لانتفاء الغرر ـ بوقوع العقد مبنيّاً على إخبار البائع ـ ما ذكروه في خيار الرؤية، من صحّة بيع العين الغائبة اعتماداً علىٰ توصيف البائع لها، كأن يقول: «بعتُك تلك الصبرة من الحنطة الحمراء» فوجدها المشتري بعد العقد فاقدةً للوصف، فإنّهم التزموا بالصحّة والخيار، مع وضوح أنّ الغرر في بيع العين الشخصية الغائبة عن مجلس العقد أزيد من محلّ البحث وهو بيع العين المرئيّة.

(*٢) لعدم إحرازه لمقدار المبيع ـ ولو ظنّاً ـ بإخبار البائع. ولكن هذا الجهل غير قادح في الصحّة.

(*٣) يعني: فإنّ بناء المتبايعين على كون مقدار المبيع كذا صاعاً، شرطٌ ضمني،

على أوصاف مذكورة في العقد، فيقول: بعتك هذه الصبرة على أنّها كذا وكذا صاعاً(*١)، وعلى كلّ تقديرٍ(١) حكمنا فيه(*٢) بالصحّة.

فلو تبيّن الخلافُ(*٣)، فإمّا أن يكون بالنقيصة، وإمّا أن يكون بالزيادة.

---

(١) يعني: إذا حكمنا بالصحة مطلقاً سواءٌ اندفع الغرر بالبناء المزبور أم لا، كما هو المنسوب إلى المشهور.

أمّا على تقدير اندفاع الغرر بالبناء المذكور فظاهر. وأمّا على تقدير عدم اندفاع الغرر به، فلعمومات الصحّة التي يرجع إليها بعد تعارض إطلاق مادلّ على جواز الاعتماد على إخبار البائع مع النبوي الناهي عن بيع الغرر وتساقطهما في المجمع، وهو بقاء الغرر مع البناء على إخبار البائع الذي لا يوجب الظنّ.

مصحِّح للبيع.

(*١) هذا مثال لما نحن فيه، وهو التصريح في العقد، بأن يلتزم البائع بالمقدار الذي أخبر به وقَبِله المشتري.

(*٢) أي: فيما لم يوجب إخبارُ البائع ظنّاً للمشتري، وبهذا تمّ الكلام في الجهة الأُولىٰ.

(*٣) هذا متفرّع على مابيّنه في أوّل المسألة من جواز الاعتماد على إخبار البائع، وبيان للجهة الثانية، وهي حكم مالو انكشف عدم مطابقته لمقدار المبيع واقعاً، ويتعرّض فيه لمقامين، أحدهما: حكم العقد صحّةً وفساداً، وثانيهما: أنّه بناءً على الصحّة والتزلزل هل الثابت خيار الغبن أو خيار تخلّف الجزء أو الشرط أو الوصف.

أمّا المقام الأوّل، فمحصّله: أنّ المخالفة إمّا بكون المقدار الواقعي أقلّ ممّا أخبر به، وإمّا

فإن كان بالنقيصة(*١) تخيّر المشتري بين الفسخ وبين الإمضاء،

أزيد. فإن كان أقلّ ففيه احتمالات ثلاثة:

الأوّل: الحكم بالصحة والخيار للمشتري بين الفسخ والإمضاء بالنسبة إلى تمام الثمن.

الثاني: البطلان رأساً، احتمله المحقق الثاني ﷺ وردّه.

الثالث: الصحّة، والخيار بالنسبة إلى جزء الثمن ممّا يقابل الوصف المفقود، نُسب إلى المشهور في مباحث الشروط، فراجع[أ].

وإن كان المبيع أزيد ممّا أخبر به البائع، فلم يتعرض هنا له وإن جرىٰ فيه حكم النقيصة. هذه فروض المسألة، ويأتي وجه الاحتمالين الأوّلين.

(*١) لم يذكر المصنف ﷺ هنا عِدلاً لهذه الشرطية، وإن أفاد حكم الزيادة في موضع آخر، مثل قوله في الشراء اعتماداً على الرؤية القديمة: «فإذا باع أو اشترىٰ برؤية قديمة فانكشف التغيّر تخيّر المغبون ـ وهو البائع ـ إن تغيّر إلى صفاتٍ زادت في ماليّته، والمشتري إن نقصت عن تلك الصفات» وسيأتي في (ص٣٥٧).

وكذا في مباحث الشروط، في مسألة ما إذا كان الشرط تضمّن المبيع لما هو جزءٌ له حقيقة، كأن يبيع الصبرة على أن تكون كذا صاعاً، فزادت أو نقصت، فراجع[ب].

وكيف كان، فحكمه بتخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء مترتّب على صحّة العقد في نفسه، ولابأس ببيان مقدّمة نافعةٍ في غير المقام أيضاً، وهي أنّ البيع عُرّف بمبادلة مالٍ بمال، ولاريب في أنّ المقصود بالمال ليس المادة المكوِّنة للمبيع، بما هي مادّة مشتركة بينها وبين غيرها من الأعيان، المعبّر عنها بالهيولىٰ، كالمادة المشتركة بين التراب والذهب، لعدم تعلّق الغرض المعاملي بها ولايبذل المال بازائها، وإنّما يبذل مقابل العناوين والأوصاف، وهي على قسمين:

أ. المكاسب، ج٦، ص٨٢ ـ ٨٣.

ب. المصدر، ص٨١.

. . . . . .

فتارةً تكون من قبيل الصور النوعية المقوِّمة للمبيع عقلاً أو عرفاً، كالماء والذهب والفضّة والعبد والكتاب والحنطة ونحوها.

وأُخرىٰ تكون من الأعراض غير المقوِّمة، مثل الكتابة في العبد، والسمن في الشاة، وكون هذه الصبرة من الحنطة عشرة أصوع.

فإن كان الوصف من القسم الأوّل فتخلّفه مبطل للعقد، كما إذا باع فرساً معيّناً، فانكشف كونه بغلاً أو حماراً، لتغاير الصور النوعية عقلاً بسبب اختلاف الفصول المقوِّمة لأنواع الحيوانات. وكذا لو تعدّدت الصور النوعية بنظر العرف، كما إذا باع جاريةً فبان أنّ المبيع عبد، فإنّ الذكورة والأُنوثة في الآدمي وإن لم توجباً اختلاف الحقيقة عقلاً، لكونهما من الأعراض، إلّا أنهما مقوِّمين عرفاً، فالصورة النوعية ـ التي هي مناط المالية في العبد والجارية ـ متعددة عندهم. والوجه في بطلان العقد في العنوان المقوِّم ـ بقسميه ـ هو أنّ الموجود لم يقع عليه بيع، وما وقع عليه البيع غير موجود.

وإن كان الوصف من القسم الثاني، لم يكن تخلّفه مبطلاً للبيع، كما إذا باع العبد على أنّه كاتب، أو باع الحنطة على أنّها عشرة أصوع، وهكذا. والوجه في الصحة أنّ ماوقع عليه البيع هو العبد والمتخلّف هو الوصف الملتزم به، وكذا في صيعان الحنطة، فإنّ المبيع هو ذات المتكمِّم، والمفقود هو وصف كون مقداره عشرة أصوع[أ].

وبهذه المقدمة يتّضح وجه القول بالصحّة والخيار.

أمّا الصحة، فلعدم المغايرة في الصورة النوعية عرفاً بين مثل عشرة أصوع حنطة، وتسعةٍ منها، وإنما الفرق بينهما في المقدار.

أ. هذه المقدمة من إفادات شيخ مشايخنا المحقّق النائيني ﷺ والسيّد المحقّق الخوئي ﷺ، فلاحظ: منية الطالب، ج١، ص٣٩٥ (الحجرية) و: التنقيح في شرح المكاسب، ج٢، ص٣٨٣ - ٣٨٤.

بل في جامع المقاصد احتمال البطلان(*١)، كما لو باعه ثوباً على أنّه كتّان فبان قطناً. ثمّ ردّه بكون ذلك من غير الجنس، وهذا منه(١) وإنّما الفائت الوصف[أ].

---

(١) أي: من الجنس، فلايكون من قبيل بيع الثوب على أنّه كتّان فبان قطناً، وبطلان البيع فيه لايستلزم بطلانه في المقام.

وأمّا ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء، فلتخلّف الوصف أو الشرط. وهل يستحقّ المشتري مطالبة بعض الثمن ممّا يقابل الجزء الفائت، أم ليس له سوىٰ فسخ أصل البيع؟ وجهان، ولم يتعرض المصنف له هنا، وأشار إليه في أواخر المسألة، فانتظر.

(*١) محصّل وجه البطلان هو إدراج المقام في كبرىٰ: «ما تعلّق به العقد غير موجود، والموجود لم يتعلق به العقد» لأنّ المبيع هو الصبرة على أنّها عشرة أمنان مثلاً، وهو غير موجود، والموجود ثمانية أمنان، وهو غير مبيع، فيكون المقام نظير تخلّف الأوصاف المقوّمة للماليّة، كما إذا باع ثوباً على أنّه كتّان فبان كونه قطناً، فإنّه لايحتمل القول بالصحّة فيه.

وردّه المحقق الثاني بالفرق بين الموردين، لاختلاف الثوب المنسوج من القطن مع المنسوج من الكتّان حقيقةً، كمغايرة كتاب المكاسب والرسائل. بخلاف مانحن فيه، لاتحاد الفاقد للوصف العارض مع واجده عرفاً، فهما مشتركان في أصل الحقيقة.

ثمّ وجّه المصنف البطلان بمغايرة الموجود خارجاً لما هو عنوان العقد حقيقةً. ولعلّه أراد أنّ مقدار المبيع مقيّد بكونه عشرة أمنان، والموجود خارجاً ثمانية أمنان، ومن المعلوم أنّ المقيّد - بما هو مقيّد - مغاير لذات المقيّد المجرّد عن القيد، كالرقبة بقيد الإيمان غير

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص٤٢٧. وكلام المحقق الثاني مذكور في صورة زيادة المبيع لانقصه، ولعلّ المصنف نقله هنا لاتحاد الزيادة والنقيصة حكماً.

لكن يمكن أن يقال[١]: إنّ مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقةً مغايرةٌ حقيقيّةٌ لاتشبه مغايرة الفاقد للوصف لواجده؛ لاشتراكهما[*١] في أصل الحقيقة، بخلاف الجزء والكلّ، فتأمّل[٢]؛ فإنّ[*٢] المتعيّن الصحّة والخيار.

ثمّ إنّه[*٣] قد عبّر في القواعد عن ثبوت هذا الخيار للبائع مع

---

(١) هذا توجيه للبطلان، وكونه من قبيل مثال الثوب المزبور

(٢) إشارة إلى فساد التوجيه، ضرورة أنّ الاختلاف ليس إلّا في وصفٍ وهو المقدار، لا في نفس الحقيقة كبيع العبد الحبشي الذي تبيّن كونه حماراً وحشياً.

المنطبقة على الرقبة الكافرة. وبا عتبار هذه المغايرة يعود محذور «المبيع غير الموجود، الموجود غير المبيع».

ولكنّه منع هذا التوجيه بالأمر بالتأمّل، ويأتي منه في خيار الرؤية مزيد بيانٍ له إن شاء الله تعالىٰ.

(*١) تعليل لقوله: «لاتشبه» يعني: أنّ فاقد الوصف وواجده يشتركان في أصل الحقيقة النوعية، ويختلفان بالوصف، بخلاف المقام.

(*٢) هذا نتيجة التأمّل في توجيه البطلان.

(*٣) هذا هو المقام الثاني، والمقصود منه تحقيق أنّ خيار المشتري - بعد تبيّن النقص في المبيع - هل هو خيار الغبن، أم خيار تخلّف الجزء؟ فالثابت خيار تبعّض الصفقة أم خيار تخلّف الشرط أو الوصف.

فإن كان خيار الشرط، فالثابت مجرّد ملك الفسخ والإمضاء بتمام الثمن.

وإن كان خيار تبعّض الصفقة رُدّ جزءٌ من الثمن إليه، ثمّ يتخيّر بين الفسخ والإمضاء.

الزيادة وللمشتري مع النقيصة بقوله: «تخيّر المغبون»، فربما تخيّل بعضٌ

وإن كان خيار الغبن اعتبر كون التفاوت بما لا يتسامح به، وإلّا فلاخيار له.

وعلى تقدير كون التفاوت فاحشاً، فإن قيل باستحقاق الفسخ مطلقاً فهو، وإن قيل بترتبه على امتناع الغابن من بذل التفاوت طولب به أوّلاً، ولو امتنع ثبت الخيار للمشتري.

وكيف كان، فنقل المصنف ﷺ من قواعد العلّامة ماظاهره خيار الغبن، قال في القواعد تفريعاً على صحّة الشراء اعتماداً على إخبار البائع: «فإنْ نقص أو زاد تخيّر المغبون»[أ]، وقرّره الشيخ الفقيه الأكبر بقوله: «وتحقُّق الغبن باعتبار العين لا يتوقّف على حصوله باعتبار القيمة. ويتمشّىٰ فيه خيار التبعيض ـ بغير المعنىٰ المصطلح ـ بين الردّ وبين الأخذ بالثمن أيضاً. واحتمالُ خيار الوصف أو الاشتراط، لفوات وصف التمام، يُضعّف بأنّهما لاحكم لهما إلّا مع التصريح بهما»[ب].

وكذا السيد الفقيه العاملي ﷺ، حيث قال: «والظاهر تخيّر المغبون، لأنْ كان الخيار خيار غبن، وقضيّته أنّ التفاوت اليسير غير معتبرٍ، وما عساه يتوهّم من أنّه خيار شرط... فليس بشيء، لأنّه إن كان كذلك كان له الفسخ بالتفاوت اليسير المتسامح به عرفاً، وليس كذلك، فليتأمّل»[ج].

ومانقله المصنف مفاد كلام كاشف الغطاء، وحاصله: أنّ خيار تخلّف الشرط أو الوصف منوط بالتصريح بالاشتراط في متن العقد، ولا يثبت لو أخبر البائع بالمقدار قبل العقد من دون التزامه به في ضمن الإنشاء.

واعترض عليه في المتن بوجهين يأتي بيانهما.

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٢.

ب. شرح القواعد، ج٢، ص١٨١.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣١.

تبعاً لبعضٍ(*١)أنّ هذا ليس من خيار فوات الوصف أو الجزء(*٢) ؛ معلّلاً بأنّ خيار الوصف إنّما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في العقد.

ويدفعه(*٣): تصريح العلّامة في هذه

(*١) البعض المتبوع كما تقدّم هو كاشف الغطاء، والبعض التابع - فيما ظفرت - هو السيد العاملي، ولعلّه صاحب كشف الظلام أو غيره من تلامذة الشيخ الأكبر، ممّن لاتحضرني كتبهم.

(*٢) بل من خيار الغبن.

(*٣) هذا هو أوّل وجهي الخدشة في جعل الخيار هنا خيار الغبن، وحاصله: الاستشهاد بموارد من كلمات العلّامة ﷺ وغيره تصلح للقرينية على أنّ تعبيره في المقام بالمغبون لم يجرِ على معناه المصطلح المقابل لسائر الخيارات، بل أُراد به معنىً آخر أعمّ منه.

فمنها: قوله في الشراء بإخبار البائع: «وإن قبضه بغير كيلٍ، فإن زاد، ردّ الزيادة، وإن نقص، رجع بالناقص ...»[أ].

(فإنّ رجوع المشتري بالناقص لا يتصوّر في خيار الغبن، بل في خيار تخلّف الأجزاء ونقصانها). ورجّح في خيار الغبن عدم سقوطه ببذل التفاوت، فراجع[ب].

ومنها: قوله في صرف القواعد: «لو أخبره بالوزن، ثمّ وجد نقصاً بعد العقد بطل الصرف مع اتّحاد الجنس، ويتخيّر مع الاختلاف بين الردّ والأخذ بالحصّة»[ج]. كما إذا أخبر بوزن الدينار، وباعه بالدراهم، وتبيّن نقص وزنه عمّا أخبر به، فيتخيّر المشتري بين ردّ

أ. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٨٣.

ب. المصدر، ج١١، ص٧١.

ج. قواعد الأحكام، ج٢، ص٤٠.

المسألة[١٥] من التذكرة: بأنّه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص. وفي[٢٥] باب الصرف من القواعد: بانّه لو تبيّن المبيع على خلاف ما أخبر البائع تخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء بحصّةٍ معيّنة[٣٥] من الثمن.

العقد، وبين الإمضاء وأخذ شيءٍ من الثمن مقابل النقص. (وهذا أيضاً دليل على عدم كون الخيار خيار الغبن، إذ لارجوع بشيءٍ من الثمن في خيار الغبن على تقدير الإمضاء).

ومنها: ما أفاده المحقق الثاني في وجه المسألة المتقدّمة ـ عن القواعد ـ بقوله: «سيأتي فيما لو باعه متساوي الأجزاء أو مختلفها على أنّه مقدار معيّن، فتبيّن أنّه أقلّ، أن يأخذ الأوّل بالحصّة ...»[أ].

وكلام العلّامة هو ما أفاده في فروع الشرط في العقد بقوله: «لو باعه متساوي الأجزاء على أنّه قدر معيّن، فزاد، فالزيادة للبائع ولاخيار للمشتري. ولو نقص تخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر حصّته من الثمن»[ب].

والشاهد في أنّ المحقّق الكركي ﷺ جعل مسألة الصرف متحدةً مناطاً مع مسألة اشتراط مقدار معيّنٍ في المبيع، وانكشف نقصه، وأنّه يستحقّ المشتري كلّاً من الردّ ومطالبة تفاوت النقص. واستحقاق هذا التفاوت ليس من آثار خيار الغبن، كما تقدّم آنفاً.

(*١) يعني: مسألة الإخبار بالكيل أو الوزن، وتخلّف المخبرُ عن الواقع.

(*٢) معطوف على «في هذه» أي: وتصريح العلّامة في صرف القواعد.

(*٣) ومن المعلوم أنّ استحقاق حصّةٍ من الثمن حكم خيار تخلّف الوصف أو

أ. جامع المقاصد، ج ٤، ص ١٩٨.

ب. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٢، ولاحظ جامع المقاصد، ج ٤، ص ٤٢٨، فانه اعترض هنا على استحقاق حصّة من الثمن واكتفى بالخيار، فراجع.

وتصريح[١٥] جامع المقاصد في المسألة الأخيرة[١] بابتنائها على المسألة المعروفة، وهي «ما لو باع متساوي الأجزاء على أنّه مقدار معيّن فبان أقلّ». ومن المعلوم أنّ الخيار في تلك المسألة إمّا لفوات الوصف، وإمّا لفوات الجزء[٢]، على الخلاف الآتي.

وأمّا التعبير بـ «المغبون»[٣] فيشمل البائع على تقدير الزيادة، والمشتري على تقدير النقيصة، نظير تعبير الشهيد في اللمعة عن البائع والمشتري في بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبيّن الخلاف، حيث قال: «تخيّر المغبون منهما[٢٥]»[أ].

---

(١) وهي ماذكره في صرف القواعد من قوله: «لو تبيّن المبيع على خلاف ما أخبر البائع تخيّر المشتري...».

(٢) يعني: فلايكون من خيار الغبن أصلاً.

(٣) بعد أن أثبت كون الخيار أجنبياً عن خيار الغبن، أراد توجيه لفظ «المغبون» الواقع في كلمات الأصحاب الموهِم لكون الخيار من خيار الغبن. وحاصل التوجيه: أنّ النكتة في التعبير بالمغبون هو إرادة معنىً عام شامل لكلٍّ من البائع والمشتري، فعبّر عنه بالمغبون الشامل لكليهما.

الشرط، لاخيار الغبن.

(*١) معطوف على قوله: «تصريحُ العلّامة».

(*٢) سيأتي في خيار الغبن في تصوير غبن المتبايعين معاً في بيع واحد: الاستشهاد

أ. اللمعة الدمشقية، ص١١٣.

. . . . . .

بعبارتي القواعد واللمعة على أنّ المراد بالغبن ليس معناه المصطلح في خيار الغبن من البيع بأقلّ من القيمة السوقية حتى يكون المغبون هو البائع، أو بأزيد من القيمة ليكون المغبون هو المشتري. بل المراد مطلق التفاوت والتغيير في العين وإن لم يؤثر في ارتفاع القيمة وانخفاضها، كما إذا اعتمد المشتري على رؤيته القديمة للمبيع أو على إخبار البائع، فانكشف الخلاف[أ].

وعليه، فالغبن في مصطلح بعض الأصحاب يطلق على أمرين، هذا.

ولا يخفى أنّ ما استظهره المصنف ﷺ من تعبير اللمعة بالغبن وإرادة معنىً عامٍّ منه، قد اختلف شرّاح اللمعة فيه، فيظهر من بعضهم أنّه أطلق الغبن مسامحةً على تبيّن مخالفة الوصف لما شوهد سابقاً، حيث قال: «وإطلاق الغبن عليه من المسامحة، نظراً إلى تضرر المشتري بفوات الصفة التي بذل الثمن في مقابلتها لرغبته فيها، وإن كان لاغبن بالنظر إلى المبيع، بل ربما تغيّر إلى وصفٍ آخر مساوٍ للأوّل أو أكمل منه»[ب].

ولكن يظهر من الشهيد الثاني الأخذ بمدلول كلمة «الغبن» ولذلك اعتبر كون التفاوت مما لا يتسامح فيه عرفاً، مع أنّ بلوغ التفاوت إلى هذا الحد شرط خيار الغبن لا خيار تخلّف الوصف. قال مقيّداً لإطلاق اللمعة: «فإن ظهر المخالفة تخيّر المغبون منهما» مالفظه: «فإن كان يسيراً يتسامح بمثله عادةً، فلا خيار، وإلّا تخيّر المغبون»[ج].

والمتحصل: أنّ حمل «الغبن» في عبارتي القواعد واللمعة على غير معناه المتداول في خيار الغبن، ليس صافياً من الشبهة، وعليك بالتأمّل.

أ. كتاب المكاسب، ج ٥، ص ١٧٤.

ب. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص ١٥٤ (مخطوط).

ج. الروضة البهيّة، ج ٣، ص ٢٦٩.

وأمّا ماذكره[١]: من أنّ الخيار إنّما يثبت في تخلّف الوصف إذا اشترط في متن العقد، ففيه[٢][١٥]: أنّ ذلك في الأوصاف الخارجية التي لا

---

(١) يعني: ماذكره بعضٌ تبعاً لبعضٍ من: أنّ هذا ليس من خيار فوات الوصف أو الجزء معلّلاً بأنّ خيار الوصف ...الخ.

(٢) توضيحه: أنّ الأوصاف على قسمين:

أحدهما: أن يكون الوصف داخلاً في المبيع كمقداره، والآخر أن يكون خارجاً عنه كالكتابة، فإنّها خارجة عن حقيقة العبد وعارضة له.

والوصف الداخلي يوجب تخلّفه الخيار مطلقاً، سواءٌ صرّح به في متن العقد أم لا، لبناء العقد ووقوعه على العلم به ولو من الخارج من دون تصريح به في العقد، إذ المفروض لزوم العلم به لئلّا يكون البيع غررياً. فتخلّف مثل هذا الوصف يوجب الخيار، فإذا باعه صبرةً على أنّها عشر حُقق، فتبيّن كونها ثمانية، فإنّ هذا التخلّف يوجب بطلان البيع في الحقّتين، وصحّته في الثمانية مع الخيار، لتبعّض الصفقة.

فالمقدار برزخ بين تخلّف الصورة النوعية وبين تخلّف الوصف، فمن الجهة الأُولىٰ يبطل البيع في المتخلّف، ولذا يستردّ المشتري ماقابل المتخلّف من الثمن. ومن الجهة الثانية يوجب الخيار في البيع بالنسبة إلى الباقي، لتخلّف وصف الانضمام أي انضمام المفقود إلى الموجود، فإنّ عنوان «العشرة» وصف من الأوصاف وقد تخلّف، وتخلّفه يوجب الخيار.

وبالجملة: فمقدار المبيع كوصف الصحّة في كون تخلّفه موجباً للخيار سواءٌ

(*١) هذا شروع في ثاني وجهي المناقشة، كما سيظهر.

يشترط اعتبارها في صحّة البيع، ككتابة العبد وخياطته. وأمّا الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصحّ البيع[١] ـ كمقدارٍ معيّن من الكيل أو الوزن أو العدّ ـ فهذا لايحتاج إلى ذكره في متن العقد، فإنّ هذا[١٥] أولىٰ من وصف الصحّة الذي يغني بناءُ العقد عليه عن ذكره في العقد،

صرّح به في ضمن العقد أو لا. هذا في الوصف الداخلي.

وأمّا الوصف الخارجي، فتخلّفه لايوجب الخيار إلّا إذا صُرِّح به في العقد، وذلك لأنّ الموجب للخيار هو تخلّف ما التزم المتعاقدان به صريحاً أو ضمناً.

والأوصاف الداخلية إن لم يُصرّح بها يكون الالتزام الضمني النوعي ثابتاً فيها، ولذا يوجب تخلّفها الخيار. بخلاف الأوصاف الخارجية، فإنّ الالتزام بها موقوف على التصريح بها في العقد، فإنْ لم يصرّح بها فيه فلايوجب تخلّفها الخيار، لعدم التزامٍ عقدي ينشأ من تخلّفه الخيار.

فقد ظهر ممّا ذكرنا: أنّ الوصف غير الداخلي لايوجب تخلّفه الخيار إلّا مع التصريح الموجب للالتزام به وصيرورته مطلوباً من باب تعدّد المطلوب، وبدونه لاخيار. وأمّا الوصف الداخلي فتخلّفه يوجب الخيار مطلقاً سواءٌ صرّح به أم لم يصرّح به.

فدعوىٰ إناطة خيار الوصف بالتصريح بالوصف بإطلاقها ممنوعة، وإنّما هي متجهة في الوصف الخارجي. وأمّا الداخلي كالمقدار فتخلّفه مطلقاً يوجب الخيار.

فالحق أنّ الخيار في المقام يكون من تخلّف الوصف، لا من خيار الغبن.

(١) لكون عدم لحاظه موجباً للغرر.

---

(١٥) أي: الشرط الملحوظ في عنوان المبيع أولىٰ ...الخ.

فإنّ[١] معرفة وجود ملاحظة الصحّة ليست من مصحّحات العقد، بخلاف معرفة وجود المقدار المعيّن.

وكيف كان[*١]، فلا إشكال في كون هذا الخيار خيار التخلّف. وإنّما الإشكال في أنّ المتخلّف في الحقيقة هل هو جزء المبيع[*٢] أو وصفٌ من أوصافه[*٣]؟ فلذلك[*٤] اختُلف في أنّ الإمضاء هل هو بجميع الثمن[٢]، أو بحصّةٍ منه[٣] نسبتها إليه[٤] كنسبة الموجود من الأجزاء إلى المعدوم؟

---

(١) هذا تعليل للأولوية.

(٢) بناءً على كونه من تخلّف الوصف.

(٣) بناءً على كون المتخلف هو الجزء.

(٤) يعني: نسبة حصّة من الثمن إلى الثمن كنسبة الموجود من الأجزاء إلى المعدوم منها. مثلاً: إذا كان الثمن عشرة دراهم والمثمن عشر حقق من الحنطة، ثمّ تبيّن كون الحنطة ثماني حقق، فالحصّة المساوية للحنطة الموجودة هي ثمانية دراهم، ونسبة هذه الثمانية إلى تمام الثمن أعني به العشرة كنسبة ثماني حقق من الحنطة الموجودة إلى عشر حقق، فيردّ البائع خُمس الثمن إلى المشتري، لأنّه يقابل الخُمس المفقود من المبيع. والمسلّم في محلّه عدم تقسيط الثمن على ماعدا وصف الصحّة

(*١) أي: سواءٌ تمّ توجيه تعبير العلّامة هنا بالمغبون، بما ذكرناه من إرادة معنىً عام للغبن يشمل تخلّف الوصف، أم لم يتم، فعلىٰ تقدير عدم التمامية يبتني تعبير العلّامة على العناية والمسامحة، حيث إنّ الثابت هنا خيار التخلف، وأطلق عليه خيار الغبن توسّعاً.

(*٢) حتىٰ يثبت خيار تبعّض الجزء.

(*٣) حتىٰ يثبت خيار تخلّف الوصف.

(*٤) أي: فلوجود الإشكال في أنّ المتخلّف هو الجزء أو الوصف.

وتمام الكلام في موضع تعرّض الأصحاب للمسألة(١٥).

ثمّ إنّ في حكم إخبار البائع بالكيل والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبيّن الخلاف، كلّ ما يكون طريقاً عرفيّاً[1] إلى مقدار المبيع(٢٥)، وأُوقع العقد بناءً عليه، كما إذا جعلنا الكيل في المعدود والموزون طريقاً إلى عدّه أو وزنه.

من الأوصاف، وإن كانت موجبةً لازدياد مالية الموصوف، كما أنّ المسلّم تقسيطه على أجزاء المبيع، فينحلّ البيع على حسب الأجزاء إلى بيوعٍ عديدة، يصحّ منها مايقابل الموجود من الأجزاء، ويبطل مايقابل المعدوم منها.

(١) بناءً على التعدّي عن روايات إخبار البائع، لعدم الخصوصية فيه بعد حمله على الطريقية كما هو ظاهر تلك النصوص، وإلّا فيشكل الإلحاق، والمرجع حينئذٍ دليل نفي الغرر المقتضي للبطلان.

(*١٥) وهو بحث الشروط، حيث قال في المسألة السابعة: «ولكن قد يكون الشرط تضمّن المبيع لما هو جزءٌ له حقيقةً،....فهل يلاحظ حينئذٍ جانب القيدية...فالمتخلف هو قيد العين....الخ»[أ].

(*٢٥) هذه ثالثة جهات البحث في الشراء اعتماداً على إخبار البائع، ومحصّلها: أنّه بناءً على التعبد والموضوعية في الأخبار المجوّزة للشراء بإخباره فلا كلام في اختصاص الحكم به. وبناءً على الطريقية العرفية إلى معرفة المقدار الواقعي، كما تقدّم في الجهة الأُولىٰ من قوله: «ثمّ إنّ الظاهر اعتبار كون الخبر طريقاً عرفيّاً للمقدار» فينبغي التعدّي عن إخباره إلى غيره ممّا يُحرز الكمّ، كما إذا اعتبر في الجوز العدّ، فجاز معرفة العدد بالكيل وإن لم يتعسّر العدّ، وكذا الحال في بيع الموزون بالكيل بجعله طريقاً إلى معرفة الوزن. ووجه الجواز طريقية الكيل في هذين إلى إحراز العدد أو الوزن.

أ. المكاسب، ج٦، ص٨١.

مسألة(١٥)

قال في الشرائع: «يجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة وإن لم يُمسحا، ولو مُسحا كان أحوط؛ لتفاوت[1] الغرض

---

(١) هذا التعليل لايخلو من العلّة، إذ المدار على الغرر، فإذا ارتفع بالمشاهدة،

---

(١٥) هذه المسألة متكفّلة لحكم بيع متاعٍ مختلف الأجزاء من دون تعيين مقداره، ويتحقّق ذلك في القيمي الذي يتفاوت صفات أفراده كالغنم والأراضي والأشجار، وكالثياب على المشهور[أ]، وإن خالف فيه المحقق الثاني ﷺ[ب].

فنقل المصنفُ عن المحقّق وغيره جواز بيع الثوب والأرض بالمشاهدة، مع أنّ تقدير ماليّتها بالمسح، بأن يُعلم عدد أذرع تمام الطاقة، أو بعضها، وأن تُمسح الأرض ليعلم مساحتها وأنّها جريب أو أقل أو أزيد، وإن جعل الأحوط المسح.

أمّا دليل الصحة فهو ـ كما في الجواهر بعد إجماع التذكرة ـ عموم دليل الصحة كالأمر بالوفاء بالعقود وحلّية البيع، والتجارة عن تراض، السليم عن معارضة دليل الغرر، لفرض تعارف بيعه بالمشاهدة من دون ذرع.

وأمّا الاحتياط بالمسح، فوجهه: تفاوت أغراض المتعاملين، فقد يكون المقصود ابتياع خمسة أذرع، وهذا لايُدرك بمجرد المشاهدة، وكذا الحال في مشاهدة قطعة من

أ. كتاب المكاسب، ج٣، ص٢١٦.

ب. جامع المقاصد، ج٦، ص٢٤٤ و ٢٥٠.

ج. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٢٩.

في ذلك(*١)، وتعذّر إدراكه(*٢) بالمشاهدة»[أ] انتهىٰ.

وفي التذكرة: «لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صحّ - كالثوب والدار والغنم - إجماعاً(*٣)»[ب].

وصرّح في التحرير بجواز بيع قطيع الغنم وإن لم يعلم عددها(*٤).

فلا إشكال في صحّة بيعه. وتفاوت الأغراض لا يؤثّر في الفساد.

وبعبارة أُخرىٰ: إذا ارتفع الغرر بالمشاهدة المقدِّرة للماليّة صحّ البيع سواءٌ علم بكونه وافياً بالغرض الداعي إلى شرائه أم لا، فإنّ ذلك لادخل له بالغرر الناشيء عن مقدار ماليّته كما هو واضح.

الأرض، فلو كان الغرض شراء جريب أو هكتار منها، تعسّر ضبطه بالرؤية، ولا يرتفع الغرر بها إلّا بمسحها بالأذرع أو بما تعارف ضبط الكميّة به.

(*١) أي: في بيع الثوب والأرض، فقد يكون الغرض تعيين مقدارهما بحسب الأذرع، ويتّجه الغرر لو اقتصر على المشاهدة، وقد لا يكون المقصود تعيين المقدار بالدّقة فيجوز.

(*٢) أي: إدراك غرض المتبايعين.

(*٣) في المصدر «بالإجماع» بدل «إجماعاً».

(*٤) قال فيه: «الخامس: لو باع مالا تتساوىٰ أجزاؤه - كالأرض والثوب والقطيع - صحّ مع المشاهدة، وإن لم يعرف الذرع ولا عدد الغنم ...»[ج].

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص١٨.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٨٤.

ج. تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٣٤١.

أقول[١٥]: يشكل الحكم بالجواز في كثيرٍ من هذه الموارد، لثبوت الغرر غالباً مع جهل أذرع الثوب[١] وعدد قطيع الغنم. والاعتماد[٢٥] في عددها على ما يحصل تخميناً بالمشاهدة عين المجازفة.

---

(١) إن كان المراد الثوب المخيط، فلا يعتبر في صحّة بيعه معرفة عدد الأذرع، بل تكفي المشاهدة، لارتفاع الغرر بها. وإن كان المراد الثوب غير المخيط، فإن كان تقديره عرفاً بعدد الأذرع، فلابدّ في اعتبار العدد فيه، وإلّا فلا دليل على اعتبار معرفة عدد الأذرع في صحّة بيعه.

وبالجملة: فالمدار على رفع الغرر الشخصي.

ووجه الصحّة ما تقدّم من وجود المقتضي وفقد المانع، وهو الغرر المنتفي بمشاهدة المبيع.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١٥) حاصل الإيراد على صحّة البيع في الأمثلة المتقدمة: أنّ الغرر موضوع عرفي، ولاريب في تفاوت مراتب ماليّة المجموع باختلاف أذرع الطاقة من الثوب أو مساحة الأرض، أو عدد غنم القطيع قلّةً وكثرة، ومعه لاترتفع الجهالة المبطلة للبيع بمجرّد المشاهدة.

ولو قيل بكفاية معرفة المقدار تخميناً، الحاصلة بالرؤية، قلنا: إنّ معنىٰ التخمين هو الحدس والتقريب، ولو فرض تسامح العرف في كون أذرع الطاقة تسعةً أو عشرة، وكذا في غنم القطيع المردّد بين كونه مائة شاة أو خمس وتسعين شاةً مثلاً، كان ذلك غرراً ممنوعاً منه شرعاً، لما تقدّم من أنّ الغرر عند الشارع أعمّ منه عرفاً. فإن تمّ الإجماع التعبدي فهو، وإلّا فالمتّجه المنعُ في مختلف الأجزاء.

(٢٥) تقدّم توضيحه بقولنا: «ولو قيل بكفاية ...».

وبالجملة(*١): فإذا فرضنا أنّ مقدار ماليّة الغنم قلّةً وكثرةً يعلم بالعدد، فلافرق بين الجهل بالعدد فيها، وبين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود. وكذا الحكم(*٢)في عدد الأذرع والطاقات في الكرابيس والجربان في كثير(*٣)من الأراضي المقدّرة عادةً بالجريب.

نعم(*٤)، ربما يتّفق تعارف عدد خاصٍّ في أذرع بعض طاقات

(*١) هذه الجملة تبيين لما تقدم من الإيراد بقوله «يشكل» ومحصّلها: إثبات غررية بيع قطيع الغنم مشاهدةً، من دون إحراز عددها بالعدّ ولابما يكون طريقاً إليه، كإخبار البائع. وكما يبطل بيع المكيل والموزون والمعدود جزافاً، فكذا في مثل القطيع من الأقمشة والأراضي.

(*٢) يعني: وكقطيع الغنم في بطلان بيعها بالمشاهدة، لإناطة مراتب الماليّة بعدد الشياة، نقول باقتضاء مانعية الغرر للبطلان لو اقتصر في المذروع بالرؤية، ولم يُحرز عدد الأذرع بالدقة.

(*٣) التعبير بالكثير لعلّه لعدم تقدير مساحة بعض الأراضي الشاسعة بالجربان، وإنّما يقتصر على تحديدها من الجهات الأربع بحدود معيّنة. كما أنّ بعض الأراضي في زماننا يُدقّق في مساحتها بأعشار الأذرع والأمتار، لوقوعها في سوقٍ أو شارعٍ يبذل المال بازاء شبرٍ منها.

(*٤) استدراك على قوله: «وكذا الحكم» وحاصله: أنّ طاقات الأقمشة مختلفة، فإن لم يكن الغالب في أفرادها نسجها بأذرع معيّنة، بأن يكون بعضها عشرين ذراعاً وبعضها ثمانية عشر وبعضها اثنين وعشرين، اعتبر الذرع دفعاً للغرر. وإن كان المتعارفُ اشتمال الطاقة على عشرين ذراعاً مثلاً كما في بعض الكرابيس - وأُريد شراء تمام الطاقة - لم يلزم

الكرابيس. لكن الاعتماد على هذا(١٥)من حيث(٢٥) كونه طريقاً إلى عدد الأذرع، نظير إخبار البائع، وليس هذا(٣٥)معنىٰ كفاية المشاهدة.

وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار(٤٥)؛ إذ على تقدير كفاية المشاهدة

ذرعها، لانتفاء جهالة المقدار بمشاهدة الطاقة، بعد كون التعارف طريقاً إلى إحراز عدد ذرعانها، كطريقية إخبار البائع بكيل الحنطة أو بوزن الزيت، أو بعدد الجوز.

وتظهر الثمرة بين ماتقدم في عبائر الشرائع والتذكرة والتحرير من كفاية المشاهدة في بيع مختلف الأجزاء، وبين ماذكرناه أخيراً من جعل الرؤية في بعض طاقات الكرابيس طريقاً إلى معرفة عدد الأذرع، في: أنّه بناءً على ما أفادوه ينتفي الخيار لو انكشف خطأ الحدس والتخمين، بأن تبيّن نقص الأذرع بالنسبة إلى ماخمّنه وتصوّره، لعدم توصيف البائع أو إخباره حتى يثبت خيار التخلف.

نعم، يتخيّر المشتري لو تحقّق أحد أمرين، فإمّا أن يعدّ قلّة الأذرع عيباً، كما إذا اشترىٰ القماش لفصله قميصاً أو قباءً واعتبر فيه خمسةَ أذرع، وكان أربع، فإنّ نقص الذراع عيب في هذا المورد، ويثبت خيار العيب، لاخيار تخلّف الوصف. وإمّا أن يشترط على البائع كون القماش المشاهَد خمسة أذرع طولاً وذراع ونصف عرضاً، وتخلّفَ، فيثبت خيار تخلف الشرط.

وبناءً على طريقية المشاهدة للمقدار الواقعي، يثبت الخيار، لكونه نظير تخلّف إخبار البائع بالمقدار.

(*١) أي: على تعارف عددٍ خاصٍّ كعشرين ذراع في طاقة الكرباس.

(*٢) خبر قوله: «لكن الاعتماد».

(*٣) أي: الاعتماد على التعارف من حيث كونه طريقاً.

(*٤) تقدم توضيحه آنفاً بقولنا: «بناءً على ماأفادوه... وبناءً على طريقية المشاهدة....الخ».

لا يثبت خيارٌ مع تبيّن قلّة الأذرع[١] بالنسبة إلى ماحصل التخمين به من المشاهدة، إلّا إذا كان النقص عيباً[٢] أو اشترط عدداً خاصّاً من حيث الذراع طولاً وعرضاً.

وبالجملة[*١]: فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصي، إذ لم يرد هنا نصٌّ بالتقدير ليحتمل إناطة الحكم به[*٢] ولو لم يكن غرر،

---

(١) إذ ليس المدار حينئذٍ على عدد الأذرع حتى يكون قلّتها موجبةً لخيار تخلّف الجزء، إذ المفروض ارتفاع الغرر بالمشاهدة وعدم تقدير ماليّته بعدد الأذرع، إلّا إذا كانت المشاهدة طريقاً إلى العدد، فمع تبيّن الخلاف يكون نظير تبيّن الخلاف في إخبار البائع على ما تقدم.

(٢) هذا الاستثناء خلاف فرض تقدير المالية بالمشاهدة، إذ لازمه عدم الاعتداد في ماليته بعدد الأذرع، وفرضُ كون النقص من حيث العدد عيباً كاشفٌ عن إناطة ماليّته بالعدد، وإلّا فلا وجه لكونه نقصاً أي مخالفاً لخلقته النوعية، فتدبّر.

نعم، لابأس باشتراط عدد خاصٍّ من الأذرع، وإذا تبيّن الخلاف يثبت له خيار تخلّف الشرط.

(*١) هذه الجملة صفوة مختارة في المسألة، من إناطة صحّة بيع المذروع وقطيع الغنم بانتفاء الغرر في شخص البيع، وهو يتوقف على العدّ أو طريقية المشاهدة للعدّ.

نعم، لو ورد نصٌّ خاصّ بمنع البيع بالمشاهدة قلنا به، وإن لم يكن غرر في البين. لكن لمّا لم يدلّ على المنع سوىٰ دليل نفي الغرر، اعتبر ارتفاع الجهالة بالكمّ.

(*٢) أي: بالنصّ.

كما استظهرناه[١] في المكيل والموزون، فافهم[٢].

---

(١) يعني: استظهرنا فيهما بالأخبار الخاصّة اعتبارَ الكيل والوزن فيهما وإن لم يلزم غرر شخصي.

(٢) لعلّه إشارة إلى إمكان إدراج المذروعات في المعدودات، كالجوز وبعض الأثمار في بعض الأمكنة، فذراعٌ وذراعان مثلاً كجوزٍ وجوزتين في كون العدد مقدِّراً للمالية. فكلُّ ما يعدّ عرفاً معدوداً - أي يجعلون العدد محدّداً للمالية - يصير العدُّ فيه معتبراً في بيعه، فلاعبرة ببيعه مشاهدةً. ولافرق في التحديد بالكمّ بين المتصل كالذرع والمتر والجريب ونحوها، وبين المنفصل كالجوز والبيض.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة(*١)

بيع بعضٍ(*٢)من جملةٍ متساوية الأجزاء ـ كصاعٍ من صبرةٍ مجتمعة الصيعان أو متفرّقتها(*٣)، أو ذراعٍ(*٤)من كرباسٍ،

(*١) المقصود من عقد هذه المسألة تحقيق حكم بيع بعضٍ من جملة متساوية الأجزاء كصاعٍ من صبرة وذراعٍ من طاقة، وجريب من أرضٍ مع فرض مساواة أذرع الطاقة وجربان الأرض في القيمة. وأنّ هذا البعض يتصوّر على أنحاء ثلاثة، ولكلٍّ منها حكمه كما سيأتي إن شاء الله تعالى. قال السيد العاملي ﷺ في تحديد مختلف الأجزاء ومتساويها: «ومختلف الأجزاء مالا يساوي جزؤه كلّه في الحدّ والاسم كالثوب والعبد. ومتّفقها ماساوى جزؤه كلّه في ذلك، كالسمن والزيت»[أ].

(*٢) المراد بالبعض هنا مايقابل بيع المجموع. يعني: لو لم يكن المبيع تمام صبرة الحنطة بل كان بعضها، فهذا البيع يتصوّر على وجوهٍ ثلاثة. كما أنّ المراد بمتساوي الأجزاء كون كلّ بعضٍ من الكلّ مساوياً تموّلاً للبعض الآخر منه.

(*٣) يعني: إذا أفرز البائع صيعان الصبرة، وجعل كلّ صاعٍ في وعاءٍ مثلاً، مع فرض تساوي الجميع في القيمة.

(*٤) الظاهر أنّ مراده بالذراع من الكرباس ـ مع كون الثياب من مختلف الأجزاء ـ

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢٧٤.

أو عبدٍ من عبدين(*١)، وشبه ذلك(*٢) ـ يتصوّر على وجوه:

الأوّل(*٣): أن يريد بذلك البعض كسراً واقعيّاً من الجملة مقدّراً بذلك العنوان(١)، فيريد بالصاع مثلاً من صبرةٍ تكون عشرة أصوع عُشرَها، ومن عبدٍ من العبدين نصفَهما.

---

(١) أي: الصاع، لكن يعتبر في ذلك العلم بكون عدد الصيعان صحيحاً، وإلّا قد يلزم كون الكسر المشاع أزيد من صاعٍ وأقلّ من صاعين، فيصير المبيع مجهولاً. فتقدير الكسر بالصاع مشروط بالعلم بصحّة أعداد الصيعان وعدم كسرٍ فيها، كأن تكون الصبرة خمسة صيعانٍ ونصفاً مثلاً، إذ يلزم حينئذٍ كسرٌ، وكون التقدير بصاعٍ خطأً، كما لايخفىٰ.

هو اتّحاد أذرع الطاقة في الصفات، كما تقدّم منه في المسألة السابقة بقوله: «نعم، ربما يتفق تعارف عددٍ خاصٍّ...» لأنّ العلم بعدد الأذرع رافع للجهل بالمقدار، لابالصفات، كاتحاد نسجها مادّةً وهيئةً.

(*١) بأن كان العبدان متّحدين في الصفات الدخيلة في القيمة.

(*٢) كجريبٍ من الأرض مساحتها عشرة أجربة.

(*٣) محصّله: أنّه بعد العلم باشتمال المجموع - كالصبرة - على خمسة أصوع مثلاً، يجعل عنوان «الصاع من الصبرة» حاكياً عن الكسر المشاع، بمعنىٰ أنّ مقصوده بيع خُمس المجموع، ولفظ «الصاع» وإن كان ظاهراً في الصاع الكلّي، إلّا أنّه يقصد به الكسر المشاع، للعلم بأنّ المجموع خمسة أصوع. فهذا نظير بيع نصف الدار في كون المبيع كسراً مشاعاً مشتركاً بين البائع وبين شريكه في النصف الباقي، بناءً على عدم ظهور «النصف» في النصف

ولا إشكال في صحّة ذلك(١٥)، ولافي كون المبيع مشاعاً في الجملة(١). ولافرق بين اختلاف العبدين في القيمة وعدمه(٢٠)،

---

(١) يعني: في المجموع، فإنّ البيع أوجب الاشتراك بين البائع والمشتري.

المملوك له.

(١٥) أي: في صحّة الوجه الأوّل وهو بيع الكسر المشاع، ومستند الصحّة إطلاق الأدلة من وجوب الوفاء بالعقود وحِلّ البيع ونحوهما، لعدم تقييدها بتمليك تمام متعلّق البيع للمشتري، ومقتضاها نفوذ بيع الكسر المشاع، ونحوه.

(٢٠) صحّح المصنف ﷺ بيع الكسر المشاع في موردين:

أحدهما: بيع نصف عبدين أو ثلثهما أو غيرهما من الكسور، سواءٌ تساوىٰ قيمتهما أم اختلف. أمّا لو تساويا فيها فالجواز واضح. وأمّا لو اختلفا فيها - بأن قُوِّم أحدهما بمائة دينار والآخر بمائتين ـ فكذا يصحّ بيع نصفهما مشاعاً بمائة وخمسين ديناراً، كما لو اشترىٰ نصف دارين مختلفتين قيمةً مشاعاً. والوجه في الصحّة إطلاق أدلّة الإمضاء.

ولايخفىٰ أنّ هذا المثال وإن كان خارجاًموضوعاً عن «بيع بعضٍ من جملة متساوية الأجزاء» لإمكان عدم تساوي قيمتي العبدين ماليّةً، لكنه من أمثلة بيع الكسر المشاع الجاري في المتساويين والمختلفين.

ولعلّ الوجه في جعل مختلفي الأجزاء من أمثلة «بيع بعضٍ من متساوي الأجزاء» هو مجرّد إمكان تصوير الإشاعة في المتساويين والمختلفين، وإلّا فالفرض الثاني والثالث مختصّان بالمتساويين.

ثانيهما: بيع صاعٍ من صبرةٍ، سواءٌ علم بعدد صيعان الصبرة بأن كانت عشرة أصوع، أم جهلها. أمّا مع العلم بمقدار المجموع فواضح، للعلم بقدر المبيع وهو العُشر مثلاً.

ولا[*١] بين العلم بعدد صيعان الصبرة وعدمه، لأنّ الكسر مقدّرٌ بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته[١] إلى المجموع.

هذا، ولكن قال في التذكرة[*٢]: «والأقرب أنّه لو قصد الإشاعة في

---

(١) أي: نسبة الكسر إلى المجموع من كونه عُشراً أو تُسعاً أو غيرهما من الكسور، فالصاع ملحوظ طريقاً إلى الكسر الواقعي، ويُغني التقدير بالصاع عن معرفته. ولازم هذا الوجه اشتراك الصبرة بين البائع والمشتري، لصيرورة الكسر المقدّر بالصاع ملكاً للمشتري.

وأمّا في صورة الجهل فلأنّ النسبة وإن كانت غير معلومة، فربما كانت العُشر وربما كانت التُسع أو الثُمن أو أزيد أو أقلّ، إلّا أنّ المبيع مقدّر بالصاع، ويكفي في صحّة بيعه العلم باشتمال الصبرة عليه، سواءٌ بلغ هذا الصاعُ عُشر المجموع أو ثُمنه.

(*١) أي: ولافرق في الصحّة بين العلم بصيعان الصبرة وعدمه، خلافاً لما يظهر من القواعد وغيره من اعتبار العلم بالمجموع، فراجع[أ].

(*٢) الغرض من نقله التنبيه على وجود المخالف في مثال بيع أحد العبدين، ففصّل العلّامة ﷺ بين بيع ذراع من الأرض مشاعاً فحكم بالصحّة، وبين بيع عبدٍ من عبدين وشاةٍ من شاتين، فحكم بالبطلان، للجهل بالمبيع بعد عدم تنزيل «أحد العبدين» على النصف المشاع منهما، لاختلاف أفراد العبيد قيمةً، فقد تساوي قيمةُ ربع عبدٍ قيمةَ نصف عبدٍ آخر، فلا يقع «النصف» المبيع عليهما.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٧٤.

عبدٍ من عبدين أو شاةٍ من شاتين بطل، بخلاف الذراع من الأرض» انتهىٰ[أ].

ولم يعلم[١٥]وجه الفرق، إلّا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ «العبد» و «الشاة».

الثاني: أن يراد به[٢٥]بعضٌ مردّد[١]بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد

---

(١) توضيحه: أنّ المبيع هو الفرد المردّد القابل لأن يصدق على كلّ فردٍ،

---

(١٥) أورد المصنف ﷺ على منع العلّامة بما توضيحه: أنّ تمليك حصّةٍ من عبدين أو شاتين ممكن، بشهادة وقوعه شرعاً في باب الإرث، كما إذا مات المولىٰ وانتقل العبد إلى الورثة، إذ مقتضىٰ دليل الإرث وقوع التشقيص في ملك الرقيق. ولعلّ حكم العلّامة ﷺ هنا بالبطلان ناشٍ من عدم ظهور إنشاء «بيع عبد من عبدين أو شاةٍ من شاتين» في الإشاعة، مع اعتبار دلالة الكلام على المراد بالإضافة إلى العوضين، والمفروض ظهور التعبير بـ«عبدٍ من عبدين» في إرادة الكلّي في المعيّن. فإرادة النصف المشاع غير معهودة، فيكون البيع غررياً.

والوجه في قصور مقام الإثبات عن إفادة الجزء المشاع بالنسبة إلى العبد والشاة هو أنّ «العبد» بما له من المفهوم لا يصدق على نصفي عبدين. بخلاف مثل الحنطة، لصدق «الصاع» على كلّ بعضٍ من أبعاض الصبرة المشتملة عليه.

هذا ما أفاده المصنف في الوجه الأوّل، وحكمه بالصحّة فيه.

(٢٥) أي: بالبعض من الجملة.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص٨٦.

المتصوّرة في المجموع(*١)، نظير تردّد الفرد المنتشر بين الأفراد، وهذا(*٢) يتّضح

كأن يقول: «بعتك صاعاً من هذه الصيعان» نظير قوله: «أكرم عالماً من هؤلاء العلماء». واستدلّوا على بطلان البيع في هذه الصورة بوجوه أربعة: الجهالة، والإبهام، والغرر، وكون الملكية صفةً وجوديةً مفتقرة إلى محلّ كسائر الصفات الخارجية، وعنوان «أحدهما المردّد» ليس قابلاً لقيام الملكية به، لكونه منتزعاً من فردين معيّنين.

(*١) توضيحه: أنّ بيع البعض من الجملة يتصور بأنحاء ثلاثة، يصحّ في اثنين منها، ويبطل في الثالث، فتارةً: يراد به الجامع الانتزاعي، وهو عنوان كلّي قابل للصدق على أزيد من واحد، كما لو قال: «جئني بواحدٍ من هؤلاء العشرة». وهو فرض معقول ويصحّ تعلّق الخطاب به، بشهادة ماورد من الأمر التخييري في خصال الكفّارة. ولاريب في صحّة بيع الكلّي في المعيّن، للسيرة الممضاة ولرواية بيع أطنان القصب الآتية قريباً.

وأُخرىٰ: يراد به ماهو مبهم ومجهول عندنا متعيّن واقعاً، وهو كسابقه معقول وواقع شرعاً، كما قالوا به في مثل «بعتك أسنّ عبيدي» أو «أوقفتُ أوسع دوري» مع جهل المُنشِيء بأكبر عبيده عمراً وبأوسع دوره.

وثالثةً: يراد به البعض المردّد والفرد المنتشر، على أن يكون الإبهام في نفس الأمر. وقالوا بعدم معقوليته، لأنّ المردّد لاماهية له ولاوجود، ولامعنىٰ لتعلّق الإنشاء به.

(*٢) أي: تردّد البعض بين أفرادٍ ـ يمكن صدق البعض على كلٍّ منها ـ يتّضح في بيع صاع من الصيعان المتفرقة، فيما لو لم يكن المبيع كلّي الصاع، بل كان واحداً منها من دون تعيين.

في صاعٍ من الصيعان المتفرّقة.

ولا إشكال[١٥] في بطلان ذلك[٢٥] مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبدين المختلفين؛ لأنّه غرر؛ لأنّ المشتري لايعلم بما يحصل في يده منهما.

وأمّا مع اتّفاقهما[٣٥] في القيمة كما في الصيعان المتفرّقة، فالمشهور أيضاً[٤٥] ـ كما في كلام بعضٍ[٥٥] ـ المنع،

(*١) بعد بيان الموضوع في النحو الثاني، وهو إرادة الفرد المردّد المنتشر بين الكلّ، حَكَم ببطلان بيعه، لكنه ﷺ فصّل في مستند الفساد بين اختلاف الأفراد قيمةً وبين تساويها، ففي الأوّل استدلّ بلزوم الغرر المنهيّ عنه. وفي الثاني بالإجماع المنقول، والوجوه الأربعة المشار إليها.

(*٢) أي: في بطلان بيع البعض المردّد في مختلف المصاديق والجزئيّات، كبيع أحد العبدين غير معيّنٍ مع تفاوتهما قيمةً، كما إذا قُوّم أحدهما بمائة دينار والآخر بثمانين. وحيث لم يقصد بيع النصف المشاع منهما بتسعين، بل قُصد تمليك رقبة مردّدة بينهما، فلزوم الغرر ـ من جهة جهل المشتري بعوض الثمن ـ واضح، فيبطل.

(*٣) أي: مع اتّفاق المصداقين في القيمة.

(*٤) يعني: كبطلان بيع الفرد المردّد في مختلف المصاديق قيمةً.

(*٥) المراد به إمّا المحقق القمّي في عبارته الآتية في (ص٢٦٩) وإمّا شارح اللمعة المعاصر للمصنف الشيخ محمّد جواد ملّا كتاب النجفي ﷺ، أو كلاهما، قال في الأنوار الغرويّة: «فظاهر المشهور المنع في مختلف الأجزاء مطلقاً، تقاربت أفراده في الصفات والأثمان أو تفاوتت، بل لاخلاف فيه مع التفاوت الفاحش»[أ].

أ. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٥١ (مخطوط).

بل في الرياض نسبته[١٠] إلى الأصحاب، وعن المحقّق الأردبيلي ﷺ أيضاً[٢٠] نسبة المنع عن بيع ذراعٍ من كرباسٍ مشاهَدٍ من غير تعيين أحد طرفيه[٣٠] إلى[٤٠] الأصحاب.

واستدلّ على المنع

(*١) غرضه الترقّي من شهرة البطلان إلى كونه مجمعاً عليه، كما يظهر من تعبير السيّد الطباطبائي ﷺ: «وصرّح به ـ أي بالفساد ـ الأصحابُ فيما لو باع شاةً غير معلومة من قطيع، فقالوا: بطل، وإن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها»[أ].

(*٢) يعني: كنسبة صاحب الرياض المنع إلى الأصحاب، وغرض المصنف أنّ المدّعي للإجماع على البطلان لا ينحصر في السيّد، بل سبقه المحقّق الأردبيلي ﷺ على ماحكاه عنه صاحبُ الجواهر ﷺ بقوله: «بعد أن حكىٰ عن الأصحاب المنع»[ب].

لكن الموجود في شرح الإرشاد ونقله عنه السيدُ العاملي هو قوله: «ومثلُ المتن ـ إي عبارة الإرشاد ـ أكثر عباراتهم»[ج].

واستظهار الإجماع منه لايخلو من تأمّل.

(*٣) أي: طرفي الكرباس، بأن يقول: «بعتك ذراعاً من هذه الطاقة المشتملة على عشرة أذرع» من دون تعيين أنّ المبيع من مبدأ الطاقة أو منتهاها أو منتصفها، لو كان بينها تفاوت.

(*٤) متعلّق بـ«نسبة المنع».

أ. رياض المسائل، ج٨، ص٢٤٠.

ب. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٢٠.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٧٢، مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٨٢.

بعضهم(١٥): بالجهالة التي يبطل معها البيع إجماعاً(٢٥)، وآخر(٣٥) بأنّ الإبهام في البيع مُبطلٌ له، لامن حيث الجهالة.

(*١) استدلّ به المحقّق الثاني في غير موضعٍ[أ]، فقال في بطلان بيع صاع من الصيعان المتفرقة: «وبحسب الواقع جزئي غير متعيّن ولا معلوم».

وقال في منع بيع عبدٍ من عبدين: «لجهالة المبيع، ولو فرض استواؤهما من كلّ الوجوه».

ويستفاد من قول العلّامة أيضاً في منع بيع عشرة أذرع من الدار لو لم يقصد الإشاعة: «لأنّه يكون مجهولاً»[ب] فراجع.

(*٢) يعني: أنّ معقد الإجماع هو الكبرى أعني بها بطلان بيع المجهول، لاخصوص جهالة المبيع في الفرد المنتشر.

(٣٥) صرّح بمانعيته فخرُ المحققين في كلامه الآتي (ص٢٧٩)[ج]، والشيخُ الكبير، لقوله: «ولحصول الإبهام»[د]، ويستفاد من تعبير المحقق الكركي أيضاً[هـ].

والفرق بين الإبهام والجهالة هو أنّ المجهول متعيّن واقعاً وفي نفس الأمر، ولاتعيّن له عند المتبايعين، كما لو باع من عبيده أكثرهم عُمراً مع جهله به، فهو بيع متعيّنٍ واقعي، وإن كان غير معلوم حال العقد. والمُبهم مالاتعيُّن له في الواقع، لأنّ الفرد المنتشر غير معقول في نفسه، ولاوجود له أصلاً ذهناً وخارجاً.

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص١٠٣ و ١٥٠.
ب. مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٦٧.
ج. إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٣٠.
د. شرح القواعد، ج٢، ص٢٥١.
هـ. جامع المقاصد، ج٤، ص١٠٣.

ويؤيّده[١] أنّه حَكَم في التذكرة ـ مع منعه عن بيع أحد العبدين المشاهَدين المتساويين[٢٥] ـ بأنّه لو تلف أحدهما فباع الباقي ولم يدرِ أيّهما

---

(١) يعني: ويؤيّد كونَ المبطِل هو الإبهام لا الجهالة: أنّ الجهالة ـ في صورة بقاء أحدهما ـ باقية، فلابدّ من البطلان. وأمّا إذا كان وجهُ البطلان في صورة وجودهما الإبهام فهو غير باقٍ في صورة تلف أحدهما، لتعيُّنه وعدم تردّده، غاية الأمر أنّه مجهول عند المتبايعين[١٥].

هذا، ولكن المراد بالمجهول هنا ـ بقرينة الاستشهاد بعبارة التذكرة ـ عدم تعيّن المبيع عند المتبايعين، سواءٌ أكان متعيّناً في الواقع، كما إذا تلف أحد العبدين، أم لا، كما في صورة وجودهما وبقائهما، وعلى هذا تكون الجهالة أعمّ من الإبهام.

(١٥) وبعبارة أُخرىٰ: يتصوّر بيع أحد العبدين المتساويين بنحوين، إذ تارة يتلف أحدهما، وأُخرىٰ يبقيان كما كانا حال العقد. والعلّامة ﷺ حَكَمَ بفساد البيع في الصورة الثانية وبالصحة في الصورة الأُولىٰ. وليس منشأ البطلان هو جهالة المبيع، لاقتضاء الجهل بطلان البيع في الصورة الأُولىٰ أيضاً، لبقاء جهالة المبيع على حالها حتى بعد تلف أحد العبدين. فحكمه بالصحّة ظاهر في أنّ إبهام المبيع وعدم تعيّنه واقعاً موجب لبطلان البيع، ولذا حكم بالصحّة مع ارتفاع الإبهام بتلف أحد العبدين.

والوجه في جعل فتوىٰ العلّامة مؤيّداً لمبطلية الإبهام - لا الجهالة ـ هو احتمال استناده إلى الإبهام والجهالة معاً، بل علّل الفساد بالجهالة كما تقف عليه.

(٢٥) صرّح العلّامة ﷺ به في موضعين، ففي بيع الحيوان مالفظه: «فرعٌ: لو اشترىٰ

هو، صحّ، خلافاً لبعض العامّة[أ].

وثالثٌ(١٥): بلزوم الغرر.

ورابعٌ(٢٥): بأنّ الملك صفةٌ وجوديّةٌ محتاجةٌ إلى محلٍّ تقوم به

عبداً من عبدين، لم يصحّ، للجهالة»[ب]، ونحوه في شرائط العوضين معلّلاً بالجهالة لا الإبهام.

وأمّا حكمه بالصحّة لو تلف أحدهما فباع الباقي ولم يدرِ أيّهما، فلم أجده في التذكرة والمختلف، وإنّما المعنون فيهما هو بيع عبدٍ موصوف في ذمة البائع، فتسلّم منه عبدين على أن يختار واحداً، فأبق أحدهما، وأنّه يصحّ البيع وللمشتري المطالبة بالعبد الثابت في ذمّة البائع، كما أنّه يضمن للبائع قيمة الآبق، فراجع[ج].

ولعلّ مقصود المصنف فرع آخر لم نظفر به في هذه العجالة.

(١٥) معطوف على قوله: «بعضُهم» والمستدلّ بالنهي عن الغرر جمعٌ منهم فخرُ المحققين والمحقق الكركي والشيخ الكبير ﷺ[د]، وفي الأخير جعل الإبهام منشأً للغرر، كما جُعل الجهل موجباً له في كلام بعض آخر.

(٢٥) معطوف أيضاً على «بعضهم» و استدلّ بهذا الوجه الشيخُ الكبير ﷺ، قال - معلّلاً بطلان بيع صاع من الصيعان المتفرّقة - ما لفظه: «ولدخوله في بيع المعدوم، ولا يرتبط الموجود به، ولا يجوز تعلّق صفة وجودية كالملك ونحوه به»[هـ].

وحاصله: أنّ البيع تمليك عين بعوض، والملكية وإن كانت من الاعتبارات العقلائية والشرعية وليست من الأعراض المقولية المتقوّمة بمعروضٍ موجود كالسواد والبياض، إلّا

أ. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٨٦، نقله عن أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٣٢٨، وص٨٦.

ج. المصدر، ص٣٢٧ و٣٢٨، مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٢٩ ـ ٢٣١.

د. إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٣٠، جامع المقاصد، ج٤، ص١٠٣، شرح القواعد، ج٢، ص٢٥١.

هـ. شرح القواعد، ج٢، ص٢٥١.

- كسائر(*١)الصفات الموجودة في الخارج - وأحدُهما(*٢)على سبيل البدل غير قابل لقيامه به ؛ لأنّه(*٣) أمرٌ انتزاعيٌّ من أمرين معيّنين.

ويُضعّف الأوّل بمنع المقدّمتين(١) ؛ لأنّ الواحد على سبيل البدل غير

---

(١) أي: الصغرىٰ، و هي «كون الواحد المردّد مجهولاً» والكبرىٰ، وهي «قادحيّة كلّ جهل» بل القادح خصوص مايلزم منه الغرر، ولا يلزم ذلك في المقام، لأنّه مع فرض تساوي العبدين في الصفات والمالية لا يلزم غرر أصلاً.

أنّها تُنشأ بالبيع ولها تحقّقٌ في موطن الاعتبار، وهي من هذه الجهة متحدة حكماً مع العرض المقولي الموجود في الغير. وحيث إنّ «أحد الصيعان على البدل» لاوجود له خارجاً وذهناً وإنّما ينتزع «أحد الصياع» من الصاع المردّد بين المجموع، والمفروض أنّه لاوجود للمردّد أصلاً، فلو صحّ البيع لزم تملّك المشتري للمعدوم. وهو ممتنع.

وليعلم أنّ مانعية هذا الوجه عن بيع الفرد المنتشر عقلية، كما أنّ مانعية ماتقدّم من الغرر شرعية.

ثمّ إنّ المصنف ﷺ أخذ في تحقيق الوجوه الأربعة ومناقشتها، كما سيظهر.

(*١) فحال الأمر الاعتباري حال العرض المقولي في قيامه بالمعروض، ولامعنىٰ للعروض على المعدوم.

(*٢) يعني: والحال أنّ «أحد العبدين على البدل» غير موجود حقيقةً حتى يقوم به الملكية.

(*٣) يعني: لأنّ «أحد الفردين» غير متأصّل في الوجود، وإنّما هو اعتبار ذهني منتزع من العبدين المتعيّنين خارجاً.

مجهول ؛ إذ لاتعيّن له في الواقع حتّى يُجهل، والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غررٌ، غير مسلّم.

نعم[١]، وقع في معقد بعض الإجماعات مـايظهر مـنه صـدق كـلتا المقدّمتين.

ففي السرائر[١٥] ـ بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبدٍ من عبدين ـ قال: «إنّ ما اشتملت عليه الرواية مخالفٌ لما عليه

فقوله: «لأنّ الواحد» إشارة إلى منع الصغرىٰ، وقوله: «والمـنع عـن بـيع المجهول» إشارة إلى منع الكبرىٰ.

(١) هذا استدراك على قوله: «ويضعّف الأوّل بمنع المـقدمتين» وحـاصله: صحّة المقدّمتين بالإجماع كما يظهر من عبارة السرائر.

---

(١٥) ينبغي أوّلاً توضيح كلام شيخ الطائفة ﷺ، ثمّ بيان إيراد ابن ادريس ﷺ عليه. فنقول: تعرّض الشيخ لمسألة «بيع عبدٍ من عبدين» في موضعين من كتاب الخـلاف وفي موضعٍ من كتاب النهاية.

ففي النهاية وباب البيوع من الخلاف[أ] حكم بصحّته، لرواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام الواردة في مَن اشترىٰ عبداً وسلّم الثمن، وكان للبائع عبدان، فَـدَفعهما، إلى المشتري ليختار أحدهما ويردّ الآخر، فتسلّمهما فأبق أحدُ العبدين.

فحكم عليه السلام بأنّ المشتري يردّ العبد الآخر إلى البائع، ويستردّ منه نصف الثمن، فإن ظفر بالآبق اختار ماشاء منهما، وأعاد نصف الثمن إلى البائع. وإن لم يظفر به كان العبد الآخر

أ. الخلاف، ج٣، ص٣٨، المسألة: ٥٤، النهاية ونكتها، ج٢، ص١٩٧ - ١٩٨.

. . . . . .

مشاعاً بين المتبايعين بالمناصفة[أ].

وهذه الرواية دالّة على صحّة هذا البيع، وعوّل عليها الشيخ في الخروج من عموم المنع عن بيع المجهول والغرر.

ولكنّه حكم في باب السّلم من الخلاف بفساد بيع أحد العبدين، خلافاً لما حكاه عن بعض العامّة من صحته بشرط أن يكون الخيار للمشتري ثلاثة أيّام، لأنّ الغرر فيه يسير. ثمّ قال الشيخ: «ولو قلنا بصحّة بيع أحد الشيئين اقتصرنا على مورد النص وهو أحد العبدين ولم نتعدّ إلى سائر موارد تردّد المبيع بين أفراد مثل بيع أحد الثوبين[ب]».

هذا ما أفاده الشيخ ﷺ.

واعترض الحلّي على حكمه بالصحّة في النهاية وفي بيوع الخلاف بأنّه مخالف لإجماع الأُمّة على بطلان بيع أحد العبدين، وفساد بيع المجهول. وأنّ رواية ابن مسلم خبر واحد لاتنهض لمعارضة الإجماع، مضافاً لما في الحكم بردّ نصف الثمن إلى المشتري وردّ العبد غير الآبق إلى البائع من اضطراب، ضرورة أنّ المبيع إن كان هو الآبق فتلفه على المشتري، ولاموجب لردّ نصف الثمن إليه. وإن كان غير الآبق، لم يكن وجه لردّه إلى البائع.

ثمّ وجّه كلام الشيخ بأنّه مجرّد نقلٍ، وليس غرضه الاعتقاد بمضمونها من صحّة بيع أحد العبدين، وأنّ مراده من قوله: «روىٰ أصحابنا» أنّ هذا الحكم ليس ممّا انفرد به العامّة، بل رواه بعضُ أصحابنا أيضاً، وليس مقصود شيخ الطائفة أنّ أصحابنا بأجمعهم عملوا بخبر ابن مسلم، كيف؟ والتتبع في كلماتهم تحكي بحكمهم بالبطلان[ج].

ومقصود المصنف من نقل كلام الحلي (قدس سرهما) هو صراحته في إجماع الأُمّة

أ. الوسائل، ج١٣، ص٤٤، الباب ١٦ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

ب. الخلاف، ج٣، ص٢١٧، المسألة: ٣٨.

ج. السرائر، ج٢، ص٣٥٠ ـ ٣٥١.

الأمّة بأسرها[١٥]، منافٍ لأُصول مذهب أصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم[٢٥]؛ لأنّ المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً بغير خلاف[٣٥]» انتهىٰ.

وعن الخلاف ـ في باب السَلَم ـ: «أنّه لو قال: (أشتري منك أحد هذين العبدين أو هؤلاء العبيد) لم يصحّ الشراء.

دليلنا[٤٥]: أنّه بيع مجهول فيجب أن لايصحّ، ولأنّه بيع غرر، لاختلاف قيمتي العبدين، ولأنّه لادليل على صحّة ذلك في الشرع.

وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا: إنّ أصحابنا رووا جواز ذلك[٥٥] في العبدين، فإنْ قلنا بذلك[٦٥] تبعنا فيه الرواية[٧٥].

على بطلان بيع أحد العبدين، لصغرويته للكبرىٰ المطبق عليها وهي فساد بيع المجهول.

(*١) هذه الجملة ظاهرة في صدق الصغرىٰ.

(*٢) في السرائر زيادة «وإجماعهم».

(*٣) صريح هذه الجملة إجماعهم على كبرىٰ بطلان بيع المجهول.

(*٤) تضمّن استدلاله على البطلان وجوهاً ثلاثة:

أحدها: أنّ بيع أحد العبدين بيع مجهول.

ثانيها: أنّه بيع غرر، لتفاوت قيمتي العبدين.

ثالثها: فقد الدليل على إمضاء هذا البيع شرعاً، حتىٰ يكون ذلك الدليل مخصِّصاً لمنع بيع المجهول والغرر.

(*٥) أي: جواز البيع.

(*٦) أي: بالجواز.

(*٧) فيكون الجواز حكماً تعبدياً، لدلالة النصّ الخاصّ عليه، الموجب للخروج من

ولم يقس(١٠)غيرها(٢٠)عليها» انتهىٰ.

وعبارته المحكيّة في باب البيوع هي: «أنّه روىٰ أصحابنا أنّه إذا اشترىٰ عبداً من عبدين على أنّ للمشتري أن يختار أيّهما شاء، أنّه(٣٠) جائز، ولم يرووا في الثوبين شيئاً. ثمّ قال: دليلنا إجماع الفرقة(٤٠)،

عموم النهي عن بيع المجهول والغرر.

(*١) كذا في نسخ الكتاب، والأولىٰ ما في المصدر من «ولم نقس» بصيغة المتكلم.

(*٢) يعني: لايجوز الحكم بصحّة بيع ثوب من الثوبين، لأنّ الحكم في العبدين تعبدي، وليس مقتضىٰ القاعدة.

(*٣) مفعول لقوله: «روىٰ» أي: رووا جوازَ اشتراء عبدٍ من عبدين مشاهَدين.

(*٤) ظاهره أنّ الشيخ استدلّ بالإجماع وبحديث «المؤمنون» على صحّة بيع أحد العبدين، كما استدلّ برواية محمّد بن مسلم.

فإن قلت: إنّ هذه العبارة تنافي مقصود المصنف ﷺ من الاستشهاد بالإجماع على إثبات المقدّمتين، كما أثبتهما بدعوىٰ ابن إدريس، ووجه المنافاة أنّ عبارة الخلاف صريحة في الإجماع على جواز بيع أحد العبدين، مع أنّ الماتن بصدد إثبات الإجماع على الصغرىٰ وهي بطلان البيع، كما جعله الحلّي ﷺ مسلّماً عندهم.

قلت: نعم، لامناسبة ظاهراً لنقل هذه العبارة هنا، للمنافاة المزبورة، إلّا أنّ المصنف ﷺ يريد إثبات الإجماع على الكبرىٰ، ولامنافاة بين إطباقهم على فساد بيع كلّ مجهول، وبين استثناء بعض الموارد للنصّ الخاص المخصِّص لعموم المنع.

وعلى هذا، فشيخ الطائفة ﷺ جعل كلّية منع بيع المجهول إجماعيّةً، وإن خرج عنها في خصوص بيع أحد العبدين بالإجماع وبعموم «المؤمنون» وبرواية محمّد بن مسلم.

وقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم» انتهىٰ.

وسيأتي أيضاً(*١٠) في كلام فخر الدين أنّ عدم تشخيص المبيع، من الغرر(*٢٠) الذي يوجب النهيُ عنه الفسادَ إجماعاً.

وظاهر هذه الكلمات(*٣٠) صدق الجهالة، وكون مثلها قادحةً اتّفاقاً مع فرض عدم نصٍّ(*٤٠)، بل قد عرفت(*٥٠) ردّ الحلّي للنصّ المجوّز بمخالفته

(*١٠) يعني: كما تقدّم صراحة كلام ابن إدريس في الإجماع على أنّ الجهل بالمبيع مبطل للبيع.

(*٢٠) خبر قوله: «أن عدم» يعني: أنّ الغرر مفسِد للبيع إجماعاً، ومنشأ الغرر عدم كون المبيع معلوم العين.

(*٣٠) هذه الجملة نتيجة الاستشهاد بعبارات الخلاف والسرائر والإيضاح على منع بيع المجهول إجماعاً للغرر.

(*٤٠) فلو دلّ نصٌّ على صحّة بيع المجهول - كخبر محمّد بن مسلم في بيع أحد العبدين - أمكن تخصيص عموم المنع به. وتقدّم توضيح هذا بقولنا: «فإن قلت ....قلت ...».

(*٥٠) الوجه في الإضراب واضح، لأنّ ابن إدريس طَرَحَ رواية محمّد بن مسلم لمخالفتها لإجماع الأُمّة، ومن المعلوم أنّ أدلّة حجية الخبر الواحد قاصرة الشمول لمثلها، لكشف الإجماع عن خللٍ إمّا في أصالة الصدور أو في أصالة الجدّ.

وعليه، فالمقدّمتان - وهما الصغرىٰ والكبرىٰ - ثابتتان.

ولكن المصنف ﷺ لم يعوّل على هذه الإجماعات المنقولة، لأنّ القدر المتيقّن من بيع المجهول الممنوع شرعاً هو المستلزم للغرر، فلو لم يستلزمه - كما في المقام - فلا وجه للحكم

لإجماع الأُمّة[١].

ومما ذكرنا من منع كبرىٰ الوجه الأوّل يظهر حال الوجه الثاني[٢] من وجوه المنع، أعني كون الإبهام مبطلاً[١٥].

وأمّا الوجه الثالث[٣]، فيردّه منع لزوم الغَرَر مع فرض اتّفاق الأفراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة؛ ولذا[٢٥] يجوز الإسلاف في الكلّي من هذه الأفراد، مع[٣٥] أنّ الانضباط في السَلَم آكد.

وأيضاً[٤] فقد

---

(١) يعني: أنّ الحلّي ردّ الخبر المجوّز بسبب مخالفته لإجماع الأُمّة.

(٢) يعني: من حيث المناقشة في الكبرىٰ، وهي مبطلية الإبهام، إذ لانسلّم مبطليته مطلقاً، بل في خصوص استلزامه للغرر، كما إذا كان العبدان مثلاً مختلفي الصفات والمالية.

(٣) حاصله: أخصيته من المدّعىٰ، لاختصاص هذا الوجه باختلاف الأفراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة، فلايلزم الغرر مع اتفاقها فيها، ولذا يجوز الإسلاف في الكلّي من هذه الأفراد.

(٤) هذا جواب نقضي، وهو واضح.

بالفساد، بل مقتضىٰ إطلاق دليل الإمضاء جواز بيع الفرد المنتشر. هذا ما يتعلّق بأوّل الوجوه الأربعة.

(*١) يظهر من المتن وجود المقتضي لبيع المبهم، وأنّ المانع هو الغرر، فإن استلزمه بطل، وإلّا صحّ البيع كما في المقام.

(*٢) أي: ولمنع لزوم الغرر، يجوز السلف في الكلّي من الأفراد المتوافقة في الصفات الدخيلة في المالية.

(*٣) هذا تتمة الاستشهاد، يعني: والحال أنّ الانضباط في السلم آكد من بيع العين

جوّزوا بيع الصاع الكلّي من الصبرة[١]، ولافرق بينهما من حيث الغرر قطعاً؛ ولذا[٢]ردّ في الإيضاح حملَ الصاع من الصبرة على الكلّي برجوعه إلى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد إجماعاً[١٥].

---

(١) وهو الوجه الثالث الآتي.

(٢) يعني: ولأجل عدم الفرق في الغرر بين الكلّي وبين الفرد المردّد – الذي هو المبحوث عنه فعلاً – ردَّ في الإيضاح ....الخ.

المشاهَدة.

(١٥) فحاصل ردّ الوجه الثالث أمران:

أحدهما: أنّ الغرر وإن كان مفسداً للبيع، لكن المدّعىٰ أنّه أخصّ من المدّعىٰ، لاختصاصه ببيع «أحد الفردين على البدل» لو أوجبت صفات الفرد اختلافاً في قيمة الفردين أو الأفراد. ولايجري في مالم تتفاوت القيم باختلاف صفات الأفراد. والشاهد على منع تحقّق الغرر في هذا القسم الثاني التزامُهم بجواز بيع كلّي هذه الأفراد سلفاً، بأن يبيع عبداً موصوفاً بصفاتٍ معيّنة، مع أنّ هذا التوصيف لايزيد على مشاهدة أحد العبدين. فلو لم يكفِ هذا المقدار من التوصيف لزم بطلان بيع السلف في هذه الموارد بالأولويّة، لأنّ الانضباط فيه آكد من بيع العين المشاهدة، فتجويزهم لبيع عبدٍ موصوف بصفاتٍ معيّنة سلماً كاشف عن انتفاء الغرر المبطل.

قال العلّامة ﷺ في شرائط السلم: «الثاني: معرفة وصفه، ويجب أن يذكر اللفظ الدالّ على الحقيقة كالحنطة مثلاً، ثمّ يذكر كلّ وصفٍ تختلف به القيمة اختلافاً ظاهراً لايتغابن الناس بمثله في السلم...وكلّ مايمكن ضبط أوصافه المطلوبة يصحّ السلم فيه».

ثمّ فرّع على الجواز قوله: «يجب أن يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة والأُنوثة

وأمّا الرابع(*١)،

والسّن. وفي الأناسي زيادة القدّكربا عي أي أربعة أشبار..الخ»[أ].

والمستفاد من تجويزهم للسّلف المعتمد على التوصيف - لا على رؤية المبيع حال العقد - جواز بيع الفرد المردّد من العبدين المشاهدين، لانتفاء الغرر فيه.

ثانيهما: النقض ببيع الكلّي في المعيّن، وهو القسم الثالث الآتي في المتن، فإنّهم أجمعوا على صحته مع عدم تعيّن المبيع في فردٍ واحد من أفراد الكلّي، كصاع من هذه الصبرة المشتملة على عشرة أصوع. فلو كان بيع غير المتشخّص - خارجاً - غررياً لزم بطلان العقد على الكلّي أيضاً، وحيث إنّه جائز شرعاً، فليكن بيع الفرد المردّد جائزاً كذلك.

والشاهد على اتحادهما حكماً كلامُ الفخر الآتي في المتن من أنّ الكلّي في المعيّن راجع إلى عدم تعيين المبيع، وهو مستلزم للغرر المنهي عنه.

(*١) كان المناسب حذف «أمّا» هنا وفي الوجه الثالث، لعدم تصدير الوجه الأوّل بمثل «أمّا الأوّل فيضعّف ...» ليكون «وأمّا» هنا عِدلاً له.

وكيف كان، فمحصّل إيراده على الوجه الرابع هو: أنّ الصفة تكون تارةً من إحدى المقولات التسع العرضية كمقولة الكيف مثل السواد والبياض، والحموضة والحلاوة، والشدّة ونحوها ممّا يتوقّف وجودها خارجاً على محلٍّ تعرض عليه كالجدار الموصوف بالسواد مثلاً. وأُخرى من الموجودات في موطن الاعتبار الذي هو وعاءٌ بين العين والذهن، يعتبرها مَن بيده الأمر من الشرع والعرف، ويُجعل موضوعاً لآثارٍ تترتب عليه. والملكية وإن كانت نسبةً بين المالك والمملوك، إلّا أنّ اعتبارها عرفاً وشرعاً لايختصّ بوجود المنتسبين، بل ربما تُفرض للمالك المعدوم حال الاعتبار ككلّي السيّد والفقير، أو للمملوك المعدوم كذلك، كالمبيع سلفاً، فإنّه غير موجود حال اعتباره ملكاً للمشتري، وكالمنفعة المعدومة في باب الإجارة.

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٤٤ - ٤٦.

فبمنع احتياج صفة[١٥]الملك إلى موجود خارجيٍّ، فإنّ[٢٥]الكلّي المبيع سَلَماً أو حالاً مملوكٌ للمشتري، ولاوجود لفردٍ منه[٣٥]في الخارج بصفة كونه مملوكاً للمشتري. فالوجه[٤٥]أنّ الملكيّة أمرٌ اعتباريٌّ يعتبره العرف والشرع أو أحدهما في موارده، وليست صفةً وجوديّةً متأصّلةً كالحموضة والسواد؛ ولذا[١] صرّحوا بصحّة الوصيّة بأحد الشيئين،

---

(١) يعني: ولأجل كون الملكية أمراً اعتبارياً وعدم كونها من الصفات المتأصّلة -كالسواد والبياض- صرّحوا بصحة الوصية بأحد الشيئين كأحد

ويكفي توقّع وجود المملوك في مقام الاعتبار.

نعم، لو أُريد بالملكية الجدة المقولية وهي الهيئة الحاصلة للجسم بسبب إحاطة جسمٍ آخر به، جرىٰ فيها مايجري على المقولات العرضيّة الأُخرىٰ من اختصاصها بمحلٍّ موجود.

(*١) الإضافة بيانيّة، أي الصفة التي هي ملك.

(*٢) هذا تعليل لاستغناء الملكية الاعتبارية عن مملوكٍ موجود بالفعل. أمّا في السلم فواضح، إذ لاوجود للحنطة المبيعة سلفاً حال العقد. وأمّا في الكلّي المبيع حالاً فهو وإن كان بذاته موجوداً خارجاً كصاع من صبرة، لكنه بوصف كونه مملوكاً للمشتري غير موجود، فإنّ تعيين المبيع بيد البائع لاالمشتري، كما سيأتي التعرض له قريباً إن شاء الله تعالىٰ.

(*٣) هذا بيان لخصوص الكلّي المبيع حالاً، فإنّ ذاته موجودة، والمعدوم وصف مملوكيته للمشتري.

(*٤) يعني: فالوجه في عدم احتياج اعتبار الملكية إلى محلٍّ موجودٍ خارجاً هو كونه أمراً اعتبارياً لا عرضاً مقولياً.

بل لأحد[١] الشخصين،

العبدين وإحدىٰ الدارين مثلاً لشخصٍ مع كون الوصية التمليكية كالبيع من المملّكات، فكما يصحّ تمليك مثل هذا العنوان بالوصية، فكذلك يصحّ بالبيع. قال الشهيد ﷺ: «ولو أوصىٰ بأحد شيئين أو أشياء أو بلفظٍ مشترك كالقوس أو متواطئ كالعبد والبعير والشاة، تخيّر الوارث»[أ].

و تخيير الوارث متفرّع على صحّة الوصية بأحد الشيئين..

(١) يعني: بل يمكن فرض المالك أيضاً عنواناً مردّداً، كأن يُوصي لأحد الشخصين أو الأشخاص بمال[١٠].

(*١) كأن يقول: أوصيتُ بداري لزيدٍ أو لعمروٍ، قال المحقق الثاني شارحاً لكلام العلّامة: «وفي اشتراط التعيين -أي: تعيين الموصىٰ له- إشكال» مالفظه: «ينشأ من أنّها تمليك، فيمتنع وقوعه لمجهول. ومن الإطباق على صحّة الوصية لفقيرٍ وفقيرين...» ثمّ بيّن مراده من غير المعيّن وأنّه ليس المبهم، بل المقصود هو واحد منهما غير معيّن، ولكن يمكن تعيينه بعد ذلك. ونظّره بطلاق واحدة من نسائه ولم يرد معيّنةً، فراجع[ب].

والمهمّ دعواه الإجماع على صحّة الوصية لأحد الشخصين.

ثمّ إنّ التعبير بـ«بل» مع اشتراك الموصىٰ به والموصىٰ له في الحكم بالجواز عند عدم التعيين، لعلّه لما أفاده المحقق الثاني في جواب الشهيد (قدس سرهما) بقوله: «وقد بيّنا الفرق بين الموصىٰ به والموصىٰ له، وثبوت التسامح بجهالة الأوّل دون الثاني».

أ. الدروس الشرعية، ج٢، ص٣٠١، ولاحظ: قواعد الأحكام، ج٢، ص٤٦٠، جامع المقاصد، ج١٠، ص١٣٩ - ١٤٠.

ب. قواعد الأحكام، ج٢، ص٤٥٤، جامع المقاصد، ج١٠، ص٩١، ولاحظ: الدروس الشرعية، ج٢، ص٣٠٨.

ونحوهما(*١).

فالإنصاف(١) - كما اعترف به جماعةٌ(*٢)أوّلُهم المحقّق الأردبيلي - عدم دليلٍ معتبرٍ على المنع.

---

(١) يعني: بعد عدم نهوض الوجوه الأربعة المذكورة على فساد بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء بنحو الفرد المردّد، فلا يبعد البناء على صحّة البيع تمسّكاً بالعمومات، هذا.

ويمكن أن يقال بفساده، لعدم وجود مطابقٍ في الخارج لعنوان «أحدهما المردّد» ضرورة أنّ ما في الخارج هو المعيّن لا المردّد، إذ لا يصدق عليه أنّه إمّا هذا وإمّا هذا. ولابدّ أن يكون المبيع ممكن الوجود في الخارج كالمبيع الكلّي الذمّي في بيع السلف وغيره، فإنّه يوجد في الخارج بوجود مصداقه، ولكن المردّد المفروض في المقام يمتنع أن يوجد في الخارج، والممتنع وجوده في جميع الأزمنة يمتنع وقوعه طرفاً لإضافة الملكية.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ومحصّله: أنّ الجهل بالمملوك - وهو الموصىٰ به - أخفّ مؤونة من الجهل بالمالك وهو الموصىٰ له، فجواز الوصية لأحد الشخصين أولىٰ من جوازها بأحد الشيئين.

(*١) أي: ونحو الوصية بأحد الشيئين ولأحد الشخصين، مثل ماورد في بعض الكلمات من صحّة طلاق إحدىٰ الزوجتين أو الزوجات، والوقف على أحد المسجدين، وهكذا.

(*٢) اقتصر السيّد الفقيه العاملي ﷺ على نسبة التأمّل في المسألة إلى المولىٰ الأردبيلي وصاحب الحدائق[أ]، ولكن يظهر من الأنوار الغروية وجود قائل آخر بالصحة،

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٧٢، مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٨٢، الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٨٠ - ٤٨١.

قال في شرح الإرشاد - على ماحكي عنه - بعد أن حكىٰ عن الأصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباسٍ من غير تقييد كونه من أيّ الطرفين[١٥]، قال: «وفيه[٢٠] تأمّل، إذ لم يقم دليلٌ على اعتبار هذا المقدار من العلم، فإنّهما إذا تراضيا على ذراعٍ من هذا الكرباس[١] من أيِّ طرفٍ أراد المشتري، أو من أيِّ جانبٍ كان من الأرض، فما المانع بعد العلم بذلك؟[٣٠]».

---

(١) يحتمل قويّاً إرادته من باب الكلّي في المعيّن لا الفرد المردّد، فلايمكن الاستشهاد به على الصحّة في هذا الوجه أعني به: البعض المردّد والفرد المنتشر.

لقوله: «وأيدّ ذلك بعضُ مَن تأخّر بجواز بيع الكلّي في السلم مع عدم انحصار الأفراد، اكتفاءً بالتوصيف، فينبغي الجواز مع حصر الأفراد اكتفاءً بالمشاهدة بالأولوية، فإنّ المشاهدة والحصر أبلغ في التعريف من التوصيف، وبما ورد في صحيح بريد العجلي...»[أ].

(*١٥) يعني: أنّ مورد منع الأصحاب هو عدم تعيين محلّ الذراع من كونه مبدأ الطاقة أو وسطها أو آخرها، هذا في الثوب. وكذا الحال في بيع ذراعٍ من الأرض.

(*٢٠) أي: في المنع تأمّل.

(*٣٠) أي: بعد العلم بالمبيع وهو ذراع من هذا الطرف من الكرباس، أو من هذا الجانب من الأرض.

أ. الأنوار الغروية في شرح اللمعة الدمشقية، كتاب البيع، ص١٥١ (مخطوط).

فالدليل هو الإجماع لو ثبت[١]، وقد عرفت من غير واحدٍ نسبته[*١] إلى الأصحاب.

قال بعضُ الأساطين في شرحه على القواعد - بعد حكم المصنّف[*٢] بصحّة بيع الذراع من الثوب والأرض، الراجع إلى بيع الكسر المشاع - قال: «وإن قصدا معيّناً[٢][من غير تعيين] أو كلّياً لاعلى وجه الإشاعة[٣]، بطل، لحصول الغرر بالإبهام في الأوّل،

---

(١) إذ قد عرفت ضعف جميع الوجوه الأربعة المتقدّمة، فلايبقى دليل على البطلان إلّا الإجماع إن ثبت.

بل يمكن المناقشة في حجيته أيضاً - بعد تسليم ثبوته - لاحتمال مدركيّته، إذ يحتمل استناد المجمعين إلى شيءٍ من الوجوه المذكورة.

فالعمدة في البطلان ماذكرناه من امتناع وقوع مايمتنع وجوده طرفاً لإضافة الملكية.

(٢) يعني: فرداً واحداً غير معيّن، ليكون ممّا نحن فيه وهو الفرد المنتشر.

ثمّ إنّ في المصدر هكذا: «معيّناً من غير تعيين» والأولىٰ إثبات هذه الزيادة لتدلّ على إرادة أحد الأفراد على البدل.

(٣) بل على وجه الكلّي في المعيّن.

(*١) أي: نسبة المنع إلى الأصحاب، فيكون الإجماع منقولاً بالخبر المتضافر لابالخبر الواحد حتىٰ لايكون حجّةً. وتقدم في (ص٢٤٤) حكاية الإجماع عن المحقق الأردبيلي والسيد الطباطبائي، فراجع.

(*٢) يعني: بعد حكم العلّامة بصحة بيع بعضٍ من جملة متساوية الأجزاء على نحو الكسر المشاع.

وكونه[١] بيع المعدوم، وباختلاف[٢] الأغراض في الثاني غالباً،

---

(١) الظاهر أنّه معطوف على «حصول» فبطلانه مستند إلى وجهين، أحدهما: الإبهام وعدم التعيّن. والآخر: كونه معدوماً، لما مرّ آنفاً من أنّ الفرد المردّد ممتنع الوجود في الخارج.

ويحتمل أن يكون معطوفاً على قوله: «الإبهام» يعني: لحصول الغرر بالإبهام وبكونه بيع المعدوم، لأنّ الفرد المردّد لافرد له في الخارج كما عرفت آنفاً.

(٢) يحتمل أن يكون معطوفاً على «الإبهام» فيكون أحدَ موجبات الغرر، فتأمّل.

ويحتمل عطفه على «لحصول»[١٠].

وكيف كان، فالظاهر أنّ مراده بقوله: «وباختلاف الأغراض» هو أنّ الأغراض المتعلّقة بأفراد الكلّي مختلفة، فإنّ صاعاً من حنطةٍ فلانية غير الصاع من حنطة أُخرىٰ، فالغالب اختلاف الأفراد من حيث الأغراض القائمة بها، واتّحاد الغرض من الأفراد الخارجية في الكلّي المعيّن يُعدّ نادراً بالنسبة إلى غير أفراد الكلّي المعيّن، فيلحق بها في عدم الجواز.

(*١) الظاهر تعيّن هذا الاحتمال، لصراحة قول كاشف الغطاء: «في الثاني» في أنّ جملة «وباختلاف الأغراض» تعليل لبطلان بيع الكلّي في المعيّن، وليس تعليلاً لبطلان بيع الفرد المردّد، لأنّه ﷺ فرغ من الاستدلال عليه، بالغرر وبالإبهام.

وكيف كان، فمحصّل كلام شارح القواعد: أنّه جعل الفرد المردّد والكلّي في المعيّن مقابلين لبيع الكسر المشاع، واستدلّ على البطلان في الفرد المنتشر بوجوه ثلاثة:

أحدها: استلزامه للغرر المنهي عنه، لإبهام المبيع وعدم تعيّنه في نفس الأمر.

ثانيها: كونه بيع معدومٍ، لما تقدّم من أنّ مصداق «المردّد» يمتنع تحققه في الخارج،

« فيلحق به[١] النادر، وللإجماع المنقول فيه[٢] » إلى أن قال: « والظاهر[١٥] بعد إمعان النظر ونهاية التتبّع أنّ الغرر

---

(١) أي: فيلحق النادر بالغالب.
(٢) أي: في الكلّي لا على وجه الإشاعة.

لمساوقة الوجود للتشخص والتعيّن، فالمردّد معدوم لا يتوقّع وجوده، وهذا المعدوم لا يعقل عروض الملكية عليه.

ثالثها: الإجماع المنقول عن التذكرة[أ] وغيرها.

واستدلّ على بطلان بيع الكلّي في المعيّن بوجهٍ واحد، وهو: اختلاف الأغراض المعاملية بتفاوت صفات أفراد الكلّي، فيلزم الغرر من هذه الجهة.

فإن قلت: هذا الوجه أخصّ من المدّعى وهو بطلان بيع الكلّي في المعيّن مطلقاً سواءٌ في الأفراد المتحدة في الصفات والمختلفة فيها، لاختصاصه بما إذا تفاوتت صفاتها، فينبغي تجويز بيع ما تساوت أفراده في ما له دخل في المالية.

قلت: نعم، ولكن حيث إنّ الغالب في أفراد الكلّي تفاوت الصفات، فينبغي الحكم بالفساد، ومورد التساوي فيها نادر، والنادر ملحق بالغالب، ولا يستقل في الحكم حتى يُفصّل في بيع الكلّي في المعيّن بين الغالب والنادر، بل الحكم في الجميع هو المنع.

هذا ما أفاده هنا، ولكن سيأتي العدول عنه بفهم الأصحاب الّذين حكموا بصحّة بيع الكلّي في المعيّن، وفساده في الفرد المنتشر.

(١٥) الظاهر أنّ غرض الشيخ الكبير من هذا الكلام توجيه استدلاله بحديث الغرر على بطلان البيع في الفرد المردّد والكلّي في المعيّن، مع أنّه قد لا يترتب الغرر عرفاً على بيع الكلّي في المعيّن فيما يتحد الغرض بالنسبة إلى أجزائه، والمفروض أنّ «الغرر» لاحقيقة له

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٨٤.

الشرعي لايستلزم[١] الغرر العرفي وبالعكس. وارتفاعُ الجهالة[٢] في الخصوصيّة قد لايُثمر مع حصولها في أصل الماهيّة[١٠]. ولعلّ الدائرة في الشرع أضيق[٣][٢٠] وإن كان بين المصطلحين

---

(١) حاصله: أنّ الغرر في المقام شرعي لا عرفي، إذ لاغرر عرفاً في اتحاد قِيَم المحتملات مع وجود الغرر الشرعي فيها، كما أنّ الغرر العرفي لايستلزم الغرر الشرعي كبيع العبد الآبق والمجحود والضالّ مع الضميمة، فإنّ الغرر العرفي فيها موجود دون الغرر الشرعي.

(٢) يعني: أنّ ارتفاع الجهالة في الخصوصية الشخصية للمبيع في «بيع الكلّي في المعيّن» لأجل عدم اعتبار الخصوصية الخارجية ولوازم الوجود في هذا المبيع، لايُثمر في رفع الغرر في البيع المزبور، لحصول الجهالة في الماهية من جهة اختلاف الأغراض بين أفراد هذا الكلّي في المعيّن، وأجزاء ماجُعل مأخذاً لهذا الكلّي كالصبرة في بيع الصاع مثلاً، والطاقة في بيع ذراع منها.

(٣) يعني: مع كون النسبة بين الغرر الشرعي والعرفي عموماً من وجه - كما سيظهر - تكون المعاملات المشتملة على الغرر الشرعي المحكومة بالبطلان أكثر من المعاملات المشتملة على الغرر العرفي المحكومة بالصحّة، فالأضيقية تكون بحسب الحكم بالبطلان.

شرعاً، وإنّما يراد به المتفاهم منه عرفاً، وهو غير صادق على بيع مثل صاع من صبرة.

ومحصّل جوابه: أنّ الغرر في مصطلح الشارع مغاير لمفهومه العرفي كما سيظهر.

(*١) الظاهر أنّ مراده ماهيّة بيع المردّد والكلّي في المعيّن، وأنّ الإبهام واختلاف الغرض يوجبان الغرر.

(*٢) المراد من العبارة معلوم، ولكن لابدّ من توجيهها بتقدير مثل «ولعلّ دائرة

عمومٌ وخصوصٌ من وجهين[١]. وفهمُ الأصحاب[٢]مقدّم، لأنّهم أدرىٰ بمذاق الشارع وأعلم» انتهىٰ[أ].

ولقد أجاد حيث التجأ إلى فهم الأصحاب فيما يخالف العمومات.

---

(١) أمّا أعمية الغرر الشرعي من العرفي، فلوجوده في بيع شيءٍ من المكيل والموزون بمثله قيمةً ومقداراً بدون الكيل والوزن، بخلاف الغرر العرفي، فإنّه مفقود فيه.

وأمّا أخصيّته من العرفي، فكبيع الآبق ونحوه مع الضميمة، فإنّ الغرر العرفي موجود فيه دون الشرعي.

ويجتمعان في بيع الآبق منفرداً.

(٢) حيث إنّهم فهموا أنّ المدار على الغرر الشرعي لا العرفي الذي رُخِّص في بعض موارده كبيع الآبق مع الضميمة، فلم يعتدوا بما لا يلزم فيه الغرر العرفي كمتّحد الأوصاف والقِيَم مع لزوم الشرعي فيه.

الغرر المتسامح فيه في الشرع أضيق» وإلّا فمن الواضح إرادة أعمية الغرر الشرعي من العرفي.

هذا تمام الكلام في النحو الثاني من بيع بعضٍ من جملة متساوية الأجزاء، وقد عوّل المصنف فيه على ما أفاده الشيخ الكبير من المنع اتّكالاً على فهم الأصحاب، وبه تخصّص عمومات حِلّ البيع والتجارة عن تراض. ويأتي الكلام فيه في ما إذا ادّعىٰ كلّ واحد من المتبايعين نحواً، كقصد البائع للفرد المردّد، والمشتري للكسر المشاع.

أ. شرح القواعد، ج٢، ص٢٥١ - ٢٥٢.

فرعٌ: على المشهور من المنع[١]، لو اتّفقا على أنّهما أرادا غير شائع، لم يصحّ البيع، لاتّفاقهما على بطلانه[٢][١٥].

ولو اختلفا، فادّعىٰ المشتري الإشاعة، فيصحّ البيع، وقال البائع:

---

(١) أي: في مورد اتّفاق المصاديق في القيمة فيما إذا كان المبيع فرداً مردّداً، كما هو المبحوث عنه فعلاً.

(٢) بناءً على بطلان القسمين الآخرين - وهما الفرد المردّد، وبيع الكلّي في المعيّن - أو فرض الدوران بين الإشاعة وبين الفرد المردّد فقط.

(*١٥) توضيح هذا الفرع الذي فرّعه العلّامة على بيع بعضٍ من مختلف الأجزاء هو: أنّه بعد صحة بيع الكسر المشاع وبطلان بيع الفرد المنتشر، تارةً يتّفقان على قصد الإشاعة، ولا كلام في الصحّة، وأُخرىٰ يتّفقان على قصد غير المشاع، ولا كلام في البطلان.

وثالثةً يختلفان في القصد، فيقول المشتري مايقتضي صحّة العقد وهو الإشاعة، ويقول البائع مايقتضي الفساد، كإرادة بعضٍ غير متعيّنٍ واقعاً، فهل يُقدّم قول مدّعي الصحّة أم مدّعي الفساد؟ فيه وجهان، رجّح العلّامة تقديمَ قول المشتري، لوجهين:

أحدهما: موافقة قوله لأصالة الصحّة الجارية في عمل الغير عند الشك في صحته وفساده.

وثانيهما: موافقة قول المشتري لأصالة عدم تعيين الفرد، ولعلّ مراده بها أنّ التعيين هو الإشاعة المتخصّصة بمعيّنٍ، فيكون قصد الإشاعة متيقّناً، ويشكّ في تعلّق قصدٍ زائد على قصدها، وأصالة عدم التعيين مثمرة في إثبات الإشاعة. هذا، وسيأتي منعُ الوجهين.

أردتُ معيّناً(*١)، في التذكرة «الأقرب قبول قول المشتري، عملاً بأصالة الصحّة(*٢) وأصالة عدم التعيين» انتهىٰ[أ].

وهذا حسنٌ لو لم يتسالما على صيغةٍ ظاهرة في أحد المعنيين، أمّا معه فالمتّبع هو الظاهر(١)، وأصالة الصحّة لاتصرف الظواهر. وأمّا أصالة عدم التعيين فلم أتحقّقها(٢).

---

(١) ولو كان مقتضياً للفساد، كما إذا فُرض ظهور الصيغة في الفرد المردّد، ومعه لاتجرىٰ أصالة الصحّة، لكون الظاهر دليلاً اجتهاديّاً، فلايجري حينئذٍ أصالة الصحّة التي هي أصل عملي.

ومنه يظهر مراده بقوله: «وأصالة الصحّة لاتصرف الظواهر» لعدم كون الأصل العملي في رتبة الدليل الاجتهادي.

نعم، لابأس بهذا الصرف بناءً على اعتبار أصل الصحّة من باب ظهور الحال، لكنّه خلاف التحقيق.

(٢) لأنّ إثبات الإشاعة بأصالة عدم التعيين مبني على حجية الأصل المثبت،

(*١) أي: معيّناً من غير تعيين الفرد، حتىٰ يندرج في بيع الفرد المنتشر الباطل.

(*٢) يعني: إذا دار العقد - المحرَز إنشاؤه خارجاً - بين كونه صحيحاً، لوقوعه على المشاع، وبين بطلانه كما يدّعيه البائع من قصد فردٍ على سبيل البدل، فالحكم هو الحمل على الصحيح وترتيب أثره عليه.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٨٥.

. . . . . .

فإنّ إثبات أحد الضدّين بنفي الآخر من أوضح مصاديق الأصل المثبت، فإنّ التعيين ضدّ الإشاعة.

هذا، مضافاً إلى معارضته بأصالة عدم قصد الإشاعة، فتدبّر(١٠).

(*١٠) ناقش المصنف في أوّل وجهي العلّامة بأنّه أخصّ من المدّعىٰ، وفي الوجه الثاني بعدم تماميته في نفسه.

أمّا النظر في الوجه الأوّل، فتوضيحه: أنّ العقد يُنشأ تارةً بما يكون ظاهراً في الإشاعة، كما إذا قال: «بُعتك عُشر هذه الصبرة» ولا كلام في صحته.

وأُخرىٰ بما يدلّ على إرادة واحدٍ غير معيّن، كما قيل به في بيع صاع من الصياع المتفرقة، أو بيع أحد العبيد الثلاثة، وحكمه على المشهور البطلان كما تقدم.

وثالثةً بما لاظهور له في أحد القسمين، بل يحتملهما.

فإن اتّفق المتبايعان على الإنشاء بما يكون ظاهراً في الأوّل أو الثاني لم يتجه التمسّك بأصالة الصحّة ليتعيّن كون المبيع مشاعاً. والوجه في عدم إجداء أصل الصحّة أنّه أصل عملي وهو متأخّر رتبة عن الظهور اللفظي الكاشف عن الواقع. ومن المعلوم أنّ ظهور الإنشاء أمارة شرعية على الواقع، ولا يبقىٰ شكّ حتىٰ يُحكم بمقتضىٰ أصالة الصحّة.

نعم، لو اتّفقا على قابلية صيغة العقد لإرادة كلٍّ من الكسر المشاع والفرد المردّد، أمكن قرينية أصل الصحّة على إرادة الصحيح وهو الكسر المشاع. وينبغي أن يكون نظر العلّامة ﷺ إلى فرض إجمال الصيغة حتى يتّجه تعيين المراد بهذا الأصل.

وأمّا النظر في الوجه الثاني، فبيانه: أنّ الإشاعة ليست قدراً مشتركاً بين الكسر المشاع والفرد المنتشر حتى يجري الأصل النافي للخصوصية الزائدة على الإشاعة، ويتعيّن إرادة الكسر المشاع، بل بيع كلٌّ من الكسر المشاع والفرد المردّد منوط بقصدٍ يخصّه، ومن

وذكَر بعضُ مَن قارب عصرنا(١٥): أنّه لو فُرِض للكلام ظهورٌ في عدم الإشاعة كان حمل الفعل على الصحّة قرينةً صارفةً. وفيه نظرٌ(١).

---

(١) بل منع واضح، فإنّ الظهور مانع عن الرجوع إلى الأصل، بل لاموضوع

المعلوم تضادّ القصدين، وإثبات أحد القصدين بنفي القصد الآخر مبني على حجية الأصل المثبت، هذا.

(١٥) الظاهر أنّه المحقق القمي ﷺ، فإنّه بنىٰ على حجية أصالة الصحّة من باب الغلبة والظهور، وجعله قرينةً صارفةً للظاهر المنسبق من صيغة العقد، قال ﷺ ما ترجمته: «واعلم أنّه لامنافاة بين دعوىٰ تبادر الجريب والذراع في عدم الإشاعة في مقامٍ يصحّ فيه بيع أحد الأفراد والكسر المشاع وهو ما إذا تساوت الأفراد وتماثلت، وبين حمل الإنشاء على الإشاعة في مختلف الأجزاء، بناءً على المشهور من بطلان بيع غير المشاع، حيث إنّ مقتضىٰ حمل فعل المسلم على الصحيح يُقدّم على تبادر اللفظ، فيكون فعل المسلم قرينةً على إرادة المجاز، ومعيِّنةً لإرادة خلاف المتبادر من اللفظ»[أ].

ومحصّله: أن لفظ «الجريب من الأرض والذراع من الكرباس» يدور بين إرادة الكسر المشاع منه، وإرادة مقدار الجريب والذراع من دون ملاحظة نسبة الجريب إلى مساحة الأرض وأنّه عُشرها أو تُسعها أو ثُمنها. فإن كان اختلاف المتبايعين في متساوي الأجزاء حُمل على المتبادر وهو عنوان «الجريب والذراع» لا على الإشاعة.

وإن كان في مختلف الأجزاء حُمل على المشاع، لبناء المشهور على بطلان بيعه لابنحو الكسر. وصيغة العقد وإن كانت ظاهرةً في غير الإشاعة، لكن أصالة الصحّة في فعل المسلم تقتضي رفع اليد عن الظهور، لكونها كالقرينة اللفظية المكتنفة بالكلام، الصارفة للظهور إلى المعنىٰ المجازي. وعليه يحكم بوقوع البيع على الكسر المشاع.

أ. جامع الشتات، ج ٤، ص ٣٧١ - ٣٧٢، ولاحظ: قوانين الأصول، ج ١، ص ٥١.

. . . . . .

للأصل مع الظهور كما قرّر في محلّه، فكيف يجري الأصل حتى يكون قرينةً على صرفه عن ظهوره في عدم الإشاعة إلى الإشاعة(*١).

(*١) فإن قلت: يمكن توجيه مختار المحقق القمي بعد تسليم أمرين:

أحدهما: كون اعتبار أصل الصحة من باب الغلبة والظهور، كما نسبه شيخنا الأعظم ﷺ إليه فقهاً وأُصولاً[أ]. ويستفاد من التعليل الوارد في بعض النصوص: «هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشك».

ثانيهما: تقييد حجية ظواهر الألفاظ بعدم قيام ظنٍّ على خلافها، كما هو أحد الأقوال المعنونة في حجية الظن الحاصل من الظواهر.

فبناءً على هذين الأمرين: يكون ظهور فعل المسلم - وهو إنشاء البائع - في الصحّة مانعاً عن تبادر أحد الفردين أو الأفراد من مثل «بعتك الجريب من الأرض أو الذراع من الثوب» ويتعيّن صرفه إلى الكسر المشاع ليعامَل معه معاملة البيع الصحيح.

قلت: نعم، إلّا أنّ الكلام في الأمرين.

أمّا الأوّل، فلمنع المبنىٰ، لما أفاده الشيخ في بحث أصالة الصحّة من كونها أصلاً عملياً تعبدياً، وليست حجيته من باب الكشف عن الواقع.

بل ربما يقال بعدم المجال لجعل هذا الأصل قرينةً صارفةً للظهور إلى الكسر المشاع حتى مع تسليم المبنىٰ، وذلك لعدم كون الأمارات في رتبة واحدة، بل هي مترتبة، كالإقرار

أ. فرائد الأُصول، ج٣، ص٣٥٤، بحر الفوائد، ج٣، ص٢٠٤، قوانين الأصول، ج١، ص٥١، جامع الشتات، ج٤، ص٣٧١ - ٣٧٢ (الطبعة الحروفية).

. . . . . .

وخبر العدل واليد ونحوها، والغلبة متأخّرة عن جميع ما عداها من الأمارات[أ].

ومعه يتعيّن الأخذ بظهور الإنشاء في الفرد المنتشر ويُحكم بفساد البيع، ولا تصلح أصالة الصحّة للصرف إلى المجاز وهو الكسر المشاع.

إلّا أن يقال: إنّ الأمارات وإن كانت مترتبةً بلا ريب، لكنّ التعارض متفرّع على استقرار ظهورٍ في كلامين ليُقدّم أحدهما على الآخر بقوّة الدلالة، كما تقرّر عندهم في رفع اليد عن ظهور الأمر في الوجوب بقرينة ورود نفي البأس بتركه في خطاب آخر، والحمل على الاستحباب.

ولكن هذا الضابط لايجري في باب القرينة وذي القرينة، لأنّ الاحتفاف يمنع من انعقاد الظهور حتى لو كان مستنداً إلى الوضع، كما قالوا به في تقديم ظهور «يرمي» وإن كان إطلاقياً، على ظهور «أسد» وإن كان وضعياً.

وعليه، فالأولىٰ ماصنعه المصنف ﷺ من منع المبنىٰ، إذ مع تسليم حجية أصالة الصحّة من باب الغلبة، يكون ظهور حال المسلم في مقام الإنشاء قرينةً متصلةً مانعةً عن تبادر الفرد المنتشر، وموجبةً لإرادة المعنىٰ المجازي، وهو الكسر المشاع.

وأمّا الأمر الثاني، فلأنّه لم يظهر من المحقّق القمّي ﷺ الالتزام بتقييد حجية ظاهر الكلام بعدم وجود ظنٍّ على خلافه حتى يُوجّه الحمل على المعنىٰ المجازي بوجود ظنٍّ على المعنىٰ المتبادر، حاصلٍ من غلبة إنشاء العقد الصحيح، فراجع رسائل شيخنا الأعظم ﷺ[ب].

وبالجملة: فالأولىٰ في منع كلام المحقّق القمي ما أفاد المصنف من النظر فيه، ولعلّ مقصوده - بقرينة مافي الرسائل - هو كون أصل الصحّة كالاستصحاب أصلاً عمليّاً، لا أمارة كاشفةً عن الواقع.

أ. حاشية المحقق الإيرواني ﷺ على المكاسب، ج٢، ص٥٧٩.

ب. فرائد الأُصول، ج١، ص١٧١.

الثالث من وجوه بيع البعض من الكلّ: أن يكون المبيع طبيعةً كلّيةً[١] منحصرة المصاديق في الأفراد المتصوّرة في تلك الجملة.

والفرق[٢*] بين هذا الوجه

---

(١) كطبيعة «الصاع» من دون دخل المشخِّصات الفردية في ذلك، فالمبيع هو نفس طبيعة «الصاع» غير متشخّصة بلوازم الوجود، بحيث لو فرض محالاً وجود نفس طبيعة «الصاع» بدون لوازم الوجود لكانت هي مورد البيع[١*].

(*١) وبعبارة أُخرىٰ: المراد بالطبيعة الكلّية هي الطبيعة السارية في أفراد الصاع المنتشرة في هذه الصبرة. وموطن الكلّي وإن كان هو الذهن، ضرورة كون الموجود في الخارج جزئياً متشخّصاً، إلّا أنّه لامانع من تعلّق البيع بعنوان «الصاع» الملغىٰ عنه الخصوصيات، فالمبيع هو «الصاع» وعدم لحاظ تعلّق البيع بالخصوصيات. والمشخِّصات وإن لم تنفكّ عن أفراد الصياع في الوجود الخارجي، لكنّها لاتكون ملحوظةً باللحاظ المعاملي.

نعم، ليس المبيع هو «الصاع» بشرط التعرية عن المشخِّصات حتى يمتنع وجوده خارجاً، من جهة استحالة وجود «الصاع» لابشرط عن الخصوصيات.

وعليه، فالمبيع هنا هو الطبيعة لابشرط شيءٍ من عوارض الوجود، وليس المراد بكلّيته لحاظ عدم الخصوصية أعني «الصاع بشرط لا عن لوازم الوجود» حتى يستحيل تأصّلها في الخارج[أ].

(*٢) لمّا كان الفرق بين ماتقدّم من الفرد المنتشر وبين الكلّي في المعيّن خفيّاً، وقد صحّحوا الثاني ومنعوا الأوّل، فلذا نقل المصنف فارقاً بينهما عن فخر المحققين والمحقق الثاني (قدس سرهما).

أ. حاشية المكاسب للفقيه الهمداني، ص٣٩٨.

والوجه الثاني[١] - كما حقّقه في جامع المقاصد بعد التمثيل للثاني[*١]بما إذا فرّق الصيعان، وقال: بعتك أحدها -: «أنّ المبيع هناك[*٢]واحدٌ من الصيعان المتميّزة المتشخّصة غير معيّنٍ، فيكون بيعه مشتملاً على الغرر[٢].

---

(١) وهو الفرد المردّد، وهو المراد بقوله: «للثاني بما إذا فرّق الصيعان».

(٢) لكون المبيع متشخّصاً بخصوصيّةٍ لا يعلم بها.

لكن المصنف منع الغرر في (ص ٢٥٤) بقوله: «وأمّا الوجه الثالث، فيردّه منع لزوم الغرر ...الخ»، وقال: «إنّ الدليل على البطلان هو الإجماع لو ثبت»[*٣].

(*١) أي: للفرد المردّد، والممثّل هو العلّامة لا المحقّق الكركي (قدس سرهما)، وإنّما تصدّىٰ المحقّق للتفرقة بين الفرضين المذكورين في عبارة القواعد، وهي: «ولو قال: بعتُ صاعاً من هذه الصيعان ممّا تماثل أجزاؤه، صحّ. ولو قسّم أو فرّق الصيعان وقال: بعتُك أحدَها لم يصحّ»[أ]، فقال في جامع المقاصد: «الفرق بين الصورتين: أنّ المبيع في الثانية واحدٌ من الصيعان ...الخ». ولا يخفىٰ مغايرة المنقول عنه في المتن لما في الأصل، كما سنبّه عليه.

(*٢) كذا في نسختنا وبعض آخر، وفي غالب النسخ «هنا»، وكلاهما مغاير لما في المصدر من قوله: «في الثانية» المراد به الفرد المردّد أي صاعاً من الصيعان المتفرقة.

(*٣) وكذا أُورد به في كلام العلّامة الشهيدي ﷺ أيضاً[ب].

لكن يمكن أن يقال: إنّ تعليل البطلان بالغرر هنا مذكور في جامع المقاصد، والمنع المتقدّم في كلام المصنف ناظر إلى كلّ مَن علّل الفساد بالغرر، فلا تنافي بين منعه السابق ونقله

أ. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٤.

ب. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص ٣٨٥ (الحجرية).

وفي هذا الوجه[١] أمر كلّيٌ غير متشخّصٍ ولامتميّزٍ بنفسه، ويتقوّم[٢] بكلّ واحدٍ من صيعان الصبرة ويوجد[١٥] به.

ومثله[٣] ما لو قسّم الأرباع وباع رُبعاً منها من غير تعيين.

ولو باع رُبعاً قبل القسمة صحّ وتنزّل على واحدٍ منها مشاعاً[٤]، لانّه[٥] حينئذٍ أمر كلّيٌ.

فإن قلت[٦]: المبيع في الأُولىٰ أيضاً أمر كلّيٌ.

---

(١) أي: الوجه الثالث وهو الكلّي في المعيّن.

(٢) لانطباق «الكلّي» على كلّ واحدٍ من أفراده، واتّحاده معه، بحيث يصدق عليه أنّ الكلّي هو هذا.

(٣) أي: مثل الفرد المردّد كما هو ظاهر، ومقصود المحقق الثاني تعميم البطلان لما إذا كان المبيع عنوان «الربع» لا الصاع، فإنّه أيضاً يمكن تصوير «الرّبع» بنحو الترديد إذا فرّق الأرباع، وبنحو الكسر المشاع إن كانت مجتمعة.

(٤) لأنّ ربع الشيء ظاهر في الكسر المشاع.

(٥) تعليل للصحّة، فإنّ المبيع بناءً على كونه كسراً مشاعاً كلّي لا إشكال في صحّة بيعه.

(٦) إذ عنوان «واحد من الصيعان» - كما في كلام جامع المقاصد - ينطبق

هنا لتعليل المحقق الثاني. وليس سكوت الماتن - بعد نقل ما أفاده في جامع المقاصد - تقريراً له. مع ماسبق من الرد، حتّىٰ يلوح منه التهافت المزبور، فتأمّل في العبارة.

(١٥) أي: ويوجد الكلّي بكلّ واحدٍ من صيعان الصبرة.

قلنا[١] : ليس كذلك، بل هو واحدٌ من تلك الصيعان المتشخّصة، مبهمٌ[٢] بحسب صورة العبارة، فيشبه الأمر الكلّي، وبحسب الواقع جزئيٌّ غير معيّن[٣] ولامعلوم[٤].

والمقتضي لهذا المعنى[*١] هو تفريق الصيعان، وجعل كلّ واحد منها[٢٠] برأسه، فصار إطلاق أحدها منزّلاً على شخصيٍّ غير معلوم،

على كلٍّ منهما على البدل، فيكون الفرد المردّد كالكلّي في المعيّن كلّياً، فيصحّ بيعه.

(١) حاصله: أنّ التشخّص داخل في المبيع فيما إذا كان بنحو الفرد المردّد، وخارج عنه فيما إذا كان بنحو الكلّي في المعيّن، فالفرق بينهما في غاية الوضوح، إذ المبيع في الفرد المردّد جزئي حقيقيّ، وفي الكلّي في المعيّن كلّي كما لايخفى.

(٢) صفة قوله: «واحد».

(٣) يعني: واقعاً.

(٤) عندنا، إذ الإنشاء وقع عليه مبهماً، فليس له تعيّن واقعي.

(*١) أي: والموجب لكون المبيع فرداً مردّداً - لاكلّياً في المعيّن - هو تفريق الصيعان وصيرورة كلّ صاعٍ متميّزاً عمّا عداه، فيتجّه الإبهام والجهالة المانعان عن بيع الفرد المردّد.

وعليه، فقوله: «والمقتضي ...» مترتب على الفرق الذي بيّنه المحقّق الثاني ﷺ بقوله: «قلنا ليس كذلك» من عدم كون الفرد المنتشر كلّياً حتى ينطبق على آحاد الصيعان، بل هو جزئي، وحيث إنّه لاوجود له خارجاً، فلايصحّ بيعه.

(*٢) هذه الكلمة مستغنىً عنها ولاتوجد في جامع المقاصد.

فصار كبيع أحد الشياه وأحد العبيد(١٠). ولو أنّه قال(٢٠): بعتك صاعاً من هذه شائعاً في جملتها(١)، لحكمنا بالصحّة» انتهىٰ[أ].

وحاصله: أنّ المبيع مع الترديد جزئيٌّ حقيقيٌّ(٣٠)،فيمتاز عن المبيع الكلّي الصادق على الأفراد المتصوّرة في تلك الجملة.

وفي الإيضاح: أنّ الفرق بينهما هو الفرق بين الكلّي المقيّد بالوحدة وبين الفرد المنتشر(٤٠).

---

(١) ليكون كسراً مشاعاً، كما هو مقتضىٰ الوجه الأوّل الذي ذُكر في أوّل المسألة.

لكن بقرينة كونه بصدد بيان الفرق بين الوجه الثاني وهو الفرد المردّد وبين الوجه الثالث وهو الكلّي في المعيّن، لابدّ من إرادة الشيوع الأفرادي من قوله: «شائعاً في جملتها» لا الشيوع الأجزائي، وهو الوجه الأوّل أعني به الكسر المشاع.

(*١) في أنّه باطل، كما صرّح العلّامة به ﷺ في مطلع هذا الفرع بقوله: «لو باع شاةً من قطيعٍ، أو عبداً من عبيدٍ ولم يُعيِّن، بطل» وعلّله المحقق الثاني بما لفظه: «لأنّ المبيع واحدٌ منها غير معيّنٍ».

(*٢) غرض المحقق الكركي ﷺ بيان صياغة العقد بما يتعيّن فيه المبيع ويسلم من الغرر.

(*٣) فيبطل لأجل الترديد وعدم التعيّن الواقعي، بخلاف الكلّي في المعيّن، فإنّه يصحّ بيعه.

(*٤) عبارة الإيضاح هي: «وفرق بين الكلّي الطبيعي أعني الماهيّة المقيّدة

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص١٠٣.

ثمّ الظاهر[١] صحّة بيع الكلّي بهذا المعنىٰ، كما هو صريح جماعةٍ منهم الشيخ[أ] والشهيدان[ب] والمحقّق الثاني[ج] وغيرهم[د]، بل الظاهر عدم الخلاف فيه[١٥]، وإن اختلفوا[٢] في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلّي أو

---

(١) بعد أن بيّن المراد بالوجه الثالث أعني به الكلّي في المعيّن، شرع في بيان حكمه. ومحصّل ما أفاده صحة بيعه، لعدم مانع لها.

(٢) يعني: هذا الاختلاف لا يقدح في دعوىٰ عدم الخلاف بينهم في صحّة بيع الكلّي في المعيّن، لأنّ ذلك الاختلاف يرجع إلى مقام الاستظهار من الكلام، وأنّ الظاهر منه هل هو الإشاعة الأجزائية وهي الوجه الأوّل أم الإشاعة الأفرادية وهي الوجه الثالث؟ ويترتّب على هذين الوجهين ثمرات تأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالىٰ، فليس هذا الاختلاف لأجل بطلان بيع الكلّي في المعيّن وصحّة بيع

بالوحدة، وبين الشخص المنتشر، فلا يتعيّن المبيع هنا، بخلافه ثمة»[هـ].

(*١٥) غرضه استظهار الإجماع المحصّل على الجواز، وأنّ الصحّة ليست صريح جماعةٍ خاصّة، بل هي مذهب الكلّ.

أ. المبسوط، ج٢، ص١٥٢ - ١٥٣، الخلاف، ج٣، ص١٦٢ - ١٦٣، كتاب البيوع، المسألة: ٢٥٩ و٢٦٠.

ب. اللمعة وشرحها (الروضة البهية) ج٣، ص٢٦٧ - ٢٦٨، الدروس الشرعيّة، ج٣، ص٢٠١، مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٧٧.

ج. جامع المقاصد، ج٤، ص١٠٣.

د. كالشيخ الكبير كاشف الغطاء، والفاضل النراقي، وشارح اللمعة، فلاحظ: شرح القواعد ج٢، ص٢٥٣، مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٣٦، الأنوار الغروية، ص١٥٢ (مخطوط).

هـ. إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٣٠.

الإشاعة.

لكن يظهر(١٥) ممّا عن الإيضاح[١] وجود الخلاف في صحّة بيع الكلّي، وأنّ منشأ القول بالتنزيل على الإشاعة هو بطلان بيع الكلّي بهذا المعنىٰ، والكلّي الذي يجوز بيعه هو مايكون في الذمّة[٢].

قال في الإيضاح في ترجيح التنزيل على الإشاعة: «إنّه لو لم يكن مشاعاً لكان غير معيّن، فلايكون معلوم العين[٣](٢٥)، وهو الغرر الذي

الكسر المشاع، بل البيع على التقديرين صحيح.

(١) يعني: يظهر من الإيضاح خلاف ما استظهرناه من عدم قادحية خلافهم في استظهار الإشاعة أو الكلّي في المعيّن من الصاع المبيع من الصبرة، حيث إنّ الإيضاح جعل منشأ تنزيل الصاع على الكسر المشاع بطلان بيع الكلّي في المعيّن عندهم.

(٢) يعني: فقط، فلايصحّ بيع الكلّي في المعيّن الخارجي، كبيع صاعٍ من الصبرة المشخّصة.

(٣) يمكن أن يراد به الفرد المردّد لا الكلّي في المعيّن.

إلّا أن يقال: إنّ قوله بعد ذلك: «ولابعينه هو المبهم» قرينة على إرادة الكلّي في المعيّن من قوله: «لو لم يكن مشاعاً لكان غير معيّن ...الخ».

---

(١٥) لعلّ قوله: «لكن يظهر» استدراك على قوله: «بل الظاهر عدم الخلاف فيه» فكأنّ الاتفاق على صحّة بيع الكلّي في المعيّن غير ثابت.

(٢٥) المستفاد من الإيضاح الاستدلال بوجهين على منع بيع الكلّي في المعين.

يدلّ النهي عنه على الفساد إجماعاً، ولأنّ أحدهما بعينه لو وقع البيع عليه(١٥)ترجّح(٢٥) من غير مرجّح، ولابعينه هو المبهم، وإبهام المبيع مبطل» انتهىٰ[أ].

وتبعه بعضُ المعاصرين(٣٥) مستنداً تارةً إلى مافي الإيضاح من لزوم

أحدهما: الجهالة، لعدم كون المبيع معلوم العين، فيكون بيع غررٍ منهيٌّ عنه.

ثانيهما: الإبهام، وهو يتضمّن صغرى كون المبيع مبهماً في بيع الكلّي» وكبرىٰ مبطلية الإبهام. أمّا الصغرىٰ فلأنّ المبيع إحدىٰ الصيعان المنتشرة في الصبرة، ولا يُعلم أنّه صاع من يمينها أو يسارها أو وسطها. وتعيين هذا المبيع في جانبٍ معيّن منها ترجيح بلا مرجّح. وعدم تعيينه وإبقائه على انتشاره في الصبرة عين إبقائه على إبهامه.

وأمّا الكبرىٰ، فلما تقدّم مراراً من أنّ الإبهام مبطل للبيع.

(١٥) يعني: أنّ البائع يتذرّع - في جعل «الصاع» من جانب معيّن - بكون «الصاع» هو المبيع الذي يجب تسليمه للمشتري، فلابدّ من تعيينه في جانب من الجوانب.

(٢٥) كذا في نسختنا، وفي بعضها «ترجيح» وهو أولىٰ بما في الإيضاح من قوله: «ولأنّ ترجيح أحدهما بعينه لوقوع البيع عليه ترجيح من غير مرجّح، ولابعينه هو المبهم،...الخ». ومقصوده ﷺ أنّ تعيين البائع لهذا المبيع الكلّي في جانبٍ من الصبرة ترجيح بلا مرجّح، لاستواء جميع جوانبها في اشتمالها على «الصاع» المبيع.

(٣٥) وهو صاحب الجواهر ﷺ، فإنّه حكم بالصحّة في بيع جزءٍ مشاع من الصبرة كالربع والخمس ونحوهما، وكذا ادّعىٰ عدم الخلاف في جواز بيع قفيزٍ منها مع العلم أو

أ. إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٣٠، والحاكي عنه هو السيّد العاملي في مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٧٥.

الإبهام(١٥) والغرر، وأُخرىٰ إلى عدم معهوديّة ملك الكلّي(١) في غير الذّمة

---

(١) حاصله: أنّ الكلّي منحصر في قسمين: أحدهما: كون الكلّي في الذّمة،

الاطمئنان باشتمالها عليه، ثمّ قال: «إنّما الكلام في أنّه هل ينزّل على الإشاعة في الصورتين، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة، وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضُها» ثمّ رجّح الحمل على الإشاعة، لبطلان الكلّي في المعيّن بنظره، فقال: «ويرجِّح الأوّل - وهو الحمل على الكسر المشاع - عدمُ معهودية ملك الكلّي في غير الذّمة لا على وجه الإشاعة، بل ينحلّ إلى جهالة المبيع وإبهامه. وماتسمعه في بيع الثمار من أنّ استثناء البائع أرطالاً معلومة يُنزّل على الإشاعة من غير خلافٍ بينهم...»[أ].

وقال في بيع الثمار - شارحاً لقول المحقّق ﷺ: «يجوز أن يستثني ثمرة شجراتٍ أو نخلات بعينها، وأن يستثني حصّةً مشاعةً أو أرطالاً معلومة. ولو خاست سقط من الثُّنيا بحسابه»[ب] - مالفظه: «إذا كانت - يعني الثمرة المستثناة - حصّةً مشاعةً أو أرطالاً معلومةً بحسابه. بل لاأجد فيه خلافاً بينهم» ثمّ نقل عن الشهيدين كلاماً، ثمّ رجّح منع بيع غير المشاع بنحو ماتقدّم آنفاً، فقال: «قلت: قد مرّ لنا خلافٌ في ذلك، وأنّ الراجح تنزيله على الإشاعة. بل قلنا هناك: لو صرّح بعدم إرادة الإشاعة أمكن بطلان البيع، لأنّ بيع الكلّي مالم يكن في الذمة أو منزّلاً على الإشاعة، يتحقّق به الجهالة»[ج].

(١٥) أي: ما أفاده فخر المحققين من أنّ المبيع الكلّي إن عُيِّن في واحدٍ كان ترجيحاً بلا مرجّح، وإن لم يعيّن كان مبهماً، وإبهام المبيع مبطل به.

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢٢٢ - ٢٢٣.

ب. شرائع الإسلام، ج٢، ص٥٣.

ج. جواهر الكلام، ج٢٤، ص٨٥.

لا على[١٠] وجه الإشاعة، وثالثةً باتّفاقهم[١] على تنزيل الأرطال المستثناة من بيع الثمرة على الإشاعة.

ويردّ الأوّل: ماعرفت[٢] من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر، فكيف نسلّم في الكلّي؟

والآخر: كونه في ضمن موجودٍ خارجي بنحو الإشاعة الأجزائية المعبّر عنها بالكسر المشاع، لا الإشاعة الأفرادية المعبّر عنها بالكلّي في المعيّن. وأمّا كون الكلّي في ضمن الموجود الخارجي لا بنحو الإشاعة الأجزائية فهو غير متصوّرٍ.

(١) الأولىٰ أن يقال: «وثالثة إلى اتفاقهم» كما هو واضح، والمقصود أنّهم اتّفقوا على تنزيل الأرطال - المستثناة من الثمرة التي باعها - على الإشاعة، حيث قالوا: «لو خاست الثمرة سقط من المستثنىٰ بحسابه» مثلاً: إذا كانت الثمرة مائة رطل والمستثنىٰ عشرة أرطال، وتلف من الثمرة خمسون رطلاً، فإنّه يسقط من المستثنىٰ خمسة أرطال، لأنّ التالف نصف المائة التي هي مقدار تمام الثمرة، فنصف العشرة وهو الخمسة ينقص. وهذا مبني على كون الأرطال العشرة المستثناة مشاعاً في المجموع.

(٢) يعني: في ردّ الوجوه التي أُقيمت على بطلان بيع الفرد المردّد، حيث قال في (ص ٢٥٤): «وأمّا الوجه الثالث، فيردّه منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الأفراد».

(*١) قيدٌ لـ«ملك الكلّي» يعني: أنّ لملك الكلّي غير الذمّي قسماً واحداً وهو الكسر المشاع.

والثاني[١٥]: بأنّه معهود في الوصيّة والإصداق . مع أنّه لم يفهم

---

(١٥) معطوف على «الأوّل» يعني: ويردّ الثاني، وأجاب عنه بوجهين:

أحدهما: أنّ ملكية الكلّي في المعيّن معهودة في بابي الوصيّة والإصداق، فقالوا بصحّة الوصية التمليكية بعبدٍ من عبيده، وأنّ الوارث يتخيّر في إخراج واحدٍ منهم وتسليمه للموصىٰ له. ولو كان الكلّي غير الذمّي منحصراً في الكسر المشاع، لم تصحّ الوصية المزبورة، لعدم إرادة الإشاعة حسب الفرض. قال العلّامة ﷺ: «ولو أوصىٰ له برأسٍ من مماليكه تخيّر الوارث في إعطاء الصغير والكبير، والصحيح والمعيب، والذّكر والأُنثىٰ والخنثىٰ، والمسلم والكافر. فإن امتنع أُعطي الأقلّ، وإن تساووا فالقرعة..»[أ].

واعتبروا في كتاب النكاح قابلية المهر للنقل إلى الزوجة، ولم يشترطوا فيه كونه جزئيّاً معيّناً أو كلّياً ذمّياً أو خارجيّاً إشاعيّاً، قال العلّامة ﷺ في مايصحّ من المهر شرعاً: «وهو كلُّ مملوك يصحّ نقله، عيناً كان أو منفعةً...»[ب]. وقريب منها عبارة الشرائع[ج].

وحيث إنّهما قالا بصحّة بيع صاع من الصبرة لا على وجه الإشاعة، فمقتضىٰ إطلاق «مايصحّ نقله» جواز جعل الصّداق كلّياً في المعيّن.

والمتحصل: أنّ دعوىٰ صاحب الجواهر «عدم معهودية ملك الكلّي الخارجي لا على نحو الإشاعة» ممنوعة بما قرّروه في بابي الوصية والمهر من جواز تملّك الموصىٰ له والزوجة للكلّي في المعيّن، لكون هذا الكلّي قابلاً لتعلّق الإنشاء التمليكي به، ولافرق بين كون السبب المملّك بيعاً أو وصيّةً أو مهراً.

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٤٦١.

ب. المصدر، ج٣، ص٧٣.

ج. شرائع الإسلام، ج٢، ص٣٢٣.

. . . . . .

ثانيهما: أنّ عدم معهودية ما عدا الكلّي الذّمي والمشاع غير متّضح المراد، إذ فيه احتمالان؛ فإمّا أن يقصد به أنّ ماينتقل بالبيع إلى المشتري لايخلو من أحد أنحاء ثلاثة، فقد يكون جزئياً خارجيّاً، كما إذا باع هذا الكتاب، ولاريب في أنّ الملكية الحاصلة للمشتري جزئية تبعاً لتشخّص المبيع، ولايُعهد تحقق الملكية الذمية هنا ولا الإشاعية.

وقد يكون كلّياً ذمّياً كما في بيع السّلف، لفرض عدم وجود المبيع حال العقد، فيملك المشتري كلّياً موصوفاً في ذمة البائع، ومن المعلوم أنّه لم يُعهد في السّلم الملكية الجزئية ولا الكسر المشاع.

وقد يكون المبيع كسراً مشاعاً من موجود خارجي، كما إذا باع مالكُ الدار نصفَها أو ثلثَها من زيد، حيث تحصل الشركة في ملكية الدار بنسبة ذلك الكسر. وفي هذا القسم لم يُعهد تملّك زيدٍ لتمام الدار ولا للنصف الكلّي في ذمّة البائع.

وإمّا أن يكون مراد صاحب الجواهر من عدم تعاهد «ملك الكلّي في المعيّن» أنّ مقتضىٰ التتبع في الأدلّة الشرعية حصر الملكية - الممضاة شرعاً - في ثلاثة أنحاء، وهي ملكية الجزئي، والكلّي الذمّي، والكسر المشاع، ولم يُعهد حكم الشارع بملكية الكلّي في المعيّن، ومن المعلوم أنّ قصور مقام الإثبات كافٍ لمنع هذا القسم واختصاص ملكية الكلّي الخارجي بالإشاعية.

فإنْ أراد صاحبُ الجواهر الاحتمالَ الأوّل، فهو متين، ولكن لايترتب عليه إنكار الملك الكلّي في المعيّن.

أمّا أنّه متين، فلضرورة اختلاف سنخ الملكية في المبيع الجزئي والذمّي والكسر المشاع، ولامعنىٰ لحصول الملكية الجزئية في بيع السلف، كما لامعنىٰ لتحقّق الملكية الكلّية الإشاعية في المبيع الجزئي، لوضوح تبعية الملكية - من حيث الجزئية والكلّية - للمملوك، ولامعنىٰ للتداخل.

مرادُه من المعهوديّة(*١)، فإنّ أنواع الملك - بل كلّ جنسٍ(*٢) - لايعهد تحقّق أحدها في مورد الآخر، إلّا أن يراد منه(*٣)عدم وجود موردٍ يقينيٍّ [متيقّن] حكم فيه الشارع بملكيّة الكلّي المشترك بين أفراد موجودة،

وأمّا أنّه لايجدي في إنكار ملك الكلّي في المعيّن، فلأنّ هذا قسم برأسه، وهو نوع رابع مقابل للأنواع الثلاثة المتقدمة، فليس هو جزئيّاً ولا كلّياً في الذمّة، ولاكلّياً خارجياً إشاعياً.

وإن أراد الاحتمالَ الثاني - بمعنىٰ أنّ التتبع في الأدلّة يُعطي حصر الملكية في الأنحاء الثلاثة - فهو ممنوع، لوفاء الأدلّة بإثباته، والشاهد أمران:

أحدهما: ماتقدّم من تصويره في بابي الوصية والصداق.

وثانيهما: خصوص ماورد في البيع من صحيحة بريد بن معاوية من إمضاء بيع عشرة آلاف حزمة من القصب من مجموع ثلاثين ألف حزمة منه، فالمبيع موجود خارجاً، ولكن لم ينتقل إلى المشتري كسرٌ مشاعٌ منه بعنوان الثلث، بل المنتقل إليه هو مقدار عشرة آلاف طنّ قصبٍ، بقرينة مارتّبه الإمام عليه السلام عليه من أنّه لو احترق وبقي منه مقدار المبيع كان تمام الباقي ملكاً للمشتري. وهذا الحكم لايلتئم مع الكسر المشاع، بل إمّا أن يكون المبيع كلّياً في المعيّن أو فرداً منتشراً، وحيث إنّ جواز الثاني مخالف للإجماع تعيّن حمل الخبر الصحيح على الكلّي في المعيّن.

(*١) هذا إشارة إلى الإشكال الثاني المتضمّن لشقّين، تقدّم بيانهما.

(*٢) سواءٌ أكان من الأُمور الاعتبارية كالزوجية الدائمة والمنقطعة، فلا يعقل تحقّق الانقطاع في إنشاء الزوجية الدائمة، كما يمتنع حصول الزوجية المنقطعة في الإنشاء بصيغة الدوام. وكذا التشبّث بالحرّية الحاصل بالمكاتبة المطلقة والمشروطة. وهكذا غيرهما كالطهارة الحاصلة بالوضوء أو الغُسل. أم كان من الأُمور المتأصّلة من الجواهر والأعراض.

(*٣) أي: من عدم المعهودية، وهذا هو الشّق الثاني ممّا احتمله المصنف في كلام

فيكفي(*١) في ردّه النقض بالوصيّة وشبهها.

هذا كلّه، مضافاً إلى صحيحة الأُطنان الآتية، فإنّ موردها(*٢) إمّا بيع الفرد المنتشر، وإمّا بيع الكلّي في الخارج.

وأمّا الثالث(*٣): فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالىٰ.

الجواهر، ولعلّ مراده هو هذا، لاتحقّق أحد الأنواع في مورد إنشاء نوعٍ آخر، فإنّه بعيد عن عبارة الجواهر جدّاً.

(*١) يعني: فإن كان مراده عدم اليقين بحكم الشارع بملكية الكلّي في المعيّن، كفىٰ في ردّه أمران، أحدهما: النقض بالوصيّة بأحد العبيد، وثانيهما: صحيحة بريد الواردة في خصوص البيع.

(*٢) يعني: فليس في مورده بيع الكسر المشاع، كوضوح عدم كون المبيع عيناً شخصيّة ولاكلّياً ذمّياً.

فإن كان المبيع كلّياً في معيّنٍ كان موردها عين محلّ البحث.

وإن كان فرداً منتشراً دلّ على جواز بيع الكلّي في المعيّن، لعدم القول بصحته في المردّد وببطلانه في غيره، فلو قيل بصحّة بيع ما عدا الكسر المشاع من الموجود خارجاً كان المتيقّن منه هو الكلّي في جملةٍ متساوية الأجزاء.

(*٣) وهو الاستشهاد بمسألة استثناء أرطال معلومة من ثمرة بستان، ويأتي جواب المصنف ﷺ في (ص٣٣١). والمقصود فعلاً أنّ حمل الأرطال على المشاع للإجماع أو غيره، لايكون شاهداً على منع بيع الكلّي في المعيّن.

مسألة

لو باع صاعاً[1] من صبرة، فهل ينزّل على الوجه الأوّل من الوجوه الثلاثة المتقدّمة - أعني: الكسر المشاع - أو على الوجه الثالث وهو الكلّي، بناءً على المشهور من صحّته[10]؟

---

(١) هذه المسألة متكفلة لمقام الإثبات، كما أنّ المسألة السابقة - كانت متكفّلةً لمقام الثبوت، والوجوه المحتملة في العبارة المزبورة. أعني بها: بعتُ صاعاً من هذه الصبرة.

---

(١٠) المبحوث عنه في هذه المسألة أُمور:

أحدها: حكم الشكّ في كون المُنشأ بعقد البيع هو الكلّي في المعيّن أو الكسر المشاع.

ثانيها: مايترتّب من ثمرة فقهية على كلّ واحدٍ من القسمين.

ثالثها: أنّ المبيع الكلّي يتعيّن ويتشخّص بقبض المشتري له.

رابعها: أقسام بيع الصبرة، وهي عشرة.

وتوضيح الأمر الأوّل: أنّه إذا باع صاعاً من صُبرة مشتملة على عشرة أصوع، فقال: «بعتُك صاعاً من هذه الصبرة المشاهَدة» فتارةً يعلم ببطلان العقد، كما إذا قصد أحدُهما أو كلاهما صاعاً منتشراً مردّداً، بناءً على ماتقدّم في المسألة السابقة من البطلان.

أمّا في صورة قصدهما ذلك فواضح، وأمّا في صورة قصد أحدهما، فلعدم تطابق الإيجاب والقبول، كما إذا نوىٰ أحدُهما الكسر المشاع أو الكلّي في المعيّن، والآخرُ واحداً على البدل. مع أنّهم اعتبروا توارد الإيجاب والقبول على شيءٍ واحد.

وجهان، بل قولان، حُكي ثانيهما عن الشيخ والشهيدين والمحقّق وجماعة(١٥).

وأُخرىٰ يعلم بصحّته، كما إذا أُحرز قصدهما للكسر المشاع أو الكلّي في المعيّن، ولا كلام فيه.

وكذا لو اتّفقا على قصد أمرٍ واحد، ولكن لم يحرز قصد الإشاعة أو الكلّي في المعيّن، كما إذا نسيا ماقصداه، أو مات المتبايعان بعد الإنشاء، ولم يعلم ورثتهما بما قصداه، أو اتّفقا على مقصود واحد، ولكن اختلفا، فادّعىٰ البائعُ أنّه الكسر المشاع، وأنكره المشتري وقال بإرادتهما للكلّي في المعيّن، مع فرض قابلية صيغة العقد لكلٍّ منهما.

ففي هذه الشبهة الموضوعية قال الأكثر بالحمل على الكلّي في المعيّن عملاً بظهور الصيغة فيه، كما سيأتي توضيحه. وقال فخر المحقّقين بالحمل على الإشاعة. وربما ينقل قول ثالث مفصّل بين معلومية مقدار الصبرة ومجهوليّتها، بالتوقف في الأوّل، والحمل على الكلّي في الثاني، ونُسب اختياره إلى العلّامة ﷺ في التذكرة[أ].

وجعل في الجواهر منشأ التردّد بين القسمين تارةً الاختلاف في تعيين مراد المتعاملين من صيغة العقد، لا أنّ الحمل على أحدهما حكم تعبدي وإن لم يقصداه. فيخرج عن بحث التنزيل على الإشاعة أو الكلّي مالو صرّح فيه بقصد أحد الأمرين.

وأُخرىٰ الاختلاف في ماتقتضيه الأدلّة الشرعية في بيع مطلق الصاع من الصبرة، من غير مدخلية لتعرف قصد المتعاملين. بل لو عُلِم خلوّهما عن الأمرين جاء الوجهان أيضاً ولم يحكم بفساد المعاملة[ب].

(١٥) حكاه عنهم السيد الفقيه العاملي ﷺ فقال: «والأجود في المسألة على

أ. بغية الطالب، ص٢٢٥، تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٨٨.

ب. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢٢٤، ولاحظ بغية الطالب، ص٢٢٥ (الحجرية).

واستدلّ له في جامع المقاصد: بأنّه السابق إلى الفهم(*١)، وبرواية

التقديرين -أي تقدير العلم بصيعان الصبرة والجهل بها - عدمُ الإشاعة، وأنّ المبيع ذلك المقدار كما هو خيرة الدروس وحواشي الكتاب للشهيد، وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية، وهو المنقول في الإيضاح عن الشيخ ...لأنّه هو السابق إلى الفهم، وعليه دلّت الرواية ...» ثمّ حكىٰ الحمل على الإشاعة عن الإيضاح، فراجع[أ].

(*١) استدلّ المحقق الثاني ﷺ على مدّعاه من تنزيل الإنشاء على الكلّي في المعيّن - دون الكسر المشاع - بوجهين، أحدهما تبادر الكلّي من صيغة العقد، وثانيهما رواية بُريد.

ويمكن أن يكون منشأ الانسباق أنّ «الصاع» في قوله: «بعت صاعاً أو الصاع من هذه الصبرة» اسم جنس، وهو كسائر أسماء الأجناس موضوع لطبيعيّ المعنىٰ، وهو المقدار الخاصّ مع قطع النظر عن جميع الخصوصيّات من الوحدة والتعدّد، والتعيّن والتردّد. ولحاظُ نسبته إلى المجموع - بأن يكون عُشره أو تُسعه - يتوقف على مؤونة زائدة.

مضافاً إلى أنّ إرادة الكسر المشاع مخالف للظهور من جهة أُخرىٰ، وهي أنّ «الصاع» عنوان للمبيع، ومن المعلوم أنّ أصالة موضوعية العناوين المتعلّقة للأحكام تقتضي إرادة كلّي الصاع المضاف إلى المجموع، لا كونه عنواناً مشيراً إلى الكسر المشاع في الجميع ومرآةً ومعرّفاً له، لتوقّف المشيرية إلى مؤونة إلغاء نفس العنوان ليكون طريقاً إلى مقدار «عُشر الصبرة» إن كان صياعها عشرة.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٧٥، ولاحظ: المبسوط، ج٢، ص١٥٢، الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٠١، جامع المقاصد، ج٤، ص١٠٥، الروضة البهية، ج٣، ص٢٦٨، مسالك الأفهام، ج٣، ص١٧٦، كفاية الأحكام، ج١، ص٤٥٧، شرح القواعد للشيخ الكبير، ج٢، ص٢٥٥، مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٣٨.

بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل اشترىٰ عشرة آلاف طُنّ[١] من أنبارٍ[٢] بعضه على بعض من أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طنّ، فقال البائع: قد بعتُك من هذا القصب عشرة آلاف طنّ. فقال المشتري: قد قبلتُ واشتريتُ ورضيتُ، فأعطاه المشتري من ثمنه ألف درهم، ووكّل مَن يقبضه، فأصبحوا وقد وقع في القصب نار، فاحترق منه عشرون ألف طُنّ وبقي عشرة آلاف طُنّ، فقال عليه السلام: العشرة آلاف طُنّ التي بقيت هي للمشتري، والعشرون التي احترقت من مال البائع»[أ].

---

(١) في المجمع: «الطُّن - بالضمّ - حزمة من حطب أو قصب، الواحدة (طُنّة) والجمع (أطنان) مثل (قفل وأقفال)» وفي الصحاح «والطُّن فيما يقال: حزمة من حطب أو قصب، والجمع أطنان مثل قفل وأقفال»[ب].

(٢) في القاموس: «والأنبار بيت التاجر ينضد فيه المتاع، الواحد: نِبر بالكسر»[ج].

وهذا بخلاف حمل «الصاع» على الكلّي في المعيّن، لعدم ارتكاب خلاف الظاهر أصلاً، لفرض كونه بنفسه وعنوانه مبيعاً.

هذا، مضافاً إلى ماقيل: من اقتضاء تنوين «صاعاً» و «مِن» التبعيضية لإرادة الكلّي في المعيّن، فراجع[د].

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٧٢، الباب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه.

ب. مجمع البحرين، ج٦، ص٢٧٨، صحاح اللغة، ج٦، ص٢٤١٥.

ج. القاموس المحيط، ص٤٤٥.

د. جامع المقاصد، ج٤، ص١٠٥.

ويمكن دفع الأوّل: بأنّ مقتضىٰ الوضع في قوله: «صاعاً من صبرة» هو الفرد المنتشر[١] الذي عرفت سابقاً أنّ المشهور - بل الإجماع - على بطلانه. ومقتضىٰ المعنىٰ العرفي[٢] هو المقدار المقدّر بصاعٍ، وظاهره حينئذٍ

---

(١) لكون الصاع نكرةً، وهي موضوعة بمقتضىٰ التنوين للفرد المنتشر.

(٢) هذا المعنىٰ يستفاد عرفاً من جعل الصبرة مخرج الصاع، فإنّ «صاعاً من الصبرة» ظاهر عرفاً في أخذ الصاع من جميعها وهو الكسر المشاع المقدّر بالصاع. وهذا هو الوجه الأوّل من الوجوه الثلاثة المتصوّرة في بيع صاع من الصبرة. والمعنىٰ العرفي يقدّم على اللغوي، فلاوجه للتبادر المزبور هنا بعد مخالفة المعنىٰ العرفي له(*١).

(*١) لايخفىٰ أنّ المصنّف ناقش في الوجهين المتقدمين أوّلاً، ثمّ وجّه التمسّك بهما ثانياً.

أمّا المناقشة في التبادر، فبمنع منشئه من الوضع اللغوي، والظهور العرفي. أمّا منع دلالة «صاعاً» بالوضع على الكلّي في المعيّن، فلأنّ التنوين للتنكير، والنكرة الاصطلاحية هي الشائع في جنسه، والمراد هنا الفرد المنتشر والواحد المردّد المبهم، مثل «رأيت رجلاً وأكرم عالماً» ونحوهما.

وأمّا منع دلالة الصيغة عرفاً، فلأنّ اقتطاع الصاع من الصبرة يناسب الكسر المشاع، لسريان المبيع في جميع أجزائها، ولا يناسب الصاع الكلّي منها، لأنّ هذا الكلّي بعض ما في الصبرة، وليس مأخوذاً من تمامها، كما لا يناسب الفرد المردّد.

وعليه، فلا منشأ لاستظهار الكلّي في المعيّن من الإنشاء، لأنّ الوضع اللغوي يناسب إرادة الفرد المردّد، والمتفاهم العرفي يُعطي إرادة الكسر المشاع، ومعه لاموجب لانسباق الكلّي في المعيّن من صيغة العقد، هذا.

الإشاعة، لأنّ المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاعٌ فيه.

وأمّا الرواية، فهي أيضاً[١٠] ظاهرة في الفرد المنتشر، كما اعترف به في الرياض[٢٠].

وأمّا المناقشة في دلالة الرواية، فعوّل المصنف ﷺ على ظهورها في أنّ مجموع القصب له أفراد ثلاثة، والمبيع واحدٌ منها مقدّر بعشرة آلاف طُنّ، وهناك فردان آخران مجموعهما عشرون ألف طُنّ لم يتعلّق البيع بهما، وهذا المبيع لم يتميّز ولم يتشخّص عما عدّاه بمثل كونه في الجانب الأيمن أو الأيسر أو الأعلىٰ أو الأسفل ونحو ذلك، فهو مبهم ومنتشر في مجموع ثلاثين ألف طُنّ.

هذا كلّه في تقريب المناقشة، ويأتي دفعها والانتصار لتنزيل الصيغة على الكلّي في المعيّن.

(١٥) يعني: كما أنّ الوضع اللغوي والظهور العرفي في «بعتُ صاعاً من صبرة» يناسب الفرد المنتشر، فكذا صحيحة بُريد.

(٢٥) لم أظفر باستظهار الفرد المنتشر في الرياض، بل الموجود فيه ظهور الرواية في الكلّي في المعيّن لا الواحد المردّد، فإنّه ﷺ بعد بيان حكم صور بيع تمام الصبرة أو بعضها، قال: «وهل ينزّل القدر المعلوم في الصورتين - أي كونها معلومة المقدار ومجهولته - على الإشاعة، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة؟ وجهان، أجودهما الثاني عند جماعة...»

ثمّ نقل صحيح بُريد بن معاوية، وقال: «وهو ظاهر في الثاني، إلّا أنّ في صحّة البيع الذي تضمّنه إشكالاً من حيث جهالة عين المبيع فيه، الموجبة للغرر المنفي...»[أ].

ومقصوده من «الثاني» هو بيع مقدار من جملةٍ، مقابل الكسر المشاع، ولم يتعرّض لحكم الفرد المنتشر أصلاً حتى تكون الصحيحةُ ظاهرةً فيه، فراجع الرياض متأمّلاً فيه،

أ. رياض المسائل، ج٨، ص٢٣٩ - ٢٤٠.

لكنّ الإنصاف: أنّ العرف[١] يعاملون في البيع المذكور معاملة الكلّي، فيجعلون الخيار في التعيين إلى البائع، وهذه أمارة فهمهم الكلّي[٢].

وأمّا الرواية، فلو فرضنا ظهورها[٣] في الفرد المنتشر، فلابأس

---

(١) هذا ينافي قوله: «ومقتضىٰ المعنىٰ العرفي هو المقدار المقدّر بصاع» إذ الإشاعة غير الكلّي في المعيّن، والمعنىٰ العرفي إمّا هذا وإمّا ذاك.

(٢) إذ على الإشاعة لاتكون ولاية التعيين للبائع، بل يكون كسائر الأموال المشاعة في كون ولاية الإفراز لجميع الشركاء.

(٣) هذا لايخلو من منافاة لما أفاده قُبيل ذلك بقوله: وأمّا الرواية فهي أيضاً ظاهرة في الفرد المنتشر[١٥].

فإنّ السيد ﷺ نسب القول «بالحمل على غير الإشاعة» إلى جماعة، ثمّ قال بأنّ صحيح بُريد الظاهر في الإشاعةُ يشكل الأخذ به لأجل اشتماله على الغرر المفسد للبيع. ومن المعلوم أنّ الفرد المردّد لم يقل أحدٌ بصحة بيعه، لما تقدّم في المسألة السابقة من تضافر دعوىٰ الإجماع على البطلان فيه، فلا معنىٰ لنسبة الحمل عليه إلى جماعةٍ، فلاجرم يكون مقصود السيّد من نسبة الحمل إلى جماعة ومن ظهور الصحيح في غير الإشاعة هو الكلّي في المعيّن، وأمّا الفرد المردّد فكأنّ وضوح فساده يُغني عن التعرّض له.

(١٥) ويمكن دفع التنافي بأن يقال: إنّ تعبيره هنا بـ«لو فرضنا» يدلّ على إنكار ظهور الرواية في الفرد المنتشر، ويكون قرينةً على أنّ مقصوده بقوله: «فهي أيضاً ظاهرة» مجرّد المماشاة لما استفاده من عبارة الرياض، من الظهور في الفرد المردّد. وعلى تقدير كونها دالّةً على حكم الفرد المنتشر فإنّما هو ظهور بدوي زائل بالتأمّل.

بحملها على الكلّي لأجل القرينة الخارجيّة[١]، وتدلّ على عدم الإشاعة[٢] من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع وكونه مالاً للمشتري.

---

(١) وهي الشهرة أو الإجماع المدّعىٰ على بطلان بيع الصاع بنحو الفرد المنتشر.

(٢) يعني: وتدلّ الرواية على عدم الإشاعة، لحكمها ببقاء المقدار المبيع ملكاً للمشتري، وهذا لا يلائم الإشاعة بل يلائم الكلّي في المعيّن[*١].

(*١) محصّل ما أفاده المصنف في ردّ المناقشة المتقدّمة: أمّا بالنسبة إلى الوجه الأوّل وهو التبادر فبيانه: أنّ مثل «الصاع والجريب والذراع» من أسماء الأجناس موضوع لطبيعيّ المعنىٰ، وهو المقدار الخاصّ المقدّر ـ في الصاع ـ بأربعة أمداد مثلاً، مع قطع النظر عن جميع الخصوصيات من الوجود والوحدة والتعدّد ونحوها. ولا فرق بين كونه معرّفاً ومنكراً، كقوله: «بعتك صاعاً من هذه الصبرة». أمّا المعرّف فليس فيه شائبة الإشاعة. وأمّا المنكرُ فكذا، لأنّ تنوين التنكير وإن كان ظاهراً بدواً في الفرد المنتشر، إلّا أنّه يمكن إرادة مجرّد عدم التعيين، الملتئم مع الكلّي في المعيّن، لا النكرة المصطلحة أي الواحد المبهم.

قال المحقّق الإصفهاني ﷺ: «بل المراد من التنكير مجرّد عدم التعيين في مقام الإسناد إخباراً أو إنشاءً. والفرق بينه وبين الطبيعي - الذي مقتضىٰ قصر النظر عليه عدم لحاظ تعيّنٍ فيه - هو: أنّ عدم التعيّن في الطبيعي بعدم لحاظ التعيّن، وفي مفاد النكرة بلحاظ عدمه»[أ].

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣٣٦ - ٣٣٧.

فالقول الثاني لايخلو من قوّة(١٠)، بل لم نظفر بمن جزم بالأوّل وإن حكاه في الإيضاح قولاً.

هذا بالنسبة إلى عدم دلالة المبيع - كعنوان الصاع - على الإشاعة.

وأمّا كلمة «من» الظاهرة في التبعيض، فمفادها إرادة صاعٍ من الحنطة الذي هو بعض مجموع الصبرة الخارجية، أي الصاع الذي لاتعيّن له من جهةٍ إلّا من جهة كونه بعضاً منها. وهذا هو الكلّي في المعيّن، لوضوح أنّ الكسر المشاع بعضٌ من الجميع، لابعضٌ من المجموع.

هذا، مضافاً إلى ماتقدم من أنّ حمل «الصاع» على الإشاعة إلغاء للعنوان عن الموضوعية بلا موجب.

وأمّا الوجه الثاني - وهو صحيح بُريد - فهو إنّما يدلّ على نفي الإشاعة، لحكمه بأنّ الباقي ملك المشتري، وأمّا أنّ المبيع فرد منتشر أم كلّي في المعيّن، فلا ظهور لها في أحدهما، فهو مجمل من هذه الناحية، ويتعيّن إزالة إجمالها بقرينة خارجية وهي الإجماع على بطلان بيع المبهم.

(*١٠) هذا نتيجة انتصاره لرأي المشهور المذكور بقوله: «لكن الانصاف» من التنزيل على الكلّي في المعيّن، ثمّ ترقّىٰ منه إلى عدم الظفر بمَن نزّل العقد على الكسر المشاع، وإن كان ظاهر تعبير فخر المحققين بـ«وقيل بالأوّل» - أي بالتنزيل على الإشاعة - وجود القائل به.

والمتحصّل من أوّل المسألة إلى هنا: أنّ الإنشاء الظاهر في الكلّي في المعيّن يؤخذ به، ولايُعتنىٰ بالشكّ في مراد المتبايعين أو أحدهما في إرادة هذا الكلّي أو الكسر المشاع. ويقع الكلام في الأمر الثاني المبحوث عنه في هذه المسألة وهي ثمرات ثلاث وردت في كلمات الأصحاب ﷺ.

ثمّ إنّه يتفرّع على المختار من كون المبيع كلّياً أُمور:
أحدها: كون التخيير في تعيينه بيد البائع(١٥)؛ لأنّ المفروض أنّ

---

(١٥) توضيح الثمرة بين كون المبيع كلّياً في المعيّن وبين كونه كسراً مشاعاً هو: أنّه على الأوّل يكون المبيع كلّياً معنوناً بعنوان «الصاع» مثلاً، وهذا الصاع المعرّىٰ عن خصوصية كونه من جهة يمين الصبرة أو يسارها أو أعلاها أو أسفلها، قد خرج عن ملك البائع وانتقل إلى المشتري، ولم ينتقل إليه شيءٌ من الخصوصيات، فهي باقية على ملك البائع. نعم يشترط عليه في مقام الوفاء بالعقد أداء صاع مقتطع من هذه الصبرة، بمقتضىٰ إضافته إليها، ولم يتعهّد البائع بالوفاء من جانب معيّنٍ منها.

ونتيجة تعلّق البيع بالكلّي الملقىٰ عنه الخصوصيات بقاءُ هذه التعيّنات على ملك البائع، وعدم استحقاق المشتري شيئاً منها على عُهدته. وحيث كانت التشخّصات ملكاً لمالك الصبرة، لم يكن للمشتري المطالبة بشيءٍ منها، ويكون أمر تطبيق الكلّي على واحدٍ من الصياع بيد البائع.

وهكذا الحال في بيع الكلّي الذِّمّي كما في السَلم، فإنّ المشتري يتملّك المبيع الموصوف في ذمّة البائع، كما إذا اشترىٰ طُنّاً من حنطة هذه المزرعة، وقد حصد البائع أطنان منها، فليس لمالك كلّي الطّن أن يقترح على مَن عليه الكلّي طنّاً معيّناً، ولا أن يطالبه به، بل أمر التطبيق والإفراز بيد البائع.

ويشهد لما ذُكِر في الكلّي في المعيّن - من عدم استحقاق المشتري للخصوصية - ماورد في باب الوصية التمليكية من أنّه لو أوصىٰ بواحدٍ من عبيده لزيدٍ، كان التخيير بيد الوارث لا الموصىٰ له[أ]. فإنّه دليل على أنّ الموصىٰ له المالك للكلّي لايجوز له المطالبة بالخصوصية. هذا

وعلى الثاني - وهو كون المبيع جزءاً مشاعاً في الكلّ - لا يستقلّ البائع بإفراز ذلك

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٤٦٠ - ٤٦١، جامع المقاصد، ج١٠، ص١٥٠.

المشتري لم يملك إلّا الطبيعة المعرّاة عن التشخّص الخاصّ، فلايستحقّ على البائع خصوصيّة(١٠)، فإذا طالب(٢٠)بخصوصيّةٍ زائدة(٣٠) على الطبيعة فقد طالب ما [بما] ليس حقّاً له. وهذا(٤٠) جارٍ في كلّ مَن ملك كلّياً في الذمّة أو في الخارج، فليس لمالكه اقتراح الخصوصيّة على مَن عليه الكلّي؛ ولذا كان اختيار التعيين(١) بيد الوارث إذا أوصىٰ الميّت لرجل بواحدٍ

---

(١) هذا لايشهد بعدم استحقاق المشتري لمطالبة الخصوصية، لأنّهم صرّحوا بجواز الوصية بالفرد المردّد كعبدٍ من عبدين، فولاية التعيين أيضاً للوارث، مع عدم

الكسر وتسليمه للمشتري، بل الأمر إلى المتبايعين معاً، لاقتضاء هذا البيع تحقّق الشركة في الجميع، وتبدّل الملك المستقلّ بغيره، ولاريب في أنّ من أحكام المال المشترك هو اعتبار رضاء الشريكين أو الشركاء في تقسيمه. هذا محصّل نظر المصنف في هذه الثمرة، ويأتي تقريب الرأي المخالف المنسوب إلى المحقّق القمّي ﷺ.

(١٥) لأنّ السبب المملِّك - وهو عقد البيع - نَقَلَ إلى المشتري طبيعة الصاع المعرّاة عن التشخّص الخاص، ومن المعلوم تبعية المسبّب للسبب. ومعها لاموجب لاستحقاق المشتري خصوصيّةً لم تنتقل إليه.

(٢٥) هذا متفرّع على عدم استحقاق المشتري للخصوصيّة.

(٣٥) مثل كون «الصاع» مقتطعاً من أعلىٰ الصبرة أو من أسفلها أو من جانب آخر.

(٤٥) أي: كون التخيير بيد البائع، و مقصوده تسرية عدم استحقاق المشتري للخصوصية إلى غير بيع الكلّي في المعيّن، مثل السلّم، والأُجرة الكلّية في باب الإجارة، والمناط واحد وهو أنّ ذا الحقّ يقتصر على ماتعلّق حقُّه به، وهو الطبيعة المعرّاة عن المشخّصات، ويكون التطبيق موكولاً إلى مَن عليه الكلّي.

من متعدّد يملكه الميّت، كعبدٍ من عبيده ونحو ذلك(٢٠).

إلّا أنّه قد جزم المحقّق القمّي ﷺ في غير موضعٍ من أجوبة مسائله(٣٠): بأنّ الاختيار في التعيين بيد المشتري.

ارتباطه بالمقام الذي هو من الكلّي في المعيّن(١٠).

---

(١٥) إلّا أن يقال: بأنّ استحالة تعلّق الملكية ونحوها بالمبهم الذي لا وجود له، يوجب صرف فتوىٰ الفقهاء إلى تعلّق الوصيّة وشبهها ـ كطلاق إحدىٰ الزوجات ـ بما لَه تعيّن في الواقع ولو بعنوان «ما تصيب به القرعة» وإن كان مجهولاً حال الإنشاء، وبهذا المقدار من التعيّن الواقعي يخرج المتعلّق عن الإبهام والتردّد.

(٢٥) تقدّم في (ص ٢٥٨) نقل عبارة القواعد، فراجع.

(٣٥) صرّح به في مواضع ثلاثة من جوابه عن مسألة «بيع جريب من أرض باعتقاد كونها عشرة أجربة، فتبيّن كونها تسعة أجربة» كقوله في أوّلها لو لم يكن المبيع جزءًا مشاعاً منها: «ومختار است مشتري كه از هركجا خواهد بگيرد» وكقوله في أواخرها: «بخلاف صورت عدم إشاعة كه اختيار با او - يعني مشتري - هست»[أ].

ولعلّ وجه تفويض تعيين المبيع إلى المشتري: قياس الحكم الوضعي بالتكليفي، بتقريب: أنّ تمليك الكلّي في المعيّن يكون نظير الأمر بطبيعةٍ كالصلاة، وتنظير المشتري للكلّي بالمأمور بالصلاة، فكما أنّ المولىٰ حين أمره بطبيعة الصلاة ورفض دخل لوازم الوجود فيها، ليس له مطالبة الإتيان بها في حصّة معيّنة ككونها جماعةً أو في مسجدٍ جامعٍ مثلاً، بل يكفي الإتيان بها مطلقاً في مقام الامتثال، فكذلك تملّك المشتري لجريبٍ من هذه الأرض أو صاعٍ من هذه الصبرة يجعله مخيّراً في تطبيق ما تملّكه في عهدة البائع على كلّ

أ. جامع الشتات، ج١، ص١١٧ و ١١٨ (الحجرية) ج٢، ص٩٥، المسألة: ٧٢ (الحروفية).

ولم يعلم له وجه مصحّح(*١)، فياليتَه قاس ذلك(*٢)على طلب الطبيعة، حيث إنّ الطالب(*٣)لمّا ملك الطبيعة على المأمور واستحقّها منه

واحد من جربان الأرض وصيعان الصبرة، هذا.

وردّه المصنف ﷺ بأنّ المناسب لقياس المقام بباب التكليف هو تنظير المشتري للكلّي في المعيّن بالآمِر في باب التكليف، وتنظير البائع هنا بالمأمور هناك، وذلك لأنّ الآمِر يستحق بالأمر فرداً من الكلّي في ذمّة المكلّف المأمور، وكذلك المشتري يصير مالكاً لفردٍ من الطبيعي في ذمة البائع. وكما لا يكون اختيار فرد المأمور به بيد الآمِر، فكذا ليس تعيين فرد الكلّي هنا بيد المشتري، لفرض عدم تملّكه لشيءٍ من خصوصيات الأفراد حتى يطالب ببعضها ويعيِّن حقّه فيه.

وعليه، فخيار التعيين للبائع. وهذا بخلاف بيع جزءٍ مشاع، فإنّه يعتبر تراضيهما في تقسيم المال المشترك. هذا ما استفدناه من بيان المحقق الاصفهاني ﷺ، فراجع[أ].

(*١) تقدّم آنفاً احتمال أن يكون وجهه قياس المقام باب التكاليف، ونقل الفقيه المامقاني ﷺ عن بعضٍ وجهاً آخر استشهد له: بأنّه لو تلف المجموع وبقي مقدار المبيع الكلّي كان مختصّاً بالمشتري وإن لم يتسلّمه بعدُ، كما ورد في صحيحة بُريد المتقدمة. ولكنه ردّه، فراجعه[ب].

(*٢) أي: قاس المحقّقُ القمّي تعيين المبيع الكلّي في فردٍ معيّن، بباب طلب المولىٰ طبيعةً من المكلّف، مثل الأمر بالصلاة، أو عتق رقبة، أو إخراج شاةٍ زكاةً ونحوها.

(*٣) هذا تقريب اقتضاء قياس الوضع بالتكليف أن يكون تعيين الفرد بيد البائع لا المشتري.

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣٣٨.

ب. غاية الآمال، ص٤٤٩ (الحجرية).

لم يجز له بحكم العقل مطالبة خصوصيّةٍ دون أُخرىٰ، وكـذلك(*١) مسألة التمليك كما لايخفىٰ.

وأمّا على الإشاعة: فلا اختيار لأحدهما، لحصول الشركة، فـيحتاج القسمة إلى التراضي.

ومنها(*٢): أنّه لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة، انحصر

(*١) أي: وكطلب الطبيعة: مسألةُ التمليك، في أنّه ليس للمشتري اقتراح فردٍ معيّن من الطبيعة.

(*٢) هذه ثمرة ثانية تترتب على الفرق بين كون المبيع كلّياً في معيّنٍ، وكونه كسراً مشاعاً، وهي: أنّه إذا تلفت الجملة التي بيع شيءٌ منها ولم يبقَ منها إلّا مقدار صاعٍ منها أو مقدار عُشرها، فإن كان المبيع صاعاً من الصبرة كان الباقي ملكاً للمشتري، لأنّ المفروض أنّ الصاع الكلّي المـبيع مضاف إلى هذه الصبرة، ولـيس للبائع تسليم صاعٍ مـن غـيرها للمشتري. فان بقيت الصياع تخيّر البائع في إقباض أيٍّ منها شاء. وإن لم يبقَ منها إلّا واحد، كان ملكاً للمشتري، والتاوي يتلف على البائع خاصّة، لأنّ المبيع وإن كان كلّياً، إلّا أنّ معنىٰ كلّيّته قابلية كلِّ فردٍ منها لأن يتسلّمه المشتري. وحيث لم يبقَ إلّا صِرف الوجود من الصاع، وكان المبيع أيضاً هو صرف الوجود من الصاع الذي لم يتلف مع بقاء صاع واحد، انحصر ملك المشتري في الصاع الموجود، وليس للبائع فيه نصيب أصلاً.

كما لاموجب لانحلال البيع بزعم كونه من موارد تلف المبيع قبل قبضه. وذلك لبقاء مصداق واحد من الصاع.

وإن كان المبيع كسراً مشاعاً، صار الصاع الموجود مشتركاً بين المتبايعين، لفرض تحقّق الشركة في الجميع بنفس العقد، ولايتوقّف حصّة المشتري على الإقباض أصلاً، ومن المعلوم أنّ نماء المال المشترك يملكه كلّ منهما، وخسارته عليهما.

حقّ المشتري فيه، لأنّ كلّ فرد من أفراد الطبيعة وإن كان قابلاً(*١٠) لتعلّق ملكه(*٢٠) به بخصوصه، إلّا أنّه يتوقّف(١) على تعيين مالك المجموع وإقباضه، فكلّ ما تلف قبل إقباضه خرج عن قابليّة ملكيّته للمشتري فعلاً، فينحصر في الموجود(*٣٠).

وهذا(*٤٠) بخلاف المشاع، فإنّ ملك المشتري فعلاً ثابت في كلّ جزءٍ من المال من دون حاجة إلى اختيارٍ وإقباض، فكلّ مايتلف من المال فقد تلف من المشتري جزءٌ بنسبة حصّته.

ومنها(*٥٠): أنّه لو فرضنا أنّ البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع

---

(١) إذ المفروض عدم ملكية الخصوصية للمشتري، فلايتعيّن ملكُه إلّا بتعيين مالك المجموع، لأنّه مالك الخصوصيات الفردية، فلاتخرج الخصوصية عن ملكه إلّا بتعيينه.

(*١٠) بمقتضىٰ كون المبيع طبيعيّ الصاع القابل للانطباق على جميع مصاديق صياع الصبرة.

(*٢٠) أي: لتعلّق ملك المشتري بكلّ فردٍ بخصوصه.

(*٣٠) كما لو أمر بطبيعةٍ وانحصر مصداقها في واحد.

(*٤٠) أي: وانحصار ملك المشتري في الصاع الموجود، وكون تلف الصيعان التسعة على البائع هو حكم المبيع الكلّي، بخلاف المشاع، فإنّ التالف يوزّع عليهما.

(*٥٠) حاصل هذه الثمرة الثالثة بين تنزيل العقد على الكلّي في المعيّن وبين تنزيله على الكسر المشاع هو: أنّه لو اشترىٰ زيدٌ من عمرٍ صاعاً من صبرة مجموعها عشرة أصوع، ثمّ اشترىٰ بكرٌ صاعاً كلّياً آخر، فتلفت إلّا مقدار صاعٍ منها.

من شخص آخر صاعاً كلّياً آخر، فالظاهر(*١) أنّه إذا بقي صاعٌ واحد كان

فإن حملنا البيع على الكلّي في المعيّن، فهل يتعيّن الصاع الباقي للمشتري الأوّل، وينفسخ البيع الثاني، أم يكون الموجود مشتركاً بين المشتريين بالمناصفة، أم يتخيّر البائع في تسليم الصاع لكلٍّ من المشتريين، أم ينفسخ البيعان ويخلص الباقي للبائع؟ فيه وجوه.

ذهب المصنف ﷺ إلى تعيُّن الصاع الباقي للمشتري الأوّل، وانفساخ البيع الثاني. مستدلّاً عليه: بأنّ المبيع في البيع الأوّل هو «صاع» مضاف إلى الصبرة الخارجية، وكان للبائع تعيين مصداق هذا الكلّي وتسليمه إلى المشتري، لكون خصوصيات الصياع ملكاً له. ولكن المبيع في البيع الثاني هو «صاع» من تسعة أصوع، لانحصار ملك البائع في هذه التسعة، ولامجال لتعلّق المعاملة الثانية بنفس ماتعلّقت به الأُولىٰ وهي «صاع من عشرة أصوع» لخروج صاعٍ كلّي حسب الفرض عن ملك البائع بالبيع الأوّل، فلامعنىٰ لإطلاق «الصاع» المبيع ثانياً لجميع الصياع العشرة، بل يكون محصوراً في تسعةٍ منها.

وحينئذٍ، فتلف تسعة أصوع من الصبرة يوجب تعيُّن الصاع الباقي في كونه ملكاً للمشتري الأوّل، وينفسخ البيع الثاني من جهة ماسيأتي في أحكام القبض من أنّ «تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه»[أ].

وبالجملة: فالمبيع في كلا البيعين وإن كان صاعاً من هذه الصبرة، إلّا أنّه في البيع الثاني صاع من تسعة أصوع، لتضيّق ملك البائع بعد البيع الأوّل، وانحصاره في التسعة، وحيث تلفت التسعة تمحّض المصداق الباقي للبائع الأوّل.

وإن حملنا الإنشاء على الكسر المشاع، فمقتضىٰ الشركة الحاصلة بين البائع والمشتريين هو كون التالف محسوباً على الجميع بنسبة حصصهم، والصاع الباقي مشترك بينهم أيضاً، فللبائع ثمانية أعشاره، ولكلٍّ من المشتريين عُشره.

(*١) جواب الشرط في «لو فرضنا»، ومقابل الظاهر ماتقدّم من احتمالات أُخرىٰ.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص ٢٧٠.

للأوّل[١]، لأنّ[*١٠] الكلّي المبيع ثانياً إنّما هو سارٍ في مال البائع، وهو[*٢٠] ماعدا الصاع من الصبرة، فإذا تلف[*٣٠] ماعدا الصاع فقد تلف جميعُ ماكان الكلّي فيه سارياً، فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض، وهذا[*٤٠] بخلاف ما لو قلنا بالإشاعة[٢].

ثمّ اعلم: أنّ المبيع إنّما يبقىٰ كلّياً مالم يُقبض[٣][*٥٠]. وأمّا إذا قُبض

---

(١) لأنّ المبيعين وإن كانا كلّيّين، إلّا أنّ مؤدّىٰ البيع الثاني نقلُ ماعدا المبيع الأوّل، لخروجه عن ملكه بالبيع الأوّل، فلا محالة يقع الترتيب بين البيعين، فيصير المبيع الثاني مترتّباً على المبيع الأوّل.

(٢) إذ مقتضىٰ الإشاعة كون التلف على الجميع بحسب الحصص.

(٣) لايخلو هذه العبارة من تهافتٍ مع قوله قبل ذلك: «إلّا أنّه يتوقف على

(*١٠) هذا تعليلٌ لاختصاص الصاع الباقي بالمشتري الأوّل، ومحصّله: كون المبيع في البيع الثاني صاعاً من تسعة أصوع، ولايُضاف المبيع إلى ما أُضيف إليه في البيع الأوّل أعني به صاعاً من عشرة أصوع.

(*٢٠) أي: مال البائع محصور في صاعٍ كلّي بين تسعة صياع.

(*٣٠) يعني: فإذا تلف تسعة أصوع، فبالنسبة إلى البيع الثاني قد تلف المبيع قبل القبض، ومن المعلوم أنّ التلف قبل القبض موجب للانفساخ القهري.

(*٤٠) أي: ماذكرناه بقولنا: «فالظاهر» يتمّ في حمل الإنشاء على الكلّي في المعيّن، ولايتمّ بناءً على تنزيله على الكسرِ المشاع.

(*٥٠) هذا بيانٌ للأمر الثالث المتكفّل لأنحاء القبض، وأنّ أيّاً منها يكون وفاءً بالبيع

. . . . . .

تعين مالك المجموع وإقباضه .. الخ» فإنّ ظاهره توقّف تعيّن مال المشتري على أمرين، وهما التعيين والإقباض. وظاهر عبارته هنا: «ثمّ اعلم أنّ المبيع .. الخ» هو توقّف التعين على الإقباض من دون دخلٍ للتعيين، ضرورة أنّ إقباض مجموع الصبرة لاتعيين فيه لمال المشتري. وبين التعيين والإقباض عمومٌ من وجه، لتحقّق الإقباض بدون تعيين فردٍ خاصّ للمبيع الكلّي في إقباض مجموع الصبرة، وتحقّق التعيين بدون الإقباض في التعيين قبل القبض.

وموجباً لانتقال عهدة المبيع إلى المشتري، ومايترتب على هذا البحث من الفرق بين المقام وبين استثناء البائع أرطالاً معيّنة من المبيع.

ومحصّل ما أفاده في صور القبض: أنّ المبيع الكلّي - في جملة متساوية الأجزاء - يبقى كلّياً ما لم يقبض، فتميّز الكلّي وتشخّصه منوط بتسليم المصداق للمشتري، كما في موارد أُخرى مثل المبيع سلفاً، وحقّ الإمام عليه السلام والسادة بالنسبة إلى قبض الحاكم الشرعي والسادة له.

وإن قبض المشتري المبيع، فتارةً يقبضه ممتازاً عمّا عداه من أفراد الطبيعة، كما إذا اقتطع البائع صاعاً من الصبرة وسلّمه منه، ولا كلام في كون المقبوض مختصّاً بالمشتري وانحصار حقّه فيه.

وأُخرىٰ يقبضه في ضمن قبض الكلّي، وله صورتان:

فتارةً يسلّمه البائع مجموعَ الصبرة بقصد تحقّق قبض صاعٍ منها من جهة الوفاء بالبيع، وكون الباقي وديعةً عند المشتري، ثمّ يتلف بعض المال أو تمامه. وحكم المصنف رحمه الله

فإنْ قُبض منفرداً عمّا عداه(*١٠)كان مختصّاً بالمشتري، وإن قبض(*٢٠)في ضمن الباقي - بأن أقبضه البائعُ مجموعَ الصبرة، فيكونَ(١) بعضه وفاءً، والباقي أمانة - حَصَلت(٢)الشركة، لحصول(*٣٠) ماله في يده،

---

(١) أي: ليكون بعضُه وفاءً وبعضُه أمانةً عند المشتري.

(٢) جواب قوله: «وإن قبض».

هنا بأنّ مجموع المال يصير مشتركاً بين المتبايعين، ولا يبقىٰ المبيع على ماكان عليه حال العقد من الكلّي في المعيّن، وسيأتي وجهه.

وأُخرىٰ يسلّمه المجموع، إمّا مع توكيل المشتري في إفراز حقّه وعزله، أو بقصد كونه بتمامه أمانةً بيده حتى يعيِّن البائع حصّة المشتري، ويستردّ الباقي. وحَكَمَ ﷺ هنا بأنّ قبض المجموع بهذا القصد يكون بحكم العدم. وسيأتي أيضاً وجهه.

(*١٠) بأن عزل البائع صاعاً من الصبرة وسلّمه للمشتري، فهذا من إقباض المصداق والجزئي.

(*٢٠) معطوف على «فإنْ قبض» وتقدّم أنّ لقبض المجموع صورتين.

(*٣٠) تعليل لحصول الشركة، ومحصّله: أنّ الكلّي الذي تملّكه المشتري بالبيع قد تسلّمه من البائع بتسلّم مجموع الصبرة، إذ المفروض أنّ إقباض التمام مؤلّف من قصد الوفاء بالعقد بتسليم المبيع لمالكه، ومن قصد كون ما عدا الصاع أمانةً بيد المشتري.

فإن قلت: لاموجب لحصول الشركة هنا حتىٰ يُحسب شيءٌ من التالف على المشتري. وذلك لأنّ تسلّمه لجميع الصبرة وإن كان بقصد كون بعضها وفاءً بالعقد وبعضها أمانةً، إلّا أنّ الشركة تتوقّف على وصول حقّه إليه بتسلّمه للجميع، والمفروض عدم

وعدم توقّفه[١] على تعيينٍ وإقباضٍ حتّى يخرج[*١]التالف عن قابليّة تملّك المشتري له[*٢] فعلاً،

---

(١) أي: عدم توقّف ماله حينئذٍ على تعيينٍ وإقباضٍ حتى لا يكون التالف قابلاً لتملّك المشتري له فعلاً، فينحصر حقّ المشتري في الباقي.

حصول حصّته عنده، لتوقّف هذا الحصول على تعيين البائع لمقدار حقّ المشتري وإفرازه ثمّ تسليمه إليه، ومن المعلوم انتفاء هذا الإقباض الخاص، ولازم انتفائه عدم حصول الوفاء بالعقد بمجرد تسليم تمام الصبرة. ولازمه كون التلف على عهدة البائع خاصّة، وعدم حصول الشركة أصلاً ليوزّع التالف عليهما بنسبة حصّتيهما.

قلت: يكفي في حصول القبض - الموجب لفراغ عهدة البائع من المبيع - مجرّد حصول حصّة المشتري إليه، سواءٌ أكان مفرزاً أم مشاعاً في مجموع الصبرة. ولا موجب لتوقّف تملّك المشتري لمصداق الطبيعي على تعيينه وإفرازه. وحينئذٍ فالتالف بيده كان مالاً مشتركاً بينهما، ويعامل معه معاملة الأموال المشتركة، هذا.

(*١) هذا غاية لقوله: «توقفه» لا «لعدم توقفه» والمعنى: أنّه لو توقّف حصول مال المشتري في يده على تعيينٍ وإقباض، ترتّب عليه كون خسارة التالف على عهدة البائع، ويخرج المال بالتلف عن قابلية تملّك المشتري له، وينحصر حقّه في الباقي. وحيث إنّ حصول حصّة المشتري في يده غير متوقّف على تعيينه وإقباضه، بل يكفي حصوله بتسلّم جميع المال، فلذا يصير تمام المال مشتركاً، ونتيجة الشركة كون التالف محسوباً على المتبايعين معاً بنسبة حصّتيهما.

(*٢) أي: للتالف، والمراد به المال الذي تسلّمه من البائع كصبرة الحنطة.

وينحصر(*١٥) حقّه في الباقي، فحينئذٍ(*٢٥) حسابُ التالف على البائع دون المشتري ترجيحٌ بلا مرجّح، فيحسب(*٣٥) عليهما.

والحاصل(*٤٥): أنّ كلّ جزءٍ معيّنٍ قبل الإقباض قابلٌ لكونه

(*١٥) معطوف على «يخرج» أي: حتى ينحصر حقّ المشتري فيما بقي من المال بعد تلف مقدارٍ منه.

(*٢٥) أي: فحين حصول الشركة بين المتبايعين - في جميع ماتسلّمه المشتري - لا وجه لحساب التالف على خصوص البائع، لأنّه ترجيح بلا مرجّح.

(*٣٥) هذه نتيجة تحقّق الشركة في ماقبضه المشتري من البائع.

(*٤٥) غرضه ﷺ من هذا الحاصل هو تثبيت ما أفاده من أنّ التالف يحسب على المتبايعين، لا على خصوص البائع، وذلك ببيان الفارق في التلف بين كونه قبل إقباض المبيع للمشتري، وبين كونه بعده.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وتوضيحه: أنّ مالك الصبرة المشتملة على عشرة أصوع، إذا باع صاعاً منها، ثمّ أراد إفراز المبيع وهو الصاع، فتارةً يفرز صاعاً واحداً وأُخرىٰ صاعين، فإنْ أفرز صاعاً كان بتمامه قابلاً لأن يتعيّن ملك المشتري فيه بتسلّمه من البائع. وإن أفرز صاعين كان نصفهما قابلاً لأن يصير ملكاً فعلياً للمشتري بتسليم البائع هذين الصاعين منه، لفرض كون المبيع صاعاً واحداً، وهو نصف المقدار المفرَز المشتمل على صاعين.

ولو فرض طروء التلف على الصاعين أو على صاع منهما قبل التسليم والإقباض، حُسب على البائع خاصّة، لأنّ المبيع هو طبيعي الصاع من الصبرة، وهو كلّي سارٍ في جميع الصبرة، ولم يَصِر ملكاً فعلياً للمشتري قبل القبض، ولاموجب لضمانه للتالف حينئذٍ.

هذا إذا لم يتحقّق إقباض الصاعين. وأمّا إذا تحقّق بقصد كون قبض صاعٍ واحد وفاءً بالعقد، وقبض الصاع الآخر وديعةً عنده، ثمّ تلف الصاعان أو أحد الصاعين، كان التالف

كلّاً[١] أو بعضاً[٢] ملكاً فعليّاً للمشتري، والملك الفعلي له[*١] حينئذٍ هو الكلّي الساري، فالتالف المعيّن[*٢] غير قابل[٣] لكون جزئه [ضرره] محسوباً على المشتري، لأنّ تملّكه لمعيّنٍ موقوف على اختيار البائع وإقباضه، فيحسب على البائع. بخلاف التالف[*٣] بعد الإقباض، فإنّ تملّك المشتري لمقدارٍ منه[*٤] حاصلٌ فعلاً؛ لتحقّق الإقباض[٤]، فنسبة كلّ جزءٍ

---

(١) إن كان الجزء المعيّن مساوياً لمقدار المبيع.

(٢) إن كان ذلك الجزء أزيد من مقدار المبيع.

(٣) لعدم الإقباض، فلايكون قابلاً لانطباقه على حقّ المشتري، فلايحسب تلفه على المشتري.

(٤) لكن لم يتحقّق اختيار البائع وتعيينه، والمفروض دخله ـ على ما أفاده قبيل ذلك ـ في تعيينه للمشتري.

محسوباً عليهما، لكونه من التلف بعد القبض، لأنّ حصّة المشتري - وهي صاع واحد - قد حصلت في يده بتسلّم الصاعين، ويصير ما تسلّمه مشتركاً بينهما، فيحسب التالف عليهما.

(*١) أي: والملك الفعلي للمشتري حين إذ لم يقبض ذلك الجزء هو الطبيعي الساري في تمام الصبرة.

(*٢) هذه نتيجة عدم صيرورة الجزء غير المقبوض ملكاً فعلياً للمشتري، وإنّما هو ملك شأني له.

(*٣) تقدّم توضيحه بقولنا: «وأمّا إذا تحقق بقصد ...الخ».

(*٤) أي: من التالف.

معيّنٍ من الجملة إلى كلٍّ من البائع والمشتري على حدٍّ سواء(*١).

نعم(*٢)، لو لم يكن إقباض البائع للمجموع على وجه الإيفاء، بل على وجه التوكيل في التعيين(*٣)، أو على وجه الأمانة(*٤)حتى يعيّن البائع بعد ذلك(*٥)، كان(*٦)حكمه حكم ما قبل القبض(*٧).

(*١) فيحسب التالف عليهما بمقتضىٰ الشركة في المقبوض إن كان أزيد من حصة المشتري.

(*٢) استدراك على قوله: «وإن قبض في ضمن الباقي حصلت الشركة» وهذا بيان للصورة الثالثة من إقباض الجميع لابقصد كونه بعضه وفاءً بالعقد، بل إمّا بقصد توكيل المشتري في تعيين حقّه من المجموع وأخذه، أو بقصد كون المجموع أمانةً بيده حتى يختار البائع فيما بعد مقداراً منه ويعيّنه حقّاً للمشتري.

وحكم هذه الصورة كالتلف قبل القبض في كون الخسارة على البائع، لأنّ المقبوض أمانة عند المشتري مالم يفرز حصّته، والأمين غير ضامن لدرك التالف، فكأنّه لم يتسلّم حقّه من البائع بهذا القبض الأماني.

(*٣) ولم يتصرّف المشتري بأخذ مقدار حقّه بمقتضىٰ الوكالة، إذ مع إفراز مقدار صاعٍ من الصبرة يتحقّق قبض المبيع، ولو تلف هذا الصاع لم يكن على عهدة البائع، ففروض الكلام بقاء الصبرة كما كانت قبل القبض.

(*٤) يعني: من دون توكيلٍ في أخذ حصّته من الصبرة، بل كان تمامها وديعةً عند المشتري.

(*٥) أي: بعد هذا الاستيمان والإيداع.

(*٦) جواب الشرط في قوله: «لو لم يكن ...».

(*٧) في أنّ تلفه على مالك المجموع وهو البائع.

هذا كلّه ممّا لاإشكال فيه(١٥)، وإنّما الإشكال في أنّهم ذكروا فيما لو

---

(١٥) يعني: ماذكرناه إلى هنا - من ثمرات ثلاث ومن التفصيل في حكم تلف المجموع أو مقدار منه، بين كونه بعد القبض أو قبله - ممّا لاإشكال فيه.

ومقصوده من هذا الكلام التنبيه على مايتراءى من التنافي بين ماتقدّم في (ص ٢٩٤) من قوله: «فالقول الثاني لايخلو من قوّة» من حمل العقد الدائر بين إرادة الكلّي في المعيّن والكسر المشاع، على الطبيعي دون الإشاعة، وبين ما أفاده الفقهاء في مسألة استثناء أرطال معيّنة من ثمرة بستان، حيث قالوا: بأنّها لو خاست وفسدت قبل القبض كانت الخسارة على المتبايعين بنسبة حصّتيهما، كما لو قدّرت الثمرة بطنّ والمستثنىٰ للبائع مقدار مائة كيلو، وخاس منها خُمسها، فإنّهم حكموا بأنّ الخُمس التالف يوزّع عليهما، فيُحسب عشرون منه على البائع، ومائة وثمانون منه على المشتري.

وجه المنافاة: أنّ المبيع والمستثنىٰ كلّي، فهو في بيع «صاع من صبرة» طبيعيّ الصاع، وفي «استثناء الأرطال» طبيعي الأرطال القابل للصدق على كلّ جزءٍ من مجموع ثمرة البستان. والمشتري للصاع يكون كالبائع المستثني للأرطال. فإنْ حكموا في بيع الصاع بكون التلف على البائع وكون الصاع الباقي ملكاً للمشتري، فليحكموا في مسألة الاستثناء بأنّ الثمرة الخائسة تُحسب على المشتري، لأنّ المستثنىٰ هنا كالصاع المبيع هناك.

وإن حكموا في مسألة الاستثناء بمقتضىٰ الكسر المشاع، فليحكموا به في مسألة بيع الصاع من الصبرة.

والحاصل: أنّ إجماعهم على توزيع التالف عليهما في مسألة استثناء الأرطال، ينافي حمل العقد - الدائر بين الكلّي في المعيّن والكسر المشاع - على الطبيعي، وحيث إنّ التنزيل على الإشاعة كأنّه مخالف للإجماع أيضاً، فلابدّ من بيان الفارق، وقد فرّقوا بين المسألتين بوجوهٍ سيأتي التعرّض لها.

باع ثمرة شجراتٍ واستثنىٰ منها أرطالاً معلومة: أنّه(١٠)لو خاست الثمرة سقط(٢٠) من المستثنىٰ بحسابه(٣٠)أ. وظاهر ذلك(٤٠) تنزيل الأرطال المستثناة على الإشاعة، ولذا(٥٠)قال في الدروس: «إنّ في هذا الحكم(٦٠)دلالةً على تنزيل الصاع من الصبرة على الإشاعة»ب.

(*١) الجملة مفعول لـ«ذكروا» وتقدم في (ص ٢٨٠) نصّ كلام المحقّق في حكم هذه المسألة، فراجع.

(*٢) مع أنّ البائع المستثني للأرطال الكلّية في مجموع الثمرة يكون بمنزلة المشتري لصاعٍ من الصبرة، فينبغي اتحادهما حكماً، بمعنىٰ أنّ التالف من الصبرة كما يحسب على البائع خاصّة، فكذا ينبغي تحمّل المشتري لما يتلف من الثمرة، لا توزيع التاوي على المتبايعين.

(*٣) أي: بحساب الخائس، فإذا خاس خُمس الثمرة سقط من المستثنىٰ خُمسه، كما سقط من المستثنىٰ منه الخُمس أيضاً.

(*٤) أي: وظاهر ماذكروه في مسألة استثناء الأرطال، هو تنزيل... الخ، وهذا استظهار المصنف ﷺ للتنافي بين حكمهم العام على تنزيل المبيع الكلّي على طبيعي الصاع لا على الكسر المشاع، وبين حكمهم في خصوص استثناء الأرطال بما يناسب الإشاعة.

(*٥) أي: ولأجل ظهور كلامهم في «مسألة الاستثناء» في الكسر المشاع، قال الشهيد ﷺ... الخ.

(*٦) أي: الحكم بسقوط شيءٍ من المستثنىٰ بحساب التالف.

أ. راجع: شرائع الاسلام، ج٢، ٥٣، قواعد الأحكام، ج٢، ص٣٥، تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٣٧٣، جامع المقاصد، ج٤، ص١٦٨، مجمع الفائدة والبرهان ج٨، ص٢١٢، رياض المسائل، ج٩، ص٣٠، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٣٨١ - ٣٨٢.

ب. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٣٩.

وحينئذٍ[١٠] يقع الإشكال في الفرق بين المسألتين، حيث[٢٠] إنّ مسألة الاستثناء ظاهرهم الاتّفاق على تنزيلها على الإشاعة[٣٠].

والمشهور هنا[١] التنزيل على الكلّي، بل لم يُعرف مَن جزم بالإشاعة[٤٠].

وربما يفرّق بين المسألتين

---

(١) يعني: في بيع صاعٍ من الصبرة، مع أنّ المستثنىٰ هناك أرطال معيّنة من مجموع الثمرة، وهنا صاع من الصبرة، وكلاهما جزءٌ من جملة، فلابدّ من وحدتهما حكماً، بأنْ تكون الأرطال أيضاً من الكلّي في المعيّن، أو بأن يكون الصاع طريقاً إلى الكسر المشاع، فلاوجه للتفرقة بينهما.

(*١) أي: وحين ظهور كلامهم في مسألة الاستثناء في الأخذ بمقتضىٰ الإشاعة، يقع الإشكال... الخ.

(*٢) هذا تقريب الإشكال وخفاء الفرق بين مسألة بيع الصاع من الصبرة وبين مسألة استثناء أرطال من الثمرة، مع أنّ المسألتين إجماعيّتان، وكيف أجمعوا على حكمين متنافيين؟

(*٣) ففي الجواهر شارحاً لقول المحقق ﷺ: «ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه» مالفظه: «بل لا أجد فيه خلافاً بينهم»[أ].

(*٤) فكما أنّ مسألة الأرطال إجماعية، فكذا مسألة الصاع.

أ. جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ٨٥.

بالنصّ(١٠)فيما نحن فيه على التنزيل على الكلّي، وهو(٢٠)ماتقدّم من الصحيحة المتقدّمة.

وفيه(١): أنّ النصّ إن استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدّي عن مورده

---

(١) أورد المصنف على هذا الفرق بما حاصله: أنّ النصّ إن كان على طبق القاعدة، فلابدّ من التعدّي عن مورده إلى مسألة الاستثناء وغيرها، أو لابدّ من بيان الفارق المانع عن التعدّي إلى مسألة الاستثناء مع كون القاعدة مقتضيةً

(*١) نَقلَ المصنف عن جماعة وجوهاً للفرق بين المسألتين، والمفرِّق هنا صاحب الجواهر ﷺ، قال - بعد الاستشكال في صحّة بيع الكلّي في المعيّن، ونقل صحيحة بُريد - مالفظه: «ولكن على كلّ حال، فالمتّجه الجمود على النصّ في خصوص البيع بالفرض المزبور، ولا يتعدّىٰ منه إلى غيره كالصلح وثمن الإجارة ومهر النكاح ونحو ذلك، بناءً على ماسمعت من أنّ ملك الكلّي في العين الخارجية لايكون إلّا على نحو الإشاعة»[أ].

ومحصّله: أنّ قاعدة الغرر وجهالة المبيع تقتضي بطلان بيع الكلّي في المعيّن، وأنّ بيع «بعضٍ من جملة» منحصر في الكسر المشاع. ولكن في مثل «الصاع من الصبرة» خرجنا عن مقتضىٰ القاعدة وحكمنا بالصحّة لمعتبرة بُريد بن معاوية الواردة في بيع أطنان القصب، بعد إلغاء خصوصية المبيع وهو القصب. وأمّا بيع الثمرة واستثناء أرطالٍ منها وحساب التالف عليها فهو حكم موافق لقاعدة الشركة الحاصلة ببيع جزءٍ مشاعٍ من الثمرة، هذا.

(*٢) يعني: والنصّ هو صحيحُ بريد المتقدم في (ص٢٨٩).

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢٢٣.

. . . . . .

للتعدّي إليها.

وإنْ كان على خلاف القاعدة، فلابدّ من الاقتصار على مورده، وعدم التعدّي عنه إلى غيره حتىٰ إلى البيع، إلّا بعد إبداء الفرق بين موارد التعدّي وبين الاستثناء، بجواز التعدّي في تلك الموارد دون مسألة الاستثناء، فمع البناء على التعدّي عن مورد النصّ لايصلح النصّ فارقاً بين ما نحن فيه وبين مسألة الاستثناء(١٥).

(١٥) وبعبارة أُخرىٰ: ماورد في صحيحة بُريد - من جواز بيع أطنان القصب، وكون التلف على البائع، والباقي للمشتري - لايخلو إمّا أن يكون على طبق القاعدة في بيع بعضٍ من جملة متساوية الأجزاء، ولزوم حمل العقد على الكلّي في المعيّن، وإمّا أن يكون مخالفاً للقاعدة.

فعلىٰ الأوّل: لابدّ من أحد أمرين، فإمّا التعدّي عن مورد النصّ إلى سائر النظائر، مثل بيع «صاعٍ من صبرة الحنطة» و مثل الأرطال المستثناة، وترتيب حكم أطنان القصب على أرطال الثمرة. وإمّا من بيان الفارق بين المسألتين، وأنّ الفقهاء لماذا لم يحكموا على الأرطال المستثناة بما يقتضيه القاعدة وصحيحة بُريد؟

وعلى الثاني: لابدّ من الاقتصار على مورد النصّ وهو بيع أطنان القصب وعدم التعدّي عنه إلى بيع بعضٍ من جملة متساوية الأجزاء كصاعٍ من صبرة حنطة، لفرض كون حكم القصب مخالفاً لقاعدة حمل العقد على الكسر المشاع حذراً من الغرر، مع أنّ المشهور لم يلتزموا بالاقتصار المزبور. ولو فرضنا التعدّي إلى مسألة الصاع لزم بيان وجه الاقتصار على مسألة الصاع، وعدم إسراء حكم القصب إلى أرطال الثمرة.

إلى مسألة الاستثناء، أو بيان(١٥) الفارق وخروجها عن القاعدة.

وإن اقتصر(٢٥) على مورده لم يتعدّ إلى غير مورده حتّى في البيع(٣٥) إلّا(٤٥) بعد إبداء الفرق بين موارد التعدّي وبين مسألة الاستثناء.

وبالجملة(٥٥): فالنصّ بنفسه لايصلح فارقاً مع البناء على التعدّي

(*١) معطوف على «التعدّي» أي: لزم التعدّي عن أطنان القصب إلى الأرطال بمقتضىٰ كون حكم بيع القصب موافقاً للقاعدة، أو لزم بيان الفارق بين المسألتين لو لم نتعدّ عن مورد النصّ الموافق للقاعدة، حتى تكون مسألة استثناء الأرطال التي حكموا فيها بمقتضىٰ الإشاعة خارجةً عن عموم القاعدة بدليلٍ خاصّ.

(*٢) معطوف على «إن استفيد» يعني: وإن كان مدلول صحيحة بريد حكماً تعبّدياً مخالفاً للقاعدة لزم الاقتصار على موردها وهو أطنان القصب، وعدم إلحاق بيع «صاعٍ من صبرة» به.

(*٣) هذا إشكال على الجواهر القائل بعدم التعدّي عن صحيحة بُريد إلى الإجارة والصلح والنكاح، ويقتصر على التعدّي إلى بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء.

ومحصّل الإشكال: أنّ الحكم المخالف للقاعدة يقتصر على مورده، ولاوجه لإلحاق بيع «صاع من الصبرة» به.

(*٤) متعلّق بـ«لم يتعدّ» ومقصوده: أنّ التعدّي عن أطنان القصب إلى الصاع وعدم التعدّي إلى مسألة الأرطال، يتوقف على بيان الفارق بين مسألة الصاع ومسألة الأرطال.

(*٥) حاصل هذه الجملة: أنّ النصّ إن بنينا على التعدّي عن مورده - وهو أطنان القصب - إلى مسألة الصاع، لم يستفد منه الفرق بينها وبين مسألة الاستثناء، فلابدّ من قرينة خارجية دالّةٍ على الفرق بين المسألتين. وإن بنينا على الاقتصار تعبداً على مورده

عن مورده الشخصي.

وأضعف من ذلك(*١): الفرقُ بقيام الإجماع على الإشاعة في مسألة الاستثناء؛ لأنّا(*٢)نقطع بعدم استناد المجمعين فيها إلى توقيفٍ بالخصوص.

أمكن كون النصّ فارقاً من جهة ورود التعبد في الأطنان وعدم وروده في الأرطال.

(*١) أي: من الفرق بالنصّ، وحاصله: أنّ مسألتي الصاع والأرطال من باب واحد، ومقتضىٰ القاعدة الحكم على الأرطال بأنّ المبيع كلّي مضمون على المشتري، كما أنّ الصاع مضمون على البائع، إلّا أنّ الإجماع أوجب مخالفة القاعدة، والحكم في الأرطال بمقتضىٰ الإشاعة. وعليه، فلا منافاة بين حكمهم في الصاع بكونه كلّياً في معيّنٍ، وبين حكمهم في الأرطال بالكسر المشاع، بعد قيام الحجة الشرعية وهي الإجماع.

(*٢) تعليل لقوله: «أضعف» ووجه الضعف: أنّ الاستناد إلى الإجماع منوط بكونه حجّةً في نفسه أي كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام أو عن دليلٍ معتبر. وهذا مفقود في المقام، للقطع بأنّ المجمعين على الإشاعة في مسألة الأرطال لم يستندوا إلى حجّة تعبدية، بل كان حملهم للأرطال على الإشاعة اجتهاداً منهم، فهُم كما حملوا «الصاع من الصبرة» على الطبيعي في المعيّن من باب التبادر والانسباق إلى الفهم، كما تقدم عن المحقق الثاني في (ص٢٨٨) كذلك حملوا الأرطال المستثناة على الإشاعة، لما أفاده السيّد العلّامة الاشكوري رحمه الله من كونه نتيجة لمقدّمتين مسلّمتين:

الأُولىٰ: أنّ الإخراج في الجملة المشتملة على الاستثناء متأخّر عن إسناد الحكم إلى المجموع.

الثانية: أنّ الأصل في الاستثناء الاتصال، والانقطاع مخالف للأصل كما تقرّر في محلّه. والمراد بالاتصال هو موافقة المستثنىٰ والمستثنىٰ منه في الجنس والصفات والكيفيّات.

وأضعف من هذين، الفرق[1] بين مسألة الاستثناء

---

(١) هذا أيضاً كلام الجواهر(*١)، وحاصله: أنّ إقباض المبيع لمّا كان واجباً على البائع، فيجب امتثاله ما دام ممكناً، والإمكان صادق بصدق عنوان المبيع، فيجب دفع الصاع الباقي لكونه متعلّق الوجوب. وهذا مقتضىٰ كون المبيع كلّياً لا على وجه الإشاعة، بل على وجه الكلّي في المعيّن.

ولازم هاتين المقدمتين الحكم بالإشاعة، لأنّه إذا قال: «بعتك الثمرة إلّا أرطالاً منها» كان خروج الأرطال بعد إسناد البيع إلى المجموع، فالمبيع تمام الثمرة، ولابدّ من خروج الأرطال من تمامها، إذ لو خرج من بعضها لزم انقطاع الاستثناء، الذي تقدّم أنه مخالف للأصل، ومن المعلوم أنّ مقتضىٰ الاتصال هو الإشاعة، لاغير. وهذا الأمر مفقود في بيع الصاع من الصبرة، فلاموجب لحمله على الكسر المشاع، هذا[أ].

ومن المعلوم أنّ استناد المجمعين إلى مثل هذه المقدمات لايكشف إطباقُهم عن حجّة شرعية، فالمعوّل هو نفس مقدّمات الدليل، فإن تمّت بنظر الفقيه أُخذ بمقتضاها من الإشاعة، وإلّا فلا.

هذا وجه ضعف التفرقة بالإجماع.

وأمّا وجه كونه أضعف من التفرقة بين المسألتين بالنصّ، فلعلّه لعدم حجيّة هذا الإجماع في نفسه في مسألة الأرطال، لكونه مدركياً، ومن المعلوم أنّ أصل الحمل على الإشاعة هناك لو كان إجماعاً موهوناً، لم يمكن جعله فارقاً بين المسألتين. وهذا بخلاف الفارق الأوّل، لكون النصّ حجّة إمّا في مورده وإمّا عموماً إن كان موافقاً للقاعدة.

(*١) قال في الجواهر: «اللّهم إلّا أن يفرّق بين البيع وغيره، باعتبار القبض في

أ. بغية الطالب ٢٢٧ (الحجرية).

ومسألة الزكاة(١٥)

لزومه، وإيجابه على البائع. فمع فرض وجود فردٍ يتحقق فيه المبيع يجب عليه دفعُه إلى المشتري، إذ هو حينئذٍ شبه الكلّي في الذمة بالنسبة إلى ذلك. ومن هنا لو فرض حصولُ القبض من المشتري ولو بأن قبض الصبرة أجمع بإذن البائع كان مشاعاً معه قطعاً»[أ].

وهذه العبارة تتضمّن مقدمتين الأُولىٰ: كون القبض شرطاً في لزوم البيع، والثانية: وجوب الإقباض على البائع» هذا.

ووجه ضعف هذا الوجه ما أورده المصنف عليه من مناقشات ثلاث سيأتي بيانها.

وأمّا وجه كونه أضعف من الوجهين السابقين - مع زيادة الخلل فيه - فلعلّه لأجل أنّ الفارقين السابقين تعبّديان، ضرورة لزوم العمل بالنصّ الصحيح والإجماع القطعي الكاشف عن الحجة. بخلاف هذا الوجه الثالث، إذ المقصود تطبيق مقتضىٰ القاعدة في باب القبض على مسألة بيع الصاع من الصبرة، وأنّه لاتعبّد بالخصوص في هذه المسألة.

(١٥) مراد صاحب الجواهر ﷺ من مسألة الزكاة هو ما صرّح به في زكاة الأنعام من الإجماع على الإشاعة المقتضية لتوزيع التالف على المالك والمستحقّين بنسبة الحصص، قال في تلف شيءٍ من نصاب الأنعام شارحاً لما في الشرائع مالفظه: «ولو حال الحول، فتلف من النصاب شيءٍ، فإنْ فرّط المالك ولو بتأخير الأداء مع التمكّن منه - من دون مسوّغ شرعي - ضمن. وإن لم يكن فرّط سقط من الفريضة بنسبة التالف من النصاب، بلا خلاف ولاإشكال في ذلك كلّه، ضرورة كونه بعد حول الحول، وفرض الزكاة في العين أمانةٌ في يده، فيجري عليه حكمها حينئذٍ»[ب].

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٢٣.

ب. جواهر الكلام، ج١٥، ص١٠٩، ولاحظ: تذكرة الفقهاء، ج٥، ص١٩١، قواعد الأحكام، ج١، ص٣٢٢، مفتاح الكرامة، ج٣، ص٢٩ - ٣٠، كتاب الزكاة، مستند الشيعة، ج٩، ص٢٢٨ - ٢٢٩.

وغيرهما[١٥] ممّا يحمل الكلّي فيها على الإشاعة، وبين[٢٥] البيع، باعتبار[١] القبض في لزوم البيع، وإيجابه[٢] على البائع، فمع وجود فرد يتحقّق فيه المبيع[٣٥] يجب دفعه[٣] إلى المشتري، إذ هو[٤] شبه الكلّي في الذمّة.

وفيه[٤٥] - مع أنّ إيجابَ القبض متحقّق في مسألتي الزكاة

---

(١) الجار متعلّق بالفرق.

(٢) معطوف على «الاعتبار» وضميره راجع إلى القبض.

(٣) لإمكان الامتثال.

(٤) يعني: أنّ الكلّي المضمون يكون شبه الكلّي الذمّي في وجوب دفع فردٍ يتحقّق فيه المبيع، فكما أنّ المبيع الكلّي الذمّي لايحمل على الإشاعة، بل يحسب مايتلف من المصاديق على البائع، فكذا الكلّي في المعيّن.

(*١) كالخُمس إذا تلف شيءٌ من الأرباح بعد تمام الحول بلا تفريط، فيوزّع التالف على المالك بنسبة أربعة أخماس، وعلى المستحقّين بنسبة خُمسٍ.

(*٢) معطوف على «بين مسألة» والمراد بالبيع هو بيع صاع من صبرة، المحمول على الكلّي في المعيّن لا الكسر المشاع.

(*٣) هذا هو الصحيح كما في نسختنا تبعاً للجواهر.

(*٤) لعلّ الأولىٰ تبديله بـ«إذ فيه ...» ليكون تعليلاً لقوله: «وأضعف من هذين ...» كما عبّر في توهين الفارق الثاني بقوله: «لأنّا نقطع ...».

والاستثناء- : أنّ[١] إيجاب القبض على البائع يتوقّف على بقائه[١٥] ؛ إذ مع عدم بقائه

---

(١) هذا ثاني الوجوه، وهو جواب حلّي، وحاصله: أنّ إثبات كون «الصاع من الصبرة» من الكلّي في المعيّن، بوجوب الإقباض على البائع دوري، حيث إنّ وجوب القبض منوط بكون المبيع كلّياً في المعيّن كي يثبت وجوب القبض حتى إذا تلفت الصبرة ولم يبق منها إلّا صاع، وكون المبيع كذلك بوجوب القبض دور.

وإن شئت فقل: إنّ الحكم موقوف على موضوعه، فلو توقّف الموضوع على حكمه لدار.

وعلى كلٍّ، أورد المصنف ﷺ على الفارق الثالث بوجوه ثلاثة، هذا أوّلها، وهو النقض على صاحب الجواهر ﷺ بأنّ إيجاب القبض لايختصّ ببيع الكلّي في المعيّن، بل يجري في مسألة استثناء الأرطال، فإنّ ثمرة البستان لو كانت بيد المشتري لوجب عليه تسليم الأرطالِ إلى البائع، لبقائها على ملكه. وكذا في مسألة تلف مقدار من المال الزكوي، لوجوب إقباض الزكاة للمستحق.

وعليه، فوجوب القبض لايختصّ بالطبيعي المضمون على البائع حتى يكون فارقاً بينه وبين مسألتي الزكاة والاستثناء، بل يجري في هذين، ومقتضىٰ سريانه فيهما اتّحادهما حكماً مع الكلّي في المعيّن.

(١٥) لأنّ وجوب الإقباض حكم تكليفي، وهو -كسائر التكاليف- منوط بإمكان القبض، والمفروض أنّ القبض المأمور به يدور مدار وجود المبيع، ووجوده متوقّف على

كلّاً(١٠) أو بعضاً(٢٠) ينفسخ البيع في التالف، والحكم(٣٠) بالبقاء يتوقّف على نفي الإشاعة، فنفي(٤٠) الإشاعة بوجوب الإقباض لايخلو عن مصادرة، كما لايخفىٰ.

وأمّا مدخليّة القبض في اللزوم(٥٠) فلا دخل له أصلاً في الفرق(٦٠).

كونه كلّياً في المعيّن لاكسراً مشاعاً، إذ المبيع المشاع يتلف على المتبايعين، لا على خصوص البائع.

(*١) بأن تلف مجموع المبيع، كما إذا احترقت صبرة الطعام بتمامها.

(*٢) بأن تلف بعضُ المبيع، فإنّه يوجب انحلال العقد بالنسبة إلى التالف.

(*٣) معطوف على «إيجاب القبض» يعني: ومن جهة أُخرىٰ يتفرّع الحكم بـبقاء المبيع - حتى يجب تسليمه للمشتري - على نفي الإشاعة، إذ على الإشاعة لايبقىٰ المبيع بتمامه، لكونه مشتركاً بينهما، ومع عدم بقائه لامعنىٰ لإيجاب القبض.

(*٤) هذا نتيجة الوجه الثاني، الذي عبّر عنه بالمصادرة على المطلوب.

(*٥) هذا ثالث وجوه المناقشة، وغرضه منع قول الجواهر: «باعتبار القـبض في لزوم البيع وإيجابه» حلّاً، إذ لو كان القبض دخيلاً في لزوم البيع لم يفرّق فيه بين أقسام البيع ما عدا الصرف والسلم، وإنّما يجب القبض من باب الوفاء بالعقد، سواءٌ أكان المبيع كلّياً أم شخصّياً، وسواءٌ أكان الكلّي مضموناً أم مشاعاً. فالبيع لازم مطلقاً قبل القـبض وبـعده. وليس وجوب القبض مختصّاً بالكلّي في المعيّن حتى يترتب عليه الفرق بينه وبين الإشاعة التي قالوا بها في استثناء الأرطال.

(*٦) يعني: في الفرق بين مسألة الصاع بكونه كلّياً في معيّن، وبين مسألتي الاستثناء والزكاة بكونهما كسراً مشاعاً. هذا ما يتعلّق بالفارق الثالث.

ومثله في الضعف – لو لم يكن عينه[١] – مافي مفتاح الكرامة من الفرق: «بأنّ التلف من الصبرة قبل القبض، فيلزم على البائع تسليم المبيع منها وإن بقي قدره[١٥]، فلاينقص المبيع

---

(١) توضيحه – بناءً على كونه عين ما أفاده في الجواهر، لاحتمال أن يريد بقوله: «فيلزم على البائع ...» وجوب الإقباض على البائع بقدر الإمكان، الحاصل ببقاء مقدار المبيع كالصاع في المقام – أنّ وجوب الإقباض هنا على البائع أوجب الامتثال مهما أمكن، وبقاء مقدار المبيع يوجب القدرة على الامتثال، فيجب دفعه إلى المشتري.

وبناءً على كونه غير مافي الجواهر: أنّ الفرق بين الصاع في مسألتنا وبين الأرطال في مسألة الاستثناء هو: أنّ التلف في المقام لمّا كان قبل القبض، كان التالف على البائع، لقاعدة «كون تلف المبيع قبل القبض من مال البائع» فعلى البائع الخروج عن عهدة التالف بما هو أقرب إليه، وليس ذلك إلّا تلك الصبرة. بخلاف مسألة الأرطال، فإنّ التلف فيها يكون بعد القبض، ولذا تكون الأرطال أمانةً على الإشاعة بيد المشتري، فيحسب التالف على كليهما.

وبالجملة: فالكبرىٰ الكلّيّة في كلام مفتاح الكرامة إن كانت وجوب إقباض المبيع على البائع، فهي عين مافي الجواهر. وإن كانت ضمان المبيع التالف قبل قبضه على البائع، كما ربما يشير إليها ببيان صغراها، وهي قوله: «بأنّ التلف من الصبرة قبل القبض» ليكون قوله: «فيلزم على البائع» متفرّعاً على مقدّمتين: إحداهما: هذه الصغرىٰ المصرّح بها، والأُخرىٰ: الكبرىٰ المطويّة، وهي تلك القاعدة المسلّمة، أعني بها كون تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، فيكون مغايراً لما في الجواهر.

---

(١٥) أي: قدر المبيع، كالصاع.

لأجله[١٠]. بخلاف الاستثناء، فإنّ التلف فيه[٢٠]بعد القبض، والمستثنىٰ بيد المشتري أمانة على الإشاعة بينهما[٣٠]، فيوزّع الناقص عليهما، ولهذا[١] لم يحكم بضمان المشتري هنا، بخلاف البائع هناك[٢]» انتهىٰ أ.

وفيه[٤٠] – مع ماعرفت من أنّ التلف من الصبرة قبل القبض إنّما

---

(١) أي: ولأجل كون التلف في بيع «الصاع من الصبرة» قبل القبض، لايحسب على المشتري شيءٌ من التالف، بخلاف الأرطال، فإنّ التالف يُعدّ عليهما معاً، لكون التلف بعد القبض.

(٢) أي: في مسألة الأرطال.

(*١) أي: لأجل التلف.

(*٢) أي: فإنّ التلف في الاستثناء يكون بعد القبض.

(*٣) أي: بين المتبايعين.

(*٤) الأولىٰ تبديله بمثل «إذ فيه ...» ليكون تعليلاً لقوله: «ومثله في الضعف» كما سبق في تضعيف الفارق الثالث.

وكيف كان، فأورد المصنف ﷺ على الفارق الرابع بوجهٍ ثلاثة:

الأوّل: ماتقدّم من الإشكال الثاني على الفارق الثالث، وهو محذور الدور، وحاصله: أنّ السيّد العاملي ﷺ حكم بوجوب إقباض باقي الصبرة للمشتري، حيث قال: «فيلزم على البائع تسليم المبيع منها» مع أنّ هذا الإيجاب متفرّع على كون المبيع صاعاً كلّياً

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٣٨٢.

يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الإشاعة[١]، فكيف يثبت[٢] به؟ - أنّه[*١] :

إنْ أُريد من كون التلف - في مسألة الاستثناء - بعد القبض : أنّه بعد قبض المشتري[٣]؟

---

(١) وهو الكلّي في المعيّن.

(٢) يعني: فكيف يثبت الموضوع - وهو عدم الإشاعة - بالحكم، وهو وجوب القبض؟ وهذا تقريب الدور المتقدم.

(٣) حاصله: أنّ التلف بعد القبض لا أثر له إلّا رفع الضمان عن البائع، لضمانه للمبيع إذا تلف قبل القبض.

من هذه الصبرة لاكسراً مشاعاً، إذ لو كان مشاعاً لم يجب تسليم تمام المبيع ممّا بقي من الصبرة، لاقتضاء الإشاعة توزيع التالف عليها. فجعلُ وجوب تسليم الباقي دليلاً على كون المبيع طبيعيّاً مضموناً - مع عدم إحراز أنّ المبيع كسر مشاع أو كلّي - كأنّه من إثبات الموضوع بالحكم، وهو ممنوع.

هذا تقريب الوجه الأوّل، ويأتي تقريب الوجهين الآخرين إن شاء الله تعالى.

(*١) الجملة مبتدأٌ مؤخّر لقوله: «فيه» وهذا هو الوجه الثاني، والمقصود به الإشكال على قول السيّد العاملي ﷺ - لإثبات الإشاعة في مسألة الاستثناء -: «فإنّ التلف فيه بعد القبض». ومحصّل الخدشة فيه: أنّ القبض هنا لايخلو إمّا أن يراد به قبض المشتري لتمام الثمرة، وإمّا قبض البائع لحصّته. وكلاهما لايجدي في إثبات الإشاعة وتوزيع التالف على المتبايعين، كما سيظهر.

ففيه: أنّه موجب لخروج البائع عن ضمان مايتلف من مال المشتري، ولاكلام فيه[١٥] ولاإشكال، وإنّما الإشكال في الفرق بين المشتري في مسألة الصاع[٢٥] والبائع

وبعبارة أُخرىٰ: ليست جهة البحث قياس المشتري في بيع الصاع على المشتري في مسألة استثناء الأرطال حتى يقال بالفرق بينهما بكون المشتري هناك قابضاً للمبيع، فلايضمنه البائع إذا تلف، وفي بيع الصاع يضمنه البائع لكون التلف قبل القبض.

بل جهة البحث هي أنّ المال - الذي يكون مشتركاً بين الشخصين أو أزيد - إذا تلف بعضُه قبل الإفراز يكون التالف على الأرباب بنسبة الحصص، ولا وجه لاحتسابه على بعضٍ دون بعض، فإنّ الصبرة كالثمرات مملوكة للبائع والمشتري، فيكون التلف عليهما كالثمرات، فإنّ «التلف قبل القبض» صادق في كلتا المسألتين، إذ الأرطال لم يقبضها البائع، والتلف ورد على المجموع قبل قبض البائع لما استثناه من الأرطال، فتكون الأرطال كالصاع في عدم القبض. فبأيّ وجهٍ يفرّق بينهما بضمان بائع الصاع لما تلف من الصبرة، وعدم ضمان المشتري في بيع الثمرات؟

فالمقايسة بين بائع الثمرة وبين مشتري الصاع، لابين المشتريين حتى يقال: بضمان بائع الصاع لكون التلف قبل القبض، وعدم ضمان البائع في بيع الثمرة، لكون التلف بعد القبض.

(*١) أي: في أنّ قبض المشتري للمبيع موجب لخروج البائع عن ضمان مايتلف عند المشتري.

(*٢) حيث قالوا بعدم توزيع التالف على المشتري، بل يضمنه البائع خاصّة.

في مسألة الاستثناء(١٠)، حيث إنّ كلّاً منهما(٢٠)يستحقّ مقداراً من المجموع لم يقبضه(٣٠)مستحقّه، فكيف يحسب نقص التالف على أحدهما(٤٠)دون الآخر(٥٠)مع اشتراكهما في عدم قبض حقّهما [عدم قبضه](١)الكلّي(٦٠)؟

وإن أُريد(٢) من كون التلف بعد القبض: أنّ الكلّي الذي يستحقّه

---

(١) لأنّ المشتري للصاع لم يقبض المبيع، كبائع الثمرة الذي لم يقبض الأرطال، فقد حصل التلف في الصورتين قبل القبض، فلابدّ من كون الخسارة على كليهما في المسألتين.

(٢) حاصله: أنّه إن أُريد بالقبض - في مسألة الاستثناء - قبض البائع بقاءً، حيث إنّ الكلّي المستثنىٰ - أعني به الأرطال - كان تحت يد البائع وسلطنته، فالتلف يكون بعد قبض البائع لاقبله.

ففيه: أنّه مسلّم، لكن اقتضاء ذلك للتوزيع والإشاعة غير معلوم، لأنّ مجرّد

(*١) حيث قالوا: لو خاست الثمرة حُسب عليهما.

(*٢) يعني: كلّاً من المشتري للصاع، والبائع المستثني للأرطال.

(*٣) أي: لم يقبض ذلك المقدار الذي يستحقّه.

(*٤) وهو خصوص البائع للصاع.

(*٥) وهو المشتري للثمرة، حيث لايحسب على شخصه تلف الثمرة، بل يوزّع عليهما.

(*٦) هذه الكلمة إمّا مجرورة لكونها صفة لـ«حقّ» وإمّا منصوبة على المفعولية لـ«قبضه». وحيث كان الحقّ كلّياً، فإمّا أن يوزّع التالف في المسألتين، وإمّا أن يختصّ بأحدهما فيهما.

البائع قد كان في يده بعد العقد[١٥] فحصل الاشتراك، فإذا دفع الكلّ[٢٥] إلى المشتري فقد دفع مالاً مشتركاً، فهو[٣٥] نظير ما إذا دفع البائع مجموعَ الصبرة إلى المشتري، فالاشتراك[١] كان قبل القبض[٢].

ففيه[٣]: أنّ الإشكال بحاله، إذ يبقىٰ سؤال الفرق بين قوله: «بعتك

كونه في يد البائع لا يوجب الاشتراك.

وقياسُه على دفع مجموع الصبرة التي بِيعَ صاعٌ منها إلى المشتري - الذي ذكرنا أنّه يوجب الاشتراك - وورود التلف على البائع والمشتري معاً، مع الفارق، لاختصاص ذلك بصورة ولاية الدافع على تعيين الكلّي، كدفع البائع الصبرة إلى المشتري، فإنّ ولاية تعيين الصاع المبيع للبائع. بخلاف مسألة استثناء الأرطال، فإنّ ولاية تعيينها للمشتري لا البائع، فدفع البائع هنا الثمرة ليس كدفع الصبرة فيما نحن فيه. مضافاً إلى عدم تسليم الإشاعة في المقيس عليه.

(١) هذا متفرّع على ماقبل قوله: «فهو نظير ما إذا دفع البائع ...الخ».

(٢) يعني: قبل قبض المشتري للثمرة.

(٣) جواب الشرط في قوله: «وإن أُريد» وتوضيح الإشكال: أنّ القبض البقائي للبائع في مسألة الثمرة موجود فيما إذا قال: «بعتك هذه الصبرة أو الثمرة إلّا

---

(١٥) حيث إنّه بالقبض مستوفٍ للمستثنىٰ ومستأمِن لحقّ المشتري.

(٢٥) أي: كلّ المبيع وهو ثمرة البستان.

(٣٥) يعني: فقبض بائع الثمرة للكلّ يكون نظير تسلّم المشتري لتمام الصبرة بعد البيع، وفي كونه مالاً مشتركاً بينه وبين البائع.

صاعاً من هذه الصبرة» وبين قوله: «بعتك هذه الصبرة - أو هذه الثمرة - إلّا صاعاً منها»، وما الموجب للاشتراك في الثاني[١] دون الأوّل[٢]؟ مع كون[٣] مقتضىٰ الكلّي عدم تعيّن فردٍ منه أو جزءٍ منه لمالكه إلّا بعد إقباض مالك الكلّ الذي هو المشتري في مسألة الاستثناء، فإنّ كون الكلّ بيد البائع المالك الكلّي لا يوجب الاشتراك[٤].

هذا، مع أنّه لم يعلم[٥] من الأصحاب في مسألة الاستثناء الحكمُ بعد

صاعاً مثلاً» أو قال: «بعتك صاعاً من هذه الصبرة». وفي الجميع يكون التمليك لمقدارٍ من مجموعٍ يكون ذلك المجموع تحت يد البائع، وهذا القبض مشتمل على استيفاءٍ لحقّه واستيمانٍ لحقّ المشتري. نظير قبض المشتري لتمام الصبرة في كونه استيفاءً لحصّته واستيماناً لحقّ البائع، فلافرق في الإشاعة بين مسألة استثناء الأرطال وبين بيع الصاع ونحوه ممّا ذكر.

(١) وهو قوله: بعتك هذه الصبرة أو هذه الثمرة إلّا صاعاً منها.

(٢) وهو قوله: بعتك صاعاً من هذه الصبرة.

(٣) هذا متمّم لنفي الاشتراك في الثاني وليس وجهاً آخر، وحاصله: أنّ تعيّن الكلّي لمالكه منوط بإقباض مالك الكلّ، وهو منتفٍ في مسألة استثناء الأرطال، إذ مالك الكلّ هو المشتري، والمفروض أنّ الثمرة تحت يد البائع ولم يقبضها المشتري، وكونه في يد البائع لمّا لم يكن مسبوقاً بيد المشتري لا يوجب الاشتراك.

وبالجملة: فلا يبقىٰ فرق بين الصاع من الصبرة وبين استثناء الأرطال.

(٤) إذ ولاية التعيين للمشتري الذي هو مالك الكلّ، فلا يجدي مجرّد كونه بيد البائع الذي كان مالكاً لتمام الثمرة.

(٥) هذا ناظر إلى فتاوىٰ الأصحاب، كما أنّ ماقبله ناظر إلى القواعد مع

العقد[١] بالاشتراك، وعدم جواز تصرّف المشتري[٢] إلّا بإذن البائع، كما يُشعر به[٣] فتوىٰ جماعةٍ، منهم الشهيدان والمحقّق الثاني

الغضّ عن فتاوىٰ الفقهاء.

(١) وقبل قبض المشتري للثمرة، يعني: أنّه لم يعهد منهم الحكم -بالاشتراك- بمجرد العقد[١٥]، بل حكمهم به إنّما هو بعد قبض المشتري لها.

(٢) الذي هو من آثار الإشاعة.

(٣) الضمير المجرور راجع إلى عدم حكمهم بالاشتراك. ووجه الإشعار هو: أنّ إناطة وجوب أداء المستثنىٰ من الباقي بالتفريط - دون مجرّد التصرف - تدلّ على عدم الاشتراك، إذ لو كان مشتركاً لم يجز له التصرف بدون إذن المالك البائع، كما هو شأن كلّ مالٍ مشترك، فيعلم من جواز تصرّف المشتري في الثمرة بدون إذن البائع أنّ الثمرة ليست مشتركة بينهما، وإلّا لكان نفس التصرف غير المأذون فيه بدون التفريط حراماً وموجباً للضمان، هذا.

وفيه: أنّه لا ينافي الاشتراك، لأنّ الباقي لمّا كان أقرب إلى التالف وجب الأداء منه، لا من غيره.

إلّا أن يقال: إنّ الثمرة لمّا كانت مثليةً فيجب دفع مثل التالف الذي هو أقرب إليه وإن لم يكن من نفس تلك الثمرة، فلا دليل على الدفع من خصوص هذه الثمرة، فوجوب الدفع من خصوصها كاشف عن كون الأرطال ملحوظةً بنحو الكلّي في

(*١) المقصود بعدم العلم نفي حكم الأصحاب واقعاً، نظير التعبير بـ«لا أجد» في الذكر الحكيم عن لسان الرسول ﷺ، إذ المراد به نفي الوجود واقعاً، لا عدم الاطّلاع على الواقع.

بأنّه(*١) بأنّه لو فرّط المشتري وجب أداء المستثنىٰ من الباقي(*٢).

المعيّن.

(*١) قال السيّد الفقيه العاملي شارحاً لكلام العلّامة (قدس سرّهما): «فان اجتيحت الثمرة سقط من المستثنىٰ بالنسبة» مالفظه: «إذا كان بغير تفريط كما في الدروس وجامع المقاصد والروضة. وقضيّته عدم التوزيع في صورة التفريط، بمعنىٰ أنّ المشتري إذا فرّط فيه ينصرف إلى حصّته، ويأخذ البائعُ المستثنىٰ من الباقي. وهو كذلك إن رضي به....»[أ] والتزم بهذا التقييد سيد الرياض وشارح اللمعة أيضاً[ب].

ولكن جعل صاحبُ الجواهر ﷺ التفريط موجباً لاختصاص الضمان بالمشتري، لا عدم توزيع التالف عليهما، فراجع[ج].

(*٢) محصّل ما أفاده من قوله: «مع أنّه لم يعلم» إلى هنا هو الاستشكال في الإشاعة في مسألة الاستثناء، التي أوجبت الفرق بينه وبين مسألة الصاع المحمولة على الكلّي في المعيّن. ومنشأ الاستشكال هو حكم المشهور أو جماعة منهم بخلاف مقتضىٰ الإشاعة.

وبيانه: أنّ الأصحاب حكموا في مسألة استثناء الأرطال بأُمور ثلاثة يشكل الجمع بينها:

الأوّل: حسبان التالف من الثمرة على المتبايعين، كما تكرّر في الكلمات.

الثاني: أنّ تفريط المشتري وإتلاف بعض الثمرة يوجب دفع حصّة البائع ممّا بقي من الثمار.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٣٨١ - ٣٨٢، الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٣٩، جامع المقاصد، ج٤، ص١٦٨، الروضة البهيّة، ج٣، ص٣٦٠.

ب. رياض المسائل، ج٩، ص٣٠، الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص٢٤٥ (مخطوط).

ج. جواهر الكلام، ج٢٤، ص٨٧.

. . . . . .

الثالث: استحقاق المشتري للتصرف في الثمار بعد تسلّمها من البائع بلا حاجة إلى الاستئذان منه.

ووجه الإشكال في الجمع بينها: أنّ الفتوىٰ الأُولىٰ تناسب الإشاعة، وبتسليمها لاتصحّ الأخيرتان.

أمّا الثانية، فلأنّ تلف بعض الثمار بتفريط المشتري يوجب جبر ماتلفَ من حصة البائع بالبدل الواقعي مِثلاً أو قيمةً، لا التعويض ممّا بقي من الثمرة. فحكمهم في صورة التفريط بجبر حقّ البائع من عين الثمار يُناسب كون المستثنىٰ أرطالاً كلّية من مجموع الثمرة، لاجزءًا مشاعاً منها. كما أنّ بائع صاعٍ من الصبرة لو أتلف مقداراً منها لم يُحسب على صاع المشتري شيءٌ، بل وجب تسليمه إيّاه بتمامه.

وأمّا الثالثة، فلأنّ مقتضىٰ الإشاعة والشركة إناطة جواز تصرف المشتري بإذن الشريك - وهو البائع - مع أنّهم التزموا بجواز تصرّفه من دون استئذان، وهذا الحكم ينفي الإشاعة ويُثبت الكلّي في المعيّن، كتصرف بائع الصبرة فيما عدا صاعٍ منها.

والحاصل: أنّ ما أُرسل إرسال المسلّمات - من كون المستثنىٰ في مسألة بيع الثمرة كسراً مشاعاً، ثمّ التصدّي لبيان فوارق بينها وبين بيع صاع من صبرة - في غاية الإشكال، لما يظهر من فتاواهم من عدم الالتزام بأحكام الإشاعة ولوازمها.

وبهذا فرغ المصنف ﷺ من تحقيق ماذكروه من الفوارق الأربعة بين مسألتي الصاع والاستثناء، ويقع الكلام في ما أبداه من توجيه فتوىٰ المشهور في مسألة الأرطال من الإشاعة، وأنّ فيها احتمالين:

أحدهما: أن لا تتحقّق بنفس العقد ويكون المبيع كلّياً في المعيّن، فلو تلف شيءٌ من الثمرة بآفة سماوية - لابتفريط المشتري - حصلت الإشاعة في التالف.

واستشهد على هذا الاحتمال بالفتوى المتقدمة عن جماعة من أنّ التلف الناشيء من

ويمكن أن يقال[١]: إنّ بناء المشهور في مسألة استثناء الأرطال

(١) هذا التوجيه من المصنف، وحاصله: أنّ المسألتين مشتركتان في عدم الإشاعة من أوّل الأمر، فالأرطال كالصاع من الكلّي في المعيّن، غايته أنّ الإشاعة تحدث في مسألة الأرطال بسبب تلف بعض الثمرة في خصوص التالف، لا في تمام الثمرة. فإذا كانت الثمرة مائة رطلٍ، والمستثنىٰ عشرة أرطال، وتلف منها خمسون رطلاً، فهذا التالف يعامل معه معاملة الإشاعة، ولذا يحكم باحتسابه عليهما بالنسبة، فيعدّ خمسة أرطال من هذا التالف على البائع، وخمسة وأربعون رطلاً على المشتري.

وأمّا الخمسة الأُخرىٰ التي هي نصف الأرطال المستثناة تكون في الخمسين الباقية بنحو الكلّي في المعيّن -لابنحو الإشاعة- كالصاع في الصبرة.

وبالجملة: فتمتاز مسألة الأرطال عن مسألة الصاع في أنّ المستثنىٰ في مسألة الأرطال مشاعٌ في خصوص التالف، وكلّي في المعيّن فيما يسلم للمشتري. وأمّا الصاع فهو كلّي في المعيّن من أوّل الأمر.

والحاصل: أنّ «الصاع» كلّي شائع في جميع أفراد الصاع الموجودة في الصبرة، ولذا يحسب التالف على خصوص البائع. وأمّا الرّطل في مسألة الاستثناء فهو أنّ المتبادر منه الإشاعة في الجزء في خصوص التالف، ولذا يعدّ التالف عليهما، والإشاعة في الأرطال الباقية بمعنىٰ الشيوع الفردي لا الجزئي، ولذا يجوز التصرف للمشتري بدون إذن البائع.

تفريط المشتري يوجب ورود الخسارة عليه، ويجب دفع أرطال البائع مما بقي من الثمرة. وأيّده بسيرة المسلمين، ويأتي توضيحه، كما سيأتي بيان الاحتمال الثاني وهو الالتزام بالإشاعة من أوّل الأمر.

إن كان على عدم الإشاعة قبل التلف واختصاص[١] الاشتراك بالتالف دون الموجود[٢] - كما يُنبئ عنه[٣] فتوىٰ جماعةٍ منهم: بأنّه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصّة البائع في الباقي. ويؤيّده[٤] استمرار السيرة في

---

(١) معطوف على «عدم» والمراد بالاشتراك الإشاعة.

(٢) يعني: الموجود حال العقد.

(٣) يعني: كما يُنبئ عن عدم الإشاعة قبل التلف - وحدوث الإشاعة في خصوص التالف بسبب التلف لا عن تفريط -: فتوىٰ جماعة.

ووجه الإنباء ماتقدّم في شرح قوله: «كما يشعر به فتوىٰ جماعة منهم ... الخ» وحاصله: أنّ الموجود في حال العقد إن كان مشاعاً من أوّل الأمر بين البائع والمشتري، فاللازم حكمهم بضمان المشتري المتلِف لبعض الثمرة بالمثل أو القيمة كما في سائر الضمانات، إذ التالف فيها مضمون بمثله أو قيمته.

فعلىٰ الإشاعة من حين العقد، يلزم الحكم في إتلاف المشتري لبعض الثمرة بلزوم دفع مابقي من حصّة البائع بالنسبة إليه، وضمان مقدار التالف من حصّته بالمثل أو القيمة. فلزوم الدفع من خصوص الباقي يكشف عن كون حقّ البائع في الثمرة بنحو الكلّي في المعيّن، لابنحو الإشاعة، هذا.

وقد تقدّم توجيه هذه الفتوىٰ عند شرح قوله: كما يشعر به فتوىٰ جماعة ..الخ.

(٤) يعني: ويؤيّد عدمَ الإشاعة من زمان العقد، فإنّ استقلال المشتري في التصرّف وجوازه بدون إذن البائع كاشف عن عدم الإشاعة، وأنّ الحقّ يكون من الكلّي في المعيّن، إذ من لوازم الإشاعة عدم جواز التصرف في المال المشترك إلّا بإذن جميع الشركاء.

صورة استثناء أرطال معلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرّف وعدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء - فالمسألتان[١] مشتركتان في التنزيل على الكلّي،، ولافرق بينهما[٢] إلّا في بعض ثمرات التنزيل على الكلّي، وهو[١٥] حساب التالف عليهما. ولايحضرني وجهٌ واضح لهذا الفرق، إلّا دعوىٰ أنّ المتبادر[٣] من الكلّي المستثنىٰ هو الكلّي الشائع

---

(١) جواب الشرط في قوله: «إن كان».

(٢) يعني: لافرق بينهما حدوثاً كما عرفت، وإنّما الفرق بينهما يكون بقاءً، يعني: أنّ التالف فقط يجري عليه حكم الإشاعة من احتسابه على كليهما بالنسبة، وأمّا الباقي فيكون حصّة البائع فيه من الكلّي في المعيّن.

(٣) في العبارة إجمال، ويحتمل أن يكون مراد المصنف منها: أنّ المتبادر من الكلّي -كالرطل في مسألة الاستثناء- هو الإشاعة الأجزائية في الموجود حال البيع، ولذا يحسب التالف عليهما، والإشاعة الأفرادية فيما يبقىٰ بعد التلف، وهو المعبّر عنه في كلام المصنف بما يسلم للمشتري. والمراد بالإشاعة الفردية هو الكلّي في المعيّن والمطلق البدلي. وعلى هذا يكون حكمهم بـ«أنّ التلف عليهما» مطابقاً للقواعد، إذ المفروض كون خصوص التالف مشاعاً، فجعل التلف على أحدهما ترجيح بلا مرجّح، فلا محالة يحسب التالف عليهما بالنسبة.

والحاصل: أنّ الإشاعة الجزئية مختصّة بما يتلف، والإشاعة الفردية بما يسلم هذا.

(*١) مرجع الضمير «بعض ثمرات التنزيل».

فيما يسلم للمشتري، لامطلق الموجود[١٥] وقت البيع.

وإن كان[١] بناؤهم على الإشاعة من أوّل الأمر، أمكن أن يكون

ولايخفىٰ أنّ هذا الوجه وإن كان دافعاً لإشكال كون التلف على كليهما، وكذا إشكال استقلال المشتري في التصرف وعدم استيذانه من البائع، إلّا أنّه لا دليل عليه. وتبادر معنيين من لفظٍ في استعمالٍ واحد مع إرادتهما، فيه ما لايخفىٰ.

مضافاً إلى: أنّ لازمه كون الإشاعة من أوّل الأمر، إذ لو لم يكن المالُ قبل التلف مشاعاً، لم يكن وجه لكون التالف على كليهما بالنسبة. وهذا خلاف الفرض الّذي هو عدم الإشاعة قبل التلف.

لكن الإنصاف وجود التبادر المزبور عرفاً، فإنّ نظر البائع إلى استحقاقه للمستثنىٰ بعد مايتلف من الثمرة، بحيث يُعدّ التالف منهما معاً. وأمّا بالنسبة إلى مايبقىٰ من الثمرة فيكون نصيبه من المستثنىٰ محفوظاً في الباقي، وإنكار هذا التبادر خلاف الإنصاف.

(١) معطوف على قوله: «إن كان على عدم الإشاعة» وغرضه بيان الفرق بين مسألة الأرطال ومسألة الصاع بناءً على الإشاعة في مسألة الأرطال من أوّل الأمر.

وتوضيحه: أنّ الإشاعة في مسألة الأرطال ليست لأجل حمل المستثنىٰ على الكسر المشاع حتى يتوجّه الإشكال بين المسألتين بعدم الفرق بين الرطل وبين

---

(١٥) معطوف على «مايسلم» والمراد بمطلق الوجود هو الأعمّ ممّا يسلم للمشتري ومالا يسلم له.

الوجه في ذلك: أنّ المستثنىٰ كما يكون ظاهراً في الكلّي، كذلك يكون

الصاع، فلابدّ من حمل الصاع أيضاً على الكسر المشاع. بل لأجل أنّ المستثنىٰ لمّا كان ظاهراً في الكلّي، اقتضت وحدة السنخية بين المستثنىٰ والمستثنىٰ منه حملَ المستثنىٰ منه أيضاً على الكلّي.

فمعنىٰ قوله: «بعتك هذه الثمرة إلّا رطلاً»: بعتُك الكلّي الخارجي أعني مجموع الثمرة إلّا رطلاً. فالثمرة كنفس الرطل كلّي، فالبائع مالك لكلّيٍّ، والمشتري أيضاً مالك لكلّيّ، ونسبة كلّ جزءٍ من الثمرة إليهما على السواء، لعدم مرجِّح لأحدهما، فلا محالة يكون الموجود والتالف بينهما، فهما شريكان في الثمرة على حدٍّ غيرهما من الشركاء في الأموال. هذا في مسألة الاستثناء، وقد ظهر وجه الإشاعة فيها.

وأمّا مسألة بيع الصاع من الصبرة، فإنّ الملحوظ كلّياً هو الصاع فقط، دون مال البائع، فإنّه لم يلحظ بعنوان كلّي، لعدم وقوعه موضوعاً لحكمه في قوله: «بعتك صاعاً من هذه الصبرة» حتى يكون كنفس الصاع كلّياً، فيقال: إنّ نسبة كلّ جزءٍ من أجزاء الصبرة إلى كلّ واحدٍ من هذين الكلّيين على حدٍّ سواء، فالتالف يُعدّ عليهما.

هذا محصّل مرام المصنف على ما استظهرناه من كلامه.

وفيه أوّلاً: أنّه لم يظهر وجهُ لكلّية المبيع في قوله: «بعتك هذه الثمرة إلّا رطلاً» بل هو موجود خارجي، فليس هناك كلّيان حتى تكون نسبة كلّ جزءٍ من مجموع المال إليهما على السواء، فيلزمه الاشتراك والإشاعة.

وثانياً: أنّ لازم كلّيّة المبيع المستثنىٰ منه في مسألة الأرطال ضمانُ البائع للتالف دون المشتري، لأنّ قوله: «بعتك هذه الثمرة» نظير الصاع المبيع في مسألتنا، لأنّ كلّاً من الثمرة والصاع كلّي. فكما يكون التالف مضموناً على البائع في مسألة

. . . . . .

بيع الصاع، فكذلك الثمرة إذا تلف شيءٌ منها يكون ضمانه على البائع لا المشتري.

ودعوىٰ أنّ المستثنىٰ - أعني به الأرطال - أيضاً كلّي، فنسبة جميع أجزاء الثمرة إلى الكلّيين اللّذين يملكهما البائع والمشتري على السواء، فالتالف على كليهما لاخصوص البائع، فتمتاز مسألة الاستثناء عن مسألة الصاع.

غير مسموعة، لأنّ الأرطال وإن كانت كلّية، إلّا أنّ كلّيّتها غير ملحوظة في مقام ملكية البائع لها، بل لوحظت محدّدة للمبيع. وليس مقتضىٰ ذلك إلّا عدم كون الأرطال من المبيع، لما قرّر في محلّه من «أنّ الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي»، فإنّ استثناء الأرطال لا يقتضي إلّا نفي مبيعيّة الأرطال في مقابل مبيعية غيرها، ولا يقتضي ضدّها ولحاظَ كونها ملكاً للبائع، فليس البائع مالكاً للكلّي، كما أنّ المشتري مالك له، فحال المستثنىٰ حال بقية الصبرة في بيع صاعٍ منها في عدم لحاظ موضوعيّته لحكم.

وثالثاً: أنّ خصوصيات الأفراد باقية على ملك البائع، ومعه كيف تصحّ دعوىٰ كون نسبة كلّ جزءٍ إلى كلٍّ منهما على حدّ سواء؟ فمجرد الكلّية لا تجدي في إثبات الإشاعة.

والصواب في الفرق بين المسألتين أن يقال: إنّ الصاع والرطل وإن كان كلّ منهما كلّيّاً، وهذا يقتضي كونهما في كلتا المسألتين على نحو الكلّي في المعيّن، إلّا أنّ المشتري في مسألة الصاع لايملك إلّا الكلّي، فمادام صاع من الصبرة موجوداً يستحقّه المشتري، ولايحسب شيءٌ من التالف عليه.

وهذا بخلاف الرطل في مسألة الاستثناء، فإنّ البائع مالك للكلّي مع

عنوان المستثنىٰ منه[١٠] الذي انتقل إلى المشتري بالبيع كلّيّاً، بمعنىٰ أنّه[٢٠] ملحوظٌ بعنوانٍ كلّي يقع عليه البيع، فمعنىٰ «بعتُك هذه الصبرة إلّا صاعاً منها»: «بعتُك الكلّي الخارجي الذي هو المجموع المخرَج عنه الصاع» فهو[٣٠] كلّيٌ كنفس الصاع، فكلٌ منهما مالكٌ

الخصوصيات، فلا وجه لعدّ التالف على المشتري فقط، بل عليه وعلى البائع. ولو أتلف المشتري استحقّ البائع حصّته من الباقي، لأنّه يملك الكلّي، فمادام فردٌ منه موجوداً يستحقّه البائع، إذ لم يكن حقّه مشاعاً في مال المشتري حتى تشتغل ذمة المشتري بمثله أو قيمته.

ومن هنا يظهر ارتفاع إشكال جواز التصرف في الثمرة بدون إذن البائع، لعدم كون حقّه مشاعاً في مال المشتري.

بل لو بنينا على الإشاعة بعد العقد - مع كون الثمرة بأجمعها تحت يد البائع - نقول بجواز التصرف للمشتري بلا إذن المالك، لما عليه بناء المتعاملين نوعاً من استقلال المشتري بالتصرف. فهذا شرط ضمني ناشٍ من البناء النوعي.

والعمدة في سبب جواز التصرف بدون إذن البائع هو هذا الشرط، وإلّا فإشكال عدم جواز التصرف لايندفع بفرض الكلّي في المعيّن وعدم الإشاعة، ضرورة أنّ المال يكون بينهما، فلايجوز لأحدهما التصرف فيه إلّا بإذن الآخر، أو جواز التصرف لكلٍّ منهما بالاستقلال كما لايخفىٰ.

(*١) وهو الصبرة في قوله: «بعتك هذه الصبرة إلّا صاعاً منها» فالمستثنىٰ ـ منه الذي هو المبيع ـ والمستثنىٰ كلّيّان.

(*٢) أي: أنّ المستثنىٰ منه.

(*٣) أي: فالمجموع المستثنىٰ منه يكون كلّياً كنفس الصاع.

لعنوانٍ كلّي(*١)، فالموجود مشترك بينهما ؛ لأنّ نسبة كلّ جزءٍ منه(*٢)إلى كلٍّ منهما على نهجٍ سواء، فتخصيص أحدهما به(*٣)ترجيحٌ من غير مرجّح ؛ وكذا(*٤)التالف نسبته إليهما على السواء، فيحسب عليهما(*٥).

وهذا(*٦)بخلاف ما إذا كان المبيع كلّياً(١)، فإنّ مال البائع(٢)ليس ملحوظاً بعنوان كلّي في قولنا: «بعتك صاعاً من هذه الصبرة» ؛ إذ لم يقع(٣)موضوعَ الحكم(٤) في هذا الكلام حتّىٰ يلحظ بعنوانٍ كلّي كنفس الصاع.

---

(١) كبيع صاعٍ من صبرة، الذي هو مفروض البحث.

(٢) وهو ماعدا الصاع من أجزاء الصبرة.

(٣) أي: مال البائع.

(٤) بل موضوع الحكم الوضعي أعني التمليك البيعي هو «الصاع» فقط، ولم يلحظ ماعداه موضوعاً لحكمٍ أصلاً.

(*١) هذا نتيجة كلّية المبيع والمستثنىٰ.

(*٢) أي: من الموجود.

(*٣) أي: بالموجود، أي بجعله مختصّاً بأحد المتبايعين.

(*٤) يعني: وكالموجود في الاشتراك بين المتبايعين، يكون التالف مشتركاً بينهما.

(*٥) أي: فيُحسب التالفُ عليهما بنسبة حصّتيهما.

(*٦) أي: وكون التالف كالموجود مشتركاً بينهما حتى يُحسب التالف عليهما، بخلاف ...الخ.

فإنْ قلت[١٠]: إنّ مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئيّاً حقيقيّاً متشخّصاً في الخارج، فيكون كلّياً كنفس الصاع.

قلت: نعم[٢٠]، ولكن ملكيّة البائع له[٣٠]ليس بعنوانٍ كلّي حتّى يبقى[٤٠]ما بقي ذلك العنوان، ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقاً على هذا العنوان[١]وعلى عنوان الصاع [مصداقاً لهذا العنوان وعنوان الصاع]

---

(١) حقّ العبارة أن تكون هكذا -كما في بعض النسخ -: «مصداقاً لهذا العنوان وعنوان الصاع».

(*١) هذا إشكال على قوله: «فإنّ مال البائع ليس ملحوظاً بعنوان كلّي» وحاصله: أنّ الحكم الوضعي وهو الملك وإن لم يتعلّق بالصبرة الباقية على ملك البائع، وإنّما تعلّق بالصاع، ولكن الباقي من الصبرة على ملك البائع ليس متميّزاً ومتشخّصاً في الخارج، بل هو كلّي أيضاً. ويعود الإشكال وهو أنّ كلّاً من المتبايعين مالك لعنوانٍ كلّي، فالموجود بينهما والتالف عليهما.

(*٢) حاصل الجواب: أنّ ملك البائع لباقي الصبرة وإن صار كلّياً بعد تمليك صاعٍ منها للمشتري، ولكن لاموجب لأن يتردّد التالف بين كلّيين ليوزّع عليهما، وذلك لعدم تعلق إنشاء التمليك بحصّة البائع بعنوان كلّي مثل «تسعة أصوع كلّية» إذ الملحوظ في العقد عنوان واحد كلّي وهو الصاع المبيع، ولا كلّيّة في جانب الصبرة.

وعليه، فلا منشأ لحساب التالف عليهما، بل يُحسب على البائع الضامن لطبيعي الصاع.

(*٣) أي: للكلّي.

(*٤) أي: يعني: يبقىٰ مال البائع مابقي العنوان الكلّي.

على نهج سواء، ليلزم من تخصيصه[١٠] بأحدهما الترجيحُ من غير مرجّح، فيجيء[٢٥] الاشتراك، فإذا لم يبقَ إلّا صاعٌ[١] كان الموجود مصداقاً لعنوان ملك المشتري، فيحكم بكونه مالكاً له، ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك البائع[٢]، فتأمّل[٣].

هذا ماخطر عاجلاً بالبال، وقد أوكلنا تحقيق هذا المقام - الذي لم يبلغ إليه ذهني القاصر - إلى نظر الناظر البصير الخبير الماهر، عفىٰ الله عن الزلل في المعاثر.

قال في الروضة[٣٥] - تبعاً للمحكيّ عن حواشي الشهيد -: إنّ أقسام

---

(١) هذا متفرّع على عدم مالكيّة البائع لعنوان كلّي، إذ على تقدير كونه مالكاً لما عدا الصاع الكلّي، كان ماله ماعدا الصاع، فإذا تلف المال ولم يبقَ منه إلّا صاع فقد تلف مال البائع فقط، وبقي مال المشتري.

(٢) لانتفائه من أوّل الأمر، فلابقاء له، إذ البقاء هو الوجود الثاني بعد الوجود الأوّل.

(٣) لعلّه إشارة إلى أنّ المناط بواقع العنوان لا بالجاري منه في اللفظ، إذ الألفاظ وسيلة إلى الواقع، ومع فرض كلّية المبيع يكون ملك البائع أيضاً كلّياً واقعاً، فيزاحم عنوانُ مال البائع عنوانَ مال المشتري.

---

(١٥) أي: تخصيص الباقي - بعد التلف - بأحدهما وهو المشتري، فإنّ هذا الاختصاص لايبتني على الترجيح بلا مرجّح.

(٢٥) يعني: حتى يجيء الاشتراك.

(٣٥) هذا رابع الأُمور التي تعرّض لها في مسألة «بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية

بيع الصبرة عشرة ؛ لأنّها إمّا أن تكون معلومة المقدار أو مجهولته ،

الأجزاء » وهو البحث عن أقسام بيع هذا البعض - كالصاع من الصبرة - وأحكامها .

ولايخفىٰ أنّ العبارة التي نسبها السيد الفقيه العاملي ﷺ إلى حواشي الشهيد والروضة صرّح فيها بأنّ الأقسام عشرة ، وهو كذلك بالنسبة إلى مافي الروضة ، ولكن صريح الشهيد في حواشي القواعد أنّ لكلٍّ من الصبرة المعلومة المقدار والمجهولة ستة أقسام ، والمجموع اثنا عشر قسماً ، فراجع[أ] .

وكيف كان ، فلو علم باشتمال الصبرة على عشرة أصوع ، ففي بيعها صور خمس .

الأُولىٰ : أن يبيعها أجمع ، ولاريب في جوازه ، لاجتماع شرائط الصحّة التي منها العلم بقدر المبيع .

الثانية : أن يبيع جزءًا مشاعاً منها معلوماً ، كما إذا قال : « بعتك نصفَها » وحكمها الصحّة كما في الأُولىٰ . وتحصل الشركة بنفس العقد .

الثالثة : أن يبيع مقداراً معيّناً منها لابعنوان الكسر المشاع ، بل مثل القفيز والصاع والمُدّ ونحوها من المقادير ، وهو صحيح أيضاً ، والمبيع كلّي في معيّنٍ ، للعلم باشتمال الصبرة على هذا المقدار وزيادة .

الرابعة : بيع تمام الصبرة المشتملة على عشرة أصوع كلّ صاعٍ بكذا . والحكم أيضاً هو الصحّة ، للعلم بمقدار المبيع وهو عشرة أصوع .

الخامسة : أن يبيع كلّ صاع من الصبرة بكذا من دون تعيين كميّة الصياع المبيعة ، وحكمه البطلان ، للجهل بمقدار المبيع .

ولو كانت صياع الصبرة مجهولةً بطل بيعُها في ما عدا الثالثة من الصور الخمس ،

أ. مفتاح الكرامة ، ج ٤ ، ص ٢٧٥ ، الروضة البهية ، ج ٣ ، ص ٤٦٨ ، شرح القواعد للشيخ الكبير ، ج ٢ ، ص ٢٥٣ ، حواشي الشهيد على القواعد ، ص ١١٢ (مخطوط) .

فإنْ كانت معلومةً صحّ بيعها أجمع(*١)، وبيعُ(*٢)جزءٍ منها معلومٍ مشاعٍ، وبيعُ(*٣) مقدارٍ كقفيزٍ تشتمل عليه، وبيعُها(*٤)كلّ قفيز بكذا، لا بيعُ(*٥) كلِّ قفيزٍ منها بكذا.

والمجهولة كلّها باطلة إلّا الثالث، وهو بيع مقدارٍ معلوم يشتمل

لجهالة المبيع فيها، وصحّ في الصورة الثالثة، وهي بيع قفيزٍ واحدٍ منها بشرط العلم أو الظنّ باشتمال الصبرة على هذا المقدار. ولو لم يعلم باشتمالها على القفيز، ففيه قولان:

أحدهما: البطلان مطلقاً.

وثانيهما: التفصيل بين اشتمالها على القفيز واقعاً فالبيع لازم، وبين نقصانها عنه، بأن كانت الصبرة نصف قفيز، ففي اللمعة وغيرها الصحة مع الخيار الناشيء من تبعّض الصفقة، فإمّا أن يُمضي العقد بنسبة النصف ويستردّ نصف الثمن، وإمّا أن يفسخه بتمامه.

واحتمل العلّامة في المختلف صحّة البيع في قفيز واحد على فرض الاشتمال، وبطلانه في الزائد[أ]. كما احتمل الصحّة مراعىٰ بتبيّن اشتمال الصبرة على المبيع.

(*١) هذا هو القسم الأوّل المتقدّم آنفاً.

(*٢) كالنصف والثلث ونحوهما من الكسور المشاعة، وهذا ثاني الأقسام.

(*٣) هذا ثالث الأقسام.

(*٤) أي: وبيع الصبرة أي تمامها كلّ قفيزٍ أو كلّ صاع بكذا، وهذا رابع الأقسام.

(*٥) يعني: ولا يصحّ القسم الخامس، وهو بيع كلّ قفيزٍ أو صاعٍ بكذا، للجهل

أ. مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٤٦.

الصبرة عليه.

ولو لم يعلم باشتمالها عليه، فظاهر القواعد(*١) والمحكيّ عن حواشي الشهيد(*٢) وغيرها(*٣) عدم الصحّة، واستحسنه في الروضة(*٤)، ثمّ قال: «ولو قيل بالاكتفاء بالظنّ باشتمالها عليه كان متّجهاً»(*٥).

بالمقدار.

(*١) قال العلّامة ﷺ: «ويصحّ بيع الصاع من الصبرة وإن كانت مجهولة الصيعان إذا عُرف وجود المبيع فيها»[أ]. ومفهوم الجملة الشرطية ظاهر في البطلان لو لم يعلم وجود صاعٍ في الصبرة.

(*٢) لقوله فيها: «وفي المجهولة كلّها باطلة، إلّا في قوله: بعتك صاعاً منها، وهي مشتملة عليه، فإنّه صحيح».

(*٣) كقوله في التذكرة: «أمّا لو باع جزءًا معلوم القدر كالقفيز، فإنّه يصحّ عندنا وعند الجمهور إلّا داوود، إذا علما اشتمالها على ذلك»[ب].

(*٤) حيث قال في بيع قفيزٍ من صبرةٍ: «واعتبر بعضُهم العلم باشتمالها على المبيع، أو إخبار البائع به، وإلّا لم يصحّ. وهو حسن»[ج].

(*٥) مقصود الشهيد الثاني: تقييد إطلاق البطلان عند العلّامة وغيره لو لم يحصل العلم بمقدار الصبرة حال العقد، والمتحصّل من التقييد كفاية أحد الأمرين - من العلم بالاشتمال أو الظنّ به - في صحّة البيع.

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٤.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٧٦، وحكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٧٤.

ج. الروضة البهية، ج٣، ص٢٦٧.

والمحكي عن ظاهر الدروس واللمعة الصحّة(١٥)، قال فيها(٢٥): «لو نقصت تخيّر بين أخذ الموجود منها بحصّته من الثمن وبين الفسخ، لتبعّض الصفقة(٣٥)». وربما يحكىٰ(٤٥)عن المبسوط.

والمحكيّ خلافه(٥٥).

---

(١٥) هذا نقل القول الثاني، وهو الصحّة، حيث إنّ الشهيد ﷺ حكم بالخيار لو تبيّن نقص الصبرة عن مقدار المبيع وهو القفيز أو الصاع، ومن المعلوم أنّ الخيار من توابع العقد الصحيح، وإلّا فلا معنىٰ لتصحيح البيع الفاسد بجعل خيارٍ فيه.

(٢٥) أي في اللمعة، ولكن ما في المتن نقل بالمعنىٰ بعد التلفيق بين المتن والشرح، والأولىٰ ملاحظة نصّ عبارة الشهيدين، وهي: «ولو باع قفيزاً من صبرةٍ صحّ، وإن لم يعلم كميّة الصبرة، لأنّ المبيع مضبوط المقدار. وظاهره الصحة وإن لم يعلم اشتمال الصبرة على القدر المبيع. فإن نقصت تخيّر المشتري بين الأخذ للموجود منها بالحصّة... وبين الفسخ، لتبعض الصفقة»[أ].

(٣٥) كما لو باع قفيزاً وكانت الصبرة نصفَ قفيز، فيتخيّر المشتري بين إمضاء العقد في نصف القفيز واسترداد نصف الثمن، وبين حلّ البيع، لتبعّض المبيع عليه، لأنّه اشترىٰ قفيزاً وتسلّم نصفه.

(٤٥) الحاكي للصحّة عن شيخ الطائفة هو السيّد العاملي، لقوله: «وظاهر عبارة المبسوط الصحّة وإن لم يعلم اشتمال الصبرة على المبيع»[ب].

(٥٥) الحاكي للمنع - ظاهراً - هو فخر المحققين، لقوله: «ذهب الشيخ إلى الصحّة فيما إذا كانت الصبرة مجهولةً، وعُلِم دخول المبيع فيها، وكانت متساوية»[ج].

أ. الروضة البهية، ج٣، ص٢٦٧، الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٠١ و٢٣٩، والحاكي عنهما مفتاح الكرامة ج٤، ص٢٧٤.

ب. المبسوط، ج٢، ص١٥٢، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٧٤.

ج. إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٣٠.

. . . . . .

وجه الدلالة ظهور الجملة الشرطية - وهي قوله: «وعُلِم» المدخولة لـ«إذا» بمقتضىٰ العطف - في البطلان في الجهل بالاشتمال.

ويتأيّد نسبة البطلان إلى الشيخ بأنّه تعرّض في الخلاف لهذا الفرع ونقل عن داوود البطلان[أ]. ومورد منع داوود هو العلم بالاشتمال كما صرّح به العلّامة في التذكرة[ب]. هذا بناءً على ما في المتن الموافق لنسختنا.

وفي بعض النسخ لم يُحكَ قولان عن الشيخ بل خصوص البطلان، لأنّ العبارة هكذا: «وربما يحكىٰ عن المبسوط والخلاف خلافه» أي: خلاف الصحّة، وهو فساد العقد.

وكيف كان، فنسبة الصحّة إلى الشيخ في مورد الجهل بقفزان الصبرة - كما في الجواهر وشرح اللمعة[ج] - مبني على الأخذ بإطلاق حكمه بالصحّة في قوله: «الثانية: أن يقول: بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة بكذا فإنّه يصحّ»، لعدم تقييد الصحّة بالعلم بالاشتمال. ونحوه عبارة الخلاف.

ولكن بناءً على ما نقله العلّامة عن داوود من المنع إذا علم بالاشتمال، ينبغي أن يختصّ مورد الجواز عند الشيخ - في الكتابين - بالعلم بالاشتمال.

بل يمكن استفادة التقييد من قوله بعد المسألة العاشرة: «ويجوز أن يستثني مدّاً من الصبرة إذا كانت الصبرة معلومة المقدار، وإنّما لا يجوز ذلك، إذا كانت مجهولة المقدار، لأنّ استثناء المعلوم من المجهول لا يجوز»[د]، بناءً على وحدة المناط في بيع قفيزٍ من صبرة مجهولة، واستثناء مدٍّ منها.

فالمتحصّل: أنّ الأولىٰ نسبة البطلان خاصّة إلى شيخ الطائفة، كما أنّ الأنسب أن تكون العبارة: «وربما يحكىٰ عن المبسوط والخلاف خلافه» أي: خلاف الصحّة.

أ. الخلاف، ج٣، ص١٦٢، كتاب البيوع، المسألة ٢٦٠.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٧٦.

ج. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٢٣، الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٥٣ (مخطوط).

د. المبسوط، ج٢، ص١٥٣.

ولايخلو(١٥)عن قوّة، وإن كان في تعيينه(١)نظرٌ، لا لتدارك الغرر(٢) [الضرر]، لما عرفت غير مرّة: من أنّ الغرر إنّما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من أحكام العقد، فلا يرتفع به(٢٥)الغرر الحاصل عند العقد، بل لمنع الغرر(٣).

---

(١) أي: في تعيين البطلان الذي هو خلاف الصحّة.

(٢) يعني: ليس وجه النظر في البطلان - الملازم لاحتمال الصحّة - تداركَ الغرر الموجب للصحّة، لما ذكره بقوله: لما عرفت غير مرة ....الخ.

(٣) للعلم بمقدار المبيع. وهذا الوجه المقتضي للصحّة هو منشأ التنظّر في البطلان المنسوب إلى شيخ الطائفة.

---

(١٥) لايخفىٰ أنّ الضمير المستتر الفاعل في «يخلو» يختلف مرجعه حسب اختلاف النسختين، فبناءً على ضبط الجملة بـ«وربما يحكى عن المبسوط والخلاف خلافه» ينبغي عود الضمير المستتر إلى البطلان الذي هو خلاف الصحّة التي قال بها الشهيد ﷺ.

وكذلك يعود ضمير «تعيينه» إلى البطلان، ويكون وجهُ النظر فيه وجود دليلين على الصحّة، أحدهما تدارك الضرر بالخيار، والآخر منع الغرر رأساً.

وبناءً على مافي المتن من قوله: «وربما يحكى عن المبسوط والمحكيّ خلافه» يعني: والحال أنّ المحكي عن المبسوط هو البطلان المخالف للصحّة، فيحتمل رجوع ضميرا «يخلو، تعيينه» إلى الصحّة التي رجّحها الشهيد، كما يحتمل العود إلى البطلان. ويكون قوله: «لا لتدارك» تعليلاً للنظر في البطلان.

(٢٥) أي: بالخيار، ووجه عدم ارتفاع الغرر بالخيار ماتكرّر في كلماته من أنّ الخيار أثر من آثار العقد الصحيح، وتجرّد العقد عن الغرر شرط في مرتبة الموضوع وهو العقد، فالعقد العاري عن الغرر إمّا لازم وإمّا خياري، وأمّا العقد الغرري فهو فاسد في نفسه،

وإن قيل(١٥): عدم العلم بالوجود من أعظم أفراد الغرر.

قلنا(٢٥): نعم، إذا بني العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود(٣٥). وأمّا إذا بني على توزيع الثمن على مجموع المبيع غير المعلوم الوجود بتمامه فلاغرر عرفاً(٤٥).

ولامعنىٰ لجبر فساد العقد بالخيار المتأخّر عن موضوعه.

(١٥) هذا الإشكال مذكور في الجواهر وشرح اللمعة[أ]، أُورد به على الحكم بالصحّة. ومحصّله: أنّ الجهل بوصف المبيع الموجود ومقداره موجب للبطلان من جهة الغرر. ولاريب في أنّ عدم إحراز وجود المبيع خارجاً موجب للغرر الأعظم. والمقام من هذا القبيل، لعدم العلم بأنّ الصبرة مشتملة على المبيع وهو الصاع أو القفيز أو أنّها أقلّ مقداراً منه، ومعناه الشك في أصل وجود المبيع، والغرر فيه آكد، فيبطل.

(٢٥) محصّل الجواب: أنّ الغرر من جهة الشكّ في أصل وجود المبيع وإن كان أعظم من الشك في وصفه، إلّا أنّ لزوم الغرر مترتّب على جعل الثمن مقابلاً لهذا الموجود خارجاً سواءٌ أكان صاعاً أم أقلّ أم أكثر. وأمّا إذا قلنا بالانحلال بمعنىٰ أنّ ثمن المبيع - وهو الدينار مثلاً - يوزّع على أبعاض الصاع، فنصف دينار بازاء نصف صاع، ونصف دينار بازاء النصف الآخر، فلو انكشف أنّ مقدار الصبرة الخارجية نصف صاع، صحّ البيع بالنسبة إلى النصف، ويطل بالنسبة إلى النصف المعدوم، وضمّ البيع الباطل إلى البيع الصحيح لا يوجب بطلان الصحيح.

وباندفاع محذور الغرر لامانع من شمول أدلّة الإمضاء للصورة الثالثة، وهي بيع قفيزٍ من جملةٍ لايعلم اشتمالها عليه، كما قوّاه الشهيد.

(٣٥) فيلزم المخاطرة، لعدم إحراز مقدار المبيع، وأنّ الثمن قوبل بصاعٍ أو بنصف صاع.

(٤٥) لأنّه يسلم للمشتري نصف صاع ويستردّ نصف الثمن حينئذٍ.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٢٣، وج٢٣، ص٢٢٢، الأنوار الفروية، ص١٥٢.

وربما يحتمل الصحّة(*١) مراعىً بتبيّن اشتمالها عليه.

وفيه: أنّ الغرر إن ثبت حال البيع لم ينفع تبيّن الاشتمال(*٢).

هذا، ولكن الأوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم الصحّة(*٣)،

(*١) لم أظفر بالقائل، ولعلّ الوجه فيه ما أُفيد من تنزيل مغايرة المبيع بالجزء والكلّ مغايرة الجنس كالعبد والأمة، لا المغايرة في الوصف كالكاتب والأُمّي الذي يوجب تخلّفه الخيار، فلو باع المملوك الغائب عن مجلس العقد على أنّه عبد، صحّ البيع مراعىٰ بكونه عبداً، وبطل لو انكشف كونه أمةً. فكذا الحال في قفيزٍ من الصبرة مع الجهل بالاشتمال، فإن تبيّن كونها قفيزاً صحّ، وإلّا فسدأ. وإنشاء البائع وإن كان معلّقاً واقعاً على وجود مقدار القفيز خارجاً، ولكن هذا التعليق غير قادح، لأنّه تعليق على واقعٍ، لا على متوقّعٍ.

وردّه المصنف بأنّ دليل مانعية الغرر ظاهر في اعتبار خلوّ العقد عن الغرر حين الإنشاء، ولذا اعتبروا العلم بمقدار العوضين، فإذا أُنشئ في حال الجهل بالاشتمال صدق عليه «البيع الغرري» وهو باطل، ومن المعلوم أنّ انكشاف وجود القفيز بعده لا يُجدي في الصحّة، لعدم انقلاب الشيء عمّا وقع عليه.

(*٢) يعني: يشترط في آن حدوث العقد السلامة من الغرر، ولا يكفي انتفاؤه بقاءً.

(*٣) بعدَ أن تنظّر المصنف ﷺ في بطلان الصورة الثالثة وبيّن وجه الصحّة، رجّح الفساد، لكون الجهل بوجود المبيع حال العقد غرراً عرفياً. والتفصّي عنه بما تقدّم «من توزيع الثمن على مجموع المبيع، ولازمه الصحّة في المقدار الموجود، والبطلان في غيره» ممنوع، بأنّ مقدار القفيز بنظر العرف شيءٌ واحد، والغرض المعاملي يتعلّق بتملّكه بإزاء الثمن الشخصي، ولا يتبعّض المبيع إلى نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع حتى ينفع في توزيع الثمن بنسبة المقدار الموجود. ونصفا القفيز وإن لم يكونا كمصراعي الباب في دخل الانضمام في المالية، إلّا أنّ المدّعىٰ وحدة عنوان «القفيز» عقلاءً، وعدم تحمّله للتجزئة

أ. بغية الطالب، ص ٢٣٠ (الحجرية).

إلّا مع العلم بالاشتمال، أو الظنّ الذي يتعارف الاعتماد عليه(١٠) ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال(٢٠).

وأمّا الرابع مع الجهالة - وهو بيعها كلّ قفيز بكذا - فالمحكيّ عن جماعة المنع(٣٠).

وعن ظاهر إطلاق المحكيّ من عبارتي المبسوط والخلاف «أنّه

والتبعّض حتى يصحّ في البعض ويبطل في آخر.

هذا، مضافاً إلى أنّ مفروض الكلام هو ما يباع كيلاً أو وزناً، وقد ورد التعبد الخاصّ بمنع بيعه جزافاً.

(١٠) الاكتفاء بالظنّ بالاشتمال: إمّا لأنّ العلم بالمقدار لوحظ طريقاً إلى إحراز وجود المبيع وكمّه، ولم يؤخذ في المعاملة بما هو صفة خاصّة. فتقوم الأمارة العقلائية مقامه. وإمّا لأنّ المراد بالعلم هنا مجرّد الوثوق والاطمئنان لاخصوص الكاشف الجزمي، فيشمل الأمارة التي تعارف الاعتماد عليها، بلاحاجة إلى التنزيل وقيامها مقام العلم.

(٢٠) فلو لم يفد الظنّ بالاشتمال لم يصحّ البيع اعتماداً على الاستصحاب، وهذا الكلام ظاهر في اعتباره من باب الظن كما يراه جمعٌ، لامن باب التعبّد والأخبار الخاصّة كما عليه المصنف والمتأخّرون عنه.

(٣٠) قال المحقق: «وكذا - يعني لم يجز - لو قال... أو بعتكها كلّ قفيزٍ بدرهم»[أ]، وكأنّه مذهب المشهور كما في المسالك[ب]، والمخالف في هذا الفرض - كما في الجواهر[ج] - هو الإسكافي وشيخ الطائفة.

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص٣٤، ونحوه في تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٧٧، الدروس الشرعية، ج٣، ص١٩٥، رياض المسائل، ج٨، ص٢٣٩.

ب. مسالك الأفهام، ج٣، ص٢٧٦ - ٢٧٧.

ج. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٢٢١.

لو قال: «بعتك هذه الصبرة كلّ قفيزٍ بدرهم، صحّ البيع»[أ].

قال في الخلاف: «لأنّه لامانع منه[١]، والأصل جوازه» وظاهرُ إطلاقه[*١] يعمّ صورة الجهل بالاشتمال.

وعن الكفاية: «نفي البُعد عنه»[*٢]، إذ المبيع[*٣] معلوم بالمشاهدة، والثمن ممّا يمكن أن يُعرف، بأن تكالُ الصبرة، ويوزّع الثمن على قِفزانها.

قال[*٤]: «وله نظائرُ ذكَرَ جملةً منها

---

(١) كأنّه لأجل المشاهدة لاغرر يمنع عن صحّة البيع، فمقتضىٰ الأصل أعني به الإطلاق جوازه.

(*١) يعني: وظاهر إطلاق الجواز، يعمّ كلّاً من صورتي العلم بالاشتمال والجهل به.

(*٢) قال: «فالمشهور أنّه لا يصحّ، خلافاً للشيخ، وقول الشيخ غير بعيد»ب.

(*٣) هذا التعليل ليس من الفاضل السبزواري، بل من السيد العاملي، قاله في الردّ على العلّامة والشهيد القائلين بالبطلان من جهة عدم تعيين العوضين. ومحصّله: أنّ مقدار المبيع معلوم بالقوّة القريبة من الفعل، لإمكان كيل الصبرة أو وزنها والعلم بمقدار قفزانها، ويقسّط الثمن حينئذٍ على الموجود منها.

(*٤) ليس القائل الفاضل السبزواري كما هو ظاهر السياق، بل هو السيّد العاملي الحاكي لكلام الفاضل، أراد الانتصار للصحّة التي اقتضاها إطلاق كلام شيخ الطائفة،

أ. حكاه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٧٦، ونُسب إليه في المسالك والدروس والرياض وغيرها، فراجع.

ب. كفاية الأحكام، ج١، ص٤٥٧، وحكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٧٦.

في التذكرة[١]. وفيه نظر[٢].

---

(١) قال فيها: «ولو قال: بعتك هذه الأرض أو هذا الثوب كلّ ذراعٍ بدرهم، أو هذه الأغنام كلّ رأس بدرهم، لم يصحّ عندنا. وبه قال أبو حنيفة أيضاً، وإن سوّغ البيع في قفيزٍ واحد من الصبرة.

وقال الشافعي: يصحّ، سواء كانت معلومةً أو مجهولة»[أ].

والمراد بالنظائر هو ماذكره في التذكرة من بيع الأرض والثوب كلّ ذراع بدرهم، أو هذه الأغنام كلّ رأس بدرهم.

(٢) وجهه عدم كفاية المشاهدة في ارتفاع الغرر في المكيل والموزون، إذ رافعه فيهما هو الكيل والوزن. وفتح هذا الباب يوجب انسداد اعتبار الكيل والوزن فيما يباع، وتقدّر ماليّته بهما كما لايخفى.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

فاستشهد بنظائر لهذا القسم الرابع، مذكورة في التذكرة.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٧٧.

مسألة(*١)

إذا شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها، فإنْ اقتضت العادة

(*١) البحث في هذه المسألة عن حكم بيع العين الغائبة عن مجلس العقد مع سبق مشاهدتها، وأنّه كما يجوز بيع العين الحاضرة بالمشاهدة الرافعة للجهالة عنها، فكذا مع غيبتها بشرط تقدّم رؤيتها. والصور المذكورة في المتن ثلاث.

فتارةً تقتضي العادة تغيُّر العين المشاهدة - في المدة المتخلّلة بين الرؤية والعقد - عن صفاتها السابقة، إلى صفاتٍ مجهولةٍ حال المعاملة، وحكمه بطلان البيع، لكون المبيع مجهولاً، وتتوقّف صحّة العقد على إخبار البائع بالصفات والتزامه بها.

وأُخرىٰ لاتقتضي العادة تطرّق التغيير فيها كالأراضي والأواني والحديد وغيرها ممّا لايتغيّر في الفترة بين الرؤية والعقد، وحكمه الجواز، لوجود المقتضي للصحّة، وفقد المانع من الجهالة، لكون العادة أمارةً على بقاء الصفات المرئية سابقاً، فيكون المبيع بمنزلة مشاهدته حال العقد، ولم يُعرف الخلاف إلّا من بعض أهل الخلاف ممّن ذهب إلى اشتراط مقارنة المشاهد للعقد.

وثالثةً لم يُعلم بقضاء عادة المبيع تغيير وصفه في المدّة المتخلّلة أو عدم تغيّره، وهذه الصورة هي محلّ البحث هنا من أنّه يجوز الاعتماد على أصالة عدم تغيّر الوصف، وكونها طريقاً لإحراز وصف المبيع، كطريقية إخبار البائع بالكيل أو الوزن إلى المقدّر الواقعي. أو لايجوز الاعتماد ويعتبر إخبار البائع وتوصيفه للمبيع، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

تغيّرها عن صفاتها السابقة إلى غيرها المجهول(*١) عند المتبايعين، فلايصحّ(*٢) البيع إلّا بذكر صفاتٍ تصحّح بيع الغائب؛ لأنّ الرؤية القديمة غير نافعة(١).

وإنْ اقتضت العادةُ بقاءها عليها(*٣) فلاإشكال في الصحّة(*٤)، ولا خلاف أيضاً إلّا من بعض الشافعيّة(*٥).

وإن احتمل الأمران جاز الاعتماد على أصالة عدم التغيّر(٢) والبناء

---

(١) لقيام الأمارة - وهي العادة - على ارتفاعها، والمفروض أنّ الصفات المتجدّدة مجهولة أيضاً، فبيعها بدون ذِكر الصفات يكون من بيع المجهول.

(٢) لكونها من الأُصول العقلائية التي يبني عليها العقلا، لكنّها بإطلاقها

(*١) صفة لـ«غير» يعني: الصفة المجهولة حال العقد.

(*٢) جواب الشرط في «فإن اقتضت» وجملة الشرط والجزاء جواب الشرط في قوله إذا شاهد».

(*٣) أي: بقاء العين على الصفات المرئيّة سابقاً.

(*٤) يعني: كما لاخلاف في البطلان في صورة اقتضاء العادة للتغيّر.

(*٥) نَسَبَ المنعَ شيخُ الطائفة إلى الأنماطي الشافعي[أ]، ولكن العلّامة نسبه إلى ثاني قولي الشافعي وآخرين، فراجع[ب].

أ. الخلاف، ج٣، ص٧، كتاب البيوع، المسألة: ٤، قال المحدث القمي: «الأنماطي: أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار الأحول، الفقيه الشافعي، كان من كبار الشافعية ...» الكنى والالقاب، ج٢، ص٥٧.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٦١.

عليها في العقد، فيكون نظير إخبار البائع بالكيل والوزن؛ لأنّ الأصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها.

ممنوعة، لأنّها بناءً على حجّيتها لأجل الظنّ، فلابدّ من حصول الظنّ الفعلي الاطمينانيّ منها في حجّيتها، ومع تساوي الأمرين لايحصل الاطمينان كما هو واضح.

وبناءً على حجّيتها للتعبّد، فيكون الشكّ في المقام شكّاً في المقتضي، إذ المفروض احتمال تغيّر الصفات، لاقتضاء العادّة تغيّرها، وكلّما كان كذلك يكون الشكّ في مقدار استعداده للبقاء بحسب العادة.

ومع الغضّ عن هذا الإشكال لامجال لجريان الاستصحاب هنا، لكون الأثر مترتّباً على الإحراز لا على الواقع، ولايجري الاستصحاب إلّا إذا كان الأثر مترتّباً على الواقع. فاستصحاب الصفات يجدي إذا كان صحّة البيع مترتّبة على بقائها واقعاً. وليس كذلك، لترتّب الصحّة على إحرازها لا على وجودها واقعاً، كما هو واضح بأدنىٰ تأمّل(١٥).

---

(١٥) اختلفت آراء أعلام الشرّاح والمعلّقين في أنّ مقصود المصنف بأصالة عدم التغيّر هل هو الاستصحاب المبني حجيته على التعبد للأخبار؟ فأُورد عليه تارةً من جهة كونه مثبتاً، لترتّب الأثر على إحراز عدم تغيّر الوصف كي ينتفي الغرر، لا على عدم التغيّر واقعاً، وأُخرىٰ بأنّه لامجال لتقييد حجيتها بعدم الظنّ بالخلاف.

أم أنّه البناء العملي الذي يعتمد عليه العقلاء في أُمورهم، فيرجع إليه في حال الشكّ، فأُورد عليه أيضاً تارةً بأنّه لا أصل لهذا الأصل مع الشك في التغيّر عن الحالة السابقة. لأنّ

ولو فرضناه(١٥) في مقامٍ لايمكن التعويل عليه،

مدار عمل العقلاء على الوثوق والاطمئنان ببقاء صفات العين. وأُخرىٰ بأنّ الأصل لو كان طريقاً معوّلاً عليه عندهم، لم يعهد تحديد اتّباعه بعدم الظنّ بالتغيير.

وحَسَم المحقق الاصفهاني ﷺ مادّة الإشكال بأنّ مراد المصنف من جواز الاعتماد على أصالة عدم التغيّر هو مجرّد إفادة الظنّ الرافع للغرر. وليس المقصود الاستصحاب الذي قال المحقّقون بحجّيته تعبّداً، حتى يقال: بأنّ الصحّة تدور مدار الوثوق ببقاء الوصف في العين المرئية سابقاً، لامدار وجوده ليجدي التعبد بوجوده بالاستصحاب. كما لايراد ببناء العقلاء عملاً على الأصل الأخذ به مطلقاً ليقال بأنّه لم يعهد تقييد متابعته بعدم الظنّ بالخلاف.

وحيث أُريد بالأصل مجرّد إفادة الظنّ، لم يكن التعويل عليه منافياً لوجود ظنٍّ آخر على التغيّر يمنع من الاعتماد على أصالة عدم تبدّل الوصف.

نعم، تعبير المصنف عن هذا الأصل بالطريق يوهم كونه أمارةً عقلائيةً موجبة للوثوق الفعلي، فيشكل فرض وجود مايفيد الظنّ بالتغيّر. هذا ما أفاده أعلىٰ الله مقامه[أ].

وللسيّد العلّامة الاشكوري ﷺ توجيه تمسّك المصنف ببناء العقلاء بوجهٍ آخر وهو: «أنّ الغرض من الأخذ به في المقام ليس ترتّب الأثر الشرعي حتى يحتاج إلى الإمضاء، بل بناؤهم بعدم الاستقرار على بقاء الشيء على الصفة العدمية يرفع موضوع الغرر المانع عن صحّة البيع، فيحكم بالصحّة، لوجود المقتضي وفقد المانع. وهذا البناء موجود في صورة الشك، دون الظنّ بالخلاف... الخ»[ب].

(*١٥) أي: ولو فرضنا أصل عدم التغيّر في مقامٍ لايمكن التعويل عليه، لحصول أمارةٍ

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ٣٥١ - ٣٥٢.

ب. بغية الطالب، ج١، ص٢٤١ (الحجرية).

لحصول(١٠)أمارة على خلافه، فإنْ بلغت قوّةُ الظنّ حدّاً يلحقه بالقسم الأوّل - وهو ما(٢٠)اقتضىٰ العادة تغيّره - لم يجز البيع(٣٠)، وإلّا(٤٠)جاز مع ذِكر تلك الصفات، لابدونه؛ لأنّه(٥٠)لاينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفاتٍ لم يشاهَد عليها.

بل يمكن القول بالصحّة في القسم الأوّل(٦٠)إذا لم يفرض

مفيدة للظنّ بحصول التغيّر في العين المرئية سابقاً، ففيه صورتان:

الأُولىٰ: أن تبلغ قوّة الظنّ - الحاصل بالتغيّر - حدّاً يمنع من تعويل العقلاء على أصالة عدمه، كما إذا أخبر المتبايعين مَن يعلم بتبدّل وصف العين. وحكم هذه الصورة بطلان البيع اعتماداً على الرؤية القديمة، لكونه غررياً، ولاسبيل لإحراز حاله حسب الفرض.

الثانية: أن تكون مرتبة الظنّ الحاصل بالتغيّر مكافئةً للظنّ ببقاء الحالة السابقة، أو دونها، فيتساقط الأمارتان بالتعارض، ويصير المبيع المرئي سابقاً مجهول الحال، ويجوز بيعه بتوصيف البائع والتزامه بالصفات.

بل يمكن تصحيح البيع في الصورة الأُولىٰ بالالتزام بالصفات، شريطة أن لايكون ذِكرها - مع وجود أمارة الخلاف - لغواً.

(١٠) تعليل لعدم إمكان التعويل على أصالة عدم التغيّر.

(٢٠) المراد بالموصول المبيع.

(٣٠) كما تقدّم بيانه بعنوان الصورة الأُولىٰ.

(٤٠) أي: وإن لم تبلغ قوّة الأمارة المخالفة للأصل حدّاً..الخ، وهذا إشارة إلى الصورة الثانية.

(٥٠) تعليل للجواز بشرط ذِكر الصفات، والضمير إمّا للشأن وإمّا راجع إلى المبيع.

(٦٠) المراد بهذا القسم الأوّل ما أفاده بقوله: «فإن بلغت قوّة الظن ...الخ» والوجه في

كون ذِكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغواً. لكن هذا كلّه خارج عن البيع بالرؤية القديمة[١].

وكيف كان[١٥]، فإذا باع أو اشترىٰ برؤية قديمة فانكشف التغيّر تخيّر المغبون[٢٥] - وهو البائع إن تغيّر [تغيّرت] إلى صفات زادت

---

(١) إذ في صورة اقتضاء العادة بقاء الصفات كان الاعتماد على العادة التي هي من أمارات البقاء، وفي صورة اقتضاء العادة عدم بقائها كان الاعتماد على إخبار البائع ببقائها. ومع احتمال الأمرين لا تعويل على أصالة عدم التغيّر، فليس الاعتماد في هذه الصورة على الرؤية القديمة.

الإضراب بـ«بل» هو الترقّي من المنع إلى الجواز على تقدير عدم لغوية ذِكر الصفات.

(١٥) أي: سواءٌ أكان مورد قيام أمارة مخالفة لأصالة عدم التغير مندرجاً في البيع بالرؤية القديمة ليجري فيه ماسيأتي من الخيار عند التخلّف، أم كان أجنبيّاً عنه.

وحاصل ما أفاده: أنّه لو باع أو اشترىٰ مارآه سابقاً اعتماداً على أصالة عدم التغير - فيما لا عادة على التغيير ولا على عدمه - فبان تغيير وصف المبيع، ففيه وجوه ثلاثة:

أحدها: الصحة مع خيار تخلّف الشرط.

ثانيها: لزوم البيع فيما كان التغيّر مما يتسامح فيه كما في الحدائق[أ].

ثالثها: البطلان، احتمله العلّامة في النهاية. وسيأتي وجه كلٍّ منها.

(٢٥) هذا مختار المصنف، وهو مؤلّف من دعويين:

إحداهما: الصحة، للعمومات السالمة عن المعارض، وللإجماع كما في الجواهر[ب].

أ. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٨٢.

ب. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٠.

. . . . . .

وثانيتهما: تزلزل العقد وثبوت الخيار فيه، واستدلّ عليه بوجهين:

أحدهما: تضرّر أحد المتبايعين بما حصل من التغيّر في العين، إذ لو كان التغيّر بصفة موجبةٍ لزيادة مالية المبيع، كان لزوم العقد ضرراً على البائع، كما لو باع شاةً رُؤيت قبل شهر، فباعها وقد سمنت حال المعاملة وارتفعت قيمتها به. وإن كان التغيّر منقّصاً للقيمة كما لو هزلت الشاة عمّا شوهدت، صار اللزوم موجباً لتضرّر المشتري، ومن المعلوم أنّ حكومة قاعدة «لاضرر» على أدلّة الأحكام الأوّلية تكليفية ووضعية - ومنها اللزوم - تقتضي ثبوت الخيار للمتضرّر.

ثانيهما: تخلّف الشرط الضمني، بتقريب: أنّ صفات المبيع التي يقع العقد مبنيّاً على وجودها فيه تكون كالصفات المشروطة فيه، ولافرق في اقتضاء تخلّف مايُؤخذ في العقد بين المصرّح به والمتبانى عليه، فكما يثبت الخيار للمشتري في تخلّف وصف الكتابة المأخوذ بعنوان الشرط في مثل «بعتك العبد على أن يكون كاتباً» فكذا يثبت في تخلّف هذا الوصف لو لم يصرّح به ولكن تبانىٰ المتبايعان على وجوده في المبيع.

والشاهد على كون الرؤية القديمة بمنزلة الاشتراط في العقد كلامُ العلّامة والشهيد الثاني (قدس سرهما) من كون رؤية الوصف في المبيع بمنزلة اشتراط وجوده - في العقد - في المرئي، في أنّ تخلّفه سبب لخيار مَن اشترط له.

ولايخفىٰ أنّ غرض المصنف - من التعبير في الوجه الأوّل بالغبن، وفي الوجه الثاني بتخلّف الشرط - ليس إثبات خيارين في مورد تخلّف الوصف المرئي، بل الخيار واحد وهو تخلّف الشرط الضمني، والتعبير بالغبن جرىٰ على معناه العام وهو تخلّف الوصف، لاخصوص التفاوت بين العوض المسمّىٰ والقيمة السوقية، وتقدّم في (ص ٢٢٠) توضيح ذلك، فراجع.

في ماليّته[١٠]، والمشتري[٢٠] إن نقصت عن تلك الصفات - لقاعدة «الضرر»[٣٠]، ولأنّ الصفات[١] المبنيّ عليها في حكم الصفات المشروطة، فهي من قبيل تخلّف الشرط، كما أشار إليه[٤٠] في نهاية الإحكام والمسالك بقولهما: «الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئيّ، فكلّ مافات منها[٥٠] فهو بمثابة التخلّف في الشرط[٦٠]» انتهىٰ[أ].

---

(١) هذا ثاني الوجهين، ومفاده أنّ الخيار هنا هو خيار تخلّف الشرط الضمني.

(*١) بأن شاهدا شاةً قبل شهرين ولم تكن سمينةً، فسمنت حين العقد ولم يعلما به.

(*٢) معطوف على «البائع» يعني: والمغبون هو المشتري لو نقصت العين عن مثل سمن الشاة.

(*٣) تعليل لقوله: «تخيّر» وهذا أوّل الوجهين لثبوت الخيار عند تخلّف الوصف زيادةً أو نقصاً، وهو مذكور في الجواهر وشرح اللمعة وغيرهما.

(*٤) أي: إلى كون الوصف المبني عليه متّحداً مع حكم الوصف المصرّح باشتراطه في العقد.

(*٥) أي: من الصفات.

(*٦) في ثبوت الخيار بتخلّفه.

أ. نهاية الإحكام، ج١، ص٥٠١ مسالك الأفهام، ج٣، ص١٧٨.

وتوهُّم(١٥): أنّ الشروط(١) إذا لم تُذكر في متن العقد لا عبرة بها، وما [فما] نحن فيه من قبيل ما لم يُذكر من الشروط في متن العقد، مدفوع(٢): بأنّ الغرض من ذِكر الشروط في العقد صيرورتها مأخوذةً فيه حتّىٰ لايكون العمل بالعقد بدونها وفاءً بالعقد(٢٥). والصفاتُ المرئيّة سابقاً

---

(١) غرض المتوهّم منع كون الخيار لأجل تخلّف الشرط، بدعوىٰ: أنّ تخلّف الشرط الصريح يوجب الخيار، فالشروط غير المذكورة في متن العقد لايوجب تخلّفها خياراً، لعدم العبرة بها مالم يصرّح بها.

(٢) توضيحه: أنّ الشروط على قسمين: أحدهما: مايكون مقوِّماً لصحة البيع، والآخر ما لايكون كذلك.

والقسم الأوّل لايحتاج إلى التصريح به في العقد، بل نفس البناء عليه كافٍ في صحّة البيع، بحيث لو لم يكن بناءٌ على وجوده لم يكن البيع صحيحاً. بخلاف القسم الثاني، فإنّ وجوده ليس مقوِّماً لصحّة البيع حتى يكون البناء على وجوده كافياً في اعتباره، بل اعتباره منوط بذِكره في العقد كالكتابة في العبد مثلاً.

وما نحن فيه من القسم الأوّل الذي لايحتاج إلى التصريح به في العقد، فتخلّفه يوجب الخيار.

---

(١٥) هذا كلام الشيخ الكبير كاشف الغطاء ﷺ، وتقدم توضيحه مع جوابه في مسألة البيع بإخبار البائع لو تبيّن مخالفة خبره للواقع، فراجع (ص٢٢٦).

(٢٥) كعدم صدق الوفاء بالعقد فيما لو باعه الكتاب بكذا بشرط خياطة ثوبٍ، واقتصر المشتري على تسليم الثمن، فإنّ الوفاء المأمور به لم يتحقّق مالم تنضمّ الخياطة إلى

حيث إنّ البيع لايصحّ(١٠)إلّا مبنيّاً عليها(٢٠)كان(٣٠)دخولُها في العقد أولىٰ من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطيّة ؛ ولذا(٤٠)لو لم يبنَ البيع عليها ولم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلاً. فالذّكر اللفظي(٥٠) إنّما يحتاج إليه في شروط خارجة لايجب ملاحظتها في العقد.

واحتمل في نهاية الإحكام البطلان(٦٠).

الثوب.

(*١) وجه عدم صحّة البيع بدون البناء عليها كونه غرريّاً، فحيث لم تكن مشاهدة العين مقارنةً للعقد، توقّفت الصحّة على الاعتماد على الرؤية السابقة والبناء عليها.

(*٢) كبناء العقد على شرط سلامة المبيع، الموجب للاستغناء عن ذِكرها لفظاً.

(*٣) الجملة خبرُ قوله: «والصفات» ووجه أولوية اعتبار صفات المبيع في صحّة العقد كونها مقوِّمةً للمبيع ودخيلةً في ماليّته، بخلاف مثل شرط الكتابة ممّا يعدّ كمالاً في العبد، أو شرط خياطة الثوب ممّا هو خارج عن ماهية المبيع.

(*٤) أي: ولأجل أولوية دخل البناء على صفات المبيع في الصحّة - من دخل شرطٍ خارجٍ عن حقيقة المبيع - قالوا باعتبار لحاظها والبناء عليها، وإلّا يبطل العقد. بخلاف الشرط الخارج عن حقيقة المبيع، فإنّ وجوب الوفاء به منوط بأخذه لفظاً، ولا يكفي التباني عليه قبل الإنشاء.

(*٥) هذه نتيجة الفرق بين قسمي الشرط، واستغناء أحدهما عن التصريح به.

هذا ما استدلّ به المصنف على صحّة البيع اعتماداً على الرؤية القديمة، وثبوت خيار تخلّف الشرط الضمني لو انكشف تغيّر وصف المبيع.

(*٦) قال فيه: «... وإن وجده - أي المبيع الغائب المرئي سابقاً - متغيّراً، احتمل

ولعلّه[١] لأنّ المضيّ علىٰالبيع وعدم نقضه عند تبيّن الخلاف إن كان وفاءً وجب[١٠]، فلاخيار. وإن لم يكن وفاءً[٢٠]لم يدلّ دليل على جوازه. وبعبارة أُخرىٰ[٣٠]: العقد إذا وقع على الشيء الموصوف انتفىٰ متعلّقه

---

(١) الظاهر أنّ مراده أنّ الوصف المرئي إن لوحظ قيداً، ففواته يوجب فوات موضوع البيع، ومعه لا يصدق الوفاء بالعقد، فالبيع باطل، ولامعنىٰ للخيار المترتّب على صحّة البيع. وإن لم يلحظ قيداً، بحيث يصدق على عدم نقض البيع الوفاء به، فوجب الوفاء به، ولاوجه للخيار، لأصالة اللزوم.

وبالجملة: فصدق الوفاء وعدمه منوطان بكون الوصف المرئي قيداً لموضوع البيع وعدمه، فعلىٰ الأوّل لزم البيع، وعلى الثاني بطل، وعلى التقديرين لاوجه للخيار.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

البطلان، لسبق انتفاء المعرفة. والأقوىٰ الصحّة... ولكن له الخيار»[أ].

(١٠) للأمر بالوفاء بالعقود والنهي عن نقض العهود، والمفروض كون البقاء على مضمون البيع - حتى مع تغيّر المبيع عمّا كان عليه - وفاءً بالعقد، ومقتضاه اللزوم.

(٢٠) وجه عدم كون هذا المضي وفاءً: مغايرةُ وصف المرئي سابقاً لما تعلّق العقد به فيبطل، لأنّ مّا شوهد لم يقع عليه البيع، وما وقع عليه لم يكن ذاك المشاهَد.

(٣٠) هذا تقريرٌ آخر لدوران مانحن فيه بين الصحّة واللزوم وبين الفساد، وعلى كلٍّ منهما ينتفي الخيار.

أ. نهاية الإحكام، ج٢، ص٥٠١.

بانتفاء صفته[١]، وإلّا[٢] فلا وجه للخيار مع أصالة اللزوم.

ويضعّفه[٣]: أنّ الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع إذا اعتبرت فيه عند البيع - إمّا ببناء العقد عليها، وإمّا بذكرها في متن العقد - لاتعدّ مقوّماتٍ للعقد[١٠]، كما أنّها ليست مقوّمات المبيع، ففواتُها فوات حقٍّ للمشتري ثبت بسببه الخيار، دفعاً لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه[٤].

---

(١) المقوِّمة لموضوع البيع.

(٢) أي: وإن لم ينتفِ متعلّقه فلاوجه للخيار، لكون الأصل في البيع اللزوم.

(٣) حاصله: أنّ الأوصاف إن كانت مقوِّمةً لموضوع العقد، فانتفاؤها يوجب بطلان البيع. وإن كانت خارجةً عن حقيقة المبيع واعتبرت فيه بنحو الشرط الصريح أو الضمني، فانتفاؤها لا يوجب إلّا فوات حقٍّ للمشتري، وهو موجب للخيار.

(٤) وهو كون المبيع فاقداًللصفات المرئية، لعدم إقدام المشتري على الالتزام

(*١٠) فلا يوجب فواتُها بطلان العقد، كالكتابة في العبد.

أمّا عدم كونها هذه الأوصاف مقوّماتٍ للعقد، فلأنّ ركن العقد هو الإيجاب والقبول بما لهما من الشرائط، وفي خصوص المعاوضي يُعتبر ذِكر المتعلّق وهو العوضان، والمفروض خروج الصفات المصرّح بها عن ذات العوضين وحقيقتهما.

وأمّا عدم كون هذه الأوصاف مقوّمات للمبيع، فواضح، إذ الكلام في الصفات الزائدة على الماهية والحقيقة. وعليه، فالمبيع الواجد للوصف والفاقد له طبيعة نوعية واحدة عرفاً.

نعم، ذكورة المملوك وأُنوثته خصوصيّتان مقوِّمتان عرفاً للمملوك، فيبطل البيع

وتمام الكلام في باب الخيارات إن شاء الله(١٥).

بمبيعيّة الفاقد لتلك الصفات، فإلزامه بذلك ضرر عليه.

بتخلّفها.

(١٥) قال في خيار الرؤية: «ويمكن أن يقال: انّ أخذ الأوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد، فيبيع العبد مثلاً ملتزماً بكونه كذا وكذا، ولا غرر فيه حينئذٍ عرفاً. وقد صرّح في النهاية والمسالك - في مسألة ما لو رأى المبيع، ثمّ تغيّر عمّا رآه - أنّ الرؤية بمنزلة الاشتراط، ولازمه كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطاً»[أ].

وقال أيضاً: «بأنّ محلّ الكلام في تخلّف الأوصاف التي لا توجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً...»[ب].

هذا تمام الكلام في أصل جواز البيع بالرؤية القديمة، ويأتي الكلام في فرعين.

أ. كتاب المكاسب، ج٥، ص٢٥٢.

ب. المصدر، ص٢٥٤.

فرعان

الأوّل

لو اختلفا(١٥) في التغيُّر، فادّعاه المشتري، ففي المبسوط[أ] والتذكرة[ب]

---

(١٥) هذا الفرع والفرع الآتي في (ص٤٠٨) متفرّعان على مختار المصنّف وفاقاً للأصحاب من صحّة البيع بالرؤية القديمة بانياً على أصالة عدم التغيّر، ثمّ اختلفا فادّعىٰ المشتري بتغيّر المبيع بالنقص بأن كانت الشاة المرئية سمينةً، وهي فعلاً مهزولة، حتى يثبت له الخيار، ونفىٰ البائع حدوث تغييرٍ في المبيع وأنّه هو المشاهَد سابقاً، كي يكون بيع هذه الشاة لازماً، فهل يُقدّم قول المشتري كما هو المشهور، أم قول البائع كما قوّاه صاحبُ الجواهر؟ قولان سيأتي مايصلح للاستدلال على كلٍّ منهما.

وينبغي ذِكر أمرين نبّه على أحدهما المحقّقُ الإيرواني وعلى الآخر المحقّق الإصفهاني (قدس سرهما).

الأوّل: أنّ لاختلاف المتبايعين في التغيّر وعدمه فرضين، فتارةً يتّفقان على الصفات المرئية سابقاً، ويختلفان في بقائها إلى زمان العقد، فادّعىٰ المشتري زوالها قبله، وادّعىٰ البائع حدوث التغيّر بعده أي في ملك المشتري. وفي مثله يجري استصحاب بقائها على ماكانت حال مشاهدة العين.

وأُخرىٰ يتّفقان على الصفات الموجودة حين العقد، ويختلفان في أنّها هي

أ. المبسوط، ج٢، ص٧٧.

ب. التذكرة، ج١٠، ص٦١.

والإيضاح[أ] والدروس[ب] وجامع المقاصد[ج] والمسالك[د]: تقديمُ قول المشتري، لأنّ يده على الثمن[(١)]، كما في الدروس، وهو راجع إلى ما في المبسوط

---

(١) الغرض من هذا الوجه والوجهين المذكورين بعده هو تطبيق ضابط المنكِر على المشتري حتى يقدّم قوله على قول البائع. وملخّص الضابط المقرّر في

المرئية أم أنّها حادثة وقد تغيّرت تلك إلى الصفات الفعلية. فظرف اليقين هو زمان العقد، وظرف الشك هو زمان الرؤية. والظاهر أنّ مورد كلام الفقهاء هذا الفرض، بشهادة تمسّك بعضهم بأصالة عدم علم المشتري بالمبيع على هذا الوصف[هـ].

الثاني: الغرض المهمّ من التمسّك بالأُصول العملية هنا مجرّد تمييز المدّعي عن المنكر. لا إثبات الخيار للمشتري بالأصل، فإنّ الحكم بثبوت الخيار له منوط بمراعاة موازين القضاء من البيّنة واليمين، لوضوح أنّ موافقة دعوى أحدهما لأصلٍ تجعل الآخر مدّعياً، ويصير موضوعاً لقاعدة «البينة على المدّعي واليمين على المدّعىٰ عليه».

وعليه، فما أورد به المحقق الخراساني على شيخنا الأعظم (قدس سرهما) من «أنّ الخيار لا يثبت بالأصل، بل يثبت بقاعدة نفي الضرر الذي لا يُحرز بالأصل» إنّما يتجه لو كان المقصود ذلك، لا مجرّد تشخيص المدّعي عن المنكر[و].

أ. إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٣٢.

ب. الدروس، ج٣، ص١٩٩.

ج. جامع المقاصد، ج٤، ص١٠٩.

د. المسالك، ج٣، ص١٧٨.

هـ. حاشية المكاسب للمحقق الايرواني، ج٢، ص٥٩٥ - ٥٩٦.

و. حاشية المكاسب للمحقق الاصفهاني، ج٣، ص٣٥٤، ولاحظ: حاشية المكاسب للمحقق الخراساني، ص١٣١.

والسرائر[١٥]: من «أنّ المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن،

محلّه هو كون المنكِر مَن يوافق قوله الحجّة الفعلية، ولو كانت أصالة البراءة التي هي أدنىٰ الأُصول بعد سقوط الأُصول الحاكمة عليها،

وقد ذكروا التطبيق هذا الضابط على المشتري وجوهاً ثلاثة:

الأوّل: موافقة قول المشتري للحجّة التي هي اليد.

ولمّا كان هذا الكلام بظاهره غير صحيح - مع اعتراف المشتري بصحّة البيع، وترتّب النقل والانتقال عليه، لأنّ اليد حينئذٍ تكون على مال الغير، فليست أمارةً على الملكية - وجّهه المصنف بأنّ المراد باليد هنا هو كون استمرار يده على الثمن عن استحقاقٍ، بناءً على عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في زمان الخيار، فاليد أمارة على عدم استحقاق البائع لتسليم الثمن إليه، كأماريّتها على أصل الملكية مالم يعترف ذو اليد بملكية مافي يده للغير، أو لم تقم البيّنة عليها.

واعترافُه بالملكية لايلازم سلطنة البائع على المطالبة، بعد احتمال ثبوت الخيار للمشتري وعدم وجوب تسليم الثمن عليه مادام الخيار موجوداً، هذا.

ولكن فيه ما لايخفى، لما سيجيء إن شاء الله.

(*١٥) ينبغي بيان أمرين ليتّضح المراد باليد هنا، وكذا رجوع الاستدلال بها إلى مافي المبسوط.

الأوّل: أنّ «اليد» يمكن أن يراد بها الأمارة المثبِتة لكون ذي اليد مالكاً، ويترتّب على ملكه للمال سلطنته على التصرف فيه.

ويمكن أن يراد بها استصحاب حكمها، بمعنىٰ: أنّه لو خرج المال من يد المالك وشكّ

. . . . . .

في انقطاع سلطنته عليه، فحيث إنّه لا استيلاء له عليه خارجاً لم يتحقّق موضوع القاعدة، ولكن يمكن استصحاب بقاء حكمها المتيقّن في زمان كونه تحت يده وتصرّفه فيه.

واحتمل المحقّقُ الإيراوني ﷺ أن يكون مراد الشهيد وغيره من اليد هو استصحاب حكمها، لا نفس القاعدة المعدودة من أمارات الملك. إذ لو أُريد بها القاعدة اختصّت بصورة استمرار يد المشتري على الثمن، ولاتشمل صورة دفعه إلى البائع بعد العقد، واستشهد لهذا الاحتمال بتمسُّكهم بأصالة بقاء يده عليه، كما سيأتي تعبير المصنف في (ص ٣٩٩) من قوله: «نعم مافي المبسوط والسرائر والدروس من أصالة بقاء يد المشتري على الثمن، كأنّه لايناسب أصالة اللزوم»، إذ لافرق في استصحاب سلطنته على الثمن بعد العقد بين بقائه عنده وبين إقباضه البائعَ، لتحقّق الشكّ في انقطاع السلطنة في كلتا صورتي بقاء الثمن بيد المشتري، ودفعه إلى البائع[أ].

هذا، ولكن المحقق الإصفهاني ﷺ جعل اليد تارةً بمعنىٰ قاعدتها، وهو ما إذاكان الثمن باقياً خارجاً عند المشتري، ومَنَع من أصالة عدم الخيار الموافقة لإنكار البائع للتغيّر، لحكومة القاعدة على الاستصحاب.

وأُخرىٰ بمعنىٰ الأصل، ومورده ما إذا بقي الثمن عقيب العقد بيد المشتري ثمّ سلّمه للبائع، فإنّه يجري استصحاب سلطنته المتيقّنة، ولكنّها محكومة بأصالة عدم تحقّق سبب الخيار.

ومنع ﷺ في صورةٍ ثالثة عن التمسّك باليد أمارةً وأصلاً، وذلك فيما كان الثمن قبل البيع عند البائع، لانقطاع سلطنته السابقة قطعاً، والسلطنة الأُخرىٰ للمشتري مشكوكة

أ. حاشية المكاسب، ج٢، ص٥٩٦.

ولا ينتزع منه إلّا بإقراره[١] أو بينةٍ [ببيّنة] تقوم عليه» انتهىٰ[أ].
وتبعهما[*١] العلّامةُ أيضاً في صورة الاختلاف في أوصاف المبيع

---

(١) أي: بإقراره باستحقاق البائع للتسليم، لامجرّد إقراره بالبيع وملكية الثمن للبائع. وكذا المراد بالبيّنة.

الحدوث، والأصل عدمها[ب].

ولعلّ الأولىٰ ما احتمله المحقق الايراوني ﷺ، بقرينة تعبير المصنف بالأصل الجاري حتى في الصورة الأُولىٰ أعني بها بقاء الثمن بعد العقد بيد المشتري، هذا.

الثاني: أنّ الظاهر من كلمة «الرجوع» مغايرة الراجع للمرجع، إذ مع الاتحاد يكون أحدهما هو الآخر. ولكنّ مقصود المصنف هنا وحدة كلامي شيخ الطائفة والشهيد لُبّاً ومفاداً، بشهادة ماسيأتي في (ص٣٩٩) من نسبة الاستدلال باليد إلى الشيخ والحلّي والشهيد، مع أنّه لم يأتِ ذِكرٌ من اليد أصلاً في المبسوط والسرائر.

(*١) يعني: وتبع العلّامةُ شيخَ الطائفة والحلّي ﷺ في الاستدلال على تقديم قول المشتري في مسألة أُخرىٰ غير بيع العين المرئية سابقاً، وتلك المسألة هي ما لو باع العين الغائبة عن مجلس العقد بالتوصيف الرافع للغرر وجهل المشتري بخصوصيات المبيع، ثمّ تبيّن فقد الوصف، فحكَمَ العلّامة بتقديم قول المشتري معلّلاً بقوله: «لأصالة براءة ذمّته من الثمن، فلايلزمه مالم يقرّ به أو يثبت بالبيّنة»[ج].

ونقَلَ المصنف هذه الجملة عنه في خيار الرؤية[د]، ووجّهها بما يظهر من تعبير العلّامة

أ. المبسوط، ج٢، ص٧٧، السرائر، ج٢، ص٢٤٣.
ب. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣٥٥.
ج. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٦١.
د. كتاب المكاسب، ج٥، ص٢٦٧. ونقله أيضاً في أحكام الخيار، ج٦، ص١٨٧.

الموصوف إذا لم يسبقه رؤيةٌ، حيث تمسّك بأصالة براءة ذمّة المشتري من الثمن[١]، فلايلزمه[١٠]مالم يقرّ به أو يثبت[٢٠]بالبيّنة.

ولأنّ البائع يدّعي علمه بالمبيع[٢] على هذا الوصف الموجود،

---

(١) لايرجع التمسّك بأصل البراءة إلى اليد، لعدم وصول النوبة إلى البراءة مع اليد.

(٢) هذا هو الوجه الثاني لتقديم قول المشتري، ومحصّله: أنّ البائع يدّعي علمَ المشتري بخصوصيّة العين الفعلية، ومن المعلوم أنّ العلم بكون المبيع على هذه الصفة والرضا به حادث مسبوق بالعدم، فقول مدّعيه خلاف الأصل. فالبائع

كونه مسلّماً عند الأصحاب من عدم وجوب قبض العوضين في مدّة الخيار، حتى لو سلّم أحدهُما ما عنده لم يجب على المتسلِّم أن يدفع عوضه[أ].

وعلى كلٍّ، فالمصنف يرىٰ أنّ استدلال العلّامة في بيع العين الموصوفة متّحد مع استناد الشهيد إلى اليد، بعد رجوعه إلى أنّ المشتري هو الّذي ينتزع منه الثمن، ومع الشكّ في استحقاق البائع له، لاوجه لأخذه من المشتري.

هذا كلُّه في تقريب الوجه الأوّل.

(*١) الضمير المستتر راجع إلى الثمن، والبارز إلى المشتري.

(*٢) يعني: يثبت بالبيّنة لزومُ الثمن على المشتري، بأن قامت على انتفاء سبب الخيار.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٨١.

والرضا[١٥] به، والأصل[٢٥] عدمه كما في التذكرة[٣٥].

ولأنّ الأصل عدم وصول حقّه إليه[١] كما في جامع المقاصد.

ويمكن أنّ يضعّف الأوّل[٤٥]: بأنّ يد المشتري على الثمن بعد اعترافه

يدّعي ما يخالف الأصل، وقول المشتري المنكِر للعلم به موافق للأصل. وقد عرفت أنّ المدّعي من يخالف قوله الحجّة، والمنكر من يوافق قوله الحجّة.

(١) هذا ثالث الوجوه، ومحصّله: أنّ حقّ المشتري هو المبيع المرئيّ بالصفات الخاصّة، ولم يعلم بوصوله إليه بدفع الموصوف بالصفات الفعلية، والأصل يقتضي عدم وصوله إليه، فقول البائع بوصول حقّ المشتري إليه مخالف لهذا الأصل، فيكون مدّعياً.

(*١) معطوف على «العلم» يعني: يدّعي البائع أنّ المشتري كان عالماً بالمبيع وراضياً به بما هو متّصف بالوصف الفعلي.

(*٢) يعني: والحال أنّ الأصل عدم علم المشتري بهذا المبيع، وعدم رضاه به.

(*٣) الاستدلال بهذا الأصل مذكور في الجواهر وشرح اللمعة، وأصله من العلّامة ﷺ، لقوله: «ويقدّم قول المشتري لو ادّعىٰ التغيّر، لأنّ البائع يدّعي عليه الاطّلاع على المبيع على هذه الصفة والرّضا به، والمشتري يُنكره»[أ].

(*٤) وهو «أصالة بقاء يد المشتري على الثمن» قال في الجواهر: «علىٰ أنّ اليد على الثمن كانت يد أمانةٍ للعقد، المقتضي كون المبيع ملكاً للمشتري، فعليه إثبات زياده حقّه

أ. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٦٢، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٣، الأنوار الغروية، ص١٥٥ (مخطوط).

بتحقّق الناقل الصحيح يدُ أمانةٍ(١٥)، غاية الأمر أنّه يدّعي سلطنته على الفسخ، فلاينفع تشبُّثه باليد(١).

إلّا أن يقال(٢): إنّ وجود

---

(١) لأنّ اليد أمارة على الملكية في ظرف الشكّ وعدم اعتراف ذي اليد بما يخالف مقتضاها، ومع اعترافه به تنتفي هذه الأمارية عنها، فلاتعتبر أمارةً على الملكية، فلاتنفع اليد في إثبات دعوىٰ المشتري عدمَ استحقاق البائع للثمن مع اعترافه بخروجه عن ملكه بالبيع.

(٢) هذا توجيه للتشبّث باليد، وحاصله: أنّ وجود الناقل - أعني به البيع - لايمنع عن التشبّث باليد، لعدم كون وجوب تسليم الثمن والمثمن مترتّباً على مجرّد النقل حتى لاينفع التمسّك باليد، لأنّ المفروض تحقّق البيع الناقل. بل المانع من التمسّك باليد هو النقل اللازم، إذ هو الموضوع لاستحقاق البائع للتسلُّط على مطالبة الثمن، وهذا النقل التامّ لايثبت بمجرّد البيع، بل به وبعدم الخيار.

وإن شئت فقل: إنّ استحقاق البائع للمطالبة مبنيّ على النقل وعدم الخيار، ولايكفي فيه المقتضي أعني به البيع، بل لابدّ من إحراز عدم المانع وهو الخيار،

على ذلك»[أ].

(*١٥) لسقوط أمارية اليد على الملكية بوجود الإقرار بالبيع الصحيح، الموجب لانتقال الثمن إلى ملك البائع.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣١.

الناقل[١٠]لايكفي في سلطنة البائع على الثمن، بناءً[٢٠]على ماذكره العلّامة في أحكام الخيار من التذكرة، ولم ينسب[٣٠]خلافَه إلّا إلى بعض الشافعيّة، من عدم وجوب[٤٠]تسليم الثمن والمثمن في مدّة الخيار وإن تسلّم الآخر. وحينئذٍ[٥٠] فالشكّ في ثبوت الخيار يوجب الشكّ في سلطنة البائع على أخذ الثمن، فلا مدفع لهذا الوجه[٦٠]إلّا أصالة عدم سبب الخيار لو تمّ كما سيجيء[١].

فلابدّ من دفع التمسّك باليد بأصالة عدم الخيار، ولذا قال: «فلا مدفع لهذا الوجه» أي الوجه الأوّل وهو التمسّك باليد، إذ بهذا الأصل يثبت لزوم البيع المترتّب عليه استيلاء البائع على مطالبة الثمن.

(١) يعني: في الإشكال على الوجه الثاني أعني به أصالة عدم علم المشتري

(*١) الذي يعترف به المشتري.

(*٢) يعني: أنّ مبنىٰ عدم كفاية الناقل الصحيح هو كلام العلّامة في أحكام الخيار.

(*٣) مقصود المصنف من هذه الجملة: استظهار إجماع الإمامية على عدم وجوب التسليم والتسلّم في مدّة الخيار، وأنّ العلّامة لم يتفرّد بهذا الرأي.

(*٤) هذه الكلمة قرينة على أنّ مراد العلّامة هنا من أصالة البراءة هو البراءة من الحكم التكليفي أعني به وجوب تسليم الثمن للبائع، لا البراءة من الحكم الوضعي، وهو ملكية الثمن للبائع.

(*٥) أي: فحين لم يجب التسليم والتسلّم في زمن الخيار، يشكّ في سلطنة البائع على مطالبة الثمن، لاحتمال ثبوت خيار تخلّف الوصف المشاهَد سابقاً.

(*٦) هذا نتيجة توجيه التمسك باليد، بقوله: «إلّا أن يقال» وبه اندفع إشكال صاحب الجواهر ﷺ المتقدّم آنفاً.

والثاني(*١) - مع معارضته(١)بأصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر(*٢)حتّى يكون حقّاً له يوجب الخيار - : بأنّ(*٣)الشكّ في علم المشتري(٢)بهذا الوصف وعلمِه(*٤)بغيره مسبّب(*٥)عن الشكّ في وجود

بالمبيع.

(١) وجه المعارضة: أنّه يعلم إجمالاً برؤية المبيع على أحد الوصفين، فأصالة عدم رؤيته بوصف السمن مثلاً تعارَض بأصالة عدم رؤيته هزالاً.

(٢) توضيحه: أنّه لامجال لأصالة عدم علم المشتري بالمبيع الموصوف بالوصف الفعلي، لأنّ الشكّ في علمه بهذا الوصف الموجود وعدم علمه مسبّب عن الشكّ في وجود غير هذا الوصف فيه سابقاً، وأصالةُ عدمه تثبت عدمَ غير هذا الوصف، ومعها لايبقىٰ شكٌّ حتى تجري أصالة عدم علمه بالمبيع على غير هذا الوصف الموجود.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) معطوف على «الأوّل» يعني: ويُضعّف الثاني وهو «عدم علم المشتري بالمبيع الموصوف بالوصف الفعلي» وضعّفه بوجهين:

أحدهما: السقوط بالمعارضة مع أصالة عدم علم المشتري بالمبيع الموصوف بوصفٍ آخر.

وثانيهما: سقوطه بكونه محكوماً بأصلٍ آخر كما سيظهر.

(*٢) إذ لو كان للمبيع وصف آخر غير وصفه الفعلي، كان عدم ذلك الوصف الآخر موجباً لحقّ الخيار للمشتري.

(*٣) متعلّق بقوله: «يضعّف» المدلول عليه بحرف العطف.

(*٤) معطوف على «علم» يعني: الشكّ في علم المشتري بغير الوصف الموجود.

(*٥) منشأ التسبّب تبعيّة العلم للمعلوم، فلو تعدّد وصف المبيع واقعاً، أمكن تعدُّد

غير هذا الوصف سابقاً، فإذا انتفىٰ غيره(*١) بالأصل(*٢) الذي يرجع إليه أصالةُ عدم تغيّر المبيع(*٣)، لم يجرِ أصالةُ عدم علمه بهذا الوصف(*٤).

والثالث(*٥): بأنّ حقّ المشتري من نفس العين قد وصل إليه

علم المشتري، بأن يعلم سابقاً بوصف، ولاحقاً بوصف آخر مغاير للسابق. ولو شكّ في طروء وصفين متغايرين على عينٍ واحدة أمكن نفي التعدّد باستصحاب عدم وجود غير هذا الوصف الحالي. ومع جريان هذا الأصل لايبقىٰ مجال لأصالة عدم علم المشتري بغير هذا الوصف الموجود.

(*١) أي: غير هذا الوصف الموجود.

(*٢) أي: الأصل الجاري في عدم وجود مبيعٍ موصوفٍ بغير الوصف الحالي.

(*٣) وهو أصل جارٍ في العدم النعتي، أي: عدم تغيّر هذا المبيع عمّا كان عليه سابقاً.

(*٤) لكونه مسبّباً بالنسبة إلى أصل عدم وجود غير هذا الوصف.

(*٥) معطوف على «الأوّل» يعني: ويُضعّف الثالث، وهو «أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه» الّذي جعله الشيخ الكبير أقوىٰ من جميع الأُصول المقرّرة[أ].

ووجه الضّعف: أنّ حقّ المشتري منحصر في ذات المبيع ووصفه، فإن أُريد عدم وصول نفس المبيع إليه فهو ممنوع، لتسلّمه له، ولَهُ إمضاء العقد وإسقاط الخيار المحتمل، ولو لم يتسلّم العين لم يكن صحّة العقد ولزومه بيده، بل كان بحكم الشارع.

وإن أُريد عدم تسلُّمه للوصف - الزائد على ذات الموصوف الواصل إليه - فهو وإن كان موجباً للخيار، إلّا أنّه منوط بإثبات هذا الحقّ على البائع، وحيث إنّه مشكوك الثبوت

أ. شرح القواعد، ج٢، ص٢٦٧.

قطعاً[١] ولذا[*١] يجوز له إمضاء العقد، وثبوتُ حقٍّ له من حيث الوصف المفقود غير ثابت[*٢]، فعليه الإثبات، والمرجع أصالة لزوم العقد[٢].

ولأجل ماذكرنا[*٣]

---

(١) فثاني ركني الاستصحاب - وهو الشكّ في البقاء - مفقود، إذ المفروض كون العين ملكاً له، فإذا وصلت إليه فقد وصل إليه حقُّه قطعاً، فلامسرح لاستصحاب عدم وصول حقّه إليه.

(٢) إذ الشكّ في ثبوت وصفٍ آخر غير الموجود فعلاً يرجع إلى الشكّ في لزوم البيع وجوازه، فيرجع إلى أصالة اللزوم، هذا.

لكن فيه: أنّه تمسّكٌ بالعام في الشبهة المصداقية، وليس شكّاً في نفس التخصيص حتى يجري دليل لزوم البيع، بل في مصداق المخصّص كما هو واضح، فلابدّ من دليلٍ منقّحٍ للموضوع، من تغيّر المبيع عمّا كان عليه قبل البيع وفي حال الرؤية وعدمه، ولو كان أصلاً.

لاختلافهما في اعتبار وصفٍ مفقود فعلاً في المبيع، فلامنشأ لتزلزل العقد من هذه الجهة، ومقتضىٰ أصل اللزوم عدم ثبوت الخيار له.

(*١) أي: ولأجل القطع بوصول حقّه في نفس العين، يجوز ...الخ.

(*٢) لانتفاء الحجّة على التزام البائع بالوصف المفقود، حتى يكون منشأً لخيار المشتري.

(*٣) من المناقشة في الوجوه الثلاثة لعدّ المشتري منكراً حتى يُقدّم قوله على دعوىٰ البائع.

قوّىٰ بعضٌ(١٥) تقديمَ قول البائع.

هذا، ويمكن بناء المسألة على(١) أنّ بناء المتبائعين حين العقد على

---

(١) توضيحه: أنّ الوصف المشاهَد تارةً يلاحظ بنحو وحدة المطلوب، فيقع موضوعاً لإنشاء البيع، ومقوّماً لمتعلّق الإنشاء، ويكون انتفاؤه موجباً لانتفاء موضوع الالتزام، فلا محالة يبطل الإنشاء. وإن لم يكن انتفاء هذا الوصف سبباً لانتفاء الصورة النوعية، كما إذا فُرض كون وصف الكتابة ملحوظاً في العبد بنحو وحدة المطلوب حتى كأنّه وقع الإنشاء على عنوان الكاتب، فإنّ انتفاء الكتابة حينئذٍ كانتفاء عنوان العبودية في انكشاف عدم متعلّق الإنشاء وبطلان العقد.

---

(١٥) وهو صاحب الجواهر ﷺ، حيث إنّه ـ بعد بيان وجهي تردّد المحقق ﷺ في تقديم قول المشتري ـ قال: «ولعلّه لذا قيل: إنّ القول قول البايع بيمينه. وهو لا يخلو من قوّةٍ...»[أ]، ونُسب إلى صاحب الحدائق أيضاً، وقال به العلّامة في اختلاف المتبايعين في المبيع الموصوف، لا المرئي، فلاحظ[ب].

هذا كلُّه في تحقيق الوجوه التي اعتمد عليها المشهور لتقديم قول المشتري، وقد ظهر إلى هنا الخدشة فيها. وسيذكر المصنف مبنىً آخر في مسألة اختلاف المتبايعين في تغيّر الوصف المشاهَد، ويترتب عليه بطلان العقد على تقدير، وصحّته مع الخيار على تقديرٍ آخر، وهو ناظر إلى كيفية أخذ الوصف في المبيع، وأنّه ملحوظ في المبيع كمقوّم له، أو مأخوذ شرطاً زائداً على حقيقته.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣١.

ب. مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٩٧.

الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو[١٥] كاشتراطها في العقد، فهي كشروط مضمرة[٢٥] في نفس المتعاقدين - كما عرفت عن النهاية والمسالك - ولذا[٣٥] لايحصل من فقدها إلّا خيارٌ لمن اشترطت له ولا يلزم بطلان

وعلى هذا يكون دوران الأمر بين وقوع العقد بين واجد الوصف وبين فاقده من صغريات دوران الأمر بين المتباينين لا الأقل والأكثر.

كما أنّه بناءً على القسم الثاني يندرج المقام في الأقل والأكثر، للاتّفاق على وقوع العقد على الموصوف، والاختلاف يكون في الوصف.

وأُخرىٰ يُلاحظ بنحو تعدُّد المطلوب الموجب لتعدُّد الالتزام.

ويعبّر عن القسم الأوّل بالقيد، وعن الثاني بالشرط.

ففي المقام: إن كان الوصف المفقود ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب، فلا محالة يكون فقدانه موجباً لبطلان العقد. وإن كان ملحوظاً بنحو تعدّد المطلوب فلا يوجب فقدانه إلّا جواز البيع وثبوت خيار تخلّف الشرط للمشتري، هذا.

ولايخفىٰ أنّ فرض التقييد ووحدة المطلوب خارج عن محلّ البحث، فإنّ الكلام في اشتراط الوصف بمعنىٰ الالتزام به مضافاً إلى الالتزام بنفس الموصوف، بحيث يوجب تخلّف الوصف خياراً للشارط، كاشتراط سائر الأوصاف الموجب تخلّفها للخيار.

---

(١٥) أي: بناء المتبايعين على الأوصاف المرئيّة اشتراطٌ لها في المبيع.

(٢٥) والشرط المضمَر المبنيّ عليه العقد يكون بحكم الشرط المصرّح به، في ثبوت حقٍّ للمشروط له على الفسخ.

(٣٥) أي: ولأجل كون الأوصاف ملحوظةً شروطاً، لايحصل... الخ.

العقد، أو أنّها[١]مأخوذة في نفس المعقود عليه، بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيّد[*١] ؛ ولذا[*٢]لايجوز إلغاؤها في المعقود عليه، كما يجوز إلغاء غيرها[*٣]من الشروط ؟

فعلىٰ الأوّل[*٤]:يرجع النزاع في التغيّر وعدمه إلى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع[*٥] وعدمه[*٦] ، والأصل مع البائع[٢][*٧].

---

(١) معطوف على «اشتراطها» فحقّ العبارة أن تكون هكذا: «أو أخذها في نفس المعقود عليه ... الخ» فمعناه حينئذٍ: أنّ بناء المتعاقدين على الأوصاف المشهودة هل هو -أي البناء -كاشتراط تلك الأوصاف، أوكأخذها مورداًللعقد وموضوعاً للإنشاء ؟

(٢) لأنّ المشتري يدّعي اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود، والأصل عدمه.

(*١) والمقيّد ينتفي بانتفاء قيده، بخلاف الشرط الذي هو التزام زائد على الالتزام البيعي.

(*٢) أي: ولكون المعقود عليه هو المقيّد.

(*٣) أي: غير الأوصاف، كما إذا باع كتاباً وشرط خياطة ثوب، إذ الخياطة ليست وصفاً للكتاب، ويجوز إلغاؤها ورفع اليد عنها.

(*٤) وهو لحاظ الوصف بنحو تعدّد المطلوب، ومقتضىٰ تخلّفه ثبوت الخيار.

(*٥) فالمشتري المدّعي للتغيّر يريد منه تخلّف الوصف المشترط، كي يستحقّ الفسخ.

(*٦) معطوف على «اشتراط» أي: وعدم اشتراط خلاف الوصف الموجود.

(*٧) فيكون منكِراً، والمشتري مدّعياً، وانقلابُ عنوانيهما من آثار هذا المبنىٰ الذي

وبعبارة أُخرىٰ(١٥): النزاع في أنّ العقد وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود، أم لا.

لكن الإنصاف(٢٥): أنّ هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث

ويمكن أن يقال: بمعارَضة هذا الأصل بأصالة عدم اشتراط هذا الوصف الموجود، إذ اشتراطه ممّا له أثر شرعي، فيجري فيه الأصل ويعارِض ذلك الأصل.

أفاده المصنف هنا وفي خيار الرؤية أيضاً، ويظهر فرقه مع مبنىٰ المشهور في جعل المشتري منكراً ليقدّم قوله، وهو التمسّك بالأُصول الثلاثة.

(١٥) هذه عبارة أُخرىٰ عن كون النزاع في اشتراط خلاف الوصف الموجود، وعدم اشتراطه.

(٢٥) غرضه الخدشة في الثمرة المترتبة على كون رؤية الأوصاف بمنزلة اشتراطها في المبيع زيادةً على لحاظ نفس العين، حتى يترتب عليه كون البائع منكراً.

وجه الخدشة: أنّ «الشرط» اصطلاحاً هو الالتزام الزائد على الالتزام البيعي، كما في شرط فعلٍ على المشتري كخياطة ثوبٍ، وتخلّفه موجب للخيار. ولكن المراد بجعل الرؤية القديمة بمنزلة الاشتراط مجرّد ثبوت الخيار بتخلّفه، لا أنّ للبائع التزامين أحدهما يتعلّق بذات المبيع، والآخر بوصفه، بل العقد واقع على العين المقيّدة. فإذا شوهدت شاة سمينة وبيعت مبنيّاً على تلك الرؤية لم يتعهّد البائع بتمليك الشاة بشرط كونها سمينةً حتى يكون وصف السمن خارجاً عن حاقّ المبيع، بل المُنشأ تمليك شاةٍ سمينة، فكأنّ السمن ملحوظ قيداً.

وعلى هذا، فدعوىٰ المشتري بتغيّر المبيع وصيرورة الشاة مهزولةً، موافقة لأصالة عدم وقوع العقد على ما ينطبق على العين بالوصف الموجود، ويثبت له الخيار.

وليس للبائع التمسّك بأصالة عدم التزامه بوصف السمن، وإنّما التزم بما تسالما عليه

ثبوت الخيار[١](*١)، لكنّه[٢]ليس شيئاً مستقلّاً حتّىٰ يدفعَ عند الشكّ بالأصل، بل المراد به[*٢]إيقاع العقد على العين الملحوظ كونه متّصفاً[*٣]بهذا الوصف[*٤]،

---

(١) بناءً على عدم صدق ضابط الشرط عليه، بل كونه من موارد التقييد، فتخلّفه يوجب بطلان الإنشاء لا الخيار، فإلحاقه بتخلّف الوصف حكماً أي من جهة ثبوت الخيار محتاج إلى دليل تعبّدي.

(٢) أي: لكن البناء المذكور ليس التزاماً مستقلّاً كما يكون في الشروط، حيث إنّها التزامات مستقلّة غير الالتزام المتعلّق بنفس المبيع.

وهو تمليك نفس الشاة، فيقدّم قوله بيمينه. وذلك لأنّ الوصف هنا يكون بمنزلة جزء المبيع وقيده، فالشكّ في لحاظه برؤيته السابقة وعدمه يوجب الشكّ في انطباق عنوان المبيع على العين الموجودة خارجاً الفاقدة للوصف المحتمل لحاظه، ومن المعلوم اقتضاء «أصالة عدم وقوع العقد على ماينطبق على هذا الموجود» تقديمَ قول المشتري، وثبوت الخيار له.

(*١) يعني: أنّ البناء على الرؤية القديمة يكون حكماً -أي من جهة ثبوت الخيار- بمنزلة الشرط الذي هو التزام زائد على تمليك العين بالعوض، لا من جهة جريان الأصل عند الشك، لعدم كونه بناءً مستقلّاً.

(*٢) أي: بالبناء المذكور.

(*٣) الصحيح «كونها متصفةً» لأنّ «العين» مؤنثة، وكذا الحال في مايأتي من الضمائر والصفات.

(*٤) أي: الوصف المفقود، كوصف «السمن» في الشاة، ووصف «الكاتب» في العبد.

وليس هنا(١٥)عقدٌ على العين والتزامٌ بكونه متّصفاً(١)بذلك الوصف، فهو(٢٥)قيدٌ ملحوظٌ في المعقود عليه نظير الأجزاء(٢).

---

(١) يعني: حتى ينطبق عليه ضابط الشرط.

(٢) لايخلو من غرابة، لأنّ تخلّف الجزء لايوجب البطلان بل الخيار. إلّا أن يريد الأجزاء التحليلية العقلية، كتخلّف عنوان «الفرسيّة» فيما إذا كان المبيع فرساً مثلاً(٣٥).

---

(١٥) يعني: في بيع العين المرئية سابقاً على العقد.

(٢٥) أي: الوصف قيدٌ في المبيع.

(٣٥) كذا أورد به المحقق الإيرواني ﷺ أيضاً[أ]. ولكن ظاهر المتن تنظير الشرط بالجزء في إيجاب تخلّفه الخيار، لأنّ المصنف ﷺ بصدد تقريب الأصل بما يجعل المشتري منكِراً حتى يثبت له الخيار.

كما أنّ الظاهر أنّ المراد بالجزء هنا هو الجزء الخارجي المتصل بالمبيع - في مقابل الجزء الخارجي المعدّ من التوابع - على ماورد التعبير به في الجواهر وشرح اللمعة، ففي الثاني: «فيكون المشتري منكراً وإن كان بصورة المدّعي، نظير مالو ادّعىٰ نقصان بعض الأجزاء المتصلة من المبيع، فإنّه يعود إلى إنكار مايدّعيه البائع من إيصال تمام المبيع إليه ليستحق أخذَ الثمن»[ب].

قال العلّامة ﷺ: «لو قبض المبيعَ أو المسلمَ فيه بالكيل أو الوزن، ثمّ ادّعىٰ

أ. حاشية المكاسب، ج٢، ص٥٩٩.

ب. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٥٥ (مخطوط) جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣١.

لاشرطٌ ملتزم [ملزمٌ] في العقد ؛ فحينئذٍ[١] يرجع النزاع إلى وقوع العقد [على ماينطبق[١٠]على الشيء الموجود حتّى يلزم الوفاء وعدمه[٢٥]، والأصل عدمه[٣٥].

ودعوىٰ[٤٥]: معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على العين المقيّدة

---

(١) يعني: حين كون بناء المتبايعين على التقييد لا الاشتراط.

النقصان، قال أصحابنا: إن كان حاضراً عند الكيل أو الوزن لم يلتفت إليه، وقدّم قول الآخر مع اليمين... وإن لم يحضرهما قُدّم قوله مع اليمين، لأصالة عدم القبض....ويحتمل عندي التفصيل، وهو أن يقال: إن كان العقد يبطل بعدم القبض فالقول قول مَن يدّعي التمام، وإلّا قدّم قول المشتري»[أ].

(١٥) عبارة المتن من هنا إلى قوله: «إلى وقوع العقد» مشطوب عليها في نسختنا المصحّحة المعتمد عليها. وكذلك نسب الفقيه الممقاني الضرب عليها في نسخة المصنف[ب]. ولابأس به، من جهة أنّ دعوىٰ تعارض الأصلين ودفعها المذكورتين هنا قد أوردهما بعد أسطر.

ولكن من جهة أُخرىٰ يُوجّه إثبات العبارة حتى يكون عدل قوله: «وعلى الأوّل» وهو قوله: «وعلى الثاني» مذكوراً. وإن كان العلّامة الشهيدي ﷺ استظهر أنّ قوله: «وبعبارة أُخرىٰ» غلط، والصّواب تبديله بـ«وعلى الثاني» ليكون عدلاً لـ«فعلىٰ الأوّل»[ج].

(٢٥) معطوف على «وقوع».

(٣٥) أي: عدم وقوع العقد... الخ.

(٤٥) محصّل الدعوىٰ: سقوط الأصل - الموجب لكون المشتري منكراً -

---

أ. تذكرة الفقهاء، ج١٢، ص٩٤، ولاحظ: الحدائق الناضرة، ج١٩، ص١٨٤.

ب. غاية الآمال، ص٤٧١ (الحجرية).

ج. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، ص٣٩١ (الحجرية).

بالوصف المفقود ليثبت الجواز(*١)، مدفوعةٌ(*٢): بأنّ عدم وقوع العقد

بالمعارضة، إذ للبائع أن يتمسّك بأصالة عدم وقوع العقد على عينٍ مقيّدةٍ بوصف مفقودٍ فعلاً، للعلم بعدم إنشاء العقد قبل رؤية المبيع، ويشكّ في تعلق البيع بالعين المقيّدة بالوصف المفقود كما يدعيه المشتري، أو بالعين المقيّدة بالوصف الموجود كما يقوله البائع، ولكلٍّ منهما إجراء الأصل لنفي قول الآخر، وبعد تساقط الأصلين، لامنشأ لتقديم قول المشتري.

(*١) كذا في نسختنا وسائر طبعات المكاسب. ولكن لاريب في خطئها وأنّ الصحيح «ليثبت اللزوم» وكذا في قوله: «لايُثبت جواز العقد» وذلك لأنّ الأصل الذي يعتمد عليه البائع مُثبت للزوم البيع على العين المرئية لا لجوازه. وهذه جهة أُخرىٰ موهنة للعبارة المشطوب عليها.

والعجب من الشرّاح والمعلّقين في عدم تنبيههم على غلط النسخ، مع أنّ من الواضح أنّ أصالة عدم وقوع البيع على العين المقيّدة بالوصف المفقود يتذّرع البائع بها لإثبات اللزوم، وإنّما المدّعي للجواز هو المشتري المريد لفسخ بيع هذه العين المتغيّرة عمّا رآها.

وتوجيه كلمة «الجواز» هنا بإرادة صحّة العقد ومضيّه، لا الجواز المقابل للّزوم، كأنّه خروج عن محلّ البحث وهو خيارية البيع ولزومه، لا الجواز المقابل للفساد.

(*٢) محصّل الدفع: أنّ التعارض فرع تمامية الاقتضاء في المتعارضين، والمفروض هنا قصور المقتضي في أصالة عدم وقوع البيع على العين المقيّدة بالوصف المفقود، وذلك لأنّ الأثر الشرعي - وهو لزوم هذا البيع - مترتّب على وقوع العقد على الموصوف بالوصف الموجود، لا على عدم وقوعه على المبيع الموصوف بالوصف المفقود.

نعم، لازم هذا الأصل الأخير هو تعلّق العقد بالموصوف بالوصف الفعلي. ولكن تقرّر في الأُصول عدم حجية الأصل المثبت.

على العين المقيّدة لايُثبت جواز العقد الواقع(*١٠)إلّا بعد إثبات وقوع العقد على العين غير المقيّدة بأصالة(*٢٠)عدم وقوع العقد على المقيّدة، وهو(*٣٠)غير جائزٍ كما حقّق في الأُصول[أ].

وعلى الثاني(*٤٠): يرجع النزاع إلى وقوع العقد] والتراضي على الشيء المطلق - بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود - وعدمه(*٥٠)، والأصل مع المشتري(١).

---

(١) إذ البائع يدّعي وقوع العقد على ماينطبق على المتصف بالوصف الفعلي،

(*١٠) الصحيح - كما تقدّم آنفاً -: «لايثبت لزوم العقد الواقع».

(*٢٠) متعلّق بـ«إثبات» ووجه اللّابدية: رعاية موضوع اللزوم.

(*٣٠) يعني: وهذا الإثبات غير جائز، لقصور الأصل العملي عن إثبات أحد الضدّين بنفي ضدّه.

(*٤٠) هذا بناءٌ على ثبوته في العبارة عدلٌ لقوله: «فعلىٰ الأوّل» ومحصّله: أنّه بناءٌ على تنزيل الرؤية السابقة بمنزلة تقييد المبيع - وصيرورة ذات الموصوف ووصفه متعلّقاً للإنشاء البيعي، وعدم تعدّد الالتزام كما كان في فرض الاشتراط - يكون المشتري مدّعياً لشراء المقيّد كالشاة السمينة والعبد الكاتب والحنطة الحمراء ونحوها، فالفاقد للوصف لم يتعلّق به العقد. ويقول البائع: إنّ المبيع هو الشاة المطلقة الصادقة على السمينة والمهزولة. والأصل هنا أيضاً يجعل المشتري منكراً، كما يأتي.

(*٥٠) معطوف على «وقوع» يعني: وعدم وقوع العقد على المطلق.

أ. فرائد الاصول، ج٣، ص٢٣٥.

. . . . . .

والأصل عدمه. فقول المشتري موافق لهذا الأصل، لأنّه ينكر وقوعه على النحو الذي يدّعيه البائع.

ولايُعارَض هذا بأصالة عدم وقوع العقد على الموصوف بالوصف المفقود الذي يدّعيه المشتري. لأنّ ذلك الأصل لايترتّب عليه أثر إلّا إذا ثبت وقوع العقد على المتصف بالوصف الموجود ليلزم على المشتري الوفاء به، والإثبات موقوف على حجية الأصل المثبت، ومن المعلوم كما قُرّر في محلّه عدم اعتباره، فيبقىٰ أصالة عدم وقوع العقد على ماينطبق على واجد الوصف الفعلي سليمةً عن المعارض. فالقول قول المشتري. وهذا الذي ذكرناه هو محصّل مرامه ﷺ من قوله: «والأصل مع المشتري» إلى قوله: «يترتّب عليه حكمه».

ثمّ إنّ الفقيه المامقاني ﷺ ذكر «أنّ قول المصنف: (على ماينطبق على الشيء الموجود) إلى قوله: (إلى وقوع العقد) مضروب عليه في نسخة المصنف»[1].

وينبغي أن يكون الأمر كذلك. نعم، لو كانت تلك العبارة موجودةً في الكتاب لكان قوله: «وعلى الثاني: يرجع النزاع... الخ» عِدلاً لقوله قبل ذلك بأسطر: «فعلىٰ الأوّل: يرجع النزاع في التغيّر وعدمه... الخ». ولو لم تكن العبارة موجودةً لم يكن لذلك عِدل، كما لا يخفى على من له أدنىٰ تدبّر في العبارة.

وكيف كان، فالمتحصّل: أنّ بناء المتعاملين على الأوصاف المرئيّة إن كان بنحو الاشتراط، فتخلّفها يوجب الخيار ويكون الأصل مع البائع، لأنّ المشتري

---

١. غاية الآمال، ص ٤٣١ (الحجرية).

ودعوىٰ(*١): معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة، مدفوعة: بأنّه لايلزم من عدم تعلّقه بذاك(*٢)تعلّقه بهذا(*٣) حتّى يلزم على المشتري الوفاء به. فإلزامُ(*٤) المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلّق العقد بهذا، وهو غير ثابت والأصل عدمه؛ وقد تقرّر(*٥)في الأُصول: أنّ نفي أحد الضدّين

يدّعي اشتراط الوصف المفقود، والبائع ينكره، والأصل يوافقه.

وإن كان بنحو التقييد، فالأصل مع المشتري، لأنّ البائع يدّعي وقوع العقد على ماينطبق على فاقد الوصف، والمشتري ينكره.

(*١) هذه الدعوىٰ من البائع ليثبت وقوع العقد على العين الموصوفة بالصفة الموجودة، وأنّ المبيع لم يطرأ عليه تغيير، ونتيجته لزوم البيع.

(*٢) أي: بالشيء الموصوف بالصفة المفقودة.

(*٣) أي: بالشيء الموصوف بوصفه الفعلي، كالشاة المهزولة. والوجه في عدم الاستلزام إنكار الأصل المثبت.

(*٤) بعد دفع الدعوىٰ، يبقىٰ الأصل - الموجب لكون المشتري منكراً - سليماً عن المعارض. وحينئذٍ لا موجب لإلزام المشتري بالوفاء بدفع الثمن إلى البائع، لتوقّف إلزامه بالوفاء على تعلّق العقد بهذا الموجود، وهو غير ثابت، لأصالة عدم التعلّق.

(*٥) هذه تتمة دفع الدعوىٰ، يعني: أنّ استصحاب عدم تعلّق العقد بهذا الموجود قاصر عن إثبات تعلّقه بالعين الفاقدة للصفة حتى تثبت دعوىٰ البائع. ووجه القصور أنّ تعلّق العقد بالموصوف بالوصف الموجود ضدّ لتعلّقه بالموصوف بالوصف المفقود، وقد تقرّر أنّ نفي الضد بالأصل لايُثبت الضدّ الآخر.

بالأصل لايُثبت الضدّ الآخر ليترتّب[١٠]عليه حكمه.

وبما ذكرنا[١] يظهر فساد التمسّك بأصالة اللزوم؛ حيث إنّ المبيع[٢]ملك المشتري، والثمن ملك البائع اتّفاقاً، وإنّما اختلافهما في تسلّط المشتري على الفسخ[٣٠]، فيُنفىٰ[٤٠]بما تقدّم[٥٠]من قاعدة اللزوم.

توضيح الفساد: أنّ الشكّ في اللزوم وعدمه من حيث[٦٠]الشكّ في

---

(١) يعني: وبما ذكرنا من اختلاف متعلّق العقد، وأنّ اللزوم مترتّب على وقوع العقد على الواجد للوصف الموجود دون المفقود[٢٠].

(٢) هذا تقريب التمسّك بأصالة اللزوم.

---

(١٠) أي: ليترتّب على ثبوت الضدّ الآخر حكمه وهو لزوم البيع.

هذا ما أفاده المصنف ﷺ لتقريب تزلزل العقد وثبوت الخيار للمشتري وكونه منكِراً.

(٢٠) فالقائل باللزوم إمّا أن يستند إلى استصحاب بقاء أثر العقد من ملكية الثمن للبائع وملكية المبيع - المتصف بالوصف الموجود - للمشتري، كما هو ظاهر الجواهر. وإمّا أن يستند إلى الأدلة اللفظية عدا آية الوفاء بالعقود. والكلام فعلاً في الاستصحاب.

(٣٠) من جهة دعواه وصول تمام حقّه إليه.

(٤٠) يعني: ويُنفىٰ تسلّط المشتري - على الفسخ - بأصالة اللزوم.

(٥٠) يعني: في (ص٣٧٦) من قوله: «والمرجع أصالة لزوم العقد».

(٦٠) توضيحه: أنّ الشكّ في الجواز واللزوم ناشٍ من الشك في متعلّق العقد، إذ لو كان المبيعَ الموصوفَ بالوصف الموجود فهو لازم، وإن كان الموصوفَ بالوصف المفقود فهو جائز، ولابدّ من نقل الكلام إلى المنشأ، وإحراز حاله نفياً وإثباتاً لايبقىٰ مجال لمرجعية

متعلّق العقد، فإنّا نقول: الأصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود حتّى يثبت اللزوم، وهو وارد[١] على أصالة اللزوم.

والحاصل: أنّ هنا أمرين[٢٠]:

---

(١) بل حاكم[١٠].

أصل اللزوم، والمفروض أنّ أصالة عدم تعلّق العقد بهذا الموجود تنفي لزومه، ولا يبقى مجال للتمسّك باستصحاب بقاء أثر العقد.

(١٠) كما يراه المصنف في تقديم الاستصحاب السببي على المسببي.

إلّا أن يكون التعبير به مماشاةً لقول صاحب الجواهر بورود أصل اللزوم على أصالة بقاء يد المشتري على الثمن وأصالة عدم وصول الحقّ إليه[أ].

(٢٠) هذا الحاصل تقريب لفساد التمسّك بأصالة اللزوم، ببيان آخر، محصّله: أنّ في طرف البائع أصلين لإثبات اللزوم، أحدهما نافعٌ له، ولكنه لا يجري، لاختلال ركن اليقين بالحالة السابقة. وثانيهما: يجري ولا يُجديه نفعاً.

أمّا الأوّل، فهو أصالة عدم تقييد المبيع بوصفٍ مفقودٍ فعلاً.

ووجه كونها نافعةً له: أنّه - بناءً على كون تقابل الإطلاق والتقييد تقابل العدم والملكة - يثبت بأصل عدم التقييد بالوصف إطلاقُ المتعلّق.

ووجه عدم جريان هذا الأصل انتفاء الحالة السابقة، إذ ليس في الزمان السابق وقوعُ عقدٍ على مالم يتقيّد بالوصف المفقود حتى يستصحب.

وأمّا الثاني - وهو أصالة عدم تعلّق العقد على المقيّد بالوصف المفقود - فيجري، بأن يقال: بعدم تعلّق الإنشاء البيعي بهذه الشاة المهزولة قبل وجودها، وكذا بعد خلقها وقبل المعاملة عليها. وبعد وجودها يشكّ في وقوع العقد على الوصف المفقود فعلاً،

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣١.

أحـــدهما: عـــدم تـقييد مـتعلّق العـقد بـذلك الوصـف المـفقود وأخذه(*١)فيه. وهذا الأصل ينفع(*٢)في عدم الخيار، لكنّه غير جارٍ؛ لعدم الحالة السابقة(*٣).

والثاني(*٤): عدم وقوع العـقد عـلى المـوصوف بـذاك الوصـف المفقود. وهذا جارٍ(*٥)غير نافع(٦*). نظير الشكّ في كـون المـاء المخـلوق دفعةً كرّاً من أصله، فإنّ أصالة عدم كرّيته(١) نافعةٌ غير جارية(٧*).

---

(١) يعني: بنحو العدم النعتي.

والأصل عدم الوقوع.

ووجه عدم النفع: أنّ التعبد بعدم تعلّق العقد بالمقيّد لايُثبت تعلّقه بالمطلق.

وهذا نظير استصحاب عدم وجود الكرّ - بفاد ليس التـامة والعـدم المحـمولي - لإثبات عدم كرّية الماء الموجود في هذا الحوض مثلاً، فإنّ الحالة السابقة متيقّنة، ولكـن الانفعال بملاقاة القذر مترتّب على عدم كرّية الماء، وأصالةُ عدم كرّية هذا الماء الموجود نافع لترتيب آثار القلّة، ولكنّه لايجري لانتفاء الحالة السابقة.

(*١) معطوف على «تقييد» أي: وعدم أخذه فيه.

(*٢) لترتّب اللزوم عليه.

(*٣) لأنّ هذه المعاملة في آن إنشائها إمّا تعلّقت بالشاة المتصفة بصفة «السمينة» المفقودة فعلاً، وإمّا تعلّقت بالشاة بصفتها الموجودة وهي «المهزولة»، وهذا التعلّق مجهول.

(*٤) يعني: والأمر الثاني، المراد به الأصل الثاني.

(*٥) إذ لو ثبت عدم هذا الوقوع ثبت اللزوم.

(٦*) لكونه مثبتاً لضدّه وهو القلّة.

(٧*) لعدم العلم بأنّ هذا الماء حين خلقه خُلِق كرّاً أم قليلاً. ولكن لو جرىٰ نفع في

وأصالة عدم وجود الكرّ[١] جاريةٌ غير نافعة في ترتّب آثار القلّة على الماء المذكور، فافهم واغتنم.

وبما ذكرنا[٢] يظهر حال التمسّك بالعمومات المقتضية للزوم العقد[*١]

---

(١) يعني: بنحو العدم المحمولي، فإنّ النافع هو إجراء الأصل في العدم النعتي، لكنّه لايجري، لعدم الحالة السابقة، والجاري وهو استصحاب العدم المحمولي ليس بنافع، فالنافع غير جارٍ، والجاري غير نافع.

(٢) أي: بكون الاختلاف في متعلّق العقد.

حكم الانفعال بمجرّد الملاقاة.

(*١) غرضه ﷺ منع التمسك في المقام بالأدلّة اللفظية المثبتة للزوم البيع والعقود، لاحتمال أن يريد صاحب الجواهر ﷺ بأصالة اللزوم هنا ما استدلّ عليه في أوّل بحث الخيار من الاستصحاب والعمومات اللفظية[أ]. وحينئذٍ يتّجه البحث هنا بأنّه كما لم يسلم الاستصحاب عن الإشكال، فكذا الأدلّة اللفظية كما سيظهر.

وأمّا أصل تقريب التمسّك بالعمومات على اللزوم حتى يقدّم قول البائع، فمجمله: أنّ منها: حديث «لايحلّ لامرئٍ أن يتصرف في مال غيره إلّا بطيبة نفسه» وهو يدلّ على أنّ الثمن الذي تملّكه البائع بالعقد، لايحلّ للمشتري استرداده والتصرف فيه، لصيرورة المشتري أجنبياً عنه. ولو كان له الخيار كان استرداده حقّاً له، مع أنّ الحديث يمنع التصرف فيه مطلقاً قبل الفسخ وبعده. وليس هذا المنع إلّا لعدم تأثير الفسخ في عود الثمن إلى المشتري.

أ. جواهر الكلام، ج٢٣، ص٣.

. . . . . .

ومنها: آية التجارة عن تراضٍ، لظهورها في حصر السبب المحلِّل للأكل والتصرف في التجارة عن تراضٍ، ومن المعلوم أنّ فسخ المشتري - قهراً على البائع - ليس تجارةً عن تراض حتى يحلّ الأكل به.

ومنها: حديث السلطنة الدالّ على ولاية البائع المطلقة على الثمن الذي تملّكه بالبيع، وحرمة انتزاعه منه بدون رضاه، ومقتضىٰ هذه السلطنة المطلقة عدم نفوذ فسخ المشتري وعدم تأثيره في تملّك الثمن.

وليُعلم أنّ المصنف لم يذكر آية وجوب الوفاء بالعقود في عداد عمومات اللزوم، مع أنّها من أهمّها، بل ربما جُعلت في بعض الكتب الدليل الوحيد على لزوم العقود، وكذا أحاديث خيار المجلس الدالّة على تزلزل العقد، وإنّما استدلّ بالعمومات الناظرة إلى نفس المال المنتقل إلى البائع. ولعلّ الوجه فيه مانبّه عليه السيّد العلّامة الاشكوري ﷺ من أنّ الاستدلال في المقام بآية الوفاء مبنيٌّ على إحدىٰ مقدّمتين ممنوعتين.

الأُولىٰ: ما عن الفاضل النراقي ﷺ من أنّ الألفاظ الواردة في التكاليف والأحكام يراد بها المعاني المعلومة. وكذا الحال في «العقد» الوارد في دليل الخيار. ويترتب على هذا المبنىٰ أنّ العقد المعلوم تزلزلُه خارج عن العمومات، كما أنّ المعلوم عدم خياريته داخل فيها. وأمّا ما علم كونه عقداً وشُكّ في خياريته فمحكوم بوجوب الوفاء واللزوم. فيتّجه الاستدلال هنا بالآية.

وهذه المقدمة ممنوعة، لما تقرّر من وضع الألفاظ للمعاني الواقعية لا المعلومة، فلاسبيل لإدراج العقد المشكوك لزومه وخياريته - بالشبهة المصداقية - في العموم.

الثانية: جواز التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية. وهو أيضاً ممنوع كما حُقّق في الأُصول.

وبالجملة: فالباعث على عدم التعرّض لآية الوفاء في هذه المسألة قصور المقتضي

الحاكمة على الأُصول العمليّة المتقدّمة(١٥)، مثل ما دلّ على حرمة أكل المال إلّا أن تكون ﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[أ]، وعموم: «لا [ولا] يحلّ مال امرىءٍ مسلم إلّا عن طيب نفسه»[ب]، وعموم: «الناس مسلّطون على أموالهم»[ج] بناءً(١) على أنّها تدلّ على عدم تسلّط المشتري على استرداد الثمن من البائع؛ لأنّ المفروض صيرورته(٢٠)مِلكاً له. إذ(٢)لايخفىٰ عليك أنّ هذه

---

(١) يعني: بناءً على دلالتها على العقد السلبي وهو عدم تسلّط غير المالك على المال، كدلالتها على العقد الإيجابي من تسلّط المالك على ماله.

(٢) تعليل لقوله: «يظهر حال» وهذا تقريبٌ لعدم جواز التمسّك بالعمومات المقتضية للّزوم، وحاصله: أنّ تلك العمومات قد خصّصت، وبعد التخصيص لايرجع إليها إلّا بعد ملاحظة كونها مخصّصةً، ومن المعلوم أنّه بهذه الملاحظة لايرجع إليها مع الشبهة الموضوعية، إذ الشكّ في المقام يكون في مصداق الخاص.

فإنْ كان العقد واقعاً على الموصوف بالصفة المفقودة، فهو مصداق للمخصِّص

فيها. وهذا بخلاف العمومات الناظرة إلى الملك، إذ لايتوقّف التمسّك بها على المقدمتين المزبورتين، وإن ورد على الاستدلال بها ما أفاده المصنف ﷺ[د].

(١٥) مثل: أصالة عدم وصول حق المشتري إليه، وأصالة عدم علمه بالمبيع.

(٢٠) أي: صيرورة الثمن بالبيع ملكاً للبائع.

أ. النساء، الآية: ٢٩.

ب. هذا مضمون جملة من النصوص، كما نبّهنا عليه في بحث المعاطاة، فراجع، هدىٰ الطالب ج١، ص٥١٥ - ٥١٦.

ج. بحار الأنوار، ج٢، ص٢٧٢، رواه عن عوالي اللئالي، ج١، ص٢٢٢.

د. بغية الطالب، ج١، ص٢٣٤ (الحجرية).

العمومات مخصَّصة، قد خرج عنها بحكم أدلّـة الخـيار المـالُ(*٢)الذي لم يُدفع(١)عوضُه(*٣) - الذي وقع المعاوضة عليه - إلى المشتري، فإذا شكّ في ذلك(*٤)فالأصل(٢)عدم دفع العوض(*٥). وهذا هو الذي تقدّم(٣): من

ويثبت الخيار. وإن وقع على الواجد للوصف الفعلي، فهو مصداق للعام ويكـون لازماً. وهذا الشكّ لا يرتفع بالرجوع إلى العام، بل لابدّ من إحراز مورد العقد بدليل آخرٍ ولو بأصلٍ عملي منقِّح للموضوع(*١)، وبعد إحراز الموضوع بذلك يـتمسّك بالدليل المقتضي للّزوم أو الجواز.

(١) هذا عنوان عدمي، فالعامّ يعنون به.

(٢) يعني: فيثبت به موضوع الخيار، فالأصل مع المشتري، لا مع البائع حتى يقتضي لزوم العقد.

(٣) يعني: في أوائل الفرع، وهو الذي ذكره جامع المقاصد فلاحظ (ص٣٧١).

(*١) نظير ما ذكروه في مباحث العموم من تنقيح الموضوع بالأصل الجاري في العدم الأزلي، كما إذا حكم الشارع على عامّة النساء «بأنّ الحمرة إلى خمسين تكون حيضاً، إلّا أن تكون المرأة من قريش» وشكّ في انتساب امرأةٍ إليه، فيقال بأنّ أصالة عدم الانتساب إلى قريش يُدرج هذه المرأة في عموم «كلّ امرأة ترىٰ الحمرة إلى الخمسين».

وكذا يقال في المقام بأنّ الأصل المنقِّح للموضوع موافق لقول المشتري، وهو أصالة عدم تسلّمه عوضَ الثمن، وأثره تزلزل العقد، ولامجال للتمسّك بعمومات اللزوم.

(*٢) المراد به هنا الثمن.

(*٣) المراد به المبيع الفاقد للوصف المرئي بزعم المشتري.

(*٤) أي: في دفع عوض الثمن، وهو المبيع الفاقد للوصف.

(*٥) يعني: فاستصحاب عدم دفع العوض هو المراد من أصالة عدم وصول الحقّ إلى المشتري، المتكرّر في كلماتهم.

أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه، فإنّ عدم وصول حقّه إليه يُثبت موضوع خيار تخلّف الوصف(١٥).

فإن قلت(١):لادليل على كون الخارج من العمومات المذكورة معنوناً بالعنوان المذكور(٣٥)،بل نقول: قد خرج من تلك العمومات المالُ(٤٥)الذي

---

(١) غرض هذا القائل إثبات لزوم العقد حتى بعد ملاحظة تخصيص العمومات، بجعل الخاصّ عنواناً وجوديّاً، وهو وقوع المعاوضة بين الثمن وبين المبيع الذي لاينطبق على المقبوض، كوقوع المعاملة فيما نحن فيه بين مال المشتري وبين الغنم السمين الذي لاينطبق على الغنم الهزال المسلّم إلى المشتري. فإذا شككنا في وقوع المعاملة بينه وبين الغنم السمين غير المنطبق على مادفعه البائع إلى المشتري، فالأصل عدمها، فيثبت اللزوم(٢٥).

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١٥) ومع إحراز موضوع خيار تخلّف الوصف ينتفي موضوع عمومات اللزوم.

(٢٥) وبعبارة أُخرىٰ: تقديم قول المشتري متوقّف على كون الفرد الخارج من عمومات اللزوم عدمَ انطباق عنوان «ماوقع العقد عليه» على ماتسلّمه المشتري.

ولكن يمكن منع هذا العنوان العدمي، وجعل موضوع التزلزل أمراً وجوديّاً يجري فيه الأصل عند الشكّ، وذلك الأمر الوجودي المشكوك فيه عنوان «العقد على مبيعٍ لم ينطبق على مافي الخارج» وهذا العقد المشكوك فيه مجرىٰ لأصالة العدم، فينتفي سبب الخيار، ويثبت موضوع اللزوم أي وقوع العقد على ماينطبق على ماتسلّمه المشتري.

(٣٥) وهو «المال الذي لم يُدفع عوضه إلى المشتري» حتى يُحرز عدم الدفع بالاستصحاب.

(٤٥) وهو الثمن.

وقع المعاوضة بينه وبين ما(*١)لم ينطبق على المدفوع(*٢)، فإذا شكّ في ذلك(*٣)فالأصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة(*٤).

قلت(١): السبب في الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به عليه(*٥)

---

(١) الأولىٰ الإشكال عليه أوّلاً: بأنّ هذا الأصل مثبت، إذ وقوع العقد على هذه العين المتصفة بالهزال من لوازم عدم وقوعه على المتصفة بالصفة المفقودة.

وكيف كان، فملخّص ما أفاده المصنف هو: أنّ موضوع الخيار أمر عدمي، وهو عدم وفاء البائع بمقتضىٰ العقد أعني به دفع المبيع - بعنوانه الذي وقع عليه العقد - إلى المشتري، فإذا دفع إليه ما لا ينطبق عليه عنوانه الذي وقع عليه العقد يكون ذلك سبباً للخيار وسلطنة المشتري على الفسخ.

لا أنّ سبب الخيار أمر وجودي، وهو «وقوع العقد على ما لا ينطبق على العين الخارجية» حتى ينفىٰ بالأصل ويثبت اللزوم الذي يدّعيه البائع. فسبب الخيار مقابل سبب اللزوم، فإنّ سبب اللزوم هو تحقّق مقتضىٰ العقد في الخارج من حصول الانتقال إلى المشتري على الوجه المقرّر في مقام الإنشاء.

(*١) المراد بالموصول هو المبيع الموصوف بالوصف المفقود، كالسّمن في الشاة.

(*٢) إذ المبيع الّذي تسلّمه المشتري شاة مهزولة.

(*٣) أي: في الانطباق على ماقبضه المشتري، وعدم الانطباق عليه.

(*٤) أي: المعاوضة بين الثمن وبين ما لم ينطبق على ما تسلّمه المشتري.

(*٥) متعلّق بـ«وجوب» والضمير راجع إلى المشتري.

هو عدم كون العين الخارجة(١٠)منطبقةً على ما وقع العقد عليه.

وبعبارة أُخرىٰ(٢٠): هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه إلى المشتري، لا وقوع(٣٠)العقد على ما لا يطابق العين الخارجيّة(٤٠).

كما أنّ السبب(٥٠)في لزوم العقد تحقّق مقتضاه: من(٦٠)انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها إلى ملك المشتري.

والأصل موافق للأوّل(١)، ومخالف للثاني(٢). مثلاً: إذا وقع العقدُ

---

(١) وهو عدم وفاء البائع بدفع ماوقع عليه العقد من العنوان إلى المشتري، فالأصل يوافق قول المشتري.

(٢) وهو تحقّق الوفاء أعني به وصول العنوان الذي وقع مورداً للعقد إلى المشتري، فإنّ الأصل فيه هو عدم الوصول. فقول البائع أعني به الوصول خلاف الأصل، وقول المشتري أعني به عدم الوصول موافق للأصل، فيقدّم على قول البائع.

---

(١٠) كذا في النسخ، والصحيح كما ذكره بعد سطرين: «الخارجية».

(٢٠) هذه العبارة الأُخرىٰ تُحدِّد سبب الخيار، وأنّه عدم وفاء البائع بالعقد.

(٣٠) معطوف على «عدم» يعني: ليس سبب الخيار وقوع العقد... الخ.

(٤٠) حتىٰ يقال: إنّ إنشاء العقد على مالا ينطبق على هذه العين الخارجية أمرٌ وجودي، فيجري فيه أصالة العدم ويثبت اللزوم.

(٥٠) هذا عِدلٌ لقوله: «السبب في الخيار».

(٦٠) بيانٌ لمقتضىٰ العقد.

على العين على أنّها سمينةٌ، فبانت مهزولةً، فالموجب للخيار هو: أنّه لم ينتقل إليه(١*) في الخارج ماعُقد عليه وهو السمين. لا وقوع(٢*) العقد على السمين، فإنّ ذلك(٣*) لا يقتضي الجواز، وإنّما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجيّة على متعلّق العقد(١)، ومن المعلوم أنّ عدم الانطباق هو المطابق للأصل عند الشكّ.

فقد تحقّق ممّا ذكرنا(٤*): صحّة ماتقدّم من أصالة عدم وصول حقّ

وبالجملة: فالقول قول المشتري، لموافقته للأصل، وقول البائع باللزوم خلاف الأصل.

(١) حقّ العبارة عكس هذا، بأن يقال: «عدم انطباق متعلّق العقد على العين الخارجية» أو يقال: «عدم مطابقة العين الخارجية لمتعلّق العقد».

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) أي: إلى المشتري.

(*٢) يعني: وليس موجب الخيار وقوعَ العقد على السمين حتى يجري أصالة عدم وقوعه عليه، ويلزم العقد.

(*٣) أي: فإنّ وقوع العقد على السمين لا يقتضي جوازه وخيار المشتري.

(*٤) الظاهر أنّ المراد بالموصول ماتقدّم من قوله: «وبما ذكرنا يظهر حال التمسك بأصالة اللزوم...» إلى هنا، يعني: أنّ التمسّك هنا بأصل اللزوم مخدوش، سواءٌ أراد المستدلّ به الاستصحاب أو العمومات اللفظية. ووجه الخدشة وجود الأصل المنقّح للموضوع، المدرج له في عنوان الخاصّ، وهو العقد الخياري.

وبانتفاء أصل اللزوم يتعيّن تقديم قول المشتري بتغيّر المبيع بالنقيصة بالنسبة إلى

المشتري إليه[١]، وكذا صحّة ما في التذكرة[٢]: من أصالة عدم التزام المشتري بتملّك هذا الموجود حتّى يجب الوفاء بما أُلزم[١٠].

نعم، ما في المبسوط والسرائر والدروس: من أصالة بقاء يد المشتري على الثمن[٣][٢٠]،

---

(١) وهو الأصل الذي ذكره جامع المقاصد لتقديم قول المشتري.

(٢) لايخفى أنّ أصالة عدم التزام المشتري بتملّك هذا الموجود حاكمة على أصالة عدم الوفاء، لأنّ الشكّ في الوفاء مسبّب عن الشكّ في الالتزام المزبور.

(٣) حاصله: أنّ أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه وأصالة عدم التزام المشتري بتملّك هذا الموجود - اللّتين استدلّ بهما على تقديم قول المشتري وجعل العقد جائزاً - تناسبان أصالة اللزوم في البيع، لأنّهما تجريان في المورد وترفعان مايوجب اللزوم من المطابقة بين متعلّق العقد وبين المقبوض، ومن التزام المشتري بالموجود، إذ ارتفاع المطابقة وعدم التزام المشتري به يرفعان اللزوم. فالعقد يقتضي

زمان المشاهدة، وذلك لسلامة أصالة «عدم وصول حقّه إليه» عن إشكال حكومة غيرها عليها، أو معارضتها بأصل آخر.

(*١) لم أظفر بنصّ هذه العبارة في التذكرة، ولكنها تستفاد من مثل قوله: «لأنّ الثمن يلزمه، ولايلزمه إلّا ما اعترف به»[أ].

(*٢) هذا استدراك على قوله: «صحّة ما تقدّم من أصالة عدم وصول حقّ

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٥٤.

. . . . . .

اللزوم إلّا إذا ثبت في المورد مايرفع اللزوم.

وهذا بخلاف أصالة بقاء يد المشتري على الثمن، فإنّها ليست ناظرةً إلى المورد إلّا بالانتقال إلى ملزومه، وهو عدم مطابقة الموجود لما وقع عليه العقد، فهذا الأصل يناسب أصالة الجواز في العقد الذي شكّ في جوازه، لا أصالة اللزوم، لأنّه مع الشكّ في سبب الخيار يراد من هذا الأصل بقاء علاقة يد المشتري على الثمن بمقدار أثر جواز إعادته إلى ملكه، وهي لاتناسب أصالة اللزوم بل أصالة الجواز. كما لو شكّ في أنّ السبق بحسب طبعه لازم أو جائز، فالأصل بقاء يد المالك على ماله، وهذا هو الجواز.

المشتري إليه ...» وغرضه التفكيك في مفاد الأُصول الثلاثة المنقولة عن الأصحاب لتقديم قول المشتري، وأنّ اثنين منها يناسبان أصالة اللزوم في العقود بنحو الكبرىٰ الكلّية، ولكنهما تخصّصان هذه الكبرىٰ في الشبهة الموضوعية المردّدة بين اندراجها في موضوع عموم اللزوم أو في عنوان المخصِّص الخارج قطعاً من العموم. كما اتّضح وجه التمسّك بهذين الأصلين هنا.

ولكن الأصل الأوّل - وهو أصالة بقاء ولاية المشتري على الثمن - وإن كان موافقاً للأصلين هنا نتيجةً، ولكنه غير تامٍّ في نفسه، إذ لو تمّ اقتضىٰ التمسّك به في الشبهة الحكمية أيضاً، بمعنىٰ أنّه لو شكّ في إفادة عقد المعاطاة للملك الجائز أو اللازم أمكن إثبات الجواز بأصل بقاء علقة المشتري بالثمن، وكذا لو شكّ في اقتضاء عقد السبق والرماية لملكية السبق للسابق لزوماً أو جوازاً، جاز التمسّك بأصالة اليد على التزلزل وفسخ العقد. هذا.

كأنّه[١٠] لايناسب أصالة اللزوم، بل يناسب أصالة الجواز عند الشكّ في لزوم العقد، كما يظهر[٢٠]من المختلف في باب السبق والرماية. وسيأتي تحقيق الحال في باب الخيار[٣٠].

وأمّا دعوىٰ ورود[٤٠] أصالة عدم تغيّر المبيع[١]على الأُصول

---

(١) غرضه دفع الإشكال عن مطابقة قول المشتري للأصل والإيراد على تقديم قول البائع، بدعوىٰ كون الأصل أعني به عدم التغير موافقاً له.

وحاصل الإشكال على أصالة عدم التغيّر يرجع إلى وجهين:

ووجه منع أصالة بقاء اليد هو أنّ العقد المملِّك يوجب قطع علقة الملكية وآثارها من سلطنة وولايةٍ على الثمن.

(*١) خبرُ الموصول في قوله: «ما عن المبسوط».

(*٢) يعني: يظهر التعويل على أصالة الجواز من العلّامة في عقد السبق والرماية من كونه جائزاً قابلاً للفسخ، لقوله هناك بعد نقل قولين من الجواز واللزوم: «لنا الأصل عدم اللزوم»أ.

(*٣) حيث علّق المصنف عليه بقوله: «ولم يعلم وجهٌ صحيح لتقرير هذا الأصل، نعم هو حسنٌ في خصوص عقد المسابقة ...الخ»ب.

(*٤) تعبير الجواهر هو «لانقطاع الأصلين... بما هو كالوارد عليه»ج.

أ. مختلف الشيعة، ج٦، ص٢٥٥.

ب. كتاب المكاسب، ج٥، ص٢٣، هدىٰ الطالب، ج٩، ص.

ج. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣١.

المذكورة[١]، لأنّ الشكّ فيها مسبّب[١٠]عن الشكّ في تغيّر المبيع، فهي

الأوّل: أخصّيتها من المدّعىٰ، وذلك لأنّها لاتجري فيما إذا كان الغنم معلومة السمن قبل المشاهدة، وصارت مهزولةً، واختلف في زمان المشاهدة في أنّها كانت باقيةً على السمن أو كانت في زمان المشاهدة مهزولةً. فالأصل حينئذٍ تأخّر التغيّر لاعدمه، إذ لايجري أصل عدم التغيّر مع العلم بوجوده الموجب لانهدام الركن الثاني من أركان الاستصحاب، إذ الشكّ في السمن قد ارتفع وتبدّل بالقطع بالتغيّر وارتفاع السمن، فأصالة عدم التغيّر الموجبة للزوم العقد لاتجري، بل تأخّر التغيّر عن زمان المشاهدة يُثبت الخيار وجواز العقد، وهذا يوافق قول المشتري، هذا.

الثاني: أنّ أصالة عدم التغيُّر لاتثبت كون المشاهدة في حالة الهزال، حتى يكون العقد لازماً، إذ لايثبت بها وقوع العقد والمشاهدة على المهزول إلّا بناءً على حجيّة الأصل المثبت، هذا.

(١) وهي أصالة عدم المطابقة بين المقبوض وبين متعلّق العقد، وأصالة عدم وصول الحقّ، وأصالة عدم الالتزام بتملّك الموجود.

وأمّا تقريب الورود، فهو تسبّب الشك في وصول حقّ المشتري إلى يده والتزامه بتملّك الموجود، عن الشكّ في حصول التغيّر في المبيع المرئي سابقاً، وبجريان الأصل المنقّح في التغيّر لايبقىٰ شكّ في وصول الحقّ والالتزام حتى تجري الأُصول العدمية الموافقة لقول المشتري، والأصل الجاري هنا هو أصالة عدم حصول التغيّر في المبيع.

(١٠) هذا تقريب الورود المتقدم آنفاً.

مدفوعة - مضافاً[١] إلى منع جريانه[١٠] فيما إذا علم بالسِمَن قبل المشاهدة، فاختلف في زمان المشاهدة، كما إذا علم[٢٠] بكونها سمينةً وأنّها صارت مهزولة، ولايعلم أنّها في زمان المشاهدة كانت باقيةً على السمن أوْ لا، فحينئذٍ[٣٠] مقتضىٰ الأصل تأخُّر الهزال عن المشاهدة[٤٠]، فالأصل تأخُّر التغيّر، لاعدمه الموجب للزوم العقد - : بأنّ[٢] مرجع أصالة[٥٠] عدم تغيّر المبيع إلى عدم كونها حين المشاهدة

---

(١) هذا هو الوجه الأوّل الذي أشرنا إليه بقولنا: «الأوّل أخصّيتها من المدّعىٰ».

(٢) أشار بهذه العبارة إلى الوجه الثاني الذي ذكرناه بقولنا: «الثاني: أن أصالة عدم ...الخ».

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) أي: جريان أصل عدم التغير.

(*٢) بيان لتوارد حالتي السمن والهزال على الشاة المرئية، والشكّ في كونها في زمان الرؤية مهزولةً أو سمينةً.

(*٣) أي: فحين العلم بتوارد الحالتين على الشاة، والشكّ في تقدّم الهزال على الرؤية وتأخّره عنها.

(*٤) نظير ما إذا علم يوم السبت بموت زيدٍ في يوم الخميس أو الجمعة، فإنّ أصالة تأخّر الحادث تقتضي التعبّد بحياته يوم الخميس، وترتيب آثارها فيه.

(*٥) لاعدم تأخّر التغيّر، بأن يكون الهزال قبل المشاهدة حتى يحكم بكون المبيع المهزول هو المرئي سابقاً، ويترتّب عليه لزوم العقد.

سمينةً(١٠)، ومن المعلوم أنّ هذا بنفسه لايوجب لزوم العقد(٢٠)، نظير أصالة عدم وقوع العقد على السمين.

نعم(٣٠)، لو ثبت بذلك الأصل(٤٠)هزالُها عند المشاهدة وتعلّق العقد

---

(١٠) الوجه في رجوع أصالة عدم التغيّر إلى أصالة عدم كونها سمينةً حال المشاهدة هو ما نبّه عليه المحقّق الاصفهاني ﷺ من: أنّ التغير ليس إلّا خروج الشيء من حالٍ إلى حالٍ، فيكون مورده ما إذا ثبت هناك حالة وصِفة، فليس عدم التغيّر بنفسه من الأعدام الأزلية حتى يجري فيه الأصل كما يجري في عدم المشاهدة وعدم البيع ونحوهما. وحينئذٍ، يكون عدم التغير ملازماً - لامحالة - لعدم السمن قبلاً، إذ لو كان سميناً قبلاً لكان قد تغيّر وخرج من حال السمن إلى حال الهزال الفعلي.

وعلى هذا، فعدم السمن وعدم الهزال وإن كان كلٌّ منهما متيقّناً قبلاً ولو بعدم الموضوع - وهو الشاة - والأصل فيهما معارَض بمثله، إلّا أنّ عدم الخروج من السّمن إلى الهزال الذي هو مطابَق عدم التغيّر بالإضافة إلى الهزال المحقّق لامعارض له. وعدم التغيّر الكلّي لا أثر له حتى يجري الأصل فيه[أ].

(٢٠) يعني: يثبت بأصالة عدم التغيّر عدم كون المشاهدة في حال وجود وصف السمن، ولكنّها قاصرة عن إثبات وقوع المشاهدة في حال الهزال حتى يلزم العقد.

(٣٠) استدراك على قوله: «لايوجب لزوم العقد» وغرضه بيان فرضٍ ممتنع، وهو أنّه لو قيل بأنّ الأصل العملي يُثبت لوازم المستصحب العقلية، كما تثبت بالأمارة العقلائية الحاكية عن الواقع بخبر الثقة والظاهر، أمكن إحراز هزال الشاة حال المشاهدة بأصالة عدم تغيّرها عمّا هي عليها فعلاً وهو كونها مهزولةً.

(٤٠) أي: بأصل عدم كونها حين المشاهدة سمينةً.

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣٦٢.

بالمهزول ثبت لزوم العقد، ولكنّ الأُصول العدميّة في مجاريها لاتُثبت وجود أضدادها[١].

هذا كلّه[١٥] مع دعوىٰ المشتري النقص الموجب للخيار.

ولو ادّعىٰ البائع الزيادة[٢٥] الموجبة لخيار البائع، فمقتضىٰ ماذكرنا في

---

(١) هذا لاإشكال فيه. لكن يمكن أن يقال بكون المقام من الموضوع المركّب الذي يمكن إحراز بعضه بالأصل وبعضه بالوجدان، أوكلّه بالوجدان أو بالأصل، إذ يصحّ أن يقال: إنّ تعلّق العقد بهذه العين الخارجية معلوم، وكونها سمينةً حال العقد - ليكون السمن شرطاً - غير معلوم، لاستمرار الهزال إلى حين العقد، فيحرز بالأصل عدم وقوعه على السمين، هذا.

لكن فيه - مضافاً إلى أنّه من استصحاب القهقرى - أنّ الأثر ليس مترتّباً على واقع السمن والهزال، بل على العلم والبناء على السمن، فالعلم مأخوذ هنا على نحو الموضوعية، وتخلّفه يولّد الخيار، لا على نحو الطريقية، والاستصحاب إنّما يجري فيما كان الأثر مترتّباً على نفس الواقع.

---

(١٥) يعني: ما تقدّم من بداية الفرع الأوّل إلى هنا - من تقديم قول المشتري المدّعي للتغيّر - كان موضوعه دعوىٰ المشتري نقص العين عمّا شاهدها سابقاً، ومثاله المعروف الشاة المهزولة التي يدّعي تغيّر وصف السمن فيها.

(٢٥) بأن ادّعىٰ هزال الشاة حال مشاهدة المشتري، وهي حال البيع سمينة، وأنكره المشتري وأنّها في زمان الرؤية كانت سمينة كما هي كذلك فعلاً.

وفي هذه المسألة قولان، قولٌ بتقديم قول البائع، للأُصول العدمية المتقدمة في دعوىٰ

طرف المشتري تقديم قول البائع، لأنّ الأصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتّى يجب عليه الوفاء به.

وظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا(١٠). ولم يعلم وجهه.

المشتري للنقيصة، مثل أصالة عدم وصول حقّ البائع إليه بالثمن المقابل للشاة المهزولة، وأصالة بقاء يده وسلطنته على المبيع، وأصالة عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يكون لازماً.

والقول الآخر ظاهر الشهيد في اللمعة من تقديم قول المشتري هنا أيضاً. وهو مشكل بناءً على ما تقدّم من الدروس من الاستدلال بأصالة اليد - في صورة النقص - لتقديم قول المشتري المدّعي للنقيصة. ويأتي توجيهه عن شارح اللمعة.

(*١٠) قال فيها: «ولو اختلفا في التغيّر قُدِّم قول المشتري مع يمينه»[أ].

وقال الشهيد الثاني ﷺ في شرحه: «كما يقتضيه -أي تقديم قول المشتري- إطلاق العبارة، لأصالة عدم التغيّر ولزوم البيع. والظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكر في المشتري. وفي تقديم قول المشتري فيهما جمعٌ بين متنافيين، مدّعىً ودليلاً»[ب].

كما أورد عليه بمنافاة إطلاق تقديم قول المشتري لحكمه بأنّ التغيّر موجب لخيار المغبون منهما، ومع كون البائع مغبوناً كيف يختصّ الخيار بالمشتري؟

ولعلّ وجه التقديم ما أفاده شارح اللمعة - وإن لم يخلُ عن تأمّل بالنظر إلى كلمات الشهيد - بقوله: «لأنّ المدار في إطلاق المدّعي والمنكر على الصدق العرفي. وما ذكره الأصحاب من المعاني الثلاثة توضيح لمصاديقه العرفية، ولاشبهة في صدق المدّعي على

أ. اللمعة الدمشقية، ص١١٣.

ب. الروضة البهية، ج٣، ص٢٧١ - ٢٧٤.

. . . . . .

البائع عرفاً، بدعوىٰ تجدّد الزيادة وتحقّق الشركة له في المبيع الذي قد تسالما على انتقاله. كما أنّه يدّعي استحقاق تمام الثمن في مقابلة بعض المبيع لدعوىٰ الزيادة فيه، والمشتري منكر لذلك كلّه، فيقدّم قوله بيمينه»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

1. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٥٥ (مخطوط).

[الفرع] الثاني[1]

لو اتّفقا على التغيّر بعد المشاهدة، ووقوع العقد على الوصف المشاهَد، واختلفا في تقدّم التغيّر على البيع ليثبت الخيار، وتأخّره[15] عنه

---

(١) الفرع الأوّل كان في اختلافهما في التغيّر، بأنّ ادّعىٰ المشتري أنّ المبيع كان حين المشاهدة على غير الصفة الموجودة فعلاً، والبائع يدّعي كون الصفة الموجودة عين الصفة المرئيّة سابقاً.

وفي هذا الفرع يتّفق المتعاقدان على التغيّر وأنّ الصفة الموجودة فعلاً غير الصفة المشاهدة، كما إذا اتّفقا على كونها سمينةً حين المشاهدة التي تحقّقت في يوم السبت مثلاً، وفي يوم الثلاثاء وقع البيع، وفي يوم الخميس تحقّق القبض في حال الهزال، فكلاهما متّفقان على التغيّر، وكون الصفة الفعلية غير الصفة المشهودة، لكنّهما يختلفان في تأريخ التغيّر، فالبائع يدّعي تقدّم البيع على التغيّر، وأنّ التغيّر وقع في ملك المشتري، وهو يدّعي تأخّر البيع عن التغيّر، والمفروض وقوع البيع على الموصوف بالسمن، فَلَه الخيار.

وبالجملة: فالعلم بوجود الحادثين - وهما البيع والتغيّر - حاصل مع الشك في المتقدّم منهما.

---

(١٥) أي: وتأخّر التغيّر عن البيع.

على وجهٍ لايوجب الخيار(١٥)، تعارَضَ(٢٠)كلٌّ من أصالة عدم تقدّم البيع والتغيّر على صاحبه.

---

(١٥) نبّه على هذا التقييد - بالنسبة إلى بعض مصاديقه - في الجواهر أيضاً بقوله: «كما أنّ الظاهر ذلك أيضاً، لو فرض اتّفاقهما على التغير بعد العقد قبل القبض بما لا يرجع إلى تعيّبٍ ونحوه»[أ].

وكيف كان، فمقصود المصنف ما أوضحه الفقيه المامقاني (قدس سرهما) بقوله: «إنّ التقييد بكون التأخّر على وجهٍ لايوجب الخيار، يُنبئُ عن أنّ التغيّر مع التأخّر قد يكون على وجهٍ يوجب الخيار، وأنّ التقييد إنّما هو للاحتراز عنه. وهو كذلك، لأنّه إذا تجدّد في المبيع عيب بعد العقد وقبل القبض، كان للمشتري ردّه. وكذا لو تجدّد للحيوان عيبٌ بعد القبض في يد المشتري من غير تصرّفٍ، كان للمشتري ردّه إن كان حدوث العيب في ثلاثة أيّام الخيار. وكذا لو حدث في المملوك شيءٌ من أحداث السنة التي يردّ إن حدث شيءٌ منها»[ب].

وعلى هذا، فلو كان التغيّر في غير هذه الموارد الثلاثة لم يوجب الخيار، كما إذا دار هزال الشاة بين تقدّمه على العقد بيوم، وبين تأخّره عن البيع بأربعة أيّام، فعلىٰ تقدير تقدّمه على البيع يتزلزل، وعلى تقدير تأخّره عنه بأربعة أيّام يلزم.

(٢٠) جواب الشرط في قوله: «لو اتفقا....واختلفا». وهذا التعارض بين الاستصحابين في الحادثين المجهولي التاريخ موجب لتساقطهما بنظر المصنف، وأنّ المقتضي لكلٍّ من الأصلين تامّ، ولذا يجري في فرض عدم التعارض. وخالفه المحقّق الخراساني ﷺ بدعوىٰ قصور المقتضي وعدم وصول النوبة إلى المانع، وذلك لعدم إحراز اتّصال زمان الشكّ باليقين[ج]، والتفصيل في محلّه.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٢.

ب. غاية الآمال، ص٤٧٢ (الحجرية).

ج. كفاية الأُصول، ص٤٢٠، منتهىٰ الدراية، ج٩، ص١٣٣.

وحيث إنّ مرجع الأصلين(*١)إلى أصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلاً، وأصالة بقاء السمن، وعدم وجود الهزال حال البيع -والظاهر أنّه لايترتّب على شيءٍ منهما(*٢)الحكمُ بالجواز أو اللزوم ؛ لأنّ اللزوم(*٣)من أحكام وصول ما عقد عليه وانتقاله إلى المشتري، وأصالة

ولابأس بذكر نكتةٍ نبّه عليها مقرّر بحث المحقق النائيني ﷺ وهي: أنّ المصنّف جعل التعارض بين أصالة عدم تقدّم التغيّر على البيع وأصالة عدم تقدّم البيع على التغيّر، لابين أصالة عدم تقدّم القبض على التغيّر، وأصالة عدم تقدّم التغيّر على القبض، وذلك للخلاف في كون ضمان تلف الوصف قبل القبض -كسمن الشاة - كتلف العين على البائع، أم أنّ التلف الذي يضمنه البائع هو تلف المبيع لاجزؤه ووصفه. وأمّا تلف الوصف قبل العقد فلا خلاف في كونه على المالك وهو البائع[أ].

(*١) تقدّم في (ص٤٠٤) وجهُ رجوع أصالة «عدم تقدّم البيع على التغيّر» إلى أصالة عدم وقوع البيع في حال السّمن، ورجوع أصالة «عدم تقدّم التغيّر على البيع» إلى أصالة بقاء السمن وعدم وجود الهزال حال البيع، فراجع.

(*٢) أي: من الأصلين المرجعين، وهما: أصالة عدم وقوع البيع حال السمن، وأصالة بقاء السمن حال البيع.

(*٣) تعليل لعدم ترتّب اللزوم على أصالة بقاء السمن حال وقوع العقد، ومحصّله: أنّ لزوم العقد مترتّب على وصول متعلّق العقد إلى المشتري وهو الشاة السمينة، وأصالة بقاء السمن لايثبت وصول السمين، كما أنّ أصالة عدم وجود الكرّ لايُثبت قلّة الموجود وعدم كرّيته.

أ. منية الطالب، ج١، ص٤١١ (الحجرية).

بقاء السمن لايُثبت وصولَ السمين ؛ كما أنّ[١٠] أصالة عدم وقوع البيع حال السمن لاينفيه[٢٠] - فالمرجع[٣٠] إلى أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه[١]، كما في المسألة السابقة.

إلّا أنّ الفرق بينهما هو: أنّ الشكّ في وصول الحقّ هناك ناشٍ عن الشكّ في نفس الحقّ[٢]، وهنا ناشٍ عن الشكّ

---

(١) يعني - بعد تعارض الأُصول الحاكمة - تصل النوبة إلى الأصل المحكوم وهو أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه. لكنّها لاتثبت موضوع الخيار وهو الضرر إلّا على القول بالأصل المثبت. فلابدّ من الرجوع إلى استصحاب عدم تأثير الفسخ، يعني: أنّ ملكية الثمن للبائع والمبيع للمشتري - إذا شكّ في بقائها بعد الفسخ - تستصحب. وهذا غير عمومات اللزوم حتى يستشكل فيها بعدم اعتبارها في الشبهة المصداقية.

(٢) إذ الاختلاف في تلك المسألة يكون في أصل التغيّر، فيشكّ في أصل حقّ المشتري بالنسبة إلى الوصف الذي يدّعيه كالسمن مثلاً، إذ المفروض إنكار البائع للتغيّر وادّعائه كون الصفة الموجودة فعلاً عين المشاهدة سابقاً. وفي هذه المسألة يكون حقّ المشتري بالنسبة إلى الوصف المشاهَد سابقاً ثابتاً، إذ المفروض وقوع العقد عليه بذلك الوصف، فالشكّ يكون هنا في وصول الحقّ المعلوم، ومنشأ الشكّ

---

(١٥) عدلٌ لقوله: «لأنّ اللزوم» وغرضه بيان أنّ أصالة «عدم وقوع البيع حال السمن» لاتجدي في نفي لزوم العقد وإثبات جوازه.

(٢٥) لعدم كون الوصول أثراً شرعياً لبقاء السّمن.

(٣٥) جواب الشرط في قوله: «وحيث إنّ مرجع الأصلين».

في وصول الحقّ المعلوم.

وبعبارة أُخرىٰ: الشكّ هنا في وصول الحقّ، وهناك في حقّيّة [حقّه][١] الواصل، ومقتضىٰ الأصل في المقامين عدم اللزوم.

ومن ذلك[٢] يعلم الكلام فيما لو كان مدّعي الخيار هو البائع، بأن اتّفقا على مشاهدته مهزولاً ووقوع العقد على المشاهَد وحصل السمن، واختلفا في تقدّمه على البيع ليثبت الخيار للبائع[١٥]، فافهم وتدبّر؛ فإنّ المقام لايخلو عن إشكالٍ واشتباهٍ[٢٥].

أنّ التغيّر إن كان بعد البيع فالتغيّر وقع في ملك المشتري، وحقّه قد وصل إليه، وإن كان قبله فحقُّه لم يصل إليه، لحدوث التغيّر في ملك البائع.

(١) أي: في حقّه المنتقل إليه بالبيع، إذ يشكّ في أنّ حقّه هل هو نفس الغنم بدون السمن أو مع شرط السمن، فالحقّ المنتقل إليه بالبيع مشكوك فيه.

(٢) يعني: ومن جريان عدم اللزوم في دعوىٰ المشتري للخيار، يعلم حالُ دعوىٰ البائع الخيار، وأنّ الجاري فيها أيضاً عدم اللزوم.

---

(١٥) يعني: بعد تعارض الأُصول الحاكمة والمحكومة، تصل النوبة إلى الشكّ في حقّية الثمن الواصل بيد البائع وهو قيمتها مهزولةً، والأصل عدمها، فيثبت له الخيار.

(٢٥) لعلّه أشار إلى مثل ما أفاده الشيخ الكبير ﷺ بقوله: «ولو ادّعىٰ الناقلُ زيادة ما انتقل منه قبل النقل ولم يكن عالماً بالحال، قوي تقديم قول المنقول إليه. ولاسيّما لو كانت الدعوىٰ بعد الإقباض»[أ].

أ. شرح القواعد، ج٢، ص٢٦٧، ولاحظ: جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٢، حيث قال: «بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحّة...».

ولو وجد المبيع تالفاً بعد القبض[1] فيما يكفي

---

(١) تعرّض لهذا الفرع في مفتاح الكرامة[١٥]، يعني: إذا وجد المبيع - الذي بيع على الوصف المشاهَد - بعد قبضه تالفاً، فادّعىٰ البائع تلفه بعد البيع والمفروض أنّه بعد القبض، فلا شيء على البائع، للزوم البيع، وحصول التلف في ملك المشتري. وادّعىٰ المشتري وقوع البيع بعد التلف، فلابيع، وتكون الخسارة على البائع، فأصالة الفساد الجارية في المعاملات تقتضي الفساد وعدم انتقال الثمن عن المشتري إلى البائع.

هذا تمام الكلام في الفرعين المترتبين على الشراء بالرؤية القديمة، ويأتي البحث في فرعٍ ملحقٍ بالتغيّر، وهو حكم التلف.

(١٥) قال فيها - عاطفاً لهذا الفرع على اتّفاقهما على التغيير واختلافهما في تقدّمه على البيع وتأخّره عنه - مالفظه: «وكذا لو وجداه تالفاً وكان ممّا يكفي في قبضه التخلية، واختلفا في تقدّم التلف على البيع وتأخّره، أو لم يختلفا، فإنّه يتعارض أصلان: أصلُ عدم تقدم العقد، وأصل عدم تقدم التلف، فنحكم بالاقتران... أو نقول بأنّهما يتساوقان ويتساقطان، فيرجع إلى أصل بقاء ملك المشتري على الثمن، والعقدُ الناقلُ قد شُكّ في تأثيره، لتعارض الأصلين»[أ].

وقد لوحظ في هذا الفرع أمران ينبغي توضيحهما:

الأوّل: أن يكون المشتري قابضاً للمبيع، وإن كان بتخلية البائع ورفع المانع من تسلّم المشتري له. والوجه في اعتبار القبض هو انتقال ضمان المال من البائع إلى المشتري به، إذ المبيع مادام تحت يد البائع يكون تلفه من ماله، وينفسخ البيع به. فمفروض هذا الفرع

أ. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢٨١ - ٢٨٢.

. . . . . .

تسلّم المشتري للمال، حتى تترتّب الثمرة عليه من أنّه لو أُحرز وقوع التلف بعد القبض قُدّم قول البائع، ولو أُحرز وقوعه قبله قُدّم قول المشتري.

الثاني: أن يكون المبيع ممّا يكفي في قبضه التخلية، لا تناول المشتري له ونقله من مجلس العقد إلى مكانٍ آخر، والمتيقّن ممّا يكون قبضه التخلية هو غير المنقول، وإن نقل المصنف ﷺ في حقيقة القبض أقوالاً عديدة منها جعله بمعنىٰ التخلية حتى في المنقول، فراجع[أ].

فمورد البحث في هذا الفرع تعلّق البيع بمالٍ يكفي في قبضه التخلية، وقد تحقّقت خارجاً، لكن وقع النزاع بين المتبايعين، فادّعىٰ البائع أنّ تلف المال - كانهدام الدار - حصل بعد العقد، والمفروض رفع المانع عن تسلّم المبيع، وأنكره المشتري، وقال إنّ التلف حصل قبل القبض حتى يكون هذا التلف موجباً لانفساخ البيع، وعود الثمن بتمامه إلى المشتري.

وهذا النزاع يمكن فرضه في المال الذي لم يتحقّق التخلية فيه أصلاً، كما إذا كان المبيع أمانةً بيد المشتري ككون الدار عاريةً عنده، ثمّ طرأ عليها أمران: البيع والتلف، واختلفا في تقدّم التلف على البيع حتى يكون خسارته على البائع، لأنّ المستعير أمين لا يضمن التلف بغير تعدٍّ أو تفريط، وتأخّره عنه حتى يكون التلف على المشتري، لكونه بعد البيع والقبض.

إلّا أنّ وجه التقييد بما يكفي فيه التخلية ما احتمله المحقّق الهمداني ﷺ من كونه أظهر الموارد التي يتحقّق فيها النزاع وأغلبها[ب]، وعليه فلا موجب للإشكال على المتن بلغوية هذا التقييد.

أ. كتاب المكاسب، ج٦، ص٢٤١.

ب. حاشية المكاسب، ص٤١٦.

في قبضه التخلية[١]، واختلفا في تقدّم التلف على البيع وتأخّره، فالأصل بقاء ملك المشتري على الثمن، لأصالة عدم تأثير البيع.

وقد يتوهّم[١٥] جريانُ أصالة صحّة البيع هنا، للشكّ[٢] في بعض الشروط، وهو وجود المبيع.

وفيه[٣]: أنّ صحّة العقد عبارةٌ عن كونه بحيث يترتّب عليه الأثر

---

(١) هذا القيد أيضاً مذكور في مفتاح الكرامة، ولم يظهر وجهه في حكم هذا الفرع، بل الظاهر عدم الفرق في حكمه بين كون القبض بالتخلية كما في غير المنقول، وبغيرها كما في المنقول، فتدبّر.

(٢) هذا توجيهٌ لتقديم قول البائع، وحاصله: إمكان تصحيح البيع بأصالة الصحة، حيث إنّ الشكّ في واجديّته لشرطٍ من شروط صحّته، وهو وجود المبيع وعدمها، فأصالة الصحّة تحرز صحّته.

(٣) توضيحه: أنّ الصحّة والفساد عارضان لما يقبل الاتّصاف بهما، وإن شئت فعبّر: أنّ المقسم لهما لابدّ من إحرازه حتى يجري أصالة الصحّة في الشكّ في أنّ الموجود هل هو الصحيح منه أم الفاسد؟

وببيان أوضح: أصالة الصحّة أصل حكمي، وجريانها موقوف على إحراز

---

(١٥) لعلّ المتوهِّم شارح اللمعة، لقوله: «ولو اختلفا في تلفه قبل القبض أو بعده - فيما لا يكفي في قبضه التخلية - قُدِّم قول البائع، عملاً باستصحاب الصحة وأصالة اللزوم»[أ].

أ. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٥٦ (مخطوط).

شرعاً، فإذا فرضنا(١٥)أنّه عَقَدَ على شيءٍ معدومٍ في الواقع فلاتأثير له

موضوعها، فلاتجري فيما إذااستُعمل ماءٌ وشكّ في أنّه كان بعنوان التبريد أو الوضوء أو الغُسل، فهل يصحّ جريان أصالة الصحة حينئذٍ وإثبات صحّة الوضوء بها؟

فأصالة الصحّة لاتجري إلّا بعد إحراز عنوان موضوعه، لأنّ الصحّة عَرَض والعنوان معروض، وأصل الصحّة يجدي في إثبات العرض بعد إحراز المعروض، لا مع الشكّ فيه، كما إذا توضّأ أو اغتسل وشكّ في صحته.

وبالجملة: فدوران المبيع بين الوجود والعدم ليس من الدوران بين الصحّة والفساد، لعدم قابلية بيع المعدوم للصحّة والفساد، إذ التمليك الحقيقي غير معقول، فلايعقل اتّصافه بالصحّة، والصوري وإن كان متصوّراً، لكنّه ليس بفاسد، لعدم العلم به، إذ الفساد بمعنىٰ اللغوية مع العلم بعد الوجود دون الجهل به كما هو المفروض.

---

(١٥) هذا مثالٌ لانتفاء موضوع أصالة الصحّة، وأنّ الحكم بالبطلان عند دوران المبيع بين الموجود والمعدوم ليس من دوران الأمر بين الصحّة والفساد حتى يلزم الحكم بالصحّة من باب وجوب تنزيه المسلم عن فعل القبيح، وملخّص المثال: أنّ بيع المعدوم باطل إلّا في موردين:

أحدهما: المبيع سلفاً، المعدوم حال العقد، والمتوقّع وجوده في أوانه، كبيع ثمرة البستان قبل وجودها، إذ المقصود بالبيع تمليك العين للمشتري عند وجودها، لا في ظرف عدمها.

ثانيهما: الدين المستقرّ في ذمّة المدين، كما إذا أتلف زيدٌ مالاً من عمرو، فاشتغلت عهدته ببدله مِثلاً أو قيمةً، وأراد الدائن تمليك هذا البدل من المديون ببيع الدين منه أو المصالحة عليه، كما إذا كان بدل التالف القيمي مائة دينار، وباعه المالك بخمسين ديناراً، أو صالحه عليه بالخمسين، فإنّ هذا العقد يؤثّر في تملّك المديون لما في ذمّة نفسه،

عقلاً في تمليك العين ؛ لأنّ تمليك المعدوم - لا على قصد تمليكه عند الوجود(١٠)، ولا على قصد تمليك بدله(٢٠) مِثلاً أو قيمةً ـ غيرُ(٣٠)معقول. ومجرّدُ إنشائه(٤٠)باللفظ

وثمرته براءتها من البدل.

ولم يُعهد تمليك المعدوم في غير هذين الموردين.

فلو اختلف المتبايعان في تقدّم التلف على القبض وتأخّره عنه، لم يكن الحكمُ بالبطلان مخالفاً لوجوب حمل فعل المسلم على الصحيح، وذلك لتقوُّم البيع العرفي بوجود المبيع، لكونه مبادلة مالٍ بمال، فإنشاء تمليك المعدوم لغوٌ ولا يرتّب العرفُ عليه أثراً، وهذا اللغو يتصف بالقبح العقلي إن صدر عن علمٍ وعمدٍ، ولا يتصف به إن كان عن جهلٍ.

وعلى كلٍّ، فموضوع أصل الصحّة هو الإنشاء العرفي القابل لأن يكون ممضىً شرعاً، وقابلية الإمضاء منوطة بقابلية المحلّ للنقل والانتقال.

(١٠)هذا إشارة إلى المورد الأوّل ممّا يصحّ تمليك المعدوم فيه.

(٢٠) هذا إشارة إلى المورد الثاني.

(٣٠) خبرُ قوله: «لأنّ تمليك».

(٤٠) أي: ومجرّ إنشاء تمليك المعدوم لغوٌ عرفاً لافاسد شرعاً، ولايجري في مثله أصل الصحّة، لاختصاصه بفعل المسلم المحتمل الدائر بين وقوعه صحيحاً لاجتماع شروطه الدخيلة فيه، وبين وقوعه فاسداً لعدم توفّر بعض الشروط الشرعية فيه، بعد إحراز مقوّم العنوان العرفي. ولايجري في دوران الأمر بين الصحيح واللغو، فإنّ العاقل قد يصادف عمله ماهو لغوٌ واقعاً، وإن لم يُقدم عليه عمداً، لقبح صدوره منه.

وعلى هذا، فإن كان البائع عالماً بانعدام المبيع قبل العقد فقد أقدم على العبث عالماً

لغوٌ عرفاً(*١)، يقبح مع العلم دون الجهل بالحال، فإذا شككنا في وجود العين حال العقد فلايلزم من الحكم بعدمه(*٢)فعلٌ فاسدٌ من المسلم(*٣) ؛ لأنّ(*٤)التمليك الحقيقي غير متحقّق، والصوري وإن تحقّق لكنّه ليس بفاسد؛ إذ اللغو(*٥)فاسدٌ عرفاً - أي قبيح - إذا صدر عمّن علم [عن علمٍ] بالحال.

وبالجملة(*٦): الفاسد شرعاً الذي يُنزّه [تنزّه] عنه فعلُ المسلم هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع(*٧).

به، وهو قبيح. وإن كان جاهلاً به، كان تمليكه صورياً، لفقد المقوّم وهو وجود المبيع، ولكن هذا اللغو ليس بقبيح عقلاً، حتى نلتجئ إلى تصحيح بيعه تنزيهاً لفعل المسلم عن القبيح.

(*١) واللغو العرفي خارج عن موضوع أصالة الصحّة، المختص بما أُحرز العنوان عرفاً، وشكّ في وجود المانع الشرعي عنه.

(*٢) أي: بعدم وجود العين أو بعدم العقد المؤثّر في الملكية.

(*٣) حتى يقتضي وجوبُ تنزيه المسلم من القبيح الحكمَ بصحّة فعله.

(*٤) تعليل لعدم اللزوم، ومحصّله: أنّ التمليك الحقيقي منتفٍ، والتمليك الصّوري المتحقّق لغوٌ عرفاً وليس بفاسد شرعاً.

(*٥) تعليل لعدم فساد التمليك الصوري شرعاً، وإنّما هو عبث عرفي.

(*٦) هذه الجملة صفوة ماتقدّم بقوله: «فإذا شككنا في وجود العين ....الخ».

(*٧) لانتفاء بعض شرائطه الشرعية، فيجري أصل الصحّة فيه. وأمّا إذا كان العقد صورياً من جهة انعدام المبيع، كان العقد لغواً لافاسداً، لأنّ الفساد كالصحّة منوط بوجود الجامع بينهما، وهو العقد العرفي بمقوّماته عندهم.

فافهم هذا(١٥)، فإنّه قد غفل عنه(٢٥)بعضٌ في مسألة الاختلاف في تقدّم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن إذنه في البيع وتأخّره عنه، حيث تمسّك بأصالة صحّة الرجوع

---

(١٥) أي ماذكرناه من ضابطة جريان أصل الصحّة، وأنّ المقام أجنبي عنه.

(٢٥) أي: عمّا ذكرناه من الضابطة. وتوضيح المطلب: أنّ المحقق ﷺ قدّم - فيما لو أذن المرتهن للراهن بيع العين المرهونة فباعها، ثمّ رجع عن إذنه، واختلفا فادّعىٰ الراهن تأخّر الرجوع عن البيع، وادّعىٰ المرتهن سبقه على البيع - قولَ المرتهن، ترجيحاً لجانب الوثيقة[أ].

ونوقش فيه بأنّ قول الراهن موافق لأصالة صحّة البيع بعد العلم بإذن المرتهن، لكفاية احتمال عدم الرجوع قبله في صحّة العقد.

وأجاب عنه صاحب الجواهر ﷺ بقوله: «إلّا أنّه يعارِض ذلك - أي أصل صحّة بيع الراهن - أصالةُ الصحّة في رجوعه، ضرورة كونه فعلاً من أفعال المسلم الذي ينبغي حملها على الصحّة، التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع، حتى يؤثّر فساداً، فصحيحه ذلك - أي فصحيح الرجوع كونه قبل بيع الراهن - وفاسده الواقع بعد البيع، لعدم تأثيره... الخ»[ب].

ومحصّله: أنّ أصالة الصحّة كما تجري في فعل الراهن وتقتضي وقوعه قبل رجوع المرتهن، كذلك تجري في رجوع المرتهن، ويترتّب عليها وقوع الرجوع المؤثّر شرعاً في بطلان بيع الراهن، هذا.

وأورد المصنف ﷺ عليه: بأنّه لامجال للتمسّك بأصل الصحّة في رجوع المرتهن، لما تقدّم من اختصاصه بما إذا توقّف تنزيه فعل المسلم عن القبيح على جريانه. وهذا مفقود في المقام، إذ لو كان رجوع المرتهن متأخّراً عن بيع الراهن كان لغواً، وليس فيه إسناد فعل قبيحٍ إلى المرتهن حتى نلتجىء لتنزيهه إلى التمسّك بأصل الصحّة في الرجوع.

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص٨٥.

ب. جواهر الكلام، ج٢٥، ص٢٦٧.

عن الإذن(١٥) ؛ لأنّ الرجوع(٢٥)لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسداً ؛ لعدم(٣٥)مصادفته محلّاً يؤثّر فيه.

نعم(١)، لو تحقّقت قابليّة التأثير عقلاً(٤٥)

---

(١) هذا استدراك عمّا قبل قوله «فافهم هذا واغتنم».

ثمّ إنّه لم يظهر وجهٌ للتقابل بين قابلية التأثير عقلاً وبين تحقّق الإنشاء الحقيقي عرفاً، بحيث كان الإنشاء الحقيقي العرفي صحيحاً بدون قابلية التأثير عقلاً، بل يكون بينهما التساوي، فإنّ كلّ ما يقبل التأثير عقلاً يصحّ إنشاءٌ فيه عرفاً وبالعكس، هذا.

ثمّ إنّ جملة من الأمثلة المذكورة في المتن لاتخلو من المناقشة.

---

(١٥) كما لاحظته في عبارة الجواهر المنقولة آنفاً.

(٢٥) هذا تعليل التمسّك بأصالة الصحّة في رجوع المرتهن، كي لا يكون رجوعه فاسداً فاقداً للأثر.

(٣٥) هذا تعليل فساد الرجوع، يعني: لعدم مصادفة الرجوع محلّاً يؤثّر فيه، لأنّ محلّ الرجوع - الذي يمكن أن يؤثّر في بطلان بيع الراهن - هو تقدّمه على البيع، لا تأخّره عنه.

(٤٥) توضيح هذا الاستدراك: أنّ إنشاء التمليك قد يكون لغواً عقلاً و عرفاً، كما في المعدوم الذي لا يترقّب وجوده، وهذا لغوٌ ولا يترتب عليه أثر.

وقد يكون مؤثّراً، عقلاً لكن العرف يراه لغواً وعبثاً كتمليك كأس ماءٍ عند الشاطىء، فإنّه لامانع منه عقلاً، إلّا أنّه لا يصحّحه العرف.

وقد يكون مؤثّراً عقلاً و عرفاً، ولكن يأباه الشارع، كما هو الحال في الموارد الخمسة

وتحقّق [أو تحقّق][١٠]الإنشاء الحقيقي عرفاً - ولو فيما إذا باع بلاثمنٍ[٢٠]، أو باع ماهو غير مملوكٍ كالخمر والخنزير[٣٠]، وكالتالف[٤٠] شرعاً كالغريق والمسروق، أو معدومٍ[٥٠]قُصِد تملّكه عند وجوده كالثمرة المعدومة،

المذكورة في المتن، وتقدم بيان بعضها. ففي هذه الموارد لو وصلت النوبة إلى الشكّ في تأثير الإنشاء بقصد التمليك الجدّي، جاز التمسّك بأصل الصحّة في فعل المسلم، والحمل على الصحيح.

(*١) تقدّم آنفاً إمكان التفكيك بين قابلية التأثير عقلاً وبينها عرفاً، ويتّجه العطف حينئذٍ، وإن كان العطف بالواو أولىٰ، لعدم كفاية قابلية التأثير عقلاً في الإمضاء الشرعي، لوضوح أنّ أدلّة الإمضاء ناظرة إلى البيوع العقلائية الدارجة بينهم.

(*٢) هذا أوّل الموارد، فلو شكّ في إمضاء هذا البيع، وبنينا على عرفيّته، وباع شخص ماله بلاثمنٍ، جاز تصحيحه بأصالة الصحّة.

(*٣) هذا ثاني الموارد، وعرفيّة بيع الخمر والخنزير غنيّة عن التأمّل، فلو صارت الشبهة حكميّةً ولم يعلم ردع الشارع عنه، وكان المُشِيء مسلماً، جاز تنزيه بيعه عن ارتكاب الفساد، والحكم بصحّته.

(*٤) معطوف على «غير مملوك» يعني: أو باع ماهو معدوم حكماً، وهذا ثالث الموارد، وهو مورد بدل الحيلولة، حيث إنّ المال لم يطرأ عليه البوار والتلف، ولكنّه محكوم عليه شرعاً بأنّه تالف، ويجب دفع بدله مِثلاً أو قيمةً إلى مالكه، فلو شكّ في صحّة بيعه شرعاً جاز تصحيحه بأصل الصحّة في فعل المسلم.

(*٥) معطوف أيضاً على «غير مملوك» يعني: أو باع ماهو معدوم حقيقةً حال العقد، وتقدّم بيانه في (ص٤١٦).

أو قُصِد(*١)تمليك بدله مِثلاً(*٢) أو قيمةً(*٣)، كما لو باع ما أتلفه زيدٌ على(*٤) عمروٍ، أو صالحه(*٥)إيّاه بقصد(*٦)حصول أثر الملك في بدله - تحقّقَ(*٧)مورد الصحّة والفساد، فإذا حكم بفساد شيءٍ من ذلك، ثمّ شكّ في أنّ العقد الخارجي منه أم من الصحيح، حُمِل على الصحيح.

(*١) معطوف على «قُصِد» أي: باع ماهو معدوم حقيقةً وقُصِد تمليك بدله، كما في بيع الدين ممّن هو عليه، أو المصالحة عليه.

(*٢) إن كان ذلك المعدوم مثليّاً.

(*٣) إن كان التالف قيميّاً.

(*٤) متعلّق بـ«أتلفه» يعني: كان المتضرّر عمرواً، والمتلِفُ زيداً، فأراد عمروٌ بيع المثل أو القيمة المستقرّ أحدُهما في ذمّة زيد.

(*٥) أي: صالح عمروٌ زيداً المالَ المتلَف المستقرّ في ذمة زيد.

(*٦) متعلّق بـ«باع» وضمير «بدله» راجع إلى الموصول في «ماأتلفه».

(*٧) جواب الشرط في قوله: «لو تحققت قابلية التأثير».

مسألة(١٠)

لابدّ من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف

(*١٠) هذه المسألة - نظير ما تقدّم من اعتبار الكيل أو الوزن أو العدّ - من صغريات كبرىٰ اشتراط البيع بالعلم بالمعوّض. والمبحوث عنه فعلاً اعتبار اختبار المبيع المذوق أو المشموم أو المرئي فيما كان تفاوت الخصوصية موجباً لاختلاف قيمته ارتفاعاً وانخفاضاً. فإنْ كان مأكولاً اعتبر العلم بطعمه ورائحته مع فرض دخلهما في الرغبات.

وكذا يعتبر العلم باللون فيما تتفاوت الأسعار بتفاوتها كبعض الأحجار الكريمة كالعقيق والفيروزج، بل يشترط إحراز خصوصيّات غيرها، كالخفّة والثخانة في مثل السمن والزيت والدبس.

والدليل العامّ على اعتبار العلم بهذه الصفات هو مادلّ على اشتراط العلم بالمعوّض من حديث النهي عن بيع الغرر.

ولابأس بالإشارة إلى أمرين:

أحدهما: أنّ موضوع البحث في هذه المسألة هو المبيع المشاهَد حال العقد، لأنّه القابل للاختبار. وأمّا الغائب عن المجلس فلا معنىٰ لاختباره، بل يكتفىٰ فيه بتوصيف البائع الرافع للغرر والجهالة، قال المحقق الثاني ﷺ: «والحقّ أنّ المسألة إنّما هي في المشاهَد، دون غيره، فمن ثمّ يضعف الغرر، لعدم الذوق والشّم»[1].

ثانيهما: قيل: إنّ اللّابدية المعنونة هنا لايراد بها الاشتراط المقتضي لبطلان العقد بفقد الاختبار، بل المراد بها الاكتفاء، بشهادة قيام توصيف البائع مقام الاختبار، فالمعنىٰ

---

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٩٥.

. . . . . .

جواز الاعتماد عليه وعدمه[1].

وسواءٌ قلنا بأنّ اللّابدية بمعنىٰ الاشتراط أو جواز الاكتفاء، فمحلّ الكلام هو المبيع الذي لايُفسده الاختبار، وأمّا مايفسده الاختبار فسيأتي في المسألة الآتية إن شاء الله تعالى.

ثمّ إنّ الخصوصيات الدخيلة في تفاوت القيمة تنقسم - بلحاظ قيام توصيف البائع مقام الاختبار الخارجي وعدمه - إلى قسمين، لأنّها تارةً صفات لاتنفكّ عن هذا المبيع دائماً أو غالباً، وهي المعبّر عنها بالصفات المنضبطة، فيمكن الاكتفاء بإخبار البائع بها في الخروج عن غررية البيع.

وأُخرىٰ لاتكون منضبطة، كما يتحقّق غالباً في السلع التي تشترك أفرادها في كونها سليمةً من النقص والفساد، وتفترق مراتب جودتها من حيث الطعم أو اللون أو الرائحة أو غيرها ممّا له دخل في مرتبة المالية. وفي هذا القسم يتعيّن الاختبار بالذوق والشمّ ورؤية اللون، إلّا إذا كان المشتري عالماً بمرتبة جودة هذا المبيع، لسبق الاطّلاع على نظيره، فهنا يمكن الاقتصار على توصيف البائع له.

وبيّن المصنف ﷺ مورداً ثالثاً لم يعتبر فيه الاختبار ولا التوصيف، وهو ما إذا كان الطعم الخاصّ أو الرائحة المعيّنة أو اللون المختصّ به مناطاً للصحّة، بحيث يكون فاقد الوصف فاسداً، ففي مثله جاز الاعتماد على أصالة السلامة في المبيع.

والمقصود من عقد هذه المسألة تحقيق حكم القسم الثاني، وهو ما لصحيحه مراتب متفاوتة يختلف بها قيمته، وأنّه يتعيّن الاختبار أم يكتفىٰ بتوصيف البائع؟ فالمنسوب إلى القدماء اعتبار الاختبار، والمنع من الاعتماد على إخباره، والمنسوب إلى المتأخّرين جواز

أ. بغية الطالب، ج١، ص٢٤٦ (الحجرية).

ذلك(١٠)، كما في كلّ وصفٍ(٢٠)يكون كذلك(٣٠)؛ إذ لافرق(٤٠)في توقّف رفع الغرر على العلم، بين هذه الأوصاف وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعدّ.

ويُغني الوصف عن الاختبار(٥٠)فيما ينضبط من الأوصاف(١)، دون ما لاينضبط، كمقدار الطعم والرائحة واللون(٦٠)

---

(١) وهي الأوصاف اللازمة أو الغالبة.

الشراء به.

(١٠) أي: باختلاف الطعم واللون والرائحة، والمراد اختلاف مراتب الصحّة، لفرض دخل هذه الخصوصيات في زيادة القيمة ونقصها، كما يكون للمأكول الصحيح طعوم مختلفة دخيلة في مرتبة التموّل.

(٢٠) يعني: مثل الرقّة والقوام [الخفّة والثخانة] في الدبس والسمن، وكالنعومة والخشونة في الثياب والأقمشة.

(٣٠) أي: يكون موجباً لاختلاف قيمة المبيع.

(٤٠) تعليل للابديّة الاختبار.

(٥٠) بعد الإشارة إلى الدليل على اشتراط اختبار الصفات الدخيلة في القيمة، تعرّض لأقسامها من حيث قيام إخبار البائع مقام الاختبار، وعدم قيامه مقامه. وحكم بكفاية التوصيف في الأوصاف المنضبطة، وهي التي لكلٍّ منها حدّ معيّن، وقيل بأنّ الحلاء في العسل والدبس مضبوط، ورائحة المسك مضبوطة أيضاً.

(٦٠) هذه أمثلة عدم الانضباط، حيث إنّ مراتب طعم مأكولٍ واحد - بالنوع

وكيفيّاتها[١٠]، فإنّ ذلك[٢٠] ممّا لايمكن ضبطه إلّا باختبار شيءٍ من جنسه[٣٠]، ثمّ الشراء على ذلك النحو من الوصف[٤٠]، مثل أن يكون الأعمىٰ قد رأىٰ قبل العمىٰ لؤلؤةً، فبيع منه لؤلؤةٌ أُخرىٰ على ذلك الوصف. وكذا الكلام في الطعم والرائحة لمن كان مسلوبَ الذائقة والشامّة[١].

نعم[٢]، لو لم يُرد من اختبار الأوصاف إلّا استعلام صحّته وفساده[٥٠]، جاز شراؤها بوصف الصحّة، كما في الدبس والدهن مثلاً،

---

(١) يعني: لمن صار مسلوب الذائقة مع كونه واجداً للذائقة حين ذوقه للمبيع.

(٢) هذا استدراك على قوله: «لابدّ من اختبار الطعم» وحاصله: أنّ الطعم وأخويه تارة تكون مقوّماً لوصف الصحّة، وأُخرىٰ تكون من أوصاف الكمال.

فعلىٰ الأوّل: يجوز الشراء بوصف الصحّة.

وعلى الثاني: لابدّ من الاختبار، لعدم الانضباط حتى يرتفع الغرر بالوصف.

والصنف - متفاوتة. وكذا مراتب اللون في الأحجار الكريمة مختلفة، فما لَه لون فاتح يغاير ما لَه غموض وشدّة. وكذا من حيث صفائها وكدورها.

(*١٠) لعلّ المراد بالكيفية هو المقدار، فإنّ الطعم ونحوه من مقولة الكيف لا الكمّ.

(*٢٠) أي: فإنّ مقدار الطعم واللون والرائحة وكيفيّاتها ممّا لا ينضبط.

(*٣٠) يعني: بتنظيره وتمثيله بفردٍ آخر من نفس المتاع.

(*٤٠) أي: الوصف الذي اختبره في فردٍ آخر.

(*٥٠) لا تعيين مرتبة صحّته.

فإنّ المقصود(١*)من طعمها ملاحظة عدم فسادها. بخلاف بعض أنواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها ورائحتها(٢*)، ولايقصد من اختبار أوصافها ملاحظة صحّتها وفسادها.

وإطلاقُ(٣*)كلمات الأصحاب في جواز شراء ما يُراد طعمه ورائحته

(١*) تعليل لكون مثل الدبس والدهن لايُراد من اختبار طعمها بالذوق إلّا تمييز الصحيح عن الفاسد.

(٢*) مع اشتراك جميع الطعوم المختلفة في الصحّة، وإنّما طعم هذا الفرد من الفاكهة الناضجة أجود من طعم فردٍ آخر منها. وكذا الحال في الروائح، فإنّ المشاهَد تعدّد نكهات العطر المتّخذ من الورد المحمّدي مثلاً، وفيما بين أسعارها اختلاف فاحش، وكذا الحال في روائح أُخرىٰ.

(٣*) هذا دفع دخلٍ يورد على قوله: «بخلاف بعض أنواع الفواكه» ممّا لايقتصر على توصيف البائع فيه، وحاصل الدخل: أنّ الأصحاب حكموا بجواز الاعتماد على إخبار البائع بالوصف وإغنائه عن الاختبار بالذوق والشمّ ونحوهما، ولم يفصّلوا بين كون المخبر به وصف الصحّة أو وصف الكمال كمراتب الجودة.

قال المحقق ﷺ: «فإن كان المراد منه الطعم أو الريح، فلابدّ من اختباره بالذوق أو الشمّ، ويجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف، كما يشتري الأعمىٰ الأعيان المرئية»[أ].

وعلّق عليه في الجواهر بقوله: «بلا خلاف ولاإشكالٍ في شيءٍ من ذلك»[ب]، كما في مفتاح الكرامة أيضاً[ج].

ومحصّل كلامهم: أنّ توصيف البائع قائم مقام الاختبار، فإنْ طابق الواقع فهو، وإلّا

أ. شرائع الإسلام، ج٢، ص١٩.

ب. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٣.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٧.

بالوصف محمولٌ(١٠)على ما إذا أُريد الأوصاف التي لها مدخلٌ في الصحّة، لا الزائدة(٢٠)على الصحّة التي يختلف بها قيمة مراتب الصحيح [القيمة] بقرينة(١) تعرّضهم بعد هذا(٣٠)لبيان جواز شرائها من دون اختبارٍ ولاوصفٍ، بناءً(٤٠)على أصالة الصحّة.

---

(١) وجه القرينية: أنّ وصف الصحّة - من الأوصاف - يحرز بأصل الصحّة، وأمّا غيره من الأوصاف الزائدة على الصحّة فلايحرز بأصل الصحّة، فجواز الشراء في كلامهم اعتماداً على أصل الصحّة لايستقيم إلّا في وصف الصحّة دون سائر الأوصاف.

ثبت الخيار للمشتري، ولم يفصّلوا بين وصف الصحّة وغيره، هذا.

وحاصل الدفع: أنّه لا إطلاق في حكمهم بالاكتفاء بتوصيف البائع، بالنسبة إلى مراتب الصحّة، وإذ مورد كلامهم خصوص وصف الصحّة، بقرينة تعرّضهم لجواز الشراء اعتماداً على أصل السلامة، قال المحقّق بعد عبارته المتقدمة: «وهل يصحّ شراؤه من غير اختبارٍ ولاوصفٍ على أنّ الأصل الصحّة؟ فيه تردّد، والأولىٰ الجواز».

فتجويز الشراء اعتماداً على أصل الصحّة مختصّ بما دار أمره بين الصحيح والفاسد، ووقع العقد مبنيّاً على أصل السلامة، وأمّا الأوصاف الزائدة على الصحّة فليس فيها أصلٌ يعوّل عليه، بل لابدّ من إحرازها باختبار المشتري أو توصيف البائع.

(*١) خبرُ «وإطلاق» ودفعٌ للدخل المقدّر، وأنّه لا إطلاق في الاعتماد على توصيف البائع.

(*٢) أي: لايراد الأوصاف الزائدة على الصحّة.

(*٣) أي: بعد تجويز شراء مايراد طعمه ورائحته بالوصف.

(*٤) متعلّق بـ«جواز» أي: جواز شرائها مبنيّاً على أصالة السلامة.

وكيف كان[١٥]، فقد قوّىٰ في السرائر عدم الجواز أخيراً[١] بعد اختيار جواز بيع ماذكرنا[٢] بالوصف، وفاقاً للمشهور المدّعىٰ عليه الإجماع في الغنية[أ]. قال «يمكن أن يقال: إنّ بيع العين المشاهدة المرئيّة لايجوز أن يكون بالوصف؛ لأنّه غير غائبٍ

---

(١) يعني: فيما إذا كان الطعم ونحوه ملحوظاً في صحّة المبيع، لا وصفاً زائداً على الصحّة، فإنّه قوّىٰ أوّلاً - وفاقاً للمشهور المدّعىٰ عليه الإجماع في الغنية - جواز البيع بالوصف من دون لزوم الاختبار، ورجع عنه أخيراً إلى عدم الجواز ولزوم الاختبار. فقول المصنف ﷺ: «فقد قوّىٰ في السرائر ...الخ» راجع إلى قوله: «نعم لو لم يرد من اختبار الأوصاف ..الخ».

(٢) مراده بالموصول هو ما ذكره بقوله: نعم لو لم يرد من اختبار الأوصاف ..الخ.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١٥) يعني: سواءٌ أقلنا بإطلاق كلمات الأصحاب - في الاكتفاء بتوصيف البائع للطعم والرائحة واللون - لما إذا كان الطعم الخاصّ مميِّزاً لصحيح المتاع عن فاسده، ولما إذا كان مبيّناً لمرتبة الصحّة، أم أنكرنا الإطلاق، وحملناه على إغناء تعيّن الاختبار وإخبار البائع في خصوص الوصف الدخيل في الصحّة. فقد قوّىٰ ابنُ إدريس ﷺ المنعَ من البيع بالوصف، وإن اختار الجواز أوّلاً، حيث قال - بعد نقل مضمون رواية العيص الآتية - ما لفظه: «وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه، وهو أنّ البائع لم يصفه... فأمّا إذا وصفه وضبطه بالوصف، فالبيع صحيح، ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية في المرئيّات ...الخ»[ب].

أ. غنية النزوع، ص ٢١١.

ب. السرائر، ج ٢، ص ٣٣١.

فيباع[١] مع خيار الرؤية بالوصف، فإذاً[١٥] لابدّ من شمّه وذوقه؛ لأنّه حاضر مشاهَد غير غائبٍ يحتاج[٢٥] إلى الوصف، وهذا[٢] قويٌّ» انتهىٰ.

ويضعّفه[٣٥]: أنّ المقصود من الاختبار رفع الغرر، فإذا فرض رفعه

---

(١) يعني: حتىٰ يباع مع خيار الرؤية، وفي السرائر: «فيباع بيع خيار الرؤية ...».

(٢) يعني: وهذا الاحتمال الذي ذكره بقوله: «يمكن أن يُقال ... الخ» وقد عدل عمّا اختاره في كلامه الذي ذكره قبل هذا - من جواز البيع بالوصف - إلى ما احتمله أخيراً: من أنّه لابدّ من شمّه وذوقه. والموجود في السرائر: «فهذا وجه قوي».

---

(١٥) هذا نتيجة حصر جواز البيع بالوصف في العين الغائبة، وأنّ الحاضرة يتعيّن فيها الاختبار.

(٢٥) يعني: حتى يحتاج إلى الوصف، فكأنّ قيام التوصيف مقام الاختبار مختصّ بالمبيع الغائب عن مجلس المعاملة.

(٣٥) محصّل التضعيف: أنّ عدم كفاية التوصيف إمّا أن يكون لعموم النهي عن بيع الغرر، وإمّا للرواية، وهي ظاهراً رواية محمّد بن العيص.

فإن كان المستند العموم، ففيه: أنّه لاخصوصية للاختبار بالذوق وشبهه، لفرض انتفاء الغرر بتوصيف البائع أيضاً.

ولاموجب لاختصاص التوصيف - الرافع للجهالة - بالعين الغائبة، فاللازم التسوية بين المبيع الحاضر والغائب.

بل قالوا بصحّة البيع بالاعتماد على ماهو أدنىٰ من التوصيف في نفي الغرر، وهو أصالة الصحّة المعوّل عليها عند العقلاء، فإنّ سلامة المبيع من العيب - مع كونها ملحوظةً للمشتري - لايلزم أخذها في مقام الإنشاء، وذلك لكفاية ابتناء العقد

بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب(١٥) تحكّماً.

بل الأقوىٰ(٢٥) جواز بيعه من غير اختبار ولاوصفٍ، بناءً(٣٥) على أصالة الصحّة، وفاقاً للفاضلين(٤٥)

عليها. ومعه لاوجه لاشتراط خصوص الاختبار لإحراز السلامة، وعدم إجداء توصيف البائع.

وإن كان المستند الرواية الآمرة بذوق المأكول تعبّداً، وعدم كفاية إخبار البائع بالوصف، ففيه: أنّ الأمر هنا يدلّ على الجواز لا الوجوب، لوروده مورد توهّم الحظر، وهو كالقرينة العامّة المكتنفة بالكلام المانعة من انعقاد ظهور الصيغة في الإلزام.

وبالجملة: ما أفاده الحلّي ﷺ من اختصاص جواز البيع بتوصيف البائع بمورد خيار الرؤية - وهو المبيع الشخصي الغائب عن مجلس العقد - ممنوع بعدم الدليل عليه.

(١٥) يعني: الفرق بين المبيع الحاضر باشتراط الذوق والشمّ فيه، وبين الغائب بكفاية توصيف البائع له، فهذا الفرق تحكُّم على الدليل النافي للغرر والجهالة مطلقاً، فلو كان التوصيف مزيلاً للغرر ففيهما، وإن لم يكن فكذا فيهما.

(٢٥) الوجه في الإتيان بـ«بل» هو أنّ التباني على أصل السلامة لا يبلغ مرتبة تصريح البائع بصفات المبيع.

(٣٥) قيدٌ لـ«جواز بيعه» أي: وقوع البيع مبنيّاً على أصالة الصحّة.

(٤٥) تقدّم كلام المحقق ﷺ في (ص٤٢٨) ونحوه العلّامة[أ]، بل الشراء اعتماداً على أصل السلامة مختار الحلّي ﷺ أيضاً، كما نسبه إليه في الجواهر[ب]، ولعلّه لقوله: «من اشترىٰ شيئاً

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٢.

ب. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٤.

ومن تأخّر عنهما(١٠)، لأنّه(٢٠)إذا كان المفروض ملاحظة الوصف(٣٠)من جهة دوران الصحّة معه، فذِكره(٤٠)في الحقيقة يرجع إلى ذِكر وصف

على الإطلاق، ولم يشترط الصحّة، أو اشتراه على شرط الصحّة والسلامة... ثمّ ظهر فيه عيبٌ سبق وجوده عقدة البيع... كان المشتري بين خيرتين»[أ]. بناءً على حمل إطلاق العقد على كون السلامة من العيب معتبراً عندهم ارتكازاً، في مقابل التصريح بها.

(*١) قال السيد العاملي ﷺ شارحاً لعبارة القواعد: «والأقرب صحّة بيعه من غير اختبارٍ ولا وصفٍ، بناءً على الأصل من السلامة» مالفظه: «هذا خيرة الفاضلين والمتأخّرين، كما في التنقيح، وهو المشهور، كما في جامع المقاصد. وعليه الأكثر أو عامّة من تأخّر كما في الرياض، وبه صرّح في الشرائع والنافع وكشف الرموز وكتب المصنف - يعني العلّامة - والإيضاح والدروس... وهو الظاهر من بقية الشروح والحواشي»[ب].

(*٢) تعليل لقوله: «بل الأقوىٰ جواز بيعه» ومحصّله - كما تقدّم آنفاً - أنّ الغرض من اشتراط الاختبار هو إحراز عدم فساد المبيع أو تعيّبه، فلذا قال الحلّي بعدم كفاية التوصيف. وحيث إنّ سلامة المبيع يمكن إحرازها بأصالة صحّته، ولم تتوقّف على توصيفٍ أو اختبار، لم يبقَ موجب لتعيُّن الاختبار.

(*٣) أي: خصوصية المبيع من المذوق أو المشموم من حيث طعمه ورائحته.

(*٤) هذا الضمير وضمير «معه» راجعان إلى الوصف.

أ. السرائر، ج٢، ص٢٩٥ - ٢٩٦.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٢، ولاحظ: إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٢٧، الدروس الشرعية، ج٣، ص١٩٨، جامع المقاصد، ج٤، ص٩٤، الروضة البهية، ج٣، ص٢٧٦، مسالك الأفهام، ج٣، ص١٧٩، التنقيح الرائع، ج٢، ص٢٩، مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٧٩، كفاية الأحكام، ج١، ص٤٥٩، رياض المسائل، ج٨، ص٢٤٢.

الصحّة، ومن المعلوم أنّه(١٥) غير معتبرٍ في البيع إجماعاً، بل يكفي(١) بناءُ المتعاقدين عليه إذا لم يصرّح البائع بالبراءة من العيوب(٢).

وأمّا رواية محمّد بن العيص(٣): «عن الرجل يشتري مايذاق، أيذوقه قبل أن يشتري؟ قال: نعم فليذقه، ولايذوقنّ مالايشتري»[أ] فالسؤال فيها(٤) عن جواز الذوق،

---

(١) الأولىٰ أن يقال: «لأنّه يكفي بناء المتعاقدين».

(٢) إذ مع تصريحه بالبراءة ينتفي البناء المزبور قهراً، فهذا الشرط سيق لبيان تحقّق الموضوع، لا لدلالته على المفهوم كما هو واضح جدّاً.

(٣) محصّله: أنّ هذه الرواية تدلّ على اعتبار الاختبار بالذوق فيما يذاق، وعدم كفاية غير الاختبار. ولعلّ ابن إدريس استند إلى هذه الرواية.

(٤) توضيحه: أنّ الرواية لاتصلح لإثبات اعتبار الاختبار إلّا إذا دلّت على وجوب الذوق. وليس كذلك، لأنّ قوله عليه السلام: «فليذقه» وإنكان أمراً، لكنّه لايدلّ على الوجوب، لوقوعه في مقام توهّم الحظر، لأنّ الذوق ربما يكون تصرّفاً في مال الغير، وهو حرام. وربما يكشف عن ذلك قوله عليه السلام: «ولايذوقن مالايشتري» فالأمر مقابل لهذا النهي، وهو لايدلّ إلّا على ارتفاع الحظر، كقوله تعالى: «فاصطادوا» بعد النهي عن الاصطياد للمحرِم.

وبالجملة: فهذه الرواية لاتصلح لإثبات وجوب الاختبار.

---

(١٥) أي: أنّ ذِكر وصف الصحّة في العقد غير معتبر إجماعاً، لكفاية التباني عليه.

أ. الوسائل، ج ١٢، ص ٢٧٩، الباب ٢٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأوّل.

لا عن وجوبه(١٥).

ثمّ إنّه ربما نُسب الخلاف في هذه المسألة إلى[1] المفيد والقاضي وسلّار وأبي الصلاح وابن حمزة.

قال في المقنعة: «كلُّ شيءٍ من المطعومات والمشمومات يمكن للإنسان اختباره من غير إفسادٍ له - كالأدهان المختبرة بالشمّ وصنوف الطّيب والحلوات(٢٥) المذوقة - فإنّه لايصحّ بيعه بغير اختباره، فإنْ ابتيع بغيراختبارٍ كان البيع باطلاً، والمتبايعان فيه بالخيار. فإن تراضيا بذلك(٣٥) لم يكن به بأس» انتهىٰ[2].

---

(١) أي: في مسألة بيع العين المرئية بوصف الصحّة التي قوّى ابن إدريس فيها اعتبار الاختبار بالشمّ والذوق. فالمفيد وغيره وافقوا ابن إدريس في اعتبار الاختبار.

(٢) وبقيّة عبارة المقنعة على ماحكي هكذا «ومالايمكن اختباره إلّا بإفساده

---

(١٥) حتى يتوقّف البيع على الاختبار، وعدم كفاية البناء على أصالة السلامة.

هذا مايتعلّق بكلام ابن إدريس بالنسبة إلى وجوب اختبار المبيع الحاضر طعماً أو رائحةً أو لوناً، وعدم كفاية البناء على أصالة السلامة. ويأتي الكلام في القول الآخر في المسألة من لزوم الاختبار وعدم كفاية التوصيف في الخصوصيات المنضبطة.

(٢٥) الصحيح كما في المقنعة «الحلواء» لعدم ورود جمعه بهذا اللفظ، بل لفظ «حلاوي» بالتخفيف أو بالتشديد.

(٣٥) أي: بما ابتيع بغير اختبارٍ، ومعنىٰ الرّضا به عدم فسخ البيع، والتراضي بهذا

أ. المقنعة، ص٦٠٩، النهاية، ص٤٠٤ (النهاية ونكتها، ج٢، ص١٤٨) والعبارة في المقنعة تنتهي بـ «والمتبايعان بالخيار» وفي النهاية «لم يكن به بأس» كما في المختلف ومفتاح الكرامة أيضاً، فلاحظ المختلف ج٥، ص٢٦٠، مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٢.

. . . . . .

واستهلاكه كالبيض الذي لايعرف جيّده من رديّه إلّا بعد كسره، والبطّيخ والفثّاء والباذنجان وأشباه ذلك، فابتياعه جائز بشرط الصحّة، فإن وجد فيه فاسداً كان للمبتاع مابين قيمته صحيحاً ومعيباً، وإن شاء ردّ الجميع واسترجع الثمن، وليس له ردّ المعيب دون ماسواه» انتهىٰ.

ولابدّ من التصرف إمّا في البطلان بإرادة عدم اللزوم، وإمّا في الخيار بإرادة اختيار تجديد المعاملة كما لايخفىٰ(١٥).

المعنىٰ نتيجة جعل الخيار بمعناه المصطلح، والالتزام بصحة البيع وتزلزله.

(١٥) توضيحه: أنّ في صدر الكلام الشيخين (قدس سرهما) وذيله نوع تهافت، حيث إنّهما عبّرا أوّلاً بأنّه لايصحّ بيع المطعوم بمجرد التوصيف، بل يلزم الاختبار بالذوق، وأنّه «كان البيع باطلاً»، وعبّرا ثانياً بـ «والمتبايعان بالخيار، فإن تراضيا بذلك فلابأس».

وجه التهافت: أنّ إبقاء ظهور «لايصحّ والبطلان» على حاله لايلتئم مع إثبات الخيار الذي هو ملك فسخ البيع الصحيح لا الباطل، فلابدّ من توجيه العبارة بأحد وجهين وردا في كتب الأصحاب ﷺ.

الأوّل: الأخذ بظهور البطلان في فساد العقد، والتصرّف في «الخيار» بإرادة معناه اللغوي، والمعنىٰ: أنّ الشراء بدون الاختبار لغوٌ، ولايترتّب عليه النقل والانتقال، ويكون المتبايعان مخيّرين في إنشاء عقدٍ جديد بعد الاختبار.

الثاني: الأخذ بظهور الذيل وهو «الخيار» في معناه المصطلح، وجعله قرينةً على التصرف في «عدم الصحّة والبطلان» بإرادة نفي اللزوم، لا الفساد رأساً، كما ذهب إليه

وعن القاضي: أنّه لايجوز بيعه إلّا بعد أن يختبر، فإن بيع من غير اختبارٍ كان المشتري مخيّراً في ردّه له على البائع(١٥)[أ].

الكثير، منهم الفقيهان السيد الطباطبائي والشيخ الكبير تبعاً لما في المختلف، حيث نقل العلّامة فيه كلمات الشيخين والأتباع، ثمّ تعرّض لما في السرائر من الحكم بفساد بيع العين المشاهَدة من غير اختبارٍ. واعترض عليه بعدم المانع من بيعها اعتماداً على أصل الصحّة، ثمّ قال: «بل الأولىٰ أن يقال: معنىٰ كونه غير صحيح: كونه غير لازم، لأنّه قد يؤدّي إلى الفساد، بأن يظهر على خلاف الصحّة، فيفسخه المشتري، ويؤيّده جعل الخيار للمشتري...»[ب].

فإن أخذنا بالوجه الأوّل - كما فهمه المحدث البحراني ﷺ[ج] - تمّ عدّ الشيخين وأتباعهما مخالفين في المسألة، وأنّ توصيف البائع لايُغني عن الاختبار بالذوق والشمّ ونحوهما. وإن أخذنا بالتوجيه الثاني، لم يكن هؤلاء مخالفين للمشهور بين المتأخّرين من كفاية التوصيف في مقام الشراء، وينحصر المخالف في ابن إدريس ﷺ.

واستظهر السيّدُ العاملي ﷺ هذا، حيث قال: «وقضيّة ما في المختلف في ردّه على ابن إدريس أن لايكون الشيخان والقاضي مخالفين»[د].

ولعلّ هذا منشأ تعبير المصنف بقوله: «ربما نسب الخلاف» ولم يعدّهم مخالفين في إغناء الوصف عن الاختبار، ففي النسبة تأمّل.

(١٥) الفرق بين هذه العبارة وسابقتها: أنّ الخيار هنا للمشتري، وفي عبارة

أ. الحاكي لهذه العبائر العلّامة في المختلف، ولاحظ: المهذب، ج١، ص٣٥٢.

ب. مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٦١، رياض المسائل، ج٨، ص٢٤٣، شرح القواعد، ج٢، ص١٨٥، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٥.

ج. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٨٣.

د. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٢.

والمحكيّ عن سلّار(١٠)وأبي الصلاح وابن حمزة: إطلاقُ القول(٢٠)بعدم صحّة البيع من غير اختبارٍ في ما لايفسده الاختبار[أ]، من غير تعرّضٍ(٣٠)لخيارٍ للمتبايعين كالمفيد أو للمشتري كالقاضي.

ثمّ المحكيّ عن المفيد(٤٠)وسلّار: أنّ(٥٠)مايفسده الاختبار يجوز بيعه

الشيخين لهما معاً.

(*١) المحكيّ عن سلّار الفرق بين الأعمىٰ والبصير، فيما لو اشترىٰ وتصرّف في المبيع بعد تبيّن العيب فيه، وأنّ الرد يسقط بالنسبة إلى البصير، ويتخيّر الأعمىٰ بين الردّ والأرش، كما كان له ذلك قبل إحداث الحدث[ب].

(*٢) الظاهر أنّ المراد بالإطلاق ما يقابل تقييد البيع بالخيار، كما ورد هذا التقييد في كلام الشيخين والقاضي. وليس المراد بالإطلاق ما يشمل وصف الصحّة والوصف الكمالي أعني به مراتب الجودة. وذلك لأنّ محطّ كلام ابن حمزة هو البناء على سلامة المبيع، فلاحظ قوله: «وكلّ ما أمكن اختباره من غير إفساده لم يصحّ بيعه من غير اختبار. فإنْ لم يمكن ذلك - أي الاختبار غير المستلزم للإفساد - جاز بيعه على الصحّة، وعلى البراءة...» فقرينة التقابل تقتضي إرادة خصوص وصف الصحّة من قوله: «وكلّ ما أمكن».

(*٣) هذا مرادهم من الإطلاق، في مقابل مَن حكم بالخيار عند التخلّف.

(*٤) كما عرفت في عبارته التي حكيناها، فلاحظ.

(*٥) غرضه التنبيه على أنّ هذه الجماعة التي نُسب إليها البطلان بالوصف فيما لايفسده الاختبار، قالوا بكفاية توصيف البائع لمبيعه بالصحّة، لو كان ممّا يفسده

أ. المراسم، ص ١٨٠، الكافي في الفقه، ص ٣٥٤، الوسيلة، ص ٢٤٦.

ب. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦٢، المراسم، ص ١٨٠.

بشرط الصحّة[أ].

وعن النهاية والكافي[ب]: أنّ بيعه جائز على شرط الصحّة أو البراءة من العيوب(١)(*١٠).

وعن القاضي: لايجوز بيعه إلّا بشرط الصحّة أو البراءة من العيوب[ج].

قال في محكيّ المختلف - بعد ذِكر عبارة القاضي -: «إنّ(*٢٠) هذه

---

(١) أي: براءة المبيع وخلوّه عن العيوب، فيكون مساوقاً لشرط الصحّة ومفسِّراً له، كما عُطف بالواو في عبارة القاضي، وكذلك في نسخةٍ من المقنعة كما حكاه السيّد العاملي[د].

الاختبار، على ماسيأتي في المسألة اللاحقة إن شاء الله تعالى.

(*١٠) المعروف من معنىٰ «البراءة من العيوب» - كما سيأتي في مسقطات خيار العيب إن شاء الله تعالى - هو عدم تعهّد البائع للعيب المعلوم أو المحتمل، وأنّه لاخيار للمشتري لو بان له عيبٌ في المبيع. ولكن المراد بالتبرّي هنا بقرينة قوله في (ص٤٤٢): «اشتراط الوصف أو السلامة» سلامة المبيع من العيب.

(*٢٠) كلام العلّامة ﷺ يتضمّن مقاطع ثلاثة الأوّل: الإيراد على القاضي.

أ. المقنعة، ص٦١٠، المراسم، ص١٨٠.

ب. النهاية، ص٤٠٤، (النهاية ونكتها، ج٢، ص١٨٥) الكافي في الفقه، ص٣٥٤.

ج. حكاه عنه في المختلف، ج٥، ص٢٦٣، وفي مفتاح الكرامة: «وعن القاضي» وقيل بعدم الظفر به في ما بأيدينا من كتب القاضي.

د. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٥.

العبارة تُوهِم اشتراطَ أحد القيدين: إمّا الصحّة أو البراءة من العيوب.
وليس بجيّدٍ(١٠)، بل الأولىٰ انعقاد البيع، سواءٌ شرط أحدهما، أو خلىٰ(٢٠)عنهما، أو شرط العيب.

الثاني: توجيهه، ببيان مأخذ كلامه.

الثالث: عدم اقتضاء ذلك المأخذ حصرَ صحّة البيع بأحد الشرطين على سبيل منع الخلّو.

أمّا المقطع الأوّل، فبيانه: أنّ حصر صحّة البيع في أحد فرضين - إمّا اشتراط سلامة المبيع واقعاً، وإمّا اشتراط براءته من العيوب - غير سديد، لجواز البيع في صورتين أُخريين:

أُولاهما: خلوّ العقد عن شرط الصحّة والتبرّي، بأن يُبنىٰ على أصالة السلامة.

وثانيتهما: التصريح بعيب المبيع، وإقدام المشتري على المعاملة، فالبيع صحيح فيهما بلاإشكال، فلاموجب للحصر الوارد في عبارة القاضي.

وأمّا المقطع الثاني، فبيانه: أنّ اشتراط القاضي ﷺ فيما يفسده الاختبار أحدَ الفرضين، نشأ من استظهاره من قول الشيخين (قدس سرّهما): «جاز على شرط الصحّة» لدلالته على انتفاء الجواز بانتفاء ما عُلّق عليه من شرط الصحّة في بيع مايُفسده الاختبار.

وأمّا المقطع الثالث، فتوضيحه: أنّ مقصود الشيخين (قدس سرهما) جواز اشتراط الصحّة لا لزومه، والمعنىٰ أنّه لامانع شرعاً من اشتراط صحّة المبيع في العقد، ولاموجب لاستفادة اللابدية واللزوم من عبارتيهما.

(*١) هذا إشكال العلّامة على القاضي.

(*٢) كذا في نسخ الكتاب الموافق لما في الجواهر الحاكي لكلام العلّامة. ولكن في المختلف «لو أخلاه» وهو مناسب لقوله قبله وبعده: «شرط أحدهما... شرط العيب» لرجوع الضمير إلى البائع لا إلى العقد.

وعلى كلٍّ، فالمراد من الخلوّ بناء العقد على الشرط الارتكازي، وهو سلامة المبيع.

والظاهر أنّه(١٠)إنّما صار إلى الإبهام(٢٠)من عبارة الشيخين، حيث قالا: إنّه جاز على شرط الصحّة(٣٠)أو بشرط(٤٠)الصحّة.

ومقصودهما(٥٠): أنّ البيع بشرط الصحّة أو على شرط الصحّة جائز، لا أنّ جوازه مشروط بالصحّة أو البراءة(٦٠)» انتهىٰ[أ].

أقول: ولعلّه(٧٠)لنكتة بيان أنّ مطلب الشيخين ليس وجوب ذِكر

---

(١٠) هذا توجيه العلّامة لما أفاده القاضي، وتقدّم آنفاً بعنوان المقطع الثاني.

(٢٠) كذا في نسختنا، وهو الصحيح كما في مفتاح الكرامة والجواهر أيضاً، يعني: أنّ عبارة الشيخين موهِمة لحصر الجواز واشتراط الصحّة أو التبرّي. وفي المختلف «لإبهام عبارة» ولابأس به، ومافي غالب نسخ المتن من «الإبهام من» فلايخلو من تكلّف.

(٣٠) أي: مبنيّاً على سلامة المبيع، من دون أخذها في الإنشاء.

(٤٠) أي: التصريح في الصيغة بوصف الصحّة.

(٥٠) هذا إشارة إلى المقطع الثالث، وهو أنّه لا دلالة في عبارة الشيخين على حصر مجوّز البيع في الاشتراط أو التبرّي.

(٦٠) كماز عمه القاضي ﷺ.

(٧٠) غرض المصنف من هذه الجملة: أنّ العلّامة ﷺ ركّز على ما استفاده من كلام الشيخين - من أنّهما لم يعتبرا وجوبَ ذكر الوصف في العقد، وإنّما جوّزا ذلك - بالتصريح بكلمة الجواز في كتاب القواعد، حيث قال: «ولو أدّىٰ اختباره إلى الإفساد كالبطّيخ والجوز والبيض جاز بيعه بشرط الصحّة» ولم يحكم بإناطة البيع باشتراط وصف الصحّة أو البراءة

أ. حكاه عنه بتمامه في جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٧ - ٤٣٨، وحكىٰ جملة منه في مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٥، ولاحظ مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٦٣.

الوصف في العقد عبّر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله: «جاز بشرط الصحّة»[أ].

لكنّ الإنصاف[١٠] أنّ الظاهر من عبارتي المقنعة والنهاية ونحوهما هو اعتبار ذكر الصحّة في العقد، كما يظهر[٢٠] بالتدبّر في عبارة المقنعة من أوّلها إلى آخرها[١]، وعبارة النهاية - هنا - هي عبارة المقنعة بعينها، فلاحظ[٣٠].

وظاهر الكلّ[٤٠] - كما ترىٰ - اعتبار خصوص الاختبار فيما

---

(١) وجه الظهور: أنّه يظهر من صدر عبارته اعتبار الاختبار في صحّة البيع إذا كان المبيع ممّا لايفسده الاختبار، فلايجوز بيعه بدون الاختبار، ومن ذيلها - الذي حكيناه - أنّ ما لايمكن اختباره، يجوز بيعه بشرط الصحّة. فالمجوّز للبيع فيما لايفسد بالاختبار هو الاختبار، وفي غيره هو شرط الصحّة، فبقرينة المقابلة

من العيوب، كما اشترط القاضي أحد الأمرين في البيع.

(*١) شرع المصنّف في تحقيق مدلول كلام الشيخين وأتباعهما، وأنّهم أرادوا اشتراط البيع بأخذ وصف الصحّة، لاإباحة الاشتراط.

(*٢) أي: كما يظهر ما استفدناه من كلامهم - من الاعتبار لا الجواز - بالتدبّر ...الخ.

(*٣) حتى لايسبق إلى الفهم: أنّ الاختبار مذهب الشيخ المفيد خاصّة، بل هو مختار شيخ الطائفة أيضاً، لأنّ عبارة النهاية هي عبارة المقنعة.

(*٤) أي: ظاهر الشيخين وسلّار وابني برّاج وحمزة وأبي الصلاح: اعتبار خصوص

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٢.

لايفسده كما تقدّم من الحلّي[١]. فلايكفي[*١٠]ذكر الأوصاف، فضلاً[*٢٠]عن الاستغناء عنها بأصالة السلامة.

ويدلّ عليه[٢]: أنّ هؤلاء اشترطوا في ظاهر عبائرهم المتقدّمة اشتراط الوصف أو السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار، وإنْ فَهم[٣]

ينحصر المجوِّز في «مالايفسد» بالشرط.

(١) يعني: فهؤلاء وافقوا الحلّي في اعتبار الاختبار، كما تقدم كلامه في (ص٤٢٩) من «أن بيع العين المشاهدة المرئية لايجوز أن يكون بالوصف ...».

(٢) يعني: ويدلّ على اعتبار خصوص الاختبار فيما لايفسد به: أنّ ظاهرهم كفاية اشتراط أحد الأمرين في صحّة البيع فيما يفسده الاختبار. فهذا يدلّ على عدم كفاية أحدهما فيما لايفسده الاختبار، بل لابدّ من خصوص الاختبار في صحّة بيعه.

(٣) حيث قال في عبارته المحكية في المتن: «لا أنّ جوازه مشروط بالصحّة أو البراءة» فلاحظ.

الاختبار، ومقصود المصنف من هذه العبارة إلى قوله في (ص٤٤٧): «ويمكن أن يقال» تحقيق كلام الجماعة من حيث مخالفتهم للمشهور في كفاية التوصيف فيما ينضبط من الأوصاف، وأنّهم قالوا باعتبار الاختبار فيما لايفسد به، ولايكفي التوصيف ولا البناء على أصل السلامة.

(*١) هذا متفرّع على ظهور كلام الجماعة في اشتراط الاختبار في بيع ما لايفسد به.

(*٢) الوجه في التعبير به هو: أنّ ذِكر وصف الصحّة أدلّ على سلامة المبيع من أصالة سلامته.

في المختلف خلاف ذلك. لكن قدّمنا مافيه(*١).

فينبغي(١)(*٢) أن يكون كلامهم في الأُمور التي لاتنضبط خصوصيّة

---

(١) يعني: أنْ يكون كلامهم - في اعتبار اشتراط أحد الأمرين - في غير الأوصاف المقوِّمة للصحّة.

(*١) حيث قال في (ص٤٤١): «لكن الإنصاف أن الظاهر ... الخ».

(*٢) هذا متفرّع على اشتراط الجماعة التوصيف أو السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار، وغرض المصنف من هذه الجملة تحديد الوصف الذي يتعيّن اختباره أو يصرّح به في العقد أو يقع مبنيّاً عليه.

وتوضيحه ما أفاده المحقق الإصفهاني ﷺ من: أنّ حكم الجماعة ﷺ فيه شهادة من وجهٍ بموافقة المشهور، ومن وجهٍ آخر بالمخالفة لهم.

أمّا وجه الموافقة لهم، فهو: أنّ اشتراط التوصيف أو البراءة من العيوب فيما يفسده الاختبار ظاهر في كفاية التوصيف في رفع الغرر. وعدم الاكتفاء به فيما لايفسده الاختبار شاهدٌ على أنّ مورد حكمهم - بعدم الاكتفاء - هو مالايمكن فيه التوصيف إلّا بعد سبق الاختبار، كما تقدّم في مثال من رأى لؤلؤةً ثمّ عمي وأراد شراء مثلها بالتنظير للمرئية سابقاً. وهو مختصّ بما إذا كانت الصحّة ذات مراتب، ولاسبيل لتعيين المرتبة المقصودة إلّا بعد سبق الاختبار وتعيين مرتبته، ثمّ الشراء بشرط هذه المرتبة المعيّنة.

ولولا حمل كلامهم على مراتب الصحّة، لم يكن وجهٌ لكفاية التوصيف في موردٍ ولعدمها في موردٍ آخر، مع أنّ المانع هو الغرر الذي يدور أمره بين الزوال بالتوصيف مطلقاً وبين عدم ارتفاعه به كذلك. هذا وجه موافقة الجماعة للمشهور، وأنّ مورد الاختبار هو الأوصاف غير المنضبطة.

وأمّا وجه المخالفة لهم، فهو: أنّ الجماعة قابلوا بين مايفسده الاختبار ومالايفسده،

طعمها وريحها بالوصف. والظاهر أنّ ذلك[١] في غير الأوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب، إلّا أنّ تخصيصهم[١٠] الحكمَ بما لايفسده الاختبار كالشاهد على أنّ المراد بالأوصاف التي لايفسد اختبارها ما هو مناط السلامة[٢٠].

---

(١) يعني: أنّ عدم الانضباط يكون في غير أوصاف الصحّة، وجه الظهور انضباط أوصاف الصحّة.

والمراد بالفساد معنىً واحد وهو مقابل الصحّة بقولٍ مطلق، لا ماهو أعمّ من ذلك حتى يصدق على مرتبة الصحّة كالجيّد في مقابل الأجود. لعدم صدق «الفاسد» على متاعٍ سليم من العيب والنقص وإن لم يكن في أعلى مراتب الجودة[أ].

وعلى هذا، فمرادهم بكفاية التوصيف فيما يفسده الاختبار هو توصيفه بالصحّة، لابالأوصاف الكمالية التي لايفسد الموصوف بفقدها.

(١٥) مقصوده رفع اليد عمّا أفاده بقوله: «ينبغي» من حمل كلام الجماعة على الوصف غير المنضبط، فتكون هذه العبارة مبيّنةً لمخالفة الجماعة للمشهور، كما تقدّم آنفاً.

ومحصّله: أنّ التوصيف فيما يفسده الاختبار يتعيّن في توصيف الصحّة، لا الأوصاف الكمالية ذوات المراتب. وبقرينة المقابلة يراد بالتوصيف المنفي في «مالايفسده الاختبار» حيث لايصحّ البيع عندهم بالتوصيف هو بيان الصحّة أيضاً. وهذا المراد يمنع من حمل التوصيف في «مايفسده الاختبار» على مالاينضبط من خصوصيّات المبيع ومراتب سلامته.

(٢٥) لا الأوصاف الكمالية غير المنضبطة المتوقّفة على الاختبار بالذوق والشمّ

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣٦٩ - ٣٧٠.

كما أنّ مقابله(*١) وهو مايفسد الشيء باختباره -كالبيض والبطّيخ - كذلك(*٢) غالباً. ويؤيّده(١) حكم القاضي بخيار المشتري(*٣).

وكيف كان(*٤)، فإن كان مذهبهم تعيينَ الاختبار

---

(١) أي: ويؤيّد أنّ مرادهم بالأوصاف ماهو مناط السلامة، حكمُ القاضي. وجه التأييد: أنّ المراد إن كان غير الأوصاف الدخيلة في الصحّة ممّا تختلف به المالية، فالخيار الناشيء عن تخلّفها لايختصّ بالمشتري، فالخيار المختصّ به هو تخلّف الأوصاف الدخيلة في الصحّة.

واللّمس ونحوها.

(*١) أي: مقابل مالايفسده الإختبار هو مايفسد به.

(*٢) خبرُ «أنّ» والمشار إليه هو مناط السلامة أي مايرتبط بسلامة المبيع.

(*٣) وهذا بخلاف الشيخين (قدس سرهما) حيث أثبتا الخيار للمتبايعين، فإنّه يناسب الصحّة بالمعنىٰ الآخر، إذ ربما يكون المبيع واجداً لمرتبةٍ عليا من الطعم مثلاً، فيكون الخيار للبائع، وأُخرىٰ لمرتبة دانيةٍ منه فيكون الخيار للمشتري. وبهذا ظهر وجهُ جعل المؤيِّد لإرادة الصحّة - في مقابل الفساد - خصوصَ فتوىٰ القاضي ﷺ.

(*٤) يعني: سواءٌ تمّ ما استظهرناه أوّلاً بقولنا: «ينبغي» من اختصاص الاختبار بما لاينضبط من الأوصاف، أم أخذنا بتخصيصهم وجوب الاختبار بما لايفسده، الظاهر في إرادة وصف الصحّة، فمحتملات كلام الجماعة - الّذين أطلقوا وجوب الاختبار - ثلاثة:

الأوّل: أن يريدوا اشتراط الاختبار في مراتب الصحيح، لاتمييز الصحيح عن الفاسد، وهذا أمرٌ اتّفق عليه الكلّ، ولاخلاف بيننا وبين القدماء فيه.

فيما لاينضبط بالأوصاف، فلاخلاف معهم منّا ولا من الأصحاب(*١).

وإن كان مذهبُهم موافقاً للحلّي بناءً على إرادة الأوصاف التي بها قوام السلامة من العيب(*٢)، فقد عرفت(١) أنّه ضعيف في الغاية.

وإن كان مذهبُهم عدمَ كفاية البناء على أصالة السلامة عن الاختبار والوصف، وإن كان ذكرُ الوصف كافياً عن الاختبار(*٣)، فقد عرفت: أنّ الظاهر

---

(١) حيث قال في مقام تضعيف كلام ابن إدريس: «ومن المعلوم أنّه غير معتبر في البيع إجماعاً، بل يكفي بناء المتعاقدين عليه ....الخ» فراجع (ص٤٣٣).

الثاني: أن يريدوا مقالة الحلّي ﷺ من اعتبار الاختبار بالنسبة إلى وصف الصحّة، وهو ممنوع، لما تقدّم في (ص٤٣١) من ارتفاع الغرر بإخبار البائع، بل بالبناء على أصل السلامة.

الثالث: أن يريدوا إلغاء أصل السلامة، وأنّ المعتبر في إحراز سلامة المبيع إمّا اختباره وإمّا التوصيف. وهذا أيضاً ممنوع بتسالمهم على عدم اشتراط بيع الأعيان الشخصية بذكر سلامتها من العيوب، وكفاية البناء على أصالة صحّتها، وثبوت خيار العيب بانكشاف تعيّبها.

(*١) إذ الوصف غير المنضبط يُدرك ولا يوصف، فلامناص من اختباره، إلّا إذا أمكن تنظيره بفردٍ آخر من الحقيقة النوعيّة.

(*٢) لا الأوصاف الكمالية ذوات المراتب.

(*٣) الفرق بين هذا الاحتمال وسابقه في كفاية التوصيف هنا، وعدمها هناك.

من حالهم(١٥) وحال غيرهم عدمُ التزام ذِكر الأوصاف الراجعة إلى السلامة من العيوب في بيع الأعيان الشخصية.

ويمكن أن يقال(٢٥) - بعد منع جريان أصالة السلامة في الأعيان؛

---

(١٥) يعني: من حال القدماء وغيرهم، وغرض المصنف الاستشهاد بالإجماع على كفاية أصل السلامة في بيع الأعيان الشخصية، وتقدّم في (ص٤٢٩) نقل الإجماع. هذا ما أفاده المصنف حول كلمات القدماء، ويأتي بيان مختاره في المسألة.

(٢٥) أبطل المصنف في هذا الكلام ما اعتمد عليه المشهور من جواز البيع تعويلاً على أصالة السلامة، ورتّب عليه لزوم إحراز السلامة بعد تقسيم العيب إلى قسمين.

ووجه منع أصالة السلامة في الأعيان هو فقد الحجّة على اعتبارها تأسيساً وإمضاءً.

أمّا عدم الدليل التأسيسي فواضح، لعدم وروده في آية أو رواية أو إجماع كاشف عن الحجّة.

وأمّا عدم الدليل الإمضائي، فلأنّ بناء العقلاء الممضىٰ شرعاً بعدم الردع وإن كان محقّقاً، لكنّه أخصّ من المدّعىٰ، لاختصاص مورد عملهم بما إذا ثبتت سلامة العين حدوثاً - أي في بدء خلقته وتكوّنه - ثمّ شكّ في عروض المفسِد عليها، فإنّهم يبنون على سلامتها المعلومة سابقاً. مع أنّ الحاجة إلى إحراز السلامة في مقام المعاملة تشمل العين التي لم يُعلم خلقتها الأصلية، وأنّها وُجدت صحيحةً أم معيبةً. وليس للعقلاء بناءٌ على المعاملة مع هذا المشكوك معاملة ما عُلِم صحّته حتى يُتّبع.

وبَعد منع أصل الصحّة نقول: إنّ السلامة من العيب تكون تارةً مقصودةً على أنّها ركن في المبيع بحيث يوجب فقدُها ذهاب تمام ماليّة المبيع أو معظمها، كالحلاوة في الدّبس، والحموضة في الخلّ، ونحوهما ممّا يكون الطعم والرائحة ملازماً للسلامة بقول مطلق،

لعدم الدليل عليها، لا من بناء العقلاء إلّا فيما إذا كان الشكّ في طروء المفسِد[١]. مع أنّ الكلام في كفاية أصالة السلامة عن ذكر الأوصاف أعم[١٠]، ولا[٢٠]من الشرع؛ لعدم الدليل عليه[٣٠] ـ: إنّ[٤٠]السلامة

---

(١) هذا الاستثناء مبنيّ على بناء العقلاء على التعبد بالحالة السابقة. وذلك ممنوع، إذ لم يعهد ذلك منهم، بل بناؤهم على الوثوق والاطمينان.

بنحوٍ يكون الشيء مع عدمه فاسداً أو مابحكمه من حيث فوات مقام المالية.

وأُخرىٰ لا تكون ملحوظةً على هذا الوجه، بحيث لا يكون فواتها موجباً لنقص قيمة العين أو معظمها، ومثّل له في المتن بعدم الحيض في الجارية، فإنّه عيب لكونه نقصاً في الخلقة الأصلية في الجواري، ولكنّ السلامة منه لا يعدّ ركناً في البيع.

فإن كان العيب من قبيل القسم الأوّل، اعتبر إحراز السلامة منه إمّا بالاختبار، وإمّا بتوصيف البائع، وإمّا بقيام أمارة عرفية يوثق منها بسلامة العين، كإقبال الناس على اقتناء الدبس من دون أن يذوقوه، بحيث يطمئن هذا المشتري بحلاوته المساوقة لسلامته.

وإن كان من القسم الثاني، لم يعتبر إحراز السلامة منه، لبقاء معظم المالية حتى مع فقدها. هذا ما أفاده، ولكلامه في هذا القسم الثاني تتمة يأتي بيانها.

(*١) وهذا معنىٰ أخصيّة بناء العقلاء على الصحّة من التعويل عليه مطلقاً، وإغنائه عن التوصيف حتى مع الجهل بخصوصية الحادث وأنّه سليم أو معيب.

(*٢) معطوف على «لا من بناء العقلاء» وغرضه فقد حجيّة أصل السلامة تعبّداً.

(*٣) أي: على جريان أصالة السلامة في الأعيان بحكم الشارع.

(*٤) هذا مقول «أن يقال» وشروع في بيان القسم الأوّل من العيوب.

من العيب الخاصّ متىٰ ما كانت مقصودةً على جهة الركنيّة للمال - كالحلاوة في الدبس(١٠)والرائحة في الجُلّاب(٢٠)، والحموضة في الخلّ، وغير ذلك(٣٠)ممّا يذهب بذهابه معظم الماليّة - فلابدّ(٤٠)في دفع الغرر من إحراز السلامة من هذا العيب الناشيء من عدم هذه الصفات، وحيث فُرِض عدم اعتبار أصالة السلامة(٥٠)، فلابدّ من الاختبار(٦٠) أو الوصف(٧٠)أو الاعتقاد بوجودها لأمارةٍ عرفيّة مُغنية عن الاختبار(٨٠)والوصف.

ومتىٰ(٩٠)ماكانت مقصودةً

---

(١٠) بحيث يُعدّ فقد الحلاوة فقداً لركن قيمته.

(٢٠) هو بضمّ الجيم وتشديد اللام معرّب «گُلاب»[أ] ومعناه: ماء الورد، فالرائحة الطيّبة ركن قيمته.

(٣٠) من المطعوم والمشموم والمرئي والملموس.

(٤٠) جواب الشرط المستفاد من قوله: «متى ما كانت» وهذا حكم القسم الأوّل.

(٥٠) لاختصاص دليل اعتبارها - وهو السيرة العقلائية الممضاة - بالشكّ في طروء المفسِد.

(٦٠) كما قال به الجماعة.

(٧٠) بناءً على كفاية التوصيف.

(٨٠) كما تقدّم من مثل إقبال الناس على الشراء بحدٍّ يوجب إحراز السلامة للغير.

(٩٠) معطوف على قوله: «متىٰ ما كانت مقصودةً» وإشارة إلى ثاني قسمي العيب.

أ. مجمع البحرين، ج٢، ص٢٥.

لا على هذاالوجه(١٥)لم يجب إحرازها(٢٥).

نعم(١)، لمّا كان الإطلاق منصرفاً إلى الصحيح جاء الخيار عند تبيّن العيب، فالخيارُ من جهة الانصراف(٣٥)نظيرُ انصراف الإطلاق إلى النقد

---

(١) الظاهر أنّ هذا استدراك على القسم الثاني وهو مالم تكن السلامة مقصودةً على جهة الركنيّة، دون القسم الأوّل الذي تكون السلامة فيه مقصودةً على جهة الركنيّة. وذلك لأنّ الإطلاق يكون فيه دون القسم الأوّل، لعدم كفاية الإطلاق فيه، حيث قال: «فلابدّ من الاختبار أو الوصف أو الاعتقاد بوجودها لأمارة عرفية ...الخ».

هذا، مضافاً إلى: أنّ السلامة في القسم الأوّل مقصودة على وجه الركنيّة، فانتفاؤها يوجب بطلان البيع لا الخيار.

فجعل قوله: «نعم لمّا كان الإطلاق ...الخ» استدراكاً على القسم الأوّل -كما في بعض الحواشي[أ] - لايخلو من غموض، فلاحظ وتأمّل.

---

(١٥) أي: لا على وجه الركنية للمال.

(٢٥) لعدم تفاوت الرغبات -كثيراً- بوجودها وفقدها.

(٣٥) حاصل هذا الاستدراك: أنّه قد يتوهّم في القسم الثاني من العيوب: أنّ عدم لزوم البناء على سلامة المبيع، ينافي ثبوت خيار العيب عند تبيّن كونه معيباً.

وجه المنافاة: أنّ العقد لم يقع مبنيّاً على أصل السلامة حتى يكون بمنزلة الشرط

أ. بغية الطالب، ج١، ص٢٣٩ (الحجرية).

لا النسيئة، وانصراف إطلاق الملك في المبيع إلى غير مسلوب المنفعة مدّةً يعتدّ بها، لا من جهة[١٥] الاعتماد في إحراز الصحّة والبناء عليها على أصالة السلامة.

وبعبارة أُخرىٰ[٢٥]: الشكّ في بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر،

الموجب تخلّفه للخيار. ولا مناص من هذا التهافت إلّا الالتزام ببناء البيع على أصل السلامة مطلقاً سواءٌ في القسم الأوّل من العيوب أم القسم الثاني.

ومحصّل دفع توهّم التنافي هو: أنّ منشأ ثبوت الخيار أمرٌ آخر، وهو انصراف إطلاق العقد إلى الصحيح، بحيث لو أراد البائعُ إلزام العقد لزمه التبرّي من العيب. وقد تمسّكوا بهذا الإطلاق في غير العيب.

منها: قولهم باقتضاء إطلاق العقد كون الثمن نقداً، بحيث لو أراد المشتري الابتياع نسيئةً كان عليه البيان.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ومنها: اقتضاء الإطلاق عدم كون المبيع مسلوب المنفعة مدّة طويلةً بعد البيع، فلو باع داره المستأجَرة عشر سنين لزمه إعلام المشتري به، وإلّا يثبت له الخيار، نعم لو كانت مدّة الإجارة شهراً أو أزيد بما يتعارف عندهم، لم يكن للمشتري الخيار.

والحاصل: أنّ إطلاق العقد ينصرف إلى سلامة المبيع، فلو انكشف تعيّبه حال العقد يثبت الخيار به حتى لو كان العيب يسيراً.

(١٥) معطوف على «من جهة» يعني: أنّ الخيار لا يستند إلى البناء على أصالة السلامة التي لا دليل عليها.

(٢٥) هذه العبارة تقريرٌ آخر لما تقدّم في تقسيم العيب بقوله: «ان السلامة من العيب الخاصّ متى ما كانت مقصودة... ومتىٰ ما كانت مقصودةً لا على هذا الوجه» وحاصله: أنّ الجهل بالعيب على قسمين: فقد يكون الجهل بسلامة المبيع منه غير موجبٍ

ككون الجارية ممّن لاتحيض في سنّ الحيض، ومثل هذا(١٠)لايعتبر إحراز السلامة عنه. وقد يستلزمه(٢٠)، ككون الجارية خنثىٰ، وكون الدابّة لاتستطيع المشي أو الركوب والحمل عليها(٣٠)، وهذه(٤٠)ممّا يعتبر إحراز السلامة عنها؛ وحيث فرض عدم إحرازها بالأصل(٥٠)فلابدّ من الاختبار أو الوصف.

هذا، ويؤيّد ماذكرناه من التفصيل(١): أنّ بعضهم - كالمحقّق

---

(١) بين كون السلامة مقوّمةً للماليّة وبين كونها من مراتبها.

للغرر المبطل للبيع، لكون تفاوت قيمة الصحيح والمعيب ممّا يتسامح فيه، وهذا لايشترط إحراز السلامة منه، لا بالاختبار ولا بالتوصيف ولا بالبناء على أصل السلامة.

وقد يكون الجهل بها مستلزماً للغرر كالشكّ في كون الجارية خنثىٰ، لفوات معظم الفائدة وهي الإنجاب. وكالشكّ في عيب الدابة بحيث تستطيع المشي أو الركوب عليها أو حملها الأمتعة، فهذا يعتبر إحراز السلامة منه إمّا بالاختبار أو التوصيف.

(١٠) أي: ومثل كون الجارية ممّن لاتحيض، لايعتبر... الخ.

(٢٠) معطوف على «قد لايستلزم» والضمير البارز راجع إلى الغرر.

(٣٠) كما إذا أصابها كسرٌ لم تستطع بعد جبره من المشي المتعارف أو حمل الأثقال.

(٤٠) أي: العيوب المذكورة من: كون الجارية خنثىٰ ومن عجز الدابة عن الحمل، ونحوهما ممّا يجعل البيع غررياً بدون إحراز السلامة منها.

(٥٠) لعدم الدليل على اعتبار أصل السلامة إلّا بعد إحرازها حدوثاً، وتمحّض الشكّ في بقائها.

في النافع والعلّامة في القواعد - عنون المسألة[١] بما كان المراد طعمه أو ريحه[١٥].

هذا، ولكنّ الإنصاف[٢٥]

وجه التأييد - بل الدلالة - ظهور عنوان المسألة «بالطعم والريح» في كونهما مقوّمين للماليّة.

(١) أي: مسألة اعتبار الاختبار أو الوصف بالنسبة إلى ما يُراد طعمه ورائحته.

---

(١٥) قال المحقّق ﷺ: «ولو كان المراد طعمها أو ريحها - يعني العين المشاهدة - فلابدّ من اختبارها إذا لم يفسد به»[أ]. وظاهره الاقتصار على الاختبار، لإهمال التوصيف في العبارة، وإن ادّعىٰ في الرياض الإجماع على كفايته[ب]. ولكن صرّح به في الشرائع بقوله: «ويجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف» كما ورد نحوه في القواعد[ج].

(٢٥) هذا عدول عن تقسيم العيوب إلى قسمين، والتفصيل في حكمها بلزوم إحراز السلامة فيما كانت مقوّمة لماليّة المبيع، وبين غيرها بعدم اشتراط الإحراز.

ومحصّل العدول - الذي عدّه مطابقاً للقاعدة وإن كان مخالفاً لكلمات الفقهاء - هو أنّ المعتبر في البيع خلوّه عن الغرر، وانتفاؤه من الحيثية المبحوث عنها يكون بإحراز السلامة من العيوب مطلقاً، سواءٌ مايقوّم ماليّة المبيع، ومالا يقوّم، لتفاوت رغبات الناس بالنسبة

أ. مختصر النافع، ص١١٩.

ب. رياض المسائل، ج٨، ص٢٤٢.

ج. شرائع الاسلام، ج٢، ص١٩، قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٢.

أنّ مطلق العيب[١] إذا التفت إليه المشتري وشكّ فيه، فلا بدّ في رفع الغرر من إحراز السلامة عنه إمّا بالاختبار، وإمّا بالوصف، وإمّا بالإطلاق إذا فرض قيامه مقام الوصف[١٠] إمّا لأجل الانصراف وإمّا لأصالة السلامة، من غير تفرقة بين العيوب أصلاً[٢٠].

فلابدّ[٣٠] إمّا من كفاية الإطلاق في الكلّ؛

---

(١) بل مطلق الوصف الدخيل في المالية وإن لم يكن تخلّفه عيباً، وذلك لعدم اختصاص دليل الغرر بالوصف الذي يكون فقدانه نقصاً وعيباً، وشموله لكلّ وصفٍ له دخل في المالية حتى يلزم من الجهل به الغرر.

إلى غير المقوّم أيضاً. وحينئذٍ لافرق بين القسمين في اعتبار إحراز سلامة المبيع منهما، والمحرز هو الاختبار أو التوصيف أو انصراف إطلاق العقد. فما ذكرناه بقولنا: «ومثل هذا لا يعتبر السلامة عنه» محلّ نظرٍ.

(١٥) قيام الإطلاق مقام التوصيف كأنّه مسلّم، إنّما الكلام في مأخذ هذا الإطلاق وأنّه الانصراف إلى خصوص الصحيح كما قال به بعضٌ، أو أصل السلامة الذي يبتني عليه البيع. وسيأتي التفصيل في خيار العيب[أ].

(٢٥) فلا وجه لجعلها قسمين، وإلغاء اعتبار إحراز السلامة في القسم الثاني.

(٣٥) هذه ثمرة التسوية في العيوب من جهة توقّف انتفاء الغرر على إحراز السلامة منها.

أ. كتاب المكاسب، ج٥، ص٢٧١ - ٢٧٣.

للأصل[١٥] والانصراف، وإمّا من عدم كفايته في الكلّ؛ نظراً إلى أنّه لايندفع به[٢٥] الغرر إلّا إذا حصل منه الوثوق[٣٥]، حتّى أنّه لو شكّ في أنّ هذا العبد صحيح أو أنّه أجذم لم يجز البناء على أصالة السلامة إذا لم يُفد الوثوق، بل لابدّ من الاختبار أو وصف كونه غير أجذم[٤٥].

وهذا[١] وإن كان لايخلو عن وجه، إلّا أنّه[٥٥] مخالف[٢] لما يستفاد من كلماتهم - في غير موضعٍ -: من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه أوريحه من حيث سلامته من العيوب وعدمها.

---

(١) يعني: وعدم الكفاية في الكلّ إلّا مع الوثوق لايخلو من وجه وجيه، إذ الغرر لا يرتفع بغير الوثوق والاطمينان.

(٢) يمكن دفع المخالفة بأنّ عدم وجوب الاختبار في غير «مايراد طعمه أو ريحه» إنّما هو لأجل الشرط الضمني الذي هو كالصريح، فالمجوِّز للبيع إمّا الوثوق

(*١٥) أي: لأصالة السلامة، والأصل والانصراف منشئان للإطلاق.

(*٢٥) أي: بالإطلاق.

(*٣٥) فالمدار هو الوثوق لا اقتضاء الإطلاق للسلامة.

(*٤٥) لمّا كان الجذام من العيوب الموجبة لخيار العيب - بل هو من أحداث السنة - كان على المشتري إحراز سلامة المملوك حال العقد منه كإحراز سلامته من سائر العيوب، حتى يثبت له الخيار لو بان له كونه أجذم، وأصلُ السلامة إن أفاد الوثوق صحّ البيع اعتماداً عليه، وإلّا لزم إزالة الجهالة بتوصيف البائع أو بالاختبار الطبّي.

(*٥٥) أي: إلّا أنّ عدم كفاية الإطلاق مخالف لكلماتهم التي نفت وجوبَ الاختبار في

. . . . . .

بالصحّة وإمّا اشتراطها صريحاً أو ضمناً.

غير ما يراد لطعمه أو ريحه، فإنّ السلامة من العيب لو لم يجب إحرازها بالاختبار فلابدّ من إحرازها بإطلاق العقد، فيظهر منهم الاكتفاء بالإطلاق في مقام إحراز السلامة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة(١٥)

يجوز ابتياع مايفسده الاختبار من دون اختبارٍ إجماعاً(٢٥)على الظاهر،

---

(١٥) مقتضىٰ اعتماد المجوِّز - لبيع مايفسده الاختبار - على أصالة السلامة هو: أنّ مورد البحث في هذه المسألة الشكّ في كون «مايفسده الاختبار» صحيحاً ومعيباً، بأن كان الغرض إحراز سلامته من العيب إمّا باشتراط الصحّة، وإمّا بالاتّكال على أصل السلامة.

وأمّا الشكّ في مراتب الصحّة فهو خارج عن محلّ الكلام، لعدم إحراز مرتبة الجودة والكمال بالأصل.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ثمّ إنّ المصنف ﷺ عقد البحث في مقامين:

أحدهما: في البيع المشترط فيه الصحّة، أو المبني على أصالتها.

وثانيهما: في مالو تبرّأ البائع من العيوب المعلومة أو المحتملة. والكلام فعلاً في المقام الأوّل.

(٢٥) هذا الإجماع على «جواز بيع مايفسده الاختبار من دون اختبارٍ» لايـنافي اختلافهم في اشتراط التوصيف وعدمه، فهو إجماع على الجواز في الجملة، كما ورد في كلام السيّدين الفقيهين الطباطبائيّين (قدس سرهما)، ففي مفتاح الكرامة: «والظاهر اتّفاقهم على الجواز في الجملة وإن اختلفوا في إطلاقه وتقييده»[أ].

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٤، رياض المسائل، ج٨، ص٢٤٤.

والأقوىٰ(١٠)عدم اعتبار اشتراط الصحّة في العقد، وكفاية(٢٠)الاعتماد على أصالة السلامة كما فيما لايفسده الاختبار.

خلافاً لظاهر جماعةٍ تقدّم ذكرُهم(٣٠): من اعتبار اشتراط الصحّة أو البراءة من العيوب أو خصوص أحدهما(٤٠).

وقد عرفت(٥٠)تأويلَ العلّامة في المختلف لعبارتي المقنعة والنهاية الظاهرتين في ذلك(٦٠)، وإرجاعَهما(٧٠)إلى ما أراده من قوله في القواعد:

---

(١٠) لمّا كان جواز الشراء اتّكالاً على أصل السلامة خلافيّاً، لما قيل من اشتراط اعتبار شرط الصحّة، أو البراءة من عيوبه، فلذا عبّر بالأقوىٰ، وهو «الأشهر وأقوىٰ» كما في الرياض، «والأشهر الأظهر» كما في شرح اللمعة[أ].

(٢٠) معطوف على «عدم» يعني: والأقوىٰ كفاية الاعتماد.... الخ.

(٣٠) وهُم الشيخان والأتباع، كما تقدّمت كلماتهم في (ص٤٣٦ - ٤٣٨).

(٤٠) يعني: أنّ بعضهم قيّد الجواز بخصوص اشتراط الصحّة، وبعضهم قيّده بأحد الأمرين من الاشتراط أو البراءة. وبناءً على كون العاطف «الواو» فالمراد بهما شيءٌ واحد كما تقدّم أيضاً في (ص٤٣٨).

(٥٠) يعني: في (ص ٤٤٠) حيث قال العلّامة: «ومقصودهما: أنّ البيع بشرط الصحّة أو على شرط الصحّة جائز، لا أنّ جوازه مشروط بالصحّة أو البراءة».

(٦٠) أي: في الاشتراط، لا في مجرّد الجواز.

(٧٠) معطوف على «تأويل» أي: وعرفتَ إرجاعَ عبارتي المقنعة والنهاية إلى

أ. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٥٨ (مخطوط).

«جاز بيعه بشرط الصحّة»[أ]: من[١٠]أنّه مع الصحّة يمضي البيع[(١)]، ولامعها[٢٠]يتخيّر المشتري.

وعرفت أنّ هذا التأويل مخالف للظاهر[٣٠]، حتّى أنّ قوله[٤٠]في القواعد ظاهرٌ في اعتبار شرط الصحّة؛ ولذا[٥٠]قال في جامع المقاصد: «وكما يجوز بيعه بشرط الصحّة يجوز بيعه مطلقاً[٦٠]»[ب].

---

(١) أي: مع تبيّن كون المبيع صحيحاً، يلزم البيع.

الجواز الذي صرّح به العلّامة في القواعد.

(*١) هذا بيان لتأويل العلّامة لعبارتي الشيخين وإرجاعهما إلى الجواز، لا الاشتراط.

(*٢) أي: ولامع الصحّة - بأن كان معيباً - يتزلزل البيع بثبوت الخيار للمشتري.

(*٣) حيث قال في (ص٤٤١): «لكن الانصاف أنّ الظاهر من عبارتي المقنعة والنهاية ونحوهما هو اعتبار ذِكر الصحّة في العقد».

(*٤) غرضه أنّ العلّامة ﷺ الموجّه للاشتراط بالجواز، عبّر في القواعد بما يدلّ على إناطة صحّة البيع باشتراط الصحّة، لا بما يدلّ على جواز اشتراطها، غايته أنّ الشرط أحد الأمرين تخييراً بينهما، من تصريح البائع بصحّة المبيع، ومن البناء على أصل السلامة.

(*٥) أي: ولأجل ظهور تعبيره في القواعد في اعتبار شرط الصحّة، أخَذَ المحقّقُ الثاني ﷺ بهذا الظهور، وعطف على جواز البيع - باشتراط الصحّة - جوازَه مطلقاً.

والمقصود أنّ العلّامة قائل باعتبار شرط الصحّة، لابجواز اشتراطها.

(*٦) الإطلاق في مقابل التصريح بصحّة المبيع، ويُنزّل حينئذٍ على الصحيح، إمّا

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٢.

ب. جامع المقاصد، ج٤، ص٩٥.

وكيف كان(١٠)، فإذا تبيّن فساد المبيع، فإن كان قبل التصرّف فيه بالكسر ونحوه(١):

فإن كان لفاسده قيمة(٢٠) - كبيض النعامة والجوز - تخيّر بين الردّ

---

(١) ملخّصه: أنّ تبيّن الفساد تارةً يكون قبل التصرف، وأُخرىٰ يكون بعده وعلى التقديرين: إمّا يكون للفاسد قبل كسره ماليّة، وإمّا لا يكون له مالية، فالصور أربع.

فإن كان ظهور الفساد قبل التصرف، فإن كان مالاً يتخيّر المشتري بين الردّ والأرش كسائر موارد ظهور العيب. وإن لم يكن مالاً بطل البيع، لانتفاء المالية المقوِّمة للبيع، حيث إنّ مفهومه مبادلة مال بمال.

وإن كان ظهور الفساد بعد التصرّف، فإن كان مالاً يتعيّن الأرش، لكان التصرّف المسقِط للردّ بالعيب. وإن لم يكن مالاً بطل البيع، لكونه أكلاً للمال بالباطل.

للانصراف وإمّا للأصل.

(١٥) يعني: سواءٌ أكان اشتراط وصف الصحّة لازماً كما هو ظاهر المقنعة وغيرها، أم جائزاً كما استظهره العلّامة ﷺ، فلو وقع العقد على مايُفسده الاختبار - مع اشتراط الصحّة أو البناء عليها - وكان المقصود منه مستوراً بقشره، فإن تبيّن سلامةُ المبيع فلا كلام في لزوم البيع، وإن انكشف فساده، ففيه صور أربع تختلف أحكامها.

(٢٠) أدرج المصنف ﷺ فيما كان «للمبيع الفاسد قيمة» صورتين:

إحداهما: صدق العنوان المبيع على هذا الموجود الفاسد، ومثّل له - كما في المبسوط

والأرش. ولو فرض بلوغ(١٠)الفساد إلى حيث لا يُعدّ الفاسد من أفراد(١)

---

(١) مجرّد عدم عدّه عرفاً من أفراد الجنس الذي وقع عليه العقد لا يكفي في الخروج عن الفردية، لكون ذلك من المسامحات العرفية في مقام التطبيق، وهي ممّا لا عبرة بها كما قرّر في محلّه، فمع تموّله يصحّ البيع ويتخيّر بين الردّ والأرش. فاحتمال

وغيره - ببيض النعامة والجوز، أمّا الجوز فللانتفاع به باستخراج زيته ولو للاستعمال لا الأكل. وأمّا بيض النعامة فلعلّ فيها منفعة محلّلة مقصودة، فتكون لها ماليّة وإن كانت أقلّ من البيضة السليمة.

ومثّل العلّامة ﷺ لهذا القسم بالبطّيخ الحامض أو المدوّد بعضُ أطرافه[أ]، لإمكان أكل طرفه غير المدوّد. ففي هذه الصورة يتخيّر المشتري بين ردّ الفاسد وبين إمضاء العقد ومطالبة الأرش.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ثانيتهما: عدم صدق عنوان متعلّق العقد على ما تسلّمه المشتري، كما إذا اشترىٰ ألف جوزةٍ، فتبيّن كونها قشور خالية من اللُّب، لوضوح المغايرة بينهما، فإنّ قشر الجوز وإن كان متموّلاً للانتفاع به في الإحراق، ولكن الصورة النوعية تختلف عن حقيقة «الجوز» المؤلّفة من اللُّب والقشر، نظير وقوع المعاملة على كتاب معيّن على أنّه المكاسب، فتبيّن أنّه الوسائل.

وحكمُ هذه الصورة - كما احتمله قويّاً - بطلان البيع، ووجهه واضح، إذ المعقود عليه غير واقعٍ خارجاً، والواقع كذلك غير معقود عليه.

(١٠) هذا إشارة إلى الصور الثانية.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٣٦.

ذلك الجنس عرفاً - كالجوز الأجوف الذي لا يصلح إلّا للإحراق - فيحتمل قويّاً بطلان البيع. وإن لم يكن لفاسده قيمة(١٠) تبيّن بطلان البيع؛ لوقوعه على ما ليس بمتموّلٍ.

وإن كان(٢٠) تبيّن الفساد بعد الكسر،

الصحّة قوي، لا ما أفاده المصنف بقوله: «فيحتمل قوياً بطلان البيع»، لعدم كون المعقود عليه هو الواقع والواقع هو المعقود عليه. لكن قد عرفت أنّ عدم الانطباق مسامحي لا حقيقي.

(*١) هذا عدلٌ لقوله: «فإن كان لفاسده قيمة» ومثّل له العلّامةُ ﷺ بالبيض الفاسد والبطّيخ الأسود[أ]. وحَكَم المصنف ﷺ فيه ببطلان البيع، لفوات مالية المبيع، إذ البيع مبادلة مال بمال.

(*٢) هذا عدلٌ لقوله: «فإن كان قبل التصرف فيه» يعني: أنّ المشتري لو كسر قِشر المبيع للوقوف على سلامته وفساده فوجده فاسداً، فلَه - كسابقه - صورتان:

الأُولىٰ: أن يكون للفاسد قيمة دون قيمة الصحيح. وحكمه بنظر المصنف ﷺ سقوط حقّ الفسخ، بسبب تصرّف المشتري المسقِط للرد في خيار العيب، كما سيأتي هناك إن شاء الله تعالى[ب].

ونقَلَ عن شيخ الطائفة تفصيلاً في مقدار تصرّف المشتري، وأنّه إن كان بمقدار الاطّلاع على حال المبيع، فتبيّن له فساده، لم يسقط حقّ الردّ، ومثّل له العلّامة ﷺ بكسر

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٣٦.

ب. كتاب المكاسب، ج٥، ص٢٧٩.

في الأوّل(*١) يتعيّن [تعيّن] الأرش خاصّة(*٢)؛ لمكان التصرُّف.

ويظهر من المبسوط[أ] قولٌ بأنّه لو كان تصرُّفه على قَدرٍ يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الردّ(١).

و[أنّ] المراد بالأرش(*٣): تفاوت مابين صحيحه وفاسده

---

(١) مجرّد كون التصرف بمقدار الاختبار - إن لم يكن لأجل الاختبار - يُسقط الردّ، لكونه مصداقاً للتصرف غير الاختباري، فسقطيّته للردّ مبنيّة على وقوعه للاختبار لا مطلقاً.

الجوز وثقب النارنج، وغرز إبرة في البطّيخ الحامض لمعرفة طعمه[ب].

وإن كان التصرّف أزيد من القدر الذي يُستعلم به فساد المبيع سقط الردّ، لكونه إحداثاً في المبيع بلا مُلزِم، فيندرج في عموم مسقطية التصرف لخيار العيب. ومثّل له الشيخ ﷺ بكسر النارنج والرّمان، مع إمكان معرفة الحال بالغرز. وكذا تقوير البطّيخ بقطع قطعة كبيرة منه لمعرفة التدويد، مع إمكان التقوير الصغير، ففي مثلها يسقط الردّ، ويستحقّ المشتري مطالبة الأرش خاصّة.

الثانية: أن لا يكون للفاسد المكسور قيمة. وحَكَمَ المصنف ﷺ فيه ببطلان البيع.

(*١) وهو ماكان لفاسده ماليّة.

(*٢) ظاهر إطلاق تعيّن الأرش عدم الفرق في الاختبار - المسقِط للردّ - بين كونه بمقدار الوقوف على حال المبيع، وبين كونه أزيد.

(*٣) بعد حكم شيخ الطائفة ﷺ بتعيّن الأرش بعد الاختبار، بيّن المراد به، وأنّه

أ. المبسوط، ج٢، ص١٣٥.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٣٧.

غير[١٠]المكسور ؛ لأنّ الكسر نقصٌ حصل في يد المشتري.

ومنه[١]يعلم ثبوت الأرش أيضاً ولو لم يكن لمكسوره[٢٠]قيمة ؛ لأنّ العبرة في التموّل بالفاسد[٣٠]غير المكسور، ولاعبرة بخروجه بالكسر عن التموّل.

ويبطل البيع في الثاني[٢] - أعني ما لم يكن لفاسده قيمة - وفاقاً

---

(١) أي: ومن كون الأرش عبارةً عن تفاوت مابين الصحيح والفاسد قبل الكسر، يُعلم ثبوت الأرش فيما إذا كان قبل الكسر متموّلاً، وبالكسر خرج عن المالية، إذ الفرض الأوّل - وهو ماكان لفاسده قيمة - أعمّ من خروجه بالكسر عن الماليّة رأساً وبقائه عليها، فمجرّد ماليّته قبل الكسر كافٍ في ثبوت الأرش وإن خرج بالكسر عن الماليّة.

(٢) هذا عِدل قوله: «ففي الأوّل تعيّن الأرش خاصّة» وسوق العبارة يقتضي أن تكون هكذا «وفي الثاني يبطل البيع».

تفاوت قيمة المبيع صحيحاً وفاسداً قبل الكسر، لا تفاوت القيمتين بعده، لأنّ نقص المالية بالكسر غير مضمونة على البائع، فلو كان قيمة البطّيخ الصحيح عشرة دراهم، والمعيب قبل الكسر درهمين، وبعد الكسر درهماً، فالأرش أربعة أخماس، لاتسعة أعشار.

(*١) صفة لـ«فاسده» أي: المبيع الفاسد غير المكسور منه.

(*٢) أي: لمكسور المبيع الفاسد.

(*٣) خبرُ «لأنّ» يعني: مناط تموّل المعيب كونه فاسداً غير مكسورٍ.

للمبسوط والسرائر [والتذكرة][أ] وظاهر مَن تأخّر عنهما [عنهم].

وظاهرهُم بطلان البيع من رأس(١٥)، كما صرّح به(٢٥)الشيخُ والحلّي والعلّامة في التذكرة، مستدلّين بوقوعه على ما لاقيمة له(٣٥)، وهو(٤٥) صريحُ جملةٍ ممّن تأخّر عنهم

---

(١٥) بعد الفراغ من بيان حكم الصورة الأخيرة، وهو البطلان، أخَذَ في تحقيق هذه الجهة، من أنّ فساد البيع هل يكون من أصله أم من حين تبيّن الفساد كما هو ظاهر الدروس؟

ورجّح المصنف ﷺ نظرَ المشهور مستدلاً عليه بأنّ ماليّة العوضين شرط واقعي في البيع كشرطية الطهارة الحدثية في الصلاة، فلو انكشف عدم التموّل كان العقد صورةَ بيع، وإلّا فهو باطل من رأس.

(٢٥) أي: صرّح بالبطلان من رأس الشيخُ، لقوله في المبسوط: «فإن كان هكذا فالبيع باطل، لأنّه لايجوز بيع مالاقيمة له، وعلى هذا لايجوز بيع الحشرات». وهذا التعبير غير قابل للحمل على الانفساخ بعد تبيّن فساد المبيع.

ونحوه كلام الحلّي ﷺ.

(٣٥) لأنّه لامنفعة له كما في التذكرة.

(٤٥) أي: بطلان البيع من رأس صريحُ جماعةٍ ممّن تأخّر عن العلّامة، وظاهر آخرين. فمن المصرّحين الشهيد الثاني والمحقّق الأردبيلي والسيّد الطباطبائي ونجله، والشيخ

أ. المبسوط، ج٢، ص١٣٥، السرائر، ج٢، ص٣٣٢، تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٥٧، و ج١١، ص١٣٦.

وظاهر آخرين(١٠)عدا الشهيد في الدروس ؛ فإنّ ظاهره(٢٠)انفساخ البيع من حيث [حين] تبيّن الفساد لا من أصله ، وجَعَلَ الثاني(١) احتمالاً ونسبه إلى ظاهر الجماعة .

---

(١) يعني : البطلانَ من أصله .

الكبير ، فراجع[أ] .

(١٠) يعني : من لم يعبّر بالبطلان والفساد من أوّل الأمر ، وإنّما حكم برجوع المشتري على البائع بتمام الثمن ، فإنّه ظاهر في عدم انعقاد البيع رأساً . قال العلّامة في القواعد : « فإن كسره المشتري فخرج معيباً فَلَه الأرش خاصّة إن كان لمكسوره قيمة ، والثمن - أي و لَه الثمن - بأجمعه إن لم يكن - أي لم يكن لمسكوره قيمة - كالبيض الفاسد »[ب] .

وسيأتي في (ص ٤٨٨) أنّ مراده من ظهور بعض العبائر في البطلان هو ماصُرِّح فيها بردّ تمام الثمن ، فإنّه ظاهر في البطلان « فإنّ الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان » .

(٢٠) قال في الدروس : « ولو لم يكن له بقيّة بطل البيع من حينه ، ويحتمل من أصله . فؤونة نقله على المشتري على الأوّل ، و على البائع على الثاني ، ويستردّ الثمن على التقديرين ، وظاهر الجماعة بطلان البيع من أصله »[ج] .

ولكنّه تردّد بين الوجهين في اللمعة ، واقتصر الشهيد الثاني في المسالك على بيان

أ. الروضة البهية ، ج٣ ، ص٢٧٧ ، مجمع الفائدة والبرهان ، ج٨ ، ص ١٨٠ ، رياض المسائل ، ج٨ ، ص٢٤٥ ، المناهل ، ص٢٩٤ (الحجرية) شرح القواعد ، ج٢ ، ص١٨٨ .

ب. قواعد الأحكام ، ج٢ ، ص٢٢ . ، ونحوه كلام الفاضل السبزواري ، فراجع : كفاية الأحكام ، ج١ ، ص٤٥٩ .

ج. الدروس الشرعية ، ج٣ ، ص١٩٨ .

ولم يُعلم(١٥) وجه ما اختاره ؛ ولذا نَسَبَ(٢٥) في الروضة خلافَه إلى الوضوح[أ].

وهو(٣٥) كذلك ؛ فإنّ الفاسد الواقعي(٤٥) إن لم يكن من الأموال

وجهي الاحتمالين، ولذا توقّف المحدّث البحراني في المسألة[ب].

(١٥) أخذ المصنف ﷺ في تضعيف مختار الدروس من كون تبيّن الفساد مُخرِجاً للمبيع عن التموّل من حين الكسر والاختبار، لامن زمان العقد، وقال بعدم الظفر بوجهٍ صالحٍ يعتمد عليه، حتىٰ أنّ الشهيد الثاني ﷺ ادّعىٰ وضوح رأي الجماعة من بطلان البيع من أصله، ولازم هذه الدعوىٰ خفاء نظر الشهيد وغموضه.

ثمّ استدلّ المصنف على ردّه بأنّ ماليّة العوضين شرط واقعي في البيع الذي هو مبادلة مال بمال.

(٢٥) أي: ولعدم العلم بدليلٍ على مختار الشهيد، نَسبَ الشهيدُ الثاني «البطلان من الأصل» إلى الوضوح.

(٣٥) يعني: أنّ خلاف مختار الشهيد واضح. ودليل الوضوح أنّ ماليّة العوضين شرط واقعي لا علمي.

(٤٥) محصّل إيراد المصنّف على الشهيد ﷺ: أنّ المبيع الفاسد واقعاً لايخلو: إمّا أنّ يكون متموّلاً وإمّا أن لا يكون.

وعلى الأوّل: فإمّا أن يتساوىٰ قيمتا الصحيح والمعيب، وإمّا أن يتفاوت القيمتان.

ودعوىٰ الانفساخ من حين تبيّن الفساد ممنوعة على كلّ تقدير، لأنّه:

أ. الروضة البهية، ج٣، ص٢٧٧.

ب. اللمعة الدمشقية، ص١٠٧، مسالك الأفهام، ج٣، ص١٧٧، الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٨٥.

الواقعيّة كان العقد عليه(١٠)فاسداً، لأنّ اشتراط تموّل العوضين واقعي لا علمي(٢٠).

وإن كان من الأموال الواقعية(٣٠)، فإن لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوتٌ في القيمة(٤٠)لم يكن هنا أرشٌ ولا ردٌّ، بل كان البيع لازماً

إن لم يكن متموّلاً، فمقتضىٰ كون المالية الواقعية شرطاً في البيع هو البطلان، وكون العقد صورياً غيرَ مؤثّر في النقل والانتقال.

وإن كان متموّلاً، فإن لم يكن تفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب كان العقد صحيحاً لازماً، وليس للمشتري ردّ البيع، ولا أرش التفاوت، لتساوي القيمتين حسب الفرض.

واختبار المبيع الموجب لتلفه قد حصل بعد القبض في ملك المشتري، ودركُه عليه لا على البائع.

وإن كان تفاوت بين القيمتين، فمقتضىٰ صحّة العقد وتصرّف المشتري في المبيع هو استحقاق الأرش لا مطالبة تمام الثمن.

وبالجملة: فالالتزام بصحّة البيع ثمّ استحقاق تمام الثمن بانكشاف الفساد، غير ظاهر الوجه.

(١٠) أي: على الفاسد الواقعي.

(٢٠) كما أنّ الملكية شرط واقعي، فلو اشترىٰ من ذي اليد شيئاً ثمّ انكشف كونه فضولياً توقّفت صحّته على إجازة مَن بيده الأمر، من مالكٍ أو وليّه.

(٣٠) عِدلٌ لقوله: «إن لم يكن من الأموال الواقعية» وله صورتان.

(٤٠) مثّل المصنف ﷺ له في خيار العيب بخصاء العبد، فإنّه عيب باعتبار النقص في الخلقة الأصلية، ولكنّه لا يوجب تفاوتاً في قيمته[أ]. ولابدّ في المقام من فرضه في بيض

أ. كتاب المكاسب، ج٥، ص٣١٨ و ٣٥٩.

وقد تلف المبيع بعد قبضه.

وإن كان(*١) بينه وبين الصحيح الواقعي تفاوتٌ، فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت مابين الصحيح والفاسد من الثمن لاجميع الثمن(*٢).

اللّهم إلّا أن يقال(١): إنّه مالٌ واقعيٌّ إلى حين تبيّن الفساد، فإذا سقط

---

(١) هذا توجيه لكلام الشهيد ﷺ من البطلان حين التبيّن لا من الأصل.

ثمّ إنّ هذا التوجيه ممّا لايتصوّر حتى يقع البحث في تصديقه، إذ الماليّة هي الخصوصية الكائنة في الشيء الموجبة لرغبة الناس إليه وتنافسهم عليه، وتلك الخصوصية أمر تكويني. فإن كان الشيء واجداً لها كان مالاً، وإلّا فليس بمال. فإذا كان شيءٌ فاقداً لها واقعاً وواجداً لها ظاهراً واعتقاداً لم يكن مالاً حقيقةً، فلا دخل للعلم والجهل في مالية شيءٍ أصلاً. فجعل شيءٍ فاقدٍ لتلك الخصوصية مالاً واقعيّاً ـ بمجرّد الاعتقاد باشتماله على تلك الخصوصية ـ لايخلو من غموض.

فقوله: «فإذا سقط عن المالية لأمر سابق على العقد.. الخ» لايخلو من تهافت، إذ المالية إن كانت منوطةً بالاعتقاد فلايسقط عن الماليّة إلّا بالعلم المتأخّر، ولاوجه لكون الفساد الواقعي المتقدّم مسقطاً له عن الماليّة، إذ المفروض موضوعية العلم للمالية لا طريقيّته له، فالعلم محدِث للعيب لاكاشف عنه، فهذا التوجيه لكلام

النعامة على تقدير مساواة قيمتي الصحيح والفاسد، حيث يكون كسرها بيد المشتري إتلافاً لها في ملكه.

(*١) عِدلٌ لقوله: «فإنْ لم يكن بينه».

(*٢) كما اختاره الشهيد بعد التزامه بوقوع العقد صحيحاً إلى حين تبيّن الفساد.

عن الماليّة لأمرٍ سابقٍ على العقد - وهو فساده واقعاً - كان في ضمان البائع، فينفسخ البيع حينئذٍ(١٠).

الشهيد ﷺ في غاية الضعف.

---

(١٠) هذا التوجيه مذكور في الجواهر وشرح اللمعة[أ]، وردّه بوجهين، وزاد في الجواهر عليه ماسيأتي من قول المصنف: «بل يمكن أن يقال» من الحكم بعدم انفساخ العقد واستحقاق الأرش.

وأوضح المحقّق الإصفهاني ﷺ توجيه كلام الشهيد بأنّ مدّعاه مؤلّف من أمرين:

أحدهما: صحّة البيع إلى زمان تبيّن الفساد بالاختبار.

وثانيهما: الانفساخ من حين التبيّن لا من الأصل.

والوجه في الأوّل: أنّ شرط البيع وإن كان التموّل لا معلوم المالية، إلّا أنّ فساد المبيع واقعاً لا يلازم عدمَ المالية واقعاً، إذ المالية حقيقتها اعتبار العقلاء وتتقوّم بميل النوع ورغبتهم في شيءٍ، لأنّها من شؤون النفس، ولا وجود لها في غير أُفقها. ولا رافع لما يتقوّم بالميل والرغبة إلّا موطن الميل والرغبة، لا وعاء الخارج الذي هو أجنبي عن وعائها.

وعليه، فالمبيع الفاسد - قبل تبيّن فساده - يكون مالاً لأجل رغبة العقلاء وتنافسهم على اقتنائه، فكلُّ مالم يتبيّن فساده مال حقيقةً وواقعاً. وعند تبيّن الفساد ينقضي أمد الاعتبار، فيسقط عن المالية لسقوط موضوعها.

ولعلّ هذا مراد صاحب الجواهر من قوله: «إنّ مبنى ماليّته على الاحتمال، لا أنّه محتمل الماليّة» حتى يكون أثر بطلان المالية المحتملة بطلان البيع.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٩، الأنوار الفروية، كتاب البيع، ص١٦٠ (مخطوط).

بل يمكن أن يقال(١٥) بعدم الانفساخ،

ونظّر المحقّق الإصفهاني الماليّة بالأعيان النجسة بناءً على القول بترتّب أحكام النجاسة على معلوم القذارة لا القذِر الواقعي، لأنّ التنفّر يتقوّم بالعلم بقذارة ما يتنفّر عنه، ويستحيل أن يكون الشيء بوجوده الواقعي ممّا يتنفّر منه، وفي روايةٍ: «لا تقذّره علينا».

والمتحصّل: أنّ مالم يتبيّن فساده مال واقعاً في اعتبار العقلاء، ويصحّ بيعه[أ].

والوجه في الثاني: أنّ المبيع الفاسد الساقط عن المالية بالاختبار يكون مضموناً على البائع من جهة سبق الفساد واقعاً على العقد، وكما يكون تلفه خارجاً - بسببٍ سابقٍ على العقد - في عهدة البائع، فكذا سقوطه عن المالية عن عيبٍ متقدّمٍ على البيع، فيعود بالانفساخ إلى ملكه ويستحقّ المشتري تمام الثمن.

هذا تقريبٌ لتوجيه كلام الشهيد ﷺ، وسيأتي في المتن منع الأمرين.

(١٥) تقدّم آنفاً أنّ هذه الجملة أجنبية عن توجيه كلام الشهيد، وإنّما المقصود بها إثبات صحّة العقد حدوثاً وبقاءً، وعدم انفساخه أصلاً، وإنّما الخيار للمشتري بين الإمضاء وبين مطالبة الأرش وإن كان مستوعباً للثمن.

قال في الجواهر: «بل قد يقال: بناءً على أنّ الأرش شيءٌ أوجبه الشارع بسبب العيب... أنّ المتّجه حينئذٍ عدم انفساخ البيع، وإن استحقّ المشتري على البائع المستوعب... الخ»[ب].

ومحصّله: أنّه بعد ما تقدّم - من انعقاد البيع صحيحاً، لكون احتمال تموّل المبيع تمام المناط في صحّة المعاملة - يمكن إنكار الانفساخ القهري، والحكم ببقاء العقد مع ثبوت

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣٧٦ - ٣٧٨.

ب. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٩.

فيجوز[١٥]له الإمضاء، فيكون المكسور ملكاً له[٢٥]وإن خرج عن الماليّة بالكسر. وحيث إنّ خروجه[٣٥]عن الماليّة لأمرٍ سابق على العقد كان[٤٥]مضموناً على البائع، وتدارك هذا العيب - أعني فوات الماليّة - لايكون إلّا بدفع تمام الثمن[٥٥].

لكن سيجيء[٦٥]ما فيه من مخالفة القواعد والفتاوىٰ.

الخيار للمشتري. والوجه في الخيار سقوط المبيع بالكسر الاختباري عن القيمة، لكن بسببٍ سابق على العقد ممّا يوجب ضمان البائع له، فللمشتري الإمضاء والقناعة بالمعيب المكسور، ولَه مطالبة مايساوي الثمن الذي يتدارك به فوات المالية. وليس الأرش جزءًا من الثمن حتى يقال بأنّ استرداد تمام الثمن يستلزم اجتماع العوضين عند المشتري، وهو مخالف لحقيقة المعاوضة، بل الأرش غرامة العيب الكامن في المبيع.

(١٥) هذا الجواز هو معنىٰ بقاء العقد، وكون المشتري مسلّطاً على الإمضاء أو الأرش.

(٢٥) أي: للمشتري، ولامنافاة بين ملكية المكسور له وبين عدم ماليّته، لما بين المال والملك من نسبة العموم من وجه، فإنّ حبّةً من الحنطة مملوكة وليست مالاً.

(٣٥) أي: خروج المبيع المكسور، وغرضه تصحيح أخذ بدل العيب.

(٤٥) أي: كان المبيع المكسور.

(٥٥) فيكون تمام الثمن أرشاً، بناءً على القول بجواز استيعاب الأرش للثمن.

(٦٥) هذا إشارة إلى الإشكال على كلام صاحب الجواهر الذي قرّره المصنف بقوله: «بل يمكن أن يقال....».

ومحصّله: أنّ تدارك العيب بتمام الثمن مخالف للقواعد والفتاوىٰ، وسيأتي في

وفيه[1]: وضوح كون ماليّته عرفاً وشرعاً من حيث الظاهر، وأمّا

---

(١) قد أورد المصنف ﷺ على توجيه كلام الشهيد بوجوهٍ:

أحدها: أنّ المالية ظاهرية، وهي لاتكفي في صحّة البيع، فانكشاف عدمها يوجب بطلان البيع من أوّل الأمر.

ثانيها: ماأشار إليه بقوله: «مع أنّه لو كان مالاً» وحاصله: أنّه بناءً على كونه مالاً واقعاً، يكون العلم بالفساد عيباً حادثاً في ملك المشتري، لكون العلم حينئذٍ موجباً لحدوث العيب، لاكاشفاً عن عيب سابق على العقد ليكون مضموناً على البائع.

ثالثها: ما أشار إليه بقوله: «ولو سلم فهو كالأرمد» وملخّصه: أنّه لو سُلِّم كونه عيباً مجهولاً، فهو كالأرمد الذي يصير أعمىٰ بعد الشراء، وكالمريض الذي

(ص٤٩١) قوله: «انّ الأرش المستوعب لايخلو تصوّره عن إشكال، لأنّ الأرش كما صرّحوا به تفاوت مابين قيمتي الصحيح والمعيب».

وأولىٰ منه كلامه في باب الأرش «ولا يعقل أن يكون مستغرقاً له، لأنّ المعيب إن لم يكن ممّا يتموّل ويبذل في مقابله شيء من المال بطل بيعه»[1].

وبَعدَ بطلان توجيه صحّة العقد بقاءً وتزلزله بثبوت الخيار للمشتري، عطف عنان الكلام إلى المناقشة بوجوه أربعة في توجيه كلام الشهيد من الصحّة والانفساخ من لقحين العلم بالفساد.

أ. كتاب المكاسب، ج٥، ٣٩٨.

إذا انكشف الفساد حُكِم بعدم الماليّة الواقعية من أوّل الأمر(*١).

مع أنّه(*٢)لو كان مالاً واقعاً فالعيب حادثٌ في ملك المشتري ؛ فإنّ العلم(*٣)مُخرِجٌ له عن الماليّة، لا كاشفٌ،

يموت كذلك. واللازم حينئذٍ الرجوع إلى الأرش، وهو تفاوت كونه صحيحاً غير مكسور وفاسداً غير مكسور، والأخذ بتلك النسبة من الثمن، لا الأخذ بتمام الثمن.

رابعها: ما أفاده بقوله: «مع أنّ فوات المالية» وحاصله: أنّ فوات الماليّة لا يعدّ عيباً، بل تلفاً.

ولا يخفى أنّ فوات المالية قد يصدق بدون صدق التلف والعيب كالماء المأخوذ من محلٍّ له مالية، وبقي إلى جنب الشطّ.

(*١) ومقتضى انتفاء المالية - واقعاً - حال العقد بطلان البيع رأساً.

(*٢) أي: أنّ المبيع الفاسد، وتقريب هذا الإشكال الثاني ببيان آخر هو: أنّ المفروض في توجيه كلام الشهيد عدم كون تبيّن الفساد بالكسر ونحوه كاشفاً عن عدم مالية المبيع حال العقد. والوجه في عدم الكاشفية كفاية احتمال السلامة حال المعاملة. وحينئذٍ فاختبار المشتري محدِثٌ لعيبٍ في المبيع وهو سقوطه عن التموّل وانتهاء أمده، لأنّ قوام ماليّته الاعتبارية بالاحتمال، ومن المعلوم أنّ هذا العيب حادث في ملك المشتري بعد القبض، لفرض كشف الاختبار عن العلم بعدم المالية، وهذا العلمُ مُخرِج للمبيع عن المالية لمنع حال تحقّقه، وليس بكاشف عن عيبٍ مجهولٍ كامنٍ في المبيع حال العقد حتى يوجب حقّاً للمشتري.

والحاصل: أنّ الجمع بين بقاء المالية إلى زمان الاختبار وبين كون عهدة الفساد على البائع حتى يُؤخذ منه الثمن، غير ممكن.

(*٣) تعليل لحدوث العيب في ملك المشتري، وحاصله: أنّ المبيع الفاسد صار ملكاً

فليس هذا(١*)عيباً مجهولاً.

ولو سلّم، فهو كالأرمد يعمىٰ بعد الاشتراء والمريض يموت(٢*).

مع أنّ فوات الماليّة يُعدّ تلفاً(٣*)، لاعيباً.

ثمّ إنّ فائدة الخلاف(١)تظهر في ترتّب آثار مالكيّة [ملكيّة] المشتري للثمن(٢)إلى حين تبيُّن الفساد.

---

(١) أي: الخلاف بين بطلان البيع من أصله، وبين انفساخه من حين تبيّن الفساد.

(٢) فإن كان الثمن منتقلاً عن ملك المشتري، فالنماء الحاصل منه من زمان البيع إلى حين الانفساخ ملك للبائع، وإلّا فهو كالأصل ملكٌ للمشتري. فعلىٰ تقدير

للمشتري بالبيع المبني على احتمال سلامته المدرج له في الأموال. وحيث صار مملوكاً للمشتري كان العلم بالفساد موضوعاً للسقوط عن المالية من حينه، وليس كاشفاً عن عيبٍ مجهول حال العقد حتى يكون تداركه على عهدة البائع.

(١*) أي: فليس هذا العيب الحادث - وهو السقوط عن التموّل - عيباً مجهولاً ليضمنه البائع، بل هو عيب حادث في ملك المشتري، ودركه عليه لا على البائع.

(٢*) مع أنّ الشهيد ﷺ حكم برجوع تمام الثمن، لا بالأرش.

(٣*) لأنّ تلف المالية كتلف المال موجب للانفساخ، وليس عيباً موجباً لخيار المشتري، كما ورد في كلام الموجِّه «وتدارك هذا العيب لا يكون إلّا بدفع تمام الثمن».

هذا تمام الكلام في أصل المسألة، وأنّ «تبيّن فساد المبيع بالاختبار كاشف عن بطلان البيع فيما لاقيمة لمكسوره» ويأتي التعرّض لثمرة الخلاف بين المشهور والشهيد.

وعن الدروس واللمعة: أنّها(*١)تظهر في مؤونة نقله عن الموضع

البطلان من أصله يكون النماء للمشتري، وعلى تقدير الانفساخ من حين ظهور العيب يكون النماء للبائع. فملكية الثمن للمشتري وعدمها مترتّبان على البطلان والانفساخ من حين التبيُّن.

(*١) أي: أنّ فائدة الخلاف، والغرض من نقل مافي الدروس واللمعة الإشارة إلى ثمرةٍ ثانيةٍ، وهي ضمان مؤونة نقل المبيع الفاسد عن مجلس العقد إلى موضع الاختبار، ونَقلَ فيه أقوالاً ثلاثة:

الأوّل: التفصيل بين رأي المشهور والشهيد، فبناءً على بطلان البيع من أصله تكون مؤونة النقل على عهدة البائع، ويظهر منهم الاستدلال له بوجهين.

أحدهما: قاعدة الغرور، فإنّ المشتري وإن كان مباشراً لنقل المبيع من موضع العقد إلى موضع الاختبار، لكن اغتراره ببيع البائع يوجب ضمانه، ونظّر له العلّامة ﷺ بقوله: «كمن قدّم طعام غيره إلى آكلٍ جاهل، فالضمان يستقرّ على الآمِر»[أ].

ثانيهما: قاعدة نفي الضرر الآتية في كلام الشيخ الكبير، إمّا لأنّ عدم رجوع المشتري بمؤونة النقل إلى البائع ضررٌ عليه، وهو منفيّ في الشرع. وإمّا لأنّ الضرر مُسند إلى البائع، لأنّه الذي أوقع المشتري في ضرر بذل مؤونة النقل.

وبناءً على الانفساخ، تكون المؤونة على المشتري، لأنّه تصرّف في ملكه، ولاموجب لتحمُّل البائع لها.

القول الثاني: الحكم بكون مؤونة النقل على المشتري مطلقاً، كما سيأتي عن المحقّق الكركي ﷺ.

القول الثالث: الحكم بكونها على عهدة البائع مطلقاً كما سيأتي عن الشيخ الكبير.

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٢٢.

الذي اشتراه فيه إلى موضع اختباره[أ]، فعلىٰ الأوّل[١] على البائع[٢]، وعلى الثاني[*١] على المشتري؛ لوقوعه[*٢] في ملكه.

وفي جامع المقاصد[*٣]: «الذي يقتضيه النظر أنّه ليس له رجوع

---

(١) وهو البطلان من الأصل.

(٢) لأنّه ملكه، فالنقل عليه.

(*١) وهو الانفساخ من حين تبيّن الفساد.

(*٢) أي: لوقوع النقل في ملك المشتري.

(*٣) توضيح نظر المحقّق والشهيد الثانيين: أنّ مؤونة النقل تكون على عهدة المشتري مطلقاً، أمّا بناءً على الانفساخ من حين العلم بالفساد فواضح، لوقوع النقل في ملكه، ولاموجب لتحمُّل البائع لمؤونته.

وأمّا بناءً على مختار المشهور، فلعدم تحقّق موجِب الضمان بالنسبة إلى البائع، إذ الموجِب المتوهَّم هنا هو أمره للمشتري بنقل المبيع إلى موضع الاختبار، فيندرج في موارد ضمان الآمِر، كمَن أمَرَ الحلّاق بحلق رأسه، أو أمَرَ الخيّاط بخياطة ثوبه. والمفروض عدم تحقّق الأمر هنا، وإنّما نقله المشتري بداعي الوقوف على سلامته وعيبه.

فإن قلت: الضمان بالأمر وإن كان منتفياً، إلّا أنّ قاعدة الغرور الحاكمة بضمان البائع متحقّقة في المقام، لأنّ إقدام المشتري ببذل مؤونة النقل مستند إلى كونه مغروراً بفعل البائع الغارّ، فيضمن. نظير حكمهم بضمان البائع الفضولي المتصنِّع بالمالكية، فاشتراه شخص

أ. الدروس الشرعية، ج٣، ص١٩٨، اللمعة الدمشقية، ص١١٤.

على البائع بها(*١) ؛ لانتفاء المقتضي(١) »أ.

وتبعه الشهيد الثاني، قال: «لأنّه نقله(٢) بغير أمره، فلايتّجه الرجوع(*٢) عليه بها.

---

(١) أي: مقتضي الضمان.

(٢) فإنّ النقل بأمره يوجب الضمان من باب قاعدة الاستيفاء، فالمقتضي للضمان وهو قاعدة الاستيفاء مفقود، فلاوجه لضمان البائع مطلقاً.

وصرف أموالاً عليه، ثمّ وجده المالك الحقيق في يد المشتري واستلبه منه، فإنّ الفضولي ضامن لكلّ ماغرمه المشتري، لا خصوص الثمن الذي تسلّمه.

قلت: لاتجري قاعدة الغرور هنا وإن جَرَت في مسألة الفضولي، والفرق بين المسألتين هو: أنّ الفضولي عالم بعدم مالكية المبيع، ومع ذلك يُقدم على البيع ويُخيّل على المشتري ماهو خلاف الواقع، فهو غارٌّ، والمشتري مغرور، والمناط في الضمان بالتغرير هو علم الغارّ وجهل المغرور، والمفروض تحقّقه.

وهذا بخلاف البائع في مسألتنا، لأنّه كالمشتري جاهل بفساد المبيع، لأنّ الكلام في مايتوقّف العلم بصلاحه وفساده على الاختبار. ومع جهل البائع لم يتحقّق مناط الضمان بالتغرير حتى تكون مؤونة النقل عليه. نعم، هو ضامن للثمن ويجب ردّه إلى المشتري، لبطلان البيع حسب الفرض.

(*١) أي: بمؤونة النقل.

(*٢) يعني: فلايتّجه رجوع المشتري على البائع بمؤونة النقل.

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص٩٦.

وكونُ المشتري(*١٠)هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث رجع(*٢٠) [يرجع] بما غرم، إنّما(*٣٠)يتّجه مع الغرور، وهو(*٤٠)منفيٌّ هنا، لاشتراكهما(*٥٠)في الجهل» انتهىٰ أ.

واعتُرض عليه(*٦٠)بأنّ الغرور لا يختصّ بصورة علم الغارّ(١).

وهنا قولٌ ثالثٌ نفىٰ عنه البُعدَ

---

(١) يعني: فالغرور صادق هنا، فالبائع ضامن مطلقاً، وهو ما نفىٰ عنه البُعد بعضُ الأساطين من كون مؤونة النقل على البائع في كلتا الصورتين.

(*١٠) تقدّم بيان هذا الدخل بقولنا: «فإن قلت ...الخ».

(*٢٠) كذا في نسخ الكتاب، وفي الروضة «يرجع».

(*٣٠) خبرُ قوله: «وكون المشتري» وهذا دفع الدخل، وتقدم بقولنا: «قلت....».

(*٤٠) يعني: والغرور المضمَّن منفيّ هنا، لإناطته بعلم الغارّ وجهل المغرور.

(*٥٠) أي: لاشتراك المتبايعين في الجهل.

(*٦٠) المعترِض السيّد الفقيه العاملي، ووافقه صاحبا الجواهر وشرح اللمعة ﷺ، وإن تنظّر في الجواهر في ضمان البائع من جهة أنّه وجّه رأي الشهيد في الانفساخ من حين تبيّن الفساد.

وحاصل اعتراض السيد على الشهيد الثاني: عدم اشتراط ضمان التغرير بعلم الغارّ، وقال: «كما لو باع ملك الغير باعتقاد أنّه له»ب.

أ. الروضة البهية، ج٣، ص٢٧٨ - ٢٧٩، مسالك الأفهام، ج٣، ص١٨٠.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٥، جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٤٠، الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٦١.

بعضُ الأساطين[١٥]، وهو: كونه على البائع على التقديرين.

وهو بعيدٌ[١][٢٠] على تقدير الفسخ من حين تبيّن الفساد.

هذا كلّه في مؤونة النقل من موضع الاشتراء إلى موضع الكسر.

وأمّا مؤونة نقله[٣٠]

---

(١) مع البناء على صدق الغرور لابُعد فيه أصلاً.

(*١٥) هو الشيخ الكبير ﷺ، حيث قال: «ولو قيل: بتغريم البائع مطلقاً، لم يكن بعيداً، لصدور الضرر من قِبَله، والمضرور يرجع على من ضرّه، وعذره الدافع للعصيان لايندفع به الضمان»[أ].

وحاصله: اقتضاء قاعدة «نفي الضرر والضرار» ضمانَ البائع سواءٌ قلنا بالبطلان من الأصل أم من حين الانفساخ. ولافرق بين علم البائع بفساد المبيع وجهله، لأنّ جهله عذرٌ موجب لعدم صدور المعصية منه بإعطاء الفاسد للمشتري. وأمّا الحكم الوضعي - وهو الضمان الناشيء من تضرر المشتري ببذل مؤونة النقل - فلاينتفي بالجهل.

(*٢٠) يعني: وكون مؤونة النقل على البائع مطلقاً بعيدٌ، إذ لاوجه لضمانه بناءً على الانفساخ، لأنّ تبيّن الفساد كان في ملك المشتري. قال في الجواهر: «قلت: لاوجه للرجوع بها بناءً على الفسخ من حينه، ضرورة كونه ناقلاً لملكه، فلايرجع بما غرمه له عليه»[ب].

والمتحصّل ممّا أفاده في الثمرة الثانية: أنّ مقتضىٰ السكوت على القول الأوّل هو ارتضاؤه له بالتفصيل بين القولين.

(*٣٠) هذه ثمرة ثالثة تترتّب على الخلاف بين رأي المشهور وقول الشهيد، وهي: أنّه

أ. شرح القواعد، ج٢، ص١٨٩.

ب. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٤٠.

من موضع الكسر[١] لو وجب تفريغه منه[*١٠] - لمطالبة مالكه أو لكونه مسجداً أو مشهداً[٢] - فإن كان[*٢٠] المكسور مع عدم تموّله ملكاً نظير حبّة الحنطة، فالظاهر أنّه على البائع على التقديرين[*٣٠]؛ لأنّه[*٤٠] بعد الفسخ ملكه.

---

(١) الذي يتحقّق فيه ملكية البائع على كلّ تقدير، أو حقّ له بالمبيع.

(٢) وكان إبقاؤه فيهما هتكاً لهما بحيث يجب تفريغهما عنه، كما إذا كان نجساً كالبيض الذي فيه دم. ثمّ إنّ وجوب تفريغهما لايختصّ بمن نجّسهما، بل هو واجب كفائي على كلّ أحد.

بعد الاختبار وتبيّن فساد المبيع لو وجب تفريغ الموضع من رضاض المبيع، إمّا لمطالبة مالك الموضع من المشتري إخلاءه، وإمّا لكونه مسجداً أو مشهداً ينبغي تنزيه المحلّ من بقاء الرضاض فيه، وتوقّفَ النقل على مؤونة، فهل هي على البائع مطلقاً؟ أو على المشتري، كذلك، أو بالتفصيل بين القولين.

أو أنّ فيه احتمالاً رابعاً أبداه المصنف ﷺ ومحصّله: التفصيل بين بقاء الرضاض على الملكية وإن سقطت عن التموّل كحبّ الحنطة، فعُهدة النقل على البائع، سواءٌ قلنا بمقالة المشهور أم بنظر الشهيد، لكون المكسور بعد الانفساخ ملكاً للبائع، فعُهدة النقل عليه، ولعلّه لقاعدة الغرور. وبين خروجها عن الملكية، فيحتمل تحمّل المشتري لمؤونة النقل، لأنّه الذي أشغل المحلّ بالقشور ونحوها من أجزاء المبيع الفاسد، فعليه تفريغ المحلّ.

(*١٠) أي: تفريغ موضع الكسر من المبيع المكسور.

(*٢٠) هذا تفصيل المصنف بين بقاء ملكية المكسور وزوالها.

(*٣٠) وهما البطلان والانفساخ.

(*٤٠) أي: لأنّ المبيع المكسور ملك البائع حتى بعد الكسر.

وأمّا لو لم يكن(*١٥) قابلاً للتملّك، فلا يبعد مؤاخذة المشتري به(١).

وفي رجوعه على البائع ماتقدّم(٢) في مؤونة نقله إلى موضع الكسر.

ثمّ(*٢٠) إنّ المحكيّ في الدروس عن الشيخ وأتباعه: أنّه لو تبرّأ البائعُ(*٣٥) من العيب

---

(١) لكونه مباشراً. لكن فيه: أنّ الغرور إن كان صادقاً فلا وجه لمؤاخذة المشتري به، لأنّ الفعل يستند إلى البائع. وإن لم يكن صادقاً فلا وجه لرجوع المشتري على البائع، فلاحظ.

(٢) يعني: في كونه مبنيّاً على صدق الغرور وعدمه.

(*١٥) معطوف على «فإن كان» وعدلَ له، والأولىٰ أن يقال: «وإن لم يكن» لعدم سبق «أمّا».

(*٢٠) هذا شروع في المقام الثاني، وهو حكم شراء متاعٍ معيب تبرّأ البائعُ من عيبه المعلوم أو المحتمل، وأنّه يصحّ البيع ويلزم فلا خيار للمشتري بالظفر بالعيب، أم يبطل رأساً، أم يصحّ متزلزلاً بخيار المشتري.

ونقل المصنف أوّلاً عن الشهيد كلامَ شيخ الطائفة وأتباعه من صحّة هذا البيع حتى لو لم يكن لمكسوره قيمة، ثمّ نقل اعتراض الشهيد عليهم بأنّ البراءة من العيوب - الموجبة لانتفاء التموّل - لايُخرج تصرّفَ البائع في الثمن عن الأكل بالباطل، لعدم تحقّق مفهوم مبادلة مال بمال. ثمّ تعرضّ لنقل توجيه صاحب الجواهر لكلام الشيخ وأتباعه وسيأتي.

(*٣٥) تقدّم في (ص٤٣٨) عن النهاية والكافي: أنّ مايُفسده الاختبار يجوز بيعه باشتراط الصحّة أو البراءة من العيوب.

فيما لاقيمة لمكسوره[١] صحّ[أ]، قال[١٥]: «ويشكل: أنّه أكل مال بالباطل[٢]»[ب]. وتبعه الشهيد والمحقّق الثانيان[ج].

وقد تصدّىٰ بعضٌ لتوجيه صحّة اشتراط البراءة بما حاصله: «منع

---

(١) يعني: قبل الكسر.

(٢) إذ لا مال في مقابل الثمن، فأكل الثمن أكلٌ له بالباطل كما لايخفىٰ.

وقال في المبسوط: «البراءة من العيوب صحيحة، ويصحّ معه العقد، سواءٌ كان العيب معلوماً أو مجهولاً، باطناً كان أو ظاهراً، بحيوانٍ كان أو بغيره. فأمّا إذا لم يبرأ من العيب، ثمّ ظهر على عيبٍ يوجب الردّ كان له الردّ في أيّ شيءٍ كان. وعلى هذا إذا اشترىٰ ماتحته كامن مثل الجوز واللوز والفستق وما أشبه ذلك من البيض والبطّيخ بالبراءة من العيوب صحّ»[د].

والأمثلة المذكورة بعضُها معدودة عنده فيما لاقيمة لمكسوره مثل البيض الظاهر في بيض الدجاج لا بيض النعامة. وبعضُها فيما لمكسوره قيمة كالجوز واللوز ونحوهما.

والمقصود من نقل العبارة بطولها صحّة مانسبه الشهيد في الدروس إلى الشيخ من سقوط حقّ الرد والأرش بمجرّد براءة البائع من العيوب، سواءٌ أكان لمعيبه وفاسده قيمة أم لا.

(١٥) يعني: قال الشهيد، وهذا إشكاله على كفاية التبرّي عن العيب.

أ. النهاية، ص٤٠٤، الوسيلة، ص٢٤٧.

ب. الدروس الشرعية، ج٣، ص١٩٨.

ج. جامع المقاصد، ج٤، ص٩٥ ـ ٩٦، مسالك الأفهام، ج٣، ص١٧٩.

د. المبسوط ج٢، ص١٣٨.

بطلان البيع[١] وإن استحقّ المشتري مجموعَ الثمن من باب الأرش المستوعب[*١]،

---

(١) توضيحه: أنّ صحّة البيع إلى زمان ظهور الفساد في صورة الإطلاق - كما هو مذهب الشهيد - يستلزم الصحّة في صورة اشتراط البراءة بالأولوية. وظهور عدم القيمة لا يوجب فوات المالية حتى يبطل البيع، إذ العبرة في مالية المثمن بالمال الظاهري المبنيّ على الاحتمال.

ودعوىٰ: أنّ استحقاق المشتري لتمام الثمن من باب الأرش يقتضي البطلان، فلا أثر للاشتراط المزبور أصلاً، إذ الغرض من الشرط المذكور تصحيح البيع، وذلك لا يلائم استيعابَ الأرش للثمن، غير مسموعة، لأنّ اقتضاءه للبطلان موقوف على كون الأرش جزءًا للثمن حتى يكون استرداد جزء منه مقتضياً لبطلان البيع بالنسبة إليه، واسترداد كلّه مقتضياً لبطلان البيع رأساً.

لكنّه ليس كذلك، لكون الأرش غرامةً شرعية، وليس جزءًا للثمن حتى يلزم من استرداده بطلان البيع بالنسبة إليه.

وبالجملة: فالشرط صحيح، وأثرُه عدم رجوع المشتري على البائع بالأرش.

(*١) لا يخفىٰ أنّ ما نقله المصنف ﷺ عن الجواهر تلفيق بين عبارتين تقدّمت إحداهما في (ص ٤٧١) - في تصحيح بيع ما تبيّن فساده - بقوله: «بل يمكن أن يقال» وكان مقصوده نفي الانفساخ.

وثانيتهما: ما أفاده في الجواهر بقوله: «بل يتّجه أيضاً سقوطه - أي سقوط الأرش - بالتبرّي من العيوب، كما هو مقتضىٰ إطلاق الأصحاب ذلك. وليس هذا كاشتراط عدم

فإنّ الأرش(١٠) غرامة أوجبها الشارع بسبب العيب، لا أنّه جزءٌ من الثمن استحقّ بسبب فوات ما قابله من المثمن(٢٠)، ولذا(٣٠) يسقط بالإسقاط، ولايتعيّن على البائع الإعطاء(٤٠)من نفس الثمن، ويسقط بالتبرّي. وليس هذا(٥٠)كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع؛

المبيع في عقد البيع» إلى آخر مانقله عنه في المتن.

والمتحصل منه: أنّ المسقِط للأرش أمران، أحدهما: إسقاط المشتري للأرش لو تبيّن أنّ المبيع الفاسد غير متموّل. وثانيهما: أن يتبرّأ البائع من عيوب المبيع المحتملة.

(*١) هذا تعليل لعدم البطلان مع كون الأرش مستوعباً، وحاصله: أنّ الأرش غرامة وليس جزءًا من الثمن، ولامانع من مساواة الغرامة للثمن.

(*٢) بيان للموصول في «ماقابله» والمراد به جزء المثمن أو وصف صحّته، والضمير البارز في «قابله» راجع إلى جزء الثمن.

(*٣) أي: ولأجل كون الأرش غرامةً ـ لاجزءًا من الثمن ـ يجوز للمشتري إسقاطه عن عهدة البائع. وغرض صاحب الجواهر ﷺ الاستشهاد بحكمين على كون الأرش غرامةً لاجزءًا من الثمن.

أحدهما: سقوط الأرش بإسقاط المشتري وبتبرّي البائع من العيوب. إذ لو كان جزءًا من الثمن لم يقبل الإسقاط، لعدم دخوله في ملك البائع، بل هو باقٍ على ملك المشتري، فيجب ردُّه إليه.

وثانيهما: عدم وجوب اقتطاع الأرش من الثمن، بل يجوز دفعه من مالٍ آخر، وإبقاء عين الثمن لنفسه.

(*٤) فاعلُ «يتعيّن».

(*٥) العبارة من هنا إلى آخر ما نقله عن الجواهر قريبة لفظاً لما فيه، وهي بداية ما أراده الجواهر في صحّة اشتراط البراءة، وماقبله كان ناظراً إلى توجيه صحّة بيع ما

إذ المثمن(١٠)متحقّق(٢٠)على حسب معاملة العقلاء، ولم يعلم اعتبار أزيد من ذلك(١)في صحّة البيع،

---

(١) أي: من المثمن المتحقّق بحسب معاملة العقلاء، والمراد بالأزيد الماليةُ

لاقيمة لمكسوره.

وكيف كان، فهذه الجملة دفع دخلٍ مقدّر، تقريب الدخل: أنّ التبرّي من العيوب لايصحّح البيع ولايجعل الثمن ملكاً للبائع، لأنّه نظير قوله: «بعتُك بكذا بشرط أن لا يكون مبيعٌ في البين، ولاشيء يتسلّمه المشتري» فإنّه باطل قطعاً. وحيث إنّ المبيع بعد الاختبار ساقط عن التموّل، فكأنّ الثمن لم يقابَل بثمنٍ أصلاً، ومن المعلوم منافاة عدم المعوّض لحقيقة المعاوضة، وإنّما يكون تملّك البائع للثمن شبيهاً بأتلافه من المشتري. مع أنّ الكلام في التملّك بالبيع والتبديل لاباالهبة.

وتقريب الدفع: أنّ القياس مع الفارق، فالبيع بشرط عدم المبيع فاسد، كالبيع بلاثمنٍ. وهذا بخلاف ما نحن فيه، لكون المبيع واقعاً مالاً قبل الاختبار، لكفاية احتمال سلامته في بذل الثمن بإزائه، ولاتعتبر السلامة الواقعية في رغبة العقلاء وتنافسهم على الاقتناء.

(*١) هذا دفعُ الدخل، ومحصّله: وجود المبيع هنا، وهو متموّل حقيقةً، لكفاية احتمال السلامة في المالية، فلايقاس بالعقد المشروط بعدم المبيع، الذي يصحّ سلب عنوان «البيع» عنه حقيقةً.

(*٢) عبارة الجواهر «إذ المثمن متحقّق جارٍ على حسب ...» ومافي الطبعة الحروفية من «الثمن» خطأ، والصحيح مافي الطبعة الحجرية[أ]، إذ الكلام في المثمن الفاسد لا في الثمن المعيب.

أ. جواهر الكلام، مجلّد المتاجر، ص٩٣.

فمع فرض رضاه بذلك(*١)يكون قادماً على بذل ماله على هذا النحو.

نعم(*٢)، لو لم يشترط استحقّ الرجوع بالأرش المستوعب. ولعلّه(*٣)لذا لم يعبّروا بالبطلان، وإن ذكَر المحقّقُ وغيرُه الرجوعَ بالثمن، وفهِم منه(*٤)جماعةٌ بطلانَ البيع. لكنّه(*٥)قد يمنع بعدم خروجه عن الماليّة وإن لم يكن له قيمة(١)،

الواقعية.

(١) يمكن التفكيك بينهما في الماء بجنب النهر، فإنّ الماليّة وهي الخصوصية التي يتنافس عليها العقلاء موجودة في الماء المزبور، لكونه رافعاً للعطش، والمفروض أنّ ماليّته إنّما تكون بذلك، ولكن لاقيمة له في المحلّ المذكور.

إلّا أنّ إرادة هذا المعنىٰ من التفكيك ممّا لامجال له، فلاحظ.

(*١) أي: أنّ رضا المشتري بالمبيع المعيب يكون إقداماً على بذل الثمن على هذا النحو، أي على نحو سقوط المبيع عن المالية بسبب الفساد.

(*٢) غرض صاحب الجواهر ﷺ من هذا الاستدراك بيان الفرق بين اشتراط البائع للبراءة من عيوب المبيع، وعدم اشتراطه، وأنّه على تقدير عدم التبرّي يبقىٰ البيع المبني على احتمال سلامة المبيع صحيحاً، ويثبت للمشتري استحقاق الأرش المستوعب للثمن.

(*٣) الضمير للشأن، أي: ولأجل صحّة البيع في مورد اشتراط التبرّي، لم يصرّح الفقهاءُ ببطلان البيع، وإنّما قالوا بجواز رجوع المشتري بالثمن.

(*٤) أي: استفاد جماعةٌ من «الرجوع بالثمن» بطلانَ البيع، لاصحّته مع الأرش المستوعب. وتقدّم في (ص٤٦٦) ذِكرُ جملة ممّن استظهر البطلان من الرجوع بالثمن، فراجع.

(*٥) أي: ولكنّ البطلان قد يُمنع، بعدم خروج المبيع الفاسد عن الملك.

وهو(١٥)أعمّ من بطلان البيع» انتهىٰ محصّله[أ].

وفيه مواقع النظر [للنظر] فإنّ المتعرّضين للمسألة(١) بين مصرِّح ببطلان البيع ـ كالشيخ في المبسوط، والحلّي في السرائر، والعلّامة في التذكرة معلّلين ذلك «بأنّه لايجوز بيع مالاقيمة له» ـ وبين مَن صرّح برجوع المشتري بتمام الثمن، الظاهر(٢٠)في البطلان، فإنّ الرجوع(٣٠)بعين الثمن لايعقل من دون البطلان(٤٠).

ويكفي في ذلك(٥٠)ماتقدّم من الدروس: من أنّ ظاهر الجماعة

---

(١) هذا هو الوجه الأوّل، وحاصله: أنّ الصحّة مع الأرش خلاف الإجماع، لأنّ الأصحاب بين مَن يكون كلامه صريحاً في البطلان وبين من يكون ظاهراً فيه. وأمّا الصحّة مع الأرش فلا تستفاد من كلماتهم لاتصريحاً ولاتلويحاً.

---

(١٥) أي: خروج المبيع الفاسد عن التموّل أعمّ من بطلان البيع، لإمكان صحّته مع استحقاق الأرش المستوعب. هذا تمام ما أفاده صاحب الجواهر ﷺ، ويأتي تعليق المصنف عليه بوجوه أربعة.

(٢٠) يعني: أنّ الرجوع بتمام الثمن ظاهر في بطلان البيع من الأصل.

(٣٠) هذا منشأ استظهار فساد البيع ممّن صرّح بالرجوع بتمام الثمن.

(٤٠) لأنّ الثمن في البيع الصحيح ملك البائع، وجواز انتزاعه منه منافٍ لحقيقة المعاوضة والمبادلة بين المالين في إضافة الملكية.

(٥٠) أي: يكفي في كون بطلان البيع إجماعياً - لصراحة كلام بعضٍ وظهور آخر - أنّ الشهيد ﷺ المخالف للمشهور، سلّم أنّ ظاهر الجماعة البطلان من أوّل الأمر.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٣٩ - ٤٤٠.

البطلانُ من أوّل الأمر، واختار ﷺ [١٠] [واختياره] الانفساخ من حيث تبيّن الفساد.

فعُلِم[٢٠*]أن لاقول بالصحّة مع الأرش، بل ظاهر العلّامة ﷺ في التذكرة عدم هذا القول[٣٠*]بين المسلمين، حيث إنّه ـ بعد حكمه بفساد البيع، معلّلاً بوقوع العقد على ما لا قيمة له[٤٠*]، وحكاية ذلك[٥٠*]عن بعض الشافعيّة ـ قال: «وقال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلّة[٦٠*]، بل لأنّ الردّ ثبت على سبيل استدراك الظّلامة[١]، وكما يرجع[٧٠*] بجزءٍ من

---

(١) الظّلامة - بالفتح - هي حقّ المظلوم عند الظالم كالمظلمة، لكن صدقها

(*١) يعني: مع اعترافه بظهور كلماتهم في البطلان، اختار هو ﷺ الانفساخ.

(*٢) هذا نتيجة بطلان العقد إمّا من أصله كما عليه الإجماع، وإمّا من حين تبيّن الفساد، لمنافاة «صحّة العقد مع الأرش» لهذين القولين، ولامجال للمصير إليه، فكيف قال في الجواهر: «لكنّه قد يمنع بعدم خروجه عن الماليّة»؟

(*٣) غرض المصنف الترقّي من كون الصحة مع الأرش مخالفاً لإجماع المذهب، إلى مخالفته لقاطبة المسلمين، واستشهد بكلام العلّامة ﷺ.

(*٤) هذا التعليل مذكور في المبسوط، والموجود في التذكرة «على مالامنفعة فيه» والمقصود واحد.

(*٥) أي: وحكاية الفساد.

(*٦) أي: لا لأجل وقوع العقد على مالامنفعة فيه واقعاً.

(*٧) يستفاد من هذه الجملة أعمّية الأرش من نقص جزء المبيع ومن فوات تمامه.

الثمن عند انتقاص جزءٍ من المبيع، كذلك يرجع بكلّ الثمن عند فوات كلّ المبيع.

ويظهر فائدة الخلاف[١] في أنّ القشور الباقية بمن تختصّ حتّى يجب عليه تطهير الموضع عنها» انتهىٰ[أ].

هذا، مع أنّه[١٥] لامجال للتأمّل في البطلان؛ بناءً على ما ذكرنا من القطع بأنّ الحكم بماليّة المبيع هنا شرعاً[٢٥] وعرفاً حكمٌ ظاهريٌّ، وتموّلُ[٣٥] العوضين واقعاً شرطٌ واقعيٌّ لاعلميٌّ؛

في المقام غير ظاهر.

(١) يعني: الخلاف بين الصحّة مع الأرش المستوعب وبين البطلان، مع اشتراكهما في رجوع الثمن كلّه إلى المشتري.

---

(١٥) هذا ثاني وجوه الإشكال على الجواهر، وتقدّم في (ص٤٦٨) أنّ ماليّة العوضين شرط واقعي لا علمي، حتى يكون احتمال السلامة كافياً في التموّل المعتبر في البيع.

(٢٥) حكم الشارع بمالية هذا المبيع ظاهراً - مع فساده واقعاً - لأجل اقتضاء أصل السلامة بذلّ الثمن بازائه، وكذا الحال في ماليّته العرفية ظاهراً.

(٣٥) يعني: والحال أنّ تموّل العوضين واقعاً شرط واقعي في البيع كسائر شروط العوضين كالملكية، أو المتعاقدين كالبلوغ وعدم الحجر.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١١، ص١٣٦.

ولذا(*١٠)لم يتأمّل ذو مُسْكةٍ في بطلان بيع مَن بان حرّاً أو ما بـان خمـراً، وغير ذلك(*٢٠)، إذ انكشاف فقد العوض مشتركٌ بينهما(*٣٠).

ثمّ إنّ الجمع(*٤٠)بين عدم خروجه عن المـاليّة، وبـين عـدم القـيمة لمكسوره ممّا لم يُفهم(١)؛ فلعلّه أراد الملكيّة.

مضافاً إلى أنّ الأرش(*٥٠)المسـتوعب للـثمن لايخـلو تـصوّره عـن إشكالٍ، لأنّ الأرش - كما صرّحوا به - تفاوت مابين قيمتي الصحيح

---

(١) قد مرّ إمكان التفكيك بينهما آنفاً.

(*١٠) أي: ولأجل كون المالية شرطاً واقعياً لم يتأمّل أحدٌ في بطلان بيع عبدٍ محكومٍ عليه بالرقيّة ظاهراً لإقرار ونحوه، مع حرّيته واقعاً. وكذا لو باع ماهو خمر واقعاً ومحكوم عليه بالخلّية ظاهراً لبينةٍ أو استصحاب، مع أنّ مقتضىٰ كلام الجواهر من كفاية احتمال المالية صحّة البيع فيهما، ولا يظنّ منه الالتزام بها.

(*٢٠) ممّا ليس بمتموّل واقعاً بنظر الشارع، وإن حُكم عليه بالمالية ظاهراً.

(*٣٠) فإمّا أن يلتزم بالصحّة في الجميع، ولامجال له، وإمّا بالبطلان وهو المطلوب.

(*٤٠) هذا ثالث الوجوه، وحاصله: أنّ قول الجواهر «عدم خروجه عن المالية وإن لم يكن له قيمة» غير مفهوم، فإنّ المالية والقيمة بمعنىً واحد، فكيف يُفرض بقاء المـالية وسقوط القيمة؟ ولذا وجّهه المصنف باحتمال إرادة الملكية من كلمة «المـالية» ويستقيم المعنىٰ حينئذٍ، لأنّه نظير حبّة الحنطة المملوكة مع عدم تموّلها.

(*٥٠) هذا رابع الوجوه، وحاصله: أنّ ما أفاده الجواهر بقوله: «نعم، لو لم يشترط استحقّ الرجوع بالأرش المستوعب» لايخلو تـصوّره مـن إشكـال، لأنّ الأرش - كـما

والمعيب[١].

نعم[٢]، ذَكَر العلّامةُ في التذكرة والتحرير والقواعد: أنّ المشتري

---

(١) فإذا لم يكن للمعيب قيمة لا يتصوّر تفاوت بين القيمتين.

(٢) يعني: أنّ العلّامة أطلق الأرشَ على جميع الثمن، حيث قال في ذيل المطلب الثاني من مطالب فصل العيب: «لو باع الجاني خطأً ضمن أقلّ الأمرين على رأي، والأرشَ على رأي، وصحّ البيعُ إن كان موسراً، وإلّا تخيّر المجنيّ عليه. ولو كان عمداً وقف على إجازة المجنيّ عليه، ويضمن الأقلّ من الأرش والقيمة لا الثمن معها، وللمشتري الفسخ مع الجهل، فيرجع بالثمن أو الأرش، فإنْ استوعبت الجناية القيمةَ فالأرش أيضاً ثمنه»[أ].

وقال المحقّق الثاني ﷺ في شرحه ما نصّه: «المراد بثمنه قيمته، فإنّ إطلاق اسم الثمن على القيمة واقع في كلامهم، نظراً إلى أنّ شأنه إذا بيع أن يُشترىٰ بقيمته،

صرّحوا به في خيار العيب[ب] - هو تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب، فيعتبر تموّل المعيب ليقع جزءٌ من الثمن في مقابله، ويستردّ منه ما قابل الجزء أو الوصف المفقود. قال العلّامة ﷺ: «والأرش جزءٌ من الثمن، نسبته إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح»[ج].

وعليه، فاستيعاب الأرش لتمام الثمن كأنّه ينافي حقيقته المتقوّمة بكونها بعض الثمن.

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٧٦.

ب. كتاب المكاسب، ج٥، ص٣٩٨.

ج. قواعد الأحكام، ج٢، ص٧٤، ولاحظ: مفتاح الكرامة، ج٤، ص٦٣١ - ٦٣٢.

للعبد الجاني عمداً، يتخيّر مع الجهل بين الفسخ فيستردّ الثمن، أو طلب الأرش. فإن استوعبت الجنايةُ القيمةَ كان الأرشُ جميع الثمن أيضاً(١٥)[أ].

وقد تصدّىٰ جامعُ المقاصد لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام

وإن اقتضت العوارضُ زيادةً أو نقصاناً.

وإنّما حملنا الثمن في عبارته على القيمة، لما عرفت من أنّ الثمن لا يضمن إذا أجاز المجنيّ عليه البيع، بل المضمون أقلّ الأمرين. وقرينة ذلك في العبارة: قوله: (أيضاً) فإنّه لم يسبق إيجاب دفع الثمن في الأرش، بل دفع القيمة كما هو معلوم»[ب].

---

(١٥) توضيح الفرع: أنّ حكم جناية العبد خطأً هو تخيير المولىٰ بين فكّه بأقلّ الأمرين: من الأرش وقيمته، وبين تسليم العبد إلى المجنيّ عليه أو وليّه ليسترقّ تمامه أو مايقابل الجناية. وحكم جناية العبد عمداً هو تخيير المجنيّ عليه بين الاقتصاص منه وبين استرقاقه.

وغرض المصنف من الاستشهاد بعبارة القواعد على استيعاب الأرش للثمن هو خصوص قوله: «فالأرش ثمنه أيضاً» حيث إنّ العلّامة ﷺ تصوّر ردّ تمام الثمن إلى المشتري - جهلاً بجنايته - في صورتين:

إحداهما: أن يفسخ المشتري بخيار العيب، فيستردّ تمام الثمن.

وثانيتهما: إمضاء العقد بعد العلم بالحال، ولكنّه يستحقّ الأرش من البائع وهو مولىٰ الجاني. وهذا الأرش هو تمام الثمن إن كانت الجناية مساويةً لقيمة الجاني. فالمردود هو الثمن بعنوان الأرش، لابعنوان الثمن كما كان في الصورة الأُولىٰ.

أ. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٧٦، تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٠٦، تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٧٨.

ب. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

. . . . . .

وللمحقّق الثاني ﷺ بيان حول تعبير العلّامة بالرجوع بالثمن، ومحصّله: أنّ المراد بالثمن هنا هو القيمة، لوجوه:

الأوّل: تعارف إطلاق «الثمن» على القيمة، وذلك لتساويهما غالباً، لأنّ شأن العبد إذا بيع أن يباع بقيمته، لو لم يكن هنا عارض موجب للزيادة أو النقصان.

الثاني: أنّ حمل «الثمن» على القيمة ممّا لابدّ منه، لأنّ الثمن لايضمنه البائع - وهو مولىٰ الجاني - إذا أجاز المجنيُّ عليه البيع، بل المضمون أقلّ الأمرين من الأرش والقيمة، فإنْ زاد أرش الجناية على القيمة ضمن خصوص القيمة، وإن نقص عنها ضمن الأرش، ولاموجب لردّ الثمن.

الثالث: وجود كلمة «أيضاً» في العبارة، مع أنّه لم يسبق في كلام القواعد ذِكرٌ من «إيجاب دفع الثمن في الأرش» حتى يتّجه الإتيان بكلمة «أيضاً». بخلاف ما لو أُريد به القيمة، فإنّها قد لزمت في صورة كونها أقلّ من الأرش، فكذلك يجب هنا أي في الأرش المستوعب لقيمة الجاني. هذا مافي جامع المقاصد.

وقال غيره بأنّ الثمن متعيّن في مقام الأرش، والفرق بين الجناية المستوعبة وغير المستوعبة هو أنّ أرش الجناية المستوعبة نفس الثمن، وأرش غير المستوعبة مقدار ما يقابله من الثمن.

وعلى هذا: يكون المراد بكلمة «أيضاً» أنّ الثمن بتمامه تارةً يُردّ إلى المشتري من باب فسخ البيع بعيب الجناية. وأُخرىٰ من باب كونه غرامة الجناية بعد إمضاء البيع.

وتعبيرُ العلّامة في التذكرة شاهد على إرادة ردّ الثمن في موضعين، لا القيمة كما حُمل عليها، قال ﷺ: «ويتخيّر المشتري الجاهل في الفسخ، فيرجع بالثمن معه -أي مع الفسخ -

بما لايخلو عن بُعدٍ(١٥)، فراجع.

وكيف كان(٢٥)، فلا أجد وجهاً لما ذكره.

أو مع الاستيعاب - أي لو لم يفسخ - لأنّ أرش مثل هذا جميع ثمنه ... »[أ]، لظهور العبارة أو صراحتها في رجوع المشتري - الجاهل - على البائع بتمام الثمن في موضعين، أحدهما: فسخ العقد، وثانيهما: إمضاؤه مع استيعاب الجناية للثمن.

(١٥) كما نبّه عليه السيّد العاملي ﷺ أيضاً بقوله: «والمحقّق الثاني في المقام تكلّف شديداً، وذهب بعيداً... وإنّما المراد من العبارة بيان حال المشتري الجاهل إذا رضي بالأرش، وأراد أن يرجع على البائع بالأرش، فقال: فإن كانت جناية العبد مستوعبةً لقيمته فالأرش هنا هو الثمن كما إذا فسخ، كما نبّه عليه بقوله أيضاً»[ب].

ثمّ إنّ توجيه المحقّق الثاني - سواءٌ تمّ أم لم يتمّ - لامساس له بما رامه المصنف من أنّ الأرش المستوعب للثمن قد أُطلق في كلمات العلّامة، سواءٌ أراد بالثمن هو المسمّى أو القيمة الواقعية.

(٢٥) يعني: سواءٌ تمّ ما أفاده العلّامة من تصوير الأرش المستوعب للثمن أم لم يتمّ، بأن أخذنا بتعريف المشهور له من كونه التفاوت بين الصحيح والمعيب، فلا أجد وجهاً لما ذكره صاحبُ الجواهر من توجيه صحّة بيع الفاسد الواقعي بمجرّد براءة البائع من العيوب.

هذا كلّه بناءً على إرادة المعنىٰ المعهود من «التبرّي من العيوب» المعدود من مسقِطات خيار العيب، وقد تحصّل أنّ إشكال الدروس على شيخ الطائفة وأتباعه من «عدم خروج الأكل بهذا البيع بمجرّد التبرّي عن الأكل بالباطل» لادافع له.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٤٤.

ب. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٦٤٢.

وأضعف من ذلك(١٥)ماذكره بعضٌ آخر: من منع حكم الشيخ وأتباعه بصحّة البيع واشتراط(١)البائع على المشتري البراءة من العيوب، وزَعَمَ(٢٥): أنّ معنىٰ اشتراط البراءة في كلامهم: اشتراط المشتري على البائع البراءة من العيوب،

---

(١) يعني: مع اشتراط البائع.

---

(١٥) يعني: وأضعف من توجيه صاحب الجواهر ﷺ لجواز بيع «ما لاقيمة لمكسوره» بتبرّي البائع من عيوبه، ما أفاده السيّد العاملي ﷺ من بيان معنىً آخر للتبرّي، وهو أن يتبرّأ المشتري من عيوب المبيع، بأن يشترط سلامته، فيكون اشتراط الصحّة والتبرّي مترادفين.

قال السيّد - بعد نقل اعتراض الشهيدين والمحقّق الثاني على شيخ الطائفة - مالفظه: «وأنت خبير بأنّ عبارة النهاية والمبسوط والسرائر وردت بالابتياع، حيث قال فيها: فابتياعه جائز. فيكون المعنىٰ: أنّ شراء المشتري بشرط الصحّة والبراءة من عيوبه جائز. فيكون اشتراط المشتري البراءة من العيوب كاشتراط الصحّة، وإلّا فما كان للبائع أن يشترط البراءة من عيوب ما لامنفعة فيه أصلاً...»[أ].

ونقل شارحُ اللمعة عن استاده السيد العاملي هذا الحمل، وردّه بقوله: «واستشهد على ذلك بما لاشاهد فيه... الخ»[ب].

(٢٥) أي: وزَعَم ذلك البعض وهو السيد العاملي ﷺ.

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٦.

ب. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٥٩ (مخطوط).

فيكون(*١) مرادفاً لاشتراط الصحّة.

وأنت خبير بفساد ذلك(*٢) بعد ملاحظة عبارة الشيخ والأتباع، فإنّ كلامهم ظاهر أو صريح في أنّ المراد براءة البائع من العيوب، لا المشتري.

نعم(*٣)، لم أجد في كلام الشيخين والمحكيّ عن غيرهما تعرّضٌ لذِكر

(*١) أي: فيكون اشتراط المشتري للبراءة مرادفاً... الخ.

(*٢) هذا إيراد المصنف على حمل «البراءة من العيوب» على غير ظاهره، وحاصله: أنّه توجيهٌ لا يرضىٰ به قائله، فإنّ شيخ الطائفة وأتباعه أرادوا باشتراط البراءة تصحيحَ بيع مايكون مستوراً بقشرٍ وشبهه، وتقدّم في (ص٤٨٣) نقلُ عبارة المبسوط، وفيها: «فأمّا إذا لم يبرأ من العيب ثمّ ظهر على عيبٍ يوجب الردّ كان له الردّ في أي شيءٍ كان».

فإنّ مَن له الرد - على تقدير عدم التبرّي - هو المشتري، كما أنّه على تقدير التبرّي ليس له الردّ، ويتعيّن أن يكون المتبرّي هو البائع لا المشتري. ولو كان المتبرّي هو المشتري كان الأمر بالعكس، بمعنىٰ أنّ الخيار يثبت له على تقدير التبرّي الذي هو اشتراط السلامة، وينتفي الخيار على تقدير عدم التبرّي. ولاريب في صراحة عبارة المبسوط في ثبوت الخيار على تقدير عدم التبرّي، وحيث إنّ ذا الخيار هو المشتري، فينحصر مورده في عدم تبرّي البائع.

(*٣) هذا استدراك على قوله: «فإنّ كلامهم ظاهر أو صريح» وغرضه الإيراد على الشهيد في نسبة «صحّة بيع مالاقيمة لمكسوره بشرط تبرّي البائع من عيبه» إلى الشيخ وأتباعه، وأنّ هذه النسبة لا أصل لها.

وتوضيحه: أنّ عباراتهم وإن كانت ظاهرةً أو صريحةً في أنّ المراد باشتراط البراءة هو المعروف المعهود منه في خيار العيب من إسقاط خيار المشتري وعدم تعهّد البائع بسلامة

هذا الشرط في خصوص ما لاقيمة لمكسوره.

ثمّ إنّه(١٥) ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من العيوب غير المخرِجة عن الماليّة

المبيع، ولكنّ مفروض كلام الشيخ هو مايكون لمكسوره قيمة، لافيما يسقط مكسوره عن التموّل بالكلّيّة.

نعم، على تقدير التزامهم بصحّة البيع مع التبرّي حتى فيما لاقيمة لمكسوره يتّجه عليهم إشكال الشهيد ﷺ من كونه أكلاً للثمن بالباطل. قال السيّد العاملي ﷺ: «وقد اشتركت النهاية والوسيلة في عدم التعرّض لما لايكون لمكسوره قيمة أصلاً»[أ].

لكن لايبعد إطلاق عبارة المبسوط التي نقلناها في (ص٤٨٣) بالنسبة إلى مالاقيمة لمكسوره، لأنّه عدّ البيض واللوز والجوز ونحوها، مع أنّ البيض عنده ممّا لامالية لفاسده. واحتمال إرادة بيض النعامة - ممّا له قيمة كالجوز واللوز الفاسدين - مندفع بعدم القرينة على حمل البيض الفاسد على خصوص ما لَه قيمة، مع غلبة بيض الدجاج بما يوجب انسباقه من اللفظ.

(١٥) غرضه من بيان هذا الاستشكال: أنّ البراءة من العيوب فيما يتموّل مكسوره مشكل أيضاً كالتبرّي من عيب ما لايتموّل معيبه، ومنشأ الإشكال لزوم الغرر، بتقريب: أنّ بيع «مالا يعلم صحّته وفساده» لايجوز إلّا بالبناء على أصالة سلامته، ومقتضىٰ اشتراط البراءة من العيوب عدم الاعتداد بوجود العيب وعدمه، وأيّ غررٍ أعظم من الجهل بوصف الصحّة؟

وبيّن المصنفُ ﷺ هذا الإشكال في خيار الرؤية، وأشار إلى اعتراض الدروس على

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٦.

أيضاً[١] بلزوم[١٥] الغرر، فإنّ[٢٥] بيع ما لايعلم صحّته وفساده لايجوز إلّا بناءً على أصالة الصحّة، واشتراط[٢] [فإذا اشترط] البراءة كان بمنزلة

---

(١) يعني: كالإشكال على اشتراط البراءة عن العيوب المخرِجة عن المالية كما تقدّم، إذ الكلام إلى الآن كان في اشتراط البراءة عن العيب المسقِط عن المالية.

(٢) يعني: والحال أنّ اشتراط البراءة يناقض أصالةَ الصحّة، إذ مقتضاها اعتبار الصحّة والاعتناء بها، ومقتضىٰ اشتراط البراءة عدم اعتبارها.

صحّة البيع عند الشيخ والأتباع بالبراءة من العيوب فيما لاقيمة لمكسوره، فقال في تقريب الإشكال: «فحينئذٍ، فإذا شرط البراءة من العيوب، كان ذلك راجعاً إلى عدم الاعتداد بوجود تلك الأوصاف وعدمها، فيلزم الغرر، خصوصاً على ماحكاه في الدروس... لكن مقتضىٰ اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب ولو كان للمعيب قيمة...»[أ]، فراجع.

(١٥) متعلّق بـ«يستشكل» وتقدّم آنفاً نقلُ ما أفاده في إسقاط خيار الرؤية. والاستدلال بالغرر على منع التبرّي حكاه السيد العاملي عن جماعة في خصوص العيب الذي لم يذكر تفصيلاً، بل تبرّأ منه إجمالاً، قال ﷺ: «وحكىٰ في السرائر عن بعض أصحابنا أنّه لايكفي التبرّي من العيوب إجمالاً في إسقاط الرد.... وحجّتهم على ذلك الجهالة»[ب].

(٢٥) هذا تقريب لزوم الغرر من التبرّي، ولكن مقتضىٰ هذا التعليل عدم الفرق في قدح التبرّي بين كون العيب مخرِجاً للمبيع المعيب عن القيمة وبين عدم كونه مخرِجاً له عنها.

أ. كتاب المكاسب، ج٥، ص٢٦٠.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٦٢٥.

البيع من غير اعتدادٍ بوجود العيوب وعدمها.

وقد صرّح(١٠)العلّامةُ وجماعةٌ بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية في العين الغائبة(٢٠).

---

(١٠) غرضه من هذه الجملة: أنّ إشكال الغرر الجاري في التبرّي من العيوب، جارٍ في اشتراط سقوط خيار الرؤية لو وصف البائعُ المبيعَ الغائبَ عن مجلس العقد واشتراه المبتاع مبنيّاً على ذلك الوصف، ومع ذلك شرط البائعُ عليه عدمَ الفسخ لو وجد المبيع فاقداً للوصف.

فيفترق خيار الرؤية عن مثل خيار المجلس - الذي يصحّ اشتراط سقوطه في البيع - بأنّ اشتراط سقوطه غرري، لأوْله إلى الاعتناء بوصف المبيع وعدم الاعتناء به، قال السيّد العاملي ﷺ في تقرير منع شرط الإسقاط: «قلت: لعلّ الظاهر بطلان العقد، لأنّ الوصف قائم مقام الرؤية، فإذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيعُ غير مَرئيّ ولاموصوف، ويلزم من ذلك الغرر المنهيّ عنه المبطِل للبيع»[أ].

وعلى هذا، فمحذور الغرر مشترك بين خياري الرؤية والعيب، فشرط انتفاء الخيار عند فقد الوصف يؤول إلى الجهل بخصوصيّات المبيع، كما أنّ مقتضىٰ تبرّي البائع من العيوب عدم الاعتداد بوصف سلامة المبيع.

(٢٠) قال العلّامة ﷺ في بيع العين الشخصية الغائبة: «لو تبايعا بشرط عدم الخيار للمشتري، لم يصحّ الشرط .... وهل يفسد البيع؟ الأقوىٰ عندي: ذلك»[ب].

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٩٢، ولاحظ: الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٧٦، جامع المقاصد، ج٤، ص٣٠٣، مستند الشيعة، ج١٤، ص٤٠٨.

ب. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٥٩.

وسيجيء(*١٠) توضيحه في باب الخيارات إن شاء الله تعالىٰ.

(*١٠) دَفَع المصنفُ في خيار العيب إشكالَ الغرر بوجهين، وفرّق بين إسقاط خيار الرؤية والعيب، فقال في صحّة التبرّي: «إلّا أنّه لمّا قام النصّ والإجماع على صحّة التبرّي من العيوب الموجودة فلا مناص عن التزام صحّته، مع إمكان الفرق بين العيوب والصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الأوّل بالاعتماد على أصالة السلامة، فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها»[1].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

1. كتاب المكاسب، ج٥، ص٣٢٢ - ٣٢٣.

مسألة(١٥)

المشهور - من غير خلافٍ

---

(١٥) هذه المسألة من صغريات ماتقدّم من أنّ مايراد رائحته هل يجوز بيعه من دون اختبار؟ خصوصاً إذا كان الاختبار مفسِداً له؛ إذ «المِسك» من جملة المشمومات التي قال جمعٌ بعدم كفاية المشاهدة فيها فضلاً عن عدم حصولها، لكونه مستوراً بالجلدة، فيعتبر الاختبار أو التوصيف لو أمكن تحديد مرتبة الصحّة والجودة بالتنظير.

وعنون جماعةٌ من المتأخّرين بيعَ المسك تارةً بعد فتقه بإدخال خيط فيه وشمّه، ونفوا الإشكال في صحّته كما في كلام الشيخ الكبير ﷺ[أ]، وأُخرىٰ بيعه بدون الفتق والاختبار، كما اقتصر المصنف عليه. والمشهور - كما في الحدائق[ب]، و«المعروف بين الأصحاب» كما في شرح اللمعة[ج]، و «بلا خلاف» كما في الرياض[د] - هو الجواز. وإن استشكل فيه في الحدائق بعد نقل كلام المحقّق الأردبيلي ﷺ[هـ] واشترط الاختبار[و].

والمصنف ﷺ اختار بدواً الجواز، ولكنّه احتاط - أخيراً - باختباره.

واستدلّ على الجواز بوجود المقتضي وفقد المانع، فالمقتضي هو العمومات المصحّحة للبيوع العقلائية، ولاريب في تعارف بيع المسك وشرائه. والمانع المتوهّم إمّا الجهالة وإمّا

أ. شرح القواعد، ج٢، ص١٩٠.

ب. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٨٥.

ج. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٦١ (مخطوط).

د. رياض المسائل، ج٨، ص٢٤٦.

هـ. مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٨٩.

و. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٨٦.

يذكر[١] – جواز بيع المسك[*١] في فأره. والفأر – بالهمزة – قيل[*٢]: جمع فأرة، كتمر وتمرة. وعن النهاية: أنّه قد لايهمز تخفيفاً.

ومستند الحكم: العمومات[٢] غير المزاحَمة بما يصلح للتخصيص، عدا توهُّم النجاسة[*٣] المندفع

---

(١) هذه العبارة مذكورة في الحدائق.

(٢) وهي: ﴿أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ﴾ و ﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾ و ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ ونحو ذلك. لكن التمسك بها موقوف على صحّة إحراز القابلية للبيع بها، وإلّا فالاستدلال بها مشكل جدّاً.

النجاسة، وكلاهما منتفيان كما سيظهر.

(*١) اقتصر بعض اللغويين في تعريفه على «أنّه طيب»[ب]، أو «طيب معروف»[ج]، ولكن زاد بعضهم بأنّه «مادّة دهنيّة عطرية فاخرة، سمراء اللون، يفرزها غزال المسك»[د].

(*٢) القائل هو العلّامة الطريحي، وقال أيضاً: «فأرة المسك أي نافجته»[هـ].

(*٣) إمّا لتكوُّن «المسك» من الظبي الذي له نفس سائلة، وإمّا لاتّصاله بالفأرة التي هي قطعة مبانة من حيٍّ أو ميّت.

ويندفع توهُّم النجاسة من الجهة الأُولىٰ بالإجماع على خروج المسك عن عموم نجاسة الدم، إمّا لكونه مستحيلاً عنه، فيكون نظير اللبن المستحيل عن الدم. وإمّا

أ. النهاية لابن اثير، ج٣، ص٤٠٥.

ب. القاموس المحيط، ص٨٧٧.

ج. مجمع البحرين، ج٥، ص٢٨٨.

د. لاروس المعجم العربي الحديث، ص١١١٢.

هـ مجمع البحرين، ج٤، ص٤٣٣.

- في باب النجاسات - بالنصّ(١٠)

لتخصيص عموم النجاسة بهذا الإجماع، كما أفاده المصنف في نجاسة الميتة[أ].

كما يندفع من الجهة الثانية، بما أُفيد «بأنّ الغزال يلقيه مع جلده كما يلقي الولد، وكما يُلقي الطائر البيضة، وهو بالفرث أشبه، فلا يكون جلده قطعةً مبانةً منه. ولو صحّ كون الجلد قطعةً مبانةً فهو مستثنىٰ من حكمها بالإجماع المنقول...»[ب].

وأفاد المصنف ﷺ أيضاً: أنّ الجلد لا يعلم كونه محلّاً للروح، حتى يُفصّل بين فأرة الظبي الحيّ والميّت، فراجع[ج].

(*١) النصوص الواردة في المسك على طوائف:

الأُولىٰ: مادلّ على جواز حمل فأرة المسك في الصلاة، كمعتبرة علي بن جعفر عن أخيه موسىٰ عليه السلام قال: «سألتُه عن فأرة المسك تكون مع مَن يصلّي وهي في جيبه أو ثيابه؟ فقال: لا بأس بذلك»[د].

ودلالة مجرّد جواز الحمل حال الصلاة على طهارته لا تخلو من شيء.

الثانية: مادلّ على استحباب التطيّب به، وأنّ النبيّ الأعظم صلى الله عليه وآله كان يتطيّب به في الصلاة وغيرها، كمعتبرة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كانت لرسول الله ممسكة، إذا هو توضّأ أخذها بيده، وهي رطبة، فكان إذا خرج عرفوا أنّه رسول الله صلى الله عليه وآله برائحته»[هـ].

الثالثة: مادلّ على جواز جعله في الطعام، كرواية علي بن جعفر عن أخيه أبي

أ. كتاب الطهارة، ج٥، ص٥٧.

ب. شرح القواعد، ج٢، ص١٩٠.

ج. كتاب الطهارة، ج٥، ص٥٩.

د. الوسائل، ج٣، ص٣١٤، الباب ٤١ من أبواب لباس المصلّي، الحديث الأوّل.

هـ المصدر، ص٣١٥، الباب ٤٣، الحديث الأوّل.

والإجماع(١٥).

أبي الحسن عليه السلام، قال: «سألتهُ عن المسك في الدهن أيصلح؟ فقال: إنّي لأصنعه في الدهن ولابأس»[أ].

وهاتان تدلّان على طهارته، لمعاملة المعصوم عليه السلام معاملة الطاهر معه.

والظاهر أنّ مراد المصنف رحمه الله من النصّ الدالّ على طهارة المسك هو ما ورد في هاتين الطائفتين. والعجب أنّه اقتصر في كتاب الطهارة على الإجماع، ولم يُشِر إلى هذه النصوص، ولعلّه لخللٍ في دلالتها.

الرابعة: مادلّ على جواز بيعه، مثل مارواه في الكافي بإسناده عن داوود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان معي جرابان من مسك، أحدهما رطب والآخر يابس، فبدأت بالرطب فبعتُه، ثمّ أخذتُ اليابس أبيعه، فإذا أنا لاأُعطىٰ باليابس الثمن الذي يسوىٰ ولايزيدوني على ثمن الرطب، فسألته عن ذلك، أيصلح لي أن أنديه؟ فقال: لا، إلّا أن تُعلمهم. قال: فنديتُه ثمّ أعلمتهم، فقال: لابأس به إذا أعلمتهم»[ب].

وتقريب الدلالة: أنّ أصل جواز بيع المسك كان واضحاً لدىٰ السائل، وإنّما سأل عن جواز إنداء مايُبس منه لمضيّ مدّةٍ عليه، فأجاب عليه السلام بالتفصيل بين إعلام المشتري بتبليله حتى لايغترّ بأنّ رطوبته أصلية، وبين عدم الإعلام، بالصحّة في الفرض الأوّل، والمنع في الثاني.

وعليه، فما ذكرناه من اقتضاء قاعدة الغرر منع بيع المسك في فأرة - للجهل بخصوصية هذا المبيع الخاصّ - يُخرج عنه بالنصّ الخاصّ.

(١٥) المتضافر نقلُه في كلمات العلّامة والشهيد وغيرهما[ج].

أ. الوسائل، ج١، ص٤٤٦، الباب ٩٥ من أبواب آداب الحمّام، الحديث: ٧.

ب. الوسائل، ج١٢، ص٤٢١، الباب ٩ من أبواب أحكام العيوب، الحديث: ٤.

ج. تذكرة الفقهاء، ج١، ص٥٨، منتهىٰ المطلب، ج٣، ص٢١٠ (الطبعة الحروفية)، ذكرىٰ الشيعة، ج١، ص ١١٨، مدارك الأحكام، ج٢، ص٢٨٤.

أو توهُّم جهالته(١٥) بناءً على ماتقدّم من احتمال عدم العبرة بأصالة الصحّة في دفع الغرر.

ويندفع بما تقدّم(٢٥): من بناء العرف على الأصل في نفي الفساد،

---

(١٥) هذا إشارة إلى المانع الثاني، وهو مختصّ ببيع المسك في فأرة وعدم فتقه. والوجه في جهالة المبيع عدم مشاهدته، وتردّده بين الصحيح والمعيب، وهو من المشمومات التي مُنع من بيعها بدون الاختبار. ولايكفي في دفع شبهة الغرر التعويلُ على أصالة السلامة كما تقدّم في (ص٤٤٢) بقوله: «فلايكفي ذِكر الأوصاف فضلاً عن الاستغناء عنها بأصالة السلامة ...».

(٢٥) حاصل الردّ: أنّ الجهالة إمّا أن تستند إلى غررية البيع عرفاً، لعدم اعتمادهم على أصل السلامة، وإمّا إلى التعبّد الشرعي المستكشف من عمل الأصحاب. وكلاهما ممنوع.

أمّا العرف، فلتعويلهم على أصالة صحّة المبيع وعدم تصريحهم في مقام المعاملة بوصف السلامة.

وأمّا الشرع، فلأنّ الأصحاب لم يلتزموا باختبار المبيع للاطّلاع على سلامته وفساده، بل اكتفوا بأصالة الصحّة.

وعليه، فلاجهالة - بالصحّة والفساد - في بيع المسك في فأره لا عرفاً ولاشرعاً بعد البناء على أصل السلامة.

قال الشيخ الكبير ﷺ: «ولا تضرّ جهالته، لجهالة وزن الجلد بعد وزنه معه، ولا عدم العلم بالصحّة والفساد، للأصل، وارتفاع الغرر بالبناء على أصل الصحّة، وجري العادة، ودخوله غالباً في قاعدة مايفسده الاختبار. واستمرار السيرة عليه»[1].

---

١. شرح القواعد، ج٢، ص١٩١.

وبناء الأصحاب على عدم التزام الاختبار في الأوصاف التي تدور معها الصحّة.

لكنّك خبير(*١) بأنّ هذا كلّه حسنٌ لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد(*٢). وأمّا الغرر من جهة تفاوت أفراد الصحيح الذي لا يعلم إلّا بالاختبار، فلارافع له(*٣).

نعم(*٤)، قد روىٰ في التذكرة مرسلاً عن الصادق عليه السلام جوازَ بيعه.

لكن لم يعلم(١) إرادة ما في الفأرة.

---

(١) حاصله: أنّ الاستدلال بالمرسلة منوط بالإطلاق الشامل لكون المسك موصوفاً بكونه في الفأرة، بأن يدلّ على جواز بيع المسك مطلقاً، سواءٌ كان في

(*١) اعترض المصنف على منع الغرر بأنّه غير مجدٍ، لكونه أخصّ من المدّعىٰ، وذلك لأنّ الغرر من جهة الجهل بالصحّة والفساد وإن ارتفع بالبناء على أصل السلامة، كما تقدّم آنفاً، إلّا أنّ الغرر من جهة تفاوت مراتب الجودة باقٍ بحاله، ومن المعلوم أنّ للروائح - السليمة من العيوب - مراتب متفاوتة توجب تفاوت ماليّتها، وهذا الغرر لا يزول بالبناء على أصالة السلامة كما هو واضح. ونتيجة بقاء الغرر من ناحية مرتبة الجودة هو الاحتياط بالاختبار.

(*٢) لارتفاعه بالبناء على أصل الصحّة.

(*٣) فلابدّ من الاختبار بإدخال خيطٍ في الفأرة وشمّه.

(*٤) استدراك على المنع المستفاد من قوله: «فلا رافع له» ومقصوده إثبات جواز بيع المسك - تعبّداً - لدلالة النصّ على الصحّة حتى مع الجهل بخصوصية المسك.

قال العلّامة رحمه الله: «وقد روي جواز بيعه عن الصادق»[أ]. ومن المعلوم أنّ تجويز البيع - مع تفاوت مراتب المسك في الرائحة - دليل على إلغاء اشتراط العلم برتبة الصحّة.

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٩٣.

وكيف كان[٢٠]، فإذا فُرِض أنّه[٣٠]ليس له أوصاف خارجيّة يعرف

الفأرة أم خارجاً عنها. لكن هذا الإطلاق غير ثابت، لقوّة احتمال كون الإطلاق وارداً في مقام دفع توهّم نجاسة المسك، ومانعية نجاسته عن بيعه، فلا إطلاق له من ناحية بيعه بوصف كونه في الفأرة[١٠].

والظاهر أنّ هذه الرواية - الموصوفة بالصحّة في كلام العلّامة المجلسي ﷺ[أ] - هي معتبرة داوود بن سرحان المتقدمة في (ص٥٠٥).

(*١٥) ويمكن أن يريد المصنف ﷺ - بعد تسليم كون المرسلة هي صحيحة ابن سرحان - أنّ الرطوبة الخارجية التي أضافها صاحب الجراب ـ ليبدو المسك طازجاً ـ قادحة في الصحّة، إلّا بإعلام المشتري بها، ويكون جواز البيع ناظراً إلى خصوص المسك الموجود في الجراب بعد إخراجه من الفأرة، ومن المعلوم أنّ خصوصية ومرتبة رائحته محرزة بالمشاهدة والشمّ، وهذا أجنبي عن بيعه قبل الإخراج من الفأرة، ولاسبيل إلى الاطّلاع على صفته إلّا بالاختبار بإدخال إبرة فيه.

وبالجملة: فالغرر الناشيء من الجهل بمرتبة الصحّة لادافع له، ويُشكل لأجله بيع المسك في فأره. ومرسلة التذكرة لاتعالج هذا الغرر حتىٰ نتعبّد بالجواز وتخصيص عموم النهي عن بيع الغرر.

(*٢٥) يعني: سواءٌ تمّ إطلاق الرواية بالنسبة إلى بيع المسك في فأرة، أم لم يتمّ، فالأحوط هو الاختبار، ولامنافاة بين تسليم الإطلاق وبين الاحتياط، لما تقرّر في الأُصول من حسن الاحتياط حتى مع قيام الحجّة على نفي شرطية الاختبار.

(*٣٥) أي: أنّ المسك الكامن في فأرة ليس له وصف خارجي يعرف به مرتبةُ جودته ـ المستورة ـ الدخيلة في القيمة.

أ. ملاذ الأخيار، ج١١، ص٢٠٨.

بها الوصف الذي له دخلٌ في القيمة، فالأحوط ما ذكروه(١٥)من فتقه بإدخال خيطٍ فيها بإبرةٍ، ثمّ إخراجه وشمّه.

ثمّ لو شمّه ولم يرضَ به(٢٥)فهل يضمن هذا النقصَ الداخلَ عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله(٣٥)فيه ولو بكونه(٤٥)جزءًا أخيراً لسبب

---

(١٥) قال الشهيد ﷺ: «وفتقُه بان يُدخَل فيه خيطٌ ويُشمّ أحوط»أ. وقال السيد الفقيه العاملي ﷺ: «والاحتياط بفتقه قد ذُكر في المبسوط والشرائع والتحرير وغيرها، وخَلَت عنه جملةٌ من العبارات»ب.

(٢٥) هذا الفرع مترتّب على اختبار المسك بالشمّ لزوماً أو احتياطاً، وحاصله: أنّه إن اشتراه بالتوصيف والتنظير بمسكٍ آخر، فلا كلام بناءً على صحّة البيع بالتوصيف، فإن وجده على ماوُصف لزم البيع، وإلّا تخيّر. وإن اختبره ولم يرضَ به فلاريب في انتقاص قيمته بغرز إبرة في الفأرة.

وهل يضمن المختبِرُ هذا النقصَ، خصوصاً لو تكرّر الفتق من قِبَل أشخاص، وكان الجزء الأخير لسبب النقص هو فتق هذا السائم، إذ «لو أن كلّ سائمٍ يختبرها بإدخال الخيط فيها لفسدت وجفّت رطوبتها أو قلّ ريحُها»ج. أم لايضمن؟ استوجه المصنف ﷺ الضمانَ بناءً على أنّ المقبوض بالسوم كما يُضمن بتلفه كذلك يُضمن نقصُه بيد المستام.

فالأولىٰ أن يباشر الاختبارَ نفسُ البائع بإدخال الخيط فيه وإخراجه ليشمّه المستام.

(٣٥) أي: حصول النقص في المسك.

(٤٥) أي: بكون فتق هذا المستام جزءًا أخيراً لسبب النقص، كما إذا حصل نقص

أ. الروضة البهيّة، ج٣، ص٢٨١ (متن اللمعة).

ب.ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٣٧.

النقص، بأن فُتق قبله بإدخال الخيط والإبرة مراراً؟ وجهٌ(١٠)مبنيٌّ على ضمان النقص في المقبوض بالسوم، فالأولىٰ(٢٠)أن يباشر البائع ذلك(٣٠)، فيشمّ المشتري(٤٠)الخيطَ(٥٠).

ثمّ إنّ الظاهر(٦٠)من العلّامة عدم جواز بيع اللؤلؤ

القيمة بالفتق خمس مرّات، وكان هذا الفاتق خامسهم.

(*١) مبتدأٌ مؤخّر لقوله: «هل يضمن».

(*٢) خروجاً عن شبهة كون نقص القيمة على عهدة الفاتق.

(*٣) أي: فتق الفأرة.

(*٤) المراد بالمشتري المستام أي من يُريد الشراء، لا المشتري بالفعل، لأنّ الكلام في رغبته عن الشراء بعد الاختبار.

(*٥) خلافاً لما أفاده الشيخ الكبير ﷺ بقوله: «ثمّ إذا كسره المشتري وخرج معيباً، جرىٰ فيه ماتقدّم فيما يؤدّي اختباره إلى الفساد»[أ]، حيث فصّل في ضمان المشتري بين مايكون لمكسوره قيمة وبين مالم يكن له ذلك، من استحقاق الأرش على الأوّل، وتمام الثمن في الثاني.

(*٦) بعد الفراغ من حكم بيع المسك في فأرة، تعرّض لحكم بيع اللؤلؤ والبيض، حيث تكون الجهالة مانعةً عن الصحّة، وأنّ ماتقدّم في المسك لايجري فيهما، لعدم ضبط اللؤلؤ، فلابدّ من كسر الصدف للعلم بصفائه وكدره، مع تفاوت التموّل به. وكذا الحال في البيض في بطن الدجاجة لو لم تكن معتادةً على بيضٍ معيّنٍ من حيث الصِغر والكبر. وإن

أ. شرح القواعد، ج٢، ص١٩٢.

في الصدف(١٥)، وهو(٢٥)كذلك. وصرّح(٣٥)بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاج للجهالة.

وهو(٤٥)حسنٌ إذا لم يعرف لذلك الدجاج فردٌ معتادٌ من البيض من حيث الكبر والصغر.

كانت معتادةً فلا مانع، لارتفاع الغرر بالاطمئنان الحاصل من العادة. لكن ظاهر العلّامة ﷺ المنع في البيض مطلقاً كاللؤلؤ.

(١٥) قال: «ولو باع لؤلؤةً في صدفٍ لم يجز أيضاً، للجهالة»[أ].

(٢٥) يعني: وعدم الجواز صحيح.

وبيّن الشيخ الكبير طريقاً لتصحيح معاملة اللؤلؤ بدون كسر الصدف، فقال: «والتخلُّص في مواضع الشبهة بالصلح - حيث نقول باغتفار الجزاف فيه، مع إمكان العلم - أو بالهبة المعوّضة، أو المعاطاة حيث نُلحقها بالعقود الجائزة، أوفق بالاحتياط»[ب].

(٣٥) حيث قال: «لايجوز بيع البيض في بطن الدجاجة، ولا النوىٰ في التمر ـ وهو وفاق ـ للجهالة»[ج].

(٤٥) يعني: وعدم الجواز حَسَن. ثمّ فصّل المصنف بين كون الدجاجة معتادةً بالنسبة إلى حجم البيض وعدمها.

وبهذا تمّ الكلام في فروع مسألتي مايفسده الاختبار ومالايفسده. والحمد لله رب العالمين.

أ. ج. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٩٤.

ب. شرح القواعد، ج ٢، ص ١٩٢.

مسألة(١٠)

لافرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلومٍ إليه

---

(١٠) صرّح الفقهاء باشتراط البيع بالعلم بالمعوّض جنساً وقدراً ووصفاً، واستفيد من مطاوي المسائل المتقدّمة هذا الاشتراط أو مانعية الجهل بالمبيع.

والغرض من عقد هذه المسألة: أنّه لافرق في فساد بيع المجهول بين كونه منفرداً لم ينضمّ إليه شيءٌ معلوم، وبين كونه منضمّاً إلى معلوم، كما إذا أراد شراء اللبن المجتمع في ضرع البقرة، ولم يعلم كيله أو وزنه، فضمّ إليه هذا الكتاب أو غيره ممّا يتموّل.

ودليل المنع: أنّ المجهول لا ينقلب بضمّ المعلوم إليه معلوماً، بل يوجب صيرورة المجموع مجهولاً، ضرورة اقتضاء التركّب من المعلوم والمجهول الجهلَ بالكلّ. وهذا الكلّ وإن كان أحد جزأيه معلوماً، ولكن المراد بالمجهول ليس خصوص مايكون كلّ جزءٍ جزءٍ منه مجهولاً، بل يكفي في صدق المجهول عليه عدمُ العلم بمقدار المجموع.

هذا عنوان البحث، وفرّع الفقهاء عليه مسائل، منها: بيع سمك الآجام، ومنها: بيع اللبن في الضرع. ومنها: بيع الجلود والأصواف والأشعار على الأنعام. ومنها: غير ذلك، ممّا سيظهر.

ثمّ إنّ المصنف ﷺ أشار أوّلاً إلى عدم إجداء ضمّ المعلوم إلى المجهول، ثمّ تعرّض لقولين آخرين:

أحدهما: جواز البيع بضميمة المعلوم إلى المجهول مطلقاً، وهو منسوب إلى القدماء، وجمع من المتأخّرين

وثانيهما: تفصيل العلّامة وجمع بين تبعية الضميمة وأصالتها، وتكلّم في المراد

وعدمه(١٥) ؛ لأنّ ضمّ المعلوم إليه لايخرجه عن الجهالة(٢٥)، فيكون(٣٥)المجموع مجهولاً ؛ إذ لا يُعنىٰ [لانعني](٤٥)بالمجهول ماكان كلّ جزءٍ جزءٍ منه مجهولاً(٥٥).

ويتفرّع على ذلك(٦٥): أنّه لايجوز بيع سمك الآجام(٧٥) ولو كان

بالتابع، وهو ثاني مقامي البحث، وسيأتي توضيح الجميع إن شاء الله تعالىٰ.

(١٥) وبطلان البيع على تقدير عدم الضميمة اتّفاقي كما في الروضة[أ].

(٢٥) كما أنّ ضمّ غير المقدور إلى المقدور لايجعله مقدوراً، وضمّ المعدوم إلى الموجود لايجعل المجموع موجوداً.

(٣٥) هذا نتيجة عدم خروج المجهول عن المجهولية بمجرّد ضمّ معلومٍ إليه.

(٤٥) هذا تقريب كون المجموع مجهولاً.

(٥٥) بل يكفي كون مجموعه مجهولاً ولو للجهل بجزءٍ منه.

(٦٥) أي: على عدم جواز بيع المجهول مطلقاً انضمّ إليه معلومٌ أم لم ينضمّ إليه.

(٧٥) جمع «أجمة» وهي عند اللغوي بمعنىٰ «الشجر الكثير الملتفّ»[ب]. ولكن المراد بها في كلام الفقهاء هنا إمّا «غابة القصب» وإمّا «مجمع الماء المنقطع»[ج]، سواءٌ أكان فيها قصب أو شجر أو غيرهما.

وفي الجواهر احتمال إرادة كليهما، لقوله: «المراد بها هنا - على مايظهر من النصوص - مجمع الماء المنقطع، أو الأعمّ من ذلك ومن الشجر الملتفّ»[د].

أ. الروضة البهية، ج٣، ص٢٨٢.

ب. المصباح المنير، ج١، ص٦، القاموس المحيط، ص٩٩٢.

ج. شرح القواعد للشيخ الكبير، ج٢، ص٢٦٨.

د. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٤٦.

مملوكاً؛ لجهالته(١٠) وإن ضمّ إليه القصب أو غيره(٢٠). ولا اللبن(٣٠)

(*١) يعني: أنّ منشأ المنع قد يكون عدم تملُّك البائع سمكَ الآجام، كما إذا يحُزه بعدُ، أو حازه لكن بدون نيّة التملك بناءً على توقّف الحيازة المملِّكة على القصد، ولو بإحداث سببٍ مثل حفر النهر إلى أرضه المملوكة له، فلو حصل السمك في ملكه قهراً لم يدخل في ملكه.

ويمكن تملّك السمك بكونه نماءً لملكه، كما إذا فُرِض أنّ الماء المجتمع في ملكه مولِّد للسمك كما ينبت النبات فيه، فيصير مملوكاً بالتبع، للإجماع على تبعية النماء للملك من غير حاجةٍ إلى القصد.

وقد يكون منشأ المنع الغرر والجهالة، كما إذا لم يُعلم عدد السمك الموجود في هذه الأجمة وأنّها مائة أو ألف.

والمراد بصغروية سمك الآجام لكبرىٰ بيع المجهول مع الضميمة المعلومة هو: أنّ عموم المنع من الغرر والجهالة هل يشمله كما لو بيع بلا ضميمةٍ؟ أم لا يشمله، لوجود الدليل المخصِّص لعموم الغرر، كما ورد في بيع مالاقدرة على تسليمه بالضميمة.

وعلى كلٍّ «فمحلّ النزاع إنّما هو السمك المملوك المقدور على قبضه، غير المعلوم العدد ولا المشاهَد، مع الضميمة المعلومة»[1].

(*٢) أي: غير القصب، يعني: لافرق في المنع بين كون الضميمة قصب الأجمة أو كتاباً أو ثوباً أو شيئاً آخر معلوماً.

(*٣) معطوف على «سمك» و هذا أيضاً ممّا يتفرّع على منع بيع المجهول، فإنّ مقدار اللبن قبل الاحتلاب مجهول الكمّ فلايصح بيعه، سواءٌ حَلَب أوّلاً مقداراً منه وأراد بيع

---

١. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٨٢.

في الضّرع ولو ضمّ إليه ما يحلب منه، أو غيره، على المشهور[١] كما في الروضة[أ] وعن الحدائق[ب].

وخصّ المنعَ جماعةٌ بما إذا كان المجهول مقصوداً بالاستقلال[١٥]

---

(١) متعلّق بـ«لايجوز البيع» يعني: لايجوز بيع سمك الآجام عند المشهور، ومدّعي الشهرة هو الشهيد الثاني وصاحب الحدائق (قدس سرهما).

المحلوب مع مافي الضرع، أو لم يحلب منه شيئاً، وأراد بيع ما في الضرع مع كتابٍ مثلاً.

(١٥) توضيحه: أنّ ضمّ شيءٍ إلى شيءٍ في البيع لايخلو: إمّا أن يكون على نحو الاشتراك، بمعنىٰ كون كلٍّ منهما مقصوداً للمتبايعين، كما إذا بِيع كتاب المكاسب والرسائل صفقةً واحدة، فلاتابع ولامتبوع، بل المبيع هو المجموع المتألّف من جزأين، وكلٌّ منهما متعلّق القصد المعاملي. وإمّا أن يكون على نحو الاستقلال، بأن يكون أحدُهما مقصوداً بالأصالة، والآخر مقصوداً تبعاً له. وهذا على نحوين، إذ المقصود بالأصالة تارةً هو المعلوم، والمجهول تابع له، وأُخرىٰ بالعكس.

وضمّ المعلوم إلى المجهول لايُجدي في صحّة البيع في الصور الثلاث عند المشهور، ويُجدي عند المفصّل في خصوص الصورة الثانية التي يكون الملحوظ أصالةً هو المعلوم، وتبعاً هو المجهول.

وأمّا المراد بالتابع، فسيأتي بيانه تبعاً لتعرّض المصنف له، فانتظر.

أ. الروضة البهية، ج٣، ص٢٨٢.

ب. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٨٧، والحاكي عنه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ج٤، ص٢٨٢.

أو منضمّاً إلى المعلوم[١]، وجوّزوا بيعَه إذا كان تابعاً للمعلوم[٢]، وهو[*١] المحكيّ عن المختلف وشرح الإرشاد لفخر الإسلام والمقتصر، واستحسنه المحقّقُ والشهيدُ الثانيان[أ][*٢].

---

(١) بحيث يلاحظ الضميمة جزءًا للمبيع، ويكون المبيع مركّباً من المعلوم والمجهول.

(٢) المراد بالتابع هو الشرط، فاتّضح الفرق بينه وبين الجزء.

(*١) أي: جواز بيعه تابعاً محكيّ ... الخ.

(*٢) حكاه عنهم وعن غيرهم السيد العاملي ﷺ قائلاً: «وقال المتأخّرون - كما في المسالك ومجمع البرهان والمفاتيح - بالتفصيل، وفي الحدائق: أنّه المشهور بين المتأخرين. وهو خيرة المختلف وشرح الإرشاد لفخر الإسلام، وتخليص التلخيص والمقتصر والمسالك، واستحسنه في الروضة ... الخ»[ب].

لكنّه تأمّل في نسبة صاحب الحدائق هذا التفصيل إلى مشهور المتأخّرين. والحقّ معه كما يظهر بعد أسطر من أنّ كثيراً من المتأخّرين اختاروا الصحّة تبعاً لشيخ الطائفة، فراجع.

ومثّلوا للتابع - الذي لا يقدح جهالته في البيع - بأسفل الدار ووسط الحائط وأُسّه، وأنّه ينبغي في الأرض الرخوة حفرها أزيد - لإحكام الجدار - من الأرض الصلبة.

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص١١٠، حاشية إرشاد الأذهان، ج٩، ص٣٤٢ (ضمن آثار المحقق الكركي)، الروضة البهية، ج٣، ص٢٨٢، وقوّاه في مسالك الأفهام، ج٣، ص١٨٠.

ب. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٨٢، مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٤٨ و٢٥١ و٢٥٤، المقتصر، ص١٦٧، وشرح الارشاد للفخر لم نظفر بنسخة خطيّة منه حتى الآن.

ولعلّ المانعين لايريدون إلّا ذلك(١٠)، نظراً إلى أنّ جهالة التابع لاتوجب الغرر(٢٠)ولاصدق اسم «المجهول» على المبيع عرفاً حتّى يندرج في إطلاق ما دلّ من الإجماع على عدم جواز بيع المجهول ؛ فإنّ(٣٠)أكثر المعلومات بعض أجزائها مجهول.

---

(١٠) أي: لايريدون إلّا اختصاص منع بيع المجهول بما إذا قُصد بالأصالة، أو بنحو الاشتراك. وغرض المصنف إرجاع كلام المانع مطلقاً إلى هذا التفصيل، ويتّحد به القولان مآلاً.

وتوضيحه: أنّ مناط البطلان هو صدق الغرر والجهالة. فإن كانت الضميمة غير مقصودة بالذات، بطل البيع، لتحقّق المانع، لكون المبيع بالأصالة - مثل سمك الآجام - مجهولاً، ولايصير معلوماً بالضميمة المعلومة التابعة.

وإن كانت الضميمة مقصودةً بالذات، وكان المجهول تابعاً، كتبعية وسط الحائط للدار، حيث إنّ المبيع دارٌ معلومة بالمسح والمشاهدة، صحّ، لأنّ هذه الجهالة موجودة في كثيرٍ من الأشياء التي لها ظاهر معلوم وباطن خفي.

وعلى هذا، فكأنّ المشهور - المانع من بيع المجهول بضميمة معلومٍ إليه - أراد الفرض الأوّل، وهو قصد تمليك المجهول أصالةً، فلو أراد تمليكه تبعاً للضميمة المعلومة لم يقل بالبطلان.

(٢٠) يعني: أنّ المجهول لو كان تابعاً لم يصدق عرفاً «بيع الغرر» مادام المقصود بالأصالة - وهو الضميمة - معلوماً، إذ لامخاطرة في الجهل بالتابع. كما لايصدق بقولٍ مطلق «أن المبيع مجهول».

(٣٠) تعليل لقوله: «لاتوجب» ووجه عدم الإيجاب: أنّ جهالة التابع لو أدرجت المبيعَ في «المجهول» الذي لايصحّ بيعه، لزم الحكم ببطلان كثيرٍ من البيوع، للجهل بمعظم

خلافاً(١٠) للشيخ في النهاية[أ] وابن حمزة في الوسيلة[ب]، والمحكيّ عن الإسكافي[ج] والقاضي، بل في مفتاح الكرامة(٢٠): «أنّ الحاصل من التتبّع أنّ المشهور بين المتقدّمين هو الصحّة(٣٠)»[د]، بل عن الخلاف[هـ] والغنية[و]: الإجماع في مسألة السمك(٤٠).

الأجزاء. فربما يشتري داراً بالمشاهدة والمسح بالأمتار ولا يعلم عدد الألواح والأبواب والآلات. أو يشتري صبرةً من طعامٍ ويقتصر على رؤية ظاهرها. والخيار وإن ثبت له على تقدير تخلّف الوصف، ولكنه فرع صحّة البيع، والجهل مُبطل كما هو واضح.

(١٠) تمييزٌ متعلّق بقوله: «لا يجوز بيع سمك الآجام» يعني: أنّ عدم جواز بيع سمك الآجام - وغيره من المجهول - مع الضميمة مخالف لما في النهاية وغيرها من الجواز.

(٢٠) الوجه في الإضراب بـ«بل» هو أنّ المجوِّز غير منحصر في شيخ الطائفة وأتباعه الأربع، لأنّ تتبع السيد العاملي في كتب القدماء يُعطي أنّ المشهور عندهم هو الصحّة.

(٣٠) قال: «إنّما هو الصحّة في المقامين» ومراده بيع السمك في الأجمة واللّبن في الضرع.

(٤٠) فليست الصحّة عند القدماء مجرّد شهرةٍ تجتمع مع وجود المخالف، بل هي معقد الإجماع في بعض الصغريات، وهو سمك الآجام.

أ. النهاية، ص٤٠٠ - ٤٠١، النهاية ونكتها، ج٢، ص١٧٦ - ١٧٧.

ب. الوسيلة، ص٢٤٦.

ج. حكاه عنهما المختلف، ج٥، ص٢٤٨، ولاحظ: الكافي، ص٣٥٦.

د. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٨٢.

هـ. الخلاف، ج٣، ص١٥٥ كتاب البيوع، المسألة: ٢٤٥.

و. غنية النزوع (قسم الفروع) ص٢١١ - ٢١٢.

واختاره من المتأخّرين المحقّقُ الأردبيلي[أ] وصاحبُ الكفاية[ب] والمحدّثُ العاملي[ج] والمحدّث الكاشاني[د]، وحُكي عن ظاهر غاية المراد(١٥)[هـ]، وصريح حواشيه على القواعد[و].

وحجّتهم على ذلك(٢٥)الأخبارُ المستفيضة الواردة في مسألتي السمك واللبن وغيرهما(٣٥).

ففي مرسلة البزنطي - التي إرسالها، كوجود سهلٍ فيها، سهلٌ [(١)] -

---

(١) أشار في هذه العبارة إلى أمرين:

---

(١٥) حكاه عنه السيد العاملي ﷺ، حيث إنه بعد تقريب دلالة رواية معاوية بن عمّار ومرسلة أبي بصير على الجواز، قال: «والمفهوم أنّه لو كان فيها قصبٌ لجاز».

(٢٥) بعد الإشارة إلى القائلين بكبرىٰ جواز بيع المجهول المنضمّ إلى المعلوم، ودعوىٰ الإجماع في الخلاف والغنية عليه، نقَلَ حجّتهم، وهي روايات سبع وردت في صغريات هذه الكلّية.

(٣٥) كبيع الصوف قبل الجزّ، وبيع حمل الحيوان مع الأُمّ.

أ. مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٨٥.

ب. كفاية الأحكام، ج١، ص٤٦٠، وفيه: «قول الشيخ غير بعيد».

ج. بداية الهداية، ج١، ص١٢٩، ويستفاد من عنوان الباب الثاني عشر من أبواب عقد البيع، الوسائل، ج١٢، ص٢٦٣.

د. مفاتيح الشرائع، ج٣، ص٥٦.

هـ. غاية المراد، ج٢، ص٣٣ - ٣٤.

و. حاشية القواعد، ص١١٣ (مخطوط) قال في بيع اللبن في الضرع بعد الإشارة إلى رواية سماعة: «وهي المتّجه».

عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا كانت أجَمَةٌ ليس فيها قصبٌ(١٥)، أخرج شيئاً من سمكٍ، فباع(٢٥) وما في الأجمة»[أ].

وروايةِ(٣٥)معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «لابأس

الأوّل: انجبار ضعف المرسلة بعمل القدماء، أو بكون البزنطي - الذي هو في السند - من أصحاب الإجماع.

الثاني: أنّ سهل بن زياد الذي قد اختلف في توثيقه وتضعيفه موثّق عند المصنّف كما هو كذلك عند جماعةٍ كالعلّامة المجلسي وغيره، لأنّه من مشايخ الإجازة، ولذا صار إشكال الإرسال وضعف سهل سهلاً.

---

(١٥) التقييد بعدم وجود قصبٍ فيها لأجل أنّه إن كان فيها القصب لم يحتج إلى ضميمةٍ أُخرىٰ.

(٢٥) كذا في نسخ الكتاب، ولكن في الكافي والتهذيب والوسائل «أُخرج شيءٌ من السمك، فيباع ومافي الأجمة».

وضعّف العلّامةُ المجلسي السندَ على المشهور، وعقّبه بقوله: «وقول الشيخ قويّ، لدلالة هذه الرواية وغيرها عليه، وضعفُها منجبر بالشهرة بين قدماء الأصحاب»[ب].

ولكنّه جعل الإرسال من البزنطي غير قادح في السند، بل قال: «ومرسل كالصحيح إن رجع - أي ضمير (عنه) - إلى أحمد»[ج]. وإن لم أجد وجهاً للتردّد في رجوع الضمير إليه أو إلى سهل.

(٣٥) معطوف على «مرسلة».

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٦٣، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث: ٢.

ب. مرآة العقول، ج١٩، ص٢١٠.

ج. ملاذ الأخيار، ج١١، ص١٦٤.

بأن يشترى الآجام إذا كان فيها قصب»[أ].

والمراد[١٥] شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة واللاحقة.

ورواية أبي بصير[٢٥] عن أبي عبد الله عليه السلام في شراء الأجَمَة ليس فيها

---

(١٥) غرضه من هذه الجملة دفع دخلٍ مقدّر، حاصله: أنّ رواية عمّار أجنبية عن تجويز بيع المجهول لو انضمّ إليه معلوم. وذلك لعدم قرينةٍ فيها على إرادة بيع سمك الآجام، فلابدّ من الأخذ بظاهرها من نفي البأس عن بيع نفس الأجمة. ولذا ناقش العلّامة في استناد شيخ الطائفة إلى هذه الرواية - بعد تسليم سندها - بقوله: «ومع ذلك فإنّا نقول بموجبه، ويُحمل البيع على القصب المشاهد»[ب].

وحاصل الدفع: أنّ السؤال ليس عن بيع نفس الآجام، بل إمّا عن سمكها أو قصبها، فلابدّ من إضمارٍ فيها على كلا التقديرين، للاتّفاق على أنّ غيرهما غير مراد به. وإضمار «القصب» غير ممكن، إذ لو أضمرناه لم يبقَ مجال لتقييده عليه السلام الجواز بوجود القصب. فينحصر وجهُ السؤال في إضمار «السمك» الذي ورد في رواية البزنطي المتقدّمة، ورواية أبي بصير الآتية. هذا ما أفاده الشهيد رحمه الله بتوضيحٍ[ج].

(٢٥) التعبير بالرواية لأجل ضعف السند بالإرسال، لأنّ الحسن بن محمّد بن سماعة رواه عن بعض أصحابنا عن زكريّا عن رجلٍ عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام.

وظاهرها جواز شراء المجهول - وهو ما في الأجمة - بضمّ المعلوم وهو كفّ من سمكها، سواءٌ أكان المقصود بالذات هو الضميمة أو المنضمّ إليها.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٦٤، الحديث ٥.

ب. مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٥٥.

ج. غاية المراد، ج٢، ص٣٣.

قصبٌ إنّما هي ماء، قال: «تصيد كفّاً من سمكٍ تقول: أشتري منك هذا السمك وماقي هذه الأجَمَة بكذا وكذا»[أ].

وموثّقة سماعة(١٥)عن أبي عبد الله عليه السلام - كما في الفقيه - قال: «سألته عن اللبن يشترىٰ وهو في الضرع؟ قال: لا، إلّا أن يَحلب [إلى](٢٥)سُكُرُّجة(١)فيقول: اشترِ منّي هذا اللبن الذي في الأُسكرجة وما في ضروعها بثمنٍ مسمّىً، فإنْ لم يكن في الضرع شيءٌ كان(٣٥)ما في السُكُرُّجة»[ب].

---

(١) بضم السين والكاف والراء مع التشديد، وهي كما عن النهاية «إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الأدم (فارسية) وأكثر ما يوضع فيه الكوامخ ونحوها»[ج].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

---

(١٥) عدّها موثّقة لمكان زرعة وسماعة، وهي مضمرة لكن مضمرات سماعة معمول بها. ومدلولها المنع من بيع اللبن قبل الاحتلاب، والجواز بحلب مقدارٍ منه وضمّه إلى ماقي الضّرع.

(٢٥) كذا في نسختنا، ولكن في الوسائل: «أن يحلب لك منه أُسكرجّة».

(٣٥) يعني: كان المشترىٰ - المدلول عليه بكلمة: يُشترىٰ وهو في الضرع - ماقي السكرّجة.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٦٤، الباب ١٢، من أبواب عقد البيع، الحديث: ٦.

ب. المصدر، ص٢٥٩، الباب ٨، الحديث: ٢.

ج. النهاية لابن الاثير، ج٢، ص٣٨٤.

وعليها(*١) تحمل صحيحة العيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ له نَعمٌ يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم، حتّىٰ تنقطع أو شيءٌ منها»[أ]، بناءً على أنّ المراد: بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه(١)،

---

(١) فإن كان هذا هو المراد فلابدّ من تقييده بما إذا حلب شيء منها ليباع ما في الضرع مع المحلوب المعلوم. وأمّا لو كان المراد بقوله عليه السلام: «حتى تنقطع» انفصال اللبن لانفاده، فيكون المراد عدم الجواز حتى يحلب تمامه ليكون المبيع خصوص المحلوب.

(*١) أي: وعلى موثّقة سماعة: من دلالتها على جواز بيع المجهول ـ وهو اللبن المجتمع في الضرع ـ بضمّ المعلوم إليه كاللّبن المحتلب في الأُسكرجة، تُحمل صحيحة العيص، بناءً... الخ. ومحصّل ما أفاد: أنّ في صحيحة العيص احتمالين:

أحدهما: أن يكون مدلولها جواز بيع اللبن في حالتين، الأُولىٰ: انفصاله بتمامه من الضرّع، الثانية: انفصال شيءٍ معلومٍ منه حتى ينضمّ إلى المجهول الباقي في الضرع. فيمنع من بيع اللبن في غيرهما.

ثانيهما: أنّ اللبن في الضرع يكون كالثمرة على الشجرة في أنّه ليس ممّا يكال، فيجوز بيعه بمجرّد تعيّن كون اللبن في الضرع لمدّة ساعة مثلاً أو مقدار ما يمكن احتلابه. قال العلّامة المجلسي رحمه الله: «وقال الفاضل الاسترابادي: يعني: اللّبن في الضُّروع كالثمرة على الشجرة ليس ممّا يكال عادةً، فهل يجوز بيعها بغير كيل؟ قال: نعم، لكن لابدّ من تعيينٍ، بأن يقال: إلى انقطاع الألبان، أو إلى أن تنتصف، أو نظير ذلك»[ب].

فبناءً على الاحتمال الثاني تخرج الصحيحة عن إفادة حكم بيع المجهول مع الضميمة. وبناءً على الاحتمال الأوّل تكون كموثّقة سماعة في الدلالة على المقام.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٥٩، الباب ٨ من أبواب عقد البيع، الحديث الأوّل.

ب. مرآة العقول، ج١٩، ص٢٠٨، ملاذ الأخيار، ج١١، ص١٦١ - ١٦٢.

أو بيع شيءٍ منه محلوب في الخارج و [أو][١٥]مابقي في الضرع بعد حلب شيءٍ منه.

وفي الصحيح إلى ابن محبوب[١]، عن إبراهيم الكرخي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجلٍ اشترىٰ من رجلٍ أصواف مائة نعجة

---

(١) قد أُشير بهذا الكلام إلى عدم اعتداد المصنّف بالإجماع المدّعىٰ على تصحيح مايصحّ عن جماعةٍ منهم ابن محبوب[٢٠].

---

(١٥) كذا في نسختنا، وفي بعضها العطف بالواو، وهو أولىٰ، لأنّ المصنف قدس سره يريد تصحيح بيع اللبن في الضرع بضمّ شيءٍ إليه في صورتين:

إحداهما: بيع تمام مافي الضرع قبل احتلاب شيءٍ منه، وهذا مدلول قوله عليه السلام: «حتى تنقطع» يعني: يجوز بيع اللبن حتى ينفد ولا يبقىٰ في الضرع شيءٌ منه.

ثانيتهما: بيع المقدار الباقي في الضرع بعد احتلاب شيءٍ منه.

ففي الصورتين - حيث لم يرد في كلام الإمام عليه السلام بيع اللبن مع ضميمةٍ - لابدّ من حمل الصحيحة على الموثّقة من بيع اللبن قبل الحلب مقيّداً بضمّ شيءٍ إليه، إمّا لبن محلوب معلوم المقدار، وإمّا شيءٍ آخر.

هذا إذا كان العطف بالواو. وأمّا إذا كان بـ«أو» فكأنّه يفرض صورة ثالثة لبيع اللبن، وهي بيع المحلوب منه خارجاً. ولكن لامجال لهذه الصورة، لأنّ اللبن المحتلَب معلوم بالمشاهدة والكيل، ولا يتوقّف بيعه على ضمّ ضميمة إليه. فالأولىٰ جعل العاطف الواو.

(٢٠) إذ لو كان مفاد إجماع الكشي توثيق الوسائط بين أصحاب الإجماع وبين المعصومين عليهم السلام، كان المناسب التعبير بـ«المصحّح أو الصحيح إلى إبراهيم الكرخي» فالاقتصار - في توصيف السند بالصحيح - على نفس ابن محبوب، شاهد على عدم استفادة وثاقة الوسائط من إجماع الكشي، وسيأتي من المصنف في مسألة الاحتكار مايدلّ

وما في بطونها من حملٍ بكذا وكذا درهماً؟ قال: لابأس، إن لم يكن في بطونها حملٌ كان رأس ماله في الصوف(١٥)»[أ].

وموثّقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي(١) عن أبي عبد الله عليه السلام: «

---

(١) الاستدلال بها - بعد الغضّ عمّا عن المجلسي قدس سره في حواشي الكافي «من كون هذا الحديث مجهولاً كالموثّق»(٢٠) - مبنيّ على كون القبالة بيعاً، أو على التعدّي عنها إلى البيع.

على ماذكرناه، فانتظر[ب].

(١٥) استدلّ بهذه الرواية على جواز بيع المجهول منضمّاً إلى معلوم، فالمجهول هو الحمل، لايُعلم أصل وجوده، أو وصفه من الذكورة والأُنوثة، أو عدّه من كونه واحداً أو أزيد. والمعلوم هو الصوف على ظهر النعجة، بناءً على كفاية المشاهدة في بيعه قبل الجزّ، واختصاص العلم بوزنه بما بعد الجزّ.

وظاهرُ العلّامة قدس سره ارتضاء دلالتها على الجواز، وإن حملها على تبعية ما في بطون الأنعام والأغنام، فراجع[ج].

(٢٥) كذا نقله الفقيه المامقاني قدس سره[د]، ولكن الموجود في الطبعة الحديثة من المرآة هكذا: «موثّق كالصحيح»[هـ].

وفي هذه الرواية جهتان ينبغي بيانهما ولو مختصراً، وهما السند والدلالة.

أمّا الجهة الأُولىٰ، فهي: أنّ المصنّف قدس سره تعرّض في بحث الخراج والمقاسمة لهذه الرواية

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٥٩، الباب ٨ من أبواب عقد البيع، الحديث الأوّل.

ب. راجع كتاب المكاسب، ج٤، ص٣٦٧، هدىٰ الطالب، ج٩، ص.

ج. مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٥٠ - ٢٥١.

د. غاية الآمال، ص٤٧٥ (الحجرية).

هـ. مرآة العقول، ج١٩، ص٢١٠.

. . . . . .

بالمتن المذكور هنا، ووصفها بالصحيح عن إسماعيل بن الفضل. ثمّ قال: «ونحوها الموثّق المروي في الكافي والتهذيب عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي بأدنىٰ تفاوت»[أ]، فهو كصاحب الجواهر[ب] قال بتعدّدهما.

ومتن الرواية في الكافي والتهذيب هو «في الرّجل يتقبّل بجزية رؤوس الرجال، وبخراج النخل والآجام والطير، وهو لا يدري لعلّه لا يكون من هذا شيءٌ أبداً أو يكون؟ قال: إذا علم من ذلك شيئاً واحداً إنّه قد أدرك فاشتره وتقبّل به»[ج].

وعدّهما صاحبُ الوسائل ﷺ روايةً واحدةً، لأنّه صدّر الرواية بسند الكافي، وجعل المتن ما في الفقيه، ثمّ قال: «ورواه الصدوق بإسناده عن أبان نحوه، إلّا أنّه قال: بخراج الرّجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل...»[د]. كما أنّه لم يُشِر إلى أنّ ما في التهذيب موافق لما في الكافي أو لما في الفقيه.

وعلى كلٍّ، فسند الكافي والتهذيب مرسل بـ«غير واحد» ممّن يروي عنه محمّد بن سماعة. ولكن هذا الإرسال غير قادحٍ، ولعلّه لعدم انحصار «غير واحد» في الاثنين حتى يكون الجهل بحالهما موهِناً للسند، بل المراد به جماعة، والجماعة لا تخلو من وثاقة أحدهم أو أزيد، ولذا وصفه العلّامة المجلسي ﷺ تارةً بأنّه «مرسل كالموثّق»[هـ]، وأُخرىٰ بأنّه «موثّق كالصحيح»[و].

أ. كتاب المكاسب، ج٢، ص٢٠٩.

ب. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٤٣.

ج. الكافي، ج٥، ص١٩٥، كتاب المعيشة باب الغرر والمجازفة والشيء المبهم، الحديث: ١٢، تهذيب الأحكام، ج٧، ص١٢٤ - ١٢٥، باب الغرر، الحديث ١٥ (المسلسل ٥٤٤).

د. الوسائل، ج١٢، ص٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

هـ. ملاذ الأخيار، ج١١، ص١٦٥.

و. مرآة العقول، ج١٩، ص٢١٠.

. . . . . .

هذا كلّه في سند ما في الكتابين. وأمّا سند الفقيه فهو «وروىٰ أبان عن اسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام»[أ]. وطريق الصدوق إلى أبان - كما في المشيخة - هو: «وما كان فيه عن أبان بن عثمان، فقد رويته عن محمّد بن الحسن رضي الله عنه، عن محمّد بن الحسن الصفّار عن يعقوب بن يزيد وأيّوب بن نوح وإبراهيم بن هاشم ومحمّد بن الجبّار، كلّهم عن محمّد بن أبي عمير، وصفوان بن يحيىٰ، عن أبان بن عثمان الأحمر»[ب].

ولاغمز في هذا الطريق أصلاً، وإنّما الشبهة في «أبان» لاحتمال كونه ناووسيّاً فاسد المذهب، وإن لم يثبت. وكونه من أصحاب الإجماع كافٍ في قبول روايته[ج].

وأمّا اسماعيل بن الفضل الهاشمي، فقد وثّقه الشيخ والكشّي وغيرهما، فراجع[د]. والعجب من رميها بالضعف في كلام بعض.

وأمّا الجهة الثانية - وهي الدلالة - فتتوقّف على الإشارة الإجمالية إلى ماورد فيها من الجزية والقبالة.

أمّا الجزية، فهي ضريبة يضعها السلطان على أهل الكتاب من الكفّار إن صالحهم على أن تكون أراضيهم بأيديهم، قال شيخ الطائفة رحمه الله: «إذا نزل الإمام على بلدٍ، وعقد معهم صلحاً على أن يكون البلد لهم، ويضرب على أرضهم خراجاً يكون بقدر الجزية، ويلتزمون أحكامنا، ويجريها عليهم، كان ذلك جائزاً، ويكون ذلك جزيةً، ولايحتاج إلى

أ. من لايحضره الفقيه، ج٣، ص٢٢٤ - ٢٢٥، بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم، الحديث: ٣٨٣٢.

ب. المصدر، ج٤، ص٤٨٤.

ج. راجع: معجم رجال الحديث، ج١، ص١٥٧ - ١٦١.

د. تنقيح المقال، ج١٠، ص٢٧٤ - ٢٧٨، معجم رجال الحديث، ج٣، ص١٦٥.

. . . . . .

جزية الرؤوس ... »[أ].

وقال العلّامة ﷺ: «يتخيّر الإمام في وضع الجزية إن شاء على رؤوسهم، وإن شاء على أراضيهم، وهل يجوز أن يجمع بينهما، عن رؤوسهم شيئاً وعن أراضيهم شيئاً؟ مَنَعَ الشيخان من ذلك. وقال أبو الصلاح: يجوز، وهو الأقوىٰ عندي»[ب].

واشترطوا في استقرار الجزية على أهل الكتاب مضيّ الحول كما هو الحال في الزكاة، فلو أسلم الكافر قبل انقضاء الحول أو مات سقطت عنه.

وأمّا القبالة، فهي عقد بين السلطان وبين مَن يقوم بعمارة الأرض أو بجمع الجزية من الكفّار أو بجمع الخراج من الأراضي الخراجية لمدّةٍ معيّنةٍ من سنةٍ أو أكثر، والقبالة تجري في أرض الجزية وغيرها كالأرض التي أسلم أهلها عليها طوعاً من قبل نفوسهم من غير قتال، كما يظهر للمُراجِع إلى أحكام الأراضي المدوّنة في كتاب الجهاد[ج].

قال المحقّق الإيرواني ﷺ: «فحقيقة التقبّل ترجع إلى دفع شيءٍ معيّنٍ للسلطان كي يرفع يده عن الأرض، ولا يكلّف الزرّاع بشيءٍ. ثمّ الزرّاع بطيب أنفسهم يدفعون لهذا المتقبّل مقدار ما كانوا يدفعون للسلطان جزاءً لما صنع، وأداءً لحقّ الإحسان، حيث كفّ عنهم اعتداء الظالمين وجور العاملين»[د].

ولعلّه ﷺ أراد بعض موارد مشروعية القبالة، وإلّا فهي تجري في الأرض التي أسلم أهلها طوعاً ولكنّهم تركوا عمارتها، قال العلّامة ﷺ: «فإن تركوا عمارتها وتركوها خراباً

أ. المبسوط، ج٢، ص٥٦.

ب. تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٢٠٦، تذكرة الفقهاء، ج٩، ص٣٠٦.

ج. تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص١٧٠، تذكرة الفقهاء، ج٩، ص١٨٥ - ١٨٦، وفيها جواز تقبيل الأرض المفتوحة عنوةً أيضاً.

د. حاشية المكاسب، ج١، ص٣٥٤ (الطبعة الحروفية في ثلاثة أجزاء).

في الرجل يتقبّل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم(١٥) وخراج النخل(٢٥) والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير،

كانت للمسلمين قاطبة، وجاز للإمام أن يقبّلها ممّن يعمرها، بما يراه من النصف أو الثلث أو الرُّبع، وكان على المتقبّل - بعد إخراج حقّ القبالة ومؤونة الأرض - إذا بقي معه النصاب العُشر أو نصف العشر. وعلى الإمام أن يعطي أربابها حقّ الرّقبة»[أ].

وبَعدَ هذه الإشارة، يقال في دلالة صحيحة الهاشمي على مانحن فيه - من جواز بيع المجهول بضمّ معلومٍ إليه - أنّ المتقبّل ربما لايحصل في يده عوضٌ عمّا بذله إلى السلطان، وذلك لاحتمال سقوط الجزية عن الرؤوس بإسلامهم أو موت بعضهم، وربما سقط خراج المزارع، لقلّة ماحُصِد من الأرض بسبب قلّة الأمطار أو الآفة. وكذلك الأشجار والنخيل قد لاتُثمِر إلّا اليسير، وهكذا الحال في السمك والمصائد التي يُصاد بها الغزلان ونحوها.

وأجاب الإمام عليه السلام بأنّ هذه الأمور المجهولة الحصول يكفي في جواز العقد عليها إدراك شيءٍ منها، ويكون هذا الموجود بالفعل ضميمةً لذلك المجهول، ويصحّ البيع والتقبّل.

(١٥) يحتمل أن يكون عطف تفسير لخراج الرجال، ويحتمل أن يكون مغايراً له، كما هو أحد القولين في مسألة الجزية من جواز الجمع بين وضعها على الأرض وعلى الرقاب، فراجع[ب].

(٢٥) هذا العطف يقتضي أن يكون الخراج الأوّل مختصّاً بالأرض التي يزرع فيها الحنطة والشعير والأرز ونحوها. وخراج النخل مقدارٌ من تمرها، على مايقرّره السلطان من نصفٍ أو ثلثٍ أو رُبعٍ.

أ. تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص١٧٠، تذكرة الفقهاء، ج٩، ص١٨٥ - ١٨٦.
ب. المبسوط، ج٢، ص٥٦.

وهو(١٠)لايدري لعلّه لايكون شيءٌ من هذا أبداً أو يكون(٢٠)، أيشتريه(٣٠)؟ وفي أيّ زمان يشتريه ويتقبّل به(٤٠)؟ قال عليه السلام: إذا علمت(٥٠)من ذلك شيئاً واحداً أنّه قد أدرك فاشتره وتقبّل به».

وظاهر الأخيرين(١)(٦٠)ـ كموثّقة سماعة ـ أنّ الضميمة المعلومة إنّما

---

(١) غرضه من بيان مايستفاد من الروايات الثلاث كونها أجنبيةً عن

(*١٠) يعني: والمتقبّل لايدري لعلّه لم يقع في يده شيءٌ بدلاً عمّا دفعه إلى السلطان، كما إذا أسلم أهلُ الجزية أو ماتوا قبل الحول.

(*٢٠) يعني: ولعلّه يوجد شيءٌ من الجزية والخراج.

(*٣٠) هذه الجملة ـ كما ذكرنا ـ غير موجودة في التهذيب والكافي، والسؤال فيها عن جواز شراء شيءٍ لم يُعلم وجوده في أوانه.

(*٤٠) قال العلّامة المجلسي رحمه الله: «ولعلّ الشراء والتقبيل بالتوزيع على ما ذُكِر»[أ]. فالتقبيل لما في الذمّة من الخراج والجزية، والشراء للعين الخارجية من التمر والثمرة وسمك الآجام والصيد والطير.

(*٥٠) مقتضىٰ دلالة الجملة الشرطية على المفهوم هو التفصيل هنا بين ما لايوجد حال العقد شيءٌ من المذكورات أصلاً، فلا يصحّ عقد القبالة ولاالبيع ـ بناءً على تعدّدهما وعدم كونها بيعاً ـ وبين وجود شيءٍ قليل منها، فيصحّ. وهذه الجملة هي موضع الاستشهاد بالصحيحة على المقام.

(*٦٠) من هنا أخذ المصنف بمناقشة دليل المجوّزين لبيع المجهول مع الضميمة، وناقش

أ. ملاذ الأخيار، ج١١، ص١٦٦.

تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع، لا من حيث جهالته[١٥]، فإنّ ما في السُّكُرُّجَة[١] غير معلوم بالوزن والكيل،

المدّعىٰ، وهو ضمّ المعلوم - الذي يجوز بيعه منفرداً - إلى المجهول المقدار أو الوصف الذي لايجوز بيعه منفرداً. وذلك لأنّ المستفاد منها جواز ضمّ المعلوم الوجود المجهول المقدار إلى ماهو مشكوك الوجود. وهذا ممّا لم يقل به المجوّزون.

وعلى هذا، فالإشكال في جهتين:

الأُولىٰ: في كون الضميمة مجهولة المقدار.

الثانية: في كون المنضمّ إليه مشكوك الوجود.

مضافاً إلى عدم العمل بهذه الروايات. وضمّ معلوم الوجود إلى مشكوكه أجنبي هو مورد البحث، وقد تقدّم ذلك في بحث العبد الآبق مع الضميمة.

(١) لاتخلو العبارة من سوء التأدية، فإنّ المناسب لقوله: «فإنّ مافي الأُسكرّجة» أن يكون بياناً لما قبله من عدم النفع.

فالأولىٰ أن يقال: إنّ ظاهر الخبرين ضمّ المعلوم إلى مشكوك الحصول، وهو أجنبي عن المدّعىٰ.

فيها بوجهين:

أحدهما: قصور المقتضي في كلٍّ واحدة من الروايات المتقدّمة عن إثبات المدّعىٰ، وأنّ بعضها مخالف للمشهور ومعرَضٌ عنه.

وثانيهما: جواب عامّ عنها، وهو عدم صلاحيّتها لتخصيص عموم النهي عن بيع الغرر.

(*١) مع أنّ الكلام في ضمّ معلوم إلى ماهو موجود قطعاً ولكنّه مجهول المقدار.

وكذا المعلوم الحصول[١] من الأشياء المذكورة في رواية الهاشمي[١٥].

مع أنّ المشهور - كما عن الحدائق - المنع[٢٥] عن بيع الأصواف على ظهور الغنم[٢]، بل عن الخلاف عليه الإجماع[٣٥].

مضافاً إلى: أنّ ظاهرهما كفاية ضمّ مجهول المقدار، وهو ممّا لم يقل به أحد من المجوّزين، لأنّهم التزموا بجواز بيع المجهول مع الضميمة إذا كانت الضميمة معلومة المقدار لا مطلقاً. فهذه الروايات معرَض عنها.

(١) يعني: أنّه مجهول من حيث المقدار والوصف.

(٢) يعني: فرواية جواز بيع الأصواف معرَض عنها، حتىٰ أنّ المجوّزين لبيعها - المستندين إليها في جواز بيع الأصواف على ظهور الأغنام - لم يعملوا بتمام مضمونها من بيع الأصواف مع ما في البطون. وهذا هو المراد بقوله: «فتبيّن أن الرواية لم يقل...».

---

(١٥) فإنّها إمّا موزونة وإمّا مكيلة، فلابدّ من تعيين مقدارها بالوزن أو الكيل، لاضمّها إلى ما لم يدرك من الغلّة والثمرة والسمك وغيرها مطلقاً حتى بدون التقدير، فالحكم بكفاية الضمّ ولو بدون التقدير معرَض عنه عند الأصحاب.

(٢٥) قال السيّد العاملي ﷺ: «والمشهور - كما في الحدائق - أنّه لايجوز بيع الأصواف والأشعار على الأنعام وإن انضمّ إليها غيرُها»[أ].

(٣٥) قال السيّد العاملي ﷺ: «وأمّا بيع الصوف منفرداً مع المشاهدة، ففي الخلاف:

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٨٥، ولاحظ الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٩٠.

والقائلون(١٥)بجوازه استدلّوا برواية الكرخي، مع منعهم(٢٥)عن مضمونها من حيث ضمّ ما في البطون إلى الأصواف. فتبيّن(٣٥)أنّ الرواية لم يقل أحدٌ بظاهرها.

الإجماع على منعه»[أ]. وظهر وجه الترقّي بـ«بل» من شهرة المنع إلى الإجماع عليه.

(١٥) من هنا يريد المصنف إسقاط رواية الكرخي بإعراض الكلّ عنها.

(٢٥) أي: مع منع المجوِّزين للبيع - انفراداً - عن العمل بمضمون الرواية حال الانضمام.

توضيحه: أنّ رواية الكرخي دلّت على جواز بيع الأصواف بضميمة ما في بطون النعاج. والفقهاء على قولين، فالمعظم منعوا من بيع الأصواف منفردةً ومنضمّة إلى ما في بطونها، لمحذور الجهالة التي لافرق في تحقّقها بين انفراد الأصواف وانضمامها، لوضوح أنّ ضمّ المجهول إلى المجهول لايصيِّرهما معلومين، ولايوجب معلومية أحدهما. وقال العلّامة بجواز بيعها منفردةً بعد حكايته عن الشيخ المفيد وابن إدريس ﷺ، وجعل رواية الكرخي الدالّة على جواز الضمّ دليلاً على الصحّة، وكأنّه للملازمة منعاً وجوازاً بين الانفراد والانضمام[ب].

(٣٥) هذا نتيجة منع العمل بمضمون رواية الكرخي. لكن حُكي عن شيخ الطائفة في النهاية والحلبي والقاضي جواز بيع الأصواف مع الضميمة، ولذا تعجّب منهم صاحبا

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٨٥، الخلاف، ج٣، ص١٦٩، كتاب البيوع، المسألة: ٢٧٦.

ب. مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٥٠، ولاحظ: المقنعة، ص٦٠٩، السرائر، ج٢، ص٣٢٢، تحرير الأحكام الشرعية، ج٢، ص٣٤٥، إيضاح الفوائد، ج١، ص٤٣٢، جامع المقاصد، ج٤، ص١١١، مسالك الأفهام، ج٣، ص١٨١، التنقيح الرائع، ج٢، ص٣٠ - ٣١، مجمع الفائدة والبرهان ج٨، ص١٨٨، كفاية الأحكام، ج١، ص٤٦٠، رياض المسائل، ج٨، ص٢٥٠.

ومثلُها(١٠) في الخروج عن مسألة ضمِّ المعلوم إلى المجهول روايتا أبي بصير والبزنطي ؛ فإنّ الكفّ(٢٠) من السمك لايجوز بيعه ، لكونه من الموزون ؛ ولذا(٣٠) جعلوه من الربويّات . ولاينافي ذلك(١) تجويزُ بيع سمك

---

(١) يعني : لاينافي موزونيّةَ السمك تجويزُ بيع سمك الآجام بالمشاهدة ، وعدم اعتبار الوزن فيه . وجه عدم المنافاة : أنّه يمكن اعتبار الوزن في قليله ، لامطلقاً

التنقيح والرياض حيث لم يجوّزوا بيعها منفردةً ، لوحدة المناط ، فراجع .

(١٠) أي : ومثلُ الروايات الثلاث ـ في كونها أجنبيّةً عن جواز بيع المجهول منضمّاً إلى المعلوم ـ الروايةُ الأُولىٰ والثالثة ، لما في الأخذ بظاهرهما - من كفاية كفٍّ من السمك أو شيءٍ منه - من الإشكال ، وهو مخالفة بيع السمك بدون الوزن لما تقرّر عندهم في باب الربا من حرمة بيع السمك بمثله بالتفاضل ، لكونه من الموزونات .

ومن المعلوم عدم حصول العلم بالوزن بمجرّد إخراج السمك من الأجمة بالكفّ . كما تقرّر عندهم أنّ ما يقدّر ماليّته بالوزن أو الكيل أو العدّ لايقتصر في بيعه على المشاهدة غير المخرجة له عن الجزاف .

ومع قصور المقتضي في هاتين الروايتين حتى بالنسبة إلى موردهما ، كيف يمكن اصطياد قاعدةٍ منها بعنوان جواز بيع المجهول بضمّ معلومٍ إليه ؟

(٢٠) هذا تقريب وجود المحذور الداخلي في الروايتين ، وهو تجويز بيع الموزون جزافاً .

(٣٠) يعني : ولكون السمك من الموزون جعلوه في عداد الأجناس الربويّة المختصّة بالمكيل والموزون .

الآجام إذا كانت مشاهدةً، لاحتمال(١٥)أن لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه، كالذي لايدخل في الوزن لكثرته كزُبرَةِ الحديد، بخلاف القليل منه(٢٥).

وأمّا رواية معاوية بن عمّار، فلا دلالة فيها على بيع السمك(٣٥)، إلّا بقرينة روايتي أبي بصير والبزنطي اللّتين عرفت حالها، فتأمّل(١).

حتى في كثيره. وإن كان فيه ما لايخفىٰ كما ستعرف في وجه التأمّل الآتي.

(١) لعلّه إشارة إلى الإشكال في التوجيه الذي ذكره في وجه عدم التنافي. وحاصل الإشكال: أنّ الكثرة لاتوجب ارتفاع الوزن الموجب للعلم بالمقدار.

فالأولىٰ في دفع الإشكال أن يقال: إنّ السمك مادام حيّاً لايباع بالوزن بل بالمشاهدة، نظير الغنم، فإنّه مادام حيواناً يباع مشاهدةً لاوزناً. فالسمك في المقام يباع حيّاً، فلايعتبر فيه الوزن، ولذا يباع سمك الآجام بالمشاهدة.

---

(١٥) هذا تعليل عدم المنافاة، وحاصله: أنّ السمك وإن كان موزوناً لايباع جزافاً، لكن يمكن إلغاء شرط الوزن بسبب كثرة المبيع كما قالوا به في زبرة الحديد. وأمّا السمك القليل فلا دليل على إلغاء تقدير الوزن فيه، والمفروض أنّ «الكفّ والشيء» ممّا يسهل وزنه، فيعتبر فيه، مع أنّ صريح الروايتين إنشاء البيع على السمك القليل مشاهدةً.

(٢٥) أي: من السمك، فإنّه لقلّته يشترط توزينه ولايقاس بالكثير.

(٣٥) لأنّ السؤال فيها عن بيع نفس الآجام لا عن سمكها، وإنّما حُملت الرواية على بيع سمكها بقرينة روايتي أبي بصير والبزنطي، ولابأس بهذا الحمل لو سَلَمَتا من الإشكال، ومع قصورهما في نفسهما لامعنىٰ للقرينية على روايةٍ مجملةٍ أُخرىٰ.

ثمّ على تقدير الدلالة(*١):
إن أُريد انتزاع قاعدةٍ منها - وهي جواز ضمّ المجهول إلى المعلوم

(*١) هذا ثاني وجهي المناقشة في النصوص المتقدّمة، وحاصله: أنّه - بعد الغضّ عمّا في كلٍّ منها من خلل - إمّا أن يكون المقصود اصطياد قاعدة عامّةٍ منها على جواز بيع كلّ مجهولٍ بضمّ شيءٍ معلوم إليه، فالشارع جعل الضميمة هنا طريقاً للتخلّص من الجهالة حتى لو كان المقصود بالذات هو المجهول، والمعلومُ تابعاً له «نظير الاحتيال في الرّبوي بضمّ غيره إليه وبيعه بما زاد من مجانسه»[أ]. كما تقدّم في تصحيح بيع الآبق مع الضميمة، بحيث تصير هي المبيع لو لم يُظفر بالآبق. فعلىٰ هذا يختصّ فساد بيع المجهول بما لم ينضمّ إليه معلومٌ.

وإمّا أن يكون الغرضُ العملَ بها في خصوص مواردها من بيع السمك والصوف واللبن في الضرع وشبهها، فكأنّ قاعدة الغرر خُصّصت في مواردها لو انضمّ إليها المعلوم، وأمّا الانضمام إلى غير اللبن وسمك الآجام ونحوهما فلا يُجدي.

فعلىٰ الأوّل: وإن كانت استفادة القاعدة المخصّصة لقاعدة الغرر مجديةً، إلّا أنّ النصوص المتقدّمة لا دلالة فيها على هذه القاعدة، لأنّها وردت في موارد معيّنة، ويتوقّف إلقاء الخصوصية على قرينة مفقودة.

ويشهد له عدم التزام العاملين بها في مواردها بتعميمها لغيرها، إذ لو كانت الضميمة مصحّحةً لبيع المجهول مطلقاً، لزم الحكم بصحّة بيع صبرةٍ مجهولة المقدار من الحنطة بمجرّد ضمّ صاعٍ معلوم منها إليها. ومن المعلوم من فتاواهم المنع عنه.

وعلى الثاني - وهو اختصاص مضامين النصوص بمواردها - نقول: بأنّ هذا وإن كان ممكناً في نفسه، لكنّه متوقّف على رفع اليد عمّا يعارضها من القاعدة المسلّمة عند الكلّ وهي عدم جواز بيع المجهول مطلقاً منفرداً أو منضمّاً إلى معلومٍ. وحيث يُشكل الإغماض

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٤٤.

وإن كان المعلوم غير مقصودٍ بالبيع إلّا حيلةً لجواز نقل المجهول(*١) - فلا دلالة(١) فيها على ذلك، ولم يظهر(*٢) من العاملين بها التزامُ هذه القاعدة، بل المعلوم من بعضهم بل كلِّهم خلافه؛ فإنّا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم لجواز بيع كلِّ مجهولٍ - من حيث الوصف أو التقدير - بمجرّد ضمّ شيءٍ معلوم إليه(*٣)، كما يشهد به(*٤) تتبّع كلماتهم.

وإن أُريد الاقتصار على مورد النصوص - وهو بيع سمك الآجام، ولبن الضرع، وما في البطون مع الأصواف - فالأمر(*٥) سهل على تقدير

---

(١) جوابُ الشرط في «إن أُريد» ووجه عدم الدلالة على انتزاع القاعدة هو عدم القرينة على كون المذكور فيها من باب المثال، فلا دافع لاحتمال دخل الخصوصية.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

عن هذه القاعدة، فالمتعيّن ردّ علم هذه النصوص إلى أهلها.

(*١) وبناءً على هذا التقدير يقال بالجواز مطلقاً، ولا موجب للالتزام بتفصيل جماعةٍ بين كون الضميمة تابعةً فيبطل، ومتبوعةً فيصحّ.

(*٢) يعني: مضافاً إلى عدم وفاء النصوص بإثبات القاعدة عندنا، لم يلتزم العاملون بها في مواردها بانتزاع قاعدة عامّةٍ منها.

(*٣) كما مثّلنا بالصبرة المجهولة القدر أو الوصف، لو انضمّ إليها صاعٌ معلوم الوصف.

(*٤) أي: بعدم التزامهم بجواز بيع كلّ مجهولٍ بضمّ شيءٍ معلومٍ إليه.

(*٥) لأنّ تخصيص العموم بالنصوص الخاصّة غير عزيز، ولكن سهولته معلّقة على قابلية العموم للتخصيص. ومع إبائه عن التخصيص يعامل معها معاملة التعارض، ويُقدّم

الإغماض[١] عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكلّ: من عدم جواز بيع المجهول مطلقاً.

بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدّم[٢]، وأصلُه من العلّامة: قال في القواعد في باب شرط العوضين: «كلُّ مجهولٍ مقصودٍ بالبيع لايصحّ بيعه وإن انضمّ إلى معلومٍ، ويجوز مع الانضمام إلى معلومٍ إذا كان تابعاً» انتهىٰ[أ].

وارتضىٰ هذا التفصيلَ جماعةٌ ممّن تأخّر عنه[١٥]، إلّا أنّ مرادهم من

---

(١) وعلى تقدير عدم الإغماض تُخصّص تلك القاعدة العامّة بتلك الأخبار الخاصّة.

نعم، إذا كان مورد الإجماع التصريح بالإطلاق، فلابدّ من طرح الأخبار الخاصّة، لمخالفتها للإجماع.

(٢) وهو الذي حكاه الحدائق عن جماعة من اختصاص المنع بما إذا كان المجهول مقصوداً بالاستقلال أو منضمّاً إلى المعلوم، وجواز بيعه إذا كان تابعاً للمعلوم.

العمل بالعام هنا.

هذا تمام الكلام في المقام الأوّل، وقد تحصّل منه موافقة المشهور في عدم جواز بيع المجهول، سواءٌ انضمّ إليه معلوم أم لا. ويأتي الكلام في المقام الثاني.

(١٥) كفخر المحقّقين وابن فهد والمحقّق والشهيد الثانيين ﷺ، وغيرهم. كما أنّ جماعةً

أ. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٥.

«المقصود» و «التابع» غير واضح(١٥).

والذي يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة(٢٥): أنّ مراده بالتابع: ما يشترط دخوله في البيع، وبالمقصود: ماكان جزءًا.

قال في القواعد في باب الشرط في ضمن البيع: «لو شرط أنّ الأمة(٣٥)حامل أو الدابّة كذلك صحّ. أمّا لو باع الدابّة وحملَها أو الجارية وحملَها بطل؛ لأنّ(٤٥)ما لا يصحّ بيعه منفرداً لايصحّ جزءًا من المقصود، ويصحّ تابعاً» انتهىأ.

ممّن تأخّر عن العلّامة اختار نظر شيخ الطائفة من كفاية ضمّ المعلوم إلى المجهول من دون اعتبار التابعية والمتبوعية كالشهيد وغيره، ممّن سبق التنبيه عليه، فراجع (ص ٥١٨ - ٥١٩).

(١٥) بمعنىٰ أنّ أرباب هذا القول اختلفوا في مناط التابعية والأصالة، وأنّه مقام الثبوت أو مقام الإثبات والإنشاء.

(٢٥) بدأ المصنف ﷺ بنقل ملاك «المقصود والتابع» من مبتكِر هذا التفصيل بالاستشهاد بعبارات متفرّقة من القواعد والتذكرة، وأنّ المجهول إن دخل في البيع بعنوان جزء المبيع فهو مقصود بالذات، ويكون مُبطلاً للعقد، بأن قال: «بعتُ هذا المعلوم وذاك المجهول بكذا» وإن دخل بلسان الشرط لم يقدح، كما إذا قال: «بعتُك هذا الكفّ من سمك الأجمة على أن تشتري ما فيها».

(٣٥) بمعنىٰ كون المبيع نفس الأمة، والحمل تابعاً من جهة الشرط، فلو لم تكن حاملاً يصحّ البيع، ويثبت خيار تخلّف الشرط، بخلاف ما لو كان الحمل المجهول داخلاً في المبيع على أنّه أحد جزأيه.

(٤٥) كذا في بعض النسخ، وفي القواعد: «لأنّه كما لا يصحّ» وعلى كلٍّ، فهذا تعليل

أ. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٢.

وفي باب ماينـدرج في المبيع قال: «السادس[١٥]: العبد، ولا يتناول

للبطلان، يعني: أنّ الحمل المجهول تحقّقه لا يصحّ بيعه منفرداً لكونه غررياً، فكذا لا يصحّ بضمّه إلى معلومٍ كالأُمّ، لأنّ جهالة المبيع جهالةٌ لمجموعه. بخلاف ما لو كان الحمل تابعاً.

(١٥) ترتبط هذه العبارة بالمقام من جهة أنّ مال العبد تابعٌ له، فإنْ باع المولىٰ عبدَه وجعل مايملكه العبد جزءًا من المبيع، بطل البيع لو لم يُعلم مقداره، وصحّ إن عُلم. وإن جعله شرطاً بأن قال: «بعتُك عبدي بكذا على أن يكون ماله معه» لم تقدح جهالة أموال العبد، لأنّ المقصود بالذات هو رقبته، وصار مايملكه العبد تابعاً.

ثمّ إنّ ما نقله المصنف يختلف بعض الشيء مع ما في القواعد، والعبارة محتاجة إلى التوضيح، فنقول: إمّا أن يكون المبنى مالكيّة العبد، إمّا لخصوص مايملّكه المولىٰ، وإمّا لمطلق فاضل الضريبة أو أرش جنايةٍ عليه. وإمّا أن يكون عدمَ مالكيّته أصلاً كما نُسب إلى المشهور، بل إلى مذهب الإماميّة[أ].

فإن قلنا: بمالكيّته، وباعه المولىٰ فالمبيع رقبة العبد، ولم يشمل ماله، إلّا أن يشترط المشتري دخول ماله في المبيع وانتقالها معاً إلى المشتري، بمعنىٰ إبقاء المال على ملك العبد. وحيث إنّ مايملكه العبد دخل في العقد بلسان الشرط لا الجزء، لم يختلّ بالجهل بمقداره أو بكونه غائباً عن مجلس المعاملة، ولم يُشاهَد أصلاً.

وإن قلنا: إنّ العبد لايملك، فإن باعه وجعل المبيع مؤلّفاً من العبد ومن المال الذي أعطاه مولاه، اعتبر العلم بمقداره، لصيرورته بالجزئية مقصوداً بالذات كنفس العبد. وإن باعه وجعل مصاحبة المال شرطاً، لم يمنع الجهلُ بالمقدار عن الصحّة.

أ. لاحظ تفصيل هذا البحث في جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ١٧١ - ١٨٠، مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٣٧ - ٣٤١.

مالَه الذي ملّكه مولاه - إلّا أن يستثنيه[١] المشتري - إن قلنا: إنّ العبد يملك، فينتقل إلى المشتري مع العبد، وكان[١٠] جعله للمشتري إبقاءً له على العبد، فيجوز أن يكون[٢٠] مجهولاً أو غائباً. أمّا إذا أحلنا تملُّكه، وباعه وما معه[٣٠] صار جزءًا من المبيع، فيعتبر فيه شرائط البيع» انتهىٰ[أ].

---

(١) بأن يستثنيه من عدم التناول، فالاستثناء يوجب دخول المال في المبيع.

قال المحقق الثاني ﷺ: «إلّا أن يستثنيه ممّا لا يندرج في إطلاق المبيع، والمراد اشتراط دخوله»[ب].

(*١٠) هذه الكلمة - كما احتمله المحقق الثاني والسيد العاملي (قدس سرهما) - يمكن أن تُقرأ بالتخفيف والتشديد. فعلىٰ الأوّل يكون المعنىٰ: أنّ مفاد جعل ما يملكه العبد - على تقدير اشتراط المشتري كونه له في البيع - هو إبقاء المال من قِبَل البائع على ملك العبد، ويغتفر في هذا الشرط الجهالة، لأنّه تابع. فما استحقّه البائع من السلطنة على التصرّف في مال العبد - لكونه محجوراً عنه - ينتقل إلى المشتري.

وعلى الثاني: يكون المعنىٰ: أنّ الشرط المزبور - من إبقاء مال العبد على ملكه بعد دخوله في ملك المشتري، بمنزلة إبقاء نفس المال على ملك العبد، وإن لم يكن إبقاءً له على ملكه حقيقةً، بل هو ملك المشتري لدخول المال في جملة المبيع المنتقل إلى المشتري.

هذا، وبيّن المحقّق الثاني مرجّحاً لكلٍّ من الاحتمالين، فراجع[ج].

(*٢٠) يعني: مال العبد المأخوذ على نحو الشرط.

(*٣٠) يعني: لو منعنا مالكية العبد - لأنّه مملوك لا يقدر على شيء حتى

أ. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨٥.

ب. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٣٨٦.

ج. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٣٨٧، مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٦٩٤ - ٦٩٥.

وبمثل ذلك(*١) في الفرق بين جعل المال شرطاً وبين جعله جزءًا صرّح في التذكرة في فروع مسألة تملُّك العبد وعدمه ؛ معلّلاً بكونه مع الشرط كماء الآبار وأخشاب السقوف[أ].

وقال في التذكرة أيضاً(*٢) في باب شروط العوضين:

تملُّك مالٍ سواء أكان بتمليك مولاه أم بغيره - فباعه مولاه ومامعه من الأموال التي هي ملك البائع، صارت هذه الضمائم جزءًا من المبيع ومقصودةً بالذات، ولا يغتفر الجهل بمقدارها.

ثمّ إنّ العبارة في نسخ المكاسب «ومامعه» ولامعنىٰ له، والصحيح ما أثبتناه في المتن كما في القواعد: «وباعه ومامعه».

(*١) أي: وبمثل الفرق المذكور في القواعد بين «المقصود والتابع» صرّح في مواضع من التذكرة،

فمنها: ماتعرّض له في شراء العبد ومالِه، حيث فرّق بين ضمّ المال إلى المملوك وبين شرط انتقال ماله، ففي الضمّ اعتبر أمرين، أحدهما: العلم بمقدار المال، وثانيهما: عدم تضمّنه للربا، ومثّل له بما إذا باع العبد بمائة درهم، وكان مالُه مائة أيضاً، بخلاف ما لو باعه بمائة ودرهم، أو بمائة وكان ماله من غير الدراهم. ثمّ قال: «لو اشتراه وشرط مالَه، فكذلك... إلّا في شيءٍ واحد، وهو العلم بقدر المال، فإنّه ليس شرطاً هنا، لأنّه تابع للمبيع، ليس مقصوداً بالذات، فكان كماء الآبار وخشب السقوف».

(*٢) يعني: كما صرّح العلّامة ﷺ بالفرق في فروع تملُّك العبد.

أ. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٣٢٠.

«لو باع الحمل مع أُمّه جاز إجماعاً[١]»أ.

وفي موضعٍ من باب الشروط في العقد[٢٠]: «لو قال: بعتك هذه الدابّة وحملَها لم يصحّ عندنا، لما تقدّم من أنّ الحمل لايصحّ جعله مستقلّاً

---

(١) ظهور هذه العبارة - ولو بمقتضىٰ الإطلاق - في جزئية الحمل للمبيع ممّا لاينكر، ولاتدلّ على التفصيل بين الجزئية والشرطية بالجواز في الثاني والمنع في الأوّل أصلاً، فالاستشهاد بها على التفصيل المزبور غير ظاهر[١٥].

---

(١٥) الانصاف قصور العبارة عن تأدية الفرق - عند العلّامة - بين جزئية الحمل وشرطيّته. ووجه القصور دلالتها - من جهة الإجماع - على مجرّد الجواز.

ولكن يمكن استفادة التفصيل من الفرع اللاحق له، وهو بيع الحمل مع الصوف، حيث نقل روايةً على المنع، ثمّ قال: «وفيه إشكال أقربه: الجواز إن كان الحمل تابعاً للمقصود، وإلّا فلا»ب.

وعليه، فمورد الإجماع على صحّة بيع الحمل مع الأُمّ - كما هو مورد صحّته مع الصوف - خصوص التابع للمقصود.

(٢٠) هذا موضع ثالث للتفرقة بين المقصود والتابع، وأنّ المقصود هو الجزء، والتابع هو الشرط. ففي الفرع المزبور بعد منعه من بيع الحمل مستقلّاً وجزءًا من المبيع، نَقلَ عن الشافعية وجهين، وأنّ أصحّهما عدم الجواز، ثمّ قال: «بخلاف ما لو باع - يعني الدابّة - بشرط أنّها حامل، فإنّه جعل الحامليّة وصفاً تابعاً».

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص٦٦.

ب. المصدر، ص٦٧.

بالشراء ولاجزءاً[١٠]»[أ].

وقال أيضاً[٢٠]: «ولو باع الحامل وشرط للمشتري[٣٠]الحمل صحّ؛ لأنّه تابعٌ، كأساس[٤٠]الحيطان، وإن لم يصحّ ضمّه في البيع مع الأُمّ؛ للفرق[٥٠]بين الجزء والتابع»[ب].

وقال في موضعٍ آخر[٦٠]: «لو قال: بعتُك هذه الشياه ومافي ضرعها من اللبن، لم يجز عندنا»[ج].

وقال في موضع آخر[٧٠]: «لو باع دجاجةً ذاتَ بيضةٍ وشَرَطَها

(*١) لكونه مجهولاً، فلا يباع مستقلاً ومنضمّاً إلى معلوم.

(*٢) يعني: وقال العلّامة في باب الشروط أيضاً: لو باع الحامل... الخ، وهذا موضع رابع للتفصيل بين المقصود والتابع.

(*٣) كذا في النسخ، وفي التذكرة «وشرط المشتري».

(*٤) كذا في نسخ الكتاب، وفي التذكرة: «كأساسات الحيطان».

(*٥) تعليل لصحّة بيع الحامل واشتراط دخول الحمل في المبيع، لاجزئيته له.

(*٦) يعني: من باب الشروط، وهذا موضع خامس، و«الشاة» في التذكرة مفردة وليست بصيغة الجمع.

(*٧) يعني: من فروع باب الشروط، وهذا موضع سادس، وعبارة التذكرة «لو باعه...» ومحصّله: التفصيل بين دخول البيضة في المبيع بعنوان الجزئية، فلا يصحّ، وبين دخولها بالاشتراط، فيصحّ.

أ. ج. تذكرة الفقهاء، ج١٠، ص٢٧٧.

ب. المصدر، ص٢٧٦.

صحّ، وإن جعلها جزءًا من المبيع لم يصحّ»[أ].

وهذه كلُّها صريحةٌ في عدم جواز ضمّ المجهول على وجه الجزئية(١٠)، من غير فرقٍ بين تعلّق الغرض الداعي بالمعلوم أو المجهول.

وقد ذكر هذا(١) المحقّقُ الثاني في جامع المقاصد في(٢٠) مسألة اشتراط دخول الزرع في بيع الأرض(٣٠)، قال: «وما قد يوجد

---

(١) يعني: وقد ذكر هذا التفصيلَ المحقّقُ الثاني ﷺ ولم يرتضه. ومحصّل ما أفاده: أنّ المجهول إذا عُدّ تابعاً عرفيّاً جاز ضمُّه إلى معلومٍ، وإلّا فلا، سواءٌ كان الغنم بعنوان الشرط أم الجزء، إذ لا دخل للعبارة في الحكم أصلاً.

---

(١٠) بمعنى أنّ مناط تفصيل العلّامة ليس الغرض الداعي إلى العقد على مجهولٍ ومعلومٍ، حتى يقال: إنّ المقصود بالذات إن كان هو المعلوم، فيصح البيع سواءٌ أكان المجهول مأخوذاً في مقام الإنشاء جزءًا أم شرطاً. وإن كان الغرض المعاملي متعلّقاً ببيع المجهول، وإنّما كان ضمّ المعلوم من باب الاحتيال لتصحيح العقد، فَسَد البيع، سواءٌ أكان المعلوم منضمّاً جزءًا أم شرطاً.

بل ملاك تفصيل العلّامة هو الجزئية والشرطية. وعبارة المتن تمهيد لبيان إيراد المحقّق الثاني على جعل مناط كون الشيء مقصوداً أو تابعاً هو لسان الإنشاء.

(٢٠) في نسختنا: «في باب مسألة» ولا حاجة إلى كلمة الباب، كما في أكثر النسخ.

(٣٠) توضيح هذا الفرع المذكور في «مايندرج في المبيع» هو: أنّه لو باع أرضاً

أ. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص٢٧٨.

. . . . . .

مزروعة حنطةً مثلاً فالزرع للبائع سواءٌ ظهرت سُنبلها أم لا. ولو أراد المشتري الزرع، فإن جعله جزءًا من المبيع بأن قال: «اشتريت الأرض وزرعَها» بطل العقد، سواءٌ ظهر الزرع أم لا، للجهالة. وإن جعله شرطاً صحّ، كما لو قال: «اشتريتُ الأرض بكذا على أن يكون الزرع لي».

هذا ما أفاده العلّامة ﷺ، وهو موافق لكلماته الأُخرى التي نقل المصنف جملةً منها.

واعترض عليه المحقّق الكركي ﷺ بوجوه:

أحدها: أنّ تبعية شيءٍ لشيءٍ لاتدور مدار اللفظ، بحيث لو دلّ الإنشاء على تركُّب المبيع من شيئين، فهما مقصودان بالذات. وإنْ دلّ على وحدة المبيع وكون تمليك الآخر شرطاً لتمليك متعلّق العقد، فهما من التابع والمتبوع.

وجه عدم دوران التابعية مدار اللفظ: أنّ مناط التبعية أحد أمرين، فإمّا أن يكون أحدُهما تابعاً واقعاً للآخر، بأنْ يُعدّ عرفاً جزءًا له وإن لم يؤخذ في اللفظ مايدلّ عليه، ومثّلوا له بتبعية أساس الحائط في بيع الدار، ولافرق في هذه التبعية بين لحاظه جزءًا أو شرطاً، وبين عدم لحاظه رأساً.

وإمّا أن يكون أحدهما تابعاً للآخر بحسب قصد المتعاملين وإن لم يكن أحدهما جزءًا مقوّماً للآخر، كالحمل بالنسبة إلى الحامل، فيصحّ بيعُ الأُمّ والحمل معاً، وكذا إجراء العقد على الأُمّ واشتراط الحمل. ولافرق في هذا بين كون التابع جزءًا أو شرطاً.

ونسب السيّدُ العاملي ﷺ إلى المختلف: أنّ المقصود ببيع الأرض المزروعة إن كان البذر بطل، وإن كان هو الأرض، وأنّ البذر تابع، صحّ. ومقتضاه اختلاف الأصالة والتبعية بحسب اختلاف الأحوال والقصود[أ].

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٦٩٠ - ٦٩١.

في بعض الكلام(*١)، من أنّ المجهول إن جُعل جزءًا من المبيع لايصحّ، وإن اشترط صحّ - ونحو ذلك(*٢) - فليس(*٣)بشيءٍ؛ لأنّ العبارة لا أثر لها(*٤). والمشروط(*٥)محسوبٌ من جملة المبيع. ولأنّه(*٦)لو باع الحمل والأُمّ صحّ البيع، ولايتوقّف على بيعها واشتراطه(*٧)» انتهىٰ[أ].

ثانيها: أنّ ما أفاده العلّامة من« عدم قدح جهالة الشرط » يُمنع بأنّ الشرط محسوب من جملة المبيع، لتعلّق الغرض به كتعلّقه بالمثمن، ولذا قالوا بأنّ اشتراط الخيار في مدّةٍ مجهولة يُفسد البيع، لسراية الغرر إليه من الشرط، فيندرج في عموم النهي عن بيع الغرر.

ثالثها: أنّ جعل مدار التبعية على الاشتراط مشكل، للنقض بما ذكروه من صحّة بيع الحمل والأُمّ معاً، مع الجهل بأصل الحمل أو بخصوصيّاته. ولابدّ من رفع اليد إمّا عن شرطية العلم بالعوضين تحرّزاً عن الغرر، وإمّا من اختصاص الصحّة بما إذا كان الحملُ تابعاً بنحو الاشتراط.

وكلا الشقّين ممنوع، فإنّ اعتبار العلم بالعوضين اتّفاقي. كما أنّ جواز بيع الحمل منضمّاً إلى الأُمّ إجماعي أيضاً، كما سبق في مانقله عن التذكرة.

(*١) أي: بعض كلمات العلّامة، وقد تكرّر قوله بالفرق بين الجزء والشرط.

(*٢) أي: ونحو مايدلّ على الفرق بين الجزء والشرط.

(*٣) كذا في النسخ، وفي جامع المقاصد «ليس بشيء» وهو خبر قوله: «وما قد يوجد».

(*٤) هذا ناظر إلى الإشكال الأوّل.

(*٥) هذا إشارة إلى الإشكال الثاني.

(*٦) الضمير للشأن، وهذا الإشكال الثالث نقضٌ على جعل ضابط الأصالة والتبعية: الجزئية والشرطية، وتقدّم توضيحه.

(*٧) أي: بيع الأُمّ واشتراط الحمل.

أ. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٣٨٥، ونحوه في ص ٤٢٧.

وهو[١] الظاهر من الشهيدين في اللّمعة والروضة[أ]، حيث اشترطا في مال العبد – المشروط دخوله في بيعه – استجماعَه لشروط البيع[١٥].

وقد صرّح الشيخُ[٢٥] – في مسألة اشتراط مال العبد – باعتبار العلم بمقدار المال[ب].

وعن الشهيد: لو اشتراه[٣٥] ومالَه صحّ، ولم يشترط علمَه

---

(١) أي: وعدمُ الفرق بين الجزء والشرط – في اعتبار العلم بهما – هو الظاهر من الشهيدين.

---

(١٥) قالا – بناءً على عدم تملّك العبد لشيء –: «فلو اشتراه ومعه مال فللبائع، لأنّ الجميع مال المولىٰ، فلا يدخل في بيع نفسه – لعدم دلالته عليه – إلّا بالشرط، فيُراعىٰ فيه شروط المبيع، من كونه معلوماً لهما، أو ما في حكمه».

والشاهد في الجملة الأخيرة المعتبِرة للعلم بقدر مال العبد مع كونه شرطاً لاجزءًا.

(٢٥) هذا موردٍ ثانٍ ممّا يخالف رأيَ العلّامة، فشيخُ الطائفة ﷺ اعتبر العلم بمقدار مال العبد، حيث يُشترط في بيع رقبته.

(٣٥) هذا مورد ثالث، و توضيحه: أنّه لو باع العبد وما معه، فإنْ قلنا بمالكيّته صار مالُه تابعاً له، ولا يعتبر العلم بمقداره، لكونه تابعاً، والمقصود بالبيع هو رقبته. كما أنّ الثمن لو كان مجانساً لمال العبد لم يعتبر التساوي، فلو كان ماله مائة وثمنه أزيد منها، صحّ البيع.

وإن قلنا بعدم مالكيّة العبد، وأنّ مابيده ملك لمولاه، فإنْ أراد المشتري ضمّه إلى

أ. الروضة البهية، ج٣، ص٣١٣ – ٣١٤.

ب. المبسوط، ج٢، ص١٣٧.

ولا التفصّي من الربا إن قلنا: إنّه يملك، وإن أحلنا ملكه اشترط[أ].

قال في الدروس[١٥]: «لو جعل الحمل جزءًا من المبيع فالأقوىٰ الصحّة، لأنّه[٢٥] بمنزلة الاشتراط، ولا يضرُّ الجهالة؛ لأنّه[٣٥] تابع» انتهىٰ[ب]. واختاره[٤٥] جامع المقاصد[ج].

ثمّ «التابع» في كلام هؤلاء يحتمل

الرقبة، فلابدّ أن يشترط، ويعتبر العلم بمقداره. كما يعتبر التفصّي من الرّبا بأن يضمّ إلى الثمن - المساوي لما مع العبد - شيئاً، كي لا يتحقّق التفاضل بين العوضين المتجانسين.

(١٥) هذا مورد رابع، وقد عُلِم توضيحه ممّا سبق، ومحصّله: أنّ الحمل لتبعيّته عرفاً للأُمّ يغتفر الجهل به، سواءٌ أكان دخوله في بيع الأُمّ بعنوان الجزء أو الشرط.

(٢٥) يعني: أنّ الحمل وإن كان جزءًا بحسب مقام الإنشاء، لقول البائع: «بعتك الأُمّ وحملَها» ولكن لا يعتبر العلم بهذا الجزء، لأنّه بمنزلة الاشتراط، ولا يضرّ جهالة التابع جزءًا كان أم شرطاً.

(٣٥) أي: لأنّ الحمل تابع، و مفهوم هذا التعليل: أنّ الشرط إن لم يكن تابعاً عرفياً اعتبر فيه شروط العوضين، وليس كما أفاده العلّامة من الاغتفار في الشرط، والاعتبار في خصوص الجزء.

(٤٥) يعني: واختار المحقّقُ الثاني ما في الدروس من عدم قدح جهالة التابع، حيث قال بعد نقل العبارة: «فكلامه يقتضي أنّ التابعية لا تتغيّر باختلاف الصيغة، وهو الأصحّ».

أ. الدروس الشرعية، ج٣، ص٢٢٦.

ب. المصدر، ص٢١٦ - ٢١٧.

ج. جامع المقاصد، ج٤، ص٤٢٧.

أن يراد به[١][١٠]: ما يعدّ في العرف تابعاً كالحمل مع الأُمّ[٢٠]، واللبن مع الشاة[٣٠]، والبيض مع الدجاج[٤٠]، ومال العبد معه[٥٠].

---

(١) ملخّص هذا الاحتمال: أنّ المراد بالتابع هو التبعية في الوجود، كالولد التابع للأُمّ، والثمرة التابعة للشجرة، ونحوهما.

---

(١٥) بعد أن استشهد المصنف بكلمات الشهيدين والمحقق الثاني ﷺ على رفع اليد عمّا جعله العلّامة ﷺ ضابطاً للمقصود والتابع، وأنّ المعيار فيهما أمرٌ آخر، وكانت كلماتهم حمّالة لوجوه، فلذا أخذ في تحقيق مرادهم، وبيان الاحتمالات، مع الاستشهاد لبعضها بما ورد في كلام العلّامة وغيره. ثمّ نقل عن صاحب الجواهر ﷺ ضابطاً آخر، وفي ختام البحث علّق على كلٍّ منها، كما سيظهر إن شاء الله تعالىٰ.

فالاحتمال الأوّل هو إيكال أمر «المقصود والتابع» إلى العرف، فلو ضُمّ شيءٌ إلى آخر في البيع، كان العرف هو المرجع في كونهما على نحو الاستقلال والاشتراك حتى يبطل بالجهل بأحدهما، أو على نحو الأصالة والتبعية حتى يصحّ على تقدير تبعية المجهول للمعلوم، ويبطل على تقدير تبعية المعلوم للمجهول.

هذا بحسب الكبرىٰ، وطبّقها على فروع ستة لايقدح الجهلُ بكلٍّ منها في بيع المتبوع.

(٢٥) هذا أوّل موارد تطبيق الكبرىٰ، وتقدّم توضيح تبعية الجنين للأُمّ.

(٣٥) هذا ثاني الموارد، فلو باع شاةً - في ضرعها لبنٌ مجهول المقدار - صحّ، لقضاء العرف بتبعية اللبن لنفس الشاة، لا أنّه شيءٌ مستقلّ مقابل الشاة في مقام المعاملة.

(٤٥) هذا ثالث الموارد، وهو واضح.

(٥٥) هذا رابع الموارد، وتكرّر توضيح ضمّ مال العبد إلى رقبته في البيع، والمقصود هنا من التمثيل به عدّ ماله تابعاً لرقبته.

والباغ[١] [الباع] في الدار، والقصر في البستان[*١]، ونحو ذلك ممّا نُسب البيع عرفاً إلى المتبوع[*٢]لا إليهما معاً[*٣]، وإن فُرِض[*٤]تعلّقُ الغرض الشخصي بكليهما في بعض الأحيان، بل بالتابع خاصّة، كما قد يتّفق في حمل بعض أفراد الخيل[*٥].

وهذا[*٦]هو الظاهر من كلماتهم في بعض المقامات كما تقدّم

---

(١) بالعين المهملة - على مافي القاموس[أ] - هو «قدر مدّ اليدين». والظاهر أنّ المراد به في المقام هو ساحة الدار.

وفي كثيرٍ من النسخ «الباغ» بالغين المعجمة، وهو لفظ أعجمي، فعن المصباح: «الباغ: الكرم، لفظة أعجمية استعملها الناس بالألف واللام»[ب].

(*١) أي: البناء في البستان، فإنّه معدود من توابعه عرفاً، فلايعتبر العلم بخصوصياته.

(*٢) كما في بيع الدار، فإنّ أساس الجدار ومافي وسطه تابع للدار، ولا يشترط العلم بخصوصيّاته.

(*٣) حتى يكون كلٌّ منهما مقصوداً بالاستقلال على حدّ الآخر، فلو قُصِد كلٌّ منهما بهذا النحو وجُهل أحدهما، فسد البيع.

(*٤) يعني: لامنافاة بين كون المبيع هو هذا عرفاً، مع تعلّق غرض المتبايعين أو أحدهما بالتابع أيضاً، وجه عدم المنافاة: حكم العرف بالتبعية، لا الاستقلال.

(*٥) فمقتضىٰ تعلّق الغرض بالحمل بطلان بيع الأُم لجهالة الضميمة، ولكن حيث إنّ الحمل من توابع الحامل عرفاً، يصحّ العقد على الأُمّ.

(*٦) أي: أنّ المراد من التابع ماحكم العرف بتبعيّته للمبيع هو الظاهر من كلماتهم، و

أ. القاموس المحيط، ص٦٤٩ (دار إحياء التراث العربي - بيروت).

ب. المصباح المنير، ص٦٦.

عن الدروس وجامع المقاصد من صحّة بيع الأُمّ وحملها؛ لأنّ الحمل تابع.

قال في جامع المقاصد(١٥) - في شرح قوله المتقدّم في القواعد: «ويجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً» -: «إنّ إطلاق(٢٥)العبارة يشمل ما إذا شرط حمل دابّةٍ في بيع(٣٥)دابّةٍ أُخرىٰ.

إلّا أن يقال(٤٥): التبعيّة إنّما تتحقّق مع الأُمّ؛

مقصوده من هذه العبارة إقامة الشاهد على الاحتمال الأوّل، وهو ما نقله عن الدروس وجامع المقاصد، حيث حكما بصحّة بيع الحمل مع الأُمّ - مع الجهل به - لكون المبيع عرفاً هو الحامل خاصّة.

(١٥) غرض المحقّق الكركي ﷺ الإشكال أوّلاً على حكم العلّامة بجواز بيع المجهول التابع مع المعلوم المتبوع، وثانياً: توجيه هذا الحكم.

ومحصّل الإشكال: أنّ مقتضىٰ إطلاق قول العلّامة: «وكلّ مجهولٍ مقصودٍ بالبيع لا يصحّ بيعُه، وإن انضمّ إلى معلومٍ، ويجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً» هو جواز اشتراط حمل حيوانٍ في بيع حيوان آخر، كجواز اشتراطه في العقد على الحامل. ووجه عدم الفرق كون الحمل تابعاً عرفاً، والمقصود بالأصالة هو المبيع سواءٌ أكان حاملاً أم لا.

ومحصّل التوجيه: أنّ النقض غير وارد على عبارة القواعد، إذ ليس حمل دابّةٍ من التوابع العرفية لدابّةٍ أُخرىٰ، بل التبعية إنّما تكون بالإضافة إلى خصوص الأُمّ. ومنشأ حكمهم بالتبعية كون الحمل بمنزلة بعض أجزاء الحيوان، فالجزء - وإن لم يكن مقوّماً - يُعدّ تابعاً. وكذا في زينة جدران البيت من صبغٍ وشبهه، فإنّها تابعة للدار، ولا يلزم العلم بخصوصيّة الزخرفة.

(٢٥) الموجود في المصدر: «وإطلاق ...».

(٣٥) كذا في النسخ، وفي المصدر: «مع بيع».

(٤٥) هذا هو التوجيه المتقدّم آنفاً بقولنا: «ومحصّل التوجيه ....».

لأنّه(١٠)حينئذٍ بمنزلة بعض أجزائها. ومثله(٢٠) زخرفة جدران البيت» انتهىٰ أ.

وفي التمثيل نظر(٣٠)، لخروج زخرفة الجدران من محلّ الكلام في المقام، إلّا أن يريد(٤٠)مثال الأجزاء، لا مثال التابع.

لكن هذا(١)ينافي ما تقدّم من اعتبارهم العلم في مال العبد - وفاقاً

---

(١) يعني: أنّ التابع العرفي ينافيه ماتقدّم من اعتبار العلم في مال العبد، لصدق «التابع العرفي» عليه، الموجب لعدم اعتبار العلم به، فيشكل لأجله البناء على إرادة التابع العرفي(٥٠).

(*١) أي: لأنّ الحمل حين كونه مع الأُمّ يُعدّ بمنزلة يدها ورجلها وسائر أجزائها. فالكلّ تابع عرفي.

(*٢) أي: ومثلُ الحمل - في التبعية - زخرفة جدران الغرفة في أنّها تابعة للبيت.

(*٣) يعني: وفي تمثيل المحقّق الثاني ﷺ للتابع بزخرفة الجدران نظر، وذلك لخروجها عن «التابع» تخصّصاً، لأنّ محلّ الكلام هو الخارج حقيقةً عن المبيع والمعدود عرفاً من شؤونه كالأمثلة المتقدمة. وزخرفة الجدران داخلة في عنوان «الدار» كدخول الأوتاد ونحوها ممّا هو ثابت في السقوف والحيطان. نعم لابأس بالتمثيل بالحمل، فإنّه موجود مغاير للأُمّ، ويُعدّ تابعاً لها.

(*٤) غرضه توجيه التمثيل بالزخرفة، ومحصّله: أنّه لابأس بجعل الزخرفة مثالاً لأجزاء المبيع، كما لو أمكن فصلها عن السقوف والجدران، فتكون نظير الحمل، في أنّه عند إطلاق العقد - وعدم اشتراط البائع إزالتها - تُعدّ من توابع الدار.

(*٥) وعليه، فما احتمله المصنف في كلام الشهيدين والمحقّق الثاني ﷺ من قوله: «ثمّ

أ. جامع المقاصد، ج ٤، ص ١١٢.

للشيخ ﷺ – مع أنّ مال العبد تابع عرفيّ، كما صرّح به(١٠)في المختلف في مسألة بيع العبد واشتراط ماله.

ويحتمل(١)أن يكون مرادُهم: التابع بحسب قصد المتبايعين، وهو مايكون المقصود بالبيع غيره وإن لم يكن تابعاً عرفيّاً، كمن اشترىٰ قصب

---

(١) معطوف على قوله: «أن يراد به» وملخّص هذا الوجه هو التبعية بحسب غرض المتبايعين الداعي إلى المعاملة. والنسبة بين هذا وسابقه العمومُ من وجه، لتصادقهما على ما إذا كان أحدهما تابعاً بنظر العرف للآخر، وكان الغرض المعاملي متعلّقاً بالمتبوع. وافتراقهما في التابع العرفي المقصود بالأصالة، بحيث تعلّق الغرض به لا بالمتبوع. وكذا فيما تعلّق الغرض التبعي الجعلي به مع عدم كونه تابعاً عرفيّاً، كما مثّل بشراء قصب الآجام وفيها سمك قليل، إذ لا يرىٰ العرف أحدهما تابعاً للآخر، وإنّما تتحقّق التبعية بالقصد والجعل والتباني.

التابع في كلام هؤلاء يحتمل أن يراد به... الخ» قد أبطله بمنافاته لما تقدّم من كلام شيخ الطائفة وغيره من اعتبار العلم بمال العبد مع كونه من التوابع العرفية. فينبغي إرادة معنىً آخر من «التابع» كما سيأتي.

(١٠) أي: بكون المال تابعاً عرفيّاً، حيث قال في تصحيح بيع العبد وماله المجهول المقدار: «إلّا أن يقال: إنّ المال تابع، وجهالة التابع لاتمنع صحّة البيع»[أ].

أ. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢١٨.

الآجام وكان فيها قليلٌ من السمك، أو اشترىٰ سمكَ الآجام وكان فيها قليلٌ من القصب.

وهذا[١] أيضاً[*١٠] قد يكون كذلك بحسب النوع، وقد يكون كذلك بحسب الشخص[*٢٠]، كمَن أراد السمك القليل لأجل حاجةٍ، لكن لم يتهيّأ له شراؤه إلّا في ضمن قصب [قصبة] الأجَمَة.

والأوّل[٢] هو الظاهر من مواضع من المختلف، منها[*٣٠]: في بيع اللبن

---

(١) يعني: والتبعية بحسب قصد المتعاقدين تارةً يكون بحسب النوع، وأُخرىٰ بحسب الشخص أي بحسب الغرض الشخصي لهما.

(٢) المراد بالأوّل هو التابع بحسب غرض نوع المتبايعين، فإنّ غرض المتعاقدين نوعاً هو بذل المال بإزاء مايقدّر ماليّته بذلك القدر، فيبذل الثمن بإزاء اللبن المحلوب دون مافي الضرع، يعني: أنّ العرف يلاحظ ماليّة المحلوب ويبذلون الفلوس المقدّرة ماليّتها بمقدار اللبن المحلوب أو بمايقاربها لئلّا تكون المعاملة سفهيّةً.

(*١٠) لم يتقدّم في الاحتمال السابق - وكذا في كلام العلّامة من الجزء والشرط - تقسيمُ التابع إلى قسمين حتى يتّجه الإتيان بهذه الكلمة هنا.

(*٢٠) بأن لم يكن المتعارف في العقد شراء سمك قليل في ضمن قصب الأجمة، لكن غرض شخص المشتري اقتناء السمك، وبتبعه القصب.

(*٣٠) توضيحه: أنّ العلّامة نقل استدلالَ الشيخ برواية سماعة على جواز شراء اللبن في الضرع بضمّ مافي الأُسكرجة. ثمّ ناقش فيه بضعف السند وبالإضمار، وبالحمل على

في الضرع مع المحلوب منه، حيث حَملَ روايةَ سماعة - المتقدّمة - على ما إذا كان المحلوب يقارب الثمن ويصير أصلاً، والذي في الضرع تابعاً.

وقال في مسألة بيع ما في بطون الأنعام مع الضميمة(١٥): «والمعتمد أن نقول: إن كان الحمل تابعاً صحّ البيع، كما لو باعه(٢٥)الأُمَّ وحملَها، أو باعه مايقصد مثله بمثل الثمن وضمّ الحمل، فهذا(٣٥)لابأس به، وإلّا(٤٥)كان باطلاً»ب.

أصالة المحلوب وتبعية ما في الضرع له، كما حكاه في المتن. ولعلّ شهادة هذا الكلام على إناطة الأصالة والتبعية بغرض نوع المتعاملين هو ما أفاده من أنّ العرف يلاحظ مالية المحلوب ويبذل الثمن مقابلاً له لا لما في الضرع، فيصير مافيه تابعاً للمحلوب.

(١٥) هذا شاهد آخر على ملاحظة الأغراض النوعية، إذ المراد بقوله: «إن كان الحمل تابعاً» بقرينة قوله: «مايقصد مثله» هو أنّ قوام الأصالة والتبعية بقصد النوع لاشخص المتبايعين في هذه المعاملة الخاصّة.

(٢٥) يعني يضمّ البائعُ تارةً الجنين إلى الأُمّ، فهو صحيح على تقدير التبعية عند العرف. وأُخرىٰ يضمّ الحمل إلى متاعٍ آخر غير الحامل، ولكن بشرط مساواة الثمن المسمّىٰ لتلك الضميمة بحيث لو لم يكن هناك حملٌ كان مقابل الثمن إمّا الأُم كما في الفرض الأوّل، أو ذاك الشيء الآخر، كما في الفرض الثاني، بناءً على جواز تبعية الحمل لغير الحامل.

(٣٥) أي: قصدُ كون الحمل تابعاً لما يساوي الثمن لابأس به.

(٤٥) أي: وإن لم يقصد كون الحمل تابعاً، لم يصحّ البيع.

أ. مختلف الشيعة، ج٥، ص٢٤٨.

ب. المصدر، ص٢٥١.

وأمّا الاحتمال الثاني[١] – أعني مراعاة الغرض الشخصي للمتبايعين – فلم نجد عليه شاهداً[*١]، إلّا ثبوت الغرر على تقدير تعلّق الغرض الشخصي بالمجهول[*٢]، وانتفاءه[*٣]على تقدير تعلّقه بالمعلوم.

ويمكن تنزيل إطلاقات عبارات المختلف عليه[*٤] كما لايخفىٰ.

---

(١) وهو كون التابع بحسب الغرض الشخصي للمتبايعين.

(*١) مقصوده إنكار إناطة الأصالة والتبعية بالأغراض الشخصية في آحاد البيوع، وأنّه لا شاهد على هذه الإناطة في كلمات الأصحاب ممّن عوّل فيهما على الأغراض، كما احتمله المحقق الثاني بقوله: «أو بحسب قصد المتبايعين»[أ]، بناءً على إرادة النوع لا شخص المعاملة.

نعم، يمكن أن يكون الوجه في اعتبار الغرض الشخصي هو الفرار من محذور الغرر، إذ لو كان المقصود شراء المتاع المجهول، كان باطلاً من جهة الغرر، وللتخلّص منه يتبانىٰ المتبايعان على تعلّق العقد بالمعلوم حتى لاتقدح الضميمة المجهولة في الصحّة.

هذا تصويره ثبوتاً. وفي مقام الإثبات يمكن الاستشهاد عليه بما تقدّم عن المختلف بناءً على ثبوت الإطلاق، وعدم القرينة على إرادة الأغراض النوعية العقلائية.

(*٢) كما مثّل له المصنّف بمَن تعلّق غرضه بشراء مقدارٍ من السمك، ويأبىٰ البائع إلّا بضمّ قصب الأجمة إليه، فيشتريهما جميعاً، فإنّ العرف يرىٰ الأصالةَ للقصب الكثير والتبعيةَ للسمك القليل. ولكن شخص المشتري يريد السمك أصالةً والقصب تبعاً.

(*٣) معطوف على «ثبوت» أي: إلّا انتفاء الغرر على تقدير تعلّقه بالمعلوم. ولكن حيث إنّ الغرر أمر واقعي لم يندفع بتعلّق البيع بالمعلوم، وجعل المجهول تابعاً له.

(*٤) أي: على هذا الاحتمال الثاني، ومراده بالإطلاقات قول العلّامة: «ويصير

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص٤٢٧.

وربما احتمل بعضٌ - بل استظهر[١] - أنّ مرادهم بكون المعلوم مقصوداً والمجهول تابعاً[*١]:

---

(١) هذا الاستظهار من صاحب الجواهر تبعاً للمحقّق القمّي في جامع الشتات، ومحصّله: الأصالة والتبعية في مقام الإنشاء وإن كانتا مخالفتين لغرض المتبايعين الداعي إلى الإنشاء المعاملي، فالنسبة بين هذا الوجه وسابقه أيضاً عموم من وجه.

أصلاً... وفي الضرع تابعاً» وقوله: «إن كان الحمل تابعاً صحّ البيع» يعني: أعمّ من كون التبعية نوعيةً أو شخصيّةً.

وكذا قوله: «ما يقصد مثله...» أي: سواءً أكان بحسب قصد النوع أو الشخص.

ولكن استفادة الإطلاق - بالنسبة إلى الأغراض الشخصية - لا تخلو من شيء، ولعلّه لهذا صدّر كلامه بقوله: «فلم نجد شاهداً عليه».

هذا ما يتعلّق بالاحتمال الثاني في المراد بالمقصود والتابع، ويأتي الاحتمال الثالث.

(*١) توضيحه: أنّ العبرة في تمييز «المقصود» عن «التابع» هو مقام الإنشاء، فما يقابل الثمن هو المبيع المقصود أصالةً، ومالم يقع في مقابل الثمن هو التابع.

ويفترق هذا الضابط عن سابقه - من ملاحظة الغرض النوعي أو الشخصي - بأنّ الغرض إن كان العقد على المتاع المجهول، وكان المعلوم تابعاً له بحسب القصد، لم يصحّ بناءً على الضابط المتقدّم، ويصحّ بناءً على كلام الجواهر، ضرورة كون مصداق عنوان «المبيع» هو المعلوم، المقابَل بالثمن، ولم يقع في مقابل المجهول شيءٌ منه.

وإن كان الغرض بيع المعلوم وتبعية المجهول له، لكنّه في مقام الإنشاء قوبل الثمن بالمجهول لا بالمعلوم، انعكس الأمر، فيصحّ إن كان المدار على القصد، ويبطل إن كان المناط هو الإنشاء.

كونُ(*١)المقصود بالبيع ذلك المعلومَ، بمعنىٰ الإقدام(*٢) منهما -ولو لتصحيح البيع - على أنّ المبيع المقابَل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وإن سُمّي ضميمةً،

فإنْ قلت: إنّ إيقاع العقد على المعلوم مع كون المقصود تمليك المجهول، لايُخرج البيع عن كونه غرريّاً، فلايُجدي الإنشاءُ الصوري في الخروج عن غرريّة البيع.

قلت: وإن كان المقصود الأصلي مجهولاً، إلّا أنّ العبرة بمقام الإنشاء، لا المراد الواقعي. والشاهد عليه ماورد في النصوص من جواز بيع اللبن في الأُسكرّجة وضمّ مافي الضرع إليه، مع أنّ المقصود بالذات شراء ما في الضرع. وهكذا في بيع الثمرة على الشجرة مع الشكّ في الحصول.

وبالجملة: فالغرر من جهة الغرض الأصلي يندفع بهذا المقدار من تعلّق البيع بالمعلوم ومقابلته بالثمن، وإن كان المعلوم قليلاً بالنسبة إلى المجهول. وقد جرت سيرة بعض الناس على ضمّ متاعٍ معلومٍ إلى آخر يشكّ في حصوله، فيُجعل المجهول من لواحق المعلوم، ولامانع منه شرعاً، فإن حصل ذلك المشكوك وُزِّع الثمن عليه وعلى المعلوم، وإن لم يحصل اختصّ بالمعلوم. ولم يقتصر صاحبُ الجواهر على كون هذا التفسير «للمقصود والتابع» مختاراً لنفسه، بل نسبه إلى كلّ من فصّل بينهما في مسألة ضمّ المجهول إلى المعلوم.

(*١) خبرُ قوله: «أنّ مرادهم» والجملة مفعول «احتمل، استظهر» وهو استظهارٌ من صاحب الجواهر، لقوله: «نعم قد يقال: إنّ المحصّل منها -أي من النصوص - جواز كلّ ماكان فيه الغرر من حيث الحصول وعدمه، كالآبق واللبن في الضرع ...الخ»

وتعبير المصنف بالاحتمال ناظرٌ إلى آخر كلامه وهو قوله: «ولعلّ مراد الأصحاب بالتبعية التي ذكروها وجوّزوا البيع معها هذا المعنىٰ» كما أنّ تعبيره «بالاستظهار» ناظرٌ إلى قوله: «ان المحصّل منها».

(*٢) يعني: الإقدام المعاملي والتباني على جعل الثمن مقابلاً للمعلوم، وجعل المجهول

لكنّه(١٠) المقصود(٢٠) في تصحيح البيع، قال: «ولا ينافيه(٣٠) كونُ المقصود بالنسبة إلى الغرض(٤٠) مافيه الغرر(٥٠). نظير مايستعمله بعضُ الناس في التخلّص من المخاصمة بعد ذلك(٦٠) - في الذي يراد بيعه - لعارض(٧٠) من العوارض، بإيقاع(١) العقد على شيءٍ معيّنٍ معلومٍ لانزاع فيه، وجعل ذلك(٨٠) من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع، فلايقدح حصوله(٩٠) وعدم حصوله كما أُومي إليه(١٠٠) في ضميمة الآبق، وضميمة

---

(١) متعلّق بالمخاصمة، والمراد بالعارض هو الندم أو ارتفاع القيمة ونحوهما ممّا ينشأ منه النزاع والخصومة.

لاحقاً وتابعاً له.

(*١) أي: لكن هذا المعلوم هو المقصود في مقام تصحيح البيع.

(*٢) يعني: بحسب القصد المعاملي، وإلّا فالإنشاء متعلّق به لا بالمجهول.

(*٣) الضمير المفعول راجع إلى «كون المقصود في تصحيح البيع هو المعلوم».

(*٤) أي: إلى الغرض الأصلي - لا ماصُرّح به في العقد - المتعلّق بالمجهول، وهو غرري.

(*٥) وجهُ عدم المنافاة: إناطة الغرر بالإنشاء، فلو تعلّق بالمجهول كان غرريّاً، وأمّا مجهولية المقصود الأصلي فلا تقدح مادام العقد متعلّقاً بالمعلوم.

(*٦) أي: بعد العقد.

(*٧) متعلّق بـ«التخلص».

(*٨) أي: جعل الذي يراد بيعه - وهو المجهول - تابعاً.

(*٩) أي: حصول ذلك الذي جُعل في العقد تابعاً، وإن كان بحسب اللّبّ مقصوداً.

(*١٠) أي: إلى حصول ذلك التابع أو عدم حصوله، والمراد الإيماء إلى أنّ عدم الحصول غير قادح في الصحّة.

الثمر على الشجر، وضميمة مافي الضروع وما في الآجام» انتهىٰ[أ].

ولايخفىٰ أنّه[١٥] لم توجد عبارةٌ من عبائرهم تقبل هذا الحمل، إلّا أن

---

(١٥) أورد المصنف ﷺ على مافي الجواهر بأنّ المقصود بهذا البحث تعيين ما فصّله العلّامة وتابعوه بين «المقصود والتابع» وتمييز أحدهما عن الآخر، ففرّق العلّامة بينهما في القواعد والتذكرة بالجزئية والشرطية، وفي المختلف بالغرض المعاملي، وفرّق الشهيدان والمحقق الثاني ﷺ بينهما بالتبعية العرفية. ولم يرد الفرق بينهما «بلحاظ الإنشاء ومقابلة الثمن بالمعلوم أو المجهول» في شيءٍ من كلماتهم، ويُشكل حينئذٍ قول الجواهر: «ولعلّ مراد الأصحاب بالتبعية... هذا المعنىٰ، لا أنّ المراد التبعية في الغرض ولا تبعية مافي باطن الدار لظاهرها والحمل لأمّه...» إذ لامجال لهذا الحمل مع وضوح كلمات أرباب التفصيل، كلّ بحسب تفسيره.

نعم، يحتمل أن يكون مراد صاحب الجواهر ﷺ من الأصالة والتبعية في مقام الإنشاء جعل المجهول شرطاً، والمعلوم مشروطاً مقابلاً بالثمن، وعلى هذا، فلامغايرة بين مختاره ومختار العلّامة في القواعد.

لكن يُبعِّد هذا الاحتمال: أنّه ﷺ استشهد بما ورد في النصوص من بيع الآبق مع الضميمة وغيره، وحيث إنّ الإمام عليه السلام لم يفصّل - في الجواز مع الضميمة والمنع بدونها - بين الجزء والشرط، فلذا يتّجه إرجاع مختاره إلى ما أفاده العلّامة. وأمّا النصوص فالقائل بها يقتصر على مواردها، ولاسبيل للتعدّي عنها إلى مطلق ضمّ المجهول إلى المعلوم.

بل في شرح اللمعة إشكالٌ آخر على مافي الجواهر، وهو قوله: «لعدم بلوغ ذلك أي

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٤٥، جامع الشتات، ج١، ص١١٨ - ١١٩ (الحجرية).

يريد[*١] بـ«التابع» جعل المجهول شرطاً والمعلوم مشروطاً، فيريد ماتقدّم عن القواعد والتذكرة، ولاأظنّ إرادة ذلك[*٢] من كلامه؛ بقرينة[*٣] استشهاده بأخبار الضميمة في الموارد المتفرّقة[١].

والأوفق بالقواعد أن يقال[*٤]: أمّا الشرط

---

(١) تقريب قرينيّتها: أنّ الضمائم المذكورة في تلك الأخبار ليست من الشروط المزبورة في متن العقد.

موارد تجويز البيع في النصوص - حدّ الاستقراء الظنّي فضلاً عن القطع، سيّما مع إعراض المشهور عنها، واقتصار العامل بها كالشيخ وأتباعه على خصوص ماتضمّنته من بيع السمك واللّبن المجهولين وصفاً مع الضميمة، من غير تعديةٍ إلى غيرها ممّا لانصّ فيه ...الخ»[أ].

(*١) تقدّم توضيح التوجيه بقولنا: «نعم، يحتمل أن يكون...».

(*٢) أي: جعل المجهول شرطاً والمعلوم مشروطاً ومتبوعاً، وهذا ردّ التوجيه المزبور المتقدّم بقولنا: «لكن يُبعِّد هذا الاحتمال».

(*٣) متعلّق بـ«لا أظنّ» يعني: أنّ منشأ عدم الظنّ هو استشهاد صاحب الجواهر بأخبار الضميمة.

(*٤) بعد الفراغ من بيان محتملات «المقصود والتابع» ومايمكن استظهاره من كلمات أصحاب هذا التفصيل، تصدّىٰ ﷺ لتحقيق ما قيل في تفسيرهما، وجعل محور الجميع التابع الذي لايكون من أجزاء المتبوع، وإنّما تتحقّق التبعية بجعل المتبايعين. فلو كان

أ. الأنوار الفروية، كتاب البيع، ص١٦٤ (المخطوط).

والجزء(*١٠)، فلافرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة.

وأمّا قصد المتبايعين(*٢٠)بحسب الشخص، فالظاهر أنّه غير مؤثّر في الغرر وجوداً وعدماً؛ لأنّ الظاهر(*٣٠)من حديث الغرر من كلماتهم(*٤٠): عدم مدخليّة قصد المتبايعين في الموارد الشخصيّة، بل وكذلك(*٥٠)قصدهما بحسب النوع على الوجه(*٦٠)الذي ذكره في المختلف: من كون قيمة المعلوم

التابع مندرجاً في المبيع عرفاً لم يعتبر العلم به، كما سيظهر.

(*١٠) هذا هو التفسير الأوّل المتقدّم عن التذكرة والقواعد، ومحصّل الخدشة فيه: أنّ دليل اعتبار العلم بالعوضين هو التخلّص من الغرر. ولاريب في أنّ الضميمة المجهولة تجعل المجموع مجهولاً، فيبطل، ولافرق بين كون الانضمام بنحو التركّب من المجهول والمعلوم، أو بنحو الاشتراط.

(*٢٠) تقدّم هذا التفسير عن المختلف، ووجه منعه: أنّ قصد المتعاملين -نوعاً أو شخصاً- غير مؤثّر في الغرر، فإن كان المبيع معلوماً صحّ العقد، سواءٌ أكان متعلّقاً للغرض أم لا، وإن كان مجهولاً فسد، سواءٌ تعلّق به الغرض أم لا.

(*٣٠) تعليل لعدم تأثير قصد المتعاملين في وجود الغرر لو كان متعلّق العقد مجهولاً، ولافي انتفاء الغرر لو كان معلوماً. ووجه عدم التأثير ترتّب المخاطرة على جهالة المبيع مهما كان الداعي.

(*٤٠) متعلّق بـ«الظاهر» أي: لأنّ الظاهر من كلماتهم المستفادة من الحديث.

(*٥٠) يعني: وكعدم مدخلية قصدهما بحسب نوع المعاملة، كما إذا أراد شراء قصب الآجام وفيها قليل من السمك، فهو تابع -عند النوع- للمبيع.

(*٦٠) غرضه بيان قصد نوع المتعاملين، وأنّه يتحقّق بتقارب الثمن لقيمة المعلوم

تقارب الثمن المدفوع له وللمجهول.

وأمّا التابع العرفي[١٥]، فالمجهول منه وإنْ خرج عن الغرر عرفاً، إلّا أنّ المجعول منه جزءًا داخلٌ ظاهراً في معقد الإجماع[١]على اشتراط العلم بالمبيع المتوقّف على العلم بالمجموع.

نعم[٢]، لو كان الشرط تابعاً عرفيّاً خرج عن بيع الغرر وعن معقد الإجماع على اشتراط كون المبيع معلوماً، فيقتصر عليه[٢٥].

---

(١) لايخفىٰ: أنّه بناءً على خروج التابع العرفي عن الغرر عرفاً، لافرق بين جزئيّته وشرطيّته في عدم الغرر إن كانت مانعية الجهل لأجل الغرر.

(٢) استدراك على قوله: «داخل ظاهراً...» وحاصله: أنّ مجرد التبعية العرفية - وهي التبعية في مقام الوجود - لاتكفي في رفع الغرر، بل لابدّ معها من دخل ذلك في العقد بنحو الاشتراط، ولذا قلنا: إنّ التابع العرفي إذا أُخذ جزءًا يندرج في معقد الإجماع على اشتراط كون المبيع معلوماً.

والمجهول.

(١٥) هذا التفسير تقدّم عن الشهيدين والمحقق الثاني، ومحصّل ما أفاده: أنّ الضميمة لمّا كانت من توابع المبيع لم يقدح الجهل بها من حيث كونها تابعةً له ومن شؤونه، ولكن لابدّ من التفصيل بين جعلها جزءًا من المبيع، فيلزم الجهل بالمجموع الموجب للغرر. وبين جعلها شرطاً، فلايقدح، لأنّ القدر المتيقّن من الإجماع على اعتبار العلم بالعوضين هو العلم بالمبيع وأجزائه، ولايشمل شروطه.

(٢٥) أي: فيقتصر على كون الشرط تابعاً عرفيّاً في الخروج عن بيع الغرر وعن

هذا كلّه[*١٠] في التابع من حيث جعل المتبايعين.

وأمّا التابع للمبيع[١] الذي يندرج في المبيع وإن لم ينضمّ إليه حين العقد ولم يخطر ببال المتبايعين، فالظاهر عدم الخلاف والإشكال في عدم اعتبار العلم به، إلّا إذا استلزم[*٢٠] غرراً في نفس المبيع؛ إذ الكلام[٢]

---

(١) هذا هو الذي أشار إليه المصنف في مثال زخرفة جدران البيت، وحاصله: أنّ التبعية بهذا المعنىٰ خارجة عن محلّ الكلام الذي هو التبعية بحسب جعل المتعاقدين، فهو ممّا لا خلاف ولا إشكال في عدم اعتبار العلم به، إلّا إذا استلزم غرراً في نفس المبيع وهو المتبوع، فيبطل البيع حينئذٍ.

(٢) هذا تعليل للاستثناء، وحاصله: أنّ اغتفار الغرر والجهالة في مسألة

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الإجماع.

(*١٠) يعني: ما ذكرناه من التابع العرفي - وأنّه لامانع من الجهل به لو أُخذ شرطاً للمبيع المعلوم، بخلاف ما لو أُخذ جزءًا - يراد به الموجود المستقلّ الذي يصحّ بيعه منفرداً، ولكن تبانىٰ المتبايعان على جعله تابعاً لشيءٍ آخر، ولم يأبَ العرف عن هذه التبعية كالحمل بالنسبة إلى الحامل، فإنّه لاستقلاله بعد الوضع يجوز بيعه منفرداً، ويصحّ عدّه تابعاً لأُمّه أيضاً.

وفي مقابل هذا التابع العرفي تابعٌ عرفي آخر، وهو ما يُعدّ جزءًا للمبيع وليست جزئيّته له بالجعل والتباني، بل هو من شؤونه غير المنفكّة عنه، كالمفتاح بالنسبة إلى بيع الدار، فإنّ الغفلة عن التبعية والجزئية لاتوجب بطلان البيع.

(*٢٠) أي: استلزم عدمُ العلم بهذا التابع غرراً في المبيع.

في مسألة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع(١٥)، لا الساري(٢٥)من المجهول إلى المعلوم، فافهم(١).

الضميمة إنّما يكون فيما إذا كان الجهل وصفاً منتزعاً للمجموع باعتبار بعضه مع كون بعضه الآخر معلوماً حقيقةً. وأمّا إذا كانت الجهالة في الضميمة موجبةً لجهالة نفس المنضمّ إليه، فلا ينبغي الإشكال في كونه موجباً لفساد البيع. مثلاً: إذا كان عدد الشلمان المعمول في الدار عشرة تكون قيمة الدار مائة دينار، وإن كان ثمانية تكون قيمتها ثمانين ديناراً، فالجهل بعدد الشلمان المعدود تابعاً للدار يوجب الجهل بالماليّة، وكلّما كان كذلك يبطل البيع، فالغرر الساري من المجهول إلى المعلوم غير مغتفر.

(١) لعلّه إشارة إلى أنّ ما كان موجباً لسراية الغرر إلى المعلوم لا يعدّ تابعاً للمبيع ولا مندرجاً فيه، بل جزءٌ منه.

---

(١٥) يعني: فلا يكون الغرر قادحاً، لأنّ المجهول هو المجموع، لا الجميع، فإنّ المتبوع معلوم، وجهالة هذا التابع غير قادحة.

(٢٥) فالجهالة السارية تمنع من الصحّة، كما لو وُزنت الشاة الحامل، ولم يُعلم وزن الحمل، فتسري الجهالةُ إلى الأُمّ، ولا يصحّ بيعها بالوزن، بل اللازم الصلح عليها.

مسألة(*١٥)

يجوز أن يُندر[1] لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدارٌ يحتمل الزيادة والنقيصة(*٢)على المشهور(*٣)، بل لا خلاف فيه في الجملة(*٤)

---

(١) قال في المصباح: «ندر الشيء ندوراً من باب (قعد) سقط، أو خرج من غيره، ومنه: نادر الجبل، وهو ما يخرج منه ويبرز».. إلى أن قال: «ويتعدّىٰ بالهمزة، والاسم: الندرة بالفتح، والضمّ لغة»[أ].

(*١٥) هذه المسألة والمسألة التالية لها تكون أيضاً من توابع اشتراط العلم بالعوضين، فعلى المشهور من جواز إسقاط مقدارٍ من مجموع وزن الظرف والمظروف ـ لخصوص الظرف، يقال بتخصيص عموم اعتبار العلم بالوزن إن كان التفاوت بالزيادة أو النقيصة متعارفاً. وبناءً على المنع يؤخذ بعموم ما دلّ على اعتبار إحراز الوزن.

(*٢) فالمراد بالإندار هو الإحطاط والإسقاط، كما إذا وزن الزيت مع ظرفه فكان عشرة أرطال، وأسقط البائع رطلاً للظرف مع الجهل بكون وزنه رطلاً بالدقة، فيحتمل كونه أزيد منه أو أقلّ، فعلى تقدير الزيادة ينقص من تسعة أرطال الزيت شيء، مع أنّ الثمن قوبل بتسعة أرطال. وعلى تقدير النقيصة يتضرّر البائع من جهة زيادة الزيت على التسعة.

(*٣) متعلّق بـ«يجوز» يعني: أنّ جواز الإندار مشهور، بل إجماعي.

(*٤) كما إذا احتُمل كلّ من الزيادة والنقيصة، في مقابل العلم بأحدهما كما سيأتي في الأقوال.

أ. المصباح المنير، ص٥٩٨ ـ ٥٩٩.

بل عن فخر الإسلام(*١٠) التصريحُ بدعوىٰ الإجماع، قال فيما حكي عنه: «نصّ الأصحاب على أنّه يجوز الإندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة، فقد استثني من المبيع أمرٌ مجهولٌ، واستثناء المجهول مُبطل للبيع(*٢٠)، إلّا في هذه الصورة(*٣٠)؛ فإنّه لا يبطل إجماعاً» انتهىٰ[أ].

والظاهر أنّ إطلاق الاستثناء(١) باعتبار(*٤٠)

---

(١) حاصله: أنّ المبيع هو نفس المظروف، فلايشمل الظرف حتى يكون إخراج الظرف استثناءً من المبيع.

وبعبارة أُخرىٰ: الاستثناء كالتخصيص في شمول العام للخاصّ، ولذا لو لم يكن تخصيصٌ كان الخاصّ مندرجاً تحت العام. فالاستثناء هنا بمعنىٰ التخصّص

(*١٠) الوجه في الإضراب أنّ عدم الخلاف ظاهر في الإجماع، ولكن قول الفخر ﷺ: «لا يبطل إجماعاً» نصّ في إطباقهم على الحكم.

(*٢٠) لكونه موجباً لجهالة المبيع، كما أنّ ضمّ المجهول إلى المبيع موجب لجهالة المجموع كما تقدم في المسألة السابقة.

(*٣٠) أي: صورة إسقاط وزن الظرف.

(*٤٠) غرض المصنف ﷺ من قوله: «والظاهر» تبيين مراد فخر المحققين ﷺ من إطلاق الاستثناء على الإندار، وأنّ الاستثناء هنا منقطع، لعدم شمول عنوان «المبيع» للظرف أوّلاً حتى يُخرج منه ثانياً.

أ. حكاه عنه السيد العاملي في: مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٩٤، ولم ينسبه الى الإيضاح، والظاهر أنه نقله عن شرح الإرشاد للفخر، وهو مخطوط.

خروجه(١٥) عن المبيع ولو من أوّل الأمر، بل الاستثناء الحقيقي من المبيع يرجع إلى هذا(٢٥) أيضاً(٣٥).

ثمّ إنّ الأقوال في تفصيل المسألة ستّة(٤٥):

الأوّل: جواز الإندار بشرطين(٥٥): كون المندَر متعارف الإندار عند التجّار، وعدم العلم بزيادة ماياندره. وهو(٦٥)

والخروج من أوّل الأمر، بل الاستثناء الحقيقي من المبيع يرجع إلى هذاأيضاً، فإذا قال: «بعتُك هذه الصبرة إلّا صاعاً منها» كان معناه: أنّ المبيع ماعدا الصاع من الصبرة، لا أنّ الصاع كان داخلاً في المبيع ثمّ خرج عنه بالاستثناء.

---

(١٥) أي: خروج المجهول وهو الظرف.

(٢٥) أي: إلى الخروج عن المبيع من أوّل الأمر.

(٣٥) كرجوع استثناء شيءٍ للظرف إلى عدم دخول وزن الظرف من أوّل الأمر.

(٤٥) بعد أن حكىٰ إجماع الأصحاب ﷺ على جواز الإندار في الجملة، تعرّض لتفصيل الأقوال في المسألة، وهي ستّة.

(٥٥) فالشرط الأوّل هو تعارف الإندار بهذا المقدار لهذا الظرف عند التجّار، فلو تداول عندهم إسقاط رطل للزقاق بعد وزنه بما فيه من الزيت، لم يجز إسقاط رطلٍ ونصفٍ للظرف.

والشرط الثاني عدم العلم بأنّ الرطل الذي حسبه زاد على وزن الزقاق في نفس الأمر، فلو علم بأنّ وزنه نصف رطل لم يصحّ إندار الرطل حتى لو كان هذا المقدار متعارفاً في السوق.

(٦٥) يعني: جواز الإندار بهذين الشرطين مختارُ شيخ الطائفة في النهاية وابني

للنهاية[أ] والوسيلة[ب] وعن غيرهما.

الثاني: عطف النقيصة على الزيادة في اعتبار عدم العلم بهما(١٥).

وهو للتحرير.

الثالث(٢٥): اعتبار العادة مطلقاً ولو علم الزيادة أو النقيصة، ومع

حمزة وادريس والعلّامة في النهاية، كما نسبه إليهم السيّد العاملي ﷺ.

ففي السرائر: «وروي: أنّه لابأس أن يندر لظروف السمن والزيت وغيرهما شيءٌ معلوم، إذا كان ذلك معتاداً بين التجّار، ويكون ممّا يزيد تارة وينقص أُخرىٰ، ولا يكون ممّا يزيد ولا ينقص. فإن كان ممّا يزيد ولا ينقص، لم يجز ذلك على الحال». بناءً على أنّ المراد بـ «ممّا يزيد وينقص» العلم بزيادة المندَر على وزن الظرف واقعاً.

(١٥) يعني: لابدّ من احتمال كلٍّ من الزيادة والنقصان، فالعلم بأحدهما مُبطل للبيع، قال العلّامة ﷺ: «ويجوز أن يندر للظروف مايحتمل زيادته ونقصانه ممّا تجري العادة بمثله. ولا يجوز إندار مايزيد دائماً أو ينقص»[د]. فالفرق بين هذا القول وسابقه أنّه اعتبر هنا عدم العلم بكلٍّ من الزيادة والنقيصة، وفي القول الأوّل اعتبر خصوص عدم العلم بالزيادة.

(٢٥) حاصل هذا القول: التفصيل بين اعتياد الإندار وعدمه، فإن تعارف الإندار عند التجار جاز حتى مع العلم بالزيادة أو بالنقيصة، فلو لم يعلم أحدهما واحتمل فالجواز بالأولوية. وإن لم يتعارف جاز الإندار في صورة احتمال الزيادة والنقيصة، لا مع العلم بأحدهما.

أ. النهاية، ص٤٠١.

ب. الوسيلة، ص٢٤٦.

ج. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٩٤، نهاية الإحكام ج٢، ص٥٣٦، السرائر ج٢، ص٣٢٤ - ٣٢٥.

د. تحرير الأحكام الشرعية: ج٢، ص٣٤٨.

عدم العادة فيما يحتملهما.
وهو لظاهر اللمعة(١٠) وصريح الروضة[أ].

(*١) قال في اللمعة: «إذا كان المبيع في ظرفٍ جاز بيعه، وأسقط ماجرت العادة به للظرف».

وقال الشهيد الثاني ﷺ في شرحها: «سواءٌ كان ماجرت به زائداً عن وزن الظرف قطعاً، أم ناقصاً. ولو لم تطّرد العادة لم يجز إسقاط مايزيد إلّا مع التراضي».

ومفاد عبارة اللمعة: دوران جواز الإندار مدار جريان العادة، واستفاد الشهيد الثاني إطلاق الجواز لصورة العلم بزيادة المقدار المندر للظرف على وزنه الواقعي وبنقصه عنه، ولصورة احتمال الزيادة والنقيصة.

وبهذا يتّجه قول المصنف: «اعتبار العادة مطلقاً ولو علم الزيادة أو النقيصة».

وأمّا قوله: «ومع عدم العادة فيما يحتملهما» فلا تعرّض في كلام الشهيد له لا منطوقاً ولامفهوماً، لاختصاص تجويز الإندار بجريان العادة عليه، فما لم تجرِ به العادة إمّا مسكوت عنه، وإمّا محكوم عليه بعد الجواز بمقتضىٰ المفهوم. قال في الأنوار الغروية: «والمفهوم من إسقاط ماجرت العادة بإسقاطه: قصرُ الجواز على ما إذا كان للظرف قدرٌ معلوم عادةً، فيسقط من المبيع مطلقاً، زاد على قدر الظرف قطعاً أو لم يزد»[ب].

ومفاد عبارة الروضة: جواز الإندار - فيما لم تجرِ العادة عليه - في صورة العلم بزيادة المندّر على وزن الظرف، بشرط تراضي المتبايعين.

فلو علم بالنقيصة أو احتمل كلّاً من الزيادة والنقيصة، فإنْ جعلنا العلم بالزيادة من

أ. الروضة البهية، ج٣، ص٢٨٤.
ب. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٦٧ (مخطوط).

الرابع: التفصيل بين مايحتمل الزيادة والنقيصة فيجوز مطلقاً(١٥)، وما علم زيادته [الزيادة] فالجواز بشرط التراضي.

الخامس: عطف العلم بالنقيصة على الزيادة(٢٥)، وهو للمحقّق الثاني

باب المثال لالخصوصية فيه، تمّ ما أسنده المصنف إلى الروضة من اعتبار التراضي - فيما لم تجرِ العادة بالإندار - مطلقاً سواءٌ علم بالزيادة أو بالنقيصة، أو احتملهما. كما استفاد هذا الإطلاق من عبارة الروضة في الأنوار الغروية حيث قال: «ومقتضاه عدم جواز إسقاط الناقص والمحتمل للزيادة والنقصان أيضاً... إلّا مع التراضي».

وإن لم نجعل العلم بالزيادة من باب المثال، لمخالفته لأصالة الموضوعية في الألفاظ وعدم كونها مشيرةً إلى غير معانيها، لم يتّجه ما نسبه المصنف إليه من صراحة عبارة الروضة في كفاية التراضي - فيما لم تجرِ العادة به - في العلم بالنقص لا في الاحتمال.

وقد تحصّل: أنّ استظهار القول الثالث من عبارتي اللمعة والروضة لايخلو من تأمّل، لأنّ ما عدا المنطوق إمّا أن يكون مسكوتاً عنه كما فهمه السيّد العاملي ﷺ حيث قال: «ولم يبيّن حال الناقص والمحتمل للزيادة والنقيصة إذا لم يطّرد العادة، فتأمّل»[أ]. وإمّا أن يكون محكوماً عليه بعدم الجواز بمقتضىٰ المفهوم الظاهر في عموم السلب لاسلب العموم.

(١٥) هذا القول ظاهر القواعد، ونُسب إلى جماعة، قال العلّامة ﷺ: «يجوز الإندار للظروف مايحتمل الزيادة والنقيصة، لا مايزيد، إلّا بالتراضي»[ب]، وظاهر الجواز في مورد الاحتمال عدم تقيّده بالتراضي، فيصحّ البيع مطلقاً. ولو علم بالزيادة اعتبر التراضي.

(٢٥) اختاره المحقّق الكركي وتبعه آخرون، ومحصّله: أنّه لو احتمل الزيادة

أ. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٩٥.

ب. قواعد الأحكام، ج٢، ص٢٦، شرائع الاسلام، ج٢، ص١٩، كفاية الأحكام، ج١، ص٤٦١.

ناسباً له إلى كلّ مَن لم يذكر النقيصة(١٠).

السادس: إناطة الحكم بالغرر(٢٠).

أو النقيصة جاز كما تقدّم في الأقوال الأُخرىٰ، ولو علم بالزيادة أو بالنقيصة لم يصحّ البيع إلّا بالتراضي.

والفارق بينه وبين القول الرابع هو أنّه كما يعتبر التراضي في العلم بزيادة المندَر على وزن الظرف واقعاً، كذلك يعتبر في العلم بنقص المقدار المندَر عن وزن الظرف، كما لو أُسقط للظرف رطل وهما يعلمان بأنّ وزنه رطل ونصف.

قال في جامع المقاصد: «فلايجوز إندار مايقطع بزيادته، أو ما يقطع بنقيصته، إلّا أن يتراضىٰ المتبايعان عليه، لأنّ في ذلك تضييعاً لمال أحدهما قطعاً. بخلاف ما إذا كان برضاهما. واقتصر المصنف على قوله: (لا مايزيد) لدلالته على النقيصة»[أ].

فهو ﷺ جعل اعتبار التراضي في العلم بالنقيصة مذهب العلّامة أيضاً، واعتذر عن عدم التصريح به في القواعد بدلالة «الزيادة» عليه.

(*١) لعلّه استفاد هذه النسبة من قوله: «واقتصر المصنف على قوله: لا مايزيد...الخ» وأنّ من عبّر بالزيادة أراد النقيصة أيضاً، لوحدة المناط، وإلّا فلا دلالة في العبارة المتقدّمة على أنّ وحدة حكم العلم بالزيادة والنقيصة مذهب كلّ مَن ذَكَر خصوص الزيادة، وإنّما نسبه إلى العلّامة، ولابدّ من مزيد التأمّل، فإنّ صاحب الرياض اعترض على إلحاق الناقص بالزائد في التوقف على المراضاة، فراجع[ب].

(*٢) فلا عبرة باحتمال زيادة المندَر ونقصه، ولابالعلم بالزيادة أو النقيصة مطلقاً مع التراضي وبدونه، بل مناط المنع هو الغرر، والجواز عدمه، وهذا مختار الشيخ الكبير

أ. جامع المقاصد، ج٤، ص١١٥، مسالك الأفهام، ج٣، ص١٨٢، مجمع الفائدة والبرهان، ج٨، ص١٩٠، مستند الشيعة، ج١٤، ص٣٥٩.

ب. رياض المسائل، ج٨، ص٢٦٠ - ٢٦١.

ثمّ إنّ صورة المسألة(١٥): أن يوزن مظروفٌ مع ظرفه فيعلم، أنّـه

لقوله: «والأقوىٰ الرجوع إلى القاعدة والبناء على حصول الغرر عرفاً وعدمه»[أ].

فإن كان التفاوت المحتمل زيادته أو نقيصته يسيراً يتسامح العقلاء فيه، جاز، وإلّا فلا، لاستلزام جهالة مقدار المبيع للغرر المنهيّ عنه.

هذا ما يتعلّق بأقوال المسألة، ويأتي الكلام في تحرير محلّ النزاع.

(١٥) غرضه تحرير محلّ النزاع في مسألة الإندار، وأنّ الأقوال المتقدّمة تواردت على فرض واحدٍ، أم أنّ مصبّها صورتان، فبعضهم نظر إلى حكم صورةٍ، وبعضُهم إلى صورة أُخرىٰ.

وكلام المصنف ﷺ ناظر تارةً إلى مقام الثبوت وأنّ للإندار صوراً ثلاثاً، وأُخرىٰ إلى مقام الإثبات، وأنّ مصبّ الأقوال المتقدّمة صورتان وليس صورةً واحدة.

وتوضيح ما أفاده: أنّ إسقاط مقدارٍ للظرف - من وزن مجموع الظرف والمظروف - قد يكون بعد إجراء البيع على المظروف، وقد يكون قبله.

وعلى الأوّل: تارةً يكون المبيع بنحو الجملة، كأن يقول: «بعتُك الزيت الموجود في هذا الزقاق بعشرة دراهم» من دون تعيين سعر أبعاضه من الأرطال والكيلوات، فيكون نظير بيع تمام صبرة الحنطة المعلومة كيلاً أو وزناً.

وأُخرىٰ يُجري البيع على الأبعاض، بأن يقول: «بعتك تمام هذا الزيت كلّ رطلٍ بدرهم». والبيع صحيح في كلتا الصورتين.

أمّا فيما كان المبيع هو المظروف جملةً، فلما في المتن من انتفاء الغرر المانع عن الصحّة، لأنّ الثمن والمثمن معلومان، ولعلّه لكفاية العلم بوزن المبيع، سواءٌ وُزن مستقلّاً أم كان جزء الموزون، نظير المبيع الموزون الذي لا علم بوزن أجزائه.

أ. شرح القواعد، ج٢، ص٢٨٦.

عشرة أرطال، فإذا أُريد بيع المظروف فقط - كما هو المفروض - وقلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفرداً[١٥] على ما هو مفروض المسألة ومعقد الإجماع المتقدّم:

فتارة: يباع المظروف المذكور جملةً بكذا[١]،

---

(١) يعني: بدون تسعير مايشتمل عليه المظروف من الأوزان كالحقّة والوقيّة

وهذه الصورة أجنبية عن مسألة الإندار.

وأمّا فيما كان المبيع تمام مافي الظرف بنحو التسعير فكذا يصحّ، للإجماع المتقدّم في كلام فخر المحققين ﷺ، ولكن يتوقّف تعيين الثمن الذي يستحقّه البائع على الإندار، كما إذا أسقط رطلين للظرف بعد كون وزن المجموع عشرة أرطال، فيستحقّ ثمانية دراهم بازاء ثمانية أرطال من الزيت.

وعلى الثاني - وهو الإندار قبل إنشاء العقد لتعيين مقدار المبيع، حتى يقع البيع على نفس المظروف المحرز وزنُه - يصحّ البيع، للإجماع على كفاية العلم بوزن المبيع بالإندار، وعدم اعتبار إحراز مقدار الموزون أو المكيل، إمّا بوزنه أو كيله مستقلاً عن ظرفه. وإمّا بالاعتماد على إخبار البائع به، بل وزن المجموع وطرح مقدار للظرف كافٍ في الصحة.

هذه محتملات مسألة الإندار ثبوتاً، وسيأتي أنّ المستفاد من بعض الأقوال فرض الجواز في الصورة الثانية، ومن بعضها فرضه في الثالثة.

(١٥) يعني: أنّ صحة بيع خصوص المظروف تتوقّف على مقدّمةٍ، وهي كفاية العلم بوزنه مع ظرفه، وعدم اشتراط بيع المظروفات بإحراز وزن المبيع منفرداً، كما هو عنوان مسألة الإندار ومعقد إجماع فخر المحقّقين، وأنّ استثناء المجهول مغتفرٌ فيه هنا.

وحينئذٍ فلايحتاج إلى الإندار ؛ لأنّ الثمن والمثمن معلومان بالفرض[١].

والربع وغيرها ،بل يقول البائع : بعتُك سمن هذا الظرف بكذا درهماً.

(١) هذا التعليل لايخلو من علّة ، لعدم العلم بمقدار المثمن حقيقةً ، بل المعلوم مقداره هو مجموع الظرف والمظروف ، فالتعليل بعدم لزوم العلم بمقدار خصوص المظروف أولىٰ. وإن كان فيه مالايخفىٰ ، إذ لا دليل على الصحّة في هذه الصورة[١*].

(١*) وقد صُحِّح تارةً بأنّ المقصود بيع المظروف المجهول بضمّه إلى معلومٍ بناءً على جواز بيع المجهول بهذا النحو ، فالمراد بمعلومية المثمن معلومية ماانضمّ إليه.

وأُخرىٰ بأنّ المراد بمعلوميته معلوميته جنساً ووصفاً لامقداراً ، لوضوح الجهل بوزن نفس المظروف ، فدعوىٰ المصنف العلم بالمثمن ناظرة إلى العلم بذات المبيع ولو كان مجهول المقدار.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وثالثةً بأنّ الصحة هنا تعبدية ، للإجماع على كفاية إحراز وزن المبيع مع ظرفه.

ورابعةً بقياس المظروف هنا بأجزاء المبيع ، فكما لايعتبر في المبيع الموزون المستقلّ العلمُ بوزن كلٍّ من أجزائه ، فكذا في المظروف.

والكلّ لايخلو من تأمّل ، أمّا فرض الكلام في بيع المظروف المجهول بضمّ معلومٍ إليه فيمكن منعه – مضافاً إلى عدم إجداء الضميمة في الصحّة بنظر المصنف كما تقدم في المسألة السابقة – أنّه لاشاهد عليه ، إذ لو كان كذلك لزم التنبيه عليه.

وأمّا إرادة العلم بالجنس لا المقدار ، فيشكل بأنّ الكلام في شرطية العلم بوزن الموزون ، وأنّ المظروف المجهول المقدار هل يكفي فيه التنزيل منزلة إحراز وزنه وجداناً أم لا؟ وليس الكلام في العلم بالجنس والوصف حتّىٰ يدّعىٰ حصولُه في المقام.

وأُخرىٰ: يباع على وجه التسعير بأن يقول: «بعتُكَه كلَّ رَطْلٍ بدرهم» فيجيء(١٥)مسألة الإندار؛ للحاجة إلى تعيين مايستحقّه البائع من الدراهم.

ويمكن أن تحرّر المسألة على وجه آخر(٢٥)، وهو: أنّه بعد ما عُلم وزن الظرف والمظروف، وقلنا بعدم لزوم العلم(١)بوزن المظروف منفرداً

---

(١) أي: العلم الوجداني، وكذا إخبار البائع المنزّل منزلة العلم.

ثمّ إنّ الفرق بين الوجهين: أنّ الإندار في صورة التسعير ليس لتصحيح البيع بلا تمييز حقّ البائع من الدراهم، إذ لو كان المظروف حقّةً مثلاً يكون الثمن ديناراً، ولو كان حقّةً ووقيّةً يكون الثمن أزيد.

وفي صورة عدم التسعير يكون مجوّزاً للبيع ومصحّحاً له، لتوقّف إحراز مقدار

وأمّا التمسك بالإجماع، فيُشكل أيضاً بأنّ مورده الإندار، والمفروض خروج بيع المظروف جملةً عن حقيقة الإسقاط والإحطاط.

وأمّا قياس المقام بأجزاء المبيع التي لا يعتبر العلم بوزنها فهو مع الفارق «لأنّ جزء المبيع ليس مبيعاً مستقلاً، بل هو مبيع ضمني، فيكفي وزنه ضمناً»[أ].

(١٥) يعني: بعد البناء على صحة مثل هذا البيع - كبيع تمام الصبرة المرئية المجهولة المقدار: كلّ صاعٍ بكذا - يقال بأنّه صغرىٰ لمسألة الإندار، لتوقّف تعيين مايستحقّه البائع من الدراهم - بإزاء الأرطال - على تعيين وزن المظروف وأنّه عشرة أرطال أو ثمانية. والمبيع هنا وإن كان مجهول المقدار، لكن الإجماع على الصحّة مخصّص لدليل اعتبار العلم بالعوضين.

(٢٥) هذا تقريب الصورة الثالثة، وتقدم بقولنا: «وعلى الثاني ....».

أ. بغية الطالب، ص٢٤٧ (الحجرية).

فإندار أيّ مقدارٍ للظرف يجعل وزن المظروف في حكم المعلوم(١٥)، وهل هو(٢٥) منوط بالمعتاد بين التجّار، أو التراضي، أو بغير ذلك؟

فالكلام(٣٥) في تعيين مقدار المندَر لأجل إحراز شرط صحّة بيع

المبيع على الإندار الذي جُعِل أمارةً تعبّديةً على مقداره. وهذا هو المراد بقوله: «فإندار أيّ مقدارٍ للظرف يجعل وزن المظروف في حكم المعلوم».

والحاصل: أنّه بعد البناء على عدم كفاية العلم بوزن مجموع الظرف والمظروف، وعدم لزوم العلم حقيقةً بوزن المظروف، وكفاية إحراز وزنه بالإندار، فلا محالة يكون الإندار شرطاً لصحّة المعاملة، لكونه موجباً لمعرفة وزنه، فلابدّ حينئذٍ من كون الإندار قبل البيع. بخلاف الوجه السابق، فإنّ الإندار فيه لا يشترط فيه وقوعه قبل البيع، إذ المفروض عدم توقّف صحّته عليه.

---

(١٥) يعني: هل يكون المناط - في تنزيل الإندار منزلة العلم بوزن المظروف - خصوص ماجرت عادة التجّار عليه، فلو لم يعتد عندهم إندار شيءٍ للظرف لم يصحّ البيع؟ أو أنّ المناط ماتراضيا عليه سواءٌ أكان معتاداً أو غير معتاد، أو أنّه لا عبرة بالمعتاد ولابالتراضي، بل مجرّد احتمال الزيادة أو النقيصة هو المعيار للإندار المعيِّن لوزن المظروف.

(٢٥) أي: وهل الإندار الجاعل لوزن المظروف بحكم المعلوم منوط ...الخ؟

(٣٥) هذا متفرّع على الصورة الأخيرة المتقدمة بقوله: «وهو أنه ما علم...» يعني: فالحاجة إلى الإندار قبل العقد تكون لأجل تعيين وزن المظروف تعبداً وإن كان مجهولاً حقيقةً.

المظروف، بعد قيام الإجماع(١٥) على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير أو بإخبار البائع.

وإلى هذا الوجه(١) ينظر بعضُ الأساطين(٢٥)؛ حيث أناط المقدار المندَر بما لايحصل معه غرر، واعترض(٣٥) على مافي القواعد ومثلها «من اعتبار التراضي في جواز إندار مايعلم زيادته» بأنّ(٤٥) التراضي لايدفع

---

(١) يعني: وإلى هذا الوجه الأخير - وهو كون الإندار شرطاً لصحّة المعاملة - ينظر ...الخ. ووجه النظر: أنّ الغرر مبطل للبيع، فالإندار الرافع للغرر شرط لصحّة البيع.

---

(١٥) أي: الإجماع المتقدّم في كلام الفخر ﷺ، فإنّه مخصِّص لعموم مادلّ على أنّ «الموزون لايباع إلّا بالوزن، ولايجوز بالمشاهدة والمجازفة» وكذا لما دلّ على أنّ القائم مقام الوزن خارجاً هو خصوص إخبار البائع. فالإجماع على جواز الإندار يوجب رفع اليد عن تعيين الوزن بالتوزين أو بإخبار البائع.

هذا كلّه في بيان محتملات الإندار ثبوتاً، ويقع الكلام في استظهار أحد المحتملين من بعض الكلمات، والمحتمل الآخر من بعضها الآخر.

(٢٥) تقدّم كلامه الدالّ على مختاره في (ص ٥٧٤) فلاحظ.

(٣٥) معطوف على «أناط».

(٤٥) متعلّق بـ«اعترض» قال لدىٰ التعليق على عبارة القواعد: «وفيه: أنّ التراضي لايدفع غرراً، ولايُصحّح عقداً، فيما لم تقضِ العادة بالمسامحة فيه»[أ].

وتوضيح المتن: أنّ المصنف ﷺ بصدد الاستشهاد بكلامي الفخر وكاشف

أ. شرح القواعد، ج ٢، ص ٢٨٧.

غرراً ولايصحّح عقداً. وتبعه في ذلك(١٥) بعض أتباعه.

الغطاء (قدس سرهما) على كون الإندار قبل العقد لأجل إحراز شرط الصحة، وأنّ الإندار ليس بعد تمام المعاملة في مقام الوفاء وأداء حقّ المشتري.

أمّا الشيخ الكبير، فلأنّه أناط صحّة البيع بجريان العادة على إسقاط شيءٍ لوزن الظرف، حتى ترتفع الجهالة بالمقدار بالاعتياد. ومن المعلوم أنّ انتفاء الغرر بالإندار يتوقّف على إحراز وزن المظروف حال البيع، ضرورة عدم معقولية ارتفاع الجهالة السابقة بالإندار المتأخّر عن العقد، لاستحالة انقلاب العقد عمّا وقع عليه من الغرر المبطل له.

وعليه، فالإندار المحتاج إليه هو المتقدّم على الإنشاء، لأجل تعيين وزن المبيع وهو خصوص المظروف.

وأمّا فخر المحقّقين ﷺ، فلأنّه فرّع جواز إجراء البيع على المظروف المجهول وزنُه - للجهل بوزن ظرفه - على جواز الإندار، وجعَل صحّة العقد هنا استثناءً من كبرىٰ بطلان بيع المجهول، يعني: أنّ الإندار وإن لم يوجب العلمَ بمقدار المبيع حقيقةً، إلّا أنّ الإجماع خصّص مانعيّة الغرر، ولذا يُحكم بالصحّة. فجواز بيع المظروف بالإندار استثناءٌ حقيقي من كلّية «بطلان استثناء أمر مجهول من المبيع».

وهذا بخلاف جعل فائدة الإندار تعيين مايستحقّه البائع من الثمن في مقام الوفاء بالعقد، وعدم دخله في مقام الإنشاء، لعدم كونه حينئذٍ استثناء أمرٍ مجهول من المبيع، لوقوع العقد على المظروف الذي وُزن مع ظرفه مع جهالة وزن الظرف، وكان استثناء بعض الموزون واختصاص البيع بالمظروف أجنبياً عن جواز الإندار، لأنّ الاستثناء متفرّع حينئذٍ على جواز بيع خصوص المظروف مع جهالة وزن ظرفه، لا على جواز الإندار بعده. مع أنّ الفخر ﷺ رتّب جواز استثناء المجهول على جواز الإندار، وهذا لايتمّ إلّا فيما تقدّم على البيع، لا ما كان في مقام الأداء والوفاء به.

(١٥) أي: في أنّ التراضي اللاّحق للبيع لايدفع غرراً، والظاهر أنّ هذا البعض

ويمكن أن يستظهر هذا الوجه[١٥] من عبارة الفخر - المتقدّمة - حيث فرّع[١] استثناء المجهول من المبيع على جواز الإندار، إذ على الوجه الأوّل[٢] يكون استثناء المجهول متفرّعاً على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول، لا على جواز إندار مقدارٍ معيّن؛ إذ الإندار حينئذٍ[٢٠]

---

(١) هذا تقريب الاستظهار، وحاصله: أنّ تفريع جواز استثناء المجهول من المبيع على جواز الإندار، يدلّ على كون الإندار شرطاً لصحّة البيع، وأنّ جواز استثناء المجهول لأجل كون الإندار أمارةً تعبديّةً على معرفة مقدار المبيع، وهذا هو مقتضىٰ الوجه الأخير الذي أشار اليه بقوله: «ويمكن أن يحرّر المسألة على وجه آخر..».

(٢) وهو بيع المظروف على وجه التسعير، فإنّ استثناء المجهول حينئذٍ متفرّع على جواز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول وزناً، فصحّة المعاملة مبنيّة عليه، لا على جواز الإندار، إذ المفروض كون الإندار حينئذٍ معيّناً لمقدار حقّ البائع من الدراهم في مقام الوفاء، لاشرطاً لصحّة المعاملة والإنشاء.

التابع لكاشف الغطاء هو تلميذه شارح اللمعة، حيث قال: «وممّا ذكرناه يعرف الحال فيما صرّح به جماعة - من أنّه لايجوز للمشتري وضع مايعلم زيادته على قدر الظرف، ولا للبائع وضع مايعلم نقيصته عن قدره إلّا بالمراضاة بين المتبايعين - فإنّ استثناء معلوم الزيادة والنقيصة في متن العقد لاينفكّ عن لزوم الغرر والجهالة في المبيع. والمراضاة بين المتبايعين لايدفع غرراً ولاتصحّح عقداً فاسداً، ولادليل على اغتفار الجهالة هنا مع المراضاة...»[أ].

(١٥) المشار إليه هو الوجه الأخير المتقدم بقوله: «ويمكن أنّ يحرّر...».

(٢٠) أي: حين جواز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول وزنه.

أ. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٦٨ (مخطوط).

لتعيين الثمن، فتأمّل[١]

وكيف كان[١٠]، فهذا الوجه مخالفٌ لظاهر كلمات الباقين، فإنّ جماعةً منهم[٢٠]- كما عرفت من الفاضلين وغيرهما - خصّوا اعتبار التراضي

---

(١) لعلّه إشارة إلى إمكان منع دلالة كلام الفخر على شرطية الإندار لصحّة البيع، بتقريب: أنّ الإندار لايتمشّىٰ في البيع الباطل، سواءٌ كان الإندار لتعيين الثمن أم غيره، ضرورة أنّ البيع الباطل لايحتاج إلى الإندار.

وبعبارة أُخرىٰ: موضوع الإندار هو جواز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول مقداره، الذي هو المراد من استثناء المجهول، إذ لو لم يجز ذلك لم تصل النوبة إلى البحث عن الإندار، ولايدلّ كلام الفخر على أزيد من جواز الإندار بما يحتمل الزيادة والنقيصة متفرّعاً على جواز بيع المجهول في المقام دون سائر المقامات، للإجماع القائم عليه. فكلام الفخر يدلّ على كون جواز الإندار متوقّفاً على جواز بيع المجهول، لا العكس الذي نسبه المصنف إليه وهو تفرّع جواز بيع المجهول على جواز الإندار.

---

(١٠) يعني: سواءٌ أكان كلام الفخر ﷺ شاهداً على تحرير النزاع بالنحو الثاني أو الأوّل، فهذا الوجه الثاني - أي كون الإندار شرطاً لصحّة البيع - مخالفٌ لظاهر كلمات الباقين.

(٢٠) غرضه استظهار كون الإندار بعد البيع - في مقام الوفاء وتسليم المظروف وتعيين مايستحقّه البائع في مقابله من الثمن - من كلمات جماعة، كما استظهر من كلام كاشف الغطاء الاحتمال الآخر. فالمحقّق والعلّامة ومن تبعهما قيّدوا الإندار بالتراضي في العلم

بصورة العلم بالمخالفة(١*)، فلو كان(٢*) الإندار لإحراز وزن المبيع وتصحيح العقد لكان معتبراً مطلقاً؛ إذ لا معنىٰ(٣*)لإيقاع العقد على وزنٍ

بزيادة المندر على وزن الظرف. وهذا التقييد منشأ استظهار إرادة مقام الوفاء.

وبيانه: أنّ الإسقاط لو كان لتعيين وزن المظروف ومقدّمةً لإجراء البيع عليه، كان اللازم تراضي المتبايعين حال إنشاء العقد على المظروف المعلوم وزنُه بالإندار مطلقاً، سواءٌ أكان المندَر محتمل الزيادة أو النقيصة، أو معلوم الزيادة أو النقيصة، لوضوح اشتراط التجارة بالتراضي مطلقاً، ولامعنىٰ لصحّتها بدونه.

وأمّا لو كان الإندار بعد إجراء البيع على المظروف - الموزون مع ظرفه - على وجه التسعير، اتّجه التفصيل بين احتمال الزيادة و النقيصة بعدم اعتبار التراضي الجديد في مقام الوفاء، لعدم العلم باستحقاق البائع لثمنٍ أزيد ممّا يأخذه، وبين العلم بالزيادة أو بالنقيصة - كما ألحقه المحقق الثاني به - باعتبار التراضي، حتى يكون رضا المشتري في العلم بزيادة المندَر هبةً لشيءٍ من الثمن للبائع، كما أنّ رضا البائع في العلم بالنقيصة هبةٌ لشيءٍ من المظروف للمشتري، أو إبراءٌ له عمّا في ذمّته من تتمة الثمن.

(١*) فالفاضلان (قدس سرهما) خصّا اعتبار التراضي بصورة العلم بزيادة المندَر. والمحقّق والشهيد الثانيان والمحقّق الأردبيلي ﷺ اعتبروا التراضي في مطلق العلم بالمخالفة بزيادةٍ أو بنقيصة.

(٢*) هذا تقريب ظهور كلمات هذه الجماعة في دخل الإندار في مقام الأداء، وتقدّم توضيحه بقولنا: «وبيانه: أنّ الإسقاط لو كان ....».

(٣*) تعليل لاشتراط التراضي مطلقاً - مع العلم بالمخالفة وبدونه - لو كان الإندار قبل العقد لإحراز وزن المبيع.

مخصوصٍ بثمنٍ مخصوصٍ من دون تراضٍ.

وقد صرّح المحقّق والشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة أو النقيصة بأنّ(١٠) في الإندار مع التراضي تضييعاً لمال أحدهما.

ولايخفىٰ أنّه(٢٠) لو كان اعتبار الإندار قبل العقد لتصحيحه لم يتحقّق تضييع المال؛ لأنّ الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف(٣٠)، سواءٌ فرض(٤٠) زائداً أو ناقصاً.

هذا، مع أنّه(٥٠) إذا فرض كون استقرار العادة على إندار مقدارٍ معيّنٍ

(*١) متعلّق بـ«صرّح» والمقصود الاستشهاد بتعليلهما لاشتراط التراضي «بأنّه لولاه لزم تضييع مال أحدهما» على أنّ الإندار يعتبر في مقام الوفاء بالعقد، إذ لو كان معتبراً قبله لغرض تصحيحه لم يتحقّق تضييع أصلاً.

(*٢) هذا وجه الاستظهار من كلام الثانيين، ومحصّله: أنّه لو كان الإندار معتبراً قبل البيع لم يصحّ تعليل التراضي «بلزوم التضييع» لانتفاء الاستلزام، ضرورة عدم وقوع العقد على المظروف بعدُ حتى يعتبر التراضي الجديد دفعاً للتضييع. فاعتبار هذا التراضي ينشأ من جعل الإندار شرطاً في مقام أداء الحقّ والوفاء بالعقد.

(*٣) وقد تراضيا عليه، فلا معنىٰ لاشتراط التراضي في العلم بالمخالفة.

(*٤) يعني: سواءٌ فرض وزن الظرف زائداً على المنذر أم ناقصاً عنه.

(*٥) يعني: مضافاً إلى ماتقدّم من عدم مساعدة كلمات الجماعة على تحرير محلّ النزاع بالنحو الثاني، نقول: بأنّ إشكال الشيخ الكبير على العلّامة وأتباعه – من لزوم الغرر وعدم اندفاعه بالتراضي، الذي صار منشأً لاستظهار التحرير الثاني – غير تامٍّ في نفسه، وذلك لأنّ هذا التراضي يكون كاشتراط شيءٍ زائد على الثمن أو المثمن بعد تعيينهما، إذ

يحتمل الزيادة والنقيصة، فالتراضي على الزائد عليه(*١) أو الناقص عنه يقيناً لايوجب غرراً، بل يكون - كاشتراط زيادة مقدارٍ على المقدار المعلوم(*٢) - غيرَ(*٣)قادحٍ في صحّة البيع.

مثلاً: لو كان المجموع عشرة أرطال، وكان المعتادُ إسقاطَ رطلٍ للظرف، فإذا تراضيا(*٤) على أن يُندَر للظرف رطلان، فكأنّه شرط(*٥)

لا إشكال في شرط الزيادة على أحدهما، مثلاً: لو تعارف إندار رطلٍ - من وزن المجموع - للظرف، وعيّنا الثمن، جاز التراضي على إندار نصف رطل، فيُحسب المظروف تسعة أرطال ونصف رطل، وربما يتضرّر المشتري به. كما جاز التراضي على إندار رطلين، وربما يتضرّر البائع به، لاحتمال كون الظرف رطلاً واحداً، فينقص من ثمن المبيع مايقابل الرطل الزائد، وهذا التراضي لكونه حادثاً بعد العقد دافع للغرر والخطر، فكيف اعترض الشيخ الكبير عليهم بأنّه لايدفع غرراً ولايُصحّح عقداً؟

(*١) أي: على المقدار المعيّن كالرطل الذي يحتمل مساواته لوزن الظرف واقعاً، كما يحتمل زيادته عليه أو نقصه عنه.

(*٢) كما لو باع حقّةً من الحنطة بدينار، وشرط المشتري زيادة رطل عليها، وقَبِل البائع، إذ معناه اشتراط هبة الرطل للمشتري. وكذا لو شرط البائع زيادة درهمٍ على الدينار، وقَبِلَ المشتري، ومقتضىٰ الشرط هبة الدرهم.

(*٣) خبرُ «يكون» وجملة «كاشتراط» معترضة.

(*٤) هذا مثال لقوله قبل أسطر: «فالتراضي على الزائد عليه».

(*٥) أي: اشترط البائع على نفسه أن لايأخذ من المشتري ثمن رطلٍ من المظروف.

للمشتري أن لايحسب عليه(*١) رطلاً. ولو تراضيا(*٢) على إندار نصف رطلٍ فقد اشترط المشتري جَعْلَ ثَمَنِ تسعة أرطالٍ ونصفٍ ثَمَناً للتسعة. فلا معنىٰ(*٣) للاعتراض على من قال باعتبار التراضي(*٤) في إندار ماعُلم زيادته أو نقيصته: بأنّ(*٥) التراضي لايدفع غرراً(١) ولايصحّح عقداً.

---

(١) لا إشكال في صحّة هذا الاعتراض أعني به عدم اندفاع الغرر بالتراضي. وإرجاعُ التراضي إلى الاشتراط المذكور لايخلو من تعسّف، وإلّا فيصحّ بيع

(*١) أي: على المشتري، فكأنّه اشترىٰ من أوّل الأمر ثمانية أرطال.

(*٢) معطوف على «فإذا تراضيا» وهذا مثال لقوله: «فالتراضي على الناقص عنه» والمنتفع بهذا الشرط هو البائع، لأنّه يندر نصف رطل للظرف مع كون وزنه الواقعي رطلاً، فيدفع المشتري ثمن تسعة أرطال ونصف بازاء المظروف الذي لايزيد على تسعة أرطال.

(*٣) هذا نتيجة قوله: «فالتراضي على الزائد عليه أو الناقص عنه يقيناً لايوجب غرراً» في الإشكال على كلام الشيخ الكبير القائل بأنّ الإندار معتبر قبل البيع لتعيين مقدار المبيع ولو تعبّداً. إذ لو كان معتبراً في مقام الأداء لم يندفع جهالة وزن المظروف بالتراضي اللّاحق للعقد.

(*٤) فالعلّامة قال باشتراط التراضي في العلم بالزيادة، والمحقق الثاني قال باشتراطه فيه وفي العلم بالنقيصة. وإشكال كاشف الغطاء ﷺ متوجّه إلى مشترِط التراضي مطلقاً أو في خصوص العلم بالزيادة.

(*٥) متعلّق بالاعتراض وبيانٌ له.

وكيف كان(*٢٠)، فالأظهر [فالظاهر] هو الوجه الأوّل، فيكون دخول هذه المسألة(١) في فروع مسألة تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول - كما عنون المسألة بذلك(٣٠)

المجهول بتراضي المتبايعين، وهو كما ترى إسقاط لشرطيّة معلوميّة العوضين، فلابدّ من ضمّ اعتبار الإندار شرعاً - وكونه كالعلم بمقدار المبيع - إلى التراضي.

(١) يعني: أنّ اندراج مسألة الإندار في فروع تعيين العوضين - الذي هو المبحوث عنه في هذه المباحث - ليس من جهة كون الإندار موجباً لتعيّن المبيع والمعرفة بمقداره، بل من جهة جواز بيع المظروف مع الجهل بوزنه استثناءً من مسألة وجوب معرفة وزن المبيع.

وبالجملة: فبعد البناء على الوجه الأوّل - أعني به بيع المظروف على وجه التسعير، وكون الإندار موجباً لتعيّن حقّ البائع من الثمن لا مصحّحاً للبيع - يكون وجهُ اندراج هذه المسألة في فروع تعيين العوضين استثناءَ بيع المظروف بدون ظرفه المجهول وزنه من وجوب معرفة وزن المبيع، فذِكر الإندار حينئذٍ استطراد محض(١٠).

(*١٠) لعدم دخله في صحّة البيع، وإنّما يؤثّر في مقام الوفاء وتعيين ما يستحقّه البائع. ومن المعلوم أنّ البحث عمّا يعتبر في الوفاء أجنبي عن شرائط العوضين.

(*٢٠) يعني: سواءٌ أمكن دفع إشكال الغرر بما ذكرناه، أم بقي على حاله، فالأظهر هو الوجه الأوّل أعني به بيع المظروف على وجه التسعير، لادخل الإندار في صحّة العقد.

(*٣٠) أي: بتجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول.

في اللمعة[١٥]، بل نسبه[٢٥] في الحدائق إليهم - لا من حيث[٣٥] إندار مقدارٍ معيّنٍ للظرف المجهول وقت العقد، والتواطؤ[٤٥] على إيقاع العقد على الباقي بعد الإندار[١].

وذكَر المحقّقُ الأردبيلي ﷺ[٥٥] في تفسير عنوان المسألة[٢]

---

(١) الذي هو مقتضىٰ الوجه الثاني.

(٢) قال في شرح قول العلّامة (قدس سرهما): «والإندار للظروف مايحتمل» ما لفظه: «أي: يجوز بيع الموزون المظروف، بأن يوزن..» إلى آخر ما في المتن.

(*١) لقوله: «إذا كان المبيع في ظرفٍ جاز بيعُه، وأسقط ما جرت العادة به للظرف».

(*٢) يعني: أنّ عنوان «تجويز البيع والإسقاط» ليس مختصّاً باللمعة، لأنّ صاحب الحدائق[أ] نسبه إلى الأصحاب، حيث عنون الموضع الثالث عشر من المسألة السابعة بما لفظه: «قالوا: إذا كان المبيع في ظرفٍ....»[ب]. وهو إن لم يدلّ على اتّفاقهم على هذا العنوان، فلا أقلّ من دلالته على اشتهاره، وبهذا ظهر وجهُ الإتيان بكلمة «بل» في المتن.

(*٣) عطف على «من حيث» والمعنىٰ: أنّ دخول مسألة الإندار - في فروع اشتراط العلم بالعوضين - يكون لأجل تحرير المسألة على النحو الأوّل لا الثاني.

(*٤) معطوف على «إندار» أي: ليس ذِكر مسألة الإندار من جهة التوافق على إيقاع العقد على الباقي حتى يكون الإسقاط دخيلاً في العلم بالمبيع حال العقد.

(*٥) الظاهر أنّ غرضه من نقل كلامه الاستشهاد به - أيضاً - على ظهوره في التحرير بالنحو الأوّل، وعدم دخل الإندار في العلم بالمبيع.

أ. اللمعة الدمشقية، ص١١٤.

ب. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٩٣.

: «أنّ المراد أنّه يجوز بيع الموزون، بأن يوزن مع ظرفه، ثمّ يُسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً، بحيث يحتمل كونه(١٥) مقدار الظرف لا أزيد ولا أنقص(٢٥)، بل وإن تفاوت(٣٥) لايكون إلّا بشيءٍ يسير يتساهل به(٤٥) عادةً، ثمّ دفع(٥٥)ثمن الباقي مع الظرف إلى البائع» انتهىٰ[أ].

فظاهره الوجه الأوّل الذي ذكرنا(١)،

---

(١) ظهوره في المعنىٰ الذي ذكره المصنف ﷺ - وهو كون الإندار معيِّناً لحقّ البائع لا مصحِّحاً للبيع - موقوف على كون المراد بقوله: «وجعل الإندار لأجل

---

(١٥) أي: يحتمل كون المقدار المسقَط مساوياً لمقدار الظرف، ولا علم بزيادته عليه ولا بنقصه عنه.

(٢٥) هذه الكلمة جعلت المحقق الأردبيلي تابعاً للمحقّق الثاني (قدس سرهما) في إلحاق العلم بالنقص بالعلم بالزيادة.

(٣٥) أي: إن تفاوت المقدارُ المسقَط عن مقدار الظرف، كان تفاوتاً يسيراً متسامحاً فيه عرفاً.

(٤٥) كذا في النسخ، وفي المصدر «بمثله».

(٥٥) كذا في نسخ الكتاب، والأولىٰ مافي المصدر من قوله: «يدفع» أي: بعد إسقاط مقدارٍ - من وزن المجموع - للظرف، يدفع المشتري ثمن الباقي بعد الإندار. كما يدفع ثمن الظرف للبائع، لعدم كونه جزءًا من المبيع، فهو باقٍ على ملكه، إلّا أن يهبه للمشتري أو يبتاعه منه.

أ. مجمع الفائدة والبرهان، ج٨ ص١٩٠.

حيث جوّز البيع(*١) بمجرّد وزن المظروف مع الظـرف، وجَـعَلَ الإنـدار لأجل(*٢)تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه.

وفي الحدائق(*٣)- في مقام الردّ على مَن ألحق النقيصة بالزيادة

تعيين الباقي... الخ» هو كون الإندار معيّناً لحقّ البائع، لا موجباً للعلم بمقدار المبيع حتى يكون الإندار شرطاً لصحّة البيع. وعبارة المحقّق الأردبيلي صالحة للمعنيين.

(*١) هذا تقريب الظهور في التسعير، وحاصله: أنّه جوّز بيع المظروف بوزنه مع ظرفه، وبعد صحّة العقد بهذا النحو يتعيّن إسقاط مقدار للظرف تخميناً، ليتعيّن مايستحقّه البائع من الثمن. ولو كان الإندار شرطاً في البيع لدخله في العلم بمقدار المظروف لم يتّجه قوله: «يجوز بيع الموزون ...ثمّ يسقط...» بل كان اللازم الإندار أوّلاً، ثمّ إجـراء المـعاملة عـلى خصوص المظروف.

(*٢) لا لأجل تعيين وزن المظروف المبيع تحرّزاً عن الغرر.

(*٣) ينبغي توضيح كلام الحدائق وما علّقه المصنف عليه ببيان أُمور:

الأوّل: أنّ المحدّث البحراني ﷺ اعترض على مثل المحقّق الثاني ممّن اشترط التراضي في مورد العلم بتفاوت المندَر مع وزن الظرف مطلقاً -سواءٌ أكان بالزيادة أو بالنقيصة- بما حاصله: أنّ قياس النقيصة بالزيادة مخدوش، إذ لو كان وزن الظـرف رطـلاً وأُسـقط له رطلان، فلازمه تضرّر البائع، لأنّ المظروف البالغ تسعة أرطال يُقابل بثمن ثمانية أرطال، فيفوت عليه ثمن رطلٍ من الزيت مثلاً، فلابدّ من رضا البائع بإندار رطلين للظرف.

وهذا بخلاف العلم بالنقيصة كما لو أُسقط نصف رطلٍ للظرف وهو في الواقع رطل، فإنّه لا يعتبر الرضا، لأنّ الإندار حقّ للمشتري، فَلَه الإغماض عن حقّه، فيدفع ثمن المجموع

في اعتبار عدم العلم بها(١٠) - قال: «إنّ الإندار حقٌّ للمشتري؛ لأنّه قد اشترىٰ - مثلاً - مائة منٍّ من السمن في هذه الظروف، فالواجب قيمة المائة المذكورة، وله(٢٠) إسقاط مايقابل الظروف من هذا الوزن» انتهىٰ[أ].

وهو عشرة أرطال ويتسلّم تسعة أرطال من الزيت.

وعليه، فالحقّ مع الفاضلين وغيرهما ممّن اعتبر التراضي في خصوص العلم بالزيادة. هذا ويأتي الأمر الثاني والثالث ممّا يتعلّق بكلام الحدائق.

(*١) لعلّ هذا التعبير لايخلو من مسامحة، والأولىٰ أن يقال: «في اعتبار التراضي عند العلم بها» وذلك لأنّ عبارة الحدائق هي: «ثمّ إنّ ماقيل من قياس النقيصة على الزيادة في عدم الجواز إلّا مع التراضي كما تقدم نقله، يمكن الخدشة فيه بأنّ المراد... الخ».

وليس في كلامه إشارة إلى القول المتقدم (في ص ٥٧٠) عن التحرير «من اعتبار عدم العلم بالزيادة والنقيصة معاً في جواز الإندار». وليس مآل القولين إلى واحدٍ، وإلّا لم يتّجه عدّ كلام التحرير قولاً مستقلاً. فتأمّل في العبارة.

(*٢) أي: وللمشتري، وظاهر العبارة: أنّ صاحب الحدائق ﷺ فرض في مسألة الإندار أنّ المبيع الذي يجري عليه العقد مجموع وزن الظرف والمظروف، كما إذا بلغ مائة منٍّ من السمن، ووجب على المشتري دفع ثمن هذه المائة، ولَه إسقاط مقدارٍ من المائة لأجل الظروف.

أ. الحدائق الناضرة، ج١٨، ص٤٩٤ - ٤٩٥.

وهذا الكلام(١٥) وإن كان مؤيِّداً لما استقربناه في تحرير المسألة(١)، إلّا أنّ(٢٥) جَعْلَ الإندار حقّاً للمشتري والتمثيلَ بما ذكره لايخلو عن نظر؛

---

(١) موضع التأييد قوله: «وله إسقاط مايقابل الظروف» لدلالته على عدم لزوم الثمن في المقدار الموازي للظروف. وهذا كناية عن تمامية المعاملة بالنسبة إلى المظروف. فلو كان الإندار شرطاً لصحة المعاملة لما وقع البيع قبل الإندار، لكونه حينئذٍ شرطاً لصحّته، فلابدّ من تحقّقه قبل البيع، كسائر الشرائط الدخيلة في الصحّة كما لايخفىٰ.

(*١٥) هذا ثاني الأُمور، وهو ما دعا المصنف لنقل كلام الحدائق تأييداً لتحرير محلّ النزاع على النحو الأوّل، أي: كون الإندار بعد العقد.

(*٢٥) هذا ثالث الأُمور، وهو الخدشة في مافرضه صاحب الحدائق من جعل الإندار حقّاً للمشتري، فيجوز له الغضّ عنه، ثمّ التمثيل له بوقوع الثمن في مقابل مائة منّ التي هي مجموع وزن السمن وزقاقه.

أمّا أنّ الإندار ليس حقّاً للمشتري، فلأنّ المبيع إن كان خصوص المظروف وهو السمن الذي باعه جملةً، لم يكن حاجة إلى الإندار، بل عليه تسليم ما عيّنه من الوزن إلى المشتري.

وإن كان المبيع هو المظروف على نحو التسعير بأن باع كلّ منٍّ بدرهم مثلاً، كان الإسقاط للظرف حقّاً للبائع ليعلم مايستحقّه من الثمن. ولاموجب لجعل الإندار حقّاً للمشتري.

وأمّا جعل المبيع مجموع وزن الظرف والمظروف لتشتغل ذمّة المشتري بثمن مائة منّ، فممنوع، بأنّه لم يشترِ مائة منّ، لعلمه بأنّ المائة وزن المجموع، والمبيع هو خصوص المظروف، لاهو مع ظرفه. فلو قال البائع: «بعتك مائة منّ سمناً في هذه الظروف بكذا» كان لغواً مع العلم بنقص وزن السمن عن المائة، ولو قبل المشتري هذا الإيجاب لم يترتّب عليه

فإنّ المشتري(١٥) لم يشترِ مائة منٍّ من السمن في هذه الظروف ؛ لأنّ التعبير بهذا(٢٥) مع العلم بعدم كون ما في هذه الظروف مائة منٍّ لغو، بل المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع المظروف مائة منٍّ.

فإنْ باعه(٣٥) بثمنٍ معيّنٍ فلا حاجة إلى الإنذار، ولاحقّ للمشتري.

وإن اشتراه على وجه التسعير بقوله: «كلّ منٍّ بكذا» فالإنذار إنّما يحتاج إليه لتعيين ما يستحقّه البائع على المشتري من الثمن، فكيف يكون الواجب قيمة المائة كما ذكره المحدّث؟

وقد عُلم ممّا ذكرنا(٤٥): أنّ الإنذار - الذي هو عبارة عن تخمين

وجوب الوفاء، لانتفاء القصد الجدّي مع العلم بمغايرة المنشأ للواقع.

وبعد الخدشة في تمثيل صاحب الحدائق، نقول: إمّا أن يباع المظروف - وهو السمن - جملةً بثمنٍ معيّنٍ، ولاحاجة إلى الإنذار، بل اللازم تسليم مقدار المبيع للمشتري، ولاحقّ للبائع ولا المشتري. وإمّا أن يباع على وجه التسعير، فيحتاج إلى الإنذار لتعيين الثمن. وعلى كلٍّ لا وجه لاشتغال عهدة المشتري بقيمة مائة منٍّ مع العلم بكون المظروف أقلّ من المائة.

(١٥) هذا بيان للمناقشة في التمثيل بشراء مجموع الظرف والمظروف.

(٢٥) أي: بشراء مائة منّ من السمن.

(٣٥) هذا نتيجة عدم كون المبيع مائة منٍّ، وأنّ العقد الصحيح إمّا أن يجري على المظروف جملةً، أو تسعيراً.

(٤٥) هذا نتيجة ما فصّله في تحرير محلّ النزاع، وأنّ الظاهر اعتبار الإنذار في مقام الوفاء لأجل تعيين مايستحقّه البائع من الثمن، وأنّ اعتباره حقّاً للمشتري - كما في الحدائق - غير تامّ. وسيأتي الكلام في مفاد الأخبار الخاصّة بالمسألة.

الظرف الخارج(١٠) عن المبيع بوزنٍ(٢٠) - إنّما هو لتعيين حقّ البائع، وليس حقّاً للمشتري.

وأمّا الأخبار(١)، فمنها: موثّقة حنّان قال: «سمعت معمّر الزيّات، قال لأبي عبد الله عليه السلام: إنّا نشتري الزيت في زقاقه(٢)، فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق؟ فقال له: إن كان يزيد وينقص فلابأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه(٣٠)»أ.

---

(١) هذا التعبير إنّما يصحّ فيما إذا أشار إلى الأخبار، بأن يقال: «ويدلّ على كذا الفتاوى والأخبار ...أمّا الفتاوىٰ فكذا، وأمّا الأخبار فكذا» كما لايخفىٰ.

وكيف كان، فالظاهر أنّ قوله: «وأمّا الأخبار» معطوف على قوله: «الأقوال» في صدر المسألة، فلاحظ.

والظاهر أنّ الاستدلال بالأخبار إنّما هو لاعتبار التراضي في المقدار المنذر، واعتبار عدم زيادته، وغيرهما من الجهات المتعلّقة به.

(٢) جمع «زِقّ» - بالكسر - بمعنى القربة، و«مكان» مصدر ميمي.

---

(١٠) صفة للظرف، يعني: أنّ المبيع هو خصوص المظروف.

(٢٠) متعلّق بـ«تخمين» يعني: تخمين ثقل الظرف بوزنٍ كرطلٍ.

(٣٠) ما أفاده في المتن حول الموثّقة يتضمّن جهات ثلاثة:

الأُولىٰ: أصل دلالتها على جواز الإندار.

الثانية: النسبة بينها وبين روايتين أُخريين وردتا في المسألة.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٧٣، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث: ٤.

قيل(١٠): وظاهره عدم اعتبار التراضي[أ].

الثالثة فيما يراد بقوله عليه السلام: «إن كان يزيد وينقص».

أمّا الجهة الأُولىٰ، فبيانها: أنّ معمّراً سأل من الإمام عليه السلام عن حكم شراء الزيت في زقاقه، وأنّ البائع يحطّ شيئاً من الوزن لأجل الزقّ، وربما لا يكون المقدار المندَر مطابقاً لوزن الظرف واقعاً، فأجاب عليه السلام بالتفصيل بين صورتين:

إحداهما: أن يزيد تارةً وينقص أُخرى، ولا مانع منه.

ثانيتهما: أن يزيد المندَر دائماً على وزن الظرف، فلا يجوز.

وجملة: «فيحسب لنا النقصان» ظاهرة في ترتّب الإندار على الشراء، فتدلّ بالالتزام على صحّة البيع، وأنّ الإسقاط يكون في مقام الوفاء وأداء الحقّ، وهذا هو التقريب الذي استظهره المصنف رحمه الله وفاقاً للمشهور من جعل الإندار مترتّباً على بيع المظروف المجهول، بشرط حطّ شيءٍ للظرف.

واحتمل المحقّقُ الإصفهاني رحمه الله دلالةَ الموثّقة على التحرير الآخر، وهو اعتبار الإندار في مقام تصحيح البيع تخلّصاً من غرريّته، بتقريب: أنّ «الفاء» في «فيحسب» تفسيرية ولا تفيد التفريع، ومعنى التفسير أنّ السائل بصدد بيان كيفية الاشتراء الذي أجمله أوّلاً بقوله: «نشتري الزيت» فيكون ظرف إسقاط شيءٍ للزقاق قبل إجراء العقد. ويكفي في إفادة «الفاء» للترتيب ترتّب المفصّل على المجمل، لا تفرّع أمرٍ على غيره خارجاً[ب].

ولكن حيث إنّ ظاهر «الفاء» ترتّب الإندار على الشراء خارجاً، فالأولىٰ ما استفاده المشهور ووافقهم المصنف.

هذا ما يتعلّق بأصل الدلالة. وأمّا الجهتان الأُخريان فسيأتي بيانهما.

(*١٠) هذا تعرّض للجهة الثانية، وهي أنّ موثقة حنّان هل تكون معارَضة برواية

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٤٨.

ب. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣٩٧.

. . . . . .

حتى يجمع بينهما أو يقدّم إحداهما على الأُخرىٰ، أم لا تعارض أصلاً. والعبارة المحكيّة في المتن نصّ عبارة الجواهر، وقال في آخر كلامه: «وربما كان ذلك مبنىٰ الخبر الأوّل».

ومحصّل ما أفاده: أنّ الموثقة بمقتضىٰ الجملة الشرطية الأُولى، وهي قوله عليه السلام: «إن كان يزيد ولا ينقص فلابأس» دلّت على جواز الاشتراء والإندار، بمجرّد زيادة المندّر تارةً ونقصه أُخرىٰ. ولم يعتبر رضىٰ المتابعين بهذا الإندار، لإطلاق «فلابأس» لحالتي التراضي وعدمه. والمتحصّل منه عدم اشتراط الإندار بالرضا.

وما أفاده موافق لما في مفتاح الكرامة، لقوله: «وفي بعض الأخبار القاصرة بحسب السند اشتراط التراضي في الشقّ الأوّل أيضاً. ويستفاد من الخبر المعمول به وكلمات الأصحاب جواز الإندار للناقص من دون توقّفٍ على التراضي»[1].

ولكن ورد في خبرين آخرين إناطة الجواز بالتراضي، ففي خبر علي بن أبي حمزة: «إذا كان عن تراضٍ منكم فلابأس» ومفهوم الجملة الشرطية وجود المنع عند عدم التراضي.

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه موسىٰ بن جعفر عليهما السلام: «إذا كان لم يعلم وزن الناسئة والجوالق فلابأس إذا تراضيا» لدلالته على أنّ إسقاط مقدار الناسئة المجهولة الوزن -أي المحتمل للزيادة والنقيصة- منوط بالتراضي.

ومعارضة هذين الخبرين لإطلاق الجواز في موثّق حنّان واضحة.

وحَمَلَ صاحبُ الجواهر قدس سره الموثّق على اعتياد الإندار للظرف بذلك المقدار، ولذا لم يعتبر التراضي في هذه الصورة. كما حمَلَ الخبرين على فرض فقد العادة، وأنّه لابدّ من التراضي حينئذٍ.

---

[1]. مفتاح الكرامة، ج٤، ص٢٩٥ - ٢٩٦.

أقول[١٥]: المفروض في السؤال هو التراضي؛ لأنّ الحاسب هو البائع أو وكيله، وهما مختاران[٢٥]، والمحسوب له هو المشتري.

والتحقيق[٣٥]: أنّ مورد السؤال صحّة الإندار مع إبقاء الزقاق

---

(١٥) هذا ردّ على ما استظهره صاحب الجواهر من إطلاق الموثّق لصورة عدم التراضي، ومحصّله: أنّه لا إطلاق فيه أصلاً، لأنّ مورده تحقّق تراضي المتبايعين على إندار شيءٍ للظروف، فهو متّحد من هذه الجهة لما صرّح به في الخبرين الآخرين من اعتبار رضاهما به.

والوجه في ورود الموثّق مورد التراضي هو تعبير السائل بـ«فيحسب» فالحاسب للإسقاط هو البائع أو وكيلُه، والمحسوب له هو المشتري، ومن المعلوم أنّهما مختاران في هذا الإندار كاختيارهما في أصل البيع.

فجهة السؤال هي أنّهما - بعد التباني والتوافق على بيع المظروف بشرط إندار شيءٍ للظرف - يسألان عن صحّته وفساده، فأجاب عليه السلام بالجواز في هذا الفرض. ولامجال لاستشعار إطلاق الموثّق فضلاً عن دعوىٰ ظهوره في عدم التراضي.

وعليه، فما أفاده الجواهر في آخر كلامه «من كون مبنىٰ الخبر الأوّل هو التراضي أيضاً» هو الصحيح، وإن كان الحقّ جعله ظهوراً لا احتمالاً.

وبعبارة أُخرىٰ: استظهارُ الإطلاق منوط بمقدّمات الحكمة التي منها أنّه لو أُريد المقيّد - وهو الإندار بشرط التراضي - واقعاً لأخلّ ترك التقييد بالغرض، المنافي للحكمة. ومن المعلوم عدم تحقّق الإخلال المذكور، مادام كونه مسبوقاً بالسؤال عن حكم ماتبانيا عليه ورضيا به.

(٢٥) فالإندار فعلهما بما هما مختاران راضيان به.

(٣٥) غرضه من هذا التحقيق تثبيت ما أفاده بقوله: «المفروض في السؤال هو التراضي» ببيان محتملات بيع المظروف بدون ظرفه، وأنّه يتطرّق فيه أنحاء ثلاثة تشترك في

للمشتري بلاثمن(*١) أو بثمنٍ(*٢)مغايرٍ للمظروف، أو مع ردّها(*٣) إلى البائع من دون وزنٍ لها، فإنّ السؤال(*٤) عن صحّة جميع ذلك(*٥)بعد(*٦)

تراضي المتبايعين بالإندار.

فالنحو الأوّل: بيع المظروف خاصّة، وهِبَة الزقاق للمشتري، فيُندر شيءٌ تخميناً للظرف برضاهما، ويقع الثمن بتمامه في مقابل المظروف.

والنحو الثاني: بيع الظرف من المشتري، ولكنّه بثمنٍ مغاير لثمن المظروف، كما إذا بيع منّ الزيت أو السمن بدينار، وبيع الزقاق كلّ منٍّ بنصف دينار. ومعنىٰ هذا إجراء العقد على أمرين منضمّين بثمنين، كما إذا ضمّ كتاب المكاسب إلى الرسائل وبيعا بثمنين، فالعقد واحد صورةً ومتعدّد لُبّاً.

والنحو الثالث: بيع المظروف خاصّة وإبقاء الزقاق على ملك البائع، فهنا لاحاجة إلى معرفة وزنها بالدقّة، لعدم تعلّق البيع بها، وإنّما يكتفىٰ بإندار شيءٍ - تخميناً - من وزن المجموع ليُعلم ما يستحقّه البائع من ثمن المظروف.

(*١) هذا إشارة إلى النحو الأوّل.

(*٢) معطوف على «بلاثمن» وإشارة إلى النحو الثاني.

(*٣) معطوف على «مع إبقاء» والضمير في «ردّها» راجع إلى الزقاق.

(*٤) بيان لصحّة الإندار في الأنحاء الثلاثة المتقدّمة، وأنّها مشتركة في تباني المتبايعين وتراضيهما على إندار شيءٍ للظرف.

(*٥) أي: عن صحّة الإندار بجميع الأنحاء الثلاثة.

(*٦) خبرُ قوله: «فإنّ السؤال».

الفراغ عن تراضي المتبايعين عليه[١]، فلا إطلاق فيه[٢] يعمّ صورة عدم التراضي.

ويؤيّده[٣][١٥] النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة؛ فإنّ النهي عنه ليس عن ارتكابه بغير تراضٍ، فافهم[٤].

فحينئذٍ[٥] لا يعارضها

---

(١) أي: على الجميع، ولم يظهر وجه هذه المفروغية، فإنّ السؤال عن حكم فعلٍ وقع في الخارج لا يدلّ على كيفية وقوعه من حيث التراضي وعدمه.

إلّا أن يقال: إنّ السؤال متمحّض في الحكم من ناحية زيادة الوزن الظاهري على الواقعي ونقصانه عنه، بعد الفراغ عن استجماعه للشرائط المعتبرة في الفعل من التراضي وغيره.

(٢) هذا تعريض بصاحب الجواهر ﷺ لذهابه إلى إطلاق هذه الموثّقة بالنسبة إلى التراضي وعدمه. والشيخُ ﷺ منع الإطلاق، واستظهر اختصاص الموثّقة بصورة التراضي، فلا إطلاق فيها يقتضي عدم اعتباره ليقع التعارض بينها وبين ما يدلّ على اعتبار التراضي.

(٣) أي: ويؤيّد عدمَ الإطلاق، وجه التأييد: أنّ ملاك النهي هو العلم بالزيادة، لا عدم التراضي، فمع وجود التراضي لا يصحّ أيضاً.

(٤) لعلّه إشارة إلى عدم التأييد، لأنّ النهي ناظر إلى قادحية الزيادة الدائمة مع الغضّ عن التراضي وعدمه.

(٥) يعني: فحين كون مورد الموثّقة خصوص صورة التراضي وعدم إطلاقٍ

(*١٥) التعبير بالتأييد دون الدلالة لعلّه لاحتمال كون النهي إرشاداً إلى فساد المعاملة وضعاً، ومن المعلوم عدم تأثير التراضي في الصحّة حينئذٍ حتى يقال بأنّه مفروض التحقّق.

ما دلّ على صحّة ذلك(*١)مع التراضي، مثل رواية عليّ بن أبي حمزة، قال: «سمعت معمّر الزيّات يسأل أبا عبد الله عليه السلام، قال: جُعلت فداك! نطرح(*٢) ظروف السمن والزيت كلّ ظرفٍ كذا وكذا رطلاً، فربما زاد وربما نقص؟ قال: إذا كان ذلك(*٣)عن تراضٍ منكم فلابأس(*٤)»[أ].

له يشمل صورة عدم التراضي حتى يقع التعارض بينها وبين مثل رواية ابن حمزة المذكورة في المتن.

هذا، ولايخفىٰ أنّ التنافي ليس بمهمٍّ بعد كون النسبة بينهما بالإطلاق والتقييد، فإنّ رواية ابن حمزة تقيِّد إطلاق موثّقة حنّان. ولم يظهر وجه المعارضة بعد هذا التقييد الواضح.

(*١) أي: على صحّة الإندار - بأحد الأنحاء الثلاثة - مع التراضي.

(*٢) كذا في نسخ الكتاب، وهو يختلف عمّا في المصدر، ففي التهذيب: «قال: جُعلت فداك، فإنّه يُطرح ظروف السّمن». وفي الوسائل: «قلت: فإنّه يُطرح لظروف السمن....».

(*٣) أي: كان طرح ظروف السمن والزيت - كلُّ ظرفٍ كذا وكذا رطلاً - عن تراضٍ.

(*٤) هذه الجملة الشرطية تمنع بمفهومها عن الإندار بدون التراضي، فتصير معارضةً لإطلاق منطوق موثّق حنّان المجوِّز للإندار حتّى مع عدم التراضي عليه.

أ. الوسائل، ج١٢، ص٢٧٢، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروط، الحديث الأوّل. تهذيب الأحكام، ج٧، ص١٢٨، باب الغرر والمجازفة، الحديث: ٢٩ (المسلسل: ٥٥٨).

فإنّ الشرط[١] فيه مسوق لبيان كفاية التراضي في ذلك، وعدم المانع منه شرعاً، فيشبه التراضي[٢٥] العلّةَ التامّةَ غير المتوقّفة على شيء.

---

(١) تعليل للمنفي وهو التعارض كما هو واضح[١٥].

---

(١٥) وبيانه: أنّ ظاهر الجملة الشرطية تقييد جواز الإندار بالتراضي، ومقتضىٰ مفهومها حرمته بانتفائه، نظير إناطة حِلّ أكل مال الغير بطيب نفس المالك، وأنّه يحرم بانتفاء الرضا.

وإن كان بينهما فرقٌ من جهة أنّ رضا المالك بتصرّف الغير في ماله علّة تامّة للحِلّ، لعدم توقّفه على أمر آخر، ولكنّ تراضي المتبايعين جزء علّة جواز الإندار، وجزؤه الآخر ترخيص الشارع وعدم المنع عنه.

إلّا أنّ هذا الفرق لاينافي الجهة المشتركة بينهما وهي انتفاء الجواز بانتفاء الرضا، سواءٌ أكان تمام السبب المجوِّز أم جزأه.

وبالجملة: فالرواية أناطت جواز الإندار بالرضا، وتُعارِض الموثّقَ الدالّ عليه مطلقاً. وحلّ المعارضة ماتقدّم في كلام المصنف من إنكار إطلاق الموثّق، واختصاصه بمورد التراضي.

(٢٥) يعني: فيشبه التراضي في رواية ابن أبي حمزة العلّة التامّة في الانتفاء بالانتفاء.

هذا بناءً على تعدّد الروايتين كما هو ظاهر المتن. واحتمل قوياً المحقّقُ الإصفهاني ﷺ ووافقه بعض الأعاظم «كون الروايتين حاكيتين عن قضيّة واحدة، لأنّ السائل معمّر

. . . . . .

الزيّات، والمسؤول أبو عبد الله عليه السلام فيهما، ومن البعيد السؤال عن أمرٍ واحدٍ مرّتين، فتدبّر»[أ].

وعليه، فلا مجال لتوهّم المعارضة بين الروايتين بعد كون جواب الإمام عليه السلام واحداً حُكي بتعبيرين.

ولكن قد يُشكل بأنّ مارواه الكافي عن حنّان سؤال واحد، وما رواه الشيخ ـ بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعة عن عبد الله بن جبلة عن علي بن أبي حمزة ـ يتضمّن سؤالين

أحدهما: عن جواز أخذ شيءٍ من الزيت المبعوث من الشام إلى معمّر وتوكيله في بيعه، وأجاب عليه السلام بعدم محبّته لشراء شيءٍ لنفسه، وأنّ الأولىٰ بيعه بتمامه من غيره.

وثانيهما: ما ورد في المتن من جواز طرح شيءٍ للظرف.

هذا، مضافاً إلى أنّه لو كانت الروايتان حاكيتين لقضيّة واحدة سأل معمّر عن حكمها، أشكل الاعتماد على كلا النقلين، لما بينهما من الاختلاف: إمّا بالعموم المطلق إن كانت رواية ابن أبي حمزة مختصّة بصورة الجهل بالزيادة والنقيصة، فيتعيّن تقييد الموثّق بالتراضي. وإمّا بالعموم من وجه إن كانت شاملة له، وللعلم باختلاف المندَر لوزن الظرف واقعاً، ويتعارضان في الجهل، فمقتضىٰ الموثّق عدم اعتبار التراضي، ومقتضىٰ الخبر اعتباره فيه، كاعتباره في العلم بالزيادة والنقيصة.

ومع اختلاف المضمونين لا وجه لجعل أحد الخبرين نقلاً لكلام الإمام عليه السلام بالمعنىٰ، بعد تفاوتهما في المفاد.

نعم، بناءً على مختار المصنف قدس سره من كون الموثّق ناظراً إلى فرض التراضي أيضاً،

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص٣٩٨، فقه الصادق، ج١٦، ص٣١١، منهاج الفقاهة، ج٥، ص١٥٤.

ونحوه(١٠) اشتراط التراضي في خبر عليّ بن جعفر المحكيّ عن قرب الإسناد عن أخيه موسىٰ عليه السلام: «عن الرجل يشتري المتاع وزناً في الناسية(٢٠) والجوالق، فيقول: ادفع للناسية رطلاً أو أكثر من ذلك، أيحلّ

يهون الأمر من هذه الجهة، إلّا أنّ المحقق الإصفهاني رحمه الله ناقش في استكشاف الرضا بالإندار من صدوره من البائع بالاختيار، فراجع[أ].

وبالجملة: فدعوىٰ حكاية الروايتين عن قضيّةٍ شخصيّةٍ سأل معمّر من الإمام الصادق عليه السلام عن حكمها، لاتخلو من تأمّل.

(١٠) أي: ونحو اشتراط التراضي في رواية ابن أبي حمزة - في عدم معارضته لموثّق حنّان - اشتراطُه في رواية علي بن جعفر، فإنّ الرضا مسوق لبيان كيفية التراضي في الإندار. والتعبير بالخبر لعلّه لأجل وقوع «عبد الله بن الحسن» - حفيد علي بن جعفر - في طريق قرب الإسناد، وهو ممّن لم يصرّح بوثاقته.

والشاهد في أنّه عليه السلام أناط إسقاط شيءٍ للظرف بأمرين: أحدهما: الجهل بوزن الظرف، وثانيهما: تراضي المتبايعين. وبناءً على ماتقدّم في رواية علي بن أبي حمزة يكون قيد التراضي مسوقاً لبيان كيفية التراضي في الإندار.

(٢٠) كذا في الوسائل وشرح القواعد والجواهر وشرح اللمعة[ب]، لاماقيل من «الباسنة أو الناسبة»، وحُكي عن هامش نسختين من شرح القواعد «أنّ الناسية ظرف التمر، أي الگيشة»[ج]. والجوالق كما في اللسان: «وعاء من الأوعية معروف» وهو معرّب «جوال»[د]. ولعلّ المراد به ظرف خصوص الطعام، لا مطلق المتاع الموزون.

أ. حاشية المكاسب، ج٣، ص٤٠١.

ب. شرح القواعد، ج٢، ص٢٨٦، جواهر الكلام، ج٢٢ ص٤٤٨، الأنوار الغروية، ص١٦٧ (مخطوط).

ج. شرح القواعد، ج٢ ص٢٨٦.

د. لسان العرب، ج٢، ص٣٣٣.

ذلك البيع(*١٠)؟ قال: إذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس إذا تراضيا(*٢٠)»[أ].

ثمّ إنّ قوله: «إن كان يزيد وينقص»(*٣٠) في الرواية الأُولىٰ، يحتمل

(*١) قيل في فقه الرواية: أنّ بين صدرها وهو قوله: «يشتري المتاع» وذيلها وهو «أيحلّ ذلك البيع» نحو تهافت، لظهور الصدر في تحقّق الشراء قبل الإندار، بمقتضىٰ تفريع طرح رطلٍ للناسية بمثل: «فيقول» الظاهر في ترتب الإسقاط على البيع الصحيح. وظهور الذيل في السؤال عن حلّية أصل البيع وصحّته، وأنّ الإندار لأجل تعيين المبيع، ولابدّ من رفع اليد عن أحد الظهورين، إمّا بجعل «فيقول» بياناً لكيفية الاشتراء حتى يوافق الذيل. وإمّا بجعل قوله: «أيحلّ ذلك البيع» بمعنىٰ حلّيته بلازمه من الإندار، لكونه من توابع البيع المتعلّق بما لَه ظرف، فيوافق الصدر، كما يوافق ظاهر موثّق حنّان[ب]، هذا.

(*٢) هذه الجملة الشرطية هي الموهِمة لتعارض الخبر مع موثّق حنّان، كما تقدّم في رواية علي بن أبي حمزة. وبهذا فرغ المصنف ﷺ من ثانية الجهات المتعلّقة بنصوص المسألة.

(*٣) هذه ثالثة الجهات المتعلّقة بنصوص المسألة، وهي بيان مفاد الجملة الشرطية في موثّق حنّان، وذَكرَ المصنف ﷺ أوّلاً الوجوه المحتملة فيها، وهي ثلاثة، ثم استشهد لكلٍّ منها في مقام الإثبات، ورجّح الإحتمال الثالث.

والوجه في كون الاحتمالات ثلاثة هو: أنّ الزيادة والنقيصة إمّا أن تُلاحظا في معاملة واحدة كشراء عشرة زقاق من الزيت أو السمن وإندار عشرة أرطال للظروف، وإمّا أن

أ. قرب الإسناد، ص٢٦١، الحديث: ١٠٣٥، وسائل الشيعة، ج١٢، ص٢٧٣، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث: ٣.

ب. حاشية المحقّق الإصفهاني على المكاسب، ج٣، ص٣٩٨.

أن يراد به: الزيادة والنقيصة في هذا المقدار المندَر في شخص

تُلاحظا في معاملات متعدّدة.

وعلى الأوّل: فإمّا أن تنسب الزيادة والنقيصة إلى مجموع الزقاق، بأن تفرض زقّاً واحداً، ويُندر مقدارٌ لهذا المجموع فيزيد عليه أو ينقص عنه. وإمّا أن تُنسبا إلى آحاد الزقاق، كما إذا أُسقط للجميع عشرة أرطال، وكان وزن بعضها أقلّ من رطل ووزن بعضها أزيد منه. فهذه احتملات ثلاثة

أمّا الاحتمال الأوّل، فتقريبه: أنّ المراد بجملة: «إن كان يزيد و ينقص فلا بأس» هو إندار عشرة أرطال للزقاق العشرة، بمعنىٰ أنّ الإمام عليه السلام جوّز الإندار مع فرض الزيادة والنقيصة في شخص هذه المعاملة. وحيث إنّ الأرطال العشرة إمّا أن تزيد واقعاً على وزن الظروف، وإمّا أن تنقص عنه، وإمّا أن تساويه، ويمتنع اجتماع المتقابلين وهما الزيادة والنقيصة في هذه المعاملة الشخصية، فلابدّ من إرادة احتمال كلٍّ منهما، إذ لا مانع من اجتماع احتمال الزيادة واحتمال النقيصة، فيما كان الواقع مجهولاً للمتبايعين.

واستشهد المصنف لهذا الاحتمال بأنّ السائل فَرضَ الإندار لمجموع الزقاق، حيث قال: «فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق»، وأجابه عليه السلام بعدم البأس إن كان يزيد وينقص، لظهور السياق في رجوع الضمير المستتر في «ينقص» إلى «النقصان» الذي يرجع إليه ضمير «يزيد».

وأمّا الإحتمال الثاني، فهو: أن يراد الزيادة والنقيصة الواقعيتين في معاملةٍ شخصية، لا احتمالهما، لكن بالتوزيع على زقاق الزيت، فلو كانت الزقاق عشرة اختلفت حجماً ووزناً وندر البائع للمجموع عشرة أرطال، كان الرطل الواحد زائداً على وزن الزقّ الصغير، كما كان ناقصاً عن وزن الكبار منها، كما كان مطابقاً لوزن المتوسّط منها. ولكن بالنظر إلى

المعاملة[١]، بمعنىٰ زيادة مجموع ما أُندر لمجموع الزقاق أو نقصانه عنه.
أو بمعنىٰ[٢]: أنّه يزيد في بعض الزقاق، وينقص [والنقيصة] في بعض

---

(١) فالمراد بالجمع بين الزيادة والنقيصة هو احتمالهما، يعني: يحتمل زيادة مجموع المقدار المنذَر -لمجموع الزقاق- على الوزن الواقعي للزقاق، ونقصانه عنه.

(٢) معطوف على قوله: «بمعنىٰ زيادة» وحاصله: اجتماع الزيادة والنقيصة حقيقةً في شخص المعاملة، لا اجتماعهما احتمالاً، كما إذا كان المقدار المنذَر لبعض الزقاق أزيد من وزنه الواقعي ولبعضها أنقص منه.

مجموع ما أندر للزقاق -وهو عشرة أرطال- كان مساوياً لوزنها حقيقةً.

واستشهد لهذا الاحتمال بظهور «ينقص» في فعلية النقيصة كفعلية زيادة المندر، ولا موجب لرفع اليد عن هذا الظهور بإرادة احتمال كلٍّ من الزيادة والنقيصة، كما كان في الاحتمال الأوّل.

وأمّا الاحتمال الثالث، فهو: أن يراد الزيادة والنقيصة لا بالنظر إلى شخص المعاملة كما كان في الاحتمالين المتقدّمين، بل بالنظر إلى نوع هذه المعاملة، مع التحفّظ على ظهور الزيادة والنقيصة في الفعلية، بمعنىٰ أنّ معمّراً حيث كان زيّاتاً يزاول شراء الزيوت والأسمان في الزقاق، ففي مرّةٍ أندر البائع للظروف عشرة أرطال مع أنّ وزنها الواقعي تسعة، وفي مرّة أُخرىٰ أندر ثمانية فيصدق «أنّه ربما زاد وربما نقص»، وفي هذا الفرض جوّزه الإمام عليه السلام. ولو لم يكن بهذا النحو، بأن كان المندَر زائداً دائماً، أو ناقصاً كذلك، لم يجز الإندار.

واستشهد المصنّف لهذا الوجه بما في ورد في السؤال عن شراء الطعام بإخبار البائع بكيله، مع زيادة كيله الواقعي على ما أخبر به، وأجابه الإمام عليه السلام بأنّه لو أخبر بكيله في معاملة أُخرىٰ وتبيّن خطأوه، وأنّ كيله أقلّ ممّا أخبر به، جاز، وأمّا لو أخبر بكيلٍ أنقص من مقداره الواقعي ولم تتعدّد المعاملة لم يجز ذلك.

آخر.

وأن يراد[١] به: الزيادة والنقيصة في نوع المقدار المُنذَر في نوع هذه المعاملة، بحيث قد يتّفق في بعض المعاملات الزيادة وفي بعض أُخرىٰ النقيصة. وهذا[١٥] هو الذي فهمه في النهاية[أ]، حيث اعتبر[٢٥] أن يكون ما يُندر للظروف ممّا يزيد تارةً[٢] وينقص أُخرىٰ[٣]، ونحوه في الوسيلة[ب].

---

(١) معطوف على قوله: «أن يراد» وملخّصه: ملاحظة الزيادة والنقيصة في أفراد نوع هذه المعاملة، بأن يزيد المقدار الظاهري المنذَر في بعض الأفراد على الوزن الواقعي، وفي بعضها الآخر ينقص عنه.

(٢) يعني: في معاملةٍ.

(٣) يعني: في معاملةٍ أُخرى.

ثمّ إنّه بعد بيان الاحتمالات الثلاثة شرع في مقام الاستظهار، فقال: «ويشهد

---

(١٥) أي: الاحتمال الثالث المبني على إرادة الزيادة والنقيصة في نوع المقدار المنذَر في نوع هذه المعاملة، هو الذي فهمه شيخُ الطائفة وابن حمزة (قدس سرهما).

(٢٥) هذا بيان مافهماه في النهاية والوسيلة، لأنّ زيادة المنذَر تارةً ونقصه أُخرىٰ لاينطبق على إرادة معاملة شخصية كما كان مبنىٰ الاحتمالين الأوّلين.

أ. النهاية، ص٤٠١.

ب. الوسيلة، ص٢٤٦.

ويشهد للاحتمال الأوّل رجوعُ ضمير «يزيد» و «ينقص» إلى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق.

وللثاني(١٠) عطفُ النقيصة على الزيادة بالواو، الظاهر(٢٠) في اجتماع نفس المتعاطفين لا احتمالهما.

وللثالث(٣٠) ماورد

للاحتمال الأوّل» فإنّ الزيادة والنقيصة المضافتين إلى مجموع المقدار المنذَر لا تتحقّق إلّا باحتمالهما، أو بوجودهما واقعاً، بكون الزيادة في بعض الزقاق والنقيصة في بعضها الآخر، قضيّةً لظهور «الواو» في الجمع، ومن المعلوم أنّ اجتماع الزيادة والنقيصة في معاملة واحدةٍ شخصيّة لا يحصل إلّا بفرض الزيادة في بعض الزقاق والنقيصة في بعضها الآخر. وهذا مراد المصنف ﷺ بقوله: «الظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين لا احتمالهما».

(*١) معطوف على «الاحتمال الأوّل»، يعني: ويشهد للاحتمال الثاني: عطفُ النقيصة..الخ.

(*٢) صفة للعطف، والمتعاطفان هما «يزيد وينقص».

(*٣) معطوف أيضاً على «للاحتمال الأوّل»، وظهور معتبرة علي بن عطية في تعدّد المعاملة - وأنّ الزيادة اتّفقت مرّةً، والنقيصة أُخرىٰ - بيّن، إلّا أنّ الكلام في تمامية مقتضي الحجية فيها من جهة الإعراض عن المضمون، كما أفاده المحقق الإيرواني ﷺ أيضاً، فراجع[أ].

أ. حاشية المكاسب، ج٢، ص٦٢٧.

في بعض الروايات[١]: «من أنّه ربما يشتري الطعام من أهل السفينة ثمّ يكيله فيزيد؟ قال عليه السلام: وربما نقص؟ قلت: وربما نقص. قال: فإذا نقص ردّوا عليكم؟ قلت: لا. قال: لا بأس»[أ].

فيكون معنىٰ الرواية[١٠]: أنّه إذا كان الذي يحسب لكم زائداً مرّةً وناقصاً أُخرىٰ، فلا بأس بما يحسب وإن بلغ ما بلغ[٢]. وإن زاد[٢٥] دائماً،

---

(١) لايخفىٰ أنّ بيع المكيل بالخرص والتخمين أجنبي عن مسألة الإندار، مضافاً إلى أنّه غير معمول به في مورده، فالاستشهاد به للمقام في غاية الغموض. نعم، لا بأس بالاستدلال برواية علي بن أبي حمزة المتقدّمة كما هو واضح، فلاحظ.

(٢) يعني: وإن بلغ من الكثرة ما بلغ.

(*١) يعني: موثّقة حنّان، حاصله: أنّه بعد قرينيّة معتبرة ابن عطيّة على تعيّن الاحتمال الثالث - وإرادة تغاير مورد الزيادة لمورد النقيصة - فالمتحصّل منها: أنّ المقدار المندَر لا بأس به مهما بلغ من الزيادة والنقيصة مادام يحصل الجبران والتدارك في معاملات أُخرىٰ، هذا إذا كانت الزيادة والنقيصة مجهولتين، واحتمل كلٌّ منهما.

وأمّا إذا زاد دائماً، فلا يصحّ البيع والإندار إلّا بأحد أنحاء ثلاثة:

أوّلها: أن يهب البائعُ تفاوتَ المقدار المندَر - مع وزن الظرف واقعاً - للمشتري، لبقائه على ملك البائع.

ثانيها: أن يُبرئ البائع ذمّة المشتري من قيمة مقدارٍ من المبيع.

ثالثها: التراضي.

(*٢) معطوف على «إذا كان» يعني: وإن كان مايُحسب لكم زائداً دائماً، لم يجز إلّا

أ. الوسائل ج١٢، ص٤٠٣، الباب ٣٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث: ٢، عبّر عنه العلّامة المجلسي بالحَسَن [ملاذ الأخيار، ج ١٠، ص٥٣٧، مرآة العقول، ج١٩، ص١٨٥].

فلايجوز إلّا بهبةٍ[١] أو إبراءٍ من الثمن[١٠] أو مع التراضي[٢]

---

(١) فإذا كان المقدار المندَر للظرف حقّةً مثلاً، وكان وزنه الواقعي نصف حقّة، فإنّ جزءًا من الثمن يوازي نصف حقّةٍ يبقىٰ عند المشتري بلا عوض، فلابدّ في صيرورته حلالاً عليه من هبته إن كان نفس المتاع موجوداً، وإمّا من إبراء المشتري من قيمته إن كان المتاع تالفاً.

(٢) أي: أو يجوز مع التراضي بشرطين:

أحدهما: عدم توقّف جواز الشقّ الأوّل - وهو كون المقدار المندَر قد يزيد وقد ينقص - على التراضي، كما اختاره الجواهر فيما تقدّم، إذ مع توقّف الشق الأوّل على التراضي فلابدّ من عدم الجواز في هذا الشق مع التراضي، وإلّا لاتصحّ المقابلة بين الشقّين، وكون الثاني منفيّاً والأوّل مثبتاً، كما لايخفىٰ.

ثانيهما: وقوع الإندار من السمسار على مقتضىٰ العادة بدون اطّلاع صاحب الزيت، إذ مع وقوعه من صاحب الزيت يختصّ مورد النهي عن القُرب - كما في

بهبةٍ ...الخ.

(١٠) هذا ظاهر عبارة المتن، وفي بعض الحواشي جعل الزيادة للظرف لا المندَر، بأن أندر حقّةً له وزاد وزنه إلى حقّة ونصف، فينعكس الأمر ويستحقّ المشتري نصفَ حقّةٍ من المظروف عند البائع، فيهبه المشتري أو يبرؤه من بدله[أ].

ولكن ظاهر المتن تبعاً للرواية زيادة المندَر على الظرف، ونقصه عنه.

أ. غاية الآمال، ص٤٧٧ (الحجرية).

بناءً على عدم توقّف الشقّ الأوّل عليه(*١)، ووقوع(*٢) المحاسبة من السمسار بمقتضىٰ العادة من غير اطّلاع صاحب الزيت.

وكيف كان(*٣)، فالذي يقوىٰ في النظر، هو المشهور بين المتأخّرين: من جواز إندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة(١)؛ لأصالة عدم زيادة المبيع

الرواية -بصورة التراضي بالزائد.

(١) محصّل ما أفاده: أنّه تارةً يتكلّم فيما تقتضيه القاعدة، وأُخرىٰ فيما تقتضيه النصوص، فهنا مقامان.

(*١) أي: على التراضي، كما استفاد صاحب الجواهر من إطلاق الجواز عدم اعتبار التراضي فيه، ولذا جعله معارضاً للروايتين المصرّحتين باعتبار رضاهما.

(*٢) معطوف على «عدم» أي: وبناءً على وقوع المحاسبة ...الخ، وهذا إشارة إلى الشرط الثاني. هذا تمام الكلام في الجهة الثالثة، ويأتي الكلام في المقام الثاني، وهو مختار المصنف في المسألة.

(*٣) يعني: سواءٌ قلنا بتعارض موثّق حنّان مع الروايتين من جهة قيد التراضي، أم لم نقل به، وسواءٌ أكان مفاد جملة: «إن كان يزيد وينقص» هو الاحتمال الثالث أم لم يكن، فالمختار في المسألة هو المشهور بين المتأخّرين من جواز الإندار في الجهل بالزيادة والنقيصة. والمتأخّرون وإن فصّلوا بين الجهل بالزيادة وبين العلم بها خاصّة أو مع العلم بالنقيصة، إلّا أنّهم جوّزوه في احتمالها، إلّا الشهيدين (قدس سرّهما) اللّذين اعتبرا اعتياد الإندار، وإلّا كاشف الغطاء ﷺ الذي أناط الجواز بعدم الغرر.

. . . . . .

أمّا الأوّل، فلخّصه: أنّه مع احتمال الزيادة والنقيصة في المقدار المندَر لابأس به، لأنّ الأصل عدم زيادة المبيع على ذلك المقدار، وعدم استحقاق البائع من الثمن أزيد ممّا يعطيه المشتري، لكن الأصل حجّة ما لم ينكشف الخلاف. ومقتضىٰ إطلاق كلام المصنف عدم اعتبار العادة حينئذٍ.

ومع العلم بالزيادة أو النقيصة، فإن كانت هناك عادةٌ معلومة، كان العقد واقعاً عليها، وإن لم تكن أو كانت ولكن لم تكن معلومةً، فلا يجوز إلّا مع التراضي حين العقد أو بعده، لأنّه مع عدم العادة والعلم بالزيادة أو النقيصة لاتعارُفَ في البين حتى يكون ذلك بمنزلة الشرط الضمني.

والحاصل: أنّه مع احتمال الزيادة والنقيصة يجوز مطلقاً، سواءٌ كان عادةٌ أم لا، ومع العلم بإحداهما لايجوز إلّا مع العادة المعلومة.

وأمّا المقام الثاني: الذي أشار إليه بقوله: «وأمّا مع ملاحظتها، فالمعوّل عليه رواية حنّان» فلخّص ما أفاده فيه: أنّ المقدار المندَر: إمّا محتمل الزيادة والنقيصة وإمّا معلوم الزيادة أوالنقيصة. وعلى الثاني: إمّا أن تكون هناك عادة معلومة وإمّا لاتكون.

فإن كان محتمل الزيادة والنقيصة، فجواز إنداره منوط بالعادة، وعلى تقدير التخلّف لا ضير فيه، لكون الجواز المستفاد من الروايات حكماً واقعياً غير منوط بعدم انكشاف الخلاف.

وهذا بخلاف الجواز المستند إلى القاعدة، فإنّه غير متوقّف على العادة، ولكنّه

عليه(*١) وعدم(*٢) استحقاق البائع أزيد ممّا يعطيه المشتري من الثمن. لكن العمل بالأصل(*٣) لا يوجب ذهاب حقّ أحدهما عند انكشاف الحال.

وأمّا(*٤) مع العلم بالزيادة أو النقيصة،

منوط بعدم انكشاف الخلاف، لأنّه حكم ظاهري يتوقّف على بقاء موضوعه وهو الجهل.

ومن هنا يظهر الفرق بين ما يقتضيه النصّ وبين ما تقتضيه القاعدة.

وإن كان معلوم الزيادة أو النقيصة، فإن كان هناك عادةٌ معلومة يحكم بصحة العقد، لبنائه حينئذٍ عليها، وإلّا - سواءٌ لم يكن هناك عادةٌ أصلاً، أم كانت ولكن كانت مجهولة - فلابدّ في هاتين الصورتين من التراضي الذي مرجعه إلى الهبة أو الإبراء.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(*١) أي: على الباقي بعد إندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة.

(*٢) معطوف على «عدم» أي: لأصالة عدم استحقاق البائع، وهذا الأصل النافي لاستحقاق البائع ثمناً أزيد ممّا يدفعه المشتري إليه، يُجدي في فرض احتمال نقص المندَر عن وزن الظرف، كما إذا أندر رطلاً واحتمل كون الظرف نصف رطلٍ، فإنّه يشكّ في استحقاق البائع لثمن نصف رطل من المبيع المظروف.

(*٣) يعني: أنّ هذا الأصل المصحِّح للإندار يُجدي ما دام موضوعه - وهو الجهل بالمطابقة والمخالفة - باقياً كسائر الأُصول العملية، فلو انكشف الخلاف وعُلِم بالزيادة أو النقيصة، وجب على البائع ردّ شيءٍ من الثمن، أو على المشتري ردّ شيءٍ من المبيع.

(*٤) الأولىٰ حذف «أمّا» ليكون معطوفاً على قوله: «ما يحتمل الزيادة والنقيصة»،

فإن كان هنا عادةٌ تقتضيه(١٠)، كان(٢٠) العقد واقعاً عليها مع علم المتبايعين بها(١). ولعلّه(٢) مراد مَن لم يقيّد بالعلم.

ومع الجهل(٣٠) بها(٣) أو عدمها فلا يجوز إلّا مع التراضي لسقوط(٤٠) حقّ مَن له الحقّ، سواءٌ تواطئا على ذلك(٥٠) في متن العقد، بأن قال: «بعتك ما في هذه الظروف كلّ رطلٍ بدرهمٍ على أن يسقط لكلّ ظرفٍ كذا» فهو هبةٌ له(٦٠).

---

(١) أي: علمهما بالعادة.

(٢) يعني: ولعلّ العلم بالعادة هو مراد ...الخ.

(٣) أي: مع الجهل بالعادة على فرض وجودها، أو عدم العادة أصلاً، ففي هاتين الصورتين لا يجوز إلّا مع التراضي.

أو تصدير «مايحتمل» بـ«أمّا» ليكون هذا عدلاً له.

وعلى كلٍّ، ففصّل المصنف في مورد العلم بأحدهما بين اعتياد إندار مقدارٍ للظرف كرطلٍ لكلّ زقٍّ، وبين عدم استقرار العادة عليه. وتقدّم توضيح الجميع.

(*١) أي: تقتضي العادةُ الإندارَ بحسب المعتاد.

(*٢) جواب الشرط في قوله: «فإن كان»، وضمير «عليها» راجع إلى العادة.

(*٣) الأولىٰ أن يقال: «وإن لم يكن هنا عادة أو كانت وهي مجهولة فلايجوز» ليكون عدلاً لقوله: «فإن كان هنا عادة».

(*٤) أي: التراضي على سقوط حقّ البائع أو المشتري، فاللام ليس للتعدية.

(*٥) أي: على سقوط حقٍّ مَن له الحقّ.

(*٦) أي: هبةً للحقّ.

أو تراضيا(*١) عليه بعده بإسقاطٍ من الذّمة أو هبةٍ للعين.

هذا كلّه(*٢) مع قطع النظر عن النصوص، وأمّا مع ملاحظتها فالمعوّل عليه رواية حنّان المتقدّمة(*٣) الظاهرة في اعتبار الاعتياد، من حيث(*٤) ظهورها في كون حساب المقدار الخاصّ متعارفاً، واعتبار(*٥) عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لايتسامح به(*٦) في بيع

(*١) معطوف على «تواطئا» أي: تراضيا على الحقّ بعد العقد، بهبةٍ للمبيع أو إبراء لبدل الثمن.

(*٢) أي: ما ذكرناه من التفصيل بين الاحتمال والعلم، وفي العلم بين العادة وعدمها.

(*٣) ذِكرُ موثّقة حنّان بالخصوص لعلّه لضعف غيرها من الروايتين.

(*٤) هذا وجه ظهور الموثّقة في اعتبار الاعتياد، ومنشأ الظهور قول السائل: «نشتري الزيت في الزقاق، فيحسب لنا النقصان»، لدلالة الفعل المضارع على تكرّر الشراء والإندار، من جهة أنّ تجارة معمّر وشغله هو معاملة الزيت والسمن، ولم يكن سؤاله عن قضيّةٍ في واقعة، حتى يدّعىٰ عدم كون إندار مقدارٍ للزقاق متعارفاً ومعتاداً.

وعليه، فالرواية ظاهرة جدّاً في اعتياد حطٍّ شيءٍ للظروف، وكأنّه مورد تبانيهما وارتكازهما.

(*٥) معطوف على «اعتبار الاعتياد»، أي الرواية الظاهرة في اعتبار عدم العلم. ويستفاد هذا القيد من المقابلة بين الشرطيتين، وهما قوله عليه السلام: «إن كان يزيد وينقص فلابأس، وإن كان يزيد ولاينقص فلا تقربه»، فإنّ اختصاص النهي بالعلم بالزيادة قرينة على أنّ مورد نفي البأس هو عدم العلم بالزيادة.

(*٦) يعني: أنّ زيادة المندَر على وزن الظرف تارةً يكون متسامحاً فيه، كما إذا أسقط للزقاق عشرة أرطال، وهي تسعة أرطال ونصف، فتفاوتُ نصف الرطل مغتفرٌ عند تجّار

كلّ مظروفٍ بحسب حاله(١٠). وكأنّ الشيخ ﷺ في النهاية فَهم ذلك(٢٠) من الرواية، فعبّر بمضمونها كما هو(٣٠) دأبه في ذلك الكتاب.

وحيث إنّ ظاهر الرواية جواز الإندار واقعاً(١)، بمعنى(٤٠)

---

(١) هذا أحد الوجوه الفارقة بين مقتضىٰ النصّ وبين مقتضىٰ القاعدة، حيث إنّ جواز الإندار المستند إلى القاعدة ظاهري كما لا يخفىٰ.

الزيوت. وأُخرىٰ لايكون متسامحاً فيه، كما إذا أسقط للظروف عشرةً وكان وزنها الواقعي ثمانية، ولم يتسامحوا برطلين يُعلم بزيادتهما على ما في الواقع.

(*١) يعني: ليست هناك عادة على التسامح بمقدار نصف رطل في كلّ متاعٍ، وعلى عدم التساهل في رطلين، بل تختلف السِّلع، فربما يتسامح في ظروف الزيت برطلٍ لو كان المبيع مائة رطل، ولايتسامح في ظروف الزعفران بمقدار المثقال.

وعلى هذا، فالمتعيّن في كلّ متاعٍ ملاحظة المقدار المتسامح فيه وغير المتسامح فيه، وليس في البين حدّ معيّن ليكون مقياساً لجميع الأمتعة من الطعام والزيت والجلّاب والتمور وغيرها.

(*٢) المشار إليه هو القيدان المتقدّمان، من تعارف المقدار الخاصّ المندَر، ومن اعتبار عدم العلم بالزيادة غير المتسامح فيها.

(*٣) يعني: كما أنّ التعبير بمضمون الروايات دأبُ شيخ الطائفة في كتاب النهاية، فتكون فتاويه فيها كاشفةً عن حجّية الروايات التي أفتىٰ بمضامينها.

(*٤) هذا تفسير لكون جواز الإندار حكماً واقعياً لايتغيّر بتبيّن زيادة المندَر أو نقيصته، إذ موضوع الجواز وإن كان «احتمال الزيادة والنقص» فيشبه موضوعية الجهل والشكّ في الأُصول العملية، كجواز الدخول في الصلاة بوضوء مستصحب، حيث تجب

عدم وقوعه(*١٠) مراعىٰ بانكشاف الزيادة والنقيصة، عملنا(*٢٠) بها كذلك(*٣٠)، فيكون مرجع النهي(*٤٠) عن ارتكاب ما عُلم بزيادته نظيرَ ما ورد من النهي عن الشراء بالموازين الزائدة عمّا يتسامح به، فإنّ ذلك يحتاج إلى هبةٍ جديدةٍ، ولا يكفي إقباضها من حيث كونها حقّاً للمشتري.

هذا كلّه(*٥٠) مع تعارف إندار ذلك المقدار وعدم العلم بالزيادة. وأمّا مع عدم [أحد] القيدين(١)(*٦٠)، فمع الشكّ في الزيادة والنقيصة

---

(١) يعني: وأمّا مع عدم اجتماع القيدين -وهما تعارف الإندار بذلك المقدار،

الإعادة لو تبيّن انتقاض الطهارة قبلها، إلّا أنّ اعتياد الإندار هنا جَعَل الجواز حكماً واقعياً، ولا يعتبر التراضي الجديد عند انكشاف الزيادة أو النقيصة، كما لا موجب لخيار التخلّف.

(*١٠) أي: عدم وقوع الإندار مراعىً ومنوطاً بعدم انكشاف الزيادة أو النقيصة، حتى إذا تبيّن أحدُهما كشف عن بطلان الإسقاط.

(*٢٠) جواب الشرط في قوله: «وحيث إنّ».

(*٣٠) أي: بما أنّ جواز الإندار حكم واقعي لا يتبدّل بتبيّن مخالفة المندَر لوزن الظرف.

(*٤٠) بعد حمل الشرطية الأُولىٰ على اعتياد الإندار بمقدارٍ معيّن مع احتمال مطابقته ومخالفته، قال: إنّ الشرطية الثانية تنهىٰ عن الإندار مع العلم بزيادة المندَر على وزن الظرف، إلّا إذا لحقه تراضٍ جديد غير التراضي المعاملي، لعلم المشتري بأنّ ما يتسلّمه من البائع أزيد قيمةً من الثمن المقابل له، فلابدّ من هبةٍ للزائد أو إبراء عن قيمته.

(*٥٠) أي: ما استظهرناه من موثقة حنّان من كون جواز الإندار -مع القيدين- حكماً واقعياً، ولا ينقلب العقد عمّا وقع عليه من الصحة.

(*٦٠) كذا في نسختنا، وفي بعض النسخ «عدم أحد القيدين» ولا بأس به، لكفاية فقد أحد القيدين في تبدّل الجواز المستند إلى النصّ.

وعدم العادة يجوز الإندار، لكن مراعىٰ بعدم انكشاف أحد الأمرين(١٠).
ومعها(١) يجوز بناءً على انصراف العقد إليها(٢٠).
لكن فيه(٣٠) تأمّل لو لم يبلغ حدّاً يكون كالشرط في ضمن العقد؛ لأنّ هذا(٤٠)

وعدم العلم بالزيادة - فمع وجود الشكّ الذي هو أحد القيدين وانتفاء القيد الآخر - أعني به العادة - يجوز الإندار بشرط عدم انكشاف الخلاف، لكون الجواز حينئذٍ على طبق القاعدة المتقدّمة، لا على ما يستفاد من النصّ.

ومع وجود العادة وعدم الشكّ - أي العلم بالزيادة أو النقيصة - يجوز بناءً على انصراف العقد إلى العادة.

(١) أي: ومع العادة وعدم الشكّ في الزيادة أو النقيصة، بل العلم بإحداهما.

---

(١٠) أي: الزيادة أو النقيصة.

(٢٠) أي: إلى العادة.

(٣٠) أي: في انصراف العقد إلى العادة تأمّل، لأنّ شرط الانصراف هو كون وقوع المعاملة المبنيّة على العادة بالغةً حدّ الشرط الضمني المستغني عن التصريح به كسلامة العوضين، فلا مانع من دعوىٰ انصراف العقد إلى التعلّق بالصحيح. وهذا الشرط مفقود في المقام.

(٤٠) أي: لأنّ المبيع المظروف - مع العلم بزيادة المندَر على وزن الظرف واقعاً - ليس ...الخ.

ليس من أفراد المطلق[١] حتّى ينصرف بكون العادة صارفةً له [إليه].
ثمّ الظاهر أنّ الحكم المذكور غير مختصٍّ بظروف السمن والزيت[١٥]،

---

(١) توضيحه: أنّه إذا اشترىٰ المظروف كلّ رطل بدرهم، وكان وزن مجموع الظرف والمظروف ألف رطل، وفرض وزن الظروف عشرة أرطال، فقد اشترىٰ المشتري تسعمائة وتسعين رطلاً بتسعمائة وتسعين درهماً، وليس «تسعمائة وتسعون» من أفراد «كلّ رطلٍ بدرهم» لينصرف إليه، كانصراف عنوان الثمن إلى النقد، ومن المعلوم أنّ المنصرف إليه لابدّ أن يكون من أفراد المطلق ليكون الانصراف كالمقيّد اللفظي موجباً لتعيّن الفرد المنصرف إليه.

هذا، ويمكن أن يقال: إنّ مراد من قال بانصراف العقد إلى العادة هو كون العادة قرينةً على تراضي المتعاقدين بالزيادة أو النقيصة.

---

(١٥) هذا آخر مواضع البحث في مسألة الإندار، والمقصود منه تحديد «الظرف» الذي يجوز بيع مظروفه وإندار شيءٍ له، وأنّه هل يختصّ بمثل ماورد في موثقة حنّان من زقاق الزيت، أم يعمّ الظروف الأُخرى التي جرت العادة ببيع مظروفاتها فيها «كظروف النفط والعسل والدبس والناسية وجواليق الطعام ونحو ذلك، لا مطلق الظروف كالأواني الكبار المعدّة لوضع الطعام فيها»[أ]؟

بل في الجواهر التعدّي إلى العكس - وهو إسقاط شيءٍ للمظروف لا للظرف - كما في مظروفاتٍ تعلّق القصد بظروفها، فيندر شيءٌ من الوزن في مقابل تلك المظروفات[ب]

أ. الأنوار الغروية، كتاب البيع، ص١٦٧ (مخطوط).
ب. جواهر الكلام: ج٢٢، ص٤٤٩.

بل يعمّ كلَّ ظرفٍ[١]، كما هو[١٠] ظاهر معقد الإجماع المتقدّم عن فخر الدين ﷺ وعبارة النهاية والوسيلة والفاضلين والشهيدين والمحقّق الثاني ﷺ[٢٠]. ويؤيّده الرواية المتقدّمة عن قرب الإسناد[٢].

لكن لايبعد[٣] أن يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه وعدم تفريغه منه كقوارير الجُلّاب والعطريّات، لا مطلق اللغوي[٣٠] أعني: الوعاء.

---

(١) لإطلاق معقد الاجماع المتقدّم عن الفخر في صدر المسألة المتقدّمة.

(٢) جعلها مؤيّدةً - مع ظهور «المتاع» فيها في مطلق المبيع المشتمل على الظرف - لضعف سندها عنده، ولذا لم يستدلّ بها وجعل المعوّل خصوص موثقة حنّان.

(٣) لعلّ وجهه الانصراف إلى المتعارف، وإلّا فإطلاق النصوص ومعقد الإجماع يقتضي خلافه.

كما سيأتي التنبيه عليه في المتن.

واستظهر المصنف ﷺ التعميمَ من عبارة فخر المحققين ﷺ، التي ورد فيها «نصّ الأصحاب على أنّه يجوز الإندار للظروف» بعدم تقييده بزقاق الزيت والسمن، وأيّده بما ورد في رواية قرب الإسناد من السؤال عن إسقاط شيءٍ لجوالق الطعام والناسية، ممّا ظاهره عدم اختصاص تعارف الإندار للظروف بوعاء الزيوت والأسمان، وتقرير السائل وعدم الردع عن الإندار للجوالق.

(١٠) أي: شمول معقد الإجماع لكلّ ظرفٍ ظاهرُ ما تقدّم ....الخ.

(٢٠) لتعبيرهم بالإندار للظروف لا لخصوص الزق.

(٣٠) أي: لا مطلق «الظرف» بمعناه اللغوي وهو الوعاء ومايوضع شيءٌ فيه،

ويحتمل العموم، وهو ضعيف(١٥).
نعم(٢٥)، يقوىٰ تعدية الحكم

الشامل للأواني الكبار لو تعارف وزنها مع مظروفاتها وإندار شيءٍ لها.

بل المناط في «الظرف» الموضوع لجواز الإندار هو ماتعارف عدم تفريغ المظروف منه حين البيع، ووضعه في وعاءٍ آخر من إناءٍ أو قارورةٍ أو شبههما.

(١٥) لضعف مستنده إن كان خبر قرب الإسناد.

(٢٥) استدراك على قوله: «لكن لايبعد»، يعني: وإن خصّصنا «الظرف» بالمتعارف، ولكن من جهة أُخرىٰ نعمّم جواز الإندار لموردين آخرين، لقيام السيرة - غير المردوع عنها - فيهما.

أحدهما: أن يكون الشيء مصاحباً للمبيع ويتعارف بيعه معه، مع عدم تعلّق الغرض به، فالمبيع هو الظرف والمصاحب هو المظروف، ومثّل له بالشمع الذي يُحشىٰ به بعض الحُليّ المصنوعة من الذهب، كالخلخال - «وهي حلية تُلبس في الرِّجل كالسوار في اليد»[أ]، وكان يعرف في العراق آنذاك «بالحُجول» وهو جمع «الحَجل و الحِجل والحِجِل»[ب].

والغرض أنّ المبيع خصوص «الحُليّ» الذي هو ظرف للشمع، ولكن بعد وزن المجموع يُندر شيءٌ للمصاحب، لتعيين الثمن المقابل للحُليّ، وإن كان الشمع مبيعاً أيضاً.

ويُحتمل أن يراد «بالشمع المصاحِب» هو القليل منه الذي يستفيد منه الصائغ في التحام قِطع الذهب وتلاصقها، فيُندر من كلّ مثقال ذهبٍ «حبّةٌ» مثلاً للشمع أو للمادّة اللحاميّة.

أ. المنجد، ص ١٩٠ (الطبعة العشرون).

ب. المصدر، ص ١١٩.

إلى كلّ مصاحب للمبيع[١] يتعارف بيعه معه[١٥] كالشمع في الحليّ المصوغة من الذهب والفضّة، وكذا [للمظروف] المظروف[٢٥] الذي يقصد ظرفه

---

(١) هذا التعدّي مبني على إلقاء خصوصية «الظرف» في الإجماع والأخبار، واستفادة عنوان عامٍّ منهما، وهو كلّ ضميمةٍ يتعارف وزن المبيع معها سواءٌ كان ظرفاً أم مظروفاً كالشمع الملحم به الذهب المصوغ.

لكن هذه الاستفادة في غاية الغموض، لعدم سبيلٍ إلى إحراز عدم خصوصية الظرف، فالتعدّي عن الظرف إلى غيره من الضمائم مشكل جدّاً، والله العالم.

ثانيهما: أن يكون الشيء مقصوداً تبعيّاً للمبيع، ومثّل له بما إذا أراد شراء قربةٍ كانت وعاءً للدبس سابقاً وأُفرغت منه، لكن بقي شيءٌ منه فيها، فإنّ الدبس لكونه موزوناً يوجب وزن الجميع، ويندر للظرف مقدار لتعيين مقدار الدبس وتعيين ثمنه.

وجوّز صاحب الجواهر ﷺ الإندار في هذين الموردين بعد التعدّي إلى الجوالق والحبوب، فقال: «بل يتعدّىٰ إلى مظروفاتٍ تعلّق القصد بظروفها، بل وإلى الإندار لوسخٍ أو ترابٍ أو أحجارٍ أو شمعٍ أو غير ذلك ممّا كان هو في شيءٍ مثبّت، وما في حليّ الذهب والفضة وغيرهما»[أ].

(١٥) أي: يتعارف بيعُ المصاحب مع المبيع.

(٢٥) معطوف على «كل» يعني: ولا يبعد تعدية جواز الإندار إلى المظروف الذي يُقصد ظرفُه بالشراء.

أ. جواهر الكلام، ج٢٢، ص٤٤٨.

بالشراء إذا كان وجوده فيه(١٥) تبعاً له، كقليلٍ من الدبس في الزقاق [للمحافظة].

وأمّا تعدية الحكم إلى كلّ ماضمّ إلى المبيع(١) ممّا لايراد بيعه معه، فممّا لاينبغي احتماله(٢).

---

(١) كضمّ الكتاب إلى قربة الدبس في الوزن.

(٢) لعدم التبعية المستفادة من النصوص.

---

(١٥) أي: إذا كان وجود المظروف - كالدبس في الزقّ - تبعاً للمبيع وهو الظرف.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس المحتوى

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

فهرس المحتوىٰ

منع بيع الآبق منفرداً ٧

دلالة النص والاجماع على المنع ١٠

منع جعل الآبق ثمناً ١١

الصلح عمّا يتعذّر تسليمه ١٧

التفصيل بين الصلح المبنيّ على التسامح وغيره ٢٢

بيع الضالّ والمجحود والمنهوب ٢٥

بيعها باشتراط ردّ الثمن بتعذر الظفر بها ٣٤

بيع الآبق مع الضميمة ٣٨

الاستدلال بصحيحة رفاعة وموثقة سماعة على الجواز ٤١

اختصاص الجواز بصورة رجاء الوجدان ٤٢

اعتبار صحّة بيع الضميمة ٤٧

حكم تلف الآبق ٥١

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

حكم تلف الضميمة ٥٥

لو وجد في الآبق عيباً سابقاً على بيعه ٦١

اشتراط العلم بالثمن ٦٣

الاستدلال عليه بحديث نفي الغرر ٦٦

ظهور صحيحة رفاعة على جواز البيع بحكم المشتري ٦٨

تأويل الصحيحة بما لا ينافي القواعد ٧٠

حمل الصحيحة على تلف الجارية ٧٦

اشتراط العلم بالمثمن ٨٣

الاستدلال على الاشتراط بالنصوص ٨٤

أ: صحيحة الحلبي الواردة في بيع الطعام بالكيل ٨٤

ايراد المحقق الأردبيلي على الاستدلال بها، والنظر فيه ٨٦

ب: معتبرة سماعة ٩٧

ج: رواية أبان ٩٨

د: فحوىٰ رواية أبي العطارد ١٠٠

هـ: مرسلة ابن بكير ١٠٢

المستفاد من النصوص مانعية الغرر شخصاً أو نوعاً ١٠٦

اعتبار التقدير بالكيل والوزن مع انتفاء الغرر الشخصي ١٠٩

عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة وشبهها ١١٢
عدم اعتبار العلم بوزن النقدين وان اعتبر عدم نقص وزنهما ١١٦
حكم المعدود حكم المكيل والموزون ١١٩
تقدير ماليّة عدة من الأشياء بالعدّ ١٢١
التقدير بغير ما تعارف التقدير به ١٢٧
التفصيل بجواز بيع المكيل بالوزن، دون العكس ١٢٨
التفصيل في التقدير بين الطريقية والموضوعية ١٣٢
التفصيل بين تعذّر الوزن وتيسّره ١٣٥
لو كان التفاوت في التقدير مما لا يتسامح به ١٣٩
الوزن أصل في التقدير الخفّة والثقل ١٤٤
بيع المعدود بالوزن ١٤٨
المناط في كون متاع مكيلاً أو موزوناً ١٥٣
اعتبار عرف الشارع، ثم عرف كلّ من البلاد ١٥٣
دعوى صاحب الجواهر اختصاص المناط المزبور بالربا ١٥٥
الإيراد على هذه الدعوى بوجوه ثلاثة ١٥٨
الاستشهاد بكلمات الأصحاب على اتحاد مناط التقدير في البابين ١٦٣
ما بيع جزافاً في عصر الشارع جاز بيعه كذلك فعلاً ١٦٩
المناقشة في التعويل على عادة الشرع ثم عرف البلاد ١٧٧
كلام المحقق الثاني في المقام والنظر فيه بوجهين ١٨٠

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

كلام صاحب الحدائق في حمل الخطابات الشرعية على عرف الشارع ١٨٧
العمدة في الترتيب بين عصر الشارع ثم عرف العام ثم الخاص هو الاجماع ١٩٣
لو تردّد التقدير في عصر الشارع بين الوزن والكيل ١٩٥
كفاية المشاهدة في غير المكيل والموزون والمعدود ١٩٩
حكم اختلاف البلاد في التقدير وعدم التقدير ٢٠٠
كلام الشيخ الكبير كاشف الغطاء في اختلاف عرف المتبايعين ٢٠٣

اخبار البائع بمقدار المبيع ٢٠٨
الاستدلال على حجية إخباره بالإجماع والنصوص المتقدمة في المكيل ... ٢٠٩
إخبار البائع طريق إلى إحراز المقدار الواقعي ولا موضوعية له ٢١١
لو تبيّن نقص المقدار عمّا أخبر به البائع ٢١٦
للمشتري خيار التخلّف لا خيار الغبن ٢٢٠
توجيه تعبير العلّامة بأنّ للمشتري هنا خيار الغبن ٢٢٤
إسراء الحكم من إخبار البائع إلى طريق آخر لإحراز المقدار ٢٢٩

بيع الأرض والثوب بالمشاهدة ٢٣٠
اقتضاء نفي الغرر عدم الاكتفاء بالمشاهدة ٢٣٢
ظهور الثمرة في ثبوت الخيار بناءً على كفاية المشاهدة ٢٣٤

بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء ٢٣٧

أنحاء بيع هذا البعض ثلاثة ٢٣٨

الأوّل: بيع الكسر المشاع، وهو صحيح ٢٣٨

الثاني: بيع الفرد المردّد، وحكمه البطلان لوجوه أربعة ٢٤١

أحدها: جهالة المبيع ٢٤٥

ثانيها: إبهام المبيع ٢٤٥

ثالثها: لزوم الغرر ٢٤٧

رابعها: الملكية صفة وجودية يمتنع قيامها بالمردّد ٢٤٧

تضعيف الوجوه المتقدمة ٢٤٨

الدليل على البطلان هو الإجماع إن تمّ ٢٦١

فرع: اختلاف المتبايعين في إرادة الكسر المشاع والفرد المردّد ٢٦٦

التمسّك بأصالة الصحّة لحمل العقد على الكسر المشاع، والنظر فيه ٢٦٩

الثالث: بيع ا لكلّي في المعيّن ٢٧٢

كلام المحقق الثاني في الفرق بين الفرد المردّد والكلّي في المعيّن ٢٧٣

الفرق بين القسمين في كلام فخر المحققين ﷺ ٢٧٦

صحّة بيع الكلّي في المعيّن عند جماعة ٢٧٧

ذهاب فخر المحققين إلى البطلان ٢٧٧

ترجيح صاحب الجواهر ﷺ للبطلان بوجوه ثلاثة ٢٧٩

الإيراد على وجهين منها ٢٨١

حمل بيع الصاع من الصبرة على الكسر المشاع أو الكلّي في المعيّن . ٢٨٦

كلام المحقق الثاني في الحمل على الكلّي في المعين بالتبادر والنص ٢٨٨

النظر في دعوى التبادر واستظهار الكلّي في المعين من النص ٢٩٠

استظهار الكلّي في المعيّن من سيرة العقلاء ٢٩٢

الثمرات حمل العقد على الكلّي في المعيّن ٢٩٥

أحدها: تخيير البائع في تسليم فرد الكلّي إلى المشتري ٢٩٥

ذهاب المحقق القمي إلى أن اختيار الفرد بيد المشتري، والنظر فيه ٢٩٧

ثانيها: تلف الجملة وبقاء مقدار المبيع ٢٩٩

ثالثها: لو باع صاعاً من الصبرة ثانياً وتلف ما عدا الصاع اختص بالمشتري الأوّل ٣٠٠

الكلّي يتعيّن بتسليم الفرد إلى المشتري ٣٠٢

أنحاء قبض المشتري المبيع الكلّي ٣٠٣

الفرق بوجوه بين بيع الكلّي المعيّن وبين استثناء أرطال من مجموع الثمرة المبيعة ٣٠٩

أ: الفرق بين المسألتين بالنصّ ٣١١

ب: الفرق بينهما بالاجماع ٣١٥

ج: الفرق بينهما بلزوم إقباض المبيع الكلّي..... ٣١٦

د: الفرق بينهما بجعل تلف الصبرة قبل القبض على عهده البائع ٣٢١

هـ: مختار المصنف في الفرق بين المسألتين ٣٣١

أقسام بيع الصبرة عشرة ٣٤٠

بطلان بيع الصبرة المجهولة المقدار إلّا مع العلم باشتمالها على مقدار المبيع ٣٤٢

اختلاف الكلمات في ما لم يعلم الاشتمال ٣٤٣

حكم بيع الصبرة المجهولة كلّ قفيز بكذا ٣٤٩

بيع العين المشاهدة سابقاً ٣٥٢

الاعتماد على الرؤية القديمة لو لم تقتضِ العادة تغيّر وصف العين ٣٥٣

ثبوت الخيار لو باع أو اشترىٰ بالرؤية القديمة فانكشف التغيّر ٣٥٧

المنع من الخيار بزعم إهمال ذِكر الوصف في العقد، والإيراد عليه ٣٦٠

فرعان: ٣٦٥

الأوّل: اختلاف المتبايعين في أصل التغيير فادّعاه المشتري وأنكره البائع ٣٦٥

تقديم قول المشتري لوجوه ثلاثة ٣٦٦

النظر في الوجوه المزبورة ٣٧١

بيان ضابطة أُخرى لتقديم قول أحدهما وهي أن الوصف شرط أو قيد ٣٧٧

المنع من التمسّك بأصالة اللزوم في المقام ٣٨٨

التعويل على أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه ٣٩٨

دعوى صاحب الجواهر ورود أصالة عدم تغيّر المبيع على الأصل المتقدم ٤٠١

لو ادّعىٰ البائع زيادة وصف في المبيع المرئي سابقاً وأنكرها المشتري ٤٠٥

الثاني: الاتفاق على التغيّر والاختلاف في سبقه على البيع وتأخّره عنه ... ٤٠٨

لو كان المدّعي للخيار هو البائع بزعم الزيادة ٤١٢

لو تلف المبيع واختلفا في تقدمه على العقد وتأخّره عنه ٤١٣

التمسّك بأصالة الصحة هنا ورده ٤١٥

لو رجع المرتهن عن إذنه في البيع واختلافا في تقدمه عليه وتأخّره عنه ٤١٩

لزوم اختبار الطعم واللون والرائحة ٤٢٣

كفاية التوصيف عن الاختبار في الوصف المنضبط ٤٢٥

جواز الشراء اعتماداً على أصالة الصحة في الوصف المقوّم لسلامة المبيع ٤٢٦

منع بيع العين المرئية بالتوصيف ٤٢٩

ما يفسده الاختبار يجوز بيعه باشتراط الصحة أو البراءة من العيوب ٤٣٨

اختصاص لزوم الاختبار بما لا ينضبط من الأوصاف، وعدمه ٤٤٥
التفصيل في وصف السلامة بين مقوِّم الماليّة وغير المقوِّم لها ٤٤٧
إناطة صحة البيع بالوثوق بالوصف ٤٥٣

يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار بلا اختبار..... ٤٥٧
تبيّن فساد المبيع بعد العقد وقبل التصرف فيه، وله صورتان ٤٦٠
الأولى: أن يكون فاسده متموّلاً مع صدق عنوان المبيع عليه ٤٦٠
الثانية: تموّل الفاسد وعدم فرديّته للعنوان ٤٦١
تبيّن الفساد بعد التصرف في المبيع الفاسد، وله صورتان ٤٦٢
الأولى: تعيّن الأرش وسقوط حقّ الرد لو كان الفاسد متموّلاً ٤٦٣
الثانية: بطلان البيع لو لم يكن للفاسد قيمة ٤٦٤
الاختلاف في بطلان البيع من أصله أو من حين تبيّن الفساد ٤٦٥
كلام صاحب الجواهر ﷺ في كفاية احتمال تموّل المبيع في صحة العقد .. ٤٦٨
النظر في توجيه الانفساخ بوجوه ٤٧٣
ثمرات القول البطلان من الأصل والانفساخ من حين تبيّن الفساد ٤٧٥
الأُولى: نماء الثمن، فهو للبائع على الأول، وللمشتري على الثاني ٤٧٥
الثانية: مؤونة النقل من موضع الشراء إلى موضع الاختبار، وفيه أقوال ثلاثة ٤٧٦
الثالثة: مؤونة النقل من موضع الاختبار لو وجب تفريغ المحلّ من الفاسد..... ٤٨٠

هل يصحّ بيع ما لا قيمة لفاسده بمجرّد براءة البائع من عيبه ٤٨٢

استحقاق الأرش المستوعب للثمن ٤٨٤

كلام صاحب الجواهر في المقام ٤٨٥

غموض تصوّر الأرش المستوعب للثمن ٤٩١

ما أفاده العلّامة في خيار العيب من القول بالارش المستوعب ٤٩٢

توجيه المحقق الثاني للارش المستوعب للثمن ٤٩٣

كلام السيد العاملي في تفسير البراءة من عيوب المبيع، والنظر فيه ٤٩٦

هل يستلزم التبري من العيب غير المخرج عن المالية للغرر أم لا ؟ ٤٩٨

جواز بيع المسك في فأره ٥٠٢

مستند الجواز العمومات ٥٠٢

عدم مانعية النجاسة والجهالة عن جواز البيع ٥٠٣

اقتضاء الاحتياط الاختبار بإدخال إبرة وشمّه ٥٠٩

لو شمّه من أراد الشراء ولم يرغب فيه فهل يضمن نقص القيمة ؟ ٥٠٩

جواز بيع اللؤلؤ في الصدف ٥١٠

منع بيع المجهول مع الضميمة ٥١٢

مستند المنع الجهل بالمبيع ٥١٣

تفصيل جماعة بين المجهول المقصود مستقلاً وتابعاً ٥١٥

شهرة القدماء على جواز بيع المجهول بفمّ معلوم إليه ٥١٨
الاستدلال على الجواز بالنصوص الخاصة ٥١٩
تفسير القبالة ٥٢٨
المناقشة في دلالة النصوص على الجواز ٥٣٠
التفصيل بين المقصود بالأصالة والتبعية ٥٣٨
محتملات ما يراد بالمقصود والتابع ٥٣٩
الأوّل: المقصود هو جزء المبيع، والتابع هو الشرط ٥٣٩
الثاني: المواد بالتابع هو التابع العرفي ٥٥٠
الثالث: التابع ما يقصده المتبايعان تابعاً للمبيع نوعاً أو شخصاً ٥٥٤
الرابع: المناط في المقصود والتابع مقام الإنشاء ٥٥٨
مختار المصنف في معنى المقصود والتابع ٥٦٢

جواز الإندار للظرف ٥٦٧
الإشارة إلى الأقوال الستة في المسألة ٥٦٩
توضيح المراد بإندار شيء للظرف من مجموع وزن الظرف والمظروف .. ٥٧٤
تصوير الإندار بوجهين ٥٧٥
تحرير المسألة بوجه ثالث ٥٧٧
الأولى في المراد بالإندار هو بيع المظروف على وجه التسعير لا جملةً ٥٨٧
النصوص المستدل بها على جواز الإندار للظرف ٥٩٤

محتملات جملة «إن كان يزيد وينقص» ثلاثة ٦٠٤

الأول: ارادة احتمال الزيادة والنقيصة في شخص المعاملة ٦٠٥

الثاني: اجتماع نفس الزيادة والنقيصة بحسب اختلاف الزقاق ٦٠٦

الثالث: اجتماع الزيادة والنقيصة في نوع بيع الزيوت لا شخص هذه المعاملة..... ٦٠٧

المشهور جواز الإندار فيما يحتمل الزيادة والنقيصة ٦١١

لو علم بالزيادة صحّ مع تعارف البيع بهذه الكيفية ٦١٤

لو لم يكن عادة اعتبر التراضي..... ٦١٤

ظهور موثقة حنّان في اعتبار اعتياد الاندار..... ٦١٥

عدم اختصاص جواز الإندار بظروف الزيت والسمن..... ٦١٩

اسراء حكم الجواز إلى بيع كل مصاحب للمبيع لا خصوص الظرف ٦٢١

فهرس المحتوىٰ ٦٢٥