١٠١٤

مِفتاحُ الكرامة

في شرح قواعد العلّامة

للفقيه المتتبع

السيد محمد جواد الحسيني العاملي قدس سره

المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ

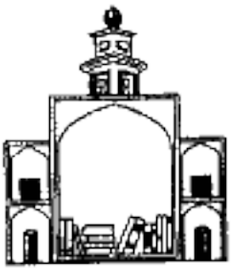
حققه وعلّق عليه

الشيخ محمد باقر الخالصي

الجزء الرابع عشر

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة



١٠١٤

مفتاح الكرامة

في شرح قواعد العلامة

للفقيه المتتبع

السيد محمد جواد الحسيني العاملي قدس سره

المتوفى سنة ١٢٢٦هـ

حققه وعلق عليه

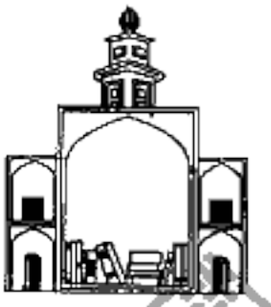
الشيخ محمد باقر الخالصي

الجزء الرابع عشر

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

شابك ٧ ـ ٠٦٢ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤
ISBN 964 - 470 - 062 - 7



مفتاح الكرامة

(ج ١٤)

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

■ تأليف: الفقيه المتتبّع السيّد محمّد جواد العاملي﵀ □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقيق: الشيخ محمّد باقر الخالصي □
■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٨٥٦ □
■ الطبعة: الأُولى □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٢٥ هـ. ق. □

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

بقية

كتاب المتاجر

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفصل الثالث: في الربا

وفيه مطلبان:

﴿الفصل الثالث: في الربا، وفيه مطلبان﴾

قد طفحت عباراتهم بأنّ الربا لغة الزيادة، واختلفت في معناه شرعاً امّا بناءاً على ثبوت الحقيقة الشرعية فيه أو المتشرعية لا غير. ففي «السرائر[1] والتحرير[2] والتذكرة[3] وشرح الإرشاد[4]» لفخر الإسلام و «تعليقه» للكركي[5] و«المسالك[6] والرياض[7]» أنّه شرعاً بيع أحد المتماثلين بالآخر مع شرائط أُخر، والغرض بيان أنّ هؤلاء فسّروه بالبيع دون المعاملة مطلقاً، وإلّا فقد عرّفه في «المسالك» فقال: وشرعاً بيع أحد المتماثلين المقدّرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام، أو في العادة بالآخر مع زيادة في أحدهما حقيقةً أو حكماً، أو اقتراض أحدهما مع الزيادة وإن لم يكونا مقدّرين بهما إذا لم يكن باذل الزيادة

---

(١) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٣ و٢٥٤.

(٢) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣٠١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٣٤.

(٤) شرح الإرشاد للنيلي: في الربا ص ٥١ س ١٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٥) حاشية الإرشاد: في الربا ص ١٣٩ س ٢٠ (مخطوط في مكتبة المرعشي برقم ٧٩).

(٦) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣١٦.

(٧) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٧٩.

حربياً ولم يكن المتعاقدان والداً مع ولده ولا زوجاً مع زوجته[١]، انتهى. والظاهر عدم الاحتياج إلى استثناء الزيادة الّتي بين الوالد والولد والزوجين لأنّها رباً جائز، ولهذا يقولون: لا يحرم الربا بين هؤلاء.

وفي «حواشي الشهيد[٢] وآيات المقداد[٣] وجامع المقاصد[٤]» أنّه شرعاً زيادة أحد العوضين... إلى آخر ما في المسالك. ونحوهما ما في «فقه الراوندي[٥]» قال: أصل الربا الزيادة، والربا هو الزياده على رأس المال من جنسه أو مماثله.

وفي «إيضاح النافع» أنّه عبارة عن المعاوضة عن المكيل أو الوزن... إلى آخره. وهذا التعريف يناسب ما حكي عن الأكثر، حكاه المقدّس الأردبيلي في «آياته[٦]».

وقد حكي[٧] عن السيّد والشيخ والقاضي وابن المتوّج وفخر المحقّقين من أنّه يثبت في كلّ معاوضة، ولا يختصّ بالبيع. وهو خيرة الشهيدين في صلح «الدروس[٨] والمسالك[٩] والروضة[١٠]» وغصب الأوّلين[١١] وأبي العباس في صلح «المهذّب[١٢] والمقتصر[١٣]» والفخر في صلح

(١) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣١٦.

(٢) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٣) كنزالعرفان: في الربا ج ٢ ص ٣٦.

(٤) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٦٥.

(٥) فقه القرآن: في أحكام الربا ج ٢ ص ٤٥.

(٦) زبدة البيان: في تحريم الربا ص ٤٣٢.

(٧) حكاه السيّدعليّ في رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٧٩.

(٨) الدروس الشرعية: في الصلح ج ٣ ص ٣٢٨.

(٩) مسالك الأفهام: في الصلح ج ٤ ص ٢٦٩.

(١٠) الروضة البهية: في الصلح ج ٤ ص ١٨٠.

(١١) الدروس الشرعية: في الغصب ج ٣ ص ١١٦، مسالك الأفهام: في أحكام الغصب ج ١٢ ص ١٨٩ و١٩٠.

(١٢) المهذّب البارع: في الصلح ج ٢ ص ٥٣٧ ـ ٥٣٨.

(١٣) المقتصر: في الصلح ص ١٩٨.

«الإيضاح[١]» والصالح القطيفي والمحقّق الثاني[٢] والفاضل الميسي والمقدّس الأردبيلي[٣] وغيرهم[٤]. وهو صريح «الشرائع[٥]» في باب الغصب وظاهرها في باب الصلح[٦]، لكن ظاهرها في المقام[٧] وصريح «السرائر[٨]» في باب الغصب و«المختلف[٩]» في الباب المذكور. وظاهر غصب «المبسوط[١٠] والشرائع[١١] والتحرير[١٢] والتذكرة[١٣]» في موضعٍ منها ـ على ما فهمه منهم الشهيد في «الدروس[١٤]» لا على ما فهمه الشهيد الثاني[١٥] ـ وصريح «الإرشاد[١٦] والكتاب» في المقام و«المختلف[١٧]» في باب الصلح أنّه إنّما يثبت في البيع. وهو ظاهر أصحاب

(١) إيضاح الفوائد: في الصلح ج ٢ ص ١٠٤.
(٢) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٦٦.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٥٧.
(٤) كالسيّدعليّ في رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٧٩.
(٥ و٦) شرائع الإسلام: في الغصب ج ٣ ص ٢٤٠، وفي الصلح ج ٢ ص ١٢١ ـ ١٢٢.
(٧) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٣.
(٨) السرائر: في الغصب ج ٢ ص ٤٨٦.
(٩) مختلف الشيعة: في الغصب ج ٦ ص ١٢٣.
(١٠) المبسوط: في الغصب ج ٣ ص ٦١.
(١١) شرائع الإسلام: في الغصب ج ٣ ص ٢٤٠.
(١٢) تحرير الأحكام: في الغصب ج ٤ ص ٥٣٠ ـ ٥٣١.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في الغصب ج ٢ ص ٣٨٣ س ١٢.
(١٤ و١٥) لم نعثر على ما نسبه الشارح إلى الشهيدين من فهمهما فتوى هؤلاء الأصحاب في المقام ولا في غيره إلّا ما ذكره الشهيد الثاني في فوائد القواعد عند قول المصنّف «ولا يثبت الربا في غيرالبيع» حيث قال: الأقوى ثبوته في كلّ معاوضة لعموم «وحرّم الربا» وقد تقدّم من المصنّف في باب السلم الحكم به في قوله «ولو اتّفقا على أن يعطيه أرداً ويأتي في الصلح توقّفه، وهنا جزم بعدمه» انتهى ما في الفوائد. وقد صرّحا بتعميم الربا في جميع المعاوضات فراجع فوائد القواعد: ص ٦٠٠، والدروس: ج ٣ ص ٢٩٥، والمسالك: ج ٤ ص ٢٦٩.
(١٦) إرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٧.
(١٧) مختلف الشيعة: في الصلح ج ٦ ص ٢١٣ و٢١٤.

التعريف الأوّل. ولهم عبارات في باب الصلح[1] ظاهرة في ذلك كقولهم: لو صالح على المؤجّل بإسقاط بعضه حالاً صحّ، وقولهم: لوأتلف عليه ثوباً قيمته عشرة فصالحه بأزيد أو أنقص صحّ عند المشهور، وهذا يؤدّي إلى الربا.

وقد يظهر ذلك ـ أي اختصاصه بالبيع ـ من «المبسوط[2] والخلاف[3] والمراسم[4] والوسيلة[5] ومجمع البيان[6]» وغيرها[7].

وما نسبوه[8] إلى الشيخ من ثبوته في كلّ معاوضة فلعلّه مبنيّ على ما يختاره في الصلح[9] من أنّه بيع.

---

(١) منهم ابن إدريس الحلّي في السرائر: باب الصلح ج ٢ ص ٦٥، والعلّامة في تحرير الأحكام: في الصلح ج ٣ ص ٧ و١٢، والمحقّق في شرائع الإسلام: في الصلح ج ٢ ص ١٢٢.

(٢) المبسوط: في ذكر ما يصحّ فيه الربا ج ٢ ص ٨٨.

(٣) الخلاف: في الربا ج ٣ ص ٦٣ مسألة ١٠٣.

(٤) المراسم: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ١٧٩.

(٥) الوسيلة: في بيان الربا ص ٢٥٣.

(٦) مجمع البيان: في تفسير آية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٧) كالحدائق الناضرة: في أحكام الربا ج ١٩ ص ٢٧٠.

(٨) نسبه إليه السيّدعليّ في رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٧٩، والفاضل المقداد في التنقيح: ج ٢ ص ١٩٩.

(٩) كلام الشيخ في باب الصلح مختلف متهافت، وذلك لأنّه قسّم الصلح في أوّل بابه بأقسام منها ما يكون فرع البيع ويعني بذلك ما تكون حقيقته حقيقة البيع وإن كان ظاهره الصلح ثمّ مثّل لذلك بفرع وهو: ما إذا ورث رجلان من مورّثهما مالاً فصالح أحدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيءٍ يدفعه إليه فإنّ هذا الصلح فرع البيع ـ إلى أن قال: ـ ويقوى في نفسي أن يكون هذا الصلح أصلاً قائماً بنفسه ولا يكون فرع البيع ... إلى آخر كلامه. فهذا الكلام يعطي أنّه أنكر كون هذا الصلح الّذي مثّل له وفرّعه من البيع بل هو صلح بتمامه من غير أن ينكر أن يكون الصلح غيرالبيع برأسه أو يثبت أنّه هو بحقيقته، ثمّ بعد صفحات كثيرة قال: إذا أتلف رجل على رجل ثوباً يساوي ديناراً فأقرّ له به وصالحه منه على دينارين لم يجز ذلك وكان رباً، وفي الناس من أجازه وهو أبوحنيفة وهو قويّ لأنّا قد بيّنّا أنّ الصلح ليس ببيع وأنّه عقد قائمبنفسه، انتهى. وهذاالكلام منهيعطي أنّه بنىٰ سابقاً على أنّ الصلح ليس ←

والمصنّف في باب الغصب والصلح من الكتاب[١] و«التذكرة[٢]» تردّد. وظاهر الفخر في غصب «الإيضاح[٣]» التردّد أيضاً.

وأمّا ثبوته في القرض فقد صرّح به الأكثرون[٤] وإن لم يكن مقدّراً بالكيل والوزن.

فيبقى الكلام في ثبوته في الصلح عند مَن[٥] يقول إنّه أصل برأسه، وقد سمعت[٦] اختلافهم في تقبيل الحنطة بالدقيق على الطحّان والسمسم على البزّار، ولعلّهم لا يختلفون في الأخير، لفساد المعاملة ولصحيحة محمّد بن مسلم[٧] قال: سألته عن الرجل يدفع إلى الطحّان فيقاطعه على أن يعطي صاحبه لكلّ عشرة اثنتي عشرة دقيقاً؟ فقال: لا. قال: قلت في الرجل يدفع السمسم إلى العصّار ويضمن له بكلّ صاع أرطالاً مسمّاة؟ قال: لا. وإضمار مثل محمّد غير ضارّ.

حجّة القائلين بالتخصيص أنّه حرام بالكتاب[٨] والسنّة[٩] والإجماع، ولا شكّ في تحقّق ذلك في البيع، لأنّه المتبادر من الإطلاق وكذا القرض، وأمّا غيرهما فلا

← ببيع بل هو عقد مستقلّ قائم بنفسه، وهذا خلاف ما تقدّم منه من أنّ الصلح قد يكون فرع البيع، وقد صرّح بذلك أيضاً في مواضع أُخرى من كلامه. فراجع المبسوط: ج ٢ ص ٢٨٨ و٢٩٩ و٣٠٥ و٣٠٨.

(١) قواعد الأحكام: في الغصب ج ٢ ص ٢٢٨، وفي الصلح ص ١٧٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الصلح ج ٢ ص ١٨١ س ٣٣.

(٣) إيضاح الفوائد: في الغصب ج ٢ ص ١٧٧.

(٤) منهم العلّامة في تحرير الأحكام: في القرض ج ٢ ص ٤٥١، ومنهم الشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في القرض ج ٣ ص ٣١٨، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٢٧٠.

(٥) كالشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في الصلح ج ٣ ص ٣٢٨، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٤ ص ٢٦٩.

(٦) لم نعثر حسب ما تفحّصنا غير مرّة على ما ادّعاه من إسماع المذكور فيما سبق من الكتاب لامتناً ولا شرحاً، فراجع.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الربا ح ٣ ج ١٢ ص ٤٤٠.

(٨) البقرة: ٢٧٥ و٢٧٨، وآل عمران: ١٣٠.

(٩) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الربا ج ١٢ ص ٤٢٢ ـ ٤٢٨.

يعلم جريانها فيه، فيبقى على أصل الإباحة المؤيّد بظواهر الآيات والأخبار الدالّة على حصول الإباحة بالتراضي وعلى حصر المحرّمات، وليس هذا منها، وأنّ الناس مسلّطون على أموالهم [١]، خرج البيع والقرض وبقي الباقي. وقد قيل [٢] في تفسير الآية ـ أعني قوله جلّ شأنه ﴿إنّما البيع مثل الربا﴾ [٣] ـ: إنّ البيع الخالي من الربا مثل البيع المشتمل عليه، فعلى هذا يكون تحريم الربا مخصوصاً بالبيع.

وحجّة القائلين بالعموم لكلّ معاوضة إطلاق الكتاب والسنّة، ومنها الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة، ففي صحيحة أبي بصير [٤] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر. وفيه: «الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به [٥]. ونحوه آخر [٦]. وفيه: كان عليّ عليه السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر [٧]. وفيه: عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها مشقق، فقال: هذا مكروه، فقال أبو بصير: لم يكره؟ فقال: كان عليّ بن أبي طالب عليه السلام يكره أن يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر، ولم يكن عليّ عليه السلام يكره الحلال [٨]. وخبر عبدالرحمن بن الحجّاج [٩] قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أيجوز قفيز من حنطة

(١) عوالي اللآلي: ج ٣ ص ٢٠٨ ح ٤٩.
(٢) مجمع البيان: في تفسير سورة البقرة آية ٢٧٥.
(٣) البقرة: ٢٧٥.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الربا ح ٣ ج ١٢ ٤٣٨.
(٥ و٦) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الربا ح ٤ و٥ ج ١٢ ص ٤٤٠.
(٧ و٨) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الربا ح ٢ و١ ج ١٢ ص ٤٤٧.
(٩) الرواية مروية في كتب الأخبار كالكافي: ج ٥ ص ١٨٨ ح ٥، والتهذيب: ج ٧ ص ٩٦ ح ٤١٠، والوسائل: ب ٨ من أبواب الربا ح ٢ ج ١٢ ص ٤٣٨، وفي الحدائق الناضرة: ج ١٩ ص ٢٣٢ عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله، والشارح رواها عن عبدالرحمن بن الحجّاج المكنّىٰ عبدالرحمن بأبي عبدالله، ويحتمل أن يكون الصحيح هو الأوّل، وذلك لرواية أبان الراوي عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله ولم نجده يروي عن عبدالرحمن بن الحجّاج في كتب الأخبار حسب ما تصفّحناها، فتأمّل.

بقفيزين من شعير؟ قال: لا يجوز إلّا مثلاً بمثل، ثمّ قال: إنّ الشعير من الحنطة. وصحيحة الحلبي[1] عن أبي عبدالله عليه السلام: الفضّة بالفضّة مثلاً بمثل ليس فيها زيادة ولانقصان، الزائد والمستزيد في النار. ولعلّها أوضحها دلالةً وسنداً. ومثلها في وضوح الدلالة صحيحة محمّد الّتي أسمعناكها آنفاً.

وعساك تقول: ليس هناك إلّا إطلاقات فتحمل على الشايع وهو البيع ولا تشمل سائر المعاملات لأنّا نقول: هذا الإطلاق مؤيّد بعموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال كخبر عبدالرحمن بن الحجّاج لكنّه ضعيف، فلم يبق إلّا صحيح محمّد، وكأنّه خارج عمّا نحن فيه، لفساد أصل المعاملة، فليتأمّل، لأنّ ضعف خبر عبدالرحمن تجبره الشهرة، فتأمّل.

وقد يقال[2]: إنّ هناك مسلكاً آخر معروفاً مألوفاً في الاستدلال كأن يقال: إنّ الربا حرام بالأدلّة الثلاثة، ومعلوم كونه بمعنى الزيادة، وليس بمعلوم أنّه منقول في اصطلاح الشارع. نعم قد يوجد في اصطلاح الفقهاء أنّه في البيع خاصّة لكن ذلك ليس بدليل، لأنّه ليس بحقيقة شرعية ولا عرفية عامّة، بل هو اصطلاح جماعة بعد البحث والنظر والاجتهاد، فكلٌّ عرّفه بمقتضى اجتهاده، فينبغي حمله على معناه اللغوي، ويخرج ما هو حلال بالإجماع ويبقى الباقي تحت التحريم. ويرشد إلى ذلك عدم تخصيصهم له بالبيع، وقولهم بجريانه في القرض، وما ورد في عِلّة تحريمه من تعطيل المعاش والأجلاب وامتناع الناس من اصطناع المعروف.

وفيه: أنّ القائلين باختصاصه لعلّهم لا يلتزمون القول بنقله ويقولون: إنّ الزيادة المحرّمة إنّما هي في البيع والقرض لمكان التبادر والإجماع، كما أشرنا

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٥٦.

(٢) القائل هو البحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام الربا ج ١٩ ص ٢٧١.

إليه[١] في حجّتهم وكما يأتي مثله في المعدود، فيتأمّل. وأمّا ما ورد في علّة تحريمه[٢] فهو لبيان الحكمة لا العلّة، وإلّا لحرّمت الحيل الّتي ذكرها جلّ الفقهاء ودلّت عليها الأخبار كما ستعرف إن شاء الله تعالى، وتمام الكلام في باب الصلح[٣]. وعلى قول الأكثر يلزم عدم جواز الزيادة في الهبة المعوّضة، لأنّ الزيادة مطلقاً حرام، وقد خرج منها ما يجوز إجماعاً وبقي غيره.

وليعلم أنّ الظاهر أنّ التحريم عند الأصحاب هو المعاملة وما يحصل بها، فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام، وكذا ما يعطيه كما تدلّ عليه الأدلّة. قال في «مجمع البيان[٤]»: معنى ﴿أحلّ الله البيع وحرّم الربا﴾[٥] أحلّ البيع الّذي لا ربا فيه، وحرّم البيع الّذي فيه الربا. وهو يرشد إلى التخصيص كما حكيناه[٦] عن ظاهره فيما سلف.

ثمّ الربا عندهم قسمان: ربا البيع، وضابطه الاتّفاق في الجنس والتقدير بالكيل والوزن. وربا القرض، وضابطه أن يشترط فيه الزيادة على المقترض في العين أو الصفة، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو لا، فهو أعمّ موضوعاً من ربا البيع. ثمّ هو قسمان أيضاً: رباً باعتبار الزيادة العينيّة وهو ربا المفضّل (الفضل ـ خ ل) كدرهم بدرهمين، وباعتبار الزيادة الحكميّة كدرهم حالّ بدرهم مؤجّل وهو ربا النسيئة.

وقد أجمع المسلمون كما في «التذكرة[٧] وآيات المقداد[٨]» وظاهر

---

(١) تقدّم في ص ١١.
(٢) مجمع البيان: في تفسير سورة البقرة، آية ٢٧٥ ج ٢ ص ٣٩٠، والكافي: ج ٥ ص ١٤٦ ح ٧ و٨.
(٣) سيأتي في باب الصلح ج ٥ ص ٤٦٤ الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس عشر.
(٤) مجمع البيان: في تفسير الآية ٢٧٥ من سورة البقرة ج ٢ ص ٣٨٩.
(٥) البقرة: ٢٧٥.
(٦) تقدّم في ص ١٠.
(٧) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٣٥.
(٨) كنز العرفان: في الربا ج ٢ ص ٣٦.

الأوّل: في محلّه، وله شرطان:
الأوّل: التماثل في الجنس،

«الخلاف[١]» على ثبوت الربا في الأجناس الستّة: الذهب والفضّة والحنطة والشعير والتمر والملح، واختلفوا فيما عدا ذلك. وعند الإمامية كما في «التذكرة[٢]» أنّ الضابط الكيل أو الوزن أو العدد على خلاف في الأخير، فأين وجد أحدها ثبت الربا، لأنّه الزيادة، وهي إنّما تثبت بالمقدّر بأحد المقادير، وللأخبار، فيجري في الحبوب والثوم والقطن والصوف والحنا والحديد والنورة والجصّ وغير ذلك ممّا يدخله الكيل أو الوزن.

[في اشتراط اتحاد الجنس]

قوله: ﴿الأوّل: في محلّه، وله شرطان، الأوّل: التماثل في الجنس﴾ يريد أنّ له شرطين: الأوّل اتفاق العوضين في الجنس، والثاني كونهما مقدّرين بالكيل أو الوزن، وأمّا الزيادة فلابدّ منها لتحقّق حقيقة الربا.

ودليل اشتراط اتفاق الجنسين في النقد إذا كان مقدّرين بهما ـ أي الكيل أو الوزن ـ الإجماع المستفاد من الإجماع المحكي في عبارة «الكتاب والغنية[٣] والسرائر[٤]» وغيرها[٥]. وفي «المختلف[٦]» والربا من شرطه اتحاد

---

(١) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٤٣ ـ ٤٤ مسألة ٦٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٣٦.
(٣) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٤.
(٤) السرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٥٣.
(٥) كرياض المسائل: في الربا ح ٨ ص ٢٨٢.
(٦) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٧.

الجنس على مابيّنه علماؤنا. ويستفاد الاشتراط المذكور من قوله عليه الصلاة والسلام في موثّق منصور بن حازم[١]: «كلّ شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنسٍ واحد» ومن أخبار[٢] بيع العروض المختلفة في الجنسية نسيئةً.

وأمّا دليل الاشتراط في النسيئة فإجماع «الغنية والتذكرة» كما ستسمع[٣] والنبويّ المشهور بل المجمع عليه كما في «السرائر[٤]» «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم[٥]» المعتضد بالعمل به خصوصاً عند المتأخّرين[٦]، بل لعلّهم مطبقون عليه وبالأصل والعمومات، مضافاً إلى عموم الأخبار المعتبرة الدالّة عليه منطوقاً ومفهوماً. أمّا الأوّل فكالصحيح[٧] «يكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع من حنطة بصاعين من تمر» والموثّق[٨] الوارد في السؤال عن الطعام والتمر والزبيب فقال: «لا يصلح شيء منها اثنان بواحد إلّا أن تصرفه إلى نوع آخر» وأمّا المفهوم فهو المستفاد من خبر منصور الّذي سمعته، وأمّا ما خالف ذلك فبين ضعيف السند أو قاصر الدلالة كما ستعرف[٩] فتحمل على الكراهية.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الربا ح ٣ ج ١٢ ص ٤٤٨.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الربا ح ١٢ ص ٤٤٩ ـ ٤٥٤.
(٣) سيأتي في ص ١٨.
(٤) السرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤ و٢٥٦.
(٥) صحيح مسلم: ج ٣ ص ١٢١١ ح ٨١، وعوالي اللآلي: ج ٣ ص ٢٢١ ح ٨٦.
(٦) كالسيّد عليّ في رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٨٩، والفاضل الآبي في كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٨٨، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٨٨.
(٧ و٨) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الربا ح ٣ و٥ ج ١٢ ص ٤٤٣.
(٩) سيأتي في ص ٢٧ ـ ٢٨.

الثمن والمثمن إن اختلفا جنساً جاز اختلافهما قدراً نقداً ونسيئةً، إلّا الصرف فإنّه لا يصحّ فيه النسيئة، وإن اتفقا وجب اتفاقهما قدراً نقداً إن دخلهما الكيل أو الوزن إجماعاً وإلّا فلا.

[في جواز بيع مختلف الجنس نقداً ونسيئةً]

قوله: ﴿الثمن والمثمن إن اختلفا جنساً جاز اختلافهما قدراً نقداً ونسيئةً، إلّا الصرف فإنّه لايصحّ فيه النسيئة ... إلى آخره﴾ المال إذا بيع بالمال كان على أقسام:

الأوّل: أن لا يكون شيء منهما ربوياً بأن لايعتبر فيه الكيل أو الوزن أو العدد، وهذا يجوز بيعه متفاضلاً وغيره حالاً ومؤجّلاً، مثل عبد بعبدين وثوب بثوبين إجماعاً محكيّاً في «التذكرة[١]» وما دلّ على خلاف ذلك فمحمول على الكراهية، والمخالف الشيخ في «الخلاف[٢] والنهاية[٣]» فإنّه قال: لايجوز بيع بعضه ببعض نسيئةً متماثلاً ولا متفاضلاً. ومثله ما في «الغنية[٤]». وفي «المقنعة[٥]» لايجوز نسيئة بيع ثوب بثوبين أو بعير ببعيرين أو دار بدارين، فإن باع كان البيع باطلاً. ونحوه ما في «المراسم[٦]» والمنع محكيّ[٧] عن القديمين أيضاً. والمنع خيرة «الوسيلة[٨]» في خصوص المعدود

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٣.
(٢) الخلاف: في الربا ج ٣ ص ٤٨ مسألة ٦٧.
(٣) النهاية: في الربا ص ٣٧٧.
(٤) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٤ و ٢٢٥ ـ ٢٢٦.
(٥) المقنعة: في باب بيع الواحد بالاثنين... ص ٦٠٤.
(٦) المراسم: في بيع الواحد بالاثنين أو أكثر ص ١٨٠.
(٧) حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٧ ـ ٨٨.
(٨) الوسيلة: في الربا ص ٢٥٤.

المتّفق بالجنس متفاضلاً. والصدوقان[١] ومَن تأخّر عنهما ماعدا مَن عرفت على الجواز كما ستعرف[٢]. نعم تردّد المحقّق في «الشرائع[٣]» وقال: إنّ المنع أحوط.

الثاني: أن يكون أحدهما ربوياً دون الآخر كالثوب بالحنطة أو الدراهم، وظاهر «التذكرة» أنّه كالأوّل في الإجماع على الجواز مطلقاً. والإجماع على ذلك صريح «المختلف[٤]» قال في «التذكرة[٥]»: حكمه كالأوّل للإجماع على السلف والنسيئة مع تغاير الثمن ـ الّذي هو أحد النقدين ـ والمثمن إلّا الصرف خاصّة.

الثالث: أن يكون كلاهما ربويّين مع الاختلاف، وصريح «الغنية[٦] والتذكرة» الإجماع على أنّه كالأوّل أيضاً. قال في «التذكرة[٧]» والثالث كالأوّل عندنا، للإجماع على إسلاف أحد النقدين في البرّ والشعير وغيرهما من الربويات والنسيئة أيضاً، ثمّ قال: ويكره بيع الجنسين المختلفين متفاضلاً نسيئةً. وفي «المختلف[٨] والإيضاح[٩]» الثمن والمثمن إذا اختلفا في الجنس وكانا ربويّين، فإن كان أحدهما خاصّة من الأثمان صحّ إجماعاً نقداً ونسيئةً، لأنّه مع الأجل في أحدهما يكون سلفاً أو نسيئة وإلّا جاز البيع نقداً متماثلاً ومتفاضلاً بلا خلاف. ثمّ نقلا الخلاف في الجواز نسيئةً. والإجماع على الصحّة إذا كان أحدهما من الأثمان

(١) المقنع: في الربا ص ٣٧٤، ونقله عن أبيه (عليّ بن الحسين ابن بابويه) العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٧.
(٢) سيأتي في ص ٢٥.
(٣) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٤.
(٤) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٧.
(٥) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٥.
(٦) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٤.
(٧) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٥ و١٤٦.
(٨) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٥ و٨٦.
(٩) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٤.

ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرّق.

صريح «الروضة[١]». وفي «المهذّب البارع[٢]» صحّ قطعاً، وهو إجماع.

الرابع: أن يكونا ربويّين مع اتحاد الجنس من غير تفاضل ولو حكماً مثل الأجل، وهذا جائز إجماعاً كما يستفاد من عبارة المصنّف في المقام ومن نفيه الخلاف في «المختلف[٣]» بل الإجماع معلوم لاشبهة فيه إلّا أنّه يشترط في الصرف التقابض في المجلس.

الخامس: أن يكونا ربويّين مع الاتحاد والتفاضل، وهذا ممّا لاريب ولاخلاف في تحريمه كما في «الغنية[٤]» وغيرها[٥]. وعبارة «الخلاف[٦]» بالكراهية محمولة على التحريم، لأنّ المسألة إجماعية كما في «الدروس[٧]».

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرّق﴾ عندنا كما في «التذكرة[٨]» إلّا في الصرف، والمخالف الشافعي[٩] حيث قال: يجب رعاية الحلول والتماثل والتقابض في المجلس كما لو باع الذهب بالذهب والبرّ بالبرّ. وقال في «الغنية[١٠]»: لايجوز بيع بعضه ببعض إذا اتفق الجنس إلّا بشروط ثلاثة زائدة على ما مضى: الحلول النافي للنسيئة، والتماثل في المقدار، والتقابض

---

(١) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦.
(٢) المهذّب البارع: في الربا ج ٢ ص ٤٢١.
(٣) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٦.
(٤) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٤.
(٥) كمجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٦٤.
(٦) الخلاف: في الربا ج ٣ ص ٤٦ مسألة ٦٥.
(٧) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٥.
(٨) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٧.
(٩) الأُمّ: ج ٣ ص ٣١ و٣٦، والمجموع: ج ٩ ص ٤٠٣ و٤٠٤.
(١٠) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٤.

ويكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة وإن تساويا قدراً إذا دخلهما أحد التقديرين على رأي. ولا يثبت الربا في غير البيع

قبل الافتراق بالأبدان بلا خلاف إلّا من مالك ... إلى آخره، وظاهره أو صريحه الخلاف.

[حكم بيع الربويّين المختلفين بالآخر نسيئةً]

قوله: ﴿ويكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئةً وإن تساويا قدراً إذا دخلهما أحد التقديرين على رأي﴾ أمّا الجواز فهو خيرة «النهاية[1] والخلاف[2] والمبسوط[3] وكافي» أبي الصلاح فيما حكي[4] عنه و«الوسيلة[5] والغنية[6] والسرائر[7] والنافع[8] والبشرى» فيما حكي[9] عنها و«كشف الرموز[10] والتذكرة[11] والمختلف[12] وشرح الإرشاد» للفخر[13] و«الإيضاح[14]

---

(١) النهاية: في الربا وأحكامه ص ٣٧٧.
(٢) الخلاف: في الربا ج ٣ ص ٤٦ مسألة ٦٥.
(٣) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٨٩.
(٤) حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز: في الربا وأحكامه ج ١ ص ٤٨٦.
(٥) الوسيلة: في الربا ص ٢٥٤.
(٦) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.
(٧) السرائر: في الربا ج ٣ ص ٢٥٣ و٢٥٦.
(٨) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.
(٩) الحاكي هو الفاضل الآبي في كشف الرموز: في الربا وأحكامه ج ١ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٧.
(١٠) المصدر السابق.
(١١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٦.
(١٢) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٦.
(١٣) شرح الإرشاد للنيلي: في الربا ص ٥١ س ١٩ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٤) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٤.

واللمعة[١] وحواشي الكتاب[٢] والتنقيح[٣] والمقتصر[٤] والمهذّب البارع[٥] وتعليق الإرشاد[٦] وجامع المقاصد[٧] والميسية والروضة[٨] والكفاية[٩]». وفي الأخير أنّه المشهور بين المتأخّرين، وهو المنقول عن الكيدري[١٠] (الكندري ـ خ ل).

وأمّا الكراهية فقد صرّح بها في أكثر هذه الكتب[١١] المذكورة. وفي «الدروس[١٢]» أنّه جوّز الشيخ والمتأخّرون على كراهية. وفي «الغنية[١٣] والسرائر[١٤]» الإجماع عليه، وكذا «التذكرة[١٥]».

---

(١) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٧.

(٢) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الربا ص ٦٣ س ٦ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٨٨.

(٤) المقتصر: في البيع ص ١٧٧.

(٥) المهذّب البارع: في الربا ج ٢ ص ٤٢١ ـ ٤٢٣.

(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤٠٨.

(٧) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٦٦.

(٨) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

(٩) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٤٩٨.

(١٠) إصباح الشيعة: في الربا ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(١١) الخلاف: في الربا ج ٣ ص ٤٦ مسألة ٦٥، وغنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥، والسرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٥٦، والمختصر النافع: في الربا ص ١٢٧، وكشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٩٠، وتذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٥ و١٤٦، ومختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٦، وإيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٤، والتنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٨٨، والمقتصر: في الربا ص ١٧٧، وجامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٦٦، والروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٦.

(١٢) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٤.

(١٣) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.

(١٤) السرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٥٦.

(١٥) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٥.

وعن القديمين الحسن وأبي عليّ والقاضي المنع [١] من ذلك. وهو خيرة المفيد وسلّار في «المقنعة [٢] والمراسم [٣]» والمصنّف في «التحرير [٤]» والتردّد صريح «الشرائع [٥]» وظاهر «الدروس [٦] وغاية المراد [٧] والمفاتيح [٨]» حيث لم يرجّح فيها أحد القولين.

ومحلّ النزاع ما إذا كانت الأجناس الربوية المختلفة عروضاً تساوت قدراً أو اختلفت، فلو كانت أثماناً أو ملفّقةً منهما اختلف الحكم فيهما، فلا ريب في المنع عن النسيئة في الأثمان مطلقاً وجوازها في صورة التلفيق إجماعاً كما سمعته [٩] عن «المختلف والإيضاح والمهذّب البارع والروضة» وغيرها، لأنّه إمّا سلف أو نسيئة.

وقد سمعت [١٠] آنفاً دليل المشهور على الجواز من الأصل والعمومات والإجماعات والنبويّ المشهور كما قال جماعة، بل المجمع عليه كما في «السرائر» وعمومات الأخبار الاُخر المعتبرة المؤيّدة بالشهرة المعلومة والمنقولة، بل ظاهر «الدروس [١١]» إجماع المتأخّرين كما هو ظاهر «الرياض [١٢]».

وأمّا الكراهية فلمكان فتوى مَن علمت من عظماء الطائفة مع أدلّة المنع الّتي فيها الصحيح المتضمّن نفي الصلاحية مع قوّة احتمالها الحرمة إمّا من حيث غلبة

---

(١) نقله عنهم الشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٤.
(٢) المقنعة: في باب بيع الواحد بالاثنين... ص ٦٠٣.
(٣) المراسم: في بيع الواحد بالاثنين واكثر ص ١٧٩.
(٤) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣٠٨.
(٥) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٤.
(٦ و ١١) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٤.
(٧) غاية المراد: في الربا ج ٢ ص ١١٨ ـ ١١٩.
(٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غير ربويّين ج ٣ ص ٦٢.
(٩) تقدّم في ص ١٨ ـ ١٩.
(١٠) تقدّم في ص ١٦.
(١٢) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٨٩.

التعبير بنفي الصلاحية وبالكراهية في أخبار الربا عن الحرمة أو من غير الصيغة، لكن المستفاد من أدلّة المنع عند التأمّل الصادق إنّما هو المنع عن خصوص الزيادة العينية لا الزيادات الحكمية الحاصلة من مجرّد النسيئة، فلا معنى للمنع فيها بالنسبة إليها حرمةً أو كراهية، إلّا أن تقول: إنّ أدلّة الكراهة ممّا يتسامح بها.

حجّة المانعين الخبر المشهور: «إنّما الربا في النسيئة»[1] وهو متروك الظاهر إذ لاقائل منّابالحصر، سلّمنالكن ليس الربافيه مطلق الزيادة بل بشرائطهاومن شرائطها عند علمائنا كما في «الغنية» وغيرها كما عرفت[2] فيما سلف اتحاد الجنس. والخبر الصحيح الّذي أشرنا[3] إليه «ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد، فأمّا نظرة فإنّه لا يصلح». ونحوه خبران[4] آخران ضعيفا السند قاصرا الدلالة كالصحيح، مع احتمال ورودها مورد التقية، لأنّه مذهب أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد كما في «التذكرة[5]».

وليعلم أنّ خلاف المفيد في «المقنعة» وأبي يعلى في «المراسم» إنّما هو فيما إذا اختلف القدر كبيع قفيز من حنطة بقفيزين من ذرّة أو أُرز نسيئة، ولم يتعرّضا لصورة التساوي كبيع قفيز من حنطة بقفيز من ذرّة نسيئة، ولم تنقل لنا عبارة القديمين والقاضي، لكن الفخر في «الإيضاح[6]» نقل الخلاف في المقامين لكنّه لم يعيّن القائل في المقام الثاني، ولعلّه استنبطه من المانعين مع التفاوت في القدر، لأنّ الأجل زيادة حكمية، وحينئذ فكان الأولى بالمصنّف أن يقول: وإن اختلفا قدراً، كما هو ظاهر لا يخفى، فتأمّل.

---

(١) عوالي اللآلي: ج ٣ ص ٢٢٠ ح ٨٤

(٢) تقدّم في ص ١٦.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الربا ح ٢ ج ١٢ ص ٤٤٢ ـ ٤٤٣.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الربا ح ٩ و١٤ ج ١٢ ص ٤٥١ و٤٥٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٤.

(٦) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٤.

وليعلم أنّه إذا تفاضل الشيئان المتحدان جنساً غير المكيلين والموزونين في النسيئة ففيه الخلاف، وقد عرفت[١] فيما سلف أنّ المانع هو المفيد وسلّار والشيخ في «النهاية والخلاف» وأنّ ابن حمزة في «الوسيلة» منع فيما إذا اتحد الجنس في المعدود. وقد حكى مختار المفيد عن القديمين، والمشهور الكراهية كما عرفت[٢] في صدر الفصل. وفي «التذكرة[٣]» الإجماع عليه. وهو ظاهر «السرائر[٤]» وربّما حكي[٥] عن ظاهر «الغنية» وليس كذلك. وهو خيرة «المقنع[٦]» وما تأخّر عنه[٧] ما عدا ما عرفت بل عليه المتأخّرون كافّة، مضافاً إلى الأصل والعمومات السالمة عن المعارض سوى إطلاقات الكتاب[٨] والسنّة[٩] بحرمة الربا، وهي ليست باقية على ظواهرها قطعاً من حرمة مطلق الزيادة، بل هي مقيّدة ولو في الجملة بإجماع الطائفة وبالأخبار المعتبرة.

هذا كلّه مع إطلاق الأخبار المستفيضة الّتي ستسمعها النافية للبأس عن البيضة والبيضتين والثوب والثوبين والشاة والشاتين المعتضدة ـ بعد الشهرة والأصل والإجماعات والعمومات ـ بمخالفة العامّة وغيرها من المؤيّدات، كما ستعرف ذلك كلّه عند التعرّض لحكم المعدود من ثبوت الربا فيه وعدمه[١٠].

---

(١) تقدّم في ص ٢٢ ـ ٢٣.

(٢) تقدّم في ص ٢١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٣.

(٤) السرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٥) حكاه السيّد عليّ في رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٨٩.

(٦) المقنع: في الربا ص ٣٧٤.

(٧) كالشهيد في الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٤، وابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع: في الربا ص ٢٥٣.

(٨) البقرة: ٢٧٥ و٢٧٨.

(٩) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الربا ج ١٢ ص ٤٢٢ ـ ٤٢٨.

(١٠) سيأتي في ص ٥٠٨.

وبالغ في «الخلاف[١]» حيث منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة متماثلاً ومتفاضلاً، مع أنّه قال مع ذلك بكراهية بيع المتماثلين المتساويين الربويّين نسيئةً، وقد أوّلوا كلامه بإرادة التحريم كما عرفت[٢] آنفاً، لكنّه صرّح فيما كنّا فيه من بيع أحد المختلفين الربويّين بالآخر نسيئةً بالكراهية كما حكيناه[٣] عنه، فينبغي أن تبقى هنا على معناها.

ولم يتعرّض المصنّف لثبوت الربا في المعدود ولا لعدمه، لكنّه أشار[٤] فيما يأتي إلى عدم ثبوته فيه بقوله في الشرط الثاني: ولو انتفى الكيل والوزن معاً جاز التفاضل نقداً ونسيئةً كثوب بثوبين وبيضة ببيضتين. ولا بأس لو تعرّضنا لبيانه في المقام، لمكان ارتباطه ببيع المعدودين مع التفاضل نسيئةً. وقد قال صاحب «التنقيح[٥]» وصاحب «إيضاح النافع» أنّ المسألتين من سنخٍ واحد.

فنقول: المشهور عدم ثبوته فيه كما هو خيرة «المقنع[٦] والنهاية[٧] والمبسوط[٨] والخلاف[٩] والوسيلة[١٠] والغنية[١١] والسرائر[١٢] والشرائع[١٣] والنافع[١٤]

(١) الخلاف: في الربا ج ٣ ص ٤٨ مسألة ٦٧ وفي ص ٤٦ مسألة ٦٥.
(٢) تقدّم في ص ١٩.
(٣) تقدّم في ص ٢٠ ـ ٢١.
(٤) سيأتي في ص ٤٩ ـ ٥٠.
(٥) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٠.
(٦) المقنع: في الربا ص ٣٧٤.
(٧) النهاية: في الربا ص ٣٧٩.
(٨) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لايصحّ ج ٢ ص ٨٨ ـ ٨٩.
(٩) الخلاف: في الربا ج ٣ ص ٦٧ مسألة ٤٨ وص ٥٠ مسألة ٧٢.
(١٠) الوسيلة: في الربا ص ٢٥٤.
(١١) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.
(١٢) السرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٥٧.
(١٣) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٥.
(١٤) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.

وكشف الرموز[١] والإرشاد[٢] والمختلف[٣] والتحرير[٤] والتذكرة[٥] واللمعة[٦] والمقتصر[٧] والتنقيح[٨] وجامع المقاصد[٩] وتعليق الإرشاد[١٠] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[١١] والروضة[١٢] ومجمع البرهان[١٣] والكفاية[١٤] والمفاتيح[١٥]» وهو ظاهر «الدروس[١٦] وغاية المراد[١٧]» وهو المحكي[١٨] عن عليّ بن بابويه والحسن بن أبي عقيل والقاضي ومجمع البيان[١٩]، وحكي[٢٠] عن كافّة المتأخّرين، للأصل والعمومات والإجماع المحكي في «الخلاف[٢١] ومجمع البيان[٢٢]

---

(١) كشف الرموز: في الرباج ١ ص ٤٩٠ و٤٩١.
(٢) إرشاد الأذهان: في الرباج ١ ص ٣٧٩.
(٣) مختلف الشيعة: في الرباج ٥ ص ٨٣ ـ ٨٤.
(٤) تحرير الأحكام: في الرباج ٢ ص ٣٠٧ و٣٠٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في الرباج ١٠ ص ١٤٣.
(٦) اللمعة الدمشقية: في الرباص ١٢٦.
(٧) المقتصر: في الرباص ١٧٧.
(٨) التنقيح الرائع: في الرباج ٢ ص ٩٠ ـ ٩١.
(٩) جامع المقاصد: في الرباج ٤ ص ٢٦٩.
(١٠) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الرباص ٤١٠.
(١١) مسالك الأفهام: في الرباج ٣ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣.
(١٢) الروضة: في الرباج ٣ ص ٤٣٨.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الرباج ٨ ص ٤٦٣ و٤٦٥ و٤٨١.
(١٤) كفاية الأحكام: في الرباج ١ ص ٥٠٠ وقد أدعى فيه أنّه الاشهر.
(١٥) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غيرربويّين ج ٣ ص ٦٢.
(١٦) الدروس الشرعية: في الرباج ٣ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.
(١٧) غاية المراد: في الرباج ٢ ص ١٢١ ـ ١٢٢.
(١٨) حكاه عنهم العلّامة في مختلف الشيعة: في الرباج ٥ ص ٨٣.
(١٩) مجمع البيان: في تفسير آية ٢٧٥ من سورة البقرة ج ٢ ص ٣٩٠.
(٢٠) حكاه السيّدعليّ في رياض المسائل: في الرباج ٨ ص ٣٠٣.
(٢١) الخلاف: في الرباج ٣ ص ٥١ مسألة ٧٢.
(٢٢) مجمع البيان: في تفسير آية ٢٧٥ من سورة البقرة ج ٢ ص ٣٩٠.

والتذكرة[١]» وظاهر «الغنية[٢] والسرائر[٣]» بل ظاهر «الشرائع» كما فهمه بعضهم[٤]، وأخبار الباب منها الصحيح في «الفقيه[٥] والتهذيب[٦] والكافي[٧]»: «لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلاً أو وزناً. والخبر[٨] المنجبر بالعمل والمعتضد بما عرفت أنّ ما عدّ عدداً ولم يكل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ويكره نسيئةً. وما رواه الشيخ[٩] في الموثّق عن منصوربن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن البيضة بالبيضتين، قال: لا بأس، والثوب بالثوبين، قال: لا بأس به، والفرس بالفرسين؟ قال: لا بأس به، ثمّ قال: كلّ شيءٍ يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنسٍ واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد. ومثله الخبر المروي في الكتب الثلاثة[١٠] بخمسة طرق وفيها الموثّق. ومثله الخبر المروي في الكتب الثلاثة[١١] أيضاً بستّة طرق وفيها الصحيح

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٣.

(٢) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٤.

(٣) السرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٦٢ و٢٦٣.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك: في الربا ج ٣ ص ٣٢٣.

(٥) من لايحضره الفقيه: في باب الربا ج ٣ ص ٢٨٢ ح ٤٠١٨.

(٦) تهذيب الأحكام: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر... ج ٧ ص ٩٤ ح ٣٩٨.

(٧) الكافي: في باب المعاوضة في الطعام ج ٥ ص ١٨٩ ح ١٢.

(٨) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الربا ح ٢ ج ١٢ ص ٤٤٨.

(٩) تهذيب الأحكام: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر... ج ٧ ص ١١٩ ح ٥١٧.

(١٠) لم نجد لهذاالخبر غيرأربع طرق في الكتب الثلاثة:أحدهاالمروي في الكافي: ج ٥ ص ١٩١ عن محمّد بن يحيىٰ وغيره، عن محمّد بن أحمد عن أيوب بن نوح عن العباس بن عامر عن داود بن الحصين عن منصور بن حازم. وثانيها في التهذيب: ج ٧ ص ١١٨ عن الحسن بن محمّد بن سماعة عن ابن رباط عن منصور. وثالثها في التهذيب أيضاً ج ٧ ص ١١٩ عن ابن رباط عن ابن مسكان عن منصور. ورابعها في الفقيه: ج ٣ ص ٢٨١ عن داود بن الحصين، ولم يذكر فيه منصور بن حازم. وأمّا الطريق الخامس فلم نجده، فراجع.

(١١) الكافي: في الربا ج ٥ ص ١٤٦ ح ١٠، وتهذيب الأحكام:في فضل التجارة ... ج ٧ ص ١٧ ←

عن عبيد بن زرارة تارةً وعن زرارة أُخرى قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لايكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن. إلى غيرذلك من الأخبار الأُخر [١] المستفيضة.

وهذه الأخبار تدلّ بإطلاقها وبحسب حصر الربوي في المقدّر بالكيل والوزن على عدم ثبوته في غير المقدّر بهما، سواء بيع نقداً أو نسيئةً. وهي مع استفاضتها واعتبارها واشتهارها مؤيّدة بما عرفت [٢] من الأصل والعمومات والإجماعات وشهرة العمل ومخالفة العامّة وبفحوى الأخبار الدالّة على جواز بيع أحد الربويّين بالآخر مع الاختلاف في الجنسية نقداً أو نسيئةً.

وبذلك يتجه استدلال المصنّف في «المختلف [٣]» على جواز التفاضل في المعدودين نسيئةً بقوله صلى الله عليه وآله «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» [٤] وإلّا فلا وجه له أصلاً إلّا على أن يكون من محلّ النزاع ما إذا باع البيضة بالجوزتين، وأنّ المانعين يمنعون من ذلك، ومن المعلوم أنّه لا قائل بذلك قطعاً. وفي بعض الصحاح أيضاً نفي البأس مع الاختلاف حيث قال في الصحيح [٥]: «إلّا أن يختلف الصنفان».

والمخالف في المقام ـ أعني القائل بثبوت الربا في غير المكيل والموزون وأنّه يحرم التفاضل فيه مع التجانس مطلقاً نقداً ونسيئةً ـ المفيد في «المقنعة [٦]»

← ح ٧٤، وص ١٩ ح ٨١، وتهذيب الأحكام: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر ... ج ٧ص ٩٤ ح ٣٩٧، وتهذيب الأحكام: في بيع الواحد بالاثنين أو أكثر ... ج ٧ص ١١٨ ح ٥١٥، ومن لايحضره الفقيه: في الربا ج ٣ ص ٢٧٥ ح ٣٩٩٦.

(١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الربا ج ١٢ ص ٤٣٤، وب ١٦ و١٧ من أبواب الربا ص ٤٤٨ و٤٤٩.

(٢) تقدّم في ص ٢٦.

(٣) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٧ ـ ٨٨.

(٤) صحيح مسلم: ج ٣ص ١٢١١ ح ٨١.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الربا ح ٧ج ١٢ ص ٤٤٩.

(٦) المقنعة: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر ... ص ٦٠٥.

وأبو يعلى في «المراسم[١]» وهو المحكي[٢] عن أبي عليّ.

وحجّتهم ما رواه الشيخ في «التهذيب[٣]» في الصحيح عن محمّد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الثوبين الرديّين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابّة بالدابّتين؟ فقال: كره ذلك عليّ عليه السلام فنحن نكرهه إلّا أن يختلف الصنفان. قال: وسألته عن الإبل والبقر والغنم أو أحدهنّ في هذا الباب؟ فقال: نعم فإنّا نكرهه. ونحوه صحيحة ابن مسكان[٤] الواردة في الفرس بالفرس مع زيادة، وما رواه في «الفقيه[٥]» مرسلاً مقطوعاً.

وليس في الباب نصوص دالّة على منع بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين على الإطلاق كما تعطيه بعض العبارات[٦]. نعم في خبر البصري[٧]: سأل أبا عبدالله عليه السلام عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم، قال: لا بأس بالحيوان كلّه يداً بيد. وفي صحيحة زرارة[٨]: البعير بالبعيرين والدابّة بالدابّتين يداً بيد لا بأس به. وزاد في «الفقيه[٩]» وقال: لا بأس بالثوب بالثوبين يداً بيد ونسيئةً إذا وصفتهما، وهذان مشعران بالبأس نسيئةً باعتبار المفهوم، والاستدلال بهما لما نحن فيه مبنيّ على أنّ المسألتين من سنخٍ واحد كما صرّح به جماعة[١٠]، وليس كذلك كما سيتّضح لك (ذلك ـ خ ل).

---

(١) المراسم: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ١٧٩.

(٢) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٤.

(٣ و٤) تهذيب الأحكام: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر... ج ٧ ص ١٢٠ ح ٥٢١ و٥٢٣.

(٥) من لا يحضره الفقيه: في الربا ج ٣ ص ٢٨٦ ذيل ح ٤٠٣١.

(٦) كما في المسالك: في الربا ج ٣ ص ٣٢٢.

(٧) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الربا ح ٦ ج ١٢ ص ٤٥٠.

(٨) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الربا ح ١ ج ١٢ ص ٤٤٩، وتهذيب الأحكام: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر... ج ٧ ص ١١٨ ح ٥١١.

(٩) من لا يحضره الفقيه: في باب الربا ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٤٠٠٧.

(١٠) إن كان المراد من التصريح المنسوب إلى جماعة التصريح بكون المسألتين المذكورتين من سنخ واحد فلم نجد ذلك في عباراتهم حسب ما تفحّصنا إلّا في التنقيح الرائع: ج ٢ ص ٩٠، ولعلّ ←

وعلى كلّ حال، فأنت خبير بأنّ هذه الأخبار معارضة بما هو أقوى منها بمراتب شتّى على تقدير تسليم وضوح دلالتها، وإلّا فهو في محلّ المنع كما ستعرف[١] وخارجة عمّا نحن فيه، فإنّ مواردها ممّا لا يقال له في العرف أنّه يباع عدّاً، ولذا فرضت في كلامهم مسألة اُخرى، وإن ظهر من صاحب «التنقيح وإيضاح النافع والمهذّب البارع[٢]» اتحادهما، وكأنّهم أخذوه من عبارة «الدروس[٣]» لأنّ ظاهرها الاتّحاد، وليس كذلك قطعاً لوجوه: الأوّل أنّ أكثر هذه الأخبار مصرحة بجواز التفاضل نقداً، والمانعون ـ أعني المفيد ومَن وافقه ـ لا يقولون به. والثاني: أنّ الشيخ في «النهاية والخلاف» وابن حمزة والعماني ممّن يقولون بعدم ثبوت الربا في المعدود كما سمعت[٤] حكايته عنهم، وقد ذهبوا ـ كما عرفت فيما سلف[٥] ـ إلى أنّه لا يجوز بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئةً، ما عدا ابن حمزة فإنّه خصّ المنع في المعدودين نسيئةً إذا اتحد الجنس، فلو كانت المسألتان من وادٍ واحد ما وافقوا هنا وخالفوا هناك، فليتأمّل جيّداً. الثالث: أنّه يحتمل كون المنع في هذه عن النسيئة لأجل النسيئة خاصّة كما في الصرف لا من حيث الربا، فلا معارضة بينها وبين ما استفاض واضح الدلالة على حصر الربا في المقدّر بأحد التقديرين.

ومن هنا يُعرف الحال في عناوين المسألتين في كلام الأصحاب. ونحن عنونّا المسألتين بما يوافق ما احتجّ به لهما. وقد قال في «الدروس[٦]» في عنوان المسألة

← الشارح ﷺ أخذه من الرياض حيث قال في ذيل عبارة المصنّف «وفي ثبوت الربا في المعدود تردّد» وبعد بيان وجه التردّد: ولذا فرضها الأصحاب مسألة اُخرى غير المسألة وإن ظهر من جماعة كبعض شرّاح الكتاب اتحادهما، وليس كذلك قطعاً. وأمّا إن كان المراد منه التصريح بمضمون الحكم بعبارات شتّى فهو موجود في كتب المانعين جميعاً، فراجع، وهذا هو الظاهر، فتأمّل.

(١) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٢) المهذّب البارع: في الربا ج ٢ ص ٤٢٤ ـ ٤٢٥.

(٣ و٦) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

(٤ و٥) تقدّم في ص ٢٥ ـ ٢٦ وص ٢٣ ـ ٢٥.

الأُولى: ولو تفاضل المعدودان نسيئةً ففيه الخلاف، وقال في عنوان الثانية: وفي ثبوت الربا في المعدود قولان. ونحوه غيره[١]، والعنوان الأوّل غير جيّد، لأنّه يخصّ صاحب «الوسيلة[٢]» فقط، فليتأمّل جيّداً.

هذا على تقدير وضوح أخبار حجّة الخصم، وإلّا فالكراهية في صحيح محمّد ونفي البأس في صحيح زرارة وغيره أعمّ من الحرمة، ومع ذلك قد سكت عليه السلام عن النسيئة في صحيح زرارة عن البعير والدابّة دون الثوب، ولعلّ ذلك للتقية كما فهمه جماعة[٣] وكما يشعر بها خبر سعيد بن يسار[٤] قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يداً بيد ونسيئة؟ قال: نعم لا بأس إذا سمّيت الأسنان جذعين أوثنيين، ثمّ أمرني فخططت على النسيئة. وزاد في «الفقيه[٥]»: لأنّ الناس يقولون «لا» وإنّما فعل ذلك للتقية، وهذه إن كانت من الصدوق فناهيك به وباطّلاعه على مذاهب العامّة، وقد وافقه على ذلك جماعة[٦]. ثمّ إنّه في «المختلف[٧]» نفى الخلاف عن بيع الثوب بالثوبين نقداً، مضافاً إلى الإجماعات السالفة، فكان صحيح محمّد متروك الظاهر عند الأصحاب إن حملت الكراهية فيه على الحرمة في النقد بمعونة الأخبار الدالّة على أنّ علياً عليه السلام لايكره إلّا الحرام، وشيوع استعمال الكراهية في أخبار الربا بمعنى الحرمة.

نعم قد يمكن الاستدلال به على الحرمة نسيئةً بمعونة ما ذكر، لكنّه لا يقوىٰ علىٰ مكافأة الأصل والعمومات وإطلاق الأخبار المعتبرة المعتضدة بالإجماعات

---

(١) كالمختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.

(٢) الوسيلة: في الربا ص ٢٥٣ و٢٥٤.

(٣) منهم الكاشاني في مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غير ربويّين ج ٣ ص ٦٢، والسيّدالطباطبائي في الرياض: في الربا ج ٨ ص ٣٠٠.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الربا ح ٧ ج ١٢ ص ٤٥١.

(٥) من لايحضره الفقيه: في الربا ح ٤٠١٠ ج ٣ ص ٢٨٠.

(٦) منهم البحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٢٥٣، والسيّدالطباطبائي في الرياض: في الربا ج ٨ ص ٣٠١.

(٧) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٧.

ولا يثبت الربا في غيرالبيع.

وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاصّ لهما كالحنطة والأرُز لا كالمطعوم المختلفة أفراده.

والشهرة ومخالفةالعامّة وفحاوى الأخبار الواردة في الربويّين مع اختلاف الجنس كما عرفت ذلك كلّه.

نعم نقول بالكراهية في المقامين كما هو المشهور لمكان شبهة الخلاف وللجمع بين الأخبار وهي في النسيئة أشدّ كما في «المفاتيح[1]» وغيره[2]، أو نقول بعدمها في النقد للتصريح بها في النسيئة في الخبر المعتبر الّذي سمعته آنفاً وعدم التصريح بها فيه في النقد ولعدم الخلاف فيه كما في «المختلف[3]» وغيره[4]، والأمر في ذلك سهل لمكان التسامح في ذلك.

وليعلم أنّ الخبر إذا ورد على التقية يصحّ لنا أن نعمل به على أنّه مكروه كما حرّر في محلّه، فقد اتضح الحال في المسألتين وارتفعت الشبهة من البين.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يثبت الربا في غيرالبيع﴾ قد تقدّم الكلام في ذلك آنفاً[5] عند الكلام على تعريف الربا.

[في ضابط الاتفاق في الجنس]

قوله: ﴿وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاصّ لهما كالحنطة والأرُز لا كالمطعوم المختلفة أفراده﴾ جعل المدار في الضابط

---

(١) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غير ربويّين ج ٣ ص ٦٢.

(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في الربا ج ٨ ص ٤٦٣، والسرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٥٦.

(٣) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٧.

(٤) كما في الرياض: في الربا ج ٨ ص ٣٠١.

(٥) تقدّم في ص ٨ ـ ١٤.

المذكور على الاتحاد في الاسم الخاصّ كما هو خيرة «السرائر[١] والشرائع[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤] والدروس[٥] واللمعة[٦] والمسالك[٧] والروضة[٨]» وهو ظاهر «المبسوط[٩] والغنية[١٠]» وموضع من «المختلف[١١]».

وظاهر «المراسم[١٢] والإرشاد[١٣] والمفاتيح[١٤]» وموضع من «المختلف[١٥]» أنّ المدار إنّما هو على الحقيقة النوعية الأصلية[١٦] وإن اختلفت أسماء أفرادها. وفي

---

(١) السرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٥٩.
(٢) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٣٥.
(٤) تحرير الأحكام: في جنس الربا ج ٢ ص ٣٠٣.
(٥) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٣.
(٦) اللمعة: في الربا ص ١٢٦.
(٧) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣١٧.
(٨) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٣٧.
(٩) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٨٩.
(١٠) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٤.
(١١ و ١٥) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ١٠٤ و٨٩ ـ ٩٠.
(١٢) المراسم: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ١٧٩.
(١٣) إرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٨.
(١٤) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غير ربويّين ج ٣ ص ٦١.
(١٦) قد ذكرنا في محلّه أنّ الاختلاف بين مَن قال بأنّ المدار على الاسم الخاصّ ومن قال بأنّ المدار على وجود الحقيقة النوعية في الحقيقة اختلافٌ اسمي لفظي، وإلّا فحقيقة كلا القولين واحدة، وذلك لأنّ المراد بالاسم الخاصّ هو الّذي يسمّى به الشيء من جهة وجود ما يتشخّصه من سائر أجناسه. وتوضيحه: أنّ لفظ الشيء يطلق على جميع الموجودات الخارجيّة وغيرها، والّذي يتشخّص به شيء عن غيره هو لفظ المعقول وغير المعقول أو المركّب والبسيط، ثم المشخّص في غير المعقول مثلاً الأسامي الثلاثة وهي النبات والجماد والحيوان، والمشخّص في الحيوان مثلاً الناهق والشاهق والناطق وغيرها وهلم جرّاً، إلى آخر الحقائق المشخّصه للموجودات في الخارج، فإذا استعمل الاسم الخاصّ على الموجود الخارجي الّذي يتحقّق به فرديّته عن الفرد الآخر في الفردية فالمراد ما به يتشخّص عن غيره نوعاً وإلّا فلا يتصوّر له اسم خاصّ غير ما

«الكفاية[١]» أنّ المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية، وضابطه أن يتناولها لفظ خاصّ.

واحتمل في «مجمع البرهان» أنّ الضابط أحد الأمرين: إمّا الاتّفاق في الحقيقة النوعية أو الاتّحاد في الاسم[٢].

وقال: إنّ تحقيق ما يعرف به الجنس مشكل جدّاً، فإنّه تارةً يعلم أنّ المراد به النوع الواحد، وتحقيق ذلك متعسّر جدّاً بل قيل: إنّه متعذّر. وتارةً أنّ المراد به ما يشمله لفظ واحد ويخصّه مثل الحنطة ... ثمّ قال: وينبغي أن يضمّ إليه أن لا يكون تحته اسم لبعض أفراده، فإنّ الطعام مثلاً اسم خاصّ لما يطعم ولكن لبعض أفراده مثل الحنطة اسم خاصّ. وفيه أيضاً تأمّل لعدم ضبط ذلك، مع أنّ لكلّ قوم لساناً واصطلاحاً، فهو أيضاً ليس بضابط، مع أنّه لابدّ مع ذلك من المناسبة الكلّية والاتفاق في الحقيقة بين أفراده، إلّا أن يقال: إنّه لازم، فإنّ الاسم الخاصّ لا يكون إلّا معه، ولكنّه قد يشكل بأُمور مثل الحبوب وما يُعمل منه ... إلى آخر ما قال[٣].

وكأنّ نظر صاحب «الكفاية» إلى ما قاله أخيراً من التلازم، وأراد بالأُمور الّتي توجب الإشكال أنّه قد يختلف الاسم والخاصّية في الأُصول والفروع، إذ حقيقة التمر واسمه وخاصّيّته غير حقيقة الخلّ واسمه وخاصّيّته، وهكذا الشأن في الحليب والجبن. وأيّده بصحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل أكثر وزناً، قال: لا بأس[٤] إلى أن قال ـ وبالجملة الدليل غير قائم على الاتّحاد بين الشيء الربوي وأصله كلّية بل قائم على عدمه، والأصل

← تتسمّى به الموجودات من العلامات الّتي تشير بها إلى ذوي العلامات كلفظ زيد وعمرو ونحوهما والحاصل: أنّ الأشياء المختلفة نوعاً هي الّتي لها أسامي خاصّة يفترق بها كلّ نوع عن غيره وإلّا فلا اسم له خاصّاً بحيث يكون تشخّصه وتعيّنه بهذا الاسم وبهذه التسمية.

(١) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٤٩٦.

(٢ و٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٦٨ و٤٦٦.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الربا ح ١ ج ١٢ ص ٤٥٤.

وأدلّة إباحة البيع دليل الجواز ـ إلى أن قال: ـ والمسألة من المشكلات يحلّها محلّها[١].

ونقل في مقام آخر قوله في التذكرة: ويجوز بيع الحنطة بالخبز متساوياً نقداً ولا يجوز نسيئةً ولا متفاضلاً، ويجوز بيع الخبز بالخبز يابساً ورطباً وبيع الفالوذج بالحنطة ... إلى آخره. ثمّ قال: دليله اتحاد الحقيقة والرواية، فتأمّل في مطابقة القوانين كما ذكره في الحنطة والدقيق منها، ولكن فيه تأمّل من حيث انطباقه على القوانين من حيث إنّه لا يصدق على كلّ اسم خاصّ ولا أنّ له جنساً واحداً، ولهذا لو حلف أن لا يأكل أحدهما لا يحنث بأكل الآخر، فيحتمل أن يكونا جنسين، وجواز بيع أحدهما بالآخر يكون كذلك، ويكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مرّ في سائر المختلفات ... وفيه تأمّل آخر من حيث إنّه لا شكّ في أنّ الحنطة إذا جعلت دقيقاً تزيد، فلا ينبغي صحّة بيع احدهما بالآخر متساوياً أيضاً للزيادة، كما في اليابس من جنسٍ بآخر مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب ... إلى آخر ماقال[٢].

وقد جمعنا ذلك من كلامه رحمه الله من مقامات متفرّقة، وقد اشتمل كلامه على تأمّل في مقامين:

الأوّل: في الجنس المشترط اتحاده في الربا بين الربويّين، فإنّه يشكّ في المراد به هل هو الحقيقة الأصلية وإن اختلفت أسماء أفرادها أو أنّه لابدّ من الاتحاد في الاسم بناءاً على دوران الأحكام مدارها في جملة من المواضع؟ وعلى كلٍّ من التقديرين إشكال أيضاً عنده.

ونحن نقول: المراد هو الحقيقة النوعية الأصلية، وعليها بنوا ما أجمعوا عليه من القاعدة الأُخرى، وهي اتحاد كلّ فرع مع أصله، لوجهين: الأوّل وجود العلّة المنصوصة في الأخبار المستفيضة الصحيحة، والثاني التصريح بالقاعدة الكلّية في بعض المعتبرة المؤيّدة بالشهرة.

أمّا الأوّل فلأنّ أخبار اتحاد الحنطة مع الشعير قد علّلت عدم صلاحية أن

(١ و٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٧٥ و٤٦٨.

يأخذ اثنين من الشعير بواحد من الحنطة بأنّ أصلهما واحد كما في حسنة الحلبي [١] أو صحيحته، وبأنّ أصل الشعير من الحنطة كما في صحيحة هشام بن سالم [٢] وصحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله [٣]. والتعليل في هذه الأخبار قد دلّ على أنّ كلّ فرع له حكم أصله من حرمة المفاضلة، فإنّ العلّة المنصوصة تتعدّى إلى ماعدا مواردها.

وأمّا الثاني فهو مارواه ثقة الإسلام في «الكافي» عن عليّ بن إبراهيم عن رجاله في حلّ المعاوضات قال فيه ما صورته: وما كيل أو وزن ممّا أصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلاً بكيل أو وزناً بوزن، فإذا اختلف أصل ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ويكره نسيئةً ـ إلى أن قال: ـ وما كان أصله واحداً وكان يكال أو يوزن فخرج منه شيء لايكال ولايوزن فلا بأس به يداً بيد ويكره نسيئةً، وذلك كالقطن والكتّان أصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لاتوزن، فليس للقطن فضل على الغزل وأصله واحد، فلا يصلح إلّا مثلاً بمثل، ووزناً بوزن، فإذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد، والثياب لا بأس الثوبان بالثوب ... الحديث [٤].

ومنه يظهر الجواب عن صحيحة عبدالرحمن حيث دلّ هذا الخبر على أنّ الفرع يلحق بالأصل إذا كان مثله في كونه مكيلاً أو موزوناً مثل أصله، والثياب ليست كذلك. وظاهر الكليني العمل بالخبر المذكور حيث ذكره ولم ينكره، وضعفه بالقطع والإرسال منجبر ـ كما علمت ـ بالشهرة وبما سمعت من الأدلّة، مضافاً إلى الإجماعات المنقولة على اتحاد كلّ فرع مع أصله وعلى خصوص أنّ الخلّ متّحد مع التمر والجبن مع الحليب كما في «التذكرة [٥]» وغيرها [٦].

(١ ـ ٣) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الربا ح ٤ و١ و٢ ج ١٢ ص ٤٣٨ والتعبير بالحسنة على خبر الحلبي إنّما هو لكون إبراهيم بن هاشم في سنده لعدم تصحيحه أو توثيقه عند القوم، وقد تقدّم منّا غير مرّة أنّ مثل هذا الخبر ونظائره في الأخبار مقبول موثوق به مضافاً إلى أنّ إبراهيم هذا نفسه من المقبولين المعتمدين، وقد أوضحناه وفصّلنا الكلام فيه في مقدمة كتابنا «احكام المحبوسين» فراجع.

(٤) الكافي: في جُمل من المعاوضات ح ١ ج ٥ ص ١٩٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٦٣.

(٦) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٦٧.

وبالجملة: لا معنى للإشكال في هذا المقام، ولذا تراه في «السرائر[1]» ـ وهو ممّن يذهب إلى أنّ المدار على الاتحاد في الاسم في مسألة الحنطة والشعير ـ وافق في المقام مدّعياً على جملة من موارده الإجماع.

وهذا الحكم مختصّ بباب الربا، لما عرفت، وأمّا ماعداه فلا نزاع في ترتّب الأحكام ودورانها مدار صدق الاسم، فسقط أيضاً الاستناد في الشكّ المذكور إلى ما لو حلف أن لا يأكل أحدهما فإنّه لايحنث بأكل الآخر.

وأمّا المقام الثاني الّذي تأمّل فيه المولىٰ المقدّس الأردبيلي فهو قولهم (قوله ـ خ ل) بعدم التفاضل بين الحنطة والدقيق، مع أنّ الحنطة إذا جعلت دقيقاً تزيد، فإن اختارالوزن حصلت الزيادةباعتبارالكيل، وإن اختارالكيل حصلت باعتبار الوزن.

فجوابه: أنّ ذلك مسلّم لكنّ الأخبار وفتاوى الأصحاب توافقتا على اغتفار هذه الزيادة. والوجه فيه أنّ اغتفارها لأجل المؤنة، كما صرّح بـه فـي صـحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: ما تقول في البرّ بالسويق؟ فـقال: مثلاً بمثل لا بأس به، قلت: إنّه يكون له ريع فيه فضل؟ فقال: أليس له مؤنة؟ قلت: بلى، قال: هذا بهذا[2] وحاصله ما ذكرنا، فيكون قد باعه في القوّة والتقدير دقيقاً بدقيق، وليس بيع الرطب بالتمر اليابس مثله، إذ لامؤنةفي يبس التمر، فالفرق واضح.

وقول السائل «إنّه يكون له ريع فيه فضل» لعلّه أراد به أنّه إذا بيع أحـدهما بالآخر كيلاً لأنّهما من المكيلات، فإنّ الحنطة تكون أثقل، والسويق ـ وهو الدقيق المقلوّ ـ أخفّ، فيحصل الريع والزيادة في الحنطة، أو أراد أنّ البـرّ يزيد إذا خـبز بخلاف السويق، فليتأمّل.

فقد تحصّل: أنّ الاختلاف في الاسم لايكفي في اختلاف الجنس إلّا مع عدم

---

(١) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٦٠ و٢٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٩ في أبواب الربا ح ١ ج ١٢ ص ٤٤٠.

والحنطة والشعير هنا جنسٌ واحدٌ على رأي.

ظهور الاتحاد في الجنس، فاتحاد الاسم واختلافه علاقة غالبية يبنى عليها ما لم يحصل أقوى منها، وعند حصول الأقوى يعمل به، ولهذا عمل أكثر الأصحاب بالاسم وجعلوا المدار عليه في غير الحنطة والشعير وفيهما في غير باب الربا، لأنّ أحكام الشرع مبنيّة على الاسم والإطلاق العرفي لا الحقيقة الواقعية إلّا مع دليل يدلّ عليه، وقد دلّت الأدلّة في باب الربا على اعتبار الحقيقة النوعية الواقعية، فوجب التمسّك بها، وكذا اختلاف الخواصّ لا يدلّ على اختلاف الجنس والحقيقة في باب الربا للأدلّة ولأنّ ذلك كالاسم علامة غالبية لا أمر موجب لليقين، ولهذا قال من[1] قال: إنّ معرفة الحقيقة متعسّر أو متعذّر.

قال في «جامع المقاصد[2]»: وهذا وإن عزّ الوقوف عليه إلّا أنّ بعض الأشياء قام القاطع على بيان نوعها، فالحنطة بالنسبة إلى ماتحتها نوع بالنصّ والإجماع وكذا الأرز، ثمّ إنّه ذكر ما ذكر ممّا هو محلّ نظر.

[في أنّه هل الحنطة والشعير جنس واحد؟]

قوله قدّس سرّه: ﴿والحنطة والشعير هنا جنسٌ واحدٌ على رأي﴾ موافق لظاهر «الفقيه[3]» حيث روى ذلك فيه، وصريح «المقنعة[4] والنهاية[5] والخلاف[6] والمراسم[7]

---

(١) القائل هو المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٦٦.
(٢) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٦٦.
(٣) من لايحضره الفقيه: في الربا ح ٤٠١٣ ج ٣ ص ٢٨١.
(٤) المقنعة: في بيع الواحد بالاثنين ص ٦٠٤.
(٥) النهاية: في الربا وأحكامه وما يصحّ فيه وما لا يصحّ ص ٣٧٧.
(٦) الخلاف: في أحكام الربا في المكيل والموزون ج ٣ ص ٤٧ مسألة ٦٦.
(٧) المراسم: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ١٧٩.

والوسيلة[١] والغنية[٢] والشرائع[٣] والنافع[٤] وكشف الرموز[٥] والتذكرة[٦] والإرشاد[٧] والمختلف[٨] والتحرير[٩] والإيضاح[١٠] وشرح الإرشاد[١١]» للفخر و«الدروس[١٢] واللمعة[١٣] وحواشي الكتاب[١٤]» للشهيد و«التنقيح[١٥] وجامع المقاصد[١٦] وتعليق الإرشاد[١٧] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[١٨] والروضة[١٩] ومجمع البرهان[٢٠] والكفاية[٢١] والمفاتيح[٢٢]

---

(١) الوسيلة: في بيان الربا ص ٢٥٣.
(٢) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٤.
(٣) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٤.
(٤) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.
(٥) كشف الرموز: في الربا واحكامه ج ١ ص ٤٨٦.
(٦) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٨.
(٧) إرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٨.
(٨) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٩.
(٩) تحرير الأحكام: في جنس الربا ج ٢ ص ٣٠٣.
(١٠) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٥.
(١١) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في أحكام الربا ص ٥١ س ١٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٢) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٣.
(١٣) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٦.
(١٤) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الربا ص ٦٣ س ٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(١٥) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٨٨.
(١٦) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٦٧.
(١٧) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) في الربا ص ٤٠٨.
(١٨) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣١٧.
(١٩) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٣٨.
(٢٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامة ج ٨ ص ٤٦٧.
(٢١) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٤٩٨.
(٢٢) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غير ربويّين ج ٣ ص ٦١.

والحدائق[١] والرياض[٢]» وهو المحكي[٣] عن التقي والقاضي، وهو المشهور كما في «اللمعة[٤] وإيضاح النافع» ومذهب الأكثر كما في «المفاتيح[٥]» وقد ادّعى عليه الإجماع في «الخلاف[٦]» وظاهر «الغنية[٧]» أو صريحها. وفي «شرح الإرشاد[٨]» للفخر أنّ عليه الفتوى.

قلت: قد انعقد الإجماع بعد ابن إدريس على الاتحاد، والمخالف القديمان ـ على ما حكي[٩] عنهما ـ وابن إدريس[١٠]. ومن الغريب ما في «التحرير[١١]» حيث قال فيه: وقال ابن أبي عقيل وباقي علمائنا: إنّهما جنسان. وكأنّه عوّل على ما استنهضه صاحب «السرائر» وهو ممّا لا يعتمد عليه، لأنّه خارج عمّا نحن فيه، ومَن أراد الوقوف على ذلك فليلحظ «السرائر[١٢]».

حجّة المشهور بعد الإجماع المذكور الأخبار الصحيحة المستفيضة وغيرها من المعتبرة المعتضدة بما عرفت، وهي ما بين صريحة في الحكم واتحاد الحقيقة ـ كما في صحيحة هشام وعبدالرحمن وحسنة الحلبي أو صحيحته، كما أشرنا إلى

---

(١) الحدائق الناضرة: في أحكام الربا ج ١٩ ص ٢٣٠.
(٢) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٩٢.
(٣) الحاكي هو العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٩.
(٤) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٦.
(٥) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غير ربويّين ج ٣ ص ٦١.
(٦) الخلاف: في أحكام الربا والمكيل والموزون ج ٣ ص ٤٧ مسألة ٦٦.
(٧) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٤.
(٨) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في أحكام الربا ص ٥١ س ١٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٩) الحاكي هو العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٩.
(١٠) السرائر: في حكم بيع الواحد بالاثنين مع اختلاف الجنس ج ٣ ص ٢٥٤.
(١١) تحرير الأحكام: في جنس الربا ج ٢ ص ٣٠٣.
(١٢) السرائر: في حكم بيع الواحد بالاثنين مع اختلاف الجنس ح ٣ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

ذلك فيما سلف[١] قريباً، فلا حاجة إلى نقل متونها ـ وظاهرة في الحكم خاصّة، ولكن تدلّ على الاتحاد في الحقيقة بملاحظة القاعدة المتفق عليها روايةً وفتوىً أن لا ربا إلّا مع اتحاد الجنس، فمن الأخبار المشار إليها ـ أعني الظاهرة في الحكم ـ ما رواه المشايخ[٢] في الصحيح عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الحنطة والشعير رأس برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر. ومثله روايته[٣] وصحيحة محمّد بن قيس[٤]. وما رواه الشيخ في «التهذيب[٥]» صحيحاً إلى صفوان عن رجل من أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام وحسنة الحلبي[٦] أو صحيحته.

ولعلّ الوجه فيما اشتملت عليه الأخبار الأوّل ـ من أنّ الشعير من الحنطة وأنّ أصلهما واحد ـ هو مارواه الصدوق[٧] بإسناده أنّ عليّ بن أبي طالب سئل ممّا خلق الله الشعير؟ فقال: إنّ الله تبارك وتعالى أمر آدم عليه السلام أن ازرع ممّا اخترت لنفسك، وجاءه جبرائيل عليه السلام بقبضة من الحنطة، فقبض آدم على قبضة وقبضت حوّاء على أُخرى، فقال آدم لحوّاء: لا تزرعي أنتِ، فلم تقبل من آدم عليه السلام، فكلّما زرع آدم جاء حنطة وكلّما زرعت حوّاء جاء شعيراً. وبهذا يزول استبعاد الاتحاد في المقام، فالموجب للاتحاد النصّ والإجماع، لا تناول اسم الطعام لهما كما ذكره جماعة منهم المحقّق في «الشرائع[٨]».

---

(١) تقدّم في ص ٣٦.

(٢) الكافي: في المعاوضة في الطعام ح ٢ ج ٥ ص ١٨٧، ومن لايحضره الفقيه: في الربا ح ٤٠١٣ ص ٢٨١، وتهذيب الأحكام: ب ٨ في بيع الواحد بالاثنين ح ٨ ج ٧ ص ٩٥.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الربا ح ٦ ج ١٢ ص ٤٤١.

(٤ و٦) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الربا ح ٨ و٤ ج ١٢ ص ٤٣٩ و٤٣٨.

(٥) تهذيب الأحكام: ب ٨ في بيع الواحد بالاثنين ح ٩ ج ٧ ص ٩٥.

(٧) علل الشرائع: ب ٣٧٦ علّة دود الثمار وعلة خلق الشعير ج ٢ ح ٢ ص ٥٧٤.

(٨) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٤.

وثمرة النخل كلّها جنسٌ وإن اختلفت أصنافها كرديء الدقل وجيد النوع، وثمرة الكرمُ جنسٌ.

وحجّة القديمين والحلّي العرف واللغة والرواية العامّية[١]: «بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبرّ بالشعير والشعير بالبرّ كيف شئتم يداً بيد» قال في «السرائر[٢]» لاخلاف بين المسلمين العامّة والخاصّة أنّهما جنسان مختلفان أحدهما غير الآخر جنساً ونطقاً، ولا خلاف بين أهل اللغة واللسان العربي في ذلك، ثمّ اسهب في غير أدب وادّعى ما لم يثبت دعواه، ونِعم ما قال له «كاشف الرموز» بعد كلامٍ طويل: إنّ التشنيع على المشايخ الكبار المجمع على فضلهم ليس من شأن العالم المُنصف[٣]، انتهى.

والاستدلال بالعرف واللغة جيّد جدّاً لولا الأدلّة المتقدّمة، ولهذا يعدّان جنسين في الزكاة وغيرها، ولا ينافيه الاتحاد حقيقة، كما دلّت عليه الصحاح السالفة، لأنّا قد قدّمنا[٤] أنّ الأحكام الشرعية تابعة للأسامي اللغوية والعرفية دون الحقائق الواقعية إلّا في الربا في المقام، فإنّ الأخبار المذكورة حكمت فيه بمراعاة الحقيقة الواقعية فلا تتعدّى إلى غيره. وأمّا الرواية فضعيفة السند قاصرة الدلالة ولم يستدلّ بها في «السرائر[٥]» وإنّما استدلّ بقوله صلى الله عليه وآله[٦] «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم».

[في أنّ أثمار النخل جنسٌ واحد]

قوله: ﴿وثمرة النخل كلّها جنسٌ وإن اختلفت أصنافه كرديء

---

(١) السنن الكبرى: في البيوع ج ٥ ص ٢٧٦.

(٢) السرائر: في حكم بيع الواحد بالاثنين ج ٢ ص ٢٥٤.

(٣) كشف الرموز: في الربا وأحكامه ج ١ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٩.

(٤) تقدّم في ص ٥١١.

(٥ و٦) السرائر: في حكم بيع الواحد بالاثنين ج ٢ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥، والسنن الكبرى: في البيوع ج ٥ ص ٢٨٢.

وأصل كلّ شيء وفرعه جنسٌ كالحنطة

الدَقَل﴾ وإن كان رديأً في الغاية كما في «التذكرة[1]» فلايجوز التفاضل فيه نقداً ولا نسيئة، ولا يباع مدّ من البرني بمدّين من الدَقَل لا نقداً ولا نسيئةً بلا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر، والطلع كالثمرة وإن اختلفت أُصولها، وطلع الفحل كطلع الإناث كما صرّح بذلك في «التذكرة[2]».

[في أنّ أصل كلّ شيء وفرعه واحد]

قوله قدّس سرّه: ﴿وأصل كلّ شيء وفرعه جنسٌ﴾ قد تقدّم[3] بيان هذه القاعدة عند شرح قوله «وضابط الاتفاق في الجنس ... إلى آخره» من أنّ الأخبار دالّة عليه من وجهين وأنّ الإجماع منعقد عليها باعتبارين، وبيّنا أنّ الفرع إنّما يلحق بأصله إذا كان مثله في كونه مكيلاً أو موزوناً، وبيّنا الحال فيما ذكروه من الإشكال.

قال في «التذكرة»: الأصل مع كلّ فرعٍ له واحد، وكذا فروع كلّ أصلٍ واحد، وذلك كاللبن الحليب مع الزُبْد والسمن والمخيض واللبأ والشيراز والأقِط والمَصْل والجبن والترجين والكشك والكامخ، والسمسم مع الشيرج والكُسْب والراشي، وبزر الكتّان مع حبّه، والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف أصنافه من الرقاق والفرن وغيرهما ومع الهريسة، والشعير مع السويق، والتمر مع السيلان والدبس والخلّ منه والعصير منه، والعنب مع دبسه وخلّه، والعسل مع خلّه، والزيت مع الزيتون، وغير ذلك عند علمائنا أجمع، فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزُبْد والسمن والمخيض واللبأ وغير ذلك ممّا تقدّم، بل يجب التماثل نقداً، ولا يجوز نسيئةً لا متماثلاً ولا متفاضلاً. ولا فرق في ذلك بين أن يباع الأصل مع فرعه

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في الرباج ١٠ ص ١٥٠.
(٣) تقدّم في ص ٣٣ ـ ٣٨.

والدقيق والخبز والدبس والتمر والخلّ والعنب ودبسه جنسٌ، واللبن والزبد والأقِط والكَشْك والسمن جنسٌ، والسمسم والشيرج جنسٌ.

والمصنوع من جنسين يباع بهما أو بأحدهما مع زيادة على مماثله.

أو بعض فروعه مع البعض[١]، انتهى. فلا تلتفت إلى تأمّل صاحب «مجمع البرهان[٢]» في المقام مع اعترافه بعدم الخلاف.

وليعلم أنّ مخالطة الملح والماء والإنفحة وبعض الأجزاء اليسيرة لا توجب اختلافاً، لأنّها أجزاء يسيرة لا اعتبار بها، وإن كانت كثيرة توجب اختلافاً جاء حكم المختلفين كما نصّ على ذلك في «التذكرة[٣]».

قوله: ﴿والكَشْك﴾ قال في «القاموس[٤]» الكَشْك ماء الشعير. وفي «المصباح المنير[٥]» أنّه وزان فلس ما يعمل من الحنطة، وربّما عمل من الشعير. قال المطرزي[٦]: هو فارسي معرّب. وفي «جامع المقاصد[٧]» أنّه أشبه شيء بالمصنوع من جنسين، لأنّه معمول من الحنطة واللبن، فإن أمكن اتّخاذه من اللبن فقط اندفع ذلك. قلت: في الشامات يعمل من الحنطة واللبن وفي العراق يتّخذ من الحنطة من دون اللبن.

قوله: ﴿مع زيادة على مماثله﴾ ويكون للزيادة وقع بحيث يصلح لأن يكون عوضاً في البيع، ويكفي معرفة المجموع وإن جهل قدر كلّ جنس، وقد

(١ و٣) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٦٣ و١٦٥.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٧٦.

(٤) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٣١٧ مادة «كشك».

(٥) المصباح المنير: ج ٢ ص ٥٣٤ مادة «الكشك».

(٦) لايوجد كتابه لدينا.

(٧) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٦٧.

واللحوم تابعة لأُصولها، فلحم البقر عرابه وجاموسه جنسٌ، ولحم الإبل عرابها وبخاتيّها جنسٌ، ولحم الغنم ضأنها وماعزها جنسٌ،

يوجد في بعض النسخ: المصوغ من نقدين، والموجود فيما عندنا من النسخ: والمصنوع من جنسين، والأخيرة أولى وأصحّ، لأنّ حكم النقدين قد سلف في الصرف، ولا يكاد يوجد نكتة في تنكير النقدين.

[في تبعية اللحوم لأُصولها]

قوله رحمه الله: ﴿وبخاتيّها﴾ البُخت نوع من الإبل، قال الشاعر: لبن البخت في قِصاع الخَلَنج، الواحد بختي مثل روم ورومي يجمع على البخاتي، ويخفّف ويثقّل، وربما قيل: إنّه معرّب كما نصّ على ذلك كلّه في «المصباح المنير[1]» والحكم محكي عليه الإجماع في «الغنية[2] والتذكرة[3]».

قوله: ﴿ولحم الغنم ضأنها وماعزها جنسٌ﴾ إجماعاً كما في «الغنية[4] والتذكرة[5]» واللحم والكبد والقلب والكرش كلّه واحد كما في «الحواشي المنسوبة إلى الشهيد[6]» وفيها أيضاً: أنّه يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن لاختلاف

---

(١) المصباح المنير: ج ٢ ص ٣٧ مادة «البُخت».

(٢ و٤) غُنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.

(٣ و٥) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٥١.

(٦) الموجود فيه هو قوله: ويجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن لاختلاف الماهية بخلاف الدبس بالخلّ للاختلاف بالصفة لاغيره. وأمّا ما نسبه الشارح اليه بقوله: واللحم والكبد والقلب والكرش كلّه واحد فلم نجد فيه، فراجع الحواشي النجّارية: ص ٦١ س ١٠ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية). ولعلّه كان في غير تلك الحاشية من حواشيه.

والوحشي والإنسي جنسان، والحمام جنسٌ واحدٌ على إشكال،

الماهية بخلاف الدبس بالخلّ للاختلاف بالصفة لاغير، واللحم والشحم مختلفان، أمّا الألية والشحم فالظاهر اتحادهما كما في «الدروس[١]».

قوله: ﴿والوحشي والإنسي جنسان﴾ كما نصّ عليه في «المبسوط[٢] والخلاف[٣]» وغيرهما[٤] وحكى عليه الإجماع في «الغنية[٥] وجامع المقاصد[٦]» وظاهر «التذكرة[٧]» حيث قال في الأخير: عندنا. وقال فيه في مقام آخر: ولبن الوحشي مخالف للإنسي، ولبن بقر الوحش مخالف لبن بقر الإنسي، وكذا لبن الضبي ولبن الشاة جنسان عند علمائنا أجمع[٨]. وفي «المبسوط[٩] والخلاف[١٠]» أن ليس في الإبل وحشي.

قوله: ﴿والحمام جنسٌ واحدٌ على إشكال﴾ المعروف عند معظم الفقهاء أنّ الحمام كلّ طائر يعبّ الماء ويهدر، فيدخل فيه القماري والدباسي والفواخت، سواء كانت مطوّقة أو لا، آلفة أو وحشية. وقد جعله المحقّق الثاني[١١] أعرف عند أهل اللغة، لكن المحكي[١٢] عن أكثر كتب اللغة «كالصحاح[١٣] وفقه

---

(١) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٤.
(٢) المبسوط: في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٢.
(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٥٨ مسألة ٨٩.
(٤) كما في الشرائع: في الربا ج ٢ ص ٤٥.
(٥) غُنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.
(٦) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٦٨.
(٧ و٨) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٥٢ و١٥٩.
(٩) المبسوط: في ذكر ما يصحّ فيه الربا ج ٢ ص ٩٢.
(١٠) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٥٩ مسألة ٨٩.
(١١) جامع المقاصد: في الحجّ ج ٣ ص ٣١٠.
(١٢) كما في الرياض: في الصيد وكفّاراته ج ٧ ص ٢٨٠.
(١٣) الصحاح: ج ٥ ص ١٩٠٦ مادة «حمم».

اللغة[١] وشمس العلوم والسامي» وغيرها[٢] أنّه كلّ مطوّق. وحكاه الأزهري[٣] عن أبي عبيدة عن الأصمعي. وفي «المصباح المنير[٤]» الحمام عند العرب كلّ ذي طوق من الفواخت والقماري وساق حرا والقطا والدواجن والوراشين وأشباه ذلك ـ الى أن قال: ـ والعامّة تخصّ الحمام بالدواجن. وكان الكسائي يقول الحمام هو البرّي واليمام هو الّذي يألف البيوت، والظاهر أنّ التفاوت بينهما قليل أو منتفٍ. وقد قوّى في «التذكرة[٥]» أنّه جنس واحد، وقرّبه في «الدروس[٦]». وفي «جامع المقاصد[٧]» أنّه أقرب للاحتياط. وظاهر «التحرير[٨]» بل صريحه أنّه جنسان.

والإشكال من أنّه يشمله اسم واحد خاصّ ومن اختصاص كلّ باسم. وفي «الإيضاح[٩] وجامع المقاصد[١٠]» أنّ الوقوف على الأجناس والأنواع والفصول متعسّر، كما في الأوّل، وعزيز ولا قاطع من قبل الشرع على أحد من الأمرين كما في الثاني، وعموم قوله تعالى[١١]: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يقتضي صحّة البيع الجاري على بعض ببعض، وقوله عليه الصلاة والسلام[١٢]: «ما اجتمع الحلال والحرام إلّا غلب الحرامُ الحلالَ» قد يقضي بالعدم.

---

(١) فقه اللغة: في الطير ص ٣٤٠.
(٢) كصاحب قاموس المحيط: ج ٤ ص ١٠٠ مادة «حُمَّ».
(٣) تهذيب اللغة: ج ٤ ص ١٦ مادة «حم».
(٤) المصباح المنير: ج ١ ص ١٥٢ مادة «حمم».
(٥) تذكرة الفقهاء: في الرباج ١٠ ص ١٥٣.
(٦) الدروس الشرعية: في الرباج ٣ ص ٢٩٤.
(٧) جامع المقاصد: في الرباج ٤ ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.
(٨) تحرير الأحكام: في الرباج ٢ ص ٣٠٤.
(٩) إيضاح الفوائد: في الرباج ١ ص ٤٧٥.
(١٠) جامع المقاصد: في الرباج ٤ ص ٢٦٨.
(١١) المائدة: ١
(١٢) عوالي اللآلي: ج ٢ ص ١٣٢ حديث ٣٥٨.

والسموك جنسٌ.

واللبن والدهن تابعان، وكذا الخلّ والدهن وما يتخذ منه جنسٌ كالشيرج ودهن البنفسج.

والجيّد والرديء جنسٌ، والصحيح والمكسور جنسٌ، والتِبر والمضروب جنسٌ.

قوله قدّس سرّه: ﴿والسموك جنسٌ﴾ على الأقوى لشمول اسم السمك للكلّ، والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف في الحقيقة، وربما احتمل أن تكون أجناساً متعدّدة، فكلّ ما اختصّ باسم أو صفة كان جنساً مخالفاً لما غايره فليتأمّل. والإجماع منّا على أنّ لحم السمك مخالف لسائر اللحوم كما في «التذكرة[1]» والمخالف الشافعي[2].

[التِبر والمضروب جنسٌ واحد]

قوله: ﴿والتِبر والمضروب الجنسٌ﴾ قال في «المصباح المنير[3]» هو ما كان من الذهب غير مصنوع، وقال الزجّاج: كلّ جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرهما. وفي «القاموس[4]» الذهب والفضّة أو فُتاتها قبل أن يصاغا، أو ما يستخرج من المعدن قبل أن يصاغ. وفي «النهاية[5]» لابن الأثير: التبر هو الذهب والفضة قبل أن يضربا دنانير ودراهم، فإذا ضربا كان عيناً، وقد يطلق على

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٥٢.

(٢) المجموع: في الربا ج ١١ ص ٢١١.

(٣) مصباح المنير: ج ١ ص ٧٢ مادة «تَبر».

(٤) القاموس المحيط: ج ١ ص ٣٧٩ مادة «تَبر».

(٥) النهاية لابن الأثير: ج ١ ص ١٧٩ مادة «تَبر».

الشرط الثاني: الكيل أو الوزن، فلا ربا إلّا فيما يكال أو يوزن مع التفاوت، ولو تساويا قدراً صحّ البيع نقداً، ولو انتفى الكيل والوزن معاً جاز التفاضل نقداً ونسيئةً كثوب بثوبين وبيضة ببيضتين، ولافرق بين اختلاف القيمة واتّفاقها.

غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد والرصاص، فعلى بعض معانيه لاإشكال في جواز بيع أحدهما بالآخر، ولذا أطلق هنا وفي «التذكرة[1]» وإنّما يرد على تفسيره بما يستخرج من المعدن، فإنّه لا يجوز بيع التبر بوزنه من المضروب، لاختلاطه بأجزاء ترابيّة لاقيمة لها، فيبقى الزائد من المقابل بغير عوض. قال في «جامع المقاصد»: حكمه هنا باتّحاد الجنسيّة يمكن تفريع هذا الحكم عليه، إذ لو كانا جنسين لجاز البيع بكلّ حال[2].

[في اعتبار أن يباع بالكيل أو الوزن]

قوله: ﴿الشرط الثاني: الكيل أو الوزن﴾ قد ذكر المصنّف لثبوت الربا ومحلّه شرطين: التماثل في الجنس وكونه مكيلاً أو موزوناً. وثبوته حينئذٍ ممّا دلّت عليه الأخبار الّتي كادت تكون متواترة، وحكيت عليه الإجماعات المتظافرة. وقد عرفت[3] ممّا دلّ على اشتراط الشرط الأوّل، وقد استطردنا[4] ذكر مادلّ على اشتراط الشرط الثاني في النقد والنسيئة عند شرح قوله: «ويكره بيع أحد المختلفين بالآخر» وبيّنّا[5] أنّه لا ربا في المعدود وأنّه المشهور، وحكينا

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٦.
(٢) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٦٩.
(٣ و٤) تقدّم في ص ٢٠ ـ ٢٥.
(٥) تقدّم في ص ٢٥ ـ ٣٣.

والحوالة في التقدير على عادة الشرع، فما ثبت أنّه مكيل أو موزون في زمانه عليه السلام حكم بدخولهما فيه، وإن لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد، وان اختلفت البلدان فلكلّ بلدٍ حكم نفسه على رأي،

اختياره صريحاً عن سبعة وعشرين كتاباً وأنّه ظاهر «الدروس وغاية المراد» وأنّه المحكي عن عليّ بن بابويه والحسن والقاضي و«مجمع البيان» وأنّ المخالف القائل بثبوته في غير المكيل والموزون وأنّه يحرم التفاضل مع التجانس نقداً أو نسيئةً المفيد وأبو يعلى فيما حكي عنه، واستوفينا الكلام في ذلك، وقد علمت[1] أنّه قد أجمع المسلمون على ثبوت الربا في الأشياء الستّة وأنّ أصحابنا استندوا إلى ثبوته في كلّ مكيل وموزون إلى النصّ، والقائلون بالقياس اتفقوا على ثبوته في الأشياء الستّة لعلّة وقد اختلفوا فيها على أقاويل شتّى.

[في اعتبار عادة زمان النبيّ صلى الله عليه وآله ثمّ البلد في الكيل أو الوزن]

قوله: ﴿والحوالة في التقدير على عادة الشرع، فما ثبت أنّه مكيل أو موزون في زمانه عليه الصلاة والسلام حكم بدخولهما فيه، وإن لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد، وإن اختلفت البلدان فلكلّ بلدٍ حكم نفسه على رأي﴾ موافق «للمبسوط[2] والشرائع[3] والنافع[4] والتحرير[5] والتذكرة[6] ونهاية الإحكام[7]» لا في المقام

---

(١) تقدّم في ص ١٥.
(٢) المبسوط: ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٢.
(٣) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٥.
(٤) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.
(٥) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣٠٩.
(٦) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٩٦ ـ ١٩٨.
(٧) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٥.

و«الإرشاد[١] والمختلف[٢] والدروس[٣] وحواشي الشهيد[٤] وإيضاح النافع وجامع المقاصد[٥] وتعليق الإرشاد[٦] والميسية والمسالك[٧] والمفاتيح[٨]» وهو المنقول[٩] عن القاضي. وقال في «الكفاية[١٠]»: قالوا ... إلى آخره.

ووجهه الاستناد إلى الأصل في الجملة، وأنّ المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع، وكما أنّ عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه، وعرف الآخر الجزاف مثلاً فيلزمه حكمه صرفاً للخطاب إلى المتعارف من الجانبين وردّاً للناس إلى عوائدهم كما في القبض والحوز (والحرز ـ خ ل) والإحياء، وإلّا لزم الخطاب بما لا يفهم، فيكون قد قام العرف الخاصّ مقام العامّ عند انتفائه.

ويبقى الإشكال على هذا القول لو اختلفت عادة البلد الواحد بأن يباع تارةً جزافاً وأُخرى مكيلاً أو موزوناً، ولعلّهم يعتبرون هنا الغلبة، وأمّا مع التساوي فيقولون إنّهما كالبلدين، فتأمّل.

والظاهر أنّ الحكم عندهم للبلد لا أهله وإن كان قد خرج بعض الساكنين فيه إلى بلدٍ غيره.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وخالف الشيخ في «النهاية[١١]» وأبو يعلى في «المراسم[١٢]» فقالا: إنّه إذا كان

---

(١) إرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٩.
(٢) مختلف الشيعة: الربا ج ٥ ص ٩٨.
(٣) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٧.
(٤) لم نعثر عليه في حواشيه الموجودة لدينا.
(٥) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٠.
(٦) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الربا ص ٤٠٩ ـ ٤١٠.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٢٣.
(٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غيرالربويّين ج ٣ ص ٦١.
(٩) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٨.
(١٠) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠٠.
(١١) النهاية: في المتاجر ص ٣٧٩.
(١٢) المراسم: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ١٧٩.

يباع في بلد جزافاً وفي آخر كيلاً أو وزناً فحكمه حكم المكيل والموزون في تحريم التفاضل، وقوّاه في «الإيضاح[١]» وفصّل المفيد[٢] فقال: إن كان يباع في مصر كيلاً أو وزناً ويباع في آخر جزافاً فحكمه حكم المكيل أو الموزون إذا تساوت الأحوال في ذلك، وإن اختلفت كان الحكم فيه حكم الأغلب والأعمّ، ووافقه على ذلك صاحب «السرائر[٣]».

ومستند القولين غير واضح سوى قوله عليه‌السلام[٤] «إلّا غلب الحرامُ الحلالَ» وهو كما ترى، والاحتياط لا يصلح دليلاً فيما نحن فيه كما في «جامع المقاصد[٥] وإيضاح النافع» من أنّه أحوط ليس استدلالاً.

وقد يحتجّ[٦] للشيخ وسلّار وأحد شقّي قول المفيد وابن إدريس بالإطلاق. وهو معارض بالإطلاق الآخر المتضمّن عدم الربا فيما لم يقدّر بهما، على أنّك عرفت حال الإطلاق الأوّل، وأمّا الشقّ الثاني من قول المفيد فكان وجهه ظاهر فيما إذا كان الأغلب الكيل أو الوزن، لأنّ النادر لا يلتفت إليه. وقد مال إلى ذلك جماعة كالآبي[٧] والمقداد[٨] والقطيفي.

فقد تحصّل: أنّ ما علم أنّه في زمن النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله مكيل أو موزون فهو ربوي إجماعاً كما في «التنقيح[٩]» وظاهر «المبسوط[١٠]» وإن تغيّر بعد ذلك. ولا فرق في

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الربا ج ١ ص ٤٧٦.

(٢) المقنعة: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك ص ٦٠٤ ـ ٦٠٥.

(٣) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٦٣.

(٤) عوالي اللآلي: ج ٢ ص ١٣٢ ح ٣٥٨.

(٥) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٠.

(٦) كالمحقّق في نكت النهاية، راجعْ النهاية ونكتها: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ١٢٣.

(٧) كشف الرموز: في الربا وأحكامه ج ١ ص ٤٩٢.

(٨ و٩) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩١.

(١٠) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٠.

ذلك بين بلده عليه السلام أو بلدٍ آخر إذا أقرّ أهله عليه، ويحتمل ما كان عادة في زمنه مطلقاً كما هو ظاهر إطلاق أكثر العبارات، لأنّ دليل التحريم إنّما وجد في ذلك الزمان فيحمل على عادة أهله مطلقاً إلّا أن يختلف في بلده وغيره، وحينئذ يشكل، لاحتمال رجوعه إلى بلده وكون كلّ بلد له حكم نفسه، فلولا الإجماع لأمكن القول بالحوالة على العرف مطلقاً، لأنّه المحكّم في موضوعات الأحكام الشرعيّة. وأمّا ما علم أنّه غير مكيل ولا موزون فليس بربوي إجماعاً، وما لم يعلم حاله فإن اتّفقت البلدان على كيله أو وزنه فهو ربوي، وإن اتّفقت على عدمه فليس بربوي، فخلص من هذا التقدير قسمٌ خاصّ وهو المجهول حاله في زمنه صلى الله عليه وآله واختلفت البلدان فيه، وقد اختلفت الأقوال فيه كما عرفت[1].

وبقي هناك شقّ آخر وهو ما عرف أنّه كان مقدّراً في عهده صلى الله عليه وآله وجهل اعتباره بأحدهما، فقالوا: احتمل التخيير وتعيين الوزن، لأنّه أضبط، اختاره في «التذكرة[2]» وحسّنه في «المسالك[3]» واحتمل في «نهاية الإحكام[4]» اعتبار الكيل، لأنّه أغلب في المطعومات في عصره صلى الله عليه وآله. وقد تقدّم تمام الكلام في أوّل الكتاب عند قول المصنّف: الفصل الثالث العوضان[5].

والثبوت في عهده صلى الله عليه وآله إنّما هو عند المجتهد بالخبر الواحد أو المتواتر كما نبّه

---

(١) تقدّم في ص ٥٠٨.

(٢) لم نعثر على هذا الفرع في التذكرة، نعم في باب تعيين قدر زكاة الفطرة قال: الأصل في الإخراج الكيل وقدّره العلماء بالوزن لأنّه أضبط، انتهى. لكنّه غير ما نحن فيه وهو حمل ما كان في زمانه صلى الله عليه وآله من الكيل والوزن المجهول في زماننا على الوزن، فإنّ هذا فرعٌ وذاك فرعٌ آخر، راجع تذكرة الفقهاء: ج ٥ ص ٣٨٩.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٢٣.

(٤) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٦.

(٥) تقدّم في ج ١٣ ص ٧.

ولا يثبت الربا في الماء ولا الطين إلّا الأرمني.

عليه فخر الإسلام في «شرح الإرشاد[١]».

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يثبت الربا في الماء ولا الطين إلّا الأرمني﴾ الطين الأرمني طين قبرذي القرنين. وروى في «المصباح[٢]» عن محمّد بن جمهور القمّي عن بعض أصحابه «سئل الصادق عليه السلام عن الطين الأرمني يؤخذ للكسر أيحلّ أخذه؟ قال: لا بأس به، قال: أمّا أنّه من طين قبرذي القرنين وطين قبر الحسين بن عليّ عليهما السلام خير منه». وأرسل في «مكارم الأخلاق[٣]» عنه عليه السلام أنّه سئل عن الطين الأرمني يؤخذ للكسر والمبطون ... الحديث. وفي «الإيضاح[٤]» في باب المطاعم نفى الخلاف عن جواز أكله لدفع الهلاك، فكان دواءاً يباع وزناً، فيثبت فيه الربا.

وأمّا الماء فغير مكيل ولا موزون وإن كان لا يباع سلفاً إلّا وزناً، فلو أسلف ماءاً في ماء إلى أجل احتمل أن يكون ربوياً، لاشتراط الوزن حينئذٍ في السلم فيه. وكذا الحجارة والتراب والحطب، ولا عبرة ببيع الحطب وزناً في بعض البلدان، لأنّ الوزن غير شرط في صحّته، وأمّا الطين الخراساني فأكله حرام، فإن بيع لغرض صحيح ابتنى ثبوت الربا فيه وعدمه على دخول الكيل أو الوزن فيه وعدمه. وأطلق الشيخ[٥] والقاضي[٦] تحريم بيع الطين المأكول. وفي «الخلاف[٧]» الإجماع على ذلك.

---

(١) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في أحكام الرباص ٥١ س ٢٢ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) مصباح المتهجّد: في الصلاة في مسجد الكوفة والحائر وطرف من أحكام التربة من طين قبر الحسين عليه السلام ص ٧٣٢.
(٣) مكارم الأخلاق: في طين قبر الحسين عليه السلام ح ١١٨٢ ج ١ ص ٣٦٢.
(٤) إيضاح الفوائد: في الأطعمة والأشربة ج ٤ ص ١٥٤.
(٥ و٧) الخلاف: في حرمة أكل الطين ج ٣ ص ٤٩ مسأله ٦٩.
(٦) المهذّب: في الربا وما يصحّ فيه ذلك وما لا يصحّ ج ١ ص ٣٦٢.

والمراد هنا جنس المكيل والموزون وإن لم يدخلاه لقلّته كالحبّة والحبّتين أو لكثرته كالزُبرة.

[في المراد من المكيل والموزون]

قوله: ﴿والمراد هنا جنس المكيل والموزون وإن لم يدخلاه لقلّته كالحبّة والحبّتين أو لكثرته كالزُبرة﴾ الزبرة ـ بضمّ الزاء وسكون الباء ـ القطعة من الحديد كما في «القاموس[1]».

والتقييد بقوله «هنا» ـ وإن كان تركه في «التذكرة والتحرير» ـ يحتمل وجهين ذكرهما الشهيد في «حواشيه[2]»:

أحدهما: بيان أنّ اعتبار الكيل والوزن يقع على وجهين، أحدهما بالنظر إلى البيع، والثاني بالنظر إلى الربا، سواء قلنا بتخصيصه بالبيع فقط كما هو مذهب جماعة أو بدخوله في سائر المعاوضات كما هو مذهب آخرين، وضابط الأوّل اعتبار الكيل أو الوزن بالنظر إلى محض البيع وشخصه.

الثاني: إنّ الغرض الاحتراز عن اعتبار الكيل أو الوزن في الزُبرة والحبّة، إذ يصحّ بيعهما مشاهدةً، لعدم اعتبار الكيل والوزن فيهما، فكان الحاصل أنّ المعتبر في المبيع اعتبار الكيل والوزن بالنظر إلى شخص المبيع، وفي الربا بالنظر إلى موضوعه، فتظهر الفائدة في جواز بيع الحبّة والحبّات بغير كيلٍ ولا وزن ـ أعني البيع المطلق ـ ولو عاوض عنهما بجنسهما فلابدّ من القطع بالمساواة بين العوضين كيلاً أو وزناً.

وإلى الوجه الثاني أشار المحقّق الثاني[3] حيث قال: وإنّما قيّد بقوله «هنا»

---

(١) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٣٧ مادة «زُبر».

(٢) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(٣) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧١.

فـروع

الأوّل: إذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كـالثوب بالثوبين،

احترازاً عن مطلق البيع فإنّه إنّما يجب الكيل أو الوزن إذا كان المـبيع مكـيلاً أو موزوناً بالفعل، فلو بيع ما لا يوزن عادةً لقلّته أو كثرته وجنسه مكيل كفى في صحّة بيعه المشاهدة إذا بيع بغير جنسه، وأمّا إذا بيع بجنسه فلابدّ من المساواة.

[فيما لو خرج بالصنعة عن الوزن]

قوله قدّس سرّه: ﴿إذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين﴾ وكذا الثوب بالغزل للأخبار الواردة في الأمرين كما تقدّم[1] بيانه عند شرح قوله: «وضابط الاتّفاق في الجنس... إلى آخره» وللاعتماد على العادة والمتعارف، فهو بمنزلة إخبار البائع أو العلم بالمقدار، وقد أفتى بذلك في «التذكرة[2] والتحرير[3] والدروس[4] وجامع المقاصد[5]».

ومنه يعلم حال الآنية من الحديد والصفر إذا لم تجر العادة بوزنها، وكـذلك الحال في المصوغ من النقدين كالخاتم والظروف والمراكب المـحلّات، لمكـان التعامل بذلك من دون وزن في الشامات وما والاها. ويؤيّد ذلك سكوتهم عـن اعتبار الوزن في المراكب المحلّات، فليتأمّل.

---

(١) تقدّم في ص ٣٣ ـ ٣٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرباج ١٠ ص ١٩٩.

(٣) تحرير الأحكام: في الرباج ٢ ص ٣٠٨.

(٤) الدروس الشرعية: في الرباج ٣ ص ٢٩٨.

(٥) جامع المقاصد: في الرباج ٤ ص ٢٧١.

وآنية الحديد أو الصفر إذا لم تجر العادة بوزنها.

الثاني: لايجوز بيع الموزون بجنسه جزافاً ولا مكيلاً ولا المكيل جزافاً ولا موزوناً.

[فيما لو بيع الموزون أو المكيل بجنسه جزافاً]

قوله: ﴿لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافاً ولا مكيلاً ولا المكيل جزافاً ولا موزوناً﴾ أمّا عدم جواز بيع الموزون أو المكيل بجنسه جزافاً فممّا لاريب فيه، وأمّا عدم جواز بيع الموزون بجنسه كيلاً والمكيل بجنسه وزناً فقد نصّ عليه في «السرائر[1] والتحرير[2] والتذكرة[3] وجامع المقاصد[4]» ويعطيه بالأولوية قوله في «المبسوط[5]» في المقام: فما عرف فيه الكيل لايباع إلّا كيلاً، وما كان العرف فيه وزناً لا يباع إلّا وزناً. وقد تقدّم[6] لنا في أوّل باب البيع عند شرح قوله: «ولو تعذّر كيله أو وزنه ... إلى آخره» أنّ كلام «المبسوط» في المقام هو المستفاد من الأخبار، وقد أسبغنا الكلام فيه، وحكينا[7] عن «المبسوط» في مقامٍ آخر وجماعة أنّه يجوز بيع المكيل بالوزن دون العكس، وعن بعضهم التوقّف في ذلك.

وكيف كان فالوجه فيما نحن فيه ـ بعد الإجماع في الظاهر كما سيظهر لك من مطاوي كلامهم ـ أنّه يلزم التفاوت فيما جعل معياراً، فإنّ بعض الأصناف ربّما تفاوتت ثقلاً أو خفّة، قال في «جامع المقاصد»: فلو علم التساوي أو التفاوت

---

(١) السرائر: في حكم الربا وأحكامه وما يصحّ فيه ج ٢ ص ٢٦٠.
(٢) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣٠٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ٢٠١.
(٤) جامع المقاصد: في الربا ج ١٠ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.
(٥) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لايصحّ ج ٢ ص ٩٠.
(٦ و٧) تقدّم في ج ١٣ ص ٢٨ و٣٣.

اليسير الّذي يجري مجرى تفاوت المكاييل والموازين لم يقدح على الأقرب كما اختاره في التذكرة[١].

قلت: ويرد على ما ذكروه أنّه قد أجمعت الأُمّة كما في «التذكرة» وغيرها على ثبوت الكيل في الحنطة والشعير والتمر والملح كما عرفت[٢]، وقالوا كما عرفت[٣] أيضاً: إنّ أصل كلّ شيء وفروعه جنسٌ واحد، ولا ريب أنّا لو بعنا الحنطة بالدقيق كيلاً حصل التفاوت الكثير جدّاً إلّا أن تقول لم يثبت الكيل في كلّ جنس الحنطة حتّى الدقيق، ولذلك قال جماعة: إنّه موزون منهم المصنّف في الفرع الثالث[٤]، كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى. فإطلاقهم عدم جواز بيع المكيل بجنسه إلّا مكيلاً محلّ تأمّل إلّا أن يقيّد بالثابت المعلوم، وحينئذٍ يشكل بيع الحنطة بغيرها من جنسها، ولذا كان محلّ خلاف كما ستسمع[٥].

ولك أن تقول: إنّ الإجماع معلوم ومنقول على جواز بيع الحنطة والشعير وزناً كما هو المتعارف في أكثر البلدان، وإن كانا في عهده صلى الله عليه وآله مكيلين، فلا إشكال في بيعها بالدقيق وزناً، لكن ذلك قد ينافيه اختلافهم في ما أشرنا إليه[٦] من بيع الحنطة بالدقيق، فليتأمّل جيّداً. ثمّ إنّا قد حكينا عن «المبسوط» فيما سلف[٧] أنّه قال: إذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز إلّا كيلاً في سائر البلاد، وما كانت فيه وزناً لم يجز فيه إلّا وزناً بلا خلاف في ذلك كلّه. وظاهره نفيه بين المسلمين.

وقال في «التذكرة[٨]»: ما أصله الكيل يجوز بيعه وزناً سلفاً ومعجّلاً ولا يجوز بيعه بمثله وزناً، لأنّ الغرض في السلف والمعجّل تعيين الجنس ومعرفة المقدار،

---

(١) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٢.
(٢ و٣) تقدّم في ص ١٤ ـ ١٥ وص ٤٣.
(٤ و٥) سيأتي في ص ٦١ ـ ٦٢.
(٦) تقدّم في ص ٤٣.
(٧) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٥.
(٨) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٩٧.

وهو يحصل بهما والغرض هنا المساواة، فاختصّ المنع في بعضه ببعض به.

وفيه نظر ظاهر، لأنّ الدليل على عدم جواز بيع المكيل بالوزن والموزون بالكيل هو الأخبار[1] المستفاد منها ذلك. وقد صرّح هو فيها[2] أيضاً بذلك ـ أي عدم الجواز إلّا إذا علم عدم التفاوت ـ فكيف يخرج عنها بالوجه المذكور. وقضية كلامه في «التذكرة» أنّ ما أصله الوزن لا يجوز بيعه كيلاً لا سلفاً ولا معجّلاً، سواء بيع في صورة التعجيل بجنسه أو بغير جنسه. وفي «السرائر[3]» نفى الخلاف عن ذلك كلّه.

واحتمل في «جامع المقاصد» ثلاثة احتمالات فيما لو أُريد بيع المكيل بالوزن أو بالعكس:

الأوّل: الجواز مطلقاً، لاندفاع الغرر والجهالة بذلك، ثمّ أجاب عمّا لعلّه يورد عليه ـ من منع بيعه بجنسه كذلك ـ بأنّ ذلك إنّما هو لأجل الحذر من التفاوت، لا لحصول الجهالة، ثمّ قال: فإن قيل: لمّا جعله الشارع مكيلاً مثلاً كان طريق اعتباره هو الكيل، فبدونه يكون مجهولاً، ويكون الوزن بالنسبة إليه كالمكيال المجهول. وأجاب بأنّ تجويز الشارع بيعه بالكيل لا يقتضي أن لا يحصل العلم بدونه، لجواز أن يكون ذلك طريق المساواة إذا بيع بجنسه، والأصل في البيع الصحّة، فيقتصر على موضع اليقين.

قلت: هذا يخالف الإجماع في بيع الموزون كيلاً، وقد سمعت ما في «السرائر» من نفي الخلاف، ويخالف المستفاد من الأخبار في الأمرين معاً إلّا ما استثني كما بيّنّاه في أوّل باب البيع، مضافاً إلى ما ستسمعه في توجيه الاحتمالين الباقيين.

---

(١) الأخبار الّتي أشار إليها الشارح هي الّتي رواها في الوسائل: ب ٦ من أبواب الربا ج ١٢ ص ٤٣٤ ولكن في استفادة عدم جواز بيع المكيل بالموزون أو العكس تأمّل، فإنّ مضمون كلّها هو مجرّد أنّ الربا لا يجيء إلّا فيما يكال أو يوزن لا أنّ بيع ما يكال بما يوزن ممنوع محرّم، فتأمّل.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ٢٠١.

(٣) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٣.

الثاني: عدم الجواز مطلقاً، لأنّ كلّاً من المعيارين بالإضافة إلى ما علم بالآخر غير محصّل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر، ثمّ قال: وفيه منع. قلت: وعلى المنع منع، فليتأمّل فيه جيّداً.

الثالث: التفصيل بجواز بيع المكيل موزوناً دون العكس، قال: ويظهر من التذكرة اختياره[١]. قلت: وهو صريح «المبسوط[٢] والسرائر[٣]» وظاهر «الشرائع[٤]» وغيرها[٥]، وتردّد في الكتاب في باب السلم[٦] في جواز السلف في المكيل موزوناً وبالعكس، كما بيّنّا ذلك كلّه في أوّل باب البيع في المقام الّذي أشرنا إليه آنفاً[٧]، ـ أعني عند شرح قوله «ولو تعذّر ... إلى آخره» ـ واستظهرنا أنّ الصواب خلافه لما ستسمعه في توجيه قولهم: إنّ الوزن أصل للكيل ولغيره، لما بيّنّاه هناك.

ثمّ قال في «جامع المقاصد»: إنّهم استندوا في ذلك إلى أنّ الوزن أصل للكيل، ولم يثبتوا مرادهم منه، فإن أرادوا أنّ الكيل طار على الوزن فغير واضح، لأنّ المفروض أنّ المكيل لم يكن موزوناً، وإن أرادوا أنّ الوزن أدلّ على المقدار فغير ظاهر أيضاً، لأنّ معيار مقدار الكيل إنّما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفّته، وإن أرادوا أغلبيّته في أكثر الأشياء، فيكون الأصل بمعنى الراجح فشرعاً غير معلوم والعرف لا يرجع إليه فيما ثبت شرعاً حكمه[٨].

قلت: أرادوا الأوّل وبيّنوه ـ على ما حكي ـ بأنّه عليه‌السلام قدّر الوزن أوّلاً، ثمّ فرّع عليه الكيل، وهو كما قال غير معلوم لنا ولا ظاهر، وعلى تقدير تسليمه فإنّما هو

(١ و٨) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٢ و٢٧٣.
(٢) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٠.
(٣) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٦٠.
(٤) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٦.
(٥) كمسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٦.
(٦) قواعد الأحكام: في بيع السلف ج ٢ ص ٤٩.
(٧) تقدّمت الإشارة إليه في ص ٥٨ وتقدّم تفصيله في ج ١٣ ص ٢٨.

الثالث: لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير ـ كالحنطة المقدّرة بالكيل والدقيق المقدّر بالوزن ـ احتمل تحريم البيع بالكيل أو بالوزن للاختلاف قدراً وتسويغه بالوزن.

بالنسبة إلى زمان تقدير الوزن، وأمّا بعد جريان العادة بكيل هذا ووزن ذاك فلا ينفع كونه أصلاً في رفع الغرر، كما أوضحنا ذلك في المقام المشار إليه آنفاً[1].

وليعلم أنّه لو كان الشيء يكال مرّة ويوزن أُخرى اعتبر أغلب حاله، فإن استويا وتفاوت الأمران بالنسبة إليه ففي جواز بيعه بجنسه بأيّهما اتفق إشكال، ويمكن القول بالتخيير كما في «نهاية الإحكام[2]» واحتمله في «مجمع البرهان[3]» للصدق والاعتياد والاعتبار، فتأمّل.

[فيما لو اتحد الجنس واختلف التقدير]

قوله: ﴿لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير ـ كالحنطة المقدّرة بالكيل والدقيق المقدّر بالوزن ـ احتمل تحريم البيع بالكيل أو بالوزن للاختلاف قدراً وتسويغه بالوزن﴾ جواز بيع الحنطة بالدقيق منها قد صرّحت به الأخبار الصحيحة، كما عرفت فيما سلف[4]، وانعقد عليه الإجماع كما حكاه في «التذكرة[5]» فاحتمال تحريم البيع بالكيل أو الوزن كما في الكتاب و«الإيضاح[6]» أو الجزم به كما في سلم

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٢٨ ـ ٣٥.

(٢) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٦.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٧٧ ـ ٤٧٨.

(٤) تقدّم في ص ٣٦ ـ ٣٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٦٣.

(٦) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٧.

«المبسوط[١]» لكن عبارته غير صريحة، ولكن قد حكوه[٢] عنه أو الاحتياط فيه بترك البيع كذلك كما في «جامع المقاصد[٣]» غير جيّد.

والاستناد إلى أنّ كلّ واحد من المعيارين يوجب اختلاف القدر بالنسبة إلى المعيار الآخر يدفعه النصّ الصحيح عن أبي جعفرعليه‌السلام سأله محمّد بن مسلم قال: ما تقول في البرّ بالسويق؟ فقال: مثلاً بمثل لا بأس، قلت: إنّه يكون له ريع فيه فضل، فقال: أليس له مؤنة؟ قلت: بلى، قال: هذا بهذا[٤] والسويق هو الدقيق المقلوّ، فقد صرّح بأنّ التفاوت في مقابلة العمل، وقد بيّنّا ذلك وأوضحناه[٥] عند شرح قوله: «وضابط الاتفاق في الجنس».

ومقتضى الخبر المذكور وغيره أنّه يصحّ البيع بالكيل كما هو خيرة «المختلف[٦]» لأنّ الحنطة مكيلة في عهده صلى‌الله‌عليه‌وآله وبالوزن كما هو خيرة ربا «المبسوط[٧]» احتياطاً و«السرائر[٨] والشرائع[٩] والتحرير[١٠] والمسالك[١١] والكفاية[١٢]»

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨٢.

(٢) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٨، والفخر في إيضاح الفوائد: في أحكام الربا ج ١ ص ٤٧٧.

(٣) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٤.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الربا ح ١ ج ١٢ ص ٤٤٠.

(٥) تقدّم في ص ٣٣ ـ ٣٨.

(٦) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٩ ـ ١٠٠.

(٧) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٠.

(٨) السرائر: في الربا وأحكامه: ج ٢ ص ٢٦٠.

(٩) شرائع الإسلام: في الربا والقرض ج ٢ ص ٤٦.

(١٠) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣١٠.

(١١) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٢٦.

(١٢) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠٠.

الرابع: يجوز بيع الخبز بمثله وإن احتمل اختلافهما في الأجزاء المائيّة وكذا الخلّ بمثله.

والقاضي وابن إدريس فيما حكي عنهما[١]. ولم أجده صرّح به في «السرائر[٢]» ولكن حكاه عنه في «الدروس[٣]» لأنّه قد انعقد الإجماع على جواز بيع الحنطة وزناً ولأنّ من أفراد هذا القسم ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز.

وقد استشكل المحقّق في «الشرائع[٤]» والمصنّف في «التحرير[٥]» في البيع كيلاً، فإن كان في خصوص الأخير فلا وجه له أصلاً، وإن كان في أصل المسألة فهو توقّف في مقابلة إطلاق النصوص والإجماع والفتاوى، لأنّ فتاوى المتقدّمين طافحة بجواز بيع الحنطة بالدقيق. وفي «المختلف[٦]» منع من بيعهما وزناً، وما وجّهه به غير وجيه لما عرفت.

[في بيع الخبز بمثله]

قوله: ﴿يجوز بيع الخبز بمثله وإن احتمل اختلافهما في الأجزاء

---

(١) حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٨ و٩٩.

(٢) مراد الشارح ﷺ على الظاهر من عبارته أنّ النسبة إلى السرائر أو إلى نفس الحلّي تدلّ على أنّه صرّح بذلك في سرائره ولكنّا لم نره في السرائر قد صرّح به إلّا أنّ الشهيد في الدروس حكاه عنه صريحاً وجزماً. والضمير في كلمة «عنه» يمكن أن يرجع إلى السرائر ويمكن أن يرجع إلى نفس ابن إدريس، وعلى كلّ حال لا تفاوت في العبارة بل أتىٰ بما يدلّ على كمال دقّته في النقل. وكيف كان فعبارة السرائر كادت تكون صريحة فيما نسب إليها، فراجع السرائر: ج ٢ ص ٢٦٠.

(٣) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٦.

(٤) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٦.

(٥) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣١٠.

(٦) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٩.

المطلب الثاني في الأحكام:

كلّ ما له حالتا رطوبةٍ وجفافٍ يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالتين، فيباع الرطب بمثله، والعنب بمثله، والفواكه الرطبة بمثلها، واللحم الطري بمثله، والحنطة المبلولة بمثلها،

المائية﴾ كما صرّح به في «التذكرة[١]» وغيرها[٢]، لأنّ هذا الاختلاف قليل كعقد التبن لا يقدح في المساواة، وكذلك الحال في بيع الخلّ بمثله.

﴿المطلب الثاني: في الأحكام﴾

[في بيع كلّ ما له حالتان]

قوله: ﴿كلّ ما له حالتا رطوبةٍ وجفافٍ يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالتين، فيباع الرطب بمثله، والعنب بمثله، والفاكهة الرطبة بمثلها، واللحم الطري بمثله، والحنطة المبلولة بمثلها ... إلى آخره﴾ قطعاً كما في «التحرير[٣]» وعند علمائنا كما في «نهاية الإحكام[٤]» ولا يعتبر حالهما عند الجفاف عملاً بالأصل السالم عن معارضة التفاضل حالة العقد، ولأنّه وجد التماثل فيهما في الحال على وجهٍ لا ينفرد أحدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن، وكذلك جميع الأشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف أو لا، كالرطب الّذي لا يتمر والعنب الّذي لا يزبب والبطّيخ ونحوه، وكذا بيع اليابس بمثله. ويبقى الكلام فيما إذا باعه العنب على الأُصول بمثله

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٧٣.

(٢) كالدروس الشرعية: في الربا ح ٣ ص ٢٩٧.

(٣) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣٠٩.

(٤) نهاية الإحكام: في بيع الرطب باليابس ج ٢ ص ٥٥٠.

والتمر والزبيب والفاكهة الجافّة والمغدّدة والحنطة اليابسة كلّ واحد بمثله، ولا يجوز مع الاختلاف في الحالتين، فلا يباع الرطب بالتمر،

والمشهور المنع. وقد تقدّم[1] الكلام فيه في محلّه.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يجوز مع الاختلاف في الحالتين، فلا يباع الرطب بالتمر﴾ كما في «النهاية[2] والمبسوط[3]» في موضعٍ منه و«الخلاف[4] والوسيلة[5] والغنية[6] والشرائع[7] والنافع[8] وكشف الرموز[9] والتذكرة[10] والإرشاد[11] ونهاية الإحكام[12] والتحرير[13] والمختلف[14] وشرح الإرشاد[15]» للفخر و«اللمعة[16] والمقتصر[17] والتنقيح[18] وإيضاح النافع وتعليقه» للكركي و«الميسية

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٥٠٦ ـ ٥١٠.
(٢) النهاية: في الربا وأحكامه وما يصحّ فيه وما لا يصحّ ص ٣٧٧.
(٣) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٣.
(٤) الخلاف: في حكم قسمة الثمار المشتركة ج ٣ ص ٦٤ مسألة ١٠٥.
(٥) الوسيلة: في بيان الربا ص ٢٥٣.
(٦) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٦.
(٧) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٦.
(٨) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.
(٩) كشف الرموز: في الربا وأحكامه ج ١ ص ٤٩٣.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٨٩.
(١١) إرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٩.
(١٢) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٥٠.
(١٣) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣٠٨.
(١٤) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٤.
(١٥) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الربا ص ٥١ س ١١ (من كتب في مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٦) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٧.
(١٧) المقتصر: في الربا ص ١٧٨.
(١٨) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٢.

والمسالك[١] والروضة[٢] ومجمع البرهان[٣] والمفاتيح[٤]» وهو المحكي[٥] عن القديمين والقاضي. وهو ظاهر «الدروس والمهذّب البارع» أو صريحهما، كما ستسمع[٦] في المسألة الآتية. وفي «الخلاف[٧] والغنية[٨]» الإجماع عليه. وفي «كشف الرموز[٩]» أنّه مذهب الشيخ في كتب الفتاوى وأتباعه، فتأمّل. وفي «التنقيح[١٠] وإيضاح النافع» أنّ عليه الفتوى، وفي الأوّل نسبته إلى الأكثر، وفي الثاني نسبته إلى المشهور. وفي «التذكرة[١١] والدروس[١٢]» أيضاً أنّه المشهور.

ويدلّ عليه بعد الإجماعين المعتضدين بالشهرة المعلومة والمنقولة ماروي عنه صلى الله عليه وآله من طرق الخاصّة[١٣] في فتاواهم والعامّة[١٤] من أنّه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: أينقص إذا جفّ؟ فقيل له: نعم، فقال: لا إذن. والسؤال مع العلم بالحال لبيان الوجه في التحريم، فالطعن فيه بالركاكة ليس في محلّه. وصحيحة الحلبي[١٥]

---

(١) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٤.
(٢) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٥.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٨٢.
(٤) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غير ربويّين ج ٣ ص ٦١.
(٥) حكيٰ عنهم العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٥.
(٦) سيأتي في ص ٥٢١ هامش ٢١ و٢٢.
(٧) الخلاف: في حكم قسمة الثمار المشتركة ج ٣ ص ٦٤ مسألة ١٠٥.
(٨) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٦.
(٩) كشف الرموز: في الربا وأحكامه ج ١ ص ٤٩٣.
(١٠) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٢.
(١١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٨٩.
(١٢) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٥.
(١٣) كما في تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٨٩، ومجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ٤٨٣، والمسالك: ج ٣ ص ٣٢٤.
(١٤) سنن الدار قطني: ج ٣ ص ٥٠ ح ٢٠٦، والمستدرك للحاكم: ج ٢١ ص ٣٨.
(١٥) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الرباح ١ ج ١٢ ص ٤٤٥، وباب ١٣ من أبواب الرباح ٣ ص ٤٤٣.

قال: عن أبي عبدالله عليه السلام: لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أنّ اليابس يابس والرطب رطب، فإذا يبس نقص. وقال في آخرها: والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحد. ومثله رواية داود الأبزاري[1]. وهو إمّا ابن راشد أو ابن سعيد. وقد تقدّم[2] أنّ نفي الصلاحية في باب الربا يراد منها التحريم، فالحظ أخبار الباب[3]. وفي صحيحة محمّد بن قيس[4] «كره أن يباع الرطب بالتمر عاجلاً بمثل كيله إلى أجل، من أجل أنّ التمر ييبس فينقص من كيله» ولا دخل لقوله «إلى أجل» لقوله «من أجل أنّ التمر ... إلى آخره» وفي الخبر ما يرشد أنّ المراد بالكراهية الحرمة، ويعضده ما سلف من الفتاوى والشهرات والإجماعات.

واحتمال حمل هذه الأخبار على النسيئة استناداً إلى خبر محمّد بن قيس أبعد شيء وأوهنه، لما عرفت من أنّ مفهوم التعليل فيه صريح في الشمول لصورتي النقد والنسيئة، ولو كان المنع مختصّاً بالنسيئة لكان اللازم التعليل بها، سلّمنا وما كان ليكون، لكن غايتها الدلالة على منع النسيئة، وهو غير ملازم للجواز في الصورة المقابلة.

والمعارضة بالموثّق[5] ـ عن العنب بالزبيب، قال: لا يصلح إلّا مثلاً بمثل، قلت: والرطب بالتمر؟ قال: مثلاً بمثل ـ ليست في محلّها، لأنّه والأصل والعمومات لاتقوى على معارضة الأدلّة السابقة، مع أنّه على ضعفه يحتمل حمل المماثلة على الوصف أي في الرطوبة واليبوسة، فيكون كناية عن المنع وحصر الجواز في العنب بالعنب والزبيب بالزبيب، وهكذا في الأخيرين. وهو وإن بُعد لكن ليس بتلك

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الربا ح ٧ ج ١٢ ص ٤٤٦.
(٢) تقدّم ذِكرها في ص ٢٢ ـ ٢٣.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الربا ج ١٢ ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦.
(٤ و٥) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الربا ح ٢ و٣ ج ١٢ ص ٤٤٥.

ولا العنب بالزبيب، وكذا كلّ رطب بيابسه (مع يابسه ـ خ ل) سواء قضت العادة بضبط الناقص أو لا.

المكانة، بل صاحب «مجمع البرهان[١]» جعله هو الظاهر من الخبر، ثمّ احتمل حمله على عنب يابس مثل الزبيب أو على زبيب رطب، قال: والتفاوت اليسير بينهما لا يضرّ. قلت: هو كذلك، إنّما المضرّ التفاوت الفاحش، كما يعلم ذلك منهم من (في ـ خ ل) مقامات شتّى، لأنّهم جوّزوا[٢] بيع العسل بالعسل قبل أن يصفّى واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والخبز بالخبز، لكن التأويل بعيد جدّاً، والمخالف الشيخ في «الاستبصار[٣] والمبسوط[٤]» في موضعٍ منه وابن إدريس[٥] وصاحب «الكفاية[٦]» وتبعهم صاحب «الحدائق[٧]»، وموضع النزاع في غير العرية.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا العنب بالزبيب، وكذا كلّ رطب بيابسه﴾ على ما أفصح به المنقول[٨] من عبارتي القديمين. وهو خيرة «المبسوط[٩]» في موضعٍ منه و«الوسيلة[١٠] والتذكرة[١١] والتحرير[١٢] ونهاية

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٨٣ ـ ٤٨٤.
(٢) كما في التذكرة: ج ١٠ ص ١٦٨ و١٧٣ و١٨٨، ومجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ٤٨٣.
(٣) الاستبصار: ب ٦١ من أبواب بيع الرطب بالتمر ذيل ح ٤ ج ٣ ص ٩٣.
(٤) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٣.
(٥) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.
(٦) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠٠.
(٧) الحدائق الناضرة: في أحكام الربا ج ١٩ ص ٢٤٤.
(٨) نقل عنهما العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٥.
(٩) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٠.
(١٠) الوسيلة: في بيان الربا ص ٢٥٣.
(١١) تذكرة الفقهاء: في البيع الربا ج ١٠ ص ١٨٩.
(١٢) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣٠٨.

الإحكام[١] والإرشاد[٢] والمختلف[٣] واللمعة[٤] والمقتصر[٥] والتنقيح[٦] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[٧] والروضة[٨]» وكذا «الدروس[٩]» لأنّه قال: إنّه أولى، فبالأولى أن يكون قائلاً بالمنع في الأُولى. وفي «المهذّب البارع[١٠]» التصريح بالتعدية في المقام. وفي «التذكرة[١١]» أنّه المشهور بين علمائنا. وفي «التنقيح[١٢] وإيضاح النافع» أنّ عليه الفتوى. وكأنّ صاحب «غاية المرام[١٣]» لم يحرّر النزاع في المقام، فليرجع إليه مَن أراد معرفة الحال. والمخالف الشيخ في «الخلاف[١٤] والمبسوط[١٥]» في موضعٍ منه وأبو المكارم[١٦] وابن إدريس[١٧] والمحقّق في «كتابيه[١٨]» و«كاشف الرموز[١٩]».

---

(١) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٥٠.
(٢) إرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٩.
(٣) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٦.
(٤) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٧.
(٥) المقتصر: في الربا ص ١٧٨.
(٦) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٣.
(٧) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٥.
(٨) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٥.
(٩) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦.
(١٠) المهذّب البارع: في الربا ج ٢ ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨.
(١١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٨٩.
(١٢) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٢.
(١٣) غاية المرام: في الربا ج ٢ ص ٨١.
(١٤) الخلاف: في حكم قسمة الثمار المشتركة ج ٣ ص ٦٤ مسألة ١٠٥.
(١٥) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٣.
(١٦) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٦.
(١٧) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٩.
(١٨) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٦، والمختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.
(١٩) كشف الرموز: في الربا وأحكامه ج ١ ص ٤٩٣.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويّين صحّ بيعهما بأحدهما مع الزيادة كمدّ تمر ودرهم بمدّين أو بدرهمين أو بمدّين ودرهمين،

ومبنى الخلاف الاختلاف في التعدية بالعلّة المنصوصة إلى غير موردها بعد وجودها فيه، وحيث إنّه قد حرّر في محلّه[1] أنّها حجّة في غير موردها وأنّها تدلّ دلالة كلّ نسبة ناقصة على نسبة تامّة كان القول بالمنع هو المتّجه، ولا يلتفت إلى ما يقوله المحقّق[2] من عدم الحجّية إلّا أن يكون برهاناً ولا إلى ما توهّمه علم الهدى[3] من أنّ القول كالفعل، لمكان الفرق بينهما، مع أنّ في آخر صحيحة الحلبي التصريح بذلك كما قد سمعته[4]، مضافاً إلى قوله عليه السلام: «لأنّ اليابس يابس» فإنّه ظاهر في العموم. وما ادّعاه في «السرائر[5]» من نفي الخلاف يدفعه ما عرفته من مذهب مَن تقدّم عليه.

[فيما اشتمل أحد العوضين على ربويّين]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويّين صحّ بيعهما بأحدهما مع الزيادة كمدّ تمر ودرهم بمدّين أو بدرهمين أو بمدّين ودرهمين﴾ قد نصّ على جواز ذلك «المبسوط[6]

---

(١) كما في الوافية: في القياس ص ٢٣٧، وتهذيب الوصول: في القياس ص ٢٤٨.
(٢) معارج الأُصول: في القياس ١٨٥.
(٣) الذريعة إلى أُصول الشريعة: ج ٢ ص ٦٨٤ ـ ٦٨٥.
(٤) تقدّمت في ص ٦٦ ـ ٦٧.
(٥) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٩.
(٦) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٢.

والخلاف[١] والغنية[٢] والسرائر[٣] والشرائع[٤] والنافع[٥] والتحرير[٦] والتذكرة[٧] والإرشاد[٨] ونهاية الإحكام[٩] وكنز الفوائد[١٠] والإيضاح[١١] والدروس[١٢] واللمعة[١٣] وحواشي الشهيد[١٤] وكفاية الطالبين[١٥] وجامع المقاصد[١٦] وحاشية الإرشاد[١٧] والروضة[١٨] والمسالك[١٩] ومجمع البرهان[٢٠] والكفاية[٢١] والمفاتيح[٢٢]» وقد حكي عليه الإجماع في

---

(١) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٦١ مسألة ٩٨.
(٢) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.
(٣) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٦٤.
(٤) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٧.
(٥) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٨.
(٦) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣١٠.
(٧) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٨١.
(٨) إرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٩.
(٩) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٨.
(١٠) كنزالفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٤٢.
(١١) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٨.
(١٢) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٨.
(١٣) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٦.
(١٤) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في الربا ص ٦٣ س ١٧ فيما بعد (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(١٥) كفاية الطالبين: في الربا ص ٣٧ س ١ و ٢.
(١٦) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٤.
(١٧) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الربا ص ٤١١.
(١٨) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤١.
(١٩) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٣٠.
(٢٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٨٦.
(٢١) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠١.
(٢٢) مفاتيح الشرائع: في موارد التخلّص من الربا ج ٣ ص ٦٣.

«الخلاف[١] والغنية[٢] والتذكرة[٣] وجامع المقاصد[٤] وحاشية الإرشاد[٥] والمسالك[٦]» وظاهر «نهاية الإحكام[٧] والإيضاح[٨] وكنزالفوائد[٩]» مضافاً إلىٰ الأصل والعمومات، واختصاص أدلّة التحريم بحكم التبادرُ والسياق بغير مفروض المسألة، ومع ذلك الأخبار بذلك مستفيضة وفيها الصحيح[١٠].

وقد ذكر ذلك جماعة[١١] منهم فيما يتخلّص به من الربا إذا بيع أحد المتجانسين بالآخر متفاضلاً، قالوا: ويصرف كلّ إلى مخالفه وإن لم يقصد. قلت: وهو قضيّة إطلاق الأخبار.

وقد نسب إلى الأصحاب في «الايضاح وجامع المقاصد والمسالك» كما ستسمع[١٢]. وقالوا[١٣]: وكذا لو ضمّ غير ربوي. ولا يشترط في الضميمة أن تكون ذات وقع في مقابل الزيادة، فلو ضمّ ديناراً إلى ألف درهم ثمناً لألفي درهم جاز،

(١) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٦١ مسألة ٩٨.
(٢) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٨١.
(٤) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٤.
(٥) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره ج ٩) في الربا ص ٤١١.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٣٠.
(٧) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٨.
(٨) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٨.
(٩) كنزالفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٤٢.
(١٠) راجع وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الصرف ج ١٢ ص ٤٦٦.
(١١) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣١١ ـ ٣١٢، والشهيد في الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٨، والبحراني في الحدائق الناضرة: تنبيهات في أحكام الربا ج ١٩ ص ٢٦٥.
(١٢) سيأتي في ص ٧٥.
(١٣) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٨، وصاحب رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣١٢، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤١ ـ ٤٤٢.

للرواية وحصول التفاوت عند المقابلة. وأرادوا بالرواية رواية عبدالرحمن بن الحجّاج[١] «سأله عن شراء ألف درهم و دينار بألفي درهم، فقال: لا بأس بذلك» ويؤيّده الروايات[٢] في بيع المراكب المحلّات والسيوف.

وقال المحقّق الثاني[٣]: لو باعه ديناراً في خريطة بمائة دينار جاز عند علمائنا أجمع. وقال علم الهدى في «الناصريات[٤]» لا نعلم خلافاً بين محصّلي الفقهاء في أنّ مَن احتال في بيع الدراهم بأن ضمّ إليها صفح الحديد صحّ عقد بيعه، لخروجه عن الصفة المنهيّ عنها.

وقد جعلوا لذلك ضابطاً صرّح بها في «نهاية الإحكام[٥]» وهو أن يكون مع كلٍّ منهما شيء من غير جنسه أو يكون المفرد أكثر قدراً من الّذي معه غيره.

ولم ينقلوا في ذلك خلافاً عن أحد من أصحابنا ولا من العامّة إلّا عن الشافعي[٦] محتجّاً بحصول التفاوت، فإنّ أجزاء المبيع تقابل بأجزاء الثمن، فربما حصلت الزيادة الموجبة للربا، فإنّه لو بيع مدّ ودرهم مثلاً بمدّين، والدرهم يساوي مدّاً ونصفاً بحسب القيمة الحاضرة يكون الدرهم ثلاثة أخماس المبيع، فتقابله ثلاثة أخماس الثمن ويبقىٰ خمساه، وهو أربعة أخماس مدّ في مقابل المدّ، وذلك رباً.

وأُجيب[٧] بأنّ هذه الزيادة بمقتضى التقسيط لا بالبيع، فإنّ المبيع إنّما هو

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٦٦.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الصرف ج ١٢ ص ٤٨٢.
(٣) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقق الكركي: ج ٩) في الربا ص ٤١١.
(٤) الناصريات: في البيوع ١٧٢ ص ٣٦٥.
(٥) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٨.
(٦ و ٧) نقله عنه وأجابه الشهيد الثاني في المسالك: في الرباج ٣ ص ٣٣٠ والشيخ في الخلاف: ج ٣ ص ٦١ مسألة ٩٨، ولكن العلّامة في التذكرة نقل الخلاف عن أحمد أيضاً، فراجع التذكرة: ج ١٠ ص ١٨٢.

فإن تلف الدرهم المعيّن أو استحقّ احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط،

المجموع بالمجموع، والممنوع منه هو البيع بزيادة، أو يقال: إنّ الأجزاء من المبيع على طريق الشيوع تقابل بالأجزاء بالثمن كذلك، فكلّ من المدّ والدرهم بإزاء كلّ من المدّين، فينزّل على وجهٍ لا يلزم منه حصول الزيادة، إذ لا مقتضي لتنزيله على ذلك الوجه، ولأنّه إذا اختلف الجنس من طرفي الثمن والمثمن قوبل كلّ جنس بمخالفه، فلا زيادة حينئذٍ.

ثمّ عد إلى عبارة الكتاب، فقوله: «صحّ بيعه بأحدهما مع الزيادة» لا يتناول بيعه بالجنسين معاً إلّا إذا جعلنا الزيادة بحيث تناول الجنس إلى آخره.

قوله: ﴿فإن تلف الدرهم المعيّن أو استحقّ احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط﴾ يريد أنّه إذا تلف الدرهم الّذي جرى عليه العقد بخصوصه وتعيّن، لأنّه يتعيّن بالتعيين وكان ذلك قبل قبضه ولزم منه الزيادة بالنسبة إلى الباقي، أو ظهر مستحقّاً، سواء كان قبل القبض أو بعده، فهناك ثلاثة احتمالات ذكرت في «التذكرة[1] والإيضاح[2] وحواشي الشهيد[3] وجامع المقاصد[4] والمسالك[5] والروضة[6] والرياض[7]» ولا تغفل عمّا قيّدنا به العبارة من

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٨٤.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الربا ج ١ ص ٤٧٨.

(٣) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): في الربا ص ٦٣ س ١٤ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٥.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٦) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٣.

(٧) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣١٣.

القيود فإنّه لابدّ منها، لأنّه لو باعه مدّاً ودرهماً بمدّين وتلف الدرهم المعيّن قبل قبضه وكان المدّ المضاف إليه يساوي درهماً وكلّ من المدّين في الثمن يساوي درهماً أيضاً بقي مدّ في مقابلة المدّ الآخر وبطل البيع في المدّ الثاني، ولا تجري فيه الاحتمالات، فلنعد إليها فنقول:

الأوّل: البطلان في الجميع، للزوم التفاوت في الجنس فإنّه لو باع مدّاً ودرهماً بمدّين ودرهمين مثلاً، فإنّ الدرهم إذا تلف وكان نصف المبيع بأن تكون قيمة المدّ درهماً يبطل البيع في نصف الثمن، فيبقى النصف الآخر، وحيث كان منزّلاً على الإشاعة كان النصف في كلٍّ من الجنسين، فيكون نصف المدّين ونصف الدرهمين في مقابل المدّ، فتلزم الزيادة الموجبة للبطلان.

وبعبارة أُخرى: أتقن وأحسن لمّا كان منزّلاً على الإشاعة كان النصف في كلّ جنس من المبيع قد قوبل به نصف الثمن، وذلك من البيع نصف مدّ ونصف درهم في مقابلة نصف الدرهمين ونصف المدّين، ونصف كلٍّ منهما منفرداً وهو ربع المبيع في مقابلة ربع الثمن أي ربع المدّين وربع الدرهمين، فإذا بطل أحد الجزئين معيّناً وهو الدرهم وبطل ما قوبل به كما مرّ يبقى ربع المدّين وربع الدرهمين مشاعاً في مقابلة نصف مدّ من الثمن على الإشاعة، فيلزم التفاوت مع الجنس الواحد.

وقد يستدلّ[1] على البطلان بأنّ سبب الصحّة هوالمجموع من حيث هومجموع، فإذا تلف الدرهم المعيّن عُدِم المجموع الّذي هو سبب الصحّة فعدمت الصحّة.

الاحتمال الثاني: البطلان في مخالف التالف والصحّة في مخالف الباقي، لأنّ كلّاً من الجنسين في المبيع قوبل به مخالفه من الثمن. وفي «**الإيضاح**[2] **وجامع المقاصد**[3] **والمسالك**[4]» نسبته إلى نصّ الأصحاب، وفي الأخيرين أنّه المرجّح له،

(١ و٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الربا ج ١ ص ٤٧٨.

(٣) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٧.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٣١.

وفي «المسالك[١]» أيضاً أنّه هو الموافق لقواعد الأصحاب. وفي «الروضة[٢]» أنّه الموافق لأُصول المذهب والمصحّح لأصل البيع، وإلّا كان مقتضى المعاملة لزوم الربا من رأس.

وقد يقال[٣] عليه: إنّه يشكل الاستناد إلى هذا الوجه في الترجيح، لأنّ التقسيط إنّما هو مقتضى المقابلة على الإشاعة وليس بيعاً، والبيع إنّما وقع على المجموع بالمجموع ولا يعتبر فيه ذلك. نعم يشترط فيه للزيادة وجود مخالفها وإن قلّ وقصر عنهما كما صرّحوا به. ثمّ إنّا نفرّق بين سلامة العوضين وتلف بعضها فإنّا نكتفي بكون المصحّح في الأوّل أمراً كلّيّاً كما ستعرف، فالبيع رأساً له حكمٌ وللتقسيط حكمٌ آخر.

ثمّ إنّا لا نجد دليلاً على لزوم صرف كلّ إلى جنس ما خالفه، إذ النصّ مطلق كأكثر الفتاوى وبعضها صريح في الصحّة من دون إشارة إلى التقييد بالقصد إلى ذلك وأنّه المنشأ في الصحّة، فإن كان إجماع كما يظهر من الفخر والكركي والشهيد الثاني[٤] فذاك، ثمّ إنّا لانجد عن هذا الاحتمال مناصاً كما ستعرف[٥].

ثمّ إنّه يجب أن يقيّد المخالف بما إذا اشتمل العوض الآخر على جنسين، إذ لو اشتمل على جنسٍ واحد وجب أن يبطل في المجموع إن خالف جنس التالف، كما إذا تلف الدرهم من المبيع والثمن مدّ تمر ولا يبطل في شيء منه إن وافقه وليس كذلك قطعاً، وقد نبّه على ذلك في «جامع المقاصد[٦]».

الاحتمال الثالث: التقسيط لا بالمعنى الّذي ذكر بل بمعانٍ أُخر:

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٣٢.

(٢) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٣.

(٣) القائل هو الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٣٠.

(٤) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٥) سيأتي النصّ عليه في ص ٧٨.

(٦) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٦.

الأوّل: أن يقسّط الثمن على التالف من المبيع وعلى الباقي فيصحّ فيما بقي وما قابله كائناً ممّا كان، ففي المثال السابق يصحّ البيع في نصف المبيع بنصف الثمن، ولا تلحظ الزيادة، لأنّها إنّما جاءت بسبب التقسيط وليس هو بيعاً، وفي حال البيع لم تكن زيادة. وهذا حكاه الشهيد[1] عن السيّد عميدالدين.

ونظر فيه المحقّق الثاني[2] بأنّ تبعيض الصفقة لا يخرج الباقي عن كونه معاوضة وأنّ الربا يعمّ كلّ معاوضة.

وأجاب في «المسالك[3]» بأنّه لا معاوضة إلّا بالبيع السابق، وقد كان في وقته جامعاً للشرائط، فيستصحب حكم الصحّة.

الثاني من معاني التقسيط: أن يوجّه على نحوٍ لا يلزم معه زيادة كأن يجعل نصف الدرهم التالف في مقابل نصف درهم من الثمن ويجعل نصفه الآخر في مقابلة مدّ ونصف من التمر الّذي هو الثمن بناءً على أنّ التمر نصف الثمن، فيكون نصف المدّ في مقابلة نصف مدّ والنصف الآخر من المدّ المبيع في مقابلة درهم ونصف من الثمن، فيكون كلّ من نصفي المبيع في مقابلة ما يساوي درهمين من الجنسين معاً، فلا زيادة في الجنس الواحد.

ووجهه أنّ أجزاء المبيع لمّا قوبلت بأجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب أن يقع التقسيط على وجهٍ يلزم معه المحذور، فإنّ صيانة العقد عن الفساد مع إمكان السبيل إليها متعيّن.

وقد استجوده شيخنا صاحب «الرياض[4]» بناءً على استصحاب الصحّة وعدم وضوح ما استشكل فيها من أنّ مقتضى مقابلة كلٍّ من الجنسين بما قابله على

---

(١) لم نعثر على هذه الحكاية في كتب الشهيد، فراجع.
(٢) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٦.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٣١.
(٤) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣١٣.

النسبة إلّا على تقدير وجود دليل على صرف كلّ جنس إلى ما خالفه، وهو واضح كما أشرنا إليه آنفاً[1].

وفيه: أنّ ظاهرهم دعوى الإجماع عليه، ثمّ إنّ للتقسيط الّذي يصحّ معه البيع وجوهاً كثيرة كأن نجعل ثلث الدرهم في مقابلة ثلث درهم من الثمن وثلثيه في مقابلة مدّ وثلثين من التمر الّذي هو الثمن ونجعل ثلث المدّ من المبيع في مقابلة ثلث مدّ من التمر المجعول ثمناً وثلثيه في مقابلة الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان، أو نجعل الربع أو مادونه أو ما فوق النصف. ولا ترجيح لواحدٍ من الطرق سوى التقسيط لكلٍّ من الجنسين على كلٍّ من الجنسين المقابلين نظراً إلى استواء النسبة، وهو من المرجّحات، لكن لمّا كان فيه ذلك المحذور ـ أعني لزوم التفاوت في الجنس الواحد ـ عدلنا عنه، فلزمنا إمّا ارتكاب طريق منها تحكّماً وتشهّياً أو إفضاء الحال إلى النزاع والجدال.

وعساك تقول: كيف حكمت بصحّة البيع تنزيلاً على طريق لا يلزم به الربا؟ لأنّا نجيب بأنّه مادام العوضان موجودين فلا تفاوت ولا تنازع وتنزيله على أيّ طريق كان يندفع به المحذور، لأنّه على كلّ تقدير الثمن للبائع ومجموع المبيع للمشتري بخلاف ما إذا تلف البعض. بل قد نقول: إنّ الطريق المصحّح للبيع هو الأمر الكلّي، فما دمنا لانحتاج إلى تعيينه فالبيع بحاله، فإذا اضطررنا بالتلف إلى التشخيص والتعيين فلابدّ من معيّن، وقد عرفت[2] انتفاءه، فلا مناص لنا عن الاحتمال الثاني. وقد عرفت[3] أنّه أسنده إلى الأصحاب جماعة، وهو يؤذن بالإجماع عليه فيترجّح على غيره بذلك.

(١ و٢) تقدّما في ص ٧٦.

(٣) تقدّم في ص ٧٥ ـ ٧٦.

ولو كان أحد العوضين مشتملاً على أجزاء غير مقصود صحّ مطلقاً كبيع دار مموّهة بالذهب بالذهب.

ولا ريب أنّ الاحتمال الأوّل أحوط حيث يكون لا ينافيه أمرٌ آخر، ولا يلزم حينئذٍ بطلان البيع من رأس، للفرق بين سلامة العوضين وتلف بعضها للاكتفاء بكون المصحّح أمراً كلّيّاً مع سلامتها وعدم الاكتفاء به في التقسيط كما نبّه على ذلك كلّه في «جامع المقاصد[1]».

[فيما اشتمل أحد العوضين على غير مقصود]

قوله: ﴿ولو كان أحد العوضين مشتملاً على أجزاء غير مقصود صحّ مطلقاً كبيع دار مموّهة بالذهب﴾ كما صرّح بذلك في «التذكرة[2] والتحرير[3] ونهاية الإحكام[4] والدروس[5]». وفي «نهاية الإحكام[6]» عليه إجماع علمائنا. والمراد بالإطلاق ما إذا كان معه زيادة تساوي الجنس أم لا. ولا كذلك لو اشترى عبداً له مال بجنسه وهو ربوي فإنّه يبطل إن ساواه الثمن أو قصر، ولعلّه لأنّه مقصود بالذات. وقد مضى[7] تحقيق ذلك في الفرع السادس من الفصل الثالث في العوضين، ويأتي[8] في أحكام العقود في الفرع الثامن.

---

(١) جامع المقاصد: في الرباج ٤ ص ٢٧٥ ـ ٢٧٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الرباج ١٠ ص ١٩٤.
(٣) تحرير الأحكام: في الرباج ٢ ص ٣١١.
(٤ و٦) نهاية الإحكام: في الرباج ٢ ص ٥٤٩.
(٥) الدروس الشرعية: في الرباج ٣ ص ٢٩٨.
(٧) تقدّم في ج ١٣ ص ١٨٨ ـ ٢١٠.
(٨) سيأتي في ص ٥٣٨ إلى آخر الفرع.

ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان إن تماثلا جنساً على إشكال، ويجوز مع الاختلاف،

[في بيع اللحم بالحيوان]

قوله: ﴿ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان إن تماثلا جنساً﴾ عدم جواز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه كلحم الغنم بالشاة مثلاً هو المشهور كما في «التذكرة[١] وغاية المرام[٢] وإيضاح النافع والمسالك[٣] والمفاتيح[٤]» وكذا «الكفاية[٥]» وقد حكى عليه الإجماع في «الخلاف[٦] والغنية[٧]» وظاهر «المختلف[٨]

(١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٥٥.
(٢) غاية المرام: في الربا ج ٢ ص ٨٤.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٢٩.
(٤) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غير ربويّين ج ٣ ص ٦١.
(٥) المذكور في الكفاية القديمة هو نقل اتّفاق الأصحاب عن التذكرة على عدم جواز التفاضل بين الشيء وأصله الّذي منه بيع اللحم بالحيوان الّذي يكون اللحم من نوعه وصنفه، ثمّ إنّ صاحب الكفاية أفتى بعد أسطر من نقل الاتّفاق المتقدّم بجواز بيع الشاة الحيّ بلحم الشاة متفاضلاً. ثمّ قال: وفي المذبوح خلاف، انتهى. وهذا يفيد أنّ ما أفتى به لا خلاف فيه وقد تعرف من الشارح أنّ موضع فتوى الأصحاب بعدم الجواز هو بيع اللحم بالحيوان الحيّ لا الأعمّ أو المذبوح. وكيف كان الأمر فأنت تعرف من الكفاية أنّه لا أثر فيه للشهرة المدّعاة في الشرح، بل ظاهر ما حكيناه من جواز البيع هو الشهرة على الجواز لا على عدم الجواز، راجع الكفاية ص ٩٨ س ١٨ ـ ٢١. نعم جاء في الكفاية المطبوعة جديداً هنا فرع مكان هذا الفرع: وهو قوله: الثالث: المشهور عدم (جواز) بيع اللحم بحيوان من جنسه كلحم الشاة بالشاة إلى آخر ما جاء في الكفاية الجديدة ج ١ ص ٥٠٠. إلّا أنّ النسخة الصحيحة أيّهما يكون غير متعيّن ولابدّ على المحقّق تعيينه لاحذف أحدهما وضبط الآخر، هذا مضافاً إلى عدم إقامة قرينة صحيحة على صحّة النسخة المطبوعة.
(٦) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٧٥ ـ ٧٦ مسألة ١٢٦.
(٧) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.
(٨) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٣.

وغاية المراد[١]» بل هو صريح «المختلف» حيث قال فيه: إنّ خلاف ابن إدريس محدث لا يعوّل عليه ولا يثلم في الإجماع. وقال في «غاية المراد»: إنّ قول ابن إدريس شاذّ. وقد تظهر دعوى الإجماع من «إيضاح النافع» وستسمع كلامه. وهو خيرة «المبسوط[٢] والوسيلة[٣] والشرائع[٤] والدروس[٥] واللمعة[٦] وإيضاح النافع» وعليه ينزّل إطلاق «المقنعة[٧] والنهاية[٨] والمراسم[٩]» والإسكافي[١٠] والقاضي[١١] حيث قالوا: لايجوز بيع الغنم باللحم من دون تقييد بما إذا كان من جنسه كما فهم ذلك ـ أي تنزيل الإطلاق على التقييد ـ منهم أكثر مَن[١٢] تأخّر عنهم، ونصّوا على أنّه إذا اختلف الجنس جاز، وقطع به جماعة[١٣] بمعنى قالوا قطعاً، بل في «الغنية[١٤] والتنقيح[١٥]» الإجماع عليه بل إجماع

---

(١) غاية المراد: في الربا ج ٢ ص ١٢٢ ـ ١٢٣، أمّا التعبير بشذوذٍ ليس فيه وإنّما هو في الدروس فراجع الدروس: ج ٣ ص ٢٩٥.

(٢) المبسوط: فيما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ١٠٠.

(٣) الوسيلة: في بيان الربا ص ٢٥٤.

(٤) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٧.

(٥) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٥.

(٦) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٧.

(٧) المقنعة: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك ص ٦٠٤.

(٨) النهاية: في الربا وأحكامه وما يصحّ فيه وما لا يصحّ ص ٣٧٥.

(٩) المراسم: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ١٧٩.

(١٠) نقل عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٣.

(١١) المهذّب: في خيار العيب ج ١ ص ٣٧٣.

(١٢) منهم الشهيد في غاية المراد: ج ٢ ص ١٢٣ ـ ١٢٤، والفخر في الإيضاح: ج ١ ص ٤٧٨، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٣١٠.

(١٣) لم نعثر على هذه الجماعة حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا إلّا على الشهيد الثاني في الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٧.

(١٤) غُنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.

(١٥) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٦.

«الخلاف[١]» منطبق عليه، فالأمر واضح.

والحجّة على ذلك ـ بعد الإجماعات المؤيّدة بالشهرة ـ الخبر النبويّ[٢] وخبر غياث بن إبراهيم[٣] عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام أنّ عليّاً عليه السلام كره اللحم بالحيوان. وقد وصفوه[٤] بأنّه موثّق. ولعلّهم نظروا إلى أنّ في طريقه محمّد بن يحيى الخزّاز في رواية «الكافي[٥]» فليتأمّل، والموثّق عندنا حجّة، سلّمنا لكنّه معتضد ومنجبر بما عرفت. والقرينة على إرادة الحرمة من لفظة الكراهية ظاهرة ممّا تقدّم[٦] التنبيه عليه من أنّها في الباب تستعمل في التحريم ومن دلالة المعتبرة[٧] «أنّه عليه السلام لا يكره الحلال» كما في بعض و«إلّا الحرام» كما في بعض آخر.

وقد اقتضى هذا الخبر اُموراً:

الأوّل: المنع عن مطلق المعاوضة، ولا كذلك عبارات الأصحاب، فإنّها في البيع خاصّة. ويمكن إرجاع كلٍّ منهما إلى الآخر بحمل الخبر على الغالب، وهو البيع دون الصلح ونحوه، أو بحمل البيع في العبارات على المثال لا الحصر.

وفيه نظر يأتي وجهه.

الثاني: عدم الفرق بين المجانس وغيره وقد عرفت الحال في ذلك.

الثالث: عدم الفرق في الحيوان بين الحيّ والمذكّى، ومحلّ النزاع في كلام الأصحاب الحيوان الحيّ كما جعله المصنّف في «نهاية الإحكام[٨]

(١) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٧٥ ـ ٧٦ مسألة ١٢٦.

(٢) المصنّف لعبد الرزاق: في بيع الحيّ بالميت ح ١٤١١٢ ج ٨ ص ٢٧.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الربا ح ١ ج ١٢ ص ٤٤١.

(٤) منهم العلّامة في مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٣، والطباطبائي في رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣١٠، والبحراني في الحدائق الناضرة: في الربا ج ١٩ ص ٢٤٨.

(٥) الكافي: في المعاوضة في الحيوان والثياب ح ٧ ج ٥ ص ١٩١.

(٦) تقدّم ذِكره في ص ٢٢ ـ ٢٣ و ٦٧.

(٧) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الربا ح ١ ج ١٢ ص ٤٤٧.

(٨) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٥١.

والتذكرة[1]» وولده في «الإيضاح[2]» وغيرهما[3]. وهو الّذي استظهره في «المسالك[4]». وفي «المختلف[5]» نقل في حجّة ابن إدريس أنّ الحيوان الحيّ غير موزون، ثمّ قال: ولو قيل بالجواز في الحيوان الحيّ دون المذبوح جمعاً بين الأدلّة كان قوياً، فكأنّه فهم منهم أنّ النزاع في الأعمّ وأنّ ابن إدريس نقض عليهم ببعض ما حكموا بالمنع منه، وليس كذلك.

ولعلّه لذلك توهّم صاحب «مجمع البرهان[6]» وجعل النزاع في المذبوح، قال: لأنّه ليس بمتعيّن في الوزن، لعدم تحقّق ذلك عادةً. واستظهر جواز بيعه جزافاً. وقال: ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حين حياتها متفاضلاً ونسيئةً، ثمّ إنّه أتى بعبارات كأنّها غير متناسقة الأطراف، على أنّ الظاهر من كلام الأصحاب أنّ الحيوان بعد الذبح لا يباع إلّا بالوزن وأنّه ليس محلّ خلاف لأحدٍ منهم، ولعلّهم أرادوا ما إذا كان مسلوخاً عنه جلده، فتأمّل.

وقال في: «إيضاح النافع» في الاستدلال على المنع في الحيّ أنّ القوم أجروا ما يجري عليه الوزن عادةً مجرى الموزون وإن كان في الحال غير موزون. ولهذا لايجوز بيع الرطب بالتمر على النخل، انتهى.

وحيث تحرّر أنّ مفروض المسألة ومحلّ النزاع إنّما هو في الحيّ فلا يصحّ أن يجعل البيع في العبارات منزّلاً على التمثيل، بل الخبر يرجع إلى العبارات ومعاقد الإجماعات، لأنّ مقتضى الأصل ولزوم الاقتصار في المخالف له على القدر المتيقّن منعه من الفتوى والنصّ هو الاختصاص بصورة البيع.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في البيع ـ الربا ـ ج ١٠ ص ١٥٦.
(٢) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٩.
(٣) كرياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣٠٩.
(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٢٩.
(٥) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٤.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٨٥.

وأوّل مَن خالف من المتقدّمين ابن إدريس[١] فقال: يجوز ذلك إذا كان اللحم موزوناً اتفق الجنس أو لا يداً بيد أو سلفاً أيضاً إن كان اللحم معجّلاً دون العكس، إذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان. ووافقه على ذلك المحقّق في «النافع[٢]» حيث قال: ويكره الحيوان باللحم ولو تماثلا. وتلميذه الآبي[٣] والمصنّف في «التذكرة[٤] والتحرير[٥] والإرشاد[٦]» ومال إليه صاحب «التنقيح[٧]» وصاحب «الكفاية[٨]» وقوّاه صاحب «المفاتيح[٩]» لكن في جملةٍ منها عدم التقييد بالمجانس «كالإرشاد» وغيره. وعبارة «النافع» ذات وجهين.

وقد سمعت ما في «المختلف» من التفصيل من الجواز في الحيّ دون المذبوح. وقد استجوده الشهيد في «حواشي الكتاب[١٠]» وقال به المحقّق الثاني في «جامع المقاصد[١١] وتعليق الإرشاد[١٢]» وقوّاه الشهيد الثاني في «المسالك[١٣] والروضة[١٤]» وقد صرّح بعض[١٥] هؤلاء بالكراهية في الحيّ، وحملوا مادلّ على الجواز ـ من

---

(١) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٨.
(٢) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٨.
(٣) كشف الرموز: في الربا وأحكامه ج ١ ص ٤٩٦.
(٤) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٥٦.
(٥) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣٠٦.
(٦) إرشاد الأذهان، في الربا ج ١ ص ٣٧٩.
(٧) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٧.
(٨) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠٠.
(٩) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون العوضين غير ربويّين ج ٣ ص ٦٢.
(١٠) لم نعثر عليه في النسخة الموجودة لدينا.
(١١) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٩.
(١٢) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الربا ص ٤١١.
(١٣) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٢٩.
(١٤) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٦.
(١٥) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٩.

وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة أو دجاجة،

أصلٍ وعموم ـ على ما إذا كان حيّاً، لفقد شرط الربا من التقدير بالكيل والوزن، وما دلّ على الربا على ما إذا كان ميّتاً، وحكموا بالكراهية للشبهة الناشئة من إطلاق القول والرواية بالحرمة. ولم يرجّح شيء من القولين في «نهاية الإحكام[1] والإيضاح[2] وغاية المراد[3]».

والشحم والألية والطحال والكبد والكلية والقلب والرئة كاللحم، وكذلك السنام بالإبل.

[في بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة أو بيضة]

قوله قدّس سرّه: ﴿وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة أو دجاجة﴾ خالية من البيض أو فيها بيضة، لوجود المقتضي السالم عن معارضة الربا، لانتفاء شرطه الّذي هو الكيل أو العدد أو الوزن ولو أجرينا الربا في المعدود، لأنّ الدجاجة غير مقدّرة بالوزن والعدد، وكذا ما في بطنها ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة، ولأنّه تابع غير مقصود. والمخالف الشافعي[4] حيث منع منه، لأنّ له قسطاً من الثمن.

وبالحكم المذكور صرّح في «الشرائع[5] والتذكرة[6] والدروس[7]» وغيرها[8].

والحال في الدجاجة وبيضها كالحال في الشاة ولبنها، وستسمع الكلام فيها.

---

(١) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٥١ ـ ٥٥٢.
(٢) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٨ ـ ٤٧٩.
(٣) غاية المراد: في الربا ج ٢ ص ١٢٤.
(٤) المهذّب للشيرازي: في الربا ج ١ ص ٣٨٦.
(٥) شرائع الإسلام: في الربا ولاقرض ج ٢ ص ٤٧.
(٦) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٥٨.
(٧) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٨.
(٨) كما في جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٩.

وشاة في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبنٍ وإن كان من لبن جنسها،

[في بيع شاة في ضرعها لبن بخالية منه]

قوله: ﴿وشاة في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبنٍ وإن كان من لبن جنسها﴾ عند علمائنا كما في «التذكرة[١]» لعين ما ذكرناه آنفاً من أنّ الشاة غير مقدّرة بالكيل ولا اللبن الّذي في ضرعها، وإنّما يكون مكيلاً أو موزوناً بعد حلبه كالتمر على النخل، ولأنّه مادام في الضرع يكون تابعاً، لأنّ المتصل بأصله لا اعتبار به كما يجوز بيع السمسم بمثله من غير اعتبار الدهن فيهما والدار المموّهة بالذهب بدارٍ مثلها والّتي فيها بئر ماء بخالية عنها. وحينئذٍ فلا فرق أيضاً بين أن تكون الشاتين مذبوحتين ذواتي لبن أو أحدهما خالية عنه أو حيّتين.

وقال الشافعي[٢]: اللبن في الضرع كالشيء في الوعاء والدراهم في الخزانة فيكون له قسط من الثمن، فيكون كأنّه باع لبناً مع غيره بلبن.

وفيه: أنّا نمنع أنّ له حين اتصاله قسطاً من الثمن كأساسات الحيطان، سلّمنا لكنّ البيع وقع على الجملة لا الأجزاء، ألا ترى أنّه لا يجوز بيعه منفرداً.

وقد صرّح بالحكم في «الخلاف[٣] والمبسوط[٤]» وغيرهما[٥] ممّا تأخّر عنهما ممّا تعرّض له فيه من دون خلافٍ أصلاً.

وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف، ونخلة عليها تمر بأُخرى خالية أو ذات تمر.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٥٩.

(٢) المهذّب للشيرازي: في الربا ج ١ ص ٣٨٤، والمجموع: ج ١١ ص ١٥٧.

(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٦٢ مسألة ١٠١.

(٤) المبسوط: في ما يصح فيه وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٢.

(٥) كشرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٧.

ومكّوك حنطة بمثله وإن اشتمل أحدهما على عُقد التبن أو زُوان أو تراب تجري العادة بمثله.

[حكم بيع مكوك حنطة بالمشتمل على غيره عادةً]

قوله قدّس سرّه: ﴿ومكّوك حنطة بمثله وإن اشتمل أحدهما على عُقد التبن أو زُوان أو تراب تجري العادة بمثله﴾ عند علمائنا كما في «التذكرة[1]» ومثله الدردي في الخلّ والدبس والثفل في البزر، ونحو ذلك كما لو كان في أحدهما شعير، لأنّ هذا ممّا يتسامح به في العادة فأشبه الماء في الخلّ والخبز والطبيخ والعود في الزبيب والشمع في العسل، ولأنه لا يمكن التخلّص عنه إلّا بمشقّة، فلا ينقص أحد العوضين ليخرج عن المماثلة، ولو لم تجر به العادة لم يصحّ البيع، لأنّه لا قيمة له في العادة فيقابل به ما يبقى من المكّوك الصافي فتتحقّق الزيادة.

وقال في «المبسوط»: يجوز بيع مدّ من طعام بمدّ من طعام وإن كان في أحدهما قصل ـ وهو عقد التبن أو زوان أو شيلم ـ لأنّه لا مانع يمنع منه، وكذلك إن كان في أحدهما قليل تراب أو دقاق تبن، وقال قوم: لا يجوز، وهو الأحوط[2]، انتهى. ولم أجد مَن احتاط غيره بل جزم به في «الخلاف[3]» وحمله على ما إذا خالف المعتاد لا يناسبه الاحتياط ـ لأنّه حينئذٍ لا يصحّ ـ ولا السياق. ولعلّه أراد بالقوم الشافعي وأصحابه[4] فإنّهم قالوا: لا يجوز بمثله ولا بالخالص، أمّا الأوّل فللاختلاف، إذ قد يكون القصل وشبهه في أحدهما أكثر، وأمّا الخالص فلتفاضل الحنطتين.

والقصل كما قال عقد التبن، لأنّه المشهور المعروف عند أهل الشامات، فلا يلتفت إلى مالعلّه يتوهّم من عبارة «الصحاح[5]» حيث قال: إنّه في الطعام كالزوان،

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٩٣.

(٢) المبسوط: في ما يصحّ فيه وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٢.

(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٥٨ مسألة ٨٨.

(٤) الأُمّ: في المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر ج ٣ ص ٢٤.

(٥) الصحاح: ج ٥ ص ١٨٠١ مادة «فصل».

ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين المتّفقين جنساً باع أحدهما سلعته بجنس غيرهما، ثمّ اشترى به الأُخرىٰ، أو باع المماثل قدراً ووهبه الزائد أو أقرضه إيّاه وتبارءا.

وكأنّه مال إليه في «السرائر[١]» والمكّوك كتنّور مكيال يسع صاعاً ونصفاً أو نصف رطل أو ثلاث كيلجات، والكيلجة منّ وسبعة أثمان المنّ، والمنّ رطلان، والزوان حبّ صغير أسود دقيق الطرفين.

[فيما يتخلّص به من الربا]

قوله: ﴿ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين المتّفقين جنساً باع أحدهما سلعته بجنس غيرهما ثمّ اشترى به الأُخرى، أو باع المماثل قدراً ووهبه الزائد أو أقرضه إيّاه وتبارءا﴾ كما نصّ على ذلك في «المبسوط[٢] والوسيلة[٣] والنافع[٤] ونهاية الإحكام[٥]» في الفرض الأوّل، وهو ما إذا باع أحدهما سلعته بجنس غيرها. ونصّ في «الإرشاد[٦]» على الفرع الثاني. وفي «اللمعة[٧]» عليه وعلى الثالث. وعلى الجميع في «الشرائع[٨] والتذكرة[٩]

---

(١) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٦٤.
(٢) المبسوط: في ما يصحّ فيه وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٦.
(٣) الوسيلة: في بيان الربا ص ٢٥٤.
(٤) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٨.
(٥) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٥٣.
(٦) إرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٩.
(٧) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٦ ـ ١٢٧.
(٨) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٧.
(٩) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ٢٠١ ـ ٢٠٣.

والتحرير[١] والدروس[٢] وتعليق الإرشاد[٣] والروضة[٤] والكفاية[٥] والمفاتيح[٦] والرياض[٧]» وكذا «المسالك[٨]».

ولم أجد من تأمّل أو توقّف سوى المولى الأردبيلي[٩] على ما لعلّه يتوهّم منه حيث قال: وهو ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة، وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما أمكن، وإذا اضطرّ يستعمل ما ينجيه عند الله سبحانه وتعالى ... إلى آخر ما قال.

وليعلم أنّه لافرق بين أن يتّخذ ذلك عادةً أم لا كما نصّ عليه في «المبسوط[١٠] والتذكرة[١١] وتعليق الإرشاد[١٢]» وهو ظاهر إطلاق الباقين، والمخالف في ذلك مالك[١٣]، كما أنّ الظاهر من إطلاقهم أيضاً عدم الفرق أيضاً بين أن يشترط عليه البيع أو القرض أو الهبة أم لا. وقد قال في «المختلف[١٤]» أطلق الأصحاب جواز البيع بشرط أن يعمل المشتري له شيئاً أو يقرضه أو غير ذلك.

---

(١) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣١٠.
(٢) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٨.
(٣) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الربا ص ٤١٢.
(٤) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٤.
(٥) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠١.
(٦) مفاتيح الشرائع: في موارد التخلّص من الربا ج ٣ ص ٦٣.
(٧) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣١٣.
(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٣٢.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا وأحكامه ج ٨ ص ٤٨٨.
(١٠) المبسوط: في ما يصحّ فيه وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٦.
(١١) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ٢٠٢.
(١٢) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الربا ص ٤١٢.
(١٣) المغني: ج ٤ ص ١٩٣.
(١٤) مختلف الشيعة: في الشروط من المتاجر ج ٥ ص ٣٠٠.

ولا ريب أنّه بإطلاقه يشمل ما نحن فيه وأنّ الهبة داخلة تحت قوله: أو غير ذلك.

وقال أيضاً في «المختلف[1]»: إنّهم نصّوا على جواز أن يبيع شيئاً ويشترط الإقراض أو الإجارة أو السلف أو غير ذلك من الشروط السائغة. ومن المعلوم أنّ الهبة من ذلك إن كانت المعاملة في المتفق جنساً وباع المماثل قدراً ووهبه الزائد. وقد نصّ على خصوص ذلك في «التذكرة[2]» قال: سواء شرط في إقراضه وهبته وبيعه ما يفعله الآخر أو لا. ذكر ذلك في موضعين منها، وقصر الخلاف في أحدهما ـ وهو الّذي نحن فيه ـ على الشافعي. وفي «المختلف[3]» جواز القرض بشرط الهبة والعارية فبالأولى أن يجوز فيما نحن فيه، وإن لم يكن أولى ففي المساواة بلاغ.

لكنّ المحقّق في «الشرائع[4]» بعد أن ذكر الفروع الثلاثة وزاد عليها قال: كلّ ذلك من غير شرط. وتبعه على ذلك صاحب «الحدائق[5] والرياض[6]». وقيّد الشهيدان في «اللمعة[7] والروضة[8]» بما إذا لم يشترط الهبة في عقد البيع، وكذلك «الدروس[9]» إن جعلنا القيد المذكور في كلامه راجعاً إلى الجملة الأخيرة كما هو الظاهر، قالوا[10]: لأنّ الشرط زيادة في العوض.

وقد يستدلّ[11] لهم بخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: مَن أقرض رجلاً

(١) مختلف الشيعة: في الشروط من المتاجر ج ٥ ص ٣٠٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ٢٠٣ و ٢٥٠.
(٣) مختلف الشيعة: في الشروط من المتاجر ج ٥ ص ٣١٠.
(٤) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٧.
(٥) الحدائق الناضرة: في أحكام الربا ج ١٩ ص ٢٦٩.
(٦) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣١٣.
(٧) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٧.
(٨) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٤.
(٩) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٨.
(١٠) كما في الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٤، والرياض: في الربا ج ٨ ص ٣١٣.
(١١) المستدلّ هو العلّامة في مختلف الشيعة: في الشروط من المتاجر ج ٥ ص ٣٠٨.

ورقاً فلا يشترط إلّا مثلها، فإن جوزي بالأجود منها فليقبل، ولا يأخذ أحد منكم ركوبة دابّة أو عارية متاع من أجل قرض ورقه[١]. بناءاً على أنّ البيع بشرط القرض والقرض بشرط البيع من واد واحد كما في «التنقيح[٢]» وهو الظاهر من كلّ مَن[٣] شرك بينهما في الأدلّة، فقد استدلّوا بهذا الخبر للمنع من البيع بشرط القرض، بل هو ظاهر «المقنعة[٤]» بل قد يقال[٥]: إنّ الصادق عليه السلام جعلهما من سنخ واحد في صحيحة يعقوب بن شعيب[٦] قال: سألته عن الرجل يسلم في مبيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً، قال: لا يصلح إذا كان قرضاً يجرّ نفعاً. فنفى صلاحية البيع بشرط القرض، لأنّه قرض يجرّ نفعاً، وقد ذكر هذا الخبر في دليل المسألتين، وستعرف الحال في الخبر.

ونحن قد لا نقول: إنّ المسألتين من سنخ واحد كما صرّح به جماعة[٧]، وظهر من آخرين[٨] وبعض ما نحن فيه وإن لم يكن من المسألتين لكن من سنخهما، لأنّه لمّا باع الربوي بمثله مع اتّحاد الجنس والقدر كان المشروط رباً، لأنّه زيادة في العوض، وما نحن فيه على تعميم المحقّق[٩] أن يقرضه بشرط أن يقرضه ثمّ يتبارءان، ونحن وإن كنّا نختار جواز القرض بشرط البيع المشتمل على المحاباة

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدَين والقرض ح ١١ ج ١٣ ص ١٠٦.
(٢) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٤.
(٣) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في الديون ج ٩ ص ٦٦، وكشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٩.
(٤) المقنعة: في المبايعة باشتراط الإسلاف ص ٦١٠ ـ ٦١١.
(٥) لم نعثر على قائله حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا، فراجع.
(٦) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدَين والقرض ح ٩ ج ١٣ ص ١٠٥.
(٧) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: في الدَين ج ٥ ص ٢١، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٤، والطباطبائي في رياض المسائل: في القرض ج ٨ ص ٤٧٣.
(٨) منهم الطباطبائي في الرياض: في القرض ج ٨ ص ٤٧٣ والفاضل الآبي في كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٩.
(٩) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٧.

لكنّا قد نقول بتحريم اشتراط العارية والهبة الغير المعوّضة في القرض وفيما نحن فيه، لأنّها ليست معاملة محضة، إذ لا فرق بين قوله بشرط أن تعطيني أو تهبني، لأنّ المحرّم ما كان في نفس مال القرض من زيادةٍ في القدر أو الصفة، وركوب الدابّة يدخل في الصفة، والحلال ما كان بشرط خارج عن ذلك، ومنه يعلم الحال فيما نحن فيه.

ولا يتوهّم أنّ تسميتها معاملة قد تقضي بدخولها تحت إطلاق عقدة إجماع «الغنية» حيث قال فيها: يجوز أن يقرض غيره مالاً على أن يأخذه في بلد آخر أو على أن يعامله في بيع أو إجارة أو غيرهما بدليل إجماع الطائفة، انتهى[1].

ووجه الاستدلال بصحيحة محمّد بن قيس على الصحيح ـ لأنّ الراوي عنه يوسف بن عقيل، وهي أقعد ما يستدلّ للخصم بها ـ أنّه عليه السلام نهى عن كلّ شرط سوى شرط مثلها وحصر الشرط الجائز فيه فقط، فيخرج عنه شرط الإقراض والبيع، فيصحّ الاستدلال به للمحقّق بل وللشهيدين لما عرفت.

وقد أجبنا عن ذلك في رسالة أفرغناها في المسألة بلغنا فيها أبعد الغايات بأنّه معارض بالأخبار المستفيضة الدالّة صريحاً على جواز القرض بشرط المعاملة بالمحاباة ـ وقد عقد له في «الوافي[2]» باباً سرد فيه شطراً صالحاً من الأخبار ـ وبالإجماعات على اشتراط الرهن والكفيل والبيع بدون محاباة، فتأمّل، وبأنّ قوله عليه السلام: «فإن جوزي بالأجود فليقبل» قرينة على أنّ المراد بقوله: «لا يشترط إلّا مثلها» أنّه لا يجوز أن يقرضه بشرط أن يردّ الصحيح عن المكسر ولا الجيّد عن الردي ولا زيادة القدر كما فهمه الأكثر وتضمّنته الأخبار الأُخر. وقد جعلوه[3]

---

(١) غنية النزوع: في القرض ص ٢٣٩.

(٢) الوافي: ب ١٠٣ في القرض يجرّ المنفعة ج ١٨ ص ٦٥٥.

(٣) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في القرض ج ٣ ص ٤٤٥، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الديون ج ٨ص ٦٤، والبحراني في الحدائق: في القرض ج ٢٠ ص ١٢٠.

وجه الجمع، بل وجدت بعض الفضلاء[١] يستدلّ بها على جواز البيع بشرط الإقراض ويتعجّب من العلّامة في المختلف كيف سكت عن الاستدلال بها.

ثمّ إنّ تعليق الحكم على الورق قد يشعر بجواز ذلك لا لأنّه مفهوم لقب، بل لمكان التعليق عليه وعدم حاجة إلى ذكره لو لم يرد النفي عمّا عداه، لأنّه يمكن أن يقال: لو أقرض قرضاً، وإنّما يلغى مفهوم اللقب حيث لا يتأتّى التعبير عن المراد إلّا به كما في قولنا: زيد موجود، ولهذا كان معتبراً قطعاً في عبارات الفقهاء وبه يثبت الوفاق والخلاف، فيكون الخبر على هذا متروك الظاهر أيضاً بالإجماع المنقول في «الخلاف[٢]» وظاهر «التذكرة[٣]» على أنّه لا فرق بين مال القرض ربوياً كان أو غير ربوي كالثوب في تحريم الزيادة مع الشرط، فكان متروك الظاهر من وجهين.

وأمّا صحيحة يعقوب بن شعيب الّتي سمعتها آنفاً[٤] فيحتمل أنّ المشتري يعطي بصيغة السلم وصيغة القرض ثمّ يأخذ من المقترض بالقرض بقدر ما يأخذ بالسلم، وحينئذٍ فلا إشكال في الخبر، وإن كان المراد أنّه يبيعه بشرط أن يقرضه وقلنا إنّ قوله عليه السلام: «لا يصلح» ظاهر في التحريم كان معارضاً بالإجماعات المستفيضة والأخبار المتظافرة، وإن كان المراد أنّه يقرضه بشرط البيع بدون محاباة كان معارضاً بالإجماع المعلوم وإن كان مع المحاباة كان معارضاً بالإجماع المنقول والأخبار المستفيضة الدالّة على صحّة ذلك البيع وبالأخبار الدالّة على أنّ خير القرض ماجرّ نفعاً.

وقد احتمل في «الوافي[٥]» حمله على التقية. وجزم به صاحب

(١) الظاهر هو البحراني في الحدائق: في القرض ج ٢٠ ص ٨٣.

(٢) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٧٤ مسألة ٢٨٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في القرض ج ٢ ص ٥.

(٤) تقدّمت في ص ٩١.

(٥) الوافي: في الربا ج ١٨ ص ٦٥٩ ح ١٤.

«الحدائق[١]» وهو حسن بالنسبة إلى ما عدا المعنى الأوّل. والشيخ في «الاستبصار[٢]» احتمل الكراهية، واستجوده بعضهم[٣]. وعجز الخبر المذكور فيه كلام طويل ذكرناه في الرسالة، ونذكره إن شاء الله تعالى في باب القرض بلطف الله تعالى وفضله وإحسانه وبركة محمّدٍ وآله عليهم السلام، ونستوفي الكلام في المسألتين بما لا مزيد عليه. وقد طال بنا الكلام لأن كان قد اقتضاه المقام.

وقد تلخّص فيما نحن فيه أنّه يجوز أن يبيعه بالجنس المماثل قدراً بشرط أن يبيعه كذلك وأن يهبه بشرط أن يهبه وأن يقرضه بشرط أن يقرضه، ولا يجوز أن يقرضه بشرط أن يهبه الزائد كما في بعض الصوَر، وهل يجوز أن يقرضه بشرط أن يقرضه ويهبه الزائد؟ احتمالات.

هذا وقالوا[٤] في المقام: ولا يقدح في ذلك كلّه كون هذه العقود ـ أي الاتهاب والاقتراض والإبراء ـ غير مقصودة بالذات مع أنّ العقود ـ أي الصيغ ـ تابعة للقصود، لأنّ قصد التخلّص من الربا الّذي لا يتّم إلّا بالقصد إلى بيع صحيح أو قرض أو غيرهما كافٍ في القصد إليها، لأنّ ذلك غاية مترتّبة على صحّة العقد مقصودة فيكفي جعلها غاية، إذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتّبة على العقد، فإنّ مَن أراد شراء دار ليؤجرها ويكتسب بها فإنّ ذلك كافٍ في الصحّة وإن كان لشراء الدار غايات أُخر أقوى من هذه وأظهر، وقد ورد في النصوص ما يدلّ على جواز الحيلة على نحو ذلك، منها قوله عليه السلام في المسألة الماضية: نِعمَ الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال[٥] ومنها الصحيح: سألته عن رجل يريد أن أعينه المال أو

---

(١) الحدائق الناضرة: في الربا ج ٢٠ ص ٨٣.
(٢) الاستبصار: ج ٣ ص ١٠ ذيل ح ٢٧.
(٣) كالطباطبائي في الرياض: في القرض ج ٨ ص ٤٧٦.
(٤) كما في الروضة: في الربا ج ٣ ص ٤٤٤.
(٥) وسائل الشيعة ب ٦ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٦٧.

ولا ربا بين الوالد وولده، فلكلٍّ منهما أخذ الفضل،

يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب منّي مالاً أزيده على مالي الّذي عليه، أيستقيم أن أزيده مالاً وأبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم، فأقول له: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخّرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهراً؟ قال: لا بأس[١]. ومثله الموثّق[٢]. وتمام الكلام في باب القرض.

[فيمن لم يكن بينهم الربا]

قوله: ﴿ولا ربا بين الوالد وولده﴾ إجماعاً كما في «الانتصار[٣] والغنية[٤] والتنقيح[٥] وإيضاح النافع» وظاهر «السرائر[٦] وكشف الرموز[٧] والمختلف[٨] والمفاتيح[٩]» وهذه الإجماعات بإطلاقاتها كجملة من العبارات كعبارة «المقنع[١٠]» وغيرها[١١] تعطي أنّ لكلّ منهما أخذ الفضل كما هو صريح «السرائر[١٢] والشرائع[١٣] والتذكرة[١٤]

(١ و٢) تهذيب الأحكام: ح ٢٦ و٢٧ ج ٧ ص ٥٢.
(٣) الانتصار: في الربا ص ٤٤١ مسألة ٢٥٣.
(٤) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٦.
(٥) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٤.
(٦) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣.
(٧) كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٩٤.
(٨) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٧٩.
(٩) مفاتيح الشرائع: في موارد نفي الربا بين المتعاملين ج ٣ ص ٦٢.
(١٠) المقنع: في الربا ص ٣٧٤.
(١١) كالوسيلة: في الربا ص ٢٥٤.
(١٢) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٣.
(١٣) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٦.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الربا ج ١٠ ص ٢٠٧.

والتحرير[١] والدروس[٢] وغاية المرام[٣] وإيضاح النافع والمسالك[٤] والروضة[٥]» وغيرها[٦].

وفي «المفاتيح[٧] والرياض[٨]» أنّه لاخلاف فيه إلّا من الإسكافي حيث خصّ أخذ الزيادة بالولد دون الوالد ويشترط أن لايكون للوالد وارث ولا عليه دَين، وهو شاذّ كماقاله جماعة[٩]. وزاد في «الحدائق[١٠]» أنّه لايزال غالباً موافقاً للعامّة، انتهى.

وعلم الهدى وإن كان في «الموصليات[١١]» قال بثبوت الربا بينهما وتأوّل أخبار الباب ونزّلها على نحو قوله جلّ شأنه: ﴿لا رفث ولا فسوق﴾ إلّا أنّه قال في «الانتصار[١٢]»: ثمّ لمّا تأمّلت ذلك رجعت عن هذا المذهب، لأنّي وجدت أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين مَن ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقتٍ من الأوقات ... إلى آخر ما قال. وهو مؤذن بأنّ قوله بالثبوت في «الموصليات» وقع غفلةً وذهولاً عن ملاحظة الإجماع، فلمّا انكشف له عَدَلَ عنه، فكان في حكم العدم، فلا يصلح لأن يطعن به على دعوى الإجماع ويعدّ خلافاً كما صنع كاشف

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الربا ج ٢ ص ٣١٢.
(٢) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٩.
(٣) غاية المرام: في الربا ج ٢ ص ٨٣.
(٤) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٧.
(٥) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٣٩.
(٦) كالمهذّب: في خيارات العيب ج ١ ص ٣٧٢، وكفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠١.
(٧) مفاتيح الشرائع: في موارد التخلص من الربا ج ٣ ص ٦٣.
(٨) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣٠٦.
(٩) منهم الكاشاني في المفاتيح: ج ٣ ص ٦٣، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٣٠٦، وظاهر الشهيد الأوّل في الدروس: ج ٣ ص ٢٩٩.
(١٠) الحدائق الناضرة: في الربا ج ١٩ ص ٢٦٠.
(١١) رسائل الشريف المرتضى: ج ١ ص ١٨٢.
(١٢) الانتصار: في الربا ص ٤٤٢ مسألة ٢٥٣.

الرموز[١] والمحقّق الأردبيلي[٢] والخراساني[٣]، إذ الفرق واضح بين القول الّذي يقطع بعدم صحّته وبين ما يعدل عنه لرجحان الغير عليه كما حرّر في محلّه، والأمر في ذلك واضح جدّاً، لكن كاشف الرموز جرى مع الأصحاب، فكان الإجماع معلوماً أيضاً، مضافاً إلى الأخبار المنجبرة المعتضدة بالإجماعات كخبر عمرو بن جميع المرويّ في «الكافي[٤] والفقيه[٥]» وخبر زرارة ومحمّد بن مسلم المرويّ أيضاً في «الكافي[٦] والتهذيب[٧]» ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين أهله رباً، مضافاً إلى «الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام[٨]».

ومن هنا يعلم حال ما قاله في «الكفاية[٩]» تبعاً «لمجمع البرهان» من أنّ مستند المشهور رواية زرارة ومحمّد مؤيّدة برواية عمرو بن جميع، وشيء منهما لم يبلغ حدّ الصحّة، فإن ثبت إجماع كان هو المتّبع، وإلّا فالصواب العمل بالكتاب، انتهى.

ثمّ إنّه لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى كما في «التذكرة[١٠] وجامع المقاصد[١١]».

وفي ولد الولد بالنسبة إلى الجدّ تردّد كما في «المسالك[١٢] والكفاية[١٣]». وفي

---

(١) كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٩٥.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا ج ٨ ص ٤٨٩.
(٣) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠١.
(٤) الكافي: ج ٥ ص ١٤٧ ح ١.
(٥) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٧٧ ح ٤٠٠١.
(٦) الكافي: ج ٥ ص ١٤٧ ح ٣.
(٧) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٧ ح ٧٥.
(٨) فقه الرضا عليه السلام: في الربا ص ٢٥٨.
(٩) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠١.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في أحكام الربا ج ١٠ ص ٢٠٩.
(١١) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٨٠.
(١٢) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٧.
(١٣) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠٢.

ولا بين السيّد ومملوكه المختصّ،

«الدروس[١]» لا يثبت بينهما رباً. وفي «التذكرة[٢] والتنقيح[٣] وجامع المقاصد[٤] وتعليق الإرشاد[٥] وإيضاح النافع والميسية والروضة[٦]» اختيار ثبوته بينهما.

ويثبت مع الولد للرضاع كما في «الميسية والروضة[٧] والمسالك[٨]» على إشكال في الأخير.

وفي «التنقيح[٩] وإيضاح النافع والميسية والروضة[١٠] والكفاية[١١]» أنّه لا يتعدّى الحكم إلى الأُمّ.

قوله: ﴿ولا بين السيّد ومملوكه﴾ إجماعاً كما في «الانتصار[١٢] والغنية[١٣] وإيضاح النافع والتنقيح[١٤]» وظاهر «المفاتيح[١٥]». وفي «كشف الرموز[١٦]» أنّه لا خلاف فيه. وفي «السرائر[١٧]» أنّ قول الشيخ في النهاية «لا ربا بين العبد

---

(١) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٩.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الربا ج ١٠ ص ٢٠٩.
(٣ و ١٤) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٥.
(٤) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٨٠.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤١٣.
(٦ و ٧) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٣٩.
(٨) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٧.
(٩) التنقيح الرائع: في الربا ج ١ ص ٩٥.
(١٠) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٣٩.
(١١) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠٢.
(١٢) الانتصار: ص ٤٤٢ مسألة ٢٥٣.
(١٣) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٦.
(١٥) مفاتيح الشرائع: في موارد نفي الربا ج ٣ ص ٦٢.
(١٦) كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٩٤.
(١٧) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٣.

وسيّده لأنّ مال العبد لسيّده» لا فائدة فيه ولا لنا حاجة إلى هذا التعليل وأيّ مال للعبد، إنّما الربا بين اثنين مالكين، انتهى.

قلت: الأولى بمن يقول بعدم ملكه ترك ذكره في المقام كالشهيد في «اللمعة[1]» لكن لمّا وردت النصوص به وفيها الصحيح كصحيح[2] عليّ بن جعفر بطريق «الفقيه» تعرّض الأصحاب له.

وظاهر المحقّق الأردبيلي[3] المناقشة فيه أيضاً على تقدير القول بملكه، قال: لأنّ الرواية غير صحيحة، ولا يعرف غيرها إلّا أن يدّعى الإجماع فيقتصر على موضعه وهو القنّ الخالص ـ لا المكاتب مطلقاً ولا المشترك ـ كما تشعر به الرواية المتقدّمة، انتهى.

قلت: الّتي أشار إليها رواية زرارة ومحمّد بن مسلم[4] وهي طويلة، وظاهره أنّه لم يطّلع على غيرها، لأنّك قد عرفت أنّ رواية عليّ بن جعفر صحيحة وموردها المملوك وسيّده، وعدم ظهور الوجه من النصّ لا يدلّ على العدم، والواجب التسليم لما ثبت عنهم عليهم السلام وأفتى به سدنتهم سواء ظهر لنا فيه الوجه أم لا.

وأكثر الأصحاب قالوا بأنّه لابدّ من اختصاص الملك بالسيّد، فلو كان مشتركاً ثبت الربا بينه وبينه كما تشعر به الرواية الّتي أشار إليها، لأنّ ما بيده لسيّده. وممّن صرّح بذلك المصنّف في «الكتاب والتذكرة[5] والتحرير[6] ونهاية

---

(١) اللمعة الدمشقية: في الربا ص ١٢٦.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٨١ ح ٤٠١٦.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا ج ٨ ص ٤٨٩.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الربا ح ٣ ج ١٢ ص ٤٣٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الربا ج ١٠ ص ٢٠٩.

(٦) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣١٢ مسألة ٣٢٠٢.

الإحكام[١]» والشهيد في «الدروس[٢]» والمقداد في «التنقيح[٣]» والمحقّق الثاني[٤] في «حاشيته» والمولى القطيفي في «إيضاح النافع» وهو الّذي حكاه في «المختلف[٥]» عن أبي عليّ وقال: أطلق باقي أصحابنا ومقصودهم إذا لم يكن مشتركاً، انتهى. وممّا أطلق فيه «المقنع[٦] والنهاية[٧] والوسيلة[٨] والشرائع[٩] والنافع[١٠]» وغيرها[١١].

والمدبّر وأمّ الولد في حكم القنّ. وهل يفرّق بين المكاتب بقسميه والقنّ؟ ظاهر النصّ الإطلاق إلّا أن ينزّل على الغالب، ولأنّ مال المكاتب مملوك له ولذلك اختار المصنّف في «نهاية الإحكام[١٢] والتحرير[١٣]» أنّه كالحرّ. وهو ظاهر «المسالك[١٤]» مع احتماله فيه العدم. وقد يفرّق[١٥] بين المشروط والمطلق، وقد تنزّل أخبار الباب عليهما، وحينئذٍ يظهر الوجه في الأخبار ويندفع الإشكال عن

(١ و١٢) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٥٤.
(٢) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٩.
(٣) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٥.
(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤١٣.
(٥) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٣.
(٦) المقنع: في الربا ص ٣٧٤.
(٧) النهاية: في الربا ص ٣٧٦.
(٨) الوسيلة: في الربا ص ٢٥٤.
(٩) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٦.
(١٠) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٨.
(١١) كالجامع للشرائع: في الربا ص ٢٥٢.
(١٣) تحرير الأحكام: في أحكام الكتابة ج ٤ ص ٢٣٦.
(١٤) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣٢٨.
(١٥) لم نعثر فيما بأيدينا من الكتب على هذا التفريق بين المكاتب المطلق والمشروط ولا على من نزّل أخبار الباب عليهما، فراجع وتفحّص.

ولا بين الزوج وزوجته،

ابن إدريس والأردبيلي. وهو قويّ موافق للاعتبار، لأنّ المكاتب كالولد والزوجة بل قد يدّعى[١] أنّ إطلاق الأخبار منزّل عليه، لأنّ القنّ والمشترك خارجان قطعاً، لأنّ القول بملكية العبد مخالف للإجماعات والأخبار، وقد عرفت الوجه في الثاني، فليتأمّل.

قوله: ﴿ولا بين الزوج وزوجته﴾ إجماعاً كما في «الانتصار[٢] والغنية[٣] والتنقيح[٤] وإيضاح النافع» وظاهر «السرائر[٥] وكشف الرموز[٦] والمختلف[٧] والمفاتيح[٨]».

ويدلّ عليه خبر زرارة ومحمّد المروي في «الكافي والتهذيب» كما عرفت[٩] ومرسل «الفقيه» وقد جبرهما وعضدهما عمل الطائفة، فلا معنى لتأمّل الأردبيلي والخراساني.

والمشهور كما في «**الكفاية**[١٠]» أنّه لا فرق بين الدائمة والمتمتّع بها. وفي «**الرياض**[١١]

---

(١) لم نعثر فيما بأيدينا من الكتب على هذا المدّعى فراجع وتفحّص.
(٢) الانتصار: في الربا ص ٤٤١ مسألة ٢٥٣.
(٣) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٦.
(٤) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٤.
(٥) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٢.
(٦) كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٩٤.
(٧) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٧٩.
(٨) مفاتيح الشرائع: في موارد نفي الربا ج ٣ ص ٦٢.
(٩) تقدّم في ص ٩٩.
(١٠) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠٢.
(١١) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣٠٧.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم إسلامي

ولا بين المسلم وأهل الحرب،

والحدائق[1]» أنّه مذهب الأكثر. قلت: وبه صرّح في «الدروس[2] واللمعة[3] وجامع المقاصد[4] وتعليق الإرشاد[5] والميسية والروضة[6] والمسالك[7]» لإطلاق النصّ والفتوى.

وفيه: أنّا قد نمنع صدق اسم الزوجة عليها حقيقةً بل هي مستأجرة، سلّمنا لكنّ المتبادر الشائع الدائمة فينزّل الإطلاق عليه. ويؤيّده أنّ في بعض الروايات الصحيحة[8] تسلّط الزوج على ما لها بحيث لا يجوز لها العتق إلّا بإذنه. ويشهد له أنّ التفويض في مال الرجل إنّما ثبت في حقّ الدائمة فإنّ لها أن تأخذ من مال الرجل المأدوم. ولذلك اختار المصنف في «التذكرة[9] وإيضاح النافع ومجمع البرهان[10]» ثبوته مع المتمتّع بها، وتردّد المقداد[11] والصيمري[12].

قوله: ﴿ولا بين المسلم وأهل الحرب﴾ إجماعاً كما في

---

(١) الحدائق الناضرة: في الربا ج ١٩ ص ٢٦١.
(٢) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٩.
(٣) اللمعة الدمشقيّة: في الربا ص ١٩٣.
(٤) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٨٠.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤١٣.
(٦) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٣٩.
(٧) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٧.
(٨) وسائل الشيعة: ب ٤٤ من أبواب العتق ح ٢ ج ١٦ ص ٥٠.
(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام الربا ج ١٠ ص ٢٠٩.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا ج ٨ ص ٤٩٠.
(١١) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٥.
(١٢) غاية المرام: في الربا ج ٢ ص ٨٣.

فللمسلم أخذ الفضل في دار الحرب، والإسلام دون العكس،

«الغنية[١] والتنقيح[٢] وإيضاح النافع» وظاهر «كشف الرموز[٣] والمفاتيح[٤]» وستسمع إجماعات «الخلاف والسرائر والتحرير» وكذا ما في «التذكرة ونهاية الإحكام والكفاية» من ظهور دعوى الإجماع فيها أيضاً. وعلم الهدى[٥] ادّعى الإجماع على عدم الربا بين المسلم والذمّي، فبينه وبين الحربي أولى بعدم الثبوت. وفي الخبر المروي في «الكافي[٦]» قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس بيننا وبين أهل حربنا رباً نأخذ منهم ألف درهم بدرهم نأخذ منهم ولا نعطيهم. ونحوه ما رواه في «الفقيه[٧]» مرسلاً، والضعف غير ضارّ في المقام.

ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا بين كونه في دار الحرب أو الإسلام كما ذكره المصنّف في «التذكرة[٨]» والشهيد الثاني في «الروضة[٩] والمسالك[١٠]» وصرّح بالأخير في «الكتاب» وظاهر «الخلاف[١١]» الإجماع عليه.

قوله قدّس سرّه: ﴿فللمسلم أخذ الفضل في دار الحرب والإسلام

---

(١) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٦.

(٢) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٥.

(٣) كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٩٤.

(٤) مفاتيح الشرائع: في موارد نفي الربا ج ٣ ص ٦٢.

(٥) الانتصار: في الربا ص ٤٤٢ مسألة ٢٥٣.

(٦) الكافي: في المتاجر ح ٢ ج ٥ ص ١٤٧.

(٧) من لا يحضره الفقيه: في المتاجر ج ٣ ص ٢٧٧ ح ٤٠٠٠.

(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الربا ج ١٠ ص ٢٠٨.

(٩) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٣٩.

(١٠) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٨.

(١١) الخلاف: في الربا ج ٣ ص ٧٨ مسألة ١٢٨.

دون العكس﴾ قد حكى الإجماع عليه في «الخلاف[1] والسرائر[2]» في آخر كلامه و«التحرير[3]» وظاهر «نهاية الإحكام[4] والتذكرة[5] والكفاية[6]» على أنّه لا رباً بين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الفضل. وفي الكتب الستة المذكورة و«الشرائع[7] والمختلف[8] والإرشاد[9] والدروس[10] وغاية المراد[11] والتنقيح[12] وإيضاح النافع وغاية المرام[13] وتعليق الإرشاد[14] والميسية والروضة[15]» أنّ الحربي إذا أخذ الفضل ثبت الربا وحرم، وهو الّذي دلّ عليه الخبر كما سمعت والموافق للقواعد من الاقتصار في مخالف الأصل على المتيقّن.

والمخالف صريحاً ابن البرّاج[16] حيث قال بعد أن نفى الربا بين الأربعة المذكورة: يجوز أن يأخذ كلّ واحد ممّن ذكرنا من صاحبه الدرهم بالدرهمين والدينار بدينارين، وهو ظاهر إطلاق الشيخ في «النهاية[17]» وابن حمزة في

(١) الخلاف: في الربا ج ٣ ص ٧٨ مسألة ١٢٨.
(٢) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٣.
(٣) تحرير الأحكام: ج ٢ ص ٣١٢ مسألة ٣٢٠٢.
(٤) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٥٣.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الربا ج ١٠ ص ٢٠٧.
(٦) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠٢.
(٧ و ٩) لم يذكر في الشرائع والإرشاد التفصيل المنسوب إليهما وإنّما الّذي فيهما هو نفي الربا بين المسلم والحربي، فراجع شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٤٦، وإرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٩.
(٨) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٢.
(١٠) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٩.
(١١) غاية المراد: في الربا ج ٢ ص ١٢٥ ـ ١٢٦.
(١٢) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٥.
(١٣) غاية المرام: في الربا ج ٢ ص ٨٣.
(١٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤١٣.
(١٥) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٣٩.
(١٦) المهذّب: في الربا ج ١ ص ٣٧٢.
(١٧) دعوى ظهور كلام هؤلاء (أي الشيخ في النهاية وابن حمزة من الوسيلة والمحقّق في النافع) ←

ويثبت بين المسلم والذمّي على رأي.

«الوسيلة[١]» والمحقّق في «النافع[٢]» وهو ضعيف جدّاً.

قوله: ﴿ويثبت بين المسلم والذمّي على رأي﴾ مشهور بين المتأخّرين كما في «تعليق الإرشاد[٣]» ومشهور كما في «المسالك[٤] والحدائق[٥]» وأشهر كما في «الشرائع[٦] والروضة[٧] والكفاية[٨]» وروايته أشهر كما في «النافع[٩]» وعليه المتأخّرون كافّة كما في «الرياض[١٠]» وأشهر وأظهر بين الأصحاب كما في «كشف الرموز[١١]» وعليه الأصحاب ماعدا المفيد والسيّد كما في «المفاتيح[١٢]» وعليه الشيخ وأتباعه كما في «كشف الرموز[١٣]» أيضاً. وهو ظاهر أبي عليّ على ما

← في جواز أخذ الربا من الطرفين في المسلم والحربي مشكلة لا سيّما كلام النهاية فإنّه علّل عدم الربا بينهما بأنّ الحربيّين فيءٌ للمسلمين وإنّما لا يتمكّن منهم، انتهى. وهذا التعليل كالصريح في أنّ المراد إنّما هو نفي الربا من طرف المسلم لا الحربي. فراجع النهاية: ص ٣٧٦، والوسيلة: ص ٢٥٤، والمختصر النافع: ص ١٢٨.

(١ ـ ٢) راجع به ص ١٠٤.

(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الربا ص ٤١٤.

(٤) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٨.

(٥) الحدائق الناضرة: في الربا ج ١٩ ص ٢٦٤.

(٦) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٦.

(٧) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٣٩.

(٨) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠٢.

(٩) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٨.

(١٠) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣٠٧.

(١١) الموجود في كشف الرموز نسبة الأشهرية والأظهرية إلى الروايات لا إلى الأصحاب، فراجع كشف الرموز: ج ١ ص ٤٩٦.

(١٢) مفاتيح الشرائع: في موارد نفي الربا ج ٣ ص ٦٣.

(١٣) كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٩٥.

حكي[١] عنه و«الغنية[٢] والوسيلة[٣]» حيث لم يذكراه و«النافع[٤] والمهذّب البارع[٥]» وخيرة القاضي على ما حكي[٦] عنه و«النهاية[٧] والسرائر[٨] والشرائع[٩] وكشف الرموز[١٠] والتذكرة[١١] والإرشاد[١٢] ونهاية الإحكام[١٣] والمختلف[١٤] والإيضاح[١٥] وشرح الإرشاد[١٦]» لولد المصنّف و«الدروس[١٧] واللمعة[١٨] وغاية المراد[١٩] والمقتصر[٢٠] والتنقيح[٢١] وغاية المرام[٢٢] وجامع المقاصد[٢٣] وتعليق

(١) نقل عنه العلّامة في المختلف: في الربا ج ٥ ص ٨١.
(٢) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٦.
(٣) الوسيلة: في الربا ص ٢٥٤.
(٤) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٨.
(٥ و٦) المهذّب البارع: في الربا ج ٢ ص ٤٢٩.
(٧) النهاية: في الربا ص ٣٧٦.
(٨) السرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٥٢.
(٩) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٦.
(١٠) كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٩٦.
(١١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الربا ج ١٠ ص ٢٠٩.
(١٢) إرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٩.
(١٣) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٥٣.
(١٤) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨١.
(١٥) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٩.
(١٦) شرح الإرشاد للنيلي: المتاجر ص ٥١ س ١٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٧) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٩.
(١٨) اللمعة الدمشقيّة: في الربا ص ١٢٦.
(١٩) غاية المراد: في الربا ج ٢ ص ١٢٥ ـ ١٢٦.
(٢٠) المقتصر: في الربا ص ١٧٩.
(٢١) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٩٦.
(٢٢) غاية المرام: في الربا ج ٢ ص ٨٣.
(٢٣) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٨١.

الإرشاد[١] والمسيسية والمسالك[٢] والروضة[٣] ومجمع البرهان[٤] والكفاية[٥] والمفاتيح[٦] والرياض[٧]» وغيرها[٨].

وظاهر «التحرير[٩]» التردّد حيث ذكر القولين من دون ترجيح. وقد سمعت[١٠] أنّه في «النافع» ادّعى أنّ هناك رواية بالثبوت. وقد اعترف جماعة[١١] من شرّاح كلامه بعدم الوقوف عليها بالخصوص وقالوا: نعم يشمله إطلاق بعض النصوص: «قلت: فالمشركون بيني وبينهم رباً؟ قال: نعم»[١٢]. والعامّ المخصوص حجّة في الباقي. وضعف السند منجبر بما تقدّم وبالعمومات من الكتاب والسنّة. وصاحب «إيضاح النافع» قال: إنّ المحقّق أشار إلى هذه الرواية. وهو الّذي يظهر من «كاشف الرموز[١٣]».

والمخالف ابنا بابويه (على ما نقل[١٤] عن عليّ) والمفيد (على ما نقل[١٥] عنه

---

(١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الربا ص ٤١٤.
(٢) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٨.
(٣) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٣٩.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الربا ج ٨ ص ٤٩٠ ـ ٤٩١.
(٥) كفاية الأحكام: في الربا ج ١ ص ٥٠٢.
(٦) مفاتيح الشرائع: في موارد نفي الربا ج ٣ ص ٦٣.
(٧) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣٠٨.
(٨) كالجامع للشرائع: في الربا ص ٢٥٢.
(٩) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣١٢.
(١٠) تقدّم في ص ١٠٥ أنّه ادّعى أشهرية روايته.
(١١) منهم السيوري في التنقيح الرائع: ج ٢ ص ٩٦، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٣٠٨.
(١٢) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الربا ح ٣ ج ١٢ ص ٤٣٦.
(١٣) كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٩٦.
(١٤ و١٥) المقنع: في الربا ص ٣٧٤، وأمّا عن عليّ بن بابويه والمفيد فنقله عنهما العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ٨١.

أيضاً ولم أجد له ذكراً في «المقنعة») وعلم الهدى في «الانتصار[١]» وصاحب «إيضاح النافع» فقالوا: إنّه لا يثبت. وقد ادّعى عليه في «الانتصار[٢]» الإجماع. وقد منعه عليه جماعة[٣] وليس في محلّه، لأنّه لا مخالف له قبله إلّا ما يظهر من أبي عليّ، وهو معاصر له في أواخر عصره على الظاهر، لأنّه معاصر للمفيد قطعاً، للخبر المرسل في «الفقيه[٤]»: ليس بين المسلم والذمّي رباً. ونحوه «الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام[٥]».

وحكي[٦] عنهم أنّهم يشترطون أن يكون باذل الزيادة الذمّي. وفي «الدروس[٧]» أنّه لو كان الباذل المسلم لم يجز قطعاً. وهذا في معنى الإجماع. وفي «الروضة[٨]» أنّ محلّ الخلاف ما إذا أخذ المسلم الفضل، أمّا إعطاؤه إيّاه فحرام قطعاً.

وقد حمل الأصحاب[٩] المرسل على خروج الذمّي عن شرائط الذمّة. ولا بأس به، لأن كان أولى من الطرح، وقد يحمل[١٠] خبر المشهور على تحريم أخذ المشرك الربا من المسلم، وقول السيّد يساعده النظر، لأنّ الذمّي معصوم المال فلا يؤخذ منه قهراً، فإذا دفعه باختياره على وجه الربا جاز لا من حيث الربا بل من

(١ و٢) الانتصار: في الربا ص ٤٤١ـ٤٤٢ مسألة ٢٥٣.

(٣) منهم العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ٨٢، والشهيد في غاية المراد: ج ٢ ص ١٢٦، وظاهر الطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٣٠٨، وشرح الإرشاد للنيلي: ص ٥١ س ١٩.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ح ٤٠٠٢ ج ٣ ص ٢٧٨.

(٥) فقه الرضا عليه السلام: في الربا ص ٢٥٨.

(٦) مفاتيح الشرائع: في موارد نفي الربا ج ٣ ص ٦٣.

(٧) الدروس الشرعية: في الربا ج ٣ ص ٢٩٩.

(٨) الروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٠.

(٩) كما في رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٣٠٨ ومختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٨٢، وغاية المرام: في الربا ج ٢ ص ٨٣.

(١٠) كما في الإيضاح: في أحكام الربا ج ١ ص ٤٧٩، والمختلف: في الربا ج ٥ ص ٨١ـ٨٢، والتنقيح: في الربا ج ٢ ص ٩٦.

والقسمة تمييز وليست بيعاً فتجوز فيما ثبت فيه الربا وإن تفاضلا وزناً وخرصاً، ولو أخذ أحدهما الرطب والآخر التمر جاز.

ويجب على مَن أخذ الربا ردّه على مالكه إن عرفه أو إلى وارثه إن فقد،

حيث حلّ ماله، فليتأمّل، لأنّ الإجماع من المتأخّرين كأنّه معلوم.

وليعلم أنّ أهل الكتاب في زمن الغَيبة حربيّون لكنّهم لا يغتالون لشبهة الأمان، فلا إشكال في جواز أخذ الربا منهم الآن.

[في أنّه لا ربا في قسمة المال الربوي]

قوله قدّس سرّه: ﴿والقسمة تمييز وليست بيعاً فتجوز فيما ثبت فيه الربا وإن تفاضلا وزناً وخرصاً، ولو أخذ أحدهما الرطب والآخر التمر جاز﴾ كما نصّ على ذلك كلّه في «المبسوط[1]» ونحوه ما في «الشرائع[2] والتذكرة[3] والتحرير[4] ونهاية الإحكام[5]» وغيرها[6]. وفي «المسالك[7]» دعوى الوفاق على أنّ القسمة تصحّ فيما فيه الربا ولو أخذ أحدهما الفضل.

[في وجوب ردّ الربا إلى مالكه]

قوله: ﴿ويجب على مَن أخذ الربا ردّه إلى مالكه إن عرفه أو إلى

---

(١) المبسوط: فيما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٣.

(٢) شرائع الإسلام: في الربا ج ٢ ص ٤٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الربا ج ١٠ ص ٢٠٤.

(٤) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣٠٩.

(٥) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٧.

(٦) كالروضة البهية: في الربا ج ٣ ص ٤٤٠.

(٧) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٣٠.

وراثه إن فقد﴾ هذا ممّا لا خلاف فيه إن كان عالماً بالتحريم عند المعاوضة، بل في «جامع المقاصد[١] وكنز العرفان[٢]» الإجماع على ذلك، ذكره في «جامع المقاصد» في المسألة الآتية. ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان مميّزاً أو مختلطاً إذا كان معلوم المقدار. وأبو عليّ إنّما فصّل مع الجهل بالتحريم كما ستسمع[٣] وكما ستعرف الحال فيما إذا جهل مقدار الربا أصلاً.

والمتمكّن من العلم بالتحريم في حكم العالم كما رواه الراوندي في «فقه القرآن» قال: قال أبو جعفر عليه السلام: من أدرك الإسلام وتاب ممّا كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف، فمن ارتكب رباً بجهالة ولم يعلم أنّ ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء، ومتى علم أنّ ذلك حرام أو تمكّن من علمه فكلّ ما يحصل له من ذلك محرّم عليه ويجب عليه ردّه إلى صاحبه[٤]. لكن الطبرسي[٥] رواه عن الباقر عليه السلام إلى قوله: «فله ما سلف» فيحتمل أن يكون ما بعده من كلام الراوندي.

ويدلّ على الحكم مع العلم قوله سبحانه وتعالى: ﴿وإنْ تُبتُمْ فَلَكُمْ رؤوسُ أمْوالِكُم﴾[٦] وغيرها[٧] من الآيات الأُخر والروايات[٨] الدالّات على حرمة الربا وعلى عدم ملكية الزيادة لمكان الحرمة المستلزمة لعدمها، فلا ريب في وجوب الردّ مع العلم بالصاحب والقدر أو التمكّن من العلم بهما كما هو الشأن في غير الربا من المال المحرّم (الحرام ـ خ ل) كما بيّنّاه[٩] في المكاسب في الحكم السابع من

---

(١) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٨٢.
(٢) كنز العرفان: الربا ج ٢ ص ٣٩.
(٣) سيأتي في ص ١١٤.
(٤) فقه القرآن: في أحكام الربا ج ٢ ص ٤٧.
(٥) مجمع البيان: ج ١ ـ ٢ ص ٣٩٠ س ٧.
(٦ و٧) البقرة: ٢٧٩، الروم: ٣٩.
(٨) وسائل الشيعة: ب ١ ـ ٦ من أبواب الربا ج ١٢ ص ٤٢٢ ـ ٤٣٣.
(٩) تقدّم في ج ١٢ ص ٣٩٢ ـ ٤٠٢.

ويتصدّق به عنه إن جهله،

أحكام الخاتمة، وقد بيّنّا الحال هناك أيضاً فيما إذا جهل المقدار وعلم بالصاحب من أنّه يصالحه بما يرضى مالم يطلب زائداً عمّا يحصل به يقين البراءة، مع احتمال الاكتفاء بدفع ما يتيقّن انتفاءه عنه كما احتمله صاحب «المدارك والكفاية» وبيّنّا أنّ الصلح مثال وأنّ الغرض تحصيل رضاه، وحكينا عن «التذكرة» أنّه إن لم يرض بالصلح دفع إليه الخمس إن حصل الجهل المحض بقدره، وإلّا فما يغلب على ظنّه إن علم زيادته أو نقصانه ... إلى آخر ما حرّرناه.

قوله: ﴿ويتصدّق به عنه إن جهله﴾ قد بيّنّا[1] فيما سلف أنّه إذا علم القدر دون المالك مع عدم تمييز القدر أنّ الأصح وجوب التصدّق به مع اليأس من المالك فوراً، سواء كان بقدر الخمس أو أزيد منه أو أنقص، وأنّ بعضهم اختار حفظه، وأنّ المصنف في «التذكرة» أوجب فيما إذا كان زائداً على الخمس إخراجه والتصدّق بالزائد، وأنّه إذا كان معيّناً ممتازاً احتمل التصدّق به أيضاً واحتمل حفظه وأنّ الأوّل أظهر، وأنّ الظنّ إذا تعلّق بالقدر حكمه حكم العلم، وأنّه إذا تعلّق بالمالك ليس كذلك على تأمّل فيه، وكذلك إذا دار المالك بين جماعة محصورين، والظاهر أنّه لايجب عليه إرضاء الجميع كما حرّر في فنّه.

ولم يذكر المصنّف هنا الحال فيما إذا اختلط الربا بالحلال وجهل المالك والقدر وكأنّه لايوجب هنا إخراج الخمس، لأنّ أخبار هذا الباب الواردة في مقام الحاجة خالية عن ذكر الخمس بالكلّية بل ظاهرة في حلّ الجميع من دون ريبة، ولكنّ الأصحاب أعرضوا عنها إلّا مَن شذّ كما قيل[2]. ولعلّ ذلك لأنّ سياقها إنّما هو لبيان حال صورة الجهل بالحرمة خاصّة، فليتأمّل.

---

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٣٩٢ ـ ٤٠٢.

(٢) القائل هو الطباطبائي في الرياض: في الربا ج ٨ ص ٢٨٥.

سواء استعمله مع علم التحريم أو جهله على رأي.

وممن صرّح بإخراج الخمس فيما نحن فيه الشيخ في «النهاية[١]» والمحقّق في «النافع[٢]» والمصنّف في «التحرير[٣] ونهاية الإحكام[٤] والتذكرة[٥]» مع التصريح في «التحرير» بأنّ محلّه مستحقّ الخمس عملاً بالنصوص الواردة في الحلال المختلط في الحرام، ولم يتميّز مع جهل المالك والقدر الشاملة لما نحن فيه، كما حرّرنا ذلك في باب المكاسب بما لا مزيد عليه، لكن ذلك إنّما يتمّ على القول بأنّه إذا جهل التحريم عند المعاوضة يجب عليه الردّ إلى المالك، وأمّا على القول بالعدم فالعدم هنا أولى، فليتأمل.

قوله: ﴿سواء استعمله مع علم التحريم أو جهله على رأي﴾

أي سواء استعمل الربح أي فعله مع العلم بالتحريم أو جهله، وقد اختار أنّه يجب عليه الردّ على المالك مع جهله بالتحريم عند المعاوضة، وفاقاً «للسرائر[٦] والتذكرة[٧] ونهاية الإحكام[٨] والمختلف[٩] والإيضاح[١٠] والتنقيح[١١] وكنزالعرفان[١٢] وجامع المقاصد[١٣]» وهو الظاهر ممّا حكي عن الشيخ

---

(١) النهاية: في باب الربا ص ٣٧٦.

(٢) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.

(٣) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣١٣ مسألة ٣٢٠٤.

(٤ و٨) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٥٤.

(٥ و٧) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ٢١٠.

(٦) السرائر: في الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥١.

(٩) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٧٨.

(١٠) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٨٠.

(١١) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٨٨.

(١٢) كنزالعرفان: الربا ج ٢ ص ٣٧.

(١٣) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٨٢.

في «التبيان[١]» وربما حكي عن أبي عليّ[٢] وستسمع[٣] كلامه، وخلافاً «للمقنع» ـ على ما حكي[٤] عنه إلّا أنّي لم أجده فيه ـ و«النهاية[٥] وفقه القرآن[٦]» للراوندي و«النافع[٧] وكشف الرموز[٨] وآيات الأردبيلي[٩] وإيضاح النافع والرياض[١٠] والحدائق[١١]» وهو ظاهر الطبرسي[١٢] أو صريحه، كما قد قيل: إنّه ظاهر «الفقيه[١٣]» لأنّه روى ذلك. وكأنّه ميل إليه في «التحرير[١٤] وحواشي الشهيد[١٥]» ونسبه في «التنقيح[١٦]» إلى الشيخ وأتباعه.

ولا فرق بين أن يكون المال موجوداً أو تالفاً كما في «نهاية الإحكام[١٧]» ولا فرق في الجهل بين أن يكون عن خطأ في تقليد أو اجتهاد أو عن غير ذلك.

وهل عدم وجوب الردّ عند هؤلاء مشروط بالانتهاء والتوبة كما هو ظاهر الآية وجملة من الأخبار كما ستسمع أو لا كما هو ظاهر «مجمع البيان[١٨]

---

(١) حكيٰ عنه في الحدائق الناضرة: في الربا ج ١٩ ص ٢١٧.

(٢ و٤) نقل عنهما العلّامة في المختلف: في الربا ج ٥ ص ٧٨.

(٣) سيأتي حكاية كلامه في الصفحة الآتية.

(٥) النهاية: في باب الربا ص ٣٧٦.

(٦) فقه القرآن: في أحكام الربا ج ٢ ص ٤٧.

(٧) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.

(٨) كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٨٤.

(٩) زبدة البيان: في الربا ص ٤٣٤.

(١٠) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٨٦.

(١١) الحدائق الناضرة: في الربا ج ١٩ ص ٢٢٠ و٢٢٢.

(١٢ و١٨) مجمع البيان: ج ١ ـ ٢ ص ٣٩٠.

(١٣) كما في الحدائق الناضرة: في الربا ج ١٩ ص ٢٢٠، وراجع من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٧٥ ح ٣٩٩٧.

(١٤) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣١٣.

(١٥) لم نعثر عليه في الحواشي النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

(١٦) التنقيح الرائع: في الربا ج ٢ ص ٨٨.

(١٧) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٥٤.

والنهاية[١]» وبعض الأخبار؟ ولم أجد مَن صرّح بالاشتراط، لكنّه قد يلوح من عبارة «النافع» حيث قال: كفاه الانتهاء[٢]، ونحوها غيرها[٣]. نعم صاحب[٤] «الرياض» ظاهره الاشتراط.

وما قاله جماعة من العامّة[٥] ـ من أنّه إذا لم يتب وأصرّ يكون مرتدّاً وماله فيئاً ـ فمردود بطرفيه قطعاً.

وقال أبو عليّ فيما حكي[٦] عنه: إن اشتبه عليه الربا لم يكن له أن يقدم عليه إلّا بعد اليقين بأنّ ما يدخل فيه حلال، فإن قلّد غيره أو استدلّ فأخطأ ثمّ تبيّن أنّ ذلك رباً لا يحلّ، فإن كان معروفاً ردّه على صاحبه وتاب إلى الله تعالى، وإن اختلط بماله حتّى لا يعرفه أو ورث مالاً كان يعلم أنّ صاحبه يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز له أكله والتصرّف فيه إذا لم يعلم فيه الربا، انتهى.

والقول الأوّل أقعد بحسب القواعد، وقد استدلّ[٧] عليه بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رؤوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ وبأنّها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك.

وفيه: أنّ سياق الآية على الاختصاص بالعالم المتعمّد، وهذه صورتها الشريفة: ﴿يا أيّها الّذينَ آمَنُوا اتّقوا اللهَ وَذَروا مَابَقِيَ مِنَ الربا إنْ كُنتُم مؤمِنِينَ * فَإنْ لَّمْ تفعلُواْ فَأْذنوا بِحَربٍ مِنَ اللهِ ورسُولِهِ وَإِنْ تُبتُمْ فَلَكُمْ رؤوسُ أَمْـوَالِكُـمْ﴾[٨] ومن

(١) النهاية: في الربا وأحكامه ص ٣٧٦.
(٢) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.
(٣) كظاهر الدروس: في الربا ج ٣ ص ٢٩٩.
(٤) رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٨٦.
(٥) راجع تفسير الكشاف: ج ١ ص ٣٢٢، وكنز العرفان: ج ٢ ص ٣٩.
(٦) حكاه عنه العلّامة في المختلف: في الربا ج ٥ ص ٧٨.
(٧) كما في المختلف: في الربا ج ٥ ص ٧٨، وجامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٨٢، والسرائر: في أحكام الربا ج ٢ ص ٢٥١.
(٨) البقرة: ٢٧٨ و٢٧٩.

الظاهر أنّ التهديد بالحرب لايتوجه إلّا للعالم. ويؤيّده ما رواه في «مجمع البيان» عن الباقر عليه السلام في سبب النزول من أنّ الوليد بن مغيرة كان يربي في الجاهلية، وقد بقي له بقايا على ثقيف، فأراد خالد بن الوليد المطالبة بها بعد أن أسلم، فنزلت[1].

وقد أجاب بعض متأخّري المتأخّرين[2] عن الاستدلال ببطلان المعاوضة بالمنع من بطلانها، لأنّها من حيث الجهل صحيحة بحسب ظاهر الشرع. وهذا جوابٌ سخيفٌ جدّاً.

ويمكن أن يجاب بأنّ الدافع قد أباح للقابض هذه الزيادة، لأنّه إن كان عالماً فظاهر وإن كان جاهلاً فكذلك، لأنّه دفعها على التراضي مبيحاً لها، غاية ما في الباب أنّها لو بقيت وأراد الرجوع رجع بها، وليس هذا التراضي منوطاً بوجهٍ مخصوص حتّى يكون كالتراضي في العقد الفاسد، فتكون الإباحة مشروطة بصحّة العقد في الواقع وسلامة المقابل، فليتأمّل جيّداً ولا ينتقض ذلك بصورة علم القابض كما هو ظاهر.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

والباعث على تجشّم ذلك أنّ أخبار الباب على كثرتها وصحّة كثير منها ظاهرة في القول الثاني ظهوراً كاد يلحق بالتصريح، مع اعتضادها بظاهر قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوعِظَةٌ مِن ربّهِ فانتهىٰ فَلَهُ ماسَلَف﴾[3] المفسّر في ظاهر كلام الطبرسي والراوندي والسدي فيما حكي بأنّ له ما أخذ وأكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه ردّ، كذا حكي عن الطبرسي[4].

وقال الراوندي: «فله ما سلف» أي له ما أكل، وليس عليه ردّ ما سلف إذا لم يكن علم أنّه حرام. قال أبو جعفر عليه السلام: «من أدرك الإسلام... وساق الحديث الّذي حكينا

---

(١) مجمع البيان: ج ١ ـ ٢ ص ٣٩٢.

(٢) الظاهر أنّه البحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٢٢١.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) حكاه عنه الطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٢٨٦.

عنه روايته آنفاً. ثمّ قال: وقال السدّي في معنى قوله «له ما سلف»: له ما أكل وليس عليه ردّ ما سلف، فأمّا مَن لم يقبض بعد فليس له أخذه وله رأس المال[١].

والفاضل المقداد في «كنزالعرفان» ادّعى أنّ الآية المذكورة وقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنوا اتَّقُوا اللهَ وَذَرُوا مَابَقِيَ مِنَ الربا﴾ صريحتان في أنّه لايجب ردّ الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم، ثمّ قال: إنّه قرّر أنّه يجب الردّ مع الجهل والعلم، ثمّ إنّه جمع بين الكلامين بأنّه لا يجب على الكافر ردّ ما أخذ حال كفره إلّا أن يكون عينه موجودة، وأمّا المسلم فيجب عليه ردّ الربا مطلقاً سواء علم بالتحريم أو لم يعلم[٢].

وقال المقدّس الأردبيلي[٣] في تفسير الآية المذكورة: مَن جاءه موعظةٌ من الله سبحانه بأمرٍ أو نهي وقد قبض وتصرّف فاتّعظ وقبل النهي أو ارتكب المأمور به فله ما سلف أي فقد ملك ما أخذه سالفاً وقبض وتصرّف، وجاز له التصرّف فيما فعل من المنهيّ عنه الآن، ولا مؤاخذة على ما سبق الأمر والنهي، وأمره بعدهما إلى الله فيجازيه بعمله، فإن اتّعظ لله وقبل الأمر والنهي لأنّهما من الله فيثيبه وإلّا فيعاقبه بقدر العمل.

قال: والحاصل أن ليس جواز ما سبق مشروطاً بالانتهاء ولا رجوع أمره إلى الله، بل عدم العقاب فيما يأتي مشروط به ـ أعني بالانتهاء ـ فكأنّه قال: الّذي اتّعظ ليس عليه فيما سبق شيء وأمره فيما سيأتي إلى الله فإن اتّعظ فليس عليه شيء وإلّا فعليه وزر الترك. ولعلّه لدفع توهّم أنّه إذا حرم الربا لايجوز له أخذه سيّما إذا كانت العين باقية بل يجب عليه ردّه إلى أهله أو دفع توهّم أنّ المتّعظ ليس أمره بعد

(١) فقه القرآن: في أحكام الربا ج ٢ ص ٤٦ ـ ٤٧.

(٢) كنزالعرفان: ج ٢ ص ٣٩.

(٣) زبدة البيان: في الربا ص ٤٣١.

الاتعاظ إليه، انتهى فليتأمّل في كلامه جيّداً.

ثمّ إنّه قال: أو يكون المراد «فله ما سلف» من غير عقاب، فيكون للتقييد، إذ لو لم ينته ليس له ما سلف سالماً بل هو مع العقاب. وبالجملة: إن ثبت عدم هذا المفهوم بالإجماع ونحوه فليس بمعتبر، لأنّه إنّما يعتبر مع عدم ما هو أقوى منه وإلّا فنقول به[1]، انتهى فليتأمّل. وكأنّه لحظ الآية مع قطع النظر عن الأخبار وإلّا فقد فسّرت الموعظة في جملةٍ منها بالتوبة كما ستسمع.

وعلى ما فهمه ابن إدريس[2] والجماعة[3] ـ من أنّ المراد «فله ما سلف» من الوزر وغفران الذنب وحقّ القديم سبحانه بعد انتهائه، لأنّ إسقاط الذنب عند التوبة تفضّل عندنا كما ذكر ذلك كلّه في «السرائر» ـ يصير المعنى من (مع ـ خ ل) ملاحظة القيد إن انتهى: «فله ما سلف» أي لا عقاب عليه على ما جهله ويجب عليه الردّ، وإن لم ينته فعليه العقاب على ما سلف والردّ.

وعلى كلّ حال فيما ذكره في «السرائر» نظرٌ من وجهين:

الأوّل: أنّه روى في «الوسائل» عن نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى عن أبيه قال: إنّ رجلاً أربى دهراً من الدهر فخرج قاصداً إلى أبي جعفر ـ يعني الجواد عليه السلام ـ فقال له: مخرجك من كتاب الله يقول الله: ﴿فمن جاءه موعظةٌ من ربّه فانتهى فله ما سلف﴾ والموعظة التوبة فجهله (لجهله ـ خ ل) بتحريمه ثمّ معرفته به، فما مضى فحلال ومابقي فليتحفّظ[4]. وهو صحيح ـ على الصحيح ـ واضح الدلالة على مذهب

---

(١) زبدة البيان: في الربا ص ٤٣٠.

(٢) السرائر: في أحكام الربا ج ٢ ص ٢٥١.

(٣) كفخر المحقّقين في الإيضاح: في الربا ج ١ ص ٤٨٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٨٢، والسيوري في التنقيح: ج ٢ ص ٨٨.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الربا ح ١٠ ج ١٢ ص ٤٣٣.

الصدوق والشيخ، وقد رواه في «البحار[1]» عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام.

ونحوه ما رواه الشيخ في «التهذيب[2]» في الصحيح عن محمّد بن مسلم قال: دخل رجل على أبي جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل بالربا حتّى كثر ماله، ثمّ إنّه سأل الفقهاء فقالوا: ليس يقبل منك شيء إلّا أن تردّه إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام فقصّ عليه قصّته، فقال له أبو جعفر عليه السلام: مخرجك من كتاب الله عزّوجلّ ﴿فمن جاءه موعظةٌ من ربّه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله﴾ والموعظة التوبة.

مضافاً إلى صحيحة الحلبي أو حسنته المروية في «الكافي[3] والتهذيب[4]» عن الصادق عليه السلام قال: أتى رجل إلى أبي عليه السلام فقال: إنّي ورثت مالاً وقد علمت أنّ صاحبه الّذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف أنّ فيه ربا وقد استيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه، وقد سألت الفقهاء من أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا: لا يحلّ أكله من أجل ما فيه، فقال أبو جعفر: إن كنت تعلم أنّ فيه مالاً معروفاً رباً وتعرف أهله فخذ رأس مالك وردّ ما سوى ذلك، وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً، فإنّ المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرّم عليهم ما بقي، فمن جهله وسع له جهله حتّى يعرفه، فإذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة إذا ارتكبه كما يجب على مَن أكل الربا. ونحوه خبر أبي الربيع الشامي[5] من دون تفاوت. ونحوه ما رواه في «مستطرفات السرائر[6]» من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن أبي الربيع

(١) بحارالأنوار: في الربا ج ١٠٣ ص ١١٧ ح ١٤.
(٢) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٥ ح ٦٨.
(٣ و ٤) الكافي: في المعيشة ج ٥ ص ١٤٥ ح ٥، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦ ح ١٦.
(٥) الكافي: في المعيشة: ج ٥ ص ١٤٦ ح ٩.
(٦) السرائر: المستطرفات ج ٣ ص ٥٩٩.

أيضاً من دون تفاوت أيضاً.

وهذه الأخبار الثلاثة ـ أعني صحيحة الحلبي وخبري أبي الربيع ـ كأنّها هي الّتي استند إليها أبو عليّ، لكنّ سوقها كما سمعت أظهر في الدلالة على مختار الشيخ والصدوق من حيث تعليل حلّ أكل الربا المختلط بوضع الرسول صلى الله عليه وآله ما مضى منه، وهو واضح الدلالة على أنّ المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقاً معروفاً أو مختلطاً. وهذا يشهد على صحّة تفسير الآية الشريفة بما سمعت كما هو الظاهر منها في الجملة.

وبقي الكلام فيما تضمّنته هذه الأخبار الثلاثة من فرقه عليه السلام بين ما كان معزولاً وما كان مختلطاً بمال حلال، وهو بظاهره موافق لمذهب ابن الجنيد كما أشرنا إليه. ويمكن حمل ردّ المعزول على الأولوية والاستحباب، وإن كان الجميع حلالاً من حيث الجهل كما ينادي به سياقها كما عرفت. وأمّا احتمال الحمل على الحلّ من حيث الاختلاط لا من حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الأخبار عند النظر والاعتبار.

وحمل أخبار الباب على ما سلف في الجاهلية كما حكاه في «المختلف[1]» عن الشيخ في التبيان، وكما قد يشهد له ما رواه الطبرسي والراوندي عن الباقر عليه السلام ـ وقد أسمعناكه[2] ـ فغير ممكن في بعضها قطعاً. ثمّ إنّه لا ينافي ما سلف من حيث الجهل في الإسلام أيضاً لاشتراك الجميع في الجهل الموجب لحلّ ما تقدّم.

وما في «كشف الرموز[3]» من أنّه يمكن أن يقال: إنّ من ادّعى اليوم في الإسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه، فيحمل النصّ والفتوى على أوّل الإسلام كما حكى ذلك في «كشف الرموز» قبل ذلك عن صاحب الرائع، ففيه أنّه يمكن

---

(١) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٧٩.

(٢) تقدما في صفحة ١١٥.

(٣) كشف الرموز: في الربا ج ١ ص ٤٨٥.

فرض الجهل عن خطأ في الاجتهاد أو التقليد، إن سلّمنا عدم سماع دعوى الجهالة من جميع العوام. ولا دليل على تفصيل المقداد في «كنز العرفان» وقد سمعته.

الثاني: ممّا يرد على ما في السرائر أنّ أدلّة تحريم الربا والزيادة كتاباً وسنّةً مخصوصة بحكم التبادر وقاعدة التكليف والنصوص السابقة بصورة العلم، مضافاً إلى الأصل، بل استصحاب الحكم بعدم الوجوب في حالة الجهل إلى حال العلم والمعرفة، فتأمّل والحظ كلامه في السرائر فإنّه غير متناسب الظاهر. وممّا ذكر يعلم الحال فيما في «جامع المقاصد[1]».

(١) جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٨٢.

المقصد الخامس
في لزوم البيع

الأصل في البيع اللزوم، وإنّما يخرج عن أصله بأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب، فهنا فصلان:

الأوّل: في الخيار

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وفيه مطلبان:

الأوّل في أقسامه:

﴿المقصد الخامس: في لزوم البيع﴾

قوله: ﴿الأصل في البيع اللزوم﴾ الأصل هنا يحتمل أن يكون بمعنى القاعدة وأن يكون بمعنىٰ الراجح الغالب. ومعناه على الأوّل أنّ القاعدة الّتي بني عليها البيع اللزوم وإن كان قد يعرض لبعض أفراده الجواز. وقد أُشير إلى ذلك في «التذكرة[1] وقواعد الشهيد[2] وجامع المقاصد[3] ومجمع البرهان» وفي الأخير أنّ

---

(١) تذكرة الفقهاء: في وثاقة عقد البيع ج ١١ ص ٥.

(٢) القواعد والفوائد: ج ٢ ص ٢٤٢ قاعدة ٢٤٣.

(٣) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٢.

الظاهر عدم الخلاف في أنّ مقتضى البيع هو اللزوم، مستنداً إلى الكتاب والسنّة. قال: مثل قوله سبحانه وتعالى: ﴿أوفوا بالعُقود﴾[1] وقول أبي عبدالله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[2] وغير ذلك[3].

وقال في «التذكرة[4]»: الأصل في البيع اللزوم، لأنّ الشارع قد وضعه مفيداً لنقل الملك من البائع إلى المشتري والأصل الاستصحاب، والغرض تمكين كلّ من المتعاقدين من التصرّف فيما صار إليه وإنّما يتمّ باللزوم ليؤمن مَن نقض صاحبه عليه، انتهى.

فكان دليل هذه القاعدة العقل والنقل من كتابٍ وسنّة بل وإجماع على الظاهر.

وأمّا معناه على الثاني فواضح، لأنّ أكثر أفراد البيع وأغلبها على اللزوم وذلك لايكاد ينكر، ومع ذلك قال صاحب «الوافية[5]»: إنّ قولهم الأصل في البيع اللزوم ليس له وجه، لأنّ خيار المجلس ممّا يعمّ أقسام البيع. وقال صاحب «الكفاية»: الأصل في العقود اللزوم ووجوب الوفاء بها خرج البيع بالنصّ فيبقى الباقي على أصله[6]. وظاهره أنّ الأصل فيه ـ لمكان النصّ ـ عدم اللزوم وأنّ العقود كلّها على اللزوم. وستعرف الحال في بقية العقود، والكلام الآن في خصوص البيع. والشهيد في «حواشيه» قال: أورد هنا سؤال وهو أنّ البيع لا ينفكّ عن خيار المجلس، فيثبت فيه الخيار، فيكون الأصل في البيع ثبوت الخيار لا اللزوم. ثمّ قال: والجواب أنّه إن اُريد بالمجلس مجلس القرار منعناه لجواز تجرّده في نحو المتعاقدين سائرين، وإن اُريد به مطلق المجلس حملناه على مجلس القرار[7].

---

(١) المائدة: ١.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الخيارات ج ٨ ص ٣٨٢ ـ ٣٨٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في وثاقة عقد البيع ج ١١ ص ٥.

(٥) الوافية: الباب الرابع ص ١٩٨.

(٦) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٦٩.

(٧) لم نعثر عليه في الحواشي المنسوبة إليه، وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

وفيه كما ستعرف أنّ المتعاقدين سائرين في حكم المتعاقدين مستقرّين مالم يتقدّم أحدهما على الآخر بخطوة إلّا أن يكون أراد بالسائرين السائرين متعاكسين.

وتحرير المقام أن يقال: إنّ المراد أنّ المصلحة الباعثة على شرع البيع وضع العقد وجعله سبباً للغرض المقصود منه تقتضي أن يكون على وجه اللزوم، ولا ينافي ذلك اقتضاء المصلحة وقضاء الحكمة بعروض الجواز عليه في بعض المواطن، ومن المعلوم انفكاكه عن خيار المجلس في عدّة مواضع، كما إذا اشترى مَن ينعتق عليه، أو اشترى ليرث، أو أسلم عبد الذمّي وبيع عليه، أو قهر الحربي قريبه وباعه، أو اشترى العبد نفسه إن جوّزناه، وكما عرفت في السائرين المتعاكسين، وكما إذا عقد الواحد عن اثنين عند بعض كما ستسمع ذلك كلّه. فإذا طرأ عليه خياره وانقضى بانقضاء المجلس أو الخطوة ولم يختر واحد منهما كان لزومه حينئذٍ بمقتضى شرعه وذاته وأصله. ويرشد إلى ذلك أنّه لو اشترط سقوطه سقط. وبهذا التحرير يسقط الاستناد إلى خيار المجلس في نقض هذه القاعدة، فليتأمّل. نعم لو تمّ عدم الانفكاك وشرّع عدم سقوطه بالإسقاط اتّجه ما قالوه.

وممّا يعرض لهذا الأصل ويخرج به عن مقتضى شرعه ـ لعلل خارجيّة بعد أقسام الخيار المشهور ـ فوات شرط معيّن أو وصف معيّن أو عروض الشركة قبل القبض وتلف المبيع المعيّن أو الثمن المعيّن قبله أو في زمن الخيار إذا كان الخيار للمشتري وإن قبضه والإقالة والتحالف عند التخالف في تعيين المبيع أو تعيين الثمن أو تقديره على قول وتفريق الصفقة والإخلال بالشرط ونحو ذلك.

والمصنّف قال: إنّه يخرج عن هذا الأصل بأمرين: ثبوت خيار أو ظهور عيب، مع أنّ ظهور العيب مقتضٍ للخيار، وكأنّه جعله قسيماً له لسعة مباحثها أو لبيان أنّ الخيار إمّا بنقصانٍ في عين أو صفة أو بدونهما، فليتأمّل.

هذا، وقال الشهيد في «قواعده»: إنّ الأصل في سائر العقود أيضاً اللزوم، ثمّ إنّه بعد ذلك قال: إنّ منها ما هو لازم من طرفيه كالنكاح والإجارة والوقف والصلح

والمزارعة والمساقاة والهبة في بعض الصور والضمان بأقسامه إلّا الكفالة، وفي المسابقة قولان. ومنها ما هو جائز من طرفيه وهي الوديعة والعارية والقراض والشركة والوكالة والوصيّة والجعالة، لانتظام المصالح بجوازها وإلّا لرغب عنها أكثر الناس للمشقّة بلزومها[١].

قلت: هذا يقضي بأنّ جوازها جارٍ على الأصل إلّا أن تقول: إنّ المنساق من الجعل والتقرير وقوله هذا سببٌ لهذا وقوله جلّ شأنه ﴿أوفُوا بالعُقود﴾[٢] إنّما هو اللزوم. ولا ينافي ذلك قضاء الحكمة بالجواز في بعض العقود أو من أحدٍ من الجانبين كالرهن وكفالة البدن وعقد الذمّة والأمان، أو في حالٍ دون حالٍ كالهبة قبل القبض والوصيّة قبل الموت والقبول، فإنّ هذا الجواز باعتبار نفس الأمر وذلك باعتبار ظاهر التقرير والجعل، فكان جواز ما جاز من العقود على خلاف الأصل يحتاج إلى الدليل. ومن هنا يتّضح الحال في الخيار في البيع.

وقد يقال[٣]: إنّ ظاهر التقرير والجعل لا يقضي باللزوم. ويشكل الاستدلال بالآية على العقود الجائزة، لعدم وجوب الوفاء بها إلّا أن يقال: يجب الوفاء بمقتضاها في موضع يثبت المقتضي، وليس في العقل والاعتبار ما يدلّ على لزومها، بل قد سمعت ما قاله الشهيد من أنّ المصالح لا تنتظم إلّا بجواز العقود الجائزة وإلّا لرغب عنها أكثر الناس، فليتأمّل جيّداً.

وقد ذهب بعض[٤] الناس إلى أنّ الاصل في العقود الجواز متعلّقاً بأصل العدم،

---

(١) القواعد والفوائد: ج ٢ ص ٢٤٣.

(٢) المائدة: ١.

(٣) لم نعثر على هذا القائل.

(٤) لم نعثر في الناس حسب تعبير الشارح‌ على مَن يقول بأصل الجواز في العقود عامّة فيما بأيدينا من كتب القوم. نعم ذكر الفاضل التوني في الوافية أنّ القول بأنّ (الأصل في البيع اللزوم) ليس له وجه أنّ خيار المجلس ممّا يعمّ أقسام البيع، انتهى ومعنى هذا أنّ البيع لاينفكّ عن خيار المجلس، فحينئذٍ يكون الأصل فيه هو الجواز، إلّا أنّ هذا غير ما نقله ←

وهي سبعة:

الأوّل: خيار المجلس،

فإنّ اللزوم أمر زائد لابدّ في إثباته من دليل، وهو إفراط لمكان نصّ الكتاب.

قوله: ﴿وهي سبعة﴾ وبعضهم عدّها خمسة[١] وآخرون ثمانية[٢] وأنهاها بعضهم إلى أربعة عشر[٣].

[في خيار المجلس]

قوله: ﴿الأوّل: خيار المجلس﴾ الخيارالاسم من الاختيار، وقد اشتهر التعبير عن هذا النوع من الخيار بخيار المجلس، والمجلس موضع الجلوس، وهو ليس بمعتبر في تحقّق الخيار، بل المعتبر فيه عدم التفرّق بالأبدان، إمّا تجوّزاً في إطلاق بعض أفراد الحقيقة أو حقيقة عرفية. والأصل فيه قول النبيّ ﷺ: «البيّعان بالخيار مالم يفترقا»[٤]. قال في «المسالك»: وهو أوضح دلالة من عبارة الفقهاء إلّا أنّه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية[٥]. وقد أنكره[٦] في التابعين شريح والنخعي وفي

← الشارح من القول بالجواز في جميع العقود مضافاً إلى سبق هذا القول على الفاضل المذكور بكثيركما يدلّ عليه كلام الشهيدالثاني في فوائد القواعد حيث قال: بعد تقرير المراد من أصالة اللزوم في العقد: وبهذا يظهر فساد ما قيل على الأصل من أنّ البيع لا ينفكّ عن خيار المجلس فيكون الأصل في البيع الجواز لا اللزوم، فراجع الوافية: ص ١٩٨، وفوائد القواعد: ص ٦٠٨.

(١) كالمحقّق في الشرائع: في الخيار ج ٢ ص ٢١.

(٢) كالمحقّق السبزواري في الكفاية: في أقسام الخيار ص ٩١ س ١٩.

(٣) كالشهيد في اللمعة: في الخيار ص ١٢٧.

(٤) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٥، سنن ابن ماجة: ج ٢ ص ٧٣٦ ح ٢١٨٢ و٢١٨٣.

(٥) مسالك الأفهام: في الخيار ج ٣ ص ١٩٤.

(٦) راجع المحلّى: ج ٨ ص ٣٥٤، المجموع: ج ٩ ص ١٨٤، وبداية المجتهد: ج ٢ ص ١٦٩ و... .

ويختصّ بالبيع،

الفقهاء مالك وأبو حنيفة، والباقون من الصحابة والتابعين والفقهاء على خلافهم. وقد طفحت أخبارنا وانعقد إجماعنا على ثبوت هذا الخيار كما ستسمع.

قوله: ﴿ويختصّ بالبيع﴾ كما في «الدروس[١]» فلا يثبت في غيره إجماعاً كما في «الغنية[٢]». وفي «التذكرة[٣] وتعليق الإرشاد[٤]» نسبته إلى علمائنا، ونحوه ما في «مجمع البرهان[٥]». وفي «المسالك[٦]» أنّه لا خلاف فيه بين علمائنا.

وفي «الخلاف[٧]» الإجماع على أنّه لا يدخل في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة. وقد منع عليه ذلك في «المختلف[٨]» لأنّ ثبوت الخيار فيها على الدوام في المجلس وغيره يستلزم ثبوته في المجلس. وفيه: أنّ الممنوع خيار المجلس لا الخيار فيه، ولعلّ النزاع يعود لفظيّاً، فتأمّل.

وقد صرّح بالأمرين يعني اختصاصه بالبيع وعدم ثبوته في غيره في «الشرائع[٩] والنافع[١٠] والتحرير[١١] والإرشاد[١٢] والمختلف[١٣] وقواعد

---

(١) الدروس الشرعية: في الخيار ج ٣ ص ٢٦٥.
(٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ١٢.
(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في أقسام الخيار ص ٣٨٨.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار ج ٨ ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١١.
(٧) الخلاف: ج ٣ ص ١٣ ـ ١٤ مسألة ١٢.
(٨) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٣.
(٩) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٣.
(١٠) المختصر النافع: في الخيار ص ١٢٢.
(١١) تحرير الأحكام: في أقسام الخيار ج ٢ ص ٢٨٣.
(١٢) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٤.
(١٣) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٢.

الشهيد[١] والتنقيح[٢] والروضة[٣] والكفاية[٤]» وغيرها[٥]. وفي «المبسوط[٦] والسرائر[٧]» كما حكي[٨] عن القاضي أنّه يدخل في الوكالة والعارية والوديعة والجعالة والقراض.

وفيه: أنّ الخيار فيها عامّ لا يقبل السقوط، لأنّها عقود جائزة على الإطلاق فلا تأثير للمجلس.

وتأوّل كلامهم في «الدروس[٩]» باحتمال إرادتهم منع التصرّف مع الخيار في المجلس، وهو غير صحيح، لأنّه لا يصحّ في الوديعة لامتناعه فيها مطلقاً ولا في غيرها، لوجود الإذن المسوّغ مطلقاً.

قوله: ﴿ويثبت بعد العقد في كلّ مبيع﴾ يثبت في جميع ضروب البيع السلم وغيره بدليل إجماع الطائفة كما في «الغنية[١٠]» وهو أي الإجماع ظاهر «التذكرة[١١]» حيث قال: ويثبت في جميع أقسام البيع كالسلف والنسيئة والمرئي والموصوف والصرف والتولية والمرابحة. وبالجملة: جميع ما يندرج تحت لفظ البيع ممّا لم يشترط فيه سقوطه عند كلّ مَن أثبت الخيار إلّا في صوَر وقع فيها

(١) القواعد والفوائد: ج ٢ ص ٢٤٦ قاعدة ٢٤٣.
(٢) التنقيح الرائع: في الخيار وأقسامه ج ٢ ص ٤٣.
(٣) الروضة البهية: في الخيار ج ٣ ص ٤٤٧.
(٤) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٦٩.
(٥) كمسالك الأفهام: في الخيار ج ٣ ص ٢١١.
(٦) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٢.
(٧) السرائر: في أحكام خيار المجلس ج ٢ ص ٢٤٦.
(٨) نقله عنه العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ٧٢.
(٩) الدروس الشرعية: في خيار المجلس والشرط ج ٣ ص ٢٦٨.
(١٠) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٠.
(١١) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٩.

لم يشترط فيه سقوطه، فإن شرط سقط، ولو شرط أحدهما سقوطه عنه سقط بالنسبة إليه خاصّة.

الخلاف. ونحوه من دون تفاوت ما في «تعليق الإرشاد[1]».

ويدلّ عليه بعد الإجماع المنقول والمعلوم من اتّفاق الفتاوى عليه عموم أدلّته ولا سيّما صحيحة الحلبي: أيّما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتّى يفترقا[2].

[في سقوط خيار المجلس بشرطه]

قوله: ﴿لم يشترط فيه سقوطه، فإن شرط سقط﴾ كأن يقول البائع بعتك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار، فيقول المشتري: قبلت، بدليل الإجماع كما في «الغنية[3]». وفي «مجمع البرهان[4]» لعلّه ممّا لا خلاف فيه. وقد نفى الخلاف في «الرياض[5] والحدائق[6]» عنه وعن سقوطه بالنسبة إلى أحدهما إذا شرط هو سقوطه. وهو كذلك إذ لم أجد فيه مخالفاً. وقد يستفاد الإجماع من «التذكرة[7]» من مبحث خيار الحيوان.

وقيّد اشتراط السقوط بكونه في العقد في «المبسوط[8]» وما تأخّر عنه ممّا

---

(١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٨٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الخيار ح ٤ ج ١٢ ص ٣٤٦.

(٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الخيار ج ٨ ص ٣٨٦.

(٥) رياض المسائل: في خيار المجلس ج ٨ ص ١٧٨.

(٦) الحدائق الناضرة: في خيار المجلس ج ١٩ ص ٧.

(٧) تذكرة الفقهاء: في خيار الحيوان ج ١١ ص ٣٥.

(٨) المبسوط: في الخيار ج ٢ ص ٧٨ و٨٣.

صرّح [١] فيه به أو ظهر ذلك منه [٢]، خلافاً «للخلاف والجواهر» كما ستسمع.

والحجّة على الحكم المذكور المشترط بالشرط على النحو المذكور بعد الأصل والإجماع كما سمعت عموم الكتاب [٣] والصحيح [٤] الوارد في الشروط والخبر الصحيح [٥] (الصريح ـ خ ل) وعليه يحمل الآخر «البيّعان بالخيار» إلّا بيع الخيار أو على خيار الشرط فإنّه باقٍ وإن تفرّقا، وموافقة الاعتبار فإنّ الأغراض تتعلّق بلزوم العقد تارةً وجوازه أُخرى.

وبذلك كلّه يقيّد إطلاق الأخبار [٦] المستفيضة، مع التأمّل في شمولها المحلّ الفرض، لمكان تبادر غيره ما عدا صحيحة الحلبي، لأنّ العموم فيها لغوي وثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق لا العقد المشروط فيه إسقاطه فإنّ مقتضاه حينئذٍ السقوط فيلزم، لأنّ الشرط حينئذٍ جزء من العقد، فاندفع ما عساه يقال [٧] من أنّ هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، لأنّه يقتضي ثبوت الخيار على الإطلاق، مضافاً إلى استلزامه عدم صحّة شيء من الشروط من شيء من العقود، لأنّ مقتضاها كما قدّمناه لزوم الوفاء بها مطلقاً، وإن لحظت ما حرّرناه آنفاً عرفت أنّ مقتضى العقد بالذات اللزوم وأنّ ثبوت الخيار مقتضى العقد الّذي لا تفرق فيه كالسائرين المتعاكسين.

هذا وقال الشيخ في «الخلاف [٨]» إذا شرطا قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيار

---

(١) كابن البرّاج في المهذّب: في الخيار ج ١ ص ٣٥٣، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ١٧٨ ـ ١٧٩.

(٢) كابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع: في الربا ص ٢٤٧.

(٣) المائدة: ١.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب المكاتبة ح ١ ج ١٦ ص ٩٥.

(٦) راجع الوسائل: ب ١ ـ ٣ من أبواب الخيارات ج ١٢ ص ٣٤٥ ـ ٣٥٠.

(٧) كما في رياض المسائل: في الخيارات ج ٨ ص ١٧٨.

(٨) الخلاف: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢١ مسألة ٢٨.

بعد العقد صحّ الشرط ولزم العقد بنفس الإيجاب والقبول. دليلنا أنّه لا مانع من هذا الشرط، والأصل جوازه وعموم الأخبار في جواز الشرط تتناول هذا الموضع. ونحوه ما حكي [١] عن «الجواهر» وهو شاذّ، لإطباقهم على خلافه ولإطلاق النصّ المثبت للخيار إلّا أن تقول: إنّه بحكم التبادر مختصّ بغير محلّ الفرض.

وفيه: أنّك قد عرفت أنّ فيه ما عمومه لغوي، ثمّ إنّ النصوص المستفيضة الواردة في النكاح الدالّة على عدم اعتبار الشروط قبله شاملة للمقام عموماً أو فحوىً، على أنّه يمكن تنزيل كلام الشيخ على المشهور كما قال في «المختلف [٢]» من أنّهما لو شرطاه قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صحّ ما شرطاه، لكن كلامه هذا مجمل، لأنّ الصحيح عندهم ما كان في متن العقد أو بين الإيجاب والقبول كما نصّ عليه في «التذكرة [٣]» في مقامٍ آخر. ولعلّه أراد أن يقول له: بعتك على ذلك الشرط.

وقد يقال [٤]: إنّ الشرط يعتبر إذا كان ملفوظاً به قبل العقد ولا عبرة بالقصد إن لم يكن ملفوظاً، لقول النحاة وبعض الفقهاء: إنّ المقدّر كالمذكور. ومرادهم بالمقدّر المقدّر الصناعي النحوي، وهو ما قضت به الصناعة إمّا لتقدّم ذكره أو لقرينة حاليّة تشبه تقدّم الذكر كقولك للصيّاد: الغزال الغزال، وكذا مادلّ عليه اللفظ كحذف المبتدأ أو الخبر أو حذف متعلّقات كلّ واحدٍ منهما. وكلام الشيخ من هذا القبيل إذا بني العقد على الشرط، كأن يقول له: أتبيعني بشرط كذا؟ فيقول له: نعم، ويوقع الصيغة في الحال من دون أن يتقادم العهد، فكان كلام الشيخ موافقاً للقواعد ولعموم الأمر بالوفاء بالعقود، مع احتمال اختصاص النصّ المثبت للخيار بحكم التبادر بغير محلّ الفرض. وقد ينزّل كلام المختلف على ذلك بمعنى أنّ العقد إذا

---

(١) جواهر الفقه: المتاجر ص ٥٤ مسألة ١٩٥.

(٢) مختلف الشيعة: في خيار المجلس ج ٥ ص ٦٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ١٢ و٢٠ و٢١.

(٤) لم نعثر على قائله.

وهو ثابت للبائع والمشتري ماداما في المجلس

كان مبنياً على ذلك الشرط صحّ وإن لم يتلفّظ به في العقد أصلاً لا إجمالاً ولا تفصيلاً، وأمّا الشرط السابق الّذي لم يبن عليه العقد فلا تأثير له قطعاً، فليتأمّل.

هذا وفي «المختلف[1]» عن ابن الجنيد عبارة لاتكاد تُفهم، قال: لو تبايعا بشرط رفع الخيار بينهما صحّ ولا خيار سواء شرطا إسقاطه في العقد أو بعده. وقال ابن الجنيد في بعض الحديث: «كلّ بيّعين فلا بيع بينهما حتّى يفترقا إلّا بيع الخيار» يريد الشرط بعد العقد. قال: وقد يكون الشرط لرفع الخيار قبل العقد في الغنائم والمواريث وبيع المزابنة فقط، ولذلك روي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام أنّه قال: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا[2]» انتهى.

وظاهره أنّ ابن الجنيد مخالف في الشرط الواقع في العقد، ولذلك حمل الخبر على مابعد العقد، ولعلّ الباعث له على ذلك أنّ الخيار إنما يثبت بعد العقد لا قبله ولا في نفسه.

وقوله: «وقد يكون الشرط ... إلى آخره يحتمل وجهين، الأوّل: أن يكون أراد بالشرط قبل العقد في الخبر ما جعله الله سبحانه شرطاً أي ما أسقط فيه الخيار وهو أنّه يزعم أنّ الله سبحانه أسقط خيار المشتري في هذه الأُمور الثلاثة، فيكون قوله «إلّا بيع الخيار» أراد به إلّا ما أسقط الله الخيار فيه وهو هذه الثلاثة أو ما كان مثلها ممّا تتعلّق به الشركة ويحصل منه الضرر. الثاني: أن يكون أراد بالشرط ما جعلاه شرطاً ويخصّ الحكم بهذه الثلاثة عنده إمّا لدليلٍ قاده أو لأمارةٍ نصبت عليه، فتأمّل.

[في ثبوت خيار المجلس للمتبايعين]

قوله قدّس سرّه: ﴿وهو ثابت للبائع والمشتري ماداما في

---

(١) مختلف الشيعة: في خيار المجلس ج ٥ ص ٦٣.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الخيار ح ٧ ج ١٢ ص ٣٤٧.

المجلس﴾ أي مالم يفترقا بالإجماع والصحاح، وفي النبويّ المشهور «البيّعان بالخيار مالم يفترقا[١]» وما في بعض[٢] شواذّ الأخبار ممّا دلّ على اللزوم على الإطلاق وإن كان موثّقاً فمحمول على التقية من أبي حنيفة، وقد عدّ[٣] ذلك من جملة ما خالف فيه رسول الله صلى الله عليه وآله.

ولا فرق في المتبايعين بين أن يكون العقد لهما أو لغيرهما أو بالتفريق، لصدق البائع على الوكيل لغةً وعرفاً وشرعاً. وليس ببعيد ثبوته للوكيل بمجرّد التوكيل في العقد لكونه من توابع العقد، وهو الظاهر من الأخبار. ويمكن توقّفه على التوكيل في الخيار أيضاً، والظاهر أنّه يحصل بالتوكيل قبل العقد، لأنّه تابع له كما حرّرناه في باب الوكالة، وعليه استمرّت الطريقة يوكّله في بيع شيء فيبيعه بآخر فيؤاجره أو يعتقه أو نحو ذلك.

وقولنا «لا تجوز الوكالة فيما ليس للموكّل فعله حين الوكالة» إنّما هو في غير التوابع. ولا خيار حينئذٍ للمالك، لعدم صدق البائع عليه بمعنى العاقد لا لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً وإن صدق عليه بمعنى أنّه نقل المال عن نفسه، لكن المراد من الخبر العاقد بقرينة قوله عليه وآله الصلاة والسلام «مالم يفترقا» كما هو واضح، فما في «التذكرة[٤]» من أنّ الأقرب تعلّق الخيار بالوكيلين والموكّلين كأنّه غير واضح.

ولا إشكال حينئذٍ في الخبر ويطابق أوّله آخره، إذ المعنى: البيّعان إذا كانا وكيلين فلهما الخيار حتّى يفترقا، وكذلك إذا كانا عاقدين لأنفسهما، وإنّما يكون الإشكال في الخبر على القول بثبوت الخيار للمالكين فقط أو لهما وللوكيلين، إذ يصير المعنى على أحد التقديرين الخيار للمالكين حتّى يفترق العاقدان.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٥، سنن ابن ماجة: ج ٢ ص ٧٣٦ ح ٢١٨٢.

(٢) تقدّم ذكره في الصفحة السابقة.

(٣) كما في الرياض: في خيار المجلس ج ٨ ص ١٧٨، والحدائق: في خيار المجلس ج ١٩ ص ٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٣١.

وإن ضرب بينهما حائل أو فرّقا كرهاً إمّا بالضرب أو الحمل ولم يتمكّنا من الاختيار،

ولا يشترط في الخيار اجتماعهما، فلو تناديا بالبيع من مكانٍ بعيد ثبت الخيار كما في «التذكرة[١] والدروس[٢] وكنزالفوائد[٣] وتعليق الإرشاد[٤] وجامع المقاصد[٥]» لعموم النصّ. وأسقطه بعض العامّة[٦]، لمقارنة المسقط البيع، وهو ساقط عن درجة الاعتبار.

[في أنّه لا يسقط بالحائل ولا بالتفريق كرهاً]

قوله: ﴿وإن ضرب بينهما حائل أو فرّقا كرهاً إمّا بالضرب أو الحمل ولم يتمكّنا من الاختيار﴾ أمّا بقاء الخيار مع ضرب الحائل بينهما فقد صرّح به في «المبسوط[٧] والسرائر[٨] والشرائع[٩] والتذكرة[١٠] والتحرير[١١]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٥.
(٢) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٧.
(٣) المذكور في نسخ مفتاح الكرامة الّتي بأيدينا هو كنزالفوائد ولكنّه اشتباه والصحيح كنزالفوائد للسيّدالأعرجي. وكيف كان فظاهره يدلّ علىٰ ما نسب إليه الشارح بالملازمة، فراجع كنز الفوائد: في التجارة ج ١ ص ٤٤٦.
(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٩.
(٥) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٩.
(٦) المجموع: ج ٩ ص ١٨١، روضة الطالبين: ج ٣ ص ١٠٥.
(٧) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٢.
(٨) السرائر: في مبطلات خيار المجلس ج ٢ ص ٢٤٦.
(٩) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢١.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٤.
(١١) تحرير الأحكام: في أقسام الخيار ج ٢ ص ٢٨٤.

والدروس[١] واللمعة[٢] والمسالك[٣] والروضة[٤]» وغيرها[٥]. ولعلّه ممّا لاخلاف فيه عندنا، وإنّما نسب الخلاف إلى بعض[٦] الشافعية، لأنّ الحال في ذلك كما إذا غمضا أعينهما أو ناما. ولا فرق في الحائل بين الرقيق كالستر أو الحائط كما نصّ على الأخير في «المبسوط[٧] والسرائر[٨] والتذكرة[٩]» ولا فرق في ذلك بين المانع من الاجتماع كما لو شقّ بينهما نهرٌ عظيم أو غيره، لعموم الدليل وعدم صدق الافتراق بذلك، فإنّ المفهوم منه تباعدهما عن الحدّ الّذي كانا عليه.

وأمّا بقاؤه مع التفريق بينهما كرهاً ومنعهما من اختيار الفسخ والإيجاب كأن سدّ أفواهما أو هدّدا على التكلّم ممّن يخاف منه إيقاع ما هدّد به فقد صرّح به في «المبسوط[١٠]» وما تأخّر عنه[١١] ممّا تعرّض له فيه من دون خلافٍ ولا تشكيك إلّا ممّن ستعرفه. وقد حكى عليه الإجماع في «الغنية[١٢] وتعليق الشرائع[١٣]» على ما حكي عن الأخير، لأنّي لم أجده فيما عندي من نسخه، مضافاً إلى الاستصحاب

---

(١) الدروس الشرعية: في الخيار ج ٣ ص ٢٦٥.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٧.

(٣) مسالك الأفهام: في الخيار ج ٣ ص ١٩٥.

(٤) الروضة البهية: في الخيار ج ٣ ص ٤٤٨.

(٥) كحاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيارات ص ٣٨٩، والحدائق الناضرة: في خيار المجلس ج ١٩ ص ١٠.

(٦) كما في تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٤.

(٧ ـ ٩) تقدّم في الصفحة السابقة.

(١٠) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٤.

(١١) كجامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٨٣، والدروس الشرعيّة: ج ٣ ص ٢٦٦، والرياض: ج ٨ ص ١٨٠، والحدائق: ج ١٩ ص ١٠.

(١٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.

(١٣) لم نعثر على مَن حكى عنه هذا الإجماع، والموجود فيه ـ كما ذكر الشارح ـ هو التعرّض للحكم من دون حكاية الإجماع عليه، فراجع حاشية الشرائع (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ١١) ص ١٣٣.

وتبادر الاختيار، لأنّهما لم يفترقا بل فرّقا. ويعضده التعليل بالرضا وأنّ الخيار شرّع للإرفاق ولا رفق مع الإجبار. ولا يلتفت إلى تشكيكات المولى الأردبيلي [١] والفاضل الخراساني [٢] في المقام، لعدم النصّ على ذلك.

وأمّا إذا أُكرها على التفرّق ولم يكرها على الاختيار لا فسخاً ولا إيجاباً فالظاهر سقوط الخيار كما في «المبسوط [٣]» وغيره [٤] بل لا أجد فيه مخالفاً.

ويبقىٰ الكلام فيما لو أُكرها على الفسخ أو الإيجاب فقط أو على عدم كلّ واحد منهما فقط إن لم يكن هناك تلازم، ولعلّ الأصل يقضي بالبقاء، فليتأمّل.

وقد يقال [٥] فيما إذا لم يمنع من الفسخ: إنّه ينقطع، لأنّ سكوته عن الفسخ مع القدرة عليه رضاً بالإمضاء. وفيه: أنّه مكره على المفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس، فتأمّل.

هذا، وإذا زال الإكراه ثبت الخيار في مجلس الزوال مالم يفترقا كما في «المبسوط [٦] والتحرير [٧] والروضة [٨]» وكأنّه مال إليه في «المسية» للأصل لأنّ خيار المجلس موضوع على التراخي وهذا منه أو بدلٌ عنه. وقد قوّاه الأُستاد الشريف قدّس الله روحه يوم قراءتنا عليه.

وفيه: أنّ المراد بالمجلس مكان البيع لا مطلق المجلس والمكان، فتحديده بهذا المجلس محلّ تأمّل، فإمّا أن يجعل على الفور أو على التراخي غير محدود بالمجلس والمكان المذكور، والاستصحاب مقطوع لتغيّر الموضوع، فليتأمّل جيّداً. وفي «التذكرة [٩]» أنّه على الفور في مسألة ما إذا مات أحد المتبايعين. ويظهر

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار ج ٨ ص ٣٨٨.
(٢) كفاية الأحكام: في الخيار ج ١ ص ٤٦٢.
(٣ و٥ و٦) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٤.
(٤) كالدروس الشرعية: في الخيار ج ٣ ص ٢٦٦.
(٧) تحرير الأحكام: ج ٢ ص ٢٨٤ مسألة ٣٠٩٤.
(٨) الروضة البهية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٤٤٩.
(٩) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٧.

أو فارقاه مصطحبَين.

منه أنّ هذه من سنخ تلك، فيكون الفور حينئذٍ مذهب ولده في «الإيضاح[١]» والشهيد في «حواشي[٢] الكتاب» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد[٣]» كما ستعرف. واقتصر في «الدروس[٤]» على حكاية قول الشيخ. وفي «تعليق الإرشاد[٥]» على ذكر القولين. وفي «المسالك[٦]» على ذكرهما وجهين، وظاهرهما التوقّف.

وإذا زال الإكراه عنه وهو سائر انقطع خياره بمفارقة موضع التمكّن، إلّا إذا كانت المفارقة لإرادة الرجوع إن لم تؤدّ إلى البُعد.

وهل يجب تحرّي أقصر الطرق حينئذ؟ احتمالان، ولعلّ الأقوى العدم كما أنّ الأقوى أنّه لا يجب عليه العود.

قوله: ﴿أو فارقاه مصطحبَين﴾ كما صرّح بذلك في «التذكرة[٧] والتحرير[٨] والدروس[٩] واللمعة[١٠] والروضة[١١] والمسالك[١٢]» وهو قضيّة قولهم: إنّه يسقط بمفارقة أحدهما صاحبه ولو بخطوة كما ستسمع.

---

(١) إيضاح الفوائد: في خيار المجلس ج ١ ص ٤٨٢.

(٢) الحاشية النجّارية: في الخيار ص ٦٤ س ١٦ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٨.

(٤) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٦.

(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٨.

(٦) مسالك الأفهام: في الخيار ج ٣ ص ١٩٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢١.

(٨) تحرير الأحكام: ج ٢ ص ٢٨٤ مسألة ٣٠٩٣.

(٩) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٥.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٧.

(١١) الروضة البهية: في الخيار ج ٣ ص ٤٤٨.

(١٢) مسالك الأفهام: في الخيار ج ٣ ص ١٩٦.

ولو فارق أحدهما الآخر ولو بخطوة اختياراً عالمَين أو جاهلَين أو بالتفريق أو هرب أحدهما كذلك،

ووجهه أنّه عليه وآله الصلاة والسلام جعل مدّة الخيار دوامهما مصطحبَين، سواء أقاما كذلك في المجلس أوفارقاه كذلك، ولافرق في ذلك بين أن يطول الزمان أ ويقصر مالم يتباعد ما بينهما عنه حالة العقد، وأولى بعدم زواله لو تقاربا عنه.

[في سقوط خيار المجلس بالافتراق]

قوله: ﴿ولو فارق أحدهما الآخر ولو بخطوة﴾ يسقط خيار المجلس بالافتراق بالنصّ والإجماع المحكي في «الخلاف[١] والتذكرة[٢]» وظاهر «الغنية[٣]» أو صريحها. وفي «الكفاية[٤]» لا أعلم فيه خلافاً. وفي «الخلاف[٥]» أيضاً أنّه لاخلاف فيه بين العلماء.

وأمّا حصوله بتباعد أحدهما عن الآخر بخطوة فما زاد فقد نصّ عليه في «المبسوط[٦] والخلاف[٧] والتهذيب[٨] والاستبصار[٩] والغنية[١٠] والوسيلة[١١] والسرائر[١٢]

---

(١) الخلاف: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٣ مسألة ٢٩.
(٢) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢١.
(٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.
(٤) كفاية الأحكام: في الخيار ج ١ ص ٤٦٢.
(٥) الخلاف: في الخيارات ج ٣ ص ٢٣ مسألة ٢٩.
(٦) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٢.
(٧) الخلاف: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢١ مسألة ٢٦.
(٨) تهذيب الأحكام: في باب عقود البيع ج ٧ ص ٢١.
(٩) الاستبصار: في باب أنّ الافتراق بالأبدان شرط في صحّة العقد ج ٣ ص ٧٣.
(١٠) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.
(١١) الوسيلة: في أحكام البيع ص ٢٣٨.
(١٢) السرائر: في أحكام خيار المجلس ج ٢ ص ٢٤٦.

وجامع الشرائع[١] والشرائع[٢] والتذكرة[٣] والدروس[٤] والتنقيح[٥] وجامع المقاصد[٦] والروضة[٧] ومجمع البرهان[٨]» ولعلّه معنى قوله في «التحرير[٩]»: بأدنى انتقال. وفي «المسالك[١٠]»: وإن قلّ. وقد حكي[١١] عن الصيمري والميسي، ولم أجد لهما تصريحاً بذلك. نعم هو ظاهرهما وظاهر غيرهما[١٢] من الشارحين والمحشّين الّذين لم يناقشوا. وظاهر «الغنية[١٣]». أو صريحها الإجماع عليه. وفي «الرياض[١٤]» نفي الخلاف عنه، مضافاً إلى ما حكيناه[١٥] عنهم في باب الصرف.

وذلك لأنّ المراد بافتراقهما طروء الافتراق بعد العقد بحيث يزيد ما بينهما من البُعد، لأنّ الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد، فلا يراد من الحديث إلّا الافتراق الطارئ بعده، وليس له هناك معنىً شرعي فيصار إلى المعنى العرفي،

(١) الجامع للشرائع: في أحكام الخيار ص ٢٤٧.
(٢) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٣.
(٤) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٥.
(٥) التنقيح الرائع: في الخيار ج ٢ ص ٤٤.
(٦) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٤.
(٧) الروضة البهية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٤٤٩.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار ج ٨ ص ٣٨٥.
(٩) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٣.
(١٠) مسالك الأفهام: في خيار المجلس ج ٣ ص ١٩٦.
(١١) حكاه عنهما الأستاذ الشريف بحرالعلوم في المصابيح: في الخيار ص ٢٤٥ س ١٧ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الإسلامي برقم ١٤).
(١٢) كالمحقّق الكركي في حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩ وأبي العباس في المهذّب البارع: ج ٢ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣.
(١٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.
(١٤) رياض المسائل: في خيار المجلس ج ٨ ص ١٨٠.
(١٥) تقدّمت حكاية كلامهم في ج ١٣ ص ٥٣٨ ـ ٥٤٣.

وهو متحقّق بالخطوة لا بأنقص منه، لأنّ الغالب عدم حفظ النسبة الّتي كانت بينهما في مجلس العقد حتّى وقت صعوده على الحائط ونزوله، كما أشار إليه الصادق عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم[1] بقوله في الصرف «وإن نزا حائطاً فانزع معه» فمجرّد تقدّم البعض على البعض لا يضرّ وإن حصل به التفرّق لغةً، فالمدار على العرف وهو حاكم بالخطوة. ولذا طفحت عباراتهم بعدم بطلان العقد بمفارقة المجلس مصطحبين، وهو الموافق لفروع المسألة كما يظهر ذلك لمن لحظ كلامهم في الإكراه وزواله.

وهي ـ بالضمّ والفتح ـ ما بين القدمين في المشي، جمعها خطئ كما صرّح به أهل اللغة[2]، فالمراد به التحديد في طرف القلّة في كلام أكثر الأصحاب لا المثال. قال في «الخلاف[3]»: أقلّ ما ينقطع به خيار المجلس خطوة. ونحوه ما في «المبسوط[4] والسرائر[5]» حيث قيل فيهما: إنّ حدّه مفارقة المجلس بخطوة. ونحوها ما في «الاستبصار[6] والغنية[7]». ونحوهما ما في «التذكرة[8]» وإن كان قد يلوح منها خلاف ذلك. وهو الظاهر ممّا في «الشرائع[9] واللمعة[10] والتنقيح[11]» وغيرها[12] ممّا قيل فيه: ولو بخطوة. ونحو ذلك ما في

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الصرف ح ٨ ج ١٢ ص ٤٥٩.
(٢) مجمع البحرين: ج ١ ص ١٢٦، النهاية لابن الأثير: ج ٢ ص ٥١.
(٣) الخلاف: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢١ مسألة ٢٦.
(٤) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٢.
(٥) السرائر: في أحكام خيار المجلس ج ٢ ص ٢٤٦.
(٦) الاستبصار: في أنّ الافتراق بالأبدان شرط في صحّة العقد ج ٣ ص ٧٣.
(٧) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.
(٨) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٣.
(٩) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢١.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٧.
(١١) التنقيح الرائع: في الخيار ج ٢ ص ٤٤.
(١٢) كالوسيلة: في أحكام البيع ص ٢٣٨.

«الدروس[1]» ونحوه[2] ممّا قيل فيه، تكفي في المفارقة المبطلة خطوة.

نعم ما في «التحرير[3] وجامع المقاصد[4] والمسالك[5]» من كفاية أدنى الانتقال يرشد إلى أنّ المراد بها المثال، لأنّ الافتراق لا تحديد له في الشرع فيكتفى فيه بالمسمّى، وهو المعنى اللغوي، وهو متحقّق بالخطوة ودونها.

وفيه: ما قد عرفته، مضافاً إلى ما حكيناه عنه في باب الصرف. وإن أبيت عن ذلك قلنا: الإجماع منعقد على التحديد بها في طرف القلّة كما سمعته[6] عن ظاهر «الغنية» وخلاف «التحرير والمسالك» غير معلوم، وخلاف الكركي غير ضارّ، وعلى كلّ حال لا ينافي ذلك الصحيح[7] المتضمّن لحصوله في الخطى، فإنّه لا يأبى حصوله فيما دونها.

وتوقّف في الخطوة بعض المتأخّرين[8] لعدم ظهور الصدق بها عرفاً وإن صحّ لغةً.

وفيه: أنّه إذا صحّ لغةً صحّ عرفاً، لأنّ الأصل عدم التغيير والنقل، فالشكّ في صدقه بها عرفاً كافٍ في المطلوب، ولا يحتاج إلى ظهوره، ولا ينافي ما سبق، فتدبّر. على أنّا ندّعي ظهوره، لأنّ أهل العرف لا يقولون إنّهما إذا تفرّقا بالخطوة لم يتفرّقا في مقام التحقيق وعدم المسامحة، وجواز السلب توسّعاً غير ضائر، وإلّا فإنّهما لو تفارقا بخطوتين أو ثلاث يقال إنّهما لم يتفرّقا عرفاً مسامحةً وأنتم لا تقولون به، لأنّ صحيح محمّد بن مسلم صريح بأنّ مشي الخطى يوجب البيع،

---

(١) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٥.

(٢) رياض المسائل: في خيار المجلس ج ٨ ص ١٨٠.

(٣) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٣.

(٤) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٤.

(٥) مسالك الأفهام: في خيار المجلس ج ٣ ص ١٩٦.

(٦) تقدّم في ص ١٣٧.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٤٧.

(٨) الظاهر هو الطباطبائي في الرياض: في خيار المجلس ج ٨ ص ١٨١.

أو التزما به أو أوجبه أحدهما ورضي الآخر سقط. ولو التزم به أحدهما سقط خياره خاصّة،

مضافاً إلى الإجماع المعلوم والمنقول في المقام وإلى الصحيح[1] الوارد في خيار الحيوان المنطوي على التعليل بالرضا، وهو يتحقّق بخطوة، وقال عليه السلام في آخر: فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما[2].

ومراد المصنّف بقوله «أو هرب كذلك» ما إذا هرب وفارقه ولو بخطوة اختياراً عالمين أو جاهلين أو بالتفريق، وإن فعل ذلك حيلةً في لزوم العقد.

وقد حصر سقوط خيار المجلس في أربعة أشياء، الأوّل: اشتراط سقوطه في متن العقد، وقد أشار إليه هنا بقوله: مالم يشترط سقوطه. الثاني: الافتراق وهو ما نحن فيه. الثالث: التخاير، وقد أشار إليه المصنّف بقوله: أو التزما به أو أوجبه أحدهما ... إلى آخره. الرابع: التصرّف، وقد أشار إليه هنا بقوله: مالم يسقطه بتصرّف، وسيأتي الكلام في ذلك مسبغاً مفصّلاً.

[في سقوط خيار المجلس باختيار العقد]

قوله: ﴿أو التزما به أو أوجبه أحدهما ورضي الآخر سقط﴾ هذا هو القسم المسمّى بالتخاير، والمراد به اختيار العقد والبقاء عليه كأن يقولا: تخايرنا أو اخترنا إمضاء العقد ونحوه. والقسم الأوّل يسمّى بالتخاير أيضاً. والفرق بينهما أنّ ما نحن فيه محلّه بعد العقد، والأوّل محلّه نفس العقد أو قبله.

وظاهر عبارة «التذكرة[3]» وغيرها[4] أنّ الصيغ في المقام من الاثنين لا من

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥١.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٢.

(٤) كتحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٣.

أحدهما. نعم إذا قال أحدهما ما يدلّ على الاختيار والإمضاء دون الآخر يسقط خياره دونه. وظاهر عبارة «المبسوط والخلاف والغنية» أنّ الصيغة من أحدهما. قال في «الخلاف[١]»: إذا قال أحدهما لصاحبه في المجلس بعد العقد: اختر فإن اختار امضاء العقد انقطع بينهما الخيار. ونحوها عبارة «المبسوط[٢] والغنية[٣]». ونحو ذلك عبارة «السرائر[٤]». وظاهر «الخلاف» الإجماع على ذلك كما هو صريح «الغنية». وفي «التذكرة[٥]» الإجماع على أنّه يسقط بالتخاير وأنّ صورته أن يقول: تخايرنا أو اخترنا العقد أو أمضيناه أو اخترناه أو التزمنا به وما أشبه ذلك، انتهى. وفي «الكفاية[٦]» لا أعلم خلافاً بينهم في أنّه يسقط بإيجابهما العقد والتزامهما وإسقاط الخيار.

قلت: الإجماع هو الحجّة المقيّدة لإطلاق الأخبار المثبتة للخيار في المسألة، مضافاً إلى مفهوم بعض المعتبرة الواردة في خيار الحيوان، إذ فيه: وذلك رضاً منه فلا شرط له، ولانحصار الحقّ فيهما فيسقط بإسقاطهما، ولأنّ فسخ اللازم بالتقايل يقتضي لزوم الجائز بالتخاير، ولأنّه سقط بالافتراق لدلالته على الرضا، والتخاير صريح في ذلك، ويحصل بالإيجاب منهما أو من أحدهما مع رضا الآخر. ولو أمضاه أحدهما دون الآخر، فإن فسخ البيع انفسخ لأنّ الفسخ لا يتبعّض، وإلّا اختصّ بالخيار.

وليعلم أنّه كما يسقط خيار المجلس بالالتزام باختيار الإمضاء يسقط به أيضاً خيار الحيوان وخيار الشرط. وقال الصيمري[٧]: ولا يسقط به خيار الغبن ولا خيار

(١) الخلاف: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢١ مسألة ٢٦.
(٢) المبسوط: في أحكام الخيارات: ج ٢ ص ٨٢.
(٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.
(٤) السرائر: في أحكام خيار المجلس ج ٢ ص ٢٤٧.
(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٢.
(٦) كفاية الأحكام: في الخيار ج ١ ص ٤٦٢.
(٧) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٣٤.

ولو قال له: اختر فسكت فخيارهما باقٍ على رأي.

العيب ولا خيار الرؤية. وقال: إنّهما لو شرطا في العقد سقوط هذه الثلاثة بطل الشرط والعقد على الخلاف. وكلامه غير منقّح كما ستعرف.

[فيما لو قال أحد المتبايعين للآخر: اختر]

قوله رحمه الله: ﴿ولو قال له: اختر فسكت فخيارهما باقٍ﴾ إذا قال أحدهما لصاحبه: اختر فاختار الإمضاء بطل الخياران كما في «المبسوط[١] والخلاف[٢] والغنية[٣] والتحرير[٤] والتذكرة[٥] والدروس[٦]» وغيرها[٧]. وفي «الغنية» وظاهر «الخلاف» الإجماع عليه كما تقدّمت الإشارة إليه. وكذلك الشأن فيما لو قال له: تخيّر أو اختر الإمضاء. ولو قال: اختر الفسخ فاختار الفسخ انفسخ.

ولو سكت المخيّر ـ على صيغة البناء للمفعول ـ حيث يقول له المخيّر: اختر أو اختر الإمضاء فخياره ـ أي الساكت ـ باقٍ إجماعاً كما في «الرياض[٨]» وبلا خلاف كما في «الحدائق[٩]» ولا بحث فيه كما في «جامع المقاصد[١٠]» وكذلك الحال لو قال له: اختر الفسخ فسكت.

---

(١) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٢.
(٢) الخلاف: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢١ مسألة ٢٧.
(٣) غنية النزوع: في اسباب الخيار ص ٢١٧.
(٤) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٣.
(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٣٢.
(٦) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٦.
(٧) كالسرائر: في الخيار وأحكامه ج ٢ ص ٢٤٧.
(٨) رياض المسائل: في خيار المجلس ج ٨ ص ١٨١.
(٩) الحدائق الناضرة: في خيار المجلس ج ١٩ ص ٨.
(١٠) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٤.

وهل يسقط خيار الآمر حينئذٍ ـ أي حيث يقول: اختر فيسكت ـ؟ المشهور المعروف عدم السقوط كما ستسمع. وقد حكى المصنّف [١] والمحقّق [٢] قولاً بسقوط خياره لأنّه ملّك صاحبه ما ملكه من الخيار وللخبر العامّي [٣] «المتبايعان بالخيار مالم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر».

وفيه: أنّ التخيير لا يدلّ على التمليك، والخبر عامّي كما عرفت متروك الظاهر بالإجماع، لأنّ ظاهره سقوط الخيارين معاً، فيحمل على أنّهما أمضياه. ومن الغريب أنّ المحقّق الثاني [٤] والشهيد الثاني [٥] نسبا هذا القول إلى الشيخ، وتبعهما شيخنا صاحب «الرياض [٦]» وهو خلاف ما صرّح به في «المبسوط [٧] والخلاف [٨]» وخلاف ما حكي عنهما في «المختلف [٩] والإيضاح [١٠]».

والمشهور بقاء خيار القائل ـ أي المخيِّر بالبناء للفاعل ـ أيضاً كما في «الحدائق [١١]» وبه صرّح في «المبسوط [١٢] والخلاف [١٣] والشرائع [١٤] والتحرير [١٥] والمختلف [١٦]

(١ و٩) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٢.
(٢) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢١.
(٣) سنن ابن ماجة: ج ٢ ص ٧٣٦ ح ٢١٨١.
(٤) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٥.
(٥) مسالك الأفهام: في خيار المجلس ج ٣ ص ١٩٧.
(٦) رياض المسائل: في خيار المجلس ج ٨ ص ١٨١.
(٧) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٢.
(٨) الخلاف: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢١ مسألة ٢٧.
(١٠) إيضاح الفوائد: في الخيار ج ١ ص ٤٨٠.
(١١) الحدائق الناضرة: في خيار المجلس ج ١٩ ص ٨.
(١٢ و١٣) تقدّما في هامش: ١٩ و٢٠.
(١٤) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢١.
(١٥) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٣ مسألة ٣٠٩٠.
(١٦) مختلف الشيعة: في خيار المجلس ج ٥ ص ٦٣.

والإيضاح[١] والدروس[٢] واللمعة[٣] وتلخيص الخلاف[٤] وغاية المرام[٥] وجامع المقاصد[٦] والميسية والمسالك[٧] والروضة[٨] والرياض[٩] والحدائق[١٠]» للأصل وإطلاق النصّ وعدم دلالة التخيير على الإيجاب والالتزام بشيء من الدلالات.

وكأنّ المحقّق الثاني[١١] في «تعليق الإرشاد» متوقّف. وقال في «التذكرة[١٢]»: أوّلاً: أنّه يسقط خياره. ثمّ قال في آخر البحث: هذا إذا قصد بقوله «اختر» تمليك الخيار لصاحبه، ولو لم يقصد لم يسقط سواء اختار الآخر أو سكت.

قلت: إذا قصد التمليك فالظاهر أنّ الحال كما قال، وإذا لم يقصد التمليك فإمّا أن يقصد الاستكشاف ومعرفة الحال أو التفويض، فإن قصد الأوّل لم يسقط خياره إن لم يمض الآخر كما إذا سكت، وإن أمضى الآخر فظاهر الإجماع الّذي سمعته آنفاً والفتاوى أنّه يسقط خياره إلّا أن يُحملا على غير هذه الصورة، وإن قصد الثاني ـ أي التفويض ـ سقط مع الإمضاء دون السكوت. والظاهر من التخيير الاستكشاف.

وكذلك الحال فيما إذا قال له: اختر الإمضاء فسكت، وأمّا إذا قال له: اختر الفسخ فسكت فخيار الآمر باقٍ أيضاً. وأمّا إذا فسخ فالأمر ظاهر.

---

(١) إيضاح الفوائد: في الخيار ج ١ ص ٤٨١.
(٢) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٦.
(٣) اللمعة الدمشقية: في الخيارات ص ١٢٧.
(٤) تلخيص الخلاف: في البيع ج ٢ ص ١٢ مسألة ٢٦.
(٥) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٣٤.
(٦) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٤.
(٧) مسالك الأفهام: ج ٣ ص ١٩٧.
(٨) الروضة البهية: في الخيارات ج ٣ ص ٤٥٠.
(٩) رياض المسائل: في خيار المجلس ج ٨ ص ١٨١.
(١٠) الحدائق الناضرة: في خيار المجلس ج ١٩ ص ٨.
(١١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٣٣.

وخيار العاقد عن اثنين باقٍ بالنسبة إليهما مالم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد أو يفارق المجلس على قول.

ويبقى الكلام فيما إذا خالف وأمضى فيحتمل بقاء خيار الآمر أيضاً، وقد يظهر من «الدروس[1]» سقوطه وكأنّه بعيد، ولعلّه لحظ معقد إجماع «الغنية والخلاف» فليلحظ ما ذكرناه في أوّل هذه المسألة، وسيأتي للمصنّف في المطلب الثاني في الأحكام ما يناسب المقام، قال: لو أذن أحدهما للآخر في التصرّف، فإن تصرّف سقط الخياران، وإلّا خيار الآذن.

[حكم الخيار لو كان العاقد عن اثنين]

قوله: ﴿وخيار العاقد عن اثنين باقٍ بالنسبة إليهما مالم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد أو يفارق المجلس على قول﴾ إذا اتحد العاقد عن اثنين هو أحدهما أو غيرهما فالأقرب ثبوت الخيار كما هو خيرة «المبسوط[2] والشرائع[3] والتذكرة[4] والمختلف[5] والدروس[6] وغاية المرام[7] وتعليق الإرشاد[8] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[9]» وهو المحكي[10] عن

---

(١) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٦.

(٢) المبسوط: في بيع الخيار ج ٢ ص ٧٨.

(٣) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٩.

(٥) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٤.

(٦) الدروس الشرعيّة: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٥.

(٧) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٣٥.

(٨) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٢٨٨.

(٩) مسالك الأفهام: في خيار المجلس ج ٣ ص ١٩٧ ـ ١٩٩.

(١٠) نقله العلّامة في المختلف: في الخيار ج ٥ ص ٦٤.

القاضي. وهو ظاهر «الغنية» كما ستسمع.

وحكى المصنّف في «التحرير[١]» قولاً بعدم ثبوت الخيار ولزوم البيع، والظاهر أنّه ليس لأحدٍ من أصحابنا وإنّما هو لبعض الشافعية كما ذكره في «التذكرة[٢]» وجزم به الأُستاذ الشريف قدس سره[٣]، قال: هو لبعض العامّة ولا قائل به من الأصحاب. وقال في «المسالك[٤]» بعد أن جعله احتمالاً ما نصّه: وهذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة ولا أشار إليه في الدروس بل جزم بثبوت الخيار، وكذلك عبارة الكتاب ـ يعني الشرائع ـ ليس فيها إشعار به، فإنّ قوله: «على قول» يشير به إلى ما جرت به عادتهم من نقل القول الّذي ذكره في المبسوط، وهو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس، انتهى. والغرض أنّ هذا القول لم يقل به أحدٌ من أصحابنا. ومع ذلك قد مال إليه أو قال به المولى الأردبيلي[٥] والفاضل الخراساني[٦]، وقرّبه المحدّث البحراني[٧].

وظاهر «التحرير[٨] والإيضاح[٩] والتنقيح[١٠] وحواشي الكتاب[١١]» التوقّف كما هو صريح «جامع المقاصد[١٢]».

---

(١) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٤ مسألة ٣٠٩١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٩.
(٣) مصابيح الأحكام: في الخيارات ص ٢٤٥ س ٢٤ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الإسلامي برقم ١٤).
(٤) مسالك الأفهام: في خيار المجلس ج ٣ ص ١٩٩.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٣٨٩.
(٦) كفاية الأحكام: في الخيار ج ١ ص ٤٦٢.
(٧) الحدائق الناضرة: في خيار المجلس ج ١٩ ص ١٣.
(٨) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٤.
(٩) إيضاح الفوائد: في الخيار ج ١ ص ٤٨١.
(١٠) التنقيح الرائع: في خيار المجلس ج ٢ ص ٤٤.
(١١) الحاشية النجّارية: ص ٦٤ س ٥ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(١٢) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٧.

فقد تحصّل أنّ الأصحاب في المقام على ثلاثة أنحاء: بين قائل بثبوت الخيار، وبين متوقّف، وبين قائل بعدمه أو مائل إليه. ولهم نزاع آخر على القول بثبوته، وهو أنّه هل يسقط بمفارقة المجلس أم لا؟ وهذا يأتي بيان الحال فيه وفيما يتعلّق بالعبارات، والكلام الآن في ثبوته وعدمه.

حجّة القائل بالثبوت الإجماع على ثبوته في كلّ بيع ـ كما حكاه[1] الأستاذ الشريف قدس سره عن «الغنية» والموجود فيما عندنا من نسخها[2] ما يقرب من ذلك وليس به ـ ولأنّ المقتضي له في المتعدّد هو البيع وقد وجد في الواحد فليلحق به تنقيحاً لمناط الحكم، للقطع بعدم الفرق بين بعض صوَر الاتحاد وبين بعض صوَر التعدّد، ولا قائل بالفصل، بل ندّعي أنّه لا أثر للتعدّد في الخيار وإن ورد به النصّ، لوروده مورد الغالب، مع قصد التنصيص به على ثبوته للبائع والمشتري والتمهيد لذكر الافتراق، ولو كان الخيار مقصوراً على التعدّد لمكان ورود النصّ لكان غير الخيار من الأحكام المترتّبة عليه كذلك، وليس كذلك قطعاً، لأنّه يسقط حينئذٍ مع الاتحاد أكثر الأحكام.

هذا كلّه مضافاً إلى أنّ الظاهر من تعليق الخيار بالبيع في قوله عليه السلام: «البيّعان بالخيار[3]» ثبوته لهما من حيث البيع والشراء فيرجع بالآخرة إلى ثبوته للبائع من حيث هو بائع وللمشتري من حيث هو كذلك، والعاقد الواحد بائع ومشترٍ قطعاً، فيثبت له الخيار بالاعتبارين، وهذا قريب من الأوّل وليس به.

ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام: «مالم يفترقا» إذ النفي حقيقة في السلب المطلق مجاز في عدم الملكة عمّا من شأنه ذلك، والحقيقة مقدّمة على المجاز. ومن

---

(١) مصابيح الأحكام: في الخيارات ص ٢٤٥ سطر ما قبل الأخير (مخطوط في مكتبة مؤسسة النشر الاسلامي برقم ١٤).
(٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.
(٣) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٦، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٤ ح ١٠٠.

المعلوم أنّه لافرق في السلب المطلق بين الواحد والمتعدّد، سواء رجع النفي إلى القيد والمقيّد أو إلى القيد، ولا كذلك عدم الملكة.

وحينئذٍ يصحّ لنا أن نتمسّك بعموم قوله عليه السلام «البيّعان بالخيار مالم يفترقا» أخذاً بحقيقة النفي وحملاً للتثنية على عموم المجاز، لأنّ الأخبار إنّما سيقت لتعميم الخيار، مضافاً إلى اقتران أكثرها بخيار الحيوان، وهو عامّ للواحد والمتعدّد. وفي الصحيح[1]: «ما الشرط في الحيوان؟ فقال: ثلاثة أيّام للمشتري. قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيّعان بالخيار مالم يفترقا» فإنّه قد شمل (يشمل ـ خ ل) المتّحد سؤالاً وتعليلاً نشأ من التنبيه على علّة السقوط بالافتراق وهي الرضا منهما، فيعمّ المتّحد جواباً وحكماً. وقد اجتمع فيه أيضاً السوق والاقتران.

وبذلك كلّه مع الشهرة والإجماع المحكيّ تترجّح الحقيقة في النفي على الحقيقة في التثنية، فكان الحكم ثابتاً بعموم النصوص وبفحاويها وملاحظة متعلّقاتها، فلا وجه للتردّد أو القول بلزوم البيع وعدم الخيار، إذ الأصل الّذي تمسّكوا به ـ أعني لزوم البيع ـ مقطوع بما ذكرنا. والجمود على اللفظ والإعراض عمّا ذكرناه واستخرجناه لا يليق بأهل النظر، على أنّه قول لبعض العامّة لا قائل به منّا.

وليعلم أنّه في «المبسوط[2]» فرض المسألة فيما إذا اشترى لولده من نفسه وكذا «التذكرة[3] والدروس[4]» وفرضها في «التحرير[5]» فيما إذا كان المشتري هو البائع، والمصنّف هنا والمحقّق[6] فرضاها فيما لو كان الواحد عاقداً عن اثنين، فيخرج عنه ما لو كان العاقد عن واحد مع نفسه إلّا بتكلّف، وهو أن يقال: إنّه عاقد عن

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦.
(٢) المبسوط: في بيع الخيار ج ٢ ص ٧٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٩.
(٤) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٧.
(٥) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٤.
(٦) شرائع الإسلام: في الخيارات ج ٢ ص ٢٢.

اثنين وقائم مقامهما وإن كان أحدهما، وكأنّ المصنّف فرض المسألة فيما إذا كان العاقد الأب أو الجدّ عن ولديه الصغيرين كما صنع المحقّق، وحينئذٍ يكون له الخيار بالنسبة إلى هذا وذاك، لأنّ الخيار الثابت بأصل الشرع باقٍ له بالنسبة إليهما لم يزل باتّحاد العاقد. وحينئذٍ فلا يتّجه ما قاله في «جامع المقاصد[1]» من أنّ العاقد عن اثنين ليس الخيار له بل لهما، ثمّ إنّ كونه له لا ينتظم مع الحكم ببقائه بالنسبة إليهما، انتهى.

وعلى ما قلناه يصحّ له أيضاً اشتراط ذلك وإسقاطه والالتزام به عنهما، ولا كذلك على الأقوى ما لو كان وكيلاً عنهما في العقد خاصّة، فإنّه لا خيار له، وليس له الالتزام ولا فسخ، وإنّما الخيار لهما ولا يسقط باتّحاد العاقد، وقد احتملنا فيما سلف ثبوت الخيار له، لأنّه تابع للعقد.

ويبقى الكلام في أنّه هل يسقط أيّ خيارهما بمفارقته المجلس أو لا يسقط إلّا بتفرّقهما إن كانا حاضرين أو إسقاطهما له؟ الظاهر الثاني كما ستسمع. وكذلك الحال فيما لو كان أحد المتبايعين وكيلاً عن الآخر فإنّ خيارهما ثابت أيضاً، ولا يزول بمفارقة العاقد لمجلس.

وأمّا إذا كان أحد المتبايعين أباً قد عقد للصبيّ على ماله أو بالعكس فالخيار أيضاً ثابت له وللطفل، وأمر الخيار إليه، فله مراعاة الجانبين، لكنّه في الطفل يراعي مصلحته، ولا يزول بمفارقته المجلس كما ستسمع. وكلامهم في المقام غير وافٍ، وتنقيحه ما عرفت.

وينبغي ملاحظة ما ذكرناه في أوّل الباب[2] في بيان حال الخيار فيما إذا كان الوكيلان هما العاقدين ليعرف حال ما أورده المحقّق الثاني[3] في المقام في بيان الحال في الخبر.

إذا تقرّر هذا فلا ريب أنّ هذا الخيار يسقط باشتراط سقوطه وبالالتزام به بعد

(١ و٣) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٥ و٢٨٦.

(٢) تقدّم في ص ١٢٥ ـ ١٣٢.

العقد إذا كان له ذلك وبتفرّق المتبايعين إذا كان وكيلاً على الصيغة فقط على أحد الرأيين وبالتصرّف ممّن له ذلك.

وهل يسقط بانتقال العاقد عن مجلسه تنزيلاً له منزلة التفرّق؟ ظاهر الشيخ في «المبسوط[١]» والقاضي[٢] والشهيد في «الدروس[٣]» عدم السقوط. وهو ظاهر «الكتاب والشرائع[٤]» أيضاً وإن فهم بعضهم[٥] منهما خلاف ذلك. وهو أيضاً صريح المصنّف في «التذكرة[٦]» والمحقّق الثاني في «تعليق[٧] الإرشاد». وفي «جامع المقاصد[٨] والميسية والمسالك[٩]» أنّه ـ أي السقوط ـ ضعيف، لأنّ الواقع في الأخبار هو الافتراق لا مفارقة المجلس، فلو فارقا وخرجا مصطحبين لم يبطل خيارهما. قلت: ولفقد دليل التنزيل فيستصحب الخيار.

والقول بالسقوط حكاه الشيخ في «المبسوط[١٠]» واحتمله المصنّف في «المختلف[١١]» وولده في «الإيضاح[١٢]» وقال به الصيمري في «غاية المرام[١٣]». وقال الشهيد في «حواشي الكتاب[١٤]»: إنّ المنقول أنّ العاقد عن اثنين إن كانا

(١ و١٠) المبسوط: في بيع الخيارج ٢ ص ٧٨.
(٢) المهذّب: في خيار المتبايعين و... ج ١ ص ٣٥٣.
(٣) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٧.
(٤) شرائع الإسلام: في الخيارات ج ٢ ص ٢٢.
(٥) الظاهر هو البحراني في الحدائق: في خيار المجلس ج ١٩ ص ١٣.
(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ١٠.
(٧) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيارات ص ٣٨٨.
(٨) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٦.
(٩) مسالك الأفهام: في خيار المجلس ج ٣ ص ١٩٨.
(١١) مختلف الشيعة: في خيارالمجلس ج ٥ ص ٦٤.
(١٢) إيضاح الفوائد: في الخيارات ج ١ ص ٤٨١.
(١٣) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٣٥.
(١٤) لم نعثر عليه في الحواشي النجّاريّة الّتي بأيدينا وأمّا غيرها من حواشيه المنسوبة إلى الشهيد فلا يوجد لدينا.

ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً مالم يسقطه بتصرّف أو إسقاط.

حاضرين في المجلس فله الخيار إلى أن يفترقا، وإن لم يكونا عنده كان له الخيار إلى أن يفارق المجلس، انتهى. ولا تغفل عمّا ذكرناه في أوّل الباب.

ومستند هذا القول أنّ خيار المجلس يسقط بمفارقته من غير اصطحاب، وقد صدقت المفارقة المذكورة، إذ لا مصاحبة بين الشخص ونفسه. وقد ضعف[1] باستحالة افتراقهما أيضاً وبما سمعت[2] بأنّ المسقط هو الافتراق.

وقد ينتصر[3] له بلزوم الضرر وبمخالفة الفرع الأصل وإطلاق مادلّ على جواز بيع الوكيل ماله من موكّله وبالعكس، ولو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل فيما دلّ على جواز بيع الوكيل، فيقال إذا اشترى لنفسه: لزم البيع، وإذا باع: وقف اللزوم على الافتراق، لأنّ الوكيل يتوخّى مصلحة الموكّل، ولا مصلحة له في دوام الخيار في الأوّل كما أنّها موجودة في الثاني، فليتأمّل.

ويجاب[4] عن الأوّل بأنّ الضرر مندفع بالاشتراط والفسخ وعن الثاني بأنّ المخالفة مقلوبة، لأنّ زوال الخيار كان في الأصل ـ أي المتعدّد ـ بالتفرّق، فلو كان هنا ـ أي في المتجدّد ـ بالمفارقة لخالف الأصل، وعن الثالث بأنّ تصرّف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقاً، فإن وجدت مع استمرار الخيار وإلّا بطل.

قوله: ﴿ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً مالم يسقطه بتصرّف أو إسقاط﴾ الاحتمال الثالث يفارق الأوّل بعدم اعتبار مفارقة المجلس فيه. وقد أشار المصنّف إلى أنّ التصرّف في هذا الخيار مسقط له كما في «التذكرة[5]

---

(١) كما في مسالك الأفهام: في خيار المجلس ج ٣ ص ١٩٨، ومصابيح الأحكام: في الخيارات ص ٢٤٥ س ١١.

(٢) تقدّم في ص ١٣٧ ـ ١٤١.

(٣ و ٤) كما في مصابيح الأحكام: في الخيارات ص ٢٤٥ س ١٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ١٠.

والتحرير[١] والدروس[٢] وجامع المقاصد[٣]» على الظاهر منه. وتأمّل فيه الأردبيلي[٤] وقال في «الكفاية[٥]»: قالوا.

وقد أهمل ذكره جماعة واقتصروا على سقوطه بالتفرّق والتخاير بمعنييه معاً أو بأحدهما. وظاهر عبارة «النافع[٦]» في خيار الشرط أنّ التصرّف لا يسقط به الخيار إلّا في خيار الشرط وأنّ خيار الحيوان والمجلس لا يسقطان بالتصرّف، وفي «المبسوط[٧] والغنية[٨] والجامع[٩]» وموضع من «السرائر[١٠]» قصر سقوطه عليهما حيث قالوا: إنّما ينقطع بأحد أمرين: تفرّق أو تخاير كما في «المبسوط والسرائر» ولا يسقط إلّا بأحد أمرين: تفرّق وتخاير كما في «الغنية» وآخرون قصروا الأمر على الافتراق موافقةً للفظ النصّ كالمفيد في «المقنعة[١١]» والشيخ في «النهاية[١٢]» وأبي يعلى في «المراسم[١٣]» وصاحب «المفاتيح[١٤]». وقال في

---

(١) تحرير الأحكام: في محل الخيار وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٤.
(٢) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٧.
(٣) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٦.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار ج ٨ ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨.
(٥) كفاية الأحكام: في الخيار ج ١ ص ٤٦٢.
(٦) عبارة النافع صريحة في سقوط الخيار بالتصرّف في المبيع سواء في ذلك خيار الشرط والحيوان والعيب. نعم لم يذكر في خيار المجلس سقوطه بالتصرّف وعدم سقوطه، فراجع مختصر النافع: ص ١٢١ ـ ١٢٥.
(٧) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٢.
(٨) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.
(٩) الجامع للشرائع: في أحكام الخيار ص ٢٤٧.
(١٠) السرائر: في أحكام خيار المجلس ج ٢ ص ٢٤٦.
(١١) المقنعة: في عقود البيع ص ٥٩٢.
(١٢) النهاية: في باب الشرط في العقود ص ٣٨٥.
(١٣) المراسم: في ذكر البيوع ص ١٧٢.
(١٤) مفاتيح الشرائع: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٦٨.

«الوسيلة[١]»: إنّه يسقط بأحد خمسة أشياء، ولم يذكر التصرّف منها. ولعلّ تركهم إيّاه لمكان الظهور، ولما سيجيء في خيار الحيوان من أنّه مسقط له، أو أنّ ذلك قصور في العبارة، فالقاصر والمقتصر غير مخالفين في الحكم.

ويرشد إلى ذلك أُمور، الأوّل: أنّ ظاهر مَن نصّ على سقوط الخيار به فيما نحن فيه عدم الخلاف فيه، وهو كذلك لمكان نقل الشيخ في «الخلاف[٢]» الإجماع على أنّ المشتري متى تصرّف في المبيع سقط خياره ونقل أنّ الأخبار واردة بذلك، ولم نجد فيها ما يدلّ على إبطال التصرّف لمطلق الخيار إلّا التعليل بالرضا المستفاد من صحيحة الفضيل[٣] وصحيحة ابن رئاب[٤] الواردتين في سقوط هذا الخيار بالافتراق وخيار الحيوان بالتصرّف، وإن أراد بالأخبار غير ما في كتب الحديث فكفى به ناقلاً، لأنّه لا فرق بين ما يحكيه وبين ما يرويه. والقاضي[٥] وافق الشيخ في دعوى ورود الأخبار بذلك على ما حكي عنه.

الثاني: التعليل المشار إليه في الصحيحين المذكورين فإنّه حجّة مستقلّة.

الثالث: أنّه يبعُد ممّن قصر السقوط على الافتراق أن لايكون قائلاً بسقوطه بالتخاير مع دعوى الإجماع على سقوطه به كما في «الغنية[٦] والتذكرة[٧]» وظاهر «الخلاف[٨]» وغيره[٩] ممّا مرّ.

---

(١) الوسيلة: في أحكام البيع وحقيقته ص ٢٣٨.
(٢) الخلاف: في تصرّف المشتري في مدّة الخيار ج ٣ ص ٢٤ مسألة ٣١.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥١.
(٥) لم نعثر على ادّعاء ورود الأخبار بذلك من القاضي في المهذّب ولا على من حكاه عنه، فراجع المهذب: ج ١ ص ٣٥٨.
(٦) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.
(٧) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٢.
(٨) الخلاف: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢١ مسألة ٢٧.
(٩) كما في الكفاية: في الخيار ج ١ ص ٤٦٢.

الرابع: أنّ تخصيصهم خيار الغبن ببقائه وعدم سقوطه بالتصرّف ينبّه على أنّ غيره يسقط به، لمكان تعليلهم السقوط به في غيره دلالته على الرضا، والعلّة مشتركة فيشترك المعلول.

الخامس: أنّه قد نصّ في «الخلاف[١] والكافي والجواهر» على ما حكي[٢] عنهما «والسرائر[٣] والتذكرة[٤] والتحرير[٥] والكتاب[٦] والإيضاح[٧] والدروس[٨] والتنقيح[٩] وتلخيص الخلاف[١٠] وجامع المقاصد[١١] والمسالك[١٢]» وغيرها[١٣] أنّ خيار المشتري يسقط بتصرّفه في المبيع. وقد سمعت أنّ في «الخلاف» دعوى الإجماع عليه، وفي هؤلاء من قصر كصاحب «السرائر» أو اقتصر.

السادس: إطباقهم[١٤] ـ مع استفاضة الصحاح[١٥] ـ على سقوط خيار الحيوان

---

(١) الخلاف: في تصرّف المشتري في مدة الخيار ج ٣ ص ٢٣ مسألة ٣٠.
(٢) حكاه عنهما الطباطبائي في مصابيح الأحكام: في الخيارات ص ٢٤٦ س ١٨ (مخطوط في مكتبة النشر الإسلامي برقم ١٤).
(٣) السرائر: في مبطلات خيار المجلس ج ٢ ص ٢٤٩.
(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢١.
(٥) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٥ مسألة ٣٠٩٨.
(٦) سيأتي في ص ١٨٩.
(٧) إيضاح الفوائد: في خيار المجلس ج ١ ص ٤٨١.
(٨) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٦.
(٩) التنقيح الرائع: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٥٠.
(١٠) تلخيص الخلاف: في البيع مسألة ٢٩ ج ٢ ص ١٣.
(١١) جامع المقاصد: في خيار الحيوان ج ٤ ص ٢٩١.
(١٢) مسالك الأفهام: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٢٠١.
(١٣) كرياض المسائل: في خيار الحيوان ج ٨ ص ١٨٥.
(١٤) كما في التذكرة: في خيار الحيوان ج ١١ ص ٣٥ مسألة ٢٣٠.
(١٥) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الخيار ج ١٢ ص ٣٥٠.

بالتصرّف، والعلّةواحدة. ومن هنا يعلمأنّ ماظهرمن«النافع [١]»وغيره [٢]في باب خيار الشرط في أنّ خيارالحيوان لا يسقط بالتصرّف غير مراد قطعاً، فكان وجهاً ثانياً.

وكما يسقط خيار المشتري بتصرّفه في المبيع فكذا يسقط خيار البائع بالتصرّف في الثمن المعيّن، لاشتراك العلّة وهي الدلالة على الرضا بالبيع، فلا معنى لتأمّل الأردبيلي [٣] وغيره [٤] في ذلك.

ولو انعكس الأمر فتصرّف البائع في المبيع أو المشتري في الثمن فهو فسخ يبطل به الخيار، قالوا: لدلالة التصرّف على الفسخ [٥]، وهو حقّ إن تمّت الدلالة بمعونة القرينة وإلّا فهو محلّ مناقشة.

والمراد بالتصرّف ما يعدّ تصرّفاً عرفاً مع الرضا بالبيع كما اُشير إليه في الصحيح [٦]، ويعضده الأصل والإطلاقات والخبر الوارد في الشاة وإن خالف القوانين. فما كان منه بقصد الاستخبار ونحوه لايسقط الخيار به. وعليه يحمل الخبر [٧] الوارد في الشاة حيث تضمّن أنّه يردّها ويردّ معها أمداداً من البرّ إذا كان أكل لبنها. وقد يشهد على ذلك تفسير الحديث في الصحيح [٨] بالتقبيل واللمس والنظر إلى ما لا يحلّ، لأنّ هذه لا تكون للاستخبار غالباً، فلا إشكال فيه كما ظنّه

(١) المختصر النافع: في أحكام الخيار ص ١٢٢. وقد تقدّم ما يتعلّق به في ص ٥٤٧ بهامش ١٣ فراجع.

(٢) كظاهر إرشاد الأذهان: في أحكام الخيار ج ١ ص ٣٧٥.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار ج ٨ ص ٤١٥.

(٤) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٣.

(٥) كما في رياض المسائل: في خيار الحيوان ج ٨ ص ١٧٩ ـ ١٨٠، ومجمع الفائدة: في أقسام الخيار ج ٨ ص ٤١٢.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦.

(٧ و٨) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٦٠ وب ٤ منهما ح ١ ص ٣٥٠.

ولو كان الشراء لمن ينعتق عليه فلا خيار،

المقدّس الأردبيلي[١] وصاحب «الحدائق[٢]». ويأتي تمام الكلام فيه مفصّلاً في خيار الحيوان بما لم يوجد في كتاب بلطف الله تعالى وبركة محمّدٍ صلى الله عليه وآله.

[في عدم الخيار لمشتري من ينعتق عليه]

قوله: ﴿ولو كان الشراء لمن ينعتق عليه فلا خيار﴾ للمشتري ولا للبائع وفاقاً «للتذكرة[٣]» وقد وافقه على ذلك المحقّق الثاني في «جامع المقاصد[٤] وتعليق الإرشاد[٥]» والصيمري في «غاية المرام[٦]» والشهيد الثاني في «المسالك[٧]» وإليه مال الأردبيلي[٨] بل قال به. وقد فهم من «التذكرة» عدم الخلاف فيه من الأصحاب. ونصّ الشهيد في «حواشيه[٩]» على سقوط خيار المشتري. وكأنّه جزم به في «الدروس» حيث لم يحتمل فيه ثبوته للمشتري كما احتمله للبائع حيث قال: أسقط الفاضل الخيار في شراء القريب، أمّا المشتري فلعتقه عليه ولأنّه وطّن نفسه على العتق، إذ المراد به العتق، وأمّا البائع فلما ذكر ولتغليب العتق، ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناءاً على أنّ الملك بانقضاء الخيار، وثبوته

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الحيوان ج ٨ ص ٣٩٧.
(٢) الحدائق الناضرة: في خيار الحيوان ج ١٩ ص ٢٩ ـ ٣٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ١٠.
(٤) جامع المقاصد: في خيار المجلس ج ٤ ص ٢٨٧.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في أقسام الخيار ص ٣٨٨.
(٦) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٣.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٢.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار المجلس ج ٨ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.
(٩) الحاشية النجّارية: المتاجر ص ٦٤ س ٩ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

للبائع، لأنّ نفوذ العتق لا يزيل حقّه السابق، وحينئذٍ يمكن وقوف العتق ونفوذه، فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التلف الّذي لا يمنع من الخيار[1]. فقد احتمل ثبوت الخيار للبائع على القول المشهور من انتقال المبيع بمجرّد العقد، وبنى عليه أنّه إن اختار الفسخ فليس له تسلّط على العبد لانعتاقه وإنّما يرجع بقيمته إجراءاً للعبد مجرى المبيع التالف جمعاً بين الحقّين.

وفيه: أنّه قد يُستبعد ذلك مع علم البائع بذلك وتمنع تقدّم حقّه، فإنّ الخيار والعتق في مرتبة واحدة، لأنّهما يثبتان بعد الملك والعتق يغلب الخيار، لأنّه مبنيّ على التغليب، مضافاً إلى أنّ أدلّته أنصّ على هذا المورد من أدلّة الخيار، بل قد يقال[2]: إنّ القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها دونها، فتأمّل في هذا الأخير.

وتنقيح البحث أن يقال: إنّ الأخبار الدالّة على أنّ مَن اشترى أباه مثلاً ينعتق عليه قد عارضها الأخبار الدالّة على خيار المجلس، وبينهما عموم وخصوص من وجه، والترجيح للأوّلة بوجوه:

الأوّل: أنّ العتق يترجّح عندهم بأدنى مرجّح ويغلب غيره خياراً كان أو غيره، فلا مجال لأن يقال[3]: إنّه لمّا ثبت الخيار كان الملك متزلزلاً فلا يلزم حصول العتق إذ هو تابع للملك الثابت. ومنه يُعلم الحال فيما إذا اشترط البائع الخيار فيما يستعقب العتق كما يأتي في خيار الشرط كأن يقال[4]: إذا تحقّق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلاً ... إلى آخره، لأنّ ذلك كلّه يندفع بما ذكرناه من غلبة العتق ولعموم الأخبار كما ستسمع. ولا فرق في خيار الشرط حيث يشترط أنّ له الخيار بين أن يكون ترتّب العتق من مقتضيات العقد أو أثراً للملك كما يأتي الإشارة إليه في محلّه.

---

(١) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٦.

(٢) لم نعثر على قائله فيما بأيدينا من المصادر.

(٣ و ٤) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في خيار المجلس ج ٨ ص ٣٩٠، وغاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٦، وغاية المراد: ج ٢ ص ١٠٤.

وكذا في شراء العبد نفسه إن جوّزناه.

ولو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار ـ لأنّ مفارقة الدنيا أولى من مفارقة المجلس في الإسقاط ـ

الثاني: ماأشرناإليه ممّافهمهالمولى الأردبيلي منالتذكرة من عدمالخلاف فيه.

الثالث: أنّ أدلّة الأخبار الأُول أنصّ كما أشرنا إليه.

الرابع: أنّ المشهور[1] المعروف أنّه يدخل في ملك المشتري بنفس العقد فينعتق بمجرّد الملك، والعتق لا يقع متزلزلاً والحرّ لا يعود رقّاً ومن البعيد جدّاً ما عساه يقال[2] من أنّه بالاختيار ينكشف عدم الملك. وفي الصحيح[3] فيمن ينعتق من الرجال والنساء: أنّهم إذا ملكوا أُعتقوا وإذا ملكن عُتقن، وفي أكثر النصوص وكثير من العبارات نفي الملك، وحقيقة النفي تنفي الخيار كما أنّ أقرب مجازاته كذلك، نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعد الخيار وهو شاذّ.

قوله: ﴿وكذا في شراء العبد نفسه إن جوّزناه﴾ لكنّا لا نجوّزه. وممّا لاخيار فيه ما إذا قهر الحربي قريبه وباعه للمسلم فإنّه ليس له خيار المجلس، لأنّه استنقاذ، وما إذا أسلم عبد الذمّي وبيع عليه فلا خيار للمشتري ولا للبائع، وما إذا اشترى المملوك ليرث. وقد يعدّ منه ـ أي ممّا لا خيار فيه ـ ما إذا كان المبيع جمداً في شدة الحرّ، لأنّه يذوب شيئاً فشيئاً إلّا أن يقال: إنّ التلف لا يسقط الخيار.

[فيما لو مات أحد المتعاقدين]

قوله: ﴿ولو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار، لأنّ مفارقة

---

(١) كما في الحدائق الناضرة: في أحكام الخيار ج ١٩ ص ٧١ والمهذّب البارع: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٣٨٥، غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٦.

(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في خيار المجلس ج ٨ ص ٣٩٠، غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٦، غاية المراد: ج ٢ ص ١٠٤.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٢٩.

وثبوته، فينتقل إلى الوارث،

الدنيا أولى من مفارقة المجلس في الإسقاط﴾ هذا احتمله في «التذكرة[١]» ومال إليه المقدّس الأردبيلي[٢] كما يأتي في الأحكام. ولم يذكر في «التحرير والدروس» مع ذكرهما غيره فيهما. ومنعه المحقّق الثاني في «جامع المقاصد[٣]» وجعله أقرب الوجوه في «تعليق الإرشاد[٤]» وأنت خبير بأنّ المراد من الافتراق التباعد في المكان، وهو إنّما يكون للجسم، فلا يعقل إرادة الروح، فالأولويّة ممنوعة كما في «جامع المقاصد[٥]».

قوله: ﴿وثبوته فينتقل إلى الوارث﴾ احتمل ثبوته أي بقاؤه فينتقل إلى الوارث كما احتمل ذلك في «التذكرة[٦] وتعليق الإرشاد[٧]». وفي «الغنية[٨]» الإجماع عليه. وهو ظاهر «التذكرة[٩]» وغيرها[١٠] كما ستسمعه في المطلب الثاني في الأحكام. ولم يذكر في «التحرير[١١] والدروس[١٢]» غير هذا الوجه. وكأنّه مال إليه في «الإيضاح[١٣]». وفي «جامع المقاصد[١٤]» أنّه أظهر للأصل بمعنى الاستصحاب، لأنّ ثبوته معلومٌ بالعقد والمسقط غير متيقّن.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٥.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار المجلس ج ٨ ص ٣٨٥.
(٣ و٥ و١٤) جامع المقاصد: في خيار المجلس ج ٤ ص ٢٨٧.
(٤ و٧) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار المجلس ص ٣٨٨.
(٦ و٩) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٥.
(٨) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢١.
(١٠) رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٢، والسرائر: في مبطلات خيار المجلس ج ٢ ص ٢٤٩.
(١١) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ٣٠٩٦ ج ٢ ص ٢٨٥.
(١٢) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٦.
(١٣) إيضاح الفوائد: في خيار المجلس ج ١ ص ٤٨١.

فإن كان حاضراً امتدّ الخيار بينه وبين الآخر مادام الميّت والآخر في المجلس، وإن كان غائباً امتدّ إلى أن يصل إليه الخبر إن أسقطنا اعتبار الميّت.

قوله: ﴿فإن كان حاضراً امتدّ الخيار بينه وبين الآخر مادام الميّت والآخر في المجلس﴾ كما في «التحرير[١] وجامع المقاصد[٢]» فإن فارق الحيّ مكانه أو أخذ الميّت بطل الخياران معاً. واحتمل في «التذكرة[٣]» امتداده بينه وبين العاقد الآخر حتّى يتفرّقا أو يتخايرا، والأوّل أولى، لأنّ بقاء الخيار إنّما يكون لانتفاء تفرّق المتعاقدين، وذلك إنّما هو باعتبار بقاء الميّت مع العاقد الآخر.

وقد يقال[٤]: إنّ الموت كحمل أحد المتعاقدين وإخراجه من المجلس كرهاً ومنعه من التخاير.

والمختار فيه بقاء الخيار وعدم اشتراطه ببقاء الباقي المختار في المجلس كما ستسمعه محرّراً، فيكون محتمل التذكرة أولى، فليتأمّل.

قوله: ﴿وإن كان غائباً امتدّ إلى أن يصل إليه الخبر إن أسقطنا اعتبار الميّت﴾ أمّا امتداده إلى أن يصل الخبر إلى الغائب فقد صرّح به في «التذكرة[٥] وتعليق الإرشاد[٦]» وشرطه الشهيد في «حواشي[٧] الكتاب» بعدم

---

(١) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٥ مسألة ٣٠٩٦.

(٢) جامع المقاصد: في خيار المجلس ج ٤ ص ٢٨٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٦.

(٤) الظاهر أنّ القائل هو العلّامة في التذكرة: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٧.

(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٨٩.

(٧) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

وهل يمتدّ بامتداد المجلس الّذي وصل فيه الخبر؟ نظر.

مفارقة الآخر الميّت، قال: وإن فارق بطل. قلت: سيشير المصنّف إلى ذلك.

وقال في «جامع المقاصد[1]»: إنّا إذا أسقطنا اعتبار الميّت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلّقه وهو عدم تفرق المتبايعين، ثمّ إنّا إذا أسقطنا اعتبار الميّت فالحكم ببقاء الخيار إلى وصول الخبر دعوى لا مستند لها. قلت: إن قلنا إنّ الموت كإكراه أحد المتعاقدين صحّ إسقاط اعتبار الميّت.

قوله: ﴿وهل يمتدّ بامتداد المجلس الّذي وصل فيه الخبر؟ نظر﴾ اختيرت الفوريّة في «التذكرة[2] والإيضاح[3] وحواشي الكتاب[4]». وفي «جامع المقاصد[5]» إمّا أن يجعل على الفور أو يجعل على التراخي غير محدود بالمجلس، فتحديده بهذا المجلس تحكّم وبعيد جدّاً، ثمّ قال: إنّ هذه الاحتمالات واهية، والحكم في المجنون والمغمى عليه كذلك، فما دام العاقدان في المجلس يقوم الولي مقام المعذور.

وإذا خرس كفت الإشارة كماأشار إليه الشهيد في «الدروس[6] والحواشي[7]» وسيشير إليه المصنّف.

وإذا تعدّد الوارث فإن كانوا حضوراً في مجلس العقد فلهم الخيار إلّا أن يفارقوا العاقد الآخر، ولا ينقطع الخيار بمفارقة بعضهم، لأنّه لم يحصل تمام

(١ و ٥) جامع المقاصد: في خيار المجلس ج ٤ ص ٢٨٨.
(٢) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٧.
(٣) إيضاح الفوائد: في خيار المجلس ج ١ ص ٤٨٢.
(٤) الحاشية النجّارية: في الخيار ص ٦٤ س ١٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٦) الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٦.
(٧) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

هذا كلّه إذا لم يفارق الآخر. ولو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط على إشكال.

الافتراق، لأنّهم ينوبون عن الميّت جميعهم، وإذا كانوا غائبين فالحال فيهم كالحال في الواحد الغائب، وقد عرفت حكمه، ولو فسخ بعضهم وأجاز بعضهم انفسخ في الكلّ.

وممّا ذكر يعلم الحال فيما إذا مات الوكيلان أو أحدهما والموكّلان غائبان، فإنّه ينتقل الخيار إلى الموكّل، لأنّ ملكه أقوى من ملك الوارث.

قوله: ﴿هذا كلّه إذا لم يفارق الآخر﴾، لأنّه لو فارقه صدق الافتراق فيسقط الخيار قطعاً كما في «جامع المقاصد[1]» وفيه تأمّل كما أشرنا إلى ذلك فيما سلف[2]، وقد أشار المصنّف إلى هذا الشرط في بعض ما سلف.

[فيما لو منع المحمول من الاختيار]

قوله: ﴿ولو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط على إشكال﴾ من أنّه مكره ممنوع فهو مصاحب شرعاً ومن أنّ الثابت إذا لم يمنع من التخاير والمصاحبة يسقط خياره، فيسقط خيار المكره كما سيقرّ به المصنّف وإن كان المختار خلافه. وفي «التحرير[3] والمسالك[4]» القطع ببقاء خياره من دون إشكال. وهو ظاهر غيرهما[5] كما ستعرف. وفي «جامع المقاصد[6]» لا وجه لهذا الإشكال بعد قوله فيما سبق «أو فرّقا كرهاً ـ إلى قوله: ـ ولم يتمكّنا» إلّا أن يقال:

(١ و٦) جامع المقاصد: في خيار المجلس ج ٤ ص ٢٨٨.

(٢) تقدّم في ص ١٣٦.

(٣) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٤ مسألة ٣٠٩٤.

(٤) مسالك الأفهام: في خيار المجلس ج ٣ ص ١٩٦.

(٥) كما في الدروس الشرعية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٦.

أمّا الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط، وإلّا فالأقرب سقوطه، فيسقط خيار الأوّل.

إنّ هذا رجوع عن الجزم إلى التردّد، وهو بعيد، والحقّ أنّ الخيار لا يسقط، لأنّ الافتراق المستند إليهما لم يتحقّق، انتهى.

قلت: بما وجّهناه به يتّجه وجهه ولا تناقض بينه وبين ما سلف، لأنّ المفروض هنا إكراه أحدهما وبقاء الآخر مختاراً غير ممنوع من المصاحبة والتخاير، والمفروض فيما سلف إكراههما معاً، ثمّ إنّ ما جعله في «جامع المقاصد» حقّاً حقّ عند التحقيق كما ستعرف لكنّه ليس بحقّ عند المصنّف، فقد خطّأه على مذهبه لا على ما يختاره المصنّف هنا كما ستسمع.

ولو تناديا بالبيع في سفينتين مثلاً ففرّقتهما الريح الّتي لا يتمكّنان من الاصطحاب معها، فالظاهر بقاء الخيار إن لم يتمكّنا من الاختيار، ولو دهشا فلم يختارا حينئذ فالأظهر (فالظاهر ـ خ ل) السقوط على تأمّل.

قوله: ﴿أمّا الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط﴾ «أو» بمعنى الواو وإلّا لكان الخيار باقياً بمنعه من أحد الأمرين، وليس كذلك. وفي «جامع المقاصد[1]» أنّ الإشكال آتٍ هنا، لأنّ الافتراق إن صدق سقط الخياران، وإن انتفى بقيا، وإن شكّ فيه فالشكّ في خيار كلٍّ منهما، وما ذكره ليس بشيء لأنّهما حينئذٍ مكرهان، فهما متصاحبان شرعاً فلا افتراق. والإشكال الماضي إنّما بناه المصنّف على ما إذا لم يمنع الثابت من المصاحبة والتخاير كما أشرنا إليه آنفاً وكما ستسمع.

قوله: ﴿وإلّا فالأقرب سقوطه فيسقط خيار الأوّل﴾ أي وإن لم يمنع الثابت من المصاحبة والتخاير فالأقرب عند المصنّف سقوط خيار

---

(١) جامع المقاصد: في خيار المجلس ج ٤ ص ٢٨٩.

الثابت فيسقط خيار المحمول أيضاً كما هو ظاهر «الشرائع[١]» حيث قال: ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار، وكذا لو أُكرها على التفرّق ولم يتمكّنا من التخاير. فإنّ ظاهرها ترتّب بقاء الخيار على إكراههما معاً دون أحدهما. ونحوها عبارة «الدروس[٢] وتعليق الإرشاد[٣] والميسية والكفاية[٤]» ولعلّه أيضاً ظاهر «الإيضاح[٥]» لأنّه رجّح سقوط خيار الثابت موافقة للمصنّف، فتأمّل. وهو خيرة «التذكرة[٦]» في بعض المواضع، وإليه يرجع كلامه في هذا الفرع عند من أمعن النظر.

ولعلّهم استندوا إلى حصول المفارقة باختيار أحدهما وعدم توقّف الافتراق على تراضيهما، فيكون شرط اللزوم عندهم تفرّقهما المستند إلى اختيار أحدهما.

وفيه: أنّ المتبادر من النصّ والمفهوم من التعليل بالرضا منهما في الصحيح أنّ المدار على تفرّقهما المستند إلى اختيارهما. وهو قضية الإجماع المنقول، مضافاً إلى الاستصحاب عند الشكّ في المسقط، فالظاهر حينئذٍ بقاء الخيارين كما هو خيرة «المبسوط[٧] والغنية[٨] والتحرير[٩] وجامع المقاصد[١٠] والروضة[١١]» وهو

---

(١) شرائع الإسلام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢١.
(٢) الدروس الشرعيّة: في خيار المجلس ج ٣ ص ٢٦٦.
(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار المجلس ص ٣٨٨.
(٤) كفاية الأحكام: في الخيار ج ١ ص ٤٦٢.
(٥) إيضاح الفوائد: في خيار المجلس ج ١ ص ٤٨٢.
(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٨.
(٧) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٤.
(٨) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.
(٩) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٤.
(١٠) جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٨٩.
(١١) الروضة البهية: في خيار المجلس ج ٣ ص ٤٤٩.

ظاهر «النهاية[1] والوسيلة[2] والإرشاد[3] والتبصرة[4] والمسالك[5] والمفاتيح[6]».

وقال في «الخلاف[7]»: إذا أُكره المتبايعان أو أحدهما على التفرّق بالأبدان على وجهٍ يتمكّنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بطل خيارهما أو خيار مَن تمكّن من ذلك. ونحوه ما حكي عن القاضي[8]. وظاهرهما بقاء خيار المكره دون الباقي، كما هو ظاهر «التذكرة[9]» في هذا الفرع أو صريحها، وقد عرفت أنّه ذكر في غيره ما ينافيه.

وقد يكون المصنّف أشار إليه ـ أي إلى ما يظهر من الخلاف ـ بقوله: «على الأقرب» وكأنّه لحظ في هذا الوجه أنّ مفارقة المختار علامة على الالتزام، فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر. ولا مانع من تبعّض الاختيار كما لو التزم أحدهما وسكت الآخر، فإنّ خيار الساكت باقٍ، وهنا خيار المكره باقٍ دون الباقي المختار.

وفيه: أنّ الافتراق لا يقبل التبعيض كما يقبله الإيجاب، والمكره هنا مصاحب شرعاً، لأنّ مفارقته كلا مفارقة، فينتفي الافتراق منهما، فلا فرق حينئذٍ بين أن يفارق الباقي مجلس العقد أم لا مادام المكره في ربقة الإكراه، فما في «التحرير[10]» غير محرّر حيث قال: لا يسقط خيار الباقي مادام في المجلس.

---

(١) النهاية: في باب الشرط في العقود ص ٣٨٥.
(٢) الوسيلة: في بيان أحكام البيع ص ٢٣٨.
(٣) إرشاد الأذهان: في الخيار وأقسامه ج ١ ص ٣٧٤.
(٤) تبصرة المتعلّمين: المتاجر ص ٩٠.
(٥) مسالك الأفهام: في خيار المجلس ج ٣ ص ١٩٦.
(٦) مفاتيح الشرائع: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٦٨.
(٧) الخلاف: فيما إذا اكره المتبايعان ج ٣ ص ٢٦ مسألة ٣٥.
(٨) المهذّب: في إرث خيار المجلس والشرط ج ١ ص ٣٥٩.
(٩) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٩.
(١٠) تحرير الأحكام: في خيار المجلس ج ٢ ص ٢٨٤ مسألة ٣٠٩٤.

ولو جُنّ أحدهما أو أُغمي عليه لم يسقط الخيار وقام الوليّ بما فيه الحظّ.

وربما بنى الحال في المسألة على بقاء الأكوان وعدمه وافتقار الباقي إلى المؤثّر وعدمه وأنّ الافتراق ثبوتي أو عدمي، فعلى عدم بقاء الأكوان أو احتياج الباقي إلى المؤثّر يسقط لأنّه فعل المفارقة، وعلى القول بالبقاء والاستغناء وثبوت الافتراق لا يسقط خياره لأنّه لم يفعل شيئاً، وإن قلنا بعدمية الافتراق والعدم ليس بمعلّل فكذلك، وإن قلنا إنّه معلّل سقط أيضاً لأنّه علّته.

وفيه: أنّ الأخبار لا تنزّل على هذه الأُمور الّتي ما ألمّ الرواة بها.

هذا وإذا زال الإكراه أثّر الافتراق الحاصل بعده مطلقاً سواء كان مستقرّاً أو مارّاً راقبه صاحبه أم لا على تأمّل يعلم وجهه ممّا سلف آنفاً.

وممّا ذكر يعلم الحال فيما إذا حبس أحدهما ففارقه الآخر اختياراً. وقد يحتمل أن يجري هذا المجرى ما إذا مات أحدهما، فحمل الميّت أو فارق الحيّ الميّت اختياراً بأن يكون الخيار باقياً له وللورثة كما أشرنا إليه فيما سلف.

[فيما لو جُنّ أو أُغمي أحد المتعاقدين]

قوله رحمه الله: ﴿ولو جُنّ أحدهما أو أُغمي عليه لم يسقط الخيار وقام الوليّ بما فيه الحظّ﴾ عدم سقوط الخيار، لأنّه (لعله ـ خ ل) مشروط عنده بعدم مفارقة المجنون أو السليم مجلس العقد، وقد لا نشترط فيه ذلك كما احتملناه في الميّت خصوصاً إذا كان الوليّ حاضراً، فيمتدّ الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتّى يتفرّقا أو يتخايرا وإن فارق المجنون المجلس، ويجيء هنا احتمال بطلان الخيار كما في الميّت.

وممّا ذكر هناك يعلم الحال فيما إذا كان الوليّ غائباً.

ولو جاءا مصطحبَين فقال أحدهما: تفرّقنا ولزم البيع وأنكر الآخر فعلى المدّعي البيّنة إن لم يطل الوقت. أمّا لو طال فيُحتمل ذلك ترجيحاً للأصل على الظاهر مع التعارض وتقديم قوله ترجيحاً للظاهر. ولو اتفقا على التفرّق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره

ولو خرس أحدهما فإن كان له إشارة مفهمة أو كتابة قامت مقام لفظه وإلّا فهو كالمغمى عليه.

[فيما لو اختلفا في التفرّق أو الفسخ]

قوله: ﴿ولو جاءا مصطحبَين فقال أحدهما: تفرّقنا ولزم البيع وأنكر الآخر فعلى المدّعي البيّنة إن لم يطل الوقت﴾ لأنّ الأصل عدم التفرّق، ولا ظاهر هنا.

قوله: ﴿أمّا لو طال فيُحتمل ذلك ترجيحاً للأصل على الظاهر مع التعارض﴾ أي يحتمل أنّ البيّنة على المدّعي ترجيحاً لأصل عدم التفرّق على ما يظهر من العادات من عدم بقاء البائعَين مصطحبَين مدّة طويلة، وقد تحرّر في محلّه أنّ الأصل مطلقاً مقدّم على الظاهر مطلقاً، سواء اشتدّ ظهوره أم لا إلّا في مواضع محصورة حيث يكون الظاهر ظاهر شرع، اللّهمّ إلّا أن يفضي الظهور إلى العلم بحسب العادات كأن تكون المدّة فيما نحن فيه طويلة جدّاً.

وقد يقال: إنّ الأصل لزوم البيع والظاهر هو الاصطحاب، وقد احتمله الشهيد في «حواشيه[1]» وممّا ذكر يعرف حال الاحتمال الثاني.

قوله: ﴿ولو اتّفقا على التفرّق واختلفا في الفسخ فالقول قول

---

(١) الحاشية النجّارية: في الخيار ص ٦٤ س ١٦ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

مع احتمال الآخر، لأنّه أعرف بنيّته.

الثاني: خيار الحيوان، ويمتدّ إلى ثلاثة أيّام من حين العقد على رأي،

منكره﴾ مع اليمين، لأنّ الأصل عدم الفسخ ولعموم البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.

قوله:﴿مع احتمال الآخر، لأنّه أعرف بنيّته﴾ هذاأحد قولي الشافعية، ذكره في «التذكرة[1]» وهو ضعيف جدّاً، لأنّ هذا ليس من الأُمور المستندة إلى نيّتهما أو نيّة أحدهما، نعم لو كان الاختلاف في فعل مدّعي الفسخ صحّ أن يقال: إنّه أعرف بفعل نفسه.

[في امتداد خيار الحيوان إلى ثلاثة أيام]

قوله:﴿الثاني خيارالحيوان،ويمتدّإلى ثلاثةأيّاممن حين العقد على رأي﴾ مشهوركمافي«مجمع‌البرهان[2]»وهوخيرة«الشرائع»على ما حكي عنها في «غايةالمراد[3]»و«التذكرة[4]والإرشاد[5]والإيضاح[6]واللمعة[7]والتنقيح[8]وتعليق‌الإرشاد[9]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٣١.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الحيوان ج ٨ ص ٣٩٦.
(٣) غاية المراد: في خيار الحيوان ج ٢ ص ٩٨.
(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار الحيوان ج ١١ ص ٣٤.
(٥) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٤.
(٦) إيضاح الفوائد: في خيار الحيوان ج ١ ص ٤٨٣.
(٧) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٧.
(٨) التنقيح الرائع: في خيار الحيوان ج ٢ ص ٤٥.
(٩) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٩٠.

وجامع المقاصد[١] والمسالك[٢] والروضة[٣] ومجمع البرهان[٤] والكفاية[٥] والرياض[٦] والحدائق[٧] وغاية المراد[٨]» في ظاهرها أو صريحها. وسيصرّح به المصنّف في باب الشرط. وهو ظاهرالباقين، لتبادر الاتصال بالعقد من النصوص وتعيّن إرادته من بعضها الّتي لم يذكر فيها إلّا خيار الحيوان ولم يتعرّض فيها لخيار المجلس، ولأنّ الأصل اللزوم وعدم الخيار، ومعلوم كونه ثلاثة من زمن العقد وكونه بعده غير معلوم، فلا يصار إليه إلّا بدليل. وظاهر «الدروس» التوقّف[٩].

وفي «الغنية[١٠]» أطلق التحديد بالتفرّق في ابتداء مدّة الخيار بحيث يشمل خيار الحيوان. ونصّ على ذلك الشيخ[١١] وابن إدريس[١٢] في خيار الشرط، ويلزمهما القول به في غيره، لعموم ما علّلا به.

وقد يستدلّ[١٣] لهذا القول بالأصل أي الاستصحاب، ويقرّر بوجهين، أحدهما:

(١) جامع المقاصد: في خيار الحيوان ج ٤ ص ٢٩١.
(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٨.
(٣) الروضة البهية: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٤٥٠.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الحيوان ج ٨ ص ٣٩٦.
(٥) كفاية الأحكام: في خيار الحيوان ج ١ ص ٤٦٣.
(٦) رياض المسائل: في خيار الحيوان ج ٨ ص ١٨١.
(٧) الحدائق الناضرة: في خيار الحيوان ج ١٩ ص ٢٧.
(٨) غاية المراد: في خيار الحيوان ج ٢ ص ٩٨.
(٩) الدروس الشرعية: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٢٧٢.
(١٠) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(١١) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٥.
(١٢) إنّ ابن إدريس وإن صرّح في خيار الشرط بأنّ ابتداء خياره من حين التفرّق إلّا أنّه صرّح أيضاً في خيار الحيوان بأنّ ابتداءه من حين العقد، قال: فأمّا الحيوان فإنّه يثبت فيه الخيار ثلاثاً بمجرّد العقد، انتهى. فلا يمكن القول بأنه يعمّمه إلى غير خيار الشرط أيضاً وإن كان التعليل في كلامه الّذي أشار إليه الشارح عامّاً، فراجع السرائر: ج ٢ ص ٢٤٣ و٢٤٧.
(١٣) كما في المسالك: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٢١٧ ـ ٢١٨، ومجمع الفائدة والبرهان: في ←

أنّه حادث فيستصحب تأخّره. الثاني: أنّه إذا كان مبدأه من حين العقد يكون زمانه أقّل منه إذا كان بعده فيستصحب فيه الخيار بقدر زمان بين العقد والتفرّق، وبأنّ التأسيس خيرٌ من التأكيد وهو واضح، وبأنّه يلزم ممّا ذكرتم اجتماع المثلين وتداخل الأسباب وتوارد العلل، ويجيء ـ على مذهب الشيخ في عدم تمامية البيع بالإيجاب والقبول ـ الاستدلال بأنّ الخيار متوقّف على البيع والبيع موقوف على التفرّق، وعلى مذهب ابن زهرة وابن إدريس يصحّ أن يستدلّ بأنّ الخيار يقتضي (مقتضى ـ خ ل) اللزوم لولاه ـ أي لولا الخيار ـ ولا يلزم إلّا بالتفرّق.

والجواب: أنّ الأصل ـ على ما هو عليه من الوهن كما عرفته في تقريره ـ مقطوعٌ بالنصّ.

وأمّا التأسيس فإنّه على خلاف ما وضع عليه العقد، لأنّه وضع على اللزوم، وأولويته المعلومة إنّما هي في الألفاظ ـ كما إذا وردت عبارتان واحتمل تأدية أحدهما ما أدّته الأُخرى وغير ما أدّته فإنّها تحمل على الثاني ـ لا في الأحكام، سلّمنا لكن مخالفته غير قادحة مع قيام الدليل أو معارضته بما هو أقوى منه.

وأمّا حديث اجتماع المثلين فالجواب عنه: أنّ الخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجتمع فيه المثلان.

والجواب عن تداخل الأسباب: أنّ الفائدة بقاؤه بأحد الاعتبارين مع سقوط الآخر، والتداخل الموهون الّذي لا يصار إليه إلّا عند الضرورة إنّما هو إذا لم يؤثّر أحد الأسباب أثراً زائداً، فلا تداخل هنا بالمعنى المذكور، والأسباب الشرعية معرّفات لا مؤثّرات، فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت باعتراف الخصم في المجلس والعيب وخيار الرؤية، وإن قلنا: إنّ خيار الحيوان سبب في مجموع الثلاثة لا في جميعها سقطت هذه الأربعة، لكنّه خلاف الظاهر من أخبار الباب

← خيار الحيوان ج ٨ ص ٣٩٦، وإيضاح الفوائد: في خيار الحيوان ج ١ ص ٤٨٣، ومصابيح الأحكام: في خيار الحيوان ص ٢٤٧ س ٨.

ويثبت للمشتري خاصّة على رأي وإن كان الثمن حيواناً.

وفتاوى الأصحاب. وستسمع في خيارالشرط ما يلزم من أدلّتهم هذه وأنّه خلاف ما أفصحت به صحيحة عبدالله بن سنان[١].

وأمّا ما ذكرناه في حجّة الشيخ فإنّما يتمّ على مذهبه المرغوب عنه المفروض بينهم.

وأمّا ما ذكرناه في حجّة ابن زهرة وابن إدريس فجوابه: أنّ ارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم بل اللزوم اللازم من رفعه، فيصحّ تعلّق الخيار بالجائز. وما عساه قد يقال[٢] من أنّه يلزم على المشهور سقوط أثر خيار الحيوان بالكلّية كما إذا طال المجلس ثلاثة أيّام، فليس بشيء يعتدّ به، لأنّا نقول به على أنّه فرضٌ نادر الوقوع جدّاً.

[هل خيار الحيوان للمشتري أو له وللبائع؟]

قوله: ﴿ويثبت للمشتري خاصّة على رأي﴾ أمّا ثبوت الخيار للمشتري فقد حكي عليه الإجماع مستفيضاً، حكي في «السرائر[٣] وكشف الرموز[٤] والتذكرة[٥] والتحرير[٦] والتنقيح[٧]» ونفى عنه الخلاف في «مجمع البرهان[٨]».

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٣.

(٢) كما في مصابيح الأحكام: في خيار الحيوان ص ٢٤٧ س ١٤ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الإسلامي برقم ١٤)

(٣) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٤.

(٤) كشف الرموز: في خيار الحيوان ج ١ ص ٤٥٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار الحيوان ج ١١ ص ٣٤.

(٦) تحرير الأحكام: في خيار الحيوان ج ٢ ص ٢٨٥.

(٧) التنقيح الرائع: في خيار الحيوان ج ٢ ص ٤٤.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الحيوان ج ٨ ص ٣٩١.

وأمّا أنّه يختصّ به ويثبت له خاصّة فهو ظاهر «المقنعة[١] والمراسم[٢] والوسيلة[٣]» بل صريح الأوّلين وإن لم يصرّح فيهما بالاختصاص، لكنّه صرّح فيهما بأنّه إن هلك في الثلاثة كان من مال البائع، على أنّ مفهوم اللقب في عبارات الفقهاء حجّة قطعاً وبه يثبت الوفاق والخلاف.

وهو المحكي[٤] عن أبي عليّ والصدوقين والقاضي وصريح «النهاية[٥] والمبسوط[٦] وفقه الراوندي[٧] والغنية[٨] والسرائر[٩] والشرائع[١٠] والنافع[١١] وكشف الرموز[١٢] والتحرير[١٣] والإرشاد[١٤] والتبصرة[١٥] والتذكرة[١٦] والمختلف[١٧] والإيضاح[١٨]

---

(١) المقنعة: في عقود البيوع ص ٥٩٢.
(٢) المراسم: في البيوع ص ١٧٣.
(٣) الوسيلة: في بيع الحيوان ص ٢٤٨.
(٤) الحاكي عنهم هو العلّامة في مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٤، والفاضل الآبي في كشف الرموز: في الخيار ج ١ ص ٤٥٧، والطباطبائي في رياض المسائل: في خيار الحيوان ج ٨ ص ١٨١.
(٥) النهاية: في الشرط في العقود ص ٣٨٦.
(٦) المبسوط: في بيع الخيار ج ٢ ص ٧٨.
(٧) فقه القرآن: الشروط المعتبرة في البيع ج ٢ ص ٥١.
(٨) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(٩) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٤.
(١٠) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٢.
(١١) المختصر النافع: في الخيار ص ١٢١.
(١٢) كشف الرموز: في الخيار ج ١ ص ٤٥٧.
(١٣) تحرير الأحكام: في الخيار ج ٢ ص ٢٨٦.
(١٤) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٤.
(١٥) تبصرة المتعلّمين: في الخيار ص ٩٠.
(١٦) تذكرة الفقهاء: في خيار الحيوان ج ١١ ص ٣٤.
(١٧) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٤.
(١٨) إيضاح الفوائد: في خيار الحيوان ج ١ ص ٤٨٣.

وشرح الإرشاد[١]» لفخر الإسلام و«الدروس[٢] واللمعة[٣] والتنقيح[٤] وجامع المقاصد[٥] وتعليق الإرشاد[٦] وإيضاح النافع والميسية ومجمع البرهان[٧] والكفاية[٨] والوسائل[٩] والهداية[١٠] والرياض[١١] والحدائق[١٢]» حيث صرّح فيها كلّها بأنّه يثبت للمشتري خاصّة، وكذا «المسالك[١٣]». وفي «الغنية[١٤]» الإجماع عليه. وفي «الدروس[١٥]» أنّه المشهور روايةً وفتوىً بل الإجماع عليه. وفي «السرائر[١٦]» أنّه مذهب الشيخين وجملة أصحابنا ما عدا المرتضى. وقد حكيت عليه الشهرة في عدّة مواضع.

والحجّة على ذلك ـ بعد إجماع الغنية والدروس ـ الأصل، ويقرّر بوجهين، وعموم قوله جلّ شأنه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١٧] وقوله: «البيّعان بالخيار مالم يفترقا[١٨]»

---

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في الخيار ص ٥٠ س ٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) الدروس الشرعية: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٢٧٢.
(٣) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٧.
(٤) التنقيح الرائع: في خيار الحيوان ج ٢ ص ٤٥.
(٥) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٩١.
(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في الخيار ص ٣٩٠.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الحيوان ج ٨ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.
(٨) كفاية الأحكام: في خيار الحيوان ج ١ ص ٤٦٣.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الخيار ج ١٢ ص ٣٤٨.
(١٠) هداية الأمّة: في الخيار ج ٦ ص ١٢٣.
(١١) رياض المسائل: في خيار الحيوان ج ٨ ص ١٨٢.
(١٢) الحدائق الناضرة: في خيار الحيوان ج ١٩ ص ٢٥.
(١٣) مسالك الأفهام: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٢٠٠.
(١٤) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(١٥) الدروس الشرعية: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٢٧٢.
(١٦) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٤.
(١٧) المائدة: ١.
(١٨) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦.

خرج المشتري بالإجماع وبقي البائع.

وخصوص ما رواه عبدالله بن جعفر الحميري في «قرب الإسناد» عن عبدالله وأحمد بن محمّد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن عليّ بن رئاب قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما كليهما؟ فقال: الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيّام[1]. والحديث صحيح السند صريح الدلالة.

وما رواه الراوندي في «فقه القرآن» قال: وعن فضيل: قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيّام، شرط ذلك في حال العقد أم لم يشترط، ويكون الخيار للمبتاع خاصّة في هذه المدّة مالم يحدث فيه حدثاً، قلت: فما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيّعان بالخيار مالم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما إلّا أن يشترطا إلى مدّة معيّنة[2]. لكنّ المرويّ في «الكافي والتهذيب» عن فضيل خلاف ذلك، ولا ضير في ذلك، لأنّه من القدماء، فيكون أخذه من الأُصول القديمة.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

وصورته في «الكافي[3] والتهذيب[4]» ـ في الصحيح فيهما على الصحيح في طرق الشيخ إلى السرّاد فإنّها ثلاثة ـ هكذا: عن فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ فقال: ثلاثة أيّام للمشتري، قلت: وما الشرط في غيره؟ فقال: البيّعان بالخيار مالم يفترقا.

وفيه دلالة على المطلوب من وجوه، منها الحصر المستفاد من التعريف، فإنّ التقدير: الخيار في الحيوان للمشتري. وفرق بينه وبين قولنا: المشتري للحيوان بالخيار، فإنّ الثاني إنّما يدلّ بمفهوم الوصف فقط، والأوّل به وبالحصر. ويرشد إلى

---

(١) قرب الإسناد: ح ٦١١ ص ١٦٧.

(٢) فقه القرآن: الشروط المعتبرة في البيع ج ٢ ص ٥١.

(٣) الكافي: في الشروط والخيار في البيع ح ٦ ج ٥ ص ١٧٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٢ في عقود البيع ج ٧ ص ٢٠ ح ٨٥.

ذلك أنّ فضيلاً فهم ذلك فأعاد السؤال وأقرّه الإمام عليه السلام، والإمام أثبت في السؤال الثاني أنّ الخيار للبائعين فيما عدا الحيوان، فصارت الدلالة كأنّها نصّت على أنّه في السؤال للمشتري خاصّة، مضافاً إلى أنّ اللام للاختصاص، مع كون مثل هذا الوصف* للتقييد، فكان هذا الخبر كاشفاً عن حال دلالة الأخبار الأُخر الآتية، لأنّ أخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض.

فليس فيه على صحّة سنده في الكتابين وظهور دلالته إلّا ما لعلّه يتوهّم من ظهوره في أنّ خيار المجلس مختصّ بغير خيار الحيوان، فيكون متروك الظاهر كصحيح محمّد بن مسلم[1] المذكور في حجّة المرتضى.

وفيه: أنّ ذلك إنّما وقع في خبرنا لمكان سؤال السائل وفي خبرهم وقع في كلام الإمام عليه السلام إن صحّ أنّه عنه وبينهما فرق تامّ، وسيتّضح لك الحال في ذلك.

ويتلو هذه الأخبار في الدلالة صحيحة ابن رئاب[2]: الشروط في الحيوانات ثلاثة أيّام للمشتري. وما رواه في «الفقيه[3] والتهذيب[4]» عن الحلبي: في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام للمشتري. وموثّقة ابن فضّال عن الرضا عليه السلام: صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيّام[5]. والتقريب في هذه الأخبار من التقييد بالوصف له:

---

* ـ بل مفهوم اللقب قد يكون للتقييد كما يقول لك: أكرم زيداً أم عمراً؟ فتقول له: أكرم زيداً، ولا كذلك لو قلت اعتباطاً بادئ بدء: أكرم زيداً فإنّه لا مفهوم له، لأنّه لا يمكن التعبير عنه إلّا بذلك، فليلحظ هذا فإنّه نافع. (منه قدس سره).

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٣ من ابواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٤٩.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥١.
(٣) من لايحضره الفقيه: باب الشرط والخيار في البيع ج ٣ ص ٢٠١ ح ٣٧٦١.
(٤) تهذيب الأحكام: ب ٢ في عقود البيع ج ٧ ص ٢٤ ح ١٠١.
(٥) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٤٩.

أكرم مع ما في الأوّلين من اللام الظاهرة في الاختصاص*.

ويتلو هذه النصوص في الظهور الصحيحان: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام[1]» فإنّهما ظاهران بحسب السوق في حصر خيار الحيوان في أحدهما، فإن أُريد به البائع كانا مخالفين للإجماع المعلوم، فتعيّن أنّ المراد به صاحبه بعد العقد وهو المشتري. ويشهد عليه بل يدلّ عليه تقييده به في الموثّق كما سمعت، مضافاً إلى أنّه هو المتبادر، لأنّه قد انتقل إليه عنه.

ويتلوهما النصوص، وفيها الصحيح: «على مَن ضمان الحدث في الحيوان؟ قال: على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[2] والمرسل الّذي هو كالصحيح: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع[3]» والتقريب أنّ الحيوان في ضمان البائع مدّة الخيار، ولولا اختصاص المشتري به لكان في ضمانه.

مضافاً إلى موافقة الاعتبار، لأنّ المدة إنّما ضربت لفائدة الاختبار، والبائع خبيرٌ به غالباً فلا خيار، ولم يكن هذا الخيار غير محدود لإفضائه إلى الضرر لأدائه إلى الفسخ بعد مدّة طويلة، ولا محدوداً بيوم، لأنّه لا يظهر حاله فيه غالباً، وباليومين قد يشتبه العيب، فحدّ بالثلاثة.

---

* ـ وقد بنينا على ذلك ـ أي الاختصاص الناشئ من اللام ـ في باب الإقرار والحبوة والزكاة وغيرها ممّا لا يحصى. (منه ﷺ).

[أقول:] الّذي وجدناه في النسخة وهي غير مصحّحة هكذا «من اللام باب الأقوال والحبوة ... إلى آخره» والظاهر أنّه غلط وصوابه كما حرّرناه. (مصحّحه).

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٤٥، وب٣ من أبواب الخيار ح ٦ ج ١٢ ص ٣٥٠.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الخيار ح ٢ و٥ ج ١٢ ص ٣٥٢.

فكانت أدلّة هذا القول في أعلى مراتب القوّة، لاشتمالها على الصحاح وغيرها المشتملة على النصّ الصريح الصحيح وغيره كخبر الراوندي[١] وغيره[٢] المعتضد بجهات كثيرة من الترجيح، كالمطابقة لظاهر الكتاب، والشهرة المعلومة بين الأصحاب، والأصل والإجماع المنقول بل المعلوم، وموافقة الأخبار الأُخر، وموافقة الاعتبار.

فأين يقع منها خبر محمّد بن مسلم المتروك[٣] الظاهر الّذي ليس بواضح السند ـ لأنّ فيه أبا أيوب* بن عيسى أو ابن عثمان أو ابن زياد، وإن كان الظاهر أنّه الثقة إلّا أنّ ذلك ممّا يقال في مقام الترجيح ـ ولا صريح الدلالة، كما ستعرف ذلك كلّه، وعلى تقدير صحّته وصراحته فهو شاذّ لا يعارض المشاهير.

فكيف يصحّ لصاحب المسالك أن يقول: إنّ قول المرتضى في غاية القوّة[٤]، ويميل إليه في «الروضة[٥]» ويتوقّف الشهيد في «غاية المراد[٦] وحواشي الكتاب[٧]» وأبو العبّاس في «المقتصر[٨]» عن الترجيح، وأمّا هو في «المهذّب» فعادته فيه عدم الترجيح[٩]. وميل الكاشاني فإنّما هو لميل الشهيد الثاني كما أشار إليه في أوّل المفاتيح[١٠]؟! إنّ هذا منهم لعجيب.

* ـ اسمه إبراهيم. (حاشية).

(١ ـ ٣) تقدّم في ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٤) مسالك الأفهام: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٢٠٠.

(٥) الروضة البهية: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٤٥٠.

(٦) غاية المراد: في الخيار ج ٢ ص ٩٧.

(٧) الحاشية النجارية: في الخيار ص ٦٤ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٨) المقتصر: في الخيار ص ١٦٩.

(٩) المهذّب البارع: في الخيار ج ٢ ص ٣٧٣.

(١٠) مفاتيح الشرائع: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٦٨ ـ ٦٩ وفي مقدمة المؤلّف ج ١ ص ٦.

وعساك تقول: إنّهم لم يظفروا بخبر «قرب الإسناد» ولا خبر الراوندي. قلت: أقصاه حينئذٍ أن يقوم الاحتمالان في الحجّتين، وقد علمت رجحان حجّة المشهور بالمرجّحات الّتي لا تكاد تحصى، مع إعراض الأصحاب عن خبر محمّد، فيكون شاذّاً نادراً لا يعارض المشهور روايةً وفتوىً المعتضد بما عرفت.

وذهب السيّدان علم الهدىٰ[1] وابن طاووس[2] إلى ثبوت الخيار لهما، وإطلاق «الخلاف» قد يؤذن بموافقتهما، قال: يثبت في الحيوان الشرط ثلاثة أيّام، شرط ذلك أو لم يشترط. وقال جميع الفقهاء: حكم الحيوان حكم سائر المبيعات. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم[3]. والظاهر أنّ غرضه إثبات أصل الخيار ردّاً على العامّة. وإنّما احتجّ بالإجماع على ذلك دون العموم، لتصريحه في «النهاية[4] والمبسوط[5]» باختصاص المشتري به، فليس الشيخ في الخلاف موافقاً لهما كما قد يتوهّم[6] ولا أبو الصلاح في «الكافي[7]» لأنّه صرّح فيه بضمان البائع له، على أنّه لم يحكه أحدٌ عنه.

احتج السيّد بالإجماع في «الانتصار[8]» وهو مردود شاذّ، وابن طاووس غير داخل تحت معقده لتأخّر عصره عنه، فانحصر القائل بمضمونه في مدّعيه فكان شاذّاً.

واحتجّ[9] له بصحيحة محمّد بن مسلم[10] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المتبايعان

(١ و٨) الانتصار: في خيار الحيوان ص ٤٣٣ مسألة ٢٤٥.

(٢) لم نعثر على كتابه ونقله عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز: في الخيارات ج ١ ص ٤٥٩.

(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٢ مسألة ٨.

(٤ و٥) تقدّم النقل عنهما في ص ١٧٣.

(٦) كما في مصابيح الأحكام: في خيار الحيوان ص ٢٤٥ س ٩ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الإسلامي برقم ١٤).

(٧) الكافي في الفقه: في البيع ٣٥٣.

(٩) كما في الرياض: في خيار الحيوان ج ٨ ص ١٨٣، والمختلف: في خيار الحيوان ج ٥ ص ٦٥.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٤٩.

بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا» وهو متروك الظاهر، لأنّ ظاهره اختصاص خيار المجلس بغير الحيوان لقوله عليه السلام «وفيما سواه من بيع حتّى يفترقا» ولا يرد علينا مثله في خبر «قرب الإسناد[1]» لأنّ الظهور هنا نشأ من كلام المعصوم ـ إن صحّ أنّه عنه ـ وفي ذاك من كلام السائل، وقد أشرنا إلى حال سنده فيما سلف وقد حمله صاحب[2] «الوسائل» على التقية، لكنّه خلاف ما سمعته عن «الخلاف». والغرض أنّه بلغ به الأمر حتّى حمل على التقية.

ثمّ إنّه خبر واحد لا يناسب اُصول علم الهدى، ولهذا لم يستدلّ به في «الانتصار[3]» وإنّما اقتصر على الإجماع واحتمل أن يكون وجهه الحكمة وهي: أنّ العيوب فيه أخفى والتغابن فيه أقوى، هذا كلامه، فيحتمل قويّاً أن لا يكون مخالفاً كالشيخ في الخلاف وإلّا فالحكمة الّتي وجّهه بها تناسب ثبوته للمشتري لا للبائع. ويرشد إلى ذلك قوله في أثناء كلامه: ليس للمخالف أن يقول كيف يثبت بين المتبايعين خيار من غير أن يشترطاه، فيحمل كلامه على ما أشار إليه في «المختلف[4]».

وعلى كلّ حال فالخبر ليست دلالته بتلك المكانه من الصراحة، لاحتماله ثبوت الخيار للمشتري على البائع كما في «المختلف[5]» وغيره[6] فيكون بينهما، فهو بالنسبة إليهما مدّة ثلاثة أيّام، أو يحمل على أنّ الخيار للمجموع من حيث المجموع، فلا يدلّ على ثبوته في الأفراد، أو يحمل على أن يكون لهما في بيع الحيوان بالحيوان. والغرض بيان أنّه ليس في الصراحة كأخبار المشهور، فإنّ بعضها لا يقبل التأويل بوجهٍ من الوجوه أصلاً، وإلّا فالأوّلان بعيدان لكن لا بأس

---

(١) قرب الإسناد: ح ٦١١ ص ١٦٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٤٩.

(٣) الانتصار: في خيار الحيوان ص ٤٣٣ مسألة ٢٤٥.

(٤ و ٥) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٥.

(٦) كرياض المسائل: في خيار الحيوان ج ٨ ص ١٨٣.

بهما لمن أراد الجمع وكان عنده أولى من الطرح ولا نقول بالثالث، وإن قلنا به انفتح وجوه أُخر كثيرة للتأويل ذكرها في «مجمع البرهان[١]».

ثمّ إنّه قد روى محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في الصحيح قال: سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام[٢]. فالراوي والمرويّ عنه في هذا الخبر وخبر حجّة الخصم واحد. وروى هذا الخبر زرارة في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله[٣]، فيشبه أن يكون هذا الخبر هو الأصل، لكونه مع ما ذكر مرويّاً عن رسول الله صلى الله عليه وآله، وخبر السيّد رواه محمّد بالمعنى ظانّاً الموافقة.

ومن الغريب أنّه قد استدلّ[٤] بهذين الخبرين لمذهب السيّد بدعوى أنّ المتبادر من صاحب الحيوان البائع، وهو كما ترى، إذ السيّد لا يخصّه بالبائع، وقد سمعت أنّا أخذناهما في حجّة المشهور وبيّنّا وجه دلالتهما.

وقد احتجّ[٥] بهما لما احتمله في «التذكرة[٦]» واختاره صاحب «المسالك[٧]» وصاحب «مجمع البرهان[٨]» وقوّاه في «الروضة[٩]» من ثبوت الخيار لذي الحيوان مطلقاً، فيكون لهما إن كان العوضان حيوانين وللمشتري خاصّة في بيع الحيوان بغيره وللبائع خاصّة في بيع غيره به. واستندوا مع ذلك إلى الحكمة والمحافظة على الجمع بين الأخبار.

وأنت خبير بأنّا قد بيّنّا فيماسلف[١٠] أنّ المراد بصاحب الحيوان في الصحيحين

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الحيوان ج ٨ ص ٣٩٢ ـ ٣٩٦.
(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الخيار ح ١ و٦ ج ١٢ ص ٣٤٥ و٣٥٠.
(٤ و٥) كما في الرياض: في خيار الحيوان ج ٨ ص ١٨٤.
(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار الحيوان ج ١١ ص ٣٦.
(٧) مسالك الأفهام: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٢٠٠.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في الخيار ج ٨ ص ٣٩٤.
(٩) الروضة البهية: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٤٥٠.
(١٠) تقدّم تفصيله في ص ١٧٣ ـ ١٧٨.

المشتري له ـ لا البائع ولا المنتقل إليه ببيع الدار مثلاً به ولا الناقل مطلقاً بائعاً له أو مشترياً غيره به ـ بوجوه ثلاثة: منها تقييده بالمشتري في الموثّق [١] معتضداً بإطلاق النصوص الأُخر باختصاص المشتري به (باختصاص الخيار بالمشتري ـ خ ل) فيفيد التقييد المذكور الاختصاص به حكماً بناءاً على كون الصفة مخصّصة، فيدلّ الصحيحان على المطلوب لنا لا لهم، لوجوب حملهما على الموثّق المقيّد، أو نقول: إنّ التقييد يفيد الاختصاص بالمشتري من جهة الموضوع إذا قلنا: إنّ الصفة كاشفة وأنّ المتبادر من صاحب الحيوان إنّما هو المشتري، وحينئذٍ يتضح انتفاء دلالة الصحيحين المذكورين على ما احتمله في التذكرة واختاره غيره، لأنّ بناء استدلالهم بهما على أنّ صاحب الحيوان مَن انتقل إليه ليشمل البائع والمشتري بالوجوه المتقدّمة في بيان مرادهم، وقد ظهر أنّه خاصّ بالمشتري له ولا يتناول المنتقل إليه ببيع وغيره به.

وأمّا الناقل مطلقاً فلا يتناوله الإطلاق قطعاً، وعلى تقديره يلزم أنّه متى كان أحد العوضين حيواناً ثبت الخيار للمتبايعين. وهذا لم يقل به قائل ولا احتمله محتمل، فتأمّل.

وأمّا حديث الحكمة، فإن أُريد بها العلّة فهي مستنبطة لايجوز التمسّك بها مالم تكن معلومة علماً قطعياً دلّنا عليه عقل أو إجماع فتكون منقّحة، وإن كانت منصوصة كفى فيها الظنّ، لأنّ الدلالة حينئذٍ لفظية كدلالة* كلّ نسبة ناقصة على نسبة تامّة، وليست في المقام إحدى هاتين قطعاً. وإن أُريد بها الحكمة في شرع الحكم وموافقته للاعتبار كالمشقّة في قصر الصلاة في السفر ففيه: أنّ هذه لا يناط

* ـ فإن قوله «أعجبني غلام زيد» يدلّ على أنّ لزيد غلاماً. (منه ﷺ).

(١) تقدّم في ص ١٧٦.

بها حكم، لعدم انضباطها واطّراد الحكم بدونها.

وأمّا التمسّك بالجمع فالجواب عنه أنّه إنّما يتمّ على تقدير التكافؤ ولا تكافؤ، سلّمنا لكنّه لا حجّة فيه بمجرّده مالم يقم شاهد من المتعارضين أو من خارج على صحّته، ولا نجد في المقام واحداً منهما.

وممّا ذكر يُعرف الحال فيما اختاره صاحب «غاية المرام[1]» من أنّ الخيار يثبت للبائع والمشتري في بيع الحيوان بالحيوان. وقد مال إليه أو قال به جماعة كأبي العبّاس والكركي في«المقتصر[2] وتعليق الإرشاد[3]» والقطيفي في «إيضاح النافع» والفاضل الميسي والشهيد الثاني في «الروضة[4]» لأنّهم بين مستوجه له مقرّب ومقوّله أو نافٍ عنه البُعد، ولم يحكم به على البتّ سوى الصيمري. وقد جعله في «جامع المقاصد[5]» ثالث الأقوال ونفى عنه فيه البُعد، لما فيه من الجمع المذكور مع ملاحظة الحكمة المشتركة. وقد علمت[6] أنّه أوّل من احتمله المصنّف في «المختلف» ورجع عنه.

والجواب عنه ما عرفته من الجواب عن محتمل «التذكرة[7]» لأنّ المسألتين في الدليل والجواب عنه من وادٍ واحد.

فإن قلت: نحن نستدلّ على المسألتين بالصحيحين المذكورين بوجهٍ آخر لايرد عليه شيء ممّا ذكرت، وهو إنّا نقول: المراد بصاحب الحيوان فيهما مَن انتقل إليه لا صاحبه الأصلي الناقل له، والتقييد بالمشتري في الموثّق وإطلاق اختصاص

---

(١) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٣٥ ـ ٣٦.
(٢) المقتصر: في الخيار ص ١٦٩.
(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار الحيوان ص ٣٩٠.
(٤) الروضة البهية: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٤٥٠.
(٥) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٩١.
(٦ و٧) تقدّم في ص ١٨٠ ـ ١٨١.

الخيار بالمشتري في الأخبار الأُخر إنّما وردا مورد الغالب، فالصفة ليست مخصّصة ولا موضحة وإنّما وردت على ما هو الشايع، وحينئذٍ يكون صاحب الحيوان شاملاً لكلّ مَن انتقل إليه الحيوان ثمناً كان أو مثمناً ولا مخصّص له، فالخيار لهما حيث يباع الحيوان بمثله ـ وعليه يحمل خبر محمّد بن مسلم[1] الّذي هو دليل السيّدين ـ وللبائع إن باع الدار بالحيوان مثلاً، للمشتري إن باعه بالدراهم.

قلت: هذا مشترك الإلزام، فإنّا ندّعي أنّ الغالب في صاحب الحيوان هو المشتري، فيكون ورد على الغالب، فينصرف إليه الإطلاق، ولا يتناول مَن انتقل إليه ببيع غيره به، لأنّه نادر خصوصاً بيع الدراهم به.

وعساك تقول: إنّ عموم صاحب الحيوان لغوي، فيتناول النادر وغيره من جهة الإضافة وعدم سبق معهود له، مع اعتضاده بالحكمة العامّة، فلا مجال للحمل على الغالب.

لأنّا نقول: غلبة استعماله في المشتري جرت مجرى سبق المعهود الخارجي مؤيّداً بالتقييد والإطلاق المشار إليه آنفاً، على أنّا نمنع كون عمومه لغويّاً، إذ لا يزيد عمّا اكتسب منه ـ أعني المضاف إليه ـ العموم، مضافاً إلى أنّ الأصل في التقييد التخصيص، ولا يصار إلى غيره إلّا بالقرينة.

ويستوي في مدّة الخيار الأمة وغيرها كما في «السرائر[2] والدروس[3] والمسالك[4] والكفاية[5]» وقد نسبه في «الرياض[6]» إلى الأكثر، ولعلّه أراد ظاهرهم،

(١) تقدّم في ص ١٧٩ ـ ١٨٠.
(٢) السرائر: في الشرط في الحيوان ج ٢ ص ٢٧٩.
(٣) الدروس الشرعية: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٢٧٢.
(٤) مسالك الأفهام: في خيار الحيوان ج ٣ ص ١٩٩.
(٥) كفاية الأحكام: في خيار الحيوان ج ١ ص ٤٦٣.
(٦) رياض المسائل: في خيار الحيوان ج ٨ ص ١٨٥.

وعن «السرائر[١]» الإجماع عليه. وهو ظاهر إجماع «الخلاف[٢] والانتصار[٣]» وغيرهما[٤]. وقد سمعت[٥] عبارة «الخلاف» آنفاً برمّتها.

وأخبار المسألة المتقدّمة دالّة على ذلك كقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي[٦]: «الخيار في الحيوان كلّه» وفي صحيحة ابن رئاب[٧] «الشروط في الحيوانات». وأظهر من ذلك كلّه صحيحة «قرب الإسناد[٨]» الواردة في الجارية بخصوصها، وقد حكم عليه السلام فيها بأنّ الخيار فيها ثلاثة أيّام للمشتري وأنّه إذا مضت الثلاثة فقد وجب الشراء. وقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان[٩]: «عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيّام إن كان بها حبلٌ أو برصٌ ونحو هذه ... الحديث».

وخالف أبو المكارم فقال في «الغنية[١٠]»: والخيار في الأمة مدّة استبرائها بدليل الإجماع المتكرّر. وحكي[١١] الخلاف المذكور عن أبي الصلاح. وهو ظاهر «المقنعة والنهاية والمراسم» وكذا «الوسيلة». قال في «المقنعة»: لو ابتاع إنسان جارية وعزلها عند ثقة على استبرائها كانت النفقة عليها من مال البائع في مدّة الاستبراء، فإن هلكت فيها فمن ماله دون مال المبتاع[١٢]. ومثلها من دون تفاوت أصلاً عبارة «النهاية[١٣] والمراسم[١٤]» إلّا فيما ستعرفه. نعم في

---

(١) حكىٰ إجماع السرائر السيّد الطباطبائي في مصابيح الأحكام: في الخيار ص ٢٤٧ س ٣ (مخطوط في مكتبة مؤسسة النشر الاسلامي برقم ١٤).

(٢ و٥) الخلاف: في خيار الحيوان ج ٣ ص ١٢ وقد تقدّم نقل عبارته في ص ٥٥٦ هامش ١.

(٣) الانتصار: في خيار الحيوان ص ٤٣٣ مسألة ٢٤٥.

(٤) كتذكرة الفقهاء: في خيار الحيوان ج ١١ ص ٣٤ ـ ٣٥.

(٦ ـ ٨) تقدّم في ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٩) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الخيار ح ٧ ج ١٢ ص ٣٥٠.

(١٠) غنية النزوع: في أسباب الخيار ٢١٩.

(١١) الحاكي عنه هو العلّامة في مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٠.

(١٢) المقنعة: في عقود البيوع ص ٥٩٢ ـ ٥٩٣.

(١٣) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤٠٩.

(١٤) المراسم: في البيوع ص ١٧٣.

«الوسيلة[1] وجامع الشرائع[2]» الاقتصار على أنّ النفقة تلك المدّة على البائع، وهو ظاهر أو مؤذن بثبوت الخيار في تلك المدّة، وإلّا لوجبت على المشتري بالملك قبل انقضاء مدّة الاستبراء، سواء قلنا بالملك من حين العقد أو بانقضاء مدّة الخيار، فليتأمّل.

وظاهر «المقنعة والنهاية» أنّه قبضها وأودعها، لأنّه صرّح فيهما بأنّه عزلها كما سمعت. وأمّا «المراسم» فلم يصرّح فيها بالعزل لكن ظاهرها أنّها عند المشتري، فحمل كلامهم على عدم القبض بعيدٌ.

وهذا القول ليس بتلك المكانة من الضعف كما توهّم[3]، كيف وقد ذهب أعاظم الأصحاب إليه وحكي الإجماع عليه، مع إمكان الجمع بالتخصيص إن حصل التكافؤ، وقد يحصل لقومٍ دون آخرين، والغرض أنّه ليس بتلك المكانة من الضعف، وحكي الإجماع عليه، فليلحظ ما حقّقناه[4] فيمن باع الأمة قبل استبرائها.

ويستوي في ثبوت الخيار المذكور كلّ حيوان يصحّ بيعه ممّن لا ينعتق على المشتري حتّى في السمك وغيره من حيوان البحر والبرّ، وهل يصحّ بيع ما لا حياة فيه مستقرّة أم لا؟ الظاهر الصحّة، لإمكان الانتفاع بشعره أو وبره أو عظمه، فلو فرض أن لا فائدة فيه لم يصحّ البيع لكن لا من جهة عدم استقرار الحياة. وإذا صحّ بيعه هل يثبت فيه خيار الحيوان؟ وجهان، أحدهما: لا يثبت، لعدم إمكانه لمكان موته. والثاني: أنّه يثبت، لعموم الأدلّة الدالّة على ثبوته في كلّ حيوان، لإمكان اختيار المشتري الفسخ قبل الموت. ولو لم يفسخ كان تلفه من مال بائعه كما هو الشأن في خيار الحيوان.

فعلى هذا يثبت الخيار في حيوان البحر وإن خرج من الماء واشترطنا إمكان

(١) الوسيلة: في بيع الحيوان ص ٢٤٨.

(٢) الجامع للشرائع: في ابتياع الحيوان ص ٢٦٢.

(٣) كما في الرياض: في خيار الحيوان ج ٨ ص ١٨٥.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٠٤ ـ ٤١٩.

ويسقط باشتراط سقوطه في العقد،

البقاء، لأنّه يمكن عوده إلى ما يعيش فيه. وحينئذٍ فلو تركه المشتري على الساحل حتّى مات كان من ضمانه لا من ضمان البائع.

ويختصّ هذا الخيار بالبيع لاختصاص دليله به.

والمراد بالأيّام الثلاثة ما كانت مع الليالي الثلاثة، لدخول الليلتين أصالة فتدخل الثالثة، وإلّا لاختلفت مفردات الجمع في استعمالٍ واحد. وقد يقال[1]: إنّ هذه الكلمة إذا وقعت منفردة خالية عن قرائن الدخول أو الخروج كما في «صمت ثلاثة أيّام» و«سرت ثلاثة أيّام» احتمل أن يقال: اليومان الأوّلان لابدّ من دخول الليل فيهما تبعاً لعدم إمكانهما بدونهما، وأمّا اليوم الثالث فليس كذلك، لأنّ الليل مشكوكٌ في دخوله والأصل عدمه.

والظاهر أنّه يلفّق اليوم إذا وقع البيع في أثنائه، سواء كان ذلك اليوم المستوفى أطول أو أقصر، وإن بعُد الفرض كما ذكروا مثل ذلك في السلم، لأنّ التحقيق أصل في التحديد، وقد يظهر من إطلاقاتهم في المقام عدم التلفيق.

[فيما به يسقط خيار الحيوان]

قوله: ﴿ويسقط باشتراط سقوطه في العقد﴾ إجماعاً كما في «التذكرة[2]» وعند الأصحاب كما في «الحدائق[3]» وكذا يصحّ اشتراط سقوط بعضه فيسقط ما شرط سقوطه يوماً أو أكثر أو أقلّ. كلّ ذلك في العقد لا قبله على ما مرّ[4] بيانه.

---

(۱) لم نعثر على قائله فيما بأيدينا من المصادر، فراجع.

(۲) تذكرة الفقهاء: في خيار الحيوان ج ۱۱ ص ۳۵.

(۳) الحدائق الناضرة: في خيار الحيوان ج ۱۹ ص ۲۷.

(٤) تقدّم في ۱۲۸ ـ ۱۳۱.

وبالتزامه بعده

وكذا يسقط بانقضاء المدّة بلا خلاف كما في «الغنية[١]» كالأجل في الدّين، ولأنّ تركه للفسخ حينئذٍ رضاً منه بالعقد، ولعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «المؤمنون عند شروطهم[٢]» والمخالف في ذلك مالك[٣] فجعله كمضيّ الأجل في المولي.

وقال في «التذكرة»: ولا يسقط بالرضا بالعيب الموجود في الحيوان ولا بالتبرّؤ من العيوب[٤]. ولعلّه استند إلى عموم النصّ، وأنّه لا يجب انعكاس العلّة وإنّما يجب اطّرادها، لأنّها حكمة لا علّة حقيقية، لأنّ شرع الخيار في الحيوان لخفاء عيبه غالباً، ولا يلزم من ارتفاعه بالرضا والشرط ارتفاع الخيار. وقد سمعت[٥] في خيار المجلس ما نقلناه عن الصيمري في «غاية المرام» فليراجع.

قوله: ﴿وبالتزامه بعده﴾ بلا خلاف كما في «الغنية[٦]». وفي «الحدائق» نسبته إلى الأصحاب[٧]. وهو كذلك كما صرّح كثير[٨] وظهر من آخرين[٩]، لأنّه أدلّ على الرضا من التصرّف، وسقوطه به إجماعي. وبه أخبار صحيحة كما ستسمع، وللعلّة المنصوصة حيث قال عليه الصلاة والسلام: «فذلك رضاً منه[١٠]».

(١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.
(٣) المجموع: في ما إذا مضت مدّة الخيار ج ٩ ص ١٩٥.
(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار الحيوان ج ١١ ص ٣٦.
(٥) تقدّم في ص ١٤٢ ـ ١٤٣.
(٦) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.
(٧) الحدائق الناضرة: في خيار الحيوان ج ١٩ ص ٢٧.
(٨) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في خيار الحيوان ج ١١ ص ٣٦، والبحراني في الحدائق: في خيار الحيوان ج ١٩ ص ٢٧، والسبزواري في كفاية الأحكام: في خيار الحيوان ج ١ ص ٤٦٤.
(٩) منهم الشهيد الأوّل في اللمعة: ص ١٢٧، والشهيد الثاني في الروضة: ج ٣ ص ٤٥١، وفخر الإسلام في الإيضاح: ج ١ ص ٤٨٤.
(١٠) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥١.

وبتصرّفه فيه وإن لم يكن لازماً كالهبة قبل القبض والوصية.

قوله: ﴿وبتصرّفه فيه﴾ إجماعاً كما في «التذكرة[١]» وبلا خلاف كما في «الغنية[٢]». وقد تشعربعض العبارات بأنّ التصرّف إنّما يسقط الخيار في خيار الشرط كعبارة «النافع[٣]» حيث قال: التصرّف يسقط خيار الشرط.

وقد دلّ عليه جملة من الأخبار كصحيحة عليّ بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام: الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام، اشترط أو لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه ولا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال: أن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء[٤]. ومثلها صحيحته الأُخرى المرويّة في «قرب الإسناد[٥]» من دون تفاوت في المراد. ومثلها صحيحة محمّد بن الحسن الصفّار حيث تضمّنت أنّ أبا محمّد عليه السلام وقّع: إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء[٦]. وهو يعطي العموم في الحدث فيشمل النظر واللمس وغيرهما في الجارية وغيرها، فذكرهما في الصحيح إنّما هو على سبيل التمثيل والإحالة على العرف كما أخذ في صحيحة الصفّار أخذ الحافر ونعلها، فذكر في كلّ شيءٍ ما يناسبه، فاندفع ما أشكل على المولى الأردبيلي[٧].

والظاهر من الصحيح المذكور من قوله عليه السلام: «فذلك رضاً منه» كون المناط في السقوط بالحدث حصول الرضا بلزوم العقد بسبب الحدث، لمكان جريانه

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار الحيوان ج ١١ ص ٣٥.
(٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(٣) المختصر النافع: في الخيار ص ١٢١.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥١.
(٥) قرب الإسناد: ح ٦١١ ص ١٦٧، وقد تقدّمت في ص ١٧٥.
(٦) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥١.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الخيار ج ٨ ص ٣٩٨.

مجرى التعليل لسقوط الخيار، فلو علم انتفاءه بقي خياره، كما إذا علم من قصده بالحدث اختباره أو حفظه أو وقع سهواً أو غلطاً، لكنّ الظاهر من إطلاقات الأصحاب خلاف ذلك حيث يقولون في المقام وغيره: إنّ التصرّف مسقط للخيار [١].

ويمكن الجمع بأن يكون مراد الأصحاب في إطلاقهم أنّ الأصل في التصرّف أن يكون دالّاً على الرضا بإيجاب البيع وإسقاط الخيار إلّا أن يظهر من الخارج ما يدلّ على عدم الرضا، فما لم يعلم عدم رضا المتصرّف بإيجاب البيع يكون التصرّف مسقطاً. والصحيح المذكور جعل التصرّف بمجرّده أمارة الرضا بلزوم العقد، وليس فيه دلالة على أنّ التصرّف رضاً وإن علم عدم الرضا من عادةٍ أو غيرها، وحينئذٍ فلا منافاة، فحيث يعلم عدم الرضا يجب الرجوع إلى الأصل الأصيل، وهو بقاء الخيار وعدم لزوم البيع.

والتصرّفات الّتي في أيدي الناس غالبها يعلم فيها عدم الرضا بالإيجاب تعويلاً على أنّ الخيار ثابت لهم ثلاثة أيّام، فلا توجب إلزاماً ولا لزوماً، والعرف لا يأبى ذلك، لأنّ شأنه الحكم بأنّ هذا تصرّف أو غير تصرّف، ولا مدخلية له فيما نحن فيه وإنّما هو مقامٌ آخر.

ويؤيّد ما قلناه الإطلاقات والأخبار الواردة في خيار الشرط الظاهرة في عدم سقوطه بتصرّف البائع في الثمن، بل بهذه الأخبار ثبت ذلك الخيار مع نصّ الأصحاب على أنّ التصرّف فيه مسقط لخياره مطلقين، فلابدّ من التنزيل على ما ذكرنا. ويؤيّده أيضاً بعض الأخبار الواردة في المقام كما مرّت [٢] الإشارة إليه في خيار المجلس.

وقد نصّ بعضهم على استثناء الاختبار كالركوب والحرث، ذكره الشهيد في

---

(١) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٣، والعلّامة في الإرشاد: في خيار الحيوان ج ١ ص ٣٧٤، والشهيد في اللمعة: ص ١٢٧.

(٢) تقدّم في ص ١٢٩ ـ ١٣١.

الثالث: خيار الشرط، ولا يتقدّر بمدّة بل بحسب ما يشترطانه،

«حواشيه[١] والدروس[٢]» ونفى عنه البُعد في «الدروس[٣] وجامع المقاصد[٤]» واقتصر في«المسالك[٥] والروضة[٦]» على احتمال الوجهين «كالتحرير[٧]» وعلّل في «الغنية» سقوط الخيار بالتصرّف بأنّه من المشتري إجازة[٨]، وهو يعطي ما ذكرناه.

ومنه يُعلم الحال فيما إذا تصرّف فيه لعباً أو لهواً وما إذا كان لغرض غير الرضا والالتزام وغير الاختبار والحفظ، كما إذا كان سقيها غير محتاج للركوب فركبها لا بعنوان شيءٍ ممّا ذكر، أو تجاوز في الاختبار مقدار الحاجة لا بعنوان الرضا، لأنّ شيئاً من ذلك لا يسقط الخيار وأنّ المدار على الرضا والالتزام كما نصّ عليه في «التذكرة[٩]» في مواضع منبثّة. وقال المحقّق الثاني: والمراد بالتصرّف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملّك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابّة[١٠]، وهو يوافق ما اخترنا وإن كانت العبارة غير جيّدة، لأنّ التملّك حاصل قبل، ولعلّه أراد أن يكون تصرّفاً في ماله بعنوان جعله لازماً.

وممّا ذكر يعلم قوّة احتمال عدم السقوط بالتصرّف الّذي ليس مورد النصّ كتصرّف البائع في المبيع والمشتري في الثمن إلّا مع أمارة دالّة على الفسخ.

[في خيار الشرط]

قوله: ﴿الثالث خيار الشرط: ولا يتقدّر بمدّة بل بحسب ما يشترطانه﴾

(١) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٢ و٣) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٢.

(٤ و١٠) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٩١.

(٥) مسالك الأفهام: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٢٠٠.

(٦) الروضة البهية: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٤٥١.

(٧) تحرير الأحكام: في خيار الحيوان ج ٢ ص ٢٨٦.

(٨) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.

(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٢٠ و١٣٠.

بشرط الضبط وذكره في صلب العقد، فلو شرطا غيره كقدوم الحاجّ بطل العقد، ولو شرطا مدّةً قبل العقد أو بعده لم يلزم.

لاخلاف بين العلماء في جواز اشتراط الخيار في البيع كما في «التذكرة[1]» وأمّا أنّه لا يتقدّر بحدٍّ فقد حكى عليه الإجماع في «الخلاف[2] والانتصار[3] والغنية[4] والتذكرة[5]». وفي «الخلاف» أنّ أخبارنا به متواترة. وخالف الفقهاء في ذلك عدا مالك فمنعوا من الزيادة على الثلاثة وجوّزوا اشتراطها فما دونها[6]. وفي «الغنية» يجوز أن يكون ثلاثة فما دونها بلا خلاف[7]. وظاهره نفيه بين الطائفتين.

ويدلّ عليه بعد الإجماع الأصل بمعنيين والكتاب والسنّة ـ وهي عدّة روايات كصحيحة عبدالله بن سنان[8] وحسنة الحلبي[9] وموثّقة إسحاق بن عمّار[10] وصحيحة سعيد بن يسار[11] وخبر أبي الجارود[12] ـ وموافقة الاعتبار، لمكان وجود الضرورة الداعية إلى الاشتراط وطول المدّة وقصرها إلّا أن يعلم عدم بقائهما إليها فإنّه يحتمل البطلان للزوم التعطيل والصحّة، لأنّ الأجل مضبوط والخيار موروث ولا ريب أنّها لا تتقدّر بقدر الحاجة، وكذا لو كان المبيع ممّا يفسد قبل انقضائها.

[في اشتراط تعيين مدّة الخيار]

قوله: ﴿بشرط الضبط﴾ يشترط تعيين المدّة المشترطة بما لا يحتمل الاختلاف محروساً من الزيادة والنقصان، فلو نيطت بإدراك الغلّات أو زيادة الماء

(١ و٥) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٣٧.
(٢ و٦) الخلاف: في خيار الشرط ج ٣ ص ٣٢ مسألة ٤٢.
(٣) الانتصار: في خيار الشرط ص ٤٣٤ مسألة ٢٤٦.
(٤ و٧) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٨.
(٨ ـ ١٠) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ١ و٤ و٥ ج ١٢ ص ٣٥٣.
(١١ و١٢) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الخيار ح ١ و٢ ج ١٢ ص ٣٥٤.

ونقصانه أو إيناع الثمرات أو نحو ذلك بطل الشرط بالإجماع والنهي عن الغرر وتطرّق الجهالة إلى العوضين، لجهالة الشرط، لأنّ الأجل له قسط من الثمن مع موافقة الحكمة والاعتبار، لأنّ العقود شرّعت لقطع موادّ الاختلاف والإناطة بالمختلف مثار الخلاف.

وقد حكم المصنّف ببطلان العقد أيضاً كما هو خيرته في كلّ عقد يشتمل على شرطٍ فاسد. وهو خيرة المحقّق [١] وأبي العباس [٢] والمقداد [٣] والكركي [٤] وغيرهم [٥] خلافاً لأبي عليّ [٦] والشيخ [٧] والقاضي [٨] وابن زهرة [٩] وابن إدريس [١٠] حيث حكموا ببطلان الشرط دون العقد، استناداً إلى الأصل وعموم الكتاب والسنّة وإجماع «الغنية» وأنّه صلى الله عليه وآله [١١] أبطل ما شرط على عائشة من أنّ ولاء بريرة لمولاها وأجاز العقد، وإلى لزوم الدور.

والأصل معارض بمثله ومقطوع بغيره، والإجماع موهون، والخبر ضعيف، والعموم إنّما يتناول مالم يعلم فساده، والثمن هنا مجهول لما عرفته من تطرّق الجهالة إليه، فكان العقد فاسداً. ثمّ إنّ العموم مقيّد بالتراضي، ولا تراضي إلّا على الشرط الفاسد، والدور معيّ لا تقدّمي، فليتأمّل فإنّ المسألة لا تخلو من شائبة الإشكال.

---

(١) شرائع الإسلام: في خيار الحيوان ج ٢ ص ٢٢.
(٢) المهذّب البارع: في الشروط ج ٢ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧.
(٣) التنقيح الرائع: في خيار الشرط ج ٢ ص ٤٦.
(٤) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩١.
(٥) كالشهيد الثاني في المسالك: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٠٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في خيار الشرط ج ٨ ص ١٨٨.
(٦) نقله عنه في المختلف: في الشروط ج ٥ ص ٢٩٨.
(٧) المبسوط: في بيع الخيار ج ٢ ص ٧٨.
(٨) المهذّب: في الخيار ج ١ ص ٣٥٣.
(٩) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٨.
(١٠) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٤.
(١١) صحيح البخاري: ج ٣ ص ٢٥١ و٢٥٩.

ويستثنى من ذلك الشرط الفاسد في النكاح فإنّه يبطل دون العقد إجماعاً. وهذا حديث إجمالي وتمام الكلام في محلّه.

فإذا ذكرا مثل هذا الخيار ثمّ أسقطاه بعد العقد لم ينقلب صحيحاً، لأنّه وقع فاسداً فلا عبرة به.

وقد تقدّم[١] الكلام في خيار المجلس في الشرط الواقع قبل العقد أو بعده. والشيخ صرّح هنا بكونه في حال العقد[٢].

ويبقى الكلام فيما إذا أطلق الخيار كأن يقول: بعتك بكذا ولي الخيار ولم يسمّ وقتاً ولا أجلاً مخصوصاً، وفيما إذا شرط مدّة مطلقة. أمّا الأُولى ففي ظاهر «المبسوط[٣] والمراسم[٤]» وصريح «التحرير[٥] والتذكرة[٦] والمختلف[٧] وغاية المرام[٨] والمسالك[٩] والكفاية[١٠]» أنّه يبطل الشرط فيها كما لو أناط المدّة بما لا ينضبط، بل هذه أولى، لأنّ الإطلاق أعرق في الجهالة، مضافاً إلى أنّه لو صحّ فإمّا أن يردّ إلى معيّن ولا دليل على تعيينه، أو يدوم الخيار وهو معلوم البطلان.

وقد حكي[١١] ذلك عن علم الهدى وعن صريح «المبسوط[١٢]» والموجود في

---

(١) تقدّم في ص ١٢٨ ـ ١٣١.
(٢) المبسوط: في الخيار ج ٢ ص ٧٨.
(٣) المبسوط: في الخيار ج ٢ ص ٨٣.
(٤) المراسم: في البيوع ص ١٧٢.
(٥) تحرير الأحكام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٢٨٦.
(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٤١.
(٧) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٦.
(٨) لم نرفيه تصريحاً في بطلان الشرط إذا أطلق الخيار بل ولا إيماءاً إليه في كلامه، فراجع غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٤.
(٩) مسالك الأفهام: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٠١.
(١٠) كفاية الأحكام: في خيار الشرط ج ١ ص ٤٦٥.
(١١ و١٢) الحاكي عنهما هو العلّامة في مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٦.

«الانتصار» ما ستسمعه و«المبسوط» ما عرفته.

وفي «الكفاية» نسبة هذا القول إلى الأشهر[١]. وفي «الرياض» أنّه أشهر بين المتأخّرين[٢]، ولعلّهما توهّما ذلك من ظاهر «الوسيلة[٣] والسرائر[٤] والشرائع[٥] والنافع[٦] واللمعة[٧]» لتضمّنها اعتبار التعيين في المدّة، وهو ليس ممّا نحن فيه، إذ الكلام في اشتراط المدّة المعيّنة.

وفي «المقنعة[٨] والانتصار[٩] والخلاف[١٠] والجواهر[١١] والغنية[١٢] والكافي[١٣]» على ما حكي أنّه يصحّ الشرط وينصرف إلى ثلاثة أيّام. وكأنّه مال إليه الشهيد في «الدروس[١٤]». وقد حكي عليه الإجماع في «الانتصار[١٥] والخلاف[١٦] والجواهر[١٧] والغنية[١٨]» وادّعى في «الخلاف» ورود أخبار الفرقة به، وليس ما يحكيه إلّا كما

---

(١) كفاية الأحكام: في خيار الشرط ج ١ ص ٤٦٥.
(٢) رياض المسائل: في خيار الشرط ج ٨ ص ١٨٨.
(٣) الوسيلة: في البيع ص ٢٣٨.
(٤) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٣.
(٥) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٢.
(٦) المختصر النافع: في الخيار ص ١٢١.
(٧) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٨.
(٨) المقنعة: في عقود البيوع ص ٥٩٢.
(٩) الانتصار: في لو أطلق مدّة خيار الشرط ص ٤٣٩ مسألة ٢٥٠.
(١٠) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٥.
(١١) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٤ مسألة ١٩٤.
(١٢ و١٨) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(١٣) الحاكي عنه هو الطباطبائي في رياض المسائل: في خيار الشرط ج ٨ ص ١٨٨.
(١٤) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٩.
(١٥) الانتصار: في لو أطلق مدّة خيار الشرط ص ٤٣٩ مسألة ٢٥٠.
(١٦) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٥.
(١٧) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٤ مسألة ١٩٤.

يرويه. وقال في «التذكرة»: روى الجمهور أنّ حناف بن سعيد كان يخدع في البيع فقال له النبيّ صلى الله عليه وآله: «إذا بعت فقل لا خلابة، وجعل له الخيار ثلاثاً» وفي رواية: «وجعل له بذلك الخيار ثلاثة أيّام» وفي رواية: «قل لاخلابة ولك الخيار ثلاثاً»[1].

وقد يستشهد[2] على ذلك بفحوى الصحيح: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري اشترط أو لم يشترط[3]» فإنّه قد يعطي أنّ الشرط في غيره ثلاثة أيّام إن اشترط الخيار ولم يعيّن، وليس المراد به اشتراط الثلاثة لأنّها وغيرها في ذلك سواء، بل المراد مطلق الاشتراط، فتدبّر.

والغرر يندفع بتحديد الشرع، ولا جهالة لمكان الأوّل إلى العلم الحاصل من الشرع، وليس هو كالأوّل الحاصل من الحسّ كما لو قال: بعتك بمثل ما بعت به زيداً، فإنّ هذا الجهل يؤول إلى العلم من الحسّ. وهذا أجازه أبو عليّ والمصنّف فيما حكي عنهما[4] ولم يرتضه الباقون فيما حكي[5] أيضاً، والأولويّة المدّعاة قد تمنع، لارتفاع الغرر واغتفار الجهل.

والتخصيص بالثلاثة إمّا لانصراف الإطلاق إليها عرفاً لكونها أوّل مدّة يتروّى بها في مثله والشرع كاشف عن هذا العرف لأنّه خفي، أو لتعيين الشارع والشرط سبب للتعيين، لأنّ التعيين سبب لتنزيل الشرط عليه، كما في الوصايا المبهمة، فقد ادّعي[6] فيها أنّ الجزء اسم للعشر والسهم اسم للثمن والشيء اسم للسدس، فلذلك نـزّلت عليها، فالشرط سبب لامناط، والمناط في المسألة الإجماعات الأربعة،

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٤٦ ـ ٤٧ والموجود فيها: حبان بن منقذ.

(٢) المستشهد هو السيّدالطباطبائي في مصابيح الأحكام: في خيار الشرط ص ٢٤٩ س ٧ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الاسلامي برقم ١٤).

(٣) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥١.

(٤ و٥) لم نعثر على حاكيهما حسبما تفحّصنا فيما بأيدينا من المصادر، فراجع.

(٦) كما في المسالك: في الوصايا ج ٥ ص ٣٣ ـ ٣٤، وجامع المقاصد: في الوصايا ج ١٠ ص ٢١١ ـ ٢١٢، والإيضاح: في الوصايا ج ٢ ص ٥٣٣.

ويجوز جعل الخيار لهما أو لأحدهما، أو لثالثٍ ولهما، أو لأحدهما مع الثالث،

فلا أقلّ من أن تفيد شهرة قديمة تجبر ما أرسله في «الخلاف[١]» من الأخبار، بل الشهرة القديمة متحقّقة لذهاب سبعة من عظمائهم[٢] إليه، وهي في مثل هذا المقام أولى بالتقديم من شهرة المتأخّرين لو كانت، فليتأمّل.

وأمّا الثانية ـ وهي ما إذا اشترط مدّة مطلقة ـ فيحتمل البناء فيها على الخلاف المذكور، لكونه بمنزلة إطلاق الخيار، والبطلان مطلقاً للأصل ومنع التنزيل، ولعلّه أولى وأشبه.

[في جواز جعل الخيار لمن شاءا]

قوله: ﴿ويجوز جعل الخيار لهما أو لأحدهما أو لثالثٍ ولهما أو لأحدهما مع الثالث﴾ بلا خلاف في ذلك كلّه كما في «الكفاية[٣]». وفي «التذكرة[٤]» الإجماع منّا على جواز جعل الخيار للأجنبي، ونسب الخلاف إلى الشافعي في أحد قوليه، وظاهره أنّ جعله لغيره ممّا ذكر محلّ إجماع بين الجميع. وفي «الرياض[٥]» حكى نقل الإجماع على الجميع عن «الخلاف والغنية والتذكرة»، ولم أجد حكايته في الأوّلين، والموجود في الثالث ما ذكرناه.

ويدلّ عليه بعد ذلك عموم الأدلّة الدالّة على لزوم الوفاء بالعقود،

---

(١) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٥.

(٢) المذكور فيما تقدّم في ص ١٩٥ هو ذكر ستّة منهم وهم: المفيد في المقنعة والمرتضى في الانتصار والشيخ في الخلاف وابن برّاج في الجواهر وابن زهرة في الغنية والحلبي في الكافي، وأنّ المستفاد من عبارته في ص ١٩٦ موافقة أبي علي في ذلك فيصير سبعة، وإلّا فلا. فراجع وتأمّل.

(٣) كفاية الأحكام: في خيار الشرط ج ١ ص ٤٦٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٥٣.

(٥) رياض المسائل: في خيار الشرط ج ٨ ص ١٨٧.

بسيطة كانت أو مركّبة، وكذا الشروط.

ولا فرق في ذلك بين الاتّفاق في المدّة أو الاختلاف، كأن تكون مدّة أحدهما أكثر من مدّة الآخر، فإذا مضت مدّة صاحب المدّة القصيرة لزم من جهته وكان لصاحبه الخيار حتّى تنقضي مدّته، كما صرّح به في «المبسوط[1] والتذكرة[2] والتحرير[3]» وغيرها[4]، لأنّه شرّع للإرفاق بهما، فكلّ ما تراضيا به جاز.

فإن اتّحد ذو الخيار فالأمر إليه، وإلّا قدّم الفاسخ أجنبيّاً كان أو أحدهما عملاً بمقتضى الشرط. ولم أجد في ذلك خلافاً إلّا في «الوسيلة» قال: وإن شرطت* لهما واجتمعا على فسخ وإمضاء نفذ، وإن لم يجتمعا بطل، وإن شرطت لغيرهما ورضي نفذ البيع، وإن لم يرض** كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والإمضاء[5]. وهو ضعيف جدّاً، إذ قضيّة كلامه أنّه لابدّ في المشترك من اجتماعهما واتّفاقهما على الفسخ والإمضاء، ثمّ إنّ جعله رأي الأجنبيّ نافذاً في الرضا دون الفسخ تحكّم كتخصيص المشتري بانصراف الخيار إليه دون البائع.

وفي «الدروس» أنّ الأجنبيّ إذا انفرد فلا اعتراض عليه، ومعهما أو مع أحدهما أمكن اعتبار فعله لو خالف[6]. قلت: ينبغي القطع بذلك كالأوّل كما في

* ـ أي مدّة الخيار (منه).

** ـ أي بالبيع (منه).

---

(١) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٥٢ ـ ٥٣.

(٣) تحرير الأحكام: في خيار الشرط: ج ٢ ص ٢٨٧.

(٤) كمصابيح الأحكام: في خيار الشرط ص ٢٤٩ س ١٢ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الإسلامي برقم ١٤).

(٥) الوسيلة: في البيع ص ٢٣٨.

(٦) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٨.

واختلاف المدّة لو تعدّد صاحبه وعدم اتصالها،

«التذكرة[١]» وغيرها[٢] وإلّا لم يكن لذكره فائدة، ولأنّ اشتراطه تحكيم لا توكيل.

ويجب عليه تحرّي المصلحة في جميع الصوَر، لكونه أميناً، فلو ظهر منه خلاف ذلك لم يمض الفسخ. ولو اختلفا قدّم قوله مع احتمال تحرّي الأصلح.

[في جواز جعل مدّة الخيار منفصلة]

قوله: ﴿واختلاف المدّة لو تعدّد صاحبه وعدم اتصالها﴾ أمّا جواز اختلاف المدّة فقد تقدّم الكلام فيه. وأمّا جواز عدم اتصالها كأن يشترط خيار ثلاثة أيّام أو أزيد من آخر الشهر فقد نسب في «التذكرة[٣]» الخلاف فيه إلى الشافعي، وفي موضع آخر[٤] قال: لو شرط خيار الغد صحّ عندنا خلافاً للشافعي. وهذه أظهر في ظهور الإجماع. وهو ـ أي الجواز ـ قضيّة إطلاق المدّة المتناولة للمتّصلة والمنفصلة في «المقنعة[٥] والنهاية[٦] والمراسم[٧] والوسيلة[٨] والغنية[٩] والسرائر[١٠] والشرائع[١١] والتحرير[١٢] والإرشاد[١٣]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٥٥.
(٢) كحاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٩١.
(٣ و٤) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٥٠ و٥١.
(٥) المقنعة: في عقود البيوع ص ٥٩٢.
(٦) النهاية: الشرط في العقود ص ٣٨٦.
(٧) المراسم: في البيوع ص ١٧٣.
(٨) الوسيلة: في البيع ص ٢٣٨.
(٩) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٨.
(١٠) السرائر: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٤٣.
(١١) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٢.
(١٢) تحرير الأحكام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٢٨٦.
(١٣) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٤.

والتبصرة[١] واللمعة[٢]» وغيرها[٣] بل يتناوله إطلاق «الانتصار[٤]» أيضاً وإن كان في مقام آخر. وهو صريح «التذكرة[٥] والدروس[٦] وغاية المرام[٧] وجامع المقاصد[٨]» فيما سيأتي و«المسالك[٩] والروضة[١٠] والمفاتيح[١١] والكفاية[١٢]» بل هو قضيّة كلام «التحرير» بالأولوية كما ستعرف عملاً بالأصل وعموم الكتاب والسنّة ولا معارض.

والمصنّف فيما سيأتي[١٣] احتمل البطلان هرباً من انقلاب اللازم جائزاً. وفيه: أنّ ذلك جائز كعكسه كخياري التأخير والرؤية وكالمبيع إذا تعيّب قبل القبض.

وهل يجوز أن يجعل الخيار لنفسه مدّة فإذا انقضت فأُخرى؟ جوّزه المصنّف والشهيد الثاني في «المسالك[١٤]» وصاحب «الكفاية[١٥]» واحتمله الشهيد في «الدروس[١٦]» احتمالاً، وكأنّه استظهر الاتحاد من إطلاق الأكثر، لكنّ المقتضي لجواز الانفصال مدّة واحدة مقتض لجوازه متعاقباً. وقد قطع في «الدروس» بالأوّل، وقرّب في «التحرير[١٧]» الصحّة فيما لو شرط الخيار شهراً يثبت يوماً

(١) تبصرة المتعلّمين: في الخيار ص ٩٠.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٧ ـ ١٢٨.

(٣) كالخلاف: في خيار الشرط ج ٣ ص ٣١.

(٤) الانتصار: في خيار الشرط ص ٤٣٥ مسألة ٢٤٦، وفي ما لو أُطلق مدّة خيار الشرط وص ٤٣٨ مسألة ٢٥٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٥٠.

(٦ و١٦) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٩.

(٧) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٧.

(٨) جامع المقاصد: في أحكام الخيار ج ٤ ص ٣٢١ ـ ٣٢٢.

(٩ و١٤) مسالك الأفهام: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٠١.

(١٠) الروضة البهية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٤٥٢.

(١١) مفاتيح الشرائع: في خيار الحيوان ج ٣ ص ٦٩.

(١٢ و١٥) كفاية الأحكام: في خيار الشرط ج ١ ص ٤٦٥.

(١٣) سيأتي في ص ٣٤٩.

(١٧) تحرير الأحكام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٢٨٧.

واشتراط المؤامرة إن عيّن المدّة،

ولا يثبت يوماً، فيكون الخيار خمسة عشر يوماً، واحتمل صحّته في اليوم الأوّل وبطلان العقد، ولعلّه للتدافع، لأنّ قوله «لي الخيار شهراً» يقتضي أن يكون تمام الشهر، وقوله «يوماً ويوماً» لايقتضي نصفه، فتأمّل. ويحتمل الصحّة شهراً في ضمن شهرين على أن يكون شهراً مفعولاً به لا مفعولاً فيه. ولو قال: ولي الخيار في شهر يوماً ويوماً لا تعيّن الخمسة عشر.

ويجب في ذلك كلّه أن يقصد الشهر العددي، فلو قصد الهلالي فالأشبه البطلان، لجهالة الشرط، إذ قد ينقص.

[في جواز اشتراط المؤامرة في المدّة]

قوله: ﴿واشتراط المؤامرة إن عيّن المدة﴾ أمّا جوازها مع تعيين المدّة فإجماعي كما في «جامع المقاصد[1]» وظاهر «التذكرة[2]» ويدلّ عليه الأصل والعمومات، فلا معنى لتأمّل الأردبيلي[3]. وفي «المبسوط[4] والخلاف[5]» أنّه ليس للاستثمار حدّ إلّا أن يشترط مدّة معيّنة. وقد يلوح ذلك من إطلاق «الشرائع[6] والإرشاد[7]». وفي «التحرير[8]

---

(١) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٥٦.

(٣) لم يظهر لنا في عبارة المجمع تأمّلٌ في المقام للأردبيلي﵀ فراجع كلامه في مجمع الفائدة والبرهان: في الخيار ج ٨ ص ٤٠١.

(٤) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٦

(٥) الخلاف: في خيار الشرط ج ٣ ص ٣٧ مسألة ٥١.

(٦) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٢.

(٧) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٤.

(٨) تحرير الأحكام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٢٨٨.

والتذكرة[١] والمختلف[٢] واللمعة[٣] وتعليق الإرشاد[٤] والميسية والمسالك[٥] والروضة[٦] ومجمع البرهان[٧] والكفاية[٨]» أنّه لابدّ من تعيين المدّة وأنّه يبطل مع الإطلاق للجهالة. وفي «الدروس» أنّ قول الشيخ مشكل[٩].

والظاهر أنّه لا يشترط تعيين المؤامر باسمه، ومعناها أن يشترطا أو أحدهما مشاورة فلان مثلاً ـ أباً كان أو ابناً أو غيرهما ـ واستئماره والرجوع إلى أمره مدّة مضبوطة.

وحكمها أنّه يلزم العقد من جهتهما ويتوقّف على أمره، فإن أمره بالفسخ جاز للمشروط له استئماره الفسخ ولا يتعيّن عليه قبوله لانتفاء المقتضي، ولو أراد الفسخ لم يكن له إلّا بأمره كما في «التذكرة[١٠] وجامع المقاصد[١١] وتعليق الإرشاد[١٢] والميسية والمسالك[١٣] والروضة[١٤] والكفاية[١٥]». وهو معنى قوله في «المبسوط[١٦] والخلاف[١٧]»: ليس له الردّ حتّى يستأمره. وفي «الخلاف» أنّه ظاهر

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٥٧.
(٢) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٧.
(٣) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٨.
(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٩١ ـ ٣٩٢.
(٥ و١٣) مسالك الأفهام: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٠٢.
(٦ و١٤) الروضة البهية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٤٥٣.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الخيار ج ٨ ص ٤٠١.
(٨ و١٥) كفاية الأحكام: في خيار الشرط ج ١ ص ٤٦٥.
(٩) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٩.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٥٦.
(١١) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٩٢.
(١٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٩٢.
(١٦) المبسوط: في الخيار ج ٢ ص ٨٦.
(١٧) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٣٧ مسألة ٥٠.

المذهب[١]. والمخالف المصنّف في «التحرير» حيث قال: له الفسخ قبل الاستئمار[٢]، وهو ضعيفٌ كما ستعرف.

ولو أمره بالالتزام ففي «الروضة» أنّه ليس له الفسخ قطعاً[٣]. وبه صرّح جماعة[٤] ولوّح إليه آخرون[٥]، بل قالوا: إنّه لو أمره بالالتزام وكان الأصلح له الفسخ فليس له الفسخ. وقال في «جامع المقاصد[٦]» يجب على المؤامر اعتماد المصلحة، لأنّه أمين، فلو أمره بما فيه خلافها لم يجب عليه امتثاله. وقوله «فلو أمره... إلى آخره» لا وجه له، لأنّه لا محلّ له، لأنّه لو أمره بالالتزام وجب عليه، سواء كان فيه مصلحة أم لا، وإن أمره بالفسخ لا يجب عليه امتثال أمره، سواء كان فيه مصلحة أم لا كما هو ظاهر.

وتنقيح المسألة أن يقال: إنّ جواز اشتراط الاستئمار لا ريب فيه، لأنّه من الشروط الجائزة، فإن أمره بالفسخ تسلّط عليه وله الخيار بين أن يفسخ وأن لا يفسخ، اشتمل على مصلحة أم لا، لأنّ المستشير لا يلزمه موافقة المستشار حيث له مندوحة كما هو ظاهر، لأنّه لم يجعل له الخيار، وإن أمره بالالتزام الّذي هو مقتضى العقد فليس له المخالفة وإن كانت أصلح، لأنّه لا تسلّط له عليها إلّا بالشرط، وهو لم يشترط لنفسه خياراً، وإن سكت فالأقرب اللزوم أيضاً.

فالحاصل: أنّ الفسخ يتوقّف على أمره، لأنّه خلاف مقتضى العقد فيرجع إلى

---

(١) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٣٧ مسألة ٥٠.

(٢) تحرير الأحكام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٢٨٨.

(٣) الروضة البهية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٤٥٤.

(٤) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في خيار الشرط ج ٨ ص ١٨٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩٢، والبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار الشرط ج ١٩ ص ٣٩ ـ ٤٠.

(٥) كالأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الخيار ج ٨ ص ٤٠١.

(٦) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩٢.

الشرط، وأمّا الالتزام بالعقد فلا يتوقّف على أمره، لأنّه مقتضى العقد. ولهذا قال جماعة [١]: إنّ الفرق بين المؤامرة للأجنبيّ وجعل الخيار له أنّ الغرض من المؤامرة الانتهاء إلى أمره لا جعل الخيار له بخلاف مَن جعل له الخيار، فليس للمستشار فسخٌ ولا التزام وإنّما إليه الأمر والرأي خاصّة. وقد نسبه إلى كلام الأصحاب في «الروضة [٢]» وقد عرفت مطمح نظرهم بما حرّرناه في بيان المسألة.

وقال في «مجمع البرهان»: ينبغي أن لا يخرج عمّا أشار به فيقول به، ويمكن أن يكون له الفسخ وله المخالفة لعدم لزومه إلّا أن يشترط ذلك [٣]، انتهى، فتأمّل فيه فكأنّه لم يحرّر مراد الأصحاب.

وقال في «اللمعة»: ويجوز اشتراط المؤامرة، فإن قال المستأمر: فسخت أو أجزت فذاك، فإن سكت فالأقرب اللزوم فلا يلزم الاختيار، وكذا كلّ مَن جعل له الخيار [٤]. وقال في «الروضة [٥]»: إنّها مخالفة لما عليه الأصحاب إن قرئ المستأمر بالفتح مبنيّاً للمجهول، لأنّه ليس له فسخ ولا التزام، وإن قرئ بالكسر مبنيّاً للفاعل احتاج إلى تقدير كثير كأن يقال: إن قال: فسخت بعد أمره له بالفسخ أو أجزت بعد أمره له بالإجازة، مع أنّه لا يناسب قوله: فلا يلزم الاختيار وكذا كلّ مَن جعل له الخيار.

وفيه: أنّه لعلّ غرض الشهيد بيان ما هو المشهور بين الأصحاب وفائدة اُخرى والقرينة على ذلك كلّه الشهرة، فحاصله: أنّ المستشار إن قال: فسخت تسلّط المستشير على الفسخ، وإن قال: أجزت لزم، وإليهما أشار بقوله «فذاك

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٠٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في خيار الشرط ج ٨ ص ١٨٧، والبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار الشرط ج ١٩ ص ٤٠.

(٢ و٥) الروضة البهية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٤٥٤.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الخيار ج ٨ ص ٤٠١.

(٤) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٨.

ردّ المبيع في مدّة معيّنة يردّ البائع فيها الثمن.

وإن سكت لزم أيضاً» وبيّن أنّه يجوز له السكوت ولا يلزمه التكلّم واختيار أحد الأمرين، أو أراد أنّ المستأمر ـ بالكسر ـ إن قال: فسخت حيث يأمره المستشار بالفسخ أو أجزت فذاك، وإن سكت لزم أيضاً، ولا يلزمه ـ أي المستشير ـ اختيار الفسخ، وكذا كلّ ذي خيارٍ لا يلزمه الاختيار، وعلى الوجهين لا يتوجّه على العبارة ما وجّهه عليها في «الروضة» فليتأمّل، وإن بقي كلامه على ظاهره كان مخالفاً لما عليه الأصحاب. وكان الفرق عنده بين المستأمر والمشروط له الخيار إذا كان أجنبياً أنّ الأوّل ليس له شيء من الأمر إلّا بعد الاستشارة بخلاف الثاني فإنّه له الفسخ والإمضاء بادئ بدء من أوّل الأمر، لأنّه حاكم ذو خيار، فليلحظ ذلك، ونظر الأكثر أسدّ.

[في اشتراط ردّ المبيع إن ردّ الثمن]

قوله: ﴿ ردّ المبيع في مدّة معيّنة يردّ البائع فيها الثمن﴾ أي يجوز اشتراط البائع ردّ المبيع من المشتري حيث يردّ عليه الثمن في مدّة معيّنة، للأصل والإجماع ـ كما في «الخلاف[1] وجواهر القاضي[2] وجامع المقاصد[3] والمسالك[4]» وظاهر «شرح الإرشاد» لفخر الإسلام[5]. وهو المحكي عن «الغنية[6]» لأنّي لم أجده فيما عندي وكأنّه سقط. وهو أي الإجماع ظاهر «التذكرة» على ما حكي[7]،

---

(١) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ١٩ مسألة ٢٢.
(٢) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٤ مسألة ١٩٢.
(٣) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣.
(٤) مسالك الأفهام: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٠٢.
(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في الخيار ص ٥٠ س ٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٦ و٧) الحاكي عنهما هو الطباطبائي في مصابيح الأحكام: في الخيارات ص ٢٥٠ س ٢ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الاسلامي برقم ١٤)، وراجع غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.

والموجود فيها[١] التوقّف، ولعلّ فيها أيضاً سقطاً ـ وعموم الكتاب والسنّة وخصوص الأخبار المعتبرة، منها الصحيح[٢] فيمن اشترط عليه ذلك: «أرى أنّه لك إن لم يفعل وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه». ومنها الموثّق: «رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال له أبيعك داري هذه على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليَّ؟ قال: لابأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه، قلت: فإنّها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة لمن تكون الغلّة؟ فقال: الغلّة للمشتري، ألا ترى أنّها لو احترقت لكانت من ماله»[٣].

وظاهر الأخبار كظاهر «الخلاف والغنية والجواهر» فيما حكي[٤] وجوب ردّ المبيع بمجرّد ردّ الثمن وإن لم يفسخ البائع. وقد يتوهّم[٥] أنّ ذلك أيضاً ظاهر «الشرائع[٦] والنافع[٧] والتحرير[٨] والإرشاد[٩] والتبصرة[١٠]» وغيرها[١١] ممّا بني على ما قبله من اشتراط الخيار للبائع مدّة مضبوطة مع قيد زائد في هذا، وهو ردّ الثمن، فيكونون قد أشاروا إلى أنّ خيار الشرط على قسمين، أحدهما: ما يكون الخيار في فسخ

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٤٥ ـ ٤٦.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الخيار ذيل ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٤.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٥.

(٤) الحاكي عنهم هو السيّد الطباطبائي في مصابيحه: في الخيارات ص ٢٥٠ س ٣ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الإسلامي برقم ١٤).

(٥) الظاهر أنّ المراد من المتوهّم المذكور هو السيّد الطباطبائي في المصابيح إلّا أنّه نسب ذلك في طيّ كلامه إلى المحقّق والعلّامة ولم يعيّن كتابهما الّذي توهّم منه وإنّما عيّنه الشارح بما ذكره، فراجع كلامه في مصابيح الأحكام: ص ٢٥٠.

(٦) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٢.

(٧) المختصر النافع: في الخيار ص ١٢١.

(٨) تحرير الأحكام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٢٨٨.

(٩) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٤.

(١٠) تبصرة المتعلّمين: في الخيار ص ٩٠.

(١١) كالدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٩.

العقد خاصّة سواء أحضر الثمن أم لا، والثاني: ما يكون الخيار مع شرطه إحضار الثمن، وهو ما نحن فيه، فيتعقّبه الخيار بعد الردّ ولا ينفسخ البيع معه إلّا بالفسخ.

وقد يجري ذلك بتكلّف في عبارة «الخلاف» وتاليه لما علم منهم من أنّ بيع الشرط عندهم هو ما اشترط فيه الخيار بعد ردّ الثمن، أو بحمل ظاهرها وظاهر الأخبار على الغالب من تعقيب ردّ الثمن بالفسخ كأن يقول له، خذ دراهمك فقد فسخت أو نحو ذلك، لأنّ وجوب ردّ المبيع على البائع موقوف على عوده إليه، ولا يعود إلّا بالفسخ، فيتوقّف عليه وجوب الردّ، ولا يكون ردّ الثمن بمجرّده قاطعاً.

وفي «الرياض[١]» وجه الغلبة بكون العادة قاضية بكون مثل هذا الردّ فسخاً للمعاملة فتكون دالّة بقرينة. وهو كما ترى لايكاد يتضح مع مخالفته للأصحاب كما عرفت وكما ستسمع.

وممّا صرّح فيه بأنّ ردّ الثمن بمجرّده لايكون قاطعاً للبيع «جامع المقاصد[٢] وتعليق الإرشاد[٣] وإيضاح النافع والتنقيح[٤]» لأنّه صريح في ذلك أو كالصريح و«غاية المرام[٥] ومجمع البرهان[٦] والمسالك[٧] والدروس[٨]» في أثناء كلام له، نعم أوّل كلامه ظاهر غير صريح.

والاكتفاء بالردّ لكونه فسخاً بنفسه مردودٌ بعدم دلالته عليه قطعاً، وإن كان ممّا يؤذن بإرادته، فإنّ الإرادة غير المراد. وقضية كلام الأصحاب كما عرفت اشتراط

---

(١) رياض المسائل: في خيار الشرط ج ٨ ص ١٨٩.
(٢) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩٢.
(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٩٢.
(٤) التنقيح الرائع: في خيار الشرط ج ٢ ص ٤٧.
(٥) غاية المرام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٤٧.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الشرط ج ٨ ص ٤٠١.
(٧) مسالك الأفهام: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٠٢.
(٨) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٩.

الخيار بعد الردّ وهو خلاف الفسخ بنفس الردّ*. والفسخ كما يحتاج إليه على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا على القول بانتقاله بمضيّ الخيار، إذ العقد على هذا القول وإن لم يكن ناقلاً من حينه لكنّه يفيد الملك إذا انقضى الخيار ولمّا يفسخ البائع، فلا يستقرّ ملكه إلّا بالفسخ، والفسخ لابدّ منه على القولين وإن افترقا في وجه الاحتياج إليه، فإنّه على الأوّل لعود الملك وعلى الثاني لاستقراره، لأنّه يخرج عنه متعلّقاً به ولا ينتقل إلى المشتري لكنّه له تعلّق به كما حرّر في محلّه.

وليُعلم أنّ ظاهر «الإرشاد[1]» عدم اعتبار تعيين المدّة في هذا القسم، لأنّه أبهم فيه المدّة، وليس هذا الظاهر مراد قطعاً.

ولا يفرّق بين ردّ عينه أو مثله كما صرّح به الشهيدان[2] والصيمري[3] أو قيمته كما صرّح به الخراساني[4].

ولا يحمل إطلاقه على العين كما صرّح به الشهيد[5] والمحقّق الثاني[6] في «حاشيته» وحمله عليه فخر الإسلام في «شرحه على الإرشاد[7]» ومال إليه صاحب «إيضاح النافع».

ولو شرط ردّ عينه احتمل الجواز كما في «الدروس[8] وجامع المقاصد[9]» ولو شرط ردّ بعض المبيع ببعض الثمن ففيه نظر أوجهه الصحة كما في

---

* ـ ومن هنا يُعلم حال ما في الرياض (منه).

---

(١) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٤.
(٢) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٣٦٩، والمسالك: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٠٢.
(٣) غاية المرام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٤٧.
(٤) كفاية الأحكام: في خيار الشرط ج ١ ص ٤٦٥.
(٥ و٨) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٩.
(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٩٢.
(٧) شرح الإرشاد للنيلي: في الخيار ص ٥٠ س ١٦ و١٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٩) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩٢.

وأوّل وقته عند الإطلاق من حين العقد لا التفرّق ولا خروج الثلاثة في الحيوان،

«المسالك[١]» للعموم. وظاهر «الدروس[٢]» والمحقّق الثاني[٣] التردّد. ولو جاء ببعض الثمن لم يجب القبول.

ولو كانت المدّة ظرفاً للأداء والاسترجاع كان له الفسخ متى جاء بالثمن في أثنائها ويجب على المشتري قبضه، ولو جعلها غاية لم يجب قبضه إلّا بعد مضيّها كما في «التحرير[٤] وغاية المرام[٥]» وغيرهما[٦].

ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن إذا ردّ المبيع صحيحاً صحّ ويكون الفسخ مشروطاً بعينه كما نبّه (كما نصّ ـ خ ل) عليه الشهيد في «الدروس[٧]» والمحقّق الثاني[٨] والفاضل الميسي والشهيد الثاني[٩] والمولى الأردبيلي[١٠] والخراساني[١١]. ولا يتعدّى إلى مثله إلّا إذا شرط فيتعدّى إلى قيمته أيضاً كما صرّح به المولى الأردبيلي[١٢] وغيره[١٣].

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

[في ابتداء تحقق خيار الشرط]

قوله: ﴿وأوّل وقته عند الإطلاق من حين العقد لا التفرّق ولا

(١ و٩) مسالك الأفهام: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٠٢ و٢٠٣.
(٢ و٧) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٩ و٢٧٠.
(٣) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩٢.
(٤) تحرير الأحكام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٢٨٨.
(٥) غاية المرام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٤٧.
(٦) لم نعثر على هذا الغير حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا من المصادر، فراجع.
(٨) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩٣.
(١٠ و١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الشرط ج ٨ ص ٤٠١.
(١١) كفاية الأحكام: في خيار الشرط ج ١ ص ٤٦٥.
(١٣) كمسالك الأفهام: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٠٣.

خروج الثلاثة في الحيوان﴾ كما هو خيرة «الشرائع[١] وجامع الشرائع[٢] والمختلف[٣] والتذكرة[٤] والتحرير[٥] والإرشاد[٦] والتنقيح[٧] وغاية المرام[٨] وتعليق الإرشاد[٩] والميسية والمسالك[١٠] ومجمع البرهان[١١]». والمخالف الشيخ في «الخلاف[١٢] والمبسوط[١٣]» وأبو المكارم في «الغنية[١٤]» وأبو عبدالله في «السرائر[١٥]» فقالوا: من حين التفرّق. وتوقّف الشهيد في «الدروس[١٦]» كما توقّف في خيار الحيوان كما عرفت[١٧].

ولعلّ ترك جماعة ذكره هنا ممّن نصّ عليه هناك لظهور الحال من خيار الحيوان، لأنّ الحجّة هنا هي ما ذكر هناك حرفاً فحرفاً من الطرفين، والنقض النقض. ويزيد هنا أنّه يلزم بطلان الشرط لو كان من حين التفرّق للجهل به، ولهذا

---

(١) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٤.
(٢) الجامع للشرائع: في الخيار ص ٢٤٧.
(٣) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٧.
(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٤٨.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٧.
(٦) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٤.
(٧) التنقيح الرائع: في الخيار ج ٢ ص ٤٥.
(٨) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٦.
(٩) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٩١.
(١٠) مسالك الأفهام: في الخيار ج ٣ ص ٢١٨.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الشرط ج ٨ ص ٤٠٠.
(١٢) الخلاف: في خيار الشرط ج ٣ ص ٣٣ مسألة ٤٤.
(١٣) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٥.
(١٤) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٠.
(١٥) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٧.
(١٦) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٩.
(١٧) تقدّم في ص ١٧٠.

لو شرطا أن يكون ابتداؤها من حين التفرّق لم يصحّ كما نبّه عليه في «التذكرة»، وظاهره أنّه محلّ وفاق بيننا وبين مَن خالفنا، وقال: وإن قلنا ابتداؤه من حين التفرّق فشرطا أن يكون ابتداؤه من حين العقد صحّ عندنا، وهو أحد قولي الشافعي[1]. وظاهره أنّه محلّ وفاق بيننا وأنّ مَن خالفنا اختلف كلامه.

ويستخرج من ذلك دليلٌ آخر على المختار مسقطٌ لما احتجّوا به من تداخل الأسباب واجتماع الأمثال وتوارد العلل، إذ الممتنع لاينقلب بالشرط إلى الجواز بل يكون اشتراطه ممتنعاً.

وعساك تقول: إنّهم لا يقولون بجواز هذا الشرط. قلت: الشيخ في «المبسوط[2]» وابن إدريس[3] قد اعترفا بجوازه، واستدلّ عليه في «المبسوط» بالخبر في جواز الشرط، مع ما سمعته عن «التذكرة».

ثمّ إنّ اللازم من الاحتجاج بلزوم تداخل الأسباب وتوارد العلل واجتماع الأمثال أنّه إذا كان المبيع حيواناً وقد شرط المشتري ثلاثة أيّام تأخّر شرطه عن ثلاثة الحيوان، وهو خلاف ما أفصحت به صحيحة عبدالله بن سنان: عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث، على مَن ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام[4]، فإنّها دالّة على أنّ خيار الشرط ـ أعني اليوم واليومين ـ داخل في خيار الحيوان وإلّا لَجعلهما بعد خيار الحيوان. ويرشد إليه أنّه قال عليه السلام فيه أيضاً: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٤٩.

(٢) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٥.

(٣) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٧.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٢، وب ٨ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٥.

ولا يتوقّف الفسخ على حضور الخصم،

البائع» إذ الظاهر من الأيّام المعدودة أنّها أكثر من ثلاثة.

وتنقيح ذلك أن يقال: إذا اشترط مشتري الحيوان شرطاً فإمّا أن يكون أنقص من الثلاثة أو أزيد أو مساوياً، وإمّا أن يكونا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق، والظاهر تأخير خيار الشرط عن خيار الحيوان حيث يكونان عالمَين مع قصر الشرط أو تساوي المدّتين عملاً بالعرف، وقد عرفت ما في الخبر. ولو زاد الشرط احتمل التفصيل فيتأخّر في مثل الأربعة والخمسة ويتّصل في نحو الشهر والشهرين عملاً بمقتضى العرف، ويحتمل الاتّصال مطلقاً والتأخير مطلقاً، وإن علم به البائع فقط وعلم أنّ المشتري لا يعلم أو كان الأمر بالعكس كذلك فاحتمال البطلان فيهما قائم، وأمّا إذا كانا معاً جاهلَين وشرطا ثلاثة أيّام أو أكثر أو أقلّ فاحتمالات، ولا مجال فيها للبطلان. وأمّا حال ما إذا أطلق الخيار فإنّ الصحيحة الشاهدة بصحّته شاهدة باتّصاله، فتذكّر وتدبّر.

[في عدم توقّف الفسخ على حضور الخصم]

قوله: ﴿ولا يتوقّف الفسخ على حضور الخصم﴾ كما في «الخلاف[1] والمبسوط[2] والغنية[3] والتذكرة[4]» وظاهر الجميع الإجماع كما ستعرف، لأنّه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا شخص كالطلاق، فلم يفتقر إلى حضوره. وخبر الشحّام[5]

---

(١) الخلاف: في خيار الشرط ج ٣ ص ٣٤ مسألة ٤٧.

(٢) المبسوط: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٨٥.

(٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢١.

(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٦١ ـ ٦٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٦ ح ٢٨، ووسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٩.

ولا قضاء القاضي.

ولو أبهم الخيار في إحدى العينين أو أحد المتبايعين بطل العقد فيهما.

والحلبي[١] صريحان بعدم توقّف الالتزام على حضوره، ولا فرق بين الالتزام والفسخ. وحكى في «الدروس[٢]» عن أبي علي أنّه قال: يشترط في الخيار المختصّ في الفسخ والإمضاء الحضور أو الحاكم أو الإشهاد. قال: وقال: وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والإمضاء إلّا بحضورهما. وقد سمعت ما حكيناه آنفاً عن «الوسيلة[٣]» فتذكّر. وقال أبو حنيفة[٤]: ليس له الفسخ إلّا بحضور صاحبه كالوديعة. وهو قياسٌ باطلٌ على باطل. وينتقض بما إذا وطئ البائع الجارية في مدّة خياره بغير حضور صاحبه.

وإن اختار الإمضاء لم يفتقر إلى حضور صاحبه بلا خلاف كما في «المبسوط[٥]» وأراد نفيه بيننا وبين أبي حنيفة ومحمّد الشيباني[٦].

قوله: ﴿ولا قضاء القاضي﴾ قطعاً، والمخالف أبو حنيفة[٧] حيث جعله كالعنّة، والفرق بينهما ظاهر.

[في لزوم تعيين ذي الخيار ومحلّه]

قوله: ﴿ولو أبهم الخيار في إحدىٰ العينين أو أحد المتبايعين

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٦ ح ٢٨، ووسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٩.

(٢) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٠.

(٣) تقدّم في ص ١٩٨.

(٤) الفتاوى الهندية: ج ٣ ص ٤٣.

(٥) المبسوط: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٨٥.

(٦ و٧) بدائع الصنائع: ج ٥ ص ٢٧٣، والمجموع: ج ٩ ص ٢٠٠، والوجيز: ج ١ ص ١٤١.

ولايصحّ اشتراطه فيمايستعقب العتق. وفي ثبوته في الصرف إشكال.

بطل العقد فيهما﴾ يشترط تعيين محلّ الخيار وتعيين مستحقّه، فلو باعه عبدين وشرط الخيار في أحدهما لابعينه فالبيع باطل بلا خلاف كما في «الخلاف[1]» لأنّه خيار مجهول المحلّ وغرر وبمنزلة ما إذا باعه أحدهما ولم يعيّنه. وقال أبو حنيفة[2]: يجوز في العبدين والثلاثة ولا يجوز في الأربعة فمازاد، وهو مجرّد استحسان. نعم لو شرط الخيار يوماً في أحد العبدين بعينه ويومين في الآخر صحّ عندنا كما في «التذكرة[3]». وللشافعي[4] قولان.

ولو شرط لأحد المتعاقدين لابعينه ولأحد الرجلين لا بعينه بطل البيع والشرط. وقد يظهر من «التذكرة[5]» الإجماع حتّى من العامّة، إذ لم ينسب الخلاف في ذلك لأحدٍ منهم.

قوله: ﴿ولا يصحّ اشتراطه فيما يستعقب العتق﴾ الكلام فيه كالكلام في خيار المجلس إذا اشترى من ينعتق عليه، وقد أسبغنا[6] الكلام فيه وأشبعناه وبيّنّا الحال فيما عساه، يقال: إنّ ترتّب العتق من مقتضيات الملك ومن آثاره وليس من مقتضيات العقد حتّى ينافيه اشتراط الخيار، فإذا تحقّق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلاً، فلا يلزم حصول العتق، إذ هو تابع للملك الثابت.

[هل يجيء الخيار في غير البيع؟]

قوله: ﴿وفي ثبوته في الصرف إشكال﴾ كما في

(١) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٣٧ مسألة ٥٢.

(٢) الفتاوى الهندية: ج ٣ ص ٥٢.

(٣ و٥) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٥٩.

(٤) المجموع: ج ٩ ص ١٩٣.

(٦) تقدّم في ص ١٥٧ ـ ١٥٩.

«التحرير[١]» وموضع من «التذكرة[٢]» وفي «المبسوط[٣] والخلاف[٤] والغنية[٥] والسرائر[٦] والشرائع[٧] وجامع الشرائع[٨]» وموضع من «التذكرة[٩]» أنّه لا يدخله خيار الشرط. وقد ادّعى الشيخ[١٠] وابن إدريس[١١] الإجماع عليه، ونفى عنه الخلاف في «الغنية[١٢]». قال في «المبسوط»: فأمّا خيار الشرط فلا يدخل الصرف أصلاً إجماعاً، لأنّ من شرط صحّة العقد القبض. ومثله ما في «السرائر».

وتعليلهم يرشد إلى أنّ هذا الإجماع مستنبط من الإجماع على اشتراط القبض في الصرف المنافي لثبوت الخيار باعتقاد الحاكي، فينتفي برفع التنافي كما ستسمع، ولهذا أقدم على منعه المصنّف في «المختلف[١٣]» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد[١٤]» وأشار إليه في «الإيضاح[١٥]» وقال في «المسالك»: أطبق المتأخّرون على ثبوته فيه ومنع الإجماع[١٦]، انتهى فتأمّل.

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١٠ ص ٦٣.
(٣) المبسوط: في العقود الّتي يدخلها الخيار ج ٢ ص ٧٩.
(٤) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ١٢ مسألة ٩.
(٥) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٠.
(٦) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٤.
(٧) شرائع الإسلام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٣.
(٨) الجامع للشرائع: في مالا يدخله الشرط ص ٢٥٧.
(٩) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ١٣.
(١٠) المبسوط: في العقود الّتي يدخلها الخيار ج ٢ ص ٧٩.
(١١) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٤.
(١٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٠.
(١٣) مختلف الشيعة: في خيار الشرط ج ٥ ص ٧٢.
(١٤) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩٤.
(١٥) إيضاح الفوائد: في خيار الشرط ج ١ ص ٤٨٤.
(١٦) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٢.

قلت: وهو ـ أي الثبوت ـ ظاهر الأكثر كالمفيد والمرتضى والديلمي والطوسي والقاضي والحلبي فيما حكي[١] حيث أطلقوا ثبوته في البيع من دون تفصيل بين الصرف وغيره. وأظهر من ذلك ما في «الشرائع[٢] والإرشاد[٣] والدروس[٤] وتعليق الإرشاد[٥] ومجمع البرهان[٦] والكفاية[٧]» حيث قالوا: إنّه يثبت في كلّ عقد سوى النكاح والوقف والإيلاء والطلاق والعتق إلّا أن تقول: هذا في كلامهم مساق لمقامٍ آخر، فلا تعويل على الإطلاق.

وقد صرّح بثبوته فيه في «الإيضاح[٨] وغاية المرام[٩]» وقوّاه المحقّق الثاني[١٠] وحسّنه الشهيد الثاني[١١]، وكاد يكون صريح «المختلف[١٢]»، وفي «الدروس[١٣]» أنّا لم نعلم وجه المنع مع صحيح ابن سنان[١٤] «المؤمنون عند شروطهم».

قلت: هذا الصحيح مشهور بين الفقهاء والمحدّثين في أبواب الفقه، وقد رواه الأقدمون من فقهاء أصحاب الأئمّة عليهم السلام، ولا رادّ له ولا معارض يعتدّ به بحيث

(١) الحاكي لهذا القول هو الطباطبائي في المصابيح ص ٢٥٠ س ٢، وليس هذا القول ظاهرهم بل قد صرّح جميع هؤلاء بما حكاه عنهم، فراجع المقنعة والانتصار والمراسم والوسيلة والمهذّب والكافي في الفقه.

(٢) شرائع الإسلام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٣.

(٣) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٥.

(٤ و١٣) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٨.

(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٩٧.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٤١١.

(٧) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٦٥.

(٨) إيضاح الفوائد: في خيار الشرط ج ١ ص ٤٨٤.

(٩) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٥.

(١٠) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٢٩٤.

(١١) مسالك الأفهام: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢١٢.

(١٢) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٢.

(١٤) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٣.

يخصّصه في المقام، لأنّك قد عرفت حال الإجماع المدّعى، وأنّ مَن تقدّم على مدّعيه أو عاصره ظاهره خلافه، وأمّا التعليل ـ وقد سمعته ـ فعليلٌ جدّاً لأنّه يجوز أن يقبضه في المجلس ويشترط الخيار، مع أنّه منقوض بالسلم.

ويبقى الكلام في دعوى الشهيد الثاني إطباق المتأخّرين على منع الإجماع وإثبات الخيار، فإنّه قد يتأمّل فيها، وأنت قد عرفت مَن ظهر منه ثبوته من المتأخّرين ومَن صرّح به ومَن استشكل.

والّذي يتحصّل من كلامهم أنّ هذا الخيار يعمّ كلّ بيع لا يستعقب العتق، للأصل وعموم الكتاب والسنّة، فيثبت في السلم كما في «المبسوط[1] والخلاف[2] والغنية[3] والسرائر[4] والتحرير[5] والتذكرة[6]» في المقام وغيرها، وقد عرفت العبارات المشتملة على العموم أو الإطلاق، وتزيد هنا عبارة «جامع الشرائع[7]» قال: ويدخل خيار الشرط في العقود إلّا الصرف والنكاح والوقف. والحاصل: أنّي لم أجد فيه خلافاً لا في المسلم ولا المسلم فيه إلّا من المصنّف في «التذكرة[8]» فنفى دخول خيار الشرط في المسلم في بحث خيار المجلس ورجع عنه هنا كما عرفت.

وقد قضى المقام أن نتعرّض لسائر العقود والإيقاعات وإن كان المصنّف سيشير إلى ذلك في المطلب الثاني في الأحكام[9]، فنقول: العقود إمّا لازمة أو

---

(١) المبسوط: في العقود التي يدخلها الخيار ج ٢ ص ٧٩.
(٢) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ١٢ مسألة ٩.
(٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٠.
(٤) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٤.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ح ٢ ص ٢٩٣.
(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٦٣، وفي أحكام الخيار ص ١٠٨.
(٧) الجامع للشرائع: في ما يدخل فيه الخيار ص ٢٥٧.
(٨) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ١٣.
(٩) سيأتي في ص ٢٨١ ـ ٢٨٦.

جائزة أو تقع على نحوين أو مختلفٌ فيها، ويأتي بيان الحال فيها.

وأمّا الإيقاعات فلا يجري خيار الشرط وغيره في شيءٍ منها، لابتناء الإيقاع على النفوذ بمجرّد الصيغة، والخيار ينافي ذلك، ولأنّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبّه (نبه ـ خ ل) عليه جملة من الأخبار[١]، والإيقاع إنّما يقوم بواحد. فلا يختصّ المنع بالطلاق والعتق والإبراء كما توهمه بعض العبارات. ويرشد إلى ذلك أنّه في «السرائر[٢]» احتجّ على منع جريانه في الطلاق بخروجه عن العقود، ومقتضاه ما ذكرناه من اطّراد المنع في سائر الإيقاعات وعدم اختصاصه بالثلاثة. وقد حكى في «المبسوط[٣]» الإجماع على المنع في الطلاق والعتق. وفي «المسالك[٤]» الإجماع على المنع في العتق والإبراء. وفي «السرائر[٥]» نفى الخلاف عن عدم جريانه في العتق والطلاق.

إذا عرف هذا فينبغي أن نعود إلى العقود، فنقول: أمّا النكاح فلا يجري فيه خيار أصلاً إجماعاً كما في «الخلاف[٦] والمبسوط[٧] والسرائر[٨] وجامع المقاصد[٩] والمسالك[١٠]» لمشاكلته العبادة، وابتنائه على الاحتياط التامّ، وسبق التروّي فيه على العقد، وتوقّف رفعه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره.

ولا يجري أيضاً في الوقف إجماعاً كما في «المسالك[١١]» وقد نصّ عليه

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٣ و٦ و٧ من أبواب الخيار ج ١٢ ص ٣٤٨ و٣٥٢ و٣٥٤.

(٢) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٦.

(٣) المبسوط: في الخيار ج ٢ ص ٨١.

(٤ و١٠ و١١) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٢.

(٥) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٦.

(٦) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ١٦ مسألة ١٧.

(٧) المبسوط: في الخيار ج ٢ ص ٨١.

(٨) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٦.

(٩) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٣.

الشيخ[١] وابن إدريس[٢] والمحقّق[٣] وابن عمّه يحيى بن سعيد[٤] والمصنّف[٥] والشهيدان[٦] والكركي[٧] والصيمري[٨]. وعبارة «السرائر والدروس» صريحتان بوجود الخلاف فيه، ولم نجده، قال في «السرائر»: على الصحيح من المذاهب. والوجه فيه اشتراط القربة فيه وأنّه فكّ ملك لا إلى عوض فلا يقبل الشرط كالعتق.

وأمّا ما عداهما من العقود اللازمة ـ كالإجارة ولو في الذمّة والمزارعة والمساقاة والكفالة والحوالة ـ فلا أجد خلافاً في جريان خيار الشرط فيها. واستظهر المولى الأردبيلي من التذكرة الإجماع على دخول خيار الشرط في كلّ معاوضة، حيث إنّه اقتصر فيها على نسبة الخلاف إلى الجمهور، قال: وعموم أدلّة العقود والإيفاء بها وبالشروط دليلٌ واضح على الكلّ حتّى يوجد المانع من إجماعٍ أو نحوه، وقد استدلّ على بعض المستثنيات ببعض المناسبات وليس بتامّ، والعمدة الإجماع إن كان[٩]، انتهى.

قلت: والأمر كما ذكر، ولنُشر إلى ما استثني ممّا لم يقم عليه دليل صالح، فمنها الضمان فمنع جريانه فيه في «التذكرة[١٠] والكتاب[١١]» في باب الضمان، فيكون

---

(١) المبسوط: في الخيار ج ٢ ص ٨١.
(٢) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٥.
(٣) شرائع الإسلام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٣.
(٤) الجامع للشرائع: في ما يدخل فيه الخيار ص ٢٥٧.
(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٦٦.
(٦) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٦٨، ومسالك الأفهام: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢١٢.
(٧) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٣.
(٨) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٥.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٤١١.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في الضمان ج ٢ ص ٨٦ س ١.
(١١) قواعد الأحكام: في الضمان ج ٢ ص ١٥٥.

منع منه في أحد قوليه، وأجازه في «التذكرة[1] والتحرير[2]» في باب البيع. ووافقه على ذلك المحقّق الثاني[3] في باب الضمان. وفصّل فيه في «المبسوط[4]» تفصيلاً طويلاً يظهر منه أنّه لا يدخله خيار الشرط. ونفاه الشيخ في الصلح مطلقاً في «الخلاف[5] والمبسوط[6]». وفي «التحرير[7] وجامع المقاصد[8]» أنّه لايجري في الصلح فيما يفيد الإبراء. وفي «غاية المرام» أنّه لايجري في الصلح عن المجهول والدعوى الغير الثابتة بالإقرار[9]. والأصل في الجميع الصحّة، لعموم المقتضي، وهذه الأقوال كأنّها شاذّة. وفي «المهذّب البارع[10]» الإجماع على جريانه في الصلح ذكره في باب الصلح.

وأمّا العقود الجائزة فقضية الدليل المذكور جوازه فيها جميعها، والتأثير غير ملتزم في الشروط، فإنّ منها ما هو مؤكّد لمقتضى العقد، وقد نسب[11] إلى الأكثر جوازه فيها. وبه قال الشيخ في «المبسوط[12]» وابن إدريس[13] والقاضي فيما حكي[14] في الوكالة والجعالة والقراض والوديعة والعارية. واستندوا في ذلك إلى

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٦٤.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٣.
(٣) جامع المقاصد: في الضمان ج ٥ ص ٣٠٩.
(٤ و٦) المبسوط: في الخيار ج ٢ ص ٨٠.
(٥) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ١٢ مسألة ١٠.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٣.
(٨) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٣٠٤.
(٩) غاية المرام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٤٤.
(١٠) المهذّب البارع: في الصلح ج ٢ ص ٥٣٨.
(١١) لم نعثر على ناسبه فيما بأيدينا من المصادر، فراجع.
(١٢) المبسوط: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٨٢.
(١٣) السرائر: في العقود التي يدخلها الخيار ج ٢ ص ٢٤٦.
(١٤) الحاكي عنه هو العلّامة في مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٢ ـ ٧٣.

جواز هذه العقود، وهو يقتضي جريانه في كلّ عقدٍ جائز.

وفي «الغنية» لا مانع من دخول خيار الشرط فيما ليسَ ببيع[١]. وقد يقتضي جريانه في كلّ عقد عموم عبارة «الشرائع والكتاب والإرشاد والدروس وتعليق الإرشاد ومجمع البرهان والكفاية» حيث قيل فيها: ويثبت في كلّ عقد ... إلى آخره كما سمعت[٢] ذلك آنفاً، إلّا أن تنزّل على اللازم ويدّعى تبادره. ويرشد إلى ذلك أنّه في «التحرير» منع من جريانه في الجائزة كما ستعرف، ثمّ قال بعد ذلك: فظهر أنّ خيار الشرط يدخل في كلّ عقدٍ سوى النكاح والوقف والإبراء والطلاق والعتق.

ومنع من جريانه في الجائزة في «المختلف[٣] والتحرير[٤] وجامع المقاصد[٥] وغاية المرام[٦] والمسالك[٧]» ونفى عنه البأس في «التذكرة[٨]» بعد أن نسبه إلى بعض العامّة، لعدم تأثير الشرط في الجائز، وقد علمت أنّ التأثير غير ملتزم في الشروط، فإن أُريد به الشرط المؤثّر هنا عاد النزاع لفظياً، لكنّ قضيّة الاستدلال على عدم جريان خيار المجلس في العقود الجائزة قد تعطي عدم جريان هذا الخيار أيضاً فيها، فتذكّر وتدبّر.

وممّا ذكر يُعلم حال الشرط فيما اختلف في جوازه ولزومه كالسبق والرماية فيبتنى على الخلاف في الشرط والعقد.

وأمّا ما يقع جائزاً ولازماً كالهبة، ففي الأوّل يبنى على الخلاف في الشرط، وفي الثاني ـ أعني القسم اللازم منها ـ فالشرط جائز فيه على القولين.

---

(١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٠.
(٢) تقدّم في ص ٢١٦.
(٣) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٣.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٤.
(٥) جامع المقاصد: في خيار الشرط ج ٤ ص ٣٠٤.
(٦) غاية المرام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٤٥.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١١ ـ ٢١٢.
(٨) تذكرة الفقهاء: في خيار الشرط ج ١١ ص ٦٤ ـ ٦٥.

الرابع: المغبون، يثبت له الخيار بشرطين: عدم العلم بالقيمة وقت العقد، والزيادة أو النقيصة الفاحشة الّتي لا يتغابن بمثلها وقت العقد، فيتخيّر المغبون خاصّة في الفسخ والإمضاء بما وقع عليه العقد.

وأمّا ما يلزم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن فالشرط جارٍ فيه في الرهن من قِبل الراهن، لمكان لزومه، ويبنىٰ الحال فيه من قِبل المرتهن على الخلاف في الشرط. وظاهر «المبسوط[1]» أنّه لا يدخله. واستشكل في «التحرير[2] وغاية المرام[3]» في الأوّل، لأنّ الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق. وفيه: أنّ الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فلا منافاة، وقد اعتمده الصيمري بعد ما استشكل فيه.

وليُعلم أنّ الأصحاب في المقام تسامحوا في إطلاق العقد على الإيقاع ممّا يحتاج في ترتّب الأثر الشرعي على لفظه حيث يقولون: يثبت في كلّ عقد، ويستثنون الطلاق ونحوه.

[في خيار الغبن]

قوله: ﴿الرابع: المغبون يثبت له الخيار بشرطين: عدم العلم بالقيمة وقت العقد، والزيادة أو النقيصة الفاحشة الّتي لا يتغابن بمثلها﴾ المشهور بين الأصحاب ثبوت خيار الغبن كما في «المهذّب البارع[4] وغاية المرام[5]

---

(١) المبسوط: في العقود التي يدخلها الخيار ج ٢ ص ٧٩.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٣.
(٣) غاية المرام: في خيار الشرط ج ٢ ص ٤٤.
(٤) المهذّب البارع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧٤.
(٥) غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٦.

والروضة[١]» وخصوصاً المتأخّرين كما في «المسالك[٢] والكفاية[٣]» بل كاد يكون إجماعاً بين المتأخّرين كما في «إيضاح النافع» وعليه المتأخّرون كما في «التنقيح[٤]» والشيخ وأتباعه كما في «الدروس[٥]» وعلماؤنا كما في «التذكرة[٦]» وإجماع الطائفة كما في «الغنية[٧]».

وبه صرّح في «المبسوط[٨] والخلاف[٩] والوسيلة[١٠] والغنية[١١] والسرائر[١٢] والشرائع[١٣] والنافع[١٤] والتحرير[١٥] والتذكرة[١٦] والإرشاد[١٧] والتبصرة[١٨] والدروس[١٩] واللمعة[٢٠] والحواشي المنسوبة إلى الشهيد[٢١] والتنقيح[٢٢] وغاية

---

(١) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٣.
(٢) مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٣.
(٣) كفاية الأحكام: في الخيار ج ١ ص ٤٦٥.
(٤) التنقيح الرائع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٤٧.
(٥) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٧٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٦٨.
(٧ و١١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٤.
(٨) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٧.
(٩) الخلاف: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤١ مسألة ٦٠.
(١٠) الوسيلة: في الخيار ص ٢٢٧.
(١٢) السرائر: في الخيار ج ٢ ص ٢٤٩.
(١٣) شرائع الإسلام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٢٢.
(١٤) المختصر النافع: في خيار الغبن ص ١٢١.
(١٥) تحرير الأحكام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٢٨٨.
(١٦) تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٦٨.
(١٧) إرشاد الأذهان: في خيار الغبن ج ١ ص ٣٧٤.
(١٨) تبصرة المتعلّمين: في الخيار ص ٩٠.
(١٩) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٧٥.
(٢٠) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٨.
(٢١) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.
(٢٢) التنقيح الرائع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٤٧.

المرام[1] وجامع المقاصد[2] وتعليق الإرشاد[3] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[4] والروضة[5] ومجمع البرهان[6]» وبه صرّح يحيى بن سعيد في «جامع الشرائع[7]» في مسألة تلقّي الركب، وكذا المصنّف في «نهاية الإحكام[8]» إن قلنا: إنّ المسألتين من سنخ واحد كما صرّح به بعضهم[9].

وينبغي أن يكون مذهب القاضي[10] لأنّه من أعاظم أتباع الشيخ، وقد نسبه الشهيد[11] إلى الأتباع، ولم يحضرني من كتبه إلّا «الجواهر».

وهو ظاهر باقي المتأخّرين[12] من شارحين ومحشّين. وإن كانت مسألة التلقّي من سنخ هذه المسألة كان جميع المتأخّرين مصرّحين به إلّا من شذّ. وقد أسبغنا الكلام[13] فيها بما لا مزيد عليه.

وكم من حكمٍ معروفٍ مشهورٍ خلت عنه المقنعة والانتصار والمراسم، فعدم ذكر هؤلاء الثلاثة له مع تركهم لكثير من الأحكام لا يورث ريبة فيه. وأمّا الهداية

(١) غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٦ و٤٥.
(٢) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٤.
(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٩٣.
(٤) مسالك الأفهام: في الخيار ج ٣ ص ٢٠٣.
(٥) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٣.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤٠٣.
(٧) الجامع للشرائع: في حرمة تلقّي الركبان ص ٢٥٧.
(٨) نهاية الإحكام: في البيع في التلقّي ج ٢ ص ٥١٧.
(٩) كالعلّامة في تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٦٩.
(١٠) المهذّب: في خيار الغبن ج ١ ص ٣٦١.
(١١) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٥٨.
(١٢) كرياض المسائل: في خيار الغبن ج ٨ ص ١٩٠، وإيضاح الفوائد: في خيار الغبن ج ١ ص ٤٨٤، وفوائد القواعد: في خيار الغبن ص ٦١٣ و٦١٤، وكشف الرموز: في الخيارات ج ١ ص ٤٥٨، وغاية المراد: في خيار الغبن ج ٢ ص ٩٩.
(١٣) تقدّم في ج ٢ ص ٣٣٣ ـ ٣٤٨.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

والمقنع فقد خلا عنهما أكثر الأحكام، وأبو عليّ لم يزل موافقاً للعامّة. وقد نقل في «الخلاف[١]» مخالفة أبي حنيفة والشافعي ومالك وأبي يوسف لنا في هذا الفرع، وسكت عن باقي علمائهم، على أنّ الشهيد[٢] إنّما نسب الخلاف إلى ظاهر أبي عليّ وأمّا المحقّق فما كنّا لنلتفت إلى ما ينقل عنه في الدروس[٣] مع ما نشاهده منه.

فقد ظهر أنّ قول الشهيدين[٤] ومَن تأخّر عنهما[٥] «إنّ أكثر القدماء لم يذكروه» كأنّه لم يصادف محزّه كما عرفت، ولا وجه أصلاً لاستظهار صاحب «الكفاية[٦]» عدم ثبوت الإجماع، وقوله «للتأمّل فيه مجال» وقد تبعه على ذلك صاحب «الحدائق[٧]».

هذا كلّه مضافاً إلى نفي الضرر والضرار[٨]، وأخبار[٩] التلقّي الواردة في أنّ الركبان إذا قدموا للسوق تخيّروا والنهي عن شراء وما يتلقّى وأكله، فليرجع إليها وليتأمّل فيها، والنهي[١٠] عن أكل مال الغير إلّا عن تراضٍ، وما رواه إسحاق بن عمّار[١١] من أنّ «غبن المسترسل حرام» وفي خبر آخر رواه ميسرة[١٢] عن مولانا الصادق عليه السلام: «غبن المؤمن حرام» وفي آخر[١٣]: «لا يغبن المسترسل فإنّ غبنه لا

---

(١) الخلاف: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤١ ـ ٤٢ مسألة ٦٠.
(٢ و٣) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٧٥.
(٤) المصدر السابق، ومسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٣.
(٥) منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٤٧، والبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار الغبن ج ١٩ ص ٤٠، وأبو العباس في المهذّب البارع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧٤.
(٦) كفاية الأحكام: في خيار الغبن ج ١ ص ٤٦٦.
(٧) الحدائق الناضرة: في الخيار في خيار الغبن ج ١٩ ص ٤٠ ـ ٤١.
(٨) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الخيار ح ٣ و٤ و٥ ج ١٢ ص ٣٦٤.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب آداب التجارة ج ١٢ ص ٣٢٦.
(١٠) النساء: ٢٩.
(١١ و١٢) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الخيار ح ١ و٢ ج ١٢ ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤.
(١٣) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب آداب التجارة ح ٧ ج ١٢ ص ٢٨٥.

يحلّ» وروى في «مجمع البحرين[١]» أنّ غبن المسترسل سحت، وقال فيه: إنّ الاسترسال الاستيناس والطمأنينة إلى الإنسان والثقة فيما يحدثه. وقصور المتن والدلالة يجبر بالإجماع. وهو العمدة في المسألة.

وهل يعمّ سائر المعاوضات المالية؟ الّذي صرّح به في «شرح الإرشاد[٢]» لفخر الإسلام و«التنقيح[٣] وإيضاح النافع» أنّه يعمّ. وهو ظاهر إجارة «جامع المقاصد[٤]». وقد يشمّ ذلك من إطلاق قوله في «التذكرة»: الغبن سبب ثبوت الخيار للمغبون عند علمائنا، لقوله عليه‌السلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» ولقوله تعالى: ﴿إلاّ أن تكونَ تجارةً عَن تراضٍ منكم﴾[٥] إن لم نقل إنّ المقام يخصّص هذا الإطلاق. وفي إجارة «جامع المقاصد[٦]» أنّه يجري في الإجارة مستنداً إلى أنّه من توابع المعاوضات.

وينبغي ملاحظة الدليل، فإن كان هو الإجماع لم يعمّ، وإلاّ عمّ للعموم، ولعلّ الأشبه العموم. وفي صلح «المهذّب البارع[٧] والمقتصر[٨]» أنّه لا يثبت في الصلح خيار الغبن. ولنا هناك تفصيل جيّد.

والشرطان المذكوران صرّح بهما الشهيدان[٩] وغيرهما[١٠]. وهما مستفادان قطعاً

(١) مجمع البحرين: ج ٥ ص ٣٨٣ مادة «رسل».
(٢) حاشية الإرشاد للنيلي: في الخيار ص ٥٠ س ٩ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٣) التنقيح الرائع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٤٧.
(٤) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٨٦.
(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٦٨.
(٦) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٨٦.
(٧) المهذّب البارع: في الصلح ج ٢ ص ٥٣٨.
(٨) المقتصر: في الصلح ص ١٩٨.
(٩) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٧٥، ومسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٣.
(١٠) كالعلّامة في تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٦٩، والحدائق الناضرة: في خيار الغبن ج ١٩ ص ٤١.

من كلام مَن لم ينصّ عليهما بالخصوص «كالمبسوط[١] والخلاف[٢] والوسيلة[٣] والغنية[٤] والسرائر[٥] والشرائع[٦]» وغيرها[٧]، وقد فهم منهم ذلك صاحب «المسالك[٨]» وغيره[٩]. قال في «المبسوط[١٠]»: إذا اشترى شيئاً فبان له الغبن فيه، فإن كان من أهل الخبرة لم يكن له ردّه، وإن لم يكن من أهل الخبرة نظر، فإن كان مثله لم تجر العادة بمثله فسخ العقد إن شاء، وان كان جرت العادة لم يكن له الخيار. وأوجزها عبارة «الإرشاد[١١]».

والحاصل: أنّ ذلك ممّا لاريب فيه، ثمّ إنّه قد صرّح جماعة منهم أبو العبّاس[١٢] والصيمري[١٣] أنّ حقيقة الغبن نقص أحد العوضين عن العوض المسمّى في العقد نقصاً لا يتسامح بمثله عادةً مع جهل مَن صار إليه الناقص. وقد نقل المصنّف في «التذكرة[١٤]» والشهيد الثاني في «المسالك[١٥]» الإجماع على أنّه لاغبن لو عرف المغبون القيمة، ثمّ زاد: أو نقص مع علمه. وزاد في «المسالك» الإجماع على أنّه لا غبن ولا خيار لو تجدّدت الزيادة أو النقيصة بعد العقد. وهذا معنى الشرط الأوّل وهو جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد، وإليه أشار المصنّف

(١ و١٠) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٧.
(٢) الخلاف: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤١ مسألة ٦٠.
(٣) الوسيلة: في أحكام البيع ص ٢٣٧.
(٤) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٤.
(٥) السرائر: في حكم المبيع ج ٢ ص ٢٤٩.
(٦) شرائع الإسلام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٢٢.
(٧) كالمهذّب: في خيار الغبن ج ١ ص ٣٦١.
(٨ و١٥) مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٣.
(٩) كما في رياض المسائل: في خيار الغبن ج ٨ ص ١٩٠.
(١١) إرشاد الأذهان: في خيار الغبن ج ١ ص ٣٧٤.
(١٢) المهذّب البارع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧٦.
(١٣) غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٦.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٦٩.

بقوله: عدم العلم بالقيمة وقت العقد.

ولا فرق في الجهل بها بين مَن يمكنه معرفتها ولو بالتوقيف أو بالتروّي وغيره، فلو استندت إلى عجالته لم يسقط خياره كما نصّ عليه في «التحرير[1]».

وتثبت جهالته باعتراف الغابن وبالبيّنة إن أمكن، ولا تثبت بقوله مع يمينه مع عدم إمكانها في حقّه، وفي ثبوتها بذلك مع الإمكان قولان، من استصحاب لزوم العقد، ومن أصل عدم العلم وكونها من الأُمور الخفيّة غالباً فلا يطّلع عليها إلّا من جهته. وقد استظهره في «المسالك[2]» وقوّاه في «الروضة[3]» ونفى عنه البُعد في «جامع المقاصد[4]» ومال إليه في «تعليق الإرشاد[5]».

قلت: وهو الأصحّ، إذ المفروض لأن كان المدّعي المغبون أنّ الخصم لم يصدّقه ولم يكذّبه ولا يقدر على الحلف، فكان قائلاً لا أدري، وقد حرّرنا في محلّه أنّ المدّعي في مثل ذلك يحلف ويثبت مدّعاه.

وأمّا الشرط الثاني فطريق معرفته ظاهر كالوجه في اشتراطه، والرجوع في عدم التسامح به غالباً إلى العادة.

وأمّا أنّه يتخيّر المغبون فقد عبّر به في «الغنية[6] والتذكرة[7] والإرشاد[8] واللمعة[9] والكفاية[10]» وظاهرها شموله لما إذا كان بائعاً أو مشترياً كما صرّح

(١) تحرير الأحكام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٢٨٨.
(٢) مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٤.
(٣) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٤.
(٤) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٤.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار الغبن ص ٣٩٣.
(٦) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٤.
(٧) تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٧٠.
(٨) إرشاد الأذهان: في خيار الغبن ج ١ ص ٣٧٤.
(٩) اللمعة الدمشقية: في خيار الغبن ص ١٢٨.
(١٠) كفاية الأحكام: في خيار الغبن ج ١ ص ٤٦٦.

ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على إشكال،

به في «الوسيلة[١]» والمصنّف والصيمري في «التحرير[٢] وغاية المرام[٣]» والشهيدان في «الدروس[٤] والروضة[٥]» وكأنّه صريح «التنقيح[٦] وإيضاح النافع» وقد فهم ذلك في «الدروس[٧]» من الشيخ وأتباعه، فيكون الاقتصار على ذكر المشتري في «المبسوط[٨] والخلاف[٩] والسرائر[١٠]» لمكان الغلبة. ويرشد إلى ذلك استدلالهم على ذلك بأخبار التلقّي كما في «الغنية[١١]» وغيرها[١٢].

وفي «التذكرة[١٣]» أنّه يثبت للمغبون خاصّة دون الغابن إجماعاً، وكيف كان فلابدّ من ملاحظة مسألة التلقّي في هذه المباحث.

[حكم خيار الغبن لو دفع التفاوت]

قوله: ﴿ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على إشكال﴾ ونحو ذلك

---

(١) الوسيلة: في أحكام البيع ص ٢٣٧.
(٢) تحرير الأحكام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٢٨٨.
(٣) غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٦٠.
(٤) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٧٥.
(٥) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤.
(٦) التنقيح الرائع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٤٨.
(٧) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٧٥.
(٨) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٧.
(٩) الخلاف: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤١ مسألة ٦٠.
(١٠) السرائر: في حكم المبيع ج ٢ ص ٢٤٩.
(١١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٤.
(١٢) كمسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٣.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٧٠.

ما في «التذكرة[١] وحواشي الشهيد[٢] والمفاتيح[٣]» من عدم الترجيح. ورجّح بقاء الخيار في «الدروس[٤] والمهذّب البارع[٥] وغاية المرام[٦] وجامع المقاصد[٧] وتعليق الإرشاد[٨] والمسالك[٩] والروضة[١٠] ومجمع البرهان[١١]». وهو ظاهر الباقين[١٢] استناداً إلى الاستصحاب بناءً على أنّ الأصل في إثبات هذا الخيار الإجماع، وثبوته به يقتضي انسحابه في محلّ الخلاف بالاستصحاب، ولا ينافيه وقوع الخلاف فيه في محلّ الفرض، على أنّه لاخلاف، وإنّما هو (هناك ـ خ ل) إشكال: نعم لو كان الاستناد في الإثبات إلى أدلّة نفي الضرر خاصّة صحّ القول بسقوطه، لدوران الحكم معه حيثما دار، فيندفع بالبذل.

وقد لا يصحّ القول بسقوطه وإن كان المستند دليل الضرر كما في «الروضة[١٣]» للاستصحاب، لأنّ (ولأنّ ـ خ ل) ذلك لا يخرج المعاوضة المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه، لأنّه هبة مستقلّة ومن قبيل هبة الغابن لا يسقط خياره، فليتأمّل. ثمّ إنّ انتفاء الضرر لا ينحصر في بذل التفاوت، بل يمكن بالردّ

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٧١.
(٢) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.
(٣) مفاتيح الشرائع: في خيار الغبن ج ٣ ص ٧٤.
(٤) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٧٥.
(٥) المهذّب البارع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧٨.
(٦) غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٨.
(٧) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.
(٨) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار الغبن ص ٣٩٣.
(٩) مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨.
(١٠ و١٣) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٤.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الغبن ج ٨ ص ٤٠٤.
(١٢) منهم السيّدعليّ في رياض المسائل: في خيار الغبن ج ٨ ص ١٩١، والبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار الغبن ج ١٩ ص ٤٢، والسيّد عميدالدين في كنزالفوائد: في المتاجر في خيار الغبن ج ١ ص ٤٤٩.

أيضاً، فدعوى تعيّنه تحكّم، فتأمّل أيضاً.

وقد وجّه جماعة[١] سقوطه بأنّ الأصل اللزوم، فيقتصر فيما خالفه على المتيقّن المجمع عليه والمتحقّق به الضرر، وحيث يبذل التفاوت فلا ضرر ولا إجماع. وفيه ما عرفت.

وكذلك الحال لو بذل الزبون بدل المغبون فيه كما في «الدروس[٢] وغاية المرام[٣]».

والظاهر منهم أن ليس في تصوير هذه المسألة منافاة لفورية الخيار على القول به.

وفي «المسالك[٤] والكفاية[٥]» أنّ العلّامة استشكل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه الإجماع على عدم ثبوت الأرش به، وأنت خبير بأنّه لا منافاة، إذ المنفي بالإجماع أخذه ودفعه على سبيل الاستحقاق، فإنّه حينئذٍ لا يجب على الغابن دفعه ولا يحلّ للمغبون أخذه، لأنّه لا يستحقّه، ومحلّ الإشكال ما إذا دفعه لا على ذلك السبيل بل في مقابلة ترك الفسخ، فهل يجب على المغبون القبول ولا يجوز له الفسخ والخيار أم لا بل ذلك منوطٌ بالتراضي، فيكون معاملة أُخرى؟

هذا وقد سلف[٦] للمصنّف في المرابحة من «التذكرة» فيما إذا ظهر كذب البائع

---

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٤، والصيمري في غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٠، والبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار الغبن ج ١٩ ص ٤٢، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في خيار الغبن ج ٨ ص ١٩١.

(٢) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٧٥.

(٣) لم نعثر في غاية المرام إلّا على أصل المسألة وهو قوله: ولا يسقط الخيار بدفع الغابن التفاوت لثبوته بظهور الغبن فلا يسقط إلّا باختيار المغبون. راجع غاية المرام: ج ٢ ص ٣٨.

(٤) مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٧.

(٥) كفاية الأحكام: في خيار الغبن ج ١ ص ٤٦٦.

(٦) تقدّم في ج ١٣ ص ٨١٠ ـ ٨١١.

ولا يسقط بالتصرّف إلّا أن يخرج عن الملك بالبيع وشبهه أو يمنع مانع من ردّه كاستيلاد الأمة أو عتقها،

في إخباره وقال للمشتري: لا تفسخ فإنّي أحطّ الزيادة أنّه يسقط بذلك خيار المشتري، فليتأمّل.

[فيما يسقط به خيار الغبن]

قوله: ﴿ولايسقط بالتصرّف إلّا أن يخرج عن الملك بالبيع وشبهه أو يمنع مانع من ردّه كاستيلاد الأمة أو عتقها﴾ كما صرّح بجميع ذلك في «الشرائع[1] والتحرير[2] والتذكرة[3] وغاية المراد[4] والمهذّب البارع[5] والتنقيح[6] وغاية المرام[7] وجامع المقاصد[8] وتعليق الإرشاد[9] والروضة[10] والمسالك[11]» ونقله الشهيد[12] في «حواشيه» عن شمس الدين. وفي «الروضة[13] والمفاتيح[14]» أنّه

---

(١) شرائع الإسلام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٢٢.

(٢) تحرير الأحكام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٢٨٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٧١.

(٤) غاية المراد: في خيار الغبن ج ٢ ص ٩٩.

(٥) المهذّب البارع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧٦ و٣٧٧.

(٦) التنقيح الرائع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٤٨.

(٧) غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧.

(٨) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٦.

(٩) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار الغبن ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(١٠) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٥.

(١١) مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(١٢) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(١٣) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٥.

(١٤) مفاتيح الشرائع: في خيار الغبن ج ٣ ص ٧٤.

المشهور. واقتصر في «الإرشاد[١]» على قوله: ولا يسقط بالتصرّف. وفي «اللمعة[٢]» على قوله «إلّا أن يكون المغبون المشتري وقد أخرجه عن ملكه» لكنّه بعد ذلك أشار إلى إلحاق الاستيلاد به، ثمّ تأمّل فيما استثناه للضرر مع الجهل. ويأتي[٣] بيان الحال.

والمراد بالإخراج عن الملك ما كان لازماً كما هو صريح جماعة[٤] وظاهر آخرين[٥]، كما يرشد إليه تعليل «التذكرة[٦]» بعدم التمكّن من الاستدراك وتمثيل الكتاب، كما أنّ المراد بالتصرّف هنا ـ أعني التصرّف المستثنى ـ تصرّف ذي الخيار قطعاً. وقد صرّح الأكثر[٧] بأنّ المراد به المشتري. وستعرف فيما إذا كان البائع ذا خيار وتصرّف في الثمن.

وأمّا تصرّف الآخر غير ذي الخيار فلا يسقط به خيار ذي الخيار مطلقاً كما في «الدروس[٨] وغاية المراد[٩] والمهذّب البارع[١٠] والتنقيح[١١] وغاية

---

(١) إرشاد الأذهان: في خيار الغبن ج ١ ص ٣٧٤.

(٢) الموجود هو تكرار إلحاق الردّ بالاستيلاء قبل قوله المذكور في اللمعة وبعده، والظاهر أنّ الإلحاق الأوّل زائد كما يظهر ذلك بالتأمّل في العبارة، فراجع اللمعة: في خيار الغبن ص ١٢٨، وشرحها الرحلية: ج ١ ص ٣٧٨ والجديدة: ج ٣ ص ٤٦٦.

(٣) سيأتي في الصفحات الآتية.

(٤) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٦، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٧، والصيمري في غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧.

(٥) منهم الشهيد الأوّل في غاية المراد: في الغبن ج ٢ ص ٩٩، والمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الغبن ج ٨ ص ٤٠٤، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في خيار الغبن ج ٨ ص ١٩٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٧١.

(٧) منهم الشيخ الطوسي في المبسوط: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٨٧، والمحقّق في شرائع الإسلام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٢٢، والحلّي في السرائر: في العقود الّتي يدخلها الخيار ج ٢ ص ٢٤٩.

(٨) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٧٥.

(٩) غاية المراد: في خيار الغبن ج ٢ ص ٩٩.

(١٠) المهذّب البارع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧٧.

(١١) التنقيح الرائع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٤٨.

المرام[١] وجامع المقاصد[٢] وتعليق الإرشاد[٣] والروضة[٤] والمسالك[٥]» لعدم الدليل على سقوطه، لأنّ ضرر المغبون لا يسقط اعتباره بتصرّف مَن لا ضرر عليه، فإن كان عتقاً أو استيلاداً فإذا فسخ البائع المغبون لزم المشتري المخرج له عن ملكه المثل أو القيمة كما في «الدروس[٦] والمهذّب البارع[٧] وغاية المرام[٨] وجامع المقاصد[٩] وتعليق الإرشاد[١٠]»، فيكون الإخراج عن الملك ونحوه بمنزلة التلف. واحتمل في «الدروس[١١] ومجمع البرهان[١٢]» أنّ لذي الخيار إبطاله كالشفيع. وفي الأخير: أنّ ذلك مقتضى الخيار. واحتمل فيه الإبطال أيضاً فيما إذا كان التصرّف من ذي الخيار بالمخرج أو المانع فجوّز له فسخه، لحصول الضرر المنفي، وقال: إنّه لم يظهر له الفرق بين المسألتين. وباقي الكتب لم يتعرّض فيها لذكر التصرّف أصلاً.

إذا عرفت هذا فعد إلى بيان الحال في بعض العبارات، فقول المصنّف والشهيد في «الإرشاد[١٣] واللمعة[١٤]»: «ولا يسقط بالتصرّف» ظاهره أنّه سواء كان المتصرّف الغابن أم المغبون، وسواء خرج به عن الملك أم لا، منع من ردّه مانع أم لا، ولم يستثن في «الإرشاد». وفي «اللمعة» استثنى ثمّ تأمّل فيما استثنى ـ كما عرفت ـ ومال إلى

(١ و٨) غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧.

(٢) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٥ و٢٩٦.

(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار الغبن ص ٣٩٤.

(٤) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٥.

(٥) مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٥ و٢٠٧.

(٦ و١١) الدروس الشرعية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٧٥.

(٧) المهذّب البارع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧٧.

(٩) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٥.

(١٠) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار الغبن ص ٣٩٤.

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الغبن ج ٨ ص ٤٠٤.

(١٣) إرشاد الأذهان: في خيار الغبن ج ١ ص ٣٧٤.

(١٤) اللمعة الدمشقية: في خيار الغبن ص ١٢٨.

الإطلاق، كما هو ظاهر «الإرشاد». ووافقه على التأمّل في ذلك جماعة[١] ممّن تأخّر عنه. وقد سمعت ما قاله المقدّس الأردبيلي، لمكان الضرر الواقع على المشتري مع تصرّفه على وجهٍ يمنع من ردّه لو قلنا بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن أو الخيار، والضرر منفيّ بالخبر بل هو مستند خيار الغبن، إذ لا نصّ فيه بخصوصه.

وحينئذٍ فيمكن الفسخ مع تصرّفه كذلك وإلزامه بالقيمة إن كان قيمياً أو المثل إن كان مثلياً جمعاً بين الحقّين: أحدهما الخيار بالنسبة إلى المشتري والآخر عدم الردّ بالنسبة إلى مَن انتقل إليه، كما يثبت ذلك لو كان المتصرّف المشتري والمغبون البائع، فإنّه إذا انفسخ فلم يجد رجع إلى المثل أو القيمة.

واستوجهه في «الروضة» لولا عدم وقوفه على قائل به ـ وقد سمعت إطلاق عبارة «الإرشاد» ـ وقال: نعم لو عاد إلى ملكه بإقالةٍ أو نحوها أو موت ولد جاز له الفسخ إن لم يناف الفوريّة[٢] انتهى. وله فيها تفصيل آخر في مثل هذا ستسمعه[٣] ينافي هذا. وفي «المهذّب البارع[٤]» أنّه ليس له حينئذ ردّه.

ويبقى الكلام فيما إذا كان المغبون البائع وقد تصرّف في الثمن تصرّفاً يمنع من ردّه. قال في «جامع المقاصد[٥]». لا أعلم في ذلك تصريحاً لكنّ في عبارة «التذكرة» ما يقتضي عمومه سقوط الخيار هنا، فإنّه قال: ولا يسقط هذا الخيار بتصرّف المغبون، لأصالة الاستصحاب إلّا أن يخرج عن الملك ببيعٍ أو عتقٍ وشبهه، لعدم التمكّن من استدراكه. هذا لفظه وهو شامل لما قلنا، مع احتمال أن يريد به تصرّف

---

(١) منهم الشهيد الثاني في الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٦ و٢٩٧.

(٢) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٦.

(٣) سيأتي بيان هذا التفصيل بكلّه وموارد ضعفه في ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

(٤) المهذّب البارع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧٦.

(٥) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٦.

المشتري خاصّة إذا كان هو المغبون، لكنّ ما استدلّ به بعينه قائمٌ فيما ذكرناه.

قلت: وأبو العبّاس والصيمري لم يتعرّضا له مع تعرّضهما لشقوق كثيرة قليلة الفائدة، وفيها ما هو مخالف لظاهر الأصحاب كما ستعرف[١]. وفي «الروضة[٢]» حكم بسقوط خياره وقوّاه في «المسالك[٣]»، والأقوى خلاف ذلك عملاً بالاستصحاب إلّا أن يثبت المخرج عنه.

واعلم أنّ جماعة تعرّضوا لأقسام المسألة كأبي العبّاس[٤] والصيمري[٥] والكركي[٦] والشهيد الثاني[٧]. قال الصيمري[٨]: لأنّها من المسائل الجليلة الّتي تفتقر إلى كشفٍ وإيضاح. وفي «الروضة[٩]» أنّها ممّا تعمّ بها البلوى وحكمها غير مستوفٍ في كلامهم، وقد ظنّ أنّه استوفى أقسامها ونقّح كلامها (أحكامها ـ خ ل) بأوجز عبارة وأحسن إشارة، وليس كذلك فإنّ جملةً من أقسامها لم يتعرّض لها، وبعض من أحكامها لم ينقّحه، وبعض لم يذكره ونحن نتعرّض لها على ما يقتضيه المقام، ونبيّن الحال في كلام الروضة والمهذّب البارع وغاية المرام.

فنقول: إنّه في الروضة لم يفرض الغبن في الثمن في جملة أقسام المسألة ولا في تفصيل الأحكام كما ستسمع[١٠]، وإن كان أشار إليه في أوّل المسألة، لأنّ كلامه برمّته لا يدلّ على أزيد من الغبن في المبيع وأحكامه، لأنّه بيّن حكم غبن البائع أو

---

(١) سيأتي التعرّض لكلامه في الصفحة الآتية.

(٢) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٧١.

(٣) مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٧.

(٤) المهذّب البارع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧٦ ـ ٣٧٨.

(٥ و٨) غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٦) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦.

(٧) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٦.

(٩) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٧٣.

(١٠) سيأتي كلامه في ص ٢٣٨.

المشتري في المبيع مع تصرّف المشتري فيه أو تصرّف البائع في الثمن أو هما فيهما، والحال أنّ الغبن قد يكون في الثمن أيضاً، وهو ما قرن بالباء، ودليل الخيار المذكور عنده يشمله إلّا أن تقول: إنّ الغبن في الثمن تابع للغبن في المبيع.

وأنت خبير بأنّه يتصوّر غبنهما فيهما، كما إذا وقع البيع على ثوبٍ بفرس وظنّا المساواة في القيمة، ثمّ اعتقد كلّ منهما أنّ ما في يده أنقص ممّا في يد الآخر بكثير، ولم يوجد المقوّم ليرجع فيهما إليه، فتحالفا، فثبت الغبن لكلٍّ منهما، وتظهر الفائدة على المشهور فيما لو أخرجاهما عن ملكهما.

وحينئذٍ يتصوّر غبنهما في أحدهما كما لو باع ما ظنّاه أنّه يعدل مائة بمائة، ثمّ اعتقد البائع أنّ قيمته مائتان والمشتري أنّها خمسون، وتحالفا لعدم المقوّم إذا لم يتّفقا على الفسخ.

وأمّا تصوير كونهما مغبونَين في الثمن والمبيع ـ بما إذا وقع البيع على ثوبٍ بفرس، فظنّ كلّ منهما أنّ قيمة ماله مائة ومال صاحبه أزيد، ثمّ ظهر أنّ قيمة كلّ منهما مائتان، فيثبت الخيار، لمكان الجهالة واختلاف الأغراض ـ فممّا لا وجه له، لأنّ مطلق الجهالة لا يوجب الخيار، بل إذا ظهر بعد العلم التفاوت الموجب للضرر. وشرط الجهالة إنّما هو لسدّ احتمال المواطأة في المحاباة، وهنا ليس الحال كذلك، لانتفاء الضرر. ولو كان تأثير مطلق الجهالة أو اختلاف الأغراض مؤثّراً لأثّر في فساد العقد من رأس لا في الخيار الّذي فائدته جبر الضرر.

ثمّ إنّه في «الروضة» وأبا العبّاس في «المهذّب» لم يبيّنا الحال فيما إذا أتلف المشتري العين أو تلفت من نفسها، فإنّ بين التلفين فرقاً كما ستسمع[1]. والصيمري[2] لم يفرّق بينهما فيما جعله ضابطاً. وقد يظهر ذلك من مطاوي

---

(١) سيأتي في الصفحات الآتية.

(٢) غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٨.

«الروضة» في أثناء كلامٍ له جاء بالتبع كما ستسمع[١].

إذا عرفت هذا فعد إلى أقسام المسألة، فنقول: أقسام التصرّف ثمانية عشر: لأنّه إمّا أن يكون مانعاً من الردّ كالاستيلاد، أو ناقلاً للعين بعد اللزوم أو قبله كزمن الخيار، أو وارداً على المنفعة لازماً كالإجارة أو جائزاً كالسكنى، أو يوجب تغيّر العين بالزيادة عينية كغرس الأرض أو حكميّة كقصارة الثوب أو هما يعني المشوبة كصبغ الثوب، أو بالنقصان عيناً أو عيباً أو هما، أو بالامتزاج المقتضي للشركة كخلطه بالأجود أو المثل أو الأردأ، أو بما لا يقتضي الشركة، أو بغير الزيادة والنقصان كنصب الفصّ في الخاتم، أو بهما معاً على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل صابوناً، أولا يوجب شيئاً من ذلك كالركوب، فهذه ثمانية عشر قسماً. وفي الأوّلين منها ـ أعني الخروج عن الملك والمنع من الردّ ـ إمّا أن يزول المانع من الردّ قبل بطلان الخيار أو بعده أو لا يزول، ومضروب الإثنين في الثلاثة ستّة، فالمجموع يصير اثنين وعشرين، لأنّه يسقط الاثنان المضروبان، لأنّهما عدّا في الثمانية عشر.

ثمّ المتصرّف فيه إمّا أن يكون المبيع أو ثمنه أو هما، ومضروب المجتمع في الثلاثة يرتقي إلى ستّة وستّين.

ثمّ المغبون إمّا البائع أو المشتري أو هما، ومضروب هذه الثلاثة في الستّة والستّين مائة وثمانية وتسعون.

هذا تفصيل جميع الأقسام الّتي في «الروضة» وقد أجملها. وأمّا إذا اعتبرنا الإتلاف والتلف زادت الأقسام، وقال: إنّها تزيد على مائتين.

ثمّ قال: وجملة الكلام في حكمها أنّ المغبون إن كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرّف المشتري مطلقاً، فإن فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغيّر

---

(١) سيأتي كلامه في ذيل الصفحة.

تغيّراً يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردّها أخذها، وإن وجدها متغيّرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فللمشتري أُجرة عمله، ولو زادت قيمة العين بها شاركه في الزيادة بنسبة القيمة، وإن كانت صفة من وجه وعيناً من أُخرى كالصبغ صار شريكاً بنسبته، ولو كانت الزيادة عيناً محضةً كالغرس أخذ المبيع وتخيّر بين قلع الغرس بالأرش وإبقائه بالأُجرة، لأنّه وضع بحقّ. ولو رضي ببقائه بها واختار المشتري قلعه، فالظاهر أنّه لا أرش له، وعليه تسوية الحفر حينئذٍ. ولو كان زرعاً وجب إبقاؤه إلى أوان بلوغه بالأُجرة، وإن وجدها ناقصة أخذها مجّاناً كذلك إن شاء، وإن وجدها ممتزجة بغيرها، فإن كان بمساوٍ أو أردأ صار شريكاً إن شاء، وإن كان بأجود ففي سقوط خياره أو كونه شريكاً بنسبة القيمة أو الرجوع إلى الصلح أوجه.

قلت: يتّجه سقوط خياره بالنسبة إلى العين الممتزجة، لأنّها كالمعدومة لا بالنسبة إلى المثل أو القيمة.

ثمّ قال: ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا تتميّز فكالمعدومة، وإن وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعتق رجع إلى المثل أو القيمة، وكذا لو كان قد استولدها. ثمّ إن استمرّ المانع استمرّ السقوط، وإن زال قبل الحكم بالعوض بأن رجعت إلى ملكه أو مات الولد أخذ العين، مع احتمال العدم، لبطلان حقّه بالخروج فلا يعود. ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه إلى العين وجهان، من بطلان حقّه من العين، وكون العوض للحيلولة وقد زالت. قلت: وقد سمعت[1] ما حكيناه عنه وعن «المهذّب البارع» آنفاً.

ثمّ قال: ولو كان الناقل ممّا يمكن إبطاله في مثله كالبيع بخيارٍ أُلزم بالفسخ وإن امتنع فسخه الحاكم فإن تعذّر فسخه المغبون. قلت: لا حاجة إلى الحاكم بل للمغبون الفسخ سواء امتنع الغابن أم لم يمتنع.

---

(١) تقدّم في ص ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

وقال: وإن وجدها منقولة المنافع جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدّة ويصير ملكه من حينه، وليس له فسخ الإجارة.

قلت: وهل يجب عليه الصبر مجّاناً حتّى تنقضي مدّة الإجارة؟ يحتمل ذلك إلّا أنّ فيه: أنّه ربّما كانت المدّة طويلة جدّاً كمائة سنة فيجري مجرى التلف، فيأخذ منه قيمته حينئذٍ، ويحتمل أنّ له اُجرته من حين فسخه العقد لكنّه خلاف ظاهرهم.

هذا ولا يجوز له تأخير الفسخ حتّى تنقضي المدّة على القول بأنّه للفور مع احتماله، لأنّه تأخيرٌ لعذر. ويجب عليه ردّ العوض عاجلاً من حين الفسخ لا تنقال العين إليه من حينه مع احتمال عدمه، لعدم انتفاعه بالفسخ، فله الانتفاع بالعوض، والأوّل أقوى، لأنّه له أن يعتقه عن الكفّارة لو كان عبداً وأن يستخدمه ليلاً إلى غير ذلك.

وقال: ولو كان النقل جائزاً كالسكنى المطلقة فله الفسخ. هذا كلّه إذا لم يكن تصرّف في الثمن تصرّفاً يمنع من ردّه وإلّا سقط خياره.

قلت: قد عرفت[1] أنّ هذا خلاف الظاهر من الأكثر وخلاف ما يقتضيه الاستصحاب، وأيضاً ينافي استثناء المصنّف من الكلّية الّتي فسّرها هو له حيث قال المصنّف: «وكذا لا يسقط بالتصرّف إلّا أن يكون المغبون المشتري وقد أخرجه عن ملكه» والاحتمال السابق من المصنّف إنّما هو لأجل المستثنى خاصّة. فليلحظ ذلك فإنّه ربّما دقّ حتّى على مثل الفاضل الشارح.

وقال: إن كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرّف البائع في الثمن مطلقاً فيرجع إلى عين الثمن أو مثله أو قيمته. وأمّا تصرّفه فيما غبن فيه فإن لم يكن ناقلاً عن الملك على وجهٍ لازم ولا مانعاً من الردّ ولا منقصاً للعين فله ردّها، وفي الناقل والمانع ما تقدّم.

قلت: أشار إلى نصّ الأكثر على السقوط ونظر[2] «اللمعة».

---

(١) تقدّم في ص ٢٣٨.

(٢) تقدّم في ص ٢٣٣.

ولا يثبت به أرش.

وقال:ولو كان قد زادهافأولى بجوازه، أو نقصهاأو مزجها أو آجرها فوجهان.

قلت: وجه سقوط خياره تعذّر ردّها، لأنّ الناقصة والممتزجة كالمعدومة، والإجارة ناقلة وإن وردت على المنفعة لعدم جواز فسخها، ووجه عدم السقوط ـ وهوظاهر الأكثر ـ بقاءالعين ومنع التعذّر، وغايتهالأرش في الأوّل والتشريك في الثاني والردّ بعدانقضاءالإجارة، وقدعرفت[1] أنّ الأكثر إنّمااستثنوا صورتين لاغير، والمخالف في ذلكأبوالعبّاس والصيمري حيث ذهبإلى أنّ كلّ تصرّف لازم يمنع من الردّ، سواء كان على العين أو المنفعة، إلّا إذا لم يعلم بالغبن إلّا بعد انقضاء الإجارة.

قلت: يبقى الكلام في التلف، والظاهر أنّ الإتلاف كالنقل اللازم، وأمّا التلف من نفسه ففيه وجهان، ويأتي تمام الكلام[2].

وقال: ولو كانت الأرض مغروسة فعليه قلعه من دون أرش إن لم يرض البائع بالأُجرة. وفي خلطه بالأردأ الأرش وبالأجود إن بذل له بنسبته فقد أنصفه، وإلّا فإشكال[3].

قلت: الظاهر أنّ التشريك لا ينافي ردّ العين، لأنّ خلطه كذلك ليس تصرّفاً ناقلاً، ويمكن تشريك البائع بالنسبة أو بالصلح، وهذا أحد وجهي الإشكال، والوجه الثاني أنّ التشريك والصلح بمنزلة العوض مثلاً أو قيمة وخيار المشتري يسقط إذا رجع الأمر إليهما على المشهور، وهو ضعيف كما ترى.

قوله: ﴿ولا يثبت به أرش﴾ إجماعاً كما في «التذكرة[4]» ولم أجد في

---

(١) تقدّم في ص ٢٣٧.

(٢) سيأتي في ص ٢٤٣.

(٣) الروضة البهية: في خيار الغبن ج ٣ ص ٤٦٨ ـ ٤٧٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار الغبن ج ١١ ص ٧١.

ذلك مخالفاً، بل هم بين مصرّح بذلك أو ساكت، بل قد نقل بعضهم [١] حكاية الإجماع المذكور ساكتاً عليه.

وهل هذا الخيار على الفور أم التراخي؟ فيه قولان، الأوّل خيرة أبي العباس [٢] والصيمري [٣] والشهيد الثاني [٤]. وقد أحاله المحقّق الثاني [٥] وصاحب «إيضاح النافع» على مسألة تلقّي الركبان، وقد استوفينا فيها الكلام [٦] وبيّنّا فيها الحال في التمسّك بالاستصحاب وقلنا: إنّ التمسّك به في المقام غفلة واضحة، وقد بيّنّا [٧] في خيار الرؤية أيضاً الحال في مثل هذا الخيار، ذكرناه في أوائل الباب في الفصل الثالث في العوضين. وقد تُشعر عبارة «الشرائع [٨]» بالتراخي حيث قال: كان له الفسخ إذا شاء.

وليعلم أنّ الأصحاب [٩] في باب المرابحة حيث يظهر كذب البائع في إخباره حكموا بأنّ المشتري يتخيّر، والمصنّف [١٠] تردّد في سقوط خياره بالتلف. وفي «المبسوط [١١]» أسقطه بالتصرّف والتلف، وحكاه الشهيد [١٢] عن ابن المتوّج، وقوّى

(١) نقله المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الغبن ج ٨ ص ٤٠٣ ـ ٤٠٤.

(٢) المهذّب البارع: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٧٤.

(٣) غاية المرام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٣٠ و٣٧.

(٤) مسالك الأفهام: خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٤.

(٥) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٧.

(٦) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٣٣ ـ ٣٤٨.

(٧) تقدّم في ج ١٣ ص ٢٢٧ ـ ٢٢٩.

(٨) شرائع الإسلام: في خيار الغبن ج ٢ ص ٢٢.

(٩) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في المرابحة ج ٣ ص ٣١٠، والمحقّق في شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤١، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في المرابحة ج ٨ ص ٣٧٣.

(١٠) قواعد الأحكام: في المرابحة ج ٢ ص ٥٩.

(١١) المبسوط: في المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٣.

(١٢) لم نعثر عليه في الكتب الموجودة لدينا.

المحقّق الثاني[١] والشهيد الثاني[٢] عدم السقوط. وقد استوفينا الكلام[٣] في ذلك المقام. والغرض بيان ما إذا أتلفه المشتري هنا أو تلف من نفسه فهل يجريان مجرى التصرّف اللازم أو إنّما يجري الإتلاف دون التلف؟ وهل بين هذا المقام وباب المرابحة فرق على رأي المصنّف أم لا؟

وقد تصدّى في «جامع المقاصد[٤]» لبيانه فقال: قد يمكن الفرق بأنّ السبب هناك أقوى، لأنّ المخبر كاذباً غارّ مدلّس بخلاف ما هنا، فإنّ الغابن لم يقع منه تغرير، وإنّما التقصير من جهل المغبون. وفي تأثير هذا الفرق إشكال. ولا فرق في التلف هناك بين أن يكون من نفسه أو من المشتري كما هو ظاهر كلامهم هناك، وهو قويّ، لأنّ خيار التدليس كخيار العيب، فهو أقوى من خيار الغبن. وقضية ذلك عدم الفرق هنا بين التلفين، لأنّ الإتلاف أقوى من التصرّف المخرج عن الملك.

وأمّا إذا تلف بنفسه فقد تردّد فيه المحقّق الثاني[٥]، من عدم استدراكه، ومن عدم التقصير من المشتري، فلا يسقط حقّه.

ولم يتعرّض المصنّف ولا غيره لسقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه في العقد ما عدا صاحب «الدروس[٦]» فإنّه قال: لو شرط رفعه أو رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر، ثمّ احتمل صحّة رفع خيار الغبن. وقد حكينا[٧] فيما سلف عن الصيمري أنّه لا يسقط بذلك بل يبطل العقد والشرط. وهو الظاهر من أدلّته وشرطيّته ومورده ـ أعني تلقّي الركبان وعدم ذكرهم له ـ وهو الموافق للاعتبار،

---

(١) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦٣.
(٢) مسالك الأفهام: في المرابحة ج ٣ ص ٣١٠.
(٣) تقدّم في ج ١٣ ص ٨١٠ ـ ٨٢٧.
(٤) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٦.
(٥) جامع المقاصد: في خيار الغبن ج ٤ ص ٢٩٧.
(٦) الدروس الشرعية: في خيار الرؤية ج ٣ ص ٢٧٦.
(٧) لم نعثر على هذه الحكاية عن الصيمري فيما سلف، فراجع.

الخامس: مَن باع ولم يسلّم ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة أيّام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحقّ، وإلّا تخيّر البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن،

لأنّه مع جهله بالحال لايزيد الاشتراط عن رضاه بالعقد فليلحظ، لكنّ المحقّق الثاني[١] احتمل صحّة اشتراط سقوطه وعدمها، ثمّ استظهر الصحّة بعد ذلك، وليتأمّل في ذلك. ونحوه ما في «المفاتيح[٢]».

[في أنّ خيار التأخير إلى ثلاثة]

قوله: ﴿**الخامس: مَن باع ولم يسلّم ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة أيّام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحقّ، وإلّا تخيّر البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن**﴾ قد نقل الإجماع على أنّ للبائع الخيار بعد الثلاثة بالشروط الثلاثة في «الانتصار[٣] والخلاف[٤] والجواهر[٥]» لكنّه ترك فيه الشرط الثالث و«التذكرة[٦] والمسالك[٧] والمفاتيح[٨]» وظاهر «المهذّب البارع[٩] والتنقيح[١٠] وإيضاح النافع» حيث نسب

---

(١) جامع المقاصد: في خيار الرؤية ج ٤ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.
(٢) مفاتيح الشرائع: في خيار الشرط ج ٣ ص ٧٤.
(٣) الانتصار: في ما لو باع من دون قبض أو إقباض ص ٤٣٧ مسألة ٢٤٩.
(٤) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٤.
(٥) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٤ مسألة ١٩٣.
(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧١.
(٧) مسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٠٨.
(٨) مفاتيح الشرائع: في سائر الخيارات ج ٣ ص ٧٤.
(٩) المهذّب البارع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٧٩.
(١٠) التنقيح الرائع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٤٨.

ثبوت الخيار له فيها بشروطه إلى أصحابنا. وفي «الغنية[١]» نسبه إلى رواية الأصحاب ثمّ بعد ذلك ادّعى الإجماع بحيث يمكن شموله له. والشرط الثالث مستفاد من عبارتها قطعاً وإن لم يصرّح به. وقد تظهر دعوى الإجماع من «السرائر[٢]» بأن يكون ثبوت الخيار داخلاً فيما نسبه إلى الأصحاب. وفي «الخلاف[٣]» ادّعى عليه أخبار الفرقة. وفي «غاية المرام[٤]» أنّه المشهور.

وقد صرّح به في «المقنعة[٥] والانتصار[٦] والنهاية[٧] والخلاف[٨] والمراسم[٩] والجواهر[١٠] والغنية[١١] والوسيلة[١٢] والسرائر[١٣] وجامع الشرائع[١٤] والشرائع[١٥] والنافع[١٦] والتذكرة[١٧] والتحرير[١٨] والتبصرة[١٩] والإرشاد[٢٠]

---

(١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.
(٢ و١٣) السرائر: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٧.
(٣) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٤.
(٤) غاية المرام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٩.
(٥) المقنعة: في عقود البيع ص ٥٩١ ـ ٥٩٢.
(٦) الانتصار: في ما لو باع دون قبض أو إقباض ص ٤٣٧ مسألة ٢٤٩.
(٧) النهاية: في باب الشرط في العقود ص ٣٨٥ ـ ٣٨٦.
(٨) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٤.
(٩) المراسم: في البيوع ص ١٧٢.
(١٠) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٤ مسألة ١٩٣.
(١١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(١٢) الوسيلة: في بيان الأعيان المرئية ص ٢٣٩.
(١٤) جامع الشرائع: في أحكام الخيار ص ٢٤٧.
(١٥) شرائع الإسلام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٣.
(١٦) المختصر النافع: في خيار التأخير ص ١٢١.
(١٧) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧١.
(١٨) تحرير الأحكام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٨٩.
(١٩) تبصرة المتعلّمين: في الخيار ص ٩٠.
(٢٠) إرشاد الأذهان: في خيار التأخير ج ١ ص ٣٧٤.

والمختلف[١] وشرح الإرشاد[٢]» لفخر الإسلام و«الدروس[٣] واللمعة[٤] والتنقيح[٥] والمقتصر[٦] وجامع المقاصد[٧] وتعليق الإرشاد[٨] والروضة[٩] والمسالك[١٠] والمفاتيح[١١] والهداية[١٢]» للحرّ.

وقال في «الدروس[١٣]»: ظاهر الأكثر أنّ البائع يملك الفسخ والمطالبة بالثمن بعد الثلاث. وظاهر ابن الجنيد والشيخ في «المبسوط» بطلانه فقد نسبه إلى ظاهر الأكثر، وقد عرفت أنّه صريحهم، وإن حمل أنّ المراد أنّه لا يسقط الخيار بالمطالبة ـ كما سيأتي ـ كان مخالفاً لظاهر الأكثر كما ستعرف[١٤]. ولعلّه ظاهر «كشف الرموز[١٥]».

والمخالف بحسب الظاهر أبو عليّ[١٦] حيث قال: فلا بيع من دون قيدٍ له: والصدوق[١٧] عبّر بعبارة النصّ. والشيخ في «المبسوط[١٨]» حيث نسب بطلان البيع

(١) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٨.

(٢) هو ظاهر شرح حاشية الإرشاد للنيلي: في الخيار ص ٥٠ س ١٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٣ و١٣) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٣ و٢٧٤.

(٤) اللمعة الدمشقية: في خيار التأخير ص ١٢٨.

(٥) التنقيح الرائع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٤٨.

(٦) المقتصر: في الخيار ص ١٦٩.

(٧) هو ظاهر جامع المقاصد: في خيار التأخير ج ٤ ص ٢٩٧.

(٨) هو ظاهر حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الثاني وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٩٤.

(٩) الروضة البهية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٤٥٧.

(١٠) مسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٠٨.

(١١) مفاتيح الشرائع: في سائر الخيارات ج ٣ ص ٧٤.

(١٢) هداية الأمّة: في خيار التأخير ج ٦ ص ١٣٥.

(١٤) سيأتي في ص ٢٦٢ ـ ٢٦٨.

(١٥) كشف الرموز: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

(١٦) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٠.

(١٧) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٢ ح ٣٧٦٦.

(١٨) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٧.

إلى رواية أصحابنا. وربّما نسب إلى صريحهما في «المهذّب البارع[١]». وفي «الدروس[٢]» نسب إلى ظاهرهما. وقرّبه صاحب «الكفاية[٣]». ونفى عنه البُعد صاحب «مجمع البرهان[٤]» وجزم به صاحب «الحدائق[٥]».

وأنت خبير بأنّ أقصى ما في «المبسوط» رواية الأصحاب، والرواية غير الفتوى، مع معارضتها بما في «الخلاف والغنية» كما سمعت، وفتوى أبي عليّ غير محكمة، لإمكان تأويلها بأنّه آيل إلى ذلك باعتبار ثبوت الخيار، سلّمنا لكنّها شاذّة أكمل شذوذ، لمكان تطابق الفتاوى من جماهير الأصحاب على خلافها والإجماع المتكرّر فضلاً عن الشهرة العظيمة، مضافاً إلى مخالفتها للأصل والأخبار المرسلة في «الخلاف[٦] والغنية[٧]» وما يظهر من الأخبار الموجودة في الجوامع العظام.

فمنها ما روي في «الفقيه[٨]» صحيحاً عن جميل عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل اشترى من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده فيقول آتيك بثمنه؟ قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيّام وإلّا فلا بيع له. وروى مثله في «الكافي[٩]» في الصحيح أو الحسن عن جميل وابن بكير عن زرارة، وفي «التهذيب[١٠]» بسندٍ فيه عليّ بن حديد عن زرارة. ومثله موثّقة إسحاق بن

---

(١) المهذّب البارع: في الخيار ج ٢ ص ٣٧٩.
(٢) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٤.
(٣) كفاية الأحكام: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٦٧.
(٤) مجمع البرهان: في خيار التأخير ج ٨ ص ٤٠٦.
(٥) الحدائق الناضرة: في خيار التأخير ج ١٩ ص ٤٨.
(٦) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٤.
(٧) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(٨) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٢ ح ٣٧٦٦.
(٩) الكافي: في باب الشرط والخيار في البيع ج ٥ ص ١٧٠ ح ٤.
(١٠) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢١ ح ٥.

عمّار[١]: من اشترى بيعاً فمضى ثلاثة أيّام ولم يجئ فلا بيع له. وخبر عبدالرحمن ابن الحجّاج[٢] في قضيّة المحمل.

والّذي فهموه منها نفي لزوم البيع، ولعلّه لأنّ المفهوم من نفيه للمشتري ثبوته للآخر لمكان التقييد، ولا يصحّ حينئذٍ نفي الصحّة، لأنّها لا تقبل التبعيض، مضافاً إلى قرينة المقابلة، لأنّ معنى قوله عليه‌السلام: «إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيّام» أنّ البيع لازم، وقد قابله بقوله عليه‌السلام: «وإلّا فلا بيع له» فيكون معناه أنّه لا يلزم، مع وقوع ذلك في حيّز الخيار في خبر «الكافي» ووقوع مثله[٣] في خيار ما يفسد ليومه مع إطباقهم عليه. والشاهد على ذلك كلّه أنّ النفي ورد مورد توهّم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه، فتأمّل، مع ظهور كون العلّة في هذا الخيار دفع الضرر، وإنّما يندفع بالخيار. وأمّا البطلان فربّما كان أضرّ على البائع من التزام البيع، فلا يحصل المطلوب وهو الارتفاق، على أنّا قد ندّعي أنّ إطلاق البيع إنّما ينصرف إلى اللازم.

ثمّ إنّها لو لم تكن ظاهرة لما استدلّوا بها، سلّمنا قصور الدلالة على المراد وأنّها ظاهرة في خلافه ـ كما في «المختلف[٤] والمهذّب البارع[٥] ومجمع البرهان[٦]» وغيرها[٧] ـ لكنّا قد أصّلنا أنّ الأخبار كلّما اشتدّ ظهورها في مخالفة المشهور مع

---

(١) وهو الّذي روى عنه أنّه قال: اشتريت محملاً فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثمّ احتسبت أيّاماً ثمّ جئت إلى بائع المحمل لأخذه فقال: قد بعته فضحكت ثمّ قلت: لا والله لا أدعك أو اُقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عيّاش؟ قلت: نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصّتنا، فقال أبو بكر: بقول مَن تريد أن أقضي بينكما بقول صاحبك أو غيره؟ قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: مَن اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيّام وإلّا فلا بيع له (الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٧ ـ ٣٥٦).

(٣) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٨.

(٤) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧١.

(٥) المهذّب البارع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٨٠.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار التأخير ج ٨ ص ٤٠٦.

(٧) كالدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٤.

وقوفهم عليه ضعفت عن الاستناد إليها، فما ظنّك بما إذا كانت مخالفة للإجماع المستفيض نقله الشاهد بصدقه تطابق الفتاوى عليه إلّا من شاذّ لا يزال مخالفاً، لكنّ في الإجماع المنقول والأخبار المرسلة في «الخلاف والغنية» المعتضدة بالشهرة العظيمة والأصل بلاغاً، فتنزّل هذه الأخبار على ذلك.

وأمّا قول مولانا أبي الحسن عليه السلام في صحيحة عليّ بن يقطين[1]: «وإلّا فلا بيع بينهما» فلا يأبى الحمل على اللزوم، فإنّ ثبوت الخيار لأحدهما ينفي اللزوم بينهما.

ثمّ إنّه لا فرق في المبيع بالنسبة إلى مدّة الخيار بين الجارية وغيرها كما هو قضية إطلاق النصوص والفتاوى وصريح «المختلف[2] والدروس[3]» خلافاً «للمقنع» فيما حكى[4] عنه، ولم أجده فيما عندنا من نسخه. نعم هو صريح «الفقيه[5]» ومحتمل «الاستبصار[6]» وكذلك «التهذيب[7]» فجعلا مدّة الخيار فيها إلى شهر، لخبر عليّ بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام الصريح في ذلك، لكنّ في السند أبا إسحاق، وهو مشترك، وإن كان الأظهر أنّه إبراهيم بن هاشم، وعلى تقدير صحّته فهو شاذّ نادر كما في «الدروس[8]» مع غرابة الاختصاص ولزوم الضرر على البائع بطول المدّة، فالأولى ـ إن أُريد الجمع لمكان ظهور صحّتها أو حسنها ـ أن تحمل على بيان منتهى مدّة الصبر، فيكون للصبر غايتان: غاية وجوب وغاية جواز، أمّا الأُولى فهي الثلاثة، وأمّا الثانية فهي الثلاثون، فيصير منتهى الصبر في كلّ مبيع ثلاثين، وبه تنتفي الغرابة في اختصاص الثلاثين في بيع الأمة.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٥٧.
(٢) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٠.
(٣) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٤.
(٤) حكاه عنه السيّد عليّ في رياض المسائل: في خيار التأخير ج ٨ ص ١٩٤.
(٥) من لا يحضره الفقيه: في باب الشرط والخيار في البيع ج ٣ ص ٢٠٣ ذيل ح ٣٧٦٧.
(٦) الاستبصار: في باب الرجل يشتري المتاع ثمّ يدعه عند بائعه... ج ٣ ص ٧٨ ذيل ح ٢٦١.
(٧) تهذيب الأحكام: في ابتياع الحيوان ج ٧ ص ٨٠ ح ٣٤٢.
(٨) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٤.

وقد شرطوا ـ كما عرفت[١] ـ في هذا النوع أن لا يكون قد قبض الثمن ولا أقبض المبيع، وقد دلّت على الأمرين معاً صحيحة عليّ بن يقطين الّتي تضمّنت أن لا بيع بينهما، والإجماعات السالفة قد أفصحت معاقدها بذلك كما تقدّمت الإشارة إلى ذلك، لكنّ صحيحة زرارة الّتي في «الفقيه» قد اشتملت في السؤال على قوله «ثمّ يدعه عنده» الظاهر في الإقباض للمبيع، وإطلاق الأخبار الاُخر يشمل صورتي الإقباض وعدمه، إن قلنا: إنّ القبض في المتاع هو الأخذ باليد، وإن قلنا بأنّه في المتاع النقل لم يكن للإطلاق ظهور في ذلك.

ولعلّ استنادهم إليها ـ مع اشتراطهم عدم إقباض المبيع ـ مبنيّ على كون القبض عندهم في نحو المتاع هو النقل لا مجرّد القبض باليد، لمكان خبر عقبة[٢] وإجماع «الغنية[٣]»، فعلى هذا لو وجد القبض والإقباض أو أحدهما فلا خيار له وإن أبقاه عند صاحبه.

هذا وفي «التحرير» أنّه لو أمكنه منه سقط خياره[٤]، فإن بني على أنّ التخلية إقباض في كلّ مبيع أو فرض المسألة فيما لا ينقل فلا كلام، وإلّا فالأشبه البقاء وإن أسقطنا عنه الضمان به لدليل آخر، لمنع عموم البدلية لمكان بقاء حقّ الحبس.

وهناك خلاف آخر للشيخ[٥] حيث جوّز فسخ البائع في كلّ موضع يتعذّر فيه قبض الثمن، سواء قبض المشتري المبيع أو لم يقبضه. وفي «الدروس[٦]» أنّه لا يخلو عن قوّة.

وقبض البعض في الثمن والمبيع كلا قبض بلا خلاف فيما أجد، وقد صرّح به

---

(١) تقدّم في ص ٢٤٤.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٨.

(٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٤) تحرير الأحكام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٨٩.

(٥) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٨.

(٦) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٤.

المصنّف والشهيدان[١] وأبو العبّاس[٢] والمقداد[٣] والمفلح الصيمري[٤] والمحقّق الثاني[٥] والقطيفي وغيرهم[٦]، لخبر عبدالرحمن الوارد في المحمل حيث قال: «اشتريت محملاً وأعطيت بعض الثمن ... الحديث[٧]، ولصدق عدم قبض الثمن وإقباض المثمن، لأنّ الأسماء تناط بتمام المسمّيات.

وكذا لو قبض فبان مستحقّاً كلّاً أو بعضاً، إذ لا عبرة بالفاسد. وقبض المعيب صحيح فيسقط به خيار البائع.

ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه إذن البائع كما صرّح به جماعة[٨] وأشار إليه آخرون[٩]، لأنّ قبض الثمن من فعل البائع كإقباض المبيع فيسقط حقّه بهما، وقبض المشتري ليس فعلاً له وحقّه لا يسقط بفعل غيره.

ولو أجاز القبض لزم البيع خلافاً لما حكي[١٠] عن الشيخ لعدم الإقباض، وهو ضعيف. وبه يُعرف حال ما في «الرياض[١١]».

---

(١) المصدر السابق، ومسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٠٨.
(٢) المهذّب البارع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٨٣.
(٣) التنقيح الرائع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٤٨.
(٤) غاية المرام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٩ ـ ٤٠.
(٥) جامع المقاصد: في الخيارات في خيار التأخير ج ٤ ص ٣٠٠.
(٦) كالسيّدعليّ في رياض المسائل: في خيار التأخير ج ٨ ص ١٩٥.
(٧) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧.
(٨) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في خيار التأخير ج ١٩ ص ٤٦، وأبو العباس في المهذّب البارع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٨٣، والشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٣.
(٩) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٠٨، والسيّدعليّ في رياض المسائل: في خيار التأخير ج ٨ ص ١٩٥، والسبزواري في كفاية الأحكام: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٦٧.
(١٠) حكاه عنه الشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٣.
(١١) رياض المسائل: في خيارالتأخير ج ٨ ص ١٩٣ ـ ١٩٤.

وقد عرفت [١] أنّهم اشترطوا عدم اشتراط تأخير الثمن، فلو شرطا التأجيل فيه سقط الخيار إجماعاً ولو كان ساعةً كما أفصح به معقد إجماع «التذكرة [٢]» عملاً بالأصل السالم عن معارضة النصّ والإجماع، ولأنّ الواجب مع الشرط مراعاة الأجل طال أو قصر، فلا يتقدّر بالثلاثة، وإثباتها بعده خروج عن ظاهر النصّ والفتوى. ثمّ إنّ تأجيل الثمن في بعض أفراده يسلّطه على الخيار.

ومنه يُعلم الحال فيما إذا شرطا تأجيل المبيع كما صرّح به جماعة كثيرون [٣] وأشار إليه آخرون كالسيّد في «الانتصار» والشيخ في «الخلاف» حيث اشترطا تعيينهما حيث قالا في «الخلاف [٤] والانتصار [٥]»: مَن ابتاع شيئاً معيّناً بثمن معيّن ... إلى آخره، إذ مرادهما الاحتراز عن السلف والنسيئة. ولا كذلك عبارة «المبسوط [٦] والمراسم [٧] والوسيلة [٨] والتحرير [٩]» وغيرها [١٠] ممّا قيل فيه: مَن اشترى شيئاً بعينه بثمنٍ معلوم. فإنّ هذه العبارات لعلّها ظاهرة في أنّ المراد الاحتراز عمّا في الذمّة، فليتأمّل.

ولو شرطا التأجيل في البعض ونقد الباقي فأخّر الجميع فالأقرب السقوط كما

---

(١) تقدّم في ص ٢٤٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧١.

(٣) منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٤٩، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٠٨ والبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار التأخير ج ١٩ ص ٤٥.

(٤) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٤.

(٥) الانتصار: في البيع ص ٤٣٧ مسألة ٢٤٩.

(٦) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٧.

(٧) المراسم: في البيع ص ١٧٢.

(٨) الوسيلة: في بيع الأعيان المرئية ص ٢٣٩.

(٩) تحرير الأحكام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٨٩.

(١٠) كالمهذّب: في خيار الغبن ج ١ ص ٣٦١.

في ما يأتي من «الكتاب والتذكرة[١] والإيضاح[٢] وجامع المقاصد[٣]» لتغيّر الصورة الظاهرة في حلول الجميع، ولأنّ في الرواية[٤]: «ولا قبض الثمن» وهو يرشد إلى كون الثمن حالاً، لأنّ المتبادر أنّه عدم ملكة، ولسقوطه في المؤجّل بالشرط فيسقط في الكلّ لئلّا يلزم التبعيض في الخيار فيلزم منه تبعيض الصفقة.

وممّا ذكر يعلم الحال فيما لو شرط تأخير الثمن كلّه إلى أجل فأخّره عنه، فإنّه يسقط الخيار هنا كما سينبّه عليه المصنّف إلّا على قول الشيخ الّذي حكيناه عنه آنفاً[٥].

وفي «المهذّب البارع[٦] وغاية المرام[٧]» أنّه يشترط أن يكون المبيع معيّناً، فلو باع في الذمّة لم يطّرد الخيار، وكأنّهما استظهرا ذلك من «المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير» كما أشرنا إليه آنفاً. وكأنّه مال إليه في «الدروس[٨]» أو تردّد فيه. ولعلّ المستند أنّ الأصل اللزوم وانتفاء الضرر، لعدم انحصار المبيع مع تغيّر الصورة، وقد يمنعان كما ستسمع.

والأكثرون أطلقوا من غير تفصيل. ففي «الغنية[٩]» روى أصحابنا أنّ المشتري إذا لم يقبض المبيع وقال للبائع: أجيئك بالثمن ومضى، فعلى البائع الصبر ثلاثاً، ثمّ هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبته بالثمن. ونحوها ما في «السرائر[١٠]» وغيرها[١١].

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧٤.
(٢) إيضاح الفوائد: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٨٦.
(٣) جامع المقاصد: في خيار التأخير ج ٤ ص ٣٠٠ ـ ٣٠١.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٥٧.
(٥) تقدّم في ص ٢٥٠.
(٦) المهذّب البارع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٨٢.
(٧) غاية المرام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٩.
(٨) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٣.
(٩) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(١٠) السرائر: في الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٧.
(١١) كإرشاد الأذهان: في خيار التأخير ج ١ ص ٣٧٤.

وفي «التذكرة[١]» نقل الإجماع على عبارة الكتاب من دون تفاوت في المعنى إلّا ذكر الساعة. وفي «الجواهر[٢]» إذا باع شيئاً غير معيّن بثمن معيّن ولم يقبضه ولا قبض الثمن وفارق المشتري فالمشتري أحقّ بهذا البيع إلى أن تمضي ثلاثة أيّام، فإن مضت ولم يحضر الثمن كان البائع أحقّ به بعد ذلك، وهو مخيّر بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن، لأنّ إجماع الطائفة على ذلك. فقد نصّ على الخيار في غير المعيّن مدّعياً عليه الإجماع، ويتناوله إطلاق إجماع «التذكرة[٣] والتنقيح[٤] والمسالك[٥] والمفاتيح[٦]» وما يظهر من «إيضاح النافع والسرائر[٧]» فينقطع الأصل بذلك وبإطلاقات الأخبار، إذ في الموثّق[٨]: «مَن اشترى بيعاً» وفي الصحيح[٩]: «يبيع البيع» ومنه يعلم عدم تغيّر الصورة، وأمّا الضرر فباقٍ في كثير من الصوَر. ولا ضرر فيما لعلّه يظهر من «المبسوط[١٠]» ونحوه، لإمكان تنزيله على عدم السلف والنسيئة.

وقال في «التحرير[١١]»: ولا خيار للبائع لو كان في المبيع خيار لأحدهما، وظاهره عدم الفرق بين خيار الحيوان وخيار الشرط. وخصّه في «السرائر[١٢]» بخيار الشرط، قال: ولم يشترطا خياراً لهما ولأحدهما. ويلزمهما نفي خيار التأخير في بيع الحيوان، لعدم الفرق بين الأصلي والمشترط. ويلزم «التحرير» أن

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧١.
(٢) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٤ مسألة ١٩٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧١.
(٤) التنقيح الرائع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٤٨.
(٥) مسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٠٨.
(٦) مفاتيح الشرائع: في سائر الخيارات ج ٣ ص ٧٤ ـ ٧٥.
(٧) السرائر: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٧.
(٨ و ٩) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الخيار ح ٤ و ٣ ج ١٢ ص ٣٥٧.
(١٠) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٧.
(١١) تحرير الأحكام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٨٩.
(١٢) السرائر: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٧.

تكون مدّة هذا الخيار بعد انقضاء المجلس وليست كذلك كما ستعرف[١]، إلّا أن تقول: لا يلزمه ذلك لقوله «لأحدهما» فليتأمّل.

واحتمل في «الدروس[٢]» اطّراد الخيار، قال: فلو شرطه المشتري فسخ البائع بعد الثلاثة، ولو اشترطاه وخرج الخيار فكذلك. وحاصله: أنّ خيار التأخير يكون بعد الثلاثة الّتي هي من حين انقضاء الشرط، ويلزمه تأخير الثلاثة عن محلّها.

والأولى أن يقال: إنّ المشترط للخيار إن كان هو البائع سقط خياره، لأنّ خيار التأخير شرّع لدفع ضرره، وقد اندفع بغيره، ولدلالة النصوص[٣] وفتاوى الأصحاب[٤] على كون البيع لازماً قبل مضيّ الثلاثة، فينتفي الخيار فيها مطلقاً خيار شرط كان أو غيره. وليس المراد باللزوم نفي خصوص خيار التأخير، لأنّ التأخير سبب لثبوت أصل الخيار، والحكم لا يتقيّد بالسبب.

وإن كان الخيار للمشتري خيار حيوان كان أو شرط بقي خيار التأخير للبائع، إذ اللزوم المفهوم من النصّ والفتوى مختصّ بالبائع كما عرفت[٥]، أمّا المشتري فلا مانع من خياره بوجود أسبابه.

وقد يحتجّ[٦] للنفي بتغيّر الصورة في الحكم المخالف للأصل فيقتصر فيه على المتيقّن، وهو ما إذا لم يكن لواحدٍ منهما خيار أصلاً، ولأنّ شرط الخيار في قوّة اشتراط التأخير، وتأخير المشتري بحقّ الخيار ينفي خيار البائع، لكنّك قد

---

(١) سيأتي في ص ٢٥٧.

(٢) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٤.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الخيار ج ١٢ ص ٣٥٦.

(٤) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٣، والعلّامة في تحرير الأحكام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٨٩، والبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار التأخير ج ١٩ ص ٤٤.

(٥) تقدّم في ص ٢٤٤.

(٦) لم نعثر عليه.

عرفت[١] أنّه يلزم حينئذٍ نفي هذا الخيار في الحيوان، وعمومات الأخبار في الباب دالّة على ثبوته فيه.

وإذا ثبت للبائع خيار بعد الثلاثة احتمل سقوط خيار التأخير، لاندفاع الضرر بالخيار الحادث، والثبوت وإن كان على التراخي لعموم النصّ. وفي «قواعد[٢]» الشهيد أنّ خيار التأخير على التراخي، وخيرة المصنّف في ظاهر «التذكرة[٣]» واستظهره صاحب «إيضاح النافع» ولم أجد مَن صرّح بالفوريّة. نعم تردّد في «جامع المقاصد[٤]».

والوجه في التراخي أنّه حقّ ثبت والأصل بقاؤه، ولإطلاق ما دلّ على الخيار، فإنّه يتناول الأزمنة، فلا يتقيّد إلّا بدليل، وقد جعل له الشارع مخرجاً قهريّاً هو إحضار الثمن، فليتأمّل.

ووجه تردّد المحقّق الثاني في هذا الخيار مع حكمه بالفوريّة في خيار الغبن والرؤية احتمال عموم المقتضي، وهو دفع الضرر، فإنّه عامّ للفور وغيره. وليس منشأه تعارض الأصلين ـ أعني أصل اللزوم واستصحاب الخيار ـ لأنّ هذا التعارض مشترك بين المواضع الثلاثة ـ أعني خيار الغبن والرؤية وخيار التأخير ـ.

ومبدأ المدّة هنا من حين التفرّق كما نبّه عليه في «المقنعة[٥] والانتصار[٦] والخلاف[٧] والجواهر[٨]» حيث قيل فيها: وفارقه. وفي «المبسوط[٩] والنهاية[١٠]

---

(١) تقدّم في ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

(٢) القواعد والفوائد: ج ٢ ص ٢٤٨ قاعدة ٢٤٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧١ و٧٤.

(٤) جامع المقاصد: في خيار التأخير ج ٤ ص ٢٩٨.

(٥) المقنعة: في باب عقود البيوع ص ٥٩١ ـ ٥٩٢.

(٦) الانتصار: في ما لو باع من دون قبض أو إقباض ص ٤٣٧ مسألة ٢٤٩.

(٧) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٤.

(٨) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٤ مسألة ١٩٣.

(٩) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٧.

(١٠) النهاية: في باب الشرط في العقود ص ٣٨٥ ـ ٣٨٦.

والمراسم[١] والغنية[٢] والمختلف[٣]» حيث قيل فيها: ومضى. وفي «التحرير[٤] والكفاية[٥]» حيث قيل فيهما: وجاء، إذ المتبادر من ذلك أنّه من حين المفارقة، إذ لا يعقل المجيء حال الاجتماع إلّا إذا أُريد به مجرّد دفع الثمن، وهو خلاف الظاهر. وحينئذٍ يمكن الاستدلال بقوله عليه السلام في خبري[٦] زرارة: «فإن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيّام» مضافاً إلى ما أسلفناه[٧] من دلالة الأخبار والفتاوى على لزوم البيع في تمام المدّة. ولو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس، فينتفي اللزوم في مجموعها بل في جميعها حيث تدوم مدّة المجلس وعدم المفارقة ثلاثة أيّام، لكنّ قضية هذا الدليل أنّه لو اشترط سقوط خيار المجلس يكون المبدأ من حين العقد، لعدم المانع، ولا كذلك الدليل الأوّل ـ أعني التبادر ـ فإنّ قضيّته أنّه من حين التفرّق لعموم المقتضي.

وممّا ذكرنا يعلم أنّه لابدّ من تغاير المتبايعين بالذات، لأنّك قد علمت أنّه مبدأُه من حين التفرّق وخيار المجلس إنّما يسقط في العاقد الواحد بالإسقاط وقد لا يسقطه في الثلاثة إلى غير ذلك من الوجوه والاعتبارات.

وقضيّة كلام الأصحاب وأخبار الباب والأصل والعمومات أنّه لا يعمّ كلّ معاوضة ولا يثبت للمشتري بل يختصّ بالبيع والبائع، ولم أجد فيهما خلافاً. وفي «الانتصار[٨]» الإجماع على أنّه ليس للمبتاع على البائع في ذلك خيار. وقد نصّ

---

(١) المراسم: في البيع ص ١٧٢.
(٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(٣) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٨.
(٤) تحرير الأحكام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٨٩.
(٥) كفاية الأحكام: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٦٧.
(٦) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٦.
(٧) تقدّم في ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥.
(٨) الانتصار: في ما لو باع من دون قبض أو إقباض ص ٤٣٧ مسألة ٢٤٩.

ولا خيار لو أحضر الثمن قبل الفسخ مطلقاً،

على ذلك في «المقنعة[1]» وهو ظاهر الباقين[2]. قال في «الدروس[3]»: لا خيار للمشتري بعد الثلاثة ولا فيها في ظاهر كلامهم، مع أنّه يلوح منه جواز تأخير الثمن، إذ لم يحكموا بإجباره على النقد، انتهى. وأنت خبير بأنّ الوجه في عدم حكمهم بإجباره أنّهم لعلّهم يدّعون أنّ المتبادر من أخبار الباب أنّ البائع لم يتمكّن منه وإن فاته، كما أفصح به خبر المحمل[4] واستنادهم إلى التضرّر في مقامات، أو يدّعون أنّ البائع قد حبس عليه المبيع كما هو المفروض وأنّه راضٍ بالتأخير كما هو الظاهر، فليتأمّل.

نعم قد يحتمل ذلك لو انعكس الأمر فأخّر البائع تسليم المبيع، والأشبه بالاُصول العدم إلّا إذا لم يرض المشتري بالتأخير ولم يتمكّن من إجباره، فليتأمّل جيّداً. هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بعبارة الكتاب وأطرافها.

[فيما يسقط به خيار التأخير]

قوله: ﴿ولا خيار لو أحضر الثمن قبل الفسخ مطلقاً﴾ أي قبل الثلاثة أو بعدها، أمّا قبل الثلاثة فظاهر، وأمّا بعدها فلزوال المقتضي لثبوته، وهو التضرّر. وهو خيرة «التذكرة[5]».

(١) المقنعة: في باب عقود البيع ص ٥٩٢.

(٢) منهم المحقّق في المختصر النافع: في الخيار ص ١٢١، والسيّدعليّ في رياض المسائل: في خيار التأخير ج٨ص١٩٢، والعلّامة في تحرير الأحكام: في خيار التأخير ج٢ص٢٨٩.

(٣) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٣.

(٤) تقدّم ذِكره في ص ٢٤٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧٣ ـ ٧٤.

ولا يسقط بطلب الثمن بعدها،

واحتمل في «الدروس[١]» جوازه، لوجود مقتضيه فيستصحب. وهو ظاهر الأكثر[٢]، لأنّهم ذكروا أنّ له الخيار ولم يتعرّضوا للإحضار وعدمه، وليس بتلك المكانة، لأنّ الإطلاق في كلامهم مسوقٌ لشيءٍ آخر. وقد سمعت ما قلناه في ما لو بذل الغابن التفاوت فلابدّ من مراجعته[٣] ليتّضح الحال في المسألة.

قوله: ﴿ولا يسقط بطلب الثمن بعدها﴾ كما في «التذكرة[٤] وجامع المقاصد[٥] والمسالك[٦] والروضة[٧]» تمسّكاً بالأصل مع فقد المسقط شرعاً. وقد يظهر من «الانتصار[٨] والمقنعة[٩] والنهاية[١٠] والخلاف[١١] والمراسم[١٢] والجواهر[١٣] والغنية[١٤] والسرائر[١٥]» وغيرها[١٦] أنّه يسقط به حيث خيّروا البائع بين الفسخ

---

(١) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٤.

(٢) منهم المفيد في المقنعة: باب عقود البيوع ص ٥٩٢، والشيخ في النهاية: باب الشرط في العقود ص ٣٨٦، والمحقّق في المختصر النافع: في الخيار ص ١٢١.

(٣) راجع ص ٢٢٩ ـ ٢٣٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧٤.

(٥) جامع المقاصد: في خيار التأخير ج ٤ ص ٢٩٨.

(٦) مسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٠٨.

(٧) الروضة البهية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٤٥٨.

(٨) الانتصار: في ما لو باع من دون قبض أو إقباض ص ٤٣٧ مسألة ٢٤٩.

(٩) المقنعة: في باب عقود البيع ص ٥٩٢.

(١٠) لم نعثر في النهاية في مقام البحث على ما ادّعاه الشارح من ظهوره في سقوط الخيار بطلب الثمن، فراجع.

(١١) الخلاف: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٤.

(١٢) المراسم: في البيع ص ١٧٢.

(١٣) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٤ مسألة ١٩٣.

(١٤) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.

(١٥) السرائر: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٧.

(١٦) المقتصر: في الخيار ص ١٦٩.

فإن تلف في الثلاثة فمن البائع على رأي، وكذا بعدها إجماعاً.

والمطالبة بالثمن وقابلوا بينهما. ولعلّه لأنّ المطالبة بالثمن قرينة على إسقاط الخيار. وقد يكون ظاهر ذلك عدم السقوط كما يظهر ذلك من «الانتصار[1]» وغيره[2]، لأنّ ظاهرهم أنّ تلك المقابلة سيقت لتفسير الخيار، فلتلحظ عبارة «الانتصار». وعلى القول بالفورية يتّجه القول بالسقوط لاستلزامه التأخير.

وقد سمعت[3] ما حكيناه في صدر المسألة عن الشهيد في «الدروس» من قوله: إنّ ظاهر الأكثر أنّ البائع يملك الفسخ والمطالبة ... إلى آخره، فإن أراد أنّه لا يبطل كما يعطيه آخر كلامه ـ كما سمعته آنفاً ـ كانت نسبته إلى ظاهرهم غير سديدة، لأنّه صريحهم كما عرفت، وإن أراد أنّه لا يسقط خياره بالمطالبة كما فهمه في «جامع المقاصد[4]» فهو يرشد إلى أنّ المقابلة في كلامهم لا تدلّ على سقوطه كما أشرنا إليه، فليتدبّر.

ولا يسقط بإسقاطه في الثلاثة لعدم ثبوته فيها، ويسقط بالإسقاط كما هو شأن الحقوق، ويسقط بالاشتراط كما في «الدروس[5] وجامع المقاصد[6] وتعليق الإرشاد[7]» عملاً بلزوم الشرط.

[حكم ما لو تلف المبيع في الثلاثة]

قوله: ﴿فإن تلف في الثلاثة فمن البائع على رأي، وكذا بعدها

(١) الانتصار: في ما لو باع من دون قبض أو إقباض ص ٤٣٧ مسألة ٢٤٩.
(٢) المقنعة: باب عقود البيوع ص ٥٩٢.
(٣) تقدّم نقله في ص ٢٤٦.
(٤) جامع المقاصد: في خيار التأخير ج ٤ ص ٢٩٨.
(٥) الدروس الشرعية: في خيار الرؤية ج ٣ ص ٢٧٦.
(٦) جامع المقاصد: في خيار الرؤية ج ٤ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.
(٧) حاشية الإرشاد: في خيار الرؤية ج ٩ ص ٣٩٦.

إجماعاً﴾ هذا الإجماع محكي أيضاً في «السرائر[١] وجامع الشرائع[٢] وكشف الرموز[٣] والدروس[٤] والمهذّب البارع[٥] والمقتصر[٦] وإيضاح النافع» وظاهر «المختلف[٧] والإيضاح[٨] والكفاية[٩]» حيث نفى الخلاف فيها عن ذلك، لأنّه مبيع تلف قبل قبضه فيكون من مال بائعه، وهي قاعدة كلّية ثابتة بالنصّ والإجماع المحكي عليها في «السرائر[١٠] وكشف الرموز[١١] وجامع المقاصد[١٢] والروضة[١٣]» وغيرها[١٤] كما ستسمعه[١٥] في المطلب الثاني في الأحكام.

وفي «مجمع البرهان[١٦]» ما حاصله: أنّ هذه القاعدة معارضة بقاعدة أُخرى

(١ و١٠) السرائر: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٨.
(٢) الجامع للشرائع: في أحكام الخيار ص ٢٤٧.
(٣) كشف الرموز: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٥٩.
(٤) الدروس الشرعية: خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٣.
(٥) المهذّب البارع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٨٠.
(٦) المقتصر: في الخيار ص ١٦٩.
(٧) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٨.
(٨) إيضاح الفوائد: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٨٥.
(٩) كفاية الأحكام: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٦٧.
(١١) كشف الرموز: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٥٩.
(١٢) جامع المقاصد: في أحكام الخيارات ج ٤ ص ٣٠٨.
(١٣) الروضة البهية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٤٥٩.
(١٤) كرياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٧.
(١٥) سيأتي بحثه في ص ٣٠٨ ـ ٣١٤.
(١٦) عبارته الموجودة في مجمع الفائدة والبرهان تفترق عمّا حكاه عنه الشارح في المقام، وذلك لأنّه بعد أن بيّن القاعدة المذكورة في الشرح قال: ولكن قد تقرّر أيضاً عندهم أنّه إذا تلف المال في زمن الخيار فهو من مال مَن لا خيار له، وإن كان لهما الخيار فتلف المبيع من البايع والثمن من المشتري، وذلك يقتضي كون التلف بعدها (الثلاثة) من المشتري انتهىٰ ما في المجمع: ج ٨ ص ٤٠٧. فإنّ قوله «وإن كان لهما الخيار ... إلى آخره» يخالف قوله المحكي: وإنّ تلفه في مدّة الخيار المشترك بينه وبين المشتري يكون من مال المشتري، فتأمّل.

وهي: أنّ تلف المبيع في الخيار المختصّ بالبائع يكون من مال المشتري، وأنّ تلفه في مدّة الخيار المشترك بينه وبين المشتري يكون من مال المشتري.

وفيه: أنّ هذا مختصّ بالمقبوض كما هو معلوم من قواعدهم، وأمّا غير المقبوض فمن البائع مطلقاً، سواء كان في زمن الخيار أو بعده أو قبله، على أنّ ما ذكر مختصّ بالتالف في زمن الخيار أي في هذه الصورة الخاصّة، فلو أسقط البائع خياره كان التلف عليه، والقاعدة الاُولى جارية في جميع الصوَر.

وأمّا أنّه من البائع إذا تلف في الثلاثة فهو المشهور وخيرة الشيخ وأتباعه وابن إدريس ونجم الدين كما في «غاية المراد[1]» ومذهب الأكثر كما في «الدروس[2] وغاية المرام[3] وتعليق الإرشاد[4]» وبه صرّح في «النهاية[5] والخلاف[6] والسرائر[7] وجامع الشرائع[8] والشرائع[9] والنافع[10] وكشف الرموز[11] والتذكرة[12] والتحرير[13] والإرشاد[14] والتبصرة[15] والإيضاح[16]

(١ و٣) غاية المراد: في خيار التأخير ج ٢ ص ١٠٠ و٣٩.
(٢) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٣.
(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار التأخير ص ٣٩٥.
(٥) النهاية: في باب الشرط في العقود ص ٣٨٦.
(٦) الخلاف: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٤.
(٧) السرائر: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.
(٨) الجامع للشرائع: في أحكام الخيار ص ٢٤٧.
(٩) شرائع الإسلام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٣.
(١٠) المختصر النافع: في الخيار ص ١٢١.
(١١) كشف الرموز: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٦٠.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧٤.
(١٣) تحرير الأحكام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٨٩.
(١٤) إرشاد الأذهان: في خيار التأخير ج ١ ص ٣٧٤.
(١٥) تبصرة المتعلّمين: في الخيار ص ٩٠.
(١٦) إيضاح الفوائد: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٨٥.

وشرح الإرشاد[١]» لفخر الإسلام و«الدروس[٢] واللمعة[٣] والمقتصر[٤] وغاية المرام[٥] وإيضاح النافع وجامع المقاصد[٦] وتعليق الإرشاد[٧] والميسية والمسالك[٨] والروضة[٩] والكفاية[١٠]» وغيرها[١١]. وهو المنقول[١٢] عن القاضي. وفي «الخلاف[١٣]» الإجماع عليه. وهو الحجّة بعد القاعدة المذكورة. وعليه استقرّ رأي المتأخّرين كافّة كما في «الرياض[١٤]».

وما في «المهذّب البارع[١٥]» من نسبته إلى سلّار وأبي الصلاح مخالف للواقع، لأنّهما موافقان للمفيد كما ستعرف، لكنّه في «السرائر[١٦]» قيّده بما إذا لم يمكّنه من

---

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في الخيار ص ٥٠ س ٢٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٣.
(٣) اللمعة الدمشقية: في خيار التأخير ص ١٢٨.
(٤) المقتصر: في الخيار ص ١٧٠.
(٥) غاية المرام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٩.
(٦) جامع المقاصد: في خيار التأخير ج ٤ ص ٢٩٨.
(٧) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار التأخير ص ٣٩٥.
(٨) مسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٠٩.
(٩) الروضة البهية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٤٥٩.
(١٠) كفاية الأحكام: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٦٧.
(١١) كالحدائق الناضرة: في خيار التأخير ج ١٩ ص ٤٨ ـ ٥٠.
(١٢) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٨.
(١٣) الموجود في الخلاف (طبع مؤسسة النشر الإسلامي): ج ٣ ص ٢٠، وكذا في نسخته الأُخرى (طبع الكاظميني): ج ٢ ص ٥ ـ عكس ما نقله الشارح فإنّه قال: إن هلك المبيع في مدّة الثلاثة كان من مال المبتاع، وإن هلك بعدها كان من مال البائع، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، انتهى، ولكن في تلخيص الخلاف للصيمري: ج ٢ ص ١١: أنّه إذا هلك المبيع في مدّة الثلاثة فمن مال البائع، وقد نقله عنه في الرياض: ج ٨ ص ١٩٧ كذلك، والظاهر أنّ هذا هو الصحيح المؤيّد بنقل الشارح أيضاً، فراجع وتأمّل.
(١٤) رياض المسائل: في خيار التأخير ج ٨ ص ١٩٦.
(١٥) المهذّب البارع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٨١.
(١٦) السرائر: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٧.

قبضه، وقد عرفت [١] ما أسلفناه عن «التحرير» من اشتراطه عدم التمكين في أصل خيار التأخير، وعلى اعتبار ما في «السرائر» أو ما في «التحرير» يكون صاحب «الوسيلة [٢]» موافقاً للمشهور، لأنّه قال: وإن تلف المبيع كان من ضمان البائع وإن كان بغير تفريط منه إلّا أن عرض للتسليم ولم يتسلّم المبتاع، فعبارته مطلقة غير مقيّدة بكونه في الثلاثة كما فهمه المصنّف في «المختلف [٣]».

والوجه فيها تنزيل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان. ومقتضى ذلك أنّ المشتري يضمن عنده مطلقاً، سواء كان التلف في الثلاثة أو فيما بعد، فلا معنى لتخصيص التلف بكونه في الثلاثة كما في «المختلف».

وتنزيل التمكين منزلة النقل مذهب الشيخ [٤] وجماعة [٥] حتّى أنّه في «الخلاف [٦]» ادّعى عليه الإجماع، فينقدح إشكال في إطلاق الأكثرين القول بضمان البائع في الثلاثة كما يشكل إطلاق الجميع القول بضمانه فيما بعدها بناءً على ثبوت إجماع «الخلاف» وإلّا انحصر الإشكال فيمن قال بأنّ التمكين كالنقل، ولا يندفع إلّا باشتراط عدم التمكين في أصل الخيار أو تخصيص محلّ النزاع بما إذا لم يكن هناك تمكين.

وبذلك يتّضح أنّ ما في «الوسيلة» موافق للمشهور وأنّ نسبة الخلاف إليها لم

---

(١) تقدّم نقله في ص ٢٥٠.

(٢) الوسيلة: في بيع الأعيان المرئية ص ٢٣٩.

(٣) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٨.

(٤) النهاية: في باب الشرط في العقود ص ٣٨٨.

(٥) منهم الحلّي في السرائر: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٨، وابن حمزة في الوسيلة: في بيان بيع الأعيان المرئية ص ٢٣٩، والحلبي في الكافي في الفقه: في البيع ص ٣٥٣.

(٦) لم نجد هذا الإجماع الّذي ادّعاه الشارح في الخلاف ولا في تلخيصه ولا عثرنا على مَن نقله عنه إلّا ما حكاه الجواهر في ج ٢٣ ص ٨٩ عن ظاهر الخلاف، فراجع.

تصادف محزّها، والوهم أوّل مانشأ من المصنّف في «المختلف[١]» وولده[٢] والشهيد[٣]، إلّا أن يقال: إنّ البناء على المشهور، وما في «الخلاف» نادر معارض بإجماع «الغنية[٤]» المعتضد بالشهرة المحكية في «المهذّب[٥]» وغاية المرام[٦]» فينحصر الإشكال على القول النادر، وهو مذهب الشيخ في «الخلاف» والمحقّق في «الشرائع[٧] والنافع[٨]» فتأمّل جيّداً.

والمخالف فيما نحن فيه المفيد في «المقنعة[٩]» وعلم الهدى في «الانتصار[١٠]» وسلّار في «المراسم[١١]» وابن زهرة في «الغنية[١٢]» فقالوا: إنّه من ضمان المبتاع. وهو خيرة التقي كما ستعرف. وما في «التذكرة[١٣]» من نسبته إلى الشيخ كأنّه غير صحيح. وكأنّه مال إلى هذا القول الشهيد في «غاية المراد[١٤]» وتردّد فيه صاحب «الرياض[١٥]» واحتجّ عليه بإجماع «الانتصار والغنية» وباستقرار ملك المشتري في الثلاثة وكون التأخير لمصلحته، لأنّه كالوديعة عند البائع فيكون التلف منه.

---

(١) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٨.
(٢) إيضاح الفوائد: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٨٥.
(٣) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٣.
(٤ و١٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.
(٥) المهذّب البارع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.
(٦) غاية المرام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٩.
(٧) شرائع الإسلام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٣.
(٨) المختصر النافع: في الخيار ص ١٢١.
(٩) المقنعة: في عقود البيوع ص ٥٩٢.
(١٠) الانتصار: في مالو باع من دون قبض أو إقباض ص ٤٣٧ مسألة ٢٤٩.
(١١) المراسم: في البيوع ص ١٧٢.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧٤.
(١٤) غاية المراد: في خيار التأخير ج ٢ ص ١٠١.
(١٥) رياض المسائل: في خيار التأخير ج ٨ ص ١٩٧.

ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه إلى الليل،

وفيه: أنّ الإجماع معارض بالإجماع المنقول في «الخلاف» والمعلوم من المتأخّرين. ومنه يُعلم وهنه، والتعليل عليل لا يقوى على تخصيص القاعدة المنصوصة المجمع عليها، على أنّ في «الغنية[1]» الإجماع على أنّ هذا المبيع في مدّة الخيار من مال البائع، فليتأمّل في ذلك.

وأمّا أبو الصلاح[2] فإنّه نصّ على التفصيل وجعل التمكين ناقلاً للضمان مطلقاً كالقبض، فلا يصحّ حمله على التفصيل في الثلاثة ولا جعله قولاً آخر في المسألة فإنّه موافق للمفيد في كلا الأمرين.

هذا ولو اختصّ التلف ببعض المبيع أو عدم القبض ببعض التالف، فغير المقبوض من البائع كالجميع على الخلاف والمقبوض من المبتاع، فقولهم: «ولو تلف المبيع بعد الثلاثة أو قبل الثلاثة» يراد به ما هو أعمّ من الكلّ والبعض إذا كان غير مقبوض، فإنّ البعض يصدق عليه أنّه مبيع في الكلّ كالكلّ.

[فيما لو اشترى ما يفسد ليومه]

قوله: ﴿ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه إلى الليل﴾ ظاهره أنّ الليل غاية للخيار كما هو ظاهر «النهاية[3] والسرائر[4] والإرشاد[5] والتحرير[6]

---

(١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٢) الكافي في الفقه: في عقد البيع وشروط صحّته وأحكامه ص ٣٥٣.

(٣) النهاية (ضمن الجوامع الفقهية): ص ٣٣٦ س ٤، النهاية ونكتها: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ١٤٢. وقد وقع سقط هنا في النهاية المطبوعة في بيروت وإيران.

(٤) السرائر: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٨٢.

(٥) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

(٦) تحرير الأحكام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٩٠.

والتبصرة[١] والتذكرة[٢] والإيضاح» على ما ستسمعه[٣] عند شرح قوله: «فإن تلف فيه احتمل الخلاف» لكنّ في «النهاية والسرائر» ما نصّه: كان الخيار فيه يوماً، فإن جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم وإلّا فصاحبه بالخيار، فقد قدّرت المدّة فيهما باليوم «كالتحرير والتبصرة» واشترك الجميع في جعل الليل غايةً للخيار. وحينئذٍ يكون المبدأ من حين العقد، إذ ليس غيره، لكنّ ذلك لا يتمّ بالنسبة إلى البائع ولا إلى المشتري ولا إليهما لما ستعرف[٤]. والغرض بيان أنّ هذه الكتب قد اتفقت على أنّ الليل قد جعل فيها غايةً للخيار وإن اختلفت في شيءٍ آخر وتفاوتت في الظهور المذكور.

وقد يراد بالخيار في عبارة «النهاية والسرائر والتحرير والتبصرة» ما يؤول إليه مسامحة، وكذلك يمكن إرادة ذلك من عبارة الكتاب ونحوها.

وأمّا غير هذه الكتب فقد جعل الليل فيها مبدأً للخيار وفاقاً للنصّ[٥] «كالفقيه[٦] والوسيلة[٧] والغنية[٨] وجامع الشرائع[٩] والشرائع[١٠] وكنز الفوائد[١١]» للعميدي و«اللمعة[١٢]» وكذا «النافع[١٣]».

---

(١) تبصرة المتعلّمين: في الخيار ص ٩٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧٢.
(٣) سيأتي في ص ٢٧٢.
(٤) سيأتي بحثه في الصفحة الآتية.
(٥) وسائل الشيعة: باب ١١ من أبواب الخيار ج ١٢ ص ٣٥٩.
(٦) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٣ ذيل ح ٣٧٦٧.
(٧) الوسيلة: في بيان أحكام البيع ص ٢٣٨.
(٨) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(٩) الجامع للشرائع: في أحكام الخيار ص ٢٤٧.
(١٠) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٣.
(١١) كنز الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٥٠.
(١٢) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٢٨.
(١٣) المختصر النافع: في الخيار ص ١٢١.

وينبغي أن تردّ تلك العبارات إلى هذه وإن بعُد التأويل في بعضها. وهو واضح من عبارة «السرائر والنهاية» لأنّ كانت هذه موافقة للنصّ وللإجماع المحكي في «حواشي الشهيد[1]» على لزومه من طرف البائع إلى الليل أو خوف الفساد وعلى لزومه من طرف المشتري مطلقاً وعلى أنّه لا قائل بانحصار الخيار في الليل.

قال في «الفقيه»: العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطّيخ والفواكه إلى الليل. والمراد بالعهدة اللزوم والصبر والضمان. وأوضح منها عبارة «الوسيلة» قال: خيار الفواكه للبائع، فإذا مرّ على البيع يوم ولم يقبض المتاع كان للبائع الخيار. وقال في «الغنية»: عليه الصبر يوماً واحداً ثمّ هو بالخيار على ما بيّنّاه. وقال في «جامع الشرائع» وفيما لا يبقى يوماً إلى الليل، ثمّ للبائع الخيار. ونحوها عبارة «الشرائع» وكذا «النافع» فقد اتفقت هذه على أنّ الليل مبدأ للخيار. وقد قدّرت المدّة فيها باليوم ماعدا «الفقيه والشرائع والنافع واللمعة» فلم تحدّ فيها باليوم. وقال في «الدروس»: خيار ما يفسده المبيت ـ وهو ثابت للبائع ـ عند انقضاء النهار، والأقرب اطّراد الحكم في كلّ ما يتسارع إليه الفساد عند خوف ذلك، ولا يتقيّد بالليل[2]، انتهى.

والأصل في ذلك ما رواه ثقة الإسلام[3] والشيخ[4] عن محمّد بن أحمد عن يعقوب بن يزيد عن محمّد بن أبي حمزة وغيره عمّن ذكره عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الّذي يفسد من يومه ويتركه حتّى يأتيه بالثمن، قال: إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن وإلّا فلا بيع له. وروى في

(١) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.
(٢) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٤.
(٣) الكافي: في باب الشرط والخيار في البيع ج ٥ ص ١٧٢ ح ١٥.
(٤) تهذيب الأحكام: في عقود البيع ج ٧ ص ٢٥ ـ ٢٦ ح ١٠٨.

«الوسائل[١]» عن الصدوق أنّه روى بإسناده عن ابن فضّال عن ابن رباط عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديثٍ قال: العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطّيخ والفواكه يوم إلى الليل. والظاهر أنّها زيادة من الصدوق وإلّا فالشيخ[٢] قد روى ذلك الحديث بالإسناد المذكور من دون الزيادة المذكورة، والرواية وإن كانت مرسلة لكنّ عليها فتوى الشيخ وأتباعه، ولا أعرف فيها مخالفاً كما في «كشف الرموز[٣]»، وعليها عمل الأصحاب كما في «المهذّب البارع[٤] والمقتصر[٥] وغاية المرام[٦]». وفي «الغنية[٧]» الإجماع على ما حكيناه عنها آنفاً، فالخبر منجبر بعمل الأصحاب معتضد بإجماع الغنية وموافقة الاعتبار وخبر الضرار[٨]، وعباراتهم إنّما اختلفت في تأدية المراد منه.

لكن قد قيل[٩]: إنّ فيه وفي جميع العبارات ما عدا عبارة الدروس إشكالاً من وجهين: الأوّل: أنّ الغرض من الخيار رفع الضرر بفسخ البيع قبل فساد المبيع، وإذا كان ممّا يفسد ليومه كما هو المفروض وجب أن يكون الخيار قبل الليل ليتأتّى

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٩.
(٢) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٦٧ ح ٢٨٨.
(٣) كشف الرموز: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٦٠ ـ ٤٦١.
(٤) المهذّب البارع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٣٨٣.
(٥) المقتصر: في الخيار ص ١٧٠.
(٦) غاية المرام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٤٢.
(٧) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.
(٨) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الخيار ح ٣ و٤ و٥ ج ١٢ ص ٣٦٤.
(٩) لم نعثر على هذا القيل بتمام شقّي الإشكال الواردين فيه: نعم ذكر شقّه الأوّل في جملة من الكتب منها المسالك والروضة، وأمّا الشقّ الثاني منه فقد يشير إليه في هامش الروضة المنقول عن الهروي في ضمن ما ظاهره الجواب عن هذا الشقّ من الإشكال، فراجع مسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢١٠، والروضة: ج ٣ ص ٤٥٩، وهامش الروضة الرحلية: ج ١ ص ٣٧٦.

للبائع فسخه كذلك. الثاني: أنّ البيع يقع في طرفي النهار وفي الأثناء كما هو الغالب، وقد يقع ليلاً مع انقطاع السوق أو امتداده، والتحديد باليوم ـ أعني النهار كلّه من طلوع الفجر أو الشمس إلى الغروب ـ أو ببعض اليوم لا يطّرد في جميع الأزمنة الّتي يقع فيها البيع، لأنّ التحديد إن كان بكلّ النهار خرج عنه ما إذا وقع البيع في أثنائه أو في الليل، وإن كان ببعض النهار خرج منه ما إذا وقع البيع في الليل، والحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النصّ والفتوى، ولا يتأتّى معه دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع في الأكثر.

وأنت خبير بأنّ ذلك كلّه يندفع بما سنبيّنه من أنّ المراد من الخبر ما في «الدروس». وفي «جامع المقاصد[1]» أنّ الّذي ينبغي أن يعرف أنّ لزوم البيع هنا إلى حين خوف الفساد بحسب العادة المستمرّة وقرائن الأحوال الموجودة بحيث إن تربّص به زيادة فسد لا أنّه يبقى لزوم البيع مدّة بقائه ثمّ حين الشروع في الفساد يثبت الخيار كما يوهمه كثير من العبارات، وليس في النصّ ما ينافي شيئاً من ذلك.

وحقّق صاحب «التنقيح[2]» أنّ الضابط أن يشرف على الهلاك وأنّ الفساد ليومه ليس ضابطاً. وأوّل مَن أشار إلى ذلك الشهيد في «الدروس» وقد سمعت[3] كلامه، فقد حمل النصّ على ما يفسده المبيت نظراً إلى الغالب في نحو الخضر والفواكه واللحوم، وحمل «اليوم» على ما يشمل الليلة فإنّ استعماله شائع مراد في هذا النوع، وأثبت الخيار فيما هو كذلك عند انقضاء النهار، وردّ ما سوى المنصوص إلى ما يقتضيه الأصل وحديث الضرار ومنصوص العلّة من جهة دلالة الإيماء. وقد قوّاه المحقّق الثاني[4] وحسّنه الشهيد الثاني[5] واستجوده غيرهما[6].

(١ و ٤) جامع المقاصد: في خيار التأخير ج ٤ ص ٣٠٠ و ٢٩٩.
(٢) التنقيح الرائع: في خيار التأخير ج ٢ ص ٤٩.
(٣) تقدّم في ص ٢٦٨.
(٥) مسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢١٠.
(٦) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار التأخير ج ١٩ ص ٥٣.

ومقتضى ذلك ثبوت الخيار في غير مورد النصّ عند خشية فساده مطلقاً، فإن كان ممّا يتسرّع إليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل، ولو كان ممّا لا يفسد في يوم تربّص به البائع إلى خوف فساده فيتخيّر عنده وإن مضى عليه يومان أو أكثر.

واحتمل في «التذكرة[1]» فيما يصبر يومين التربّص به إلى الليل، لورود التحديد به شرعاً. ويضعّف بما ذكر من دلالة الإيماء وأصل اللزوم ودفع الضرر، إذ لا ضرر هنا في التأخير عن اليوم والليلة وبأنّ مورد النصّ الفاسد ليومه، وليس هذا منه فيستمرّ اللزوم فيه إلى خوف الفساد لمكان الأصل السالم عن المعارض.

فقد تحصّل: أنّ كلام الدروس هو المستفاد من الخبر، وبيانه: أنّ الأشياء منها ما يفسدها المبيت وهو الغالب الكثير، وهو الّذي ورد النصّ فيه، ومنها ما تفسد لأقلّ من يوم ومنها ما تفسد ليومين أو أكثر، وهذان قليلان، وقد أومأ إليهما النصّ إيماءاً، وكأنّه قيل في الخبر: إنّ الأشياء الّتي يفسدها المبيت غالباً ـ وهي الغالبة الكثيرة ـ يلزم البيع فيها في النهار، سواء بيعت في أوّله أو في أثنائه، فإذا جاء الليل ثبت فيها الخيار، سواء فسدت في أثناء الليل أو في آخره، لأنّها ممّا يفسدها المبيت أو يقلّل الرغبة فيها، كما يقال: هذا اللحم بائت وهذا العنب بائت ونحو ذلك.

وبذلك يندفع عن الخبر وكلام قدماء الأصحاب كلّ اعتراض ووصمة، وليس فيه إلّا حمل «اليوم» على ما يشمل الليلة، وهو في ذاته شائع ومراد في المقام لمكان التعارف في ذلك، إذ المراد من النصّ ما يفسده المبيت كما تلهج به الناس، فيكون حكم هذا النوع مستفاداً من النصّ، والنوعان الآخران مستفادان من دلالة الإيماء، وبهذا صحّ للشهيد[2] أن يقول: والأقرب ... إلى آخره. ولو كان الشهيد بنى

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧٢.

(٢) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٤.

فإن تلف فيه احتمل الخلاف.

الحكم في الجميع على خبر الضرار وخرج عن النصّ كما فهمه الشهيد الثاني[١] وأكثر مَن تأخّر[٢] عنه كانت الأنواع كلّها داخلة تحت خبر الضرار وكانت في مرتبة واحدة، فلا معنى لقوله: والأقرب ... إلى آخره، كما هو ظاهر لكلّ من تأمّل.

وقد ظهر من ذلك أنّ الشهيد الثاني ومَن وافقه لم يحرّروا معنى الخبر وأنّ تحريره ما في «الدروس»، وليس مستند الدروس خبر الضرار وإنّما يؤخذ مؤيّداً لدلالة الإيماء.

وفي «الدروس[٣] وجامع المقاصد[٤] وتعليق الإرشاد[٥]» وظاهر «المسالك[٦]» أنّه يكفي في الفساد تغيّر العين بنقصٍ فيها كما في فساد بعض دون بعض ونقص الوصف وإن لم يبلغ حدّ التلف، بل يكفي إفضاءه إلى قلّة الرغبة. واستوجهه الشهيد الثاني في «الروضة[٧]» ولا ينزّل فوات السوق منزلة الفساد اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن وإن احتمله الشهيد[٨] للزوم الضرر بنقص السعر.

قوله: ﴿فإن تلف فيه احتمل الخلاف﴾ التلف في هذا النوع من البائع مطلقاً، ويجيء على قول المفيد[٩] أنّ تلفه قبل انقضاء المدّة من المبتاع وبعدها من البائع وإن لم يصرّح به، لاتحاد الطريق في المسألتين. وقد يقول المفيد: إنّه من البائع هنا

(١ و٦) مسالك الأفهام: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢١٠.

(٢) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في خيار التأخير ج ١٩ ص ٥٣ ـ ٥٤، والسيّد علي في رياض المسائل: في خيار التأخير ج ٨ ص ١٩٧ ـ ١٩٨، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في خيار التأخير ج ٤ ص ٢٩٩.

(٣ و٨) الدروس الشرعية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٢٧٥.

(٤) جامع المقاصد: في خيار التأخير ج ٤ ص ٣٠٠.

(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار التأخير ص ٣٩٥.

(٧) الروضة البهية: في خيار ما يفسد ليومه ج ٣ ص ٤٦٠.

(٩) المقنعة: في باب عقود البيع ص ٥٩٢.

ولو قبض بعض الثمن أو سلّم بعض المبيع فكالأوّل في الجميع. ولو شرط نقد بعض الثمن وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار مع تأخير النقد إشكال أقربه عدم الثبوت.

ولو شرط تأخير الثمن فأخّره عن الأجل لم يكن للبائع خيار.

مطلقاً، لإقدامه على التأخير فيما هو مظنّة التلف. وكأنّ ما في «الإيضاح[1]» متناقض، لأنّه قال: وجه الاحتمال أنّه تلف في مدّة الخيار، فكان كالثلاثة، فقد جعل اليوم محلاًّ للخيار، وقد أجمع الأصحاب على عدم ثبوت الخيار في الثلاثة وأنّه يثبت بانقضائها، فقوله «كالثلاثة» ينقض قوله «لأنّه تلف في مدّة الخيار» فليلحظ ذلك.

قوله: ﴿ولو قبض بعض الثمن أو سلّم بعض المبيع فكالأوّل في الجميع﴾ أي فكالمذكور في أوّل الكلام في جميع الأحكام، لأنّ مَن سلّم البعض من المبيع خاصّة لم يسلّم المبيع، فله الخيار في الجميع، وليس له فسخ البيع في غير المقبوض لأنّ تفريق الصفقة عيب، وكذا لو قبض البائع بعض الثمن لم يبطل الخيار، لأنّه يصدق عليه حينئذٍ أنّه لم يقبض الثمن ولخبر عبدالرحمن بن الحجّاج كما تقدّم[2] بيان ذلك كلّه وبيان الحال في قوله: ولو شرط نقد بعض الثمن ... إلى آخر هذا القسم.

وليعلم أنّ ظاهر «الكتاب والتذكرة[3]» وغيرهما[4] كما عرفت[5] أنّ هذا الخيار من توابع خيار التأخير، فكأنّهم قالوا: خيار التأخير فيما لا يفسده المبيت بعد ثلاثة أيّام وفيما يفسده بعد دخول الليل فهو على التراخي، ولا ضرر فيه على المشتري، لأنّه إذا لم يختر الفسخ ولا الإمضاء وبقي في عنوان التأمّل حتّى فسد

---

(١) إيضاح الفوائد: في خيار التأخير ج ١ ص ٤٨٥.

(٢) تقدّم الكلام في خبر عبدالرحمن وفي البحث عما ذكره في ص ٢٤٤ ـ ٢٥٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار التأخير ج ١١ ص ٧٢.

(٤) شرائع الإسلام: في خيار التأخير ج ٢ ص ٢٣.

(٥) تقدّمت عبارة الكتاب والتذكرة وغيرهما في ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧.

السادس: خيار الرؤية، فمن اشترى عيناً موصوفةً شخصيةً تخيّر مع عدم المطابقة بين الفسخ والإمضاء.

كان من ماله، ولا تصغ إلى ما في «مجمع البرهان[1]» من قوله: يثبت له الخيار بين الصبر حتّى يتلف ويأخذ الثمن من المشتري.

[في خيار الرؤية]

قوله: ﴿السادس: خيار الرؤية﴾ قد تقدّم[2] الكلام في هذا القسم مستوفىً كمال الاستيفاء في الفرع الثامن من فروع الفصل الثالث في العوضين، ولنشر إليه في المقام إشارةً إجمالية والتفصيل موكول إلى ذلك المقام.

قوله: ﴿فمن اشترى عيناً موصوفةً شخصيةً تخيّر مع عدم المطابقة بين الفسخ والإمضاء﴾ كما نصّ على ذلك في «النهاية[3]» في العقار و«المبسوط[4] والخلاف[5] والمراسم[6]» في غير الأعدال المحزومة و«الوسيلة[7] والسرائر[8] والشرائع[9] والنافع[10]» وغيرها[11].

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار التأخير ج ٨ ص ٤٠٨.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٢١٥ ـ ٢٢٦.

(٣) النهاية: في باب الشرط في العقود ص ٣٨٦ طبع بيروت.

(٤) المبسوط: في حقيقة البيع ج ٢ ص ٧٦.

(٥) الخلاف: في خيار الرؤية ج ٣ ص ٧ مسألة ٥.

(٦) المراسم: في البيع بالصفة ص ١٧٣ و ١٨٠.

(٧) الوسيلة: في خيار الرؤية ص ٢٤٠.

(٨) السرائر: في حكم بيع الخيار وأقسامه ج ٢ ص ٢٤١ ـ ٢٤٢.

(٩) شرائع الإسلام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٥.

(١٠) المختصر النافع: في الخيار ص ١٢٢.

(١١) تحرير الأحكام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٩٠.

وقضية إطلاقهم ثبوته له ولو ظهر فوق الصفة كما هو ظاهر «إيضاح النافع» أو صريحه، لكن صريح جماعة[١] وظاهر آخرين[٢] أنّه لا خيار له حينئذٍ. وقد نصّ صاحب «الجامع[٣]» والمصنّف[٤] والشهيدان[٥] والكركي[٦] والقطيفي والمقدّس الأردبيلي[٧] وغيرهم[٨] أنّه في طرف الزيادة يتخيّر البائع، وفي طرف النقيصة يتخيّر المشتري.

وقد نفى عنه الخلاف في «مجمع البرهان[٩] والرياض[١٠]» وكذا «الكفاية[١١]». وفي «الحدائق[١٢]» أنّه محلّ وفاق.

وخالف المفيد في «المقنعة[١٣]» في موضعين منها فقال: إن خرج على غير الصفة كان البيع باطلاً، ووافقه الشيخ وأبو يعلى في «النهاية[١٤] والمراسم[١٥]» في

---

(١) لم نعثر عليه إلّا على ما في تحرير الأحكام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٩٠، والتذكرة: خيار الرؤية ج ١١ ص ٧٦.

(٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في خيار الرؤية ج ٣ ص ٢٢٠، والكاشاني في مفاتيح الشرائع: في خيار الرؤية وأحكامه ج ٣ ص ٧٢، والمقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: خيار الرؤية ج ٨ ص ٤١٠.

(٣) لم نعثر عليه في الجامع للشرائع.

(٤) سيأتي في ص ٢٧٧.

(٥) اللمعة الدمشقية: في خيار الرؤية ص١٢٨، ومسالك الأفهام: في خيار الرؤية ج ٣ ص ٢٢٠.

(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في خيار الرؤية ص ٣٩٧.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الرؤية ج ٨ ص ٤١٠.

(٨) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار الرؤية ج ١٩ ص ٥٦.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الرؤية ج ٨ ص ٤١٠.

(١٠) رياض المسائل: في خيار الرؤية ج ٨ ص ١٩٩.

(١١) كفاية الأحكام: في خيار الرؤية ج ١ ص ٤٦٩.

(١٢) الحدائق الناضرة: في خيار الرؤية ج ١٩ ص ٥٦.

(١٣) المقنعة: في باب البيع المضمون ص ٥٩٤، وفي بيع الأعدال المحزومة والجرب المشدودة ص ٦٠٩.

(١٤) النهاية: في باب البيع بالنقد و النسيئة ص ٣٩١.

(١٥) المراسم: في بيع الأعدال المحزومة والجرب المشدودة ص ١٨٠.

الأعدال المحزومة. وابن إدريس[1] خيّر المشتري بين الردّ وأخذه وأخذ الأرش. وتأمّل المولى الأردبيلي[2] في ثبوت هذا الخيار.

وفي «التذكرة[3]» وغيرها[4]: لو اختار إمضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم، وأنّهما لو تبايعا بشرط عدم الخيار لم يصحّ. واستشكل في ذلك في «التحرير[5]» وظاهر الأكثر[6] في المقام عدم سقوطه بشيء من مسقطات غيره كاشتراط سقوطه وإيجابه والتصرّف، لأنّهم ذكروا هذه الأشياء في غيره من الخيارات وتركوا ذكرها فيه، وقضية ذلك أنّه ممّا لا يسقط. ومثله في بعض ذلك خيار الغبن. وقد تقدّم الكلام[7] في جميع ذلك بما لا مزيد عليه، كما تقدّم تمام الكلام[8] في أنّه على الفور أو التراخي وأنّ المشهور أنّه على الفور وبيان الفرق بينه وبين خيار العيب.

(١) السرائر: في حقيقة البيع وأقسامه ج ٢ ص ٢٤٢.

(٢) لم يظهر لنا من عبارة الأردبيلي‌ﷺ التأمّل في أصل الخيار كما زعمه الشارح‌ﷺ، بل عبارته صريحة في قبوله، وإنّما الّذي يمكن أن يقال هو تأمّله في دعوى عدم الخلاف في المسألة، قال: «قوله: وخيار الرؤية ... إلى آخره هو سادس الأقسام، لعلّ في ثبوت أصل هذا الخيار أيضاً عندنا لاخلاف فيه إن لم يوافق وصف ما وصف وتغيّر الغائب بعد الرؤية تغيّراً موجباً لزيادة الثمن أو نقصانه عادة وعرفاً، ففي الزيادة الخيار للبائع وفي النقصان للمشتري وهو ظاهر، انتهى موضع الحاجة من كلامه، راجع مجمع الفائدة والبرهان: خيار الرؤية ج ٨ ص ٤١٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في البيع في العوضين ج ١٠ ص ٥٩.

(٤) جامع المقاصد: في خيار الرؤية ج ٤ ص ٣٠٣.

(٥) تحرير الأحكام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٩١.

(٦) كالمحقّق في شرائع الإسلام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٤، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في خيار الرؤية ج ٨ ص ٤١٠، والسيّدعليّ في رياض المسائل: في خيار الرؤية ج ٨ ص ١٩٨ ـ ١٩٩.

(٧) تقدم في ج ١٣ ص ٢١٥ ـ ٢٢٦.

(٨) تقدم في ج ١٣ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٩.

ويجب في هذا البيع ذكر اللفظ الدالّ على الجنس والأوصاف الّتي تثبت الجهالة برفع أحدها.

ولا يشترط رؤية البائع، فلو باع بوصف الوكيل ثمّ ظهر أجود تخيّر البائع.

[في وجوب ذكر اللفظ الدالّ على الجنس والوصف]

قوله: ﴿ويجب في هذا البيع ذكر اللفظ الدالّ على الجنس والأوصاف الّتي تثبت الجهالة برفع أحدها﴾ كما نطقت بذلك عباراتهم[١]. وفي «الغنية[٢]» الإجماع عليه. وقضية ذلك أنّ أحدهما لا يغني عن الآخر كما في «المبسوط[٣] والسرائر[٤]» وقد بيّنّا الحال[٥] في كلام مَن اقتصر على الوصف ومن اقتصر على الجنس. وفي «التذكرة[٦]» الإجماع على اشتراط الصحّة بالوصف الرافع للجهالة، وقد بيّنّا الفرق بين هذا النوع وبين السلم فيما سلف[٧].

قوله: ﴿ولا يشترط رؤية البائع ... إلى آخره﴾ قد بيّنّا فيما سلف[٨] أنّه لا يفتقر مع ذكر الجنس والوصف إلى الرؤية من المتعاقدين وأنّ المخالف بعض العامّة، وقد بيّنّا وجه حجّته وأنّهما ليسا بدلاً عن الرؤية حتّى يفتقر إليها مع إمكانها

---

(١) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٤ ـ ٢٥، والحلّي في السرائر: في أقسام البيع ج ٢ ص ٢٤١، والعلّامة في تحرير الأحكام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٩١.

(٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١١.

(٣) المبسوط: في حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٧٦.

(٤) السرائر: في حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٢٤١.

(٥) تقدّم في ج ١٣ ص ٢١٥ ـ ٢١٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار الرؤية ج ١١ ص ٧٥.

(٧ و٨) تقدّما في ج ١٣ ص ٢١٥ ـ ٢١٩.

ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له الباقي ثبت له الخيار في الجميع مع عدم المطابقة.

ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على أن ينسج الباقي كالأوّل بطل.

السابع: خيار العيب، وسيأتي إن شاء الله.

بل هما طريق آخر مثلها، وأنّه يصحّ شراء الأعمى بالوصف، وأنّ تفصيل بعض العامّة غير صحيح، وأسبغنا الكلام في ذلك كلّه.

قوله: ﴿ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له الباقي ثبت الخيار في الجميع مع عدم المطابقة﴾ أمّا ثبوت الخيار في المخالف فظاهر، وأمّا فيما رآه فلتبعّض الصفقة. وقد يستدلّ عليه بخبر جميل إن جعل اسم الإشارة مشاراً به إلى تمام الضيعة كما قد تقدّم بيان ذلك[1]. وحينئذٍ فهل له خياران أو خيار واحد؟ احتمالان تقدّم[2] بيانهما.

قوله: ﴿ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على أن ينسج الباقي كالأوّل بطل﴾ كما صرّح به جماعة منهم الشيخ في «المبسوط[3]» والقاضي[4] وابن سعيد في «الجامع[5]» والمصنّف في «التذكرة[6] والتحرير[7]» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد[8]» لأنّ بعضه بيع عين حاضرة وبعضه في الذمّة مجهول كما في

(١ و٢) تقدّما في ج ١٣ ص ٢١٩ ـ ٢٢٦.

(٣) المبسوط: في حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٧٧.

(٤) المهذّب: في البيوع وعقودها ج ١ ص ٣٥٢.

(٥) الجامع للشرائع: في باب الغرر وما يدخل فيه الخيار ص ٢٥٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار الرؤية ج ١١ ص ٧٩.

(٧) تحرير الأحكام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٩١.

(٨) جامع المقاصد: في خيار الرؤية ج ٤ ص ٣٠٢.

المطلب الثاني في الأحكام:

يثبت خيار الشرط في كلّ عقد سوى الوقف والنكاح، ولا يثبت في الطلاق ولا العتق ولا الإبراء.

ويسقط بالتصرّف، فإن كان مشتركاً اختصّ السقوط بمن يختصّ بالتصرّف،

«التذكرة[١] وجامع المقاصد[٢]» وغيرهما[٣]. وخالف في ذلك المصنّف في «المختلف[٤]» وأطال في الاستدلال على الصحّة بما لم يتّضح سبيله. وقد عبّروا عن المسألة بقولهم: إذا ابتاع ثوباً على حفّة نسّاج وقد نسج بعضه على أن ينسج الباقي ويدفعه إليه بطل، والحفّة المنوال الّذي يلفّ عليه الثوب.

﴿المطلب الثاني: في الأحكام﴾

قوله: ﴿يثبت خيار الشرط في كلّ عقد ... إلى آخره﴾ قد تقدّم الكلام[٥] في ذلك.

قوله: ﴿ويسقط بالتصرّف، فإن كان مشتركاً اختصّ السقوط بمن يختصّ بالتصرّف﴾ لاريب في أنّ هذا الخيار يسقط بانقضاء الشرط ـ سواء مضى المشروط له أم لم يمض ـ وبالإمضاء من المشروط له، سواء انقضى الشرط أم لم ينقض، أمضى الآخر أو لا، أجنبيّاً كان المشروط له أم لا، للإجماع المعلوم

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار الرؤية ج ١١ ص ٧٩.

(٢) جامع المقاصد: في خيار الرؤية ج ٤ ص ٣٠٢.

(٣) المبسوط: في حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٧٧.

(٤) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٣.

(٥) تقدّم في ص ٢١٤.

في الجميع ولأنّ الحقوق الحاضرة المستمرّة تسقط بالإسقاط، وليس ما نحن فيه من قبيل الحقوق الموزّعة على الزمان كنفقة الزوجات. ولأنّ المدار في سقوط الخيار على الرضا بالبيع كما يستفاد من الأخبار، والإمضاء والإيجاب صريحٌ فيه، وللأخبار، فمنها مارواه الصدوق[1] في الصحيح عن حمّاد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، وما رواه الشيخ[2] عن الشحّام عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل ابتاع ثوباً بشرط فيعطى به ربحاً، فقال: إن رغب في الربح فليوجب على نفسه الثوب ولا يجعل في نفسه إن ردّه عليه أن يردّه على صاحبه.

وأمّا سقوط خيار المشتري بتصرّفه في المبيع فهو خيرة «المقنعة[3] والنهاية[4] والمبسوط[5] والخلاف[6] والمراسم[7] والجواهر[8] والكافي» على ما نقل[9] عنه و«الغنية[10] والسرائر[11] والشرائع[12] والنافع[13] والتذكرة[14] والتحرير[15] والارشاد[16]

(١) من لايحضره الفقيه: في البيع وأحكامه ج ٣ ص ٢١٤ ح ٣٧٩٧.
(٢) تهذيب الأحكام: في عقود البيع ج ٧ ص ٢٦ ح ١١١.
(٣) المقنعة: في باب عقود البيع ص ٥٩٢ و٥٩٣.
(٤) النهاية: في باب الشرط في العقود ص ٣٨٦ ـ ٣٨٧.
(٥) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٣.
(٦) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٢٣ مسألة ٣١.
(٧) المراسم: في البيع ص ١٧٣.
(٨) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٤ ـ ٥٥.
(٩) الناقل هو العلّامة في المختلف: في الخيار ج ٥ ص ٦٦.
(١٠) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(١١) السرائر: في حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩.
(١٢) شرائع الإسلام: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٢٣.
(١٣) المختصر النافع: في الخيار ص ١٢٢.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٠٩.
(١٥) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٧.
(١٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الخيار ج ١ ص ٣٧٥.

وشرحه[١]» لفخر الإسلام و«تعليقه[٢] والدروس[٣] وحواشي الكتاب[٤] والتنقيح[٥] وغاية المرام[٦] وجامع المقاصد[٧] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[٨]» وغيرها[٩]، ولم أجد فيه خلافاً ولا تأمّلاً إلّا من المولى الأردبيلي[١٠] والفاضل الخراساني[١١]، بل في «جامع المقاصد[١٢]» الإجماع عليه. وفي «الغنية[١٣]» نفي الخلاف عنه، وظاهره ـ باعتبار عادته ـ أنّه بين المسلمين.

وفي «الخلاف[١٤] والجواهر[١٥]» دليلنا ما روي[١٦] عنهم عليهم السلام أنّ المشتري إذا تصرّف في المبيع بطل خياره، فهذه أخبار صريحة منجبرة بالشهرة معتضدة بالإجماع، مضافاً إلى العلّة المنصوصة في الحيوان الدالّة على أنّ تصرّفه فيه أمارة الالتزام والرضا المشعرة بأنّه المعيار في سقوط الخيار على الإطلاق ولو في هذا المضمار والأولوية الّتي يمكن دعواها، لأنّه متى سقط به الخيار الأصلي

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في الخيار ص ٥٠ س ٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيار ص ٣٩٧.
(٣) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٠ ـ ٢٧١.
(٤) الحاشية النّجارية: في الخيار ص ٦٤ س ٦ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الاسلامية).
(٥) التنقيح الرائع: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٥٠.
(٦) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٣٣.
(٧ و١٢) جامع المقاصد: في أحكام الخيارات ج ٤ ص ٣٠٤.
(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الخيارات ج ٣ ص ٢٠١.
(٩) كرياض المسائل: في أحكام الخيارات ج ٨ ص ٢٠٠.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الخيارات ج ٨ ص ٤١٢.
(١١) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧٠.
(١٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٩.
(١٤) الخلاف: في الخيار ج ٣ ص ٣٣ مسألة ٣٠.
(١٥) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٥.
(١٦) راجع وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الخيار ج ١٢ ص ٣٥٠.

فالمشترط أولى بأن يسقط به. وقد يستدلّ عليه بقوله عليه السلام في خبر السكوني: وإن أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه[1]. إذ قد يظهر منه أنّه يسقط بالتصرّف وأنّ إقامته في السوق وجعله في معرض البيع تصرّفٌ مسقط للخيار.

وليعلم أنّ ذلك إذا لم يشترط بقاء الخيار مع التصرّف كما نصّ عليه في «إيضاح النافع» وهو مقتضى الأصل.

وكما يسقط خيار المشتري بالتصرّف في المبيع فكذلك خيار البائع بالتصرّف في الثمن كما هو صريح جماعة[2] من المذكورين، وهو المعلوم من رأي الباقين[3]، لمكان التعليل المشترك وعدم الفرق بين العوضين في هذا الحكم، لكنّ المتداول بين الناس في هذا الزمان عدم سقوط الخيار بتصرّف البائع في الثمن كما هو ظاهر النصّ المثبت لهذا الخيار، بل ليس الغرض من بيعه بذلك الشرط إلّا التصرّف في الثمن وبقاء الخيار إلى المدّة المشترطة، فيُحمل الخبر والسيرة على ما إذا علم من ذلك التصرّف عدم الرضا بالإمضاء، لكنّ الأصحاب أطلقوا أنّ التصرّف مسقط.

والّذي ينبغي أن يقال: ما أشرنا إليه فيما سلف من أنّ الأصل في التصرّف الدلالة على الرضا بالإمضاء أو الفسخ إلّا أن يظهر ما يخالف ذلك. وهذا وإن خالف الأصل إلّا أنّه مستفاد من النصّ في خيار الحيوان حيث جعل فيه مجرّد التصرّف أمارة الرضا، لكنّه لا يدلّ على اللزوم بالتصرّف المعلوم منه عدم الرضا لعادةٍ أو غيرها، فيجب الرجوع في مثل هذا إلى الأصل الأصيل وبقاء الخيار، فيجمع بذلك بين إطلاق الفتاوى والنصّ المثبت لهذا الخيار بحمل الأوّل على ما لم يعلم فيه رضا المتصرّف بأحد الأمرين والثاني على ما علم فيه العدم، وما في

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٩.

(٢) منهم المحقّق في الشرائع: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٣، والشهيدان في الدروس: ج ٣ ص ٢٧٠، والمسالك: ج ٣ ص ٢١٣.

(٣) كما في التذكرة: ج ١١ ص ١٠٩، والتنقيح: ج ٢ ص ٥٠، وحاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٩٧.

أيدي الناس من التصرّفات في بيع الشرط من قبيل الثاني.

وبذلك يندفع الإشكال الصعب عن مولانا المقدّس الأردبيلي[١]. وقد عرفت[٢] أنّ الدليل واضح السبيل فاندفع عنه أيضاً الإشكال من جهة الدليل، فليتأمّل.

ولو تصرّفا فيما انتقل عنهما ـ بأن تصرّف البائع في المبيع والمشتري في الثمن ـ فهو فسخٌ منهما، لأنّ هذا التصرّف لو لم يكن فسخاً لكان حراماً شرعاً لوقوعه على ملك الغير على المشهور، والأصل في فعل المسلم وقوعه على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخاً، ولأنّ الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل، والتصرّف كما يدلّ على الإمضاء يدلّ على الفسخ بل دلالته على الفسخ أقوى. وسيأتي[٣] لهذا مزيد تحقيق عند شرح قوله: «ويحصل الفسخ بوطئ البائع ... إلى آخره». وقد صرّح الأصحاب كالشيخ[٤] وأكثر مَن[٥] تأخّر عنه بأنّ كلّ تصرّف يمضي به البيع من أحدهما فهو فسخٌ من الآخر على تقدير حصوله منه. وذلك كما إذا تصرّف المشتري في المبيع فإنّ تصرّفه إمضاء، ولو تصرّف فيه البائع كان فسخاً، وكذلك الحال في الثمن.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٤١٢، إنّ الإشكال الصعب الّذي يرد على الأردبيلي هو في نفيه الدليل على سقوط الخيار بالتصرّف مع أنّ دليله الإجماع القاطع والأخبار الكثيرة المنجبرة بالإجماع فكيف يدّعي أنّه لم ير على ذلك دليلاً. وأمّا دفع الإشكال فإنه يدّعي أنّ جميع التصرّفات المعمولة غير دالّ على الرضا بل دالّ على عدم الرضا أقول: هذا الدفع مخالف لظاهر عبارته حيث قال: بعد دعوى عدم رؤيته الدليل على ذلك: وأيضاً ليس كل التصرّف في كلّ خيار مسقط لما تقدّم من أنّ التصرّف في خيار الغبن والمجلس ليس بمسقط، انتهى فإنّ ظاهر هذا الكلام أنّ مستنده في التأمّل ما يدلّ على عدم السقوط في بعض الخيارات والسقوط خلاف الأصل، فتأمّل.

(٢) تقدّم في ص ٢٨٣.

(٣) سيأتي في ص ٣٢٠.

(٤) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٣.

(٥) منهم الحلّي في السرائر: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٤٨، والعلّامة في التذكرة: ج ١١ ص ١٠٩، والشهيد في الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٠ ـ ٢٧١.

فلو كان الخيار لهما فتصرّف أحدهما، فإن كان فيما انتقل عنه بطل الخياران لبطلان البيع، أمّا بالنسبة إلى المتصرّف فواضح، وإلى غيره فلئلّا يلزم تبعّض الفسخ، وإن كان تصرّفه فيما انتقل إليه سقط خياره خاصّة.

وفي «جامع المقاصد» مورداً على عبارة الكتاب ـ أعني قوله «فإن كان مشتركاً ... إلى آخره» ـ : أنّ هذا في طرف المشتري صحيح، أمّا في طرف البائع فلا يستقيم، لأنّ كلّ ما يعدّ من التصرّفات إجازةً لو وقع من المشتري يعدّ فسخاً لو وقع من البائع، ومع ثبوت الفسخ لا معنى لسقوط الخيار[1]. وقد اقتفاه في ذلك صاحب «المسالك[2]». والأمر في ذلك سهل، لأنّه مناقشة لفظية، ويمكن إطلاق سقوط الخيار عليه، إذ لا خيار حينئذٍ كما أشرنا[3] إليه فيما عنونّا به. ثمّ إنّ المناقشة ليست مخصوصة بالبائع فإنّ تصرّف المشتري في الثمن أيضاً كذلك إلّا على ما ستسمع من دعوى أنّ المتبادر من التصرّف (النصوص ـ خ ل) التصرّف في المبيع، وقد عدل في «الدروس» عن عبارة الكتاب فقال: التصرّف في مدّة الخيار إيجابٌ من المشتري وفسخٌ من البائع[4].

وربّما حملت عبارة الكتاب على أنّ المراد أنّ تصرّف البائع بالثمن مسقط لخياره. وفي «تعليق الارشاد[5] وجامع المقاصد» أنّ ذلك مخالف لظاهر كلامهم، فإنّ المتبادر من التصرّف التصرّف في المبيع[6]، وقد بيّنّا[7] في باب خيار الحيوان المراد من التصرّف فلابدّ من الرجوع إليه، وأوضحنا الحال فيما لو يظفر به المحقّق الثاني في المقام، وهو ما إذا وقع التصرّف نسياناً.

(١ و٦) جامع المقاصد: في أحكام الخيارات ج ٤ ص ٣٠٥.
(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٣.
(٣) تقدّم في ص الصفحة السابقة.
(٤) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٠.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في أحكام الخيار ص ٣٩٧.
(٧) تقدّم في ص ١٨٩ ـ ١٩١.

ولو أذن أحدهما للآخر في التصرّف فإن تصرّف سقط الخياران،

[في سقوط الخيار بتصرّف أحد المتبايعين بإذن الآخر]

قوله: ﴿ولو أذن أحدهما للآخر في التصرّف فإن تصرّف سقط الخياران﴾ كما في «الشرائع»[١] والتذكرة[٢] والتحرير[٣] والإرشاد[٤] وحواشي الشهيد[٥] والتنقيح[٦] والميسية» وظاهر «جامع المقاصد[٧] وتعليق الإرشاد[٨] والمسالك[٩]» أو صريحها، أمّا خيار المتصرّف فظاهر، وأمّا الآذن فإن كان البائع كان قوله «تصرّف في المبيع» بمنزلة: أنّ المال لك والبيع لازم ثابت فافعل ماتشاء، وإن كان قال له «تصرّف في الثمن» كان بمنزلة ما إذا قال له: أنا فسخت فتصرّف في مالك. ومنه يُعلم الحال فيما إذا كان الآذن المشتري. وحاصله: أنّ مقتضى الإذن رفع الحِجر من قبل الآذن، ولا مانع غير الخيار فارتفع بالإذن كما هو ظاهر في مجرى العرف. وقد تأمّل في ذلك المولى المقدّس الأردبيلي لعدم ظهور الدلالة[١٠]، وقد عرفت الحال في ذلك.

والفرق بينه وبين قوله في خيار المجلس «اختر» أنّ ذلك أمرٌ يحتمل أُموراً: الاستكشاف والتمليك والتفويض، وهذا إذن.

---

(١) شرائع الإسلام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٠٩.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٧.
(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الخيار ج ١ ص ٣٧٥.
(٥) لم نعثر عليه في الحاشية النّجارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
(٦) التنقيح الرائع: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٥٠.
(٧) جامع المقاصد: في أحكام الخيار ج ٤ ص ٣١١.
(٨) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في أحكام الخيار ص ٣٩٧.
(٩) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٣.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٥.

وإلّا خيار الآذِن.

قوله: ﴿وإلّا خيار الآذِن﴾ أي وإن لم يتصرّف المأذون لم يسقط (لم يبطل ـ خ ل) خياره ويسقط خيار الآذن، وقد نسب ذلك في «الميسية» إلى المشهور، قال: والمشهور بطلان خيار الآذن. وفي «المسالك[1] ومجمع البرهان[2]» إلى جماعة.

ولم أجد من صرّح به إلّا المصنّف في هذا الكتاب خاصّة، وظاهر الشهيد في «حواشيه[3]» موافقته، وكأنّهم استنبطوا ذلك من «الشرائع[4]» وما ذكر بعدها في المسألة الأُولى، لأنّ الإذن لو لم تكن دالّة عندهم على سقوط الخيار لأشكل حكمهم بالسقوط فيما إذا تصرّف المأذون، فإنّ الآذن لم يوجد منه سوى الإذن، فإن لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرّف الّذي هو فعل غيره.

وبهذا التوجيه والتوجيه الّذي ذكرناه في المسألة الأُولى ـ من أنّ مقتضى الإذن رفع الحِجر ... إلى آخر ـ يندفع إشكال المحقّق الثاني[5] والشهيد الثاني[6] وغيرهما[7]، مستندين إلى عدم ظهور دلالة الإذن على سقوط الخيار، وعدم استلزام الرضا بالتصرّف زوال الخيار، لأنّ غايته قبل وقوعه أن تكون الإزالة بيده، وهي لا تقتضي الزوال بالفعل. واستوضح في «المسالك[8]» عدم البطلان.

(١ و٦ و٨) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٣.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٥.
(٣) حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): في أحكام الخيار ص ٦٤ س ٦ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٤) الشرائع: في الخيار ج ٢ ص ٢١.
(٥) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٥ و ص ٣١١.
(٧) كمجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٥.

وبقي في «جامع المقاصد[١]» في خطّة التردّد. وقال في «تعليق الإرشاد»: إنّ مجرّد الإذن من دون فعل لاتكون إجازة ولا فسخاً كما هو مصرّح بـه فـي كـلامهم[٢]، انتهى. وهذا منه غريب، ولعلّه استنبطه من سكوتهم عنه، لكنّه ادّعى التصريح، ولم أجد مَن صرّح بذلك إلّا المصنّف في «التذكرة[٣]» في مقامٍ آخر في أثناء كلامٍ له. وقد سمعت ما في «الميسية» من دعوى الشهرة على السقوط وما في «المسالك ومجمع البـرهان» وسيستشكل المصنّف فيما يأتي[٤] فيما إذا أذن له فـي بـيعه أو عرضه على البيع واقتفاه في عدم الترجيح في ذلك ولده في «الايضاح[٥]» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد[٦]» كما ستسمع.

وعلى كلّ حال، فما استندوا إليه من الوجهين ـ أعني عدم ظهور الدلالة وأنّ التمكين (التمكّن ـ خ ل) من الإزالة غير الزوال بالفعل ـ مردودان، أمّا الأوّل فبالتوجيه الأوّل المذكور في المسألة الأُولى، وأمّا الثاني فبالتوجيه الثاني الّذي ذكرناه هنا من أنّه إن لم يسقط بالإذن لم يسقط بالتصرّف الّذي هو فعل غيره، مع أنّ ظاهر كلام المستشكلين وغيرهم يؤذن بالاعتراف بكون الإذن هو المسقط حـيث أسـندوا الإسقاط إليه واستندوا إلى دلالة الإذن عليه، فيسقط به مطلقاً وإن لم يتصرّف المأذون.

ويبقى على القائلين بسقوط خيار الآذن سؤال الفرق بينه وبين ما إذا قال له: اختر، وسكت المخيّر بالبناء للمفعول، فإنّهم قالوا: بأنّ خيار الآمر باقٍ، وقالوا: إنّه إذا اختار الإمضاء سقط خيارهما.

---

(١) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٥ و٣١١.
(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيارات ص ٣٩٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٦.
(٤) سيأتي في ٣٢٥.
(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٨٩.
(٦) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١١.

والخيار موروثٌ بالحصص كـالمال مـن أيّ أنـواعـه كـان إلّا الزوجة غيرذات الولد فـي الأرض عـلى إشكـال، أقـربه ذلك إن اشترى بخيار لترث من الثمن.

ويجاب بالفرق بين الآذن والآمر بوجوه، وسقوط خيار الآمر فيما إذا اختار المأمور الإمضاء إنّما هو لمكان الإجماع المحكي في «الغنية[1]» الّـذي تـطابقت عليه الفتاوى، فليلحظ ذلك وليتأمّل فيه.

[في أنّ الخيار موروثٌ بالحصص]

قوله: ﴿والخيار موروثٌ بالحصص كالمال من أيّ أنواعه كـان إلّا الزوجة غيرذات الولد في الأرض على إشكال، أقـربه ذلك إن اشترى بخيار لترث من الثمن﴾ لا كلام في كون الخيار موروثاً كـما فـي «إيضاح النافع» ولا شبهة في كون الخيار مطلقاً موروثاً كما في «المسالك[2]» وهو بأنواعه موروثٌ مشروطاً كان أو لازماً بالأصل بلاخلاف كما فـي «الريـاض[3]» وعندنا كما في «التذكرة[4]». وفي «الغنية» الإجماع عـلى أنّ خـياري المـجلس والشرط يورثان[5]. وهو ظاهر «السرائر[6]» في الأوّل. ونسب في موضع آخر من

---

(١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.
(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٤.
(٣) رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٢.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٧٥.
(٥) غُنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢١.
(٦) بل قال في السرائر المطبوع: خيار المجلس والشرط موروث عندنا. فراجع السرائر: فـي حكم المبيع إذا تلف ج ٢ ص ٢٤٩.

«التذكرة» إرث خيار الشرط إلى علمائنا[١].

ويدلّ عليه النبوي[٢] المنجبر بعمل العلماء: «ما ترك الميّت من حقّ فهو لوارثه» المؤيّد بعمومات الإرث كتاباً وسنّةً، فلا شبهة في ذلك إلّا في خيار المجلس، فإنّه قد احتمل المصنّف وغيره سقوطه بالموت، وقد بيّنّا الحال في ذلك في مبحث خيار المجلس[٣].

وقول المصنّف «إلّا الزوجة» مستثنى من محذوف تقديره الخيار موروث لجميع الورّاث مقسوماً عليهم كالمال إلّا الزوجة غير ذات الولد في الأرض فإنّها لا ترث من الخيار المتعلّق بها على إشكال، والأقرب من هذا الإشكال ذلك ـ يعني إرثها ـ إن كان قد اشترى بخيار، لأنّها حينئذٍ تفسخ فترث من الثمن، لأنّها ترث من كلّ ما عدا الأرض، ومن جملته الخيار المتعلّق بالأرض فإنّه من جملة الموروثات، وليس أرضاً حتّى تمنع منها، إلّا أن يكون العوض أرضاً فلا خيار لها بخلاف ما إذا كان قد باع بخيار، لأنّها إذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئاً، كذا فهمه من العبارة ولد المصنّف[٤] وابن اخته[٥] والشهيد في حواشيه[٦].

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٧٧.

(٢) قد يقال: إنّه لم يرو هذا الخبر أحد من مصنّفي أخبارنا ولكنّه روى في الوسائل عن الفقيه بإسناده عن النضر بن سويد عن يحيى الحلبي عن أيّوب بن عطية الحذّاء عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: أنا أولىٰ بكلّ مؤمن من نفسه، ومَن ترك مالاً فللوارث ومَن ترك دَيناً أو ضياعاً فإليَّ وعليَّ، الوسائل: ج ١٧ ص ٥٥١ ح ١٤. والظاهر أنّه هو الخبر الّذي رواه في المسالك: ج ١٢ ص ٣٤١ وغيره: «ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه» وأنّهما متّحدان، وإنّما الاختلاف جاء من قِبل النسّاخ أو الرواة، والأصحّ ما في خبر أيّوب، فإنّ من الواضح الضروري أنّه ليس كلّ حقّ تركه الميّت ينتقل إلى الوارث، نعم كلّ مال تركه الميّت فهو لوارثه بلا كلام ولا إشكال. وكيف كان فإن كان الخبر المروي في المسالك هو الخبر المروي عن أيّوب فهو صحيح موثّق حسب اصطلاح القوم، فراجع.

(٣) تقدّم في ص ١٥٩ ـ ١٦٣.

(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٨٧.

(٥) كنز الفوائد: في الخيارات ج ١ ص ٤٥١.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

واعترضهم المحقّق الثاني [١] أوّلاً بأنّه خلاف الظاهر، لأنّ المتبادر أنّ المشار إليه بقوله «ذلك» هو عدم الإرث الّذي سيقت لأجله العبارة، ففهم إرادة الإرث منها ارتكاب لما لا يدلّ عليه دليل.

قلت: لعلّهم يقولون: إنّ العبارة مسوقة إلى أنّ الخيار موروثٌ بالحصص كالمال، فيكون قوله «ذلك» إشارة إلى الإرث المسوق له الكلام. ويشهد لهم على ذلك قوله «لترث من الثمن» فتأمّل.

واعترضهم ثانياً [٢] بأنّه الحكم حينئذٍ غير مستقيم، لأنّ الأرض حقّ لباقي الورّاث استحقّوها بالموت، فكيف تملك إبطال استحقاقهم لها وإخراجها عن ملكهم.

وأنت خبير بأنّ هذا جارٍ فيما إذا كان قد اشترى فرساً أو غيرها بخيار وأرادت هي أو أحد الورّاث فسخه، لأنّ سبعة أثمان الفرس حقٌّ لأولاد الميّت من غيرها وملكٌ لهم بالموت، وأقصى ما هناك أنّها هنا شريكة وهناك ليست شريكة في الأرض لكنّها ورثت الخيار فيها، لكونه ليس أرضاً، كما عرفته آنفاً من كلامهم وستعرف الحال.

وثالثاً بأنّها إذا ورثت في هذه الصورة وجب أن ترث فيما إذا باع الميّت أرضاً بخيارٍ بطريقٍ أولى، لأنّها ترث حينئذٍ من الثمن. وضعفه ظاهر لما عرفت من أنّه يلزم من إرثها من الخيار بطلان حقّها من الثمن، إذ المدار في الخيار على الإرفاق بالتسلّط على الفسخ، وإلّا فالإمضاء من لوازم العقد، وحيث إنّ الفسخ مخالف للمصلحة فيما إذا باع أرضاً ولا كذلك فيما لو اشترى، فكانت الأولويّة ممنوعة، فليلحظ هذا فإنّه دقيق نافع جدّاً. أقصى ما هناك أنّه يدّعى أنّها في صورة الشراء ورثت غير حقّها من الأرض الّتي اختصّوا بملكها. وفيه: أنّها ورثت حقّاً وهو الخيار الموروث ونسبته إلى الثمن والمثمن في مرتبةٍ واحدة.

ثمّ إنّه قرّب عدم إرثها إن كان الميّت قد اشترى أرضاً بخيار فأرادت الفسخ

(١ و ٢) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٦.

وهل للورثةالتفريق؟ نظر، أقربه المنع وإن جوّزناه مع تعدّد المشتري

لترث من الثمن، وقال: أمّا إذا باع أرضاً بخيار كان الإشكال في هذه الصورة بحاله، لأنّها إذا فسخت حينئذٍ لم ترث شيئاً[1].

وعلى كلّ حال، فالشارحان والشهيد الّذي هو تلميذهما أعرف بمراد المصنّف، وقضية كلامهم في المقام أنّ ذات الولد ترث من غير ريب، ويستفاد من مواريث «الإيضاح[2] وكنزالفوائد[3] والتنقيح[4]» أنّ إرث ذات الولد من الأرض محلّ إجماع حيث جعلوا النزاع في غير ذات الولد.

وقد حكي على عدم إرث غير ذات الولد من الأرض الإجماع عن«الخلاف»، والموجود فيه[5] الإجماع على أنّ المرأة لا ترث من الرباع الدور والأرضين. ونحوه إجماع «رسالة المفيد[6]» الّتي ردّ فيها على الناصبي. وقد استوفينا الكلام فيما كتبناه قبل هذا على مواريث الكتاب[7].

[في جواز تفريق الورثة الخيار وعدمه]

قوله: ﴿وهل للورثة التفريق؟ نظر، أقربه المنع وإن جوّزناه مع تعدّد المشتري﴾ ما قرّبه المصنّف هو الأصحّ عند ولده[8]، والأقرب عند صاحب

(١) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٦.
(٢) إيضاح الفوائد: في ميراث الأزواج ج ٤ ص ٢٤١ ـ ٢٤٢.
(٣) كنزالفوائد: في الفرائض ج ٣ ص ٣٩٧.
(٤) التنقيح الرائع: في المواريث ج ٤ ص ١٩٠.
(٥) الخلاف: في الفرائض ج ٤ ص ١١٦ مسألة ١٣١.
(٦) المسائل الصاغانية (مصنّفات الشيخ المفيد: ج ٣) المسألة السابعة ص ٩٩.
(٧) سيأتي في المواريث ج ٨ ص ١٨٩ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثاني والعشرين.
(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٨٧.

«إيضاح النافع» لأنّ التفريق يستلزم تعيّب السلعة، لأنّ فيه تبعيضاً للصفقة بالنسبة إلى البائع، ومقتضى الخيار ردّها بلا عيب كما باعها، فإنّ العقد إنّما وقع لواحد، ولم يملك إلّا الفسخ في الجميع، والمنتقل إليهم إنّما هو حقّه. ووجه عدم المنع أنّ كلّ واحد ورث حصّته، فكان كما لو اشتراها، وتكليفه بخيار الآخر على خلاف الأصل.

وتنقيح المسألة أن يقال: إنّه إذا فسخ أحدهم وأجاز الآخر قدّم الفسخ كما في «التذكرة[1] والدروس[2] والمسالك[3] ومجمع البرهان[4]» وعلّله في «جامع المقاصد» بأنّ المجيز لا يملك إبطال حقّ غيره إنّما يملك إبطال حقّ نفسه[5]، فتأمّل. وعلى تقديره ففي انفساخ الجميع أو في حصّته فيتخيّر الآخر لتبعّض الصفقة وجهان، أجودهما الأوّل كما هو خيرة «الإيضاحين[6] والمسالك[7]» وظاهر الباقين[8]، لأنّ فائدة الخيار التسلّط على الفسخ وقد ثبت للجميع ولا ريب في تقديمه على الإمضاء وإلّا فلا فائدة فيه فينفسخ في الجيمع.

قولك: يشكل بلزوم إبطال حقّ المجيز من العين.

قلنا: لم يثبت للمجيز حقّ مع فسخ الآخر إعطاءً للخيار الّذي هو الفسخ ما أثبته له الشارع، وقد تأمّل في الأمرين ـ أعني التقديم والانفساخ في الجميع فيه ـ

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢٨.
(٢) الدروس الشرعية: في الخيار ج ٣ ص ٢٦٦.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٤.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٦.
(٥) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٧.
(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٨٧، ولا يوجد لدينا إيضاح النافع.
(٧) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٤.
(٨) كالأردبيلي في المجمع: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٦.

ولو زال عذر المجنون العاقد حالة العقل لم ينتقض تصرّف الوليّ بالخيار إذا لم يخالف المصلحة.

ولو كان الميّت مملوكاً مأذوناً فالخيار لمولاه.

المحقّق الثاني [١] والمولى الخراساني [٢] وشيخنا صاحب «الرياض [٣]» وعلى ما ذكر فليس للورثة التفريق وإن جوّزناه مع تعدّد المشتري واتّحاد الصفقة، لأنّ العقد هنا في قوّة المتعدّد، لأنّه لم ينتقل إلى كلّ واحد من المشترين إلّا بعض المبيع، فالبائع هو الّذي بعّض على نفسه، وقد يُفهم من هذا جواز التفريق في طرف البائعين، فلو باع اثنان من واحد بخيار فأراد أحدهما الردّ دون الآخر كان له ذلك، لأنّ التبعيض هنا أيضاً جاء من نفس العقد.

[فيما لو حدث الجنون للعاقد ثمّ زال]

قوله: ﴿ولو زال عذر المجنون العاقل حالة العقد (العاقد حالة العقل ـ خ ل) لم ينتقض تصرّف الوليّ بالخيار إذا لم يخالف المصلحة﴾ كما في «التحرير [٤]» وكذلك الشأن في كلّ تصرّف للوليّ والوكيل حيث لم يخالف المصلحة. وفي «الغنية» إذا جنّ من له الخيار أو أُغمي عليه انتقل إلى وليّه بدليل الإجماع [٥].

[فيما لو كان الميّت مملوكاً مأذوناً]

قوله: ﴿ولو كان الميّت مملوكاً مأذوناً فالخيار لمولاه﴾ قال في

---

(١) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٧.
(٢) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧١.
(٣) رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٣.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٤.
(٥) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢١.

ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار ولو كان لأجنبيّ لم يملك مولاه، ولا يتوقّف على رضاه إذا لم يمنع حقّاً للمولى، فلو مات لم ينتقل إلى مولاه، وكذا لو مات الأجنبيّ المشروط له الخيار.

والمبيع يُملك بالعقد على رأي،

«التحرير»: لو كان صاحب الخيار مملوكاً فمات فالخيار للمولى، سواء كان الشراء للعبد أو لأجنبيّ، وشرط الخيار له على إشكال[1].

قلت: الأشبه بالقواعد أنّ الخيار المشترط للعبد من الأجنبيّ لا ينتقل إلى مولاه بل يبطل فيلزم البيع كما سيشير إليه المصنّف.

فرع: لو باع عبداً وشرط الخيار للعبد صحّ البيع والشرط معاً قطعاً، لأنّ العبد بمنزلة الأجنبيّ.

[فيما لو شرط المتعاقدان الخيار لغيرهما]

قوله: ﴿ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار، ولو كان لأجنبيّ لم يملك مولاه، ولا يتوقّف على رضاه إذا لم يمنع حقّاً للمولى، فلو مات لم ينتقل إلى مولاه، وكذا لو مات الأجنبيّ المشروط له الخيار﴾ أي لم ينتقل إلى الورثة. وهذه الأحكام موافقة للأصول والاعتبار. وخالف في «التحرير» فاستوجه في الأخير عدم سقوط الخيار وأنّه ينتقل إلى الوارث لا إلى المتعاقدين[2]، والمختار السقوط.

[في أنّ المبيع هل يملك بالعقد؟]

قوله: ﴿والمبيع يملك بالعقد على رأي﴾ مشهور كما في «التذكرة[3]

(١ و٢) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٥٥.

وغاية المرام[١] وتعليق الإرشاد[٢] والمسالك[٣] والحدائق[٤]» وهو مذهب الأكثر كما في «الإيضاح[٥] والمهذّب البارع[٦] والمقتصر[٧] وجامع المقاصد[٨] والمسالك[٩]» أيضاً و«مجمع البرهان[١٠] والكفاية[١١]» وهو الأظهر بين الأصحاب كما في «كشف الرموز[١٢]» وعليه المحقّقون كما في «التنقيح[١٣]» وعليه العمل كما في «المسالك[١٤]»، وقول الشيخ نادر كما في «إيضاح النافع». وقول الإسكافي والشيخ نادران كما في «المفاتيح[١٥]». وظاهر «السرائر[١٦]» الإجماع عليه في المقام، وهو صريحها في باب الشفعة.

---

(١) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٦.
(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٩٨.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٥.
(٤) الحدائق الناضرة: في أحكام الخيار ج ١٩ ص ٧١.
(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٨٨.
(٦) المهذّب البارع: في لواحق البيع ج ٢ ص ٣٨٥.
(٧) المقتصر: في الخيار ص ١٧٠ ـ ١٧١.
(٨) الموجود في جامع المقاصد المطبوع نسبة هذا القول إلى أصحّ القولين لا الأكثر، فراجع جامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٠٨.
(٩ و ١٠) لايخفى عليك أنّ الموجود في المسالك والمجمع تارةً نسبة هذا القول إلى المشهور وأُخرى إلى الأكثر، بل في المجمع قال بعد قول المصنّف «ويملك المشتري بالعقد على رأي»: الرأي المشهور ومذهب الأكثر، ولا شكّ أنّ هذين الاصطلاحين متغايران جوهريّاً، فإنّ المشهور هو ما ذهب إليه جلّ الأصحاب سواء اختار خلافه نادر منهم أو لم يذهب إليه أحد، وأمّا الرأي الأكثر فهو ما اختار خلافه جمع من الأصحاب وإن كانوا قليلين بالنسبة إلى مَن اختار الآخر فلا تغفل، راجع المسالك: ج ٣ ص ٢١٥، ومجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ٤١٦.
(١١) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧١.
(١٢) كشف الرموز: في الخيارات ج ١ ص ٤٦١.
(١٣) التنقيح الرائع: في الخيارات ج ٢ ص ٥٠.
(١٤) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٥.
(١٥) مفاتيح الشرائع: في عدم توقّف الانقضاء على التملّك ج ٣ ص ٧٥.
(١٦) السرائر: في حكم الخيار وأقسامه ج ٢ ص ٢٤٨ و٣٨٦.

وقد نسب المحقّق في «الشرائع[١] والنافع[٢]» وتلميذه الآبي إلى الشيخ أنّه ينتقل بالعقد وانقضاء الخيار[٣]، وتبعهم على ذلك جماعة[٤]. وهو ظاهر يحيى بن سعيد، وستسمع[٥] كلامه. وظاهرهم جميعاً عدم الفرق عند الشيخ بين ما إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما بائعاً كان أو مشترياً كما صرّح بنسبة ذلك إليه المصنّف في «التحرير[٦]». وقال في «المختلف»: الظاهر من كلام الشيخ أنّ المشتري يملك بانقضاء الخيار لا بنفس العقد[٧]، فنسب ذلك إلى ظاهره، وتبعه على ذلك أبو العبّاس[٨] وغيره[٩]. وقال الشهيد في «غاية المراد»: يلوح من كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط توقّف ملك المشتري على سقوطه[١٠]، أي الخيار، فجعله لا يحاً لا ظاهراً ولا صريحاً.

وقال في «الدروس»: في تملّك المبيع بالعقد أو بعد الخيار ـ بمعنى الكشف أو النقل ـ خلاف، مأخذه أنّ الناقل العقد، والغرض بالخيار الاستدراك وهو لا ينافيه، أو أنّ غاية الملك التصرّف الممتنع في مدّة الخيار. وربّما قطع الشيخ بملك

(١ و٢) المذكور في الشرائع والنافع نسبته إلى القيل لا إلى الشيخ، فراجع الشرائع: ج ٢ ص ٢٣، والنافع ص ١٢٢.
(٣) كشف الرموز: في الخيارات ج ١ ص ٤٦١.
(٤) منهم ابن فهد في المهذّب البارع: في الخيار ج ٢ ص ٣٨٤، والشهيد الثاني في المسالك: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٥، والطباطبائي في الرياض: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٥.
(٥) سيأتي في ص ٢٩٩.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٦.
(٧) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦١.
(٨) المهذّب البارع: في الخيار ج ٢ ص ٣٨٤.
(٩) كالفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في الخيارات ج ٢ ص ٥١، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٧١.
(١٠) غاية المراد: في الخيار ج ٢ ص ١٠٥.

المشتري إذااختصّ بالخيار. وظاهر ابن الجنيد توقّف الملك على انقضاء الخيار[١]، انتهى. فقدنسب الخلاف إلى صريح الشيخ وأنّه موافق للمشهور إذااختصّ بالمشتري وإلى ظاهر ابن الجنيد القول بالإطلاق وعدم التفصيل. وتبعه على ما نسبه إلى الشيخ صاحب «المسالك[٢] والكفاية[٣] والمفاتيح[٤]». وقال في «المسالك[٥]»: فلا يصلح نسبة إطلاق القول بتوقّف الملك على انقضاء الخيار إلى الشيخ.

قلت: كلّ ذلك بمعزل عن الصواب ما عدا ما في «غاية المراد» لأنّهم إن لحظوا كلام الشيخ وأخذوا بظاهره من دون تعرّض لتأويله والجمع بين أطرافه وجدوا كلامه في «الخلاف» ظاهراً أو صريحاً في أنّه إذا كان الخيار للمشتري وحده يزول عن البائع ولا ينتقل إلى المشتري حتّى ينقضي الخيار، فكيف يصحّ منهم حينئذٍ ما نسبوه إليه من الإطلاق أو التفصيل، وإن أمعنوا النظر في كتبه الثلاثة في المواضع المتفرّقة وحاولوا الجمع بين أطرافه وجدوه غير مخالف.

قال في «الخلاف» ما نصّه: العقد يثبت بنفس الإيجاب والقبول، فإن كان مطلقاً فإنّه يلزم بالافتراق بالأبدان، وإن كان مشروطاً يلزم بانقضاء الشرط، فإن كان الشرط لهما أو للبائع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدّم، وإن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنّه لم ينتقل إلى المشتري حتّى ينقضي الخيار، فإن انقضى ملك المشتري بالعقد الأوّل[٦]،انتهى.

وكلامه الأخير ظاهر فيما حكيناه عنه، على أنّه في الظاهر متناقض، لأنّهم مجمعون في هذا المقام على أنّ هذا المال لايبقى بلا مالك وإن جوّزوه في

---

(١) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٠.
(٢ و٥) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٥.
(٣) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧١.
(٤) مفاتيح الشرائع: في عدم توقّف الانتقضاء على التملّك ج ٣ ص ٧٥.
(٦) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٢٢ مسألة ٢٩.

مقامات أُخر، ذكرناها في باب المواريث[١]، ولا مالك غيرهما قطعاً، وقد صرّح بزوال ملك البائع مع حكمه بعدم انتقاله إلى المشتري، مع أنّه إذا لم ينتقل إليه كان ملكاً للبائع، فيكون ملك البائع زائلاً غير زائل وملك المشتري ثابتاً غير ثابت.

ولا جواب إلّا بأنّ الموقوف هو الملك المستقرّ، فإذا صلح هذا التأويل الّذي لابدّ منه هنا جرى في كلامه السابق وارتفع الخلاف، لأنّ قوله «ملك المشتري بالعقد» يحتمل أن يكون معناه لزم ملكه أو ظهر ملكه أو حصل، وعلى الأوّل يوافق المشهور، وكذا على الثاني إن لم يوجد فسخ، وكذلك قوله «لم ينتقل» يحتمل المعاني الثلاثة، ولمّا انتفى الثالث هنا قطعاً كان ذلك قرينة على أنّه غير مراد في الأوّل. ويشهد أيضاً على أنّ المراد بقوله «ملك» لزم، وبقوله «لم ينتقل» لم يلزم، قوله سابقاً «يلزم بالافتراق ويلزم بانقضاء الخيار» على أنّه في باب المفلس من «المبسوط[٢]» قوّى الملك بالعقد.

وقال في «المبسوط[٣]»: في المقام قد بيّنّا أنّ الملك لا يلزم إلّا بعد مضيّ مدّة الخيار كما في نسختين منه، إحداهما قرأها ابن إدريس على عربيّ بن مسافر كما هو مكتوب في ظهره، وهو موافق للمشهور، وفي نسخة أُخرى: «لا يملك» بدل «يلزم» لكنّه بيّن سابقاً أنّ البيع إن كان مطلقاً ثبت بنفس العقد، وإن كان مقيّداً مشروطاً لزم بانقضاء الشرط، إلى غير ذلك من مواضع كثيرة ظاهرة في المشهور.

وقال في «النهاية»: وإذا باع فلا ينعقد إلّا بعد أن يفترق البيّعان بالأبدان، فإن لم يفترقا كان لكلّ واحدٍ منهما فسخ البيع والخيار[٤]. وقال في «السرائر» بعد نقلها:

(١) سيأتي في ج ٨ ص ١٨٩ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثاني والعشرين.

(٢) المبسوط: في المفلس ج ٢ ص ٢٦٦.

(٣) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٣ و ٨٤، ولم نعثر على المطلب الثاني في النسخ المخطوطة لدينا.

(٤) النهاية: في بشرط في العقود ص ٣٨٥.

هذا كالمتناقض، ومراد شيخنا أنّ البيع إذا لم يفترقا [بالأبدان] لم يلزم كلّ واحد منهما، بل لكلّ منهما الخيار[١].

فالّذي ظهر لنا بعد إمعان النظر أنّ الشيخ غير مخالف، لكنّ المشهور أنّه مخالف، بل قد يقال[٢]: إنّ كلّ مَن تأخّر عن المحقّق ما عدا الشهيد في غاية[٣] المراد ذكر أنّ المسألة خلافية أو أشار إليه، وإلّا فهذا ابن إدريس ظاهره أنّه لا خلاف ولا مخالف، وهو يناقش الشيخ في النقير والفتيل.

وأما أبو عليّ[٤] فلم ينقلوا لنا كلامه حتّى نلحظه ولا ظفرنا بكتابه حتّى نتتبّع أطرافه، على أنّه لم يزل موافقاً للعامّة، وما نسب إليه محكي[٥] عن الشافعي في أحد أقواله.

لكنّ يحيى بن سعيد في «جامع الشرائع» قال: وينتقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار، وقيل: بالعقد ولا ينفذ تصرّف المشتري فيه حتّى ينقضي خيار البائع[٦] ... إلى آخره. فانحصر الخلاف على الظاهر في يحيى بن سعيد. ثمّ إنّا بعد ذلك وجدنا الشيخ في «الخلاف[٧] والمبسوط[٨]» وأبا عليّ[٩] والقاضي[١٠] وابن زهرة[١١] قالوا: إنّ

---

(١) السرائر: في الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٦.

(٢) لم نعثر على هذا القائل.

(٣) بل الشهيد في غاية المراد صرّح بأنّ المسألة خلافية، بل نسب القول بكونها خلافية إلى المشهور، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ١٠٦.

(٤) نقل عنه فتواه من غير نقل كلامه الطباطبائي في رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٥.

(٥) حكاه عنه العلّامة في تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٥٥.

(٦) الجامع للشرائع: في أحكام الخيار ص ٢٤٨.

(٧) الخلاف: في الشفعة ج ٣ ص ٤٤٥ مسألة ٢١.

(٨) المبسوط: في الشفعة ج ٣ ص ١٢٣.

(٩) نقله عنه العلّامة في المختلف: في الشفعة ج ٥ ص ٣٤٠.

(١٠) المهذّب: في الشفعة ج ١ ص ٤٥٥.

(١١) غنية النزوع: في الشفعة ص ٢٣٣.

الشفعة لا تستحقّ للشفيع في البيع الّذي فيه الخيار للبائع أو لهما جميعاً، لأنّ الملك لم تزل علقته عن البائع ولم يزل عن البائع، أمّا ما لا خيار فيه أو فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة، لأنّ الملك قد زال عن البائع وانتقل إلى المشتري، وقد عدّوه هناك مخالفاً لما نحن فيه، وهو كذلك. وإجماع «السرائر» المشار إليه آنفاً[١] نقله هناك على خلاف الشيخ.

وأمّا المولى الخراساني[٢] والمحدّث البحراني[٣] فقد خرقا الإجماع المركّب أو البسيط ـ إذ لا قائل بالفرق كما نصّ عليه في «غاية المراد[٤]» بل هو معلومٌ لنا ـ فوافقا المشهور في خيار الشرط. واستشكل الخراساني[٥] في خيار الحيوان، وكأنّه مال فيه إلى القول المحكي عن الشيخ كما هو خيرة البحراني[٦].

وليعلم أنّه على تقدير ما فهموه من كلام الشيخ من جعل ملك المشتري معلقاً على انقضاء الخيار ينبغي أن يكون ملك البائع الثمن معلقاً على ذلك ومتوقّفاً عليه.

وقد استدلّ على المشهور في «المختلف» بأنّ العقد لو لم يكن سبباً لم يكن سبباً مع الافتراق، إذ الافتراق لا مدخل له حالة الانفراد عن العقد فلا مدخل له حالة الانضمام عملاً بالاستصحاب[٧].

وكأنّه غير واضح، لأنّ هذا الافتراق غير مطلق الافتراق، فلا استصحاب، سلّمنا لكنّه معارض بمثله كأن يقال: كان المال غير مملوك قبل العقد فليكن بعده كذلك.

واستدلّ بأنّه كلّما وجد العقد ثبت الملك وكلّما انتفى انتفى، فيكون هو المؤثّر عملاً بالدوران.

---

(١) تقدّم في ص ٢٩٧.

(٢ و٥) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧١.

(٣ و٦) الحدائق الناضرة: في أحكام الخيار ج ١٩ ص ٧١ و٧٢.

(٤) غاية المراد: في الخيار ج ٢ ص ١٠٧.

(٧) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٦٢.

وفيه ـ مع ما فيه من شبهة المصادرة بزعم الخصم ـ: إنّ الدوران ليس بحجّة عندنا ما لم تكن العلّية مستفادة من خطاب أو مقطوعاً بها من عقلٍ أو عادةٍ مستمرّة لا تنخرم، لأنّ تلازم الوجود والعدم لا يدلّ على العلّية كما في الجوهر والعرض والحدّ والمحدود والحركة والزمان والمعلولين المتساويين، على أنّ التلازم في الانعكاس غير واجب في الأحكام كما في المشقّة للتقصير، فليتأمّل، ولعلّه حاول تنقيح المناط، لكنّ الخصم قد يقول لم نجد المنقّح له من عقلٍ أو إجماع، فتأمّل.

واستدلّ جماعة[1] بقوله جلّ شأنه: ﴿إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ﴾[2] حيث علّقت إباحة التصرّف على التجارة، فلو لم تكن مفيدة للملك لما جاز التعليق. وقد يقال[3]: إنّ لانقضاء الخيار مدخلاً في التراضي، لعدم قطع علائق الملك فيما شرط فيه الخيار، مع ما قد يقال من الإجمال في التجارة*.

واستُدلّ[4] بأنّه صحيح فيترتّب عليه أثره، لأنّ الصحّة عبارة عن ترتّب الأثر، وإلّا لبطل الخيار لترتّبه على العقد، فيكون صحيحاً فيتبعه غايته وهو الملك، وهو كما ترى.

وقد يقال[5]: إنّ الغاية صلاحية الملك إذا حصل شرطه والملك الحقيقي من

---

* ـ لأنّ لها ثلاث إطلاقات: مطلق التكسّب على أيّ حال، فيدخل الصلح والإجارات وغيرها والمعاوضة لطلب الربح والبيع مطلقاً، ومثل هذا يقال في مقام التعراض، فتأمّل. (منه ﷺ).

---

(١) منهم السيوري في التنقيح الرائع: في الخيار ج ٢ ص ٥٠، والشهيد في غاية المراد: في أحكام الخيار ج ٢ص١٠٦، وفخرالإسلام في إيضاح الفوائد: في أحكام الخيارج ١ص٤٨٨.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣ و٤) القائل والمستدلّ هو الشهيد في غاية المراد: في أحكام الخيار ج ٢ ص ١٠٧.

(٥) القائل هو ابن العلّامة في إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٨٨.

توابع اللزوم وبأنّ المقتضي للملك وهو العقد موجود ـ لأنّه السبب الشرعي لنقل الملك هنا، ولذا عرّفوه بأنّه انتقال عين أو تمليك عين ـ والمانع مفقود، إذ ليس إلّا ثبوت الخيار، وهو غير منافٍ للملك، وبأنّه لو لم ينتقل لكان موقوفاً، وحينئذٍ لا فرق بين المالك والفضولي، إلى غير ذلك ممّا هو محلّ مناقشة.

والأقعد الاستدلال عليه بالأخبار الواردة في خيار الشرط كالخبر الصحيح[1] إلى صفوان عن إسحاق بن عمّار قال: حدّثني مَن سمع أبا عبدالله عليه السلام، وخبر معاوية بن ميسرة[2]، فإنّهما صريحان في كونه زمن الخيار الّذي هو سنة في الأوّل وثلاث سنين في الثاني ملكاً للمشتري وأنّ النماء له، وأنّه لو تلف في تلك المدّة بالاحتراق كان من ماله، ولا قائل بالفصل قطعاً قبل صاحب «الكفاية[3]».

وبأخبار خيار التأخير[4] المشتملة على أنّه إن جاء قبل الثلاثة فله بيعه ـ أي مبيعه ـ وإلّا فلا بيع له بالتوجيه الّذي تقدّم[5] من التقييد والمقابلة، وقد يتأمّل في هذا.

وبالأخبار[6] الدالّة على أنّ مال العبد للمشتري مطلقاً أو مع علم البائع من غير قيد بمضيّ زمن خيار الثلاثة وغيره بل ظاهرها أنّ ذلك بمجرّد الشراء، فتأمّل.

وبالأخبار[7] الدالّة على سقوطه بالخطوة والتفرّق، فإنّه يدلّ على حصول الملك والبيع قبله وإنّما يجب بعده، فتأمّل.

وبإطلاق كثير من النصوص الدالّة على جواز بيع المتاع قبل القبض مطلقًا كما

(١ و٢) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الخيار ح ١ و٣ ج ١٢ ص ٣٥٥.

(٣) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧١.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الخيار ح ١٢ ص ٣٥٦.

(٥) تقدّم في ص ٢٤٨.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٢.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الخيار ج ١٢ ص ٣٤٧.

في بعض[١] وللبائع كما في بعض آخر[٢].

وبمفهوم الأخبار[٣] الدالّة على أنّ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه من دون تقييد بمضيّ زمن الخيار.

فلا يقوى على المعارضة الأصل والأخبار المستفيضة الواردة في خيار الحيوان الظاهرة في كون تلفه من البائع قبل انقضاء مدّة الخيار كصحيحة ابن سنان[٤] الواردة في الدابّة والعبد، وموثّقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله* الواردة في الأمة، ومرسلة ابن رباط[٥]، ورواية[٦] عبدالله بن الحسن بن زيد بن عليّ بن الحسين عليه السلام لأنّ الأخبار السابقة قد تعاضدت واعتضدت بالشهرة العظيمة بل بالإجماع مع صراحة أخبار الشرط ومخالفة جمهور فقهاء الجمهور كأبي حنيفة[٧] ومالك[٨] والشافعي[٩] في أحد أقواله، والموافق لنا أحمد[١٠] والشافعي[١١] في أحد أقواله، فما قيل[١٢] من أنّا مخالفون للعامّة كافّة غير صحيح.

---

* ـ سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على مَن يكون الضمان؟ قال: ليس على الّذي اشترى ضمان حتّى يمضي شرطه[١٣]. (منه قدس سره).

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ج ١٢ ص ٣٨٧.

(٢) المصدر السابق: ح ٢٣ و٢٤ ج ١٢ ص ٣٩٢.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الخيار ج ١٢ ص ٥٥.

(٤ ـ ٦) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الخيار ح ٢ و٥ و٤ ج ١٢ ص ٣٥٢.

(٧) بدائع الصنائع: في البيوع ج ٥ ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥.

(٨) انظر المجموع: خيار المجلس ج ٨ ص ٣١٧.

(٩ و١١) المجموع: في البيوع ج ٩ ص ٢١٣.

(١٠) الاستذكار: في بيع الخيار ج ٦ ص ٤٧٥.

(١٢) كالطباطبائي في رياض المسائل: في أحكام الخيار ح ٨ ص ٢٠٥.

(١٣) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥١.

وأمّا هذه الأخبار ـ فهي على أخصّيّتها من المدّعى وشذوذها فيما حاولوه فيها وعدم صراحتها فيه وعدم العاضد لها سوى الأصل المعارض بأصل براءة الذمّة من المنافع المتلفة عند المشتري مثلاً ـ فقد حملت على محامل، قد قيل[1]: إنّ أجودها الحمل على التقية، وفيه بُعد. وقد حمل قوله عليه السلام في الصحيحة: «حتّى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري» على استقرار الملك، إذ أقصى ما دلّت عليه هذه الأخبار أنّ التلف في المدّة ممّن لاخيار له، وهذا مجمع عليه بين الأصحاب، فكان بالنصّ والإجماع مستثنىً من قاعدة الباب القائلة بحصول الملك بمجرّد العقد المستلزمة لكون التلف من المشتري، كما استثنينا منها بالنصّ والإجماع أيضاً أنّ التلف قبل القبض من مال بائعه، سواء كان للمشتري خيار أم لا، بمعنى أنّه ينفسخ العقد من حينه ويقدّر دخوله في مال البائع آناً مّا قبل التلف ويكون التلف كاشفاً، فما دلّت عليه هذه الأخبار الّتي نحن فيها بظاهرها من عدم صيرورة المبيع قبل انقضاء الخيار للمشتري يراد منه عدم اللزوم والاستقرار كما ذكروه في الصحيحة، ولم يبق إلّا الأصل، ولا بقاء له مع الدليل.

وقد احتجّ[2] للشيخ بأنّه يجوز للبائع التصرّف في المبيع وهو فرع الملك.

وفيه: أنّه أوّل ممنوع، والشاذّ القائل بالصحّة لعلّه يقول إذا تصرّف فيه البائع بالبيع مثلاً ينتقل إليه من المشتري الأوّل قبل البيع لمكان الفسخ بالعزم، ثمّ يخرج عن ملكه للمشتري الثاني بالعقد.

وقد يحتجّ[3] له برواية الحلبي[4] عن أبي عبدالله عليه السلام في خيار المجلس: «فإذا افترقا فقد وجب البيع». والمراد بالوجوب الثبوت، لأنّه كذلك لغةً، والأصل عدم

---

(١) كالطباطبائي في رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٥.
(٢) المحتجّ هو الأردبيلي في المجمع: في أقسام الخيار ج ٨ ص ٤١٧.
(٣) المحتجّ هو الشهيد الأوّل في غاية المراد: في أحكام الخيار ج ٢ ص ١٠٧.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الخيار ح ٤ ج ١٢ ص ٣٤٨.

النقل، فإن عمّ أقسام الخيار فهو المطلوب وإلّا لزم إحداث قول ثالث.

وفيه: أنّها معارضة بخبر غياث بن إبراهيم[١]: إذا صفّق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا سلّمنا أنّه ضعيف موافق للعامّة لكنّ الوجوب في اللغة بمعنى اللزوم أيضاً، ففي «الصحاح[٢] والقاموس[٣]» وجب يجب وجوباً لزم، ونحوه قال ابن الأثير[٤] والفيّومي[٥]. وفي «مجمع البحرين» قاله الجوهري وغيره[٦].

وربّما احتجّ للشيخ أيضاً[٧] بقصوره عمّا انتفى فيه الخيار، والقصور سبب عدم إفادته الملك، لأنّه لو أفاد الملك لساوى الخيار عدمه.

وفيه: أنّ القصور بعدم اللزوم لا بعدم إفادته الملك.

ثمّ على قول الشيخ مطلقاً أو مقيّداً فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفاً عن ملك المشتري من حين العقد أم ناقلاً له؟ فيه وجهان كما في «الكفاية[٨]» وغيرها[٩]. ولم يستظهر واحداً منهما في «الدروس[١٠]» مع أنّ الظاهر من قوله «ملك المشتري بالعقد» المتقدّم أنّه كاشف وهو الّذي فهمه الشهيد في «غاية المراد[١١]» والمولى الأردبيلي[١٢].

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الخيار ح ٧ ج ١٢ ص ٣٤٧.
(٢) الصحاح: ج ١ ص ٢٣١ مادّة «وجب».
(٣) القاموس المحيط: ج ١ ص ١٣٦ مادّة «وجب».
(٤) النهاية لابن الأثير: ج ٥ ص ١٥٢ مادّة «وجب».
(٥) المصباح المنير: ص ٦٤٨ مادّة «وجب».
(٦) مجمع البحرين: ج ٢ ص ١٧٩ مادّة «وجب».
(٧) كما في غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٤٦.
(٨) كفاية الأحكام: في الخيارات ج ١ ص ٤٧٢.
(٩) كالبحراني في الحدائق الناضرة في أحكام الخيار ج ١٩ ص ٧٣.
(١٠) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٠.
(١١) غاية المراد: في أحكام الخيار ج ٢ ص ١٠٥.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٦.

فالنماء المتجدّد بعد العقد للمشتري وإن كان في مدّة الخيار، فإن فسخ العقد رجع بالثمن واستردّ البائع الأصل دون النماء.

وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه، فيرجع المشتري بالثمن لاغير،

وتظهر الفائدة في النماء كما ستعرف وفي الأخذ بالشفعة زمن الخيار وفي جريانه في حول الزكاة وفي التصرّف كما ستسمع.

[حكم النماء المتجدّد بعد العقد]

قوله: ﴿فالنماء المتجدّد بعد العقد للمشتري وإن كان في مدّة الخيار، فإن فسخ العقد رجع بالثمن واستردّ البائع الأصل دون النماء﴾ ظاهر «التذكرة[1]» الإجماع عليه حيث قال: عندنا ونسب الخلاف فيه إلى أقاويل العامّة.

والمراد به ما كان منفصلاً ككسب المملوك ومهر الأمة الموطوءة بالشبهة والبيض واللبن والثمرة والأصواف وغيرها، وأمّا المتّصل المتجدّد كالسمن ونحوه فتابع للمبيع، فإن فسخ تبعه. فإذا حملت الجارية أو الدابّة عند المشتري في زمن الخيار لامتداد المجلس أو للشرط فهو كالمنفصل للمشتري عندنا كما في «التذكرة[2]»، أمّا لو كانتا حاملتين عند البائع وبدا في زمن الخيار فحكمه حكم المتّصل كالسمن.

[في أنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه]

قوله: ﴿وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه﴾ إجماعاً كما

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في احكام الخيار ج ١١ ص ١٥٧ و١٥٨.

في «السرائر[١] وكشف الرموز[٢] وجامع المقاصد[٣] والروضة[٤]» ويتناوله إجماع «الغنية» بإطلاقه كما ستسمعه[٥]. وفي «التذكرة[٦]» في باب القبض لاخلاف عندنا في أنّ الضمان على البائع قبل القبض مطلقاً، فلو تلف حينئذٍ انفسخ العقد وسقط الثمن. وفي «الكفاية[٧]» أنّه لا يعرف فيه خلافاً. وهو ظاهر جماعة[٨] حيث عبّروا عن ذلك بالقاعدة، ومن المعلوم أنّ القاعدة لا تثبت إلّا بالإجماع أو النصّ المجمع على العمل به كما حرّر في محلّه. وفي «مجمع البرهان[٩]» كان دليله الإجماع ثمّ قال عند الكلام على الأخبار: إنّه لاخلاف في العمل بها وقبولها على الظاهر[١٠]. وفي «الكفاية» لا أعرف فيه خلافاً[١١].

ويدلّ على ذلك خبر عقبة بن خالد ـ الحسن العقيدة الّذي قال له الإمام عليه السلام رحمكم الله من أهل بيت ـ المروي في «الكافي[١٢]» الصريح في ذلك، لكن في

---

(١) السرائر: في ما لو تلف في مدّة الخيار ج ٢ ص ٢٧٨.
(٢) كشف الرموز: في الخيارات ج ١ ص ٤٥٩.
(٣) جامع المقاصد: في أحكام الخيارات ج ٤ ص ٣٠٨.
(٤) الروضة البهية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٤٥٩.
(٥) سيأتي في ص ٣١١.
(٦) تذكرة الفقهاء: في القبض ج ١٠ ص ١١٢.
(٧) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧٣.
(٨) منهم السيّدالطباطبائي في رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٧، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٩، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في خيار التأخير ج ٣ ص ٥٩.
(٩ و ١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٨ و ٤١٩.
(١١) ظاهر العبارة يوهم أنّ نقل دعوى عدم الخلاف الثاني عن الكفاية تكرار غفلةً، ولكنّ المراجعة إلى كلام الكفاية تعطي خلاف ذلك فإنّ دعوى الأُولى في مسألة تأخير الثمن وعدم تسليم المبيع والثانية في مسألة تلف المبيع قبل قبضه متعقّباً له بخبر عليّ بن يقطين وعقبة بن خالد، فراجع الكفاية: ج ١ ص ٤٦٧ و ٤٧٣.
(١٢) الكافي: في المعيشة ح ١٢ ج ٥ ص ١٧١، وراجع جامع الرواة: ج ١ ص ٥٣٩.

السند ابن هلال، وفيه أيضاً إيماء إلى التعميم في البائع والمشتري، لأنّه قد ورد في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجب له غير أنّه ترك المتاع ولم يقبضه، فسرق المتاع من مال مَن يكون؟ قال ـ أي الصادق عليه‌السلام ـ: من مال صاحب المتاع الّذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه. والخبر النبويّ: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه [١].

وضعف السند فيهما منجبرٌ بعمل الكلّ، فقد طفحت عباراتهم بذلك في المقام ومبحث خيار التأخير، مضافاً إلى إجماع «الخلاف [٢]» هناك وإطباق المتأخّرين [٣] على ذلك، مضافاً إلى ما ذكروه في باب الثمار فيما إذا تلفت الثمرة المبتاعة، فإنّهم حكموا من غير خلاف ولا تأمّل بأنّ تلفها قبل القبض من البائع، كما مرّ [٤] الكلام فيه مسبغاً، وحكموا بذلك أيضاً في المطلب الثاني في أحكام القبض كما يأتي [٥].

فكان ذلك كلّه مخرجاً عن حكم القاعدة الاُخرى القائلة بحصول الملك بمجرّد العقد المستلزمة لكون التلف من المشتري، فينبغي أن يندفع الإشكال عن المقدّس الأردبيلي [٦] ومَن تبعه [٧]، لأنّه قد استشكل هنا وأعاده في باب القبض [٨].

والمخالف المفيد [٩] والسيّدان [١٠] ومَن تبعهم [١١] في خصوص خيار التأخير.

---

(١) عوالي اللآلي: ج ٣ ص ٢١٢ ح ٥٩.

(٢) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٤.

(٣) كالمحقّق في المختصر النافع: في الخيار ص ١٢١، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام الخيارات ج ٤ ص ٣٠٨، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٧.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٩٣ ـ ٤٩٩.

(٥) سيأتي في ص ٧١٣ ـ ٧١٤.

(٦ و٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٩ و٥١٦.

(٧) الحدائق الناضرة: في أحكام الخيار ج ١٩ ص ٧٨.

(٩) المقنعة: في عقود البيع ص ٥٩٢.

(١٠) الانتصار: في البيوع ص ٤٣٧، وغنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٠.

(١١) منهم صاحب المراسم: في البيوع ص ١٧٢، والتقي في الكافي في الفقه: في البيع ←

وقد سمعت دعوى السيّدين الإجماع في «الانتصار والغنية» وقد أسبغنا الكلام في ذلك في محلّه[١].

ومعنى كونه من مال بائعه أنّه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن إلى ملك المشتري كما قد تشعر به رواية عقبة. وبه صرّح في «المبسوط[٢]» وما تأخّر عنه[٣] ممّا تعرّض له فيه. فلوكان قد تجدّد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري كما هو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة. وظاهرهم أنّه لاخلاف فيه، وإن كان ظاهر النصّ والفتوى قد ينافيه لكنّهم تأوّلوهما بما تسمعه من التقديرين.

وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل أو القيمة، وإن كان حكمهم بكونه من مال البائع قد يوهم ذلك، والمراد منه ماذكرناه، وإنّما عبّروا بذلك تبعاً للنصّ. وحينئذٍ فيقدّر دخوله في ملك البائع قبل التلف آناً ما ويكون التلف كاشفاً عنه كدخول الدية في ملك الميّت والعبد المأمور بعتقه في ملك المعتق عنه. وحكى في «التذكرة[٤]» وجهاً بأنّ الفسخ هنا يكون من أصله. فلا يحتاج إلى التقدير، لكنّه مخالف لما عليه الأصحاب.

ثمّ إنّ ظاهر معقد الإجماع والنصّ بحكم التبادر وتصريح الأكثر اختصاص الحكم بما إذا تلف بآفة سماويّة، أمّا لو أتلفه متلف فإنّه يتخيّر بين الفسخ وأخذ الثمن وبين مطالبة المتلف كما صرّح به في «المبسوط[٥] والكتاب[٦]» في باب

← ص ٣٥٥، والمختلف: في الخيار ج ٥ ص ٦٩.

(١) تقدّم في ص ٢٦٥.

(٢) المبسوط: في الخيارات ج ٢ ص ٨٦.

(٣) منهم الشهيدالثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٦، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٨، والسبزواري في كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١١٤.

(٥) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٧.

(٦) قواعد الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٨٨.

القبض و«التذكرة[1] وجامع المقاصد[2]» في موضعين و«الميسية والمسالك[3] ومجمع البرهان[4]»وغيرها[5]. واستحسنه في «التحرير[6]» في باب القبض. أمّا الفسخ فلأنّه مضمون على البائع وليس هنا انفساخ. وأمّا إلزام المتلف فلأنّه أتلف ماله، لأنّ المبيع قد انتقل إلى المشتري،وإن كان مضموناً على البائع. واحتمال الرجوع إلى مقتضى القاعدة في غير المتبادر من النصّ والإجماع قائم لكنّهم كما ترى أعرضوا عنه.

والأقرب حينئذٍ إلحاق البائع ـ حيث لا خيار له ـ بالأجنبي كما صرّح به في بيع الثمار في «التذكرة[7] والإرشاد[8]» في باب القبض و«غاية المراد[9] والدروس[10] واللمعة[11] وجامع المقاصد[12]» في موضعين و«الروضة[13] والمسالك[14] ومجمع البرهان[15]» وغيرها[16]. وقال الشهيد[17] في «حواشيه» في باب القبض: قطع به

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١١٥، وفي بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٩٣.
(٢) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٩ وفي بيع الثمار ص ١٦٨.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٧.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٩ ـ ٤٢٠.
(٥) كما في كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧٣.
(٦) تحرير الأحكام: في القبض ج ٢ ص ٣٣٥.
(٧) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٩٣.
(٨) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨٢.
(٩) غاية المراد: في التسليم ج ٢ ص ١٣٩.
(١٠) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٢.
(١١) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٣٢.
(١٢) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٨ و٣٠٩.
(١٣) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٦.
(١٤) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٧.
(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤٢٠.
(١٦) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧٣.
(١٧) الحاشية النجّارية: في القبض ص ٦٧ س ١١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

العراقيّون، فتخيّر بين الفسخ وإلزام البائع بالمثل أو القيمة، سواء زادت عن الثمن المسمّى المدفوع أو نقصت عنه.

وفي «المبسوط[١] والشرائع[٢]» في الباب المشارإليه و«التحرير[٣]» في باب القبض أنّه ينفسخ كما إذا تلف بأمر سماوي. وكأنّه مال إليه في «الإيضاح[٤]» وكأنّهم استندوا إلى عموم النصّ، أعني: كلّ مبيع تلف ... إلى آخره.

وفيه: أنّ ذلك إنّما يكون حيث لايكون البائع متلفاً تمسّكاً بأصالة بقاء العقد واقتصاراً على موضع الوفاق، وإن كان ولابدّ فليرجع إلى مقتضى القاعدة.

وإتلاف المشتري كالقبض إن كان بالتسبيب وقبض إن كان بالمباشرة. وهل يفرّق بين كونه بإذن البائع وعدمه؟ احتمالان. وقد استوفينا الكلام في هذه المباحث في باب بيع الثمار فليرجع[٥] إليها.

وفي «حواشي الكتاب[٦]» في باب القبض أنّ إتلاف المشتري إنّما يكون قبضاً إذا أتلف الجميع، لأنّ المصنّف في «التحرير» قال: لو قطع المشتري يد العبد ثمّ تلف بعد ذلك في يد البائع قبل القبض انفسخ البيع ورجع البائع بأرش النقص.

ثمّ إنّ ظاهرالعبارات في البابين ومقتضى الأصل وظاهر النبويّ أنّ تلف الثمن المعيّن قبل قبضه يكون من مال البائع، لأنّه صار ماله بالعقد على عينه، لكنّ ظاهر «مجمع البرهان[٧]» أنّه كالمبيع وأنّه لاخلاف فيه. قلت: قد صرّحوا بذلك في

---

(١) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٧.
(٢) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٢٩.
(٣) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٥.
(٤) إيضاح الفوائد: في حكم التسليم ووجوبه ج ١ ص ٥١٠.
(٥) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٩٦ ـ ٤٩٧.
(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا، لكنه موجود في التحرير، فراجع تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٥.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٨.

وإن تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال المشتري،

باب الشفعة [١]، بل ظاهرهم هناك الاتفاق على ذلك من دون تأمّل ولا إشكال.

وقال في «مجمع البرهان»: إنّ في خبر عقبة إيماء إلى التعميم في البائع والمشتري، ويمكن إرادة المشتري من البائع في النبويّ، فإنّه لغة يطلق عليهما، ولا يضرّ عدم صحّة السند، لعدم الخلاف في العمل والقبول على الظاهر [٢]، انتهى. وقد تقدّم في أوائل البيع في باب بيع الحيوان [٣] ماله نفعٌ تامّ في المقام وسيتعرّض المصنّف لهذه المباحث في باب القبض.

[حكم تلف المبيع بعد قبضه]

قوله: ﴿وإن تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال المشتري﴾ بلا كلام كما في «المبسوط [٤]» وبلا شكّ كما في «مجمع البرهان [٥]» وإجماعاً كما في «الرياض [٦]» وبه صرّح في «السرائر [٧]» وما تأخّر عنها [٨]، لأنّ المال صار له بحيث لا تعلّق به لأحدٍ بوجه. وكذلك لو تلف الثمن كذلك أي بعد الأمرين معاً فإنّه يكون من البائع إجماعاً.

---

(١) كالعلّامة في القواعد: ج ٢ ص ٢٥٠، والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٢ ص ٣٠٧، والطباطبائي في الرياض: ج ١٢ ص ٣٢١.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٩.

(٣) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٢٦ ـ ٣٤١ وسيأتي في ص ٧٢١.

(٤) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٦.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤٢٠.

(٦) رياض المسائل: في الخيارات ج ٨ ص ٢١٠.

(٧) السرائر: في حكم تلف المبيع بعد العقد ج ٢ ص ٢٤٩.

(٨) منهم المحقّق في الشرائع: في الخيار ج ٢ ص ٢٣، والشهيد الثاني في المسالك: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٦ ـ ٢١٧، والعلّامة في التحرير: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٥.

وإن كان في مدّة الخيار من غير تفريط فمن المشتري إن كان الخيار للبائع أو لأجنبيّ أو لهما، وإن كان للمشتري خاصّة فمن البائع.

[فيما لو كان تلف المبيع في أيّام الخيار]

قوله: ﴿وإن كان في مدّة الخيار من غير تفريط فمن المشتري إن كان الخيار للبائع أو لأجنبيّ أو لهما وإن كان للمشتري خاصّة فمن البائع﴾ إذا تلف المبيع بعد قبضه وقبل انقضاء الخيار بل في مدّته وزمنه فقد حكم المصنّف هنا وفي «التذكرة[1]» والمحقّق الثاني[2] والفاضل الميسي أنّه يكون من المشتري إن كان الخيار للبائع أو لهما أو لأجنبيّ وأنّه إن كان للمشتري خاصّة فمن البائع.

وهو فيما عدا الأجنبيّ وما عدا ما إذا كان الخيار لهما على ما ستعرف الحال فيه موافق لما في «السرائر[3] وجامع الشرائع[4]» لابن سعيد و«الإرشاد[5] وشرحه» لولده[6] و«مجمع البرهان[7]» من أنّ التلف إن كان في مدّة الخيار فهو ممّن لاخيار له. وهو معنى ما في «الشرائع[8] والتحرير[9] والتذكرة[10] والمسالك[11] والمفاتيح[12]»

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨١.
(٢) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٩.
(٣) السرائر: في حكم المبيع إذا تلف بعد العقد ج ٢ ص ٢٤٩.
(٤) الجامع للشرائع: في أحكام الخيار ص ٢٤٧.
(٥) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٥.
(٦) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الخيار ص ٥٠ س ٢٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤٢٠.
(٨) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٣.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨١.
(١١) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٧.
(١٢) مفاتيح الشرائع: في عدم توقّف الانقضاء على التملّك ج ٣ ص ٧٥.

من أنّه إن كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري وإن كان للمشتري فالتلف من البائع، ولا أجد في شيء من ذلك خلافاً، بل إطلاق إجماع «الغنية» ـ حيث قال: إذا هلك المبيع في مدّة الخيار فهو من مال البائع إلّا أن يكون المبتاع قد أحدث فيه حدثاً يدلّ على الرضا، فيكون هلاكه من ماله [1] ـ منطبق على الصورة الثانية، لكنّه يشكل بالنسبة إلى ما إذا كان الخيار لهما كما ستسمع [2].

وقال في «اللمعة»: ينتقل الضمان إلى المشتري بعد القبض إذا لم يكن له خيار [3]. وقضيّته أنّه حيث يكون له خيار فلا ضمان عليه ولو كان بمشاركة البائع أو الأجنبي. وبذلك صرّح في «الروضة [4]» في فصل بيع الحيوان ووافق الجماعة في باب القبض [5] وقيّد إطلاق عبارة «اللمعة» الّتي سمعتها، فليلحظ ذلك.

لكنّ التقييد بعدم التفريط كما في «الكتاب والشرائع [6]» وغيرهما [7] لا حاجة إليه، حيث يكون الخيار للبائع إلّا أن يراد من دون تفريط من البائع. نعم حيث يكون الخيار للمشتري خاصّة يجب التقييد بعدم التفريط من المشتري.

ويبقى الكلام في معنى كون التلف من مال مَن لا خيار له ولم نجد مَن تعرّض له وسننبّه عليه.

وأمّا مساواة الأجنبي للبائع مطلقاً فيما إذا كان الخيار له فمحلّ إشكال، لأنّ المشترط للأجنبي إن كان المتبايعين فحكمه حكمهما، وكذلك إذا كان المشترط له

---

(١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢١.
(٢) سيأتي في ص ٣١٧.
(٣) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٣٢.
(٤ و٥) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢٠ و٥٢٥.
(٦) شرائع الإسلام: في الخيار ج ٢ ص ٢٤.
(٧) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٩.

أحدهما يكون حكمه حكمه كما في «تعليق الإرشاد[١] ومجمع البرهان[٢]» وقد يقال[٣]: إنّ ذلك منهم محافظة على الأصل، فاندفع الإشكال.

ولا ينقطع الخيار بتلف المبيع في مدّة الخيار بعد القبض كما صرّح بذلك في «الخلاف[٤] والمبسوط[٥] والجواهر[٦] والدروس[٧] وجامع المقاصد[٨]» وغيرها[٩] فيتخيّر ذو الخيار كما سينبّه عليه المصنّف، فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه، ولا فائدة له في إيجابه. ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه، ويبقى الكلام في إيجاب المشتري، وقد عرفت أنّه لو أوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثّر في تضمين البائع القيمة أو المثل كما تقدّم[١٠] بيانه، وفي انسحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر كما في «الدروس[١١]».

ومعناه أنّه حيث يكون الخيار للمشتري خاصّة ويتلف بآفة سماويّة، فلا ريب أنّ للمشتري الفسخ، فيكون التلف من مال البائع. وعلى هذا فمعنى قولهم التلف ممّن لاخيار له أنّ عليه ذلك إذا فسخ صاحبه لا أنّه ينفسخ كما قلناه[١٢] في التلف قبل القبض، وأمّا حيث يوجب المشتري البيع فيحتمل أنّه مخيّر بين الرجوع على

---

(١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الخيارات ص ٣٩٨.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤٢٠.
(٣) لم نعثر على قائله.
(٤) الخلاف: في حكم المبيع إذا هلك في مدّة الخيار ج ٣ ص ٣٩ مسألة ٥٥.
(٥) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٦.
(٦) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٥.
(٧) الدروس الشرعية: في الخيار ج ٣ ص ٢٧١.
(٨) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٩.
(٩) كالعلّامة في تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٥.
(١٠) تقدّم في ص ٣٠٩.
(١١) الدروس الشرعية: في الخيار ج ٣ ص ٢٧١.
(١٢) تقدّم في ص ٣١٠.

البائع بالمثل أو القيمة والرجوع بالثمن أو أنّه ليس له إلّا الرجوع بالثمن خاصّة كما ستسمع[١] عن «المبسوط»، ويحتمل أن ليس له الرجوع بشيء، فيكون معنى له الخيار أنّ له الفسخ، وأمّا إيجاب البائع فلا يعود عليه بطائل، هذا على ما يفهم من «الدروس[٢]» وغيره[٣].

والمحقّق الثاني فصّل، فجعل للبائع الخيار حيث يكون التلف من المشتري، وأمّا حيث يكون الخيار للمشتري خاصّة فقال: إنّ البيع ينفسخ ويستردّ المشتري الثمن ويسقط خياره، لانفساخ العقد[٤]، انتهى فليتأمّل في ذلك جيّداً.

ولعلّ الّذي دعا المحقّق الثاني إلى القول بالانفساخ أنّ فسخه وإمضاءه لا يأتيان بحاصل، إذ الإمضاء لا يسلّطه عنده على الرجوع بالقيمة أو المثل. وكأنّه فهم ذلك من «المبسوط[٥]» وغيره[٦]، فيكون معنى الخيار حيث يكون للبائع غيره حيث يكون للمشتري.

وأمّا إذا كان الخيار لأجنبي فهل يسقط أم لا؟ احتمالان. وفي «جامع المقاصد» أنّه ينبغي أنّه إذا كان الشرط من البائع لا يسقط وإلّا سقط[٧]. ولعلّه بناه على أنّ الأجنبي كالبائع مطلقاً محافظةً على مقتضى الأصل، وقد جعل في «الروضة[٨]» الأجنبي كالمشتري حيث قال: لو كان الخيار للمشتري والأجنبي معاً فلا ضمان على المشتري.

---

(١) سيأتي في ذيل الصفحة والصفحة الآتية.
(٢) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧١.
(٣) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٧.
(٤) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٩.
(٥) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٦ ـ ٨٧.
(٦) كالدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧١.
(٧) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٩.
(٨) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٥.

ولو كان الخيار لهما فالتلف من المشتري كما صرّح به الشيخ في «المبسوط[١]» والمصنّف في «التحرير[٢] والإرشاد[٣]» وولده في «شرحه[٤]» والمحقّق الثاني[٥] والشهيد الثاني[٦] وغيرهم[٧]، فإن فسخا أو أحدهما سقط الثمن ووجبت القيمة، وإن اختارا الإمضاء أو سكتا حتّى مضت مدّة الخيار لزم الثمن بدون القيمة كما صرّح بذلك في «المبسوط[٨]» لكن قضية إطلاق إجماع «الغنية» أنّ التلف من البائع وقد سمعته آنفاً[٩]، فليتأمّل فيه، وقد سمعت[١٠] ما في «اللمعة والروضة». هذا كلّه في تلف المبيع.

ومنه يُعلم حال تلف الثمن إذا كان معيّناً فإنّه يكون ممّن لا خيار له، ومع الاشتراك يكون من البائع. وكلّ ذلك فيما إذا كان التلف بآفة سماوية.

وأمّا إذا كان التلف بغيرها، فإن كان التلف من المشتري فلا ضمان على البائع مطلقاً، لكن إن كان له خيار أو لأجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل أو القيمة، وإن كان التلف من البائع أو من أجنبي تخيّر المشتري حيث يكون له خيار بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة، وإن كان الخيار للبائع والمتلف أجنبي تخيّر كما مرّ ورجع على المشتري أو الأجنبي.

---

(١) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٦.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٥.
(٣) إرشاد الأذهان: في الخيار ج ١ ص ٣٧٥.
(٤) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الخيار ص ٥٠ س ٢٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٥) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٩.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٧، غاية المراد: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٠٨.
(٧) كالمختصر النافع: في الخيار ص ١٢٢.
(٨) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٦ ـ ٨٧.
(٩ و ١٠) تقدّما في ص ٣١٤.

فقد تحصّل: أنّه إذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار، سواء كان خيار حيوان أم مجلس أم شرط فلا يخلو إمّا أن يكون التلف من المشتري أو من البائع أو من أجنبيّ أو من الثلاثة أو من اثنين منهما، وعلى التقادير إمّا أن يكون الخيار للبائع خاصّة أو للمشتري خاصّة أو لأجنبي أو للثلاثة أو للمتبايعين أو للبائع والأجنبيّ أو للمشتري والأجنبيّ، فالأقسام تسعة وأربعون، وأحكامها تعرف ممّا مرّ. ولم نتعرّض لما إذا كان التلف بآفة سماوية لتقدّم ذكره.

ويبقى الكلام فيما إذا كان التلف منهما والخيار لهما أو لأحدهما، فإن كان لهما فإن تهاترا وإلّا جرى لكلٍّ منهما في النصف الّذي لم يتلفه ما عرفته ممّا سلف، لأنّه إذا كان الخيار لهما وأتلفاه معاً فلا ريب أنّ إتلاف المشتري إجازة كما أنّ إتلاف البائع فسخٌ والفسخ مقدّم، فيثبت للبائع في النصف الّذي أتلفه المشتري المطالبة بالمثل أو القيمة، وإن أتلفه أحدهما والخيار لهما فإن كان المتلف المشتري ثبت للبائع المطالبة بالثمن إن أجاز وبالمثل أو القيمة إن فسخ، وإن كان المتلف البائع ثبت للمشتري عليه الثمن لاغير أجاز أو فسخ. هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بالمسألة وفروعها.

ويبقى الكلام في الدليل، إذ في «مجمع البرهان[١]» أنّ دليل المسألة بفروعها غير ظاهر. وفي «الكفاية[٢]» لا أعرف في المسألة مستنداً سوى الروايات الخمس، فينبغي إناطة الحكم بها. وأراد بالروايات الخمس رواية إسحاق بن عمّار[٣] الواردة في خيار الشرط الدالّة على أنّ التلف من المشتري بعد القبض حيث إنّه لاخيار له، ورواية معاوية بن ميسرة[٤] الّتي هي مثل رواية إسحاق والروايات[٥] الواردات في

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤٢٠.

(٢) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٧٣.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الخيار ح ١ و٣ ج ١٢ ص ٣٥٥.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الخيار ج ٢ ص ٣٥١.

خيار الحيوان المتضمّنة أنّ التلف من البائع حتّى ينقضي شرط المشتري وخياره، وقد بيّنّا الحال فيها فيما مرّ[١].

ونحن نقول: إنّ قولهم «إنّ التلف في مدّة الخيار ممّن لا خيار له» قاعدة لاخلاف فيها كما بيّنّاه فيما سلف[٢] عند شرح قوله «والمبيع يملك بالعقد» مؤيّدة بهذه الروايات الخمس، وأخصّيّتها من المدّعى، مندفعة بعدم القائل بالفرق، فكانت مستثناة من القاعدة القائلة: إنّ التلف إنّما يكون من مال المالك على القول المشهور من أنّ المبيع يملك بنفس العقد، على أنّ بعض صوَر المسألة جارٍ على القاعدة، وهو إذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبائع، فإنّ التلف يكون من المشتري، وهو موافق للقاعدة مع تأييد ذلك بخبري إسحاق ومعاوية، وكذلك ما إذا تلف الثمن بعد القبض والخيار للمشتري فإنّ التلف من البائع، وهو أيضاً جارٍ على القاعدة المذكورة.

والمخالف للقاعدة المحتاج إلى الدليل ما إذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للمشتري، فإنّ الأصحاب حكموا بأنّه من مال البائع، فالحجّة عليه إجماعهم كما سمعته[٣] عن «الغنية» وأخبار[٤] خيار الحيوان، ولا قائل بالفصل.

وأمّا إذا تلف الثمن بعد قبضه والخيار للبائع فهذا محلّ إشكال، لأنّ الأصل بمعنى القاعدة يقضي بأنّ التلف من البائع لا من المشتري. ولم يتعرّض أحدٌ لحال هذا الفرع أصلاً، والمقدّس الأردبيلي[٥] إنّما تعرّض لحال الثمن قبل القبض، والأخبار إنّما وردت في المبيع، وخبر عقبة[٦] وإن كان يشمّ منه التعميم إلّا أنّه

---

(١) تقدّم في ص ١٧٤ ـ ١٧٨.

(٢) تقدّم في ص ٢٩٩ ـ ٣٠٨.

(٣) تقدم في ص ٣٠٧ ـ ٣٠٩.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الخيار ج ١٢ ص ٣٥١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٨.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٨.

ويحصل الفسخ بوطئ البائع وبيعه وعتقه وهبته وإن كان من ولده.

صريح في ما قبل القبض، إلّا أن تقول إطلاقهم أنّ التلف ممّن لا خيار له ونحوه يتناوله كما أشار إليه الأردبيلي [1] وإن كان كلامهم في المبيع، ويتجشّم استنباط ذلك من أخبار خيار الحيوان، وهو بعيدٌ جدّاً، فليتأمّل. لكن هاتين الصورتين جاريتان على الأصل على مذهب الشيخ، فلا تحتاجان إلى الدلالة، وإنّما المحتاج إليها على مذهبه الصورتان الاُوليان، ولعلّه يستند في اُولى الاُوليين إلى أخبار خيار الشرط.

وأمّا كون التلف في الخيار المشترك من المشتري في المبيع ومن البائع في الثمن فهو على المشهور جارٍ على القاعدة في الأمرين معاً، ويشكل فيهما على قول الشيخ من أنّه لا ينتقل إلّا بانقضاء الخيار، وقد سمعت [2] أنّه جزم به في المبيع وسمعت أيضاً إجماع «الغنية» فلا تغفل.

[في ما يحصل به الفسخ]

قوله رحمه الله: ﴿ويحصل الفسخ بوطئ البائع وبيعه وعتقه وهبته وإن كان من ولده﴾ أمّا حصول الفسخ بوطئ البائع في مدّة الخيار فقد حكى عليه الإجماع في «المبسوط [3] والسرائر [4]» وظاهر «التذكرة» في موضع منها، لأنّه لا يجوز أن يكون مجيزاً للبيع ويطأها [5]، فيُصان المسلم عن الحرام حيث يوجد إليه سبيل.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٩.
(٢) تقدّم في ص ٢٩٦.
(٣) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٣.
(٤) السرائر: في مبطلات خيار المجلس ج ٢ ص ٢٤٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٦٥.

ولا يكون أوّل الوطء محرّماً ـ كما سينصّ عليه في آخر البحث، خلافاً «للتحرير» كما ستعرف ـ لأنّا نحكم بعود الملك إليه قبيله، وذلك إنّا نجعل القصد إلى الفعل المقارن له هو المقتضي للفسخ، وحينئذٍ فلا يجب عليه قيمة الولد لو أولدها وتصير أمّ ولده.

واستشكل في موضع من «التذكرة» في حلّ وطئه أي وطء البائع وقال: إنّه ينشأ من انتقال الملك عنه فيكون الوطء قد صادف ملك الغير فيكون محرّماً ومن أنّه أبلغ في التمسّك بالمبيع وفسخ البيع من اللفظ [1]. وفي «الدروس [2]» فيه وجهان ولم يرجّح. وقوّى في «التحرير» التحريم وأنّه يحصل الفسخ بأوّل جزء من الوطء فيقع تمامه في الملك [3]. ونحوه ما في «الإيضاح» كما ستعرف. وظاهر «التحرير» التوقّف في باب الهبة حيث قال: فيه نظر [4]، وهو كما ترى.

ولا فرق في هذا الخيار بين أن يكون مختصّاً بالبائع أو مشتركاً بينه وبين المشتري.

وكذلك الحال لو قبّل بشهوة أو باشر فيما دون الفرج أو لمس بشهوة، فإنّه يكون فسخاً. وظاهر «التذكرة» الإجماع عليه [5]. وفي الاستخدام وجهان [6].

وممّا ذكر يعلم حال البيع والعتق والهبة. ففي «المبسوط [7] والسرائر» ما نصّه

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٦١.

(٢) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧١.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٦.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الهبة ج ٣ ص ٢٨٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٣.

(٦) هذا فرعٌ آخر ذكره الشارح والظاهر أنّه أخذه من التذكرة ومن نقله عن الشافعي ولم يأت هناك بدليل الوجهين، والظاهر أنّ مراده من وجه كونه الفسخ هو أنّ الاستئجار ينبئ غالباً عن الرجوع ووجه عدم كونه الفسخ هو أنّ الاستئجار عمل يلائم الرجوع وعدم الرجوع.

(٧) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٣.

فيهما: ومتى وطئ البائع في مدّة الخيار كان ذلك فسخاً للبيع إجماعاً، وجملة الباب أنّ كلّ تصرّف لو وقع من البائع كان فسخاً مثل العتق والوطء والهبة والبيع والوصيّة وغيرذلك، ومتى وقع من المشتري كان إمضاءاً[1]، انتهى كلامهما، وقد يظهر منهما أنّ الإجماع منعقد على الجميع. وهذه الجملة الّتي جعلاها أصلاً في الباب قد طفحت بها عبارات الأصحاب[2]، والظاهر أنّها إجماعية إذ لم نجد مَن خالف كما أشرنا إليه فيما سلف[3].

وفي ظاهر «التذكرة» الإجماع على الفسخ بالبيع في موضوع منها حيث قال: وكذا لو باع عندنا. ونصّ فيها في مواضع منها على أنّ العتق فسخٌ[4]. وفي «التحرير[5]» أنّه فسخٌ قطعاً، وظاهره الإجماع. ونقل عن الشافعي في «التذكرة» أنّه أقوى من البيع في الفسخ وأقرّه عليه، ونصّ أيضاً فيها على أنّ الهبة من البائع فسخٌ ومن المشتري إجازةٌ وإن كانت غير مقبوضة، لأنّها يحصل بها الرجوع عن الوصية[6]. ونقل[7] عن بعض الشافعية احتمال العدم، لصدورها عمّن يتردّد في الفسخ والإجازة، وقد حاول المصنّف هنا بقوله «وإن كان من ولده» الردّ على هذا البعض القائل بأنّ الهبة من الولد جائزة، فكأنّه قال: وإن كانت الهبة جائزة. وإنّما ذكر ضمير «كان» لأنّ المراد عوده إلى كلّ واحد من هذه.

وليعلم أنّ هذه الثلاثة إنّما تدلّ على الفسخ إذا علمنا أنّها صدرت على

---

(١) السرائر: في مبطلات خيار المجلس ج ٢ ص ٢٤٨.

(٢) منهم العلّامة في التذكرة: في خيار المجلس ج ١١ ص ٢١، والشهيد في الدروس: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٠، والأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٣٨٧، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٩.

(٣) تقدّم في ص ٢٨٠ ـ ٢٨٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٣ و ١٨٤ و ١٨٦.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٧.

(٦ و ٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٤ و ١٨٣.

والأقرب صحّة العقود،

غير جهة الفضولية كما هو المفروض، وأمّا إذا جهل الحال فكما أنّ الأصل عدم الفضولية كذلك الأصل عدم الفسخ، والأصل بقاء الملك والعقد، فليتأمّل.

قوله: ﴿والأقرب صحّة العقود﴾ لأنّها صدرت من أهلها في محلّها ولأنّها أقوى من تصرّف الفضولي قطعاً كما في «الإيضاح[1] وجامع المقاصد[2]» وهو صحيح مع الإجازة، وهي منحصرة هنا في طرف البائع وقد حصلت، وكذلك الحال في الإيقاعات كالعتق.

وربّما احتمل[3] ضعيفاً عدم الصحّة، لأنّ الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد معاً كما أنّ التكبيرة الثانية في الصلاة بنيّة الشروع يخرج بها من الصلاة ولا يشرع بها في الصلاة، وقد عرفت أنّ المحصّل للفسخ والملك القصد المقارن فيحصلان قبيله، فاندفع أيضاً ما قيل[4]: إنّ أوّلها صدر في غير ملك وأنّ البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخّر عن البيع.

وقد أجاب الشهيد عن ذلك بأنّه دور معيّة[5]، وكأنّه معنى قول الفخر في «الإيضاح»: الأقوى عندي صحّة العقد، لأنّه بأوّل جزء منه فسخ[6]، ومعناه أنّه فسخٌ وعقدٌ ناقل، فليتأمّل. واستشكل في «التحرير[7]» في صحّة عتق البائع في خياره وقطع ـ كما عرفت ـ بانفساخ البيع به. ونحوه ما في «الدروس[8]». وتمام الكلام في

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ح ١ ص ٤٨٨.

(٢ ـ ٤) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١٠.

(٥) الحاشية النجّارية: في الخيارات ص ٦٤ س ١٠ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٨٨.

(٧) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٧.

(٨) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧١.

ولا تحصل الإجازة بسكوته على وطء المشتري.
والمجعول فسخاً من البائع إجازة من المشتري لو أوقعه.
والإجارة والتزويج في معنى البيع،

باب الرهن وباب الهبة فإنّا أوضحنا هناك الحال واستوفينا المقال.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا تحصل الإجازة بسكوته على وطئ المشتري﴾ كما في «المبسوط[1] والخلاف[2] والغنية[3]» وغيرها[4]، فإنّ السكوت لا يدلّ على الرضا، كما لو وطئ رجل أمة غيره وهو ساكت فإنّه لا يسقط مهرها. وربّما قيل[5] بأنّ إقراره على ذلك يدلّ على رضاه بإنفاذ البيع، وليس بشيء قطعاً. وهو الوجه الثاني للشافعيّة[6]. ولا تصير بذلك أُمّ ولد لو ولدت، فيجوز له أخذها عملاً بمقتضى أصالة الحقّ الّذي كان ثابتاً واستصحابه.

قوله: ﴿والمجعول فسخاً من البائع إجازة من المشتري لو أوقعه﴾ قد تقدّم الكلام في ذلك.

قوله: ﴿والإجارة والتزويج في معنى البيع﴾ وكذلك الرهن كما في «التذكرة[7] والتحرير[8]». وقد سمعت[9] ما في «المبسوط والسرائر» وهو قضيّة

---

(١) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٣.
(٢) الخلاف: في تصرّف المشتري في مدّة الخيار ج ٣ ص ٢٥ مسألة ٣٣.
(٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢١.
(٤) كابن البرّاج في المهذّب: في خيار المتبايعين وما يدخل فيه... ج ١ ص ٣٥٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٦٥.
(٦) المهذّب للشيرازي: في البيوع ج ١ ص ٣٦٢.
(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٤.
(٨) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٧.
(٩) تقدّم في ص ٣٢١ ـ ٣٢٢.

والعرض على البيع والإذن فيه كالبيع على إشكال.

قاعدتهم. أمّا الإجارة فلأنّها تمليك للمنفعة، والأصل فيها أن لاتكون فضولية، والنكاح لايقصر عن الإجارة، وكذلك الرهن، وسنستوفي الكلام في الرهن في باب الرهن[١].

قوله: ﴿والعرض على البيع والإذن فيه كالبيع على إشكال﴾ لم يرجّح أحد شقّيه في «الإيضاح[٢] والحواشي» المنسوبة إلى الشهيد[٣]. وقرّب في «التذكرة» أنّهما من البائع فسخٌ ومن المشتري إجازة، لدلالتهما بالالتزام على الالتزام بالبيع من المشتري، فيكونان من البائع فسخاً، ومن ثمّ يحصل بهما الرجوع عن الوصية وجعلهما فيها كالرهن والهبة الغير المقبوضين[٤].

وفي «التحرير» أنّ العرض والبيع الفاسد إذا كانا من المشتري أبطلا خياره[٥]. وظاهرخبرالسكوني حيث قال فيه: «وإن أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه[٦]» أنّ الأوّل ـ أي العرض من المشتري ـ مبطل لخياره، وكأنّه مال إليه في «الدروس[٧]».

وقد تقدّم[٨] الكلام في الإذن بما لامزيد عليه وبيّنّا أنّها كالبيع عند شرح قوله: «وإن أذن أحدهما للآخر في التصرّف فإن تصرّف سقط الخياران وإلّا خيار الآذن».

وقد فصّل في «جامع المقاصد» تفصيلاً حاصله: أنّهما من المشتري إجازةٌ

---

(١) سيأتي في ج ٥ ص ٨٥ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٨٩.
(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجاريّة المنسوبة إليه وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٤.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٥.
(٦) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٩.
(٧) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧١.
(٨) تقدّم في ص ٢٨٥ ـ ٢٨٨.

ولو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدّة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلّا بإذن البائع،

لدلالتهما على الرضا بالبيع، وأمّا من البائع فلا يبعد عدّهما فسخاً إذا كان الإذن في البيع لوكيله، ولو كان للمشتري فإن فعل كان مسقطاً لخياره وإذا لم يفعل فإشكال. قال: ومثله الإذن في سائر التصرّفات، ومثله لو أذن المشتري للبائع في البيع فإنّ كونه مسقطاً لخياره إذا لم يبع لا يخلو من بُعد، والعبارة تتناول ذلك كلّه[1].

وقد عرفت الحال في الإذن مطلقاً، وأمّا العرض من البائع ففيه إشكال، إذ من المحتمل صدوره عن تردّده في الفسخ والإجازة، إذ ربّما عرضه لينظر إن جاءت بأكثر من الثمن فسخ وإلّا أجاز، ولا كذلك الحال في المشترى، لمكان الرواية، إلّا أن تقول: إنّ الظاهر من العرض من البائع الفسخ، وعلى ذلك ورد الخبر في المشتري، فليتأمّل.

قوله: **«ولو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدّة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلّا بإذن البائع»** كما في «التذكرة[2]» وهو معنى قوله في «المبسوط»: إن تصرّف فيه المشتري بالهبة أو التمليك أو العتق وغير ذلك لزم العقد من جهته ويبطل (وبطل ـ خ ل) خياره ونفذ تصرّفه وكان خيار البائع باقياً[3]. وفي «التحرير[4]» نفذ على إشكال. وفي «جامع الشرائع» لا ينفذ تصرّف

(١) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٥.
(٣) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٣.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٧.

وكذا العتق على إشكال.

المشتري حتّى ينقضي خيار البائع[١]. ولعلّه بناه على ما يختار من عدم الانتقال إلّا بعد انقضاء الخيار. وصرّح جماعة[٢] في باب الزكاة أنّ المشتري ممنوع من كثير من التصرّفات المنافية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما.

وقالت الشافعية[٣]: لاينفذ شيء من هذه العقود مطلقاً. ولم يقل أحد منّا بذلك صريحاً فيما أجد كما أنّه لم يقل أحد منّا ببطلان خيار البائع وجعله كالتالف فينتقل إلى القيمة. ولو باشر هذه التصرّفات بإذن البائع أو باع من البائع نفسه صحّت.

قوله: ﴿وكذا العتق على إشكال﴾ الإشكال في أنّه هل ينفذ عتقه وإن لم يأذن البائع أو يتوقّف نفوذه على إذنه كما صرّح به السيد العميد[٤]؟ قال: منشأه من تعلّق حقّ الآخر به فلا ينفذ إلّا بإذنه، ومن أنّ العتق مبنيّ على التغليب، فإنّه ليس أبلغ من عتق بعض المشترك مع أنّه ينفذ في حصّة شريكه. وهو معنى قوله في «التذكرة» وإن كان بغير إذنه نفذ، لأنّه مالك أعتق فنفذ عتقه كغيره[٥]، لكن تمام كلامه كما ستسمعه[٦] قد يوهم خلاف ذلك. وفي «التحرير» لو أعتقه المشتري نفذ

---

(١) الجامع للشرائع: في أحكام الخيار ص ٢٤٨.

(٢) منهم الشهيد الثاني في المسالك: ج ١ ص ٣٦٠، والسيّد في المدارك: ج ٥ ص ٢٩، والسبزواري في الذخيرة: ص ٤٢٤ س ٣.

(٣) المجموع: في البيوع ج ٩ ص ٢٠٤.

(٤) لم نعثر على هذا الكلام من العميد ﷺ في كنزه المطبوع ـ في مفروض المسألة وإنّما الّذي ذكر في فرض المسألة هو الإشكال فيما لحقت الإجازة العتق فاحتمل صحّة العتق وبطلانه، أمّا الأوّل فلوجود المقتضي وانتفاء المانع، وأمّا الثاني فلأنّه لا يقع إلّا منجّزاً والموقوف على الإجازة غير منجّز، راجع كنز الفوائد: ج ١ ص ٤٥٣. نعم ما نقله الشارح هو مضمون ما ذكره الكركي في جامع المقاصد في وجه الإشكال المذكور، فراجع جامع المقاصد ج ٤ ص ٣١٢ ـ ٣١٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٥.

(٦) سيأتي في ص ٣٢٩.

العتق. وقال قبل ذلك: لو أعتقه المشتري بطل خياره[١]، والوجه عدم بطلان خيار البائع. وفي «الدروس» أعرض عن ذلك وتعرّض بشيءٍ آخر، قال: لو أعتق المشتري نفذ العتق في الحال لزوال الخيار، وقال الشيخ: ينفذ بعد مدّة الخيار[٢]، انتهى. قلت: هذا قول الشيخ في «الخلاف[٣]». وبه قال القاضي في «الجواهر[٤]» وإليه أشار صاحب «الجامع» كما عرفت[٥].

ولا يخفى أنّ إطلاق عبارتي الدروس والتحرير قد يعطي كعبارة «التذكرة» ما فهمه من عبارة الكتاب السيّد العميد دون ما فهمه منها الشهيد في «حواشيه» حيث قال في شرح الإشكال: قيل: إنّه موقوف على الإجازة، وقيل: يكون باطلاً، لأنّ العتق لا يكون إلّا منجّزاً[٦]، انتهى. وقد تشعر بذلك عبارة «الإيضاح» في المقام[٧]، وهو صريحها فيما إذا اشترى عبداً بجارية كما ستسمع[٨]. وهو ظاهر «جامع المقاصد[٩]».

وعلى كلّ حال فالقول الّذي حكاه الشهيد من البطلان لم نجده لأحد من أصحابنا وإنّما هو للشافعية[١٠] (للشافعي ـ خ ل) كما أنّ القول بتوقّفه على الإذن بمعنى أنّ له أن يبطل العتق لم نجده أيضاً مصرّحاً به. ومعنى تنجيز العتق أن لا يكون في صيغته معلّقاً على شرطٍ أو صفة، وما نحن فيه ليس كذلك، فبطل الاستناد في البطلان إلى

---

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٧ و ٢٩٥.

(٢) الدروس الشرعيّة: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٢ درس ٢٥٦.

(٣) الخلاف: في تصرّف المشتري في مدّة الخيار ج ٣ ص ٢٣ مسألة ٣٠.

(٤) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٤ ـ ٥٥.

(٥) تقدّم في ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النّجارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٨٩.

(٨) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٩) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١٢.

(١٠) المجموع: في البيوع ج ٩ ص ٢٠٤.

ذلك وإلّا فقد أجازوا عتق الراهن إذا أجازه المرتهن بعد الإعتاق وأجازوا توقّف البيع في المقام على إذن البائع مع أنّه لايقع (لا بيع ـ خ ل) إلّا منجّزاً.

فدار الأمر بين نفوذه من دون توقّف على الإذن وبين توقّفه عليه بمعنى أنّه لم يبطل خياره بمعنى أنّه ينتقل إلى القيمة كماستعرف[١]، وعلى ذلك ينزّل إطلاق التحرير.

والشهيد في «حواشيه» اختار الثاني وقال: إنّه ينتقل من البائع إلى القيمة[٢]، ومعناه كما بيّنّاه أنّه ليس له الفسخ كما كان فيبطل العتق بل يجعل كالتالف وينتقل إلى القيمة. وحكاه في «حواشيه[٣]» عن الفخر وابن المتوّج. وقرّبه المحقّق الثاني[٤]. وفي «الإيضاح» بعد أن ذكر وجهي الإشكال قال: إنّ الأصحّ صحّة العتق[٥]، وقد فهم منه الشهيد ما سمعت، وعبارته قابلة لذلك.

وقد يكون مفاد العبارات واحداً بأن يتجشّم الجمع بينهما، لكنّه بعيدٌ عن عبارة التذكرة، فليتأمّل جيداً، فإنّ كلامهم كأنه لايلتئم إلّا بتكلّف شديد، لكنّه من البعيد أن يبطل خيار البائع بالكلّيّة من العين والقيمة.

وفي «التذكرة» بعد أن حكم بالنفوذ من دون إذنه ـ كما أسمعناكه[٦] ـ قال: ثمّ إمّا أن نجعل للبائع الخيار أو نبطله كالتالف، فإن أثبتناه فالأقوى أنّه يرجع بالقيمة كالتالف[٧]، انتهى.

وسيأتي[٨] للمصنّف قريباً فيما إذا اشترى عبداً بجارية وأعتقهما معاً والخيار للبائع ما له نفع تامّ في المقام، لأنّ المسألتين من سنخٍ واحد. والمصنّف[٩]

(١ و٨) سيأتي في ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٢ و٣) لم نعثر عليه الحاشية النجّاريّة المنسوبة إليه وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٤) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١٣.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٨٩.

(٦) تقدّم في ص ٣٢٧.

(٧) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٥.

(٩) قواعد الأحكام: في شرائط القصاص ج ٣ ص ٥٩٧.

نعم، له الاستخدام والمنافع والوطء،

وجماعة[١] في باب القصاص فيما إذا قتل العبد حرّاً أو عبداً فاعتقه مولاه استشكلوا في نفوذ عتقه، وجماعة قالوا بالنفوذ وآخرون بالمراعاة، والأصحّ النفوذ من دون مراعاة، وليلحظ كلامهم[٢] في المقام فإنّ تحريره ما ذكرناه.

قوله: ﴿نعم، له الاستخدام والمنافع﴾ لعلّه ممّا لاخلاف فيه، لأنّه إذا جاز له الوطء ـ كما ستسمع ـ جاز له الاستخدام والنافع بالأولى، لكنّهم ربما علّلوا منعه من الوطء ـ على القول به أو على احتماله كما سيأتي[٣] للمصنّف في الفرع الثالث ـ بإفضائه إلى الاستيلاد الموجب لسقوط خيار البائع، وذلك قائم في الاستخدام فإنّه ربما أدّى إلى المرض والتلف، فليتأمّل.

قوله: ﴿والوطء﴾ لا يأثم بالوطء ويلحق به الولد ويكون حرّاً إجماعاً كما في «الغنية[٤]» ونحوه إجماع «الخلاف[٥]». وبالأحكام الثلاثة صرّح في «المبسوط[٦] والسرائر[٧] والتحرير[٨]» وهو المحكي[٩] عن القاضي. ونقل ذلك في «الدروس[١٠]» عن الخلاف واحتمل حمله على الخيار المختصّ به. وكلام

---

(١) منهم المحقّق في الشرائع: في شرائط القصاص ج ٤ ص ٢٠٩، وفخر الإسلام في الإيضاح: ج ٤ ص ٥٨٤، والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٥ ص ١٣٥.

(٢) سيأتي في ج ١٠ ص ١ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس والعشرين.

(٣) سيأتي في ص ٣٤٢.

(٤) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢١.

(٥) الخلاف: في تصرّف المشتري في مدّة الخيار ج ٣ ص ٢٣ مسألة ٣١.

(٦) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٣.

(٧) السرائر: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٤٨.

(٨) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٥.

(٩) نقله عنه العلّامة في المختلف: في الخيار ج ٥ ص ٧٤.

(١٠) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧١.

فإن حبلت فالأقرب الانتقال إلى القيمة مع فسخ البائع.

«المبسوط والغنية» لا يقبل هذا الاحتمال، لأنّ آخره صريح في الخيار المشترك. وكذلك آخر كلام «الخلاف[١]» على ما وجدته في النسخة الّتي عندي، لكنّها في المقام غير نقيّة من السقط، لكنّ ذلك هو الّذي حكاه عنهما في «السرائر[٢]».

وجواز الوطء حينئذٍ خيرة «المختلف[٣] والإيضاح[٤] وجامع المقاصد[٥]». وفي «حواشي الشهيد[٦]» أنّه المنقول. وسيستشكل المصنّف في ذلك في الفرع الثالث[٧]. وظاهر «الدروس[٨]» أن ليس له ذلك. وهو صريح «التذكرة[٩]».

والأصحّ الجواز على القول المشهور من أنّ المبيع يملك بالعقد، بل مَن نسب إليه الخلاف في ذلك وافق هنا، وهذا يرشد إلى ما فهمناه هناك من أنّه غير مخالف، وما استندوا إليه من التعليل ــ كما سمعته[١٠] ــ عليلٌ منقوضٌ بالاستخدام الّذي لا خلاف فيه على الظاهر، مضافاً إلى إجماع «الغنية» وكذا إجماع «الخلاف».

قوله: ﴿فإن حبلت فالأقرب الانتقال إلى القيمة مع فسخ البائع﴾ كما هو خيرة «التحرير[١١] والإيضاح[١٢] وجامع المقاصد[١٣]» وهو قضيّة كلام

---

(١) الخلاف: في تصرّف المشتري في مدّة الخيار ج ٣ ص ٢٤ مسألة ٣١.

(٢) السرائر: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٤٨.

(٣) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٤.

(٤ و١٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٩١ و٤٨٩.

(٥ و١٣) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١٩ و٣١٣.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّاريّة المنسوبة إليه وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٧) سيأتي في ص ٣٤٢.

(٨) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧١.

(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٦٢.

(١٠) تقدّم في الصفحة السابقة.

(١١) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٦.

«السرائر[١] والمختلف[٢]» وظاهر «كنزالفوائد» لمكان الجمع بين الحقوق فيسقط حقّ البائع من العين ويكون له أخذ القيمة، لأنّ اُمّ الولد لايجوز بيعها وحقّ البائع من الخيار لايجوز إسقاطه[٣]. واحتمال أخذ العين لسبق حقّه على الاستيلاد ضعيف.

وفي «المبسوط[٤] والخلاف[٥]» فإن فسخ البائع لحق الولد بأبيه ويلزمه للبائع قيمته، وإن لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن كانت غير بكر نصف عشر قيمتها. وحكى ذلك في «المختلف[٦]» عن القاضي، وكأنّه مبنيّ على عدم الانتقال. وأنكره في «السرائر» فقال: لا يلزمه قيمة الولد ولا عشر قيمة الجارية، سواء فسخ البائع أم لا[٧]، وأطال في ذلك. ونحوه ما في «المختلف[٨]» وهو قضية كلام المصنّف هنا ومَن وافقه، بل قالوا: إنّ الأمة تصير مستولدة كما عرفت[٩]، والشيخ يمنع من الاستيلاد إلّا أن تعود إليه. واقتصر في «الدروس[١٠]» على نقل الأقوال من دون ترجيح.

فقد تحصّل أنّه يتعلّق بوطء المشتري كذلك أحكام ستّة، ثلاثة منها لا تختلف باختلاف الأقوال وثلاثة تختلف، أمّا ما لا يختلف فسقوط الحدّ ونسب الولد وحرّيته، لأنّ الوطء صادف ملكاً أو شبهة فدرأ الحدّ وثبت النسب والحرّية، وأمّا الّتي تختلف فالمهر وقيمة الولد وكونها اُمّ ولد، وأمّا حلّ الوطء وعدمه فيجيئان على القولين كما عرفت، فإن أجاز البائع البيع وقلنا الملك يثبت بالعقد فقد صادف

(١ و٧) السرائر: في حكم المبيع إذا تلف بعد العقد ج ٢ ص ٢٤٨.

(٢) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٤ ـ ٧٥.

(٣) كنزالفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٥٤.

(٤) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٣.

(٥) الخلاف: في تصرّف المشتري في مدّة الخيار ج ٣ ص ٢٤ مسألة ٣٢.

(٦ و٨) مختلف الشيعة: في الخيار ج ٥ ص ٧٤.

(٩) راجع ص ٣٣٠.

(١٠) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧١.

ولو اشترى عبداً بجارية ثمّ أعتقهما معاً فإن كان الخيار له بطل العتقان، لأنّه بعتق الجارية مبطل للبيع وبعتق العبد ملتزم به، فعتق كلٍّ منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعان،

الوطء الملك، فلا مهر ولا قيمة ولد وتصير أُمّ ولده، وإن قلنا: إنّما ينتقل بانقضاء الخيار والعقد معاً فقد وطئ في ملك البائع فيجب المهر. وفي قيمة الولد وجهان بناءاً على القولين في أنّ الحمل هل له حكمٌ أم لا؟ فإن قلنا به وجب، لأنّ العلوق كان في ملك البائع، وإن قلنا: لا حكم له لم يجب بل يوضع في ملك المشتري. وفي الاستيلاد وجهان وإن فسخ البائع العقد، فإن قلنا: إنّ الملك ينتقل بالعقد لا يجب المهر وتصير أُمّ ولد ويضمن قيمتها لا ثمنها، وإن قلنا: إنّ الملك لا ينتقل بالعقد فقد صادف الوطء ملك البائع فيجب المهر وقيمة الولد ولا تصير أُمّ ولد إلّا أن تنتقل إلى المشتري بسببٍ آخر فالقولان.

قوله: ﴿ولو اشترى عبداً بجارية ثمّ أعتقهما معاً فإن كان الخيار له بطل العتقان، لأنّه بعتق الجارية مبطل للبيع وبعتق العبد ملتزم به، فعتق كلّ منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعان﴾ هذا هو الأصحّ، وهو خيرة «التذكرة[1] وجامع المقاصد[2]» وأحد وجوه الشافعية[3]، إذ عتق أحدهما دون الآخر مع اشتراكهما في السبب ترجيحٌ بلا مرجّح. ويمتنع صحّة عتقهما معاً، لأنّ عتق الجارية يقتضي انفساخ البيع وخروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه، وعتق العبد

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٦.
(٢) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١٣.
(٣) المجموع: في البيوع ج ٩ ص ٢١٧.

ويحتمل عتق الجارية، لأنّ العتق فيها فسخ وفي العبد إجازة وإذا اجتمع الفسخ والإجازة قدّم الفسخ، كما لو فسخ أحد المتعاقدين وأجاز الآخر فإنّ الفسخ يقدّم،

يقتضي التزامه بالبيع وعدم عود الجارية إليه فيبطل عتقها، فيمتنع صحّتهما، لأنّ عتق كلّ منهما مبطل لعتق الآخر. وقال أبو حنيفة[1]: إنّهما يعتقان معاً.

وهذا إذا وقع العتق دفعة كما هو المفروض، أمّا لو أعتق العبد أوّلاً صحّ عتقه وبطل خياره ويبطل عتق الجارية، ولو قدّم عتق الجارية انفسخ البيع وصحّ العتق وبطل عتق العبد كما عرفته فيما سلف[2].

قوله: ﴿ويحتمل عتق الجارية، لأنّ العتق فيها فسخ وفي العبد إجازة، وإذا اجتمع الفسخ والإجازة قدّم الفسخ، كما لو فسخ أحد المتعاقدين وأجاز الآخر فإنّ الفسخ يقدّم﴾ هذا أحد وجوه الشافعيّة[3] وهو الاحتمال الثاني، وهو قويّ جدّاً.

وقد أجاب عنه في «جامع المقاصد» بمنع تقديم الفسخ على الإجازة دائماً، لأنّ كلّاً منهما إذا صدر بحقّ امتنع بطلان أحدهما وصحّة الآخر، لأنّه تحكّم محض، وتقديم الفسخ في المتعاقدين ليس لمجرّد كونه فسخاً وكون الآخر إجازة، بل لأنّ الحقّ لاثنين، فإذا أجاز أحدهما لزم العقد من طرفه خاصّة، وذلك لايقتضي لزومه من الطرف الآخر، فيبقى خيار الآخر كما كان، ولا ينقص ذلك عمّا إذا كان العقد من أصله لازماً من أحد الطرفين خاصّة لاختصاص الخيار

---

(١) الوجيز: في الخيار ص ١١٧.
(٢) تقدّم في ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨.
(٣) المجموع: في البيع ج ٩ ص ٢١٧.

وعتق العبد، لأنّ الإجازة إبقاءٌ للعقد، والأصل فيه الاستمرار.

بالطرف الآخر[١]. وقد يرجّح هذا الاحتمال بما سيأتي في الحالة الثالثة.

وأنت إذا تذكّرت ما أسلفناه غير مرّة في خيار المجلس[٢] وعند شرح قوله: «وهل للورثة التفريق» عرفت[٣] أنّ ما قاله في «جامع المقاصد» هنا خالٍ عن التحصيل.

قوله: ﴿وعتق العبد لأنّ الإجازة إبقاءٌ للعقد، والأصل فيه الاستمرار﴾ هذا أحد وجوه الشافعية[٤]، وهو الاحتمال الثالث، وقد اختاره في «التحرير[٥]».

وفي «جامع المقاصد[٦]» أنّه ضعيف جدّاً فإنّ أصل الاستمرار يعدل عنه إذا حصل المقتضي للعدول. وقد يقال: المقتضي للعدول هو عتق الجارية وقد كافأه عتق العبد فيرجّح بالأصل.

وفيه: أنّ أصالة الاستمرار في بيع العبد معارضة بأصالة بقاء الخيار في كلٍّ من العبد والجارية، ولو حكمنا بصحّة عتق العبد دون الجارية لبطل الخياران[٧].

ونقل في «التذكرة» عن بعض الشافعية أنّ الثاني والثالث مبنيّان على أنّ الملك في زمن الخيار للبائع أو للمشتري، فإن قلنا بالأوّل نفذ عتق الجارية، وإن قلنا بالثاني نفذ عتق العبد[٨].

وفيه: أنّه لمّا كان له الخيار كان له أن يعتق وإن لم يكن مالكاً كما عرفته آنفاً[٩].

(١ و٦ و٧) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١٤.

(٢) تقدّم في ص ١٥٧ ـ ١٥٩.

(٣) تقدّم في ص ١٣٣ ـ ١٣٦.

(٤) المجموع: في البيع ج ٩ ص ٢١٧.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٧.

(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٧.

(٩) تقدّم في ص ٣٢٠ ـ ٣٢٣.

وإن كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد إلّا مع الإجازة على إشكال.

ولو اشترك الخيار صحّ عتق الجارية خاصّة، لأنّ إعتاق البائع مع تضمّنه للفسخ يكون نافذاً على رأي،

قول: ﴿وإن كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد إلّا مع الإجازة على إشكال﴾ الاحتمالات الثلاثة كانت فيما إذا كان الخيار للمشتري وأعتقهما معاً، وكلامه الآن فيما اذا أعتقهما المشتري معاً وكان الخيار لبائع العبد، والإشكال إنّما هو في عتق العبد، وأمّا الجارية فلا إشكال في عدم نفوذ عتقها، لأنّه غير مالك لها ولا صاحب خيار بالنسبة إليها. وفي «حاشية الإيضاح» الإجماع عليه بخلاف العبد، فإنّ المعتق بالنسبة إليه مشترٍ والخيار لصاحبه. وقد تقدّم[1] الكلام في ذلك عند قوله: «وكذا العتق على إشكال»،لكنّ في جملةالمستثنى والمستثنى منه هنا تقديراً صورته: لا يقع عتق العبد بدون الإجازة ويقع معها.

والإشكال يمكن عوده إلى الأُولى أو الأخيرة أو إليهما معاً، فإن عاد إلى الأُولى احتمل أن يكون منشأُه تعلّق حقّ الآخر به فلا يقع إلّا بإذنه فيقع باطلاً أو موقوفاً وأنّ العتق مبنيّ على التغليب فيبطل خيار البائع بالكلّيّة أو لا يبطل بل يتدارك بالقيمة جمعاً بين الحقّين، وقد استبعدنا فيما سلف[2] سقوط حقّ البائع بالكلّيّة وإن رجع إلى الأخيرة كان منشأُه الشكّ في أنّ العتق هل يقع موقوفاً أم لا، وقد علمت أنّه يقع موقوفاً كعتق الراهن، وعرفت معنى التنجيز. ومنه يعلم حال ما إذا رجع إليهما، وليتأمّل في ذلك وليلحظ ما ذكرناه هناك.

قوله: ﴿ولو اشترك الخيار صحّ عتق الجارية خاصّة، لأنّ إعتاق

---

(١) تقدّم في ص ٣٢٧ ـ ٣٣٠.

(٢) تقدّم في ص ٣٢٩.

ولا يعتق العبد وإن كان الملك فيه لمشتريه لما فيه من إبطال حقّ الآخر.

البائع مع تضمّنه للفسخ يكون نافذاً على رأي﴾ موافق لما في «التذكرة[١] والإيضاح[٢]» وكذا «جامع المقاصد[٣]» وهو أصحّ وجهَي الشافعية[٤]. ووجهه أنّ المشتري بالنسبة إلى الجارية كبائع العبد بالنسبة إلى العبد، وقد قلنا بصحّة العقود المتضمّنة للفسخ من البائع فليكن هنا كذلك، لأنّ المقامين من وادٍ واحد على تأمّل يأتي بيانه. وهذه حالة ثالثة، وهي ما إذا أعتق المشتري العبد والجارية والخيار مشترك.

قوله: ﴿ولا يعتق العبد وإن كان الملك فيه لمشتريه لما فيه من إبطال حقّ الآخر﴾ لأنّا لو أنفذناه لكان إجازةً واقتضى إبطال حقّ البائع من العين والقيمة أو القيمة فقط لو أراد الفسخ، ولا كذلك إعتاق الجارية، لأنّه فسخ وهو مقدّم على إجازة البائع لو أجاز، فحصل الفرق. وهو خيرة «التذكرة[٥] والإيضاح[٦]» وكذا «جامع المقاصد[٧]» وأصحّ وجهَي الشافعية[٨].

وعساك تقول: قد حكمت في الاحتمال الأوّل من الحالة الأُولى ببطلان العتقين لمكان التدافع، وهو هنا موجود فليكن كذلك، لأنّا نقول: كان الخيار هناك للمشتري خاصّة فلا مرجّح لأحد العتقين، ولمّا كان هنا مشتركاً كان المرجّح ما سمعته[٩]، فليتأمّل.

(١ و٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٦.
(٢ و٦) إيضاح الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٩٠.
(٣ و٧) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١٦.
(٤ و٨) المجموع: في البيع ج ٩ ص ٢١٧.
(٩) تقدّم في ص ٣٣٥.

فـروع

الأوّل: لا يبطل الخياربتلف العين، فإن كان مثلياً طالب صاحبه بمثله، وإلّا القيمة.

[في أنّه لا يبطل الخيار بتلف العين]

قوله: ﴿لا يبطل الخيار بتلف العين، فإن كان مثلياً طالب صاحبه بمثله، وإلّا القيمة﴾ اعترضه الشهيد في «حواشيه[1]» والمحقّق الثاني[2] بأنّ هذا الإطلاق غيرمستقيم، لأنّ كثيراً من الصور الّتي تتناولها العبارة لايجري فيها هذا الحكم وبعضها ممّا يتوقّف فيه.

ونحن نقول: إطلاق التلف يتناول ما إذا كان بآفةٍ سماوية أو أرضية من المشتري أو البائع أو الأجنبي مع التفريط وبدونه، سواء كان قبل قبض المشتري أو بعده، وإطلاق الخيار يتناول جميع أقسام الخيار وما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما، وكذلك العين تتناول الثمن والمثمن.

وقد بيّنّا[3] أنّ تلفهما قبل قبضهما بآفةٍ سماوية يفسخ العقد ويرجع به كلٌّ إلى مالكه في جميع أقسام الخيار وأصحابه، والظاهر أنّه أراد غير هذه الصورة، أعني التلف قبل القبض بآفةٍ سماوية، لأنّه إذا أتلف المبيع متلف حينئذٍ ـ بائعاً كان حيث لا خيار له أو أجنبياً ـ فخيار المشتري باقٍ، خلافاً «للمبسوط[4] والشرائع[5]» وكذا

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٧.
(٢) جامع المقاصد: في أحكام الخيارات ج ٤ ص ٣١٨.
(٣) تقدّم في ص ٣٠٦ ـ ٣١٤.
(٤) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٧.
(٥) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٣.

«الإيضاح[١]» في عدم إلحاقهم البائع بالأجنبي، وكذلك الحال في الثمن كما تقدّم بيانه مستوفىً في بيع الثمار[٢].

لكنّا نقول: إنّ التلف متى كان بفعل المشتري أو تفريطه كان مسقطاً لخياره إلّا في الكذب في بيع المرابحة، وسواء كان قبل القبض أو بعده، وإطلاق العبارة يتناوله إلّا أن تقول: إنّ المراد ما كان بغير تفريط سواء كان قبل القبض أو بعده، فيصحّ الإطلاق.

وقد بيّنّا[٣] جميع صوَر تلف المبيع بعد القبض، وهي تسع وأربعون صورة، وقلنا: إنّه يمكن جريانها في خيار المجلس والحيوان والشرط، ولا ينفسخ العقد فيما إذا اختصّ الخيار بالمشتري وتلف في يده بآفةٍ من غير تفريطٍ خلافاً «لحواشي الشهيد[٤] وجامع المقاصد[٥]» في المقام بل يبقى المشتري على خياره. وقد تأمّل فيه الشهيد في «الدروس» فيما سلف[٦]. وكذلك الحال لو كان الخيار مشتركاً، فإنّ خيار المشتري باقٍ وإن كان التلف في يده كما حكيناه فيما مضى[٧] عن «المبسوط» وغيره خلافاً للشهيد في «حواشيه[٨]» وكذلك تلف الحيوان في مدّة خيار المشتري من غير تقصيره ليس فسخاً بل المشتري على خياره خلافاً «لجامع المقاصد[٩]» وأمّا إذا تلف بتقصيره فإنّه يسقط خياره. وهل هو إجازة كما إذا تلف بفعله أم لا؟ وجهان لكنّه أجنبي عمّا نحن فيه.

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام بيع الثمار ج ١ ص ٤٤٨.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٩٨ ـ ٤٩٩.

(٣) تقدّم في ص ٣١٣ ـ ٣١٨.

(٤ و٨) لم نعثر عليه في الحاشية النجّاريّة المنسوبة إليه وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٥ و٩) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١٧.

(٦) تقدّم في ص ٣١٥.

(٧) تقدّم في ص ٣١٧.

وممّا ذكرناه[١] في بيع الثمار يعرف حال ما إذا أتلفه البائع حيث لاخيار له أو الأجنبي.

وقد بيّنّا[٢] في خيار الغبن أنّ البائع المغبون لا يسقط خياره بتلف العين، سواء كان التلف من المشتري أو من أجنبي أو بآفةٍ سماوية إلّا أن يكون قد تلفت بها* عند البائع قبل إقباضه، وأنّ المشتري المغبون لا يسقط خياره بتلف الثمن عند البائع كذلك ولا بتلف المبيع من البائع أو الأجنبي، والظاهر (وأنّ الظاهر ـ خ ل) أنّ إتلافه للمبيع الّذي غبن فيه كالنقل اللازم عند الأكثر وأنّ في التلف بالآفة وجهين أقربهما عدم السقوط، ولا يقضي كونه من ضمان البائع، لاختصاص الخيار بالمشتري بفسخ العقد إذا تلف كما قضى ذلك بذلك فيما قبل القبض للفرق بينهما كما عرفته فيما سلف[٣].

وقد بيّنّا أنّ الأصحاب في باب المرابحة حيث يظهر كذب البائع في إخباره حكموا بأنّ المشتري يتخيّر، وأنّ المصنّف تردّد في سقوط خياره بالتلف، وأنّ الشيخ في «المبسوط» وابن المتوّج أسقطاه بالتصرّف والتلف، وقوّى المحقّق الثاني والشهيد الثاني عدم السقوط[٤]، ومثله خيار الرؤية. وقد قلنا في آخر مبحث الخيار الرابع[٥]: أنّ خيار التدليس كخيار العيب أقوى من خيار الغبن، وقد نبّهنا في خيار المجلس[٦] على مَن تعرّض للتلف في مدّته كالشهيد في «الدروس».

* ـ أي بالآفة. (حاشية).

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٩٨ ـ ٤٩٩.
(٢) تقدّم في ص ٢٣٨ ـ ٢٤٠.
(٣) تقدّم في ص ٢٤١ ـ ٢٤٤.
(٤ و ٥) تقدّم في ص ٢٤٢ ـ ٢٤٤.
(٦) لم نعثر على بحث تلف المتاع في مدّة خيار المجلس في بحث خيار المجلس، نعم تعرّض لبحث التلف في خيار الغبن الّذي تقدّم في ص ٢٣٤ ـ ٢٣٩ ـ ٢٤١.

الثاني: لو قبّلت الجارية المشتري فالأقرب أنّه ليس بتصرّف وإن كان مع شهوة إذا لم يأمرها،

وممّا ذكرناه في المقام من القيود وغيرها يعرف حال ما في «حواشي الكتاب وجامع المقاصد» ويمكن تنزيل العبارة على وجهٍ صحيح، فليلحظ ذلك.

[في أنّه هل تقبيل الجارية للمشتري تصرّف له؟]

قوله: ﴿لو قبّلت الجارية المشتري فالأقرب أنّه ليس بتصرّف وإن كان مع شهوة إذا لم يأمرها﴾ وفاقاً «للتذكرة[١] والإيضاح[٢] وجامع المقاصد[٣]» وإن علم إرادتها وثبت لها كما في الأخيرين. وهو قول الشافعي[٤]، لأنّه لم يقع منه الفعل ولم يستند إليه ويصحّ سلبه عنه لغةً وعرفاً، ويلزمهم ذلك فيما إذا نزت عليه وثبت لها ولا أظنّهم يقولون به وأهل العرف لا يوافقونهم في المقام. وخلافاً «للتحرير[٥] والدروس[٦] وحواشي الكتاب[٧]» فقد حكم فيها ببطلانه مع الرضا. ولعلّهما استندا إلى العرف، ولأنّ الملاقاة نسبة صادرة منهما، ولأنّ علّتها الكون وهو محتاج إلى المؤثّر.

وأمّا لو أمرها فإنّه يصدق استناد الفعل إليه عرفاً، لأنّ ذا السلطنة يعدّ فاعلاً عرفاً إذا صدر الفعل بأمره، لأنّه من الأفعال التوليدية.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٨.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٩٠.
(٣) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١٨.
(٤) المغني لابن قدامة: في تصرّف البائع في مدّة الخيار ج ٤ ص ٧٤.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٥.
(٦) الدروس الشرعية: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٢.
(٧) لم نعثر عليه في النسخة الموجودة لدينا.

ولو انعكس الفرض فهو تصرّف وإن لم يكن عن شهوة.

الثالث: ليس للمشتري الوطء في مدّة الخيار المشترك أو المختصّ بالبائع على إشكال، فإن فعل لم يحدّ والولد حرّ ولا قيمة عليه، فإن فسخ البائع رجع بقيمة الأمّ خاصّة وتصير أُمّ ولد. ولو وطأ البائع كان فسخاً ولا يكون حراماً.

الرابع: لايكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدّة الخيار.

وذكر المشتري تمثيل، فلو وقع ذلك بالنسبة إلى البائع حيث يكون الخيار له فهو كالمشتري.

قوله: ﴿ولو انعكس الفرض فهو تصرّف وإن لم يكن عن شهوة﴾ للصحيح «قال عليه السلام: إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء[1] وقد تقدّم الكلام[2] في ذلك وأطرافه مستوفىً.

قوله: ﴿الثالث: ليس للمشتري الوطء في مدّة الخيار﴾ تقدّم الكلام[3] فيه مسبغاً آنفاً.

قوله: ﴿الرابع: لايكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدّة الخيار﴾ المراد بنقد الثمن تسليمه، لأنّ القبض حكمٌ من أحكام العقد، فجاز في مدّة الخيار، وقد نصّ على ذلك في «التذكرة[4] والتحرير[5] والدروس[6]» وغيرهما[7]، والمخالف

(١) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٠.
(٢) تقدّم في ص ٣٢٠ ـ ٣٢٣.
(٣) تقدّم في ص ٣٣٠ ـ ٣٣١.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٧٨.
(٥) تحرير الأحكام: في احكام الخيار ج ٢ ص ٢٩٧.
(٦) الدروس الشرعيّة: في خيار الشرط ج ٣ ص ٢٧٢.
(٧) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣١٩.

الخامس: البيع بالوصف قسمان: بيع عينٍ شخصية موصوفة بصفات السلم ـ وهو ينفسخ بردّه على البائع وتلفه قبل قبضه، ويجوز التفرّق قبل قبض ثمنه وقبضه ـ وبيع عينٍ موصوفة بصفات السلم غير معيّنة، فإذا سلّم إليه غير ما وصف له فردّه طالب بالبدل ولا يبطل، وكذا لو كان على الوصف فردّه فأبدله صحّ أيضاً، وهل يجب قبض الثمن في المجلس أو قبضه؟ فيه نظر.

في ذلك مالك[1] فقال بالكراهية، لأنّه يصير في معنى بيع وسلف، لأنّه إذا أنقده الثمن ثمّ تفاسخا صار كأنّه أقرضه إيّاه فيكون قد اشتمل على بيعٍ وقرض، وغلّطه في «التذكرة» بأنّ القرض لم يثبت أوّلاً بل صار في ذمّته بعد الفسخ، ولا منافاة بين البيع والقرض والسلف، وفرّع عليه أنّه إذا دفع الثمن في مدّة الخيار جاز للمدفوع إليه التصرّف فيه، لأنّه قد ملكه بالعقد واستقرّ عليه بتعيين الدافع أو تعيينه في العقد، ونقل عن الشافعي المنع من التصرّف فيه[2].

[في بيع الكلّي والشخصي بالوصف]

قوله: ﴿البيع بالوصف قسمان: بيع عينٍ شخصية موصوفة بصفات السلم ـ وهو ينفسخ بردّه على البائع وتلفه قبل قبضه، ويجوز التفرّق قبل قبض ثمنه وقبضه ـ وبيع عينٍ موصوفة بصفات السلم غير معيّنة، فإذا سلّم إليه غير ما وصف له فردّه طالب بالبدل

---

(١) الحاوي الكبير: في البيوع ج ٥ ص ٦٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٧٩.

ولا يبطل، وكذا لو كان على الوصف فردّه فأبدله صحّ أيضاً، وهل يجب قبض الثمن في المجلس أو قبضه؟ فيه نظر﴾ لعلّ ذكر أحكام هذين القسمين ليبني عليهما الحكم في الردّ حيث يوجد سببه فإنّه في القسم الأوّل يوجب الانفساخ لسبب يقتضيه كعيبٍ وغبنٍ ونحوهما أو تراضيهما على ذلك لتشخيص المبيع فيه، لأنّه جزئي بخلاف الثاني فإنّه كلّي، وذكر صفات السلم في القسمين فيه تنبيه على اعتبار وصفه بهما وإلّا لم يصحّ، وقد بيّنّا الحال في القسم الأوّل في الفرع الثامن من فروع الفصل الثالث في العوضين، واستوفينا الكلام[1] فيه وبيّنّا الفرق بين هذا النوع وبين السلم، وأمّا القسم الثاني فقد أشرنا إليه في باب السلم[2] في مقامين في صدر الباب المذكور وفي الفرع الخامس من فروع الباب.

وإطلاق كلام المصنّف فيه ـ أي في القسم الثاني ـ يشمل أقساماً ثلاثة كلّها محلّ خلاف.

وذلك لأنّ أقسام البيع بالنسبة إلى الشخص وعدمه والحلول والتأجيل إثنا عشر قسماً: بيع عين شخصيّة بعين، وبيعها كذلك بدَينٍ حالّ، وبيعها كذلك بدَينٍ مؤجّل، ولا خلاف في صحّة هذه الثلاثة، وبيع عين شخصية حاضرة موصوفة غير مشاهدة بعين، وبيعها كذلك بدَينٍ حالّ، وبيعها كذلك بدَينٍ مؤجّل، وهذه الثلاثة كالثلاثة السابقة، وبيع عين موصوفة في الذمّة بأجلٍ بثمنٍ معيّن، وهذا سلم، وبيعها كذلك بثمنٍ في ذمّة البائع، والمشهور في هذا البطلان، وفي «الشرائع[3]

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٢١٥ ـ ٢١٩.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٧٥ ـ ٦٨٢.

(٣) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.

والنافع[١] وكشف الرموز[٢] والتحرير[٣] والتنقيح[٤] وإيضاح النافع» وغيرها[٥] أنّه صحيح كما بيّنّاه فيما سلف[٦]، وبيعها كذلك بثمنٍ مؤجّل، وهذا باطل لأنّه بيع دَين بدَين، العاشر والحادي عشر والثاني عشر بيع موصوف في الذمّة من دون ذكر أجلٍ بثمنٍ معيّن أو في الذمّة أو مؤجّل، وهذا هو القسم الثاني الّذي ذكره المصنّف وقد شمل بإطلاقه ثلاثة أقسام كما عرفت.

قال الشهيد[٧]: أمّا القسم الثالث منه فباطل، لأنّه بيع دَين بدَين. قلت: فيه تأمّل سيظهر وجهه.

قال[٨]: وأمّا الأوّلان ففي صحّتهما خلاف يلتفت إلى أنّه في معنى السلم فيشترط فيه الأجل لعموم الخبر وإلى أنّ الصحّة مع الأجل الّذي يتطرّق إليه الغرر تستلزم أولويّتها لامعه. قلت: هذا هو الأصحّ، وبه صرّح في خبر عبدالرحمن بن الحجّاج، وقد نقلناه في أوّل باب السلم[٩].

قال الشهيد[١٠]: وحينئذٍ يشترط فيه أُمور، الأوّل: عموم الوجود حالة العقد، والثاني: التصريح بالحلول أو إرادته. قلت: هذان الشرطان قد صرّح بهما جماعة

---

(١) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.
(٢) كشف الرموز: في بيع السلف ج ١ ص ٥٢٦ ـ ٥٢٧.
(٣) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٥.
(٤) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٦.
(٥) ككفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٤٨٠.
(٦) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٢٢ ـ ٧٢٦.
(٧ و٨) الحاشية النجّارية: في الخيار ص ٦٤ س ١٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٩) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٣٠ ـ ٧٤٣.
(١٠) الحاشية النجّاريّة: في الخيار ص ٦٥ السطر الأوّل.

السادس: لو شرط الخيار لأجنبي كان الفسخ إليه لا إلى المشترط، إلّا أن نقول: إنّ شرط الخيار للأجنبي شرط له وتوكيل للأجنبي.

كثيرون[1]، وربّما اكتفى في إرادة الحلول بعدم ذكر الأجل.

وقال: الثالث: وجوب قبض رأس المال في المجلس أو قبض المبيع حذراً من بيع الدَين بالدَين، وقيل: لايشترط، لأصالة الصحّة وعدم الاشتراط، وقيل: يشترط القبض في الدَين لا في الثمن المعيّن، وهو قويّ وإن كان الأولى وجوب القبض مطلقاً[2]، انتهى. قلت: القائل بعدم الاشتراط فخر الإسلام في «الايضاح[3]» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد[4]» لأنّ الموصوف لم يثبت في الذمّة إلى الآن، ولو كان بيعاً لدَينٍ بدَين وجب أن لايصحّ وإن قبض أحد العوضين في المجلس، لأنّه لايخرج بذلك عن كونه بيع دَينٍ بدَين، فإلحاقه بالسلف في هذا الحكم قياسٌ بغير جامع، والمصنّف تردّد كما سمعت.

ومراده بقوله: «وكذا لو كان على الوصف فردّه فأبدله صحّ أيضاً» أنّ ذلك حيث يرضى البائع بالردّ ويتراضيان على البدل.

[في ما لو شرط الخيار لأجنبي]

قوله: ﴿لو شرط الخيار لأجنبي كان الفسخ إليه لا إلى

---

(١) منهم المحقّق في الشرائع: في السلف ج ٢ ص ٦٤، والعلّامة في التحرير: في السلم ج ٢ ص ٤٢٥، والطباطبائي في الرياض: في السلف ج ٨ ص ٤٤٦.

(٢) الحاشية النجّاريّة: في الخيار ص ٦٥ السطر الأوّل.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٩١.

(٤) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٢١.

السابع: لو شرط الخيار شهراً مثلاً بعد مضيّ مدّة معيّنة احتمل بطلان الشرط، لأنّ الواجب لا ينقلب جائزاً، والصحّة عملاً بالشرط فلا يتخيّر قبل انقضاء المدّة.

المشترط﴾ لأنّا قد بيّنّا أنّ اشتراطه للأجنبي تحكيم لا توكيل عمّن جعل عنه، فلا اختيار له معه، ويجب عليه تحرّي المصلحة في جميع الصوَر، فلو ظهر منه خلاف ذلك لم يمض الفسخ، ولو اختلفا قدّم قوله مع احتمال تحرّي الأصلح، وقد تقدّم الحال[1] فيما إذا كان المشترط له الخيار عبد أحدهما، كما قد تقدّم عن جماعة[2] أنّه لو كان لأجنبي وتلف المبيع في مدّة خياره كان حكمه حكم مَن شرط له، فليلحظ ذلك، فإنّه قد ينطبق على الاحتمال الّذي ذكره المصنّف من أنّه توكيل، لأنّ التسلّط على المبيع والثمن من توابع الملك، فلا يكون اشتراط الأجنبي صحيحاً إلّا إذا نزّلناه على التوكيل.

وفيه: أنّ ذلك إنّما هو في الانتفاع لا في رفع العقد، فلا مانع منه في ذلك للأجنبي بعد ورود «المسلمون عند شروطهم[3]» وقد تدعو الحاجة إليه فلا ضرورة إلى تنزيله على التوكيل مع عدم إشعار اللفظ به.

قوله: ﴿لو شرط الخيار شهراً مثلاً بعد مضيّ مدّة معيّنة... إلى آخره﴾ هذا تقدّم[4] الكلام فيه مستوفىً أكمل استيفاء في خيار الشرط عند شرح

---

(١) تقدّم في ص ٢٩٣ ـ ٢٩٥.

(٢) تقدّم في ١٩٧ ـ ١٩٩.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٣.

(٤) تقدّم في ١٩٩ ـ ٢٠١.

الثامن: لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة، ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري أمانة على إشكال.

قوله: «واختلاف المدّة لو تعدّد صاحبه وعدم اتّصالها» ونقلنا هناك احتمال المصنّف البطلان هنا.

[فيما لو فسخ البائع أو المشتري والعين في يده]

قوله: ﴿لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة﴾ هذا ممّا لا خلاف فيه فيما أجد عملاً بالاستصحاب، ولم يتجدّد ما يدلّ على رضا البائع ببقاء العين في يد المشتري، لأنّ كان الفسخ من قبله.

قوله: ﴿ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري أمانة على إشكال﴾ وقد استشكل أيضاً في «التذكرة[1]» وكأنّه في محلّه. واختير الضمان في «الإيضاح[2] وحواشي الكتاب[3] وجامع المقاصد[4]» عملاً بالاستصحاب المذكور، وإشعار الفسخ بالرضا المقتضي للاستئمان لا يسقط الأمر الثابت.

وقد يقرّر[5] وجه عدم الضمان بأنّها إنّما كانت مضمونة بحكم البيع وقد زال بسبب البائع وقد رضي بكونها في يد المشتري، فانقطع الاستصحاب والأصل براءة الذمّة، فليتأمّل.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٨٨.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار ج ١ ص ٤٩١.
(٣) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٤) جامع المقاصد: في أحكام الخيار ج ٤ ص ٣٢٢.
(٥) كما في كنزالفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٥٦.

الفصل الثاني: في العيب

وفيه مطالب:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله كما هو أهله ربّ العالمين، والصلاة على خير خلقه محمّد وآله الطاهرين، ورضي الله تعالى عن علمائنا ومشايخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين.

وبعد، فهذا ما وفّق الله سبحانه إليه وأعان بفضله وإحسانه عليه الجزء الخامس من أجزاء مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلّامة تأليف الأقلّ الأذلّ محمّدالجواد بن محمّد بن محمّد الحسيني الحسني العاملي عامله الله سبحانه بفضله وإحسانه في الدنيا والآخرة.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

[في معنى العيب لغة]

قوله قدّس سرّه: ﴿الفصل الثاني: في العيب، وفيه مطالب﴾ عاب المتاع عيباً من باب سار فهو عائب، وعابه صاحبه فهو معيب ومعيوب يتعدّى ولايتعدّى، والاسم العاب والمعاب وعيّبه بالتشديد مبالغة ونسبة إلى العيب، واستعمل العيب اسماً وجمع على عيوب، كما نبّه على ذلك في «الصحاح[1] والمصباح[2] والقاموس[3]».

---

(١) الصحاح: ج ١ ص ١٩٠ مادّة «عيب».

(٢) المصباح المنير: ج ٢ ص ٤٣٩ مادّة «عاب».

(٣) القاموس المحيط: ج ١ ص ١٠٩ مادّة «العَيْبُ».

الأوّل في حقيقته:

وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادةٍ أو نقصان موجب لنقص المالية،

[في معنى العيب وتعريفه]

قوله: ﴿الأوّل: في حقيقته، وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادةٍ أو نقصانٍ موجب لنقص المالية﴾ هذا الضابط مجمع عليه في الجملة كما في «مجمع البرهان[1]» والظاهر الاتفاق عليه كما في «الرياض[2]» وقد طفحت عباراتهم به على اختلاف يسير ستعرفه. والأصل فيه واقعة ابن أبي ليلى مع محمّد ابن مسلم حيث روى له: «كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب[3]». وقد عبّر المصنف هنا وفي «التذكرة[4] والإرشاد[5] والتبصرة[6]» بالمجرى الطبيعي، وفسّره في «مجمع البرهان[7]» بأصل الخلقة، وهو الّذي عبّر به في «الشرائع[8] والنافع[9] والتحرير[10] والدروس[11] واللمعة[12]» وغيرها[13] وفسّروه بأكثر النوع الّذي

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٢٤.

(٢) رياض المسائل: في العيوب ج ٨ ص ٢٥٧.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب أحكام العيوب ح ١ ج ١٢ ص ٤١٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٨٩.

(٥) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٦.

(٦) تبصرة المتعلّمين: في العيوب ص ٩١.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٢٢.

(٨) شرائع الإسلام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦.

(٩) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.

(١٠) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٥.

(١١) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١.

(١٢) اللمعة الدمشقية: في خيار العيب ص ١٢٨.

(١٣) كالروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٧٣.

يعتبر فيه ذلك ذاتاً أو صفةً.

وقال المحقّق الثاني: ينبغي أن يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما جرت به العوائد الغالبة لتندرج فيه الأُمور الّتي ليست مخلوقة أصلاً ليكون على نهج مقتضى الطبيعة أم لا ككون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزل الجنود[1]. وزاد بعضهم[2]: كون المبيع ممّا عرض له النجاسة بحيث لايقبل الطهارة. قلت: فيه تأمّل إلّا أن يحمل على الجامد على بعض الوجوه.

قال: أو يقبلها مع نقصان عينه أو احتياجه إلى مؤنة. قلت: ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يكن مأكولاً أو مشروباً وإلّا فإنّه يجب إعلامه به، وبدونه يبطل على الأقوى كما يأتي[3]، وقد مرّ في باب المكاسب[4] بيان الحال. ومثله كون العبد آبقاً أو سارقاً أو زانياً أو ممكّناً من نفسه أو كبيراً غير مختون.

ويستفاد ذلك كلّه من الخبر بدلالة الإيماء أو تنقيح المناط، مضافاً إلى الإجماعات الّتي ستسمعها في بعض هذه الأفراد.

ويدخل في الزيادة والنقصان زيادة العين ونقصانها كزيادة العضو ونقصانه كالإصبع ونقصان وصف طبيعي كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرّاً كمراض أو غير مستمرّ كحمى اليوم ونحوها، وقد عرفت الأوصاف الخارجة عن مجرى العادات.

وقد قيّد في «الكتاب وجامع الشرائع[5] والتحرير[6] والتذكرة[7]» بما إذا أوجب

(١) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٣.

(٢) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١.

(٣) سيأتي في ص ٤١٤.

(٤) تقدّم في ج ١٢ ص ٨٥ ـ ٨٩.

(٥) الجامع للشرائع: في العيوب ص ٢٦٥ و٢٦٧.

(٦) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٥.

(٧) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٨٩.

ذلك نقصاً في المالية. وفي «المسالك[1] والروضة[2] والميسية» لا يجب أن يكون ذلك موجباً لنقص المالية، سواء نقص قيمته أم زادها فضلاً عن المساواة. وهو قضية إطلاق «المقنعة[3] والنهاية[4] والمبسوط[5] والخلاف[6] والمراسم[7] وفقه القرآن[8]» للراوندي و«الوسيلة[9] والغنية[10] والسرائر[11] والشرائع[12] والنافع[13] والإرشاد[14] والدروس[15] واللمعة[16]» وغيرها[17]، لإطلاق النصّ والاتّفاق كما في «المسالك[18]».

وظاهر «التذكرة[19] وجامع المقاصد[20]» على أنّ الخصاء عيبٌ مع إيجابه زيادة المال كما سيصرّح به المصنّف، وكذا عدم الشعر على الرَكَبِ ـ بفتح الراء المشدّدة[21]

(١ و١٨) مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٠.
(٢) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٧٤.
(٣) المقنعة: في العيوب... ص ٥٩٦ ـ ٥٩٧.
(٤) النهاية: العيوب... ص ٣٩٢.
(٥) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٨.
(٦) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١٠٩ مسألة ١٧٨.
(٧) المراسم: في ذكر البيع البراء من العيوب... ص ١٧٥.
(٨) فقه القرآن للراوندي: في المتاجر ج ٢ ص ٥٦.
(٩) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيوب ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦.
(١٠) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢١.
(١١) السرائر: في العيوب الموجبه للردّ ج ٢ ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦.
(١٢) شرائع الإسلام: في أقسام العيوب ج ٢ ص ٣٦.
(١٣) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.
(١٤) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٦.
(١٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١.
(١٦) اللمعة الدمشقية: في خيار العيب ص ١٢٨ ـ ١٢٩.
(١٧) كالمهذّب: في خيار العيب ج ١ ص ٣٦٦، وغاية المراد: ج ٢ في العيب ص ١٠٩.
(١٩) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٠.
(٢٠) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٣.
(٢١) الظاهر أن الراء في أصل الكلمة غير مشددة فقول الشارح بفتح الراء المشددة غير صحيح فتأمّل.

والكاف ـ وهي واقعة ابن أبي ليلى مع محمّد بن مسلم[١]، ولهذا قال في «جامع المقاصد[٢] وتعليق الإرشاد[٣]»: كان عليه أن يقيّده بقوله «غالباً» ليندرج فيه الخصاء والجبّ فإنّهما يزيدان في المالية، مع أنّهما عيبان يثبت بهما الردّ قطعاً، وفي الأرش إشكال، ولا يدفع عنه ذكرهما فيما بعد، لأنّ ذلك وإن حصل به بيان إلّاأنّه لايكون مصحّحاً للضابط، انتهى. ونحو ذلك ما ذكره فخر الإسلام في «شرح القواعد[٤]» وصرّح في «المبسوط[٥]» وغيره[٦] أيضاً بثبوت الخيار في الخصي، وقضيته أنّ له الردّ. وظاهر «التذكرة» الإجماع عليه حيث قال في الجبّ والخصاء: كان له الردّ عندنا[٧]. وهو ـ أي الإجماع ـ ظاهر «جامع المقاصد[٨]» أيضاً، وهو قضية الإجماع على أنّه عيب، وصاحب «الرياض[٩]» كأنّه لم يحرّر محلّ النزاع فأتى بما ظاهره خرق الإجماع.

ونحن نقول: لابدّ من هذا القيد الّذي ذكره المصنّف. وعليه يُحمل إطلاق الباقين وإلّا لزم أن يدخل كثير من الأُمور في العيب، إذ قد يزيد الشعر الخارج عن العادة زيادةً في بعض أعضائه بحيث يزيد في حسنه كما في الأهداب والحواجب، فالمراد ما كان موجباً لذلك عند التجّار كما قيّد بذلك في «جامع الشرائع[١٠] والتحرير[١١]». ولا ريب في نقص قيمة المجبوب

---

(١) تقدّمت في ص ٣٥٠.
(٢) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٤.
(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيب ص ٣٩٩.
(٤) ايضاح الفوائد: في العيب ج ١ ص ٤٩٢.
(٥) المبسوط: في حكم المبيع اذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠.
(٦) كالحدائق الناضرة: في أحكام خيار العيب ج ١٩ ص ١١٥.
(٧) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٠.
(٨) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٣.
(٩) رياض المسائل: في العيوب ج ٨ ص ٢٥٧.
(١٠) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٥.
(١١) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٥.

والخصي عند التجّار وأصحاب الأشغال، لعجزهما عن أكثر أفعال الفحول من نسلٍ وغيره، وإنّما يرغب إليهما بعض أفراد الناس كالحكّام والسلاطين لرؤية نسائهنّ ودخولهما عليهنّ، وهذا نفعٌ ألغى الشارع منفعته وجعل ذلك النقصان وما ترتّب عليه حراماً لأنّ حرمة الخصا في الآدمي محلّ وفاق وفي غير الآدمي ظاهر «نهاية الإحكام» الإجماع عليه حيث قال: منع علماؤنا من خصاء الحيوان[١]، والّذي وجدناه قائلاً بالمنع في غير الآدمي إنّما هو القاضي[٢] والتقي[٣]، والمصرّحون بالجواز من المتأخّرين كثيرون كما تقدّم بيانه في أوّل الباب[٤].

وأمّا حرمة ما ترتّب على ذلك ـ أعني نظر الخصي إلى مالكته ـ فقد حكي على حرمته الإجماع في «الخلاف[٥]» وظاهر «فقه القرآن[٦]» ولم نجد مخالفاً قبل المصنّف في «المختلف[٧]» فقد اتضح أنّهما ناقصان نقصاناً مالياً.

وقد يقال[٨]: إنّ المراد بالنقصان المالي ما يقال عرفاً، أنّ في هذا المال نقصاناً بحسب ذاته لا بحسب قيمته، ومنه يعرف الحال في الخصي غير الآدمي، على أنّه لا يجزئ في الزكاة ولا في الهدي والأُضحية، ويبقى الكلام في أرشه، وهو حينئذ ظاهر ويأتي بتوفيق الله سبحانه بيان الحال فيه عند تعرّض المصنّف له.

---

(١) نهاية الإحكام: في المناهي ج ٢ ص ٥٢٩.
(٢) المهذّب: في المكاسب ج ١ ص ٣٤٥.
(٣) الكافي في الفقه: في ما يحرم فعله ص ٢٨١.
(٤) تقدّم نقل الأقوال في ذلك في ج ١٢ ص ٣٢، فراجع.
(٥) الخلاف: في النكاح ج ٤ ص ٢٤٩ مسألة ٥.
(٦) فقه القرآن للراوندي: في ما يحرم النظر إليه وما يحلّ ج ٢ ص ١٢٩.
(٧) مختلف الشيعة: في النكاح ج ٧ ص ٩٢.
(٨) القائل هو الأردبيلي في المجمع: في العيب ج ٨ ص ٤٢٣.

كالجنون والجذام والبرص

[في أنواع العيوب الشرعية]

قوله: ﴿كالجنون والجذام والبرص﴾ فإنّها عيوب إجماعاً كما في «التذكرة[١] والتحرير[٢]» وله الردّ في الثلاثة بلا خلاف كما في «المبسوط» قال: وروى أصحابنا أنّ هذه الأحداث يردّ منها إذا ظهرت بعد البيع ولو كان إلى سنة[٣].

قلت: وفي «الغنية[٤] والسرائر[٥]» الإجماع عليه. وبه صرّح في «المقنعة[٦] والنهاية[٧]» وغيرهما[٨].

وقيّد في «السرائر[٩]» وغيرها[١٠] بما إذا لم يتصرّف، وأطال في بيانه في السرائر.

وزاد في «الدروس» القرن[١١] وبه أخبار[١٢]، واستشكل فيه الأردبيلي[١٣] لعدم ذكره في صحيح أبي همام[١٤]. ويأتي تمام الكلام عند تعرّض المصنّف له.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٢.
(٢) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٥.
(٣) المبسوط: في حكم البيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠.
(٤) غنية النزوع: في خيار العيب ص ٢٢٢.
(٥) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠١.
(٦) المقنعة: في ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٦٠٠.
(٧) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٤.
(٨) كشرائع الإسلام: في أقسام العيوب ج ٢ ص ٣٩.
(٩) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠١ ـ ٣٠٢.
(١٠) كالجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٦.
(١١) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١.
(١٢) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام العيوب ح ١ و٤ و٧ ج ١٢ ص ٤١١ ـ ٤١٢.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٤٩.
(١٤) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام العيوب ج ٢ ص ٤١١ ولكن رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن أبي همام، وذكر نحوه إلّا أنّه قال: والبرص والقرن.

والعمى والعَور والعَرج والقَرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس

وفي «التذكرة» لاخلاف في أنّ الجنون عيبٌ يوجب الردّ إلى سنة. وقال: ولو كان مخبّلاً أو أبله أو سفيهاً ثبت له، ولا عبرة بالسهو السريع، والصرع عيبٌ كالجنون الأدواري[١].

قوله: ﴿والعمى والعَور والعَرج والقَرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس﴾ نقل الإجماع في «التذكرة» على أنّ هذه التسعة عيوب[٢].

والقرن بسكون الراء كما في «النهاية الأثيرية[٣] والمصباح[٤] والقاموس[٥]» وهو ظاهر «الصحاح[٦]». قال في «النهاية» بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسنّ يمنع الوطء ويقال له العفلة. قلت: وقد فسّره بالعفلة ابن السكّيت[٧] والفرّاء[٨] والجوهري[٩] والفيروزآبادي[١٠]. والعفل والعفلة ـ محرّكتين ـ شيءٌ يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالأدرة. وعن «الجمهرة» أنّ القرن محرّكة، قال: وامرأة قرناء وهي الّتي تظهر قرنة رحمها من فرجها وهو عيب، والاسم القرن[١١]. وعن الأصمعي سمّي قرناً لأنّه اقترن مع الذكر خارج الفرج[١٢].

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٢.
(٣) النهاية لابن الأثير: ج ٤ ص ٥٤ مادّة «قرن».
(٤) المصباح المنير: ج ٢ ص ٥٠٠ ـ ٥٠١ مادّة «قرن».
(٥) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٢٥٧ مادّة «القَرن».
(٦ و٩) الصحاح: ج ٦ ص ٢١٨٠ مادّة «قرن».
(٧) نقله الأزهري في تهذيب اللغة: ج ٩ ص ٨٧ مادّة «قرن».
(٨) لم نعثر عليه.
(١٠) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٢٥٨ مادّة «القَرن».
(١١) جمهرة اللغة: ج ٢ ص ٤٠٨ مادّة «قرن».
(١٢) نقله الطريحي في مجمع البحرين: ج ٦ ص ٢٩٩ مادّة «قرن».

وأنواع المرض، سواء استمرّ كما في الممراض أو لا كالعارض ولو حمّى يوم،

والفتق في «النهاية» أنّه بالتحريك انفتاق المثانة، وقيل: انفتاق الصفاق إلى داخل في مراق البطن، وقيل: أن ينقطع اللحم المشتمل على الأُنثيين[١]. وظاهر «القاموس[٢] والصحاح[٣]» أنّه بالتسكين وأنّه علّة في الصفاق كما في الأوّل وفي مراق البطن كما في الثاني. وفي «جامع المقاصد» عن الغريبين أنّه بالتحريك أيضاً، قال: هكذا أقرأنيه الأزهري. وحكي عن «حاشية الفائق» بخطّ بعض الأفاضل أنّ هذا وهمٌ، وهو افتراء على الأزهري فإنّه وجد بخطّه بالإسكان وعليه صحّ[٤]، انتهى.

والرتق بالتحريك مصدر قولك: امرأة رتقاء بيّنة الرتق لا يستطاع جماعها كما في «الصحاح[٥]». ونحوه ما في «المصباح[٦] والقاموس[٧]» وفي الأخير: أو الّتي لا خرق لها إلّا المبال خاصّة.

والقرع قال في «المصباح المنير»: هو بفتحتين الصلع، وهو مصدر قرع الرأس من باب تعب إذا لم يبق عليه شعر، وهو عيب، لأنّه يحدث عن فساد العضو[٨].

قوله ﷺ: ﴿وأنواع المرض سواء استمرّ كما في الممراض أو

---

(١) النهاية لابن الأثير: ج ٣ ص ٤٠٩ مادّة «فتق».
(٢) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٢٧٤ مادّة «فتقه».
(٣) الصحاح: ج ٤ ص ١٥٣٩ مادّة «فتق».
(٤) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٣.
(٥) الصحاح: ج ٤ ص ١٤٨٠ مادة «رتق».
(٦) المصباح المنير: ج ١ ص ٢١٨ مادّة «رَتقت».
(٧) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٢٣٥ مادّة «الرتق».
(٨) المصباح المنير: ج ٢ ص ٤٩٩ مادّة «القَرْع».

والاصبع الزائدة والحَوَل والخَوص والسَبل وهو زيادة في الأجفان والتخنيث وكونه خنثى والجبّ والخصاء

لاكالعارض ولو حمى يوم﴾ إجماعاً كما في «التذكرة[١]» وبذلك صرّح جماعة[٢]. والمعروف من حمّى اليوم أنّها الّتي تأتي في يوم من الأيّام وتذهب فيه ثمّ لا تعود، فلو عادت كلّ يوم لم تسمّ حمّى يوم، بل حمّى الورد، أو يوماً بعد يوم فحمّى الغبّ إلى آخر الأسبوع. وثبوت العيب بحمّى اليوم يتحقّق بأن يشتريه فيجده محموماً أو يحمّ قبل القبض فإنّه يجوز له الفسخ وإن ذهبت عنه الحمّى في ذلك اليوم، ومثلها المستحاضة، لأنّ الاستحاضة مرض[٣].

قوله: ﴿والإصبع الزائدة والحَوَل والخَوص والسَبل وهو زيادة في الأجفان والتخنيث وكونه خنثى والجبّ والخصاء﴾ ذكر في «التذكرة» الأربعة: الأوّل واستحقاق القتل في الردّة أو القصاص والقطع بالسرقة والجناية والاستسعاء في الدين، وقال: إنّها عيوب إجماعاً[٤]. وفي «المبسوط» الإجماع على أنّه لو وجده مخنّثاً كان له الخيار[٥]. وفي «التذكرة» في مقام آخر أنّ التخنيث عيب وأنّ كونه خنثى عيب، ونسب الخلاف في الثاني إلى بعض الشافعية[٦]،

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٢.

(٢) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في أقسام العيوب ج ٢ ص ٣٧، والعلّامة في تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٥، والسبزواري في كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٥.

(٣) كون الاستحاضة مرضاً أوّل الكلام فإنّ الاستحاضة كالحيض عارضة طبيعية لو لم تحصل في النساء عدّ عدم حصولها من الأمراض نعم دم القروح والجروح داخل الرحم قد يُعدّ من الأمراض ولذا ترى الناس يعالجون الثاني دون الأوّل فتأمّل.

(٥) المبسوط: في حكم العيب إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٤.

ولم يذكر في الأوّل خلافاً، وقد سمعت[١] ما حكيناه آنفاً في الجبّ والخصاء.

والتخنيث هو التثني والانعطاف واللـيّن كـما فـي «الصـحاح[٢] والمـصباح[٣] والقاموس[٤]» وقال المارزيّ[٥] ـ في شرح حديث هيت المخنّث أو ماتع المخنّث الوارد في ابنة غيلان الّتي تقبل بأربع وتدبر بثمان ـ: المخنّث الّذي يتشبّه بالنساء في أخلاقهنّ وكلامهنّ وحركاتهنّ، ونحوه قال عياض[٦]، وقال: إنّ ذلك إمّا خلقةً أو تصنّعاً من الفسقة. وبما ذكره المارزيّ فسّره الشهيد في «حواشيه[٧]». وفي «جامع المقاصد» أنّه الممكّن من نفسه[٨]، ولم أجد من فسّره بذلك من الفقهاء وأصحاب اللغة. وفي «التذكرة» مخنّثاً أو ممكّناً من نفسه[٩]، فعطف بـ«أو».

والسبل ـ محرّكة ـ غشاوة العـين مـن انـتفاخ عـروقها إلى آخـر مـا فـي «القاموس[١٠]» وقال في «الصحاح»: داء في العين شبه غشاوة كأنّه نسج العنكبوت بعروق حمر[١١]. وقال الشهيد: إنّه شعر يدخل إلى العين من الجفن[١٢].

والخوص ـ مـحرّكـة ـ غـور العينين كما فـي «القامـوس[١٣]» ونحوه مـا فـي

---

(١) تقدّم في ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

(٢) الصحاح: ج ١ ص ٢٨١ مادّة: «خنث».

(٣) المصباح المنير: ج ١ ص ١٨٣ مادة: «خنث».

(٤) القاموس المحيط: ج ١ ص ١٦٦ مادّة: «الخَنِث».

(٥ و٦) لم نعثر على قولهما في كتب اللغة.

(٧) لم نعثر عليه في الحواشي الموجود: لدينا.

(٨) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٤.

(٩) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٤.

(١٠) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٣٩٢ مادّة: «السبيل».

(١١) الصحاح: ج ٥ ص ١٧٢٤ مادة: «سبل».

(١٢) الظاهر أنّ المراد بقول الشهيد هو قوله في حواشيه حيث نقل الشارح عنه آنفاً إلّا أنّا لم نجد هذا القول في الحواشي الموجود: لدينا ولا في سائر كتبه، فراجع.

(١٣) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٣٠٢ مادّة: «الخوص».

وإن زادت بهما قيمته،

«الصحاح[١]». وفي«المصباح» الخوص مصدر من باب تعب، وهو ضيق العين وغورها[٢].

والحوص ـ بالحاء المهملة محرّكة ـ ضيق في مؤخّر العين كما في «الصحاح[٣] والمصباح[٤]». وفي «القاموس» ضيق في مؤخّر العينين أو إحداهما[٥].

والحول ـ محرّكة ـ ظهور البياض في مؤخّر العين ويكون السواد في قبل المآق أو إقبال الحدقة على الأنف أو ذهاب حدقتها قبل مؤخّرها أو أن تكون العين كأنّما تنظر إلى الحجاج، وهو عظم ينبت عليه الحاجب أو أن تميل إلى اللحاظ.

والجبّ قال في «القاموس»: هو القطع كالجباب واستيصال الخصية[٦]، وقال: وخصاه خصاءً أي سلّ خصيتيه فهو خصيّ ومخصيّ[٧] وفي «الصحاح» خصيت الفحل خصاء ممدوداً إذا سللت خصيتيه[٨].

ولم يذكر الجهر والأجهر وهو الّذي لايبصر في الشمس، ولا الأعشى وهو الّذي لايبصر ليلاً، ولا الأخفش وهو صغير العينين الضعيف البصر، ولا الجحظ وهو خروج مقلة العين.

قوله: ﴿وإن زادت بهما قيمته﴾ أي الخصاء والجبّ عيبٌ وان زادت

---

(١) الصحاح: ج ٣ ص ١٠٣٨ مادّة «خوص».
(٢) المصباح المنير: ج ١ ص ١٨٣ مادّة «الخوص».
(٣) الصحاح: ج ٣ ص ١٠٣٤ مادّة «حوص».
(٤) المصباح المنير: ج ١ ص ١٥٦ مادّة «حوصت».
(٥) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٢٩٩ مادّة «الحوص».
(٦) القاموس المحيط: ج ١ ص ٤٣ مادّة «الجَبّ».
(٧) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٣٢٤ مادة «الخُصي».
(٨) الصحاح: ج ٦ ص ٢٣٢٨ مادّة «خصىٰ».

بهما القيمة. قال في «جامع المقاصد»: وفي أخذ الأرش بهما إشكال، منشأُه عدم الاطّلاع على قدر نقص القيمة[١]. ولعلّه أراد ما في «التذكرة[٢] وحواشي[٣]» الشهيد حيث جعلا منشأه عدم تحقّق النقص في المالية، واقتصر في «تعليق الإرشاد» على ذكر الإشكال[٤]. واحتمل الشهيدان في «الدروس[٥] والمسالك[٦]» سقوط الأرش وبقاء الردّ لا غير، قال: ويشكل مع حصول مانع من الردّ كحدوث عيبٍ أو تصرّف، فإنّ الصبر على العيب ضررٌ والردّ إضرار. واستشكل المولى الأردبيلي في المسألة ثمّ قال: ينبغي التأمّل في الدليل الموجب للردّ والأرش، فإن كان بحيث يشمل العيب الّذي تزيد به القيمة لزم ذلك، وإلّا فما ذُكر من سقوط الأرش جيّد، ثمّ ننظر في دليل جواز الردّ كذلك، فإن شمله وإلّا فلا، فحينئذٍ بالحقيقة ليس بعيب. ثمّ ذكر ما استدلّ به العلّامة في التذكرة على الأرش وزيّفه. وقال في مقام آخر ما حاصله: إنّه ما رأى دليلاً صحيحاً صريحاً على التخيير بين الردّ والإمساك بالأرش مطلقاً، وقال: نعم يوجد في بعض الأخبار الدلالة على ثبوت الأرش في صورة التصرّف المانع من الردّ... إلى آخر ما قال[٧].

ونحن نقول فيما نحن فيه: إنّه قد تقدّم[٨] عند الكلام على الضابط أنّ الخصاء والجبّ يوجبان نقصاناً مالياً، فإذا أردنا تأريشه قطعنا النظر عن زيادة القيمة، فنفرض عبداً مسلوب المنفعة المترتّبة على تلك النقيصة، فيكون عبداً ناقصاً

(١) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٤.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٠.
(٣) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيب ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠.
(٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٨.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٤.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٢٨ و ٤٥٠ و ٤٣٠.
(٨) تقدّم في ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

غير قابل للنسل ولا لما يقدر عليه الفحول من الأعمال الاُخر، فيقوّم كذلك ويقوّم صحيحاً قابلاً لذلك كلّه، فقد تحقّق النقص في المال الّذي كان عليه مدار الإشكال، وليس فيه إلّا أنّه يلزم الظلم على البائع لمكان زيادة قيمة ترتّبت على منفعة ألغاها الشارع وحرّمها كما هو خيرة الأكثر [1] وحرّم الفعل الّذي نشأت منه، على أنّه معارض بضرر المشتري حيث لا يمكنه الردّ لحدوث عيب أو تصرّف.

وممّا يُستأنس له في المقام أنّهم قالوا [2] في باب الغصب: إنّه لو خصى العبد كان عليه كمال قيمته وردّه، وكذلك لو سقط ذلك العضو بآفة فزادت قيمته فإنّ عليه أيضاً كمال قيمته وردّه، وإن استشكل المصنّف [3] في الأخير وليس في محلّه كما حرّر في محلّه، وأمّا أنّ المشتري يتخيّر بين الردّ والأرش فمحلّ بيانه عند تعرّض المصنّف له، لكنّ المقام اقتضاه.

فنقول: إنّ دليله الإجماع المنقول في «الخلاف [4] والغنية [5]» فيما إذا ظهر العيب في بعض المبيع فإنّهما ادّعيا الإجماع على أنّه بالخيار بين ردّ الجميع أو أخذ أرش المعيب، ولا قائل بالفصل قطعاً. وزاد في «الخلاف» أنّ أخبار الفرقة على ذلك، والإجماع محكي في ظاهر «التذكرة [6] والكفاية [7]» بل المستشكل استظهر الإجماع وعدم الخلاف.

---

(١) تقدّم في ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤ أن ذلك مجمع عليه بينهم.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط: في الغصب ج ٣ ص ٦٤، وابن ادريس في السرائر: في الغصب ج ٢ ص ٤٨٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٢٨٤.

(٣) قواعد الأحكام: في الغصب ج ٢ ص ٢٣٢.

(٤) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٥ مسألة ١٩٣.

(٥) غنية النزوع: في خيار العيب ص ٢٢٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: في العيوب ج ١١ ص ١٧٠.

(٧) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٤.

وقد صرّح به عليّ بن بابويه فيما حكي[١] عنه والمفيد في «المقنعة[٢]» والشيخ في «النهاية[٣]» وأبو يعلى في «المراسم[٤]» وأبو جعفر في «الوسيلة[٥]» وأبو عبدالله في «السرائر[٦]» وأبو القاسم في «الشرائع[٧] والنافع[٨]» وابن عمّه في «جامع الشرائع[٩]» والمصنّف في الكتاب فيما يأتي و«التحرير[١٠] والتذكرة[١١] والتبصرة[١٢] والإرشاد[١٣]» والشهيد في «الدروس[١٤] واللمعة[١٥]» والشهيد الثاني[١٦].

وهو الّذي فهموه من المبسوط، وقد حكي عنه وعن الخلاف أنّه صرّح به فيهما في باب الشركة، حكاه المصنّف في «المختلف[١٧]» وأبو العبّاس[١٨] وجماعة[١٩].

---

(١) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، في العيوب ج ٥ ص ١٦٩.
(٢) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ... ص ٥٩٧.
(٣) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٣.
(٤) المراسم: في البيع بالبراء من العيوب... ص ١٧٥.
(٥) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦.
(٦) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨.
(٧) شرائع الإسلام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦.
(٨) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.
(٩) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع... ص ٢٦٦.
(١٠) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٠.
(١١) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ١٧١.
(١٢) تبصرة المتعلّمين: في العيوب ص ٩١.
(١٣) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٦.
(١٤) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٤.
(١٥) اللمعة الدمشقية: في خيار العيب ص ١٢٩.
(١٦) في الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٩٧.
(١٧) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٦.
(١٨) المهذّب البارع: في العيوب ج ٢ ص ٤١٢ ـ ٤١٣.
(١٩) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥، والمقداد في التنقيح الرائع: في العيوب ج ٢ ص ٧٨، والمحقّق الثاني في حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيب ص ٤٠٣.

والّذي وجدته فيهما في الباب المذكور التخيير بين الردّ والإمساك من دون تعرّض للأرش. نعم صرّح بذلك في موضعين من «المبسوط» في المقام في مسألة ما إذا باع عبدين أو ثوبين ومسألة ما إذا اشترى شيئاً وقبضه ووجد به عيباً كان عند البائع وحدث عنده عيبٌ آخر، ذكر ذلك في آخر المسألة المذكورة في أثناء كلامٍ له، قال: لأنّ أرش العيب كان ثابتاً له [1] ... إلى آخره. وأمّا «الخلاف» فقد سمعت إجماعه.

وقد يلوح ذلك من «الجواهر» فيما إذا باعه عبدين ومات أحدهما [2]. وهو ظاهر الكتب الأُخر أو صريحها «ككشف الرموز [3] والإيضاح [4] وشرحي الإرشاد [5] وحواشي الكتاب [6] والمهذّب البارع [7] والمقتصر [8] وجامع المقاصد [9] وتعليق الإرشاد [10] وغاية المرام [11] وإيضاح النافع والميسية» فالأصل في ذلك الإجماع بعد خبر نفي الضرر والأخبار المرسلة في «الخلاف [12]» وحينئذٍ يؤخذ مرسل جميل [13]

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٢.
(٢) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٩ مسألة ٢١٥.
(٣) كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٧٧.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٣.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣٥، وشرح الإرشاد للنيلي: في الخيار ص ٥٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية الموجودة لدينا، نعم يمكن استفادة ذلك من عدم شرحه على عبارة القواعد وتلقّيه بالقبول ظاهراً، فراجع الحاشية النجّارية: ص ٦٥.
(٧) المهذّب البارع: في العيوب ج ٢ ص ٤١٢ ـ ٤١٣.
(٨) المقتصر: في الخيار ص ١٧٥.
(٩) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٣٣.
(١٠) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيب ص ٤٠٣.
(١١) غاية المرام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٧٤.
(١٢) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٥ مسألة ١٩٣.
(١٣) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٦٣.

وبول الكبير في الفراش،

و«الفقه المنسوب إلى مولانا الرضاعليه السلام[١]» مؤيّداً، على أنّ الثاني ممّاقد تجبره الشهرة ويعضده الإجماع، ولم أجد الخلاف إلّا من ظاهر صاحب «المفاتيح[٢]» وصاحب «الحدائق[٣]» وقد تأمّل في ذلك مولانا الأردبيلي[٤]. وتمام الكلام في محلّه. وهذه بإطلاقها كإطلاق أخبار الردّ تتناول ما نحن فيه، ولا دليل على التخصيص، والاستشكال لاينافي الإجماع، على أنّا قد بيّنّا حال هذه الزيادة الّتي أوجبت الإشكال.

قوله: ﴿وبول الكبير في الفراش﴾ عبداًكان أو أمة. وظاهر «التذكرة» الإجماع عليه حيث قال: عندنا[٥]. وبه صرّح جماعة منهم صاحب «الجامع[٦]» ونفى فيه الخيار في «الخلاف[٧] والجواهر[٨]» فلا يكون عيباً عندهما. وليس عيباً في الصغير عبداًكان أو أمة، والضابط في الصغير والكبير

---

(١) فقه الرضاعليه السلام: باب التجارات ... ص ٢٥٣، أشار بقوله: المنسوب إلى الرضاعليه السلام، إلى ما وقع من الاختلاف بين الاعلام في صحة نسبة الفقه المزبور إلى الرضا وعدمها وقدانّى المحدث المحقّق النوريرحمه الله في خاتمه مستدرك الوسائل من التحقيق بما لا يمكن فيه مزيد فراجع خاتمة المستدرك: ج ١ ص ٢٣٠ ـ ٣٢٢.

(٢) مفاتيح الشرائع: في العيب فيما لو اشترى صفقة ج ٣ ص ٧١.

(٣) الحدائق الناضرة: في أحكام خيار العيب ج ١٩ ص ٩٠.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣٦.

(٥) لم نعثر على كلمة «عندنا» في المقام في تذكرة الفقهاء إلّا أنّ الظاهر من عبارتها أنّه كانت هناك ولكن سقطت منها. قال في التذكرة: ج ١١ ص ١٩٢ مسألة ٣٥٤: البول في الفراش عيب في العبد والأمة اذا كانا كبيرين وبه قال الشافعي، انتهى. والموضع الّذي سقطت منه هو ما بين لفظ «كبيرين» وبين لفظ «وبه قال الشافعي» فراجع.

(٦) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٧.

(٧) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٣ مسألة ١٨٨.

(٨) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٦ مسألة ٢٠٥.

والإباق،

العادة، وقدّره بعض الشافعية بسبع سنين[١].

قوله: ﴿والإباق﴾ لا نعلم فيه خلافاً في العبد والأمة في الصغير والكبير كما في «التحرير[٢]». وفي «المبسوط» الإجماع على أنّ له الخيار فيكون عيباً[٣]، لأنّه معه في حكم التالف، وهو أبلغ من السرقة لغيره، لأنّه سرقة لنفسه في الحقيقة كما في «التذكرة[٤] وجامع المقاصد[٥]» وقال فيهما: والإباق الّذي يوجب الردّ هو ما يحصل عند البائع وإن لم يأبق عند المشتري أو يحدث في الثلاثة عند المشتري قبل تصرّفه، أمّا غيره فلا.

قلت: لاخلاف في عدم الردّ بالإباق الحادث عند المشتري بعد الثلاثة للأصل، والصحيح: «ليس في إباق العبد عهدة[٦]» والموثّق[٧] وقد حُمل[٨] على ذلك جمعاً بينهما وبين صحيح أبي همام[٩] الآتي إلّا أنّ في الموثّق: «إلّا أن يشترط المبتاع» فليتأمّل فيه.

وصرّح في «التذكرة[١٠]» بأنّ المرّة الواحدة في الإباق تكفي. وهو ظاهر الأكثر[١١] والخبر الصحيح حيث قال: «إلّا أن يقيم بيّنة أنّه كان آبقاً عنده» إلّا أن

---

(١) المجموع: ج ١٢ ص ٣٢١.
(٢) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٦.
(٣) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠.
(٤ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩١.
(٥) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٥.
(٦ و٧) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب أحكام العيوب ح ١ و٢ ج ١٢ ص ٤٢٢.
(٨) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في العيب وأحكامه ج ٨ ص ٤٤٥.
(٩) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب أحكام العيوب ح ٢ ج ١٢ ص ٤١١.
(١١) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في أقسام العيوب ج ٢ ص ٣٧، والشهيد في اللمعة الدمشقية: في خيار العيب ص ١٢٩، والعلّامة في إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٧.

وانقطاع الحيض ستّة أشهر وهي في سنّ مَن تحيض،

يفهم من «كان» الاعتياد، وهو بعيد جدّاً. وحكى في «المسالك[١] والروضة[٢]» عن بعض الأصحاب اشتراط اعتياد الإباق، وقال فيهما: إنّه أقوى، ولم أجد هذا القائل، ولعلّه فهمه من قوله في «المبسوط[٣]»: وجده آبقاً أو سارقاً. ولعلّ دليله الأصل والشك في تسمية الإباق مرّة عيباً عادة، والأوّل مقطوع بالخبر. ولعلّ المستند في الردّ إطلاق الخبر لا كونه عيباً، فتأمّل. وقال في «المسالك[٤]»: أقلّ ما يتحقّق الاعتياد بمرّتين. وتمام الكلام عند الكلام على الزنا والسرقة[٥].

قوله: ﴿وانقطاع الحيض ستّة أشهر وهي في سنّ مَن تحيض﴾ كما هو صريح الخبر الصحيح الّذي رواه الشيخ عن السراد عن مالك بن عطية عن داود بن فرقد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتّى مضى ستّة أشهر وليس بها حمل، قال: إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك عن كبر فهذا عيبٌ تردّ منه[٦]» إذ معناه إن كان أمثالها سنّاً ـ مع الاتّفاق في البلد والمزاج في الجملة ـ يوجد منها الحيض دونها يكون ذلك فيها عيباً مع حبس الحيض ستّة أشهر لا من كبر، فكانت دالّة على حكم من تأخّر حيضها ستّة أشهر مع كون أمثالها تحيض مع عدم الكبر، لأنّ الإشارة بـ«ذلك» إلى حبس حيضها ستّة

(١ و٤) مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٦.

(٢) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٩٩.

(٣) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٣ ص ١٣٠.

(٥) سيأتي الكلام في ذلك في ص ٣٧١ وقد نقل هناك عن جامع المقاصد انّ الإقدام على القبيح يوجب سلب الاطمينان الّذي هو عيب أيضاً فضلاً عن الاعتياد به.

(٦) تهذيب الأحكام: ب ٥ في العيوب الموجبة للردّ ح ٢٨١ ج ٧ ص ٦٥.

أشهر، فكان الجواب مقيّداً بذلك. وهذا هو الّذي فهمه العلماء المتقدّمون[١]، وليس فيها دلالة على حكم الأقلّ من ستّة أشهر نفياً ولا إثباتاً.

وظاهر «المسالك» أنّها دالّة على حكم الأقلّ منها حيث قال: في دلالتها على اعتبار الستّة أشهر نظر، لأنّه عليه‌السلام إنّما علّق الحكم على حيض مثلها والسؤال وقع عن تأخّر الحيض ستّة أشهر والجواب لم يتقيّد به. وحينئذٍ فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخّر حيضها عن عادة أمثالها في تلك البلاد كان حسناً[٢]، انتهى.

وما ذكره الأصحاب ما عدا ابن إدريس هو الموافق للاعتبار من أنّ عدم الحيض غالباً ناشٍ عن مرضٍ وموجب لعدم النسل، وقد نقول بما احتمله في «المسالك» لذلك لا للخبر، فتدبّر.

وصاحب «الرياض[٣]» لم يستبعد أن يكون مقتضى الخبر ما ذكره صاحب المسالك واحتمل تنزيل عبارات الأصحاب عليه لما ذكره بعضهم من أنّ عدم تحيّض الحديثة البلوغ في المدّة المذكورة ليس عيباً يوجب الردّ بالبديهة، فإنّ أمثالها لم يحضن فيها غالباً في العادة. والبعض هو المولى الأردبيلي[٤]، وقد قال: ينبغي أن لايكون مجرّد بلوغ تسع سنين والتأخّر ستّة أشهر موجباً لذلك، لأنّه قد عرف بالتجارب أنّه يتأخّر عن عشر سنين وعن أربع عشرة سنة، بل ينبغي النظر إلى أمثالها سنّاً مع الاتفاق بالبلد والمزاج في الجملة، فإن وجد منها دونها يكون عيباً، انتهى كلامه.

---

(١) منهم الشيخ في النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٥، وابن حمزة في الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦، والقاضي على ما نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٥.

(٢) مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٧.

(٣) رياض المسائل: في مسائل العيب ج ٨ ص ٢٧٢.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٤٥.

وأنت خبير بأنّ الموجود في الخبر «مدركة» وفي كلام الأصحاب في سنّ من تحيض، فليلحظ ذلك.

والمخالف في ذلك ابن إدريس حيث قال: أورد ذلك شيخنا في نهايته من طريق خبر الواحد إيراداً لا اعتقاداً[١]، وهو يعطي عدم المصير إليه.

قلت: والموافق للشيخ[٢] القاضي[٣] والطوسي في «الوسيلة[٤]» وسائر من تأخر[٥]. وقد نسب إلى الأكثر في «المسالك[٦]» وإلى الأشهر في «الكفاية[٧]». وفي «الرياض» إلى كافّة المتأخّرين[٨]، وقال «كاشف الرموز»: إنّ الأصحاب بين مفتٍ أو ساكتٍ إلّا المتأخّر يعني ابن إدريس فإنّه أقدم على منع الرواية، فقال: إنّها من أخبار الآحاد، ثمّ تكلّم عليه بما هو أدرى به[٩].

ويبقى الكلام في محلٍّ آخر وهو أنّ جواز الردّ بعد ستّة أشهر إنّما هو مع عدم التصرّف، وأمّا معه فلا، لكنّ الخبر مطلق فيقيّد بذلك. ولا يجدي استبعاد عدم وقوع تصرّف مسقط للخيار في هذه المدّة، فيكون هذا العيب مستثنىً لعدم ثبوته إلّا بعد ذلك كما احتمله بعضهم[١٠].

---

(١) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥.

(٢) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٥.

(٣) لم نعثر علىٰ فتوى القاضي لا في المهذّب ولا في جواهر الفقه. نعم نقله عنه العلّامة في المختلف: في العيوب ج ٥ ص ١٧٥.

(٤) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦.

(٥) منهم المحقّق في الشرائع: في أقسام العيوب ج ٢ ص ٣٧، والعلّامة في التحرير: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٧، والمقداد في التنقيح: في العيوب ج ٢ ص ٨٢.

(٦) مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٧.

(٧) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٧.

(٨) رياض المسائل: في مسائل العيب ج ٨ ص ٢٧٢.

(٩) كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٨٢.

(١٠) كالأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٤٦.

والثُفل الخارج عن العادة في الزيت أو البزر،

قوله: ﴿والثُفل الخارج عن العادة في الزيت أو البزر﴾ الثفل بالضمّ والثافل ما استقرّ تحت الشيء من كدره، وأمّا البزر فالمراد به هنا زيت الكتّان كما قاله جماعة[1]، وأصله محذوف المضاف أي دهن البزر، ويطلق البزر على الدهن. قال في «الصحاح»: البزر بزر البقل وغيره ودهن البزر وبالكسر أفصح[2].

ولم يقيّد في «النهاية[3] والسرائر[4] والتحرير[5] وجامع الشرائع[6]» بما إذا خرج عن العادة بل قالوا عبارة واحدة هي مضمون خبر ميسرة[7]، قالوا: ومَن اشترى زيتاً أو بزراً ووجد فيهما دُردياً[8]، فإن كان يعلم أنّ ذلك يكون فيه لم يكن له ردّه، وإن لم يعلم ذلك كان له ردّه.

ويجب حمل الخبر وكلامهم على ما ذكره المحقّق[9] والمصنّف وجماعة[10] من التقييد بما ذكر بأن يكون المعنى إن كان يعلم أنّ هذا بحسب العادة ممّا يكون في

(١) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في العيب ج ٨ ص ٢٧٣، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٤٧، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٧.
(٢) الصحاح: ج ٢ ص ٥٨٩ مادّة «بزر».
(٣) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٥.
(٤) السرائر: في العيوب الموجبة للرد ج ٢ ص ٣٠٥.
(٥) تحريرالأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٧.
(٦) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٨.
(٧) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب أحكام العيوب ح ١ ج ١٢ ص ٤١٨.
(٨) الدُردي من الزيت ونحوه: الكَدَر الراسب في أسفله.
(٩) شرائع الإسلام: في أقسام العيوب ج ٢ ص ٣٨.
(١٠) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٨، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٤٧، والسبزواري في كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٨.

واعتياد الزنا والسرقة،

الزيت ونحوه لم يكن له الردّ، ويكون الظنّ كالعلم، وذلك لأنّه إذا خرج عن العادة يكون عيباً عرفاً وعادةً.

ولا تشكل صحّة البيع لمكان جهالة قدر المبيع المقصود بالذات، لأنّ الشأن في ذلك كالشأن في معرفة مقدار السمن وظرفه جملة من دون العلم بالتفصيل، فيكون مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة.

وأمّا إذا لم يخرج عن المعتاد فيحتمل أن لا يكون حينئذٍ عيباً أو نقول: إنّه عيبٌ جرت غلبة وجوده مجرى علم المشتري به، فيكون كما لو علم بالعيب المسقط للردّ.

قوله: ﴿واعتياد الزنا والسرقة﴾ لأنّهما عيبان عندنا كما في «التذكرة[1]» من دون ذكر الاعتياد. وفي «المبسوط» إذا وجده سارقاً كان له الخيار إجماعاً[2]، ولم يقيّد بالاعتياد في «جامع الشرائع[3] والتحرير[4] والدروس[5]» ويرشد إليه اكتفاؤه في «التذكرة» في الإباق بالمرّة الواحدة[6]، وقد عرفت[7] هناك أنّه ظاهر إطلاق الأكثر. وقال في «جامع المقاصد» ظنّي أنّ الاعتياد غير شرط[8]، لأنّ الإقدام على القبيح مرّة يوجب الجرأة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل، ولترتّب وجوب

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٠.

(٢) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠.

(٣) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٧.

(٤) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٦.

(٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١.

(٦ و٧) تقدّم في ص ٦١٥ هامش ١٠ و١١.

(٨) ويؤيّد هذا الظنّ أنّ العمل إذا بلغ حدّ الاعتياد فكان عيباً حتّى على إتيان المكروهات فلا ينحصر اشتراطه في المحرّمات بل الإقدام على العمل القبيح ولا سيّما الكبيرة يوجب سلب الاطمئنان عن دينه، فإذا سلب الاطمئنان عنه فلا اعتماد عليه في شيءٍ من اُموره، ولعلّ مراد الكركي من قوله «لأنّ الإقدام» إلى قوله «عليه سبيل» ما ذكرناه.

والبَخَر والصُنان الّذي لا يقبل العلاج،

الحدّ الّذي لا يؤمن معه الهلاك عليهما[١]، وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ عيباً كما في «التحرير[٢] والدروس[٣]». وقد مال في «التذكرة» إلى عدمه[٤].

وقال في «جامع المقاصد»: ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها ففي الزوال نظر[٥]. قلت: إذا ثبتت التوبة الصادقة كما فرض انتفى الفسق وثبتت العدالة الموجبة للإمامة وقبول الشهادة، فأيّ عيبٍ يبقى بعد ذلك.

وقال في «الخلاف»: العبد والأمة إذا وجدهما زانيين لم يكن له الخيار، وقال الشافعي: له الخيار، وفصّل أبو حنيفة بين العبد والأمة[٦]. وفي «التحرير» في كلام الشيخ نظر[٧]، وقد يُحمل[٨] كلام الشيخ في الخلاف على عدم الاعتياد.

هذا والأقرب اعتبار التمييز في الزاني والسارق كما في «التحرير[٩]».

قوله: ﴿والبَخَر والصُنان الّذي لا يقبل العلاج﴾ قد نصّ في «جامع الشرائع[١٠]» على أنّ البَخَر والذَفَر عيبان من دون تقييد بعدم قبول العلاج و«الذَفَر»

(١ و٥) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٦، وجه النظر أنّه من جهة أنّ التوبة تزيل الذنب والعقوبة كما أشار إليه الشارح فهو غير معيب ومن جهة أنّه حينئذٍ عند العرف يُعدّ معيباً وغير معتمد عليه في الأمور قلباً فهو معيب ومظنون ومن ذلك تعرف ضعف ما ذكره الشارح من أنّه بعد التوبة لا يبقى له عيب فتأمّل.

(٢ و٧) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٦.

(٣) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢١٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٣.

(٦) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٢ مسألة ١٨٦.

(٨) لم نعثر على مَن يحمل كلام الشيخ على ما ذكره الشارح فيما بأيدينا من الكتب، فراجع.

(٩) الموجود في التحرير هو اعتبار التمييز في السارق دون الزاني، فراجع تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٦.

(١٠) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٧.

كما في «القاموس[1]» محرّكة النتن أو رائحة الإبط[2]، وقد فسّر فيه الصُنان بذَفَر الإبط.

ونصّ على أنّ البَخَر عيبٌ في العبد والأمة القاضي فيما حكي[3] عنه وابن إدريس[4] والمصنّف في «التذكرة[5] والتحرير[6]» والشهيد في «الدروس[7]» والظاهر أنّه لا فرق فيهما عندهم بين الصغيرين و الكبيرين.

وفي «الخلاف[8] والمبسوط[9]» أنّه لا يثبت بالبخر فيهما. وقال في «المختلف»: إنّه عيبٌ في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه، لأنّه خارج عن الأمر الطبيعي كالعيب[10].

وقد يُحمل كلام الشيخ على البَخَر الناشئ من صفرة الأسنان ونحوها، فإنّه يزول بتنظيف الفم بخلاف الّذي يكون من تغيّر المعدة، فإنّه عيبٌ في الأمة قطعاً وإن أمكن علاجه وخارج عن الأمر الطبيعي في العبد فيثبت فيه الخيار كما في «المختلف» ومثله الصنان المستحكم، ولا كذلك العارض من عرقٍ أو اجتماع وسخ، وتخيّل أنّه قد يسار العبد ويكلّمه فيؤذيه فيكون عيباً فيه كأنّه ممّا لا يعرّج عليه، وعساه أن يكون عيباً فيهما، وممّا ذُكر يظهر حال القيد في عبارة الكتاب.

وقد يكون مراد الشيخ أنّ البَخَر في الأُناسين كثير كما هو المشاهد وإن كان

---

(١) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٣٥ مادّة «الذفَر».
(٢) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٢٤٢ مادّة «الصِنّ».
(٣) حكى عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٩١.
(٤) السرائر: في ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٣.
(٦) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.
(٧) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١.
(٨) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٣ مسألة ١٨٧.
(٩) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠.
(١٠) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٩١.

وكون الضيعة منزل الجنود وثقيل الخراج، واستحقاق القتل بالردّة أو القصاص، والقطع بالسرقة أو الجناية، أو الاستسعاء في الدين،

من تغيّر المعدة، وقد يكون مراد المصنّف بقبول العلاج الزوال بسرعة وسهولة دون ما يحتاج إلى الدواء لكنّه ـ كما قال في «جامع المقاصد[1]» ـ لا يُفهم من العبارة. وأفرد «الّذي» بتأويل كلّ واحدٍ منهما. وفي «التذكرة[2]» أنّ البَخَر في فرج المرأة له به الردّ للتأذّي به.

قوله: ﴿وكون الضيعة منزل الجنود وثقيل الخراج﴾ ذكر هذين في «التذكرة[3]» لأنّهما يقلّلان الرغبات وينقّصان المالية، ولا تفاوت في الخراج بين أخذه بظلمٍ أو غيره. والمراد بثقله أن يكون فوق المعتاد في أمثالها. وفي «جامع المقاصد[4]» أنّ مثله ما إذا صار للظلمة عليها سبيل خارج عن العادة ولو بمرّة، انتهى. وألحق بذلك بعض العامّة[5] ما لو كان إلى جانبها قصّار يؤذي بصوت الدقّ ويزعزع الأبنية. وتذكير الضمير في العبارة لعلّه لتأويل الضيعة بالموضع.

قوله: ﴿واستحقاق ـ إلى قوله: ـ في الدّين﴾ قد تقدّم[6] الكلام في ذلك وأنّ في «التذكرة» الإجماع على ذلك، والقطع بالسرقة أو الجناية عيبان بالاستقلال، وإن كانت السرقة عيباً برأسها.

---

(١) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٦.
(٢ و٣) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٣ و٢٠٦.
(٤) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٧.
(٥) كما في التذكرة: في العيب ج ١١ ص ٢٠٧.
(٦) تقدّم في ج ١٣ ص ١٤٣ ـ ١٥٢.

وعدم الختان في الكبير دون الصغير والأمة،

ويتصوّر الاستسعاء فيما إذا استدان بغير إذن مولاه ـ على قول بعض الأصحاب[١] ـ وفيما إذا أفسد العبد مالاً لآخر فضمنه المولى في سعيه على ما هو ببالي، فليلحظ ذلك.

قوله: ﴿وعدم الختان في الكبير دون الصغير والأمة﴾ كما صرّح بذلك في «التحرير[٢] والتذكرة[٣] والمختلف[٤] والدروس[٥]» لأنّه زيادة عن مجرى المعتاد عند الناس، ولأنّ فيه خطراً على المشتري، لأنّه يجب ختانه عليه فربما أدّى إلى التلف، ولا تدليس أعظم من ذلك. وإذا ثبت الخيار بتدليس ينقص بعض الصفات فبالأولى أن يثبت في تدليس يؤدّي إلى إتلاف العين. ولا كذلك الصغير والأمة، لعدم اعتباره فيهما.

وفي «المبسوط[٦] والخلاف[٧]» لو اشترى عبداً أو أمةً فوجدهما غير مختونين لا يثبت له الخيار، سواء كانا صغيرين أو كبيرين. وهو المحكي[٨] عن القاضي.

وفي «الخلاف» أنّه لاخلاف في أنّه لاخيار في الأمة[٩].

---

(١) منهم الشيخ في النهاية: باب المملوك يقع عليه الدَين ص ٣١١، والعلّامة في المختلف: في الدَين ج ٥ ص ٣٨٨، والشهيد في الحواشي النجّارية: في العيب: ص ٦٥ س ٣ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٤.

(٤) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٩١.

(٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١.

(٦) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠.

(٧) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٣ مسألة ١٨٩.

(٨) الحاكي عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٩١.

(٩) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٤ مسألة ١٨٩.

والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه.
والثيوبة ليست عيباً،

والمراد بالصغير هنا مادون البلوغ نظراً إلى أنّ ذلك إنّما يجب في البالغ، والمرجع إلى عادة الشرع إذا وجدت بيقين، ومن ثمّ لم يعتبر الختان في الأمة وإن اعتيد، فلا معنى للرجوع إلى مقتضى العادة الغالبة حتّى لو كان سنّ دون البلوغ يغلب فيه وقوع الختان ردّ به لما عرفت.

قوله: ﴿والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه﴾ قال الشهيد[1]: المجلوب مجرور عطف على الأمة، ومعناه أنّ عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس بعيب مع علم المشتري بجلبه، لأنّه لاختان في بلاد الشرك، وتبعه على ذلك المحقّق الثاني[2]. وهو الموافق لما في «التذكرة[3] والدروس[4]». واحتمل في «الحواشي[5]» عطفه على الكبير، وهو مع عدم مناسبته للتقييد يحتاج إلى تقدير.

[فيما اختلف في كونه عيباً]

قوله: ﴿والثيوبة[6] ليست عيباً﴾ كما في «الشرائع[7]

(١ و ٥) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٢) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٧.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٤.
(٤) الدروس الشرعية: في العيب ج ٣ ص ٢٨١.
(٦) لم نجد في كتب اللغة الّتي بأيدينا ما يدلّ على أنّ مصدر الثيّب هو الثيبوبة أو الثيوبة بل ولم يذكروا هاتين اللغتين أصلاً. نعم ذكر في عدّة من الكتب الفقهية الاستدلالية: الثيبوبة كالشرائع: ج ٢ص ٣٧، والمختلف: ج ٥ص ١٧٤، والمسالك: ج ٣ص ٢٩٥، والرياض: ج ٨←

والنافع[١] وكشف الرموز[٢] والتحرير[٣] والإرشاد[٤]» وهو الّذي أفصحت بـه أخـيراً عبارة «الخلاف[٥]» وهو معنى ما في «المبسوط[٦] وجامع الشرائـع[٧] والتـذكرة[٨]» وغيرها[٩] من أنّه إذا اشترى جارية ولم يشترط بكارتها ولا ثيوبتها فخرجت ثيّباً لم يكن له الخيار. ونحو ذلك عبارة «النهاية[١٠]» كما ستسمع، لأنّه إذا لم يكن له الخيار بذلك لم يكن عيباً، وستسمع ما استقرّ عـليه رأي ابـن إدريس مـن أنّـه تدليس[١١]. وفي «الوسيلة» حصر عيوب العبد والأمة في عشرة ولم يعدّ الثـيوبة منها[١٢]. وفي «كشف الرموز» لاخلاف بين الأصحاب في أنّ الثيوبة والبكارة ليست عيباً يوجب الردّ، وإنّما اختلفت عباراتهم في اشتراط البكارة[١٣]. وفي «التحرير»

← ص ٢٦٩، وفي عدّة أُخرى: الثيوبة كالقواعد: ج ٢ ص ٧٣، والتنقيح: ج ٢ ص ٨١، وغاية المراد: ج ٢ ص ١١٤، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٢٧، والكفاية: ص ٩٤ س ٩، والحدائق: ج ١٩ ص ٨٤، وغيرها، ولكنّ الأصحّ هو الثاني. لأنّ الثيّب من الأفعال الثلاثية الّتي قـد تجرّد وقد يزاد عليها، والثيوبة من الأفعال الرباعية، ومع ذلك لم نجد في اللغة فعل ثـبَبَ حتّى يتصدّر بمصدر ثيبوبة، فتأمّل وراجع.

(٧) شرائع الإسلام: في أقسام العيوب ج ٢ ص ٣٧.

(١) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٦.

(٢ و١٣) كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٨٠.

(٣) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٦.

(٤) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٧.

(٥) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٢ مسألة ١٨٤.

(٦) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٢٩.

(٧) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٧.

(٨) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٩.

(٩) كرياض المسائل: في مسائل العيب ج ٨ ص ٢٦٩.

(١٠) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٤.

(١١) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٤.

(١٢) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦.

لا نعلم خلافاً في أنّ الثيوبة ليست عيباً[١]. وفي «إيضاح النافع» أنّ عليه الفتوى، لأنّ البكارة صفة كمال بالنسبة إلى غير العاجز وليست عيباً، ونسبه أيضاً إلى الأصحاب. وفي «المسالك» أطلق الأصحاب والأكثر من غيرهم أنّ الثيوبة ليست عيباً[٢].

وفي «الكفاية» أطلق الأكثر أنّها ليست عيباً[٣]. وفي «الرياض» أنّه المشهور[٤]، ولعلّهما أشارا بالأكثر والمشهور إلى ما قاله القاضي في «المهذّب»، قال: إذا لم يشترط الثيوبة ولا البكارة فخرجت ثيّباً أو بكراً لم يكن له خيار وكان له الأرش[٥]. لأنّ الأرش لا يكون إلّا في العيب فتكون عيباً، وهو الّذي مال إليه أو قال به صاحب «التنقيح[٦]» واستنهض عليه كلام القاضي وعبارة «المبسوط» وستسمعها. ومال إليه في «الروضة[٧] والمسالك[٨]» أو احتمله احتمالاً كالشهيد في «الدروس[٩]» ونفى البأس في «التذكرة» عن كون الثيوبة عيباً في الصغيرة[١٠]. وقوّاه في «الروضة[١١] والمسالك[١٢]».

حجّة المشهور ـ بعد ما سمعت من نفي الخلاف الظاهر في الإجماع كنسبته إلى الأصحاب ـ أنّ الثيوبة فيهنّ بمنزلة الخلقة الأصلية وإن كانت عارضة، إذ قلّ ما يوجد فيهنّ الأبكار. واستدلّ عليه في «إيضاح النافع» برواية سماعة، قال: سألته

(١) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٦.
(٢ و١٢) مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٥.
(٣) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٧.
(٤) رياض المسائل: في مسائل العيب ج ٨ ص ٢٦٩.
(٥) المهذّب: في بيع المعيوب ج ١ ص ٣٩٥.
(٦) التنقيح الرائع: في العيوب ج ٢ ص ٨٢.
(٧ و١١) الروضة البهية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٥٠٠.
(٨) مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦.
(٩) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٩٠ درس ٢٦٠.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٠.

عن رجل باع جارية على أنّها بكر فلم يجدها كذلك، قال: لا تردّ عليه ولا يجب عليه شيء، إنّه قد يكون تذهب في حال مرضٍ أو أمرٍ يصيبها[١]. قال: وانجبرت بعمل الأصحاب.

قلت: الإجماع معلوم، وعلى تقدير أنّ القاضي مخالف فخلافه نادر، على أنّه لم ينسب إليه الخلاف من الأساطين إلّا الشهيد في «الدروس» حيث قال: يشعر به مذهب القاضي[٢]، على أنّه وافق في «الكامل» وزاد كما ستسمع. وستسمع أيضاً ما في «الخلاف والمبسوط والتذكرة» فيما يأتي فإنّه يدلّ على ما نحن فيه بالأولى، مضافاً إلى أنّه يلزم الخروج عن مقتضى العقد الثابت بالأدلّة القاطعة، مع اعتضاده في المسألة بما عرفت، لا لدليل بل بما شكّ في تسميته عيباً عرفاً وعادةً، مع قصور سند مادلّ على أنّ العيب هو كلّ ما نقص عن الخلقة، إذ لا جابر له في المسألة.

ولعلّ مستند القاضي في «المهذّب[٣]» على تقدير مخالفته ما أشار إليه صاحب «التنقيح[٤]» وغيره[٥] أنّ البكارة مقتضى الطبيعة وفواتها نقصٌ يحدث على الأمة ويؤثّر في نقصان قيمتها نقصاناً بيّناً، فيتخيّر بين الردّ والأرش خصوصاً في الصغيرة الّتي ليست محلّ الوطء، فإنّ أصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البكارة، فيكون فواتها عيباً.

وكلّ ذلك لا يعرّج عليه بعد ما عرفت، على أنّ كونه عيباً في الصغيرة إنّما هو لبعض الشافعية[٦]، ولو أنّ صاحب «الرياض[٧]» اطّلع على بعض ما

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام العيوب ح ٢ ج ١٢ ص ٤١٨.
(٢) الدروس الشرعية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٧٦.
(٣) المهذّب: في بيع المعيوب ج ١ ص ٣٩٥.
(٤) التنقيح الرائع: في العيوب ج ٢ ص ٨١.
(٥) ككفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٧.
(٦) المجموع: ج ١٢ ص ٣٢٣.
(٧) رياض المسائل: في مسائل العيب ح ٨ ص ٢٦٩.

ذكرناه ما مال إلى ما مال إليه الشهيد الثاني.

هذا كلّه إذا لم يشترط بكارة ولا ثيوبة، أمّا لو شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة كان له الردّ كما في «الشرائع[1] والنافع[2] وإيضاحه والإرشاد[3] واللمعة[4] والسرائر[5]» على ما وجدته فيها. وهو قضيّة كلام المصنّف فيما يأتي. وظاهرهم كما هو صريح «الإرشاد[6] واللمعة[7]» أنّه لا أرش، تصرّف أم لا، عملاً بقاعدة الشرطية لا لكونه عيباً، وهو الموافق لما أسلفناه من إطباقهم على أنّ الثيوبة ليست عيباً، لكنّ المشهور كما في «الدروس[8] والمسالك[9]» أنّه له الخيار في هذه الصورة بين الردّ والإمساك بالأرش.

وهو قضية إطلاق «السرائر» ـ على ما حكاه عنها جماعة[10] حيث قالوا: إنّه خيّره بين الردّ والإمساك بالأرش من دون تقييده بما إذا ثبت سبق الثيوبة، ولعلّه مرادٌ له ـ وصريح «كشف الرموز[11] وجامع الشرائع[12] والتذكرة[13] والتحرير[14]

---

(١) شرائع الإسلام: في أقسام العيوب ج ٢ ص ٣٧.

(٢) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٦.

(٣ و٦) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٧.

(٤) اللمعة الدمشقية: في خيار التدليس ص ١٢٩.

(٥) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٤.

(٧) اللمعة الدمشقية: في خيار التدليس ص ١٢٩.

(٨) الدروس الشرعية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٧٦.

(٩) مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٦.

(١٠) منهم الشهيد في الدروس: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٧٦، والعلّامة: في المختلف في العيوب ج ٥ ص ١٧٤، والمقداد في التنقيح: في العيوب ج ٢ ص ٨٢.

(١١) كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٨٠.

(١٢) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٧.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٠.

(١٤) تحرير الأحكام: في التدليس ج ٢ ص ٣٨١.

والمختلف[1] والتنقيح[2] وجامع المقاصد[3] وتعليق الإرشاد[4] والمسالك[5] والروضة[6]».

واستندوا في ذلك إلى ما رواه ثقة الإسلام[7] والشيخ عن يونس في رجل اشترى جارية على أنّها عذراء فلم يجدها عذراء؟ قال: يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق[8] بناءً على حمله على العلم بالثيوبة قبل البيع بالبيّنة أو الإقرار أو قرب زمان الاختبار لزمن البيع جمعاً بينه وبين خبر سماعة المتقدّم[9] آنفاً، فإنّهم يحملونه على الجهل بذلك، وقد صرّح أكثر هؤلاء[10] أنّه لو تصرّف تعيّن الأرش.

وقال الشيخ في «النهاية»: مَن اشترى جارية على أنّها بكر فوجدها ثيّباً لم يكن له ردّها ولا الرجوع على البائع بشيء من الأرش، لأنّ ذلك قد يذهب من العلّة والنزوة[11]، ومثله ما حكي[12] عن «الكامل» وظاهرهما أنّه شرط ذلك كما فهموه[13] من الخبر وغيره من العبارات. وقال في «الخلاف»: إذا اشترى جارية

---

(١) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٤.

(٢) التنقيح الرائع: في العيوب ج ٢ ص ٨٢.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام العيب ج ٤ ص ٣٢٩.

(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في التدليس ص ٤٠٧.

(٥) مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٦.

(٦) الروضة البهية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٥٠٠.

(٧) الكافي: باب مَن يشتري الرقيق... ح ١٤ ج ٥ ص ٢١٦.

(٨) تهذيب الأحكام: باب العيوب الموجبة للردّ ح ٢٧٨ ج ٧ ص ٦٤.

(٩) تقدّم في ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

(١٠) منهم العلّامة في التذكرة: في العيب ج ١١ ص ٢٠١، وفي المختلف: ج ٥ ص ١٧٤، والسيوري في التنقيح: ج ٢ ص ٨٢، والكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٢٩، وفي حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤٠٧.

(١١) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.

(١٢) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٣.

(١٣) منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد: في أحكام العيب ج ٤ ص ٣٢٩، والعلّامة في التحرير: ج ٢ ص ٣٨١، والفاضل الآبي في كشف الرموز: ج ١ ص ٤٨٠.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

على أنّها بكر فكانت ثيّباً روى أصحابنا أنّه ليس له الردّ[١]. وقال في «المبسوط»: إن شرط أن تكون بكراً فخرجت ثيّباً روى أصحابنا أن ليس له الخيار وله الأرش[٢]. ونحوه ما حكي[٣] من أنّه خيرة «المهذّب» للقاضي و«الاستبصار[٤]» واختاره ابن إدريس[٥] أوّلاً ثمّ عدل عنه. وقال في «التذكرة». قال أصحابنا: إذا اشتراها على أنّها بكر فكانت ثيّباً لم يكن له الردّ لما رواه سماعة[٦]. وساق الخبر الّذي سمعته فيما سلف، فينبغي الجمع بين هذه الكلمات.

وما في «التذكرة» يوافق ما في «الخلاف» ولعلّه موافق لما في «النهاية». وقد حمل في «كشف الرموز[٧] والمختلف» كلام النهاية على ما إذا لم يعلم سبق الثيوبة، لأنّ تعليله يعطي ذلك[٨]. وعلى ذلك حمل «كاشف الرموز[٩]» وغيره[١٠] خبر سماعة لمكان التعليل الّذي فيه. وحمل الشيخ في «الاستبصار» قوله في الخبر: «فلا يجب عليه شيء» على أنّه لا يجب عليه شيء معيّن، لأنّ المرجع في ذلك إلى اعتبار العادة وذلك يختلف[١١]. وهذا التأويل ملحوظ في كلام «المبسوط[١٢]». ثمّ إنّه في

---

(١) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٢ مسألة ١٨٤، والرواية في التهذيب: ج ٧ ص ٦٤ ح ٢٢.
(٢) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٢٩.
(٣) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٣.
(٤ و٥) حكاه عنه ابن إدريس ـ كما هو مختاره أيضاً ـ في السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٤.
(٦) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٠.
(٧) كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٨٠.
(٨) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٤.
(٩) كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٨١.
(١٠) كالحدائق الناضرة: في أحكام خيار العيب ج ١٩ ص ٩٩.
(١١) الاستبصار: ب ٥٣ من اشترىٰ جارية... ذيل ح ٢٧٨ ج ٣ ص ٨٢.
(١٢) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٢٩.

«التذكرة» احتمل حمل الرواية* وكلام الأصحاب على أنّه اشتراها على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة ظنّه من غير شرط[١]، انتهى.

وفيه: أنّ صريح «المبسوط» وظاهر «النهاية والخلاف» أنّه شرط، على أنّه لا يتأتّى في كلام «المبسوط والمهذّب والاستبصار» لمكان ذكر الأرش، فتدبّر.

وقد ظهر أنّه لو لم يثبت التقدّم فلا خيار كما صرّح به المحقّق في كتابيه[٢] وتلميذه[٣] والأكثر[٤] للأصل، وأنّها قد تذهب بالنزوة ونحوها، وقد عرفت مَن أطلق.

وأمّا إذا شرط كونها ثيّباً فبانت بكراً ففي «جامع الشرائع[٥] والتذكرة[٦]» و ما يأتي[٧] في الكتاب و«جامع المقاصد[٨] والمسالك[٩] والروضة[١٠]» وغيرها[١١] أنّه يتخيّر أي بين الردّ والإمساك بدون أرش عملاً بقاعدة الشرط، لأنّ العاجز يطلب ذلك. وفي «المبسوط[١٢] والتحرير» أنّه لا خيار له[١٣]. وأثبت له الخيار في «جامع

* ـ أي رواية سماعة. (منه).

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

(١) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٠.
(٢) شرائع الإسلام: في أقسام العيوب ج ٢ ص ٣٧، والمختصر النافع: في العيوب ص ١٢٦.
(٣) كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٨٠.
(٤) منهم الشهيد الثاني في الروضة البهية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٥٠٠، والسيوري في التنقيح: في التدليس ج ٢ ص ٨١، والطباطبائي في رياض المسائل: في مسائل العيب ج ٨ ص ٢٧٠.
(٥) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٧.
(٦) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠١.
(٧) سيأتي في ص ٣٩١.
(٨) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٣٠.
(٩) مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٦.
(١٠) الروضة البهية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٥٠١.
(١١) ككفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٧.
(١٢) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠.
(١٣) تحرير الأحكام: في التدليس ج ٢ ص ٣٨١.

ولا الصيام، ولا الإحرام، ولا الاعتداد، ولا التزويج،

الشرائع» فيما إذا شرط أن تكون صغيرة فبانت كبيرة[١].

وليعلم أنّ صاحب «السرائر» قال في المقام: إنّ زرعة وسماعة فطحيان، وطعن في يونس بأنّه عند المحقّقين من الرواة وأصحاب الرجال غير موثوق به[٢]، وكلّ ذلك غير صحيح، لأنّ زرعة وسماعة واقفيان، بل كأنّه لم يثبت وقف سماعة، ويونس حاله في الوثاقة أشهر من أن يُذكر.

قوله: ﴿ولا الصيام ولا الإحرام ولا الاعتداد ولا التزويج﴾ كما في موضع من «التذكرة[٣]». وفي موضع آخر قال: لو ظهرت معتدّة فإن كان زمان العدّة قصيراً جدّاً فلا خيار له، لأنّه لا يعدّ عيباً ولا ينقص المالية ولا الانتفاع به، وإن كان طويلاً احتمل ثبوت الخيار لتفويت منفعة البضع هذه المدّة فكان كالمبيع لو ظهر مستأجراً. وقال: إن استعقب فسخ التزويج عدّة كان التزويج عيباً وإلّا فلا[٤]. واستشكل في ذلك صاحب «جامع المقاصد[٥]». وقال الشهيد في «حواشيه[٦]»: إنّ له الفسخ في الأربعة المذكورة، ولعلّها عنده كحمّى اليوم. وفي «الدروس» لم يجعل الصيام والإحرام في العبد عيباً ولا التزويج والعدّة في الأمة عيباً[٧]. وفي «التحرير» ليس الإحرام والصيام عيباً قطعاً، وكذا عدّة البائن والرجعية[٨].

(١) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٧.
(٢) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٤.
(٣ و ٤) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٢ و ١٩٥.
(٥) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٨.
(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.
(٧) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٢.
(٨) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٦.

ولا معرفة الغناء، والنوح، ولا العَسَر على إشكال،

قوله: ﴿ولا معرفة الغناء﴾ كما في «الخلاف[١] والجواهر[٢] والتذكرة[٣] والدروس[٤]» لأنّ العلم به غير محرّم وإنّما المحرّم إظهار صنعته واستعماله، ولا فرق في ذلك بين العبد والأمة.

قوله: ﴿والنوح﴾ كما في «التذكرة[٥]» وهو ظاهر.

قوله: ﴿ولا العَسَر على إشكال﴾ يقال: رجل أعسر بيّن العسر للّذي يعمل بيساره مع ضعف اليمنى عكس المعتاد، وأمّا الّذي يعمل بكلتا يديه فهو أعسر يسر، ولا يقال: أعسر أيسر.

ووجه الإشكال من خروجه عن المجرى الطبيعي فكان كخلوّ الركب عن الشعر ـ وهو خيرة «التحرير[٦] والدروس[٧] وجامع المقاصد[٨]» ـ ومن حصول المنافع المقصودة من اليمين. وظاهر «الإيضاح[٩]» التوقّف «كالكتاب والتذكرة[١٠]».

---

(١) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٤ مسألة ١٩٠.

(٢) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٧.

(٣ و٥ و١٠) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠١ ـ ٢٠٢.

(٤) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٢.

(٦) الموجود في التحرير عكس ما نسبه إليه الشارح فإنّه قال فيه: الثاني عشر معرفة الغناء والحجامة ليست عيباً والعَسَر ليس بعيب، انتهى. فإنّ عبارته صريحة في نفي العيب عن العسر بالمعنى الّذي ذكره الشارح﵀ وهو خلاف ما نسبه إليه الشارح، فإنّ ظاهر التعليل الّذي استدلّ به هو أنّ العسر ـ حيث إنّه خارج عن المجرى الطبيعي أي الكتابة باليمين ـ عيب، ثمّ إنّ ظاهر عبارة الشارح يوهم أنّ التعليل المذكور هو الّذي صرّح به التحرير والدروس وجامع المقاصد، وهو خلاف الواقع فإنّ الّذي ذكر هؤلاء الأعلام هو مجرّد الفتوى لا الاستدلال على الفتوى، فراجع التحرير: ج ٢ ص ٣٦٦.

(٧) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٢.

(٨) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٨.

(٩) إيضاح الفوائد: في العيب ج ١ ص ٤٩٢.

ولا الكفر،

قوله: ﴿ولا الكفر﴾ كما في «المبسوط [١] وجامع الشرائع [٢] والتحرير [٣] والتذكرة [٤]» وموضع من «المهذّب [٥]». وفي «المختلف» أنّه المشهور [٦]. وحكي عن الشيخ وأبي عليّ [٧] وموضع آخر من «المهذّب» أنّه عيبٌ يثبت به الخيار فيما إذا اشترى عبداً مطلقاً [٨]. وهو الّذي قوّاه الشهيد في «دروسه [٩] وحواشيه [١٠]» ونفى عنه البُعد عن الصواب في «المختلف» لأنّه نقص في التصرّف، إذ لا يتمكّن من عتقه ولا وطئه ولا تزويجه بالمسلمة [١١].

واستشكل في كونه عيباً المحقّق الثاني، لأنّه ليس خارجاً عن المجرى الطبيعي إلّا أن يقال: قوله عليه السلام: «كلّ مولود يولد على الفطرة [١٢]» قد يدلّ على خروجه عنه [١٣]. وفي «الوسيلة» أنّ الكفر عيبٌ إذا شرط الإسلام [١٤].

ومحلّ البحث الكفر الّذي يقرّ أهله عليه، أمّا الفسق فليس عيباً جزماً إلّا أن

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠.

(٢) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٧.

(٣) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٧.

(٥) المهذّب: في بيع المعيوب ج ١ ص ٣٩٥.

(٦) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٥.

(٧ و٨) الحاكي عنهم العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ١٩٠.

(٩) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٢.

(١٠) الحاشية النجّارية: في الخيار ص ٦٥ س ٦ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١١) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٩٠.

(١٢) الكافي: باب فطرة الخلق... ح ٤ ج ٢ ص ١٣.

(١٣) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٨.

(١٤) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦.

ولا كونه ولد زنا وإن كان جارية، ولا عدم المعرفة بالطبخ والخَبز وغيرهما.

يكون زانياً أو شارباً لمسكر وغير ذلك ممّا يوجب الحدّ فإنّه لا يؤمن معه التلف.

قوله: ﴿ولا كونه ولد زنا وإن كان جارية﴾ كما في «التذكرة[١] والتحرير[٢]» وظاهر «جامع المقاصد[٣]». واختار في «الدروس» أنّه عيب[٤]. وقال في «الحواشي»: يحتمل كونه عيباً في الجارية لحصول النقص في نسب الولد وتطرّق ضعف في اعتقاده لما ورد: «أنّ ولد الزنا لا ينجب» وورد: «أنّه لا يطهر إلى سبعة أبطن»[٥] وضعّفه الكركي بأنّ المقصود من الجارية المالية لا الاستيلاد، وليس هذا بخارج عن المجرى الطبيعي[٦]، انتهى فتأمّل.

قوله: ﴿ولا عدم المعرفة بالطبخ والخَبز وغيرهما﴾ من الصنائع كما في «التذكرة[٧] والتحرير[٨] والدروس[٩]».

والشلل والبكم والأرتّ[١٠] والصَوَر[١١] عيوب، وكذا فَقْد حاسّة الذوق أو غيرها ونقص إصبع أو أنملة أو ظفر أو شعر وزيادة سنّ أو فقدها وكونه ذا قروح أو أثاليل أو بهق أو كونه أبيض الشعر في غير أوانه. أمّا إذا كان نمّاماً أو ساحراً أو قاذفاً

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٢.

(٢ و٨) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٧.

(٣ و٦) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٢٩.

(٤ و٩) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١ ـ ٢٨٢.

(٥) الحاشية النجّارية: في العيب ص ٦٥ س ٦ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٧) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٢.

(١٠) الأرتّ: الّذي في لسانه عقدة وحبسة ويعجل في كلامه فلا يطاوعه لسانه. (نهاية بن الأثير: ٢ / ١٩٣ مادّة «رتت»).

(١١) الصَوَر: المَيَل والعوج، يقال: في عُنقه صَوَر أي عَوَج.

المطلب الثاني في الأحكام:

كلّ ما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة ممّا لا يُعدّ فَقْده عيباً يثبت الخيار عند عدمه،

للمحصنات أو مقامراً أو تاركاً للصلوات فإشكال.

﴿المطلب الثاني: في الأحكام﴾
[حكم الخيار في اشتراط ما فقده لا يعدّ عيباً]

قوله: ﴿كلّ ما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة ممّا لا يُعدّ فَقْده عيباً يثبت الخيار عند عدمه﴾ إجماعاً كما في «المسالك» قال: لو شرط أحدٌ هذه فظهر بالخلاف تخيّر بين الردّ والإمساك إجماعاً، ولا أرش، لأنّه ليس عيباً[1]. والإجماع قضية كلام «التذكرة» حيث قال: ولو شرط إسلام العبد أو الأمة فبان كافراً كان له الردّ قطعاً[2]، وقد تقدّم[3] نصّه في «التذكرة» على أنّ الكفر ليس عيباً وتصريح الفقيه بالقطع جارٍ مجرى الإجماع، ولا كذلك لو حكم من دون أن يذكر إشكالاً أو أقربية أو أولوية أو نحوها، وإن كانوا يعبّرون عنه بالقطع فإنّه لا يجري مجرى الإجماع كما حرّر في محلّه من دون شبهة.

والحكم المذكور ـ أعني ثبوت الخيار من دون أرش ـ قضية كلام «المبسوط[4]» في عدّة مواضع، وصريح «التحرير[5] والإرشاد[6]

---

(١) مسالك الأفهام: في أقسام العيوب ج ٣ ص ٢٩٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ١٩٨.

(٣) تقدّم في ص ٣٨٦.

(٤) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٢٩ ـ ١٣٠.

(٥) تحرير الأحكام: في التدليس ج ٢ ص ٣٨٠.

(٦) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٧.

كاشتراط الإسلام أو البكارة أو الجعودة في الشعر أو الزجج في الحواجب أو معرفة الطبخ أو غيرها من الصنائع، أو كونها ذات لبن أو كون الفهد صيوداً.

والدروس[١] واللمعة[٢] والروضة[٣] ومجمع البرهان[٤]» وغيرها[٥] عملاً بقاعدة الشرط، وقد سمعت[٦] كلام «الوسيلة» آنفاً في اشتراط الإسلام، فليس مخالفاً في الحكم بل في خصوص المثال، وخلاف «الخلاف[٧]» إنّما هو فيما توهّمه المشتري كمالاً ذاتيّاً فظهر الخلاف، لا فيما إذا شرطه، وفرق بين المسألتين وإن عدّهما معاً جماعة[٨] في خيار التدليس، ولهذا وافقه المصنّف في «التحرير[٩]» فنفى الخيار في ذلك، وقد سمعت نصّه هنا فيه على ثبوت الخيار.

قوله: ﴿كاشتراط الإسلام أو البكارة أو الجعودة في الشعر أو الزجج في الحواجب أو معرفة الطبخ أو غيرها من الصنائع أو كونها ذات لبن أو كون الفهد صيوداً﴾ كما مثّل بذلك كلّه في «التحرير[١٠] والتذكرة[١١]» وببعضه في غيرهما[١٢].

---

(١) الدروس الشرعية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٨٠.

(٢) اللمعة الدمشقية: في خيار التدليس ص ١٢٩.

(٣) الروضة البهية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٥٠٠.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب... ج ٨ ص ٤٤٧.

(٥) كالكفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٥ ـ ٤٧٦.

(٦) تقدّم في ص ٣٨٦.

(٧) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٢ مسألة ١٨٥.

(٨) منهم العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ١٧٤، والشهيد الثاني في الروضة البهيّة: ج ٣ ص ٥٠٠، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٢٦٩.

(٩ و ١٠) تحرير الأحكام: في التدليس ج ٢ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.

(١١) تذكرة الفقهاء: في التدليس ج ١١ ص ٢٠٨.

(١٢) كما في المختلف: ج ٥ ص ١٨٨، والإرشاد: ج ١ ص ٣٧٦.

ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط أو الجهل.

وجعد الشعر ـ بضمّ العين وكسرها ـ جعودةً فهو جعد إذا كان فيه التواء وتقبّض كما في «المصباح المنير[١]». وفي «القاموس» الجعد خلاف السبط[٢].

والزجج محرّكه دقّة الحاجبين في طول، والنعت أزجّ وزجّاء، وزجّجه دقّقه وطوّله. والبلج نقاوة ما بين الحاجبين والقرن اتّصالهما. والزبر كثرة شعرهما. والمعط تساقط الشعر عن بعض أجزائهما، ذكر ذلك كلّه الشهيد في «حواشيه[٣]».

قوله: ﴿ولو شرط غير المقصود، فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط أو الجهل﴾ كما صرّح بذلك في «التحرير[٤] والتذكرة[٥]» ويعطيه مفهوم عبارة «اللمعة[٦]» وغيرها[٧] ممّا قيل فيه: ولو شرط صفة كمال فظهر الخلاف تخيّر، لأنّه شرطٌ غير المقصود للعقلاء وما لا يزيد به المال فكان لغواً، لكنّ إطلاق عبارة «الدروس» قد تعطي الخلاف، قال: وثامنها خيار التدليس وفوات الشرط، سواء كان من البائع أو المشتري فيتخيّر عند فواته بين الفسخ والإمضاء بغير أرش إلّا في اشتراط البكارة[٨] إلى آخره، وكذلك قوله في

---

(١) المصباح المنير: ص ١٠٢ مادّة «جعَد».

(٢) القاموس المحيط: ج ١ ص ٢٨٣ مادّة «الجعد».

(٣) الحواشي النجّارية: في العيب ص ٦٥ س ٨ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) تحرير الأحكام: في التدليس ج ٢ ص ٣٨٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في التدليس ج ١١ ص ٢٠٨.

(٦) اللمعة الدمشقية: في خيار التدليس ص ١٢٩.

(٧) كما في الرياض: في العيوب ج ٨ ص ٢٦٩.

(٨) الدروس الشرعية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٧٦.

ولو شرط الكفر أو الثيوبة فظهر الضدّ تخيّر لكثرة طلب الكافرة من المسلمين وغيرهم وعدم تكلّفها بالعبادات، وربّما عجز عن البكر.

ولو شرط الحلب كلّ يوم شيئاً معلوماً أو طحن الدابّة قدراً معيّناً لم يصحّ، ولو شرطها حاملاً صحّ،

«المبسوط» لو أسلم في سبطة فسلّم إليه جعدة كان له الخيار[١]. ولعلّه يحمل على ما إذا تعلّق بمثله غرض للعقلاء.

قوله: ﴿ولو شرط الكفر أو الثيوبة فظهر الضدّ ... إلى آخره﴾ قد تقدّم الكلام[٢] في اشتراط الثيوبة عند قوله: والثيوبة ليست عيباً وفي الأوّل عند الكلام[٣] على أنّ الكفر ليس بعيب، وقد أوضح المصنّف هنا الحال في المسألتين وزاد في الإيضاح المحقّق الثاني[٤].

قوله: ﴿ولو شرط الحلب كلّ يوم شيئاً معلوماً أو طحن الدابّة قدراً معيّناً لم يصحّ﴾ أي الشرط كما في «التحرير[٥] والتذكرة[٦]» في موضعين منها، لأنّ اللبن يختلف فلا يصحّ اشتراط الرطل مثلاً، وكذلك الحال في الطحن وشرط البيض في الدجاجة، وكذا لو شرطها غزيرة اللبن، ولا كذلك لو اشترط أنّها لبون كما في «التحرير[٧]».

قوله: ﴿ولو شرطها حاملاً صحّ﴾ لأنّ الحمل يُعلم في الظاهر ويتعلّق به

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٢٩.

(٢) تقدّم في ص ٣٧٦.

(٣) تقدّم في ص ٣٨٦.

(٤) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٣٠.

(٥) تحرير الأحكام: في التدليس ج ٢ ص ٣٨١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في التدليس ج ١١ ص ٢٠٩، وفي خيار العيب ص ١٠٨.

(٧) تحرير الأحكام: في التدليس ج ٢ ص ٣٨١ ـ ٣٨٢.

ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً فإن كانت أمةً تخيّر، وإن كانت دابّةً احتمل ذلك لإمكان إرادة حمل ما تعجز عنه حينئذٍ،

أحكام. وبه صرّح في «التذكرة[١] والتحرير[٢]». وقال بعض الشافعية: لا يصحّ[٣]، لأنّه لا يُعلم، وليس بشيء.

[حكم اشتراط كون الأمة حائلاً فبانت حاملاً]

قوله: ﴿ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً فإن كانت أمةً تخيّر﴾ كما في «التذكرة[٤] والتحرير[٥] وحواشي الشهيد[٦]» لأنّه عيبٌ في الأمة ونقصٌ محضٌ على القول بعدم دخوله كما هو ظاهر، مع اشتماله على تغرير بالنفس لعدم تيقّن السلامة بالولادة، وأمّا على القول بدخوله فإنّه يكون نقصاً من وجهٍ وزيادة من آخر، وكلّما كان كذلك فللمشتري الخيار فيه إجماعاً، حكاه في «الإيضاح[٧]» ويبقى فيما يتخيّر فيه هل هو بين الردّ والأرش أو بينه وبين الإمساك بدون أرش؟

قوله: ﴿وإن كانت دابّةً احتمل ذلك لإمكان إرادة حمل ما تعجز عنه حينئذٍ﴾ من حمل الثقيل والسير الكثير الشديد، وهو الّذي استوجهه في «التحرير[٨]» واستشكل في «التذكرة[٩]» وكأنّه ليس في محلّه إن قلنا بعدم دخوله، وإن قلنا بدخوله كان داخلاً تحت إجماع «الايضاح[١٠]» لأنّه غرض مقصود

---

(١) تذكرة الفقهاء: في التدليس ج ١١ ص ٢٠٩.

(٢ و٥ و٨) تحرير الأحكام: في التدليس ج ٢ ص ٣٨٢.

(٣) المجموع: ج ١٢ ص ٣٤٣.

(٤ و٩) تذكرة الفقهاء: في التدليس ج ١١ ص ٢٠٩.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٧ و١٠) إيضاح الفوائد: في أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٣.

وعدمه للزيادة إن قلنا بدخول الحمل كالشيخ.

وإطلاق العقد واشتراط الصحّة يقتضيان السلامة من العيب،

للعقلاء، وقد يترتّب عليه نفعٌ أعظم من نفع الحمل بمراتب شتّى. وسيأتي[1] في الفرع الثالث من فروع المطلب ما له نفع تامّ في المقام.

قوله ﷺ: ﴿وعدمه للزيادة إن قلنا بدخول الحمل كالشيخ﴾ أي يُحتمل عدم الخيار في الدابّة إذا شرطها حائلاً فبانت حاملاً لمكان الزيادة الحاصلة له إن قلنا بمقالة الشيخ[2] في بعض أقواله من أنّ الحمل يدخل في المبيع.

وفيه: ما عرفت من أنّه وإن كان زيادة في المال إلّا أنّه موجب للنقيصة من وجهٍ آخر يمنع الانتفاع بها عاجلاً، مع أنّه لا يؤمن عليها الهلاك إذا وضعته. وقال في «الإيضاح» وعندنا أنّه يتخيّر في الموضعين، لعدم دخول الحمل في المبيع[3]، انتهى فتأمّل في قضيّة تعليله.

وكيف كان، فحيث يثبت له الخيار في هذه المواضع هل يتخيّر بين الفسخ والأرش أو بين الفسخ والإمضاء من دون أرش؟ صرّح الشهيد في «حواشيه[4]» بالثاني، فليتأمّل.

[في أنّ إطلاق العقد يقتضي السلامة]

قوله: ﴿وإطلاق العقد واشتراط الصحّة يقتضيان السلامة من

---

(١) سيأتي في ص ٤٤٥.

(٢) الخلاف: في بيان العيب ج ٣ ص ١٠٧ ـ ١٠٨ مسألة ١٧٥.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٣.

(٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

العيب﴾ ونحو ذلك عبّر في «السرائر [١]» وكذلك «الشرائع [٢] والتذكرة [٣]» مع الإتيان بـ«أو» مكان الواو، ولعلّه أولى. وفي «المبسوط [٤]» في أثناء كلام له و«النافع [٥] والتحرير [٦]» أنّ إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب من دون ذكر اشتراط الصحّة. وفي «النهاية [٧] والمقنعة [٨]» الاقتصار على ذكر اشتراط الصحّة والسلامة.

وقال جماعة [٩]: إنّ اشتراط الصحّة مجرّد تأكيد، لأنّ الإطلاق يقتضي السلامة، لأنّ الأصل في المبيع من الأعيان والأشخاص السلامة من العيوب والصحّة، فإذا أقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فإنّما بنى إقدامه على غالب ظنّه المستند إلى أصالة السلامة، فإذا ظهر عيب سابق على العقد وجب أن يتمكّن من التدارك، وذلك بثبوت الخيار كما ذكر ذلك في «التذكرة [١٠]».

وظاهرهم أنّ العقد إنّما وقع على السالم دون المعيب، والّذي يُفهم من كلامهم أنّ إطلاق العقد يقتضي لزومه السلامة لا أنّه واقع على السالم لا غير، فتأمّل في الفرق بينهما. وفي «الكفاية» لا أعرف خلافاً بينهم في أنّ إطلاق العقد يقتضي لزومه السلامة من العيب، وكذا لو شرط الصحّة [١١].

وحكى في «المسالك» قولاً بأنّ فائدة اشتراط الصحّة جواز الفسخ وإن تصرّف

---

(١) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦.
(٢) شرائع الإسلام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٠، والعيب ص ١٩٠ وفيه الواو كما في المتن.
(٤) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٣.
(٥) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.
(٦) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦٨.
(٧) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٢.
(٨) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٦.
(٩) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٢، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام العيوب ج ١٩ ص ٧٩.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٠.
(١١) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٤.

فلو وجد المشتري عيباً سابقاً على العقد ولم يكن عالماً به تخيّر بين الفسخ والأرش.

لو ظهر عيبٌ كاشتراط الحلول[١]. ولم أجد هذا القول لأحد من العامّة والخاصّة.

[فيما لو وجد عيب سابق على العقد]

قوله: ﴿فلو وجد المشتري عيباً سابقاً ولم يكن عالماً به تخيّر بين الفسخ والأرش﴾ إجماعاً كما في «الخلاف[٢] والغنية[٣] والرياض[٤]» وظاهر «التذكرة[٥] والكفاية[٦] ومجمع البرهان[٧]» وقد عرفت المصرّح بالحكم ومن ظاهره ذلك كما بيّنّا ذلك كلّه فيما سلف عند شرح قوله: «وإن زادت بهما القيمة» وقد بيّنّا أنّ الخلاف إنّما يظهر من صاحب «المفاتيح[٨]» وأنّ المولى الأردبيلي متأمّل مع نفيه الخلاف عنه[٩]، وإطلاق الراوندي[١٠] في «آياته» مقيّد قطعاً.

وقد أغفل الاستدلال على المسألة في أكثر كتب الاستدلال بل أخذوها مسلّمة. واستدلّ في «التذكرة[١١]» بما رواه الجمهور من أنّ رجلاً اشترى غلاماً في

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٢.
(٢) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٥ مسألة ١٩٣.
(٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢١.
(٤) رياض المسائل: في العيوب ج ٨ ص ٢٥٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨١.
(٦) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٤.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٢٥.
(٨ و ٩) تقدّم تأمّل الأردبيلي في ص ٣٦١ وأمّا المفاتيح فلم ينقل الشارح عنه هناك شيئاً ولعلّه وقع سهو أو تحريف، والمراد جامع المقاصد أو غيره، فراجع.
(١٠) فقه القرآن للراوندي: في المتاجر ج ٢ ص ٥١.
(١١) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٠.

زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وكان عنده ما شاء الله، ثمّ ردّه من عيبٍ وجده به[١]. وبقول أحدهما عليهما السلام في مرسل جميل في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً؟ قال: إن كان قائماً ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب[٢].

وفي إفادتهما المطلوب نظرٌ واضحٌ بعد الغضّ عن السند، إلّا أن تقول: إنّ الشهرة تجبر السند والدلالة، أمّا النبويّ فخالٍ عن الأرش بالكلّية مع أنّ الظاهر منه جواز الردّ بعد التصرّف في الجملة، إذ يبعد أن يكون العبد عند العرب ما شاء الله تعالى ولا يستخدمونه بشيءٍ أصلاً، مع أنّا قد نقصره على العبد. وأمّا مرسلة جميل فقد دلّت على جواز الردّ مادام باقياً وإن تصرّف فيه، إلّا أن يكون ثوباً قد تصرّف فيه أحد التصرّفات المذكورة فإنّه يرجع حينئذ بالأرش. وذلك لا يتمّ على ما قرّروه في مسائل الباب. ويوجد في بعض الأخبار ما يدلّ على الردّ بالعيب قبل التصرّف والحدث والأرش بعده مع عدم البراءة من العيوب، وقد ورد في الجارية المعيبة ما ستسمعه[٣].

فكان الأصل في المسألة الإجماع المعلوم والمنقول والأخبار المرسلة في «الخلاف[٤]» وخبر الضرر[٥] وما في «الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام» من قوله: إن خرج في السلعة عيب وعَلم المشتري فالخيار إليه إن شاء ردّ وإن شاء أخذ أو ردّ عليه بالقيمة أرش المعيب[٦]. وقال بعض مَن تأخّر[٧]: إنّ «أو» زائدة مكان الواو.

---

(١) سنن أبي داود: ح ٣٥١٠ ج ٣ ص ٢٨٤.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٦٣.

(٣) سيأتي في ص ٤٣٠ ـ ٤٤١.

(٤) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١١٥ مسألة ١٩٣.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الخيار ح ٣ و٤ ج ١٢ ص ٣٦٤.

(٦) فقه الرضا عليه السلام: في التجارات... ص ٢٥٣ والموجود فيه كلمة «واو».

(٧) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار العيب ج ١٩ ص ٦٤، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٢٥٨.

ولو تبرّأ البائع من العيوب في العقد وإن كانت مجملةً

واستدلّ عليه في «الرياض» بالإجماع القطعي والمحكي في الغنية والنصوص المعتبرة، وساق مرسل جميل[١]، ثمّ قال: وليس فيه كباقي الأخبار ذكر الإمضاء مع الأرش بل ظاهرها الردّ خاصّة، لكنّ الإجماع ولو في الجملة كافٍ في التعدية[٢]، انتهى فتأمّل فيه.

ويبقى الكلام فيما إذا انعكس الحال كما لو خرج الثمن معيباً وقد يستدلّ[٣] عليه ببعض ما مرّ من خبر الضرر، وقد يدّعى[٤] اتحاد الطريق، فتدبّر.

[فيما لو تبرّأ البائع من العيوب]

قوله: ﴿ولو تبرّأ البائع من العيوب في العقد وإن كانت مجملةً﴾ فإنّه يبرأ من كلّ عيب، ظاهراً كان العيب أو باطناً، معلوماً كان أو غير معلوم، حيواناً كان المبيع أو غيره، إجماعاً في جميع ذلك كما في «الخلاف[٥] والغنية[٦] والتذكرة[٧]» وظاهر «المسالك[٨]» حيث قال: عندنا، وستسمع ما في «التحرير». وبهذا التعميم صرّح في «المبسوط[٩]» وظاهر «الروضة[١٠]» وهو قضية إطلاق

---

(١) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٢ و٣) رياض المسائل: في العيوب ج ٨ ص ٢٥٨.

(٤) لم نعثر على هذا المدّعي.

(٥) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١٢٧ ـ ١٢٨ مسألة ٢١٣.

(٦) غنية النزوع: في الخيار ص ٢٢١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٦.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٢.

(٩) المبسوط: في حكم المبيع اذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٨.

(١٠) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٩٨.

«المقنعة[١] والنهاية[٢] والمراسم[٣] والوسيلة[٤] والسرائر[٥] والشرائع[٦] والنافع[٧] وجامع الشرائع[٨] والتحرير[٩] والإرشاد[١٠] واللمعة[١١]» وغيرها[١٢]، بل إطلاق النصّ ـ وستسمعهُ ـ والإجماعات والفتاوى يتناول المتجدّدة بعد العقد حيث تكون مضمونة على البائع.

وقال الشهيدان في «الدروس[١٣] والمسالك[١٤]»: وهل تدخل العيوب المتجدّدة بعد العقد وقبل القبض أو في زمن خيار المشتري في البراءة المطلقة؟ فيه نظر من العموم، ومن أنّ مفهومه التبرّؤ من الموجود حالة العقد. قلت: وقرّب في «التذكرة[١٥]» عدم الدخول.

وقال في «الدروس[١٦]»: نعم لو صرّح بالمتجدّد صحّ. قلت: وظاهر «التذكرة» الإجماع عليه حيث قال: لو شرط التبرّؤ من العيوب الكائنة والّتي ستحدث جاز عندنا[١٧]. ونحوه ما في «المسالك[١٨]».

---

(١) المقنعة: في البراءة من العيوب... ص ٥٩٨.
(٢) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٢.
(٣) المراسم: في البيع بالبراءة من العيوب... ص ١٧٥.
(٤) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٥.
(٥) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٦.
(٦) شرائع الإسلام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٥.
(٧) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.
(٨) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٦.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦٩.
(١٠) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٦.
(١١) اللمعة الدمشقية: في خيار العيب ص ١٢٩.
(١٢) كجامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٣١.
(١٣ و١٦) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٢.
(١٤ و١٨) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٢.
(١٥ و١٧) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٩١ و٩٠.

ولا يقدح في هذا كون البراءة ممّا لم يجب بعد، لأنّ التبرّؤ إنّما هو من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد لا العيب المتجدّد فإنّه حينئذٍ غير مضمون، لأنّه غير موجود، وقد لا نسلّم كلّية هذه القضية ولو في نحو المسألة، إذ لا دليل على المنع كذلك.

وقد وقع في «الرياض» خلل في النقل عن التذكرة من وجهين، قال: ولا فرق بين الموجودة حالة العقد والمتجدّدة بعده حيث تكون على البائع مضمونة، وعليه الإجماع في التذكرة[1]. وقد سمعت عبارتها برمّتها وعرفت محلّها.

وصورة التبرّؤ من العيوب أن يقول: تبرّأت من جميع العيوب كما صرّح به في «جامع المقاصد[2]» ومثله أن يقول: بعتك هذا بكلّ عيب، أو: أنا بريء من كلّ عيب، ونحو ذلك، كما يرشد إليه قولهما في «الدروس[3] والروضة[4]» كقوله: تبرّأت.

والظاهر أنّه يكفي ذكر ذلك قبل العقد كما في أثنائه كما يرشد إليه خبر جعفر ابن عيسى كما ستسمعه وكما تشعر به عبارة «السرائر[5] والتذكرة[6] والتحرير[7]» ولأنّهم قالوا: إذا علم المشتري أو أسقط خيار العيب فلا خيار، إذ سبب الخيار إنّما هو جهله به، فإذا رضي بالعيب فلا خيار له، ولأنّه إنّما ثبت الخيار لاقتضاء مطلق العقد السلامة، فإذا صرّح بالبراءة قبل العقد أو في أثنائه فقد ارتفع الإطلاق.

وذلك من أدلّة أصل المسألة بعد الإجماعات وعموم قولهم عليهم السلام: «المؤمنون عند شروطهم[8]» وإطلاق قول مولانا الباقر عليه السلام فيما رواه الشيخ عن الحسين عن

---

(١) رياض المسائل: في مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٦٠.
(٢) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٣١.
(٣) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٢.
(٤) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٩٨.
(٥) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧.
(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٧.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦٩.
(٨) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

فضالة عن موسى بن بكر عن زرارة ـ فالحديث حسَنٌ قويٌّ معتبر أو صحيح لمكان فضالة، ومع ذلك مجبور ـ: أيّما رجل اشترى شيئاً فيه عيب أو عوار ولم يتبرّأ إليه منه ولم يبيّن له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً وعلم بذلك العيب وذلك العوار أنّه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به[1].

ويدلّ على ذلك أيضاً خبر جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كلّ عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلّا نقده الثمن فربّما زهد، فإذا زهد فيه ادّعى عيوباً وأنّه لم يعلم بها، فيقول له المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري لم أسمع البراءة منها، أيصدّق فلا يجب عليه الثمن؟ أم لا يصدّق فيجب عليه؟ فكتب: عليه الثمن[2]». والضعف مجبورٌ بما عرفت في خصوص ما نحن فيه. وهو ظاهر في أنّه عالم بالنداء وبالبراءة (بالبراءة ـ خ ل) وأنّه رضيهُ مع ذلك، إلّا أنّه لمّا تجدّد له زهده وعدم الرغبة ادّعى عدم علمه بالعيوب وعدم سماعه النداء، فهذه الدعوى إنّما نشأت مدالسةً من حيث زهده لا من حيث العيوب، فلا يكون الخبر ممّا لا يلتفت إليه لضعفه، مع الكتابة ومخالفة القاعدة كما قالهُ المولى الأردبيلي في مقامٍ آخر، مع أنّه استدلّ به في المقام[3]. وتمام الكلام في الخبر يأتي في المطلب الرابع في اللواحق[4].

وحكى في «السرائر» عن بعض أصحابنا أنّه لا يكفي التبرّؤ من العيوب

(١) تهذيب الأحكام: ب ٥ العيوب الموجبة للردّ ح ٢٥٧ ج ٧ ص ٦٠.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب أحكام العيوب ح ١ ج ١٢ ص ٤٢٠.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣٧ و٤٢٧.
(٤) سيأتي في ص ٥٠٠.

أو علم به المشتري قبله أو أسقطه بعده سقط الردّ والأرش.

إجمالاً في إسقاط الردّ[١]. وحكى ذلك في «المختلف[٢]» عن أبي عليّ، وحكى فيه[٣] كلام القاضي في المهذّب، وآخره صريح في ذلك. وقد يوجد في بعض نسخ «جامع المقاصد[٤]» نسبة ذلك إلى ابن إدريس، ولعلّه غلط في النسخة.

وحجّتهم على ذلك الجهالة، والمناقشة فيه واضحة بعد ما سمعت، مضافاً إلى أنّه لا جهل مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحّة البيع، وأنّه لو تمّ لزم فساد العقد.

ومن العجيب ما في «الدروس» من قوله: وفي التبرّي مجملاً قولان أشهرهما الاكتفاء، سواء علم البائع بالعيب أم لا[٥]، حيث لم يحكم صريحاً ونسب المُجمع عليه إلى الأشهرية، فكأنّه لم يظفر بالإجماعات الّتي قد سمعتها فلا أقلّ من نسبته إلى المشهور كما في «جامع المقاصد[٦]» مع أنّ القاضي في «الكامل[٧]» وافق وظاهر «التحرير[٨]» أنّه لا مخالف إلّا ما حكاه في «السرائر» عن بعض علمائنا حيث اقتصر على نسبة الخلاف إليه.

[فيما لو علم بالعيب قبل العقد أو أسقطه بعده]

قوله: ﴿أو علم به المشتري قبله أو أسقطه بعده سقط الردّ

---

(١) السرائر: في العيوب الموجبه للردّ ج ٢ ص ٢٩٦.

(٢ و٣) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٠.

(٤) لم نعثر على هذه النسخة.

(٥) الدروس الشرعية: في العيب ج ٣ ص ٢٨٢.

(٦) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٣١.

(٧) لايوجد لدينا الكامل للقاضي، لكن قال في المهذّب: وقد ذكرنا في كتابنا «الكامل» أنّه إذا تبرّأ البائع إلى المشتري من جميع العيوب لم يكن له الردّ فكان ذلك كافياً ومغنياً عن ذكر العيوب على التفصيل، فراجع المهذّب: في عيوب المبيع ج ١ ص ٣٩٢.

(٨) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

والأرش﴾ لأنّهما متعلّق الخيار ولازمه فإذا أسقط الملزوم تبعه اللازم. ولو قيّد الإسقاط بأحدهما اختصّ به. ولايختصّ الإسقاط بلفظٍ بل كلّ ما دل عليه من الألفاظ كافٍ.

وممّا صرّح فيه بسقوط الردّ والأرش مع علم المشتري بالعيب قبل العقد «الشرائع[1] والنافع[2] والتحرير[3] والإرشاد[4] والتذكرة[5] والدروس[6] واللمعة[7] وجامع المقاصد[8] والروضة[9] والمسالك[10]» وهو المفهوم من مطاوي «المقنعة[11] والنهاية[12] والمبسوط[13]» لمن أجاد التأمّل في مفاهيمها. وهو الظاهر من «جامع الشرائع[14]» حيث صرّح بسقوط الردّ مع العلم، وقضية كلامه سقوط الأرش وإن لم يصرّح به. وفي «الرياض[15]» نفي الخلاف عنه.

ويدلّ عليه بعد الأصل خبر زرارة الّذي سمعته آنفاً فإنّه دالّ بمفهومه، والمثبت لهذا الخيار من النصّ والإجماع مختصّ بغير محلّ الفرض.

---

(١) شرائع الإسلام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦.
(٢) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٠.
(٤) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٦.
(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٦.
(٦) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٢.
(٧) اللمعة الدمشقية: في خيار العيب ص ١٢٩.
(٨) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٣١.
(٩) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٩٨.
(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٣.
(١١) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.
(١٢) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣.
(١٣) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠ ـ ١٣١.
(١٤) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٦.
(١٥) رياض المسائل: في مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٦٠.

والمصرّح بسقوطهما بإسقاطه لهما بعد العقد المحقّق في «الشرائع[١]» والمصنّف في كتبه[٢] والشهيد الثاني[٣].

وفي «النافع[٤] والدروس[٥] واللمعة[٦]» وضع موضعه الرضا بعد العقد وكأنّه بمعناه، لكنّه في «الروضة» فهم التغاير فقال: وأولى منه إسقاط الخيار[٧]. والوجه فيهما ظاهر، لأنّه حقّ له فإذا أسقطه أو رضي بالعيب سقط. ولعلّه لذلك أغفلهما المتقدّمون، فتدبّر.

وفي «الرياض[٨]» نفى الخلاف عن سقوطهما ـ أي الردّ والأرش ـ فيهما أعني الرضا والإسقاط، ذكر كلّاً في مقام على حدة. وفي «الغنية[٩]» نفى الخلاف عن سقوط خيار العيب بالرضا به.

وستعرف الحال في عبارة «الوسيلة[١٠]» فإنّه قال: يسقط الردّ بأحد ثلاثة أشياء: بالرضا، وبترك الردّ بعد العلم به إذا عرف أنّ له الردّ، وبحدوث عيب، ولم يتعرّض لسقوط الأرش إلّا في آخر كلامه، قال: وإن علم بالعيب ثمّ تصرّف فيه لم يكن له الردّ ولا الأرش. وهو مخالف للمشهور بل المُجمع عليه كما ستسمع إن شاء الله تعالى.

---

(١) شرائع الإسلام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦.

(٢) منها تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦٩، وتلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية: ج ٣٥) في الفصل الرابع من المتاجر ص ٣٤٣، وتذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٦، وإرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٦.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٣.

(٤) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.

(٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٢.

(٦) اللمعة الدمشقية: في خيار العيب ص ١٢٩.

(٧) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٩٨.

(٨) رياض المسائل: في مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٦٠.

(٩) غنية النزوع: في الخيار ص ٢٢٢.

(١٠) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦ و٢٥٧.

ولو أحدث فيه حدثاً قبل العلم بالعيب أو بعده

[فيما لو أحدث في المبيع حدثاً]

قوله: ﴿ولو أحدث فيه حدثاً قبل العلم بالعيب أو بعده﴾ يريد أنّه حينئذٍ يسقط الردّ ويثبت الأرش، أمّا سقوط الردّ فعليه الإجماع في «المختلف[1] وشرح الإرشاد[2]» لفخر الإسلام، وأمّا ثبوت الأرش كذلك ـ أي حيث يحدث فيه حدثاً قبل العلم بالعيب أو بعده ـ ففي صريح «الغنية[3]» أو ظاهرها الإجماع. وفي «جامع المقاصد[4]» أنّه المشهور. وهو صريح «المقنعة[5] والنهاية[6] والمراسم[7] والشرائع[8] والنافع[9] والتحرير[10] والتذكرة[11] والإرشاد[12] والدروس[13] وجامع المقاصد[14] وتعليق الإرشاد[15] والمسالك[16]

(١) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٣.
(٢) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في المتاجر ص ٥١ س ٢ (من كتب مكتبة المرعشي برقم: ٢٤٧٤).
(٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٢.
(٤) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٢.
(٥) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.
(٦) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٣.
(٧) المراسم: في العيوب ص ١٧٥.
(٨) شرائع الإسلام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦.
(٩) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.
(١٠) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦٩ مسألة ٣٣٧٨.
(١١) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٩٢.
(١٢) إرشاد الأذهان: في العيوب ج ١ ص ٣٧٦.
(١٣) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٣.
(١٤) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٢.
(١٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في المتاجر ص ٤٠٠.
(١٦) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٣.

والروضة[١] ومجمع البرهان[٢] والكفاية[٣] والمفاتيح[٤]». وهو ظاهر إطلاق «الخلاف[٥] والجواهر[٦] والسرائر[٧] وجامع الشرائع[٨] والتبصرة[٩] واللمعة[١٠]». وفي «المختلف» حكاه عن التقي[١١] ونقل الشهرة على الإطلاق. وفي «شرح الإرشاد[١٢]» لفخر الإسلام الإجماع عليه. وهو بإطلاقه يتناول ما قبل العلم وبعده. وفي «المفاتيح[١٣]» أنّ الصحاح به مستفيضة.

وفي «الكفاية[١٤]» أنّ الأخبار مختصّة بالجارية، وليس كذلك، لأنّ مرسل جميل وخبر زرارة صريحان في الأرش مع التصرّف في المبيع مطلقاً جارية أو غيرها.

وإطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الإجماعات يشمل التصرّف والإحداث الناقل كالبيع ونحوه والمغيّر للعين وغيره عاد إليه بعد خروجه عن ملكه أو لا، بل في «الغنية[١٥]» الإجماع في المغيّر وغيره.

---

(١) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٩٥.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب وأحكامه ج ٨ ص ٤٢٨.
(٣) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٥.
(٤ و١٣) مفاتيح الشرائع: في خيار العيب ج ٣ ص ٧٠.
(٥) الخلاف: فيمن اشترىٰ جارية... ج ٣ ص ١٠٨ مسألة ١٧٧.
(٦) جواهر الفقه: في البيوع ص ٥٧ مسألة ٢٠٧.
(٧) السرائر: في ما لو تصرّف المشتري في المبيع ج ٢ ص ٢٩٨.
(٨) الجامع للشرائع: في البيع ص ٢٦٦.
(٩) تبصرة المتعلّمين: في العيوب ص ٩١.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في خيار العيب ص ١٢٩.
(١١) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٣.
(١٢) شرح الإرشاد للنيلي: في المتاجر ص ٥١ س ٢ (من كتب مكتبة المرعشي برقم: ٢٤٧٤).
(١٤) نسخ الكفاية مختلفة، أمّا النسخة القديمة الرحلية فهي خالية عن قوله هذا، نعم هو موجود في النسخة الجديدة المطبوعة في مؤسّسة النشر الإسلامي وهو قوله: لكنّ الأخبار مختصّة بمن اشترىٰ جارية فوطئها ثمّ ظهر بها عيبٌ، انتهى. راجع الكفاية: ج ١ ص ٤٧٤.
(١٥) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٢.

وفي «المبسوط[١]» أنّ التصرّف قبل العلم لا يسقط به الخيار. ولعلّ دليله الأصل وخبر زرارة حيث جعل فيه العلم قبل الحدث شرطاً لمضيّ البيع عليه.

وفيه: أنّه يحتمل أن يكون المراد أنّه لو أحدث فيه شيئاً ثمّ علم به لم يكن له الخيار لا أنّ الحدث إذا كان بعد العلم ينفي الخيار، فيستدلّ بمفهومه على أنّ الحدث قبله لا ينفيه، فتأمّل جيّداً.

وقال في «المبسوط» أيضاً: إن كان البيع قبل علمه بالعيب وعاد إليه فله ردّه، وقال: إنّ الهبة والتدبير لا يمنعان من الردّ، لأنّ له الرجوع فيهما بخلاف العتق. وبذلك صرّح في «المقنعة[٢]» أيضاً و«النهاية[٣]».

وجعل ابن حمزة في «الوسيلة[٤]» التصرّف مانعاً من الأرش إذا كان بعد العلم بالعيب تمسّكاً بدلالته على الرضا بالعيب، والأصل والإطلاقات حجّة عليه. وقد بيّنّا[٥] فيما سلف حال التصرّف المسقط بما لا مزيد عليه. وسيجيء في الفرع الخامس[٦] ما له نفع تامّ في المقام، وتمام الكلام قد مضى[٧] في الفصل الثالث في أنواع المبيع.

---

(١) لم نجد الحكم المذكور في المبسوط، بل ظاهر شطر من كلامه هو الحكم بما يخالفه فإنّه صرّح فيه بأنّ مَن باع المبيع المشترى قبل العلم بعيبه فإنّه لا يمكنه الردّ المسقط، اللّهمّ إلّا أن يفصّل بين التصرّف المزيل للملك والتصرّف غير المزيل، فيحكم بالخيار في الأوّل دون الثاني، وقد قال بعد صفحات: فإن اشترىٰ ثوباً فعلم بالعيب بعد قطع الثوب كان له الأرش دون الردّ إلّا أن يشاء البائع أن يقبله بالعيبين معاً فيكون المشتري بالخيار بين إمساكه بغير أرش أو بردّه، انتهى. راجع المبسوط: ج ٢ ص ١٣١ و١٣٩.

(٢) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٨.

(٣) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٣.

(٤) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٧.

(٥) تقدّم في ص ٣٢٠ ـ ٣٣٠.

(٦) سيأتي في ص ٤٤٨.

(٧) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٢٦ ـ ٣٣٢.

أو حدث عنده عيبٌ آخر بعد قبضه من جهته مطلقاً

قوله رحمه الله: ﴿أو حدث عنده عيبٌ آخر بعد قبضه من جهته مطلقاً﴾ أي سواء كان المبيع حيواناً في مدّة الخيار أم لم يكن كما يدلّ عليه التقييد في المسألة الّتي بعده. ويتحقّق كونه من جهته بتقصيره في المحافظة على المبيع وصيانته.

وبسقوط الردّ وبقاء الأرش حينئذٍ صرّح في «الجواهر[1] والسرائر[2]» وما تأخّر عنهما[3]. وفي صريح «الغنية[4]» أو ظاهرها الإجماع عليه كما هو صريح «شرح الإرشاد[5]» لفخر الإسلام. وقد يظهر ذلك من «الكفاية[6]» حيث قال: قالوا.

وفي «المبسوط[7]» لا يكون له أن يرجع بأرش العيب عند الفقهاء وكذا عندي. وقال في موضع آخر[8]: إذا باع عبداً وقطع طرف من أطرافه عند المشتري ثمّ وجد به عيباً قديماً سقط حكم الردّ إجماعاً ووجب الأرش، انتهى فتأمّل.

وفي «الخلاف[9]» الإجماع والأخبار على أنّه ليس له ردّه إلّا أن يرض البائع بأن يقبله ناقصاً فيكون له ردّه وأنّه يكون له الأرش إن امتنع البائع من قبوله معيباً.

وفي «المبسوط[10]» نفى الخلاف عن أنّه له الأرش إن امتنع البائع من قبوله، وقضيّته أنّه لو لم يمتنع لم يكن له الأرش، ولهذا نسب إليه الخلاف في «التحرير»

---

(١) جواهر الفقه: في البيوع ص ٥٩ مسألة ٢١٧.
(٢) السرائر: فيما لو تصرّف المشتري في المبيع ج ٢ ص ٢٩٦.
(٣) كشرائع الإسلام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦.
(٤) غنية النزوع: في العيوب ص ٢٢٢.
(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في المتاجر ص ٥١ س ٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم: ٢٤٧٤).
(٦) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٥.
(٧ و٨) المبسوط: في المتاجر ج ٢ ص ١٣٢.
(٩) الخلاف: في ظهور العيب في المبيع ج ٣ ص ١١٤ مسألة ١٩٢.
(١٠) المبسوط: في حكم المبيع اذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٢.

وغيره[١]، قال في «التحرير»: لو تعيّب عند المشتري لم يكن له ردّه، فلو اختاره البائع جاز، ولو أراد المشتري الأرش حينئذٍ قال الشيخ: ليس له ذلك، والوجه عندي أنّ له الأرش إن اختاره، ولو امتنع البائع من قبوله معيباً كان للمشتري حقّ الأرش قولاً واحداً[٢].

وظاهر المفيد في «المقنعة» المخالفة، قال: فإن لم يعلم بالعيب حتّى حدث فيه عيبٌ آخر كان له أرش العيب المتقدّم دون الحادث إن اختار ذلك، وإن اختار الردّ كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثاً[٣]، انتهى. ولم أجد من تنبّه لذلك غير الشهيد في «الدروس».

وقد يظهر من «الدروس» المخالفة أيضاً في المسألة، وليس كذلك، نعم لم يردّ قول الشيخ بل نقله ساكتاً عليه. قال: وثانيها ـ أي ثاني الأُمور المسقطة للردّ دون الأرش ـ حدوث عيب عند المشترى مضمون عليه إلّا أن يرضى البائع بردّه مجبوراً بالأرش أو غير مجبور، ولا يجبر البائع على الردّ وأخذ الأرش*، ولا يتخيّر المشتري بينه وبين المطالبة بأرش السابق، ولو قبل البائع الردّ لم يكن للمشتري الأرش بالعيب الأوّل عند الشيخ[٤]، انتهى. فليس مخالفاً كما يظهر لمن تأمّل وجمع بين أوّل كلامه وآخره ولحظ عبارة «الروضة[٥]» وغيرها[٦] حيث

* ـ أي أرش العيب الحادث (منه قدّس سرّه).

(١) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في العيب وأحكامه ج ٨ ص ٤٣٥.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٢ مسألة ٣٣٨٨.
(٣) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.
(٤) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٤.
(٥) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٩٦.
(٦) كرياض المسائل: في مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٦٠.

أو من غير جهته إذا لم يكن حيواناً في مدّة الخيار

قالوا: ولو رضي البائع بردّه مجبوراً بالأرش أو غير مجبورٍ جاز.

ويدلّ على الحكم المذكور بطرفيه بعد الإجماع أنّه لمّا كان مضموناً عليه كان بمنزلة إحداثه فيه حدثاً ولو كان من غير جهته إذا لم يكن حيواناً، فنقصانه محسوبٌ عليه، فيمنع الردّ ويثبت الأرش، لأنّه حقٌّ مالي ثبت بالعقد لوجوب تنزيله على صحّة البيع، فيستصحب بقاؤه مع عدم المانع، ولا دلالة لحدوث العيب على إسقاطه، إذ ليس من الرضا ونحوه في شيء. وقد استوفينا الكلام في هذه المسائل في المطلب الثاني[1] من الفصل الثالث في أنواع المبيع.

قوله: ﴿أو من غير جهته إذا لم يكن حيواناً في مدّة الخيار﴾ لأنّه إذا كان حيواناً وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري كان له الردّ أو الأرش، لأنّه مضمون على البائع كما نبّه على ذلك في «السرائر[2] والشرائع[3] والتحرير[4] والتذكرة[5] والميسية والروضة[6]» وبعض من تركه هنا فقد ذكره فيما سلف.

والظاهر أنّ كلّ خيار يختصّ بالمشتري كذلك بل قد قالوا: إذا لم يكن هناك عيبٌ وحدثٌ في الحيوان عيب من غير جهة المشتري كان له الردّ أو الأرش، وإن اختلفوا في هذا الردّ هل هو بأصل الخيار لأنّ العيب الحادث غير مانع منه؟ أو بالعيب لكونه مضموناً؟ أو بهما؟ والمنقول[7] عن المحقّق في الدرس أنّ له الردّ

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٢٦ ـ ٣٤١.

(٢) السرائر: في ما لو تصرّف المشتري في المبيع ج ٢ ص ٢٩٨.

(٣) شرائع الإسلام: في العيوب ج ٢ ص ٥٧.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٩ مسألة ٣٤٠٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وما يتبعه ج ١١ ص ٨٦ مسألة ٢٧٢.

(٦) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٩٦.

(٧) نقله عنهما الشهيد في الدروس: ج ٣ ص ٢٨٩، واللمعة: ص ١١٩.

فله الأرش خاصّةً. ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الردّ مطلقاً

بأصل الخيار لا بالعيب، والمنقول[١] عن ابن نما أنّ الخيار المذكور بالعيب الحادث، والأقرب أنّه يجتمع الخياران للمشتري، وتظهر الفائدة من وجوه. وقد استوفينا الكلام في المسألتين في المطلب الثاني[٢] في أحكام بيع الحيوان في أوائل باب البيع، فليرجع إليه من أراد حقيقة الحال.

قوله: ﴿فله الأرش خاصّةً﴾ هذا جواب «لو» أي له الأرش خاصّة في الأحكام المذكورة كما بيّنّاه.

[فيما حدث في المبيع عيبٌ قبل القبض]

قوله: ﴿ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الردّ مطلقاً﴾ في الحيوان وغيره في مدّة الخيار وغيرها.

وربّما فسّر الإطلاق بما إذا كان من جهة المشتري أو من غير جهته، وكأنّه على إطلاقه غير صحيح كما تقدّمت[٣] الإشارة إليه.

وأمّا أنّ للمشتري الردّ بالعيب الحادث قبل القبض فقد حكي عليه الإجماع في «كشف الرموز[٤] والروضة[٥]»، ونفي عنه الخلاف في «مجمع البرهان[٦]

---

(١) نقله عنهما الشهيد في الدروس: ج ٣ ص ٢٨٩، واللمعة: ص ١١٩.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٣٥ ـ ٣٤١.

(٣) تقدّمت الإشارة إليه في ص ٤٠٥ و٤٠٧.

(٤) كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٨٣.

(٥) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٣١٩.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب وأحكامه ج ٨ ص ٤٣٥.

والكفاية[١]». وفي «المهذّب البارع[٢]» كان له الردّ قطعاً، وهو بمعنى الإجماع.

واختلفوا في الأرش، ففي «الخلاف[٣] والمبسوط[٤] والسرائر[٥] ونكت النهاية» للمحقّق فيما حكي[٦] و«كشف الرموز[٧]» أنّه لا أرش له. وقد حكي عن المفيد في «السرائر[٨]». وفي «الخلاف[٩]» أنّه لا خلاف فيه. وحكي[١٠] ذلك عن «المبسوط». وفي «النهاية[١١] والشرائع[١٢] والنافع[١٣] والمختلف[١٤] والكتاب[١٥]» فيما يأتي و«التحرير[١٦] والتذكرة[١٧] والإرشاد[١٨]» في موضع منه و«الإيضاح[١٩] والدروس[٢٠]

---

(١) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٥.
(٢) المهذّب البارع: في العيوب ج ٢ ص ٤١٧.
(٣) الخلاف: في حدوث العيب بالمبيع ج ٣ ص ١٠٩ مسألة ١٧٨.
(٤) المبسوط: في الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.
(٥) السرائر: فيما لو تصرّف المشتري في المبيع ج ٢ ص ٢٩٨.
(٦) حكىٰ عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز: ج ١ ص ٤٨٤.
(٧) كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٨٤.
(٨) السرائر: فيما لو تلف المبيع قبل القبض ج ٢ ص ٣٠٥.
(٩) الخلاف: في حدوث العيب بالمبيع في يد البائع ج ٣ ص ١٠٩ مسألة ١٧٨.
(١٠) نقله عنه العلّامة في المختلف: في العيوب ج ٥ ص ١٨٢.
(١١) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٥.
(١٢) لم نجد الحكم بالأرش في المقام في الشرائع وإنّما الّذي وجدناه فيه هو تصريحه بالتردّد في الأرش، فراجع شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٣٩.
(١٣) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٦.
(١٤) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٢.
(١٥) سيأتي في ٥١٠ ـ ٥١١.
(١٦) تحرير الأحكام: في أحكام الابتياع ج ٢ ص ٤٠٥.
(١٧) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وما يتبعه ج ١١ ص ٨٣.
(١٨) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٥.
(١٩) إيضاح الفوائد: في لواحق أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٨.
(٢٠) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٣.

واللمعة[١] والتنقيح[٢] والمقتصر[٣] وجامع المقاصد[٤] وتعليق الإرشاد[٥] والمسالك[٦] ومجمع البرهان[٧]» أنّ له الأرش كما له الردّ. وهو المحكي[٨] عن التقي والقاضي. وفي موضع من «المسالك[٩]» أنّه المشهور.

ولم يرجّح في «الإرشاد[١٠]» في المقام ولا «الكفاية[١١]». وفي «المهذّب البارع[١٢]» أنّ المسألة مشكلة. وفي «إيضاح النافع» أنّ القولين قويّان من حيث إنّ البائع باع ولا عيب فلا أرش عليه، ومن حيث إنّه مضمون عليه فيلزمه، والذي يقتضيه النظر السليم ثبوت الخيار للمشتري بين الردّ والأرش لكن إن اختار الأرش فللبائع الخيار، ولم أسمع مَن قال بهذا من أصحابنا، انتهى. قلت: وكذلك نحن لم نجده لأحد غيره فكان قولاً ثالثاً خارقاً للإجماع المركّب.

واحتجّ[١٣] للشيخ بعد الإجماع بأنّ الأصل ثبوت العقد ولزومه وعدم التسلّط بالأرش، وإنّما أوجبنا له الخيار بين الردّ والقبول لدفع الضرر اللاحق بإيجاب القبول فيبقى الباقي على الأصل. وأجاب عنه في «المختلف» بأنّ إلزامه بأحد

---

(١) اللمعة الدمشقية: في خيار العيب ص ١١٨.
(٢) التنقيح الرائع: في أحكام الردّ ج ٢ ص ٨٥.
(٣) المقتصر: في أحكام الخيار ص ١٧٦.
(٤) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٢.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في أحكام العيب ص ٤٠٢.
(٦) مسالك الأفهام: في مسائل في خيار العيب ج ٣ ص ٣٠٣.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب وأحكامه ج ٨ ص ٤٣٥.
(٨) حكى عنهما العلّامة في المختلف: في العيوب ج ٥ ص ١٨٢.
(٩) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٤.
(١٠) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٦.
(١١) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٥.
(١٢) المهذّب البارع: في العيوب ج ٢ ص ٤١٩.
(١٣) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٢.

هذين نوع ضرر، إذ الحاجة قد مسّت إلى المعاوضة وإلّا لم توجد، فإلزامه بجميع الثمن ضرر عظيم، لأنّه دفعهُ في مقابلة الجميع بصفاته، فلا يجب دفعه عن البعض.

واحتجّ[1] للشيخ في «النهاية» بأنّ المبيع لو تلف أجمع لكان من ضمان البائع فكذاأبعاضه وصفاته، لأنّ المقتضي لثبوت الضمان في الجميع ـ وهو عدم القبض ـ موجودٌ في الصفات فيثبت الحكم.

وفيه: أنّا قد نقول بالفرق بين المقيس والمقيس عليه لمكان انتفاء الضرر عن البائع فيما إذا تلف أجمع، إذ أقصى ما يلزم منه بطلان البيع واسترداد الثمن، ولا كذلك فيما نحن فيه، لأنّ الضرر فيه ثابتٌ على البائع، لأنّه لم يرض في مقابلة العين إلّا بتمام الثمن، فأخذه منه ببعضه قهراً تجارةٌ لا عن تراضٍ.

وقد يقال[2]: إنّه يردّ ذلك في العيب السابق على العقد في صورة جهل البائع به لكنّه يدفع بالإجماع والأخبار الدالّة على ذلك بالتقريب السابق فتأمّل في ذلك كلّه، إذ قد يدعى في المقام الأولوية العرفية وهي حجّة.

وقد يستدلّ[3] عليه بقوله عليه السلام: أيّما رجل اشترى من رجل عبداً أو دابّة وشرط يوماً أو يومين فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدث، على مَن الضمان؟ قال: لا ضمان على المبتاع حتّى ينقضي الشرط ويصير المبيع له[4]. إذ الإطلاق أو العموم الناشئ من ترك الاستفصال يشمل نقص الجزء والصفة، وقد نفي ضمانه عن المبتاع فيلزم منه أنّه مضمون على البائع لمكان عدم الواسطة.

وفيه ـ على تقدير عدم كونه متروك الظاهر وتسليم ظهور كون المراد من الحدث مالم يكن من قبيل الموت كما يشهد به السياق ـ إنّ أقصى ما يدلّ عليه أنّ الضمان على البائع قبل انقضاء زمن الخيار. وهو أعمّ من اشتراط تعلّق الضمان بكون الحدث

---

(١) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٢.

(٢ و٣) كما في الرياض: في مسائل من مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

(٤) الكافي: ج ٥ ص ١٦٩ ح ٣.

وينبغي إعلام المشتري بالعيب، أو التبرّؤ مفصّلاً، فإن أجمل برئ.

قبل القبض فقد ينقضي الخيار قبله، وكيف كان فالترجيح للمشهور لما عرفت.

وقد بنوا على الخلاف في المسألة ما إذا تعيّب المبيع في يد المشتري من الغاصب جاهلاً فغرمه المالك الأرش، فعلى قول الخلاف يتّجه رجوعه على الغاصب بما غرمه أرشاً لأنّه دخل على أنّ المضمون عليه هو الجملة دون الأجزاء لعدم مقابلتها بالثمن، إنّما المقابل به هو المجموع، وعلى المشهور لا رجوع له على الغاصب كما بيّنوا[1] ذلك في باب الغصب.

وما حكاه في «المسالك[2]» عن الشيخ لم نجده، ويشبه أن يكون اشتباهاً بمسألة ما إذا حدث عيبٌ آخر عنده بعد القبض، فقد سمعت[3] كلام الشيخ فيها، وهو أدرى بما حكاه، وقد أشبعنا الكلام في المسألة في مبدأ الكتاب[4] في المطلب الثاني من أحكام بيع الحيوان بما لا مزيد عليه.

[حكم إعلام البائع بالعيب أو التبرّؤ]

قوله: ﴿وينبغي إعلام المشتري بالعيب﴾ كما في «السرائر[5] والشرائع[6] والنافع[7] والتذكرة[8]» لأنّ المراد بقوله «ينبغي» وبقوله في «الشرائع»

---

(١) كما في المسالك: في الغصب ج ١٢ ص ٢٢٨، وجامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٣٢١، والإيضاح: في الغصب ج ٢ ص ١٩٢.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٤.

(٣) تقدّم في ص ٤٠٧.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٣٢ ـ ٣٤١.

(٥) السرائر: في باب العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٦.

(٦) شرائع الإسلام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦.

(٧) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.

(٨) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وتوابعه ج ١١ ص ٩١.

«الأولى» الاستحباب للأصل وانتفاء المانع، لاندفاع الضرر بالخيار والأرش.

وفي «جامع المقاصد[١] وإيضاح النافع والمسالك[٢] والميسية» أنّ هذا في العيب الظاهر الّذي ليس للمشتري الاطّلاع عليه من دون إعلام البائع، أمّا الخفيّ كشوب اللبن بالماء فإنّه يجب الإعلام به، بل ينبغي بطلان البيع، لأنّ المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري، لأنّ ما كان من غير الجنس لا يصحّ العقد فيه فيكون الآخر مجهولاً. وقد يقال[٣] بالصحّة نظراً إلى أنّ الجملة معلومة القدر كما لو باع ماله ومال غيره، فينبغي عدم سقوط الخيار، فتأمّل.

وقال في «السرائر[٤]»: قال بعض أصحابنا: بل ذلك واجب، ولا يكفي في إسقاط الردّ التبرّؤ من العيوب على الجملة. وأشار «بذلك» إلى تفصيل العيوب، ولعلّه أشار «ببعض أصحابنا» إلى قول الشيخ في «الخلاف[٥]»: مَن باع شيئاً وبه عيب لم يبيّنه فقد فعل محظوراً وكان للمشتري الخيار. ووافقه على ذلك المصنّف في «التحرير[٦]» قال: وجب الإشعار أو التبرّؤ من العيوب لئلّا يكون غاشّاً. ومثله قال في «الدروس» إلّا أنّه قيّد العيب بالخفيّ كما ستسمع. وفي «المبسوط[٧] وفقه القرآن[٨]» للراوندي وجب أن يبيّن للمشتري عيبه أو يتبرّأ إليه من العيوب، والأحوط الأوّل.

وقد ينزّل[٩] إطلاق القائل بالوجوب على ما إذا كان هناك عيبٌ خفي، لأنّه

---

(١) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٣.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٥.

(٣) القائل هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٣٣، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٢٨٥.

(٤) السرائر: في باب العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٦.

(٥) الخلاف: فيما لو باع شيئاً وبه عيب لم يبيّنه ج ٣ ص ١٢٥ مسألة ٢١١.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦٨ مسألة ٣٣٧٥.

(٧) المبسوط: في الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٦.

(٨) فقه القرآن: المتاجر ج ٢ ص ٥٦.

(٩) مسالك الأفهام: في العيوب ج ٣ ص ٢٨٥.

ولو ابتاع شيئين صفقةً ووجد بأحدهما عيباً سابقاً تخيّر في ردّ الجميع أو أخذ الأرش، وليس له تخصيص الردّ بالمعيب،

غشّ، لما تقدّم لهم من نصّهم على تحريمه، وإطلاق القائل بالاستحباب على غيره كما حكيناه عن الكركي والشهيد الثاني، فيستقيم على هذا قول المصنّف «فإن أجمل برئ» على إطلاقه ولا يتّجه اعتراض «المسالك[1]» على ما يفهم من الشرائع، على أنّ اعتراض المسالك في غير محلّه عند التأمّل.

لكن قال في «الدروس[2]» يجب على البائع الإعلام بالعيب الخفيّ على المشتري إن علمه البائع، لتحريم الغشّ، ولو تبرّأ من العيب سقط الوجوب، قال الشيخ: والإعلام أحوط، انتهى. ومقتضى كلامه السقوط في العيب الخفيّ، وهو قضية إطلاق «المبسوط والفقه الراوندي والتحرير». وفي «إيضاح النافع» أنّه المشهور، وهو مشكل، لأنّ الماء ليس من جنس اللبن، فتأمّل.

وفي «المختلف[3]» أنّ المشهور أنّه يستحبّ للبائع إذا أراد التبرّؤ من العيوب أن يفصّلها، انتهى.

وعلى كلّ حال فلا يعجبني قوله في «الرياض[4]» ويجوز بيع المعيب وإن لم يذكر عيبه مع عدم الغشّ بلا خلاف في الظاهر، إذ الظاهر وجود الخلاف، والتأويل والتنزيل، أمر آخر.

[فيما لو ابتاع شيئين صفقةً ووجد بأحدهما عيباً]

قوله: ﴿ولو ابتاع شيئين صفقةً ووجد بأحدهما عيباً سابقاً تخيّر

---

(١) مسالك الأفهام: في العيوب ج ٣ ص ٢٨٥.

(٢) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٧.

(٣) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٠.

(٤) رياض المسائل: في مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٦٢.

في ردّ الجميع أو أخذ الأرش وليس له تخصيص الرد بالعيب﴾ دليل الجميع إجماع الفرقة وأخبارهم كما في «الخلاف[١]» وإجماع الطائفة كما في «الغنية[٢]» ولا خلاف فيه كما في «الرياض[٣]» وبه صرّح في «المقنعة[٤] والنهاية[٥] والمبسوط[٦]» وما تأخّر[٧] عنهما ممّا تعرّض له فيه.

والدليل على ذلك بعد الإجماع وأخبار «الخلاف» ما دلّ على ثبوت الأرش بالعيب عموماً وكذا ردّ الجميع، وأمّا ردّ المعيب فقط ـ فمع أنّه لا دليل عليه ـ موجبٌ للتشقيص بالتفريق الّذي هو عيبٌ لا يجب على البائع ارتكابه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكونا ممّا ينقصهما التفريق كمصراعي باب أو لا، ولا بين أن يكون حصل قبض أو لا كما هو صريح «المبسوط[٨] والتحرير[٩]» وقضية إطلاق الباقين.

هذا إذا لم يكن قد تصرّف فيهما أوفي أحدهما، ومتى تصرّف في أحدهما وإن كان الصحيح سقط ردّ المعيب، لأنّهما بمنزلة مبيع واحد وإليه أشار المصنّف بقوله: وإن كان قد تصرّف ـ في أيّهما كان ـ سقط الردّ خاصّة.

هذا وقد قالوا[١٠] في باب الشفعة: إنّه لو باع حصّته من الدار والبستان صفقة

---

(١) الخلاف: المتاجر ج ٣ ص ١١٠ مسألة ١٨٠، وص ١١٥ مسألة ١٩٣.
(٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٣.
(٣) رياض المسائل: في مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٦٢.
(٤) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.
(٥) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٣.
(٦ و٨) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيبٌ ج ٢ ص ١٣٢.
(٧) كالسرائر: في حكم بيع الشيء المعيب ج ٢ ص ٢٩٧، الشرائع: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦.
(٩) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٠ مسألة ٣٣٨٢.
(١٠) كما في الشرائع: في كيفية الأخذ بالشفعة ج ٣ ص ٢٦١، والمسالك: في كيفية الأخذ بالشفعة ج ١٢ ص ٣٣٢، وغاية المراد: في أحكام الشفعة ج ٢ ص ١٦٣.

فإن كان قد تصرّف في أيّهما كان سقط الردّ خاصّةً.

وليس للمشتريَين صفقة الاختلاف ـ فيطلب أحدهما الأرش والآخر الردّ بل يتّفقان ـ على إشكال.

فلشريكه فيهما أخذ أحدهما بالشفعة وإن تبعّضت الصفقة، لأنّ حقّه في أحدهما غير شائع في حقّ الآخر من الآخر، ففرّق بين المقامين.

[يجب على المشتريَين صفقة وحدة الطلب]

قوله: ﴿وليس للمشتريَين صفقة الاختلاف، فيطلب أحدهما الأرش والآخر الردّ بل يتّفقان﴾ هذا هو الّذي نذهب إليه كما في «التذكرة[1]» والمشهور كما في «المختلف[2] وإيضاح النافع والمسالك[3] والمفاتيح[4]» ومذهب الأكثر كما في «التنقيح[5]» وهو خيرة «المقنعة[6] والخلاف[7] والمبسوط[8]» في المقام و«النهاية والمراسم» فيما حكى عنهما جماعة[9] كثيرون ـ لكنّي لم أجد[10] لذلك

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٧٢.

(٢) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٦.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٦.

(٤) مفاتيح الشرائع: في العيب فيما اشترىٰ صفقة ج ٣ ص ٧١.

(٥) التنقيح الرائع: في العيوب ج ٣ ص ٧٨.

(٦) المقنعة: في ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٦٠٠.

(٧) الخلاف: فيما اذا اشترىٰ عبدين صفقة... ج ٣ ص ١١٠ مسألة ١٧٩.

(٨) المبسوط: في الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.

(٩) حكى عنهما أبوالعبّاس في المهذّب البارع: في العيوب ج ٢ ص ٤١٣، والعلّامة في مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٦، والفاضل الآبي في كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٧٧.

(١٠) بل وجدناه في النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤٠٩.

ذكراً فيهما ـ و«الوسيلة[١] والشرائع[٢] والنافع[٣] وجامع الشرائع[٤] وكشف الرموز[٥] والتحرير[٦] والإرشاد[٧] والتبصرة[٨] والتذكرة[٩] والمختلف[١٠] وإيضاح النافع». وهو المحكيّ[١١] عن التقي والحلبي.

والمخالف الشيخ في شركة «المبسوط[١٢] والخلاف[١٣]» وأبو عليّ والقاضي والحلّي وصاحب «البشرى» فيما حكي[١٤] عنهم ـ ولم أجد ذلك في «الجواهر[١٥] والسرائر[١٦]» ـ وفخر الإسلام في

---

(١) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦.

(٢) شرائع الإسلام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦.

(٣) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.

(٤) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع وأحكامها ص ٢٦٧.

(٥) كشف الرموز: في العيوب ج ١ ص ٤٧٧.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٠ مسألة ٣٣٨٣.

(٧) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٦.

(٨) تبصرة المتعلّمين: في العيوب ص ٩١.

(٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٧٢.

(١٠) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٦.

(١١) نقل عنه في المهذّب البارع: ج ٢ ص ٤١٣، والرياض: ج ٨ ص ٢٦٣. ولا يخفىٰ عليك أنّه يحتمل قريباً أن يكون حرف الواو زائداً فيكون الحلبي وصفاً للتقي، ويحتمل أن يراد به ابن زُهرة الحلبي فإنّه أيضاً ممّن صرّح بذلك، فراجع الغنية: ص ٢٢٣.

(١٢) المبسوط: في أحكام الشركة ج ٢ ص ٣٥١.

(١٣) الخلاف: في الشركة ج ٣ ص ٣٣٣ مسألة ١٠.

(١٤) حكاه عنهم في الرياض: ج ٨ ص ٢٦٣، والمهذّب البارع: ج ٢ ص ٤١٣، وكشف الرموز: ج ١ ص ٤٧٧.

(١٥) الحكم المذكور في الشرح والمتن وان لم يذكره القاضي في الجواهر إلّا أنّه ذكره في المهذّب موافقاً للمشهور، هذا وقد نسب إليه في الرياض والمختلف كلّاً من قولي الجواز وعدمه، فراجع المهذّب: ج ١ ص ٣٩٣، والرياض: ج ٨ ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣، والمختلف: ج ٥ ص ١٨٦ ـ ١٨٧.

(١٦) بل وجدناه في السرائر: فيما لو ابتاع اثنان مملوكاً ... ج ٢ ص ٣٤٥.

«الإيضاح[1]». ومال إليه في «الخلاف[2]» في المقام أيضاً. واستوجهه صاحب «المسالك[3]» ونفى عنه البُعد في «التذكرة[4]».

وتعليله في «التذكرة» يعطي (يقضي ـ خ ل) بأنّ ذلك فيما إذا كان البائع عالماً بالتعدّد دون ما إذا كان جاهلاً كما حكي[5] عن «التحرير»، والموجود فيه في المقام ما نقلناه عنه، وستسمع ما في شركته.

وهذا التفصيل خيرة المحقّق الثاني في صريح «جامع المقاصد[6]» وظاهر «تعليق الإرشاد[7]». ونفى عنه البُعد في «مجمع البرهان[8]» واستحسنه صاحب «المسالك[9]» وصاحب «المفاتيح[10]».

وفي «التحرير[11]» في باب الشركة أنّه لو اشترى أحد الشريكين بمال الشركة وكان معيباً وجهل الشريك بعيبه وعلم البائع أنّ الثمن من مال الشركة أنّ لهما الاختلاف في الردّ والأرش، قال: وهذا التفصيل عندي جيّد لأنّ البائع عالم بأنّه مال شركة وأحد الشريكين غائب والآخر حاضر، فهو في قوّة عقدين.

حجّة المشهور الأصل وأنّ المثبت لهذا الخيار من الإجماع والنصّ مختصّ ـ بحكم التبادر ووقوع الخلاف ـ بغير محلّ الفرض، لمكان الضرر بتبعيض الصفقة،

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٤.
(٢) الخلاف: في حدوث العيب بالمبيع ج ٣ ص ١١٠ مسألة ١٧٩.
(٣ و ٩) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٦.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٧٣.
(٥) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٢٨٦.
(٦) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٤.
(٧) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في أحكام العيب ص ٤٠٣.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب وأحكامه ج ٨ ص ٤٣٦.
(١٠) مفاتيح الشرائع: في كيفية أخذ الأرش ج ٣ ص ٧١.
(١١) تحرير الأحكام: في أحكام الشركة ج ٣ ص ٢٣٦ مسألة ٤٥١٧.

أمّا لو ورثا خيار عيبٍ فلا إشكال في وجوب التوافق،

مضافاً إلى الضرر بالشركة فيما لو حدث عيبٌ بالبعض بعد الصفقة فإنّه يمنع من الردّ بالإضافة إليه، فانفراد الآخر بالردّ يوجب الشركة بين البائع والمشتري الآخر.

وحجّة القائل بالتفريق العموم وجريانه مجرى عقدين بسبب تعدّد المشتري، فإنّ التعدّد في البيع يتحقّق تارةً بتعدّد البائع وأُخرى بتعدّد المشتري وأُخرى بتعدّد العقد، كما بنوا على ذلك في باب الشفعة جملة من الأحكام، لأنّ عيب التبعيض جاء من قِبله حيث باع من اثنين، وهذا يتمّ مع علمه بالتعدّد وهو حجّة القائل بالتفصيل. ويؤيّده عدم ثبوت كون النشقيص عيباً مطلقاً بالدليل، مع عموم دليل ثبوت الخيار بين الردّ والأرش، ولا كذلك مع الجهل، لأنّ الظاهر أنّ الجهل عذر، إلّا أنّ ما ذكر في حجّة المشهور قد يدفع ذلك كلّه، فليتأمّل.

وممّا ذكر بان وجه قول المصنّف على إشكال، والجار متعلّق بالنفي المدلول عليه بسلب استحقاق المشتريين صفقة الاختلاف. وقوله «يطلب ... إلى آخره» معترض بينهما.

ولا فرق على القولين أو الأقوال بين تعدّد العين واتّحادها ولا بين أن يقتسما قبل التفرّق وعدمه.

وينبغي على القول الثاني أن يثبت للبائع الخيار في الباقي مع جهله بالتعدّد لتبعّض الصفقة، وتبطل الشركة بين المشتريَين ويتخلّص للممسك ماأمسك وللرادّ ماارتدّ.

[فيما لو ورث اثنان خيار عيب]

قوله: ﴿أمّا لو ورثا خيار عيبٍ فلا إشكال في وجوب التوافق﴾ يريد أنّ ما مضى كان فيما إذا تعدّد المشتري، وهذا فيما إذا تعدّد المستحقّ للمبيع مع اتّحاد المشتري ابتداءً كما لو تعدّد وارث المشتري الواحد، وقد نفى الإشكال عن وجوب الاتّفاق، لاتّحاد الصفقة والتعدّد طارٍ، وقد قال في المطلب الثاني:

ولا إشكال في جواز التفريق لو باعهما في عقدين.

ولو اشترى من اثنين جاز له الردّ على أحدهما والأرش من الآخر، سواء اتّحد العقد أو تعدّد.

وهل للورثة التفريق؟ نظرٌ أقربه المنع، وقد استوفينا[1] الكلام في ذلك.

[فيما لو اشترى من اثنين مع العيب]

قوله: ﴿ولا إشكال في جواز التفريق لو باعهما في عقدين﴾ كما قد حكى عليه الإجماع في «المبسوط[2]».

قوله: ﴿ولو اشترى من اثنين جاز له الردّ على أحدهما والأرش من الآخر، سواء اتّحد العقد أو تعدّد﴾ ظاهر «التذكرة[3] وتعليق الإرشاد[4]» الإجماع عليه حيث قالا: جاز له الردّ قطعاً لأنّ تعدّد البائع يوجب تعدّد العقد، وأيضاً فإنّه لا يتشقّص على المردود عليه ما خرج عن ملكه. ومثله لو باع أحدهما جميع العين بوكالة الآخر.

وقال في «جامع المقاصد[5]»: قد يقال: إذا اتحد العقد جاء الإشكال السابق في المشتريَين صفقة لصورة الصفقة هنا أيضاً.

وفيه: أنّ الفرق بين تعدّد المشتريَين وتعدّد البائعين واضح، لأنّه يلزم في الأوّل تبعّض الصفقة على البائع ولا كذلك الثاني. نعم يجيء الإشكال في بعض

---

(١) تقدّم في ص ٢٩١ ـ ٢٩٢.

(٢) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيبٌ ج ٢ ص ١٢٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٧٣.

(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في أحكام العيب ص ٤٠٣.

(٥) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٤.

والأرش جزءٌ من الثمن، نسبته إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح،

الصوَر: منها ما إذا اشترى اثنان من اثنين دفعةً في صفقة واحدة، لأنّ كلّ واحد من المشتريَين قد اشترى ربع العبد مثلاً من كلّ واحد من البائعين، فلو ردّ الربع على أحدهما تبعّضت عليه الصفقة، فتأمّل.

[في معنى الأرش]

قوله: ﴿والأرش جزءٌ من الثمن، نسبته إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح﴾ قصد بذلك الردّ على بعض الجمهور[1] حيث قالوا: هو نقص قيمة المعيب، وقد يظهر ذلك من عليّ بن بابويه والصدوق كما ستسمع، فورد عليهم أنّه لو كان كذلك لزم أخذ الثمن والمثمن وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وآله بقوله: «لا يجمع بين العوض والمعوض لواحد[2]».

وقال ابن إدريس[3]: هذا ممّا يغلط فيه بعض الفقهاء فيوجبون الأرش بين القيمتين، وكأنّه عنى المفيد حيث قال في «المقنعة[4]»: يقوّم الشيء صحيحاً ويقوّم معيباً ويرجع على البائع بقدر ما بين الثمنين. ونحوه ما في «النهاية[5]» وما حكي[6] عن والد الصدوق.

---

(١) راجع المجموع: ج ١٢ ص ٢٦٨ و ٢٧٠.
(٢) مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٠٥، وفتح الوهّاب: ج ٢ ص ٨٤
(٣) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٦.
(٤) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.
(٥) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٢.
(٦) حكى عنه العلّامة في المختلف: في العيوب ج ٥ ص ١٦٩.

لكن مثل هذا لا يخفى على هؤلاء المشايخ العظام، وهم قد تبعوا في ذلك ظاهر النصّ كصحيحة محمّد بن مسلم[1] وغيرها[2]، وقد أوضح ذلك الشيخ في «المبسوط[3]» أكمل إيضاح. والأخبار وكلام هؤلاء منزّلة على الغالب من شراء الشيء بقيمته.

ومعنى كلام المصنّف وما ماثله من كلام المحقّق[4] وغيره[5] وخلاصة ما في «المبسوط» أنّا نقطع النظر عن الثمن الذي وقع عليه العقد، ونقوّم المبيع صحيحاً قيمة عادلة بنظر المعتبرين من أهل الخبرة، ثمّ نقوّمه بنظرهم قيمة اُخرى معيباً بالعيب الموجود، ثمّ ننسب النقصان الّذي في المعيب إلى قيمة الصحيح، ونحفظ تلك النسبة ونأخذه بتلك النسبة من الثمن الّذي وقع عليه العقد. وهذا هو الأرش الّذي يردّ إلى المشتري بسبب العيب السابق. وقد أشار المصنّف إلى ذلك بقوله: «وطريقه ... إلى آخره».

ولمّا كان مطمح نظر المصنّف وغيره في المقام ما أشرنا إليه من الردّ على بعض الجمهور وبيان ما أجمله المشايخ المذكورون بناءً على الغالب من شراء الشيء بقيمته كما عرفت فرضوا المسألة فيما إذا كان الأرش للمشتري في غير الصرف كما فرضها بعض الجمهور والمشايخ المذكورون، وإلّا فالأرش قد يكون للبائع بأن يفسخ بخياره بعد تعيّبه في يد المشتري عيباً مضموناً فإنّ البائع حينئذٍ لا يأخذ من الثمن بل يأخذ تفاوت ما بين القيمتين بل الأرش كما قال الشهيد[6] في «حواشيه» يطلق بالاشتراك اللفظي على معانٍ اُخر، منها نقص القيمة لجناية

(١ و٢) وسائل الشيعة ب ٤ من أبواب أحكام العيوب ح ٤ و٢ ج ١٢ص ٤١٤.

(٣) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيبٌ ج ٢ ص ١٢٧.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق العيوب ج ٢ ص ٣٨.

(٥) كابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع: في التصرية ص ٢٦٨.

(٦) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

وطريقه أن يقوّم في الحالين، فيحتمل قيمته حين العقد والقبض والأقلّ منهما، ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما.

الإنسان على عبد غيره في غير المقدّر الشرعي، ومنها ثمن التالف المقدّر شرعاً بالجناية كقطع يد العبد. ومنها أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي والأرش، وهو ما تلف بجناية الغاصب، انتهى فتدبّر.

وتفسير الأرش بالجزء المذكور اصطلاح. وفي «القاموس[1]» الأرش الدية والخدش وطلب الأرش والرشوة وما نقص العيب من الثوب. وفي «المصباح[2]» أُرش الجراحة ديتها وأصله الفساد، فتدبّر.

وفي عبارة المصنّف حذف مضاف تقديره: إلى قيمة الصحيح.

[في طريق تعيين الأرش]

قوله: ﴿وطريقه أن يقوّم في الحالين، فيحتمل قيمته حين العقد والقبض والأقلّ منهما، ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما﴾ يريد أنّه يقوّم في حال العيب وحال الصحّة ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما، فقوله «ويؤخذ» معطوف على قوله «يقوّم» وهو من تمام بيان طريق أخذ الأرش، فما بينهما معترض.

ومراده بقوله «فيحتمل ... إلى آخره» أنّ تقويمه حال كونه صحيحاً وحال كونه معيباً يحتمل أن يعتبر فيه قيمته حين العقد، لأنّ الثمن يومئذٍ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاقه الأرش، وهو خيرة الشهيدين في

---

(١) القاموس المحيط: باب الشين ج ٢ ص ٢٦١.

(٢) المصباح المنير: ص ١٢.

ويؤخذ بالأوسط إن اختلف المقوّمون.

«الحواشي[١] والمسالك[٢]» والمحقّق الثاني[٣] والمقدّس الأردبيلي[٤] وغيرهم[٥]، ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض، لأنّه يوم دخول المبيع في ضمانه وحين استقرار الملك، إذ المبيع في معرض الانفساخ لو حصل التلف، وهو خيرة الشيخ فيما حكي عنه في «التحرير[٦]».

وفيه: أنّه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة حينئذٍ. ويحتمل اعتبار أقلّ الثمنين منهما، لأنّ القيمة إن كانت يوم البيع أقلّ فالزيادة حدثت في ملك المشتري، ولأنّ يوم البيع وقت الاستحقاق، وإن كان يوم القبض أقلّ فالنقص من ضمان البائع، لأنّه وقت الاستقرار. وهو خيرة أكثر الشافعية[٧]. وقد يلوح من «الإيضاح[٨]» الميل إليه. وضعفه ظاهر ممّا سلف. والأصحاب أطلقوا وكلامهم محتمل لكلّ من الثلاثة كما في «الإيضاح».

وحيث ثبت الأرش فإن كان الثمن في ذمّة المشتري بعدُ برئ عن قدر الأرش عن طلبه، وإن كان قد سلّمه وهو باقٍ في يد البائع فالأقرب أنّه لا يتعيّن حقّ المشتري فيه، لأنّه غرامة.

قوله: ﴿ويؤخذ بالأوسط إن اختلف المقوّمون﴾ كما في «المقنعة[٩]

---

(١) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٢) مسالك الأفهام: في خيار العيب ج ٣ ص ٣٠٠.

(٣) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٥ و٣٣٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب وأحكامه ج ٨ ص ٤٢٦.

(٥) لم نعثر على هذا الغير فيما بأيدينا من الكتب، فراجع لعلّك تجده إن شاء الله.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦٨ مسألة ٣٢٧٤.

(٧) روضة الطالبين: ج ٣ ص ١٣٤، والمجموع: ج ١٢ ص ٢٥٧.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٤.

(٩) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.

والشرائع[١] والنافع[٢]» وكتب المصنّف[٣] والشهيدين[٤] و«جامع المقاصد[٥] والميسية» وقد أهمله الباقون. وقد تتعدّد القيم لاختلاف أفراد ذلك النوع المساوية للمبيع فإنّ ذلك قد يتّفق نادراً، ولعلّه لذلك اقتصر الأصحاب المذكورون على ذكر اختلاف المقوّمين.

والمراد بالأوسط قيمة منتزعة من المجموع نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم، فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاث ثلثه وهكذا، وذلك لأنّه لا ترجيح لقيمة على أُخرى، ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين والأربعة، فلم يبق إلّا أن يراد بالوسط معنىً آخر، وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا تكون القيمة المنتزعة أقرب إلى واحدة منها.

ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقوّمين في القيمة الصحيحة والمعيبة معاً أو في أحدهما، وتوضيح ذلك يتمّ بصوَر:

الأُولى: أن يختلف المقوّمون فيهما معاً بأن قالت إحدى البيّنتين: أنّ قيمته اثنا عشر صحيحاً وعشرة معيباً، والأُخرى: ثمانية صحيحاً وخمسة معيباً، فالقيمتان الصحيحتان عشرون نصفها عشرة بمنزلة قيمة واحدة صحيحة، ثمّ يؤخذ نصف المعيبتين سبعة ونصف حتّى يصير بمنزلة قيمة واحدة معيبة، ويؤخذ التفاوت الّذي بين نصف الصحيحتين وبين نصف المعيبتين، وهو اثنان ونصف، فينسب إلى نصف الصحيحتين وهو العشرة وهو ربع العشرة، فيرجع بربع الثمن وهو ثلاثة من اثني عشر إن كان الثمن ذلك.

لكنّ جماعة[٦] فسّروا ذلك بطريق أسهل وهو أن تجمع القيم الصحيحة على

---

(١) شرائع الإسلام: في لواحق العيوب ج ٢ ص ٣٨.

(٢) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ١١٠، تحرير الأحكام: ج ٢ ص ٣٦٨.

(٤) الدروس الشرعية: ج ٣ ص ٢٨٧، الروضة البهية: ج ٣ ص ٤٧٥.

(٥) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٦.

(٦) منهم الشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٣٠٠ و ٣٠١، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٢٧٥.

جِدة والمعيبة كذلك وينسب إحداهما إلى الأُخرى ويؤخذ بتلك النسبة، فالقيم الصحيحة في المثال عشرون والمعيبة خمس عشرة، والتفاوت بين مجموعهما الربع، ومآلهما واحد، لأنّ النسبة بين المجموعين هي النسبة بين أجزائهما مع اتّحاد الأجزاء في الاسم كالنصف مثلاً، إذ النسبة بين العشرين والخمسة عشر كالنسبة بين العشرة والسبعة والنصف، والنسبة بين الستة والثمانية مثلاً كالنسبة بين نصفيهما.

وقد نسب[1] إلى الشهيد طريق آخر ـ اختاره صاحب «إيضاح النافع» وقال: إنّه الحقّ وأنّ الأوّل ليس بجيّد ـ وهو أن ينسب معيب كلّ قيمة إلى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها أي القيم، كنصفه لو كانتا اثنتين وثلثه لو كانت ثلاثاً، ففي المثال تفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول الأُولى السدس وهو اثنان، وعلى قول الثانية ثلاثة أثمان، ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف، لأنّ سدسها اثنان وثلاثة أثمانها أربعة ونصف فيؤخذ نصفها ثلاثة وربع فظهر التفاوت. وقال في «الروضة[2]»: إنّ عبارة الدروس واللمعة لا تدلّ على ذلك. ويمكن أن يقال: إنّ قوله في الكتابين فمن القيمتين نصفهما لا يأبى عنه أيضاً، فإنّ أخذ النصف من القيمتين أعمّ من ملاحظة نصف الصحيحتين مع نصف المعيبتين وأخذ نسبة واحدة ومن ملاحظة نصف كلّ صحيح منها مع نصف معيبة وأخذ النسبتين، فتأمّل.

ولو كانت* ثلاثاً فقالت إحداها: كالأُولى والثانية عشرة صحيحاً وثمانية معيباً، والثالثة: ثمانية صحيحاً وستّة معيباً، فالصحيحة ثلاثون والمعيبة أربعة

---

* ـ أي البيّنات (منه).

(١ و ٢) الروضة البهية: في خيار العيب ج ٣ ص ٤٧٨ و ٤٨٠.

وعشرون والتفاوت ستّة هي الخمس* وعلى الثاني** يجتمع سدس الثمن اثنان وخمسه اثنان وخمسان وربعه ثلاثة والمجموع سبعة وخمسان، فيؤخذ ثلث المجموع، فثلث الستة اثنان يبقى من السبعة واحد وخمسان فيجعل الواحد أخماساً فثلث ذلك خمسان وثلث خمس وهو يزيد عن الأوّل بثلث خمس.

الصورة الثانية: أن تتّفق على الصحيحة كاثني عشر دون المعيبة، فقالت إحداهما: عشرة، والأُخرى ستّة، فطريق أخذ التفاوت إمّا بتنصيف المعيبتين ونسبة النصف إلى الصحيحة فيظهر الثلث، أو يجمع القيمتين وتكرير الصحيحة مرّتين ونسبة المجموع إلى المجموع وهو الثلث، وعلى القول الثاني تنسب العشرة إلى الاثني عشر ويؤخذ السدس ومن الثانية النصف ويؤخذ نصفه وهو أربعة وهو الثلث أيضاً. وهنا يتّحد الوجهان.

ومنه يُعلم حال ما إذا كانت البيّنات ثلاثاً واتّفقت على الاثنى عشر***.

الصورة الثالثة: أن تتّفقا على الستة معيباً وقالت إحداهما: ثمانية صحيحاً، وأُخرى: عشرة، فإن شئت جمعتهما وأخذت التفاوت وهو الثلث، أو أخذت نصف الصحيحين ونسبته إلى المعيبة وهو الثلث أيضاً، وعلى الثاني يكون التفاوت

---

* ـ وإن جريت على القاعدة بمعنى أن تأخذ من الثلاث ثلثها قلت: ثلث الثلاثين عشرة وثلث الأربعة وعشرين ثمانية، والتفاوت بين الثلثين ـ أعني الثمانية والعشرة ـ الخمس وهو اثنان (منه قدّس سره).

** ـ أي ما نسب إلى الشهيد (منه).

*** ـ كأن قالت إحدى البيّنات: إنّها عشرة معيباً، وقالت الأُخرى: ثمانية، والثالثة قالت: ستّة، فمجموع ذلك أربعة وعشرون، وإذا كرّرت الصحيحة ثلاثاً كانت ستّة وثلاثين، فالتفاوت ثلث (منه).

ولو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد كان له الردّ وإن تصرّف بالوطء خاصّةً ويردّ معها نصف عشر قيمتها،

ربعاً* وخمسين** فنصفه*** وهو ثمن**** وخمس***** ينقص عن الثلث بنصف خمس وعلى هذا القياس.

ويشترط في المقوّم العدالة والمعرفة والتعدّد****** والذكورة وارتفاع التهمة كما نصّ عليه الشهيد[1] والمحقق الثاني[2].

[فيما لو ظهر حمل الأمة قبل العقد]

قوله: ﴿ولو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد كان له الردّ وإن تصرّف بالوطء خاصّةً، ويردّ معها نصف عشر قيمتها﴾ قد نقل الإجماع

مركز تحقيقات كامپيوتری علوم اسلامی

* ـ بين الثمانية والستّة (منه).

** ـ بين الستّة والعشرة، لأنّ التفاوت بينهما أربعة وهي خمسا العشرة (منه).

*** ـ أي مجموع الربع والخمسين (منه).

**** ـ لأنّ ثمن الاثني عشر واحد ونصف وخمسها اثنان وخمسان مجموع ذلك أربعة إلّا نصف خمس (منه).

***** ـ من الاثني عشر (منه).

****** ـ لأنّه من باب الشهادة لا الإخبار، والموافق للقواعد أنّه من باب الشهادة، لأنّه ينطبق عليه تعريفها (منه).

(١) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٨.

(٢) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٦.

في «الانتصار[١] والغنية[٢]» على أنّه إن كان عيبها من حبلٍ لم يعرفه فله ردّها مع الوطء وأنّه يردّ معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها. وهذا الإجماع جزم به المولى الأردبيلي[٣] تارةً وظنّه أُخرى. وقد نقلت الشهرة في «ملاذ الأخيار[٤]» على استثناء هذه المسألة من قاعدة أنّ التصرف يمنع الردّ. وقد صرّح بذلك جماعة كثيرون جدّاً كما ستسمع.

وقد اشتمل كلام المصنّف على أُمور:

الأوّل: أنّه لم يكن عالماً بالعيب. وهو صريح «الانتصار[٥] والغنية[٦] والدروس[٧] والحواشي[٨]» وصريح خبر ابن سنان[٩] وغيره[١٠]، وظاهر باقي الأخبار والفتاوى. وظاهر «التهذيب[١١]» جواز الردّ مع الوطء والعلم بأنّها حبلى، وأنّه يلزمه عشر قيمتها عقوبة، وجعله محملاً لرواية جميل عن عبدالملك بن عمرو.

الثاني: أنّ ذلك أي الحمل كان قبل العقد وأنّ التصرّف بخصوص الوطء وهما صريحا «التذكرة» وغيرها كما ستعرف. وقد نسب الثاني في «تعليق الإرشاد[١٢]» إلى كلام الأصحاب. وهما ظاهرا «المقنعة[١٣]

---

(١) الانتصار: في خيار العيب ص ٤٤٠ مسألة ٢٥١.

(٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب وأحكامه ج ٨ ص ٤٣١ ـ ٤٣٥.

(٤) ملاذ الأخيار: في العيوب الموجبة للردّ ج ١١ ص ٧.

(٥) الانتصار: في خيارالعيب ص ٤٣٩ مسألة ٢٥١.

(٦) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٢.

(٧) الدروس الشرعية: في خيارالعيب ج ٣ ص ٢٧٩.

(٨) لم نعثر على تصريح منه، فراجع الحاشية النجّارية: ص ٦٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٩ و ١٠) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب أحكام العيوب ح ١ و ٣ ج ١٢ ص ٤١٦.

(١١) تهذيب الأحكام: باب ٥ ذيل الحديث ١٦ ج ٧ ص ٦٣.

(١٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيوب ص ٤٠٢.

(١٣) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.

والانتصار[١] والنهاية[٢] والمراسم[٣] والوسيلة[٤] والكافي» على ما حكي[٥] عنه و«الغنية[٦] والسرائر[٧] والشرائع[٨] والنافع[٩] وجامع الشرائع[١٠] والتذكرة[١١] والتحرير[١٢] والإرشاد[١٣] والتبصرة[١٤] والدروس[١٥] وإيضاح النافع والميسية» وغيرها[١٦]، بل هما صريح كثير منها عند ملاحظة الأطراف. وهما ظاهر الأخبار أيضاً كما ستسمع، وإجماعا «الانتصار والغنية» منطبقان عليهما.

وفي «جامع المقاصد[١٧]» لا حاجة إلى التقييد بقبلية العقد، لأنّ العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمونٌ على البائع. ثمّ قال: إلّا أن يعتذر بأنّ الردّ بعد التصرّف خلاف الأُصول المقررة فيقتصر فيه على صورة النصّ، وهذا يتمّ إن لم يكن المسكوت عنه أولى بالحكم من المنصوص. وقال: إنّ تقييد التصرّف بكونه

(١) الانتصار: في خيار العيب ص ٤٤٠ مسألة ٢٥١.
(٢) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٣.
(٣) المراسم: في البيع بالبراءة من العيوب ص ١٧٥.
(٤) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦.
(٥) نقل عنه العلّامة في المختلف: في العيوب ج ٥ ص ١٧٨.
(٦) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٢.
(٧) السرائر: في حكم بيع الشيء المعيب ج ٢ ص ٢٩٨.
(٨) شرائع الإسلام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦.
(٩) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٥.
(١٠) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٦.
(١١) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وما يتبعه ج ١١ ص ٩٤.
(١٢) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٤ مسألة ٣٣٩٢.
(١٣) إرشاد الأذهان: في العيوب ج ٢ ص ٣٧٤.
(١٤) تبصرة المتعلّمين: في العيوب ص ٩١.
(١٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ح ٣ ص ٢٧٩.
(١٦) كمفاتيح الشرائع: في خيار العيب ج ٣ ص ٧٠.
(١٧) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٦.

بالوطء قد ينفي غيره، لكن يجيء في مقدّماته كالتقبيل والملاعبة نظر من عدم النصّ وأضعفيّتها بالنظر إلى الوطء ولعدم انفكاكه عنها غالباً، فإذا لم تقدح معه فبدونه أولى، وفيه قوّة. وتوقّف في «الدروس[1]» واستشكل في «تعليق الإرشاد[2]»، وفي «المسالك[3]» أنّ توقّف «الدروس» له وجه إن كان وقوع تلك الأشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء، ولو اختصّ التصرّف بها فالإلحاق به من باب الموافقة أوجه وإن كان استثناؤها مطلقاً متوجّهاً. ووافقه على ذلك الأردبيلي[4] فقال: إنّه غير بعيد.

الثالث: أنّ له الردّ وأنّ الحمل من غير المالك وإلّا لوجب عليه الردّ ولم يكن مخيّراً فيه.

وقد صرّح بالأوّل في جميع الكتب المذكورة. وفي «النهاية[5]» قال: يلزمه الردّ (ما عدا النهاية فإنه قال: يلزمه الردّ ـ خ ل). ونحوها ما في «المراسم[6]» حيث قال: فيردّها على كلّ حال. وقريبٌ منهما عبارة «الوسيلة[7]» فحمل كلامهم في «المختلف[8]» على ما إذا كان الحمل من البائع ونزّل إطلاق النصوص عليه لمكان التبادر والغلبة، فلا يكون الحكم المذكور على هذا مخالفاً للقواعد بشيء. وأمّا على المشهور فمخالفٌ للقواعد من وجوه كما ستعرف.

وأمّا الثاني ـ وهو كون الحمل من غير المالك ـ فهو صريح «جامع الشرائع[9]

---

(١) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٠.
(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيوب ص ٤٠١.
(٣) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٩.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣٢.
(٥) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٣.
(٦) المراسم: في البيع بالبراءة من العيوب ص ١٧٥.
(٧) الوسيلة: في أحكام الرد بالعيب ص ٢٥٦.
(٨) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٩.
(٩) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع وأحكامها ص ٢٦٦.

والتذكرة[١] وجامع المقاصد[٢] وإيضاح النافع وكافي أبي الصلاح[٣]» فيما نقل من عبارته. وظاهر «المقنعة[٤]» وما تأخّر عنها ما عدا «النهاية والمراسم والوسيلة» كما عرفت، والمخالف صريحاً أبو عليّ[٥] والمصنّف في «المختلف[٦]» فاشترطا كونه من المالك البائع، وقد سمعت الإجماعات الدالّة بإطلاقها على الأمرين معاً. وفي «جامع المقاصد[٧]» أنّ المشهور بين الأصحاب أنّ الأمة تردّ بعيب الحمل بعد التصرّف بالوطء وإن لم يكن الحمل من البائع للأخبار الواردة بذلك، انتهى.

وقد أُورد[٨] عليه أنّه مخالف للقواعد من حيث جواز الردّ مع التصرّف، وفي وجوب شيء على المشتري مع أنّه وطئ أمته وفي إطلاق وجوب نصف العشر مع أنّ ذلك عقر الثيّب والمفروض أعمّ. وأمّا الحمل على كون الحمل من المولى فسالم من هذه الإشكالات جميعها، وإطلاق نصف العشر مبنيّ على الأغلب من كون الحمل مستلزماً للثيوبة.

وفيه: أنّه مدافع لإطلاق النصوص والإجماعات والفتاوى والشهرات حيث أُطلق فيها الحمل ونصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونه* ثيّباً، مضافاً إلى أنّه لا وجه لتقييد التصرّف في كلام جميع الأصحاب بكونه بالوطء، بل اللازم حينئذٍ الردّ على كلّ حال لبطلان البيع، ولا فرق بين الوطء وغيره حينئذٍ، وأنّ ذلك

* ـ كذا في ثلاث نسخ، والظاهر «كونها» (مصححه).

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وما يتبعه ج ١١ ص ٩٤.
(٢ و٧) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٧.
(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: في العيوب ج ٥ ص ١٧٨.
(٤) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.
(٥ و٦) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٨ و١٧٩.
(٨) كما في الرياض: في مسائل مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٦٤.

يوجب تخصيص النصوص والإجماعات بفردٍ نادر* المولى الأردبيلي[١]. وفيه: منع للغلبة المدّعاة في كلام الخصم، وهو كذلك عند التأمّل كما ستسمع ما نحكيه عن «المسالك».

وقد يجاب عن تخصيص التصرّف بالوطء بأنّه وارد مورد الغلبة إذا ظهر تصرّفات المشتري وأغلبها في الأمة الوطء وهو كما ترى.

وقد يجاب[٢] من طرف المشهور عن استثناء هذا عن لزوم العشر على مَن وطئ بكراً أنّ هذه البكارة لمكان الحمل حكمها حكم العدم وإن كان من سحق فأرشها على الفاعل. وأمّا من فصّل ـ كما ستعرف ـ فيقول: إنّها منزّلة على الغالب كما عرفت، وضمان المشتري المنفعة قد وجد في المصرّاة المردودة كما سيأتي، فاستثناء هذا النوع من التصرّف وكون المنفعة مضمونة ـ كما استثني أُمور كثيرة كما ستعرف ـ أولى من تقييد الحمل المطلق في النصّ والفتوى والإجماع، فتأمّل.

الرابع: أنّه يردّ معها نصف عشر قيمتها، وقد حكى عليه الإجماع في «الغنية[٣] والانتصار[٤] ومجمع البرهان[٥]» كما عرفت. وفي «جامع المقاصد[٦]» أنّه المشهور.

---

* ـ وجدنا بين هاتين الكلمتين بياضاً كما ترى في النسخ الّتي بأيدينا والظاهر أنّ الساقط لفظ «قاله» أو «ذكره» لأنّ الكلام الّذي قبله هو للأردبيلي في مجمعه. (مصحّحه).

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام العيوب ج ٨ ص ٤٣٤.
(٢) كما في الرياض: في مسائل مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٦٥.
(٣) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٢.
(٤) الانتصار: في خيار العيب ص ٤٤٠ مسألة ٢٥١.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣١.
(٦) جامع المقاصد: في العيب وما يتبعه ج ٤ ص ٣٣٧.

وفي «الكفاية[١]» أنّه المعروف بين الأصحاب وبه صرّح في «المقنعة[٢]» وما تأخّر[٣] عنها ما عدا «الكافي» للتقي فيما حكي[٤] وما عدا «السرائر[٥] والمختلف[٦] والتذكرة[٧] والكتاب» فيما يأتي[٨] و«جامع المقاصد[٩] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[١٠] وتعليق الاستبصار[١١]» للمجلسي و«المفاتيح[١٢]» فإنّه حكم في الأوّل بالعشر على ما حكي، وفصّل في «السرائر» وما ذكرناه بعدها بالبكارة وإن بعُد الفرض فالعشر والثيوبة فنصفه. ومال إليه في «التحرير[١٣]» على تأمّل له فيه. ونفى عنه في «السرائر[١٤]» الخلاف بيننا، وهو غير بعيد. وبه مرسلة «الكافي[١٥]».

وتحمل عليه رواية عبدالملك[١٦]، ولأنّ الشارع ضبط أرش البكارة بالعشر، ويتصوّر ذلك بأن تكون قد حملت من السحق أو من وطء الدُبر لأنّ له منفذاً.

---

(١) كفاية الأحكام: في العيوب ج ١ ص ٤٧٥.
(٢) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.
(٣) كالمراسم: في البيع بالبراء من العيوب ص ١٧٥، والجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢١٦، والوسيلة: في أحكام الرد ص ٢٥٦.
(٤) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: ج ٥ ص ١٧٨.
(٥) السرائر: في حكم بيع الشيء المعيب ج ٢ ص ٢٩٨.
(٦) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٩.
(٧) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٩٥.
(٨) سيأتي في صفحة: ٦٣٨.
(٩) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٧.
(١٠) مسالك الأفهام: المتاجر ج ٣ ص ٢٩٠.
(١١) لم نعثر على تعليق الاستبصار. نعم هو موجود في ملاذ الأخيار: في العيوب ج ١١ ص ٨، فراجع.
(١٢) مفاتيح الشرائع: في خيار العيب ج ٣ ص ٧٠.
(١٣) تحرير الأحكام: في أحكام العيب ج ٢ ص ٣٧٤ مسألة ٣٣٩٢.
(١٤) السرائر: في حكم بيع الشيء المعيب ج ٢ ص ٢٩٨.
(١٥) الكافي: باب ٩٤ من أبواب المعيشة ذيل الحديث ٣ ج ٥ ص ٢١٤.
(١٦) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب أحكام العيوب ح ٧ ج ١٢ ص ٤١٧.

ويأتي تمام الكلام عند تعرّض المصنّف له.

وممّا تضمّن من الأخبار أنّه يردّ معها نصف عشر قيمتها من دون تعرّض لبكر ولا ثيّبٍ صحيحة ابن سنان[١] ومعتبرة عبدالملك بن عمرو[٢] ورواية سعيد بن يسار[٣] ورواية فضيل مولى محمّد بن راشد[٤]، وفي خبر عبدالرحمن[٥] أنّه يردّ معها شيئاً، وفي صحيحة محمّد[٦] أنّه يردّها ويكسوها، ولهذا نفى البُعد في «الكفاية[٧]» عن التخيير بين نصف العشر والكسوة. وفيه: أنّ إطلاقها مقيّد بنصف العشر جمعاً. وروى الشيخ في «التهذيب[٨]» عن الحسين بن سعيد عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه يردّ معها عشر قيمتها، وقد حمله في «التهذيبين[٩]» على الغلط من الراوي أوالناسخ بإسقاط لفظ «نصف» ليطابق ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره، وأيّده في «الدروس[١٠]» بأنّ الصدوق ذكر رجالها وفيها نصف العشر، وقد تُحمل على البكر. وفي «الكافي[١١]» بعد أن روى خبر عبدالملك قال: وفي رواية أُخرى: «إن كانت بكراً فعشر قيمتها، وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها» وقد أسبغنا الكلام في هذه الأخبار في باب الغصب[١٢].

هذا ولا فرق في الوطء بين كونه في القُبل أو الدُبر كما في «التذكرة[١٣] وتعليق الإرشاد[١٤] وإيضاح النافع ومجمع البرهان[١٥]» ففي وطء الدُبر في الثيّب نصف

(١ ـ ٦) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب أحكام العيوب ح ١ و ٣ و ٩ و ٨ و ٥ و ٦ ج ١٢ ص ٤١٦ ـ ٤١٧.

(٧) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٥.

(٨ و ٩) تهذيب الأحكام: في العيوب الموجبة للردّ ح ١٢ ج ٧ ص ٦٢، والإستبصار: ب ٥٢ من أبواب التجارة ج ٣ ص ٨١.

(١٠) الدروس الشرعية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٨٠.

(١١) الكافي: ب ٩٤ من أبواب المعيشة ج ٥ ص ٢١٤.

(١٢) سيأتي في ج ٦ ص ٢٨٩ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثامن عشر.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٩٥.

(١٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيوب ص ٤٠١.

(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣٨.

العشر، والظاهر أنّه كذلك في البكر كما ستعرف. قال في «التذكرة[١]» أيضاً: ولو وطئ البكر الحامل دُبراً كان له الردّ قطعاً ويردّ معه نصف العشر لسلامة البكارة، كما سيأتي التنبيه عليه في كلام المصنّف.

وفي «تعليق الإرشاد[٢]» لو انضمّ إلى الحبل عيبٌ آخر ففي عدم سقوط الردّ بالوطء إشكالٌ من صدق كونها معيبة بالحبل وكونها معيبة بغيره.

هذا ولصاحب «المسالك» في المقام كلامٌ جيّدٌ جدّاً لا بأس بنقله وإن طال به زمام الكلام لما فيه من النفع التامّ، قال: تحرير المسألة يتوقّف على مقدّمات: الأُولى: أنّ تصرّف المشتري في المبيع المعيب يمنع من ردّه وإن جاز له أخذ الأرش. الثانية: أنّ الحمل في الأمة عيب. الثالثة: أنّ الوطء تصرّف فالأصل فيه أن يكون مانعاً من الردّ. الرابعة: إنّ وطء المالك حال الوطء لا يستعقب عليه ضماناً للبضع، لأنّه تصرّف في ماله وإن فسخ في المبيع بعد ذلك بوجهٍ من الوجوه المجوّزة. الخامسة: أنّ المولى لو وطئ أمته جاز له بيعها مع عدم تيقّن الحمل، ثمّ إن ظهر بها حمل منه تبيّن بطلان البيع لكونها أُمّ ولد، وهذه المقدّمات كلّها إجماعية. السادسة: أنّ وطء أمة الغير جهلاً بتحريمه يوجب على الواطئ عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيّباً، لدلالة النصوص على هذا التقدير. السابعة: أنّ الفسخ يبطل العقد من حينه لا من أصله، لتحقّق الملك بالعقد وجواز الاستمرار، فلا معنى لرفع ما قد ثبت، انتهى[٣] مع تلخيص يسير.

وقد شكّك مولانا المقدّس الأردبيلي[٤] في بعضها كالرابعة والسادسة، وهو في غير محلّه قطعاً.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٩٥.

(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيوب ص ٤٠٢.

(٣) مسالك الأفهام: في العيوب ج ٣ ص ٢٨٧.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣٣.

فإن تصرّف بغيره فلا ردّ، وكذا لا ردّ لو وطئ وكان العيب غيرالحبل.

فـروع

الأوّل: لو قُتل بردّة سابقة فللمشتري الأرش خاصّة ـ وهو نسبة ما بين قيمته مستحقّاً للقتل وغير مستحقّ ـ من الثمن،

قوله: ﴿فإن تصرّف بغيره فلا ردّ، وكذا لا ردّ لو وطئ وكان العيب غير الحبل﴾ قال في «الدروس[1]»: لو كان العيب غير حمل ووطئ تعيّن الأرش إجماعاً إلّا من الجعفي، وكذا لو تصرّف بغير الوطء انتهى. والحكمان مبنيّان على المشهور، والوجه فيه حينئذٍ واضح، وهو الاقتصار فيما خالف القواعد والإجماع على مورد النصّ.

[فيما لو قُتل العبد المشترى بردّة سابقة]

قوله: ﴿فروع: الأوّل: لو قُتل بردّة سابقة فللمشتري الأرش خاصّة ـ وهو نسبة ما بين قيمته مستحقّاً للقتل وغير مستحقّ ـ من الثمن﴾ إذا اشترى عبداً مرتدّاً فإن قُتل قبل القبض انفسخ البيع إجماعاً كما في «التذكرة[2]» وإن كان بعد القبض وبعد انقضاء خياره أوقبله وقد تصرّف به فله الأرش، لأنّ المبيع قد دخل في ضمانه وتعلّق القتل برقبته كعيب من العيوب، فإذا قتل رجع على البائع بالأرش، وهو نسبة ما بين قيمته مستحقّاً للقتل وغير مستحقّ من الثمن كما في «التذكرة[3] ونهاية الإحكام[4]». وفي «المبسوط[5]

---

(١) الدروس الشرعية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٨٠.

(٢ و٣) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وما يتبعه ج ١١ ص ٨٥.

(٤) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٨٦.

(٥) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٦.

والتحرير[١]» أنّه يرجع بجميع الثمن، لأنّه من ضمان البائع، لأنّ التلف حصل بسبب كان في يده فأشبه ما لو باع مغصوباً فأخذه المستحقّ فحينئذ يرجع المشتري عليه بجميع الثمن. والمصنّف تردّد في ذلك في غصب الكتاب، وقد أوضحناه[٢] هناك.

ويبنى على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن، فعلى الأوّل على المشتري وعلى الثاني على البائع، والفرق بينه وبين المغصوب ظاهر، وهو ثبوت الملك في المتنازع فيه دون صورة النقض، لكنّ هذا إنّما يتمّ في المرتدّ الملّي، أمّا الفطري فخارج عن المالية بالكلّية، ولا سيّما إذا كان الارتداد (ارتداده ـ خ ل) بالسبّ كما بيّنّاه في باب الحدود والمواريث ومكاسب الكتاب.

وأمّا لو كان القتل قبل انقضاء خيار المشتري ولم يتصرّف فإنّ العقد ينفسخ، لأنّ تلفه حينئذٍ من ضمان البائع، وقد عرفت حال تلفه قبل القبض، إذ المتلف من الشارع بمنزلة التالف بآفة سماوية.

ولو كان المشتري عالماً بالحال أو تبيّن له بعد الشراء ولم يردّ لم يرجع بشيء كما في غيره من العيوب، وتمام الكلام[٣] يأتي في بيع الجاني.

ولا يعرّج على ما عساه يقال[٤]: إنّ المتلف بالردّة لا قيمة له فهو كالبيض الفاسد إذا خرج بالكسر فاسداً فيجب أن يستردّ المشتري جميع الثمن في صورة القتل بالردّة، لأنّ البيض الفاسد لا قيمة له في الواقع في وقت العقد والكسر كشف عن حاله، بخلاف ما هنا، فإنّ المرتدّ في وقت البيع كان مالاً متقوّماً، غاية ما هناك أنّ قيمته ناقصة، لأنّه في عرضة القتل، ونقصانها على حسب ما تقتضيه رغبات الناس باعتبار الإقدام على حالته الخطيرة كالمريض مرضاً مخوفاً، فحكمه حكم

(١) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٨ مسألة ٣٤٠٢.
(٢) يأتي في ج ٦ ص ٢٦٧ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثامن عشر.
(٣) سيأتي في ج ٤ ص ٤٥١.
(٤) كما في جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٣٨.

وكذا لو قُطع في قصاصٍ أو سرقةٍ فله أرش ما بين كونه مستحقّاً وغير مستحقّ للقطع.

القاتل في صحّة بيعه. وفي «التحرير[١] والتذكرة[٢]» أنّ الوجه عدم صحّة بيع المرتدّ عن فطرة على إشكال. وهو الأصحّ عندنا.

إذا عرفت هذا فعد إلى عبارة المتن فقوله «سابقة» معناه سابقة على العقد أوالقبض، وقوله «من الثمن» حال من الأرش أو صفة له، وما بينهما جملة معترضة.

[فيما لو قُطع العبد في قصاص]

قوله: ﴿وكذا لو قُطع في قصاصٍ أو سرقةٍ فله أرش ما بين كونه مستحقّاً وغير مستحقّ للقطع﴾ إذا اشترى عبداً وجب عليه القطع بسرقة أو قصاص فإنّه يصحّ إجماعاً بخلاف صورة الجاني فإنّ فيه خلافاً كما صرّح بالأمرين في «التذكرة[٣] والخلاف[٤]» في الجاني عمداً، فإذا قبضه المشتري وقطع في يده على نحو ما سلف، وكان المشتري جاهلاً لم يكن له الردّ بل يرجع بالأرش، وهو ما بين قيمته مستحقّاً للقطع وغير مستحقّ له من الثمن. وبذلك جزم في «نهاية الإحكام[٥]» في أوّل الباب وموضع من «التذكرة[٦]». وفي «المبسوط[٧] والتحرير[٨]» أنّ له

---

(١) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨١ مسألة ٣٠٨٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٣٤٢ مسألة ١٥٤.
(٣ و٦) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وما يتبعه ج ١١ ص ٨٦ مسألة ٢٧١.
(٤) الخلاف: في حكم بيع العبد الجاني ج ٣ ص ١١٧ مسألة ١٩٨.
(٥) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٨٦.
(٧) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٧.
(٨) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٩.

الثاني: لو حملت من السُحق فوطئها المشتري بكراً فالأقرب أنّ عليه عشر قيمتها،

الردّ. وتمام الكلام يأتي قريباً في الجاني[1].

[حكم وطء الأمة الحامل من السحق]

قوله: ﴿ولو حملت من السحق فوطئها المشتري بكراً فالأقرب أنّ عليه عشر قيمتها﴾ قد عرفت[2] القائل بأنّها إن كانت بكراً كان عليه عشر قيمتها، وهو ابن إدريس[3] والمصنّف في «التذكرة[4]» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد[5]» والشهيد الثاني[6] وغيرهم[7]. وما استندوا إليه في ذلك قد بيّنّاه بما لا مزيد عليه، لكنّهم في باب الحدود[8] حكموا بأنّ غرامة بكارة البكر على المرأة المساحقة لها، لأنّها سبب ذهابها. وهو صريح صحيح[9] محمّد بن مسلم عن الصادقين عليهما السلام قالا: ويؤخذ منها مهر الجارية في أوّل وهلة. والمخالف في ذلك ابن إدريس[10]. ولعلّ حكمهم هنا بكونها على الواطئ لكونه مباشراً.

(١) سيأتي في ص ٤٥١.
(٢) تقدّم في ص ٤٣٦ ـ ٤٣٧.
(٣) السرائر: في حكم بيع الشيء المعيب ج ٢ ص ٢٩٨.
(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وما يتبعه ج ١١ ص ٩٥.
(٥) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٣٩.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٨.
(٧) كفخر الإسلام في إيضاح الفوائد: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٩٥.
(٨) كما في المسالك: في حدّ السحق ج ١٤ ص ٤٢١، والرياض: في الحدود ج ١٣ ص ٥١٣، والمختلف: في الحدود ج ٩ ص ١٨٢.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب حدّ السحق والقيادة ح ١ ج ١٨ ص ٤٢٦.
(١٠) السرائر: في حدّ السحق ج ٣ ص ٤٦٥.

ويحتمل نصف العشر وعدم الردّ، وكذا الإشكال في وطء الدُبر ونصف العشر فيه أقرب.

وقد يشكل فيما إذا كانت قد أُخذت منها الغرامة من أوّل وهلة كما في صحيح محمّد بن مسلم، فليتأمّل.

ولا يتمّ قول من قال: إنّ الحمل من المولى إلّا على المشهور من أنّ الولد من السحق يلحق بصاحب الماء، وأمّا على القول بعدم إلحاقه به فلا.

قوله: ﴿ويحتمل نصف العشر﴾ لإطلاق النصّ والفتوى والإجماعات وغير ذلك ممّا عرفته، وقد نصّ عليه جماعة منهم المحقّق الثاني في «تعليق الإرشاد[1]».

قوله: ﴿وعدم الردّ﴾ لأنّ الأصل عدم الردّ مع التصرّف خرج منه الوطء حيث يجب نصف العشر، وذلك عقر الثيّب فيبقى ما عداه على الأصل. وربما ضعّف[2] بأنّ تقييد نصف العشر بالثيّب لا يقتضي تقييد الجارية المردودة بكونها ثيّباً، لأنّ تقييد جملة لا يقتضي تقييد أُخرى. وقد يوجّه[3] عدم الردّ بفوات جزء من العين وهي البكارة وتعيّب الجارية بذهاب العذرة، وليس ذلك عيب الحبل، وهو كما ترى.

قوله: ﴿وكذا الإشكال في وطء الدُبر، ونصف العشر فيه أقرب﴾ يريد أنّه إذا وطئ الجارية البكر الحامل دُبراً جاءت احتمالات مثل الاحتمالات السابقة، قال: ووجوب نصف العشر هنا أقرب كما في «التذكرة[4] وجامع المقاصد[5] وتعليق الإرشاد[6] والمسالك[7]» وهو الّذي يعطيه إطلاق «التذكرة[8]» في مقامٍ آخر

(١ و٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيوب ص ٤٠٤.

(٢) كما في جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٤٠.

(٣ و٤) راجع تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وما يتبعه ج ١١ ص ٩٥.

(٥) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٤٠.

(٧) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

(٨) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وما يتبعه ج ١١ ص ٩٥.

و«إيضاح النافع» عملاً بإطلاق الأمر بالنصف في النصّ معلّقاً على الوطء، فيتناول صورة النزاع مع سلامة البكارة، وأنّه لا ينقص عن وطء الثيّب، ولأنّ الواجب أحد الأمرين فإذا انتفى العشر تعيّن الثاني: ووجه وجوب العشر صدق وطء البكر الموجب له، لكنّ الظاهر المتبادر إلى الفهم تعليله بإزالة البكارة، وهو الفارق بينها وبين الثيّب، ووجه العدم عدم تناول النصّ له، لأنّ الوارد بوجوب العشر منزّل على إزالة البكارة، والوارد بنصفه على وطء الثيّب، وليست هذه واحدة منهما.

وفيه ما عرفت من أنّ النصوص بإطلاقها متناولة لهذه، ولا يضرّ تنزيل العشر ونصف العشرعلى البكر والثيّب، ومَن لم يفرّق بينهما فالوجه عنده واضح جدّاً وإن قلنا: إنّ الإشكال في وطء الدُبر من بكر أو ثيّب لم يتأتّ في الثانية احتمال العشر، فتأمّل. وفي «التذكرة[١]» لا فرق بين الوطء في القُبل والدُبر، فإنّ له الردّ فيهما ويردّ معها نصف العشر، لأنّ الوطء في الدُبر مساوٍ له في القُبل في إيجاب جميع المهر.

وفي «الحواشي المنسوبة إلى الشهيد على الكتاب» كلامٌ لم يتّضح معناه، قال: والمعتمد أن نقول: إن كان الحمل من السُحق من البائع كان البيع باطلاً لأنّها أمّ ولد، وعلى الواطئ عشر قيمتها، لنصّ الفقهاء على ذلك، ولو وطئها المشتري بكراً وظهر أنّها حامل من المولى من وطء الدُبر ـ لأنّهم يقولون: إنّ من الدُبر إلى الفرج منفذاً ـ فنصف العشر هنا أقوى، لأنّها يصدق عليها أنّها موطوءة، فلا فرق حينئذٍ بين وطء القُبل والدُبر، والمصنّف هنا فرّق بين السُحق وبين الوطء، انتهى[٢]. فقد فرّق بين وطء الحامل من السُحق والحامل من وطء الدُبر، ولم يفرّق

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب وما يتبعه ج ١١ ص ٩٥.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية، فراجع.

الثالث: لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشتري من غير تصرّف فالأقرب أنّ للمشتري الردّ بالعيب السابق، لأنّ الحمل زيادة

في الثانية بين وطئها في القُبل والدُبرفي أنّ عليهنصف العشر، وكأنّهفهم من قول المصنّف «وكذا الإشكال في وطء الدُبر» أنّ المراد الحامل مَن وطئها في الدُبر، وهو بعيدٌ جدّاً، فليتدبّر.

[حكم حمل الدابّة من غير تصرّف المشتري وفيها عيب]

قوله: ﴿لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشتري من غير تصرّف فالأقرب أنّ للمشتري الردّ بالعيب السابق، لأنّ الحمل زيادة﴾ كالثمرة المتجدّدة على الشجرة، وكما لو أطارت الريح بغير اختياره ثوباً للمشتري في الدار المبتاعة والخيار له، فإنّ ذلك ليس عيباً. وبالحكم المذكور بتمامه صرّح في «التذكرة[1]». وفيه: أنّ الحمل ليس زيادة محضة بل عيبٌ في الأمة وكذلك الدابّة كما عرفت فيما سلف.

وفي «الإيضاح[2] وحواشي الشهيد[3]» أنّ قول المصنف مبنيٌّ على قول الشيخ من أنّ الحمل تابعٌ للحامل في الانتقال. وفي «جامع المقاصد[4]» أنّه إنّما يتخرّج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملك البائع بشرط أن تكون في زمن الخيار بيد المشتري، إذ لو كان قبل القبض لكان مضموناً على البائع كما دلّ عليه قوله «فحمل عند المشتري» وستسمع كلام الشيخ في «المبسوط».

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العيب والتدليس ج ١١ ص ٢٠٥.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٥.

(٣) الحاشية النجّارية: في المتاجر ص ٦٦ س ٤. (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٤١.

وقد حكم في «الخلاف» في موضعين [١] منه و«الغنية [٢] والتحرير [٣]» بردّ الاُمّ وعدم ردّ الولد، وفي أحد الموضعين من «الخلاف» ادّعى الإجماع كصاحب «الغنية»، وهذا منهم مبنيٌّ على أنّ الحمل في الأمة والدابّة ليس عيباً، وحكمهم بعدم ردّ الولد موافق للقواعد.

وقال في التذكرة في موضع آخر منها مثل ما في المبسوط، قال في «التذكرة [٤]» لو اشترى جارية حائلاً أو بهيمةً حائلاً فحبلت ثمّ اطّلع على عيب، فإن نقصت بالحمل فلا ردّ إن كان الحمل في يد المشتري، وإن لم تنقص أو كان الحمل في يد البائع فله الردّ، والحكم في الولد أنّه للمشتري، لأنّه نماء ملكه، فلم يفرّق كالشيخ في «المبسوط [٥]» بين الأمة والبهيمة في أنّهما إن نقصتا بالحمل أو الولادة فلا ردّ، وإلّا فله الردّ والحمل للمشتري. وبذلك كلّه صرّح في «الدروس [٦]» وقضية كلامهم أنّ الحمل في ذاته ليس عيباً، بل قد يستتبعه العيب فليتأمّل جيّداً.

وكلامه في «المختلف» يحتمل موافقة الكتاب وموافقة «التحرير» وستسمعه، وعبارة «جامع الشرائع [٧]» قد تكون موافقة للخلاف.

واختير في «الإيضاح [٨] وحواشي الكتاب [٩] وجامع المقاصد [١٠]»

---

(١) لم نجد في الخلاف ذكر المسألة بعينها إلّا في موضع واحد، وقد صرّح فيها بالإجماع على عدم لزوم ردّ الولد مع الاُمّ، وامّا الموضع الآخر الّذي قد يتوهّم كونه موضعاً آخر للمسألة فلا يرتبط بالمقام، فراجع الخلاف: ج ٣ ص ١٠٧ مسألة ١٧٤ ـ ١٧٥.

(٢) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢٣.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٤ مسألة ٣٣٩٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٤٥ مسألة ٣١٧.

(٥) المبسوط: في الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٦ و ١٢٧.

(٦) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٥.

(٧) الجامع للشرائع: في التصرية ص ٢٦٨.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٥.

(٩) الحاشية النجّارية: ص٦٦س٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١٠) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٤١.

ولو كانت حاملاً فولدت عنده ثمّ ردّها ردّ الولد.

أن ليس له الردّ، لأنّ الحمل عندهم عيبٌ. وكلّ ذلك إذا كان ذلك من غير تصرّف منه كما قيّده به المصنّف وجماعة، وأمّا معه فلا ردّ له قطعاً كما مرّ.

وأطلق القاضي فيما حكي عنه القول بأنّ الحمل في البهيمة عند المشتري يمنع الردّ وأنّ له أرش العيب. ولعلّه أراد أنّ ذلك إمّا بفعله أو إهماله المراعاة حتّى ضربها الفحل وكلاهما تصرّف، أو أنّ حمل البهيمة عند المشتري عيبٌ يمنع من الردّ إذا كان بعد انقضاء الثلاثة، وممّا ذكر يعلم حال ردّه عليه في «المختلف» قال: قال ابن البرّاج: إذا اشترى بهيمةً حائلاً ثمّ حملت عند المشتري وولدت ووجد بها عيباً كان عند البائع لم يكن له ردّها وكان له أرش العيب. وقال في «المختلف»: إنّ هذا الإطلاق ليس بجيّد، بل ينبغي أن يقيّد بالتصرّف، ولا يستلزم الحمل عنده استناده إلى فعله، انتهى[1] فلا تغفل، وقد تقدّم[2] لنا عند شرح قوله «ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً» ما له نفع تامّ في المقام.

[فيما لو كانت حاملاً فولدت عند المشتري]

قوله: ﴿ولو كانت حاملاً فولدت عنده ثمّ ردّها ردّ الولد﴾ كما في «المبسوط[3] والخلاف[4] والتحرير[5]

---

(١) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨١.
(٢) تقدّم في ص ٣٩٢.
(٣) المبسوط: في أنّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٦.
(٤) الخلاف: في حكم حصول الفائدة... ج ٣ ص ١٠٧ مسألة ١٧٥.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام العيب ج ٢ ص ٣٧٣ مسألة ٣٣٩١.

الرابع: لو كان كاتباً أو صائغاً فنسيه عند المشتري لم يكن له الردّ بالسابق.

الخامس: لو باع المعيب سقط ردّه وإن عاد إليه بالعيب، ولا يسقط الأرش وإن خرج عن ملكه، وكذا لو مات أو أعتقه أو وقفه، والأرش بعد العتق له

والتذكرة[1] والدروس[2] وجامع المقاصد[3]» لا لتحريم التفرقة، بل لاتّحاد الصفقة، لأنّه إمّا جزء من المبيع أو باقٍ على ملك البائع. ولا فرق في ذلك بين الأمة والدابّة كما صرّح به في «التذكرة والدروس» والمناسب لما ذكروه في المسألة السابقة أن يقال: إنّه إن ظهر عليه ذلك قبل الوضع ردّها حاملاً، وإن ظهر عليه بعد الوضع، فإن نقصت بالولادة فلا ردّ إلّا أن تضع في مدّة الثلاثة فإنّ العيب الحادث فيها من غير جهة المشتري لا يمنع من الردّ بالعيب، ويتعيّن الأرش، وإن لم تنقص ردّها وردّ الولد معها لما ذكرناه.

قوله: ﴿لو كان كاتباً أو صائغاً فنسيه عند المشتري لم يكن له الردّ بالسابق﴾ ومثله نسيان الدابّة الطحن ونحوه، لأنّ نسيان الصنعة عيب، وهو في يد المشتري مضمونٌ عليه، ويجب أن يقيّد بما إذا لم يكن ذلك في زمن خياره إذا لم يتصرّف ولم يكن من قِبله.

[حكم ردّ المبيع المعيب لو باعه]

قوله: ﴿ولو باع المعيب سقط ردّه وإن عاد إليه بالعيب، ولا

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٤٤.

(٢) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٥.

(٣) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٤١.

يسقط الأرش وإن خرج عن ملكه، وكذا لو مات أوأعتقه أو وقفه، والأرش بعد العتق له﴾ قد تقدّم[1] عند شرح قوله «ولو أحدث فيه حدثاً ... إلى آخره» بيان أنّ التصرّف مسقط للردّ دون الأرش، وقد أسبغنا الكلام فيه، ولعلّه إنّما أعاده لينصّ على الردّ على الشيخ في المبسوط والقاضي حيث ذهبا إلى أنّ الأرش إنّما يكون مع عدم القدرة على الردّ، وأنّه إن عاد إليه بالعيب أو بغيره كبيعٍ أو إرثٍ أو هبةٍ جاز له ردّه، وأنّ المشتري إذا رضي بالعيب لا يجوز للمشتري الأوّل الرجوع بالأرش، وأنّ الهبة والتدبير لا يمنعان من الردّ. قال في «المبسوط[2]»: إن باعه قبل العلم بالعيب فإنّه لا يمكنه الردّ لزوال ملكه ولا يجب أيضاً له الأرش، لأنّه لم ييأس من ردّه على البائع، فإن ردّه المشتري عليه ردّه هو على بائعه، وإن رجع الثاني بالأرش رجع هو بالأرش على البائع أيضاً، وإن رضي الثاني بالعيب سقط ردّه والأرش معاً ولا يرجع المشتري الأوّل بأرش العيب، لأنّه لا دليل عليه إجماعاً. وقال: فإن رجع إليه بإرثٍ أو بيعٍ أو هبةٍ كان له ردّه على بائعه. وقال: لا يرجع بأرش الإباق القديم ما دام العبد آبقاً، لأنّه لم ييأس من ردّه ... إلى آخر ما قال، وقد أطال.

وقال في «المختلف[3]» بعد نقل ذلك عنه: إنّ هذه الأحكام الّتي ذكرها الشيخ مناقضة لأُصول المذهب المقرّرة، وقد تبعه على ذلك ابن البرّاج في ذلك كلّه إلّا في شيءٍ واحد، وهو أنّه قال: وإن كان المشتري الثاني علم بالعيب وردّه لم يكن له الردّ على الّذي اشتراه منه، وباقي الأحكام تابعة فيها مع أنّ فيها ما ينافي هذا القول منه. ولعلّ الشيخ اعتمد على أنّ التصرّف كما لا يسقط الأرش

---

(١) تقدّم في ص ٤٠٤ ـ ٤٠٧.

(٢) المبسوط: في حكم المبيع إذا وُجد به عيب ج ٢ ص ١٣١.

(٣) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٩٢ ـ ١٩٤.

الّذي هو أحد الحقّين فلا يسقط به الردّ الّذي هو الحقّ الآخر وأنّ المشتري إنّما اشترى سلعة صحيحة، فالمعيبة لم يقع عليها عقد فكان له ردّها، فإن أخذها كان قصاصاً بدون حقّه.

وقد سمعت فيما سلف الإجماعات وفتاوى الأصحاب والأخبار فتلحّظ، وإطلاقاتها تشمل جميع أنواع التصرّف حتّى غير اللازم كالهبة والوصيّة والتدبير، فلا معنى لاستشكاله في «جامع المقاصد[١]» في غير اللازم، وقد عرفت قبل ذلك ما المراد من التصرّف، ويزيد هنا أنّ ظاهر «التذكرة[٢] والمختلف[٣]» هنا الإجماع على عدم الردّ وإن عاد إليه حيث قال فيهما: عندنا.

وممّن نصّ على أنّه لا يسقط الأرش بالموت أو قتل المالك له الشيخ في «الخلاف[٤]» والقاضي في «الجواهر[٥]» ويحيى بن سعيد في «الجامع[٦]» وممّا نصّ فيه على أنّه لا يسقط بالعتق «النهاية[٧] والسرائر[٨]».

ونبّه المصنّف بقوله «والأرش بعد العتق له» على خلاف أحمد والشعبي حيث جعلا الأرش في الرقاب على ما حكي[٩].

---

(١) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٤٢.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١١٣.
(٣) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٩٤.
(٤) الخلاف: فيما لو اشترى عبداً فقتله ج ٣ ص ١١٤ مسألة ١٩١.
(٥) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٧ مسألة ٢٠٧.
(٦) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع... ص ٢٦٦.
(٧) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٣.
(٨) السرائر: في حكم بيع الشيء المعيب ج ٢ ص ٢٩٨.
(٩) حكاه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٤٢، والأعرجي في كنز الفوائد: ج ١ ص ٤٥٨.

السادس: لو باع الجاني خطأً ضمن أقلّ الأمرين على رأي،

[في بيع الجاني]

قوله: ﴿لو باع الجاني خطأً ضمن أقلّ الأمرين على رأي﴾ موافق «للمبسوط[١] ونهاية الإحكام[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤]» في موضع منه و«الإيضاح[٥] والدروس[٦] واللمعة[٧] وجامع المقاصد[٨] والروضة[٩] والمسالك[١٠]» وقد استوفينا الكلام في ذلك في أوّل الباب[١١] في الفصل الثاني[١٢] في العوضين. والمراد بالأمرين أرش الجناية وقيمة العبد.

ووجه ضمانه أنّ بيعه التزامٌ بفكّه كما في «التذكرة[١٣] ونهاية الإحكام[١٤] واللمعة[١٥] والروضة[١٦] والمسالك[١٧]» وهو الّذي قال فيه في «المبسوط[١٨]» أنّه

(١) المبسوط: فيما اذا وجد بالمبيع عيب ج ٢ ص ١٣٦.
(٢ و ١٤) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العيب والتدليس... ج ١١ ص ٢٠٦.
(٤) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨١ مسألة ٣٠٨٤.
(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٥.
(٦) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٠٠.
(٧ و ١٥) اللمعة الدمشقية: في شرائط العوضين ص ١١٢.
(٨) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٤٢.
(٩) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٢.
(١٠ و ١٧) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧١.
(١١) تقدّم في ج ١٣ ص ١٤٦ ـ ١٥٢.
(١٢) الظاهر أنّ لفظ «الثاني» اشتباه والصحيح «الثالث».
(١٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٣.
(١٦) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣.
(١٨) المبسوط: فيما اذا وجد بالمبيع عيب ج ٢ ص ١٣٦.

والأرش على رأي،

ينبغي. واحتمل في «نهاية الإحكام[1]» عدم الالتزام بالفداء، وقوّاه في موضع من «التحرير[2]» واحتمل وقوع البيع موقوفاً في «نهاية الإحكام[3]» وهو الّذي أفتى به في موضع آخر من «التحرير[4]» أوّلاً ثمّ وافق بعد ذلك الشيخ في «المبسوط» على الظاهر.

وأمّا كونه بالأقلّ منهما فلأنّ زيادة الأرش غير مضمونة على المولى، لأنّ جناية العبد لا يضمنها سيّده، ولا يجني الجاني على أزيد من نفسه كما بيّنّاه في أوّل الباب.

قوله: ﴿والأرش على رأي﴾ محكي في «الإيضاح[5]» عن أبي عليّ، وعن «الخلاف[6]» فيه الإجماع، ولم أجد الإجماع فيه، وإنّما فيه[7]. وفي «الجواهر[8]» إذا كان لرجل عبد فباعه مولاه بغير إذن المجنيّ عليه، فإن كانت جنايته توجب القصاص فلا يصحّ البيع، وإن كانت لا توجب صحّ إذا التزم مولاه بالأرش. ولم يذكر في المسألة إجماعاً، لكنّه يعلم منه ذلك في جناية أُمّ الولد خطأً. وقال في «المبسوط[9]» بعد ما نقلناه عنه آنفاً: وقد روي أنّه يلزمه جميع الأرش أو يسلم العبد، وقد حكي ذلك عن الشيخ في «التحرير[10]» ساكتاً عليه، فليتأمّل في كلامه. وتمام الكلام في باب الديات.

(١ و٣) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٤.
(٢ و٤) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩، وفي عقد البيع وشروطه ص ٢٨٠.
(٥ و٦) إيضاح الفوائد: في أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٥، والحاكي عن الخلاف أيضاً هو الإيضاح، فراجع.
(٧) الخلاف: في حكم بيع العبد الجاني ج ٣ ص ١١٧ مسألة ١٩٨.
(٨) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٧ مسألة ٢٠٨.
(٩) المبسوط: فيما إذا وجد بالمبيع عيب ج ٢ ص ١٣٦.
(١٠) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨٠ مسألة ٣٠٨٤.

وصحّ البيع إن كان موسراً، وإلّا تخيّر المجنيّ عليه، ولو كان عمداً وقف على إجازة المجنيّ عليه،

قوله: ﴿وصحّ البيع إن كان موسراً وإلّا تخيّر المجنيّ عليه﴾ في فسخ البيع وإبقائه إلى حين يسار المولى فيرجع عليه بالواجب، وكذا له الفسخ لو كان موسراً ولم يبذل الواجب كما في «نهاية الإحكام[١]» وكأنّ صحّة البيع حينئذ ممّا لا خلاف فيها، وظاهر «التذكرة[٢]» الإجماع عليه. وقد صرّح بصحّته في «المبسوط[٣]» وما تأخّر عنه ممّا تعرّض له فيه. وفي «الدروس[٤]» الحق به شبه الخطأ. وقد استوفينا الكلام في ذلك أكمل استيفاء فيما سلف. وأمّا بقيّة الأحكام فموافقة للأصل والاعتبار ونفي الضرر والضرار كما بيّناه فيما سلف.

قوله: ﴿ولو كان عمداً وقف على إجازة المجنيّ عليه﴾ كما في «نهاية الإحكام[٥] والتحرير[٦] والتذكرة[٧] والدروس[٨] واللمعة[٩] وجامع المقاصد[١٠] والمسالك[١١] والروضة[١٢]» وظاهر «التذكرة[١٣]» الإجماع عليه كما تقدّم بيان

---

(١) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٥.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٣.
(٣) المبسوط: فيما إذا وجد بالمبيع عيب ج ٢ ص ١٣٥.
(٤) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٠٠.
(٥) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٤.
(٦) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨٠ مسألة ٣٠٨٣.
(٧ و١٣) تذكرة الفقهاء: في العيب والتدليس ج ١١ ص ٢٠٦.
(٨) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٠٠.
(٩) اللّمعة الدمشقية: في شرائط العوضين ص ١١٢.
(١٠) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٤٢.
(١١) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧١.
(١٢) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٣.

ويضمن الأقلّ من الأرش والقيمة، لا الثمن معها، وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن أو الأرش،

ذلك، وأبطله في «المبسوط[1] والخلاف[2]» والقاضي[3] في «الجواهر» وتردّد فيه المحقّق في «الشرائع[4]».

وعلى المشهور فإن أجاز المجنيّ عليه البيع ورضي بفدائه بمال وفكّه المولى لزم البيع، وإن استرقّه بطل إن استغرقت الجناية رقبته وإلّا فبقدرها، والباقي مبيع وللمشتري الخيار مع جهله كما يأتي.

ومنه يعلم حال ما إذا كانت الجناية على النفس كما أوضحناه حال ذلك في الموضع المشار إليه.

قوله: ﴿ويضمن الأقلّ من الأرش والقيمة، لا الثمن معها﴾ يريد أنّ البائع الّذي هو المولى يضمن أقلّ الأمرين من أرش الجناية وقيمة العبد مع إجازة المجنيّ عليه البيع، ولا يضمن الثمن مع إجازته كما في «المبسوط[5] والتحرير[6] والتذكرة[7]» لأنّه ربّما زاد على القيمة والزائد ملك المشتري، لأنّه كسب له في مقابلة ماله وزيادة الأرش ليست على المولى، لأنّ المجنيّ عليه إذا اختار الإجازة بقي الجاني على ملك المولى.

قوله: ﴿وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن أوالأرش﴾

(١ و٥) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٥ و١٣٦.
(٢) الخلاف: في حكم بيع العبد الجاني ج ٣ ص ١١٧ مسألة ١٩٨.
(٣) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٧ مسألة ٢٠٨.
(٤) شرائع الإسلام: في العوضين ج ٢ ص ١٧.
(٦) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨١ مسألة ٣٠٨٤.
(٧) تذكرة الفقهاء: في العيب والتدليس ج ١١ ص ٢٠٦.

فإن استوعبت الجناية القيمة فالأرش ثمنه أيضاً،

الأرش بالرفع معطوف على الفسخ، والجهل قيد في الأمرين متأخّر وإن توسّط فكأنّه قال: وللمشتري الفسخ بالثمن أو الأرش مع الجهل. وبعين عبارة الكتاب عبّر في «التذكرة[1]» في المقام.

ولا ريب أنّ لمشتري الجاني عمداً فسخ البيع إذا كان جاهلاً بالحال لمكان العيب المعرض للفوات، وكذلك الحال في مشتري الجاني خطأً كما قد يعطيه إطلاق العبارة لولا ما يأتي. وقوّاه في «جامع المقاصد[2]» لأنّه ربما ظهر إعسار المولى فيرجع المجنيّ عليه بالعبد. ووجه العدم التزام المولى بالبيع وبه جزم في «التذكرة[3] ونهاية الإحكام[4]» إلّا أنّ يكون قد باعه وهو معسر ولم يعلم المشتري كما بيّنّاه في أوّل الكتاب ويأتي ما ينبّه عليه.

وقد يقال[5]: إنّ للمشتري الخيار قبل الأداء لتزلزل الملك، وقد لا يبذل الواجب فيتسلّط المجنيّ عليه على الفسخ. وأمّا بعد الأداء فلا خيار له كما أشار إليه في «الدروس[6]».

قوله: ﴿فإن استوعبت الجناية القيمة فالأرش ثمنه أيضاً﴾ وبعين ذلك عبّر في «التذكرة[7]» في المقام والمحقّق الثاني[8] في المقام تكلّف شديداً وذهب بعيداً وقال: إنّ الثمن هنا بمعنى القيمة واستدلّ عليه بوجوهٍ كثيرة، ثمّ اعترض على نفسه بما اعترض وأطال في البحث ثمّ استقرّ رأيه على أنّ المراد

(١ و٧) تذكرة الفقهاء: في العيب والتدليس ج ١١ ص ٢٠٦.

(٢ و٨) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٤٤ و٣٤٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٣.

(٤) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٤.

(٥ و٦) لم نعثر على قائله لكن العبارة التي ذكرها الشارح بقوله: «قد يقال» تحتوي على شطر ممّا أشار اليه في الدروس، فراجع الدروس: ج ٣ ص ٢٠٠.

وإلّا فقدر الأرش، ولا يرجع لو كان عالماً،

بيان حكم ما إذا كان المشتري جاهلاً ورضي بالأرش من البائع، فإنّه إن طلب المجنيّ عليه الأرش وكان مستوعباً لم يلزم المشتري سوى القيمة، وهو كما ترى.

وإنّما المراد من العبارة بيان حال المشتري الجاهل إذا رضي بالأرش وأراد أن يرجع على البائع بالأرش، فقال: فإن كانت جناية العبد مستوعبة لقيمته، فالأرش هنا هو الثمن كما إذا فسخ كما نبّه عليه بقوله أيضاً.

وممّا يقطع على ذلك قوله في «نهاية الإحكام[1]» ـ في أوّل الباب فيما إذا كان البائع معسراً أو باع ولم يعلم ـ ما نصّه: وللمشتري الخيار وإن لم يعلم ببقاء الحقّ في رقبته، فإن فسخ رجع بالثمن وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فأخذ بها رجع المشتري بالثمن، لأنّ أرش مثل هذا جميع ثمنه، وإن كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر أرشه. ومثله ما في «التذكرة[2]». وموضعين من «التحرير[3]» فيكون مراد المصنّف هنا بالجهل في قوله «وللمشتري الفسخ مع الجهل» الجهل، بالعمد والجهل بالإعسار.

قوله: ﴿ولا يرجع لو كان عالماً﴾ يريد أنّه إن كان عالماً بإعسار المولى حيث تكون الجناية خطأً أو بكونه جانياً عمداً فليس له الرجوع بشيءٍ من الأرش أو الثمن كما كان له الأوّل إذا كان جاهلاً حيث لا يفسخ والثاني حيث يفسخ، لأنّه اشترى معيباً عالماً بعيبه كما صرّح به في «نهاية الإحكام[4]» وموضعين من «التحرير[5] والتذكرة[6]». وإذا كان المراد أنّه ليس له الرجوع بشيء من ثمنٍ أو

(١ و٤) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٤.

(٣ و٥) تحرير الإحكام: ج ٢ ص ٢٨١ مسألة ٣٠٨٤ وص ٣٧٨ مسألة ٣٤٠٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: في العيب والتدليس ج ١١ ص ٢٠٦ و في العوضين ج ١٠ ص ٤٤.

وله أن يفديه كالمالك ولا يرجع به، ولو اقتصّ منه فلا ردّ وله الأرش

أرشٍ كما عرفت كان معناه أنّه لا ردّ له ولا أرش كما صرّح به في «التحرير». وفسّر العبارة في «جامع المقاصد[١]» بأنّه لا رجوع له بالثمن، ثمّ قال: ولو قال: لا فسخ لو كان عالماً، كان أولى، وهو كما ترى، على أنّه لا يلزم منه نفي ثبوت الأرش.

قوله: ﴿وله أن يفديه كالمالك ولا يرجع به﴾ أي للمشتري العالم بالعيب أن يفديه إذا رضي المجنيّ عليه بالفداء كما كان مثل ذلك للمالك، وهو الّذي فهمه المحقّق الثاني، فيكون من بيان الواضحات، ويحتمل أن يكون المراد أنّ المشتري يقوم مقام البائع في الخيرة في جناية الخطأ بين تسليمه وفدائه كما صرّح به في «التذكرة[٢]» وموضعين من «التحرير[٣]». واستشكل في ذلك في «نهاية الإحكام[٤]» وهو في محلّه، وقد يخصّ حينئذٍ بالجاهل. ووجه عدم رجوعه حينئذٍ بالفداء أنّه لم يأذن له المالك، فحاله حال قضاء الدَين عنه يتبع الإذن وعدمه كما صرّح به في «التذكرة[٥] والتحرير[٦] ونهاية الإحكام[٧]». ووجّه في «جامع المقاصد[٨]» عدم رجوعه به بكونه عالماً، فتدبّر.

قوله: ﴿ولو اقتصّ منه فلا ردّ وله الأرش﴾ الاقتصاص منه إمّا بالقتل أو القطع، وعلى التقديرين إمّا قبل القبض أو بعده، فإن كان القتل قبله انفسخ البيع ورجع المشتري بالثمن، وإن كان القطع قبله لم يمنع الردّ، وإن كانا بعد القبض في زمن الخيار المختصّ بالمشتري كان له الردّ أيضاً، لأنّه حينئذٍ مضمون على البائع،

(١ و٨) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٤٥.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٤.
(٣) تحرير الأحكام: ج ٢ ص ٢٨١ و٣٧٩ مسألة ٣٠٨٤.
(٤ و٧) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٥.
(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٤.
(٦) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨١ مسألة ٣٠٨٤.

ـ وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً وغير جانٍ ـ من الثمن.

وإن كان بعد القبض ولا خيار أصلاً أو غير مختصّ بالمشتري فهو محلّ النزاع.

قال في «المبسوط[1]»: فإن كان القتل بعد القبض فإنّه يرجع بجميع الثمن، لأنّ هذا القتل وجب في ملك البائع، فلم يمنع من فسخ البيع وردّه. ومثله ما في «التحرير[2]». وقال في «المبسوط[3]» أيضاً: لو قطعت يده عند المشتري قصاصاً لم يسقط الردّ. وجزم في «التذكرة[4]» بما في الكتاب في موضع منها حيث يكون الاقتصاص قطعاً، واحتمله احتمالاً في موضعٍ آخر منها[5] حيث يكون قتلاً. واستشكل في ذلك الموضع حيث يكون قطعاً. وفي «نهاية الإحكام[6]» إن اقتصّ منه تعيّن الأرش، وليس له الرجوع بجميع الثمن إن شاء وإن كان التلف بسبب مستحقّ عند البائع، لأنّ التلف عند المشتري بالعيب الّذي فيه، فأشبه المريض الّذي مات في مرضه أو المرتدّ المقتول في ردّته. وهذا حكاه في «المبسوط[7]» عن بعض الناس وقال: إنّ الأوّل يعني الرجوع بجميع الثمن أصحّ. وقال في «نهاية الإحكام[8]»: ولو أوجبت الجناية قطع يده فقطعت عند المشتري فقد تعيّبت في يده، ولأنّ استحقاق القطع دون حقيقته، فحينئذٍ ليس له الردّ بالعيب. ومثل ذلك قال في موضع من «التذكرة[9]». وعبارة المصنّف هنا ظاهرة فيما إذا كان الاقتصاص قطعاً لقوله: فلا ردّ.

قوله: ﴿ـ وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً أو غير جانٍ ـ من

(١ و٣) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٦ و١٣٧.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٨ مسألة ٣٤٠٢.
(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٤.
(٥) المصدر السابق: في العيب والتدليس ج ١١ ص ٢٠٦.
(٦ و٨) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٦.
(٧) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٦.
(٩) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٤، وفي العيب والتدليس: ج ١١ ص ٢٠٦.

السابع: لو باعه مَن ينعتق عليه ولمّا يعلم عتق عليه ولا شيء له، ولو اشترى زوجته بطل النكاح،

الثمن﴾ وقد فسّر أيضاً بحاصل ذلك أو بمثله في «المبسوط»[١] والتذكرة[٢] والتحرير[٣] ونهاية الإحكام[٤]». قال في «المبسوط»: ومن الناس من قال: يرجع بأرش العيب، وهو أن يقوّم غير جانٍ ويقوّم وهو جانٍ جناية توجب القصاص، فما ينقص من أجزاء الثمن يرجع بقدره من أجزاء القيمة. وهذا التفسير أوضح ممّا في الكتاب، لأنّه لابدّ في عبارة المصنّف من تقييد كونه جانياً بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة بتفاوت الجنايات. وفيها أيضاً حذف تقديره، والأرش هنا نسبة تفاوت ما بين قيمته جانياً وقيمته غير جان إلى قيمته، فيؤخذ بتلك النسبة من الثمن. وأفردوا هذا الأرش بالذكر، لأنّه ربما يخفى وإن كانوا قد ذكروا ضابطاً للأرش مطلقاً.

قوله: ﴿إذا باعه مَن ينعتق عليه ولمّا يعلم عتق عليه ولا شيء له﴾ إذ لم يعدّ ذلك أحد فيما أجد في العيوب، لأنّه باعه إيّاه لا نقصان في ماليّته وقيمته وترتّب العتق لا ينافي ذلك. وحكم في «الدروس» بأنّ له الأرش هنا[٥]. واستشكل في «جامع المقاصد» فيما إذا كان قد دلّسه عليه[٦].

قوله: ﴿ولو اشترى زوجته بطل النكاح﴾ وإن ملك البضع كما تقدّم فيه الكلام مستوفىً أكمل استيفاء في أوّل الباب في المطلب الأوّل من الفصل الثالث[٧].

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العيب والتدليس ج ١١ ص ٢٠٦.
(٣) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨٠.
(٤) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٦.
(٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٦.
(٦) جامع المقاصد: في خيار العيب ج ٤ ص ٣٤٦.
(٧) ما ذكره الشارح من البحث المتقدّم في المسألة لاينطبق على ما هو موضعه إلّا بالعناية، ←

ولو ظهر تحريم الجارية مؤبّداً عليه فلا فسخ ولا أرش وإن نقص انتفاعه لبقاء القيمة محفوظة بالنسبة إلى غيره.

المطلب الثالث في التدليس:

قوله ﷺ: ﴿ولو ظهر تحريم الجارية مؤبّداً عليه فلا فسخ ولا أرش﴾ كما جزم بذلك في «التذكرة[١]». وفي «التحرير» أنّ الأقرب أنّه ليس بعيبٍ على إشكال[٢]. وفي «الدروس» في كونه عيباً نظرٌ من نقص انتفاعه وعدم صدق الحدّ عليه مع بقاء القيمة[٣]. واستشكل في «جامع المقاصد» فيما إذا كان قد دلّس عليه[٤]. ولا فرق في التحريم المؤبّد بين كونه من نسب أو رضاع أو بوطء أبيه أو ابنه أو غير ذلك.

﴿المطلب الثالث: في التدليس﴾

التدليس كتمان عيب السلعة عن المشتري كما في «الصحاح[٥] والمصباح[٦] والقاموس[٧] ومجمع البحرين[٨]». وفي «النهاية» التدليس إخفاء العيب[٩].

← فإنّه ذكرها في أوّل المطلب الأوّل من المقصد الثالث ولكنّه لم يطوّل المسألة ولم يستوفها كمال الاستيفاء كما هو دأبه في المباحث، فراجع ج ١٣ ص ٢٧٥ ـ ٢٨٧.

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ١٩٦ و ٢٠٤.

(٢) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٦.

(٣) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٢.

(٤) جامع المقاصد: في خيار العيب ج ٤ ص ٣٤٦.

(٥) الصحاح: ج ٣ ص ٩٣٠ مادّة «دلس».

(٦) المصباح المنير: ج ١ ص ١٩٨ مادّة «دلس».

(٧) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٢١٦ مادّة «الدلس».

(٨) مجمع البحرين: ج ٤ ص ٧١ مادّة «دلس».

(٩) النهاية: ج ٢ ص ١٣٠ مادّة «دلس».

التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والإمضاء مع عدم التصرّف، ومعه لا شيء ولا أرش إذا لم يكن عيباً، وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر وأشباه ذلك.

والمعروف بين الفقهاء خلاف ذلك، لأنّهم يطلقونه على كتمان صفات وإظهار غيرها ممّا هو أحسن منها وإن لم تكن تلك عيوباً، ولا يقصرونه على السلعة كما في تدليس الماشطة كما مرّ في أوّل الكتاب[1]. والعيب كما عرفت آنفاً الخروج عن المجرى الطبيعي بزيادةٍ أو نقصان. وهو مأخوذ من الدلس ـ محرّكاً ـ وهو الظلمة، كأنّ المدلّس يظلم الأمر ويبهمه حتّى يوهم غير الواقع. وقال في «المصباح»: ويقال: دلس دلساً من باب ضرب، والتشديد أشهر في الاستعمال[2].

قوله: ﴿التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والإمضاء مع عدم التصرّف، ومعه لا شيء ولا أرش إذا لم يكن عيباً، وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر وأشباه ذلك﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «التذكرة[3]» غير أنّه قال: إذ ليس بعيب، بدل قوله هنا: إذا لم يكن عيباً. وقال في موضعٍ آخر منها[4]: وإن لم يكن عيباً، فيشبه أن تكون «إذا» واقعة موقع «إذ» وعلى تقدير «إذا» لا مخالفة، إذ المعنى في الجميع متّحد، سواء قلنا إنّ «إذا» قيدٌ في ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء مع عدم التصرّف، أو قيدٌ لعدم شيء مع التصرّف، أو قيدٌ لعدم الأرش، أو قيدٌ في الجميع.

ومعنى قوله «ولا أرش إذا لم يكن عيباً» أنّه لا يثبت بالتدليس الأرش

---

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ١٨٧.

(٢) المصباح المنير: ج ١ ص ١٩٨ مادّة «دلس».

(٣) تذكرة الفقهاء: في التدليس ج ١١ ص ٢٠٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٠.

تصرّف أو لم يتصرّف، فهو منفصل عن قوله: لا شيء.

ومقتضى العبارة كما هو صريح عبارات «التذكرة» أنّ تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه يثبت به الخيار وإن لم يشترطه[١]. وفي «المسالك[٢]» نسبته إلى الأكثر. وفي «الكفاية[٣]» أنّه الأشهر. وبذلك صرّح في «الشرائع[٤] واللمعة[٥] والميسية والمسالك[٦] والكفاية[٧]» وكذا في «مجمع البرهان[٨]» في مقامٍ آخر.

وجزم في «المبسوط» في أوّل كلامه بثبوت الخيار كذلك في الجعد إذا ظهر سبطاً وتحمير الوجه وتبييضه فظهر أسود أو أصفر[٩]. ووافقه على ذلك القاضي وابن إدريس على ما حكي[١٠]. ووافقه في «المختلف[١١]» في الأخيرين وخالفه في الأوّل فنفى الخيار فيه. واقتصر المحقّق الثاني في «تعليق الإرشاد» على ذكر التحمير ووصل الشعر[١٢]. ونفى الخيار في «الخلاف[١٣]» في الجعد والتحمير والتبييض. ووافقه على ذلك المصنّف في «التحرير[١٤]» وهو خيرة «الإرشاد» حيث قال: أمّا تحمير الوجه ووصل الشعر والثيوبة فليست عيوباً لكن يثبت بها الردّ ولو شرط أضدادها[١٥]. وهو ظاهر «الدروس» حيث شرط ثبوت الخيار في الثلاثة

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار التدليس ج ١١ ص ٢٠٨.

(٢ و٦) مسالك الأفهام: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٩٨.

(٣ و٧) كفاية الأحكام: في خيار التدليس ج ١ ص ٤٧٨.

(٤) شرائع الإسلام: في خيار التدليس ج ٢ ص ٣٨.

(٥) اللمعة الدمشقية: في خيار التدليس ص ١٢٩.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام التجارة ج ٨ ص ٨٣.

(٩) المبسوط: في خيار التدليس ج ٢ ص ١٢٩.

(١٠) حكاه عنهما العلّامة في المختلف: في العيوب ج ٥ ص ١٨٨.

(١١) المختلف: في العيوب ج ٥ ص ١٨٨.

(١٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في التصرية ص ٤٠٧.

(١٣) الخلاف: في خيار التدليس ج ٣ ص ١١١ مسألة ١٨٢ و١٨٣.

(١٤) تحرير الأحكام: في التدليس ج ٢ ص ٣٨٠.

(١٥) إرشاد الأذهان: في خيار العيب ج ١ ص ٣٧٧.

باشتراطه[١]. قلت: ثبوته مع الاشتراط محلّ إجماع كما ستسمع.

وكأنّ المحقّق الثاني في «جامع المقاصد» متردّد حيث قال: للنظر فيهما مجال[٢]. ونسب في «الدروس[٣]» إلى الشيخ التردّد في الثلاثة. ولعلّه أراد في «المبسوط» لأنّه قال بعد ما حكيناه عنه في الثلاثة وأنّها عيب: وإن قلنا ليس له الخيار، لأنّه لا دليل في الشرع على كونه عيباً يوجب الردّ كان قويّاً[٤]، انتهى. وقد يكون هذا ليس نصّاً في التردّد، فتأمّل. وفي «الخلاف» جزم بالعدم[٥].

وفي «المسالك» لو شرط أحد هذه فظهر بالخلاف تخيّر بين الردّ والإمساك إجماعاً[٦]، انتهى. وأشار بـ«هذه» إلى التحمير ووصل الشعر وأشباه ذلك، وهو كذلك واضح جارٍ في سائر الشروط. وضابطه كلّ وصف متعلّق به غرض مقصود للعقلاء، وإن كان ضدّه أجود في المالية، فإنّ الخيار يثبت إذا لم يخرج على الوصف المشترط كما صرّح به في «التذكرة[٧]» في مواضع.

حجّة القائلين بثبوت الخيار عند عدم اشتراط هذه الأشياء وفقدها على اختلاف آرائهم أنّ ذلك ضررٌ ناشئٌ من فقد ما ظنّه حاصلاً وأنّ الأغراض تختلف في ذلك، فربّما رغب المشتري فيما شاهده أوّلاً ولم يسلم له.

وقضيّة هذا الاحتجاج عدم الفرق بين الجعد والوصل في الشعر والتحمير والتبييض في الوجه وتسويد الشعر الشائب والزجج في الحواجب ثمّ بان الخلاف، لأنّها صفات مقصودة للعقلاء ليست كالجهل وسبط الشعر، ولعلّه لذلك نسب في

(١ و٣) الدروس الشرعية: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٨٠.
(٢) جامع المقاصد: في خيار التدليس ج ٤ ص ٣٤٧.
(٤) المبسوط: في خيار التدليس ج ٢ ص ١٢٩.
(٥) الخلاف: في خيار التدليس ج ٣ ص ١١١ مسألة ١٨٢ و١٨٣.
(٦) مسالك الأفهام: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٩٨.
(٧) تذكرة الفقهاء: في خيار التدليس ج ١١ ص ٢٠٨ و١٩٩.

والتصرية في الشاة تدليسٌ لا عيب،

«المسالك» ثبوت الخيار إلى الأكثر في جميع ذلك [1]. وفي «الكفاية» إلى الأشهر [2]. وقد عرفت من فصّل أو اقتصر، فليتأمّل جيّداً.

وكيف كان، فلا أرش لذلك، والظاهر أنّه إجماعي. وقد علّلوه بـأنّـها ليست عيوباً، ولعلّه إجماعي أيضاً. وقد سمعت [3] ما في «المبسوط» من أنّ الثلاثة عيوب، فليتأمّل. والتدليس يكون من البائع والمشتري.

هذا وقال في «جامع المقاصد» في شرح قوله: «كتحمير الوجه ... إلى آخره»: مقتضى هذا مع ما سبق أنّ تحمير الوجه إنّما يثبت به الردّ إذا شرط فظهر الخلاف [4]. وقد عرفت الحال، ولم يظهر لنا وجه هذا الاقتضاء من العبارة.

ولو لطخ ثوب العبد بالمداد فتخيّل المشتري كونه كاتباً فاحتمالان، ثبوت الخيار لأنّه تدليس على الظاهر، والعدم، لأنّ التقصير في ذلك للمشتري حيث اغترّ بما ليس فيه تغرير كثير.

[في التصرية]

قوله: ﴿التصرية في الشاة تـدليسٌ لا عـيب﴾ قـال فـي «النـهاية الأثيرية»: المصرّاة الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضـرعها أي يـجمع ويحبس. وقال: وقد تكرّرت هذه اللفظة في أحاديث منها قوله عليه السلام: «لاتـصرّوا

(١) مسالك الأفهام: في خيار التدليس ج ٣ ص ٢٩٨.
(٢) كفاية الأحكام: في خيار التدليس ج ١ ص ٤٧٨.
(٣) تقدّم في ص ٤٦٤.
(٤) جامع المقاصد: في خيار التدليس ج ٤ ص ٣٤٧.

الإبل والغنم»[١] فإن كان من الصرّ فهو بفتح التاء وضمّ الصاد، وإن كان من الصرى فيكون بضمّ التاء وفتح الصاد. وروي[٢] أيضاً: «من اشترى مصرّاة فهو بخير النظرين»[٣]. وقال في «المصباح»: صريت الناقة فهي صرية من باب تعب إذا اجتمع لبنها في ضرعها، ويتعدّى بالحركة والتضعيف مبالغةً وتكثيراً، فيقال: صرّيتها تصريةً إذا تركت حلبها[٤]. وفي «الصحاح» صرّيت الشاة تصريةً إذا لم تحلبها أيّاماً والشاة مصرّاة[٥]، فلم يذكر غير الشاة. وفي «القاموس» ناقة صرياً محفّلة والصرّى كربّى المصرّاة والشاة المحفّلة[٦]، انتهى. وحفّلت الشاة بالتثقيل تركت حلبها حتّى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفّلة، وكان الأصل حفلت لبن الشاة، لأنّه هو المجموع فهو محفّل.

والتصرية تدليسٌ حرامٌ إجماعاً كما في «المسالك[٧] والرياض[٨]» توجب الخيار في الشاة بين الردّ والإمساك إجماعاً كما في «الخلاف[٩] والمختلف[١٠] والمهذب البارع[١١] وتعليق الإرشاد[١٢] والروضة[١٣] والرياض[١٤]» وظاهر «التذكرة[١٥]

---

(١) صحيح مسلم: في التصرية ج ٣ ص ١١٥٥ ح ١١.
(٢) المصدر السابق، وصحيح البخاري: ج ٣ ص ٩٢ ـ ٩٣.
(٣) النهاية لابن الأثير: ج ٣ ص ٢٧ مادّة «صرا».
(٤) المصباح المنير: ص ٣٣٩ مادّة «صرى».
(٥) الصحاح: ج ٦ ص ٢٤٠٠ مادّة «صرى».
(٦) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٣٥٢ مادّة «صرا».
(٧) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٢.
(٨) رياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٥.
(٩) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٢ مسألة ١٦٧.
(١٠) مختلف الشيعة: في التصرية ج ٥ ص ١٧٥.
(١١) المهذّب البارع: في التصرية ج ٢ ص ٤١٥.
(١٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في التصرية ص ٤٠٦.
(١٣) الروضة البهية: في التصرية ج ٣ ص ٥٠١.
(١٤) رياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٥.
(١٥) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٩.

وغاية المرام[١] ومجمع البرهان[٢]».

وعليه أخبار الفرقة كما في «الخلاف» ثمّ قال: وأيضاً روى أبو هريرة، وساق ثلاثة أخبار من طرق[٣] العامّة. وقد نصّ في «السرائر[٤] والتحرير[٥] وغاية المراد[٦] والمسالك[٧] ومجمع البرهان[٨]» وغيرها[٩] على عدم الوقوف على نصّ في ذلك من طرق الخاصّة. وفي «الرياض[١٠]» أنّ النصّ على التحريم مستفيض النقل. قلت: وهي أخبار عامية قد جمعت فيها المزايا الخاصّية منجبرة معتضدة بما عرفت وبخبر الضرار (الضرر ـ خ ل) فيعمل بها، على أنّك قد عرفت أنّ الشيخ أرسل أخباراً من طرق الخاصّة، وهو أعرف ممّن أنكر عليه، وليس ما يحكيه إلّا كما يرويه. وروى الحرّ في «الهداية» لا تصرّوا الإبل والبقر والغنم، من اشترى مصرّاة فهو بأحرى النظرين إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً أو تمراً، وروى أيضاً: مَن اشترى محفّلة فليردّ معها صاعاً[١١].

وأمّا عدم الأرش فدليله بعد الإجماع الأصل واندفاع الضرر بخيار الردّ وأنّه ليس عيباً.

(١) غاية المرام: في التصرية ج ٢ ص ٧١.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٣٩.
(٣) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٢ مسألة ١٦٧.
(٤) السرائر: في التصرية ج ٢ ص ٣٠٠.
(٥) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٥.
(٦) الموجود في غاية المراد: ج ٢ ص ١١٢ هو نقل عدم الوقوف على نصّ من طريق الخاصة في المسألة عن العلّامة ﷺ من غير تأييد له أو ردّ عليه. ولا يخفى أنّ الأمر وإن كان كذلك من حيث ورود النصّ والتصريح بالحكم المذكور في المتن والشرح إلّا أنّ عموم المنع عن الغشّ أو التدليس يكفي في وجود الدليل، فتأمّل.
(٧) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٢.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٣٨.
(٩) كالحدائق الناضرة: في أحكام التصرية ج ١٩ ص ٩٣.
(١٠) رياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٥.
(١١) هداية الأمّة: في التصرية ج ٦ ص ١٤١ ح ٤٧ و٤٨.

ويردّ معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدّد ـ على إشكال ـ مع فقده،

قوله: ﴿ويردّ معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدّد ـ على إشكال ـ مع فقده﴾ هذا متعلّق بقوله «ويردّ معها مثل اللبن» فالمراد أنّه يردّ مع المصرّاة مثل اللبن الموجود حال البيع مع فقده، ويستفاد منه أنّه يردّه إذا كان موجوداً بعينه. وقد حكى عليه الإجماع فخرالإسلام في «شرح الإرشاد» قال: أمّا اللبن الموجود حال العقد فإنّه يردّه إجماعاً[1]. وقال في «كشف الرموز»: لا خلاف أنّه مع وجود اللبن لا يلزم إلّا ردّه معها وإنّما الخلاف مع تعذّره[2]. وهذا منهما حمل لكلام الشيخ في «المبسوط» ـ حيث قال: إذا كان باقياً لم يجبر البائع عليه، وإن قلنا: إنّه يجبر كان قويّاً[3] ـ على ما إذا كان قد تغيّر، فإنّه حينئذٍ قد لا يجبر أو يجبر مع الأرش، ولقول القاضي في «الكامل» على ما حكى عنه في «المختلف[4]» من أنّه لا يجبر جازماً به، كما حمل كلاميهما على ذلك جماعة[5] كثيرون.

فلا يعرّج على ما في «المهذّب البارع» من جعله ردّ اللبن معها مع وجوده محلّ خلاف وأنّ الأقوال فيه ثلاثة، الأوّل: ردّه. الثاني: ردّه وردّ معه صاعاً من حنطة أو تمر، ونسب هذا إلى أبي عليّ[6]، والمنقول عنه في «المختلف[7]» خلاف ذلك، قال:

---

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في التصرية ص ٥١ س ٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) كشف الرموز: في التصرية ج ١ ص ٤٧٩.
(٣) المبسوط: في بيع المصراة ج ٢ ص ١٢٥.
(٤) مختلف الشيعة: في التصرية ج ١ ص ١٧٥.
(٥) كما في المختلف: ج ٥ ص ١٧٦، والدروس: ج ٣ ص ٢٧٧، وغاية المراد: ج ٢ ص ١١٣، وغاية المرام: ج ٢ ص ٧٢، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٤٧ـ٣٤٨، والرياض: ج ٨ ص ٢٦٧.
(٦) المهذّب البارع: في التصرية ج ٢ ص ٤١٥.
(٧) مختلف الشيعة: في التصرية ج ٥ ص ١٧٦.

وقال ابن الجنيد: وقد حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصرّاة إذا كرهها المشتري فردّها بأن يردّ معها عوضاً عمّا حلب منها صاعاً من حنطة أو تمر، وإذا لم يكن حلب منها شيئاً أو ردّها حلبه لم يكن عليه شيء. الثالث: أنّه يردّ صاعاً من برّ لا تمر، قال[1]: قاله القاضي في «المهذّب»، والمنقول عنه في «المختلف» أنّه جزم بأنّه لا يجبر على أخذه بل له أخذ الصاع من التمر أو البرّ، ولعلّه في «المهذّب[2]» أثبت «لا» مكان «أو» سهواً.

ثمّ إنّ الإجبار ظاهر أكثر الأصحاب كما ستعرف وصريح «المختلف[3] ومجمع البرهان[4]» وغيرهما[5]، وإن كان خبر أبي هريرة[6] وخبر عبدالله بن عمر[7] صريحة في خلاف ذلك، وليس فيها تعرّض لذكر ردّ اللبن الموجود حال العقد فضلاً عن الإجبار عليه، لأنّها لا جابر لها في المقام، مخالفة للإجماع كما عرفت وللقاعدة، لأنّ اللبن جزء من المبيع وهو عين ماله فيجبر عليه، ومع فقده يردّ مثله، لأنّه مثلي، فإن تعذّر فالقيمة كغيره من الأعيان المضمونة.

وقد صرّح بردّ اللبن الّذي احتلبه إذا كان موجوداً وأنّه إن كان هالكا معدوماً ردّ مثله، فإن تعذّر ردّ قيمته في «السرائر[8]» وما تأخّر عنها ما عدا «جامع الشرائع»، وظاهر «مجمع البرهان[9]» الإجماع عليه.

وقد نُسب[10] هذا الترتيب إلى «النهاية» والمفيد، وليس في «المقنعة[11]

---

(١) المهذّب البارع: في التصرية ج ٢ ص ٤١٥.
(٢) المهذّب: في بيع المصرّاة ج ١ ص ٣٩١.
(٣) مختلف الشيعة: في التصرية ج ٥ ص ١٧٦.
(٤ و٩) مجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٣٩.
(٥) كالمسالك: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٣.
(٦ و٧) سنن أبي داود: ج ٣ ص ٢٧٠ ح ٣٤٤٣ و٣٤٤٦.
(٨) السرائر: في التصرية ج ٢ ص ٣٠٠.
(١٠) الظاهر هو العلّامة في المختلف: في التصرية ج ٥ ص ١٧٥.
(١١) المقنعة: في التصرية ص ٥٩٨.

والنهاية» إلّا أنّه إذا ردّها ردّ معها قيمة ما احتلبه من لبنها بعد إسقاط قدر ما أنفق عليها إلى أن يعرف [١] (عرف ـ خ ل). ولعلّهم فهموا منهما أنّ ذلك عند التعذّر.

والمخالف في ذلك الشيخ في «الخلاف [٢] والمبسوط [٣]» وأبو عليّ [٤] كما عرفت والقاضي في «المهذّب [٥]» فيما حكي وأبو المكارم في «الغنية [٦]» وابن سعيد في «الجامع [٧]» فقالوا: إنّه يردّ عوض اللبن صاعاً من برّ أو صاعاً من تمر. واستدلّ عليه في «الخلاف [٨]» بإجماع الفرقة وأخبارهم. وفي «الغنية [٩]» الإجماع عليه. ونسبه في «المختلف» إلى علمائنا قال: وما نقله علماؤنا [١٠] ... إلى آخره جمعاً بين خبري أبي هريرة. وقد حملهما الأصحاب ـ لمكان الضعف والاضطراب وعدم الجابر في المحل والمخالفة للقاعدة ولخبر عبدالله بن عمر ـ على ما إذا كان قد تعذّر وكان ذلك هو القيمة السوقية. وعلى ذلك يحمل كلام الشيخ ومَن وافقه.

وعساك تقول: إنّ فتوى هؤلاء والإجماعين تجبر الخبرين، فلا حاجة إلى التنزيل، لأنّ ذلك موهونٌ بمخالفة القاعدة وإطباق الباقين على المخالفة. ومخالفة الشيخ في «النهاية» والمفيد على ما فهموا منهما، على أنّه للشيخ قولٌ آخر وهو أنّه يردّ ثلاثة أمداد من طعام. وحكى في التحرير [١١] أنّ الشيخ نسبه إلى جماعة، ولم نجد واحداً منهم، ولعلّهم من العامّة. وقال الشيخ في «المبسوط» بعد ذلك: فإن

---

(١) راجع النهاية: في التصرية ص ٣٩٤.
(٢) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٤ مسألة ١٦٩.
(٣) المبسوط: في بيع المصرّاة ج ٢ ص ١٢٥.
(٤ و٥) تقدّم في ص ٦٤٦ هامش ٣٢ و٣٣.
(٦ و٩) غنية النزوع: في التصرية ص ٢٢٣.
(٧) الجامع للشرائع: في التصرية ص ٢٦٧.
(٨) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٢ مسألة ١٦٧.
(١٠) مختلف الشيعة: في التصرية ج ٥ ص ١٧٦.
(١١) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٥.

تعذّر الصاع وجب قيمته وإن أتى على قيمة الشاة، ولا اعتبار بفضل الأقوات[١]. وحكي ذلك عن القاضي[٢].

وقد استشكل المصنّف هنا وولده في «الإيضاح[٣]» والشهيد في «الدروس[٤]» في استرجاع المتجدّد، وجعل منشأ التردّد في «الإيضاح[٥] وجامع المقاصد[٦] والمسالك[٧]» من إطلاق الأخبار وعموم الحكم بردّ اللبن ومن أنّه نماء ملك المشتري.

وفيه: أنّه ليس في أخبار الباب الثلاثة الواردة من طرق العامّة تعرّض لردّ اللبن.

وبناه في «الدروس[٨] والتنقيح[٩]» على أنّ الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه، وحكاه عن «الدروس» في «تعليق الإرشاد[١٠]» ساكتاً عليه، وليس بشيء، لأنّ رفع العقد الثابت المترتّب حكمه من أصله حتّى كأنّه لم يكن لم يعقل.

وممّا اختير فيه الحكم بعدم استرجاع المتجدّد «المبسوط» قاطعاً به، لأنّ الخراج بالضمان[١١] «والتذكرة[١٢] وشرح الإرشاد[١٣]» لفخر الإسلام و«التنقيح[١٤] وجامع المقاصد[١٥] وتعليق النافع والميسية والمسالك[١٦]». وفي «جامع المقاصد» أنّ عليه الفتوى[١٧].

قلت: لأنّ هذا الخيار مخالف للأصل فيقتصر فيه على محلّ الوفاق، مضافاً إلى ما سمعت.

(١ و ١١) المبسوط: في بيع المصرّاة ج ٢ ص ١٢٥.

(٢) حكاه عنه العلّامة في المختلف: في التصرية ج ٥ ص ١٧٦.

(٣ و ٥) إيضاح الفوائد: في التصرية ج ١ ص ٤٩٦.

(٤ و ٨) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٧.

(٦ و ١٥ و ١٧) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٤٨.

(٧ و ١٦) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٢.

(٩ و ١٤) التنقيح الرائع: في التصرية ج ٢ ص ٨٠.

(١٠) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في التصرية ص ٤٠٥.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ١٠٢.

(١٣) شرح الإرشاد للنيلي: في التصرية ص ٥١ س ٥ (من كتب مكتبة المرعشي برقم: ٢٤٧٤).

ولو زال وصفه حتّى الطراوة فالأرش،

وظاهر «المقنعة[١] والنهاية[٢] والسرائر[٣] والتحرير[٤] والمفاتيح[٥]» أو صريحها وصريح «اللمعة[٦] وإيضاح النافع» أنّه يردّ المتجدّد أيضاً. ونسبه الفخر[٧] إلى إطلاق الأصحاب. وقال المقدّس الأردبيلي[٨]: إنّه ظاهر عبارات المتون. والأمر كما قالا. وجعل جماعة[٩] الوجه فيه إطلاق النصّ، وقد عرفت الحال في النصّ. ولعلّ الوجه فيه أنّ الأصل عدم وجود لبنٍ آخر، فإن علم وجود آخر لا يردّ وإن امتزجا اصطلحا إلّا أنّه كاد يكون النزاع حينئذٍ لفظياً، فتأمّل.

قوله: ﴿ولو زال وصفه حتّى الطراوة فالأرش﴾ إن نقص وتعيّب كما في «التذكرة[١٠] والدروس[١١] وجامع المقاصد[١٢] والروضة[١٣] والمسالك[١٤]

---

(١) المقنعة: في التصرية ص ٥٩٨.
(٢) النهاية: في التصرية ص ٣٩٤.
(٣) السرائر: في التصرية ج ٢ ص ٣٠٠.
(٤) تحرير الأحكام: ج ٢ ص ٣٧٥.
(٥) مفاتيح الشرائع: في التصرية ج ٣ ص ٧٠.
(٦) اللمعة الدمشقية: في التصرية ص ١٢٩.
(٧) شرح الإرشاد للنيلي: في التصرية ص ٥١ س ٥ (من كتب مكتبة المرعشي برقم: ٢٤٧٤).
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٣٨.
(٩) كما في الروضة: في التصرية ج ٣ ص ٥٠٢، ورياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٧، والكفاية: في التصرية ج ١ ص ٤٧٦.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ١٠١.
(١١) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٧.
(١٢) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٤٨.
(١٣) الروضة البهية: في التصرية ج ٣ ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.
(١٤) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٣.

فإن تعذّر فالقيمة السوقية. ولا يثبت الردّ مع التصرّف إلّا هنا وفي الجارية الحامل مع الوطء.

ومجمع البرهان[١]» وغيرها[٢]، لأنّه مضمون على المشتري فإنّه جزء المبيع. وربما احتمل ردّه مجّاناً كما احتمل الانتقال إلى بدله.

وقال في «الدروس»: لو اتخذه جبناً أو سمناً فظاهر أنّه كالتالف. وفيه: أنّه عين المال، ثمّ قال: ولو قلنا بردّه فله ما زاد بالعمل[٣]. ووافقه على ذلك صاحب «المسالك[٤]».

قوله: ﴿فإن تعذّر فالقيمة السوقية﴾ وقت الدفع كما في «التذكرة[٥] وجامع المقاصد[٦] والمسالك[٧]» لأنّه محلّ الانتقال إلى القيمة ومكانه كما في «المسالك[٨]» أيضاً.

قوله: ﴿ولا يثبت الردّ مع التصرّف إلّا هنا وفي الجارية الحامل مع الوطء﴾ قد تقدّم الكلام[٩] في الجارية الحامل مسبغاً محرّراً، وقد عرفت أنّ الحكم في الجارية لا يندرج تحت الاستثناء على مختار أبي عليّ والمصنّف في «المختلف[١٠]».

وينبغي أن يراد بقوله «هنا» مطلقاً التصرية ليندرج فيه الناقة والبقرة على ما سيأتي.

وممّا يثبت فيه الردّ مع التصرّف ما كان فيه غبن، وما افتقر إلى الاختبار مثل الطعم والريح، ومثله الشارط لما ليس فقده عيباً، والكاذب في الإخبار في بيع المرابحة، وراكب الدابّة في طريق الردّ لخوف الجماح، وكذا الجنون

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٣٩.
(٢) ككفاية الأحكام: في التصرية ج ١ ص ٤٧٦.
(٣) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٧.
(٤ و٧ و٨) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٢.
(٥) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ١٠٢.
(٦) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٤٨.
(٩) تقدّم في ص ٣٤٢ و٤٣٠ و٤٤٢.
(١٠) مختلف الشيعة: في التصرية ج ٥ ص ١٧٨ ـ ١٧٩.

والأقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة،

والبرص والجذام إلى سنة عند بعضهم[١].

قوله: ﴿والأقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة﴾ كما هو المشهور كما في «الحدائق[٢]» ومذهب الأكثر كما في «الرياض[٣]» وهو خيرة «المبسوط[٤] والخلاف[٥] والسرائر[٦] وجامع الشرائع[٧] والتحرير[٨] والتذكرة[٩] والدروس[١٠] واللمعة[١١] وحواشي الكتاب[١٢] وجامع المقاصد[١٣] وتعليق الإرشاد[١٤] وإيضاح النافع والميسية والرياض[١٥]» وهو المحكي[١٦] عن أبي عليّ والقاضي. وقوّاه كاشف الرموز[١٧] ومال إليه صاحب «مجمع البرهان» لا من حيث التصرية بل من حيث

---

(١) غاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١٤.
(٢) الحدائق الناضرة: في التصرية ج ١٩ ص ٩٥.
(٣) رياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٨.
(٤) المبسوط: في بيع المصرّاة ج ٢ ص ١٢٥.
(٥) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٥ مسألة ١٧٠.
(٦) السرائر: في التصرية ج ٢ ص ٢٨١.
(٧) الجامع للشرائع: في التصرية ص ٢٦٧.
(٨) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٧.
(٩) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٩.
(١٠) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٦.
(١١) اللمعة الدمشقية: في التصرية ص ١٢٩.
(١٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه، وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
(١٣) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٤٩.
(١٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في التصرية ص ٤٠٦.
(١٥) رياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٨.
(١٦) الحاكي عنهما هو العلّامة في المختلف: في التصرية ج ٥ ص ١٧٧.
(١٧) كشف الرموز: في التصرية ج ١ ص ٤٨٠.

التدليس وحصول الضرر مؤيّداً بأخبار العامّة [١].

وادّعى عليه الإجماع الشيخ في «الخلاف [٢]» وقد تلوح دعوى الإجماع من «السرائر [٣] والتذكرة [٤]» وغيرهما [٥] كما ستسمع. وقد سمعت آنفاً الأخبار الدالّة على ذلك من طرق العامّة والأخبار المرويّة في «الهداية [٦]» للحرّ عن كتاب معاني الأخبار [٧] على الظاهر.

فكان الحكم محكيّاً عليه الإجماع المعتضد بفتوى الأكثر المؤيّد بالأخبار المذكورة وبالتعليل فيها بأنّه خداع، مضافاً إلى حديث [٨] نفي الضرر بناءً على أنّ المقصود الأعظم منهما اللبن، فتصريتهما توجب التدليس الموجب للخيار.

وتردّد في «الشرائع [٩]» واستشكل في «الإرشاد [١٠] والكفاية [١١]» وتوقّف في «المختلف [١٢]» ولم يرجّح في «غاية المراد [١٣] وغاية المرام [١٤] والتنقيح [١٥] والمهذّب

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٤٢.
(٢) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٥ مسألة ١٧٠.
(٣) السرائر: في التصرية ج ٢ ص ٣٠٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ١٠٠.
(٥) كمجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٤٣.
(٦) هداية الأمّة: ص ١٤١ ح ٤٧ و٤٨.
(٧) معاني الأخبار: في ص ٢٨٢.
(٨) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ ـ ٥ ج ١٧ ص ٣٤١.
(٩) شرائع الإسلام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧.
(١٠) إرشاد الأذهان: في التصرية ج ١ ص ٣٧٧.
(١١) كفاية الأحكام: في التصرية ج ١ ص ٤٧٧.
(١٢) مختلف الشيعة: في التصرية ج ٥ ص ١٧٧.
(١٣) غاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١٢ ـ ١١٣.
(١٤) غاية المرام: في التصرية ج ٢ ص ٧٢.
(١٥) التنقيح الرائع: في التصرية ج ٢ ص ٨١.

أمّا الأتان والأمة مع الإطلاق فلا.

البارع[١]» وقرّب في «الإيضاح[٢]» عدم الثبوت في غير الشاة. وفي «المسالك[٣] والروضة» إن تمّ الإجماع وإلّا فإشكال[٤].

قوله: ﴿أمّا الأتان[٥] والأمة مع الإطلاق فلا﴾ إجماعاً كما في «كشف الرموز[٦]» وظاهر «السرائر[٧] والتذكرة[٨] ومجمع البرهان[٩]» قال في «السرائر» بعد أن ذكر التصرية في الناقة والبقرة كالشاة: ولا تصرية عندنا في غير ذلك. وقال في «التذكرة»: لا تثبت التصرية في غير الثلاثة المذكورة في الخبر الإبل والبقر والغنم عند علمائنا[١٠]. ونحوه ما في «مجمع البرهان[١١]» ونسبه في «المهذّب البارع» إلى الأكثر[١٢]. وبعدم ثبوتها فيهما صرّح في «المبسوط[١٣] والخلاف[١٤] والمهذّب» للقاضي فيما حكي[١٥] «والشرائع[١٦] والمختلف[١٧] وجامع

---

(١) المهذّب البارع: في التصرية ج ٢ ص ٤١٦.
(٢) إيضاح الفوائد: في التصرية ج ١ ص ٤٩٧.
(٣) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٤.
(٤) الروضة البهية: في التصرية ج ٣ ص ٥٠١.
(٥) الأتان: الأنثىٰ خاصّة من الحُمُر (لسان العرب: مادّة «أتن»).
(٦) كشف الرموز: في التصرية ج ١ ص ٤٨٠.
(٧) السرائر: في التصرية ج ٢ ص ٣٠٠.
(٨ و١٠) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ١٠٠.
(٩ و١١) مجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٤٣.
(١٢) المهذّب البارع: في التصرية ج ٢ ص ٤١٧.
(١٣) المبسوط: في بيع المصرّاة ج ٢ ص ١٢٥.
(١٤) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٥ ـ ١٠٦ مسألة ١٧١ و١٧٢.
(١٥) الحاكي عنه هو العلّامة في المختلف: في التصرية ج ٥ ص ١٧٧.
(١٦) شرائع الإسلام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧.
(١٧) مختلف الشيعة: في التصرية ج ٥ ص ١٧٧.

المقاصد[١] وإيضاح النافع والتحرير[٢]» مع زيادة الفرس فيه.

وعن أبي عليّ[٣] أنّه طرد الحكم في سائر الحيوانات حتّى الآدمي. وفي بعض الأخبار العامّية[٤] ما يدلّ عليه. وفي «الدروس[٥] والمفاتيح[٦]» أنّه ليس بذلك البعيد للتدليس. وهو مذهب الشافعي[٧]. وقد حقّق المحقّق الثاني في «تعليق الإرشاد» أنّه إن اُريد ثبوت الخيار فيهما لو ثبت تصريتها فهو متّجه، وإن اُريد ثبوت الخيار فيها مع التصرّف وكون الثلاثة محلّاً لثبوته بنقصان اللبن فيها فذلك خلاف الأصل ولم يثبت بنصّ ولا إجماع[٨]، انتهى. ولعلّ وجاهة الشقّ الأوّل مسلّمة فيما إذا شرط كثرة اللبن ولم يتصرّف.

وألحق في «الدروس[٩]» تبعاً «للتذكرة» بالتصرية في ثبوت الخيار حبس ماء القناة والرحى وإرساله عند البيع والإجارة حتّى تخيّل المشتري كثرته. وبذلك صرّح في «التذكرة» وجعله مثل ما إذا حمّر وجه الجارية أو سوّد شعرها أو جعده أو أرسل الزنبور في وجهها فظنّها المشتري سمينة[١٠].

هذا وعلى قول أبي عليّ إذا فقد اللبن لم يجب البرّ والتمر كما هو الشأن في الشاة لعدم النصّ وعدم الانتفاع به فيما ينتفع به في لبن الشاة والبقرة، فتأمّل.

والمراد بالإطلاق في عبارة الكتاب تجريد العقد عن اشتراط زيادة اللبن إذا بيعا.

---

(١) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٤٩.

(٢) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٧.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: في التصرية ج ٥ ص ١٧٧.

(٤) الحاوي الكبير: في بيع المصرّاة ج ٥ ص ٢٤٢.

(٥ و ٩) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٧ و٢٧٨.

(٦) مفاتيح الشرائع: في خيار العيب ج ٣ ص ٧٠ مفتاح ٩١٧.

(٧) المجموع: في التصرية ج ١٢ ص ٨٥.

(٨) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في التصرية ص ٤٠٧.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ١٠٦.

ولو تحفّلت[١] الشاة بنفسها فالأقرب سقوط الخيار.

والأتان بفتح الهمزة الحمارة، وعن ابن السكيت أنّه لا يقال أتانة وجمع أتانة آتن وأُتن[٢]. وفي «القاموس» أتانة قليلة[٣].

قوله: ﴿ولو تحفّلت[٤] الشاة بنفسها فالأقرب سقوط الخيار﴾ كما في «الإيضاح[٥] وجامع المقاصد[٦]» لانتفاء التدليس. وفي «التذكرة[٧] وحواشي[٨]» الشهيد أنّ الأقرب ثبوت الخيار، لأنّ ضرر المشتري لا يختلف، فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيباً لم يعلمه البائع. ولعلّ الخلاف مبنيّ على أنّ العلّة في الفسخ هل هي تصرية المالك أو مطلقاً؟ يحتمل الأوّل لقوله عليه السلام: «المغرور يرجع على مَن غرّه»[٩] والثاني لوجود العلّة والضرر.

ولعلّ المصنّف لو عبّر بعدم الثبوت بدل السقوط لكان أولى وأحسن. وتحفيلها

(١ و٤) التحفيل: مثل التصرية، وهو أن لا تحلب الشاة أيّامًا ليجتمع اللبن في ضرعها للبيع. (الصحاح: مادّة «حَفَلَ»).

(٢) نقله في المصباح المنير: ص ٣.

(٣) القاموس المحيط: ج ٤ ص ١٩٤.

(٥) إيضاح الفوائد: في التصرية ج ١ ص ٤٩٧.

(٦) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٤٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ١٠٦.

(٨) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٩) هذا الخبر وإن اشتهر في ألسن فقهائنا كالكركي في جامع المقاصد: ج ١٣ ص ٢٩٥ وحاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٨ والنراقي في المستند: ج ١٤ ص ٢٩٦ عند الاستدلال على رجوع الغريم والمغرور على من غرّمه وغيره في طيّ مباحث متعدّدة كمباحث الغصب والفضولي والتدليس في النكاح وغيرها إلّا أنّا لم نجده في الأُصول المعدّة للأخبار وإنّما هو خبر متلقّى من أحكام متعدّدة في مواضع متعدّدة، فراجع الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩٧ ح ٥ و ص ٦٠٢ ح ١، والمستدرك: ج ١٥ ص ٤٦ ح ٥، ومن العامّة السنن الكبرى: ج ٧ ص ٢١٩.

وتُختبر التصرية بثلاثة أيّام،

بنفسها يحصل بنسيان المالك حلبها وبقائها في المرعى يومين أو أزيد.

قوله: ﴿وتُختبر التصرية بثلاثة أيّام﴾ كما في «الشرائع[1] والتذكرة[2] والإرشاد[3] واللمعة[4] والتنقيح[5] والكفاية[6]» فقد جعلوا الثلاثة محلّ الاختبار، وذلك إذا لم يعترف بها البائع ولا قامت بها البيّنة كما قيّده بذلك جماعة[7] ممّن تأخّر عنهم، وستعرف الحال.

وقضيّة ذلك أن لا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها حيث جعلت كما عرفت محلّاً للاختبار. وقد صرّح بذلك في «التذكرة[8] وغاية المرام[9] والمسالك[10] والروضة[11] والرياض[12]» لأنّ الشارع قد وضعها أي الثلاثة لمعرفتها فلا تعلم قبلها، مع احتمال استناد تغيّر اللبن إلى الأمكنة والعلف، فلا يثبت حينئذٍ الخيار، وأنّه لا أثر للنقصان في اليوم الثاني ما لم يستمرّ إلى اليوم الثالث، ولا يعتبر نقصان اليوم الثالث وحده، لأنّ قضية تعليلهم الّذي سمعته أنّه لابدّ من التكرار ليوثق بكون النقصان لا لأمرٍ عارض وإن كان قد يلوح ممّن صرّح من هؤلاء كالمصنّف

---

(١) شرائع الإسلام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧.
(٢ و٨) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٧.
(٣) إرشاد الأذهان: في التصرية ج ١ ص ٣٧٧.
(٤) اللمعة الدمشقية: في التصرية ص ١٢٩.
(٥) التنقيح الرائع: في التصرية ج ٢ ص ٧٩.
(٦) كفاية الأحكام: في التصرية ج ١ ص ٤٧٦.
(٧) منهم الشهيد الثاني في الروضة: ج ٣ ص ٥٠١، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٢٦٦.
(٩) غاية المرام: في التصرية ج ٢ ص ٧٣.
(١٠) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٣.
(١١) الروضة البهية: في التصرية ج ٣ ص ٥٠٢.
(١٢) رياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٦.

في «التذكرة[١]» بعدم الثبوت قبلها، لأنّها المدّة المضروبة ثبوته، أي الخيار بالنقصان في اليوم الثالث، فتدبّر.

وقضيّته أيضاً أن لا يثبت زوال التصرية ولا يعلم إلّا بمضيّ الثلاثة كما لا تثبت هي إلّا بذلك كما صرّح بهذا في «المسالك[٢]» وأنّه لا يثبت الخيار إلّا بعدها، وأنّه ينبغي أن يكون على الفور كما صرّح به في «التذكرة[٣]» وكما فهم ذلك كلّه أو أكثره منهم المحقّق الثاني[٤] والشهيد الثاني، واختاره في «المسالك[٥] والروضة[٦]» وفاقاً للميسية، وتبعهما جماعة ممّن تأخّر عنهما منهم أُستاذنا صاحب «الرياض[٧]» وقالوا[٨]: إنّ الفرق حينئذٍ بين مدّة التصرية وخيار الحيوان ظاهر، فإنّ الخيار في ثلاثة الحيوان فيها، وفي ثلاثة التصرية بعدها.

وقد يكون المراد ممّا عدا «التذكرة» من الكتب المذكورة آنفاً[٩] أنّها تختبر بالحلب في الثلاثة، فإن ظهرت في بعضها فله الردّ قبل انقضائها، لا أنّه لابدّ من الثلاثة والنقص بعد الأوّل في كلّها، كما فهم ذلك الشهيد في «غاية المراد[١٠]» والمحقّق الثاني في «تعليقه[١١]» والمولى الأردبيلي[١٢] من عبارة «الإرشاد».

---

(١) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٧.
(٢ و٥) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٥ و٢٩٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٧.
(٤) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٤.
(٦) الروضة البهية: في التصرية ج ٣ ص ٥٠٢.
(٧) رياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٦.
(٨) كما في المصدر السابق، والروضة البهية: في التصرية ج ٣ ص ٥٠٢.
(٩) غاية المرام: ج ٢ ص ٧٣، والمسالك: ج ٣ ص ٢٩٣، والروضة: ج ٣ ص ٥٠٢، والرياض: ج ٨ ص ٢٦٦.
(١٠) غاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١١.
(١١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في التصرية ص ٤٠٦.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٤١.

قال في «غاية المراد» في شرح قوله في الإرشاد: «وتختبر المصرّاة بثلاثة أيّام»: يريد أنّ الشاة المصرّاة تختبر بثلاثة أيّام كالخيار في سائر الحيوان، وهذا ظاهر في ثبوته قبل انقضائها كما ستعرف. ثمّ قال أيضاً: واعلم أنّه لا يتربّص بها إلى آخر الثلاثة بل إذا عرف تصريتها قبل انقضائها ثبت الخيار، ويبقى الكلام فيما يفيد العلم والمعرفة، ويأتي بيانه. وقال أيضاً: إنّ التحديد بالثلاثة في النصّ لمصلحته، لتجويز أن يحلب في اليومين حلباً متساوياً، ثمّ ينقص عنه في الثالث، فإنّه يثبت له الخيار[1].

وقال في «جامع المقاصد»: إنّ المفهوم من النصوص وإطلاق كلامهم أنّ نقصان اللبن في جزءٍ من الثلاثة موجب للخيار[2] انتهى.

وقد قالوا[3]: إذا زالت التصرية قبل انقضاء الثلاثة وصار ذلك عادة سقط الخيار. وهذا الإطلاق يقضي بأنّه يثبت التصرية وزوالها قبل الثلاثة بالاختبار وغيره، مع أنّ اللازم من كلامهم الأوّل ـ كما هو صريح بعضهم كما سمعت ـ عدم ثبوتها وعدم ثبوت زوالها إلّا بمضيّ الثلاثة، فلو لم نحمله على ما فهمه الشهيد وغيره لتنافى الإطلاقان، فلم يكن صاحب «الشرائع[4]» والمصنّف هنا مخالفين «للمبسوط[5]» وغيره كما ستعرف.

وصاحب «التنقيح» فسّر قوله «إنّ مدّة اعتبار التصرية وعدمها ثلاثة أيّام» بأنّه لو نقص في مدّة الثلاثة عن الأوّل ثبت له الخيار[6].

---

(١) غاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١٢.

(٢) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥١.

(٣) غاية المراد: ج ٢ ص ١١١، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٥٢، ومجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ٤٤٤.

(٤) شرائع الإسلام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧.

(٥) المبسوط: في التصرية ج ٢ ص ١٢٥.

(٦) التنقيح الرائع: في التصرية ج ٢ ص ٧٩ ـ ٨٠.

وقال في «الدروس»: وتثبت باعتراف البائع أو نقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الأوّل، فلو تساوت الحلبات في الثلاثة أو زادت اللاحقة فلا خيار، ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار[١]. وكلامه الأخير ظاهر في ثبوت الخيار قبل انقضاء الثلاثة إلّا أن تحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلاثة، وهو خلاف ظاهرها.

وقد فهم الصيمري من قول المصنّف فيما يأتي «ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخيّر على الفور[٢]» أنّه ممّن يقول بثبوت الخيار قبل الانقضاء، ثمّ حملها على حصول العلم بإقرار البائع[٣]، وستعرف الحال فيها.

وكأنّ نظر هؤلاء جميعاً إلى ما في «المبسوط[٤] والخلاف وجامع الشرائع[٥] والتحرير[٦]» من أنّ مدّة الخيار ثلاثة أيّام مثلها في سائر الحيوانات، وهو الّذي استقرّ عليه رأي المحقّق الثاني في آخر كلامه في «جامع المقاصد[٧]». قال في «الخلاف»: دليلنا إجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام شرط أو لم يشترط. وهذا داخل في ذلك، وخبر أبي هريرة وابن عمر صريحٌ في ذلك[٨]، انتهى. فقد جعلوا ثلاثة التصرية محلّاً للخيار كثلاثة خيار الحيوان، بل هي هي عندهم على الظاهر. قال في «الدروس» تقييد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان، صرّح به الشيخ[٩]. وظاهره تقييد خيار التصرية بالثلاثة مطلقاً لا بعدها،

---

(١) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٧.
(٢) سيأتي في ص ٤٩٧.
(٣) غاية المرام: في التصرية ج ٢ ص ٧٣.
(٤) المبسوط: في التصرية ج ٢ ص ١٢٥.
(٥) الجامع للشرائع: في التصرية ص ٢٦٧.
(٦) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٦.
(٧) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٤.
(٨) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٤ مسألة ١٦٨.
(٩) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٩.

سواء ظهرت بالبيّنة أوالإقرار أو الاختبار. ويلوح من مقامٍ آخر في «التذكرة[١]» أنّ كون هذا الخيار ثلاثة أيّام لمكان خيار الحيوان كما ستسمع.

وقال في «الدروس»: لو علم بها ـ أي التصرية ـ بعد العقد قبل الحلب تخيّر. قاله الفاضل، مع توقّفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة لو حلب[٢]، وحاصله: أنّه كيف يحكم بالخيار في أثناء الثلاثة لو ظهرت له التصرية قبل الحلب بالبيّنة أو الإقرار ولا يحكم به لو ظهرت له بالحلب إلّا بعدها؟ فتدبّر.

وعلى هذا فالفرق بين هذا الخيار وخيار الحيوان ظاهر إن قلنا بفوريّة هذا الخيار، فيسقط بالإخلال بها دون خيار الحيوان، وإن لم نقل بالفوريّة، كما ستعرف ذلك كلّه، فالفرق بتعدّد الأسباب. وتظهر الفائدة فيما لو أسقط أحدهما كما نصّ عليه جماعة[٣]، وهو خلاف ظاهر عبارة «المبسوط» وما وافقها وخلاف ما صرّح به في «الدروس[٤] وغاية المرام[٥]» كما ستسمع ذلك كلّه. وقد يفرّق بعدم سقوطه بالتصرّف، فتأمّل.

ومن الغريب أنّه في «التحرير» بعد أن وافق الشيخ في أنّ مدّة الخيار في المصرّاة ثلاثة أيّام كغيرها من الحيوانات قال بلا فصل: ويثبت على الفور، ولا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على إشكال[٦]. فاستشكاله في ثبوته قبل انقضاء الثلاثة قد ينافي قوله «كغيرها من الحيوانات» وكذا قوله «إنّه يثبت على الفور». وقد يجاب عن الثاني بأنّه ـ أي الفور ـ إنّما هو بالنسبة إلى ما بعد الثلاثة، كما أشار إلى ذلك في «الدروس» حيث قال: هذا الخيار على الفور إذا علم به، والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة إذا كانت ثابتة

---

(١) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٧.

(٢ و ٤) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٩.

(٣) كما في غاية المرام: ج ٢ ص ٧٣، ورياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٦.

(٥) غاية المرام: في التصرية ج ٢ ص ٧٣.

(٦) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٦.

وإلّا فمن حين العلم[١]، فالفورية في كلامه أيضاً إنّما هي بالنسبة إلى ما بعد الثلاثة.

ولك أن تقول: إنّه يشكل جواز بقاء المصرّاة بعد العلم بالتصرية إلى آخر الثلاثة وهو يتصرّف فيها بالحلب، ويجاب بأنّا نقول: لا يجوز له حينئذٍ حلبها.

وعساك تقول: قد يمكن أن يراد من عبارة «التحرير[٢] والدروس[٣]» أنّ الثلاثة محلّ الخيار متى علم كان على الفور، وبعدها لا خيار له وإن علم، لأنّا نقول: إنّ قوله في الدروس «والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة» ينافي ذلك كما ينافيه ظاهر قوله في التحرير «كغيرها من الحيوانات».

وقد صرّح في موضعٍ من «التذكرة» بأنّ الخيار في تمام الثلاثة[٤]، وتردّد في الامتداد فيما لو أسقط خيار الحيوان كما سيأتي بيانه. وهذا منه ميل إلى تجويز استناد كون هذا الخيار ثلاثة أيّام إلى خيار الحيوان. وقد يورد عليه بأنّ خيار الحيوان لا يبقى مع التصرّف. ويجاب باستثناء هذا التصرّف. وقد قضى المقام بتحرير عبارة «التحرير[٥]» فطال الكلام، وستعرف الحال في عبارة المصنّف حيث قال فيما يأتي[٦]: ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخيّر على الفور.

ويبقى الكلام في حصول العلم وأنّه هل ينحصر في الاختبار أو يحصل أيضاً بالبيّنة والإقرار؟ ظاهر جماعة[٧] كثيرين عدم الانحصار كما أنّ ظاهر جماعة[٨]

---

(١) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٩.

(٢ و٥) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٦.

(٣) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٨.

(٦) سيأتي في ص ٤٩٧.

(٧) منهم العلّامة في التذكرة: ج ١١ ص ٩٨، والشهيد في الدروس: ج ٣ ص ٢٧٩، والصيمري في غاية المرام: ج ٢ ص ٧٣.

(٨) منهم الشيخ في الخلاف: ج ٣ ص ١٠٣، والمحقّق في الشرائع: ج ٢ ص ٣٧، والشهيد في غاية المراد: ج ٢ ص ١١١.

وصريح آخرين[١] من المتأخّرين الانحصار.

ولنعد إلى ما كنّا فيه فنقول: جعل خيار التصرية كخيار الحيوان وتقييده بالثلاثة مطلقاً لا بعدها، سواء ظهرت التصرية بالبيّنة أوالإقرار أو الاختبار، وإرجاع كلام الكتاب وما كان مثله إلى ما في «المبسوط[٢]» وما ذكر بعده يلزم منه أمران.

أحدهما: ما ذكره في «الروضة» من قوله: ويشكل بإطلاق توقّفه على الاختبار ثلاثة فلا يجامعها حيث لا تثبت بدونه والحكم بكونه يتخيّر في آخر جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة[٣]، انتهى. ومعناه أنّ إطلاق توقّف الخيار على الاختبار بثلاثة أيّام يقتضي حصوله بعد الثلاثة، وخيار الحيوان إنّما يكون فيها لا بعدها، فلا يجامع خيار الحيوان ثلاثة التصرية حيث لا تثبت التصرية بدون الاختبار، فلا يمكن الجمع بينهما، نعم لو ثبتت بدون الاختبار أمكن مجامعة ثلاثة التصرية لثلاثة الحيوان خصوصاً على ما قوّاه في «الدروس[٤]» من كون هذا الخيار لا فور فيه، والقول بأنّه يمكن أن يجامعها بأن يتخيّر في خيار الاختبار في آخر جزء من الثلاثة يوجب المجاز في قولهم «إنّ الخيار يكون بعد الاختبار بثلاثة» فإنّ حقيقته تمام الثلاثة، وكونه في آخر جزء منها يقتضي عدم تمامها.

وأنت خبير بأنّ هذا الإطلاق الّذي جعله منشأ الإشكال إنّما هو في كلام

(١) منهم الحلّي في السرائر: ج ٢ ص ٢٨١، والشهيد في اللمعة: ص ١٢٩، والسيوري في التنقيح: ج ٢ ص ٧٩.

(٢) المبسوط: في التصرية ج ٢ ص ١٢٥.

(٣) الروضة البهية: في التصرية ج ٣ ص ٥٠٤.

(٤) لايخفى عليك انّ ما في الدروس هو الحكم بفورية هذا الخيار، وهذا هو الّذي نسبه إليه في غير واحد من كتب الأصحاب كالتنقيح وجامع المقاصد وغيرهما، وهذا القول هو الّذي اختاره في غاية المراد. نعم نسب إليه عدم الفورية في المقام في الروضة ولعلّ الشارح أخذه منها، فراجع الدروس: ج ٣ ص ٢٧٩، والتنقيح: ج ٢ ص ٨٠، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٥٣، وغاية المراد: ج ٢ ص ١١٢، والروضة: ج ٣ ص ٥٠٣.

«الشرائع[١] والإرشاد[٢] واللمعة[٣] والكتاب» ولعلّهم جعلوا التحديد بالثلاثة لمصلحة المشتري كما أشار إليه في «غاية المراد[٤]» لأنّه لابدّ أن تكون كلّها ظرفاً للاختبار وأنّ الخيار إنّما يكون بعدها، وقد عرفت أنّ جماعة[٥] فهموا ذلك من هذا الإطلاق، وقد سمعت ما في «جامع المقاصد[٦] والتنقيح[٧]» كما سمعت ما في «المبسوط[٨]» وما ذكرناه بعده ممّا ماثله في العبارة، فلا إشكال حينئذٍ.

وإن أراد إطلاق الأخبار فالّذي رواه العامّة في المقام ظاهر في موافقة «المبسوط» وما ماثله، فإنّهم[٩] رووا عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال: مَن اشترى شاةً مصرّاة فهو بالخيار ثلاثة أيّام إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر. وفي رواية أُخرى: «أو برّ» على أنّ ظاهر «المقنعة[١٠] والنهاية[١١] والسرائر[١٢]» وكذا «الغنية[١٣] والمفاتيح[١٤]» عدم اعتبار الثلاثة أصلاً، وظاهر

---

(١) شرائع الإسلام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧.
(٢) إرشاد الأذهان: في التصرية ج ١ ص ٣٧٧.
(٣) اللمعة الدمشقية: في التصرية ص ١٢٩.
(٤) غاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١٢.
(٥) منهم العلّامة في التذكرة: ج ١١ ص ٩٧، والشهيد في اللمعة: ص ١٢٩، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٢٦٦.
(٦) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٠.
(٧) التنقيح الرائع: في التصرية ج ٢ ص ٧٩.
(٨) المبسوط: في بيع المصرّاة: ج ٢ ص ١٢٥.
(٩) كما في صحيح مسلم: في بيع المصرّاة: ج ٣ ص ١١٥٩ ح ٢٦، والسنن الكبرى: ج ٥ ص ٢٧٣، وسنن النسائي: ج ٧ ص ٢٥٤.
(١٠) المقنعة: في التصرية ص ٥٩٨.
(١١) النهاية: في التصرية ص ٣٩٤.
(١٢) السرائر: في التصرية ج ٢ ص ٢٨١.
(١٣) غنية النزوع: في التصرية ص ٢٢٣.
(١٤) مفاتيح الشرائع: في خيار العيب ج ٣ ص ٧٠.

«الروضة[١]» أنّ الإطلاق صادر من الجميع، وقد عرفت أنّه إنّما هو في الكتب الأربعة لا غير بما تقدّم عليه، مع أنّ المصنّف وافق المبسوط في «التحرير[٢]» والشهيد وافقه في «الدروس[٣] وغاية المراد[٤]».

والثاني: أنّه يلزم أن لا يكون للتصرية الموجبة للفسخ طريق إلّا الاختبار بالنقصان في الثلاثة وأنّه لا أثر للبيّنة ولا للإقرار ما لم يتحقّق النقصان فيها، لأنّ زوال التصرية فيها مسقط للخيار كما ستسمعه. والمتردّد في ذلك الشيخ في «الخلاف[٥]» وجماعة[٦] ستعرفهم، وثبوت النقصان فيها وقتاً مّا موجب لثبوته، فأيّ أثرٍ للثبوت بالبيّنة أو الإقرار؟ وأمّا على رأي «التذكرة[٧]» فإنّ الثبوت بأحدهما إذا اقترن بنقصانٍ مّا ولم يتصرّف* يوجب الخيار كما ستعرف، وبدونهما لا يثبت إلّا باستقرار النقصان على ما بيّنّاه آنفاً.

وتنقيح البحث في حال الاختبار أن يقال: إنّ هذه المسألة مخالفة للأصل من وجهين: من جهة الردّ مع عدم العيب والردّ بعد التصرّف، لكن لمّا كان في التصرية تدليسٌ وضررٌ عظيمٌ فيما يطلب فيه اللبن، ولا يعلم ذلك إلّا بالحلب كما هو المفروض، ولا يظهر باليوم واليومين غالباً، إذ كثيراً مّا تتّفق الكثرة في يومين بسبب التصرية أو لأمرٍ آخر موجب للزيادة عن اليوم الأوّل أو المساواة له، نيط

* ـ في نسخة: ولم يتصرّف بتصرّف موجب الخيار (مصحّحه).

(١) الروضة البهية: في التصرية ج ٣ ص ٥٠٣.
(٢) تحريرالأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٦.
(٣) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٩.
(٤) غاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١١.
(٥) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٣ مسألة ١٦٨.
(٦) كما في المقنعة: ص ٥٩٨، والغنية: ص ٢٢٣، والسرائر: ج ٢ ص ٢٨١.
(٧) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٨.

بالثلاثة، لدفع ذلك مع اعتبارها في كلّ حيوان، وجوّز الخيار مع التصرّف لدفع الضرر، ولا يندفع إلّا بالخيار، لأنّها ليست بعيب حتّى يندفع مع التصرّف بالأرش، فحينئذٍ إذا تساوت الحلبات تساوياً عرفيّاً فلا خيار، وكذا إن كانت الحلبة الأُولى ناقصة وما عداها زائداً عليها.

وأمّا إذا كانت الأُوليان متساويتين والأخيرة ناقصة أو تساوت الأُولى والأخيرة ونقصت الوسطى فصريح عميدالدين[١] و«الدروس[٢] وغاية المراد[٣] والتنقيح[٤] وتعليق الإرشاد» أنّه يثبت له الخيار[٥]. وهو ظاهر «المبسوط[٦] والخلاف[٧] وجامع الشرائع[٨] والتحرير[٩]» بل قد يدّعى أنّه ظاهر «الشرائع[١٠]» وما ذكر معه بالتقريب السالف، بل قد عرفت أنّه قال في «جامع المقاصد» تارةً أنّه هو المتبادر وأُخرى أنّه المفهوم من النصوص، وإطلاق كلامهم أنّ نقصان اللبن في جزء من الثلاثة موجب للخيار[١١].

والمخالف في ذلك صريحاً إنّما هو المصنّف في «التذكرة[١٢]» والشهيد

---

(١) لم يكن لدينا من العميدﷺ غير كتابه كنزالفوائد الّتي هي حاشية على القواعد وهو غير ذاكر لثبوت الخيار في المقام صريحاً، إلّا أنّ الأمر سهل فإنّ مضيّه على المتن بلا إشارة إلى الخلاف دليلٌ على قبوله لما في المتن، فلا تغفل، وراجع كنزالفوائد: ج ١ ص ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

(٢) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٧.

(٣) غاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١٢.

(٤) التنقيح الرائع: في التصرية ج ٢ ص ٨٠.

(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) في التصرية ص ٤٠٦.

(٦) المبسوط: في بيع المصرّاة ج ٢ ص ١٢٥.

(٧) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٣ مسألة ١٦٨.

(٨) الجامع للشرائع: في التصرية ص ٢٦٧.

(٩) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٦.

(١٠) شرائع الإسلام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧.

(١١) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥١.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٧.

الثاني[١]. وقد تأمّل فيه المولى الأردبيلي وخصوصاً إذا كانت الأخيرة مساوية للأُولى أوزائدة عليها مع نقص الوسطى، لأنّ ذلك قد يختلف باختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب، فبمجرّد نقصان ما يشكل القول بثبوت التصرية المخالفة للأصل من وجهين[٢]. ويندفع ذلك كلّه بفرض التساوي في ذلك كلّه.

وأمّا الاختلاف الناشئ من اختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فلا يخفى على الرعاة وأصحاب البقر والشياه، والّذي يخفى مع فرض التساوي في الجميع إنّما هو الكثرة الّتي تتّفق كثيراً بسبب التصرية في اليومين والثلاثة، تكشف عن ذلك غالباً، وإلّا فقد لا ينكشف بها، ولعلّه لذلك أهمل ذكرها كما عرفت[٣] في «المقنعة والنهاية والسرائر» بل و«الغنية» وقد يرشد إلى ذلك قوله في «التذكرة»: لو عرف التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها فالأقرب ثبوت الخيار، لأنّه عيب سابق والتنصيص على الثلاثة بناءاً على الغالب[٤]، انتهى. فليتأمّل هذا كلّه في معرفة التصرية بالاختبار.

وأمّا إذا ثبتت بالإقرار أو البيّنة ففي «التذكرة» أنّه يثبت له الخيار إلى تمام الثلاثة، لأنّه كغيره من الحيوان[٥]. وظاهره أنّه لا فور فيه وأنّه يجوز له الفسخ من حين الثبوت ويمتدّ خياره مدّة الثلاثة إلى انقضائها. وهو خيرة «الدروس[٦] وغاية المرام[٧] وجامع المقاصد[٨] وتعليق الإرشاد[٩] وإيضاح النافع

(١) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٣.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٤١.
(٣) قد مرّ في ص ٤٨٥.
(٤ و ٥) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٨.
(٦) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٩.
(٧) غاية المرام: في التصرية ج ٢ ص ٧٣.
(٨) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٢.
(٩) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في التصرية ص ٤٠٦.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم إسلامي

والميسية والمسالك[١] والروضة[٢]» ومال إليه أو قال به في «مجمع البرهان[٣]».

لكن الفاضل الميسي والشهيد الثاني[٤] في «كتابيه» وغيرهما ممّن تأخّر كأُستاذنا صاحب «الرياض[٥]» أوجبوا الاختبار وحصول النقص وعدم التصرّف بغير الاختبار، والثاني صريح «الدروس[٦]» وغيره[٧]، والأوّل لعلّه قضية كلام الشهيد في «الدروس[٨]» وكلام غيره[٩]، لأنّ المشهور بينهم أنّه لو علم تصريتها بالبيّنة أوالإقرار وثبت لبنها في الثلاثة لا بعدها وصار لبن عادة لتغيّر المرعى أو هبة من اللّه سبحانه وتعالى زال الخيار لزوال العيب. وبه صرّح في «المبسوط[١٠] والشرائع[١١] وجامع الشرائع[١٢] والتحرير[١٣] والإرشاد[١٤] والتذكرة[١٥] والكتاب[١٦]

---

(١) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٤.

(٢) الروضة البهية: في التصرية ج ٣ ص ٥٠٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في التصرية ج ٨ ص ٤٤٠.

(٤) المسالك: ج ٣ ص ٢٩٤، والروضة: ج ٣ ص ٥٠٢.

(٥) رياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٦.

(٦) لم يظهر لنا التصريح من الدروس بما نسبه إليه الشارح إلّا بما يمكن أن يدّعيه من قوله: لو تصرّف بغير الحلب فلا ردّ، انتهى. راجع الدروس: ج ٣ ص ٢٧٩. وهذه العبارة كما تراها أعمّ من الاختبار فانّ الحلب قد يكون لأجل الاختبار وقد يقع بغير القصد المذكور وقد يقع متكرّراً وقد يقع مرة واحدة، فتأمّل جيّداً.

(٧) كفاية المرام: في التصرية ج ٢ ص ٧٣.

(٨) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٧.

(٩) كفاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١٢.

(١٠) المبسوط: في التصرية ج ٢ ص ١٢٥.

(١١) شرائع الإسلام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧.

(١٢) الجامع للشرائع: في التصرية ص ٢٦٧.

(١٣) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٥.

(١٤) إرشاد الأذهان: في التصرية ج ١ ص ٣٧٧.

(١٥) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٧.

(١٦) سيأتي في ص ٤٩٥.

وإيضاح النافع» وقوّاه «كاشف الرموز[١]» وأُستاذنا صاحب «الرياض[٢]». وفي «المسالك[٣]» أنّه الأشهر.

وظاهر الشيخ في «الخلاف[٤]» التردّد، وما زاد على أن قال: إنّ البقاء قويّ لظاهر الخبر بعد أن حكم أوّلاً بسقوط الخيار. ويؤيّده ما قوّاه ثانياً الاعتبار، لأنّ التدليس ثابتٌ معلوم فلا اعتداد بما وجد مع العلم، إذ قد يزول بخلاف ما إذا لم تثبت التصرية والتدليس.

وظاهر «التنقيح[٥]» والمحقّق الثاني[٦] في كتابيه والشهيد الثاني في «المسالك[٧]» التردّد أيضاً حيث احتملوا زوال الخيار وبقاءه. وقد نسب صاحب «الرياض[٨]» وغيره[٩] إلى «الخلاف» القول بالبقاء، والموجود فيه[١٠] ما ذكرناه، بل لو نسب إليه السقوط لكان أوفق بظاهره، لأنّه حكم به أوّلاً على البتّ، ثمّ قوّى الثبوت، والغرض نفي الخلاف صريحاً ممّن عثرنا عليه وأقصى ما هناك ظهور تردّد.

حجّة القائلين بالزوال أنّ التصرية من حيث هي غير موجبة للخيار، بل هي موجبة لإظهار ماليس فيه ممّا يوجب زيادة الثمن والرغبة، فإذا وجد ما أظهر لم يكن له خيار، وعلى هذا فإذا ثبت أنّها مصرّاة بالبيّنة أو الإقرار لم يكن له الخيار من دون اختبار، لاحتمال ارتفاع التصرية بسبب من الأسباب، فلا يثبت لزوال الموجب، فتدبّر.

---

(١) كشف الرموز: في التصرية ج ١ ص ٤٨٠.

(٢ و٨) رياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٦.

(٣ و٧) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٣.

(٤) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٦ ـ ١٠٧.

(٥) التنقيح الرائع: في التصرية ج ٢ ص ٨٠.

(٦) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٠، وشرح الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في التصرية ص ٤٠٦.

(٩) كما في غاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١١.

(١٠) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٦ ـ ١٠٧ مسألة ١٧٣.

ومن هنا يعلم ما أشرنا إليه آنفاً من انحصار الطريق في الاختبار بالنقصان، ولا فائدة للبيّنة والإقرار عند مَن جعل خيار التصرية كخيار الحيوان، فالحظ ما ذكرناه آنفاً في الأمر الثاني.

هذا، والمخالف فيما نحن فيه المصنّف هنا[1] حيث قال: ولو علم بالتصرية ... إلى آخره، والشهيد في «غاية المراد» حيث قال: لو علم كونها مصرّاة قبل الحلب وبعد العقد ثبت له الخيار على الفور وإنّما الثلاثة الأيّام لمصلحته، لتجويز أن يحلب في اليومين حلباً متساوياً ثمّ ينقص عنه في الثالث فإنّه يثبت له الخيار[2]. وظاهر المقداد في «التنقيح» موافقته حيث نقل[3] كلامه هذا ساكتاً عليه. وهو ظاهر «إيضاح النافع» ويشهد لهم الاعتبار، لأنّ التصرية تدليسٌ موجبة لجواز الردّ وقد ثبتت، فيكون مقتضاها ثابتاً.

وقد يكون مرادهم أنّه يسقط خياره بالتأخير كما هو الظاهر، وقد يكون المراد أنّه له أن يفور في الحال ولا يحتاج إلى الاختبار كما هو الأظهر من عبارة «إيضاح النافع» فيكون الموافق لهم على ذلك كلّ مَن لم يوجب الاختبار وكلّ مَن قال ببقاء الخيار إذا زالت التصرية بعد ثبوتها بالبيّنة أو الإقرار إن كان هناك قائل بذلك، ولعلّ المتردّد أيضاً موافق، بل لعلّ بعض مَن[4] قال بعدم بقاء الخيار بعد زوالها بعد ثبوتها كذلك موافق إن كان أطلق ولم يصرّح بوجوب الاختبار، إذ قد يكون ممّن يمنع الملازمة، فليمعن النظر فإنّه تحرير دقيق جدّاً، وقد عرفت[5] عند

---

(١) سيأتي في ص ٤٩٧.

(٢) غاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١٢.

(٣) التنقيح الرائع: في التصرية ج ٢ ص ٨٠.

(٤) كما في جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٤.

(٥) قد مرّ في ص ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

تحرير عبارة «التحرير» الحال في الفورية الّتي في «التذكرة[1] والدروس[2] والتحرير[3]» لمكان التصريح في الأوّلين بامتداد الخيار هنا وظهور الثالث في ذلك. هذا غاية تحرير الفورية فيما إذا ثبتت التصرية بالبيّنة أو الإقرار في جميع عبارات الأصحاب بحيث لم تبق عبارة تحتاج إلى تنقيح.

وحاصل الكلام في الفورية ان ثبتت التصرية بالاختبار: أنّه إن كان في أثناء الثلاثة جاز له أن يفور ويردّ وأن لا يفور إلى انتهاء الثلاثة لكنّه يترك التصرّف، فلو تصرّف ولو بالحلب سقط خياره، وإن كان الثبوت به في آخر الثلاثة فار كما هو مختار جماعة[4]، وعند آخرين[5] أن لا خيار له إلّا بعد الثلاثة لكنّه على الفور أيضاً، وقد عرفت ضعفه وقلّة القائل به صريحاً بل ندرته، بل قد يكون منحصراً في «التذكرة» في موضعٍ منها وإن وافقها الشهيد الثاني[6] وبعض مَن تأخّر عنه كشيخنا صاحب «الرياض[7]».

وممّا حرّرناه في الفورية في المقامين يعرف الحال فيما قاله في «جامع المقاصد»: والّذي ينبغي علمه هنا ـ أي فيما إذا ثبتت بغير الاختبار ـ هو امتداد الخيار بامتداد الثلاثة، لأنّه خيار الحيوان كما صرّح به الشيخ، وتصرّف الاختبار مستثنىً دون غيره، فمتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرّف، فإذا

(١) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٧.

(٢) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٩.

(٣) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٦.

(٤) منهم العلّامة في التحرير: ج ٢ ص ٣٧٦، والشهيد في الدروس: ج ٣ ص ٢٧٧، والسبزواري في الكفاية: ج ١ ص ٤٧٦.

(٥) منهم الشهيد الثاني في فوائد القواعد: ص ٦٣١، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٩٥، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٢٦٦.

(٦) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٣.

(٧) رياض المسائل: في التصرية ج ٨ ص ٢٦٦.

انقضت الثلاثة فالخيار على الفور[١]، انتهى. وهذا منه اعترافٌ بأنّ خيار التصرية خيار الحيوان إذا ثبتت بغير الاختبار، فحاله حاله، فيثبت قبل انقضاء الثلاثة، وهذا الّذي أشرنا إليه من أنّه استقرّ رأيه عليه.

وليعلم أنّه قال في «التذكرة» أنّه: لو أسقط خيار الحيوان فإنّ خيار التصرية لا يسقط، وهل يمتدّ إلى الثلاثة أو يكون على الفور؟ إشكال[٢]. وقرّب الثاني المحقّق الثاني ونسبه إلى شيخه في الشرح وغيره[٣]، ولم نقف[٤] على ذلك في الشرح وغيره مع وفور التتبّع، وهو أدرى. وقال: وكذا لو كان قد تصرّف تصرّفاً يسقط خيار الحيوان[٥]. قلت: لابدّ من تخصيص هذا التصرّف في كلامه بالحلب، لأنّ التصرّف بغير الحلب يسقطهما.

واستشكاله في «التذكرة» في الفورية[٦] وتقريبها في «تعليق الإرشاد[٧]» وغيره[٨] قد ينافي حكمهم بأنّهما غيران، إذ صريح كلامهم في هذا الفرع وغيره أنّ كلّاً من خيار الحيوان وخيار التصرية سبب مستقلّ في إثبات الخيار وأنّ المسألة من باب تعدّد الأسباب. وبه صرّح الشهيدان في «حواشي الكتاب[٩] والروضة[١٠]» وهو ظاهر «جامع المقاصد[١١]» حيث حكى كلام التذكرة ساكتاً عليه.

وظاهر «الدروس» أو صريحها خلاف ذلك كما هو صريح «غاية المرام[١٢]»

---

(١) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٤.
(٢) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٨.
(٣ و٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في التصرية ص ٤٠٦.
(٤) بل وجدناه في الشرح وغيره. راجع غاية المراد: ج ٢ ص ١١٢، والدروس: ج ٣ ص ٢٧٩.
(٦) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٨.
(٧ و٨) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤٠٦، والدروس: ج ٣ ص ٢٧٩.
(٩) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
(١٠) الروضة البهية: في التصرية ج ٣ ص ٥٠٣.
(١١) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٠.
(١٢) غاية المرام: في التصرية ج ٢ ص ٧٣.

قال في «الدروس»: يتقيّد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان، صرّح به الشيخ، وروى العامّة الثلاثة للتصرية. وتظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان [1]، انتهى. قلت: وإلى ذلك أشار في «الخلاف [2]» وقال في «غاية المرام»: مدّة الخيار ثلاثة أيّام، وهل هي الثلاثة الثابتة للحيوان أو هي ثابتة للتصرية؟ نصّ الشيخ على الأوّل، وهو ظاهر «التحرير» وروى العامّة أنّها ثابتة للتصرية. وتظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان، فإن قلنا بالمغايرة فخيار التصرية باقٍ، وإن قلنا بالاتحاد سقط [3]، انتهى.

ولعلّ ما عليه الأكثر أظهر. وعبارة «المبسوط [4]» وما وافقها لا تأبى التنزيل على ذلك، فينحصر الخلاف في ظاهر عبارة «الخلاف».

ويلزم على القول بأنّها ثلاثة خيار الحيوان أن لا يبقى خيار مع التصرّف بالحلب إلّا أن يقال [5] باستثناء هذا التصرّف، فليتأمّل. والقائل بأنّهما من باب تعدّد الأسباب يقول باتّحاد الأحكام المترتّبة عليهما إلّا التصرّف بالحلب، فإنّ خيار التصرية إنّما شرّع على هذا الوجه ليعلم التصرية أو زوالها أو عدمها فله أن يختار قبل انقضاء الثلاثة وأن يؤخّر إلى انتهائها، ولكنّه لا يتصرّف بشيءٍ بعد ثبوتها باختبارٍ أو غيره، ولا ينافي الاتّحاد في الأحكام زوال خيار التصرية إذا ثبت زوالها قبل الثلاثة، لأنّ المدار على ما إذا كان هناك خيار تصرية، فتدبّر.

وابتداء ثلاثة التصرية من حين العقد لا من حين التفرّق. وعليك بإمعان النظر في هذه المباحث فإنّي لا أجد أحداً حامَ حولها، وقد قال في «المسالك»: وفي

---

(١) الدروس الشرعيّة: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٩.

(٢) الخلاف: في التصرية ج ٣ ص ١٠٣ مسألة ١٦٨.

(٣) غاية المرام: في التصرية ج ٢ ص ٧٣.

(٤) المبسوط: في بيع المصرّاة ج ٢ ص ٢٥.

(٥) كما في جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٤.

فإن زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار،

كلام الأصحاب في المقام اختلافٌ كثير والمحصّل ما ذكرناه[١]، وأنت إذا لحظت ما ذكره وما ذكرناه عرفت الحال فيما حصّله وما حرّرناه.

قوله: ﴿فإن زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار﴾ كما في «الشرائع[٢]» وغيرها[٣] ممّا ذكرناه فيما سلف، وهو معنى قوله في «المبسوط»: وإذا اشترى وهي مصرّاة فثبت لبنها وصار لبن عادة بتغيّر المرعى زال الخيار، لأنّ العيب قد زال[٤]. ومراده أنّه ثبت لبنها قبل انقضاء الثلاثة وصار يدرّ على الحدّ الّذي كان يدرّ مع التصرية واستمرّ كذلك إلى مجموع الثلاثة، فكلامه ليس على إطلاقه، لأنّ ما يحدث بعدها من زوال التصرية بعد ثبوتها فيها أو نقصان اللبن بعد ثبوت زوال التصرية فيها لا عبرة به، أمّا الأوّل فلسبق ثبوتها كما سيأتي، وأمّا الثاني فلأنّ الخيار نهاية استمراره إذا ثبت إلى آخر الثلاثة، وبعدها يكون على الفور إذا حصل مقتضيه، فلابدّ أن يكون مقتضاه حاصلاً في الثلاثة، فلو اعتبرنا في الاستمرار الزيادة على الثلاثة لوجب أن يثبت الخيار بعدها وهو باطل.

وقد سمعت ما في «الخلاف[٥] والتنقيح[٦] وجامع المقاصد[٧] والمسالك[٨]» وقضية إطلاقهم في هذا المقام من دون تفصيل من أحدٍ منهم أنّ التصرية وزوالها يثبتان قبل الثلاثة، وتقييد هذا الإطلاق بما إذا كانت التصرية ثابتة بغير الاختبار كأنّه بعيد، فليتأمّل. قال المحقّق الثاني: وفي استفادة ذلك ـ أي

---

(١) مسالك الأفهام: في التصرية ج ٣ ص ٢٩٤.
(٢) شرائع الإسلام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧.
(٣) كما في غاية المراد: في التصرية ج ٢ ص ١١١.
(٤) المبسوط: في بيع المصرّاة ج ٢ ص ١٢٥.
(٥ ـ ٨) قد مرّ في ص ٤٩٠.

ويثبت لو زالت بعدها.

التقييد المذكور ـ من هذه العبارة خفاء[١]. قلت: وأيضاً قد عرفت[٢] أنّ البيّنة والإقرار لا أثر لهما عند جماعة وعند آخرين لابدّ معهما من اختبار ونقصانٍ مّا، فكيف يصحّ حمل إطلاقهم في المقام على ما إذا كانت التصرية ثابتة بغير اختبار من بيّنةٍ أو إقرار، فليتأمّل في ذلك، وقد تقدّم الكلام[٣] في المقام مستوفىً.

قوله: ﴿ويثبت لو زالت بعدها﴾ كما في «الشرائع[٤]» وغيرها[٥]، وهذا فرضه بغير الاختبار ظاهر لكنّه يرد عليه ما ذكرناه الآن، ويمكن فرضه بالاختبار أيضاً بأن ينقص اللبن في الثلاثة ثمّ يزيد بعدها على الحدّ الّذي كان أوّلاً فإنّه لا يسقط الخيار السابق، لسبق استقراره.

ويجب أن يحمل بقاؤه في هذه الصورة على وجهٍ لا ينافي الفوريّة بأن يصحّ الفسخ الفوري بعدها وإن تحقّق الزوال بعد ذلك بمعنى أنّ الزيادة المتجدّدة لا تكون كاشفة عن بطلان الاختبار ولا مبطلة له، ويمكن مصاحبته لزمانها في جاهل الفوريّة والخيار.

وفي «الحواشي[٦]» المنسوبة للشهيد أنّ هذا يتصوّر فيما إذا كان الحالب البائع دون المشتري ولم يتصرّف فيها بشيء.

وهو كما ترى، كأنّه لا يجدي وحده في دفع الإشكال، وهو أنّ الخيار إنّما يكون بعد الثلاثة على الفور أو في أثنائها وبعدها كذلك على اختلاف الرأيين فيما

---

(١) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥١.

(٢) قد مضى في ص ٤٨٩ ـ ٤٩٢.

(٣) تقدّم في ص ٤٨٩ ـ ٤٩٢.

(٤) شرائع الإسلام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧.

(٥) كما في جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٢.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار له ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخيّر على الفور.

ثبتت تصريتها في زمن الثلاثة، فكيف يمتدّ إلى الوقت الّذي بعد الثلاثة الّذي زالت فيه تصريتها وصار اللبن فيه يدرّ على الوجه الّذي كان يدرّ زمان التصرية ويستمرّ بحيث يصير لها عادة عرفاً فيتحقّق الزوال؟ إذ ليس لتحقّق زوال التصرية في كلامهم مقدار معيّن، فينبغي أن يكون ضابطه ما ذكرناه، وكون الحالب هو البائع من دون تصرّف من المشتري لعلّه لا يكون كافياً في رفع ذلك إلّا بفرض عدم علم المشتري بذلك كما إذا لم يعلم بالعيب القديم حتّى زال أو لم تعلم الأمة بالعتق حتّى عتق الزوج، فتدبّر.

قوله: ﴿ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار له﴾ من جهة التصرية كما في «المبسوط[1] والتذكرة» لإقدامه على ذلك وانتفاء التدليس في طرفه، وللشافعية[2] قولٌ بثبوت الخيار له، لظاهر الخبر[3]، ولأنّه لم يتحقّق انقطاع اللبن، فقد يبقى على حاله ولم يجعل ذلك رضاً به، كما إذا تزوّجت بعنّين ثمّ طالبت بالفسخ، فإنّه يثبت، لجواز أن لا يكون عنّيناً عليها، وليس بشيء والأصل ممنوع[4]، بل لو حدث العنن بعد العقد فلا فسخ.

قوله: ﴿ولو علم بالتصرية ... إلى آخره﴾ قد تقدّم الكلام[5] في ذلك.

---

(١) المبسوط: في بيع المصرّاة ج ٢ ص ١٢٥.
(٢) الحاوي الكبير: في بيع المصرّاة ج ٥ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١.
(٣) سنن أبي داود: باب من اشترى مصرّاة ح ٣٤٤٤ ج ٣ ص ٢٧٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ٩٩.
(٥) تقدّم في ص ٤٨٩ ـ ٤٩٢.

ولو رضي بالتصرية ثمّ ظهر على عيب آخر، فإن كان حلبها فلا ردّ، وإلّا فله ذلك.

قوله: ﴿ولو رضي بالتصرية ثمّ ظهر على عيب آخر، فإن كان حلبها فلا ردّ﴾ كما في «التذكرة[1] والتحرير[2]» للتصرّف، والحلب إنّما يغتفر في الردّ بالتصرية، بل قد يظهر من آخر كلامه في «التذكرة» الإجماع عليه حيث قال: وعندنا أنّ ذلك يمنع الردّ، بأن تكون الإشارة إلى جميع ما سلف له.

وكأنّ الشهيد في «الدروس[3]» استظهر من «المختلف[4]» أنّه لا يقول بالردّ في المقام موافقةً للشيخ في «المبسوط» لأنّه في «المبسوط» قال بأنّ له الردّ ويردّ صاعاً من تمرٍ أو برّ بدل لبن التصرية، ولا يردّ اللبن الحادث، لأنّ الخراج بالضمان[5]. وحكى في «المختلف[6]» عن القاضي متابعته على الظاهر من عبارة المختلف، فلم يقدم في «الدروس» على المخالفة فاحتمل المنع من الردّ احتمالاً، وكأنّه لم يلحظ «التذكرة والتحرير والكتاب» وإنّما لحظ «المختلف» فقط، بل قد نقول: إنّ قوله في «المختلف» وهو المعتمد، راجع إلىَ ما نحن فيه أيضاً بقرينة احتجاجه بأنّه قد تصرّف بالحلب، فليلحظ عبارة «المختلف والدروس» مَن أراد الوقوف على حقيقة الحال.

وقال في «المبسوط» أيضاً ما حاصله من أنّها لو لم تكن مصرّاة فظهر بها عيب بعد الحلب كان له الردّ إن كان اللبن قائماً لم يستهلك. ثمّ قال: وقيل ليس له

---

(١) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ١٠٧.

(٢) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٦.

(٣) الدروس الشرعية: في التصرية ج ٣ ص ٢٧٨.

(٤ و٦) مختلف الشيعة: في التصرية ج ٥ ص ١٨٠.

(٥) المبسوط: في بيع المصرّاة ج ٢ ص ١٢٥.

ولو شرط كثرة اللبن في الأمة والفرس والأتان فظهر الخلاف فله الفسخ.

أمّا لو أشبع الشاة فامتلأت خواصرها فظنّها المشتري حُبلى، أو سوّد أنامل العبد أو ثوبه فظنّه كاتباً، أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنّها كثيرة اللبن فلا خيار، لأنّه لا يتعيّن في الجهة الّتي يظنّها.

ولو ماتت الشاة المصرّاة أو الأمة المدلّسة فلا شيء له

ردّها، لأنّه تصرّف بالحلب[1]. وقال في «المختلف» بعد أن نقل عبارته كلّها على طولها، وحكى عن القاضي متابعته: إنّ القول بأنّ ليس له الردّ هو المعتمد[2]. واختاره أيضاً في «التحرير[3]» واقتصر في «الدروس» على حكاية ذلك عن المصنّف. والموافق لما حرّرناه فيما سلف خلاف ما في «المبسوط».

قوله: ﴿ولو شرط كثرة اللبن في الأمة والفرس والأتان فظهر الخلاف فله الفسخ ...﴾ كما بيّناه فيما سلف[4]. كما بيّنا الحال فيما لو أشبع الشاة فامتلأت خواصرها أو سوّد أنامل العبد ... إلى آخر ما ذكره من أنّ التقصير والذنب للمشتري حيث اغترّ بماليس فيه كثير تغرير، لأنّ ذلك لا يتعيّن في الجهة الّتي ظنّها.

قوله: ﴿ولو ماتت الشاة المصرّاة أو الأمة المدلّسة فلا شيء له﴾ كما في «التذكرة[5]» و«جامع المقاصد» لأنّه قد امتنع الردّ بموتها، والأرش يتبع العيب ولا عيب. وزاد في «جامع المقاصد» أنّها من ضمانه[6]. وقد يكون بني على موتها

---

(١) المبسوط: في بيع المصرّاة ج ٢ ص ١٢٥ ـ ١٢٦.

(٢) مختلف الشيعة: في التصرية ج ٥ ص ١٨٠.

(٣) تحرير الأحكام: في التصرية ج ٢ ص ٣٧٦.

(٤) تقدّم في ص ٤٧٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: في التصرية ج ١١ ص ١٠٨.

(٦) جامع المقاصد: في التصرية ج ٤ ص ٣٥٤.

وكذا لو تعيّبت عنده قبل علمه بالتدليس.

المطلب الرابع في اللواحق:

لو ادّعى البائع التبرّؤ من العيوب قدّم قول المشتري مع اليمين وعدم البيّنة،

بعد خيار الثلاثة ولم يعلم والردّ إنّما هو بالتدليس، فتأمّل. وفي «حواشي الشهيد» عن الفخر أنّه فرض المسألة في الخيار المضمون على البائع [1]، فليتأمّل.

ثمّ إنّ المصنّف تأمّل في سقوط الخيار بالتلف في باب المرابحة فيما إذا تلف المبيع المكذوب في الأخبار برأس ماله، والمحقّق الثاني [2] والشهيد الثاني [3] قالا بعدم السقوط هناك، لأنّ التلف لا يصلح للمانعية، إذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة والمغرور يرجع على من غرّه، والفرق بين ذلك وما نحن فيه غير واضح، فليتأمّل.

قوله: ﴿وكذا لو تعيّبت عنده قبل علمه بالتدليس﴾ قال في «جامع المقاصد»: للاقتصار على موضع الوفاق، ولأنّ هذا العيب من ضمان المشتري. ثمّ تقييده بقبلية علمه غير ظاهر، لأنّ العيب إذا تجدّد بعد علمه يكون كذلك إلّا أن يقال: إنّه غير مضمون عليه، لثبوت خياره، ولم أظفر في كلام المصنّف وغيره بشيء من ذلك [4].

﴿المطلب الرابع: في اللواحق﴾

[في دعوى البايع التبرّؤ وانكاره المشتري]

قوله: ﴿لو ادّعى البائع التبرّؤ من العيوب قدّم قول المشتري مع

---

(١) الحاشية النجّارية (حواشي الشهيد): في التدليس ص ٦٦ س ١٦ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢ و ٤) جامع المقاصد: في المرابحة ج ٤ ص ٢٦٣ و ٢٥٤.

(٣) مسالك الأفهام: في المرابحة ج ٣ ص ٣١٠.

اليمين وعدم البيّنة» بلا خلاف يعرف كما في «الرياض[١] والحدائق[٢]» وبه صرّح الشيخ في «النهاية[٣]» وابن إدريس في «السرائر[٤]» والمحقّق في «الشرائع[٥] والنافع[٦]» والمصنّف في جملة من كتبه[٧] حتّى «التبصرة» والشهيدان في «الدروس[٨] والحواشي[٩] والمسالك[١٠]» والفاضل المقداد[١١] والمولى الأردبيلي[١٢] والخراساني[١٣] وغيرهم[١٤]، ولظهور هذا الفرع تركه جماعة.

والحجّة عليه الأصل المجمع عليه روايةً وفتوىً «البيّنة على المدّعي واليمين على مَن أنكر».

وخبر جعفر بن عيسى ضعيف بالكتابة غير واضح الدلالة ـ مع احتمال عدم مخالفته عند ملاحظة سياقه ـ شاذّ لا يلتفت إليه إن أُبقي على ما لعلّه يظهر منه، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه تبرّأ من كلّ عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم

---

(١) رياض المسائل: في مسائل العيب ج ٨ ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤.
(٢) الحدائق الناضرة: في أحكام العيوب ج ١٩ ص ٩١.
(٣) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٢.
(٤) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧.
(٥) شرائع الإسلام: في لواحق العيوب ج ٢ ص ٣٨.
(٦) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٦.
(٧) منها إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٧، وتذكرة الفقهاء: في لواحق العيب ج ١١ ص ٢٠٩، وتبصرة المتعلّمين: في العيوب ص ٩١
(٨) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٨.
(٩) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدنيا.
(١٠) مسالك الأفهام: في لواحق خيار العيب ج ٣ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩.
(١١) التنقيح الرائع: في العيوب ج ٢ ص ٨٣
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣٧.
(١٣) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٨.
(١٤) الرياض: في العيب ج ٨ ص ٢٧٤.

يبق إلّا نقده الثمن فربّما زهد فيه، فادّعى فيه عيوباً وأنّه لا يعلم بها، فيقول له المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أيصدّق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدّق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: عليه الثمن»[١] والمفهوم من سياقه أنّ إنكار المشتري وقع مدالسةً لعدم رغبته فيه، وإلّا فهو عالمٌ بتبرّؤ البائع، ولذلك ألزمه الإمام عليه السلام بالثمن. ونحن قد قدّمنا الخبر المذكور[٢] في خيار العيب.

والمولى الأردبيلي[٣] وصاحب «الكفاية[٤]» جعلا الخبر مؤيّداً لعموم قولهم عليهم السلام: «البيّنة على المدّعي واليمين على مَن أنكر»[٥] وهو غريب، وستسمع تحقيق الحال.

وكأنّ عبارة «النافع» هنا غير جيّدة حيث قال: لو تنازعا في التبرّؤ فالقول قول منكره[٦]، لأنّ ذلك لا يحسن إلّا إذا أمكن أن يكون كلّ من المتنازعين منكراً، وقد يمكن جعل البائع منكراً كما فرضه الشيخ في «المبسوط» كأن يدّعي المشتري ابتياعه السلعة وبه عيب، فيقول البائع: بعته بريئاً من هذا العيب، فله أن يحلّفه: والله لا يستحقّ ردّه عليّ، لأنّه قد يبيعه وبه العيب، ثمّ يسقط الردّ بالرضا

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب أحكام العيوب ح ١ ج ١٢ ص ٤٢٠.

(٢) تقدّم في ص ٤٠٠.

(٣) بل قد صرّح الأردبيلي بردّ خبر جعفر بن عيسى وأنّه لم يلتفت إليه بعد وجود الخبر المشهور عن النبيّ صلى الله عليه وآله «البيّنة على المدّعي واليمين على مَن أنكر» وذلك لضعفه للكتابة ومخالفته للقاعدة. وإنّما الّذي جعله مؤيّداً هو السبزواري في الكفاية، فإنّه بعد أن ذكر الفرع المذكور قال: القول قول المشتري مع يمينه لعموم «البيّنة على المدّعي واليمين على مَن أنكر». وتؤيّده رواية جعفر بن عيسى، انتهى. ولعلّ نظره رحمه الله في تأييد العموم بخبر جعفر إلى أنّ المنادي بالبراءة عن العيوب لابدّ أن يكون أمام جمع من المتزايدين وإلّا فلا معنى للنداء، وإليه أشار الخبر بقوله «فيمن يزيد» فإذا ادّعى المشتري عدم سماع البراءة بعد أن كان أمام جمع من الناس فلم يسمع منه، لأنّ الحاضرين يشهدون للبائع عادةً، فتكون له البيّنة على دعوى البراءة، فتأمّل حتّى تعرف، راجع مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣٧.

(٤) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٨.

(٥) وسائل الشيعة: باب ٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١ ج ١٨ ص ١٧٠.

(٦) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٦.

ويقدّم قول البائع مع اليمين وعدم البيّنة وشهادة الحال لو ادّعى المشتري سبق العيب.

بالعيب ... إلى آخر ما قال في «المبسوط[١]» إلّا أنّه قد لا يوافق عنوان «النافع» فتأمّل جيّداً.

فحينئذٍ يستردّ المشتري الثمن ويردّ المبيع إن لم يتصرّف إن شاء، وإن شاء أخذ الأرش، وإن كان قد تصرّف فله الأرش خاصّة.

ويمين المشتري هنا على نفي العلم كما صرّح به الشهيد في «حواشيه[٢]» ولعلّه لكونها على نفي فعل الغير، لأنّ الأيمان أربعة: يمين على إثبات فعل نفسه، ويمين على نفي فعل نفسه، ويمين على إثبات فعل غيره، ويمين على نفي فعل غيره. وكلها على القطع والبتّ إلّا الأخيرة فإنّها على نفي العلم، وما نحن فيه من الأخيرة، فلا معنى لما في «مجمع البرهان[٣] والكفاية[٤]» إن لحظا ذلك من قوله «لم أسمع» فتدبّر، لكن في «النهاية[٥] والسرائر[٦]» أنّه يحلف أنّه لم يبرأ إليه من العيوب وباعه مطلقاً أو على الصحة، فليتأمّل فيه.

[في دعوى المشتري سبق العيب]

قوله: ﴿ويقدّم قول البائع مع اليمين وعدم البيّنة وشهادة الحال لو

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٤.
(٢) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدنيا.
(٣) راجع الصفحة السابقة.
(٤) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٨.
(٥) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٢.
(٦) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٧.

ادّعى المشتري سبق العيب﴾ إذا ادّعى المشتري سبق العيب على العقد أو القبض فأنكر البائع قدّم قوله مع يمينه إذا لم يكن للمشتري بيّنة، ولم تشهد الحال بصدق دعواه، كأن تكون شهادة الحال مفيدة للقطع كما إذا كان العيب لا يجوز أن يكون حادثاً في يد المشتري مثل أن يكون إصبعاً زائدة أو قطع إصبع قد اندمل موضعه وقد اشتراه من يومه أو أمسه، فيكون حينئذٍ القول قول المشتري من غير يمين.

وذلك كلّه خيرة «المبسوط [1] والتذكرة [2] والدروس [3] وإيضاح النافع والميسية والمسالك [4] والرياض [5]» وقالوا: إنّ قرينة البائع كذلك.

وذلك كلّه قضية ما في «مجمع البرهان [6] وتعليق النافع» حيث اشترطا قطعية القرينة، بل قد يكون قضية عبارة «النافع» حيث قال: ما لم يكن هناك قرينة تشهد لأحدهما [7]. إلّا أنّه لم يقيّد القرينة بكونها مفيدة للقطع، والظاهر أنّه مراد له كما يعطيه المفهوم. وهذا «المبسوط» لم يصرّح بالقطع في القرينة لكنّه لمّا مثّل بما يفيده وقبل قول مَن شهدت له من دون يمين علمنا أنّه أراد بها المفيدة للقطع. وكذلك «التذكرة».

وأمّا «الدروس» وما تأخّر عنه فقد صرّح فيها باعتبار إفادتها القطع، واستحسنه*

---

* ـ أي اعتبار القطع في القرينة (منه).

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع اذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق العيب ج ١١ ص ٢٠٩.

(٣) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٩.

(٤) مسالك الأفهام: في لواحق خيار العيب ج ٣ ص ٢٩٩.

(٥) رياض المسائل: في مسائل العيوب ج ٨ ص ٢٧٤.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣٧.

(٧) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٦.

المحقّق الثاني في «جامع المقاصد[1] وتعليق الإرشاد[2]» لأنّ القرائن المثمرة للظنّ الّذي لم يثبت من قِبل الشارع اعتباره يبعُد المصير إليها. قال في «جامع المقاصد»: ويستفاد من ذلك التعويل على ما أثمر القطع واليقين في كلّ موضع كالشياع إذا بلغ مرتبة التواتر فأثمر اليقين[3]، انتهى. وفيه نظر كما بيّنّاه في كتاب القضاء[4].

ولم يقيّد في «الشرائع[5] والنافع[6] والإرشاد[7] والكفاية[8]» كالكتاب شهادة الحال بإفادتها القطع ويلزم من ذلك أنّه لابدّ من يمين المشتري معها حيث لم تفد القطع إن اعتبرناها، لأنّ أقصى ما يقتضيه حينئذٍ أن ينقلب البائع مدّعياً للتأخّر والمشتري ينكره، فتأمّل. وقد يكونون أرادوا بها المفيدة للقطع كما هو الظاهر، لمكان ما ذكرناه من العلّة، وكما أشرنا إليه آنفاً في عبارة «النافع» حيث احتملنا أنّها كعبارة «المبسوط» وما ذكر معه، لمكان التصريح فيها بأنّ القرينة معتبرة في البائع والمشتري، ولا كذلك عبارة «الشرائع» وما ذكر معها كما ستعرف.

وقال الشهيد في «حواشيه»: إن كان شاهد الحال للبائع لابدّ من اليمين لأنّه منكر، وإن كان للمشتري فلا يحتاج إلى يمين لأنّ الحال تشهد له بسبق العيب على العقد كالبيّنة الّتي تشهد له بسبق العيب[9]، انتهى فليتأمّل فيه، لأنّه أوّل كلامه قد يقضي بأنّ شاهد الحال ظنّيّ وآخره بأنّه قطعيّ، فليتدبّر.

وليعلم أنّه قال في «الشرائع»: إذا لم يكن للمشتري بيّنة ولا شاهد حال،

(١ و٣) جامع المقاصد: في لواحق العيب ج ٤ ص ٣٥٥.

(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيب ص ٤٠٤.

(٤) سيأتي في ج ١٠ ص ٤٤ ـ ٤٥ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس والعشرين.

(٥) شرائع الإسلام: في لواحق العيوب ج ٢ ص ٣٨.

(٦) المختصر النافع: في العيوب ص ١٢٦.

(٧) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٧.

(٨) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٨.

(٩) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

فجعل شاهد الحال من ناحية المشتري. ونحوها عبارة «الإرشاد» مع احتمالها كعبارة الكتاب رجوع شاهد الحال إلى البائع والمشتري، كما احتمله المحقّق الثاني في «تعليق الإرشاد[١]». وقد سمعت عبارة «النافع». ولم يتعرّض لشهادة الحال في «النهاية والسرائر والتبصرة».

وحيث يحلف البائع يحلف على القطع بعدم العيب عنده لا على عدم العلم مع ممارسته للمبيع قبل البيع واختباره واطّلاعه على خفايا أحواله قولاً واحداً كما في «الرياض[٢]» وبذلك كلّه ما عدا الإجماع صرّح في «التذكرة[٣] وجامع المقاصد[٤] والميسية والمسالك[٥]» وأشار إليه في «المبسوط[٦]» ومرادهم أنّه إذا ادّعى المشتري أنّه باعه وبه هذا العيب وأجابه البائع بأنّي بعته سليماً منه خالياً عنه حلفه الحاكم على القطع، فيحلف كذلك إذا كان قد اختبره، ولا يكتفي منه بالحلف على نفي العلم.

وفي «التذكرة[٧] والميسية والرياض[٨]» أنّه لو لم يكن قد اختبره اكتفى منه بالحلف على نفي العلم. واستحسنه في «المسالك» وقال: إنّ على المشترى إثباته بالبيّنة[٩]. ومعناه أنّ هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكلّية، بل لو ظفر بعد ذلك ببيّنة أقامها وسمعت. وهذا أحد الاحتمالين أو القولين في مثل المسألة، ولعلّ الأقرب أن لا يكتفي بذلك منه فيردّ الحاكم اليمين على المشتري فيحلف فيردّ أو يأخذ الأرش.

واحتمل جماعة[١٠] فيما نحن فيه ـ أي ما إذا لم يختبره ـ أنّه يحلف على القطع

---

(١) حاشية الإرشاد: (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في العيب ص ٤٠٤.

(٢ و٨) رياض المسائل: في مسائل العيب ج ٨ ص ٢٧٤.

(٣ و٧) تذكرة الفقهاء: في لواحق العيب ج ١١ ص ٢١١.

(٤) جامع المقاصد: في لواحق العيب ج ٤ ص ٣٥٥.

(٥ و٩) مسالك الأفهام: في لواحق خيار العيب ج ٣ ص ٢٩٩.

(٦) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٣.

(١٠) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في لواحق العيب ج ٤ ص ٣٥٥، والطباطبائي في رياض المسائل: في مسائل العيب ج ٨ ص ٢٧٤.

والخيار ليس على الفور، فلا يسقط إلّا بالإسقاط ولو علم العيب وتطاول زمان السكوت. ولا يفتقر في الفسخ إلى حضور الغريم ولا الحاكم.

عملاً بأصالة العدم وبناءاً على ظاهر السلامة، كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استناداً إلى أصالة عدمها.

هذا كلّه فيما إذا أجابه بنفي العيب، وأمّا إذا أجابه بأنّك لا تستحقّ الردّ عليَّ بهذا العيب فإنّه جوابٌ صحيحٌ يجب على الحاكم استماعه وإحلافه على ذلك كما صرّح به في «المبسوط[1]» وتمام الكلام في كتاب القضاء[2]. وكلامهم في المقام لا يخلو عن إجمال. وليس في «النهاية[3] والسرائر[4]» إلّا قولهما: كان على البائع اليمين بالله إن باعه صحيحاً لا عيب فيه.

وعن أبي عليّ أنّه إن ادّعى البائع أنّه حدث عند المشتري أحلف المشتري إن كان منكراً حكاه عنه في «المختلف[5]».

[في فورية خيار العيب وعدمها]

قوله: ﴿والخيار ليس على الفور﴾ أي خيار العيب. وهذا هو المعروف في المذهب لا نعلم فيه خلافاً كما في «المسالك[6] والحدائق[7]» والمعروف بين

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٤.

(٢) سيأتي في ج ١٠ ص ١١٩ فما بعد من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس والعشرين.

(٣) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٢.

(٤) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٧.

(٥) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٧٢.

(٦) مسالك الأفهام: في لواحق خيار العيب ج ٣ ص ٣٠٢.

(٧) الحدائق الناضرة: في أحكام خيار العيب ج ١٩ ص ١١٧.

الأصحاب كما في «المفاتيح[1]» والظاهر أنّه لا خلاف فيه كما في «الكفاية[2]» وكأنّه لا خلاف فيه كما في «مجمع البرهان[3]». وفي «الرياض[4]» أنّه ظاهر أصحابنا المتأخّرين كافّة نفي الفورية عن هذا الخيار.

وقال في «المسالك»: جعله في «التذكرة» أقرب، وهو يشعر بخلاف لكن لا نعلم قائله[5]. قلت: قائله السيد حمزة أبو المكارم في «الغنية[6]» وأبو جعفر محمّد الطوسي في «الوسيلة[7]». وقد تكرّر من المصنّف في «التذكرة» ذكر أنّ الخيار ليس على الفور في عدّة مواضع: أحدها ما أشار إليه في المسالك، ولم ينسب الخلاف في بعضها إلّا إلى الشافعي[8]. قال في «الغنية»: ثانيها ـ أي المسقطات ـ تأخير الردّ مع العلم بالعيب، لأنّه على الفور بلا خلاف[9] انتهى.

قلت: التراخي ظاهر «المقنعة[10] والنهاية[11] والمبسوط[12] والسرائر[13]» وغيرها[14]، وهو كثير، بل قد صرّح في الثلاثة الاُول بأنّ له الردّ مع التصرّف في مواضع قد بيّنّاها فيما[15] سلف. وهو ـ أي التراخي ـ صريح

(١) مفاتيح الشرائع: في خيار العيب ج ٣ ص ٦٩.
(٢) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٧.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٣٦.
(٤) رياض المسائل: في العيوب ج ٨ ص ٢٦٠.
(٥) مسالك الأفهام: في لواحق العيب ج ٣ ص ٣٠٣.
(٦ و ٩) غنية النزوع: في الخيار ص ٢٢٢.
(٧) الوسيلة: في بيان أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦.
(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٢٠ و ١٢١ و ١٢٨.
(١٠) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.
(١١) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٣.
(١٢) المبسوط: في الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٣١.
(١٣) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٨.
(١٤) كفاية المراد: في العيب ج ٢ ص ١١٠.
(١٥) تقدّم في ص ٥٢٧ و ٥٧٥.

«الشرائع[١] والإرشاد[٢] وشرحه» لفخر الإسلام[٣] و«التحرير[٤] والتذكرة[٥] والدروس[٦] وجامع المقاصد[٧]» وغيرها ممّا عرفته «كالمسالك[٨]» وإن احتمل الفورية و«مجمع البرهان[٩] والكفاية[١٠] والمفاتيح[١١] والرياض[١٢]».

ومستندهم عموم أدلّة ثبوت الخيار من دون تقييد والخبر الّذي رواه الجمهور الوارد في رجلٍ اشترى غلاماً في زمن رسول‌الله ﷺ وكان عنده ما شاء الله ثمّ ردّه من عيبٍ وجده به، وقد ذكرناه فيما سلف[١٣] حيث استدلّ به في مقام آخر.

ويريد بقوله «فلا يسقط إلّا بالإسقاط، أنّ ذلك عامّ ما لم يتصرّف، وحاول بـ«لو» الوصلية الردّ على المخالف من العامّة[١٤].

وأمّا عدم افتقار الفسخ إلى حضور الغريم أو الحاكم فلا خلاف فيه بين

---

(١) شرائع الإسلام: في لواحق العيب ج ٢ ص ٣٩.
(٢) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٦.
(٣) الموجود في شرح الإرشاد الّذي عندنا هو الحكم بفورية هذا الخيار، فإنّه قال: والمختلف فيه هو تأخير الردّ بعد العلم بالعيب، فإنّ العلماء اختلفوا هل هو على الفور أو على التراخي؟ والأولى أنّه على الفور. ولعلّ نسخة الشارح احتوت على لفظ «التراخي» مكان «الفور» فراجع شرح الإرشاد للنيلي: ص ٥١ س ٤.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٦٩.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٢١.
(٦) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٦.
(٧) جامع المقاصد: في لواحق العيب ج ٤ ص ٣٥٥.
(٨) مسالك الأفهام: في لواحق خيار العيب ج ٣ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٣٣٦.
(١٠) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٧.
(١١) مفاتيح الشرائع: في خيار العيب ج ٣ ص ٦٩.
(١٢) رياض المسائل: في العيب ج ٨ ص ٢٦٠.
(١٣) تقدّم في ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦.
(١٤) المجموع: ج ٩ ص ٢٠٥.

ويتخيّر المشتري بين الردّ والأرش لو تجدّد العيب قبل القبض وبعد العقد على رأي، ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الأرش أو ردّ الجميع دون المعيب على إشكال.

أصحابنا كما حكاه جماعة[1]، وإنّما حكي الخلاف عن أبي حنيفة كما نبّهنا على ذلك فيما سلف[2].

قوله: ﴿ويتخيّر المشتري بين الردّ والأرش لو تجدّد العيب قبل القبض وبعد العقد على رأي﴾ قد تقدّم الكلام[3] في ذلك مسبغاً بما لا مزيد عليه في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في أوّل الكتاب، وتكلّمنا في ذلك أيضاً عند شرح قوله «ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الردّ».

[فيما لو عاب بعض المبيع بعد قبض بعضه الآخر]

قوله: ﴿لو قبض البعض وحدث في الباقي عيبٌ فله الأرش أو ردّ الجميع دون المعيب على إشكال﴾ أمّا تخييره بين الأرش بالنسبة إلى الجميع وردّ الجميع فقد تقدّم[4] أنّه يشمله إطلاق إجماع «الخلاف» وأخباره المرسلة فيه ونصّ الأصحاب عند شرح قوله «ولو ابتاع شيئين صفقة».

فالإشكال إنّما هو في ردّ المعيب وحده. وجعل منشأه في «الإيضاح» من

---

(١) منهم المقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: أحكام العيب ج ٨ ص ٤٣٧، والبحراني في الحدائق الناضرة: أحكام خيار العيب ج ١٩ ص ١١٧، والمحقّق الثاني في ظاهر جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٩٣ و٣٥٦.

(٢) تقدّم في ص ٢١٢ ـ ٢١٣.

(٣) تقدّم في ص ٣٢٦ ـ ٣٣٢.

(٤) تقدّم في ص ٤١٦ ـ ٤١٨.

وكلّ عيبٍ يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فإنّه لا يمنع الردّ في الثلاثة.

وجود العلّة فيه ومن التبعيض الّذي هو عيب، ولم يرجّح. والأقوى أنّه ليس له ردّه[1] كما في «حواشي الشهيد[2] على الكتاب» وهو الأصحّ كما في «جامع المقاصد[3]» لأنّ المعيب له أن يردّه بعيبه الحادث في وقت كونه مضموناً، فإذا اختار ردّه وجب ردّ الباقي حذراً من تبعّض الصفقة على البائع.

قولكم: إنّ سبب الردّ هو العيب الحادث في البعض، وقد حدث حين كان ذلك البعض مضموناً وحده، فيتعلّق به جواز الردّ دون المقبوض.

قلنا فيه: إنّ حدوث العيب في غير المقبوض إنّما اقتضى جواز ردّه لا بشرط كونه وحده، فلم يؤثّر في غير المقبوض حكماً من ردٍّ وعدمه، فكان مقتضى وحدة الصفقة بحاله، فلا يجوز تبعيضها إلّا بالتراضي.

فإن قلت: إنّه هو قد أدخل الضرر على نفسه بتسليم البعض المستلزم للتفريق.

قلنا: إنّ الملازمة ممنوعة، ومثله ما لو أراد المشتري ردّ الجميع ولم يرض البائع إلّا بردّ المعيب وحده، فإنّا نحكم بردّ الجميع لما عرفت.

[فيما لو حدث في الحيوان عيب قبل تمام الخيار]

قوله: ﴿وكلّ عيبٍ يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فإنّه لا يمنع الردّ في الثلاثة﴾ قد تقدّم الكلام[4] في المسألة في المطلب الثاني في الأحكام من الفصل الأوّل في الحيوان من الفصل الثالث في

---

(١) إيضاح الفوائد: في لواحق العيب ج ١ ص ٤٩٨.

(٢) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(٣) جامع المقاصد: في لواحق العيب ج ٤ ص ٣٥٦.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٣٥.

وتردّ الجارية والعبد من الجنون والجذام والبرص وإن تجدّدت ما بين العقد والسنة وإن كان بعد القبض ما لم يتصرّف المشتري، فإن تصرّف وتجدّد أحد هذه على رأس السنة فله الأرش.

أنواع المبيع عند شرح قوله «ولو تجدّد فيه عيبٌ من غير جهة المشتري، فإن كان في الثلاثة تخيّر». وقد استوفينا الكلام فيها أكمل استيفاء.

[فيما يردّ به العبد والجارية]

قوله: ﴿وتردّ الجارية والعبد من الجنون والجذام والبرص وإن تجدّدت ما بين العقد والسنة وإن كان بعد القبض ما لم يتصرّف المشتري، فإن تصرّف وتجدّد أحد هذه على رأس السنة فله الأرش﴾ حكى في «الغنية[1]» الإجماع على أنّ الرقيق عبداً كان أو أمةً يردّ من الجنون والجذام والبرص إلى مدّة سنة إذا لم يمنع من الردّ مانع. ونسب تارةً في «السرائر[2]» إلى أصحابنا أنّ الرقيق يردّ من هذه الثلاثة عيوب إذا وجدت فيه ما لم تمض سنة من وقت الشراء، وتارةً حكى عليه الإجماع، وتارةً نسبه إلى حكم الشارع. ونفى الخلاف عندنا في «التذكرة[3]» عن أنّ الجنون عيبٌ يوجب الردّ إلى سنة، وظاهرها الإجماع أيضاً في البرص والجذام. وقال في «المبسوط»: روى أصحابنا أنّ هذه الأحداث أي الثلاثة المذكورة يردّ منها إذا ظهرت بعد البيع ولو كان إلى سنة[4]، انتهى.

---

(١) غنية النزوع: في الخيار ص ٢٢٢.
(٢) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٠ ـ ٣٠٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠٢.
(٤) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجُد به عيب ج ٢ ص ١٣٠.

وبالحكم المذكور في الثلاثة المذكورة صرّح في «المقنعة[١] والنهاية[٢] والوسيلة[٣] والتحرير[٤] والإرشاد[٥] والمفاتيح[٦] وجامع الشرائع[٧] والدروس[٨]» مع زيادة القرن في الأخيرين كما حكاه في «التحرير[٩]» عن أبي عليّ. وفي «المسالك[١٠]» أنّه المشهور. وهو غريب، إذ لا رابع لهم فيما أجد، ولم يزد في «الشرائع[١١]» على أن نسب زيادة القرن إلى رواية عليّ بن أسباط[١٢] ومحمّد بن عليّ[١٣] والثلاثة الأُول إلى رواية أبي همام[١٤]. ومثله صنع صاحب «الكفاية[١٥]».

وفي «المقنعة[١٦] والنهاية[١٧] والإرشاد[١٨] والتحرير[١٩]» إلى سنة لا أزيد. وفي «الوسيلة[٢٠]» ولو يوماً. قلت: فلو ظهرت بعد السنة فلا ردّ إلّا أن يظهر قبل القبض.

ومرادهم أنّ هذه الأمراض إذا حدثت ما بين البيع وتمام السنة يردّ بها

---

(١) المقنعة: في ابتياع الحيوان ص ٦٠٠.
(٢) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٤.
(٣ و ٢٠) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦.
(٤) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٦٨ و ٣٨٠.
(٥) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٧.
(٦) مفاتيح الشرائع: في خيار العيب ج ٣ ص ٧١.
(٧) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٦.
(٨) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١.
(٩) تحرير الأحكام: في العيوب ج ٢ ص ٣٨٠.
(١٠) مسالك الأفهام: في لواحق خيار العيب ج ٣ ص ٣٠٥.
(١١) شرائع الإسلام: في لواحق العيوب ج ٢ ص ٣٩.
(١٢ ـ ١٤) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام العيوب ح ٤ و ٢ وذيله ج ١٢ ص ٤١١ ـ ٤١٢.
(١٥) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٩.
(١٦) المقنعة: في ابتياع الحيوان ص ٦٠٠.
(١٧) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٤.
(١٨) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٧.
(١٩) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٨٠.

المملوك وإن لم يكن الردّ في السنة، لأنّ خيار العيب ليس على الفور، وبعض الأخبار والعبارات قد تدلّ على خلاف ذلك كما نبّه على ذلك في «المسالك[1]».

وأمّا أخبار الباب فهي:

صحيحة إسماعيل أبي همّام ابن همّام قال: سمعت الرضا عليه‌السلام يقول: يردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص، فقلت: كيف يردّ من أحداث السنة؟ قال: هذا أوّل السنة، فإذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجّة فردّه على صاحبه[2]. ولعلّ المراد بأوّل السنة المحرّم كما يدلّ عليه ما يأتي.

ومثله رواية يونس[3] حيث اقتصر فيها على الثلاثة.

وما رواه الشيخ عن محمّد بن عليّ ـ وهو مجهول، واحتمل المولى الأردبيلي أنّه الحلبي ـ قال: سمعت الرضا عليه‌السلام يقول: يردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والبرص والقرن. قال: قلت: وكيف يردّ من أحداث السنة؟ فقال: هذا أوّل السنة يعني المحرّم، فإذا اشتريت مملوكاً فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجّة رددت على صاحبه[4]. ولعلّ المراد بقوله عليه‌السلام «هذا أول السنة» كون العقد في ذي الحجّة فيتمّ السنة إلى ذي الحجّة الآتية[5]، وقد يكون المراد أنّ العقد في المحرّم فيكون المراد بذي الحجّة آخره، وقد ترك فيه الجذام.

وما رواه في «الكافي» عن عليّ بن أسباط قال الرضا عليه‌السلام: وأحداث السنة تردّ بعد السنة، قلت: ما أحداث السنة؟ قال: الجنون والجذام والبرص والقرن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يردّ على صاحبه إلى تمام السنة من

---

(١) مسالك الأفهام: في لواحق خيار العيب ج ٣ ص ٣٠٥.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام العيوب ح ٢ و٥ ج ١٢ ص ٤١١ ـ ٤١٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٥ في العيوب الموجبة للردّ ح ٢٧٥ ج ٧ ص ٦٤.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٤٩.

يوم اشتراه[١]. فليلحظ التوفيق بين صدره وعجزه. وقد زيد فيه «القرن» على الثلاثة الأُخر كخبر ابن فضّال «تردّ الجارية من أربع خصال: من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة إلّا أنّها تكون في الصدر يدخل الظهر ويخرج الصدر[٢]، فليتأمّل في الخبر. ولمّا كان المعروف من الحدبة أن تكون في الظهر قال «إلّا أنّها تكون في الصدر» يعني الّتي تردّ منها ما تكون في الصدر، وفي بعض النسخ[٣]: «لأنّها» فيكون تعليلاً للردّ.

وما رواه في «الخصال» في الموثّق عن ابن فضّال عن أبي الحسن عليه السلام أنّه قال: في أربعة أشياء خيار سنة: الجنون والجذام والبرص والقرن[٤]. فقد ذكر «القرن» في أربعة أخبار أعرض عنها المعظم، وفي حسنة عبدالله بن سنان «وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء»[٥]. وروى الوشّاء «أنّ العهدة في الجنون وحده إلى سنة»[٦].

والمقدّس الأردبيلي[٧] استشكل في عدّ البرص، لورود أنّ العهدة فيه ثلاثة أيّام في حسنة عبدالله بن سنان المتقدّم ذكرها، وليس بشيء، لوروده في هذه الأخبار مع العمل بها والإجماع عليه، ويشبه أن يكون البرص في الرواية المذكورة تحريف مرض، لكنّه بعيدٌ جدّاً.

واستشكل في «المسالك» في الجذام قال: لأنّه يوجب العتق على المالك قهراً، وحينئذٍ فإن كان حدوثه في السنة دليلاً على تقدّمه على البيع لما قيل في تعليل الردّ بهذه الأحداث من أنّ وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع،

---

(١) الكافي: باب فيمن يشتري الرقيق .... ح ١٦ ج ٥ ص ٢١٦.
(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام العيوب ح ١ وذيله ج ١٢ ص ٤١١.
(٤) الخصال: في باب الأربعة ح ١٠٤ ج ١ ص ٢٤٥.
(٥ و٦) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام العيوب ح ٣ و٦ ج ١٢ ص ٤١٢.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٥٠.

لأنّها تكمن في البدن سنة ثمّ تخرج، فيكون عتقه على البائع، فيكشف ظهوره عن بطلان البيع، فلا يتّجه الخيار، وإن عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجباً لعتقه قبل أن يختار الفسخ، إذ ليس له اختياره حتّى يتحقّقه ومتى تحقّقه حكم بعتقه شرعاً قبل الفسخ، فيشكل جوازه بعد العتق. ثمّ قال: ويمكن حلّه بأنّ الحكم بعتقه بالجذام مشروطٌ بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النصّ، ولا يكتفي بوجوده في نفس الأمر، فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه، وعتقه على المشتري موقوفٌ أيضاً على ظهوره، وهو متأخّر عن سبب الخيار، فيكون السابق مقدّماً فيتخيّر، فإن فسخ عتق على البائع بعده، وإن اختار الإمضاء عتق على المشتري بعده، فينبغي تأمّل ذلك[١].

قلت: قد تأمّلنا ذلك فلم نعرف الوجه الوجيه في تأخّر ظهوره عن سبب الخيار، إذ الظاهر أنّ سبب الخيار ظهور أحد هذه الخصال كما يظهر من الأخبار، ولعلّه في المسالك لحظ العلّة وجعل السبب وجوده في نفس الأمر. وعلى كلّ حال فذلك منه ترجيحٌ لجانب هذه الأخبار، فليتأمّل جيّداً.

وهذا شيءٌ نبّه عليه في «السرائر» قال: إنّ الدليل على ذلك الإجماع وقد دلّ على ذلك فقلنا به، وما بنا حاجة إلى ما قاله شيخنا في مقنعته من أنّ حصول هذه الأمراض يتقدّم ظهورها سنة ولا يتقدّمها بأكثر من ذلك، لأنّ هذا يؤدّي إلى بطلان البيع، لأنّ البائع باع ما لا يملك، لأنّ الرقيق ينعتق بالجذام من غير اختيار مالكه، وإنّما الشارع حكم بأنّ الرقيق يردّ من هذه الثلاثة العيوب ما لم يتصرّف فيه ما بين شرائه من سنة[٢]، انتهى لكنّا لم نجد في «المقنعة» ما حكاه عنها[٣]، وقد عرفت أنّ

---

(١) مسالك الأفهام: في لواحق خيار العيب ج ٣ ص ٣٠٥.

(٢) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٢.

(٣) العبارة المحكية في السرائر عن المقنعة الّتي لم يعثر عليه الشارح قد عثرنا عليها في المقنعة، راجع المقنعة: ص ٦٠٠.

الاعتبار إنّما هو بالظهور، فليلحظ كلامه.

ولم يذكر في «المقنعة والنهاية والوسيلة والغنية» أنّ التصرّف مسقط للردّ غير أنّ في «الوسيلة[١]» ما لم يحدث عنده عيبٌ آخر. وفي «الغنية[٢]» ما لم يمنع منه مانع. وقد يريد به العيب، ولعلّه أنسب بالاعتبار وإطلاق الأخبار، لبُعد عدم التصرّف في مملوك يشترى للخدمة بشيءٍ أصلاً، وعدم التفصيل في مثله يفيد العموم، فلا يكون التصرّف هنا مانعاً من الردّ كالمصرّاة والجارية الحامل، لكنّه قال في «السرائر»: وإن خطر بالبال وقيل: الفرق بينها ـ يعني هذه الثلاثة ـ وبين غيرها من العيوب هو أنّ غيرها بعد التصرّف ليس للمشتري فيها الردّ وهذه العيوب الثلاثة له الردّ بعد التصرّف، قلنا له: هذا خلاف إجماع أصحابنا ومنافٍ لأُصول المذهب، لأنّ الإجماع حاصلٌ على أنّ بعد التصرّف في المبيع يسقط الردّ بغير خلافٍ بينهم والأُصول مبنيّة مستقرة على هذا الحكم[٣]. ثمّ أخذ في بيان المسألة الأُصولية، وهي أنّ المطلق يقيّد بالعرف والشرع، وأطال في بيان ذلك قال: ليسلم هذا الإجماع والأُصول الممهّدة المقرّرة، وقضية كلامه أنّه إجماعٌ استنباطي.

وقد وافقه على ذلك يحيى بن سعيد[٤] والمصنّف هنا وفي «التحرير[٥] والإرشاد[٦]» والشهيدان في «الدروس[٧] والمسالك[٨]». وهو ظاهر «جامع

---

(١) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦.
(٢) غنية النزوع: في الخيار ص ٢٢٣.
(٣) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٢.
(٤) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٦.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٨٠.
(٦) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٧.
(٧) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١.
(٨) مسالك الأفهام: في لواحق خيار العيب ج ٣ ص ٣٠٦.

المقاصد[١]». وتأمّل في ذلك المقدّس الأردبيلي[٢]. وفي «الكفاية[٣]» أنّ المسألة مشكلة. وفي «الشرائع[٤]» هذا الحكم يثبت مع عدم الإحداث، فلو أحدث ما يغيّر عينه أو صفته ثبت الأرش وسقط الردّ. واعترضه في «المسالك[٥]» بأنّ مطلق التصرّف مانعٌ من الردّ كغيرها من العيوب وإن لم توجب تغييراً.

وقد حكم المصنّف أيضاً هنا بأنّ له مع التصرّف الأرش كما في «السرائر[٦] والإرشاد[٧] والدروس[٨]» وظاهر «جامع المقاصد[٩]». واستشكل فيه في «التحرير[١٠]» وحكم به في «الوسيلة[١١]» مع حدوث عيبٍ آخر. وقد تقدّم الكلام[١٢] في التصرّف المسقط وغيره والاحتجاج على أنّ الأرش يثبت معه بما لا مزيد عليه. وحيث انتهى الكلام في المسألة وأطرافها فعد إلى عبارة الكتاب.

فقوله «وتجدّد أحد هذه على رأس السنة» لعلّ المراد به ما حدث في الجزء الأخير منها، وعلى ذلك ينزّل قوله عليه‌السلام «وأحداث السنة تردّ بعد السنة» ليوافق عجزه ويصدق الردّ بعد السنة وأنّه على رأسها. وصاحب «الوافي[١٣]» قال: بعد السنة، أي بعد أيّامها وشهورها، والبعد الّذي بإزاء قبل لا يلائم آخر الحديث

(١ و٩) جامع المقاصد: في لواحق العيب ج ٤ ص ٣٥٧.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العيب ج ٨ ص ٤٥٠.
(٣) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٩.
(٤) شرائع الإسلام: في لواحق العيوب ج ٢ ص ٤٠.
(٥) مسالك الأفهام: في لواحق خيار العيب ج ٣ ص ٣٠٦.
(٦) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٠.
(٧) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٧.
(٨) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨١.
(١٠) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٨٠.
(١١) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦.
(١٢) تقدّم في ص ٣٩٥ ـ ٤١٤.
(١٣) الوافي: ب ١١٩ من أبواب أحكام التجارة... ذيل ح ١٨٢٣٠ ج ١٨ ص ٧٥٣.

ولو زاد المبيع ثمّ علم بالعيب السابق فله الردّ، والزيادة المنفصلة له، والمتّصلة للبائع.

والأخبار الأُخر، ولو قال المصنّف «إلى» بدل «على» لكان أولى.

[فيما لو زاد المبيع قبل العلم بالعيب]

قوله: ﴿ولو زاد المبيع ثمّ علم بالعيب السابق فله الردّ، والزيادة المنفصلة له، والمتّصلة للبائع﴾ قد تقدّم الكلام[1] في ذلك كلّه ومثله كما في الشاة المصرّاة[2]، وقد جزم هنا بأنّ الزوائد المنفصلة للمشتري، واستشكل في زوائد المصرّاة، وقد بيّنّا الحال في زوائد المصرّاة، والشهيد في «حواشيه[3]» احتمل الفرق بأنّ الفسخ في التصرية يجعله من أصله ولا كذلك هنا، وبأنّ ذلك على الفور وهنا على التراخي، وهما ليسا بشيء، والفرق ما أشرنا إليه في التصرية من أنّ الأصل عدم وجود لبنٍ آخر، فليرجع إلى ما ذكرناه هناك من وجهي الإشكال وغيرهما.

ولا فرق بين الزوائد الحادثة قبل القبض والحادثة بعده إذا كان الردّ بعد القبض، وإن كان قبله فكذلك عندنا كما في «التذكرة[4]». وفي «التحرير[5]» لو حصل النماء قبل القبض قال الشيخ يكون النماء للبائع، وعندي فيه نظر. قلت: هذا قاله في «المبسوط[6]» قال: وإن حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبائع إذا أراد الردّ بالعيب، لأنّ ضمانه على البائع لظاهر الخبر ـ يعني قوله عليه السلام: «الخراج

---

(١) تقدّم في ص ٣٠٨.

(٢) تقدّم في ص ٤٦٤ ـ ٤٧٥.

(٣) الحاشية النجّارية (حواشي الشهيد): في التدليس ص ٦٦ السطر الأوّل (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٤٣.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٥.

(٦) المبسوط: في الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٦،

ولو باع الوكيل فالمشتري يردّ بالعيب على الموكّل،

بالضمان»[١] ـ لكنّه في مقامٍ آخر جعل النماء تابعاً للملك، قال: كلّ هذا له، لأنّه ملكه، فله فائدته وعليه مؤنته[٢].

وفي «الدروس» أنّ الفسخ يقتضي رفع العقد من حينه، فالنماء المتجدّد بين العقد والفسخ للمشتري، لأنّ الخراج بالضمان. ويشكل إذا كان المبيع مضموناً على البائع كما لو كان في يده أو في مدّة خيار المشتري بسبب الشرط أو بالأصل كخيار الحيوان، ولو جعلنا النماء تابعاً للملك لا للضمان فلا إشكال أنّه للمشتري على كلّ حال[٣].

قلت: وأنت قد عرفت الحال في ذلك وأنّ الشيخ تارةً جعله تابعاً للضمان وتارةً للملك. ويظهر منهم في باب أحكام التسليم إطباقهم على تبعيّته للملك كما ستسمعه[٤]. وقد عرفت[٥] أيضاً أنّ من الزوائد المنفصلة كسب العبد، وقد نفى الخلاف في «المبسوط[٦]» عن كونه للمشتري إذا حصل بعد القبض، ثمّ قال: إنّ النتاج والثمرة للمشتري أيضاً.

قلت: ومن الزوائد المنفصلة مهر الجارية الموطوءة بالشبهة وأُجرة الدابّة من غير إذن المالك وحمل الدابّة إلى غير ذلك، وعلى رأي الشيخ ينبغي أن يكون الحمل كالمتصلة وإن تجدّد في ملك المشتري، لأنّه عنده كالجزء كسمن الرقيق وكبر الشجرة وتعلّم الصنعة ونحو ذلك.

قوله: ﴿ولو باع الوكيل فالمشتري يردّ بالعيب على الموكّل﴾ لأنّ

(١) عوالي اللئالي: ج ١ ص ٥٧ ح ٨٣.
(٢) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ص ١٣٩.
(٣) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٧.
(٤) سيأتي في ص ٦٢١.
(٥) تقدّم في ص ٣٠٦ ـ ٣١٢.
(٦) المبسوط: في الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٦.

ولا يقبل إقراره على موكّله في تصديق المشتري على تقدّم العيب مع إمكان حدوثه، فإن ردّه المشتري على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل ردّه على الموكّل لبراءته باليمين،

المعيب ملك للموكّل، والوكيل نائب عنه وقد بطلت وكالته بفعل ما أمر به، فلا عهدة عليه، والوكالة عقدٌ جائز فله عزل نفسه في كلّ وقت، فلا يثبت وجوب الردّ عليه كما هو ظاهر.

[في عدم قبول إقرار الوكيل على الموكّل]

قوله: ﴿ولا يقبل إقراره على موكّله في تصديق المشتري على تقدّم العيب مع إمكان حدوثه﴾ لا يقبل إقراره على موكّله مطلقاً، فإذا امتنع حدوث العيب فثبوته ليس من جهة قبول إقرار الوكيل بل للقطع بالتقدّم. قال في «المبسوط»: إذا وكّل وكيلاً في بيع عبده فباعه فأصاب المشتري به عيباً فردّه على الوكيل فهل للوكيل ردّه على موكّله؟ فيه أربع مسائل، أحدها: ردّه بعيب لا يحدث مثله عند المشتري كالإصبع الزائدة، فله ردّه على الموكّل، لأنّه ردّه على الوكيل بغير اختياره. الثانية: ما إذا أقام المشتري البيّنة أنّه كان به قبل القبض، فله ردّه أيضاً إن كان العيب ممّا يحدث مثله، لأنّه عاد إليه أيضاً بغير اختياره[1].

[فيما لو ردّ المشتري المبيع على الوكيل]

قوله: ﴿فإن ردّه المشتري على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل ردّه على الموكّل لبراءته باليمين﴾ قال في «المبسوط»: إذا لم يكن

---

(١) المبسوط: حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٩.

ولو أنكر الوكيل حلف،

للمشتري بيّنة والعيب ممّا يمكن حدوثه فادّعى على الوكيل أنّه كان به قبل القبض فصدّقه الوكيل فيه فردّه عليه لم يكن للوكيل ردّه على الموكّل، لأنّه عاد إليه باختياره[1]. قلت: لأنّ إقراره لا ينفذ عليه إن أنكر أي الموكّل ويبرأ باليمين على نفي سبق العيب على البتّ، لأنّ للوكيل تحليفه ـ أي الموكّل ـ على ذلك، لأنّه يدّعي أنّه مظلوم بإنكار البائع سبق العيب مع جهل المشتري الوكالة، فله أن يدفع الظلامة عن نفسه بطلب اليمين، لأنّه ربما أقرّ بالسبق عند عرضه عليه فلندفع الظلامة، فلو ردّ اليمين حينئذٍ على الوكيل فحلف على السبق ألزم الموكّل به. وهذا كلّه إذا لم يمكن الوكيل إقامة البيّنة على كونه وكيلاً ولم يدّع عليه العلم بالوكالة أو ادّعى وحلف المشتري على نفي العلم بها.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

[فيما لو أنكر الوكيل سبق العيب]

قوله: ﴿ولو أنكر الوكيل حلف﴾ أي لو أنكر الوكيل سبق العيب ولم يصدّق المشتري ـ والحال أنّ المشتري جاهل بكونه وكيلاً ولم يمكنه إثبات ذلك ـ حلف الوكيل على عدم تقدّم العيب ليسلم من الظلم بردّ المعيب عليه، فحلفه للدفع عن نفسه لا لنفي ذلك عن الموكّل، كما أشار إلى ذلك «المبسوط[2] والخلاف[3]». وهل يملك المشتري حينئذٍ تحليف الموكّل لكونه مقرّاً بالتوكيل لإمكان أن يقرّ عند عرض اليمين عليه فيستحقّ الردّ عليه؟ الظاهر العدم، لأنّ دعواه على أحدهما تنافي دعواه على الآخر مع احتماله مؤاخذةً له بإقراره.

(١ و٢) المبسوط: في حكم المبيع اذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٩ و١٤٠.
(٣) الخلاف: في العيب ج ٣ ص ١٣٠ مسألة ٢١٦.

فإن نكل فردّ عليه احتمل عدم ردّه على الموكّل لإجرائه مجرى الإقرار، وثبوته لرجوعه قهراً كالبيّنة.

قوله: ﴿فإن نكل فردّ عليه احتمل عدم ردّه على الموكّل لإجرائه مجرى الإقرار﴾ قال في «المبسوط[1]»: فإن نكل الوكيل رددنا اليمين على المشتري، فإن حلف ردّه ـ أي المبيع ـ على الوكيل، فإذا ردّ عليه لم يكن له ردّه على الموكّل، لأنّه عاد إليه باختياره. ولعلّه معنى ما علّله به المصنّف من أنّ اليمين المردودة تجري مجرى الإقرار، وإقرار الوكيل بسبق العيب لا يمضي على الموكّل، فاليمين الجارية مجراه كذلك.

قوله: ﴿وثبوته لرجوعه قهراً كالبيّنة﴾ أي ويحتمل أنّه يثبت للوكيل حينئذٍ ردّه على الموكّل لرجوع الحلف بالردّ على المدّعي قهراً بالنسبة إلى المنكر، فأشبه البيّنة. وهذا بناءاً على أنّ اليمين المردودة كالبيّنة وما قامت به البيّنة محكومٌ به لا محالة. والّذي يدلّ على أنّ اليمين المردودة كالبيّنة أنّها تردّ على المدّعي ولو قهراً بالنسبة إلى المنكر، فأشبهت البيّنة من هذه الجهة، ولولا أنّ اليمين المردودة كالبيّنة ما ثبت بها دعوى المدّعي، لأنّ المدّعي إنّما يطلب منه البيّنة.

وقال في «الإيضاح[2]» في باب القضاء: إنّ هذا القول قوّاه الأكثر، وقد فرّعوا[3] على القولين في باب القضاء فروعاً كثيرة، منها هذا الفرع الّذي نحن فيه. وقد يقال[4]: إنّ اليمين المردودة قسم برأسه كما رجّحناه في باب القضاء[5] إن لم يكن خرقاً

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٩ ـ ١٤٠.

(٢) إيضاح الفوائد: في النكول ج ٤ ص ٣٥٥.

(٣) كما في المسالك: ج ١٣ ص ٤٥١، ومجمع الفائدة والبرهان: ج ١٢ ص ١٣٩، وإيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٥٥.

(٤) لم نعثر على قائله حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا من الكتب.

(٥) سيأتي في ج ١٠ ص ٧٨ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس والعشرين.

ولو اشترى بشرط البكارة فادّعى الثيوبة حكم بشهادة أربع من النساء الثقات.

للإجماع. والشيخ في «المبسوط» أهمل هنا الاحتمال الثاني الّذي ذكره المصنّف.

وقد أورد في «جامع المقاصد[1]» هنا إشكالاً، قال: وفي بناء ردّ المعيب على الموكّل في هذا الحال على كون اليمين المردودة كالإقرار أو كالبيّنة نظر، لأنّ البيّنة في هذه الحالة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيل ولا موجبة للردّ على الموكّل، لأنّ الوكيل ينكر سبق العيب، فهو معترف بأنّ المشتري ظالم، وقال عليه السلام: «من ظلم لا يظلم»[2] وفيه: أنّ ذلك مبنيّ على أنّ اليمين المردودة تكون بمنزلة بيّنة المنكر الرادّ لها والمعروف بينهم أنّ يمين المدّعي حيث تردّ عليه هل هي بمنزلة بيّنة أو بمنزلة إقرار المنكر؟ فليلحظ كلامه في «جامع المقاصد» في المقام وقد حكيناه برمّته. وقد أجاب عن ذلك بأنّه يمكن أن يكون إنكاره لسبق العيب على وجه الاستناد إلى الأصل بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته، كأن يقول في الجواب: لا حقّ لك عليّ من جهة هذه الدعوى، إذ ليس في المبيع عيبٌ يثبت لك عليّ الردّ به، فإنّه حينئذٍ لا يمتنع تخريج المسألة على القولين المذكورين[3]، انتهى فليتأمل.

قوله: ﴿ولو اشترى بشرط البكارة فادّعى الثيوبة حكم بشهادة أربع من النساء الثقات﴾ كما ذكر ذلك في «التذكرة[4]». وفي «التحرير» اكتفى بواحدة ثقة. وقال: فلو وطئها وقال: لم أجدها بكراً كان القول قول البائع مع اليمين[5]، انتهى. وهو موافق للاعتبار. وشهادتهنّ بالثيوبة إنّما تفيد إذا شهدن بها

(١ و٣) جامع المقاصد: في أحكام العيب ج ٤ ص ٣٦٠.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر الروائية بل وجدناه فقط في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٦٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في العيب ج ١١ ص ٢٠١.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٧.

ولو ردّ المشتري السلعة لعيبٍ فأنكر البائع أنّها سلعته قدّم قوله مع اليمين، ولو ردّها بخيار فأنكر البائع أنّها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين، لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب.

قبل البيع، أمّا لو شهدن بالبكارة في الحال اندفعت دعوى المشتري. والمراد بـ«النساء الثقات» المتصفات بالعدالة. وقد عرفت حكم المسألة فيما سلف، أعني ما إذا شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة، وقد استوفينا فيها الكلام[1] في نقل الأدلّة والأقوال عند شرح قوله: والثيوبة ليست عيباً.

[فيما لو أنكر البائع كون المردود سلعته]

قوله: ﴿ولو ردّ المشتري السلعة لعيبٍ فأنكر البائع أنّها سلعته قدّم قوله مع اليمين﴾ كما في «التذكرة[2] والإيضاح[3] والدروس[4] وجامع المقاصد[5]» في أثناء كلام له، لأنّ المشتري يدّعي ثبوت الموجب للفسخ وهو العيب، والأصل عدمه كما أنّ الأصل عدم كونها سلعة البائع، فقد اجتمع أصلان ولم يتّفقا على ثبوت مقتضى الفسخ كما في المسألة الآتية.

قوله: ﴿ولو ردّها بخيار فأنكر البائع أنّها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين، لاتفاقهما على استحقاق الفسخ

---

(١) تقدّم في ص ٣٧٦ ـ ٣٨٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في لواحق أحكام العيب ج ١١ ص ٢١٣.

(٣) إيضاح الفوائد: في لواحق أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٩.

(٤) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٩.

(٥) جامع المقاصد: في لواحق العيب ج ٤ ص ٣٦١.

بخلاف العيب﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «التذكرة[١]» ووجه مساواة هذه المسألة للسابقة في تقديم قول البائع أصالة براءة الذمّة من حقّ المطالبة، قاله الشهيد[٢]. واشتراكهما في كون البائع منكراً كونها سلعته والأصل عدم كون المأتيّ به عين ماله، فالحكم في المسألتين مستند إلى أصالة عدم كونها سلعته وإن تأيّد الحكم في الاُولى بالأصل الآخر، إذ النزاع إنّما وقع في أنّ السلعة هي هذه أم لا؟ ولا دخل لذلك في بقاء الخيار ولا عدمه حتّى لو فسخ في هذه الحالة لحكمنا بصحّة الفسخ وكان قاضياً عليه ببقاء السلعة، فإذا حلف البائع على نفي كونها سلعته طولب بإحضارها، فالأظهر ترجيح المساواة كما في «جامع المقاصد[٣]».

وتقديم قول المشتري مع اليمين خيرة «الإيضاح[٤] والدروس[٥]» وحكاه في «حواشي الكتاب[٦]» عن ابن المتوّج ساكتاً عليه.

ووجهه ما ذكره المصنّف من اتفاقهما على استحقاق الفسخ ولا يلتفت إلى إنكار البائع، لأنّه يقتضي عدم الفسخ بخلاف مسألة العيب، لعدم اتفاقهما على مقتضى الفسخ، وقد عرفت أنّ فرض المسألة لا يقتضي تنازعهما في ثبوت أصل الخيار وإنّما النزاع في أنّ السلعة هذه أم لا؟ وإنكار كون هذه هي السلعة لا يفضي إلى سقوط الخيار، لإمكان فسخ المشتري والحال هذه، إذ كون السلعة غير هذه لا يمنع من الخيار. نعم بعد الفسخ يصير النزاع في أنّ هذه عين مال البائع أم لا؟ وترجيح جانب المشتري فيه مشكل، لأنّ البائع منكر والأصل عدم كونها سلعته كما عرفت. وقد أوضح ذلك في «جامع المقاصد[٧]».

---

(١) تذكرة الفقهاء: في لواحق العيب ج ١١ ص ٢١٣.
(٢ و ٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٩.
(٣ و ٧) جامع المقاصد: في لواحق أحكام العيب ج ٤ ص ٣٦٢.
(٤) إيضاح الفوائد: في لواحق العيب ج ١ ص ٤٩٩.
(٦) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

ولو كان المبيع حليّاً من أحد النقدين بمساويه جنساً وقدراً فوجد المشتري به عيباً قديماً

وقال في «الإيضاح»: الاختلاف في موضعين، أحدهما: خيانة المشتري بتغيير السلعة، فالبائع يدّعيها والأصل عدمها[1]. ومثل ذلك قال الشهيد في «حواشي الكتاب[2]» وقال في «جامع المقاصد»: إنّه ليس بشيء، لأنّ كلّ مدّعيين يدّعي أحدهما خيانة الآخر، فلو أثّر ذلك لأثّر فيما إذا ادّعى عليه مالاً فأنكره، فإنّهُ يدّعي خيانته بإنكاره، وهذا ساقط، والاعتبار بقوله عليه السلام: «اليمين على مَن أنكر» انتهى فليتأمّل. الثاني: سقوط الخيار الثابت للمشتري، فالبائع يدّعيه والأصل عدمه. وقد عرفت ممّا تقدّم أنّ النزاع ليس فيه كما نبّه على ذلك كلّه في «جامع المقاصد[3]».

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

[فيما لو وجد مشتري الربوي عيباً قديماً]

قوله: ﴿ولو كان المبيع حليّاً من أحد النقدين بمساويه جنساً وقدراً فوجد المشتري به عيباً قديماً﴾ إذا اشترى حليّاً من فضّة أو ذهب كما إذا اشترى سواراً من فضّة مثلاً وزنه مائة درهم بمائة درهم، ثمّ اطّلع على عيبٍ قديم فيه من جنسه كخشونة الجوهر وسواد الفضّة تخيّر بين الردّ والإمساك من دون أرش، لأنّه لو أخذ الأرش لنقص الثمن عن وزن السوار، فيصير الثمن المساوي لوزنه يقابله ما دون السوار، وذلك عين الربا كما نصّ عليه في

---

(١) إيضاح الفوائد: في لواحق العيب ج ١ ص ٤٩٩.

(٢) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(٣) جامع المقاصد: في لواحق العيب ج ٤ ص ٣٦٣.

«المبسوط[١] وجامع الشرائع[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤] والإيضاح[٥] والدروس[٦]» وغيرها[٧] في المقام. وقد تقدّم[٨] في باب الصرف تمام الكلام في ذلك. وأمّا إذا تصرّف فيه ففيه الإشكال الآتي. والحلي بالضم والتشديد أو بالفتح والتخفيف.

وفي «الإيضاح» وإنّما فرض المصنّف المسألة في الحلي لأنّه لو لم يكن حليّاً ضمنه بالمثل معيباً بالقديم سليماً عن الجديد لكنّ الحلي من ذوات القيم[٩]. ومثله قال الشهيد في «حواشيه[١٠]» ولعلّهما أرادا أنّ الصنعة ممّا تضمن كما بيّنوه في باب الغصب[١١]، لكنّه قال في «التذكرة[١٢]»: وهذه المسألة لا تختصّ بالحلي والنقدين بل تجري في كلّ ربوي بيع بجنسه. وقال في «التحرير[١٣]»: وكذا لو باع قفيزاً ممّا فيه الربا بمثله، فوجد أحدهما فيما أخذه عيباً ينقص القيمة دون الكيل. وعنون المسألة في «الدروس» بما لو اشترى ربوياً بجنسه وظهر عيب من الجنس. فلعلّ فرضها في «المبسوط» في الإبريق من الفضّة وفي «جامع الشرائع» بالآنية وفي غيرهما في الحلي مبنيّ على الغلبة أو الإبراز في عنوان المثال. والحاصل: أنّ ما

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٣.
(٢) الجامع للشرائط: في عيوب المبيع ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٣١.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧١.
(٥ و٩) إيضاح الفوائد: في لواحق العيب ج ١ ص ٤٩٩ و٥٠٠.
(٦) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٨.
(٧) كجامع المقاصد: في لواحق العيب ج ٤ ص ٣٦٣.
(٨) تقدّم في ج ١٣ ص ٥٨٩ ـ ٥٩٩.
(١٠) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(١١) كما في القواعد: في الغصب ج ٢ ص ٢٢٨، وجامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٢٩٤، والمسالك: في الغصب ج ١٢ ص ١٩٠.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٣٣.
(١٣) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٢.

وتجدّد عنده عيبٌ آخر لم يكن له الأرش، ولا الردّ مجّاناً، ولا مع الأرش، ولا يجب الصبر على المعيب مجّاناً،

قاله الفخر والشهيد صحيح، لكن لو فرض كونه غير حلي وذكر حكمه كان صحيحاً. نعم اعتبار القيمة إنّما يصحّ في الحلي ولا يكون ذلك وجهاً لفرض المسألة في الحلي، فتأمّل.

قوله: ﴿وتجدّد عنده عيبٌ آخر لم يكن له الأرش، ولا الردّ مجّاناً ولا مع الأرش، ولا يجب الصبر على المعيب مجّاناً﴾ كما في «المبسوط[١] وجامع الشرائع[٢] والتذكرة[٣]» وغيرها[٤]. وهو ظاهر، لأنّ أخذ الأرش يستلزم زيادة المبيع على الثمن كما عرفت، والردّ مجّاناً فيه إضرارٌ بالبائع، لأنّ نقصان المالية بالعيب في يد المشتري مضمونٌ عليه بل العيب المتجدّد عند المشتري مسقطٌ للردّ على كلّ حال، فكيف يثبت هنا على وجه النقصان.

وممّا ذكر يعلم وجه عدم استحقاقه الردّ مع الأرش، ولهذا لم يصرّح به في «المبسوط وجامع الشرائع» لأنّه لمّا كان معلوماً من كلامهما نسبنا الجميع إليهما. وقد وجّهه في «التذكرة[٥]» بلزوم الربا. ونسب ذلك في «الإيضاح[٦]» إلى القيل، وليس بجيّد، لأنّ ذلك ممنوعٌ منه من جهة أُخرى وهو لزوم الضرر على البائع، فلا يكون حقّاً للمشتري كما أشرنا إليه. نعم إذا رضي احتمل الجواز والمنع لتخيّل حصول الربا وعدمه.

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع اذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٣.
(٢) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨.
(٣ و٥) تذكرة الفقهاء: في احكام الخيار ج ١١ ص ١٣١.
(٤) كجامع المقاصد: في لواحق العيب ج ٤ ص ٣٦٣.
(٦) إيضاح الفوائد: في لواحق العيب ج ١ ص ٤٩٩.

فالطريق الفسخ وإلزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيباً بالقديم سليماً عن الجديد،

وأمّا عدم وجوب الصبر على المعيب فللنصّ والإجماع على أنّ العيب القديم في المبيع مضمونٌ للمشتري على البائع فكيف يسقط هنا؟

قوله: ﴿**فالطريق الفسخ وإلزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيباً بالقديم سليماً عن الجديد**﴾ هذا الطريق حكاه الشيخ في «المبسوط[١]» قولاً، وتركه في «جامع الشرائع» واحتمله المصنّف في «التحرير[٢] والتذكرة[٣]» وولده في «الإيضاح[٤]» والشهيد في «الدروس[٥] وحواشيه[٦] على الكتاب» لكن قال في «الدروس»: إنّ فيه تقدير الموجود معدوماً وهو خلاف الأصل. وقال في «الحواشي»: هذا هو الأقوى المعمول عليه. وقوّاه في «جامع المقاصد[٧]» كما قوّى غيره، وقال: هذا هو الطريق لأنّه لم يبق من الأُمور الممكنة غيره، فالحال في الجمع بين حقّ كلّ من البائع والمشتري هو هذا. ثمّ قال: فإن قيل ما ذكره المصنّف في قوله «ويحتمل ... إلى آخره» ينافي الانحصار في هذا، فلا يكون هو الطريق، قلنا: لا منافاة، لأنّ مراده الطريق في إعطاء كلّ ذي حقّ حقّه على وجه الاستحقاق لا على وجه يعمّ التراضي، ولا طريق على هذا الوجه إلّا

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٣.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في احكام الخيار ج ١١ ص ١٣١.
(٤) إيضاح الفوائد: في لواحق أحكام العيب ج ١ ص ٥٠٠.
(٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٨.
(٦) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٧) جامع المقاصد: في لواحق أحكام العيب ج ٤ ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥.

ويُحتمل الفسخ مع رضا البائع ويردّ المشتري العين وأرشها ولا ربا، فإن الحلي في مقابلة الثمن والأرش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم.

هذا. ونحوه ما في «الإيضاح[1]».

وبيانه: أنّ المشتري يفسخ العقد ليدفع الضرر عن نفسه وينزّل المبيع منزلة التالف لمنع ردّه بتجدّد العيب الحادث، فينتقل إلى قيمته من غير الجنس معيباً بالعيب القديم، لأنّه من ضمان البائع سليماً عن الجديد، لأنّه من ضمان المشتري. وبذلك يظهر الوجه في مخالفة القواعد الثلاث حيث حكمنا بالفسخ بعد حدوث العيب، وبحصوله ـ أي الفسخ ـ من دون ردّ، وبردّ قيمة السلعة مع وجودها، مع أنّ الانتقال إلى القيمة أو المثل إنّما يكون مع تعذّر الردّ.

قوله: ﴿ويُحتمل الفسخ مع رضا البائع ويردّ المشتري العين وأرشها ولا ربا، فإنّ الحلي في مقابلة الثمن والأرش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم﴾ عبّر بمثل ذلك في «التذكرة[2]» ونحوه ما في «التحرير[3]».

وفيه: أنّ ثبوت الفسخ لا إشكال فيه، وليس رضا البائع شرطاً فيه، بل هو قهريّ بالنسبة إليه، إنّما المشترط برضاه إنّما هو دفع العين بأرش المعيب المتجدّد، لأنّ قبولها معه قد عرفت أنّه غير واجب عليه مطلقاً، فيقف ردّها إليه على رضاه، فلو قال في الكتب الثلاثة: ويحتمل ردّ العين مع الأرش هنا مع رضا البائع إذا فسخ المشترى لكان أجود.

---

(١) إيضاح الفوائد: في لواحق أحكام العيب ج ١ ص ٥٠٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٣١.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧١.

وهذا الاحتمال حكاه في «المبسوط[١]» قولاً ساكتاً عليه كالأوّل، ولم يذكر فيه اشتراط رضا البائع، وقد حكي عن بعض الشافعية[٢]. واختاره ابن سعيد في «جامع الشرائع[٣]» والشهيد في «الدروس[٤]» وقوّاه في «التحرير[٥]» ولم يشترط رضا البائع في الكتب الثلاثة أيضاً، ولم يظهر لنا وجهه، ولذا قيّده برضاه المصنّف هنا وفي «التذكرة[٦]» وولده في «الإيضاح[٧]» والمحقق الثاني في «جامع المقاصد[٨]» مع الحكم بقوّته في الكتابين الأخيرين.

وقال ابن المتوّج[٩]: إن بذل كلّ منهما لصاحبه شيئاً عن العيب الّذي حصل عنده وأبقيا المبيع فلا كلام، وإلّا فسخ المشتري مع رضا البائع بالفسخ وردّت السلعة إلى البائع مع أرش العيب الحادث، وإن امتنع البائع والحال هذه من الفسخ كان للمشتري الفسخ قهراً ويردّ السلعة وأرش العيب الحادث عنده ولا ربا. ولعلّه يريد بـ«الرضا بالفسخ» الرضا بالردّ وإلّا فالفسخ لا يتوقّف على رضا البائع كما عرفت.

وليس في هذا الاحتمال ـ أعني المذكور في الكتاب ـ إلّا تخيّل حصول الربا، لأنّ المردود حينئذٍ يزيد على وزن الآنية، وقد ردّه المصنّف وغيره[١٠] بأنّ الحلي في مقابلة الثمن والأرش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم. ومعناه

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٣.

(٢) حكى عنه العلّامة في التذكرة: ج ١١ ص ١٣١.

(٣) الجامع للشرائع: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٨.

(٤) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٨.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٣١.

(٧) إيضاح الفوائد: في لواحق أحكام العيب ج ١ ص ٥٠٠.

(٨) جامع المقاصد: في لواحق أحكام العيب ج ٤ ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥.

(٩) لم نعثر على قوله.

(١٠) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٨.

أنّ تخيّل الربا هنا مدفوعٌ باختلاف جهة المقابلة، لأنّ الحلي المدفوع بعد الفسخ في مقابلة الثمن المأخوذ حينئذٍ، والأرش في مقابلة العيب المضمون، فهو كأرش عيب العين المقبوضة بالسوم إذا تجدّد بيد المستلم وإن كانت ربوية، فكما لا يعدّ هذا رباً لا يعدّ فيما نحن فيه، لأنّ الربا ممنوعٌ منه في المعاوضات لا في الضمانات كما ذكرنا في السوم، لانتفاء صدق مقابلة الشيء بمثله مع زيادة.

ومنه يعلم أنّه لا يجوز بيع الحلي المعيب بمثله مع أرش العيب، لأنّه من باب المعاوضات.

فهذان الاحتمالان المذكوران في المسألة قد اتفقا على أنّه لا يرجع بأرش العيب القديم فإنّه يفسخ العقد، واختلفا في أنّه في الأوّل يمسك الحلي ويردّ قيمته وأنّه في الثاني يردّه مع أرش النقص إذا رضي البائع أو لم يرض على اختلاف الرأيين.

وهناك احتمال ثالث حكاه في «جامع الشرائع[1]» عن بعض أصحابنا، وحكاه في «التذكرة» عن بعض الشافعية ونفى عنه البأس، وهو أنّه يرجع المشتري بأرش العيب القديم كما في غير هذه الصورة، والمماثلة في مال الربا إنّما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت، والأرش حقّ ثبت بعد ذلك فلا يقدح في العقد السابق[2].

وفيه: أنّ الأخذ بالأرش إنّما كان لفوات مقابله من المبيع، وردّه في «جامع الشرائع» بأنّ بيع السلعة الّتي ظهر عيبها حرام فأخذ أرشه مرابحة بالثمن المعقود عليه[3]، انتهى فليتأمّل.

---

(١) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٣٢.

(٣) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٨.

وإذا أخذ الأرش قيل: يجب أن يكون من غير جنس العوض لئلّا يلزم ربا الفضل. وفيه: أنّ الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غير الجنس، لأنّه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيءٍ آخر.

هذا ولو تلف الحلي ثمّ عرف المشتري العيب القديم ففي «المبسوط [1] والتحرير [2]» أنّه يفسخ العقد ويسترجع الثمن ويردّ قيمته من غير الجنس، واقتصر في «جامع الشرائع [3]» على أنّه يردّ قيمته. وقالوا: إنّ التلف لا يمنع من الفسخ وقد تقدّم الكلام [4] فيه مستوفىً. وقال في «التذكرة»: وفي اشتراط كون الأرش من غير الجنس وجهان [5].

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٣.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧١.

(٣) الجامع للشرائع: في عيوب المبيع ص ٢٦٨.

(٤) تقدّم في ص ٣٣٨ ـ ٣٤١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٣٣.

المقصد السادس

في أحكام العقد

وفيه فصول:

الأوّل: ما يندرج في المبيع

وضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغةً وعرفاً،

﴿المقصد السادس: في أحكام العقد﴾

[الضابط في ما يندرج في المبيع]

قوله: ﴿وفيه فصول، الأوّل: ما يندرج في المبيع. وضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفاً﴾ كما في «الشرائع[1] والتحرير[2] والتذكرة[3] والدروس[4] واللمعة[5]» وغيرها[6] مع زيادة «أو شرعاً» في «الدروس»

---

(١) شرائع الإسلام: في أحكام العقود ج ٢ ص ٢٧.

(٢) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٠ س ٦.

(٤) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٥.

(٥) اللمعة الدمشقية: فيما يدخل في المبيع ص ١٣٢.

(٦) كالروضة البهية: في ما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٠.

والإتيان بـ«أو» بدل «الواو» فيها. وفي «الشرائع والتحرير». وفي «المفاتيح» الاقتصار على ما يتناوله اللفظ عرفاً[١]. وفي «جامع المقاصد[٢] والمسالك[٣] والروضة[٤]» أنّه يدخل في العرف العامّ والخاصّ. وفي «الرياض» ذكر جماعة من الأصحاب كالفاضلين والشهيدين وغيرهم من غير خلاف يعرف أنّ الضابط أنّه يراعى فيه اللغة أو العرف العامّ أو الخاصّ[٥].

وقد عرفت أنّه زاد في «الدروس» مراعاة الشرع، وقال في «المسالك[٦] والروضة[٧]»: إنّه يراعى الشرع بطريقٍ أولى بل هو مقدّم عليهما. وبذلك صرّح في «التنقيح» في مقامٍ آخر وقالا: إن اتفقت وإلّا قدّم الشرعي ثمّ العرفي ثمّ اللغوي[٨]. وهو الّذي تعطيه عبارة «مجمع البرهان[٩]» وبه صرّح في «الحدائق[١٠]» وستعرف الحال في ذلك. وفي «الكفاية» أنّ الضابط الرجوع إلى العرف العامّ، ولو اختصّ أهل بلدة أو قرية بعرفٍ خاصّ ظاهر شائع بينهم حمل كلامهم في بلادهم عليه، وهذا أمرٌ يختلف بحسب البلاد في الأزمان المختلفة[١١]، انتهى وهو جيّد جدّاً.

وتنقيح المسألة أن يقال: إنّ المدار إنّما هو على عرف المتبايعين، لأنّ البائع ما باع إلّا ما هو مقصود له والمشتري كذلك، وليس المقصود بإطلاقهما إلّا ما استقرّ عليه عرفهما واستمرّ عليه اصطلاحهما، فلو صرف ذلك إلى عرف الشارع أو

---

(١) مفاتيح الشرائع: في ما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٦٨.
(٢) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٦٦.
(٣ و٦) مسالك الأفهام: فيما يندرج في المبيع ج ٣ ص ٢٢٧.
(٤ و٧) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٠.
(٥) رياض المسائل: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٢٨.
(٨) التنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٦٢ و٦٦.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في البيع ج ٨ ص ٤٩١.
(١٠) الحدائق الناضرة: فيما يدخل في المبيع ج ١٩ ص ١٤٣.
(١١) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٢.

العرف العامّ أو اللغة على تقدير المخالفة كان البيع باطلاً من جهة مجهولية المبيع حال العقد. نعم إذا عرفا اصطلاح الشارع مثلاً وأوقعا العقد عليه كان هو المرجع لا من جهة تقدّمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينهما له كما إذا أوقعاه على اصطلاح قوم آخرين، وكذلك لو أوقعاه على اصطلاح العرف إذا كان مخالفاً لاصطلاح بلدهما، وكذلك الحال في اللغة. فلا ريب أنّ مراد الأصحاب من الضابط المذكور إنّما هو حيث لا يمكن الرجوع إليهما في معرفة اصطلاحهما حال البيع لموتٍ أو نحوه أو حيث لا يكون لهما اصطلاح خاصّ، وإلّا فمع معلومية عرفهما واصطلاحهما لا يصحّ الرجوع إلى غيره. فالضابط لا يتناول هذه الصورة ـ أعني الأخيرة ـ قطعاً، وجريانه في غيرها ممّا لا ريب فيه إلّا في تقديم الحقيقة الشرعية ـ حيث تعلم ـ على العرفية واللغوية، فإنّ الظاهر أن المتبايعين إنّما أرادا العرف العامّ إن كان وإلّا فاللغة، ولم يريدا الحقيقة الشرعية كما هو الغالب المعروف.

وأمّا الرجوع إلى المعاني الشرعية في الوصية ونحوها فلمكان قيام الدليل على المواضع المخصوصة الّتي لا تعرف لها معاني معيّنة في العرف واللغة مع أنّها كلّها ليست محلّ وفاق، فالتعدّي إلى ما نحن فيه ممّا عرفت فيها معانيها عرفاً أو لغةً لا وجه له.

فالضابط الّذي لا غبار عليه هو الرجوع إلى عرف المتبايعين إن علم، وإلّا فإلى العرف العامّ، وإلّا فإلى اللغة. وفي مكاتبة الصفّار: ليس له إلّا ما اشتراه باسمه وموضعه، وليس له إلّا الحقّ الذي اشتراه[1].

وحكى الشهيد عن قطب الدين أنّ المراد بما يتناول اللفظ التناول بالدلالة المطابقة أو التضمّنية لا الالتزامية، فلا يدخل الحائط لو باع السقف[2]. والأظهر

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٣١ من أبواب أحكام العقود ح ١ و٢ ج ١٢ ص ٤٠٦.

(٢) الحاشية النجّارية: في أحكام العقد ص ٦٦ س ٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

والألفاظ ستة:

(الأوّل) الأرض: وفي معناها البقعة والعرصة والساحة.

بحسب ما قدّمناه من الحوالة إلى العرف ما قاله المحقّق الأردبيلي من أنّ المراد بالمعاني ما يُفهم منها بحسب التخاطب إرادة اللافظ لها ودخوله تحت مراده مطابقياً كان أو تضمّنياً أو التزامياً[١].

هذا، والأولى في العبارة وغيرها تقديم العرف على اللغة.

قوله: ﴿والألفاظ ستّة﴾ كما في «التذكرة[٢] والإرشاد[٣]» أي ألفاظ المبيع الّتي تستعمل غالباً أو تمسّ الحاجة إليها ويندرج فيها أشياء ويخرج منها أشياء، وقد بحث عنها العلماء من الخاصّة والعامّة. وقد رقاها في «الدروس» إلى تسعة، فزاد السوق والكتاب والحمّام[٤].

[فيما يندرج في بيع الأرض]

قوله: ﴿الأوّل: الأرض، وفي معناها البقعة والعرصة والساحة﴾ البقعة القطعة من الأرض على غير هيئة الّتي إلى جنبها، وتضمّ الباء في الأكثر، فتُجمع على بُقع كغرفة وغُرف، وتفتح فتجمع على بِقاع مثل كلبة وكِلاب. والعرصة كلّ بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء، والجمع عراص وعرصات وأعراص. والساحة الناحية وفضاء بين دور الحيّ والجمع ساح وسوح وساحات، والمعنى الثاني هو المراد.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في البيع ج ٨ ص ٤٩٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٠ س ٧.

(٣) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٧٩.

(٤) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٥ ـ ٢١٠.

ولا تندرج فيها الأشجار ولا البناء ولا الزرع ولا أصل البقل ولا البذر وإن كان كامناً،

قوله: ﴿لا تندرج فيها الأشجار ولا البناء ولا الزرع ولا أصل البقل ولا البذر وإن كان كامناً﴾ ظاهر «التذكرة» الإجماع في الجميع، قال: وإن أطلق لم يدخل ما هو متّصل كالأشجار والأبنية عندنا، لخروجها عن مسمّى الأرض. وقال: ما لا تتعدّد فائدته وثمرته، بل يوجد مرّة واحدة كالحنطة والشعير والدخن وغيرها لا يدخل في الأرض، لأنّه ليس للدوام والثبات، فكان كالأمتعة في الدار. وكذا لا يدخل في الأرض الجزر الثابت ولا الفجل ولا السلق ولا الثوم، ـ إلى أن قال: ـ وهذا القسم من الزرع لا يدخل عندنا. ثمّ قال: الثاني ما تتعدّد فائدته وتوجد ثمرته مرّة بعد أُخرى في سنين أو أكثر كالقطن والباذنجان والنرجس والبنفسج. ولا يدخل في الأرض أُصولها عندنا[١].

وفي «التنقيح» لا كلام ولا خلاف في عدم دخول النخل والشجر إذا أطلق[٢]. وفي «مجمع البرهان» كأنّه لا خلاف في عدم دخول الشجر والزرع والبزر الكامن[٣].

ونصّ في «الغنية» على عدم دخول الزرع مع الأرض، قال: ومَن قال: بعت هذه الأرض بحقوقها دخل فيها الشجر[٤]. وظاهره أنّه بدون ذلك لا تدخل. وفي «الخلاف[٥] والمبسوط[٦]» وسائر ما تأخّر[٧] لا يدخل فيها البناء والشجر إن لم يقل:

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٠ س ٨ ـ ٢٦.
(٢) التنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٦٢.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٢.
(٤) غنية النزوع: في أحكام البيع ص ٢٣١.
(٥) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٨١ مسألة ١٣٢.
(٦) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٥.
(٧) منهم ابن حمزة في الوسيلة: في بيع الأعيان المرئية ص ٢٤٠، والقاضي في المهذّب: في ←

بحقوقها. وكلّ مَن تأخّر[1] عن ابن إدريس قائل بعدم دخول شيء من ذلك وإن قال: بحقوقها إلّا مَن ستعرف كما ستعرف.

وقال في «المبسوط»: إذا باع أرضاً وفيها زرع ظاهر فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا يحصد مرّة واحدة، أو يكون له أصل يبقى في الأرض ويحصد مرّة بعد اُخرى، فإن كان ممّا يحصد مرّة واحدة مثل الحنطة والشعير فإنّه لا يدخل، وقال: وإن كان ممّا يحصد مرّة بعد اُخرى فإن كان مجزوزاً دخلت العروق في بيع الأرض، لأنّها من حقوقها وإن كان ثابتاً كانت الجزّة الاُولى للبائع والباقي للمشتري[2]. وحكى في «المختلف[3]» عن القاضي في المهذّب موافقته. وحكى ذلك عنهما في «الدروس[4]» ولم يرجّح شيئاً، وقد نصّ قبل ذلك على عدم دخول الزرع في الأرض. وظاهر مفهوم «جامع الشرائع[5]» موافقة الشيخ في ذلك.

وقال في «المبسوط[6]» أيضاً: إذا باع أرضاً وفيها بذر، فإن كان الأصل يبقى يحمل بعد حمل كنوى الشجر وبزر القتّ دخل في البيع، وإن كان بذراً لما يحصد مرّة واحدة، مثل الحنطة والشعير، لم يدخل، فقد خالف في الزرع والبذر.

هذا كلّه إذا باع الأرض وأطلق ولم يقل: بحقوقها. فإن قال: بحقوقها ففي

← أحكام العقود ج ١ ص ٣٧٦، وابن زهرة في غنية النزوع: في أحكام البيع ص ٢٣١.

(١) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧، والمقداد في التنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٦٢، والعلّامة في مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٤.

(٢) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٧ ـ ١٠٩.

(٣) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧١.

(٤) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦.

(٥) الجامع للشرائع: فيما يدخل في المبيع ص ٢٧٠.

(٦) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٩.

«المبسوط[١] والخلاف[٢]» كما حكي عن القاضي[٣] أنّه يدخل البناء والشجر، لأنّهما من حقوق الأرض. وفي «الوسيلة[٤] والغنية[٥]» وإن قال: بحقوقها دخل فيها كلّ ما كان ثابتاً فيها دون المنفرد. وقد يفهم من «الغنية» نفي الخلاف عن ذلك.

واقتصر في «السرائر» على قوله: روي أنّه كتب محمّد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمّد عليه السلام في رجل اشترى من رجل أرضاً بحدودها الأربعة فيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه، وذكر فيه أنّه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها، أيدخل النخل والأشجار والزرع في حقوق الأرض أم لا؟ فوقّع عليه السلام: «إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله تعالى»[٦] قوله عليه السلام في الجواب: «وما أغلق عليه بابها» يريد بذلك جميع حقوقها، فالجواب مطابق للسؤال[٧]، انتهى. وظاهره موافقة الشيخ كما لعلّه يظهر من ابن سعيد في «جامع الشرائع[٨]» وهو ظاهر «كشف الرموز» حيث قال ـ في شرح قوله في النافع: «وفي رواية ... إلى آخره» ـ: لا أعرف لها مخالفاً[٩] وإن اشتملت على الكتابة.

وظاهر «التحرير» التردّد حيث قال: فيه نظر[١٠]. وأطبق الباقون على عدم

(١) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٥.
(٢) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٨١ مسألة ١٣٢.
(٣) الحاكي عنه هو العلّامة في مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٤.
(٤) الوسيلة: في بيع الأعيان المرئية ص ٢٤٠.
(٥) غنية النزوع: في أحكام البيع ص ٢٣١.
(٦) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٢ ص ٤٠٥.
(٧) السرائر: في أحكام البيع ج ٢ ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠.
(٨) الجامع للشرائع: فيما يدخل في البيع ص ٢٧٠.
(٩) كشف الرموز: فيما يدخل في البيع ج ١ ص ٤٦٩.
(١٠) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٨.

الدخول. وفي «الرياض» أنّ الشهرة المتأخّرة على ذلك عظيمة [١]. قلت: هو صريح «التذكرة [٢] والمختلف [٣] والدروس [٤] والمقتصر [٥] والتنقيح [٦] وإيضاح النافع وجامع المقاصد [٧] وتعليق الإرشاد [٨] والمسالك [٩] والكفاية [١٠]» وظاهر «الشرائع [١١] والنافع [١٢]» أو صريحهما. والمصنّف في «الإرشاد [١٣]» جزم بذلك في بيع الدار فيكون موافقاً هنا.

واستحسن أبو العباس في «المهذّب البارع» تأويل المختلف للرواية حيث قال في «المختلف» ردّاً على ابن إدريس: إنّا نمنع هذا التفسير ونقول بموجب الحديث فإنّه إذا اشترى بما أغلق عليه بابها دخل الجميع بلا خلاف، ولعلّ الإمام عليه‌السلام أشار إلى الجواب بطريق المفهوم، وهو عدم الدخول، فإنّه عليه‌السلام علّق الدخول بقوله «وما أُغلق عليه بابها» ويفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه [١٤].

قلت: لا ريب أنّه تأويل كما قال أبو العبّاس، وإلّا فالظاهر منها هو ما فهمه منها المتقدّمون حتّى المحقّق المخالف لها، وهي صحيحة مشهورة معمول عليها عند أساطين المتقدّمين، وفيهم مَن لا يعمل إلّا بالقطعيّات، والآبي لم يعرف لها

(١) رياض المسائل: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٣١.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٠ س ١٧.
(٣) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٤.
(٤) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦.
(٥) المقتصر: في الخيار ص ١٧٣.
(٦) التنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٦٢.
(٧) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٦٧.
(٨) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) فيما يندرج في المبيع ص ٤١٤.
(٩) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٨.
(١٠) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ص ٩٥ س ١٧.
(١١) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.
(١٢) المختصر النافع: فيما يدخل في المبيع ص ١٢٣.
(١٣) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(١٤) المهذّب البارع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٩٦.

ولا يمنع صحّة بيع الأرض،

مخالفاً كما عرفت، وقد سمعت ما يظهر من «الغنية» من نفي الخلاف عن الحكم، وقد جعلت الأشجار والأبنية كأجزاء الأرض تابعة لها في باب الشفعة[1] إذا بيعت معها قولاً واحداً، فكيف لا تدخلان في حقوقها، إذ من معاني الحقّ الموجود الثابت، ذكره في «القاموس[2]» فيشمل ما ثبت فيها ولها، أو يكون المراد بحقوقها أن تبقى على حالتها من دون تغيير ولا تبديل. ومنه قوله جلّ شأنه: ﴿الذين آتيناهم الكتابَ يتلونَهُ حقَّ تلاوته﴾[3] أي لا يحرّفونه ولا يغيّرون ما فيه من نعت رسول الله صلى الله عليه وآله، أو يكون المراد بحقوقها ما يتعلّق بها، ومنه قوله تعالى: ﴿وآتوا حقّه يوم حصاده﴾[4] ولعلّ العرف لا ينكر شيئاً من هذه (من ذلك ـ خ ل). وأمّا قولهم: «إنّ المراد بحقوقها ممرّها ومجرى مائها وأشباه ذلك» فلا ننكره ولا نقصر اللفظ عليه. وقوله في «التنقيح» حقّ الشيء ما يتوقّف عليه مفهومه لغةً أو عرفاً أو شرعاً[5] كأنّه غير واضح، فتأمّل.

قوله ره: ﴿ولا يمنع صحّة بيع الأرض﴾ لعدم منعه من التسليم، وهو ظاهر كما في «جامع المقاصد[6]» وعملاً بالأصل كما لو باع داراً مشغولةً بأمتعة البائع، وهو محلّ وفاق على الظاهر، وإن اختلفوا في بيع العين المستأجرة وإن كان المشهور الجواز، ولعلّ الفرق أنّ بقاء الزرع لا يحول بين يد المشتري وبين

---

(١) كما في الشرائع: في الشفعة ج ٣ ص ٢٥٣، والدروس: في الشفعة ج ٣ ص ٣٥٥، والرياض: في الشفعة ج ١٢ ص ٣٠١.

(٢) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٢٢١ مادة «الحَقّ».

(٣) البقرة: ١٢١.

(٤) الأنعام: ١٤١.

(٥) التنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٦٢.

(٦) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٦٧.

ولكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والإمضاء مجّاناً

الأرض بخلاف المستأجر، وكذلك الحال في المعتدّة إذا استحقّت السكنى في الدار، ولا وجه للمنع إلّا أنّ مدّة كمال الزرع مجهولة.

قوله: ﴿لكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والإمضاء مجّاناً﴾ كما في «المبسوط[١] والتذكرة[٢] والتحرير[٣] والإرشاد[٤] والكفاية[٥]» واقتصر في «الدروس[٦]» على أنّه يتخيّر.

والوجه فيما ذكره المصنّف والشيخ اشتغال المبيع بأحدها، فيتعذّر الانتفاع به إلى زمان تفريغه، ولنقصانه عادةً، والعقد يقتضي الانتفاع به من دون زمان كثير عادةً، ففيه ضرر على المشتري، وذلك فيما إذا اشترى بالوصف أو كان رآه قبل الزرع والغرس، وليست عيوباً حتّى يكون له المطالبة بالأرش، لأنّ العيب هو النقصان أو الزيادة في الخلقة، ما هو الشأن فيما إذا اشترى العين المستأجرة جاهلاً بذلك، لكنّه في «المبسوط» علّل تخيّره بين الفسخ والإمساك مجّاناً بأنّ النقص الّذي في الأرض يترك الزرع إلى الحصاد لا يقسّط عليه الثمن بل هو عيبٌ محضٌ له الخيار بين الردّ والإمساك[٧]، انتهى فليتأمّل. وقال في «المبسوط» أيضاً: إن قال البائع: أنا أنقله وأمكنه ذلك في مدّة يسيرة ونقله لم يكن للمشتري الخيار، لأنّ العيب قد زال[٨]. ومثله ما في «التحرير[٩]».

قلت: وكذا لو تركه البائع للمشتري معرضاً عنه أو وهبه إيّاه، لكن في سقوط الخيار

(١ و٧ و٨) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٠ س ٤٠.

(٣ و٩) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٩.

(٤) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٧٩.

(٥) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٣.

(٦) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦.

ولو قال: بحقوقها.

أمّا لو قال: وما أغلق عليه بابه، أو: ما هو فيه، أو: ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع.

الثابت بمجرّد ذلك إشكالٌ وقبول الهبة غير واجب. ويأتي مثله في كلام المصنّف[١].

وينقدح هنا شيء وهو أنّهم قالوا[٢]: لو ردّ المستأجر العين لعيبٍ بعد البيع فالمنفعة للبائع لا للمشتري. ووجهه واضح، فعلى هذا لو قطع البائع الزرع قبل أوان حصاده، كان له الانتفاع بالأرض إلى أوان الحصاد، لأنّ المشتري رضي بها كذلك، والظاهر في المقام أنّه ليس للبائع الانتفاع بالأرض كما سيأتي في كلام المصنّف[٣]. ولعلّ الفرق أنّه إنّما استحقّ التبقية هنا قضاءً للعادة ولئلّا يتضرّر بقطعه وهذه الضرورة قد زالت، ولا كذلك الحال في الإجارة، فتأمّل.

قوله: ﴿ولو قال: بحقوقها﴾ الواو وصلية فهو متصل بما قبله، وقد تقدّم الكلام[٤] فيه.

قوله: ﴿أمّا لو قال: وما أغلق عليه بابه، أو: ما هو فيه أو: ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع﴾ بلا خلاف كما في «المختلف[٥]» في ما إذا قال: وما أغلق عليه بابه، ولا كلام في دخول النخل والشجر إذا قال ذلك كما في «التنقيح[٦]» ولا بحث في دخول الجميع في ذلك كما في «تعليق الإرشاد[٧]».

---

(١) سيأتي في ص ٥٥٥.

(٢) كما في القواعد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٨٣، وجامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٩٣.

(٣) سيأتي ٦٠٥ ـ ٦١٢.

(٤) تقدم في ٥٣٨ ـ ٥٤٣.

(٥) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٥.

(٦) التنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٦٢.

(٧) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) فيما يندرج في المبيع ص ٤١٤.

وفي «التحرير» أنّ البناء والغرس يدخلان فيه قطعاً وكذا الزرع [١]. قلت: لعلّه لمكان العرف وورود الجميع في مكاتبة الصفّار [٢].

وفي «التذكرة» أنّ الشجر والبناء يدخلان قطعاً فيما إذا قال: بما فيها أو ما اشتملت عليه حدودها [٣]. ومثل ذلك ما إذا قال: ما دار عليه حائطها كما صرّح به جماعة [٤]. وأولى من ذلك كلّه ما إذا اشترطه لفظاً كما في «الدروس [٥]» وهو ظاهر.

ومقتضى إطلاق العبارة وبعض العبارات دخول البزر الكامن في الأرض المبيعة إذا أتى بواحدة من هذه العبارات. وفي «المختلف» أنّ البزر إذا كان أصلاً في البيع بطل البيع المشتمل على ضميمته إلى الأرض، وإن كان الأصل هو الأرض والبذر تابعٌ صحّ البيع [٦]. وبالأخير صرّح في «التحرير [٧]» وهو بناءاً على أنّ الجهالة إنّما تغتفر في التابع كأسّ الحائط واللبن في الضرع والبيضة في الدجاجة. وقال في «المبسوط [٨] والخلاف [٩]»: إن اشترى الأرض مع البذر كان البيع صحيحاً، فقد أطلق ولم يفصّل. وظاهر «التحرير [١٠]» حمل كلام الشيخ على ما إذا كان البذر تابعاً.

(١) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٦.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٣١ من أبواب أحكام العقود ح ١ و٢ ج ١٢ ص ٤٠٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٠ س ٩.
(٤) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣١، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في البيع ج ٨ ص ٤٩٧.
(٥) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦.
(٦) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٨
(٧) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٧.
(٨) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٩.
(٩) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٨٤ مسألة ١٣٨.
(١٠) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٧.

وتدخل لو لم يقل في ضمان المشتري ويده بالتسليم إليه وإن تعذّر انتفاعه به.

وفي «الدروس» بعد نقل كلام المختلف. الوجه الصحّة مطلقاً[١]. ولعلّه جرى على ظاهر إطلاق الصحيحة. وتوقّف في «جامع المقاصد[٢] وتعليق الإرشاد[٣]». والتفصيل حسن، والخبر لا يأبى التنزيل عليه. وقد استوفينا الكلام[٤] في ذلك في أوّل الباب ولم يحضرني الآن الكتاب ويأتي في الفرع الثامن تمام الكلام[٥].

ولو وصفه وعيّن قدره صحّ البيع على الظاهر، ولو صالح عليه صحّ مطلقاً. وقد يتوهّم من قول المصنّف هنا «وما أغلق عليه بابه» بالعطف اعتبار هذا مع قوله «بحقوقها» ليندرج فيه ما ذكره، وليس مراداً قطعاً وإن اقتضته العبارة.

وليس المراد بقولنا: ما أغلق عليه بابه ودار عليه حائطه، ما هو كذلك بالفعل حتّى يشترط وجود باب وغلق بل هذه الألفاظ تدلّ على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة إن كان هناك باب أو حائط، وإلّا فبطريق الكناية القريبة الواضحة الساذجة المقصود منها صفة أو المطلوب بها نسبة كقوله:

إنّ السماحة والمروءة والندى في قبّة ضربت على ابن الحشرج.

قوله: ﴿وتدخل لو لم يقل في ضمان المشتري ويده بالتسليم إليه وإن تعذّر انتفاعه به﴾ يريد أنّه يدخل المبيع المذكور في ضمان المشتري وفي يده بالتسليم إليه لو لم يقل واحدة من العبارات المذكورة الّتي تقتضي اندراج الشجر والبناء والزرع في المبيع وإن تعذّر انتفاع المشتري بالبيع حينئذٍ كما في

---

(١) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦.
(٢) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٦٨.
(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) فيما يندرج في المبيع ص ٤١٥.
(٤) تقدم في ص ٥٤١.
(٥) سيأتي في ص ٦٠٥.

والأحجار إن كانت مخلوقةً أو مدرجةً في البناء دخلت، وإن كانت مدفونةً لم تدخل،

«التذكرة[١] والتحرير[٢] والدروس[٣] وجامع المقاصد[٤]» وحكاه الشهيد في «حواشيه[٥]» عن قطب الدين لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة، لأنّه قد خلّى بينه وبينها كما هو المفروض فكان إقباضاً، وتعذّر الانتفاع وقتاً ما لا ينافيه. وربما احتمل عدم الدخول في ضمانه، لأنّها مشغولة بملك البائع كما إذا كانت مشحونة بأمتعته، والفرق أنّ التفريغ في الأمتعة متأتٍّ في الحال.

قوله: ﴿والأحجار إذا كانت مخلوقةً أو مدرجةً في البناء دخلت، وإن كانت مدفونةً لم تدخل﴾ قد نصّ على دخول المخلوقة وعدم دخول المدفونة في «المبسوط[٦] والتذكرة[٧] والتحرير[٨] والإرشاد[٩] وجامع المقاصد[١٠] وتعليق الإرشاد[١١] والمسالك[١٢] ومجمع البرهان[١٣] والكفاية[١٤]» ونصّ في

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٠ س ٤٢.
(٢) لم نعثر عليه في التحرير.
(٣) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦.
(٤ و١٠) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٦٨ و٣٦٩.
(٥) الحاشية النجّارية (حواشي الشهيد): فيما يندرج في المبيع ص ٦٦ س ٤ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٦) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١١٠.
(٧) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ٩.
(٨) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٩.
(٩) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(١١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق وآثاره: ج ٩) فيما يندرج في المبيع ص ٤١٥.
(١٢) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٦.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في البيع ج ٨ ص ٤٩٣.
(١٤) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٣.

«الدروس» على عدم دخول المدفونة، وظاهره دخول المخلوقة[١] كما أنّ ظاهر «الشرائع[٢]» في آخر البحث عدم دخول المدفونة. ولعلّه ممّا لا ريب فيه. وتردّد في «الشرائع وغاية المرام[٣]» في دخول المخلوقة والمعادن.

واستشكل في «المختلف[٤]» في دخول المخلوقة. وينبغي أن يستشكل في المعادن أو يقول بخروجها، لأنّ المعادن خارجة عن حقيقة الأرض وطبيعتها كما في «المسالك[٥]» ولا كذلك الحجارة، لأنّها أجزاء الأرض قطعاً، قاله المحقّق الثاني[٦]. وقد نصّ في «المبسوط[٧] والتحرير[٨] والتذكرة[٩] والدروس[١٠]» على دخول المعادن أيضاً. وقيّده في «المبسوط والتذكرة» بالباطنة. وقرّب المصنّف في «الكتاب» والمحقق الثاني[١١] والشهيد الثاني[١٢] وكذلك الفخر في «الإيضاح[١٣]» في ظاهره عدم دخولها أي المعادن. وتمام الكلام عند تعرّض المصنّف له. ويأتي[١٤] الكلام في البئر والعين والمصنع والصخرة.

ومثل الحجارة المدفونة الكنوز كما في «المبسوط[١٥]» وغيره[١٦].

---

(١) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٢) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٩.

(٣) غاية المرام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٥٤.

(٤) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٨.

(٥ و١٢) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٦.

(٦ و١١) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٦٩ و٣٨٥.

(٧) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٦.

(٨) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٠.

(٩) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ٣٤.

(١٠) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦.

(١٣) إيضاح الفوائد: في أحكام العقد ج ١ ص ٥٠٥.

(١٤) سيأتي الكلام في ص ٥٦١ و٦١٢.

(١٥) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١١٠.

(١٦) كتذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ١٣.

فإن كان المشتري عالماً فلا خيار له،

ونصّ على دخول المدرجة في البناء في الأرض في «المبسوط[١] والتحرير[٢]». وفي «التذكرة[٣] وجامع المقاصد[٤]» أنّها تدخل إن قلنا بدخول البناء في بيع الأرض أو على تقدير اشتراطه. ونحوه ما في «تعليق الإرشاد[٥]».

قوله: ﴿فإن كان المشتري عالماً فلا خيار له﴾ وسيأتي له أنّه إن كان جاهلاً تخيّر في الفسخ والإمضاء. ونحوه ما في «الإرشاد[٦] والدروس[٧]» وغيرهما[٨]. وفيه من الإجمال ما ستعرفه. والشيخ في «المبسوط» والمصنّف في «التحرير والتذكرة» تعرّضا للتفصيل في المقام، وكأنّه غير منقّح تنقيحاً واضحاً.

فتنقيح البحث أن يقال: الأحجار إمّا مخلوقة أو مدفونة، والأرض إمّا بيضاء لا شجر فيها أو ذات شجر. فإن كانت الحجارة مخلوقة ومضرّة بالغرس أو الزرع، فإن كان المشتري عالماً فلا خيار له وإلّا ثبت له الخيار بين الردّ والإمساك، ولا أرش له عند الشيخ[٩] والمصنّف في ظاهر «التذكرة[١٠]». واستشكل فيه في «التحرير[١١]» ولا فرق في ذلك بين أن تكون الأرض بيضاء أو سوداء.

---

(١) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١١٠.
(٢) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ١٢.
(٤) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٦٩.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) فيما يندرج في المبيع ص ٤١٥.
(٦) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(٧) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.
(٨) كالحدائق الناضرة: فيما يدخل في المبيع ج ١٩ ص ١٤٧.
(٩) المبسوط: في أحكام العقد ج ٢ ص ١١٠ ـ ١١٢.
(١٠) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ١٤.
(١١) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٩.

وإن لم تضرّ كأن كانت بعيدة عن وجه الأرض لا يصل إليها عروق الشجر فلا خيار، إذ لا عيب.

وإن كانت مدفونة فإن كان المشتري عالماً بالحال من كونها في الأرض وضررها فلا خيار. وبقية الأحكام تأتي[1] في كلام المصنّف كإجبار البائع على القلع وتسوية الحفر وحال الأُجرة عن مدّة القلع.

وإن كان جاهلاً بالحجارة أو علم بها وجهل ضررها فالأحوال أربعة:

الأوّل: أن لا يكون في ترك الحجارة ولا في قلعها ضرر، فإن لم يحوج النقل وتسوية الحفر إلى مدّة لمثلها أُجرة ولم تنقص الأرض بها فلا خيار للمشتري كما إذا كان الزمان يسيراً، وإن كان كثيراً بغير منفعة الأرض فله الخيار، فإن فسخ فلا بحث، وإن أجاز فهل له الأُجرة؟ وجهان كما في «التذكرة[2] وتعليق الإرشاد[3]». وفي «المبسوط[4] والكتاب والإيضاح[5] والدروس[6] وجامع المقاصد[7]» أن لا أُجرة. ووجه ثبوت الأُجرة أنّه استوفى منافع ملك الغير فعليه عوضه جمعاً بين الحقّين، وكأنّه متأمّل في ذلك في «التحرير[8]» حيث اقتصر على نسبته للشيخ. ولا فرق في ذلك بين أن تكون الأرض سوداء أو بيضاء.

الثاني: أن لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر، فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشتري، كما لو اشترى داراً وكانت البالوعة منسدّة. فقال البائع: أنا

---

(١) سياتي في ص ٥٥٣ ـ ٥٥٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ١٩.

(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) فيما يندرج في المبيع ص ٤١٥ ـ ٤١٦.

(٤) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١١٢.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام العقد ج ١ ص ٥٠٠.

(٦) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.

(٧) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٠.

(٨) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٩.

أصلحها. ولا فرق في ذلك بين البيضاء وغيرها كما في «المبسوط[1]».

الثالث: أن يكون الترك والقلع معاً مضرّين، فيتخيّر المشتري، سواء جهل أصل الحجارة أو كون قلعها أو تركها مضرّاً، فلو أجاز البيع ففي وجوب الاُجرة لمدّة النقل الوجهان كما في وجوب الأرش لو بقي في الأرض بعد التسوية نقصانٌ وعيب، والظاهر أنّ له الأرش كما هو خيرة «الكتاب وجامع المقاصد[2]». وإن كانت ذات أشجار وحصل نقصٌ بقطع العروق ففي «المبسوط» لا يجب الأرش لا قبل القبض ولا بعده، قال: وفي الناس من قال: إذا كان قبل القبض لا يلزم وإن كان بعده لزم[3]. واقتصر في «التحرير[4]» على حكاية كلام الشيخ، فكأنّه متردّد. والظاهر أنّ له الأرش مطلقاً، لأنّه صدر من البائع ولم يدلّ على استثنائه دليل.

الرابع: أن يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر، فالمشتري بالخيار إن أراد البائع نقلها، فإن أجاز ففي الاُجرة والأرش الوجهان كما مرّ، وإن ترك البائع الحجارة ففي «المبسوط[5]» لا خيار للمشتري، ولا تملك الحجارة بذلك. وتبعه على ذلك المصنّف في «الكتاب والتذكرة[6]» والفاضل الخراساني[7]، لأنّ ذلك إعراض لا تمليك.

وفيه نظر من وجهين، الأوّل: أنّه كيف يسقط الخيار الثابت بمجرّد ترك البائع لها، إذ لا يجب عليه قبولها. والثاني: أنّه يلزم حينئذٍ لو أراد البائع الرجوع بها كان للمشتري الخيار كما صرّح به في «التذكرة[8]» وقضية سقوط الخيار بتركها أنّه

(١ و٣) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١١٢.
(٢) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٠.
(٤) تحرير الأحكام: فيما يندرج في المبيع ج ٢ ص ٣٣٠.
(٥) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١١٣.
(٦) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ٣٠.
(٧) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٣.
(٨) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ٣١.

وله إجبار البائع على القلع

تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل، سلّمنا لكنّنا قد نقول بعدم جواز الرجوع، لأنّ سقوط الخيار إنّما هو في مقابلتها، فيلزمه الوفاء بالترك، وليس هو الأوّل كما هو واضح. هذا كلّه في الأرض البيضاء وذات الأشجار إذا كان قد اشترى الأشجار مع الأرض.

وأمّا إذا كان قد أحدث الأشجار بعد الشراء، فإن كان عالماً بالأحجار فللبائع قلعها وليس عليه ضمان نقصان الغرس، وإن كان أحدثها جاهلاً فله الأرش عندنا كما في «التذكرة[1]» ولا خيار للمشتري لمكان التصرّف فإن كان القلع والترك يضرّان فللبائع القلع وللمشتري المطالبة بذلك وعلى البائع أرش النقص، لأنّ النقص أُدخل في غير المبيع.

ومنه يعرف الحال في الصورة الباقية. وفي «التذكرة[2]» أيضاً إذا قلع البائع الأحجار فانتقص الغراس فعليه أرش النقص بلا خلاف.

قوله: ﴿وله إجبار البائع على القلع﴾ كما في «المبسوط[3] والتحرير[4] والتذكرة[5] والإرشاد[6] والدروس[7]» وغيرها[8]، لأنّهُ له طلب تفريغ ملكه من مال البائع، سواء حصل ضررٌ أم لا. ولو اشترط بقاءها فلابدّ من تعيين المدّة، إذ ليس

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ٣١.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ٣٨.
(٣) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١١٢ ـ ١١٣.
(٤) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠.
(٥) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ١٤.
(٦) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(٧) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.
(٨) كجامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٦٩.

ولا أُجرة له عن مدّة القلع وإن طالت، وعلى البائع تسوية الحُفَر،

هناك أمدٌ ينتظر، إذ لا عرف في تبقيتها كالزرع كما أشار إليه في «التذكرة[١]».

قوله: ﴿ولا أُجرة له عن مدّة القلع وإن طالت﴾ كما في «المبسوط[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤] وجامع المقاصد[٥] وتعليق الإرشاد[٦] والدروس[٧]» بالأولويّة، لأنّه نقّاها مع الجهل، لأنّ علمه باشتغال المبيع بذلك يقتضي رضاه على هذه الحالة، وحين صار ملكاً له ثبت له مطالبة البائع بتفريغه على الوجه المعتاد، ولابدّ لذلك من مدّة، فيجب استثناؤها؛ فكان كما لو اشترى داراً فيها أقمشة وهو عالمٌ بها فلا أُجرة له في مدّة النقل والتفريغ كما في «التذكرة[٨]».

قوله: ﴿وعلى البائع تسوية الحُفَر﴾ كما في «المبسوط[٩] والتحرير[١٠] والتذكرة[١١] والإرشاد[١٢] والدروس[١٣] وجامع المقاصد[١٤] وتعليق الإرشاد[١٥]» وغيرها[١٦]، لأنّه نقصان في المبيع أحدثه لتخليص ملكه، ولوجوب التسليم مفرّغاً، وإنّما يجب

(١ و٣) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ١٥.
(٢) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١١١.
(٤) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٩.
(٥ و١٤) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٦٩.
(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) فيما يندرج في المبيع ص ٤١٥.
(٧) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.
(٨) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ١٥.
(٩) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١١١ ـ ١١٢.
(١٠) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٠.
(١١) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ س ٤٠.
(١٢) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(١٣) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.
(١٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) فيما يندرج في المبيع ص ٤١٥.
(١٦) كمجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٤.

وإن كان جاهلاً تخيّر في الفسخ والإمضاء.

والأقرب عدم ثبوت الأُجرة عن مدّة القلع أو مدّة بقاء الزرع، لأنّها مستثناة كمدّة نقل المتاع، وله أرش التعيّب مع التحويل.

ولو ترك البائع الحجارة للمشتري ولم يكن بقاؤها مضرّاً سقط خيارالمشتري، ولا يملكها المشتري بمجرّد الإعراض بل لابدّ من عقد.

ذلك إذا عدّ ذلك ضرراً وعيباً عرفاً وإلّا فلا، وعلمه إنّما أسقط خياره، وأمّا ضمان النقص بمعنى وجوب طمّ الحفر فلا مسقط له إلّا ما يتوهّم من أنّه أقدم على ذلك، وليس بشيءٍ، إنّما أقدم عليه بانياً على أنّه يجب على البائع تسليم المبيع تامّاً، وسيذكر المصنّف هذه المسألة في باب الغصب[1]، وقد ذكرنا هناك ما له نفعٌ في المقام.

وعساك تقول: إنّ قضية ذلك أنّه يجب على هادم الجدار أن يعيده مع أنّهم أوجبوا الأرش كما نصّوا عليه في باب الغصب[2].

وفيه: أنّ الحفر لا يتفاوت وهيئات البناء تختلف، فكان الحفر شبيهاً بذوات الأمثال والهدم بذوات القِيَم. نعم لو رمى لبنة أو اثنتين أو ثلاثاً من رأس الجدار وأمكن الردّ من غير اختلاف في الهيئة لزمه الردّ إلى تلك الهيئة.

قوله: ﴿وإن كان جاهلاً﴾ قد تقدّم في ذلك* مستوفىً عند قوله «فإن كان عالماً»[3].

---

* ـ كذا في ثلاث نسخ، والظاهر أنّ الصحيح قد تقدّم الكلام في ذلك أو قد تقدّم ذلك (مصحّحه).

(١ و ٢) سيأتي في ج٦ ص ٢٧٣ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثامن عشر.

(٣) تقدّم في ص ٥٥٠ ـ ٥٥٣.

(الثاني) البستان والباغ: ويدخل فيه الشجر والأرض والحيطان، وفي دخول البناء إشكال أقربه عدم الدخول،

[فيما يندرج في البستان والباغ]

قوله: ﴿الثاني: البستان والباغ﴾ قال في «المصباح المنير»: الباغ الكرم لفظة أعجمية استعملها الناس بالألف واللام[١]، ولم أجد لها ذكراً في كلام غيره من أهل اللغة، فلا يكون مرادفاً للبستان. قال في «التذكرة»: قالت الشافعية: لفظ «الكرم» كلفظ البستان، وليس بجيّد، فإنّ العرف والعادة والاستعمال يقضي بعدم دخول الحائط في مسمّى الكرم ودخوله في البستان[٢]، ويأتي تمام الكلام، وفي «حواشي» الشهيد أنّه اسمٌ للبستان الكبير[٣].

قوله: ﴿ويدخل فيه الشجر والأرض والحيطان، وفي دخول البناء إشكال أقربه عدم الدخول﴾ أمّا دخول الشجر والأرض فالظاهر أنّه محلّ وفاق كما هو ظاهر «الروضة» حيث قال فيها: قطعاً[٤]. وبه صرّح في «المبسوط[٥]» وجميع ما تأخّر عنه[٦] ممّا تعرّض فيه لهذا الفرع ما عدا «جامع الشرائع[٧]» فإنّه اقتصر على ذكر دخول الشجر. وفي «المسالك[٨]» لا إشكال في

---

(١) المصباح المنير: ج ١ ص ٦٦ مادة «الباغ».

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ السطر الأوّل.

(٣) لم نعثر عليه في الحواشي المنسوبة إلى الشهيد.

(٤) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٠.

(٥) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٥.

(٦) منهم القاضي في المهذّب: في أحكام العقود ج ١ ص ٣٧٦، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ٢، والمحقّق في شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.

(٧) الجامع للشرائع: فيما يدخل في البيع ص ٢٧٠.

(٨) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٨.

دخول الشجر وكذا الأرض. وصاحب «الوسيلة[١]» ذكر البستان والأرض ثمّ تعرّض لحال الأرض وأغفل البستان.

وأمّا دخول الحيطان فقد صرّح به المصنّف في «التذكرة[٢]» والمحقّق الثاني[٣] والشهيد الثاني[٤]. وهو قضية كلام «الشرائع والتحرير واللمعة» كما ستعرف. وقد قرّب المصنّف هنا وفي «التذكرة[٥]» وولده في «الإيضاح[٦]» والمحقّق الثاني[٧] في كتابه عدم دخول البناء كالبيت والدار في البستان، وظاهر «التذكرة» الإجماع حيث قال: عندنا[٨]. وحكم بدخوله في «الشرائع[٩] والتحرير[١٠] واللمعة[١١]» وقد يكونون أرادوا الحيطان، لكنّ الشهيد في «غاية المراد» نسبه إلى المحقّق[١٢] واستشكل في «الإرشاد[١٣] وحواشي[١٤] الكتاب والكفاية[١٥]» من دون ترجيح. وفي «الدروس[١٦]

---

(١) الوسيلة: في بيع الأعيان المرئية ص ٢٤٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ٣.
(٣) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧١.
(٤) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٠ س ١٧ و ص ٥٧١ السطر الأخير.
(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام العقد ج ١ ص ٥٠١.
(٧) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧١.
(٨) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧١ السطر الأخير.
(٩) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.
(١٠) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٦.
(١١) اللمعة الدمشقية: فيما يدخل في المبيع ص ١٣٢.
(١٢) غاية المراد: فيما يندرج في المبيع ج ٢ ص ١٢٨.
(١٣) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(١٤) لم نعثر عليه في الحواشي النجّارية المنسوبة إلى الشهيد، فراجع.
(١٥) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ٤٨٣.
(١٦) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.

ويدخل فيه العريش الّذي توضع عليه القضبان على إشكال،

والروضة[١] والمسالك[٢]» أنّه يرجع فيه إلى العرف فيدخل البناء الّتي جرت العادة بكونه فيه دون غيره. ونحوه ما في «مجمع البرهان[٣]» حيث قال بدخول الموضع الّذي يعمله لحافظه ولوضع الثمرة ولجلوس مَن يدخله ولطبخه، وإلّا فلا.

قلت: لفظ «البستان» لغة للشجر والأرض لا البناء، ولهذا يسمّى بستاناً ولو لم يكن هناك بناء أصلاً، فانتفاء الدلالة مطابقة ظاهر، وأمّا التضمن والالتزام فكذلك، لأنّه ليس جزءاً من البستان ولا لازماً له، لكن أهل العرف يحكمون بالدخول فيما إذا قيل: باع فلانٌ بستانه أو وهبه، فإنّه يتبادر إلى الذهن نقل البناء أيضاً، فقد تعارضت الحقيقة العرفية واللغوية، والاُولى مقدّمة كما قدّمناه.

والبستان فعلان الحديقة كما في «القاموس[٤]» والجنّة كما في «المصباح[٥]» وفي الأخير عن الفرّاء أنّه عربي، وقال بعضهم: رومي معرّب، وفي «مجمع البحرين[٦]» أنّه معرّب بوستان.

قوله: ﴿ولا* يدخل فيه العريش الّذي توضع عليه القضبان على

---

* ـ الموجود في نسختنا من القواعد وجامع المقاصد «يدخل» بغير «لا». (مصحّحه).

---

(١) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٠.
(٢) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٨.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في البيع ج ٨ ص ٤٩٥.
(٤) القاموس المحيط: باب النون ج ٤ ص ٢٠١.
(٥) المصباح المنير: ج ١ ص ٤٨ مادّة «البستان».
(٦) مجمع البحرين: ج ٦ ص ٢١٤ مادة «بستن».

ويدخل المجاز والشرب على إشكال.

إشكال﴾ كما في «الإيضاح[١]» أيضاً من حيث إنّه ينقل ويحوّل وليس جزءاً ومن تمام المنفعة به ودخوله عادةً كالمفتاح وثياب العبد. وفي «حواشي[٢]» الشهيد أنّه يدخل. وفي «التذكرة[٣]» الأقرب أنّه لا يدخل، والعميدي[٤] والمحقّق الثاني[٥] قالا: إنّ الأصح تحكيم العرف في ذلك، فالمتعارف دخوله كالمثبت وما جرى مجراه يدخل بخلاف غيره. واعتبر في «الدروس[٦] والمسالك[٧]» كونه مثبتاً دائماً أو غالباً، وهو قريبٌ من تحكيم العرف.

والعريش خيمة من خشب وثمام وما يستظلّ به من سعف النخل مثل الكوخ فيقيمون فيه مدّة إلى أن يصرم النخل، ويقال: عرشت الكرم إذا جعلت تحته قصباً وأشباهه ليمتدّ عليه، ومنه قوله جلّ شأنه: ﴿معروشات وغير معروشات﴾ أي مرفوعات على ما تحملها. والقضبان بضمّ أوّله أو كسره الأغصان في المقام.

قوله: ﴿ويدخل المجاز والشرب على إشكال﴾ كما في «التذكرة[٨] والإيضاح[٩]» وفي الأخير و«الحواشي[١٠] وجامع المقاصد[١١]» الإشكال إنّما هو في الشرب لا غير. وفي «الدروس[١٢] والحواشي[١٣] والمسالك[١٤]» أنّه يدخل

---

(١) إيضاح الفوائد: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٠١.
(٢ و١٠ و١٣) لم نعثر عليه في الحواشي النجّارية، فراجع.
(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ السطر الأوّل.
(٤) كنزالفوائد: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٤٦٢.
(٥ و١١) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧١ و٣٧٢.
(٦ و١٢) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.
(٧ و١٤) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٨.
(٨) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ٤.
(٩) إيضاح الفوائد: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٠١.

(الثالث) الدار: ويدخل فيها الأرض والبناء على اختلافه، حتّى الحمّام المعدود من مرافقها،

كالمجاز، لدلالة العرف وإن لم يدخل في مفهومه. وفي «جامع المقاصد[1]» الظاهر أنّه لا فرق بينهما، لأنّ كلّ واحد منهما من ضروريات الانتفاع به وإن كانت ضرورة المجاز أشدّ، لامتناع الانتفاع به بدونه، وأمّا الشرب فإنّ الانتفاع بالبستان النفع المطلوب من أمثاله لا يكون بدونه وإن أمكن الانتفاع بوجهٍ آخر، فيكون حاله من جهة كونه بستاناً دليلاً على تناول الشرب وإرادتهما إيّاه. وفي «الدروس[2] والمسالك[3]» إذا باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير إلّا مع قرينةٍ غيره كعرفٍ ونحوه.

[فيما يندرج في الدار]

قوله: ﴿الثالث: الدار﴾ الدار لغةً المنزل مؤنثة، وقد تذكّر على معنى الموضع والمثوى، ومنه قوله جلّ شأنه ﴿ولنِعمَ دار المتّقين﴾[4].

قوله: ﴿ويدخل فيها الأرض والبناء على اختلافه﴾ من حيطانٍ وسقوفٍ ودرجةٍ معقودة كما في «المبسوط[5]» وغيره[6]، وهو ممّا لا شكّ ولا خلاف فيه.

قوله: ﴿حتّى الحمّام المعدود من مرافقها﴾ وقال الشافعي[7]: لا يدخل

---

(١) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٢.
(٢) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.
(٣) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٨.
(٤) النحل: ٣٠.
(٥) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٥.
(٦) كمسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٨.
(٧) المجموع: في بيع الأصول والثمار ج ١١ ص ٢٦٨.

ويدخل البئر،

الحمّام، وحمله أصحابه على حمّامات الحجاز، وهي بيوت من خشب تنقل.

وظاهر إطلاق الأصحاب في دخول الحمّام الّذي يعدّ من مرافق الدار دخول قِدره الّذي من النحاس ونحوه، لأنّه مثبت مع القطع بعدّ الحمّام من المرافق.

قوله: ﴿ويدخل البئر﴾ كما في«المبسوط[١] وجامع الشرائع[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤] والدروس[٥] والمسالك[٦] والروضة[٧] ومجمع البرهان[٨]» وغيرها[٩]، والحوض كما في ما عدا الأوّل.

ويبقى الكلام في ماء البئر، فعند الشيخ في «المبسوط[١٠]» أنّهُ مملوك ولا يصحّ بيعه، قال: لأنّه إن باع الجميع فهو مجهول لأنّ له مدداً، وإن باع الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه إلّا بأن يختلط بغيره. وقال أيضاً: إنّه مملوك ولا يصحّ بيعه وإذا لم يصحّ بيعه لم يدخل.

وفيه: على تقدير المنع من صحّة بيعه منفرداً فإنّه يدخل في بيع الدار بالتبعية، وتسليمه بتسليم الدار، وهو التخلية قطعاً، والجهالة منفية هنا، ولو سلّمت فجهالة التابع غير مؤثّرة في صحّة البيع كأساسات الحيطان، وإلّا فلا نسلّم عدم جواز بيع

(١ و١٠) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٦.
(٢) الجامع للشرائع: فيما يدخل في المبيع ص ٢٧٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ٢٤.
(٤) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٨.
(٥) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.
(٦) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٨.
(٧) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣١.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٦.
(٩) كالتنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٦٣.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

والأعلى والأسفل، إلّا أن تشهد العادة باستقلال الأعلى،

الموجود منفرداً، لأنّ تسليمه ممكن إن جعلناه عبارة عن التخلية، وإن كان عبارة عن النقل والتحويل فكذلك، لكنّ تسليمه ممتزجاً بغيره فيتخيّر المشتري إن لم يعلم، والأولى الصلح عليه. وقد نصّ في «التذكرة[1] والتحرير[2] والدروس[3] ومجمع البرهان[4]» على دخوله في بيع الدار. نعم لا يصحّ استئجار بئر الماء لأخذ الماء منها، لأنّ الماء عين. نعم لو استأجر الدار وفيها بئر جاز له الاستقاء منها للعادة بدخول الماء بالتبعية. وقد تقدّم لنا في أوّل باب المكاسب[5] ما له نفعٌ تامّ في المقام.

قوله: ﴿والأعلى والأسفل إلّا أن تشهد العادة باستقلال الأعلى﴾ كما في «الشرائع[6] والنافع[7] والتذكرة[8] والتحرير[9] والإرشاد[10] والتبصرة[11] والدروس[12] واللمعة[13] وجامع المقاصد[14] والروضة[15] ومجمع البرهان[16]» بل في الأخير: أنّه لا خلاف ولا إشكال في دخول البيوت تحتانية وفوقانية مع

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ٢٤.

(٢ و٩) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٨.

(٣ و١٢) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٦.

(٥) تقدّم في ج ١٢ ص ١٥٢ ـ ١٥٤.

(٦) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.

(٧) المختصر النافع: فيما يدخل في المبيع ١٢٧.

(٨) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ٣٧.

(١٠) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.

(١١) تبصرة المتعلّمين: فيما يدخل في المبيع ص ٩٢.

(١٣) اللمعة الدمشقية: فيما يدخل في المبيع ص ١٣٢.

(١٤) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٢.

(١٥) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٠.

(١٦) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٥.

والمثبت، سواء عُدّ من أجزاء الدار

الحيطان الدائرة عليها والسقوف الأسفل والأعلى إلّا أن يكون الأعلى مستقلّاً، انتهى. ولا فرق في ذلك بين الدار والخان كما في «التذكرة[1]».

ومعنى استقلال الأعلى أن يكون له طريق مستقلّ ومرافق على حِدة. وعلى هذا تحمل مكاتبة الصفّار إلى مولانا العسكري عليه السلام كتب إليه: رجل اشترى من رجل بيتاً في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل دخل البيت الأعلى في حقوق البيت الأسفل أم لا؟ فوقّع عليه السلام: ليس له من ذلك إلّا الحقّ الّذي اشتراه إن شاء الله تعالى[2] وهي واردة في البيت لا في الدار. وقد اقتصر في «السرائر[3]» على إيرادها ساكتاً عليها. وفي «جامع الشرائع[4]» لا تدخل الغرف إلّا أن يذكراها، وكأنّه مخالف.

وحيث لا نقول بدخول البيت الأعلى وحيطانه وسقفه فالظاهر دخول أرضه الّتي هي سقوف البيوت التحتانية الداخلة في الدار المفروضة، فليتأمّل.

قوله: ﴿والمثبت، سواء عُدّ من أجزاء الدار﴾ الآلات الّتي في الدار على أقسام ثلاثة، الأوّل: المنقولات كالدلو والبكرة، وسيأتي الكلام فيها. الثاني: ما أُثبت في الدار تتمّة لها لتدوم فيها وتبقى كالسقوف والأبواب المنصوبة، وهذه تدخل في المبيع لأنّها معدودة من أجزاء الدار. وفي «مجمع البرهان[5]» أنّ الظاهر عدم الخلاف في ذلك. وفي «جامع المقاصد[6]» أنّ ضابط ما يدخل من المثبتات ما يعدّ جزءاً في العادة أو من مرتفقات الدار عرفاً. الثالث: ما أُثبت على غير هذا

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ٣٧.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٣١ من أبواب أحكام العقود ح ١ و٢ ج ١٢ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧.
(٣) السرائر: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٧١.
(٤) الجامع للشرائع: فيما يدخل في المبيع ص ٢٧٠.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٦.
(٦) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٢.

ـ كالسقوف والأبواب المنصوبة والحلَق والمغاليق ـ

الوجه كالرفوف والدنان، وهذه يأتي الكلام فيها أيضاً.

قوله: ﴿كالسقوف والأبواب المنصوبة﴾ كما في «الشرائع[1] والتذكرة[2] والتحرير[3] والإرشاد[4]». وفي «الدروس[5]» الأبواب المثبتة، وهو في معنى المنصوبة. وفي «جامع الشرائع[6] واللمعة[7]» الاقتصار على ذكر الأبواب من دون توصيف لها بمثبتة أو منصوبة.

قوله: ﴿والحلق والمغاليق﴾ قال في «القاموس[8]»: حلقة الباب والقوم، وقد تفتح لامها وتكسر، وليس في الكلام حلقة محركة إلّا جمع حالق أو لغة ضعيفة، جمعه حلق محرّكة وكبدر وحلقات. والغلق بالتحريك المغلاق وهو ما يغلق به الباب، جمعه مغاليق.

وقد نصّ على دخول المغاليق في «جامع الشرائع[9] والشرائع[10] والإرشاد[11] والتذكرة[12]» وغيرها[13]. وفي «الخلاف[14]» نفي الخلاف عن دخوله. وزاد في

(١ و١٠) شرائع الاسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.
(٢ و١٢) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ١٨.
(٣) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٨.
(٤) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(٥) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.
(٦) الجامع للشرائع: فيما يدخل في المبيع ص ٢٧٠.
(٧) اللمعة الدمشقية: فيما يدخل في المبيع ص ١٣٢.
(٨) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣ مادّة «حلق».
(٩) الجامع للشرائع: فيما يدخل في المبيع ص ٢٧٠.
(١١) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(١٣) كمجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٧.
(١٤) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٨٢ مسألة ١٣٣.

أو لا، بل أثبت للارتفاق كالسلّم المثبّت والرفوف المثبّتة والأوتاد المغروزة دون الرحى المثبّت،

«التذكرة[١]» السلاسل، وكذا تدخل السلاسل. والحلق إذا كانت على غير الأبواب كما إذا كانت على الحيطان كما في «مجمع البرهان[٢]».

قوله: ﴿أو لا، بل أُثبت للارتفاق كالسلّم المثبّت والرفوف المثبّتة والأوتاد المغروزة﴾ هذا هو القسم الثالث، وقد نصّ على دخول الثلاثة إذا كانت مثبتة في «المبسوط[٣] والغنية[٤]» وأكثر[٥] ما تأخر عنهما ما عدا «التذكرة[٦]» فإنّه قرّب فيها عدم دخول السلالم المثبتة والرفوف والأوتاد المثبتة لخروجهما عن اسم الدار، والدخول أولى لقضاء العرف به. ولو كان السلّم غير مثبت لم يدخل قطعاً كما في «المسالك[٧]».

قوله: ﴿دون الرحى المثبّت﴾ كما في «الشرائع[٨] والتذكرة[٩] والإرشاد[١٠] والمختلف[١١] والدروس[١٢] والتنقيح[١٣]

(١ و٦ و٩) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ١٨ و١٩ و٢٠.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٦.
(٣) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٥.
(٤) غنية النزوع: فيما يتعلّق بالبيع ص ٢٣١.
(٥) كشرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧، وجامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٢، واللمعة: فيما يدخل في المبيع ص ١٣٢.
(٧) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٩.
(٨) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.
(١٠) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(١١) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥.
(١٢) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٨.
(١٣) التنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٦٣.

والدِنان والإجّانات المثبّتة وخشبة القصّارين والخوابي المدفونة

والروضة[١] ومجمع البرهان[٢]» وغيرها[٣]، لأنّها لا تعدّ من الدار لغةً ولا عرفاً، فلا يدخل شيء من حجريها لا الأعلى ولا الأسفل، وعليه استقرّ رأي المحقّق الثاني[٤] بعد أن توقّف في الفرق بينها وبين قدر الحمّام حيث حكموا بدخوله في الحمّام الداخل في بيع الدار. وتردّد في «التحرير[٥]» في دخولها. وفي «المبسوط[٦] والخلاف[٧]» أنّها تدخل بحجريها السفلاني والفوقاني، لصيرورتها من أجزاء الدار وتوابعها بالتثبيت، والأعلى تابع للأسفل، بل في «الخلاف[٨] والغنية[٩]» أن لا خلاف في دخول التحتاني وأنّ الفوقاني داخل عندنا. وظاهره الإجماع عليه أيضاً. وفي «جامع الشرائع[١٠]» تدخل الرحى التحتانية.

قوله: ﴿والدِنان[١١] والإجّانات المثبّتة وخشبة القصّارين والخوابي[١٢] المدفونة﴾ كما صرّح به جماعة

(١) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٢.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٧.
(٣) كمسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٩.
(٤) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٣.
(٥) تحرير الأحكام: فيما يندرج في المبيع ج ٢ ص ٣٢٨.
(٦) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٦.
(٧ و٨) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٨٢ مسألة ١٣٣.
(٩) غنية النزوع: فيما يتعلّق بالبيع ص ٢٣١.
(١٠) الجامع للشرائع: فيما يدخل في المبيع ص ٢٧٠.
(١١) الدَنّ: هو كهيئة الحُبّ، وقيل: الدَنّ ـ وجمعه الدِنان ـ أصغر من الحُبّ له عسعس فلا يقعد إلّا أن يُحفر له. (لسان العرب: مادّة «دنن»).
(١٢) الخوابي: جمع خابية، وهي فارسية معرّبة، وهي الحبّ الّذي يجعل فيه الماء (لسان العرب: مادّة «حبب، خبا»).

والكنوز المذخورة والأحجار المدفونة ولا ما ليس بمتّصل كالفرش والستور والرفوف الموضوعة على الأوتاد من غير سمر والحبل والدلو والبكرة والقفل، إلّا المفاتيح فإنّها تدخل.

كثيرون[١] لاستصحاب تملّك البائع وأصل عدم الدخول مع ظهور عدم دخولها تحت الاسم. وفي «المبسوط[٢] والتحرير[٣]» أنّ الخوابي المدفونة تدخل، لأنّها مخازن كالخزائن، وكأنّه صحيح إذا كانت مدفونة في البناء لا في الدار كما في «الدروس[٤] والروضة[٥]» وأمّا لو بيعت المقصبة أو المدبغة أو دكّان القصّار ففي دخول الخشبة والخوابي إذا كانت مثبّتة احتمال.

قوله: ﴿والكنوز المذخورة والأحجار المدفونة﴾ كما في «المبسوط[٦]» وغيره[٧].

قوله: ﴿ولا ما ليس بمتّصل كالفرش ... إلى آخره﴾ كما في «المبسوط[٨]» وغيره[٩]، والظاهر أنّه لا خلاف فيه كما في «مجمع البرهان[١٠]» وهذه من أقسام القسم الأوّل الّذي أشرنا إليه.

قوله: ﴿إلّا المفاتيح فإنّها تدخل﴾ كما في «المبسوط[١١] والغنية[١٢]

---

(١) منهم العلّامة في التذكرة: ج ١ ص ٥٧٢ س ١٨، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٧٣، والأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٤٩٧.

(٢ و٦ و٨ و١١) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

(٣) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٨.

(٤) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٨.

(٥) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣١.

(٧ و٩) كجامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٣.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٦.

(١٢) غنية النزوع: فيما يتعلّق بالبيع ص ٢٣١.

وفي ألواح الدكاكين إشكال، من حيث إنّها تنقل وتحوّل فصارت كالفرش، ومن حيث إنّها أبواب لها.

وجامع الشرائع[١] والشرائع[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤] والإرشاد[٥] والدروس[٦] واللمعة[٧] وجامع المقاصد[٨] والروضة[٩] والمسالك[١٠] ومجمع البرهان[١١] والكفاية[١٢]» لأنّها من توابع المغاليق. والمراد غير مفتاح القفل، لأنّه تابع لغلقه كما صرّح به المحقّق الثاني[١٣] والشهيد الثاني[١٤].

قوله: ﴿وفي ألواح الدكاكين إشكال، من حيث إنّها تنقل وتحوّل فصارت كالفرش، ومن حيث إنّها أبواب لها﴾ فأشبهت الباب المثبت، والأقرب دخولها كما هو خيرة «التذكرة[١٥] والدروس[١٦] والمسالك[١٧]» لقضاء العرف وجعلها منقولة نوع ارتفاق لئلّا يضيق الموضع بها، لأنّ كبرها مطلوب لاستنارة المكان، فلو أثبتت لمنعت جملة منه، وهي في هذا العصر مثبّتة.

---

(١) الجامع للشرائع: فيما يدخل في المبيع ص ٢٧٠.
(٢) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.
(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ١٦.
(٤) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٨.
(٥) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(٦ و١٦) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٨.
(٧) اللمعة الدمشقية: فيما يدخل في المبيع ص ١٣٢.
(٨ و١٣) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٢٧٣.
(٩) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣١.
(١٠ و١٤ و١٧) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٢٩.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٧.
(١٢) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٣.
(١٥) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ١٧.

ويدخل فيها المجاز.

ولو قال: بحقوقها وتعدّد دخل الجميع، ولو لم يقل فإشكال، فإن قلنا بدخول الجميع فلا بحث، وإلّا وجب التعيين.

قوله: ﴿ويدخل فيها المجاز﴾ لنصّ الأصحاب على دخوله كما في «الإيضاح[١] وجامع المقاصد[٢]» وقد تقدّم الكلام[٣] في مجاز البستان وأنّه لا إشكال في دخوله.

قوله: ﴿ولو قال: بحقوقها وتعدّد دخل الجميع، ولو لم يقل فإشكال، فإن قلنا بدخول الجميع فلا بحث، وإلّا وجب التعيين﴾ يريد أنّهُ إذا قال: بعتك الدار بحقوقها وتعدّد المجاز فإنّهُ يدخل الجميع، فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب إذا كانت الدار محفوفة بملك البائع. وظاهر «التذكرة[٤]» في أوّل باب البيع الإجماع عليه وأنّهُ لو لم يقل: بحقوقها فإشكال ينشأ من نصّهم على دخول المجاز وهو صالح للواحد والكثير، وأنّ الحكم بالدخول إنّما هو لقضاء العرف به من حيث توقّف الانتفاع عليه، ويكفي في ذلك مجاز واحد، فدخول الجميع لا دليل عليه. وهذه المسألة قد تقدّمت[٥] في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في العوضين، قال: الرابع إبهام السلوك كإبهام المبيع ... إلى آخر الفرع المذكور، وقد استوفينا الكلام فيها هناك غاية الاستيفاء، وقسّمناها إلى اثنتي عشرة صورة وأسبغنا الكلام في تتبّع الأقوال والأدلّة.

---

(١) إيضاح الفوائد: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٠١.

(٢) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٤.

(٣) تقدّم في ص ٥٥٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٩.

(٥) تقدّم في ج ١٣ ص ١٧٩ ـ ١٨٣.

وفي «الايضاح[١]» قال: إنّ المصنّف ذكر هذه المسألة في موضعٍ آخر من هذا الكتاب وحكم بدخول الكلّ على ما أدّاه اجتهاده إليه، وهنا استشكل لما أدّاه اجتهاده ثانياً، ومن عادة المجتهد من أنّهُ إذا تغيّر اجتهاده لم يُبطل ذِكر الحكم الأوّل بل يذكر ما أدّاه اجتهاده إليه ثانياً في موضعٍ آخر، لبيان عدم انعقاد إجماع أهل عصر الاجتهاد الأوّل على خلافه، وعدم إجماعِ أهل العصر الثاني على واحدٍ منهما، وأنّه لم يحصل في الاجتهاد الثاني مبطل الأوّل بل معارض لدليله مساوٍ له.

وفي كلامه هذا نظرٌ من وجهين، الأوّل: أنّ المصنّف فيما سلف له فيما أشرنا إليه لم يحكم بدخول الكلّ إذا لم يقل: بحقوقها، ولم نجده تعرّض له في مقامٍ آخر من هذا الكتاب. نعم استظهر ذلك في «التذكرة[٢]». والثاني: أنّ إجماع أهل العصر عندنا لا يجدي إلّا إذا علم دخول المعصوم فيهم، ولا يتأتّى ذلك في زمن الغَيبة ولا سيّما إذا اعتبر دخول مجهول النسب كما عليه الأكثر[٣]، إذ أقصى ما في دخوله جواز دخول المعصوم والمدّعى القطع. نعم قد يتمّ ذلك على طريقة الشيخ[٤] من وجوب الظهور عند اتفاقهم على الباطل، ويتمّ أيضاً على مذهب العامّة، وإلّا لم ينعقد لهم إجماع إلّا بعد قيام الساعة، وتمام الكلام في فنّه. نعم توجيهه الثاني متّجه فيما إذا عرض له التردّد في الاجتهاد الثاني. والّذي قرّره الشهيد[٥] والمحقّق الثاني[٦] أنّه يحاول الجمع بين كلاميه إن أمكن، وإلّا كان عدولاً لدليل ظنّي أرجح من الأوّل،

(١) إيضاح الفوائد: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٠٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٩.

(٣) منهم المحقّق في معارج الأُصول: ص ١٢٦، والمعتبر: ج ١ ص ٣١، والشيخ حسن في المعالم: ص ١٧٣.

(٤) عدّة الأُصول: في الإجماع ج ٢ ص ٦٣٠ ـ ٦٣١.

(٥) الحاشية النجّارية: في الغصب ص ٨٧ س ٧ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الاسلامية).

(٦) جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٢٠٩.

(الرابع) القرية والدسكرة: وتدخل فيها الأبنية والساحات الّتي تحيط بها البيوت والطرق المسلوكة فيها،

ذكرا ذلك في باب الغصب، وأمّا إذا كان قطعياً وجب إبطال الحكم الأوّل إن أمكن.

[في بيع القرية والدسكرة]

قوله: ﴿الرابع: القرية والدسكرة[1]﴾ القرية الضيعة والمدينة سمّيت بذلك، لأنّ الماء يُقرى فيها أي يُجمع. والضيعة والأرض المغلّة، وربّما جاءت بالكسر كلحية، وهي لغة يمانية، وجمعها على قرى على غير القياس، لأنّ ما كان على فعلة بفتح الفاء من المعتلّ فجمعه ممدود مثل ركوة وظبية.

والدسكرة بناءاً على هيئة القصر فيه منازل وبيوت الخدم والحشم، وليست بقرية محضة، وليست بعربية. وفي حديث هرقل: أذن لعظماء الروم في دسكرة[2]. ومنه: سألته عن أكل لحوم الدجاج من الدسكرة[3]. وفي «القاموس[4]» الدسكرة القرية والصومعة والأرض المستوية وبيوت الأعاجم فيها الشراب والملاهي. وفي «المصباح[5]» أنّها القرية وبناء شبه القصر حوله بيوت.

قوله: ﴿وتدخل فيها الأبنية والساحات الّتي تحيط بها البيوت

---

(١) الدسكرة: القرية والصومعة، والأرض المستوية، وبيوت الأعاجم يكون فيها الشراب والملاهي، أو بناء كالقصر حوله بيوت، وجمعه: دساكر (القاموس المحيط: مادّة «دسر»)، وقد يظهر ممّا ورد في أخبار اقتراب الظهور أنها تطلق على ما يحتوي على الحجرات والبقاع المتحرّكة كالقطار والسيّارات الكبيرة بل الصغيرة حيث ورد في بعضها عند وقوع بعض الفتن: «ان من كانت له دسكرة يضع بقبّتها الاسباب فقد ظفر بخير» وحينئذٍ تكون جملة «دسكرة بقبّتها» بمعنى أن تكون قبّتها محلّ الأسباب والمؤن خير، فراجع.

(٢) صحيح مسلم: في الجهاد ج ١٢ ص ١٠٣.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٢٧ من أبواب الأطعمة والأشربة ح ٤ ج ٢٤ ص ١٦٥.

(٤) قاموس المحيط: ج ٢ ص ٢٩.

(٥) المصباح المنير: ج ١ ص ١٩٤.

وكذا السور المحيط بها وفي دخول الأشجار النابتة وسطها إشكال، أقربه عدم الدخول.

والطرق المسلوكة فيها، وكذا السور المحيط بها﴾ وكأنّ دخول هذه الأشياء ممّا لا ريب فيه لقضاء العرف واللغة بذلك.

قوله: ﴿وفي دخول الأشجار النابتة وسطها إشكال﴾ ظاهر «المبسوط[١]» عدم دخولها إلّا أن يقول: بحقوقها. وجعل المدار في «الإيضاح[٢]» على العرف. واختير عدم دخولها في «التذكرة[٣] والدروس[٤] وحواشي الكتاب[٥] وجامع المقاصد[٦] والروضة[٧]» وهو ظاهر «اللمعة[٨] وغيرها[٩]» ممّا اقتصر فيه على دخول الأبنية والمرافق، لعدم تحقّق قضاء العرف بذلك، مع أنّها ليست جزءاً من مفهوم القرية لغةً، وتدخل مع الشرط أو القرينة كالمساومة على المجموع أو بذل ثمن لا يقابل عادةً إلّا المجموع أو يتعارف ذلك كما نبّه عليه في «الدروس[١٠]» وغيره[١١]. فوجه الإشكال الشكّ في دخولها في مسمّى القرية.

---

(١) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٥.
(٢) إيضاح الفوائد: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٠٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ١٣.
(٤) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.
(٥) لم نعثر عليه في الحواشي النجّارية أمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.
(٦) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٥.
(٧) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٥.
(٨) اللمعة الدمشقية: فيما يدخل في المبيع ص ١٣٣.
(٩) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من المصادر، فراجع.
(١٠) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.
(١١) كالروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٥.

ولا تدخل المزارع حول القرية وإن قال: بحقوقها، إلّا مع القرينة كالمساومة عليها وعلى مزارعها بثمنٍ ويشتريها به، أو يبذل ثمناً لا يصلح إلّا للجميع.

(الخامس) الشجر: ويندرج تحته الأغصان الرطبة والأوراق والعروق

قوله: ﴿ولا تدخل المزارع حول القرية وإن قال: بحقوقها، إلّا مع القرينة كالمساومة عليها وعلى مزارعها بثمنٍ ويشتريها به، أو يبذل ثمناً لا يصلح إلّا للجميع﴾ عدم دخول المزارع وإن قال: بحقوقها، صريح «المبسوط[١] والتذكرة[٢]» وظاهر «جامع الشرائع[٣] والتحرير[٤] والدروس[٥] والروضة[٦]» أو صريحها حيث قالوا فيها: لا تدخل إلّا بالتسمية أو القرينة أو التعارف، لأنّه لو حلف أن لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع.

[فيما يندرج في الشجر وما لا يندرج]

قوله: ﴿الخامس: الشجر، ويندرج تحته الأغصان الرطبة والأوراق والعروق﴾ لقضاء العرف بذلك وكذلك الغصن اليابس، لأنّه جزء ولهذا يحنث لو حلف لا يمسّ جزءاً منها فلمسه، واعتياد قطعه لا يخرجه عن

---

(١) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٥.
(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ س ٥.
(٣) الجامع للشرائع: فيما يدخل في المبيع ص ٢٧٠.
(٤) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٨.
(٥) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧.
(٦) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٥.

الجزئية كالصوف على الغنم. وهو خيرة «التذكرة[١] والإيضاح[٢] وجامع المقاصد[٣]» كما يأتي و«مجمع البرهان[٤]» وظاهر «التحرير[٥] والإرشاد[٦] والدروس[٧]» حيث أطلق فيها دخول الأغصان. والمصنّف فيما يأتي[٨] استشكل فيه. وتدخل الشجرة الكبيرة والصغيرة والشرب والمجاز كما في «الدروس[٩]». وأمّا الأوراق فظاهر «الكتاب والتحرير[١٠]» في موضعٍ منه و«الإرشاد[١١]» دخولها بجميع أصنافها حتّى ورق التوت كما نصّ عليه في «المبسوط[١٢] والتحرير» في موضعٍ آخر منه كما حكاه الشهيد[١٣] و«الإيضاح[١٤]». وفي «حواشي[١٥]» الشهيد أنّ المنقول دخوله، لأنّه جزء ولا يجري مجرى الثمرة. وقرّبه في «التذكرة[١٦]» وجعل مثله ورق النبق الّذي يلتقط لغسل الرأس. وأهمل ذكرها بالكلّية في «الدروس[١٧]». وتأمّل في دخول ورق التوت المصنّف فيما يأتي[١٨] والمولى الأردبيلي[١٩] والفاضل

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٧.
(٢) إيضاح الفوائد: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٠٣.
(٣) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٥.
(٤ و ١٩) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٩.
(٥) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٢.
(٦ و ١١) إرشاد الأذهان: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(٧ و ٩) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٨.
(٨) سيأتي في ص ٥٩٩.
(١٠) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٢.
(١٢) المبسوط: في أحكام العقد ج ٢ ص ١٠٣.
(١٣) لم نعثر على حكاية الشهيد، ولكنّه موجود في التحرير: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٠.
(١٤) إيضاح الفوائد: فيما يندرج في المبيع ص ٥٠٤.
(١٥) لم نعثر عليه في الحواشي المنسوبة للشهيد.
(١٦) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ١٠.
(١٧) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨.
(١٨) سيأتي في ص ٥٩٩.

دون الفراخ، ولو تجدّدت فلمالك الأرض الإزالة عند صلاحية الأخذ،

الخراساني[١]. وفي «التحرير[٢] وحواشي[٣]» الشهيد أنّ ورق الحنا للبائع، وفي الثاني أنّ ورق الآس كالحنا للبائع.

قوله: ﴿دون الفراخ﴾ وإن كانت نابتة من عروق الشجر المبيع، إذ لا تعدّ جزءاً عرفاً، فلا يتناولها العقد إلّا مع الشرط كما في «التذكرة[٤]» بل قالوا: لو اشترى (اشتراها ـ خ ل) النخلة بحقوقها لم تدخل الفراخ. وقد أهمل ذكرها الأكثر. وحكى الشهيد في «حواشيه[٥]» عن ابن المتوّج أنّه إن اشترى نخلة لم تدخل الفراخ ولو اشترى الأشجار أوالنخل دخل الفراخ. وقال في «الدروس[٦]» قيل: لا تدخل الفروخ إلّا بالشرط، وهو يشعر بتردّده في ذلك، وكأنّه نظر إلى أنّها جزء باعتبار حصولها في أُصول الشجرة الداخلة في مسمّاها.

وفيه: أنّها وإن نمت من أُصول الشجرة إلّا أنّ العرف اقتضى خروجها عن الجزئية، اللّهمّ إلّا أن تكون نابتة في نفس الغرس ففيه احتمالان أقواهما الدخول، ولا تدخل الأرض كما في «التحرير[٧] والدروس[٨]» وإن افتقر إليها إلّا مع الشرط أو القرينة، ويأتي التنبيه عليه في كلام المصنّف. وظاهر «التذكرة[٩]» الإجماع عليه كما ستعرف.

قوله: ﴿ولو تجدّدت فلمالك الأرض الإزالة عند صلاحية

---

(١) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٣.
(٢) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٠.
(٣ و٥) لم نعثر عليه في الحواشي المنسوبة للشهيد.
(٤ و٩) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٢٠ و١٦.
(٦ و٨) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨.
(٧) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٦.

ويستحقّ الإبقاء مغروساً لا المغرس،

الأخذ﴾ لو تجدّدت الفراخ بعد البيع فهي لمشتري النخلة ولا يستحقّ المشتري إبقاءها في الأرض إلّا مع الشرط، فإن لم يشترط كان له قلعها عن أرضه عند صلاحية الأخذ لا قبله كما في الزرع والثمرة إذا اشتراهما، ويرجع في ذلك إلى العادة، ولا يسوغ قبل ذلك لما فيه من الإضرار بالمشتري، ولا يستحقّ البائع على المشتري أُجرة ذلك، لأنّ الإبقاء إلى أوان الانتفاع من مقتضيات العقد.

وقد يقال[1]: إنّ الفراخ إن شمله اسم الشجرة وجب إبقاؤه كالشجرة، وإن لم يشمله لم يجب إبقاؤه وقتاً مّا بل يزال حالاً كما لو نبت حبّ الغير في أرض آخر.

ويجاب[2] بأنّه من نماء الشجرة فهو كثمرتها وإن لم تدخل في مسمّاها من حيث اسم الشجرة لا يتناوله، فمن ثمّ لا يجب إبقاؤه دائماً، ولا تجوز إزالته حالاً بل يجب إبقاؤه إلى أوان البلوغ عرفاً.

قوله: ﴿ويستحقّ الإبقاء مغروساً لا المغرس﴾ عندنا كما في «التذكرة[3]». وفي «مجمع البرهان[4]» وكأنّه لا خلاف فيه عندنا كما يظهر من «التذكرة» وإنّما يستحقّ منفعة المغرس للإبقاء لا غير.

وقد يقال[5]: إنّه يدخل، لأنّه يستحقّ منفعة المغرس لا إلى غاية، وذلك لا يكون إلّا على سبيل التملّك ولا وجه لتملّكه إلّا دخوله في البيع.

وفيه: أنّ الغاية انتهاء حياة الشجرة، وقد يستحقّ غير المالك المنفعة لا إلى غاية كما لو أعاره جداره ليضع عليه جذعه، فالمقدّمتان ممنوعتان.

(١ و٢) كما في جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ١٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٤٩٩.

(٥) كما في التذكرة: ج ١ ص ٥٧٣ س ١٦ نقلاً عن أبي حنيفة.

فلو انقلعت سقط حقه.

ولو اشترى الشجرة بحقوقها لم يستحقّ الأرض أيضاً بل الإبقاء وليس له الإبقاء في المغرس ميتةً إلّا أن تستخلف عوضاً من أفراخها المشترطة.

ويتفرّع على ذلك أنّه لا تجوز الصلاة تحتها إلّا بإذن المالك ذكره الشهيد في «حواشيه[١]» هذا كلّه فيما إذا لم تقض العادة بأنّه يقطع للبناء والحطب كما في «الدروس[٢] ومجمع البرهان[٣] والكفاية[٤]».

ولو كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفريغ الأرض منها، فلو شرط إبقاءها، فإن عيّن المدّة صحّ، وإن أبهم بطل، لأنّه لا حدّ لها ينتهي إليه كما في «التذكرة[٥]».

قوله: ﴿فلو انقلعت سقط حقّه﴾ فلم يكن له غرسٌ أُخرى ولا استخلاف فروخها إلّا بالشرط، وكذا لو قلعها المالك كما في «التذكرة[٦]» وغيرها[٧]. ولو قلعها قالع بدون إذن المالك فوجهان أقواهما عدم سقوط حقّه.

قوله ﷺ: ﴿ولو اشترى الشجرة بحقوقها لم يستحقّ الأرض أيضاً﴾ أي كما لا يستحقّ الأرض بدون قوله «بحقوقها» كما صرّح بذلك في «التذكرة[٨]» وإنّما يستحقّ الإبقاء فقط.

قوله: ﴿وليس له الإبقاء في المغرس ميتةً إلّا أن تستخلف عوضاً من أفراخها المشترطة﴾ قد عبّر بعين هذه العبارة في «التذكرة[٩]»، وقد أُشكلت

---

(١) لم نعثر عليه في الحواشي النجّارية.

(٢ و٧) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٤٩٩.

(٤) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٣.

(٥ و٦ و٨ و٩) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ١٢ ـ ١٩.

على المحقّق الثاني فأطال الكلام في بيانها كما ستسمع، وأنت خبير بأنّ معناها أنّه ليس له إبقاء الشجرة بعد موتها في مغرسها إلّا إذا اشترط في العقد أنّها متى ماتت فله أن يبقيها حتّى ينبت بدلها من فراخها المشترطة بهذا الشرط كما هو الشأن في كثير من الشجر فإنّه حينئذٍ يستحقّ إبقاءها في المغرس، فالاستثناء متّصل والعبارة وافية بهذا الفرع الّذي ينبغي التنبيه عليه، ولهذا لم يعترض عليها الشهيد في «حواشيه» ولا غيره.

وقال المحقّق المذكور في «جامع المقاصد[1]»: الاستثناء هنا من محذوف، أي وليس له إبقاء الشجرة في حال إلّا في حالة استخلافها عوضاً من فراخها بشرط أن تكون مشترطة الإبقاء، أمّا أنّه لا يجب إبقاؤها ميتة فهو ظاهر، لأنّها حينئذٍ لا تعدّ شجرة وإنّما هي حطب فتجب إزالتها. وهل يجب إبقاء أصلها لرجاء أن تنبت؟ ظاهر العبارة عدم ذلك، لأنّ استبقاء اُصول الشجرة إنّما كان بالتبعية وقد زالت، ويحتمل الوجوب لوجوب إبقاء المجموع، فلا يسقط الحكم بزوال بعضه، هذا إذا لم يشترط بقاء الفراخ.

قلت: الاحتمال الثاني على تقدير عدم اشتراط بقائها أو بقاء فراخها ساقطٌ قطعاً، لأنّه لا فائدة فيه وليس له حدٌّ ينتهي إليه كما عرفته ممّا سلف[2].

ثمّ قال: فلو شرط بقاء الفرخ وكان الفرخ وقت موت الشجرة موجوداً فإنّه يجب إبقاؤه عملاً بالشرط. قلت: هذا ظاهر ولا تعلّق له بالعبارة. قال: وإن لم يكن موجوداً فهل يجب الإبقاء لرجاء وجوده بناء على وجوب بقاء الأصل استقلالاً؟ فيه تردّد ينشأ من الشكّ في المقتضي ومن رجاء النفع. قلت: هذا ساقط لسقوط احتمال بقاء الأصل استقلالاً كما عرفت[3].

ثمّ قال: واعلم أنّ الاستثناء الواقع في العبارة منقطع، لأنّ إبقاء الشجرة الميّتة

(١) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

(٢ و٣) تقدّما في الصفحة السابقة وفي هذه الصفحة.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

ولا تندرج الثمرة المؤبّرة فيها إلّا أن يشترطه المشتري، سواء أبّرها البائع أو تشقّقت من نفسها فأبّرتها اللواقح،

لا يجب على حال. قلت: قد عرفت[1] وجوبه إذا اشترط بقاءها لتستخلف فراخاً على ما هو المعتاد في مثلها.

ثمّ قال: ثمّ إنّ إبقاء الأصل على تقدير اشتراط الفراخ المستخلف إنّما يتحقّق إذا كان زواله مضرّاً، فإن لم يكن مضرّاً، فعلى مقتضى عبارة المصنف السابقة من عدم وجوب إبقاء الأُصول استقلالاً لا يجب هنا، وإن كان جملة الاستثناء تقتضي وجوب الإبقاء مع الاستخلال مطلقاً. قلت: قد عرفت[2] المراد من العبارة.

ثمّ قال: والتحقيق أنّه إن وجب إبقاؤه بالاستقلال لم يقيّد بحصول الفرخ ولا باشتراط إبقائه، وإلّا لم يجب إلّا إذا حصل المتبوع، والعبارة لا تنطبق على واحدٍ من الأمرين، انتهى. وقد عرفت الحكم في هذين ممّا ذكر في البين.

قوله: ﴿ولا تندرج الثمرة المؤبّرة فيها إلّا أن يشترطه المشتري، سواء أبّرها البائع أو تشقّقت من نفسها فأبّرتها اللواقح﴾ إذا كان ثمرة النخلة مؤبّرة فهي للبائع بإجماع المسلمين إلّا مَن شذّ كما في «المسالك[3]» وبالإجماع كما في «الخلاف[4] والتذكرة[5] والمفاتيح[6]» وظاهر «السرائر[7]» حيث نسبه إلى أصحابنا. وعليه النصّ[8] عن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام.

(١ و٢) تقدّم في ص ٥٧٧ ـ ٥٧٨.

(٣) مسالك الأفهام: فيما ما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣١.

(٤) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٧٨ ـ ٧٩ مسألة ١٢٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: في ما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٢٤.

(٦) مفاتيح الشرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٦٨.

(٧) السرائر: في باب بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٢.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٣٢ من أبواب أحكام العقود ج ١٢ ص ٤٠٧.

وفي «الرياض[١]» أنّ حكاية الإجماع مستفيضة، وفي «الوسيلة[٢]» في باب بيع الثمار: وإن باع الشجر ولم يبد صلاحها كان الثمر للمبتاع إلّا أن يشترط البائع، وهو شاذّ ومستنده غير واضح.

وأمّا أنّ للمشتري إذا اشترطه فقد طفحت به عباراتهم كعبارة «المبسوط[٣] والسرائر[٤]» وغيرهما[٥] ونطقت به رواياتهم[٦]. وفي «الرياض[٧]» أنّه لا خلاف فيه، وهو كذلك التفاتاً إلى مقتضى الشرطية وعملاً بالنصوص المعتبرة.

وإذا لم تؤبّر فهي للمشتري كما سينصّ[٨] عليه المصنّف، وقد حكى عليه الإجماع في «السرائر[٩]» مكرّراً و«المختلف[١٠]» في بيع الثمار و«غاية المرام[١١]» وظاهر «الشرائع[١٢] والتذكرة[١٣] والمسالك[١٤]» في آخر كلامه و«الكفاية[١٥]» وقد حكى نقله جماعة[١٦].

(١ و٧) رياض المسائل: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٣٢.

(٢) الوسيلة: في بيع الثمار ص ٢٥٠.

(٣) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٢.

(٤) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٢٦٢.

(٥ و١٢) راجع شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٣٢ من أبواب أحكام العقود ج ١٢ ص ٤٠٧.

(٨) سيأتي في ص ٥٨٦ ـ ٥٩٥.

(٩) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٢ و٣٦٣.

(١٠) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠١.

(١١) غاية المرام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٥٤.

(١٣) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٢٤ ـ ٢٥.

(١٤) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٣.

(١٥) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٤.

(١٦) منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ١٠٨، والشيخ في الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٧٩ مسألة ١٢٩، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٥٠٠.

وفي «الرياض[١]» لا خلاف بل عليه الإجماع في كلام جماعة، وعدّ منهم المقداد في «التنقيح[٢]» ولم أجده فيه. وحكاه عن صريح «التذكرة» وهو ظاهرها، مضافاً إلى مفهوم القيد في المعتبرة وهو حجّة.

وبذلك كلّه يخصّ الأصل بمعنى الاستصحاب بناءاً على عدم دخوله في مفهوم النخل لغةً بل ولا عرفاً، على تأمّل فيه على إطلاقه لما قاله في «التذكرة[٣]» من أنّها قبل التأبير كالجزء من النخلة لا يعلم حالها من صحّة الثمرة وفسادها.

والمخالف أبو حنيفة[٤] وكذلك ابن حمزة[٥] في ظاهره حيث جعل الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه، ببدوالصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة للبائع وقبله للمشتري إلّا مع الشرط. وفي «الدروس[٦]» وغيره[٧]، أنّه نادر والمحقّق في «الشرائع[٨]» ليس بمتردّد كما فهمه الصيمري[٩] منه وغيره[١٠]، وإنّما أراد الدلالة على الدليل. والمولى الأردبيلي[١١] كأنّه متأمّل

---

(١) رياض المسائل: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٣٥.

(٢) الموجود في التنقيح هو قوله: واتّفق الكلّ على أنّ دلالة المفهوم هنا حجّة، وهو أنّه إذا لم يؤبّر تكون الثمرة للمشتري وإن أطلع، فراجع التنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ١٠٨، مضافاً إلى أنّ صاحب الرياض نسب الإجماع إلى ظاهر المقداد فلا وجه لقول الشارح حيث يقول: ولم أجده فيه.

(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٢٨.

(٤) فتح العزيز (بهامش المجموع): ج ٩ ص ٤٢، والمغني لابن قدامة: ج ٤ ص ١٩٠.

(٥) الوسيلة: في بيع الثمار ص ٢٥٠.

(٦) الدروس الشرعية: في ما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩.

(٧) كرياض المسائل: في ما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٣٢.

(٨) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.

(٩) غاية المرام: في ما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٥٣ ـ ٥٤.

(١٠) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ١٥٠.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٥٠٠.

في ذلك كما أنّه قد يلوح من «المسالك[١]».

ولم يظهر من «المقنعة[٢] والنهاية[٣]» خلاف في ذلك، إذ أقصى ما فيهما أنّهما لم يتعرّضا فيهما لذلك وصاحب «المراسم» لم يتعرّض للحكمين معاً. وقوله في «المبسوط[٤]»: وحكم سائر الثمار حكم النخل وثمرتها لأنّ أحداً لم يفصّل، إنّما هو في مقامٍ آخر، وإلّا فهو قد صرّح بأنّ ثمرة النخل قبل تأبيرها للمبتاع، ونِعمَ ما قال في «السرائر[٥]» في المقام فلتلحظ.

ولو جهل المشتري تخيّر في الفسخ والإمضاء عند الشيخ[٦] والشهيد[٧]، وأنكره في «المختلف[٨]» لعدم العيب. وفيه: أنّ فوات بعض المبيع أبلغ من العيب، فتأمّل. ولو ظنّها البائع مؤبّرة فظهرت غير مؤبّرة فله الفسخ إن تصادقا على الظنّ.

وأمّا أنّه لا فرق بين تأبير البائع وتأبير اللواقح فقد صرّح به في «المبسوط[٩] والتذكرة[١٠] والتحرير[١١] والدروس[١٢]» وغيرها[١٣] لظهور المقصود.

---

(١) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣.
(٢) المقنعة: في بيع الثمار ص ٦٠٢.
(٣) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٥.
(٤) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠١.
(٥) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٢.
(٦) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٩.
(٧) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩.
(٨) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٨.
(٩) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠١.
(١٠) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٣٤.
(١١) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣١.
(١٢) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩.
(١٣) كظاهر مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣١.

وعلى المشتري التبقية إلى بلوغ الصلاح مجّاناً، ويرجع في الصلاح إلى العادة، ففيما يؤخذ بُسراً إذا تناهت حلاوته، وفيما يؤخذ رطباً إذا تناهى ترطيبه، وما يؤخذ تمراً إذا نشف نشافاً تامّاً.

قوله: ﴿وعلى المشتري التبقية إلى بلوغ الصلاح مجّاناً ويرجع في الصلاح إلى العادة، فما يؤخذ بُسراً إذا تناهت حلاوته، وفيما يؤخذ رطباً إذا تناهى ترطيبه، وما يؤخذ تمراً إذا نشف نشافاً تامّاً﴾ لا أضمن صحّة «نشافاً» والموجود في بعض كتب اللغة «نشفاً» مثل فلس «كالمصباح المنير[1] ومجمع البحرين[2]» ولم أجد نشافاً في شيءٍ ممّا حضرني منها.

وأمّا أنّه يجب على المشتري التبقية إلى وقت أخذه عادةً فقد صرّح به في «المبسوط[3] والخلاف[4] والسرائر[5] وجامع الشرائع[6] والشرائع[7] والتذكرة[8] والتحرير[9] والإرشاد[10] والدروس[11] واللمعة[12] والمسالك[13] والروضة[14] ومجمع

---

(١) المصباح المنير: ص ٦٠٦ مادة «نشف».
(٢) مجمع البحرين: ج ٥ ص ١٢٣ ـ ١٢٤ مادة «نشف».
(٣) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٣.
(٤) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٨٠ ـ ٨١ مسألة ١٣١.
(٥) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٥.
(٦) الجامع للشرائع: في باب المرابحة وما يدخل في المبيع ص ٢٧٠.
(٧) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.
(٨) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٤ ـ ٥٧٥ السطر الاخير.
(٩) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣١.
(١٠) إرشاد الأذهان: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٣٨١.
(١١) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩.
(١٢) اللمعة الدمشقية: فيما يدخل في المبيع ص ١٣٣.
(١٣) مسالك الأفهام: فيما يدخل المبيع ج ٣ ص ٢٣١ ـ ٢٣٢.
(١٤) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٢.

البرهان[١] والمفاتيح[٢]» وهو ظاهر غيرها[٣]. وقد تقدّم[٤] مثله فيما إذا باع الزرع قبل أن يسنبل وقلنا هناك: إنّ ظاهر إطلاق الفتاوى والنصوص ما عدا موثّقة[٥] سماعة وجوب التبقية، وقد تأوّلوها، وأيضاً فإنّ الأصل والقاعدة اقتضيا بقاء هذه الثمرة إلى أوانها، ومع ذلك تصدّى المشتري للشراء كما في «مجمع البرهان[٦]».

والظاهر عدم الفرق بين كون المشتري عالماً بالمسألة أم لا لعدم الضرر المنفي.

وفي «الشرائع[٧]» وغيرها[٨] يجب على المشتري تبقيته نظراً إلى العرف. وظاهرها أنّ النظر إلى العرف دليل وجوب التبقية كما استدلّ بذلك في «الخلاف[٩]». ووجهه أنّ الثمرة المقطوعة قبل أوانها لا قيمة لها في الأغلب خصوصاً ثمرة النخل، مع أنّه قد قال عليه‌السلام «لا ضرر ولا ضرار»[١٠] فإنّ العادة تقتضي إبقاءها للبائع إذا باع الشجرة. ويمكن أن يريد به وجوب تبقيتها بما دلّ العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك المحلّ. وهذا المعنى هو المقصود في أكثر العبارات كما فصّله المصنّف وغيره[١١]، فكانت أحكام المسألة موافقة للاعتبار والاُصول والقواعد وظواهر أخبار الزرع مع اتّفاق الفتوى على ذلك، فما في «الكفاية[١٢]» من قوله «لا أعلم في هذا الباب حجّة واضحة» لم يصادف محزّه.

(١ و٦) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٥٠١.

(٢ و٨) مفاتيح الشرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٦٨.

(٣) كالتنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١٠٩.

(٤) تقدّم كلامه في ج ١٣ ص ٤٧٩.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب بيع الثمار ح ٧ ج ١٣ ص ٢١.

(٧) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.

(٩) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٨١ مسألة ١٣١.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الخيار ح ٣ و٤ ج ١٢ ص ٣٦٤.

(١١) كالشهيد في الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩.

(١٢) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٥.

وكذا لو اشترى ثمرة كان له إبقاؤها.

وإن صرف إلى غير ذلك ممّا ذكره من الفروع، فكذلك لما بيّنّاه[١] في باب بيع الثمار.

والرجوع إلى العادة مع اتفاقها واضح، فلو اضطربت عمل على الأغلب، ومع التساوي يُحتمل وجوب التعيين للاختلاف المؤدّي إلى الجهالة فيبطل العقد بدونه، ويُحتمل الحمل على الأقلّ اقتصاراً فيما خالف الأصل عليه، لأنّ الأصل تسلّط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به، والأكثر لثبوت أصل الحقّ فيستصحب إلى أن يثبت المزيل.

وليس الإبقاء إلى بلوغ الصلاح عادةً أجلاً في عقد البيع لا بالنسبة إلى الثمن ولا إلى المثمن، وإنّما هو أمرٌ مرتّب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة خارجٌ عنهالاأجل فيها، ولوكان داخلاًفي نفس المعاوضة لم يكن العرف رافعاً للجهالة، فإنّه لا يجوز تأجيل أحد العوضين إلى أوان أخذ الثمرة عرفاً. وبذلك يُعرف الحال فيما ذكره الشهيد في «حواشيه[٢]» والظاهر أنّ في النسخة سقطاً. وقد تقدّم[٣] الكلام في ذلك مستوفىً في باب الثمار، كما تقدّم[٤] بيان الحال في سقي الشجرة وما إذا تضرّرا به أو تضرّر أحدهما وانتفع الآخر، وبيّنّا الحال في ذلك فيما إذا باع الثمرة وأبقى الأصل أوبالعكس واستوفينا الكلام في ذلك.

قوله: ﴿وكذا لو اشترى ثمرة كان له إبقاؤها﴾ هذا قد تقدّم الكلام[٥] فيه في بيع الثمار ويعلم حاله ممّا ذكرنا هنا.

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٧٩ ـ ٤٨٠.

(٢) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٣ ـ ٥) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٧٨ ـ ٤٨٢.

ولو لم يكن مؤبّراً دخل بشرطين:

الأوّل: أن يكون من النخل، فلو اشترى شجرة غير النخل وقد ظهرت ثمرتها لم تدخل، سواء كانت في كِمامٍ وقد تفتّح عنها أو لم يكن قد تفتّح أو كانت بارزة.

قوله: ﴿ولو لم يكن مؤبّراً دخل بشرطين، الأوّل: أن يكون من النخل، فلو اشترى شجرة غير النخل وقد ظهرت ثمرتها لم تدخل، سواء كانت في كِمامٍ وقد تفتّح عنها أولم يكن قد تفتّح أو كانت بارزة﴾ أمّا دخول غير المؤبّر في البيع وصيرورته للمشتري فقد تقدّم بيانه[١] آنفاً مستوفىً. وأمّا عدم دخول ثمرة غير النخل مطلقاً ـ كما أشار إليه المصنّف ـ فظاهر «السرائر[٢] والتنقيح[٣] والتذكرة[٤]» الإجماع عليه، قال في «السرائر»: فأمّا ما عداه ـ يعني النخل ـ فمتى باع الأُصول وفيها ثمرة فهي للبائع إلّا أن يشترطها المشتري، سواء لقّحت وأُبّرت أو لم تلقّح، ونسب ذلك إلى أصحابنا تارةً وقال: عندنا أُخرى، واستدلّ عليه بالأُصول المقرّرة والأدلّة الممهّدة، وفي موضعٍ آخر نفى الخلاف عن ذلك. وقال في «التذكرة»: غير النخل من الأشجار لا تدخل ثمارها في البيع للأصل إذا كانت قد خرجت، سواء بدا صلاحها أو لا وسواء كانت بارزة أو مستترة في كِمام، وسواء تشقّق الكِمام عنها أو لا، وكذا ورد ما يقصد ورده، سواء تفتّح أم لا عند علمائنا. وكذا القطن وغيره، وبالجملة كلّ ما عدا النخل، انتهى. وفي «التنقيح» لا نعلم فيه خلافاً، وظاهره الإجماع أيضاً.

---

(١) تقدّم في ص ٥٨٠ ـ ٥٨٥.

(٢) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٢ ـ ٣٦٤.

(٣) التنقيح الرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٦٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٤ س ٩ ـ ١٠.

وهو الّذي اختاره الحلّيون كما في «الدروس[١]». وفي «الرياض[٢]» أنّه يُفهم من بعض أصحابنا أنّه لا خلاف فيه. ولعلّه فهم ذلك من «التنقيح».

وهو خيرة «جامع الشرائع[٣] والشرائع[٤]» في موضعين منها و«النافع[٥] والتحرير[٦] والإرشاد[٧] والمختلف[٨] واللمعة[٩] والدروس[١٠]» في موضعٍ منه و«المسالك[١١]» في موضعين منه و«الروضة[١٢] ومجمع البرهان[١٣] والكفاية[١٤]» وهو ظاهر جماعة[١٥]. وحكاه في «المختلف[١٦]» عن والده، وقوّاه الشهيد في موضعٍ آخر من «الدروس[١٧]».

وهو خيرة «النهاية» على ما فهمه منها صاحب «السرائر[١٨]» بعد أن حرّر

---

(١) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٧.
(٢) رياض المسائل: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٣٣.
(٣) الجامع للشرائع: في بيع الثمار ص ٢٦٤.
(٤) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧ وفي بيع الثمار ص ٥٢.
(٥) المختصر النافع: فيما يدخل في المبيع ص ١٢٤.
(٦) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٢.
(٧) إرشاد الأذهان: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(٨) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٢ و٢٠٣.
(٩) اللمعة الدمشقية: فيما يدخل في المبيع ص ١٣٣.
(١٠) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٨.
(١١) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٤.
(١٢) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٣.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٥٠٠.
(١٤) كفاية الأحكام: في ما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٤.
(١٥) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: فيما يدخل في المبيع ج ١٩ ص ١٥١، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٨، والفاضل الآبي في كشف الرموز: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٧٠.
(١٦) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٣.
(١٧) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٧.
(١٨) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣.

عبارتها أحسن تحرير، فيكون خيرة «المقنعة[1]» لأنّها مثلها. ومن العجيب أنّه لم يفهم في السرائر من «المبسوط» خلافاً مع أنّه نقل بعض عباراته الصريحة في الخلاف كما ستسمع.

وقد استدلّ عليه في «الكفاية[2] ومجمع البرهان[3]» بالعرف والأخبار الدالّة على أنّ الثمرة في غير النخل بعد ظهورها للبائع، وقد عرفت[4] أنّه يدلّ عليه الأصل أيضاً لعدم دخول الثمرة في مفهوم الأصل.

والمخالف الشيخ في «المبسوط» وابن حمزة في «الوسيلة» والقاضي فيما حكي عنه في «المختلف[5] والدروس[6]». قال في «المبسوط» ـ في قطن البصرة والحجاز ممّا يبقى أصله سنين كثيرة ـ: إذا باع أصله وقد خرجت جوزته، فإن كان قد تشقّق فالقطن للبائع إلّا أن يشترطه المشتري، وإن لم يكن تشقّق فهو للمشتري. وقال: الثالث أن تخرج الثمرة في ورد، فإذا باع الأُصول وقد خرج وردها وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبائع إلّا أن يشترطه المبتاع، وإن لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فإنّ الثمرة للمشتري. وقال: الرابع[7] ما يقصد ورده مثل شجر الورد إذا بيع أصله نظر، فإن كان أصله قد تفتّح فهو للبائع وإن لم يكن تفتّح وإنّما هو جنبذ فهو للمشتري[8]، انتهى.

هذا ولمّا كانت السالبة تصدق مع انتفاء الموضوع صحّ للمصنّف أن يقول: ولو

---

(١) المقنعة: في بيع الثمار ص ٦٠٢.
(٢) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٤.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٥٠٠.
(٤) تقدّم في ص ٥٨٦.
(٥) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٣.
(٦) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٧.
(٧) الظاهر أنّ الصحيح هو «الخامس» كما في المبسوط، فراجع.
(٨) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

الثاني: الانتقال بالبيع، فلو انتقلت النخلة بغيره من صلحٍ بعوضٍ أو غيره أو هبةٍ بعوضٍ أو غيره، أو إجارة أو إصداق أو غيرٍ ذلك لم يدخل.

لم يكن مؤبّراً ... إلى آخره، لكن ذلك لا يتأتّى في عبارة «السرائر» وقد سمعتها[١]، لكن في «القاموس[٢]» أبّر النخل والزرع يأبّره أصلحه كأبّره. وهو صريحٌ في أنّ الأبر والتأبير بهذا المعنى غير خاصّ بالنخل كما هو ظاهر غيره[٣].

قوله: ﴿الثاني: الانتقال بالبيع، فلو انتقلت النخلة بغيره من صلحٍ بعوضٍ أو غيره أو هبةٍ بعوضٍ أو غيره أو إجارة أو إصداق أو غيرٍ ذلك لم يدخل﴾ دليله ظاهر مع الإجماع كما في «مجمع البرهان[٤]». وفي «السرائر[٥]» بعد أن ذكر مخالفة الشيخ في الإصداق والخلع والصلح والإجارة ما نصّه: جميع هذه العقود الثمرة فيها للمالك سواء أُبّرت أم لم تؤبّر بغير خلاف من أصحابنا. وفي «التذكرة[٦]» لو انتقلت النخلة بغير البيع لم يثبت الحكم بل الثمرة الظاهرة للناقل إذا وجدت قبل النقل، سواء كانت مؤبّرة أو غير مؤبّرة عند علمائنا. وفي «المسالك[٧]» لا خلاف في ذلك عندنا. وقد نصّ على ذلك في «الشرائع[٨] والمختلف[٩] والتحرير[١٠]

---

(١) تقدّم في ص ٥٨٦.
(٢) القاموس المحيط: ج ١ ص ٣٦١ مادة «أبر».
(٣) كالصحاح: ج ٢ ص ٥٧٤ مادة «أبر».
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٥٠٠.
(٥) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٤.
(٦) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٤ س ٣١ ـ ٣٢.
(٧) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٣.
(٨) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٨.
(٩) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٣.
(١٠) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٢.

والإرشاد[١] والدروس[٢] والروضة[٣] والكفاية[٤]» وغيرها[٥]. ونصّ على عدم الدخول في «جامع الشرائع[٦]» في الإصداق وعوض الخلع، ولا قائل بالفصل بينهما وبين الصلح والإجارة.

والمخالف الشيخ في «المبسوط[٧]» في الأربعة المذكورة والقاضي فيما حكي عنه[٨].

حجّة المشهور بعد الإجماع أنّ الأصل بقاء الثمرة على ملك الناقل خرجت عنه صورة البيع للأخبار فيبقى الباقي.

واحتجّ للشيخ[٩] بأنّه إنّما حكم في البيع بالانتقال للمشتري لكون الثمرة حينئذٍ جزءاً من المسمّى، إذ لا وجه سوى ذلك، وهذا لا يختلف باختلاف العقود الناقلة. والاستناد إلى التعليل كأنّه عليل، سلّمنا لكن ينتقض عليه بالعقود الخالية من المعاوضة كالهبة والرجوع للفلس* فإنّه وافق فيهما على كون الثمرة للناقل مع وجود ما ادّعاه علّة فيهما. وفي «السرائر[١٠]» أنّه مذهب المخالفين لأهل البيت عليهم‌السلام وأنّه قياس.

* ـ يعني إذا رجع البائع في عين ماله للتفليس فإنّ الثمرة لا تدخل (منه قدّس سرّه).

(١) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(٢) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٧.
(٣) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٢.
(٤) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٤.
(٥) كرياض المسائل: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣.
(٦) الجامع للشرائع: في بيع الثمار ص ٢٦٤.
(٧) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٠.
(٨) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٣.
(٩) كما في مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٣.
(١٠) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٤.

وهناك شرطٌ ثالث وهو كونها إناثاً، فلو باع فحولاً بعد تشقيق طلعها لم يندرج في البيع إجماعاً. وكذا إن لم يتشقّق عندنا، ذكر ذلك كلّه في «التذكرة[١]» وسينبّه المصنّف على ذلك فيما يأتي[٢]، ولعلّه لذلك تركه.

إذا عرفت هذا فعد إلى عبارة الكتاب ففي «حواشي الشهيد[٣]» أنّ فخرالإسلام نقل عن والده أنّ الضمير في قوله «من صلح بعوض أو غيره» راجع إلى العوض، أي غير عوض، لأنّ الصلح جائز بغير عوض، وقال ـ أي الشهيد ـ: إنّ الأولى ردّ الضمير إلى الصلح.

وفي «جامع المقاصد» لا ريب أنّ المتبادر عود الضمير إلى الصلح، لكن يشكل عليه أنّ قوله «أو هبةٍ بعوضٍ أو غيره ... إلى آخره ـ يصير مستدركاً لاندراج ذلك كلّه في غير الصلح، وعود الضمير إلى العوض على ما فيه من التكلّف يقتضي وقوع الصلح بغير عوض. ويشكل بأنّه من عقود المعاوضات وهي تقتضي عوضين. ولا يبعد أن يكون نظرهم في ذلك إلى أنّ الصلح من الدَين على بعضه صحيح، وهو هبة للبعض، فيقتضي وقوع الهبة بلفظ «الصلح». ولا دلالة فيه، لأنّه على ذلك التقدير حينئذٍ صلح مشتمل على العوضين، فإنّ البعض والكلّ مختلفان كما في البيع المشتمل على المحاباة. أمّا وقوع الهبة بلفظ «الصلح» فلا دليل عليه. فإن قيل: لو كان هذا معاوضة حقيقية لزم الربا في الربوي، قلت: لمّا كان أحد العوضين داخلاً في الآخر وإن غايره مغايرة الجزء للكلّ لم يتحقّق شرط الربا، وتحقّق شرط الصلح بتغاير العوضين[٤]، انتهى.

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٣٥.

(٢) سيأتي هذا التنبيه قريباً في ص ٥٩٤ عند ذكر الفرع الثالث.

(٣) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): فيما يدخل في المبيع ص ٦٧ س ٣. (مخطوط في مكتبة مركز الابحاث والدراسات الإسلامية) وفوائد القواعد: في أحكام العقد ص ٦٤٢.

(٤) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

فــروع

الأوّل: إذا ظهرت الثمرة بعد البيع فـهي للـمشتري إذا لم تكـن موجودة حال العقد إلّا أن يشترطها البائع.

قلت: دلّت الأخبار على جواز الصلح على الدَين المؤجّل بأقلّ منه عاجلاً، ولا تكلّف في عود الضمير إلى العوض بل هو المتبادر كما فـي قـوله بـعده «أو هبةٍ بعوضٍ أو غيره» وعمومات الصلح تقضي بأنّه لا مانع من أن يكون يفيد فائدة البيع إذا وقع على نقل العين بعوض، وفائدة الإجارة إذا وقع على منفعة مـعلومة بعوضٍ معلوم، وفائدة العارية إذا تضمّن إفادة منفعة بغير عوض، وفائدة الهبة إذا تضمّن ملك العين بغير عوض، وفائدة الإبراء إذا تـضمّن إسـقاط دَيـن، كـما أنّ الشيخ[1] جعله فرع كلّ واحد من هذه العقود إذا أفاد فائدته، وكما أنّه جـائز مـع الإنكار والإقرار مع سبق نزاع ولا معه لمكان العموم المـذكور وإن أشـعر لفـظه بالنزاع السابق (بسبق نزاع ـ خ ل).

[فيما لو ظهرت الثمرة بعد البيع]

قوله: ﴿فروع: الأوّل: إذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري إذا لم تكن موجودة حال العقد إلّا أن يشترطها البائع﴾ أورد الشهيد[2] أنّ ظهورها بعد البيع يستلزم عدم وجودها حالته، فأيّ فائدة في التقييد بعدم الوجود حال البيع، وأورد المحقّق الثاني أنّ ظهورها بعد البيع يقتضي عدم كونها موجودة

---

(١) المبسوط: في الصلح ج ٢ ص ٢٨٨.

(٢) فوائد القواعد: في أحكام العقد ص ٦٤٣، حواشي الشهيد (الحاشية النجّارية): فيما يدخل في المبيع ص ٦٦ س ٩ ـ ١٠ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الاسلامية).

حين إيقاعه، إذ لو كانت موجودة حين إيقاعه لم يتحقّق ظهورها بعده، إذ لا يراد عند الفقهاء من ظهور الثمرة إلّا بروزها للوجود لا زوال الساتر عنها، إلّا أن يحمل الظهور على بدوّ الصلاح نظراً إلى أنّها قبله بمعرض التلف فكأنّها غير ظاهرة، أو أنّه وقت الانتفاع بها والانتفاع بها قبله بعيدٌ فكأنّها غير ظاهرة، وفيه ما لا يخفى فإنّ مدار الحكم على الوجود وعدمه، فبدوّ الصلاح لا يعتدّ به[1]، انتهى.

وقد يقال[2]: إنّ مراد المصنّف في المقام أنّ الظهور على قسمين: ظهور حسّي وظهور واقعي في نفس الأمر، والمستغني عن القيد كلّ منهما بالنسبة إلى عدمه لا أحدهما بالنظر إلى عدم الآخر، فجاز أن يكون المقيّد هو الظهور الحسّي والمنفي وجوده الظهور الواقعي، فيحصل من ذلك ثلاث صوَر: عدم الظهور حال العقد أصلاً، فالثمرة للمشتري، والظهور حالته واقعياً وحسّياً، فالثمرة للبائع، والظهور في نفس الأمر وعدمه في الحسّ، والثمرة حينئذٍ للبائع أيضاً. والحكم في الكلّ ظاهر الدليل، فاندفع الإيرادان معاً.

وهذا لا يخالف ما حكاه المحقّق الثاني عن الفقهاء من أنّه لا يراد عندهم من ظهور الثمرة إلّا بروزها للوجود لا زوال الساتر عنها، لأنّا قلنا في الصورة الثالثة أنّها للبائع لمكان بروزها للوجود في الواقع وإن كانت مستورة عن الحسّ. ويعرف كونها موجودة في نفس الأمر بقول عدلين من أهل الخبرة، فعلى هذا لو تنازع البائع والمشتري في الظهور بمعنى الوجود حال العقد، فإن كان هناك قرينة أو عدلان من أهل الخبرة وإلّا حلف المشتري، لأصالة عدم تقدّم الظهور، وفي وجوب اليمين مع القرينة احتمالٌ من حيث إنّ القرينة قد لا تفيد القطع.

---

(١) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٧٩.

(٢) القائل هو الشهيد الأوّل، راجع الحاشية: فيما يدخل في المبيع ص ٦٦ س ١١ وما بعده (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

الثاني: لو كان المقصود من الشجر الورد، فإن كان موجوداً حال العقد فهو للبائع وإن لم يكن تفتّح.

الثالث: إنّما يعتبر التأبير في الإناث من النخل، لأنّ التأبير هو شقّ أكمّة النخل الإناث وذرّ طلع الفحل فيها، فحينئذٍ لا شيء للمشتري في طلع الفحل إن كان موجوداً حال البيع.

[فيما لو كان المقصود في الشجر الورد]

قوله: ﴿لو كان المقصود من الشجر الورد، فإن كان موجوداً حال العقد فهو للبائع، وإن لم يكن تفتّح﴾ هذا قد تقدّم الكلام[1] فيه عند شرح قوله: «ولو لم يكن مؤبّراً دخل ... إلى آخره».

[حكم طلع اناث النخل وطلع فحله]

قوله: ﴿الثالث: إنّما يعتبر التأبير في الإناث، لأنّ التأبير هو شقّ أكمّة النخل الإناث وذرّ طلع الفحل فيها، فحينئذٍ لا شيء للمشتري في طلع الفحل إن كان موجوداً حال البيع﴾ قد نصّ في «المبسوط[2] والشرائع[3] والتذكرة[4] والتحرير[5] والمسالك[6]» وغيرها[7] على أنّ طلع الفحل للبائع سواء تشقّق أو لا. وإليه أشار في «الدروس[8]». وقد سمعت فيما سلف إجماعي «التذكرة» الصريح والظاهر.

وقد استدلّ على اعتبار التأبير في الإناث خاصّة بأنّ التأبير مركّب من أمرين:

---

(١) تقدّم في ص ٥٧٣ ـ ٥٩١.

(٢) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠١.

(٣) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٣٥ ـ ٣٦.

(٥) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٢.

(٦) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٣.

(٧) كالروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٣.

(٨) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٨.

الرابع: لو أُبّر البعض فثمرته للبائع وثمرة غير المؤبّر للمشتري، سواء اتّحد النوع أو اختلف، وسواء اتّحد البستان أو تعدّد،

شقّ أكِمّة النخل وذرّ طلع الفحل فيها كما صرّح بذلك في«التذكرة[1]»، ومن المعلوم أنّ الثاني لا يتحقّق إلّا في الإناث، فحين عدم تحقّقه في الفحول لا شيء للمشتري في طلعها إن كان موجوداً حال البيع، لأنّ نصوص التأبير لا تتناوله لما عرفته من التركيب في معنى التأبير. فكان أصل عدم انتقاله إلى المشتري تشقّق أو لا سالماً عن المعارض.

وقد يقال[2]: لا حاجة بنا في ذلك إلى دعوى التركيب في التأبير، إذ هو ذرّ طلع الفحل والشقّ مقدّمة، ثمّ إنّ هذا التعليل جارٍ في العرف الغالب كما في «جامع المقاصد[3]» وقال فيه: إنّه نقل أنّهم قد يشقّون أكِمّة الفحل ويذرّون طلع الأُنثى فيها فيحصل منه تمر إلّا أنّ ذلك لندرته لا يقدح، فيحمل التعليل على الغالب.

[لو أُبّر بعض نخل ولم يؤبّر بعضه]

قوله: ﴿الرابع: لو أُبّر البعض فثمرته للبائع وثمرة غير المؤبّر للمشتري، سواء اتّحد النوع أو اختلف، وسواء اتّحد البستان أو تعدّد﴾ كما هو خيرة «المبسوط[4] والخلاف[5] والشرائع[6] والإرشاد[7] والتحرير[8]

---

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٣٣ ـ ٣٤.
(٢ و٣) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٠.
(٤) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠١.
(٥) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٧٩ ـ ٨٠ مسألة ١٣٠.
(٦) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٨.
(٧) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨١.
(٨) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣١.

أمّا لو كان بعض طلع النخلة مؤبّراً وبعضه غير مؤبّر احتمل دخول غير المؤبّر خاصّةً،

والدروس[١] وجامع المقاصد[٢] والمسالك[٣] والروضة[٤] ومجمع البرهان[٥] والكفاية[٦]» وهو ظاهر غيرها[٧] عملاً بظاهر الخبر.

وقد حاول المصنّف الردّ على بعض الشافعية[٨] المفارقين بين ما إذا اتّحد النوع فيستوفي كلّه وما إذا تعدّد، والردّ على مَن فرّق بين البستان الواحد والمتعدّد.

قوله: ﴿أمّا لو كان بعض طلع النخلة مؤبّراً وبعضه غير مؤبّر احتمل دخول غير المؤبّر﴾ كما احتمل ذلك في «التذكرة[٩] والتحرير[١٠] والإيضاح[١١]» من دون ترجيح. وفي «جامع المقاصد[١٢]» أنّه لا يخلو عن قوّة. وفي «المسالك[١٣]» أنّه أقوى. وهو ظاهر «الشرائع[١٤] والإرشاد[١٥] والروضة[١٦] والكفاية[١٧]». وأظهر منها عبارة «الدروس[١٨]» حيث قال: ولو أبّر البعض فلكلٍّ

(١ و١٨) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩.

(٢) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.

(٣ و١٣) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٤ و١٦) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٢.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٥٠١.

(٦ و١٧) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٤.

(٧) كالحدائق الناضرة: فيما يدخل في المبيع ج ١٩ ص ١٥١.

(٨) المجموع: ج ١١ ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠، والحاوي الكبير: ج ٥ ص ١٦٤ ـ ١٦٥.

(٩) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٣٨.

(١٠) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣١.

(١١) إيضاح الفوائد: في أحكام العقد ج ١ ص ٥٠٣ ـ ٥٠٤.

(١٢) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨١.

(١٤) شرائع الإسلام: في ما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٨.

(١٥) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨١.

وعدم الدخول مطلقاً لعسر التمييز.

حكمه، فإن عسر التمييز اصطلحا، فإنّهم أطلقوا الحكم بحيث يشمل ما لو كان المؤبّر بعض البستان كشجرات معيّنة وغير المؤبّر الباقي، وما لو كان التبعيض في الشجرة الواحدة بأن يؤبّر بعض النخلة ويترك الباقي، فيكون المؤبّر فيهما للبائع والآخر للمشتري عملاً بظاهر النصّ، فإنّ تعليق الحكم على الوصف يظهر منه العلّية، فيكون التأبير هو العلّة. وسيأتي[1] في الفرع السابع إطلاقات في العبارات ترشد إلى هذا الاحتمال.

قوله: ﴿وعدم الدخول مطلقاً لعسر التمييز﴾ هذا احتمله أيضاً المصنّف في «التذكرة[2] والتحرير[3]» وولده في «الإيضاح[4]» واستظهره المقدّس الأردبيلي[5] وكأنّه مال إليه الشهيد في «حواشيه[6]» والمحقّق الثاني في «تعليق الإرشاد[7]» لأنّه يصدق عليه أنّه قد باع نخلاً قد أُبّر، لأنّ التأبير يصدق على البعض والجميع، لأنّه أعمّ منهما، وقد وجد التأبير في الجملة في الشجرة فلا يوجد نقيضه فيها، إذ الماهية توجد بوجود فرد منها وإنّما تنعدم بعدم جميع أفرادها، فيدخل تحت نصّ أنّه للبائع ويكون غير المؤبّر تابعاً.

قال في «التذكرة[8]»: وهو أولى من جعلهما معاً للمشتري كما أنّ باطن الصبرة

---

(١) سيأتي ذكره في ص ٦٠٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٣٨ ـ ٣٩.

(٣) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣١ ـ ٣٣٢.

(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام العقد ج ١ ص ٥٠٣ ـ ٥٠٤.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٥٠١.

(٦) حاشية الشهيد (الحاشية النجّارية): فيما يدخل في المبيع ص ٦٧ س ٤ وما بعده (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٧) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) فيما يدخل في المبيع ص ٤١٨ ـ ٤١٩.

(٨) تذكرة الفقهاء: في ما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٣٩ ـ ٤٠.

تبع لظاهرها في الرؤية، لأنّ الباطن صائر إلى الظاهر بخلاف العكس. وظاهره أنّه هناك وجهٍ ثالث. ووجهه عدم صدق التأبير في المجموع الّذي هو مورد النصّ، وهو قويّ جدّاً كما ذكروه[١] فيمن أسلم على ميراث بعد قسمة بعضه.

واحتجّ على الوجه الثاني أيضاً بأنّ في افتراقهما في الحكم كمال العسر وعدم الضبط وبالأصل فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق.

بيان ذلك: أنّ دخول الثمرة نشأ من دلالة المفهوم، وهي ضعيفة مخالفة للأصل، فيقتصر فيها على المتيقّن، وهو إذا لم يؤبّر شيء ويبقى الباقي على أصل عدم الدخول.

وقد استدلّ المصنّف عليه بعسر التمييز، والشهيد في «حواشيه[٢]» قال: قيل فيه نظر، لأنّ العسر يبطل العقد إذا كان مقصوداً بالبيع، إذ التقدير حصوله حين العقد. وفي «جامع المقاصد[٣]» أنّ هذا غير وارد، لإمكان أن يراد عسر التمييز بعد تأبير الباقي. قلت: ويصطلحان حينئذ كما لو تجدّدت أُخرى. وقال الشهيد[٤]: إنّ عسر التمييز اصطلحا، والأولى أن يقال: إنّ قوله: «لعسر التمييز» إشارة إلى الدليل، وهو أنّ المؤبّر لا يدخل لوجود العلّة المانعة، وغير المؤبّر لو دخل لبطل البيع في النخلة والثمرة، لأنّه مجهول تعسّر معرفته، وليس من ضروريات البيع كأُسّ الحائط ولا منصوصاً كالآبق، فتأمل.

---

(١) منهم فخرالإسلام في إيضاح الفوائد: في موانع الإرث ج ٤ ص ١٧٦، والصيمري في غاية المرام: في موانع الارث ج ٤ ص ١٦٤ ـ ١٦٥، والسيّدعميدالدين في كنز الفوائد: في الفرائض ج ٣ ص ٣٤٧.

(٢) حاشية الشهيد (الحاشية النجارية): فيما يدخل في المبيع ص ٦٧ س ٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) جامع المقاصد: فيما يدخل في المبيع ج ٤ ص ٣٨١.

(٤) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩.

الخامس: لا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس على إشكال، وفي ورق التوت نظر.

السادس: لو خيف على الأُصول مع تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع، ولو خيف الضرر الكثير فالأقرب جواز القطع، وفي دفع الأرش نظر.

قوله: ﴿الخامس: لايدخل الغصن اليابس ولاالسعف اليابس على إشكال، وفي ورق التوت نظر﴾ قد تقدّم[1] الكلام في ذلك كلّه مستوفىً.

[فيما لو تضرّر الأصل مع بقاء الثمرة]

قوله: ﴿السادس: لو خيف على الأُصول مع تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع، ولو خيف الضرر الكثير فالأقرب جواز القطع، وفي دفع الأرش نظر﴾ يريد كما يعطيه سوق العبارة أنّه إذا باع نخلاً مؤبّراً فالثمرة للبائع على ما تقدّم[2]، فإن عطشت وانقطع الماء ولم يتمكّن من سقيها وكان تركها على الأُصول يضرّ بها، فإن كان قدراً يسيراً أجبر المشتري عليه كما طفحت[3] به عباراتهم بل لا أجد فيه مخالفاً، وإن كان كثيراً يخاف على الأُصول الجفاف أو نقصان حملها في المستقبل نقصاناً كثيراً فقد اختلفت فيه كلمة الأصحاب، وقد اختار المصنّف هنا أنّ للمشتري جواز القطع وإجبار البائع على ذلك، لأنّه إذا جاز له ذلك كان له إجباره على ذلك. وهو خيرة «المختلف[4]

---

(١) تقدّم في ص ٥٧٣ ـ ٥٩٢.

(٢) تقدّم في ص ٥٧٩ ـ ٥٨٣.

(٣) منهم العلّامة في تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٣، والشهيد في الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩، والشيخ في المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٧.

(٤) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٧.

والدروس[١] وحواشي الكتاب[٢]» في موضعين منها و«جامع المقاصد[٣]» ونفى عنه البأس في «التذكرة[٤]» في موضعٍ منها، لأنّ تسويغ التبقية على خلاف الأصل، وإنّما كان لمصلحة البائع صاحب الثمرة، ولولا ورود النصّ بذلك لم نصر إليه، لأنّه يجب عليه تسليم المبيع مفرّغاً، فإذا انتفت المصلحة المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا إلى الأصل.

وهذا الدليل كما ترى إنّما ينطبق ظاهراً على ما إذا لم يكن لصاحب الثمرة مصلحة أصلاً، لأنّ الثمرة حينئذٍ لا تخلو من الضرر على كلّ حال تركت أو صرمت، وحينئذٍ فإنّه لا ريب في إجباره على القطع وكأنّه لا خلاف فيه، وقد نبّه على الحكم في «التذكرة[٥]» فالأولى أن يقال: قد عارضها ضررٌ عظيم وقد قال صلى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا ضرار»[٦].

وفي «المبسوط[٧]» وموضع من «التذكرة[٨] والكتاب[٩]» في بيع الثمار أنّه لا يجوز له ذلك ولا يجبر البائع عليه إذا خيف الجفاف أو نقصان الحمل في المستقبل نقصاناً كثيراً.

وعن السيّدعميدالدين[١٠] أنّه إن تيقّن التلف اُجبر على القطع ولا يجبر مع

(١) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩ درس ٢٤١.
(٢) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.
(٣) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٢.
(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٨٤.
(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٨٥.
(٦) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الخيار ح ٣ و٤ ج ١٢ ص ٣٦٤.
(٧) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٧.
(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٨٣.
(٩) قواعد الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٤.
(١٠) لم نجد هذه الفتوى عن عميدالدين في الكتب الموجودة لدينا، ويؤيد العدم ما في كنز فوائده من مخالفته لهذه الفتوى فإنّه بعد عبارة المصنّف وهي قوله: «لو خيف على الاُصول مع ←

الضرر وإن كثر، ففرقٌ واضحٌ بينه وبين ما في «المبسوط» إن فسّر الجفاف باليبس.

واحتجّ الشيخ[١] بأنّه لمّا دخل في بيع الأُصول منفرداً عن الثمرة فقد رضي بما تؤدّي إليه الثمرة من الضرر.

واستشكل في موضعٍ آخر من «التذكرة[٢]» واقتصر في «التحرير[٣]» على نقل القولين.

وهذا الّذي حكيناه عن «المبسوط» هو الّذي وجدناه في بعض النسخ المصحّحة، وإلّا ففي بعض النسخ وما حكاه عنه في نسختين من «المختلف[٤]» عبارة لا تكاد تصحّ.

وحيث يجوز له القطع هل يجب عليه الأرش؟ قولان، ففي «الدروس[٥] وجامع المقاصد[٦]» أنّه لا يجب، لأنّه قطع مستحقّ. وفي «حواشي الكتاب[٧]» في موضعين أنّه يجب، لأنّه نقص دخل على مال الغير لمصلحته، واحتمله في «الدروس[٨]» احتمالاً. ولعلّه الأقوى لقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» فليتأمّل فيه.

← تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع ولو خيف الضرر الكثير فالأقرب جواز القطع» قال: لأنّه لا يجب على الإنسان الإضرار المجحف بملكه لأجل ملك الغير، انتهى. راجع كنز الفوائد: ج ١ ص ٤٦٥، فعبارته هنا موافقة للمصنف واما ما نقل عنه الشارح فانّما هو التفصيل بين التلف من رأسه وبين الضرر فحكم بالقطع في التلف وبالمنع عنه في الضرر مطلقاً قليلاً كان أو كثيراً.

(١) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في ما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٤ س ٣١.

(٣) تحرير الأحكام: في ما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٣.

(٤) النسخ الموجودة لدينا من المختلف كلّها تطابق مضمون ما نقله الشارح عن المبسوط وليس فيها عبارة «لاتكاد تصحّ» وكيف كان الأمر فالمراد بعدم الصحّة المنع عن القطع لا المنع عن الصحّة الوضعية، فتأمل.

(٥ و٨) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩.

(٦) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٣.

(٧) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

السابع: لو كانت الثمرة مؤبّرة فهي للبائع، فلو تجدّدت أُخرى فهي للمشتري،

وفخرالإسلام في «الإيضاح[1]» فرض المسألة في عبارة الكتاب فيما إذا باع الثمرة وأبقى الشجرة، وهو خلاف الظاهر من سوق العبارة، وقد نقلنا كلامه[2] في باب بيع الثمار وتكلّمنا في المسألة على هذا الفرض عند شرح قوله «ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة» فليرجع إليه من أراد الوقوف عليه.

[فيما لو تجدّدت الثمرة بعد البيع]

قوله: ﴿لو كانت الثمرة مؤبّرة فهي للبائع﴾ أعاده ليفرّع عليه.

قوله: ﴿فلو تجدّدت أُخرى فهي للمشتري﴾ كذا أطلق في جملةٍ من العبارات[3]، وقيّد في «المبسوط[4]» في موضع منه و«التذكرة[5]» بما إذا كان المتجدّد في غير تلك الشجرة، قال في «التذكرة»: لو كانت الثمرة مؤبّرة فهي للبائع، فإن تجدّدت أُخرى في تلك النخلة فهي له أيضاً، فإن كان في غيرها فهي للمشتري، ونحوه

(١ و٢) لم نجد كلام صاحب الإيضاح الّذي فرض فيه مسألة بيع الثمار لا في الأصل ولا في إيضاحه ولا في غيره، ومع ذلك لم يتعرّض الشارح لكلامه في باب بيع الثمار إلّا بإشارة أقصر وأخصر من تعرّضه له في هذا المقام، بل أحال التعرّض بالتفصيل إلى ما يأتي، ولم نعثر في ما يأتي المذكور من كلامه المتقدّم على غير هذا المقام هذا مضافاً إلى أنّه‌ في الإيضاح فرض المسألة كما فرضها المشهور أي في بيع الأصل دون الثمار، فراجع الموضعين من الشرح تعرف واقع الأمر، ولا عجب من الشارح فإنّه كثيراً مّا أحال المتأخّر إلى المتقدّم والمتقدّم إلى المتأخّر تخيّلاً منه أنّه تعرّض للمقصود في الأوّل أو سيتعرّض له في الثاني، فإذا وصل إليه سها عمّا وقع منه في الأوّل، فراجع الإيضاح: ج ١ ص ٥٠٤.

(٣) كما في الشرائع: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٠، وتحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٣.

(٤) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠١.

(٥) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٤ س ٤١.

فإن لم يتميّزا فهما شريكان، فإن لم يعلما قدر ما لكلٍّ منهما اصطلحا، ولا فسخ لإمكان التسليم،

ما في «المبسوط»، ولعلّه مبنيّ على أنّ غير المؤبّر يتبع المؤبّر في النخلة الواحدة فتدبّر.

[فيما لو لم يتميّز المتجدّد عن القديم]

قوله ﷺ: ﴿فإن لم يتميّزا فهما شريكان﴾ لأنّ الشركة عبارة عن امتزاج المالين بحيث لا يتميّزان. وفي «المبسوط[1]» إن لم يتميّزا يفسخ البيع أو يقول البائع: سلّمت الجميع إلى المشتري فيجبر المشتري على قبوله، لأنّه زاده فضلاً، وإن امتنع البائع من ذلك فسخ البيع، لأنّ المبيع لا يمكن تسليمه، لأنّه غير متميّز.

ومراده بفسخ البيع ثبوت الخيار كما بيّناه[2] في بيع الثمار. ولا ريب أنّ ذلك إذا لم يعلما قدر ما لكلٍّ منهما، وأمّا إذا علماه اقتسماه وإن لم يتميّز، كما إذا كان المبيع أربع نخلات مثلاً قد أبّر منها اثنتان وثمرتها جميعاً متساوية، فإنّ قدر ما لكلّ واحدٍ منها نصف وإن لم يتميّز المالان.

والمصنّف هنا وفي «التحرير[3] والتذكرة[4]» قال: لا فسخ ولا يبطل العقد، ومعناهما لا خيار له بل يتعيّن الصلح، إذ لا طريق للخلاص إلّا هو. وفي «المختلف[5] والدروس[6] وجامع المقاصد[7]» أنّه إن تجدّدت قبل القبض

---

(١) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٤.
(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٥٣٣ ـ ٥٣٥.
(٣) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٣.
(٤) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٤ س ٤٢.
(٥) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٣.
(٦) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢١٢.
(٧) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

وكذا لو اشترى طعاماً فامتزج بطعام البائع قبل القبض وله الفسخ.

فللمشتري الفسخ وإن بذل له البائع الجميع أو ما شاء، ولو كان بعد القبض اصطلحا. وقال في «المختلف[1]»: إنّ ظاهر كلام الشيخ أنّ المزج حصل قبل التسليم وحينئذٍ يتخيّر المشتري كما قرّرناه.

قلت: الشيخ في «مبسوطه[2]» تكرّر منه مضمون هذا الكلام في مواضع، وما استظهره منه المصنّف في «المختلف» لعلّه فهمه من قوله «لأنّ المبيع لا يمكن تسليمه» وهذا يمكن تأويله، وقد يفهم ذلك من مقاماتٍ اُخر. وقد تقدّم الكلام[3] في المسألة في بيع الثمار عند شرح قوله: «لو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجدد ... إلى آخره» وقد استوفينا هناك الكلام فيها وفي أطرافها وفي بيان كلام الأصحاب بما لا مزيد عليه فلابدّ من مراجعته. وسيأتي[4] في الفرع الثاني من فروع أحكام التسليم كلامٌ شافٍ وافٍ في المقام.

ويبقى الكلام في قول المصنّف هنا وفي «التذكرة[5]» لإمكان التسليم، إذ ظاهره أنّ المزج وقع قبل التسليم، فيشكل حينئذٍ عدم ثبوت الفسخ، لأنّ الشركة عيب، فإذا حدث قبل القبض ثبت له الفسخ، وحمله على إمكان تسليم جميع الثمرة ـ فإنّه يجبر حينئذٍ على القبول عند الشيخ، فيكون المصنّف قائلاً بمقالة الشيخ ـ يدفعه قوله في مسألة اختلاط طعام المشتري بطعام البائع قبل القبض

---

(١) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

(٢) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٤، وفي بيع الثمار ص ١١٤ ـ ١١٥.

(٣) تقدّم في ج ١٣ ص ٥٣٣ ـ ٥٣٦.

(٤) سيأتي في ص ٥١٦ ـ ٥٥١.

(٥) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٤ س ٤٢.

الثامن: لو باع أرضاً فيها زرعٌ فهو للبائع، سواء ظهر أو لا، إلّا أن يشترطه المشتري فيصحّ، ظهر أو لا، ولا تضرّ الجهالة لأنّه تابع.

بأنّ له الفسخ، فإنّ الشيخ[1] لم يفرّق بين المسألتين في عدم الفسخ إذا سلّم الجميع وثبوته مع عدمه.

وفي «حواشي الشهيد[2]» أنّ المصنّف بعد القراءة عليه حفّ قوله «وله الفسخ» وينبغي أن يحفّ ذلك في «التذكرة» أيضاً. وعبارة «التحرير[3]» تُحمل على ما بعد القبض.

وقد يفرّق بين الثمرة واللقطة وبين الطعام بأنّ الثمرة واللقطة تحملهما الشجرة طبعاً بخلاف الطعام الّذي يمتزج اختياراً أو بتفريط البائع، فكأنّ المشتري قد أقدم على تجويز الشركة بخلاف الطعام، والمصنّف في بيع الثمار من الكتاب[4] جعل للمشتري الخيار في تجدّد اللقطة من الخضروات من دون تقييد بقبل القبض أو بعده.

[فيما لو باع أرضاً فيها زرع]

قوله: ﴿لو باع أرضاً فيها زرعٌ فهو للبائع سواءٌ ظهر أم لا، إلّا أن يشترطه المشتري فيصحّ، ظهر أو لا، ولا تضرّ الجهالة لأنّه تابع﴾ لعلّه قصد بذلك الردّ على ما في «المبسوط[5]» من قوله «إنّه إذا باع الأرض وفيها قطن قد قوى جوزه واشتدّ ولم يظهر القطن كان القطن للبائع والأرض للمشتري،

---

(١) المبسوط: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ١٠٤.

(٢) حواشي الشهيد (الحاشية النجارية): فيما يدخل في المبيع ص ٦٧ س ٨.

(٣) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٣.

(٤) قواعد الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦.

(٥) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٢.

فإن شرط المشتري أن يكون القطن له لم يصحّ شرطه للجهالة». ومثله قال فيما إذا باعه أرضاً فيها حنطة قد أخرجت السنابل، فردّ عليه المصنّف هنا بأنّ الجهالة لا تضرّ، لأنّه تابع وأطلق، فيحتمل أن يكون أراد أنّ كلّ تابع لا تضرّ جهالته وإن كان مقصوداً بالذات في البيع، والزرع بالنسبة إلى الأرض من توابعها، ويحتمل أنّه أراد ما ذكره [1] من الضابط في الفرع السادس من فروع المقصد الثاني في العوضين قال: كلّ مجهول مقصود بالبيع لا يصحّ بيعه وإن انضمّ إلى معلوم، ويجوز مع الانضمام إلى معلومٍ إذا كان تابعاً.

وهذا الضابط ذكره في عدّة مواضع من «المختلف [2]» قال فيه في المقام: إنّ البذر إن كان أصلاً في البيع بطل بخلاف ما إذا كان الأصل هو الأرض والبذر تابع فإنّه يصحّ. ومقتضاه أنّ ذلك يختلف باختلاف الأحوال والقصود. وهذا هو الّذي يقتضيه النظر كما في «جامع المقاصد [3]».

قلت: وعليه ينزّل إطلاق الأصحاب إلّا في بيع الآبق منضمّاً للإجماع والنصّ إلّا من ظاهر علم الهدى في «الانتصار» وقد نقلنا كلامه [4] برمّته في بيع الآبق، وإلّا في بيع السمك في الآجام منضمّاً إلى القصب، هذا مذهب جمهور المتقدّمين كما بيّنّاه آنفاً [5]. وقد يستأنس له بقولهم [6] في باب الربا: لو كان أحد العوضين مشتملاً على الآخر غير مقصود صحّ مطلقاً كبيع دار مموّهة بالذهب، ولا كذلك لو اشترى

(١) قواعد الأحكام: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٥، وراجع مفتاح الكرامة: ج ٤ ص ٢٨٦.

(٢) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٨.

(٣) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٤.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ١٥٣.

(٥) لم نعثر على ذكر مذهب جمهور المتقدّمين آنفاً. نعم تقدّم ذكره في ج ١٣ ص ١٩٦ في بيع الآبق منضمّاً.

(٦) منهم العلّامة في تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣١١، والمحقّق في جامع المقاصد: في الربا ج ٤ ص ٢٧٩.

عبداً له مال بجنسه وهو ربوي فإنّه يبطل ساواه الثمن أو قصر عنه وإن كان خارجاً عمّا نحن فيه.

وظاهر «الدروس[١]» إنكار هذا الضابط حيث جوّز بيع الأرض والبذر مطلقاً، ويشهد له مكاتبة الصفّار كما مرّ بيانه[٢] في أوّل هذا الباب.

وقد يوجد لبعض الناس ضابط آخر وهو: أنّ المجهول إن جعل جزءاً من المبيع لا يصحّ وإن شرط صحّ، وليس بشيء، لأنّ اللفظ لا أثر له، إذ المشروط محسوب من جملة المبيع.

وقضية هذا الضابط أنّ كون المجهول تابعاً أو مقصوداً يختلف باختلاف اللفظ، فإن باع المجهول والمعلوم معاً لم يصحّ، وإن شرط المجهول وأجرى البيع على المعلوم صحّ.

وفيه نظر، لأنّ تابعية الشيء للشيء إنّما هي بحسب الواقع أو بحسب قصد المتبايعين، كأساس الحائط والحمل مع أُمّه، فإنّهما لا يخرجان عن التابعية باختلاف الصيغة، ولأنّه مَن باع الحمل وأُمّه صحّ البيع ولا تتوقّف صحّته على بيعها واشتراطه في البيع. وفي «التذكرة[٣]» أنّه لو قال: بعتك الدابّة وحملها بطل عندنا، وأنّه لو باع الحمل مع أُمّه صحّ إجماعاً، فليلحظ ذلك.

وهذا الضابط الثاني ذكره المصنّف[٤] في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في الشروط في أواخر الكتاب، وقد يكون أراد الثالث.

وعلى ما حرّرناه ينزّل قوله في «المبسوط[٥] والخلاف[٦]» بصحّة بيع الأرض

---

(١) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦.
(٢) تقدّم في ص ٥٤١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٥ ـ ٣١٦.
(٤) سيأتي في ص ٧٦٢.
(٥) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٩.
(٦) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٨٤ مسألة ١٣٨.

وللبائع التبقية إلى حين الحصاد مجّاناً، فلو قلعه قبله ليزرع غيره لم يكن له ذلك وإن قصرت مدّة الثاني عن إدراك الأوّل.

مع البذر المودع فيها، مع أنّه أكثر جهالة من القطن والسنبل الظاهر، لكن قوله[1] فيهما ببطلان اشتراطهما وصحّة بيع الأرض لا يكاد يلتئم إلّا على القول بأنّ بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد، وإلّا فانضمام المجهول إلى المعلوم إمّا أن يبطل البيع أو لا، فعلى الأوّل يبطل في الأرض والقطن وعلى الثاني يصحّ فيهما، فصحّته فيهما دونه لا وجه له. وعلى ما حرّرناه إن كان القطن مقصوداً بالذات بطل البيع فيهما وإلّا صحّ فيهما. ووجه الصحّة في الضابط الأوّل أنّه عقد قطعاً فيجب الوفاء ولم يقم إجماع على بطلانه، ولا كذلك على الضابط الآخر كما هو ظاهر. وقد تقدّم[2] عند شرح قوله «أمّا لو قال: أو ما أغلق عليه بابها ما له تمام النفع في المقام، وتمام الكلام»[3] في الفرع السادس من المقصد الثاني في العوضين.

قوله: ﴿فلو قلعه قبله ليزرع غيره لم يكن له ذلك وإن قصرت مدّة الثاني عن إدراك الأوّل﴾ بل تكون المنفعة للمشتري، لأنّه إنّما استحقّ تبقية هذا الزرع لقضاء العادة بتبقيته ولئلّا يتضرّر بقطعه، وهذه الضرورات قد زالت، فإذا أزاله لم يكن له الانتفاع بمكانه، سواء قصرت مدّة الثاني عن إدراك الأوّل أو لا، كما لو باع داراً فيها قماش فإنّ عليه نقله بمجرى العادة، فإن جمع الحمّالين ونقله في ساعة واحدة على غير العادة لم يكن له حبس الدار إلى أن يمضي زمان العادة في النقل والتفريغ، ولا كذلك لو ردّ المستأجر العين لعيب بعد

---

(١) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٢، والخلاف: في البيع ج ٣ ص ٨٣ مسألة ١٣٦.
(٢) تقدّم في ص ٥٤٥.
(٣) تقدّم في ج ١٣ ص ١٨٨ ـ ١٩٠.

وعلى البائع قلع العروق إن كان مضرّاً كعرق القطن والذرة وتسوية الحُفَر. ولو كان للزرع أصلٌ ثابتٌ يجزّ مرّةبعد أُخرى فعليه تفريغ الأرض منه بعد الجزّة الأُولى على إشكال، أقربه الصبر حتّى يستقلع.

البيع فإنّ المنفعة هنا للبائع* كما بيّنّاه[1] عند شرح قوله «لكن للمشتري مع الجهل الخيار ... إلى آخره».

[وجوب قلع العروق على البائع لو ضرّت]

قوله: ﴿وعلى البائع قلع العروق إن كان مضرّاً كعرق القطن والذرة وتسوية الحُفَر﴾ إذا ترك الزرع حتّى استحصد وجب على البائع نقله بحسب الإمكان، فإن أراد تبقيته لأنّه أنفع له لم يترك، لأنّ الواجب إزالة الضرر، وأمّا التوفير فلا يجب، فإذا حصده فإن بقي له أصول لا تضرّ بالأرض لم يكن عليه نقلها وإلّا وجب نقلها وتسوية الحفر لنفي الضرر وعدم التعدّي من صاحب الأرض فكان عليه تسويتها، كما لو باعه داراً وفيها حبّ كبير ونحوه ممّا لا يخرج من الباب فإنّه يجب نقض الباب ويلزم البائع بناءه إن كان نقضه (النقض ـ خ ل) بلبنة أو اثنتين أوما نقص منه كما أشرنا إليه آنفاً[2].

قوله: ﴿ولو كان للزرع أصلٌ ثابتٌ يجزّ مرّة بعد أُخرى، فعليه تفريغ الأرض منه بعد الجزّة الأُولى على إشكال، أقربه الصبر حتّى

---

* ـ لأنّ الوجه المذكور فيما نحن فيه لا يجري في العين المستأجرة (منه قدّس سرّه).

---

(١) تقدّم في ص ٥٤٤.

(٢) تقدّم في ص ٦٠٥ ـ ٦٠٩.

يستقلع﴾ كما في «جامع المقاصد[١]» وظاهر «الدروس[٢]» لأنّ له غايتين أُولى وثانية والغايتان وما بينهما هو نفعه المتعارف، فهو بمنزلة نفع غيره من الأنواع المخالفة له، ولأنّه حين وضعه قد وضعه على التأخير شرعاً إلى حين استقلاعه فصار مستثنىً بالأصل. ولم يرجّح المصنّف في «التذكرة[٣]» وكذا ولده في «الإيضاح[٤]» لما ذكر ولاقتضاء العقد وجوب التفريغ ولإمكان الحمل على الغاية الأُولى والثانية، وقد عرفت[٥] أنّ الشيخ يقول في مثل هذا إن كان مجزوزاً دخلت أُصوله في بيع الأرض، ولو لم يكن مجزوزاً فالجزّة الأُولى للبائع والباقي للمشتري. ويستقلع ـ بفتح الياء وكسر اللام ـ معناه يبلغ حدّاً يستحقّ القلع.

---

(١) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٥.

(٢) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦.

(٣ و٤) لا يبعد أن يقال: إنّ الّذي يظهر من مجموع عبارة التذكرة في المقام من صدرها وذيلها هو ترجيح التبقية إلى حصاد جميع الجزوز، قال في ص ٥٧١ من المجلّد الأوّل الرحلي: إذا كان في الأرض أُصول لما يجزّ مرّة بعد أُخرى فقد قلنا: إنّها لا تدخل في الأرض، وقال الشافعي: تدخل، فعلى قوله يشترط المشتري على البائع قطع الجزّة الظاهرة لأنّها تزيد ويشتبه المبيع بغيره، وكذا عندنا لو شرط دخولها في العقد ... إلى آخره.

ومقتضىٰ العبارة أنّه لو لم يشترط دخولها في العقد فلا يحتاج إلى اشتراط المشتري قطع الجزّة الظاهرة، بل هو مشروط به في نفس العقد أيّاً ما كان تعداد الجزوز. وقال قبل ذلك في الصفحة ٥٧٠ س ١٨: وأمّا ما يجزّ مراراً كالقتّ والقصب والهندباء والكرّاث والنعناع والكرفس والطرخون فلا تدخل في الأرض عندنا، انتهىٰ. ومعنىٰ عدم دخولها في الأرض أنّها للبائع سواء كان الجزّ واحداً أو متعدّداً، هذا ما نستظهره من التذكرة. وأمّا الإيضاح فقد رجّح صريحاً صبر المشتري حتّىٰ يستقلع البائع فإنّه قال في ذيل عبارة المصنّف المتقدّمة: ينشأ من اقتضاء العقد وجوب التفريغ وإباحة ابتدائه. ووجه القرب أنّه حين وضعه موضوع على التأخير شرعاً إلى حين استقلاعه فصار مستثنىً بالأصل، والأقوى عندي ما هو الأقرب عند المصنف ﷺ، انتهىٰ. فراجع الإيضاح: ج ١ ص ٥٠٥.

(٥) تقدّم في ص ٥٤٠.

والأقرب عدم دخول المعادن في البيع، ولو لم يعلم بها البائع تخيّر إن قلنا به.

[في دخول المعادن في الأرض وعدمه]

قوله: ﴿والأقرب عدم دخول المعادن في البيع﴾ هذا قد تقدّم الكلام[1] ونقل الأقوال فيه عند شرح قوله «والأحجار إذا كانت مخلوقة ... إلى آخره» ومحلّ النزاع ما إذا لم يأت بما يقتضي دخولها نحو قوله و«ما أغلق عليه بابها» كما في «جامع المقاصد[2]» وهو معلوم ممّا سلف[3]. وقد يوجد في بعض النسخ: والأقرب دخول المعادن، والّذي شرحه ولد المصنّف[4] هو العبارة الأُولى.

قوله: ﴿ولو لم يعلم بها البائع تخيّر إن قلنا به﴾ أي بالدخول في بيع الأرض مع الإطلاق كما في «الدروس[5] وجامع المقاصد[6]». وفي «التحرير[7]» أنّه يتخيّر إن ملكها بالإحياء، وإن ملكها بالبيع احتمل عدم الخيار، لأنّ الحقّ لغيره، واحتمل ثبوته، كما لو اشترى معيباً ثمّ باعه ولم يعلم بعيبه فإنّه يستحقّ الأرش. وهل تثبت جهالته بقوله مع يمينه؟ وجهان. ولو قلنا بعدم الدخول مع الإطلاق فباعها بما أغلق عليه بابها فهل يثبت له الخيار مع عدم علمه؟ احتمالان.

---

(١) تقدّم في ص ٥٤٨ ـ ٥٥٠.
(٢) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٥.
(٣) تقدّم في ص ٥٤٥ ـ ٥٤٧.
(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام العقد ج ١ ص ٥٠٥.
(٥) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦.
(٦) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٥.
(٧) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٠.

التاسع: يدخل في الأرض البئر والعين وماؤهما.

العاشر: لو استثنى نخلةً كان له الممرّ إليها والمخرج ومدى جرائدها من الأرض،

قوله: ﴿يدخل في الأرض البئر والعين وماؤهما﴾ كما في «التحرير[1] والدروس[2] وجامع المقاصد[3]» والمراد بمائهما الماء المحقون فيهما. وتمام الكلام وبيان الحال في كلام الشيخ قد تقدّم[4] في بئر الدار عند شرح قوله «حتّى الحمام».

وفي «الدروس[5]» أنّه لو ظهر فيها مصنع أو صخرة معدّة لعصر الزيت أو العنب دخلتا، وللبائع الخيار مع عدم العلم.

[حكم ممرّ النخلة المستثناة من الأرض]

قوله: ﴿لو استثنى نخلةً كان له الممرّ إليها والمخرج ومدى جرائدها من الأرض﴾ كما في «الشرائع[6] والتحرير[7] والتذكرة[8] والإرشاد[9] والدروس[10] والمسالك[11] ومجمع البرهان[12] والكفاية[13]».

(١ و٧) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٠ و٣٢٩.

(٢ و٥ و١٠) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٦ و٢٠٧.

(٣) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٦.

(٤) تقدّم في ص ٥٦٠ ـ ٥٦٨.

(٦) شرائع الإسلام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٢٧.

(٨) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٢٢ ـ ٢٣.

(٩) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨١.

(١١) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٠.

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٥٠٢.

(١٣) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٤.

ويدلّ عليه خبر السكوني المرويّ في «الكافي[١] والتهذيب[٢]» عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجلٍ باع نخلاً واستثنى نخلة فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرائدها. وقد رواه الصدوق[٣] كذلك. وخبر[٤] عقبة بن خالد أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قضى في هوائر النخل واستظهر في «الوافي[٥]» حريم النخل أن تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها أنّ لكلّ نخلة من أُولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها، قلت: أي منتهى طولها إذا طالت. وروى في «التهذيب[٦]» عن محمّد بن الحسن الصفّار في الصحيح قال: كتبت إليه في رجلٍ باع بستاناً فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها، هل يمرّ إلى البستان إلى موضع شجرته الّتي استثناها؟ وكم لهذه الشجرة من الأرض الّتي حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها الّتي هي نابتة فيه؟ فوقّع عليه السلام له من ذلك على حسب ما باع وأمسك فلا يتعدّى الحقّ في ذلك إن شاء الله.

وقد اعتراه إجمال منع من الاعتماد عليه، ومع ذلك فقد يقال[٧]: إنّ الظاهر أن يقال: له من ذلك على حسب ما استثنى، وربما أشعر بالاقتصار على ما دخل تحت مفهوم هذا اللفظ عرفاً، وهو مشكل بناءاً على ما عرفت من كلام الأصحاب والأخبار المتقدّمة، وقد يمكن تنزيله على ذلك عند إمعان النظر. ولم أجد من استدلّ بالأخبار قبل صاحب «الكفاية[٨]» فإنّه استدلّ بخبر الصفّار.

---

(١) الكافي: في باب جامع في حريم الحقوق ج ٥ ص ٢٩٥ ح ١.
(٢) تهذيب الأحكام: في باب بيع الماء و.... ج ٧ ص ١٤٤ ح ٦٤٠.
(٣) من لا يحضره الفقيه: في حكم الحريم ج ٣ ص ١٠١ ح ٣٤١٦.
(٤) الكافي: في جامع حريم الحقوق ج ٥ ص ٢٩٥ ح ٤.
(٥) الوافي: في باب حريم الحقوق ج ١٨ ص ١٠٥٦ ذيل ح ١٨٨١١.
(٦) تهذيب الأحكام: في بيع الثمار ج ٧ ص ٩٠ ح ٣٨١.
(٧) ذكره البحراني في الحدائق الناضرة: فيما يدخل في المبيع ج ١٩ ص ١٥٠.
(٨) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٤.

والمراد أنّ له ذلك من غير إذن المشتري صاحب البستان، لأنّ ما تصرّف فيه ملكه، لأنّ ذلك مقتضى الاستثناء، فكأنّه قد استثنى ذلك كلّه. وحكى الشهيد [1] عن السيّد عميدالدين أنّ دخول الممرّ ومدى الجرائد من ضرورات النخلة.

وليس مرادهم أنّه يملك الأرض بل يستحقّ المنفعة بقدر الدخول والخروج والانتفاع بالشجر والثمر والسقي والحرث وجمع الثمرة ووضعها في المكان المعتاد لذلك، ويستحقّ مدى جرائد النخلة في الهواء والعروق في الأرض كما نبّه على ذلك في «المسالك [2] ومجمع البرهان [3] والكفاية [4]» لقضاء العرف بذلك كلّه.

وليس لمالك الأرض عطف شيء من جرائدها ولا قطعها ولا العمل في الأرض بما يضرّ في العروق ولا الانتفاع بما استحقّه زمن بقائها في الأرض إن أضرّ بها، وإن لم يضرّ فالأشبه بأُصول المذهب الجواز، لأنّه مالك الأرض، وإنّما استحقّ مالك الشجرة ما يحتاج إليه بطريق الاستتباع لتوقّف الانتفاع عليه لا الملك، فيقتصر على موضع اليقين وعن السيّد عميدالدين [5] أنّ له منع البائع من الانتفاع بما تحت الجرائد وأنّ له الممرّ وإن كان يضرّ بالمشتري.

وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلّقاتها من الزرع تحتها والإقامة زيادة على المعتاد في أمثالها لمصلحتها مع احتماله أيضاً. ومنه يعلم الحال في الصلاة تحتها، فبعض [6] أجاز وبعض [7] منع.

---

(١) لم نعثر على حكاية الشهيد عن عميدالدين ولا على المحكيّ عنه في كتابه كنزالفوائد، فراجع.

(٢) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٠.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٥٠٢ ـ ٥٠٣.

(٤) كفاية الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٤٨٤.

(٥) لم نعثر على قوله في كنزالفوائد ولا على مَن نقله عنه، فراجع لعلك تجده إن شاء الله.

(٦ و٧) لم نعثر على البحث عن الصلاة تحت الشجر المستثنىٰ في شيءٍ من المصادر التي بأيدينا. نعم ذكر الأصحاب حكم الصلاة تحت السقوف والخِيَم وأمثالهما، فبعضٌ حكم بجوازها وبعضٌ حكم ببطلانها، فلعلّ الشارح أراد بالبعضَين ـ اللذين حكم بعضهم بالصحّة وبعضهم ←

فلو انقلعت لم يكن له غرسُ أُخرى إلّا أن يستثني الأرض. وكذا لو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر.

(السادس) العبد: ولا يتناول ماله الّذي ملّكه مولاه إلّا أن يستثنيه المشتري إن قلنا: إنّ العبد يملك وينتقل إلى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري إبقاءاً له على العبد فيجوز أن يكون مجهولاً وغائباً أمّا إذا أحلنا تملّكه وباعه وما معه صار جزءاً من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع،

وكذلك لو اشترى نخلةً أو شجرةً من جملة البستان الّذي للبائع فإنّ الحكم فيه كما ذكر.

والجريدة غصن النخلة الرطبة وإذا صار يابساً سمّي سعفاً.

قوله: ﴿فلو انقلعت لم يكن له غرسُ أُخرى إلّا أن يستثني الأرض﴾ هذا ظاهر ومعلوم ممّا تقدّم[1].

قوله: ﴿وكذا لو باع أرضاً وفيها نخلٌ أو شجر﴾ قد عرفت[2] أنّ ذلك لا يدخل في بيع الأرض مع الإطلاق كما لا يدخل في بيع الدار، فله الممرّ في الأرض ومدى الجرائد والأغصان منها كما مرّ[3].

[فيما يندرج في بيع العبد والأمة]

قوله: ﴿السادس: العبد، ولا يتناول ماله الّذي ملّكه مولاه إلّا أن

← الآخر بالبطلان ـ هؤلاء المذكورين تلك الموارد، فراجع الحدائق: ج ٧ ص ١٧٥ بحث الصلاة تحت السقوف والخِيَم و ص ١٧٦ بحث الصلاة في كلّ موضع لا يتضرّر المالك بالكون فيه، وكان المتعارف عدم المضايقة في أمثاله وإن فرض عدم العلم برضا المالك. وراجع البحار: ج ٨٣ ص ٢٨١، والجواهر: ج ٨ ص ١٩٣ ـ ٢٩٠، وغيرها من الكتب الاستدلالية.

(١ ـ ٣) تقدّم في ص ٥٣٨ ـ ٥٩٢.

يستثنيه إن قلنا: إنّ العبد يملك وينتقل إلى المشتري مع العبد ... إلى آخره﴾ هذا قد تقدّم الكلام[١] فيه مستوفىً أكمل استيفاء في المطلب الثاني من مطلبي الفصل الأوّل في الحيوان.

وقد صرّح هنا في «جامع المقاصد[٢]» بأنّه يشترط في مال العبد حيث ينتقل مع الشرط شرائط البيع كالعلم به والتحرّز من الربا وإن قلنا بأنّه يملك، وهو قضية تحقيقه في «التذكرة[٣]» في المقام. وهو الّذي يستفاد من الأكثر[٤] حيث يطلقون اشتراط العلم والتحرّز من الربا بعد تعميم الحكم بعدم الدخول إلّا مع الشرط في القول بملك العبد وعدمه فإنّ ذلك يقتضي اشتراطهما على تقدير الملك أيضاً كما بيّنّاه[٥] في المطلب الّذي أشرنا إليه.

وما ذكره المصنّف ـ من جواز جعله مجهولاً وغائباً على القول بالملك لأنّه كالمندرج في المبيع تبعاً فتغتفر فيه الجهالة فيجوز أن يكون مجهولاً وإن أمكن استعلامه وغائباً لم يوصف وإن أمكن وصفه ـ ضعيف جدّاً، لأنّ ملك العبد على القول به ناقص متزلزل ضعيف جدّاً لا يخرج المال بملكه له عن كونه ملكاً للبائع يقبل التصرّفات.

ثمّ عد إلى عبارة الكتاب، فقوله «إلّا أن يستثنيه المشتري» معناه إلّا أن يستثنيه ممّا لا يندرج في إطلاق المبيع، والمراد اشتراط دخوله.

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٥٠ ـ ٣٦٩.

(٢) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ السطر الأوّل.

(٤) منهم الشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢١٠، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٤، والمحقّق الثاني في حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) فيما يندرج في المبيع ص ٤١٨.

(٥) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٥٠ ـ ٣٦٩.

وقوله «إن قلنا إنّ العبد يملك» قد يوهم خلاف المراد على تقدير انتفاء الشرط، فالأولى أن يقول كما قال في «الإرشاد[1]»: لا يتناول ماله وإن قلنا إنّ العبد يملك بالتمليك.

وقد يجاب[2] بأنّ الحكم على تقدير عدم ملك العبد بطريق أولى وإنّما اختار الإتيان في العبارة بالشرط لأنّه صوّر المسألة في المال الّذي ملّكه مولاه ولا يتصوّر ذلك إلّا على تقدير ملكه، إذ بدونه يقع اللفظ لاغياً ولا يردّ ذلك على عبارة الإرشاد، لأنّه لم يصرّح بالتمليك.

وقوله «وينتقل إلى المشتري» ومعناه أنّه ينتقل إليه بالشرط، فالأولى الإتيان بفاء التفريع مكان الواو، لأنّ السابق علّة للّاحق، ثمّ إنّه مع الشرط لا يتفاوت فيه ما ملّكه إياه مولاه أو غيره.

وقوله «وكان جعله للمشتري إيقاءاً له على العبد» يجوز في «كان» التخفيف والتشديد. فعلى الأوّل يصير المعنى: وكان جعل المال المذكور على تقدير اشتراط المشتري إيّاه للمشتري إيقاءاً له من البائع على ملك العبد، فتغتفر فيه الجهالة، لأن كان فيه للعبد شائبة الملك وما يستحقّه البائع فيه ينتقل إلى المشتري، فتكون التبعية فيه ظاهرة، فتظهر جودة التخفيف لولا قوله «ينتقل إلى المشتري» فإنّه ينافيه، ولو قال: وينتقل حقّ البائع فيه إلى المشتري لكان التخفيف أجود. وعلى الثاني يصير المعنى: وكأنّ الجعل على ذلك التقدير إيقاءاً له على ملك العبد، فإنّه بحسب الواقع ليس إيقاءاً له كذلك بل هو ملك للمشتري له لدخوله في المبيع، ومن ثمّة كان التشديد أولى. ويتفرّع على هذا جواز كونه مجهولاً وغائباً.

ويُفهم من قوله «أمّا إذا أحلنا تملّكه وباعه وما معه صار جزءاً من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع» أنّه في الأوّل لا يكون جزءاً لأنّه مملوك العبد وإن

---

(١) إرشاد الإذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.

(٢) كما في جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٦.

وهل تدخل الثياب الّتي عليه؟ إشكال أقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه.

كان ملكاً متزلزلاً، وقد عرفت[١] أنّ ظاهر الأكثر وصريح بعض أنّه جزء أيضاً، وتمام الكلام في المطلب المشار إليه آنفاً، وقد أشرنا إلى ذلك[٢] في باب الربا أيضاً.

قوله: ﴿**وهل تدخل الثياب الّتي عليه؟ إشكال أقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه**﴾ قد تضمّن كلامه هذا حكمين: أحدهما أنّ الأقرب دخول ثيابه، والثاني في تعيين ما يدخل، والأقرب عنده دخول ما يقتضي العرف دخوله، فلا يقتصر على دخول ساتر العورة دون غيره. وقد وافقه على الحكمين معاً المحقّق الثاني في «جامع المقاصد[٣]» والشهيد الثاني في «الروضة[٤]» وقد نفى عنه البُعد في «مجمع البرهان[٥]» وحكى ذلك في «التذكرة[٦]» عن الشافعي وقال: لا بأس به عندي، وهو الّذي اخترناه في كتاب القواعد، وقد كان قبل ذلك قرّب فيها ـ أي التذكرة ـ عدم دخول الثياب الّتي للعبد.

وعلى ما اختار هنا من الرجوع إلى العرف ـ لأنّ اللغة لا يصار إليها مع وجود العرف واستقراره كما هو المفروض ـ يدخل ما دلّ عليه من ثوبٍ وثوبين وزيادة وما تناوله بخصوصه من غير الثياب كالحزام والقلنسوة والخفّ وغيرها. ولو اختلف العرف بالحرّ والبرد دخل ما دلّ عليه حال البيع دون غيره، وما شكّ في دخوله لا يدخل للأصل ولو دلّت القرينة على شيءٍ بخصوصه فلا كلام في اتّباعها.

---

(١) تقدّم في ص ٦١٦.

(٢) تقدّم في ص ٩٨ ـ ١٠١.

(٣) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩.

(٤) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٥.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٣ ـ ٤.

وفي بعض نسخ «الإيضاح[١]» أنّ الأقوى عدم دخول الثياب، لأنّها منفصلة عن المبيع لم يتناولها اللفظ بإحدى الدلالات. وقد عرفت أنّه في «التذكرة» قرّب أوّلاً عدم دخول الثياب الّتي للعبد في بيعه. وفي «التحرير[٢] والإرشاد[٣]» استشكل في دخول الثياب الساترة للعورة، وقضيّته أنّ غير الساترة لا إشكال في عدم دخولها. وفي «الدروس[٤] واللمعة[٥]» أنّ الأقوى أنّه تدخل في بيعه وبيع الأمة الثياب الساترة للعورة دون غيرها. وفي «حواشي التحرير» أنّه يدخل في العبد ما يستر عورته وفي الأمة ما يستر بدنها.

وفي «تعليق الإرشاد[٦]» أنّه يراعى في ستر العورة العادة، فكلّما أعدّ لستر العورة من مئزر أو قميص أو سراويل ونحو ذلك فهو داخل لكن من كلّ واحدٍ منها واحد لا أزيد، ثمّ قال: والظاهر أن ما أعدّ لدفع البرد الشديد في زمانه ملحق بساتر العورة. وفي «التذكرة[٧] ومجمع البرهان[٨]» إذا قلع الثياب عن العبد وجرّده وباعه لم تدخل الثياب قطعاً.

هذا ومثل العبد الدابّة فيدخل في بيعها النعل لأنّه كالجزء دون آلاتها إلّا مع الشرط أو العرف كما في «الدروس[٩] والروضة[١٠]». وفي «التذكرة[١١]» أنّ البحث جارٍ في عذار الدابّة ومقودها ويدخل نعلها لأنّه كالجزء. وفي «مجمع البرهان» أنّ

---

(١) إيضاح الفوائد: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٠٦.
(٢) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٣.
(٣) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨٠.
(٤ و٩) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢١٠.
(٥) اللمعة الدمشقية: فيما يدخل في المبيع ص ١٣٣.
(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) فيما يدخل في المبيع ص ٤١٨.
(٧ و١١) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٣ س ٥ ـ ٦.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٨.
(١٠) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٥.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

العرف في العبد غير بعيد بخلاف الدابّة فإنّها تباع من غير عذار ولا مقود والأصل عدم الدخول حتّى يتحقّق، فتأمّل [١]، انتهى.

هذا وفي «الدروس» أنّه يدخل في بيع الكتاب أجزاؤه وجلده وخيوطه وما به من الأُصول والحواشي والأوراق المثبّتة فيه، ولا يدخل كيسه ولا ما به من أوراق مفردة لا تتعلّق به، وفي دخول ما يعلّم به نظر أقربه الدخول للعرف [٢]. قلت: ويدخل ما على جلده من صفائح الفضّة أو الذهب المثبّتة فيه والأوراق المفردة الغير المثبتة الّتي توضع وقايةً عن أن يلزق بعضه ببعض إذا كان مزخرفاً، لأنّه بدونها يفسد، ويدخل الورق أو الخرق المثبّتة على جلده خوفاً عليه من ذهاب زينته أو رونقه.

وقال: يدخل في السوق والخان الأرض والدكاكين وأبوابها وطرقها ورفوفها المثبّتة وخزائنها وسقوفها وغرفها، ولو كان باب الدكّان ممّا ينقل فالأقرب دخوله للعرف [٣]. قلت: ويدخل بئر الخان وماؤها والبالوعة والسلالم المثبّتة إلى غير ذلك ممّا ذكر في الدار لأنّه مثلها، ولعلّهم لهذا تركوه.

وقال: يدخل في الحمّام بيوته وموقده وخزانة مائه وأحواضه ومسلخه وبئره وماؤها، ولو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه على الأقوى، والأقرب دخول قدره المثبّت فيه، ولا يدخل سطله ولا قداحه ووقوده ومآزره، وعليه تسليمه مفرّغاً من الرماد وكثير القمامة [٤]، انتهى. ولعلّ الأقرب عدم دخول الحبال والدلاء والبكرة، وفي الدولاب إذا كان مثبّتاً وجهان، أقواهما الدخول، ويدخل فيه مطرح رماده وموضع الزبل ومصرف مائه إلى غير ذلك ممّا أُشير إليه في باب الإجارة [٥].

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: فيما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٨ ـ ٤٩٩.

(٢ و ٤) الدروس الشرعية: في ما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢١٠.

(٣) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٨.

(٥) سيأتي في ج ٧ ص ٩٤ ـ ٩٥ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء التاسع عشر.

الفصل الثاني: في التسليم

وفيه مطلبان:

الأوّل في حقيقته:

وهو التخلية مطلقاً على رأي،

﴿الفصل الثاني: في التسليم﴾

قوله: ﴿وفيه مطلبان، الأوّل: في حقيقته، وهو التخلية مطلقاً على رأي﴾ هو خيرة المحقّق في «الشرائع[١] والنافع[٢]» وتلميذه الآبي في «كشف الرموز[٣]» وحكاه في «الإيضاح» عن بعض متقدّمي أصحابنا[٤]، ونسب في «المختلف[٥]» وغيره[٦] إلى القيل، وحكاه في «التنقيح» عن الشيخ في «المبسوط[٧]» وهو خلاف ما وجدناه[٨] وما حكوه عنه[٩]. ونفى عنه البأس في «الدروس» بالنسبة إلى نقل الضمان لا زوال التحريم والكراهية من البيع قبل القبض[١٠]، ونِعَم ما قال.

وقال في «جامع المقاصد[١١]»: واختار في الدروس أنّ القبض هو التخلية

---

(١) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٢٩.

(٢) المختصر النافع: في القبض ص ١٢٤.

(٣) كشف الرموز: في القبض ج ١ ص ٤٧١.

(٤) إيضاح الفوائد: في التسليم ج ١ ص ٥٠٧.

(٥) مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٧٩.

(٦) كما في حاشية الإرشاد «حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في القبض ص ٤١٩.

(٧) التنقيح: في القبض ج ٢ ص ٦٥.

(٨) المبسوط: في حكم بيع مالم يقبض ج ٢ ص ١٢٠.

(٩) منهم العلّامة في المختلف: في القبض وأحكامه ج ٥ ص ٢٧٩ وابنه في الإيضاح: في التسليم ج ١ ص ٥٠٦، وأبوالعباس في المهذّب: في القبض ج ٢ ص ٣٩٨.

(١٠) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.

(١١) ظاهر العبارة أنّ العبارة الموجودة من قوله «واختار» إلى قوله «من القبض»، كلّها من ←

مطلقاً بالنسبة إلى زوال الضمان، وفيه قوّة إذا كان المبيع معيّناً مشخّصاً، ويعارض إطلاق الخبر بما دلّ على زوال الضمان بالتخلية إذا امتنع المشتري من القبض.

قلت: وهذا هو الّذي ينبغي أن يُفهم من عبارة الكتاب، لأنّ التخلية جعلت فيه (فيها ـ خ ل) تفسيراً للتسليم الّذي يجب على البائع، وكذلك عبارة «الشرائع والنافع» حيث جعلها فيهما تفسيراً للقبض الواجب فعله عليه. قال «كاشف الرموز» في شرح عبارة النافع: القبض مصدر يُستعمل بمعنى التقبيض وهو التخلية، ويكون من طرف البائع والواهب بمعنى التمكين من التصرّف[1].

وحكى الشهيد في «حواشي الكتاب» عن خطّ المصنّف أنّه كتب أنّ التخلية في المنقول وغيره لانتقال الضمان، لأنّه حقّ على البائع وقد أدّى ما عليه[2]، انتهى.

ولا ريب بحسب الظاهر أنّ الإقباض والتقبيض والقبض والتسليم الواجب على البائع ليس هو النقل الّذي هو فعل المشتري ولا وضع اليد والقبض بها، لأنّ ذلك فعل المشتري فلا معنى لإيجابه على البائع، إذ لا يجب عليه على الظاهر أن يأخذ بيد المشتري ويضعها على المبيع، ولا يجب عليه كيله إن كان مكيلاً وقد كان كاله بحضوره وعلمه كما سيأتي بيانه[3] مفصّلاً، وإنّما تجب عليه التخلية وهي رفع

← حكاية جامع المقاصد عن الدروس، لكنّا لم نجدها بجميعها لا في جامع المقاصد ولا في الدروس المطبوعين الموجودين عندنا، بل في حكايتها هذه مع مصادرها اختلافٌ شديد في جملاتها الّتي تغيّر المعنىٰ والمراد بكثير، وقد صرّح الشارح إلى هذا التغيير فيما سيأتي من قوله: «كما حرّره الكركي في باب الإجارة وأشار إليه هنا بقوله: إذا كان المبيع مشخّصاً معيّناً» والظاهر أنّ هنا سقطاً في كل من عبارة هذه المصادر المطبوعة، وقد وجدهما وحفظهما الشارح بتمام الحكاية من نسخهما الّتي كانت عنده، فراجع جامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٩٢، والدروس: ج ٣ ص ٢١٣.

(١) كشف الرموز: في القبض وأحكامه ج ١ ص ٤٧١.

(٢) الموجود في حواشي الشهيد المعروفة الّتي عندنا هو عدم نسبته إلى خطّ المصنّف، بل الظاهر أنّه انّما ذكره من نفسه، فراجع الحاشية النجّارية: ص ٦٧.

(٣) سيأتي في ص ٦٣٧ ـ ٦٥١.

يده عنه والإذن له في القبض مع عدم المانع بحيث يسهل عليه قبضه بسرعة عرفاً، فكانت هي المعتبرة في سقوط الضمان عن البائع مطلقاً، وذلك هو الّذي ينبغي أن يعقل، ولا ينبغي أن يكون محلّ نزاع كما هو الشأن في سائر الحقوق، وقد صرّحوا[١] بأنّ الغاصب إذا وضع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله تبرأ ذمّته، وكذلك الحال في المواريث وسائر الأموال المشتركة بعد قسمتها وتمكين صاحبها منها ورفع المانع عنها، بل قيل: إنّ ذلك جارٍ في الديون، ذكر ذلك في إجارة «التذكرة[٢]» ـ والحقّ أنّها ليست كذلك كما حرّره الكركي[٣] في باب الإجارة وأشار إليه هنا بقوله «إذا كان المبيع مشخّصاً معيّناً» ـ بل صرّحوا[٤] في هذا المقام أيضاً أنّه لو جعل أمر المبيع إليه ومكّنه منه فلم يأخذه لا ضمان عليه أي البائع.

وحينئذٍ فلا وجه لقوله في «الرياض»: لا وجه لهذا القول أصلاً[٥]، ونحوه قوله في «الروضة» العرف يأباه والأخبار تدفعه[٦]، وقريبٌ منه ما في «المسالك[٧] والكفاية[٨]» من أنّ الخبرين حجّة على دفع هذا القول، وكأنّهم لم

---

(١) ظاهر العبارة يعطي أنّها من إنشاء الشارح إلّا أنّها من قوله «انّما تجب عليه التخلية» إلى قوله «لاضمان عليه» بعينها موجودة في مجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ٥١٣، فراجع وتعجّب وتأمّل. وكيف كان، فلم نجد التصريح به من أحدٍ منهم ممّا بأيدينا من الكتب يصرّح بهذه العبارة إلّا ما في المسالك: ج ٣ ص ٢٤١ حيث قال: وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره، بل لم نجد منهم طرح بحثٍ يختصّ بروافع الغصب، فراجع.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٦ س ٢٥.

(٣) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١١٦.

(٤) منهم الحلبي في الكافي في الفقه: ص ٣٥٣، والعلّامة في المختلف: ج ٥ ص ٢٩٠، والشهيد الثاني في المسالك: في التسليم ج ٣ ص ٢٤١، والأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٥١٣.

(٥) رياض المسائل: في القبض ج ٨ ص ٢٣٧.

(٦) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٤.

(٧) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٣٩.

(٨) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٨٦.

يقفوا على تصريحهم ولم يحرّروا مرادهم.

وقال في «كشف الرموز»: إنّ لفظ «القبض» في اللغة هو الأخذ باليد، ونقل في الشرع إلى التخلية في العقارات والأرضين إجماعاً، وفي غيره خلاف، فتنزيله على الحقيقة الشرعية أرجح، لأنّ اللفظ إذا دار بين الحقيقة اللغوية والشرعية فالترجيح لطرف الشرع[١].

وفيه: أنّا لا نسلّم أنّه نقل في الشرع إلى التخلية في غير المنقول بل هي فيه ممّا توافقت عليه الحقائق الثلاث، إذ وضع اليد على الكلّ متعسّر بل متعذّر، وكون البعض كافياً وقبضاً عرفاً غير ظاهر، ولا يمكن غير الوضع، سلّمنا ولكنّ معيار الحقيقة الشرعية أن يكون معروفاً عند المتشرّعة بذلك المعنى لا ما إذا كان الأمر بالعكس، وعلى ما حرّرناه[٢] لا حاجة إلى ذلك، ولعلّه أراده.

وقد يستشهد له بالمعنى الذي ردّوه بقولهم[٣] في باب الغصب يتحقّق إثبات اليد والغصب في الدابّة بركوبها وهي واقفة والفراش بالجلوس عليه من دون نقل كما أيّده بذلك الشهيد في «حواشيه[٤]». وقال المحقّق الثاني: لا ينحصر ذلك في الدابّة والفراش، ولا يبعد أن يكون الاستيلاء في كلّ شيءٍ بحسبه[٥]. وهو الظاهر من غصب «التذكرة[٦]».

والغرض بيان أنّه بالمعنى الّذي فهموه ليس بتلك المكانة من السقوط حتّى يقال إنّه لا وجه له أصلاً، وأمّا على ما صرّحوا به فلا وصمة فيه أصلاً من جهة

---

(١) كشف الرموز: في القبض وأحكامه ج ١ ص ٤٧١.

(٢) تقدّم الكلام المناسب لهذا المقام في ج ١٢ ص ٧ ـ ١٣.

(٣) منهم المحقّق في الشرائع: في الغصب ج ٣ ص ٢٣٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٢١٠، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الغصب ج ١٢ ص ١٥٠.

(٤) الحاشية النجّارية: في القبض ص ٦٧ س ١٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٥) جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٢١٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الغصب ج ٢ ص ٣٧٦ السطر الأخير.

الأُصول والقواعد ولا من جهة العرف والاعتبار ولا من جهة الأخبار، لأنّك قد عرفت الحال في خبر عقبة بأنّه معارض بغيره كما حكيناه[١] عن «جامع المقاصد» وسنتكلّم[٢] فيه أيضاً، والأخبار الأُخر الّتي استندوا إليها في ردّه إنّما تدلّ على ردّ المعنى الّذي فهموه إن سلمت دلالتها على ذلك، وهي صحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا يبعه حتّى يكيله أو يزنه إلّا أن يولّيه الذي قام عليه[٣].

وقد قال جماعة[٤]: إنّها حجّة على من اكتفى بالتخلية مطلقاً، وقد علمت[٥] أنّهم إنّما يكتفون بها في رفع الضمان لا في زوال تحريم البيع وكراهيّته.

ثمّ إنّ جماعة قالوا: إنّ ظاهرها أنّ البيع للمكيل والموزون قبل القبض لايجوز حتّى يكال أو يوزن، وذلك لا يدلّ على أنّ القبض ذلك، وهو ظاهر كما في «مجمع البرهان[٦] والمسالك[٧]» في آخر كلامه في تحقيق ذكره، وقالا: ولا يدلّ على ذلك بضمّ السؤال، إذ يصحّ جواب السائل «هل يجوز قبل القبض؟» بأنّه لا يجوز بدون الكيل يعني لابدّ من الكيل الّذي حصل القبض في ضمنه، فلابدّ من القبض وشيءٍ آخر.

وأُجيب بأنّها ظاهرة في ارتفاع المنع تحريماً وكراهيةً بأحد الأمرين، فليكونا قبضاً للإجماع على عدم ارتفاعه إلّا به، فالإجماع شاهدٌ عليه، ولعلّه إلى ذلك

---

(١) تقدّمت الإشارة إلى ذكر الخبر في ص ٦١٥ وإلى تعارضه في ص ٦٢٢.

(٢) سيأتي تفصيل الخبر في ص ٦٢٩.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١١ ج ١٢ ص ٣٨٩.

(٤) منهم السبزواري في الكفاية: في التسليم ج ١ ص ٤٨٦، والمحقّق الأردبيلي في المجمع: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٠٧، والشهيد الثاني في المسالك: في التسليم ج ٣ ص ٢٣٩.

(٥) تقدّم في ص ٦٢١ ـ ٦٢٤.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٠٧.

(٧) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٣٩ ـ ٢٤٣.

أشار في «المختلف[١] والتذكرة» حيث قال بعد نقلها: فجعل عليه السلام الكيل والوزن هو القبض، للإجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه[٢]. ومثل ذلك قال في «الإيضاح[٣]» وأبو العبّاس في «المهذّب[٤]» حرفاً بحرف.

وقد يقال[٥]: إنّا نمنع الإجماع بالمعنى الأوّل كما ستسمع[٦] من ارتفاع المنع بغيره، وبالمعنى الثاني نقول: إنّ معناه الجواز والارتفاع بعد القبض بمعنى التخلية أو النقل مع باقي الشرائط والكيل من جملتها لا أنّ الكيل هو القبض، فليتأمّل.

وممّا قد يشهد على أنّ المراد بالكيل والوزن في الخبر المذكور القبض وقوع التعبير عنهما في هذا المقام بالقبض في جملةٍ من الأخبار، ففي صحيحة منصور بن حازم: إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تقبضه إلّا أن تولّيه، فإن لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه[٧]. وفي صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أنّه سأله عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس، وإن ربح فلا يبعه حتّى يقبضه، وإن كان توليةً فلا بأس[٨]. ونحوه رواية سماعة[٩] وغيرها[١٠]. ومثل صحيحة معاوية رواية أبي بصير[١١] فقد عبّر فيها بالكيل والوزن عن القبض، نعم في صحيحة محمّد بن قيس «حتّى يقبضه ويكتاله»[١٢] ولعلّه عطف تفسير، وقد يكون التعبير عنهما بالقبض في هذه الأخبار

(١) مختلف الشيعة: في القبض وأحكامه ج ٥ ص ٢٨٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: في ماهية القبض ج ١٠ ص ١٠٢.
(٣) إيضاح الفوائد: في التسليم ج ١ ص ٥٠٧.
(٤) المهذّب البارع: في القبض ج ٢ ص ٣٩٩.
(٥) القائل هو الأردبيلي في المجمع: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٠٧.
(٦) سيأتي في ص ٦٢٧ ـ ٦٢٨.
(٧) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١ و١٢ ج ١٢ ص ٣٨٧ و٣٩٠.
(٨) المصدر السابق: ح ٩ ج ١٢ ص ٣٨٩.
(٩ ـ ١٢) المصدر السابق: ح ١٥ و١٢ و١٦ و١٧ ج ١٢ ص ٣٩٠.

لأنّ الغالب في الكيل والوزن أن يقعا في حال القبض والنقل، فصحّ إطلاق القبض عليهما وإن لم يكونا قبضاً، فتأمّل.

ومعنى قوله عليه السلام في آخر صحيحة معاوية «إلّا أن يبيعه تولية» أن يبيعه بالثمن الّذي اشتراه، وهو معنى الّذي قام عليه، وهذا شيءٌ جرى به القلم في بيان معنى الخبر وإلّا فمحلّه ما يأتي[1].

وأمّا خبر عقبة بن خالد الّذي أشرنا إليه آنفاً فهو ما رواه عنه عليه السلام في رجلٍ اشترى متاعاً وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال: آتيك غداً إن شاء الله تعالى، فسرق المتاع، من مال مَن يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الّذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه[2]. قالوا: وهذا الخبر حجّة على مَن اكتفى بالتخلية في نقل الضمان لا في زوال التحريم أو الكراهية المذكورَين قبل القبض كما عرفته[3] من كلام أصحاب هذا القول.

وقد أجاب عن ذلك المحقّق الثاني بما سمعته آنفاً[4]، مع أنّ ظاهرها أنّه يعتبر في انتقال الضمان الإخراج من بيت البائع ولا قائل به. وقال جماعة[5]: ليس فيها تفسير القبض بكونه عبارة عن أيّ شيء. وفي «المختلف[6] والمهذّب البارع» في بيان أنّ النقل فيها هو القبض أنّه عليه السلام جعل النقل فيها هو القبض

---

(١) سيأتي في ص ٦٣٣ ـ ٦٥٠.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٨.

(٣) تقدّم في ص ٦٢٥.

(٤) تقدّم في ص ٦٢١ ـ ٦٢٢.

(٥) منهم السيّد عليّ في الرياض: في القبض ج ٨ ص ٢٣٩، والأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٥٠٦، والسبزواري في الكفاية: في القبض ج ١ ص ٤٨٦.

(٦) مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٨٠.

لتعليله زوال الضمان به ولا خلاف أنّه معلّل بالقبض[١]. ونحوه ما في «الإيضاح[٢]». وفي «مجمع البرهان» لا يمكن جعلها حجّة على عدم اعتبار التخلية مطلقاً أو في سقوط الضمان فقط كما فعله في «المسالك» لعدم الصحّة وعدم القول بظاهرها ظاهراً[٣]، انتهى فتأمّل فيه.

إذا عرفت هذا فلا بدّ من بيان الحال في التخلية، لأنّها قبض فيما لا ينقل كالعقار والأراضي إجماعاً كما في «الغنية[٤] وكشف الرموز[٥] والتنقيح[٦] والرياض[٧]» وظاهر «الخلاف[٨]» وغيره[٩]. وفي «مجمع البرهان» لا يبعد عدم النزاع في الاكتفاء بالتخلية فيما لا ينقل خصوصاً في سقوط الضمان[١٠] انتهى.

---

(١) المهذّب البارع: في القبض ج ٢ ص ٣٩٩.
(٢) إيضاح الفوائد: في التسليم ج ١ ص ٥٠٧.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٠٦.
(٤) غنية النزوع: في البيع في التسليم ص ٢٢٩.
(٥) كشف الرموز: في القبض ج ١ ص ٤٧١.
(٦) الموجود في التنقيح يفترق عمّا حكاه عنه الشارح في المقام فإنّه قال فيه: في حقيقة القبض قولان، الأوّل: أنّه التخلية مطلقاً، وهو قول الشيخ في المبسوط، واختاره المصنّف محتجّاً بأنّه استعمل في التخلية إجماعاً فيما لا ينقل ويحول فيجب أن يكون كذلك في غيره إذ لو استعمل في المنقول بمعنىً آخر لكان إمّا حقيقة فيكون مشتركاً أو مجازاً وكلاهما على خلاف الأصل ـ إلى أن قال: ـ الثاني أنّه التخلية فيما لا ينقل والنقل في الحيوان ـ إلى أن قال: ـ وهو قول الشيخ في الخلاف، واختاره العلّامة محتجّاً بأنّه لغةً وعرفاً هو الإمساك باليد وإنّما نقل إلى التخلية فيما لا ينقل لتعذّر ذلك فيه، انتهى موضع الحاجة. راجع التنقيح: ج ٢ ص ٦٥ ـ ٦٦. وظاهر هذا الكلام أنّ الإجماع المدّعى أوّلاً إنّما هو على أنّه التخلية مطلقاً منقولاً كان المبيع أم غير منقول، وأمّا التخلية خاصّة فلم يدّع فيه الاجماع، وثانياً أنّ الإجماع إنّما هو منقول عن المصنّف وهو المحقّق رحمه الله لا أنّه ما يدّعيه بنفسه، فراجع وتأمّل.
(٧) رياض المسائل: في القبض ج ٨ ص ٢٣٧.
(٨) الخلاف: في القبض ج ٣ ص ٩٨ مسألة ١٥٩.
(٩) كالمبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٠.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥١١.

ولأنّها مسقطة للضمان فيما ينقل عند جماعة كما عرفت[١].

ففي «القاموس» خلّى الأمر وتخلّى منه وعنه تركه[٢]، وفي «الصحاح[٣]» خلّى لك الشيء وأخلى بمعنى.

وفي «المسالك[٤] والروضة» المراد بها رفع المانع للمشتري عن القبض بالإذن فيه ورفع يده ويد غيره عنه إن كان[٥]، غير أنّه قال في «المسالك[٦]»: والإذن فيه، ولعلّه لا يحتاج إلى الإذن بعد انتقاله إليه إلّا أن يقال: إنّه إذا كان في بيت المالك فبمجرّد فهم الرضا لا يقال إنّه قبّضه وسلّمه كما يشير إليه خبر عقبة، أو يكون التقييد بالإذن لانتفاء سلطنة البائع لو أراد حبسه لقبض الثمن، فإنّه إذا لم يأذن كان له الحبس، أو يحمل على نحو الهبة والوقف، فتأمّل جيّداً.

وقال في «المسالك» أيضاً: ولا يختصّ ذلك بلفظ، بل كلّ ما دلّ عليه كافٍ فيه، وقد لا يكتفي فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع منها. وقال قبل ذلك: إنّ العرف يدلّ على أنّ إقباض غير المنقول يتحقّق بالتخلية مع رفع يد البائع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه[٧]، وغير ذلك ما في «الدروس[٨] والغنية[٩]» وهذا يقضي بأنّ التخلية أمرٌ آخر غير رفع المانع حيث أضافه إليها، فتأمّل.

وقال في «جامع المقاصد»: لا تتحقّق التخلية إلّا برفع البائع يده ويتحقّق رفعها وإن كان المبيع مشغولاً بما له[١٠].

---

(١) تقدّم في ص ٦٢١ ـ ٦٢٣.

(٢) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٣٢٥ مادة «خلا».

(٣) الصحاح: ج ٦ ص ٢٣٣٢ مادة «خلا».

(٤ و٦ و٧) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٣٩.

(٥) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٤.

(٨) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.

(٩) غنية النزوع: في البيع في أحكام البيع ص ٢٢٩.

(١٠) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٨٩.

وقال في «المسالك [١] والروضة»: ولا يشترط مع ذلك مضيّ زمانٍ يمكن فيه وصول المشتري إليه أو وكيله، لأنّ ذلك لا مدخل له في القبض عرفاً إلّا أن يكون في غير بلده بحيث يدلّ العرف على عدم القبض بالتخلية فإنّه يتّجه اعتبار مضيّ الزمان [٢]، وكأنّه أراد الردّ على مَن قال [٣]: إنّه يشترط في التخلية مقارنة رفع اليد لوصول المشتري إليه مطلقاً بعيداً كان أو قريباً حتّى يدلّ ذلك على القبض عرفاً فنفاه إلّا فيما إذا كان المبيع بعيداً جدّاً بحيث لو رفع اليد بعد العقد في غَيبة المشتري لم يعدّ عرفاً من القبض وقت وصوله إليه، فلابدّ فيه من رفع اليد بعد مضيّ زمانٍ يمكنه وصوله إليه لتتحقّق المقارنة ويدلّ العرف على أنّ التخلية لأجل القبض، وحينئذٍ لو تلف المبيع بعد رفع يده وقبل وصول المشتري إليه فهو في ضمان البائع. ولعلّ الحكم في المنقول على الاكتفاء فيه بالتخلية كذلك فيما ذكر، ويحتمل اعتبار مضيّ زمان يتمكّن فيه من قبضه ونقله لإمكان ذلك فيه بخلاف العقار، فليتأمّل.

واستظهر في «الكفاية» أوّلاً الوصول إليه بالفعل، ثمّ إنّه قال: لعلّ عدم اعتبار الوصول والزمان مطلقاً أقرب [٤]. وفي «مجمع البرهان» أنّ الظاهر أنّه لا يحتاج إلى مضيّ زمانٍ يمكن فيه الوصول إليه، وأيّده بأنّه قد يوصي بمثل الأراضي أو يهب في ملك بعيد، والقول بعدم حصول الملك إلّا بعد الوصول إليه ووضع اليد أو مضيّ زمانٍ كذلك بعيد، والأصل ينفيه ـ إلى أن قال: ـ ولا يبعد الاكتفاء في الاُمور البعيدة مطلقاً بالتخلية في سقوط الضمان للأصل، وأمّا في غير سقوط الضمان ممّا له دليل على اعتبار القبض في الملك أو اللزوم ولو كان بعيداً مع تأييده بالأصل فمشكل [٥]، انتهى.

---

(١) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٠.

(٢) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٤.

(٣) كما في المجموع: ج ٩ ص ٢٧٦.

(٤) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٨٧.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥١١.

وفيما لا ينقل ولا يحوّل كالأراضي والأبنية والأشجار، والنقل في المنقول، والكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن على رأي،

ولا يذهب عليك أنّ خبر عقبة إنّما ورد فيما ينقل فتأمّل. والظاهر أنّ اشتغاله بملك البائع غيرمانع منه وإن وجب على البائع التفريغ. ولو كان مشتركاً غير منقول فالأجود أنّه لايتوقّف على إذن الشريك، لعدم استلزامه التصرّف في مال الشريك.

وينبغي أن نتعرّض لما ذكره أهل اللغة في معنى القبض وإن كان المدار فيه على العرف إن اختلفا. قال في «القاموس»: قبضه بيده يقبضه تناوله بيده وعليه أمسكه ويده عنه امتنع عن إمساكه[1]. وفي «نهاية» ابن الأثير القبض الأخذ بجميع الكفّ[2]. وفي «الصحاح[3] والمصباح المنير» قبضت الشيء أخذته. وفي الأخير قبض عليه بيده ضمّ عليه أصابعه[4]. ونحوه ما في «مجمع البحرين[5]» فقد اتّفقت على أنّ قبض الشيء أخذه وتناوله والقبض عليه بمعنى إمساكه وضمّ الأصابع عليه.

قوله: ﴿وفيما لا ينقل ولا يحوّل كالأراضي والأبنية والأشجار، والنقل في المنقول، والكيل أوالوزن فيما يكال أو يوزن على رأي﴾ في العبارة مسامحة يأتي بيانها[6] إن شاء الله تعالى. وقد علمت[7] أنّهم اتّفقوا على أنّ القبض في غيرالمنقول هو التخلية، وقد اختلفوا فيه في المنقول اختلافاً شديداً واضطرب النقل عنهم أكمل اضطراب، ونحن نبيّن ذلك كلّه وننقل عباراتهم

---

(١) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٣٤١ مادّة «قبض».
(٢) النهاية: ج ٤ ص ٦ مادّة «قبض».
(٣) الصحاح: ج ٣ ص ١١٠٠ مادّة «قبض».
(٤) المصباح المنير: ص ٤٨٨ مادّة «قبض».
(٥) مجمع البحرين: ج ٤ ص ٢٢٥ و٢٢٦ مادّة «قبض».
(٦) سيأتي في الصفحة الآتية وما بعدها.
(٧) تقدّم نقل الاتفاق في كلام المجمع وغيره في ص ٦٢٨.

ونحكي نقلهم ليتّضح الحال ويعرف ما هناك من الخلل في نقل الأقوال مع تحرير المقام من نقضٍ وإبرام.

فنقول: **القول الأوّل** في المسألة ما ذكره المصنّف هنا وقد اختاره ولده في «الإيضاح[1]» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد[2]» وحكاه في «الإيضاح» عن بعض المتقدّمين وعن المصنّف في المختلف[3]. وظاهره ـ أي الإيضاح ـ أنّه مذهب الشيخ في المبسوط والقاضي وابن حمزة، وهو غير صحيح قطعاً، لأنّك ستسمع[4] خيرة «المختلف» وخيرة «المبسوط» وأنّهما مختلفان وأنّ ما في الكتاب مخالف لهما. وقد حكى أبو العبّاس في «المهذّب[5] والمقتصر[6]» والصيمري في «غاية المرام[7]» عن العلّامة في جميع كتبه موافقة «المبسوط»، وهذا أيضاً غير صحيح كما سيتّضح لك وضوحاً تامّاً إذا بنيت على التحقيق والتحرير من دون مسامحة.

وتحرير هذا القول: أنّ المراد من النقل فيه التحويل من مكانٍ إلى آخر، فلا يكفي فيه القبض باليد والإمساك عليه والركوب والتحميل من دون تحويل.

ولعلّ مستنده في ذلك بعد دعوى العرف خبر عقبة الّذي سمعته آنفاً[8]، وأنّ الظاهر منهم في خيار التأخير اتّفاقهم عليه، قال في «جامع المقاصد»: إنّ الرواية

---

(١) إيضاح الفوائد: في التسليم ج ١ ص ٥٠٧.

(٢) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩١.

(٣) إيضاح الفوائد: في التسليم ج ١ ص ٥٠٦.

(٤) سيأتي نقل كلام المبسوط في ص ٦٤٤ و٦٤٧، وأمّا كلام المختلف فالظاهر أنّه ما نقله عنه في ص ٦٤٦.

(٥) المهذّب البارع: في القبض ج ٢ ص ٣٩٨.

(٦) المقتصر: في القبض ص ١٧٣.

(٧) لم يصرّح الصيمري في نسبته إلى العلّامة في جميع كتبه إلّا أنّ نسبته إليه الاختيار بنحوٍ مطلق ظاهر في ذلك ولو اختاره في بعضها لنسبه إليه فيه إجمالاً أو تعييناً، فراجع غاية المرام: ج ٢ ص ٥٦.

(٨) تقدّم في ص ٦٢٧.

دلّت على اعتبار النقل في المنقول، فالاكتفاء بأخذ اليد خلاف ما دلّت عليه[١]، انتهى. وقد عرفت[٢] أنّ كتب اللغة اتّفقت على أنّ قبض الشيء أخذه وتناوله وهو الموافق للعرف، ولعلّ ذلك لا يستلزم التحويل من مكانٍ إلى آخر، فتأمّل، وقد تضمّن الخبر في السؤال أنّه لم يقبضه، وقد عرفت[٣] أنّ ظاهر الجواب لا قائل به، والخبر ضعيف، ولم تتحقّق شهرةً في خصوص ما نحن فيه كما ستعرف[٤]. نعم في «الغنية» الإجماع على أنّ القبض في المنقول النقل والتحويل كما ستسمع[٥].

والمراد بالكيل والوزن في كلام المصنّف الكيل والوزن الّذي به يتحقّق اعتبار المبيع، ولا بدّ من رفع البائع يده عنه، فلو رفع الوكيل ولم يرفع البائع فلا قبض ولا تسليم. وإطلاق العبارة قد يوهم الاكتفاء بأيّهما كان وليس كذلك، فلو كال ما يوزن فهو كما لو أخذه جزافاً كما صرّح به في «التذكرة[٦]». ولم يذكر الحال فيما لو أخبره البائع بالكيل مثلاً فصدّقه وأخذه على ذلك، ولعلّه في حكم الكيل عنده فإنّه قد نصّ في «التذكرة[٧]» على حصول القبض في ذلك، وستعرف[٨] الحال في ذلك، وممّا يقوم مقام الكيل ما إذا باعه مقداراً معيّناً من صبرة مشتملة عليه، ثمّ وهبه الباقي كما ستسمع.

ودليله على اعتبار الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن صحيحة معاوية بن وهب، وقد عرفت[٩] الحال فيها وأنّ جماعة قالوا بعدم دلالتها حتّى أنّ صاحب

---

(١) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٢.
(٢) تقدّم في ص ٦٣١.
(٣) تقدّم في ص ٦٢٧ ـ ٦٢٨.
(٤) سيأتي في ص ٦٤٤ ـ ٦٤٨.
(٥) سيأتي في ص ٦٤٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: في القبض ج ١٠ ص ١٠٤.
(٧) تذكرة الفقهاء: في القبض ج ١٠ ص ١٠٧.
(٨) سيأتي في ص ٦٤١ ـ ٦٤٤.
(٩) تقدّم في ص ٦٢٥.

«المسالك[1]» رجع في آخر كلامه في تحقيقٍ حقّقه عن كونها حجّة وعن كونها صريحة في كون القبض في الطعام بالكيل والوزن، وقد كان قبل بالغ في صراحتها ودلالتها على اعتبار الكيل والوزن وأنّها حجّة على مَن يقول بالاكتفاء بالتخلية مطلقاً وفي إسقاط الضمان، وبعد ذلك كلّه قال: والتحقيق أنّ الخبر دلّ على النهي عن البيع قبلهما لا أنّ القبض لا يتحقّق بدونهما، فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل أمكن إن لم يكن إحداث قولٍ ثالث.

قلت: هو مراد كلّ مَن اكتفى فيهما بالنقل، لأنّهم إذا قالوا بحصول القبض بالنقل، وقد صرّحوا في محلّه بوجوب الكيل لأجل البيع إذا أراد بيعه لإزالة الكراهة أو التحريم كانوا قائلين بالاكتفاء بالنقل في نقل الضمان كما ستعرف[2].

وقال في «جامع المقاصد»: لا يكفي النقل في الكيل من دون كيلٍ أوما يقوم مقامه. نعم زوال الضمان وامتناع الحبس إذا أخذه المشتري بإذن البائع ظاهر. واحتجّ على هذا القول في «جامع المقاصد» بأنّ الروايات لمّا دلّت على اعتبار النقل في المنقول والكيل والوزن في المكيل والموزون ثبت هذا القول، إذ لا قائل بالفصل[3].

قلت: إن أراد أنّه لا قائل بأنّ بعض المنقولات يكفي فيها التخلية وبعضها لابدّ من كيلها أو نقلها فحقّ، وإن أراد أنّ كلّ من قال بالنقل في المنقول قال بالكيل في المكيل وبالعكس ولم يقل أحد بالنقل فيهما ولا القبض في أحدهما والكيل في الآخر فستعرف[4] أنّ الشيخ في «الخلاف» وأبا المكارم في «الغنية» والشهيد في «اللمعة» قالوا بأنّه في المنقول نقله ولم يذكروا كيلاً ولا تناولاً، وجماعة قالوا بأنّه في غير الحيوان إمساكه باليد وفي الحيوان الانتقال به والكيل فيما يكال، فجعلوا قبض بعض المنقول

---

(١) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٣ وفيه تقديم وتأخير.
(٢) سيأتي في ص ٦٣٥ ـ ٦٤٥.
(٣) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٢.
(٤) سيأتي في ص ٦٣٩ ـ ٦٤٠.

بوضع اليد عليه كما ستسمع [1] ذلك كلّه، والظاهر بل المقطوع به أنّه أراد الأوّل.

وكيف كان، فقد قال المولى الأردبيلي ما حاصله: إنّه على تقدير القول باعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون فالظاهر أنّه إنّما يكون فيما لم يعلم كيله أو وزنه كما إذا اشترى كيلاً من صبرة مشتملة عليه أو بإخبار البائع، أمّا إذا كاله بحضور المشتري ثمّ إنّه باعه إيّاه فأخذه وحمله إلى بيته وتصرّف فيه بالطحن والعجن والخبز فلا شكّ في كونه قبضاً مسقطاً للضمان مجوّزاً للبيع، ولا يلزم تكليف البائع بكيله مرّةً أُخرى للإقباض لأنّه واجبٌ عليه، مع أنّه قد لا يقبل فلا يتحقّق الإقباض، مضافاً إلى الأصل وعدم الفائدة، لأنّه تحصيل الحاصل، وخبر معاوية كالصريح في أنّ الاحتياج إنّما يكون مع عدم الكيل، وما دلّ على عدم جواز البيع قبل القبض إلّا مع الكيل أوالوزن في غير التولية كخبر معاوية وغيره ممّا تقدّم يحمل على ما إذا اشتراه بإخبار البائع أو كان قد اشترى كيلاً من صبرة كما مرّ، ثمّ إنّه لمّا أراد البيع لم يمكنه الإخبار لعدم العلم، فلا بدّ من الكيل أو الوزن.

وقد روى محمّد بن حمران قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنّه كاله فصدّقناه وأخذناه بكيله، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيعه كما اشتريته بغير كيل؟ فقال: لا، أمّا أنت فلا تبعه حتّى تكيله [2]. قلت: ونحوه ما رواه في «الفقيه» عن البصري [3] عن أبي عبدالله عليه السلام.

---

(١) سيأتي في ص ٦٤٥ ـ ٦٤٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٤ ج ١٢ ص ٢٥٦.

(٣) لم نعثر في الأخبار الواردة في المقام على خبر مروي عمّن يسمّىٰ بالبصري لا في الفقيه ولا في غيره، ولعلّ الخبر الّذي أشار إليه الشارح هو خبر عبدالرحمن بن أبي عبدالله الّذي كان من أهل البصرة من موالي بني شيبان، وقد رواه في الفقيه: ج ٣ ص ٢١٠ بعينه وأشار إليه في الوسائل: ج ١٢ ص ٣٩٠ إلّا أنّه غير مشتهر في الرواة بالبصري. وقد ذكر في تنقيح المقال: ج ٣ ص ٢٧ في فصل الألقاب: أنّ البصري لقب جمع كثير من المسمّين بأبان وأحمد والأدهم وأرطاة وأسباط وغيرهم، ولكنّا تفحّصناعن أكثرهم فلم نجد منهم مَن يروي عن ←

قال ـ أي المولى الأردبيلي ـ: وحينئذ فيكون معنى قولهعليه‌السلام «إلّا أن يولّيه الّذي قام عليه» إلّا أن يبيعه من شخصٍ حضر كيله أو وزنه، أو نلتزم أنّ بيع التولية يكفي فيه ذلك الّذي وقع أوّلاً، أو لا يحتاج إليهما أصلاً، ولا بدّ لنفي ذلك مع الأخبار الصحيحة من دليلٍ إذ تكون مخصوصة بما لم يقبض، فدلّت على أنّ الكيل الغير المقبوض لا بدّ في بيعه من الكيل، فكون وجوب الكيل مرّة اُخرى للقبض مع تحقّقه أوّلاً عند الشراء كما نقله في «المسالك» عن العلّامة والشهيد وجماعة وقوّاه ليس بقويّ لما تقدّم من المحذورات، والرواية الّتي هي الحجّة كالصريحة في ذلك، ولا دلالة في قولهعليه‌السلام «إلّا أن يولّيه الّذي قام عليه» على ذلك كما قاله في المسالك، هذا كلّه خلاصة كلام المولى الأردبيلي [1].

وما أشار إليه من كلام «المسالك» فهو قوله: لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فلا يخلو إمّا أن يكون قد كيل قبل البيع أو وزن أو لا بأن أخبر البائع بكيله أو وزنه أو باعه قدراً منه معيّناً من صبرة مشتملة عليه، فإن كان الأخير فلا بدّ في تحقّق قبضه من كيله أو وزنه للنصّ المتقدّم، وإن كان الأوّل ففي الافتقار إلى اعتباره ثانياً لأجل القبض أو الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان: من إطلاق توقّف الحكم على الكيل أو الوزن وقد حصلا، وقولهعليه‌السلام «لا تبعه حتّى تكيله أو تزنه» لا يدلّ على أزيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع. ومن كون الظاهر أنّ ذلك لأجل القبض لا لأجل صحّة البيع، فلا بدّ له من اعتبار جديد بعد العقد. وبه صرّح العلّامة والشهيد وجماعة، وهو الأقوى. ويدلّ عليه قولهعليه‌السلام في الخبر السابق «إلّا أن يولّيه» فإنّ الكيل السابق شرطٌ لصحّة البيع أو ما قام مقامه، فلا بدّ منه في التولية

← الصادق، بل ولا عن غيره من الأئمّة، وقد روى الشارح بعنوانه أيضاً في الصفحات السابقة كما تقدّم في ص ٢٢٦ واللاحقة أيضاً على ما يأتي، فراجع.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٠٨ ـ ٥٠٩.

وغيرها. ومقتضى قوله عليه السلام «إلّا أن يولّيه» أنّ معها لا يتوقّف على كيلٍ أو وزن، فدلّ على أنّ ذلك لأجل القبض لا لأجل صحّة البيع[١]، انتهى. وقد ذكر حاصله المحقّق الأردبيلي وقال: إنّ ظاهره أنّه لا بدّ للقبض فيهما من الكيل والوزن مرّة أُخرى مطلقاً، والظاهر أنّ مراد العلّامة والشهيد والجماعة الاحتياج إليهما مرّة أُخرى للبيع الثاني لا لتحقّق مطلق القبض حتّى في إسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك فإنّ ذلك بعيد ... إلى آخر ما قال[٢]، وستعرف[٣] حقيقة الحال.

وقد رجع البحث في المسألة إلى أنّ الكيل والوزن هل وجوبهما في المكيل والموزون من حيث كونهما شرطاً في صحّة البيع ـ فإذا كان قد كيل قبل البيع أو وزن أو أخبره البائع بكيله أو وزنه لم يفتقر إلى الاعتبار ثانياً لأجل القبض، وإنّما يفتقر إليه للبيع ثانياً ـ أو أنّهما يجبان أيضاً من حيث كونهما قبضاً للمبيع يترتّب عليهما ما يترتّب على القبض الّذي هو النقل أو الأخذ باليد ونحو ذلك فلا يكفي الاعتبار السابق؟

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

فينبغي أن تلحظ الأخبار وكلام الأصحاب في الباب وغيره، وقد وجدناهم في غير الباب أجمعوا على أنّ المشاهدة لا تكفي في المكيل والموزون، سواء كان عوضاً أو ثمناً، وأنّه لا بدّ من اعتباره بأحدهما، وقد حكى على ذلك الإجماع في «الخلاف» وغيره كما بيّناه في محلّه[٤]، فكان الاعتبار بالكيل والوزن في المقام شرطاً في الصحّة، ولم يتعرّضوا في المقام للقبض أصلاً.

ووجدناهم[٥] أجمعوا على أنّه لو أخبره البائع بكيله ثمّ باعه بذلك صحّ، ولم

---

(١) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤١ ـ ٢٤٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في التسليم ج ٨ ص ٥١٠.

(٣) سيأتي تحقيق الحال في ذيل هذه الصفحة إلى ص ٦٤٨.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٨ ـ ٤٠.

(٥) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٠ ـ ٤١ وآنفاً في ص ٦٣٥ وما بعدها.

يتعرّضوا فيه أيضاً للاعتبار ثانياً لأجل القبض، بل قال في «المبسوط» وموضعين من «التذكرة[١]»: إنّ قبضه بغير كيل صحيح وأنّ له التصرّف فيه قبل كيله، وستسمع كلام «المبسوط» برمّته[٢]، وقد قالوا[٣]: إنّ الأخبار في المقام قائمٌ مقام الاعتبار وقد دلّت عليه أيضاً الأخبار، ودلّت أيضاً على أنّه لا يجوز لهذا المشتري أن يبيعه حتّى يكيله[٤]، وستسمع[٥] أنّه في «السرائر» جوّز له بيعه من دون كيلٍ إذا أخبره بما أخبر به البائع.

ووجدنا المصنّف في «التذكرة» قال: لو كال طعاماً وآخر ينظر إليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل؟ أمّا عندنا فنعم، وهو أحد روايتي أحمد، وقال: وكذا لو كاله البائع للمشتري ثمّ اشتراه[٦] أي الآخر الّذي ينظر إليه، وهاتان العبارتان قد دلّتا على أنّه لا يجب كيله مرّة اُخرى ليتحقّق قبض المشتري له، وستسمع كلام «المبسوط» في مثل ذلك[٧].

وقد وجدناهم اتّفقوا على أنّه يجوز بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه بمجانس الثمن ربويّين كانا أولم يكونا إذا لم يكن بين الثمنين الربويّين تفاوت بزيادةٍ ولا نقيصة. وهذا الإجماع محصّل بيّنّاه في محلّه[٨]، ولعلّ ذلك هو التولية، ولا تلتفت إلى إجماعي «المبسوط» على المنع في السلم، والخلاف إنّما هو في صورة التفاوت، فالمفيد والحلّيون على الجواز والشيخ في «النهاية» وجماعة

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٣، وفي السلم ج ١١ ص ٣٩٤.

(٢ و٧) سيأتي في ص ٦٤٢.

(٣) منهم الحلّي في السرائر: في باب السلف ج ٢ ص ٣١٥، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٣ و٨٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٣.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود: ح ١١ و١٤ و٢٢ ج ١٢ ص ٣٨٩ ـ ٣٩١.

(٥) سيأتي في ص ٦٤١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٤.

(٨) قد تقدّم في ج ١٣ ص ٧٧٥ ـ ١٧٨٢ اختلاف الأعلام في ذلك، وأنّ الشارح نفسه نقل هناك عن الشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة وأبي علي والعماني والقاضي وغيرهم المنع، وكذا نقل عنهم وعن المقنع وعن الشهيد عن كثير من الأصحاب منهم العماني التحريم طعامًا أو غيره، فراجع.

على المنع، والحقّ الجواز على كراهية.

ووجدناهم اختلفوا في بيع ما لم يقبض مع قطع النظر عن التفاوت بزيادة الثمن وعدمه على أقوال ذكرناها في باب السلم[١].

وقد وجدناهم قالوا ممّا يقوم مقام الكيل أن يبيعه مقداراً معيّناً من صبرة يقطع باشتمالها عليه، ثمّ يهبه الباقي، لأنّ هذا بمنزلة الكيل، لأنّ بيعه كذلك بمنزلة اعتباره ولهذا يصحّ البيع، فليتأمّل.

وقد وجدناهم في باب السلم[٢] قد نصّوا على جواز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه تولية على مَن هو عليه وعلى غيره كما أشرنا إليه آنفاً، ولم نلتفت إلى كلام أبي العباس.

ويظهر منهم جواز البيع تولية فيما إذا اشتراه بخبر البائع أو كان قد اشترى صاعاً من صبرة أو كان قد اشتراه وكالةً وآخر ينظر إليه ثمّ باعه من الآخر تولية بل ظاهر «التذكرة» في هذا الأخير الإجماع على الجواز من دون كيل وإن لم يكن تولية كما أسمعناكه آنفاً، وقد دلّت على ذلك الأخبار كما ستسمع[٣]، فيمكن حمل قوله عليه السلام في صحيحة معاوية[٤] «إلّا أن يولّيه الّذي قام عليه» على هذه الوجوه الأربعة أو أحدها.

ثمّ إنّ كلّ من قال: إنّ القبض في المكيل النقل ولا يحتاج إلى الكيل كالشيخ في «الخلاف[٥]» وابن زهرة[٦] وابن إدريس[٧] والمصنّف في «المختلف[٨]» والشهيد

---

(١) تقدّم في ص ج ١٣ ص ٧٧٥ ـ ٧٨٢.

(٢) ظاهر العبارة يعطي أنّ المسألة إجماعيّة أو اتفاقيّة ولكن ظاهر ما تقدّم من البحث في الكتاب هو اختلافهم في ذلك، فراجع ج ١٣ ص ٧٨٤ ـ ٧٨٦.

(٣) سيأتي في ص ٧٠٣ هامش ١ و٢.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١١ ج ١٢ ص ٣٨٩.

(٥) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٩٨ مسألة ١٥٩.

(٦) غنية النزوع: في أحكام البيع ص ٢٢٩.

(٧) السرائر: في حكم السلف ج ٢ ص ٣١٥.

(٨) مختلف الشيعة: في القبض وأحكامه ج ٥ ص ٢٧٩.

في «اللمعة[١]» والكركي في «جامع المقاصد[٢]» وغيرهم[٣] لا بدّ وأن يكونوا قد رأوا الصحيحة فعلى ماذا يحملونها، لأنّهم لا يقولون بوجوب الكيل للقبض، وكذا ما كان نحو الصحيحة المذكورة، فلا يتمّ الاستدلال بذلك على أنّ ذلك لأجل القبض.

فإن قلت: كيف تطبيق الخبر على ما إذا اشترى طعاماً قد كاله المالك بحضوره قبل الشراء ثمّ اشتراه ونقله ثم إنّه أراد بيعه مرابحةً أو تولية؟

قلت: يكون الخبر دالاً في هذه الصورة على أنّه له أن يبيعه مرابحةً وتولية، لأنّه قد كيل ونقل كما سمعت مثله عن «التذكرة»، وليس في الخبر دلالة على أنّه يجب على البائع كيله مرّة أُخرى للإقباض، أو على أنّه لا يجوز للمشتري حينئذٍ بيعه حتّى يأمر البائع بكيله له مرّة أُخرى للإقباض ويفعل البائع ذلك، بل الخبر دالّ على خلاف ذلك، على أنّه إذا اشترى طعاماً واكتاله، ثمّ باعه ممّن حضر كيله لا يجب كيله مرّة أُخرى ليتحقّق به قبض المشتري الثاني.

فهي ما رواه في «الكافي» عن عبدالكريم بن عمر[٤] قال: قلت لأبي

(١) اللمعة الدمشقية: في القبض ص ١٣٢.

(٢) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩١.

(٣) كالأردبيلي في مجمع الفائدةو البرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥١٥.

(٤) ضبط هذا الاسم تارةً باسم عبدالملك بن عمرو كما في الكافي: ج ٥ ص ١٧٩ ح ٧، والوسائل: ج ١٢ ص ٢٥٥ ح ١، وأُخرى باسم عبدالكريم بن عمرو كما في الوسائل: ج ١٢ ص ٢٥٦ ح ٢، وثالثةً بعبدالكريم بن عمر كما في الشرح، ولكنّا لم نجد في كتب الرجال مَن يسمّىٰ بعبدالملك بن عمر، ولا بعبدالكريم بن عمر، وإنّما المذكور فيها هو عبدالملك بن عمرو وعبدالكريم بن عمرو، والأوّل كان من أصحاب الصادق عليه‌السلام خاصّة، والثاني حسب ما يظهر من الآثار كان من أصحابه وأصحاب الكاظم والرضا عليهما‌السلام. والظاهر أنّ المراد من المذكور في سند الخبر المشار إليه في الشرح هو الأوّل، وذلك أوّلاً: لرواية أبي سعيد المكاري المذكور في السند عنه دون الثاني فإنّه لم يرو عنه شيئاً. ثانياً: أنّ الأوّل يروي عنه جميل بن صالح وجميل بن درّاج وأبان بن عثمان ونحوهم الذين أكثرهم من أصحاب الصادق عليه‌السلام خاصّة، ولم يرووا عن الثاني شيئاً كما أنّ الثاني يروي عنه أحمد بن محمّد بن أبي نصر وجعفر بن محمّد بن حكيم والحسن بن عليّ بن زياد الوشّاء الخزّاز وجعفر بن بشير ←

عبدالله عليه السلام أشتري الطعام وأكتاله ومعي مَن شهد الكيل وإنّما اكتلته لنفسي، فيقول: تبيعنيه، فأبيعه إيّاه بذلك الكيل الّذي كلته؟ فقال: لا بأس. وما رواه في «الفقيه» عن خالد بن الحجّاج الكرخي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام أشتري الطعام من الرجل ثمّ أبيعه من رجلٍ آخر قبل أن أكتاله، فأقول: ابعث وكيلك حتّى يشهد كيله إذا قبضته، قال: لا بأس»[1] وهما مجبوران بما عرفت.

وحينئذٍ فيجمع بينهما وبين الأخبار المانعة من بيع المكيل والموزون ما لم يكل أو يوزن في غير التولية كما في صحيحة معاوية أو ما لم يقبض كما في صحيحة منصور وصحيحة عليّ بن جعفر وغيرهما كما سمعته بما أشرنا إليه آنفاً[2] من حمل المانعة على ما إذا لم يعلم كيله أو وزنه كما إذا كان سلماً حلّ ولم يقبض على رأي، أو على ما إذا اشتراه بخبر البائع كما في خبري[3] حمران والبصري، أو على ما إذا اشترى مقداراً من صبرة مشتملة عليه، فقد التأمت الأخبار ووافقت كلام الأصحاب في غير المقام.

وأمّا كلامهم في المقام وما حكاه عنهم في «المسالك[4]» فإنّه لا يأبى التنزيل على ذلك بل منه ما هو صريح، قال في «السرائر»: إنّ إخبار البائع بالوزن والكيل يقوم مقام الوزن والكيل، وقد روي[5] أنّه إذا أخذه بقول البائع ثمّ أراد بيعه لم يبعه إلّا بالكيل أو الوزن. ولو قلنا بأنّه إذا أخبره بما أخبره به البائع الأوّل لم يكن به

← و جعفر بن سماعة ومحمّد بن سنان وعبدالله بن هاشم وحفص بن البختري وأمثالهم الّذين أكثرهم من أصحاب من تأخّر عن الصادق عليه السلام ولم يرووا عن الأوّل شيئاً، فراجع وتأمّل.

(١) من لا يحضره الفقيه: في البيع وأحكامه ج ٣ ص ٢٠٩ ح ٣٧٨٠.

(٢) تقدّم في ص ٦٢٥ ـ ٦٢٨.

(٣) تقدّما في ص ٦٣٥.

(٤) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤١.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب عقد البيع و شروطه ح ٤ و٨ ج ١٢ ص ٢٥٦ و٢٥٧.

بأس، وجاز البيع[١]. فقد اشتمل على ما نريد وزيادة حيث اكتفى بإخبار البائع للبيع والقبض ولم يلزمه الاعتبار ثانياً لأجل القبض وجوّز له بيعه ثانياً من دون اعتبار.

وفي «المبسوط» لو قال البائع: قد كلته أنا وهو عشرة أقفزة فقبل قوله وقبضه كان القبض صحيحاً، فإذا تقرّر هذا نظر في الطعام، فإن كان باقياً وكيل فإن خرج وفق حقّه فقد استوفى حقّه، وإن خرج أقلّ رجع على صاحبه بتمامه[٢]. فكان معنى قوله «فقبضه» أنّه نقله وتسلّمه من دون كيلٍ جديد. وبذلك صرّح في «التذكرة» ونقل عن الشافعي أنّه قال: لا يصحّ القبض حتّى يجري الكيل الصحيح[٣]، بل ظاهرهما ـ أي «المبسوط والتذكرة» ـ أنّه لا يحتاج إلى الكيل في جواز البيع بحيث لا يعدّ بيعاً للمبيع قبل قبضه.

وفي «المبسوط[٤] والخلاف[٥] والتذكرة[٦]» أيضاً إذا أسلم في طعام واستسلف من رجلٍ مثله، فلمّا حلّ عليه الطعام قال لمن أسلم إليه: احضر معي لأقبض منه لنفسي ثمّ تأخذ أنت بذلك الكيل ففعل صحّ القبض. وظاهر «الخلاف» الإجماع عليه، وقال في «التذكرة» لأنّه قد شاهد كيله وعلمه، فلا معنى لاعتبار كيله مرّةً ثانية، ذكر ذلك في موضعين من «التذكرة[٧]». وفي «المبسوط» إن حضر اكتياله ممّن اشتراه فأخذه بالكيل الذي أخذه به كان ذلك صحيحاً[٨]، وقد سمعت آنفاً[٩] أنّ ظاهر «التذكرة» الإجماع على ذلك. وفيهما[١٠] أيضاً: لو قبض جزافاً ما اشتراه

---

(١) السرائر: في باب السلف ج ٢ ص ٣١٥.

(٢ و٨) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٤) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢١.

(٥) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٩٩ ـ ١٠٠ مسألة ١٦٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٠٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٠٨، وفي السلم ج ١١ ص ٣٦٦.

(٩) تقدّم في ص ٦٣٨ وظهوره من حيث أنّه بعد عنوان المسألة أختار الجواز بتعبير: أمّا عندنا فنعم. ثم ذكر إحدى روايتي أحمد.

(١٠) المبسوط: في حكم ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٢، تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٠٤.

مكايلةً دخل المقبوض في ضمانه، فلو باع ما يستحقّه منه فالوجه الجواز.

نعم قد قال المصنّف فيما يأتي[1] من الكتاب بناءاً على القول بأنّ القبض في المكيل الكيل ما نصّه: فحينئذٍ لو اشترى مكايلةً وباع مكايلةً لا بدّ لكلّ بيع من كيلٍ جديد حتّى يتمّ القبض أيّ حتّى يحصل القبض. ومعناه أنّه لو اشترى شيئاً لا يباع إلّا كيلاً وباع كذلك لا بدّ لكلّ بيع من هذين من كيلٍ جديد، لأنّه لا بدّ لكلّ بيعٍ من قبض. ولعلّه إلى هذا أشار في «المسالك[2]» وأنت خبير بأنّها ليست صريحة في اعتبار الكيل مرّةً ثانيةً للقبض وإن كان المشتري قد حضر الاعتبار الأوّل، فيمكن حملها على ما إذا لم يحضر المشتري الاعتبار الأوّل حتّى يطابق ما سمعت نقله عنه.

وكذلك الحال في قول الشهيد في «الدروس»: ولا يكفي الاعتبار الأوّل عن اعتبار القبض[3]. فإنّه يحمل على مثل ذلك للأصل وعدم الفائدة ولزوم تحصيل الحاصل مع ما سمعته من الفتاوى والأخبار، على أنّه لا ريب أنّهما لا يريدان أنّه لا يتحقّق حينئذٍ مطلق القبض حتّى في إسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك.

وقال المحقّق الثاني بعد ما شرح عبارة الكتاب ـ أعني قوله: لو اشترى مكايلةً ... إلى آخره بنحو ما سمعت ـ: ولو أنّه حضر الكيل المتعلّق بالبيع الأوّل فاكتفى به أو أخبر به البائع فصدّقه لكفى نقله وكان ذلك قائماً مقام الكيل، ولو أخذه جزافاً، فإن قطع باشتمال المأخوذ على البيع فكذلك، ولو لم يقطع فمقدار المأخوذ محسوب من المبيع. وهذا منه حملٌ للعبارة على ما نقلناه. ثمّ قال: وقد صرّح في التذكرة بما عدا الأُولى والأخيرة، وظاهر كلامه فيها عدم الاحتياج إلى الكيل في جواز البيع بحيث لا يعدّ بيعاً للمبيع قبل قبضه، وفيه نظر[4]، انتهى والنظر في محلّه

---

(١) سيأتي في ص ٦٤٨.

(٢) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤١.

(٣) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.

(٤) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٣.

لمكان خبر البصري ومحمّد بن حمران.

ولعلّ المخالف صريحاً صاحب «السرائر» كما سمعت[١]، وللمصنّف في الفصل السادس في الرهن[٢] كلام قد يدلّ على اعتبار الكيل أو الوزن مرّةً ثانية لأجل القبض، وكأنّه في «جامع المقاصد» لم يقف على جميع ما وقفنا عليه من كلامه في «التذكرة». هذا كلّه إن اخترنا أنّ القبض في المكيل الكيل.

والقول الثاني في المسألة ما اختاره المصنّف في «المختلف[٣]» والمحقّق الثاني[٤] في «تعليق الإرشاد» من أنّ القبض فيه أي المنقول النقل أو الأخذ باليد، وإن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه هو ذلك أو الكيل أو الوزن، فقد اكتفيا في المكيل وغيره ممّا ينقل بقبض اليد من دون احتياج إلى النقل، وهو موافق للعرف غير مخالف للأخبار، لأنّه قد يكون استند في الكيل إلى الصحيح المتقدّم وفي النقل إلى خبر عقبة، ولعلّه إنّما يكتفي بالنقل في المكيل والموزون في نقل الضمان لا غير كما بيّنّا آنفاً فلا تغفل عنه. وعلى كلّ حال فلا ريب في مخالفته للقول الأوّل المذكور في الكتاب ولما في «المبسوط» كما ستسمع.

الثالث: ما اختاره الشهيد في «الدروس» من أنّه في الحيوان نقله، وفي المعتبر كيله أو وزنه أو عدّه أو نقله وفي الثوب وضعه في اليد[٥]. وأراد بالمعتبر ما يكون له اعتبار مخصوص لتندفع به جهالته. وفي «جامع المقاصد» أنّه مقتضى العرف[٦]، ولعلّ مستنده في إلحاق المعدود بالمكيل والموزون في المقام إلحاقه بهما في عدم صحّة بيعه بالمشاهدة، وأنّه لابدّ من اعتباره لعدم القائل هناك بالفرق

(١) تقدّم في ص ٦٤١.
(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٢٧.
(٣) مختلف الشيعة: في القبض ج ٥ ص ٢٧٩.
(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في القبض ص ٤١٩.
(٥) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.
(٦) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩١.

أصلاً كما في «المسالك[١]» وغيره[٢]، فتأمّل. وفي «الوسيلة» إلحاقه بهما كما ستسمع. والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف.

الرابع: أنّه التحويل والنقل، وهو خيرة «الخلاف[٣] والغنية[٤] والسرائر[٥] واللمعة[٦]». وفي «الغنية» الإجماع عليه[٧]. وفي «الروضة» أنّه أجود الأقوال[٨].

الخامس: ما اختاره في «المبسوط» من أنّه إن كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول، وإن كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فإنّ القبض في البهيمة أن يمشي بها إلى مكان آخر، وفي العبد أن يقيمه إلى مكانٍ آخر، وإن كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه أن ينقله من مكانه، وإن كان اشتراه مكايلةً فالقبض فيه أن يكيله[٩].

وهو خيرة «الوسيلة» مع زيادة أنّ القبض في الموزون وزنه وفي المعدود عدّه[١٠]. وقد حكى هذا القول المحقّق في «الشرائع» فقال: وقيل فيما ينقل القبض

---

(١) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٣٩.

(٢) كجامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٢.

(٣) الخلاف: في القبض ج ٣ ص ٩٨ مسألة ١٥٩.

(٤ و٧) غنية النزوع: في القبض ص ٢٢٩.

(٥) الّذي عثرنا عليه في السرائر (ج ٢ ص ٣٦٩) هو قوله في بيع الثمار: والقبض في التمر الموضوع على الأرض النقل وفي الرطب التخلية، انتهى. فكلامه هذا ينافي أوّلاً ما تقدّم نقله عنه من الشارح في القول الأوّل من أنّه التخلية في غير المنقول من غير خلاف. وثانياً منافٍ لما نقله عن السرائر من أنّه التحويل والنقل مطلق بل الّذي فيه كما عرفت هو أنّه النقل في خصوص ما على الأرض مطلقاً أو خصوص ما عليها من التمر، فالمنقول غير مطابق للمنقول عنه من جهتين، فراجع وتأمّل.

(٦) اللمعة الدمشقية: في القبض ص ١٣٢.

(٨) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٣.

(٩) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٠.

(١٠) الوسيلة: في بيان حكم القبض ص ٢٥٢.

باليد أو الكيل فيما يكال أو الانتقال به في الحيوان[١]. وبهذا العنوان اختاره المصنّف في «الإرشاد[٢]» وكذا «التحرير[٣]» مع تغيير الانتقال بالنقل و«التذكرة[٤]» في موضع منها. وفي «غاية المرام» أنّه المشهور، وحكاه عن «المبسوط» والقاضي وابن حمزة والعلّامة وأبي العبّاس[٥]. واختاره في «النافع» بأنّه في القماش الإمساك باليد وفي الحيوان نقله[٦]. وحكاه تلميذه «كاشف الرموز» بهذا العنوان عن الشيخ وأتباعه[٧]. وجعله أبو العبّاس في «المهذّب[٨] والمقتصر[٩]» مشهوراً، وحكاه عن «المبسوط» والقاضي وابن حمزة والعلّامة في كتبه، واختاره هو في الكتابين. ونحو ذلك ما في «إيضاح النافع» من اختياره ودعوى أنّه المشهور. واختاره صاحب «التنقيح» وحكاه عن «الخلاف» وقال: إنّه عليه الفتوى[١٠]، وقد سمعت ما في «الخلاف»، فقد عبّر في حكاية «الشرائع» عن التناول الّذي في «المبسوط» بالقبض ولم يفرّق بين نقلي الحيوان وعبّر عنهما بالانتقال به[١١]، ولم يذكر الحال فيما اشتراه جزافاً. وفي حكاية «النافع» لم يذكر الكيل وجعل النقل في الحيوان مطلقاً نقله[١٢]، وعبّر عن التناول بالإمساك باليد. ولعلّ صاحب «جامع الشرائع» أراد ما في «المبسوط» حيث قال: إنّه

(١ و١١) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٢٩.
(٢) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨١.
(٣) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٤.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام القبض ج ١ ص ٥٦١ س ٣٨.
(٥) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٥٦.
(٦ و١٢) المختصر النافع: في القبض ص ١٢٤.
(٧) كشف الرموز: في القبض ج ١ ص ٤٧١.
(٨) المهذّب البارع: في القبض ج ٢ ص ٣٩٨.
(٩) المقتصر: في القبض ص ١٧٣.
(١٠) التنقيح الرائع: في القبض ج ٢ ص ٦٦.

في المنقول النقل وفيما يتناول التناول[١].

ويمكن الجمع بين الجميع من الأقوال والأنقال بتكلّف شديد ولا يخفى أنّ قبض العبد وأخذه ونقله يتحقّق بانتقاله بأمره ولا يحتاج إلى أخذه باليد ونقله، إذ لم تجر العادة بذلك.

السادس: ما اختاره المقدّس الأردبيلي من أنّه القبض باليد بقصد التملّك[٢]. ولعلّه أراد ما قاله في «المسالك» من أنّ العرف لا يتحقّق في المنقول إلّا باستقلال يد المشتري به، سواء نقله أم لا، وكذا في طرف البائع بالنسبة إلى الثمن[٣]. وقد استحسنه صاحب «الكفاية[٤]»، لكنّه قال في «المسالك» بعد ذلك: وهذا مطّرد في المكيل والموزون وغيرهما إلّا أنّهما خرجا عنه بالنصّ الصحيح فيبقى الباقي[٥]، وأنت قد عرفت الحال في النصّ المذكور. وفي «المفاتيح» أنّ الرجوع في القبض إلى العرف[٦] وجعل القولين ـ أعني التخلية مطلقاً والتفصيل ـ في مقابلة العرف، وأنت خبير بأنّه لا ريب في الرجوع في أمثال ذلك إلى العرف، إذ لا شرع، لكنّ العرف لمّا كان مختلفاً وغير ظاهر في المنقول وغيره والمكيل وغيره مثلاً اختلفوا في ذلك وزعم كلّ أنّ العرف معه.

وليعلم أنّ حكم المشتري حكم البائع في جميع ما سلف كما هو ظاهر جماعة[٧] وصريح آخرين[٨]، ومَن اقتصر في هذا المقام على ذكر المكيل كالمصنّف

---

(١) الجامع للشرائع: في القبض ص ٢٤٨.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥١٢.
(٣ و٥) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٣٩.
(٤) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٨٦.
(٦) مفاتيح الشرائع: فيما يدخل في المبيع بحسب العرف ج ٣ ص ٦٨.
(٧) كما في المختلف: ج ٥ ص ٢٧٩، والكفاية: ج ١ ص ٤٨٦، والرياض: ج ٨ ص ٢٣٨.
(٨) كما في المسالك: ج ٣ ص ٢٣٩، والمجمع: ج ٨ ص ٥١٦.

فحينئذٍ لو اشترى مكايلةً وباع مكايلةً فلابدّ لكلّ بيعٍ من كيلٍ جديد ليتمّ القبض.

في «الإرشاد[1]» وغيره[2] فلعدم القائل بالفرق بينه وبين الموزون، وقد صرّح بهذا الإجماع المركّب المقدّس الأردبيلي[3] ولا كذلك المعدود كما عرفت.

هذا، والنقل في عبارة «الكتاب» يحتمل أن يراد به نقل البائع المستدعي نقل المشتري في بعض الحالات، فيكون حينئذٍ قبضاً من المشتري وتسليماً من البائع، ويحتمل أن يراد به نقل المشتري الّذي يقال له قبض، ولا يسمّى تسليماً إلّا إذا كان بإذن البائع، أمّا في الوقف والهبة فظاهر، وأمّا في البيع فإنّه بدون الإذن يبقى للبائع سلطان على حبسه ليقبض الثمن، وعلى التقديرين يصحّ للمصنّف إدراجه في عنوان التسليم، أمّا على الأوّل فظاهر ويكون قد حمّله معنى القبض أيضاً تحميلاً، وعلى الثاني يكون حمّله معنى التسليم. ومنه يعلم الحال في الكيل والوزن في كلامه، فتأمّل.

قوله: ﴿فحينئذٍ لو اشترى مكايلةً وباع مكايلةً ... إلى آخره﴾ هذا تقدّم الكلام فيه آنفاً[4]. وقال الشهيد في «حواشيه[5]» لو قال «كيلاً» بدل قوله «مكايلةً» لكان أنسب، لأنّ المراد بالمكايلة ما يقابل الجزاف، فلا يستعمل غالباً إلّا في موضع يصحّ فيه الجزاف، وعندنا لا يصحّ بيع الكيل جزافاً، بل لو قال «مقداراً» كان أجود، لأنّه أشمل.

---

(١) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨١.

(٢) كما في مفاتيح الشرائع: فيما يدخل في المبيع بحسب العرف ج ٣ ص ٦٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥١٦.

(٤) تقدّم التحقيق في ذلك في ص ٦٣٧ وما بعدها في ص ٧٠٣.

(٥) العبارة تختلف مع ما في الحواشي جزئيّاً بحيث لا يتفاوت به المعنى، فراجع الحاشية النجّاريّة: ص ٦٦ ـ ٦٧.

ويتمّ القبض بتسليم البائع له وغيره، وله أن يتولّى القبض لنفسه كما يتولّى الوالد الطرفين، فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده.

قوله: ﴿ويتمّ القبض بتسليم البائع له وغيره﴾ أي يتحقّق بتسليم البائع المبيع للمشتري وغير البائع ممّن يقوم مقامه بولايةٍ أو وكالة، أو للمشتري وغير المشتري ممّن يقوم مقامه إلّا أنّ فيه عطفاً على الضمير المجرور من دون إعادة الجارّ. وأمّا قبض الجزء المشاع كما إذا اشترى جزءاً مشاعاً فلا يتمّ إلّا بتسليم الجميع ويكون ماعدا المبيع أمانةً في يد المشتري كما في «التذكرة[1] وتعليق الإرشاد[2]».

[في جواز تولّي الواحد القبض عن الطرفين وعدمه]

قوله: ﴿وله أن يتولّى القبض لنفسه كما يتولّى الوالد الطرفين، فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده﴾ يجوز للواحد أن يتولّى طرفي القبض كما نصّ على ذلك في «التذكرة[3]» في موضعين منها و«الإرشاد[4] والدروس[5] وجامع المقاصد[6] وتعليق الإرشاد[7] وغاية المرام[8] والمسيسية والمسالك[9] ومجمع البرهان[10]» وغيرها[11]، كما يجوز تولّي طرفي العقد، بل هنا

---

(١) تذكرة الفقهاء: في القبض ج ١١ ص ٣٩٧.
(٢ و٧) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في القبض ص ٤٢١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٢٠، وفي ج ١١ في القبض ص ٣٩٧.
(٤) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨٢.
(٥) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٤.
(٦) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٣.
(٨) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٥٩.
(٩) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥١.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٢٣.
(١١) كما في الحدائق: في تولّي طرفي العقد ج ١٨ ص ٤١٧، وفي القبض ج ١٩ ص ١٨٢.

أولى، إذ لا عقد هنا ولا يحتاج إلى مسلّم ومسلّم إليه، لأنّ المقصود وصول الحقّ إلى يد المالك أو مَن يقوم مقامه، وقد حصل في القرض.

والمخالف الشيخ في «المبسوط[١]» والقاضي[٢] فيما حكي عنه والشافعي[٣] في أحد وجهيه، لأنّه لا يكون قابضاً مقبضاً. وفي «الشرائع» أنّ فيه ـ أي كلام الشيخ ـ تردّداً[٤]. وفي «التحرير» أنّ فيه نظراً[٥]. وأنت خبير بأنّ المغايرة الاعتبارية كافية، مضافاً إلى ما ذكرنا.

والأقرب أنّه لا يشترط هنا النقل في المنقول كما في «التذكرة[٦] وجامع المقاصد[٧] وتعليق الإرشاد[٨]»، فقبضه له يتحقّق باستدامة القبض مع القصد، وحينئذٍ فيجوز أن يكون البائع وكيلاً للمشتري في القبض فيقبض بوكالته، وكذلك الوليّ كالأب والجدّ والوصيّ فيقبض لنفسه من مال المولى عليه وبالعكس، ويجوز أن يوكّل المشتري من يده يد البائع كعبده.

إذا عرفت هذا فعد إلى عبارة الكتاب، فالضمير في «له» وإن لم يكن له مرجع مذكور لكنّه معلوم من المقام، وفي قوله «له أن يتولّى القبض لنفسه» محذوفٌ دلّ عليه المقام أيضاً والاعتبار تقديره من نفسه، وإلّا فكلّ مشترٍ إنّما يقبض لنفسه، فلا ينحصر في بعض الصوَر كما يظهر من التمثيل. ولا ريب أنّه إذا قبض لنفسه من نفسه عن ولده فكأنّه قبض من ولده، فصحّ له أن يقول: ولنفسه من ولده، وإلّا فإذا

---

(١) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢١.
(٢) حكاه عنه الشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٢٥١.
(٣) المجموع: في القبض ج ٩ ص ٢٨٠.
(٤) شرائع الإسلام: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ٣٢.
(٥) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٩.
(٦) تذكرة الفقهاء: في القبض ج ١١ ص ٣٩٧.
(٧) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٤.
(٨) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في القبض ص ٤٢١.

ويجب تسليم المبيع مفرّغاً،

اشترى مال ولده فإنّما يقبض لنفسه من نفسه لا من ولده كما هو صريح العبارة.

[في وجوب تفريغ المبيع للتسليم]

قوله: ﴿ويجب تسليم المبيع مفرّغاً﴾ كما في «الشرائع[١] والنافع[٢] والتحرير[٣] والإرشاد[٤] والدروس[٥] واللمعة[٦] وجامع المقاصد[٧] والمسالك[٨] والروضة[٩] ومجمع البرهان[١٠]» ولعلّ ذلك بعد تسليم المشتري الثمن.

والتفريغ وإن كان واجباً إلّا أنّه لا يتوقّف صحّة التسليم عليه، فلو سلّمه مشغولاً فتسلّمه حصل القبض عندنا كما في «التذكرة[١١]» في موضعٍ منها و«المسالك[١٢]» وظاهرهما الإجماع، وقد حكى ذلك عن «التذكرة» في «جامع المقاصد[١٣]» مستشهداً به. ويؤيّده الأصل مع صدق ما اشترط في القبض من التخلية والتمكين والنقل، ويجب التفريغ بعد ذلك، هذا إذا كان المشتري عالماً بالحال وإلّا تخيّر بين الفسخ والصبر إن احتاج إلى مضيّ

---

(١) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣٠.
(٢) المختصر النافع: في القبض ص ١٢٤.
(٣) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٧.
(٤) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨٢.
(٥) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.
(٦) اللمعة الدمشقية: في القبض ص ١٣٢.
(٧ و١٣) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٤.
(٨ و١٢) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٥.
(٩) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٨.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥١٤.
(١١) تذكرة الفقهاء: في القبض ج ١١ ص ٣٩٣.

فلو كان في الدار متاعٌ وجب نقله، ولو كان في الأرض زرعٌ قد بلغ وجب نقله، وكذا يجب نقل العرق المضرّ كالذرّة والحجارة المدفونة المضرّة، وعلى البائع تسوية الأرض، ولو احتاجت إلى هدم شيءٍ هدمه، وعلى البائع الأرش.

زمان يفوت فيه شيءٌ من النفع المعتدّ به دفعاً للضرر.

قوله: ﴿فلو كان في الدار متاعٌ وجب نقله﴾ فوراً، ولا فرق بين كون المتاع للبائع أو غيره.

قوله: ﴿ولو كان في الأرض زرعٌ قدبلغ وجب نقله﴾ وإن لم يكن بلغ صبر إلى أوان بلوغه إن اختار البائع إبقاءه، ومع الجهل بشيءٍ من ذلك والاحتياج إلى زمانٍ يفوت فيه شيءٌ من النفع يتخيّر المشتري كما صرّح بذلك جماعة[1].

قوله: ﴿وكذا يجب نقل العرق المضرّ كالذرّة والحجارة المدفونة المضرّة، وعلى البائع تسوية الأرض﴾ كما في «الشرائع[2]» والوجه في ذلك كلّه ظاهر.

قوله: ﴿ولو احتاجت إلى هدم شيءٍ هدم، وعلى البائع الأرش﴾ أي لو احتاجت هذه المذكورات من الأمتعة ونحوها في تفريغ المبيع منها إلى الهدم كما لو كان فيها دابّة أو متاع لا يخرج إلّا بتغيير شيء من الأبنية فإنّه يجب إخراجه وإصلاح ما يستهدم كما في «الشرائع[3] والتحرير[4] والمسالك[5] والكفاية[6]».

---

(١) منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٩٤، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٢٤٥، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٢٤١.

(٢ و٣) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣٠ ـ ٣١.

(٤) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢٧.

(٥) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٥.

(٦) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٨٩.

ويصحّ القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره.

أمّا وجوب الإخراج فلتوقّف التسليم عليه، وأمّا إصلاح ما يستهدم فلأنّه إتلاف لبعض المبيع لحقّ وجب عليه، ومع جهل المشتري بالحال فله الفسخ. وفي «الدروس[1] وجامع المقاصد» بأنّ على البائع الأرش[2] كالكتاب، والكلّ متّجه ولكلٍّ وجه، أمّا التعبير بإصلاح ما فسد فيتّجه فيما إذا احتاج الهدم إلى رمي لبنتين أو ثلاث أو أكثر حيث يمكن الردّ من غير اختلاف في الهيئة، وأمّا التعبير بالأرش فحيث تختلف الهيئة، لأنّه حينئذٍ يكون الهدم من ذوات القيم كما بيّناه[3] في بيع الأرض في فصل ما يندرج في المبيع فليرجع إليه.

[حكم قبض المبيع قبل نقد الثمن]

قوله: ﴿ويصحّ القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره﴾ الصوَر أربع، منها ما لو كان القبض قبل نقد الثمن بغير اختيار البائع فإنّه قبض بالنسبة إلى نقل الضمان ونحوه، أمّا بالنسبة إلى حقّ حبس السلعة فلا، إذ لا يملك المشتري إسقاط حقّ البائع، فيبقى كما كان وإن حصل هذا القبض القهري، وكذا لا يزول بهذا القبض خيار التأخير، فللبائع الفسخ بعد الثلاثة كما نبّه على ذلك كلّه الشهيد[4] في «حواشيه» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد[5]» وأشار إلى بعض ذلك في «الدروس» حيث قال: ولو قبض بغير إذن البائع انتقل إليه الضمان ولم

---

(١) الدروس الشرعيّة: في القبض ج ٣ ص ٢١٣ درس ٢٤٢.

(٢ و٥) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٥.

(٣) تقدّم في ص ٦٠٩ ـ ٦١٠.

(٤) الحاشية النجّارية: في القبض ص ٦٧ س ٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامي).

وأُجرة الكيّال ووزّان المتاع وعادّه وبائع الأمتعة على البائع،

يكن مانعاً من فسخ البيع للتأخير عن الثلاثة [1].

[حكم أُجرة الكيّال والوزّان والدلّال]

قوله: ﴿وأُجرة الكيّال ووزّان المتاع وعادّه وبائع الأمتعة على البائع﴾ كما في «المقنعة [2] والنهاية [3] والمراسم [4] والوسيلة [5] والسرائر [6] وجامع الشرائع [7] والشرائع [8] والنافع [9]» وسائر ما تأخّر عنها [10] مع ترك ذكر العادّ في أكثرها. وفي «الرياض» قد صرّح الأصحاب من غير خلافٍ يُعرف بأنّ أُجرة الكيّال ووزّان المتاع وكذا بائع الأمتعة على البائع [11].

قلت: لا ريب في وجوب أُجرة الكيّال والوزّان على البائع، لأنّ ذلك لمصلحته ولما هو واجبٌ عليه، لأنّه يجب عليه كيله للبيع وللقبض والإقباض على ما تقدّم وما لا يتمّ الواجب إلّا به واجب. ومنه يُعرف الحال في العادّ، وأمّا بائع الأمتعة فهو الدلّال وأُجرته على مَن يأمره، فإن أمره إنسان ببيع متاع فباعه له

(١) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٤.
(٢) المقنعة: باب أُجرة الوزّان ... ص ٦١٤.
(٣) النهاية: باب أُجرة السمسار ... ص ٤٠٦.
(٤) المراسم: ذكر بيع الأرزاق والديون ص ١٨١.
(٥) الوسيلة: في بيان حكم الوزان ... ص ٢٦١.
(٦) السرائر: باب أُجرة السمسار ... ج ٢ ص ٣٣٧.
(٧) الجامع للشرائع: في أُجرة الكيال ... ص ٢٧٠.
(٨) شرائع الإسلام: في الخاتمة ج ٢ ص ٧٢.
(٩) المختصر النافع: في الخاتمة ص ١٣٦.
(١٠) كالمسالك: في الخاتمة ج ٣ ص ٤٦٩.
(١١) رياض المسائل: في الخاتمة ج ٨ ص ٤٩٦.

وأُجرة ناقد الثمن ووزّانه ومشتري الأمتعة وناقلها على المشتري، ولا أُجرة للمتبرّع وإن أجاز المالك.

ولا يتولّاهما الواحد بل له أُجرة ما يبيعه على الآمر بالبيع،

فأُجرته على البائع الآمر لا على المشتري، ويستحقّ الأُجرة وإن لم يشارط عليها، لأنّ هذا العمل ممّا يستحقّ عليه أُجرة في العادة، ونصب الدلّال نفسه لذلك قرينة على عدم التبرّع.

وممّا ذكر يعلم الحال في قوله «وأُجرة ناقد الثمن ووزّانه ومشتري الأمتعة» للاشتراك في الحكم والدليل ونصّ الأصحاب[1].

قوله: ﴿وناقلها﴾ لأنّ نقلها إلى المكان الّذي يريده أمر خارج عن إقباض المبيع ومتأخّر عنه فلا يتعلق بالبائع فتكون أُجرته على المشتري.

قوله: ﴿ولا أُجرة للمتبرّع وإن أجاز المالك﴾ إذا تبرّع أجنبي بشيء من الأُمور المذكورة من دون أمرٍ من البائع أو المشتري له بذلك ولا ما يقوم مقامه من الدلالة لم يستحقّ أُجرة على مَن تلزمه الأُجرة مع أمره أو ما في حكمه ولو أجاز البيع والشراء أو الكيل أو الوزن وغيرهما، لأنّه بالفعل لم يستحقّ لمكان التبرّع، وبعد الإجازة لم يعمل عملاً، والأصل براءة الذمّة من استحقاق شيء، وقد صرّح بذلك في «التحرير[2] والدروس[3]».

[حكم تولّي الواحد عمل الطرفين]

قوله: ﴿ولا يتولّاهما الواحد﴾ كما عبّر بذلك المحقّق في «الشرائع[4]»

---

(١) راجع الشرائع والمختصر والمسالك والرياض.

(٢) تحرير الأحكام: في اجارة النادي والكيّال ... ج ٢ ص ٤٣٧.

(٣) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٤.

(٤) شرائع الإسلام: في الخاتمة ج ٢ ص ٧٢.

وأُجرة ما يشتريه على الآمر بالشراء.

والسيّدعميدالدين فيما حكى عنه الشهيد[١]. وفي بعض نسخ «النافع[٢]» ولا يجمع بينهما الواحد، والمشهور من نسخه كما في «التنقيح[٣]» ولا يجمع بينهما لواحد. وهذا نسبه الشهيد في «الدروس» إلى كلام الأصحاب، قال: ولو منعنا من تولّيه طرفي العقد امتنع أخذ أُجرتين، وعليه يُحمل كلام الأصحاب أنّه لا يجمع بينهما لواحد[٤]، انتهى. وهذا حمل منه لعبارتي «الشرائع والكتاب» وشروحهما وحواشيهما على عبارة «النافع» المشهورة، وإلّا فلم نجدها في سوى «النافع».

وكذلك الشهيد الثاني في «المسالك» لم يفرّق بين العبارات الثلاثة، قال: أو يعود الضمير في عبارة «الشرائع» إلى الأُجرتين بناءاً على المنع من تولّي الطرفين، وعلى ذلك نزّل الشهيد‌ كلام الأصحاب في هذه العبارة، لأنّها عبارة متداولة بينهم[٥]، انتهى. وقد علمت أنّه في «الدروس» إنّما ذكر عبارة «النافع» ولم يتعرّض لعبارة «الشرائع».

وعلى كلّ حال فتنزيل الشهيد ضعيف جدّاً، فإنّ المصنّف والمحقّق وغيرهما ممّن عبّر بعبارة «النافع أو الشرائع» لا يرون المنع من تولّي الواحد الطرفين، فتنزيل كلامهم على ما لا يوافق مذهبهم المعروف منهم بمجرّد احتمال إرادته مع إمكان تنزيله على غيره بعيدٌ جدّاً.

---

(١) لم نعثر على حكاية الشهيد ما ذكره عن السيّد العميد‌ لا في حواشيه المدوّنة على الكتاب ولا على مَن حكاها عنه من الناقلين للفتاوى، فراجع لعلّك تجده.

(٢) المختصر النافع: في الخاتمة ص ١٣٦.

(٣) التنقيح الرائع: في الخاتمة ج ٢ ص ١٦٢.

(٤) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٤.

(٥) مسالك الأفهام: في الخاتمة ج ٣ ص ٤٧٠.

نعم هذا شيءٌ ذكره ابن إدريس[١] في تأويل عبارة النهاية، قال في «النهاية»: ولو كان ممّن يبيع ويشتري للناس كان له أُجرة على ما يبيع من جهة البائع وأُجرة على ما يشتري من جهة المبتاع[٢]. ومثلها من دون تفاوت أصلاً عبارة «المقنعة[٣]». ونحوهما عبارة «الوسيلة» لكنّها ليست بتلك المكانة من الظهور، لأنّه قال فيها: وإن نصب نفسه للأمرين فأُجرته على من عمل له[٤]، انتهى فتأمّل. وقال في «السرائر»: ولا يظنّ ظانّ على شيخنا أبي جعفر فيما ذكره في نهايته، وساق عبارة «النهاية» أنّ المراد بذلك أنّه في سلعةٍ واحدةٍ يستحقّ أُجرتين وإنّما المراد بذلك أنّ مَن كان ذلك صنعته يبيع تارة للناس ويشتري لهم تارةً، فيكون له أُجرة على مَن يبيع له في السلعة المبتاعة، فإن اشترى للناس سلعة غيرها كان له أُجرة على من اشترى له تلك السلعة، لا أنّه يشتري سلعة واحدة ويبيعها في عقدٍ واحد، لأنّ المشتري غير البائع والبائع غير المشتري، والعقد لا يكون إلّا بين اثنين، لأنّه يحتاج إلى إيجابٍ وقبول، وإنّما مقصود شيخنا ما نبّهنا عليه، فتأمّل ذلك[٥]، انتهى.

وهذا التأويل إن صحّ في عبارة «النهاية» لأنّ الشيخ فيها وفي «المبسوط[٦] والخلاف» منع من تولّي الواحد طرفي العقد[٧] لا يصحّ في عبارة «المقنعة والوسيلة» لأنّهم لم ينسبوا إليهما خلافاً في ذلك كما بيّنّاه[٨] في محلّه.

وكيف كان فالواجب أن نبيّن الحال في العبارات الثلاث ونبيّن الحكم والدليل

---

(١) السرائر: في أُجرة السمسار و... ج ٢ ص ٣٣٨.
(٢) النهاية: في أُجرة السمسار و... ص ٤٠٦.
(٣) المقنعة: باب أجر الوزّان و... ص ٦١٤.
(٤) الوسيلة: في بيان حكم الوزان و... ص ٢٦١.
(٥) السرائر: في أُجرة السمسار و... ج ٢ ص ٣٣٨.
(٦) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨١.
(٧) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٦ مسألة ٩.
(٨) تقدّم في ج ١٢ ص ٦٧٤ ـ ٦٨١.

على نمط العبارات واختلاف الأقوال مع محاولة الجمع بين العبارات.

فنقول: قال في «جامع المقاصد» في بيان عبارة الكتاب: إنّ المراد لا يتولّى العملين أي الدلالتين الشخص الواحد في السلعة الواحدة، لأنّ البيع مبنيّ على المماكسة والمغالبة، ولا يكون الشخص الواحد غالباً مغلوباً، وارتكابه الحالة الوسطى موقوف على رضاهما بذلك. أمّا الولي للطفلين فلمّا كان فعله منوطاً بالمصلحة ولم يمتنع أن يكون الشراء بالثمن إلّا على مال الطفل مصلحة للطفل الآخر لعدم حصول غيره وضرورته إليه لم يمتنع تولية الطرفين [1].

وقد وافقه على ذلك الشهيد الثاني في «المسالك [2]» وجعله الظاهر من سياق عبارة «الشرائع» تبعاً لشيخه الفاضل الميسي. ونحو ذلك ما في «الروضة [3]». وقد سبقهما إلى ذلك الصيمري في «غاية المرام [4]». وقد سبقه إليه أبو العبّاس في «المهذّب البارع» ذكره في جملة مقدّمات نبّه عليها [5]، وقد أخذ ذلك من الشهيد في «حواشي الكتاب».

وعلى كلامهم تكون الاُجرة ممّن ماكس له، أو لا يستحقّ اُجرة كما هو صريح السيّد عميد الدين على ما حكاه عنه الشهيد [6]. وهو أيضاً ظاهر جماعة [7] كما ستعرف، أو تكون له اُجرة واحدة عليهما كما ستسمعه عن «اللمعة [8] والتنقيح [9]» وغيرهما [10].

---

(١) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٦.

(٢) مسالك الأفهام: في شروط المتعاقدين ج ٣ ص ١٦٥.

(٣) الروضة البهية: في اطلاق الكيل والوزن ج ٣ ص ٥٤٤ ـ ٥٤٥.

(٤) غاية المرام: في الصرف ج ٢ ص ٨٦.

(٥) المهذّب البارع: في الخاتمة ج ٢ ص ٤٨٧ ـ ٤٨٨.

(٦) تقدّم في ص ٦٥٦.

(٧) كما في المهذّب البارع: ج ٢ ص ٤٨٨، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٩٦، والرياض: ج ٨ ص ٤٩٧.

(٨) اللمعة الدمشقية: في إطلاق الكيل والوزن ص ١٣٣.

(٩) التنقيح الرائع: في الخاتمة ج ٢ ص ١٦٢.

(١٠) كالروضة البهية: في إطلاق الكيل والوزن ج ٣ ص ٥٤٤.

وأنت خبير بأنّه يشكل إطلاق ما قالوه في بيان المنع بما لو كان السعر مضبوطاً عادةً بحيث لا يحتاج إلى المماكسة كما نبّه على ذلك صاحب «إيضاح النافع» وغيره[١].

قلت: وقد قطعوا ـ كما ستسمع ـ بأنّ له أن يتولّى العملين بغير أُجرة، فتأمّل.

وقد يمكن بذل الجهد والسعي من الجانبين على النهج المتعارف فيستحقّ أُجرتين، كأن يقول في الترغيب لشرائه بالزائد: لو كان السوق سوقاً رائجاً بيع بمائة وإن كان الآن لا يباع بذلك وعن قريب يجيء الموسم ويكثر المشترون فيشتري بأكثر من مائة، ويقول في الترغيب لبيعه: هذا الثمن وإن كان قليلاً الآن لكنّك إذا بعته واشتريت بثمنه غيره واتّجرت به حصل لك ربح زائد، وهو أنفع من عدم بيعه وإبقائه إلى أن يجيء الموسم وتبيعه بأكثر من هذا الثمن، فقد تصوّر حصول النفع في سعيه لكلٍّ منهما، وكان قوله باعثاً للشراء والبيع والرغبة، وذلك كافٍ في استحقاق الأُجرة، فلا يتّجه قوله في «جامع المقاصد» أنّه إذا أمر بهما معاً كان ما يأتي به من السعي محسوباً للآمر بالبيع، فلا يبقى فعل للآمر بالشراء ليتولّاه[٢]، إلّا أن نقول: أقصى ما هناك أنّه راعى المصلحة لهما، وهي لا تكفي بل الواجب عليه مراعاة الأصلح لكلٍّ منهما كما صرّح به الشهيد[٣] والجماعة[٤]، وهو غير متصوّر في المقام.

وفيه: أنّا نمنع عدم تصوّره في التصوير المذكور، إذ قد يكون البيع بهذا الثمن أصلح لهذا والشراء به أصلح لذاك، بل قد نقول: قد يكون الغرض مجرّد البيع والشراء لا السعي في كمال ما يسوّى، وذلك فإنّا نرى بعض الناس يرضى ببيع بعض الأمتعة

---

(١) كما في المسالك: في الخاتمة ج ٣ ص ٤٧٠.

(٢) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٦.

(٣) الحاشية النجّاريّة: في القبض ص ٦٧ س ٩ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) كما في إيضاح الفوائد: ج ٢ ص ٤٢٤، والمهذّب البارع: ج ٢ ص ٤٨٨، وغاية المرام: ج ٢ ص ١٣٢.

في بعض الأوقات بأدنى شيء، بل قد يصرّح بذلك، بل قد يخلّيه عند الدلّال ويتركه، وحينئذٍ يرضى ببيعه بما بيع ويأخذ الأُجرة كما نبّه على ذلك المقدّس الأردبيلي[١].

وقد دلّت الأخبار على جواز أخذ الأُجرة للدلّال والسمسار من المشتري كخبر عبدالله بن سنان[٢] المروي بثلاثة طرق، وخبر أبي ولّاد[٣]، وخبر ابن أبي عمير[٤]، لكنّه قد تضمّن النهي عن أخذ الأُجرة من البائع، والظاهر أنّ الوجه فيه أنّ الآمر له إنّما هو المشتري وقد شهد لها الاعتبار، وعلى جواز الأخذ من البائع إن أمره بالبيع له فإذا باع واشترى لاثنين شيئاً واحداً كان لهُ أُجرتان لحصول العمل الموجب للأجر وهو الأمر فيأخذ*، لأنّه حينئذٍ يكون قد أقدم على التزام تمام الأجر بحصول المأمور به، ولا مدخل لاتّحاد العمل خصوصاً مع جهل أحدهما بأمر الآخر، فيأخذ ما يستحقّه من كلٍّ منهما بعمله وإن كان واحداً كما هو صريح «المختلف[٥]» وظاهر «المقنعة[٦] والنهاية[٧] والوسيلة[٨] والإرشاد[٩]» وهو المحكيّ عن «الخلاف» حكاه عنه الشهيد في «حواشيه[١٠]» وهو الّذي يعطيه مفهوم

* ـ لفظة «فيأخذ» غير موجودة في نسختين (مصحّحه).

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٤٠.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب أحكام العقود ح ٦ ج ١٢ ص ٣٩٥.
(٣) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٢ ص ٣٩٤.
(٤) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٢ ص ٣٩٣.
(٥) مختلف الشيعة: في اللواحق ج ٥ ص ٣١٣.
(٦) المقنعة: في أجر الوزّان و... ص ٦١٤.
(٧) النهاية: في أُجرة السمسار و... ص ٤٠٦.
(٨) الوسيلة: في بيان حكم الوزّان و... ص ٢٦١.
(٩) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨٤.
(١٠) لم نعثر على حكاية الشهيد لا في حواشيه المدوّنة على الكتاب ولا على مَن حكاها عنه من الناقلين للفتاوى، فراجع لعلّك تجده.

عبارة «التحرير[١] والمهذّب البارع[٢]» وغيرهما[٣].

وقد يراد ذلك من قوله في «اللمعة»: ولو أمره بتولّي الطرفين فعليهما[٤]، بأن يراد بالطرفين الدلالتين وأن يراد أنّ عليهما له أُجرتان، لكنّ هذا بعيد، والظاهر منها ما ذكرناه آنفاً كما ستعرف ذلك مبيّناً.

وما يتخيّل من عدم استحقاقه الأُجرتين قد ظهر لك عدم تمامه، وحينئذٍ فيمكن حمل قولهم «ولا يتولّاهما الواحد» على أنّ المراد لا يتولّى الأُجرتين الشخص الواحد إذا كان مأموراً من أحدهما. وهو معنى عبارتي «النافع» ولا يجمعهما لواحد، ولا يجمعهما الواحد.

وبيان ذلك كما في «إيضاح النافع»: أنّ من أمر بالمبيع فلا ريب أنّ أُجرته على آمره وليس له على المشتري أُجرة بترغيبه فيه وسعيه في إرضائه، وكذلك الكلام في شرائه إذا أمره به المشتري فإنّه لا يستحقّ أُجرة على البائع وإن سعى في إرضائه وترغيبه وقبوله، فمعنى عدم الجمع لواحد وعدم التولية له وعدم جمع الواحد لهما أنّه لا يستحقّ أُجرةً على البائع والمشتري إذا كان وكيلاً لأحدهما خاصّة، بل إنّما يستحقّها على موكّله خاصّة.

ويرشد إليه قول المصنّف بعد ذلك: بل له أُجرة ما يبيعه على الآمر بالبيع وما

---

(١) تحرير الأحكام: في أُجرة الكيّال و... ج ٢ ص ٤٣٥.

(٢) المهذّب البارع: في الخاتمة ج ٢ ص ٤٨٧ ـ ٤٨٨.

(٣) كما في جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٦.

(٤) لا يخفى عليك أنّ في بعض النسخ التي عندنا من اللمعة عبارتها هكذا: ولو أمراه بتولّي الطرفين فعليهما بلا إضافة جملة: أجرة واحدة، وفي بعضها الآخر إضافتها إلى الجملة الأُولى: وتفسير الشارح للعبارة مبنيّ على النسخة الأُولى، وأمّا على النسخة الثانية فهي غير ملائمة للتفسير المذكور بل يصير التفسير بالنسبة إليها لغواً محضاً ومن الاجتهاد في مقابل النصّ، فراجع اللمعة طبعة مكتب الإعلام الاسلامي: ص ١٣٣ وشروحها المختلفة من القديمة والجديدة.

يشتريه على الآمر بالشراء، وقوله أيضاً في «التحرير»: ولا يأخذ عن سلعة أُجرتين من البائع والمشتري، بل يأخذ ممّن كان عاقداً له ووكيلاً[١]. وقضيّة كلامه في الكتابين أنّه لو كان وكيلاً لهما كان له أن يأخذ الاُجرتين أو يأخذ منهما اُجرة واحدة على التنصيف كما فهمه الشهيد في «حواشيه[٢]» من عبارة التحرير، والغرض تقريب ما ذكره صاحب «إيضاح النافع».

ثمّ قال في «إيضاح النافع»: وما يذكر في معاني هذه العبارات غير ذلك فليس بشيء، كقولهم: لا يتولّى طرفي العقد، لأنّ مَن أجازه يقول بهذه العبارة، وكقولهم: إنّه لا يكون وكيلاً للمتبايعين أنّه لا تجتمع رعايته لمصلحتهما، فإنّهما قد يوكّلاه على ثمن معيّن بيعاً وابتياعاً، وكقولهم: إنّه إذا تولّى طرفي العقد لا يستحقّ كمال الاُجرة على أحدهما بل اُجرة الإيجاب على موكّل البيع واُجرة القبول على موكّل الابتياع، فإنّ ذلك يستلزم التخصيص بالوكيل على الإيجاب والقبول، وبعض القوم لا يجيزه مع أنّه يعبّر بهذه العبارة. وبهذا الفرق ظهر أنّه لا فرق بين أن تكون النسخة «لا يجمعها الواحد» أو «لواحد» انتهى.

وممّا ذكر يظهر حال ما قاله في «التنقيح» قال: في بعض نسخ الكتاب «لا يجمع بينهما الواحد» أي لا يكون موجباً قابلاً يجمع بين الشراء والبيع، والمشهور «لواحد» بغير ألف، وله تفسيران، أحدهما: أنّه لا يأخذ اُجرة البيع من الآذن فيه كلّها ولا اُجرة الشراء من الآذن فيه كلّها، بل يؤخذ من كلّ واحد اُجرة ما فعل له، فيأخذ اُجرة الإيجاب من الآذن في البيع واُجرة القبول من الآذن فيه[٣].

---

(١) تحرير الأحكام: في اُجرة الكيّال و... ج ٢ ص ٤٣٥.

(٢) لم نعثر على حاشية للشهيد على التحرير ولا على القواعد إلّا على ما هو المعروف بالحاشية النجّارية، وليست فيها هذه الفتوى الّتي حكاها عنه الشارح رحمه الله.

(٣) التنقيح الرائع: في الخاتمة ج ٢ ص ١٦٢.

وفيه مضافاً إلى ما عرفت[١]: أنّ الشهيد والسيّد العميد قالا: إنّه لا يستحقّ على اللفظ من دون السعي والعمل أُجرةً، لأنّ العقد لا أُجرة له عادةً.

ثمّ قال في «التنقيح»: وثانيهما: أنّه إذا أمراه بالبيع والابتياع فالأُجرة على السابق، وإن اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فالأُجرة عليهما، وكذا إن تلاحقا وكان الغرض مجرّد العقد، وإن لم يكن الغرض مجرّد العقد بل السمسرة لكلّ منهما، فللواسطة أُجرتان على قدر العملين[٢]، انتهى.

وهو حاصل عبارة «الدروس[٣]» مع زيادة، وهو كما ترى ليس له تعلّق في تفسير العبارة، وصاحب «المهذّب البارع[٤]» كأنّه لحظ في تفسير قوله «لا يجمعهما لواحد» ما ذكرناه عن «إيضاح النافع» ولحظ في تفسير «لا يتولّاهما الواحد ولا يجمعهما الواحد» ما ذكرناه عن الشهيد في «الدروس» وما ذكرناه[٥] عنه وعن المحقّق الثاني في «حواشيهما على الكتاب» ونحوه ما في «غاية المرام[٦]» مع خبط له في المقام يظهر للناقد البصير.

وقال في «الروضة» كما أشرنا إليه آنفاً: إنّ المراد من قولهم «لا يجمع بينهما لواحد» أنّه لا يجمع بينهما لعملٍ واحد وإن أمراه البائع بالبيع والمشتري بالشراء بل له أُجرة واحدة عليهما أو على أحدهما[٧]، انتهى. ومعناه أنّه لا يجمع بين الأُجرتين لعملٍ واحد كما إذا كان الأمر من طرفٍ واحد أو من الطرفين، لأنّ عمله واحد، فلا يجمع بين الأُجرتين له، بل في الأوّل يأخذ الأُجرة ممّن كان عمله له

---

(١) راجع هامش ١ من ص ٦٥٦.

(٢) التنقيح الرائع: في الخاتمة ج ٢ ص ١٦٢.

(٣) الدروس الشرعية: في القبض ص ٢١٤.

(٤) المهذّب البارع: في الخاتمة ج ٢ ص ٤٨٨.

(٥) تقدّم في ص ٦٥٦ ـ ٦٥٨.

(٦) غاية المرام: في الخاتمة ج ٢ ص ١٣٢.

(٧) الروضة البهية: في إطلاق الكيل و... ج ٣ ص ٥٤٥.

حيث أمره به، وفي الثاني منهما إنصافاً. وظاهره كما هو صريح «المسالك» أنّه لا فرق في ذلك بين كون العمل دلالة أو عقداً، مع احتماله في «المسالك» كون الأُجرة على السابق فيما إذا أمراه بتولّي طرفي العقد[١].

ولعلّ دليله على وجوب الأُجرة الواحدة ـ سواء اقترنا في الأمر أم تلاحقا ـ الأصل مع عدم المخرج عنه سوى العمل، وهو لوحدته لا يوجب إلّا أُجرة واحدة عادةً، وتعدّد الطرفين غير موجب لتعدّدها، إذ لا دليل عليه شرعاً ولا عرفاً، وهي مع الاقتران موزّعة عليهما لعدم المخرج، وكذا مع التلاحق لاستواء الموجب وهو العمل بالنسبة إليهما، وأنت قد عرفت المخرج آنفاً. ودليله على احتمال تقديم السابق أصالة براءة ذمّة المسبوق ووجود المرجّح من سبق الآمر، فتأمّل.

وقد اقتفى في ذلك أثر الشهيد في «اللمعة والدروس». قال في «اللمعة» وأُجرة الدلّال على الآمر، ولو أمراه بتولّي الطرفين فعليهما[٢]. والظاهر من هذه العبارة ـ لأن كان الكلام في الدلالة لا في العقد ـ أنّهما لو أمراه بتولّي العملين أي الدلالتين فعليهما معاً أُجرة واحدة، وقد يحتمل بعيداً أن يكون له عليهما أُجرتين. وقد شرحها في «الروضة» بأنّ المراد بالطرفين الإيجاب والقبول وأنّ عليهما أُجرةً واحدةً بالتنصيف، سواء اقترنا أم تلاحقا[٣].

والّذي دعاه إلى شرحها بذلك كلامه في الدروس، وكأنّه ليس بالمكانة من الدلالة. قال في «الدروس» وأُجرة الدلّال على آمره، ولو أمراه فالسابق، فإن اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فعليهما، وكذا لو تلاحقا وكان مرادهما مجرّد العقد. ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع أخذ الأُجرتين، وعليه يُحمل كلام

(١) مسالك الأفهام: في الخاتمة ج ٣ ص ٤٧٠.
(٢) اللمعة الدمشقية في إطلاق الكيل والوزن ص ١٣٣.
(٣) الروضة البهية: في إطلاق الكيل والوزن ج ٣ ص ٥٤٤.

الأصحاب أنّه لا يجمع بينهما لواحد[١]، انتهى.

والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد» جوّز أخذ الأُجرة على إيقاع الإيجاب والقبول قال: لا يمتنع إيقاعهما بالأمر وأخذ الأُجرة عليهما، لأنّ كلّاً منهما عمل برأسه مستقلّ بنفسه[٢]، وعبارة هذه لعلّها لا تأبى عن إرادة أخذ أُجرتين على إيقاعهما، فتأمّل.

وفي وكالة «الكتاب» أنّه يصحّ أن يوكّله واحد ببيع عبد وآخر بشراء عبد[٣]. وهو خيرة وكالة «التذكرة[٤] والتحرير[٥] والإرشاد[٦] والإيضاح[٧]». وقال في «جامع المقاصد» في الباب المذكور: إنّما يسوغ له ذلك إذا استقصى في القيمة إلى الحدّ الممكن عادةً ولم يقصّر في إعلام ذوي الرغبات ... إلى آخر ما قال[٨]. وينبغي ملاحظة ذلك في باب الوكالة، فإنّا قد حرّرنا فيه كلام القوم، وقد تقدّم لنا في أوائل الباب[٩] ما له نفعٌ تامّ في المقام.

هذا ولا ريب أنّ له أن يتولّى العملين بغير أُجرة. قال في «جامع المقاصد»: إذ لا محذور فيه قطعاً، وكذا يجوز له تولّيهما بأُجرة من أحدهما قطعاً إذا أتى بما أمره به كما أشرنا إليه آنفاً، وكذا لو أتى بغير ذلك من الأعمال مثل كيل المبيع أو وزنه ونقد الثمن ووزنه وإن أخذ أُجرتين للعملين[١٠] كما هو ظاهر.

---

(١) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٤.

(٢ و ١٠) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٦.

(٣) سيأتي في ج ٧ ص ٥٥١ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الواحد والعشرين.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ١٢٢ س ٢٠.

(٥) تحرير الأحكام في أحكام الوكالة ج ٣ ص ٥٩.

(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الوكالة ج ١ ص ٤١٧.

(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام الوكالة ج ٢ ص ٣٣٨.

(٨) جامع المقاصد: في أحكام الوكالة ج ٨ ص ٢٠٥.

(٩) تقدّم في ج ١٢ ص ٦٧٧ ـ ٦٨٤.

ولو هلك المتاع في يد الدلّال من غير تفريط فلا ضمان،

وأنت إذا أحطت خبراً بما حرّرناه ولحظت جملةً من العبارات كعبارة «التنقيح[1] والمهذّب البارع[2] وغاية المرام[3] والمسالك[4] والروضة[5] والرياض[6]» عرفت أنّها محتاجة إلى التحرير والتنقيح، والغرض بيان الحال. والتنبيه على ذلك وأن لا عصمة إلّا لآل الله صلى الله عليهم أجمعين، وجزى الله سبحانه علماءنا أفضل الجزاء.

[فيما لو هلك المتاع في يد الدلّال]

قوله: ﴿ولو هلك المتاع في يد الدلّال من غير تفريط فلا ضمان﴾ كما في «المقنعة[7] والنهاية[8] والمراسم[9] والسرائر[10]» وما تأخّر[11] عنها ممّا تعرّض له فيه. وفي «مجمع البرهان» لعلّه مجمع عليه[12]. وفي «الرياض» أنّهُ لم يجد فيه خلافاً[13]. قلت: الإجماع معلوم، والوجه فيه ظاهر وهو أنّه أمين.

وقد اقتصر المعظم على ذكر التفريط، والمراد به ما يشمل التعدّي مجازاً أو اشتراكاً.

---

(١) التنقيح الرائع: في الخاتمة ج ٢ ص ١٦٢.
(٢) المهذّب البارع: في الخاتمة ج ٢ ص ٤٨٨.
(٣) غاية المرام: في الخاتمة ج ٢ ص ١٣٢.
(٤) مسالك الأفهام: في الخاتمة ج ٣ ص ٤٦٩.
(٥) الروضة البهية: في إطلاق الكيل والوزن ج ٣ ص ٥٤٤ ـ ٥٤٥.
(٦ و١٣) رياض المسائل: في الخاتمة ج ٨ ص ٤٩٧ ـ ٤٩٨.
(٧) المقنعة: في أجر الوزّان و... ص ٦١٥.
(٨) النهاية: في أُجرة السمسار و... ص ٤٠٧.
(٩) المراسم: في أجر الوزّان و... ص ١٨١.
(١٠) السرائر: في أُجرة السمسار والدلّال ... ج ٢ ص ٣٤٠.
(١١) كالروضة البهية: في إطلاق الكيل والوزن ج ٣ ص ٥٤٥.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أُجرة الكيّال و... ج ٨ ص ٥٤٠.

ويضمن لو فرّط، ويقدَّم قوله مع اليمين وعدم البيّنة في عدم التفريط وفي القيمة لو ثبت التفريط بالإقرار أو البيّنة.

قوله: ﴿ويضمن لو فرّط﴾ كما في «المقنعة[١] والنهاية[٢] والمراسم[٣] والسرائر[٤]» وغيرها[٥]، وهو ممّا لا ريب فيه. وفي «مجمع البرهان» لعلّه مجمع عليه[٦].

قوله: ﴿ويقدّم قوله مع اليمين وعدم البيّنة في عدم التفريط﴾ كما في «السرائر[٧] والشرائع[٨] والنافع[٩]» وما تأخّر[١٠] عنها لأنّه منكر. وفي «مجمع البرهان» لعلّه مجمع عليه[١١]. وفي «الرياض» لا خلاف فيه[١٢].

قوله: ﴿وفي القيمة لو ثبت التفريط بالإقرار أو البيّنة﴾ كما في «الشرائع[١٣] والنافع[١٤] والتحرير[١٥] والإرشاد[١٦] والدروس[١٧] واللمعة[١٨]

---

(١) المقنعة: في أجر الوزّان و... ص ٦١٥.
(٢) النهاية: في أُجرة السمسار و... ص ٤٠٧.
(٣) المراسم: في بيع الأرزاق والديون ص ١٨١.
(٤ و٧) السرائر: في أُجرة السمسار والدلّال ... ج ٢ ص ٣٤٠.
(٥) كالمختصر النافع: في الخاتمة ص ١٣٦.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في المتاجر (نكت متفرّقة) ج ٨ ص ٥٤٠.
(٨ و١٣) شرائع الإسلام: في الخاتمة ج ٢ ص ٧٢.
(٩) المختصر النافع: في الخاتمه ص ١٣٦.
(١٠) كما في الإرشاد: في التسليم ج ١ ص ٣٨٤.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٤٠.
(١٢) رياض المسائل: في الخاتمة ج ٨ ص ٤٩٨.
(١٤) المختصر النافع: في الخاتمة ص ١٣٦.
(١٥) تحرير الأحكام: في أُجرة الكيّال والوزّان ج ٢ ص ٤٣٧.
(١٦) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨٤.
(١٧) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٤.
(١٨) اللمعة الدمشقية: في إطلاق الكيل والوزن ص ١٣٣.

والمسالك[١] والروضة[٢] ومجمع البرهان[٣]» وغيرها[٤]. وفي الأخير: لعلّه مجمع عليه، لأصل عدم الزيادة وبراءة الذمّة منها، ولا ينافيه التفريط وإن أوجب الإثم كما يقبل قول الغاصب فيها على الأصحّ. وقد صرّح في «الدروس» بأنّه يقبل قوله في التلف[٥]. وفي «مجمع البرهان» لعلّ ذلك مجمعٌ عليه، وليس لهم عليه دليل غير ما يتخيّل من أنّه لو لم يكن ذلك لم يصر أحد دلّالاً، وفي ذلك ضررٌ عظيم كما قيل ذلك في الودعي، فإنّ مجرّد ذلك يشكل أن يكون كافياً في مثل ذلك مع أصل عدم التلف[٦]. قلت: لعلّ المستند لهم لزوم تخليده في الحبس. ويقدّم قول المالك في عدم الردّ.

ولا درك على الدلّال في استحقاق المبيع أو الثمن أو تعيّبهما كما في «المقنعة[٧] والنهاية[٨] والسرائر[٩]» وغيرها[١٠] من سائر ما تأخّر عنها. والمخالف الشيخ في «الخلاف» في باب الرهن، قال: إذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحقّ المبيع من يد المشتري فإنّه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن، وكذلك كلّ وكيل باع شيئاً فاستحقّ وضاع الثمن في يد الوكيل فإنّ المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على الموكّل[١١]. وقد رجع عنه في «الخلاف»

---

(١) مسالك الأفهام: في أُجرة الكيّال والدلّال والبائع ج ٣ ص ٤٧٦.
(٢) الروضة البهية: في إطلاق الكيل والوزن ج ٣ ص ٥٤٥.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٤٠ ـ ٥٤١.
(٤) كرياض المسائل: في الخاتمة ج ٨ ص ٤٩٨.
(٥) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٤.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٤٠ ـ ٥٤١.
(٧) المقنعة: في أُجرة الوزّان و... ص ٦١٥.
(٨) النهاية: في أُجرة السمسار والدلّال ... ص ٤٠٨.
(٩) السرائر: في أُجرة السمسار والدلّال ... ج ٢ ص ٣٤٠.
(١٠) كالدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٤.
(١١) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٦ مسألة ٤٨، وفي التفليس ص ٢٧٣ مسألة ١٩.

المطلب الثاني في حكمه ووجوبه:

حكم القبض انتقال الضمان إلى المشتري،

في كتاب التفليس[١]. وهناك أحكام أُخر للدلّال ذكرها في «التحرير[٢]».

﴿المطلب الثاني: في حكمه ووجوبه﴾ المراد بحكم التسليم ما يترتّب عليه بعد تحقّقه.

[في الأثر المترتّب على القبض]

قوله: ﴿حكم القبض انتقال الضمان إلى المشتري﴾ لا ريب أنّ المبيع قبل قبضه مضمونٌ على البائع، فإذا تلف كان محسوباً من ماله وبعد القبض ينتقل ضمانه إلى المشتري، فإذا تلف حينئذٍ كان من ماله. والحكمان معلومان عندنا وقد حكي عليهما الإجماع كما عرفته[٣] في محلّه، بل قالوا[٤]: لو أبرأ المشتري البائع عن ضمان المبيع لم يبرأ.

وقد أورد في «جامع المقاصد» سؤالاً، وهو أنّه قد سبق للمصنّف أنّ القبض في المنقول نقله، فيشكل عليه أنّه لو أخذه المشتري بيده ولم ينقله بل تسلّمه في موضعه الّذي كان فيه ثمّ تلف لا يكون من ضمانه مع أنّه في يده، وذلك غير ظاهر، والرواية[٥] وإن دلّت على ذلك إلّا أنّ ما دلّ[٦] على ثبوت الضمان بإثبات اليد

---

(١) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٤٦ مسألة ٤٨، وفي التفليس ص ٢٧٣ مسألة ١٩.

(٢) تحرير الأحكام: في أجرة الكيّال والوزّان ج ٢ ص ٤٣٦ ـ ٤٣٧.

(٣) تقدّم في ص ٣٠٦ ـ ٣١٣.

(٤) عبارة الشارح﵀ تدلّ على أنّ قوله «بل قالوا: لو أبرأ المشتري البائع عن ضمان المبيع لم يبرأ» إنّما هو قول جميع الأصحاب ولكنّا بعد التفحّص لم نعثر على هذا المقال إلّا في التذكرة: في حكم القبض ج ١٠ ص ١١٣، والدروس: ج ٣ ص ٢١٢.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٨.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٩.

ينافيها، والجواب يحتاج إلى فضل تأمّل، وتحقيق هذا موقوفٌ على تحقيق معنى إثبات اليد[١]، انتهى.

قلت: قد حقّقوا[٢] في باب الغصب أنّ معنى إثبات اليد هو الاستيلاء على الشيء والإقلال والاستبداد به، وهو في كلّ شيء بحسبه عرفاً، وعدّوا منه نقل المنقول والركوب على الدابّة من دون نقل، والجلوس على الفراش، والدخول إلى الخيمة والخباء والدار مستولياً على ذلك قاصداً له، لأنّ اليد في غير المنقول حكمية فلا بدّ في ذلك من قصد الاستيلاء، وأخرجوا منه وضع يده على ثوبه الّذي هو لابسه.

فأخذ المشتري المبيع بيده مع دفع ثمنه وقبضه له وإمساكه عليه بإذنه إن كان من قبيل إمساكه على الثوب الّذي هو لابسه عرفاً لم يكن قبضاً موجباً لنقل الضمان، ولا أظنّ أنّ أهل العرف يقولون بذلك، لأنّه حينئذٍ مستولٍ عليه مستبدٌّ به مثبتٌ يده عليه، وليس للبائع فيه حقّ الحبس ولا غيره كالفسخ للتأخير عن الثلاثة، إذ المفروض أنّه أذن له ودفع له ثمنه بل أحدهما كافٍ. نعم قد يتّجه ذلك إذا لم يحصلا معاً، لأنّه حينئذٍ يكون للبائع حقّ الحبس ليأخذ الثمن وله الفسخ للتأخير، فيكون كالمغصوب لا يتحقّق إثبات اليد عليه إلّا بنقله في غير الفراش والدابّة ونحوهما، فالجواب لا يتّجه إلّا على هذا الفرض مع تأمّل فيه أيضاً، وهذا يؤيّد ما أسلفناه آنفاً[٣]، وقد عرفت الحال في الخبر والعرف وكلام أهل اللغة، فتذكّر وتأمّل.

---

(١) جامع المقاصد: في حكم التسليم ج ٤ ص ٣٩٧.

(٢) كما في الشرائع: ج ٣ ص ٢٣٥، والدروس: ج ٣ ص ١٠٥، والمسالك: ج ١٢ ص ١٥٠، والكفاية: ج ٢ ص ٦٣٢.

(٣) وهو ما تقدّم في ص ٦٢١ ـ ٦٤٩ من تحقيق معنى التسليم.

والتسلّط على التصرّف مطلقاً على رأي للنهي عن بيع ما لم يقبض خصوصاً الطعام، والأقوى الكراهية.

قوله: ﴿والتسلّط على التصرّف مطلقاً على رأي للنهي عن بيع ما لم يقبض خصوصاً الطعام، والأقوى الكراهية﴾ قد تقدّم الكلام[1] في المسألة في باب السلف عند شرح قوله «ولا يجوز بيع السلف قبل حلوله، ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره» مستوفىً تمام الاستيفاء.

ومعنى العبارة أنّ التسلّط على مجموع التصرّف من حيث المجموعية متوقّفٌ على القبض وحكم من أحكامه على رأي جماعة[2] من الأصحاب قادهم إليه النهي عن بيع ما لم يقبض، فيكون أراد بقوله «التسلّط على التصرّف» التصرّف مجموعاً من حيث المجموع. ويكون قوله «مطلقاً» كاشفاً عن ذلك. والشهيد[3] حمل الإطلاق على التعميم في الطعام وغيره المكيل والموزون وغيرهما، وربّما حمل على ما إذا كان في يد البائع أم لم يكن.

وأمّا قوله «للنهي عن بيع ما لم يقبض» فهو علّة لعدم التسلّط كما سمع ذلك من المصنّف فيما حكي[4]، وليس متعلّقاً بالتسلّط كما فهمه جماعة[5]، فيكون الدليل أخصّ من الدعوى كما اعترض به بعضهم[6]، لأنّ العبارة إذا حملت على إرادة كلّ

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٧٤ ـ ٧٨٤.

(٢) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٧، والقاضي في المهذّب: ج ١ ص ٣٥٨، والشيخ في المبسوط: ج ٢ ص ١١٩، والعماني على ما نقله عنه في المختلف: ج ٥ ص ٢٨١، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ١٧٨.

(٣) لم نعثر عليه لكن نقله عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٨.

(٤) لم نعثر على مَن حكاه عنه، فراجع لعلكّ تجده.

(٥ و٦) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

وله بيع ما انتقل إليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث والصداق وعوض الخلع.

تصرّفٍ تصرّف بحيث يراد الجميع كان الدليل أخصّ من الدعوى كما ذكر، مع فساده من حيث المعنى، إذ من المعلوم أن ليس كلّ فرد من أفراد التصرّفات متوقّفاً على القبض، ويندفع بما أشرنا إليه في بيان معنى العبارة ـ كما حقّقه المحقّق الثاني ـ من أنّ جواز مجموع التصرّفات من حيث المجموعية متوقّفٌ على القبض لا جميعها، وتوقّف المجموع عليه يتحقّق بالمنع من بعضها قبله، وإنّما ينتفي توقّفه عليه بجواز المجموع قبله لا بجواز البعض، لأنّه إذا جاز البعض قبله وامتنع البعض الآخر لم يكن المجموع ـ الّذي هو عبارة عن جميع التصرّفات مع مراعاة الهيئة الاجتماعية واعتبارها ـ جائزاً قبل القبض ولا يجوز إلّا بعده، وفرق بين توقّف الجميع باعتبار الهيئة الاجتماعية وتوقّف الجميع لا باعتبارها، فإنّ الهيئة الاجتماعية منظور إليها في الأوّل، ولا يلزم من توقّفها توقّف كلّ فرد من تلك الأفراد، بخلاف توقّف الجميع، فإنّ الهيئة الاجتماعية غير منظور إليها، فإثبات الحكم لكلّ الأفراد مع قطع النظر عن الهيئة الاجتماعية إنّما يتحقّق إذا كان كلّ فردٍ فردٍ متوقّفاً كما هو ظاهر.

قوله: ﴿وله بيع ما انتقل إليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث والصداق وعوض الخلع﴾ هذا تقدّم الكلام[1] فيه أيضاً في الموضع المذكور في ذيل المسألة، ويأتي تمام الكلام[2] في ذلك عن قريب إن شاء الله تعالى.

---

(١) تقدّمت الإشارة إلى ذلك بعنوان ذكر الفوائد الّتي ذكرها المقداد في التنقيح في ج ١٣ ص ٧٨٣.

(٢) سيأتي في الصفحة الآتية إلى ص ٦٧٨.

ولو أحال مَن له عليه طعام من سلم بقبضه على مَن له عليه مثله من سلمٍ فالأقوى الكراهية،

قوله ﷺ: ﴿ولو أحال مَن عليه طعام من سلمٍ بقبضه على مَن له عليه مثله من سلمٍ فالأقوى الكراهية﴾ أمّا الجواز فللأصل، وظاهر «الخلاف[1]» الإجماع عليه عندنا حيث قال: تجوز الإحالة سواء كان الطعامان قرضين أو أحدهما قرضاً والآخر سلماً بلا خلاف، أو كانا سلمين عندنا، لأنّ الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل، فما نسب إليه في «المسالك[2]» من موافقة «المبسوط» غير صحيح.

وأمّا الكراهية فلأنّه عنده مبيع قبل القبض كما هو خيرة «الشرائع[3]» وهو قضية «المختلف[4]». وفي «الدروس[5]» أنّه كالمبيع قبل القبض. وهي أي الكراهية خيرة «جامع المقاصد[6] والمسالك[7]» لا لأنّه مبيع قبل القبض، لأنّ الواقع من المسلم إمّا حوالة لغريمه في القبض أو وكالة له فيه، وكلاهما ليس ببيع بل للخروج من خلاف الشيخ ومَن وافقه ـ كما ستعرف ـ وتحرّزاً ممّا هو مظنّة التحريم[8].

وفي «الكفاية[9]» لا كراهة ولا تحريم لأنّه ليس ببيع. قلت: فليس من تلك

---

(١) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٠٠ مسألة ١٦٤.
(٢ و٧) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٠ و٢٥١.
(٣) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣١.
(٤) مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٨٢.
(٥) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١١.
(٦) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٩.
(٨) التحرز عن مظنة التحريم يوجب المصير إلى الاحتياط الواجب لا الكراهة فان الكراهة بنفسها حكم والحرمة حكم ولا معنى لاختيار احدهما من حيث رعاية الآخر فتأمّل.
(٩) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٩٠.

المسألة في شيءٍ عنده كما قاله المحقّق الثاني والشهيد الثاني، لأنّ المنع من بيع ما لم يقبض تحريماً أو كراهةً مشروط بشرطين: انتقاله بالبيع ونقله به، ودعوى أنّ الحوالة ملحقة بالبيع في حيّز المنع، لأنّ الحوالة استيفاء لما فيها من معنى التحويل، وبتقدير أن تكون معاوضة لا يتعيّن كونها بيعاً.

قلت: ويؤيّده ما رواه المشايخ الثلاثة[1] في الصحيح عن بعضٍ والموثّق في آخر عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل عليه كرّ من طعام فاشترى كرّاً من رجلٍ آخر، فقال للرجل: انطلق فاستوف كرّك، قال: لا بأس به».

ولم يفت بشيء في «التحرير[2]» بل اقتصر على نقل كلام المبسوط وكأنّه مال إليه. وفي «الإيضاح[3]» يبنى على أنّ الحوالة معاوضة أو استيفاء، فإن قلنا بالأوّل فهل المعاوضة على مال السلم حرام أو مكروهة، انتهى.

وقد يقال[4]: يلزم القائل بالكراهية ـ تفصياً من الخلاف وتحرّزاً عمّا هو مظنّة التحريم ـ أنّه يكفي كون أحد المالين سلماً إمّا المحال به أو المحال عليه، فلا حاجة إلى أن يفرض كونهما معاً سلماً.

وأُجيب بأنّ المنع إنّما هو من بيع ما لم يقبض، وإذا كان أحد المالين سلماً دون الآخر لم يتعيّن كونه مبيعاً، لإمكان اعتباره ثمناً، إذ لا معيّن لأحدهما، فتأمّل.

والباء في قوله «بقبضه» وعلى في قوله «على مَن له» متعلّقان بقوله «أحال».

(١) الكافي: في شراء الطعام وبيعه ح ٥ ج ٥ ص ١٧٩، ومن لايحضره الفقيه: في البيوع ح ٢ ج ٣ ص ٢٠٦، وتهذيب الأحكام: في البيع المضمون ح ٤٤ ج ٧ ص ٣٧.

(٢) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢٨.

(٣) إيضاح الفوائد: في حكم التسليم ووجوبه ح ١ ص ٥٠٨.

(٤) القائل المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٩.

وعلى التحريم يبطل، لأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه،

قوله: ﴿وعلى التحريم يبطل، لأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه﴾ قال في «المبسوط[1]»: وإن كان سلمين لا يجوز بلا خلاف، لأنّ بيع السلم لا يجوز قبل القبض إجماعاً لا لعلّة، ووافقه على عدم الجواز القاضي فيما حكي[2] عنه، وصرّح قبل ذلك في «المبسوط[3]» بعدم الصحّة. وفي موضعٍ من «التذكرة[4]» أنّ القبض فاسد والمقبوض مضمون على القابض، وهل تبرأ ذمّة الدافع؟ وجهان، أصحّهما نعم. وهذا تصريح منه بالبطلان كالكتاب بناءاً على التحريم، ولعلّه لأنّ النهي على تقديره راجع إلى نفس المبيع.

وحكى في «جامع المقاصد[5]» عن المختلف أنّه صرّح بعدم البطلان، وكأنّه بناه على أنّ النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد، لكنّي لم أجد ذلك في المختلف في المقام، وقد سمعت ما في «التحرير» واقتصر في «الشرائع[6]» على قوله: إنّه يحرم على ما قالوه، ولم يصرّح بالبطلان، ولعلّه أراده، وقد قال جماعة[7]: إنّ ذلك كلّه غير واضح، وإنّ الجواب بأنّ الحوالة ملحقة بالبيع غير متّجه.

وحكى في «المسالك» عن الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته أنّه أجاب عن ذلك

(١ و٣) المبسوط: في حكم بيع مالم يقبض ج ٢ ص ١٢٢ و١٢١.

(٢) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في القبض وأحكامه ج ٥ ص ٢٨٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٩٥.

(٥) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠.

(٦) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣١.

(٧) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في التسليم ج ٢ ص ٢٥٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٠، وصاحب الحدائق الناضرة: في أحكام القبض والإقباض ج ١٩ ص ١٨٢.

بأنّ مورد السلم لمّا كان ماهية كلّية ثابتة في الذمّة منطبقة على أفراد لا نهاية لها فأيّ فرد عيّنه المسلم إليه تشخّص ذلك الفرد وانصبّ العقد عليه، فكأنّه لمّا قال له الغريم: اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه وارداً على ما في ذمّة غريمه المستسلف منه ولمّا يقبضه بعد، ولا ريب أنّه مملوكٌ له بالبيع، فإذا جعل مورد السلم الّذي هو بيع يكون بيعاً للطعام قبل قبضه فيتحقّق الشرطان ويلتحق بالباب، قال: وهذا من لطائف الفقه.

وقال في «المسالك»: وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا في توجيه كلام الشيخ ومَن تبعه إلّا أنّه مع ذلك لا يخلو من نظر، لأنّ مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمّة لمّا كان أمراً كلّياً كان البيع المتحقّق به هو الأمر الكلّي، وما يتعيّن لذلك من الأعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع، وإن كان الأمر الكلّي إنّما يتحقّق في ضمن الأفراد الخاصّة فإنّها ليست عينه، ومن ثمّ لو ظهر المدفوع مستحقّاً أو معيباً رجع الحقّ إلى الذمّة، والمبيع المعيّن ليس كذلك، ونظير ذلك ما حقّقه الاُصوليون من أنّ الأمر بالكلّي ليس أمراً بشيءٍ من جزئيّاته الخاصّة وإن كان لا يتحقّق إلّا بها. وحينئذٍ فانصباب العقد على ما قبض وكونه حينئذٍ مبيعاً غير واضح، فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجّه[1]، انتهى.

وهو كلامٌ جيّد، لكنّه إذا لم يكن مبيعاً كيف تلحقه أحكام المبيع من التلف والخيار والنماء ولم يدّع أنّه عين المبيع أوّلاً وبالذات بل صار بعد التعيين مبيعاً وانصبّ العقد عليه؟ نعم يفرّق بينه وبين المعيّن بما ذكره، وذلك لا يقضي بكونه غير مبيع. نعم يقضي بكونه غير معيّن. وقد اعترف بذلك صاحب «المسالك[2]» في باب الصرف فيما إذا كان العيب من الجنس في غير المعيّن، قال: له الردّ والإمساك

(١) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٢) المصدر السابق: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٠.

بالأرش مع اختلاف الجنس والمطالبة بالبدل وإن تفرّقا، لأنّ الإمساك بالأرش لا يتمّ إلّا إذا كان مبيعاً. وقد أوضحنا ذلك في محلّه أكمل إيضاح وتعرّضنا لما نحن فيه هناك وأزلنا الإشكال[1].

وقد طفحت عباراتهم بصدق اسم المبيع عليه في باب الخيار والصرف والسلم والقبض إلى غير ذلك ممّا لا يكاد يحصى، وكلامهم في باب الإجارة فيما إذا وقعت على عينٍ موصوفةٍ في الذمّة كالصريح في أنّها مستأجرة في عدّة مواضع خصوصاً فيما إذا غصبت وتعذّر البدل.

وأقصىٰ ما يمكن أن يقال: إنّ الأصل عدم كونه مبيعاً ولا يخرج عنه إلّا في موضع نصّوا عليهِ وحكموا به، وفي غيره نقول إنّه وفاء، والأصل بعد التعيين ممنوع، وتوهّم استلزامه الربا في بعض الصور أوهن شيء، لأنّ المعاوضة الثانية تدفع الربا، وتمام الكلام في باب الصرف، فليرجع إليه[2].

ثمّ إنّ هذا التوجيه متوجّه في كلام الشيخ وغيره، فتدبّر. وخبر عبدالرحمن[3] لا ينافيه عند القائل بالكراهية، فيحمل البأس فيه على التحريم، فتأمّل. ومرادهم بقولهم «الأمر بالكلّي ليس أمراً بشيءٍ من جزئيّاته» أنّها ليست مأموراً بها أوّلاً وبالذات وإن كانت مأموراً بها ثانياً من باب المقدّمة بالأمر الكلّي لمكان التلازم الخارجي.

وبما ذكرناه يتّجه تعليل المصنّف كما قاله الشهيد[4]، ويسقط عنه اعتراض «جامع المقاصد[5]» حيث قال: إنّه لا ارتباط له بالمدّعى، فإنّ الحوالة إذا لم تكن بيعاً لم يكن القبض عوضاً عن مال المحتال مؤثّراً للفساد، مع أنّه ﷺ في باب

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٨٠٧ ـ ٨٠٩.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٥٩٩ ـ ٦٠٨.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٢ ص ٣٨٧.

(٤) الظاهر أنّ المراد بما قاله الشهيد هو قوله في الحواشي ولم نعثر عليه في النسخة الموجودة لدينا ولا في غيرها من كتب الشهيد، فراجع.

(٥) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٠.

وكذا لو دفع إليه مالاً وأمره بشراء طعامٍ له لم يصحّ الشراء، ولا يتعيّن له بالقبض.

الصرف اعتمد على تحقيق الشهيد في ثبوت الأرش والمطالبة بالبدل بعد التفرّق فيما أشرنا إليه آنفاً[1]، وأطال في بيانه، واقتفاه في ذلك صاحب «المسالك[2]» وغيره[3].

[هل يتحقّق القبض بشراء المأمور بالبيع؟]

قوله: ﴿وكذا لو دفع إليه مالاً وأمره بشراء طعامٍ له لم يصحّ الشراء، ولا يتعيّن له بالقبض﴾ كما في «المبسوط[4] والشرائع[5] والدروس[6] وغاية المرام[7] وجامع المقاصد[8] والمسالك[9]» لأنّ مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير. واقتصر في «التذكرة[10] والتحرير[11]» على نقل كلام الشيخ في المبسوط. واستقرب في «المختلف[12]» جواز ذلك وجعله قضاءً للطعام بجنس الدراهم أو قرضاً للدراهم، وهو صحيح إن علم بقرينة أحد الأمرين وقبل القابض ذلك وكذا لو علم منه إرادة استيفائه بعد الشراء وقبضه له ونحو ذلك،

---

(١) وقد تقدّم أيضاً في ج ١٣ ص ٦٠٥ ـ ٦٠٨.
(٢ و ٩) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٠ و ٢٥١.
(٣) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام القبض والإقباض ج ١٩ ص ١٨١.
(٤) المبسوط: في حكم مالم يقبض ج ٢ ص ١٢١.
(٥) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢.
(٦) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١١.
(٧) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٥٨.
(٨) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٠.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في العوضين في القبض ج ١٠ ص ١٠٦.
(١١) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٨.
(١٢) مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٨٧.

ويكون التعبير بكون الشراء له لكونه آئلاً إلى ذلك كما نبّه عليه في «جامع المقاصد[١] والمسالك[٢]».

وقد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجلٍ أسلفته دراهم في طعام، فلمّا حلّ طعامي عليه بعث إليّ بدراهم فقال: اشتر لنفسك طعاماً واستوف حقّك؟ قال: أرى أن يولّي ذلك غيرك وتقوم معه حتّى تقبض الّذي لك ولاتتولّ أنت شراءه[٣]. وروى في «الكافي والتهذيب» عن ابن سماعة عن غير واحد عن أبان عن عبدالرحمن البصري قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ أسلف دراهم في طعام، فحلّ الّذي له، فأرسل إليه بدراهم فقال: اشتر طعاماً واستوف حقّك، هل ترى به بأساً؟ قال: يكون معه غيره يوفّيه ذلك[٤].

وهذان الخبران قد يحتجّ[٥] بهما لما في «المبسوط» وما وافقه، لكن قد روى الشيخ في «التهذيب» في الصحيح والصدوق في «الفقيه» عن صفوان عن يعقوب ابن شعيب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر أحمال من رطب أو تمر فبعث إليه بدنانير فيقول: اشتر بهذه واستوف منه الّذي لك؟ قال: لا بأس إذا ائتمنه[٦]. وهذا يحكم على أنّ النهي عن الشراء في الخبرين الأوّلين إنّما هو لخوف التهمة كما أفصح به، فحينئذٍ يجوز له الشراء متى أمن التهمة، وعلى ذلك

---

(١) جامع المقاصد: في التسليم ح ٤ ص ٤٠٠.

(٢) مسالك الأفهام: في التسليم ٣ ص ٢٥٢.

(٣) الكافي: في السلم في الطعام ح ٥ ج ٥ ص ١٨٥، ومن لا يحضره الفقيه: في السلف في الطعام ح ٣٩٣٤ ج ٣ ص ٢٥٨، وتهذيب الأحكام: في بيع المضمون ح ١٣ ج ٧ ص ٢٩.

(٤) الكافي: في السلم في الطعام ح ٩ ج ٥ ص ١٨٦، تهذيب الأحكام: في بيع الطعام ح ١٤ ج ٧ ص ٣٠.

(٥) كما في المختلف: ج ٨ ص ٢٨٧، والحدائق: ج ١٩ ص ١٨٣.

(٦) تهذيب الأحكام: في بيع المضمون ح ٦٨ ج ٧ ص ٤٢، من لا يحضره الفقيه: في السلف في الطعام ذيل ح ٣٩٣٥ ج ٣ ص ٢٥٩.

أمّالو قال:اشتر به طعاماً واقبضهلي ثمّ اقبضه لنفسك صحّ الشراء،

تكون الأخبار دالّة على جواز الشراء والقبض والإقباض، فقوله «اشتر لك أو لنفسك واستوف حقّك» إنّما هو عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم، وعلى هذا لا تنافي المشهور بالتوجيه الّذي ذكرناه عند كلام «المختلف» عن المحقّق الثاني والشهيد الثاني.

وقد حمل النهي صاحب «الوافي[1]» في الخبرين الأوّلين على غير البصير بالمسألة الفقهية، لأنّ دفع الدراهم قد يكون لفسخ البيع لعدم وجوده، فلا يستحقّ أزيد من رأس ماله، وقد يكون لتوكيل صاحب الطّلب في شرائه وقبضه وإقباضه فيصحّ مع الزيادة. وكأنّه جيّد في غير الخبرين من أخبار الباب الّذي عقده لذلك، ويؤيّده أنّ هذين الخبرين لم يتعرّض فيهما لجواز الزيادة وعدمها.

إذا عرفت ذلك فعد إلى عبارة الكتاب، فإنّ قوله «وكذا» لا يخلو عن حزازة، إذ التشبيه لهذه بما قبلها كأنّه غير واضح. والمراد بالطعام الحنطة والشعير كما بيّنّاه[2] في باب السلف، وعن «التحرير[3]» أنّه الحنطة خاصّة.

[فيما لو أمره صاحب الورق بالاشتراء له ثمّ لنفسه]

قوله: ﴿أمّا لو قال: اشتر به طعاماً واقبضه لي ثمّ اقبضه لنفسك صحّ الشراء﴾ كما في «المبسوط[4] والشرائع[5] والمختلف[6] وحواشي الشهيد[7]

---

(١) الوافي: في السلف في الطعام ذيل ح ١٧٨٣٠ ج ١٨ ص ٥٥٦.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٨٢ ـ ٧٨٣.

(٣) قد تقدّم في ص ٤٧٦ أنّ الشهيد في الحواشي حكاه عن التحرير وإنّا لم نعثر عليه.

(٤) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢١.

(٥) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢.

(٦) مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٨٧.

(٧) لم نعثر عليه في النسخة الموجودة لدينا.

وفي القبض قولان.

والدروس[١] وجامع المقاصد[٢] والمسالك[٣]» وغيرها[٤]. وفي «غاية المرام[٥]» صحّ الشراء والقبض بلا خلاف، وأمّا قبضه لنفسه من نفسه فيبنى على الخلاف، انتهى، وقد سمعت الأخبار آنفاً.

قوله: ﴿وفي القبض قولان﴾ ظاهره التردّد «كالإيضاح[٦] والتحرير[٧]» وهو أي التردّد صريح «الشرائع[٨]» ومنع منه في «المبسوط[٩]» كما حكي[١٠] عن القاضي، لأنّه لا يجوز أن يتولّى طرفي القبض، وقيل بصحّته ـ أي القبض ـ في «المختلف[١١] وحواشي الكتاب[١٢] والدروس[١٣] وغاية المرام[١٤] وجامع المقاصد[١٥] والمسالك[١٦]» لأنّه يكون قد وكّله في الإقباض، وهو الموافق للأخبار.

هذا ولو قال: اشتر لي بها طعاماً ثمّ اقبضه لنفسك صحّ الشراء كما في «المبسوط[١٧] والمختلف[١٨]». وفي «غاية المرام[١٩]» أمّا الشراء للآمر فلا إشكال

(١ و١٣) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١١.
(٢ و١٥) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٠.
(٣) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٢.
(٤) كإيضاح الفوائد: في حكم التسليم ووجوبه ج ١ ص ٥٠٨ ـ ٥٠٩.
(٥ و١٩) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٥٨.
(٦) إيضاح الفوائد: في حكم التسليم ووجوبه ج ١ ص ٥٠٨ ـ ٥٠٩، وفيه «هو الأقوىٰ عندي».
(٧) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٩.
(٨) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢.
(٩ و١٧) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢١.
(١٠) الحاكي هو الفخر في إيضاح الفوائد: في حكم التسليم ووجوبه ج ١ ص ٥٠٨.
(١١ و١٨) مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧.
(١٢) لم نعثر عليه في النسخة الموجودة لدينا.
(١٤) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٥٩.
(١٦) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥١.

ولو كان المالان أو المحال به قرضاً صحّ،

في صحّته، وهو كذلك، لأنّه وكيل، وأمّا القبض لنفسه فيبنى على القولين، ومنع الشيخ من صحّة القبض.

وقال في «المبسوط[١]»: لو دفع إليه دراهم فإن قال: خذها بدل الطعام لم يجز، لأنّ بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض. وفي «المختلف[٢] وحواشي الكتاب[٣]» أنّه يجوز ويكون معاوضة على ما في الذمّة وقضاءً للحقّ من غير جنسه، قالا: ولو كان بيعاً جاز لأنّه يجوز عندنا بيع الطعام قبل قبضه.

[فيما لو كان المالان أو المحال به قرضاً]

قوله: ﴿ولو كان المالان أو المحال به قرضاً صحّ﴾ قطعاً كما في «الشرائع[٤]» وقولاً واحداً كما في «التحرير[٥]». وفي «المبسوط[٦] والخلاف[٧]» أنّه لاخلاف في الصحّة إذا كان المالان قرضاً. وفي «جامع المقاصد[٨]» أنّه لابحث فيه. والوجه فيه انتفاء شرطي المنع والكراهة فيه، وهما انتقاله بالبيع ونقله به، وأمّا إذا كان المحال به قرضاً فلانتفاء الشرط الثاني، لأنّه لم يتحقّق بيع ما لم يقبض، لكن لاوجه لتخصيص القرض بالمحال به كما في «الكتاب والشرائع[٩] والتحرير[١٠]» بل متى كان أحدهما قرضاً صحّ لعين ما ذكرنا من أنّه إذا كان أحدهما قرضاً لم يتعيّن كون الآخر هو المبيع، وقد نصّ عليه في «المبسوط[١١]

(١ و٦ و١١) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢١ و١٢٢.

(٢) مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٨٧.

(٣) لم نعثر عليه في النسخة الموجودة لدينا.

(٤ و٩) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢.

(٥ و١٠) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٩.

(٧) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٠٠ مسألة ١٦٤.

(٨) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠١.

وكذا يصحّ بيعه على مَن هو عليه.

والتذكرة[١] والدروس[٢] وجامع المقاصد[٣] والمسالك[٤]».

وما عساه يقال[٥] في توجيه ما في «الشرائع» وما وافقها من أنّ المحال به يشبه المبيع من حيث تخيّل كونه مقابلاً بالآخر، ففيه: أنّ شبهه بالثمن أظهر لمكان الباء. وظاهر «التذكرة[٦]» قيام احتمال عدم صحّة الحوالة إذا كان المحال به قرضاً حيث حكاه عن أحد وجهي الشافعي موجّهاً له بأنّه بيع سلم بدَين ساكتاً عليه. وهومخالف لإجماع «التحرير» وقطع «الشرائع» الملحق بالإجماع. وهذا كلّه بناءاً على القول بعدم صحّة الحوالة كما سبق، وإلّا فإذا صحّت هناك فهنا أولى.

هذا وبيع الدَين قبل قبضه وبعد حلوله جائز بلا خلاف إلّا من ابن إدريس في بيعه على غير مَن هو عليه، وهو شاذّ كما يأتي في محلّه[٧]، فلا يتأتّى الخلاف فيما نحن فيه إلّا من ابن إدريس، فليتأمّل.

قوله: ﴿وكذا يصحّ بيعه على مَن هو عليه﴾ الضمير راجع إلى السلم، وقد حكى عليه الإجماع في «التنقيح[٨]» ونسبه في «كشف الرموز[٩]» إلى الشيخ وأتباعه. وفي «المبسوط» في موضع منه بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض، سواء باعه من المسلم إليه أو من الأجنبيّ إجماعاً[١٠]، انتهى. وفيه أيضاً: الإجماع

---

(١) تذكرة الفقهاء: في القبض ج ١٠ ص ١٢٢.
(٢) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١١.
(٣ و٥) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠١.
(٤) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٢.
(٦) تذكرة الفقهاء: في القبض ج ١٠ ص ١٢٣.
(٧) سيأتي تمام الكلام في كتاب الدَين ج ٥ ص ٢٠ الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.
(٨) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٥.
(٩) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٥.
(١٠) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢١.

ولمالك الوديعة والقراض ومال الشركة البيع في يد المستودع والعامل والشريك، وكذا كلّ أمانة هي في يد الغير كالمرتهن والوكيل.

ولو باع ما ورثه صحّ، إلّا أن يكون الميّت قد اشتراه ولم يقبضه فخلاف،

على المنع في الطعام، وقد تقدّم الكلام في ذلك كلّه في محلّه [١].

قوله: ﴿ولمالك الوديعة والقراض ومال الشركة البيع في يد المستودع والعامل والشريك، وكذا كلّ أمانة هي في يد الغير كالمرتهن والوكيل﴾ قال في «التنقيح»: لم نسمع خلافاً بين أصحابنا وغيرهم في جواز بيع الأمانات قبل قبضها لتمام الملك وعدم كونها مضمونة على مَن هي في يده [٢]، انتهى. وقد تقدّم [٣] الكلام في ذلك، وقد تشعر عبارة المصنّف بعدم الخلاف في ذلك كلّه حيث يقول فيما يأتي: فخلاف، فتأمّل. وكذلك الحال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده وما احتطبه العبد وكسبه وقبله بالوصية قبل أن يأخذه لتمام الملك وحصول القدرة على التسليم، ويصحّ بيع المغصوب على الغاصب وعلى غيره، ويتخيّر المشتري إن لم يعلم أو لم يتمكّن من الانتزاع سريعاً.

[حكم بيع الإرث اذا لم يقبضه المورّث]

قوله: ﴿ولو باع ما ورثه صحّ، إلّا أن يكون الميّت قد اشتراه ولم يقبضه فخلاف﴾ ونحو ذلك قال في «التذكرة [٤]» ومثله ما في

(١ و٣) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٧٥ ـ ٧٨٤.

(٢) التنقيح الرائع: في القبض ج ٢ ص ٦٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٢٩.

وكذا الإشكال في الإصداق وشبهه.

«الإيضاح[١] وجامع المقاصد[٢]» فالمانعون يقولون ليس للوارث بيعه كما لم يكن للموروث، والآخرون يقولون بالجواز على كراهية. وظاهر «المبسوط[٣] والشرائع[٤] والتحرير[٥] والإرشاد[٦]» الصحّة مطلقاً حيث أطلقوا من دون استثناء. ولعلّه كذلك، لأنّ انتقاله إلى الوارث بالإرث واسطة بين البيعين، وكذلك الحال في الصداق إذا كان المصدّق اشتراه ولم يقبضه، ثمّ أصدقه وأرادت المرأة بيعه. ومثله عوض الخلع من جانب المرأة المشترية له قبل القبض إذا أراد الزوج بيعه. وإليهما أشار المصنّف بقوله «وكذا الإشكال في الأصداق وشبهه» وقد تقدّم لنا الكلام في ذلك كلّه في باب السلم[٧]، وأعاد المصنّف صحّة بيع الموروث مع أنّه ذكره آنفاً[٨] ليستثني منه ما إذا اشتراه الميّت ولم يقبض.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

[حكم بيع الصداق قبل قبض المصدق]

قوله: ﴿وكذا الإشكال في الإصداق وشبهه﴾ معناه ـ كما أشرنا إليه آنفاً وبيّنّاه في باب السلم، وهو الّذي فهمه المحقّق الثاني[٩] ـ أنّ مثل الإشكال والخلاف في الموروث إذا اشتراه الميّت ولم يقبضه وباعه الوارث الإشكال في

---

(١) إيضاح الفوائد: في حكم التسليم ورجوبه ج ١ ص ٥٠٩.
(٢ و٩) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠١.
(٣) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٠.
(٤) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣١.
(٥) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٨.
(٦) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨٢.
(٧) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٧٥ ـ ٧٨٤.
(٨) تقدّم في ص ٦٨٤.

ولو قبض أحد المتبايعين فباع ما قبضه ثمّ تلفت الأُخرى قبل القبض بطل الأوّل، وعلى البائع الثاني قيمة ما باعه،

الإصداق وشبهه كعوض الخلع إذا اشترى المصدق الصداق مثلاً ولم يقبضه وأرادت المرأة بيعه، لكنّه غير متبادر من العبارة، ولو قال: وكذا الإشكال في الصداق وشبهه لكان أظهر وأولى، لأنّ الغرض تشبيه الصداق بالميراث.

ومن البعيد أن يكون المراد أنّ الإشكال في أنّه يجوز للمرأة بيع الصداق قبل قبضه، لأنّ هذا ممّا لا خلاف فيه عندنا، وقد نصّ عليه في «المبسوط [1]» وغيره [2]، وقد تقدّم ذكره في كلام المصنّف [3].

نعم الإشكال فيه للشافعي [4] منشأً من أنّه مضمونٌ في يد الزوج ضمان عقد أو ضمان يد، فعلى الأوّل وهو أصحّهما عنده لا يصحّ، وكذلك الحال عنده في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض والعافي عن القود المال المعقود عليه. وقال في «التذكرة [5]»: إنّ ذلك كلّه جائز عندنا.

[في تلف أحد العوضين قبل القبض وبعد بيع الآخر]

قوله: ﴿ولو قبض أحد المتبايعين فباع ما قبضه ثمّ تلفت الأُخرى قبل القبض بطل الأوّل وعلى البائع الثاني قيمة ما باعه﴾ أي إن كان قيمياً ومثله إن كان مثلياً، وقد نصّ على ذلك في «المبسوط [6]

---

(١) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٠.

(٢) كالعلّامة في تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢٨.

(٣) تقدّم في ص ٦٨٤.

(٤) المجموع: في ما نهىٰ عنه من بيع الغرر وغيره ج ٩ ص ٢٦٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٣٠.

(٦) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٤.

والشرائع[١] والتذكرة[٢] والتحرير[٣] والإرشاد[٤] والدروس[٥] وحواشي الكتاب[٦] وجامع المقاصد[٧] والمسالك[٨]» وصريح «المبسوط[٩]» أنّ تلف العين التالفة كان بعد بيع العين الأُخرى. ومثله ما في «الكتاب والتذكرة[١٠] والتحرير[١١] والدروس[١٢]» حيث أتى فيها بـ«ثمّ» وهو ظاهر الباقين. قال في «المبسوط»: إذا اشترى من رجلٍ عبداً بثوب وقبض العبد ولم يسلّم الثوب فباع العبد صحّ بيعه، لأنّه قبضه وانتقل ضمانه إليه، وإذا باعه وسلّمه إلى المشتري ثمّ تلف الثوب الّذي في يد البائع انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبائعه، لأنّه لا يقدر على ردّه بعينه، فهو بمنزلة المستهلك، وإن باع العبد ولم يسلّمه حتّى تلف العبد والثوب جميعاً في يده بطل البيعان معاً. ونحوه ما في «التذكرة».

وهذا منهم بناءاً على المعروف بينهم من أنّ البطلان من حين التلف لا من رأس وإلّا لاستردّ العين، فسقط ما في «مجمع البرهان[١٣]» من قوله« وبالجملة إن كان البيع الثاني قبل التلف فذلك غير بعيد، وأمّا إذا كان أعمّ كما هو ظاهر المتون فليس بواضح» لأنّك قد عرفت صريح المتون وظاهرها، فالبطلان في الأوّل

---

(١) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢.
(٢ و١٠) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١١٦.
(٣ و١١) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٦.
(٤) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨١.
(٥ و١٢) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١١.
(٦) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٧) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٢.
(٨) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٧.
(٩) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٤.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٢١.

لمكان تلف أحد العوضين قبل القبض، وذلك يقتضي انفساخ العقد، وأمّا عدم انفساخ البيع الثاني ووجوب قيمة ما باعه فلأنّ العين المبيعة كانت ملكاً خالصاً للبائع، وإنّما طرأ البطلان على العقد بعد انتقال العين، فلا يؤثّر فيما سبق من التصرّفات، بل يلزم البائع الثاني دفع المثل إن كانت العين مثلية وقيمتها إن كانت قيمية كما لو تلفت العين.

ونحوه ما حكموا[1] به في باب الشفعة والمقام من أنّه لو اشترى شقصاً من دار وأرض بشاة أو طعام فأخذ الشقص بالشفعة ثمّ تلف الطعام أوماتت الشاة قبل القبض لم يبطل الأخذ بالشفعة.

وقيّد الشهيد[2] في «حواشيه» عبارة الكتاب بما إذا كان التلف من جانب الله سبحانه وتعالى، وأمّا إذا كان من جهة البائع أو المشتري أو الأجنبي فإنّه لا يبطل البيع. قلت: سيأتي التنبيه على ذلك في كلام المصنّف[3].

وهل المعتبر قيمته يوم البيع أو يوم تلف العين الاُخرى؟ الأجود الثاني، لأنّ القيمة حينئذٍ لم تكن لازمة للبائع وإنّما لزمت بتلف العين الاُخرى الموجب لبطلان البيع.

ولو باع الشاة بشعير مثلاً فأكلته، فإن كانت في يد المشتري فكما لو أتلفه وإن كانت في يد البائع فكإتلافه، وكذا لو كانت في يد الأجنبي فإنّه كإتلافه، وإن لم تكن في يد أحد انفسخ البيع، لأنّ المبيع تلف قبل قبضه بأمرٍ لا يُنسب إلى آدمي فكان كالسماوي.

---

(١) منهم العلّامة في القواعد: في الشفعة ج ٢ ص ٢٥٦، والفخر في إيضاح الفوائد: في الشفعة ج ٢ ص ٢١٧، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الشفعة ج ٦ ص ٤٣٤ ـ ٤٣٥.

(٢) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(٣) سيأتي في ص ٦٩٥.

والإطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن، فإن امتنعا أُجبرا، ويُجبر أحدهما لو امتنع، سواء كان الثمن عيناً أو دَيناً،

[في اقتضاء إطلاق العقد تسليم العوضين]

قوله: ﴿والإطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن، فإن امتنعا أُجبرا ويُجبر أحدهما لو امتنع، سواء كان الثمن عيناً أو دَيناً﴾ إطلاق العقد تجريده عن شرط تأخير أحد العوضين أو تأخيرهما إذا كانا عينين أو أحدهما عيناً، وأمّا إذا كانا معاً مؤجّلين فإنّ البيع باطل كما تقدّم الكلام فيه في محلّه[1].

والمراد بالدَين في عبارة «الكتاب» وغيرها ما كان موصوفاً في الذمّة مع كونه حالّاً يجب تسليمه في الحال، وليس المراد به المؤجّل، لأنّه لا يجب تسليمه إلّا مع حلول الأجل.

وأمّا أنّ الإطلاق المذكور يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فممّا لا كلام فيه، وظاهر «التنقيح[2]» الإجماع عليه حيث قال: الحقّ عندنا أنّ إطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم على كلٍّ من البائع والمشتري.

وأمّا أنّهما إذا امتنعا أُجبرا فهو خيرة «السرائر[3] والشرائع[4] والتذكرة[5] والتحرير[6] والمختلف[7] والإرشاد[8]

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٢٥ ـ ٦٢٧.
(٢) التنقيح الرائع: في القبض ج ٢ ص ٦٤.
(٣) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٦.
(٤) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٢٩.
(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٠٩.
(٦) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٣.
(٧) مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٩١.
(٨) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨١.

وشرحه[١]» لولد المصنّف و«الدروس[٢] واللمعة[٣] والتنقيح[٤] وجامع المقاصد[٥] وغاية المرام[٦] والروضة[٧] والمسالك[٨] والكفاية[٩]»، وقد حكاه في «المختلف[١٠]» عن أبي عليّ. وهو ظاهر «جامع الشرائع[١١]» حيث نسب قول الشيخ إلى القيل. وظاهر «التنقيح[١٢]» الإجماع عليه. وفي «الرياض[١٣]» نسبته إلى الأكثر بل إلى عامّة مَن تأخّر. واحتمل في «السرائر[١٤]» القرعة. وما في «الرياض» من نسبته إلى الحلّي موافقة الشيخ فسهوٌ قطعاً.

والمخالف الشيخ في «الخلاف[١٥]» قال: على الحاكم أن يجبر البائع على تسليم

---

(١) لم نعثر عليه في شرح الإرشاد. نعم يمكن أن يكون عدم شرحه على عبارة الإرشاد دلالة على تلقّيه بالقبول، فراجع شرح الإرشاد: ص ٨١.
(٢) الدروس الشرعيّة: في القبض ج ٣ ص ٢١٠.
(٣) اللمعة الدمشقية: في القبض ص ١٣١ ـ ١٣٢.
(٤) التنقيح الرائع: في القبض ج ٢ ص ٦٥.
(٥) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٣.
(٦) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٥٤.
(٧) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٢.
(٨) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٣٨.
(٩) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٨٥.
(١٠) مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٩٢.
(١١) الجامع للشرائع: في اختلافات المتبايعين ص ٢٧٢.
(١٢) ما نقله الشارح عن التنقيح من الإجماع لا تساعده عبارة التنقيح، فإنه قال في الفرع الثاني: الحقّ عندنا أنّ اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم على كلّ من البائع والمشتري للمبيع والثمن من غير أولويّة خلافاً لبعض الجمهور. وقال في الفرع الثالث: لو تعاسر المتعاقدان في التسليم أوّلاً أُجبرا معاً، وقال الشيخ في الخلاف: يجبر البائع أوّلاً وليس بشيء، انتهى. وأنت ترىٰ أن ظهور الإجماع في الأوّل لا يرتبط بالثاني، فراجع التنقيح: ج ٢ ص ٦٥.
(١٣) رياض المسائل: في القبض ج ٨ ص ٢٣٦.
(١٤) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٦.
(١٥) الخلاف: في حكم بيع العين بالعين ج ٣ ص ١٥١ مسألة ٢٣٩ و ٢٤٠.

المبيع أوّلاً ثمّ يجبر المشتري بعده، سواء كان الثمن عيناً أو في الذمّة، لأنّ الثمن إنّما يستحقّ على المبيع، فيجب أوّلاً تسليم المبيع ليستحقّ الثمن، ذكر ذلك في مسألتين. ومثله ما في «الغنية[1]». ونحوه ما في «المبسوط[2]» لكنّه قال فيه: الأولى أن يجبر البائع ... إلى آخره. وحكى في «المختلف[3]» عن القاضي موافقة المبسوط.

ولعلّهم ما أنصفوهم حيث ناقشوهم بعدم الأولويّة مبالغين في ذلك، إذ لعلّهم أرادوا أنّ البيع والشراء يبنى الحال فيهما على المتعارف بين الناس والمتداول بين التجّار وغيرهم من أنّ البائع ما لم يسلّم المبيع يعاب عليه طلب الثمن، فلا يطلبه ما لم يسلّم، بل في الغالب أنّ البائع أحوج، فإذا تبايعا على ما هو المتعارف لم يجب الدفع والإعطاء إلّا عليه، على أنّهم مطبقون على الظاهر في باب الإجارة أنّه لا يجبر المستأجر على دفع الأُجرة إلّا بعد تسليم العين كما أوضحناه هناك[4]. والغرض أنّه ليس بتلك المكانة من الضعف والسقوط.

وهذا الخلاف مفروضٌ فيما إذا كان تنازعهما في مجرّد البدءة وكان كلّ واحد منهما باذلاً ما عنده ولا يخاف فوت ما عند صاحبه، فأمّا إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه خوفاً من تعذّر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف. وقد حكى في «التذكرة» عن أكثر الشافعية أنّهم نفوا الخلاف أيضاً عن ذلك. وكذا للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذّر تحصيل المبيع. وليس المراد ـ كما لعلّه يتوهّم ـ أنّ الخلاف في البدءة بالتسليم يبنى عليه ثبوت حقّ الحبس للبائع وعدمه، فعلى القول بوجوب التسليم على البائع أوّلاً ليس له حقّ الحبس إلى استيفاء الثمن وعلى القول بالعدم

---

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٩.

(٢) المبسوط: في تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين ج ٢ ص ١٤٨.

(٣) مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٩١.

(٤) سيأتي في ج ٧ ص ١١٥ الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء التاسع عشر.

له ذلك، كما أشار إلى ذلك كلّه في «التذكرة[١]» في آخر باب السلم. وإليه أشار في «المبسوط[٢]» بقوله: هذا إذا كان كلٌّ منهما باذلاً، فأمّا إذا كان أحدهما غير باذل أصلاً أجبره الحاكم على البذل، فإذا حصل البذل حصل الخلاف في أيّهما يدفع.

وبهذا يندفع الإشكال[٣] عن المقدّس الأردبيلي حيث قال بأنّه قد ذكر في التذكرة في هذا المقام أكثر من مرّتين أنّ للبائع حقّ الحبس مع تعجيل الثمن، وليس له ذلك في المؤجّل ولا في المعجّل بعد نقد الثمن، وهذا يقتضي عدم وجوب الدفع على البائع بل له الحبس[٤]. وإليه أشار صاحب «الكفاية» حيث قال: ولو امتنع أحدهما من التسليم فهل للآخر الحبس حتّى يرضى صاحبه بالتسليم؟ ظاهرهم المنع من ذلك، ومن المتأخّرين مَن استشكل ذلك[٥]، انتهى. وأنت قد عرفت مرادهم ومحلّ الخلاف فكيف ينسب إلى ظاهر الأصحاب المنع؟ وصاحب «الحدائق[٦]» لمّا لم يعرف حقيقة الحال ولم يطّلع على الأقوال ارتكب شططاً في دفع الإشكال.

هذا وليس له الحبس في المؤجّل وإن حلّ الأجل، ولو تبرّع بالتسليم لم يكن له ردّه إلى حبسه، وكذا لو أعاره للمشتري، ولا كذلك لو أودعه إيّاه.

وللأردبيلي[٧] إشكالٌ في ذلك أيضاً وهو أنّ ثبوت الانتقال يقتضي وجوب الدفع، ولا يجوز الحبس لأحدهما ولو منعه الآخر وظلمه، إذ ظُلمه له لا يستلزم جواز ظُلمه له.

وفيه بعد الأصل: أنّ الرضا بالبيع إنّما حصل للانتفاع بالعوض وأخذه لا

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السّلم ج ١١ ص ٣٩٧ ـ ٤٠٠.
(٢) المبسوط: في تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين ج ٢ ص ١٤٨.
(٣) الظاهر أنّ المستشكل هو البحراني في الحدائق الناضرة: في التسليم ج ١٩ ص ١٥٢.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في التسليم ج ٨ ص ٥٠٤.
(٥) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٨٥.
(٦) الحدائق الناضرة: في التسليم ج ١٩ ص ١٥٢.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في التسليم ج ٨ ص ٥٠٥.

بمجرّد تملّكه وإن امتنع صاحبه، فكأنّ العقد وقع بشرط عدم المنع فيحصل له الخيار والمنع إلى ثلاثة أيّام، ثمّ له الفسخ بعدها، فإن لم يفسخ كان له المنع، وإن كان معسراً فهو مفلس، فإن حجر عليه الحاكم تخيّر بين الفسخ والضرب مع الغرماء، وستسمع ما في «المبسوط». ويؤيّده ما ذكروه في النكاح من جواز الامتناع للزوجة حتّى تقبض مهرها مع الحلول كما أشار إليه هو أيضاً.

وللشافعي قولٌ آخر[1] في أصل المسألة وهو أنّهما لا يجبران بل يمنعان من التنازع، فإذا سلّم أحدهما أُجبر الآخر. وقال[2] أبو حنيفة ومالك: إنّه يجبر المشتري على تسليم الثمن، لأنّ حقّه متعيّن في المبيع وحقّ البائع غير متعيّن. وهذا ساقطٌ إذا كان الثمن معيّناً.

هذا وقال في «المبسوط[3]»: هذا كلّه إذا كان المشتري موسراً، فإن كان معسراً كان للبائع الفسخ والرجوع إلى عين ماله، وإن كان غائباً منع من التصرّف في هذه السلعة وغيرها إذا كان ماله حاضراً معه حتّى يسلم الثمن، وإن كان غائباً عنه احتفظ على السلعة فحسب، فإن تأخّر فللبائع فسخ البيع والرجوع إلى غير ماله. وقد حكاه عنه في «التحرير[4]» ساكتاً عليه، والأصحّ أنّه لا حجر عليه في أمواله بل يلزمه الحاكم بالأداء.

وليعلم أنّ هذا التفريع جارٍ فيما إذا اختلف المتآجران في البدءة بالتسليم من غير فرق كما ذكره في «التذكرة[5]».

قلت: وقولهم: «لو حبس الصانع العين حتّى يستوفي الأُجرة ضمنها»

---

(١) الحاوي الكبير: في اختلاف المتبايعين ج ٥ ص ٣٠٨.
(٢) المغني لابن قدامة: في البيوع ج ٤ ص ١١٣.
(٣) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.
(٤) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٤.
(٥) تذكرة الفقهاء: في السَلَم ج ١١ ص ٤٠٠.

ولو اشترط أحدهما تأخير ما عليه صحّ، وكذا يصحّ لو اشترط البائع سكنى الدار سنةً أو الركوب مدةً.

وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع، وينفسخ العقد.

لا ينافي ذلك، لأنّ الضمان لا ينافي جواز الحبس كما حقّقه المحقّق الثاني[1] في باب الإجارة.

[لو اشترط أحدهما تأخير ما عليه]

قوله: ﴿ولو اشترط أحدهما تأخير ما عليه صحّ﴾ ووجب على الآخر البذل ولو امتنع أُجبر، ولو امتنع أحدهما من قبض ماله أجبره الحاكم، فإن أصرّ وكّل من يقبض عنه، ومع فقد الحاكم فالظاهر أنّه كالدَين إذا بذله له وعرضه عليه فامتنع من قبوله يصير في ضمانه، لأنّ الدَين كذلك على رأي، مع أنّه غير متعيّن، فالمبيع المتعيّن أولى.

قوله: ﴿وكذا يصحّ لو اشترط البائع سكنى الدار سنة أو الركوب مدّة﴾ معيّنة كما في «الشرائع[2]» وغيرها[3]، لأنّه شرط سائغ لا ينافي مقتضى العقد كما سيأتي[4] في الفصل الثالث.

قوله: ﴿وإذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع وينفسخ العقد﴾ هذا قد تقدّم الكلام[5] فيه في المطلب الثاني في أحكام الخيار مسبغاً مشبعاً

---

(١) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٢٧٧.

(٢) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٢٩.

(٣) كرياض المسائل: في القبض ج ٨ ص ٢٣٦.

(٤) سيأتي في ص ٧٢٠ ـ ٧٢٥.

(٥) تقدّم في ص ٣٠٦ ـ ٣١٢.

وإتلاف المشتري قبض، وإتلاف الأجنبي لا يوجب الانفساخ على الأقوى. نعم يثبت للمشتري الخيار، وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبي على الأقوى.

ولو تعيّب بجناية أجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الجاني بالأرش، والأقوى أنّ جناية البائع كذلك، ولو كان بآفةٍ سماوية فللمشتري الخيار بين الردّ والأرش على إشكال.

فارجع إليه، ولا تصغ إلى ما ذكره مولانا الأردبيلي في هذا الباب[1] وذلك الباب[2]، وأعاده المصنّف ليفرّع عليه بعض الفروع.

قوله: ﴿وإتلاف المشتري قبض ـ إلى قوله: ـ ولو تعيّب﴾ تقدّم الكلام[3] في ذلك بما لا مزيد عليه في المطلب المشار إليه آنفاً.

قوله: ﴿ولو تعيّب بجناية أجنبي ... إلى آخره﴾ هذا قد تقدّم الكلام[4] فيه في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في أوائل الكتاب.

قوله: ﴿ولو كان بآفةٍ سماوية فللمشتري الخيار بين الردّ والأرش على إشكال﴾ هذا قد تقدّم الكلام فيه في مقامين، الأوّل: في المطلب الثاني[5] في أحكام بيع الحيوان، والثاني: في المطلب الرابع[6] في اللواحق من مطالب العيب، وقد استوفينا الكلام في المقامين أكمل استيفاء فليطلب في أحدهما.

(١ و ٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٩ وفي تسليم العوضين ص ٥١٦.

(٣) تقدّم في ص ٣٠٦ ـ ٣١٢.

(٤ و ٥) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٢٦ ـ ٣٤١.

(٦) تقدّم في ص ٥٠٠ ـ ٥٢٩.

ولو تلف أحد العبدين انفسخ البيع فيه وسقط قسطه من الثمن، وكذا كلّ جملة تلف بعضها وله قسط من الثمن، ولو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري الردّ، وفي الأرش نظر،

[حكم ما لو تلف أحد العبدين المبيوعين]

قوله: ﴿ولو تلف أحد العبدين انفسخ البيع فيه وسقط قسطه من الثمن﴾ هذا لا إشكال فيه كما في «الدروس[1]». وأمّا العبد الآخر ففي «التذكرة[2]» أنّه لا يبطل فيه البيع عندنا بل يتخيّر المشتري في الفسخ ـ لتبعّض الصفقة عليه ـ والإمضاء. وبه صرّح في «المبسوط[3] والشرائع[4] والتحرير[5] والإرشاد[6] والدروس[7]» وغيرها[8]، فما يتقسّط الثمن فيه على القيمة كالمثال فإنّه يتقسّط عليهما ـ أي العبدين ـ وما يتقسّط على الأجزاء كالحبوب فإنّه يمسك الباقي بحصّته، قال الشيخ: والأولى أنّه لا خيار للبائع، وإن قلنا له الخيار كان قوياً، ولو اختار إمساكه بكلّ الثمن فلا خيار له قطعاً[9]. والأولى أن لا خيار له مطلقاً، لأنّ التلف في يده كالإتلاف من نفسه. وكذلك الحال في كلّ جملة تلف بعضها وله قسط من الثمن كما أشار إليه المصنّف.

وأمّا ما لا قسط له من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري ردّه أو أخذه بجملة

(١ و٧) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١١٦.
(٣) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٥.
(٤) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣٠.
(٥) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٦.
(٦) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨١.
(٨) كمسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٤.
(٩) راجع هامش ٣.

الثمن قطعاً، وقد طفحت عباراتهم[١] بذلك.

واختلفوا في الأرش لمكان اختلافهم في ضمان الأرش لو حدث في المبيع عيبٌ قبل القبض كما تقدّم[٢]، إذ الظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب ونقص شيء كجزءٍ لا يصحّ إيقاع العقد عليه كيد العبد ورجله، وهنا الأرش أظهر كما في «الإيضاح[٣]» لأنّ المبيع هو مجموع بدن العبد وقد نقص بعض عينه بخلاف نقصان الصفة، ولهذا اختير في «التذكرة[٤] والإرشاد[٥] واللمعة[٦] وجامع المقاصد[٧] وغاية المرام[٨] والمسالك[٩] والروضة[١٠]» ثبوت الأرش. وفي «التحرير[١١]» أحاله على ما سلف، والّذي سلف له في العيب القول بالأرش، وقد عرفت هناك[١٢] أنّه المشهور وأنّ ظاهر التذكرة الإجماع عليه وأنّ المخالف الشيخ في المبسوط والخلاف وابن إدريس والآبي. وظاهر «الشرائع[١٣]» في المقام عدم القول بالأرش، وقد قال

---

(١) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٤، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام القبض والإقباض ج ١٩ ص ١٦٥ ـ ١٦٦.

(٢) تقدّم ما يتعلّق بالمقام في المطلب الرابع في لواحق التدليس في ص ٥١٠ وفي هذا المطلب ص ٦٨٦ ـ ٦٨٨.

(٣) إيضاح الفوائد: في حكم السلم ووجوبه ج ١ ص ٥١٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١١٧.

(٥) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨١.

(٦) اللمعة الدمشقية: في القبض ص ١٣٢.

(٧) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٥.

(٨) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٥٦.

(٩) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٥.

(١٠) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٦.

(١١) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٧.

(١٢) تقدّم في ص ٤٠٨ و٤١٢ وقد ذكرنا أيضاً آنفاً موارد بحثه في هامش ٢.

(١٣) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣٠، وفي العيب ص ٣٦ و٣٩، وفي لواحق العيوب ص ٣٨.

بالأرش هناك، وفي مقامٍ آخر تردّد فيهما.

والفرق بين ما له قسطٌ والّذي ليس له قسط من الثمن أنّ الأوّل يمكن إفرازه بالبيع كأخذ العبدين، ولا كذلك الثاني، والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم أنّ الأوّل لا يبقى مع فواته أصل البيع بل بعضه والأرش جزء من الثمن والثمن موزّع على أجزاء المبيع، والثاني يبقى معه أصل البيع.

فعند الشيخ ومَن وافقه أنّ الجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من أعضائه الّتي فواتها لا يخلّ ببقاء العبد، وإذا فات لم يكن له قسطٌ من الثمن، فلا أُرش له، لأنّ الأرش هو مقدار حصّته من الثمن، وعند المشهور أنّه كالأوّل، لأنّ القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من أظهر العيوب ولأنّ المبيع هو المجموع وقد فات بعضه، فيتخيّر المشتري بين الردّ لتبعّض الصفقة في الموضعين والأرش. وهذا كلّه إذا كان الفائت جزءاً من المبيع.

أمّا لو كان وصفاً محضاً كما لو كان العبد كاتباً فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الردّ خاصّة أو الإمساك بجميع الثمن، لأنّ الفائت ليس جزءاً من المبيع. ومن ثمّ لو شرط كونه كاتباً فظهر بخلافه لم يستحقّ سوى الردّ كما نبّه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثاني في «المسالك[1]».

ومحلّ النزاع في المقام ما إذا حدث النقص أوالعيب بعد البيع وقبل القبض كما هو ظاهرٌ بديهي.

وصاحب «الحدائق[2]» أيّد القول بثبوت الأرش بأنّهم قالوا في باب العيب الموجب للخيار والأرش بأنّه كلّما زاد عن أصل الخلقة أو نقص، والزيادة كالإصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو. قال: والمسألة المفروضة إحدى جزئيّات هذه القاعدة،

(١) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٥.
(٢) الحدائق الناضرة: في أحكام القبض والإقباض ج ١٩ ص ١٦٦.

والسقف من الدار كأحد العبدين لا كالوصف.

ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا تكون إلّا غلطاً أو تعمّداً، فالزيادة في يد البائع أمانة، وهي للمشتري في الدينار مشاعة.

فيكون الحكم فيها هو الأرش لا الأخذ بالقيمة. واعترض بذلك على الأصحاب، وهذا منه خبطٌ عظيمٌ لعدم تحريره محلّ النزاع، وخبط أيضاً في اعتراضه على صاحب «المسالك» واعتراضه أيضاً على الأردبيلي، والغرض أن يتوقّى زلله.

وقد يشتبه تلف بعض الجملة قبل القبض بما إذا ظهر نقصان بعضها من مختلف الأجزاء، فإنّ الأكثر في هذه أيضاً على تخييره بين الفسخ والإمضاء بقدر حصّته من الثمن كما هو الشأن في متساوي الأجزاء، والشيخ في «المبسوط[1]» فرّق بينهما فجوّز في المتساوي الأخذ بحصّته من الثمن دون مختلف الأجزاء، فخيّره بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن، ولعلّه يقول في المقام بذلك كما سيأتي[2] بيان ذلك في الفرع الخامس من الفصل الثالث.

قوله: ﴿والسقف من الدار كأحد العبدين لا كالوصف﴾ يريد أنّ احتراق سقف الدار مثلاً أو تلف بعض آلاته كتلف عبدٍ من عبدين، لأنّه يمكن إفراده بالبيع بتقدير الاتصال والانفصال بخلاف يد العبد، وربّما احتمل أنّه مثله.

[فيما لو دفع أحد التبايعين الزائد]

قوله: ﴿ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادةً لاتكون إلّا غلطاً أو تعمّداً، فالزيادة في يد البائع أمانة، وهي للمشتري في الدينار

---

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٢ ـ ١٣٣.

(٢) سيأتي في ص ٧٦١.

ولو ادّعى المشتري النقصان قدّم قوله مع اليمين إن لم يكن حضر الكيل أو الوزن،

مشاعة﴾ قد تقدّم الكلام[١] في مثل ذلك في باب الصرف عند شرح قوله «ولو وجد زيادة» فإن كان قال: بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل، وإن قال: بعتك ديناراً بدينار صحّ وكانت الزيادة أمانة.

ولعلّه أراد هنا بقوله «لا تكون إلّا غلطاً أو تعمّداً» التنبيه على التسوية بين الأمرين، أو الاحتراز عن الزيادة اليسيرة الّتي تتفاوت بها الموازين فإنّها للبائع كما أنّ مثلها في المبيع للمشتري. ومثله زيادة الثمن أونقصانه بما يتغابن به ويتسامح عادةً.

وقد حكم المصنّف هنا وهناك بأنّ الزيادة أمانة كالشيخ في «المبسوط[٢]» والشهيد[٣]. وفي «الإيضاح[٤] وجامع المقاصد[٥]» أنّ الأصحّ الضمان، وقد بيّنّا أدلّة الفريقين فيما مضى[٦]، وبيّنّا أنّها في صورة التعمّد أمانة قطعاً، وفي صورة الغلط على القول بأنّها أمانة يحتمل أن تكون مالكية وأن تكون شرعية.

وفائدة الإشاعة تظهر إذا قلنا إنّها أمانة وتلف المجموع أو البعض، فإنّ التالف من الزيادة لا يجب له عوض وليس ببعيد أن يثبت للبائع الفسخ، لأنّ الشركة عيبٌ سواء كان الثمن ـ أي الدينار ـ معيّناً أو في الذمّة.

[فيما لو ادّعى أحد المتبايعين الزيادة أو النقصان]

قوله: ﴿ولو ادّعى المشتري النقصان قدّم قوله مع اليمين إن لم

(١ و٦) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٠٨ ـ ٦١٢.

(٢) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٧.

(٣) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.

(٤) إيضاح الفوائد: في الصرف ج ١ ص ٤٥٣.

(٥) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٥.

وإلّا فالقول قول البائع مع يمينه،

يكن حضر الكيل أو الوزن﴾ قولاً واحداً كما في «الرياض[١]». وحكى الشهيد[٢] عن «التذكرة» نسبته إلى علمائنا، لأنّ الأصل عدم وصول حقّه إليه، وهو منكر لوجود معناه فيه.

قوله: ﴿وإلّا فالقول قول البائع مع يمينه﴾ عند علمائنا كما حكي عن «التذكرة» في الحواشي[٣] المنسوبة إلى الشهيد، وبلا خلاف أجده كما في «الرياض[٤]»، وكأنّه لم يطّلع على ما في «التحرير[٥] والتذكرة[٦] والدروس[٧]». وفي «مجمع البرهان[٨]»: قالوا، وقد يظهر منه أو يلوح دعوى الإجماع.

قلت: وهو خيرة «المبسوط[٩] والشرائع[١٠] والنافع[١١] وكشف الرموز[١٢] والإرشاد[١٣] واللمعة[١٤] والتنقيح[١٥] وجامع المقاصد[١٦]

(١ و٤) رياض المسائل: في القبض وأحكامه ج ٨ ص ٢٤٧ و٢٤٦.
(٢ و٣) الحاشية النجّارية: في القبض ص ٦٧ و٦٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٤.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٦ س ٣٥.
(٧) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٢.
(٩) المبسوط: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ١٥٥.
(١٠) شرائع الإسلام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢.
(١١) المختصر النافع: في القبض ص ١٢٤.
(١٢) كشف الرموز: في القبض وأحكامه ج ١ ص ٤٧٣.
(١٣) إرشاد الأذهان: في نكت متفرقة ج ١ ص ٣٨٣.
(١٤) اللمعة الدمشقية: في القبض ص ١٣٢.
(١٥) التنقيح الرائع: في القبض ج ٢ ص ٦٩.
(١٦) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٧.

والروضة [١] والمسالك [٢] والكفاية [٣]. وهو ظاهر الباقين من الشرّاح والمحشّين [٤] حيث سكتوا ولم يتأمّلوا كالمولى الأردبيلي [٥] فإنّه قال: في هذا أيضاً الأصل عدم وصول حقّه إليه لاحتمال الغفلة والسهو. وفي «إيضاح النافع» أنّ مقتضى النظر أنّ القول قول المشتري في الموضعين، ثمّ وجّه المشهور بما ستسمع وأمر بالتأمّل فيه. وفي «التحرير [٦]» أنّ القول قول البائع بيمينه إن ادّعى المشتري نقصاناً كثيراً، والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل. وفصّل في «التذكرة» على ما حكي [٧] فقال: يقدّم قول مدّعي التمام إن اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرّق والسلم، وإلّا فمدّعي النقص، واحتمل ذلك في «الدروس [٨]».

حجّة المشهور بأنّ المشتري إذا حضر يكون قد احتاط لنفسه، فيكون الظاهر مرجّحاً لقول البائع ومقوّياً لجانبه، فيقدّم الظاهر على الأصل، مع أنّه يمكن موافقة الأصل للظاهر باعتبار آخر، وهو أنّ المشتري لمّا قبض حقّه كان في قوّة المعترف بوصول حقّه إليه كملاً، فإذا ادّعى بعد ذلك نقصانه كان مدّعياً لما يخالف الأصل، ولا يلزم مثله في الصورة الاُولى، لأنّه إذا لم يحضر لا يكون معترفاً بوصول حقّه إليه، لعدم اطّلاعه عليه، حتّى لو فرض اعترافه فهو مبنيّ على الظاهر بخلاف الحاضر.

---

(١) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٩.

(٢) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٢.

(٣) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٩٠.

(٤) منهم الفخر في إيضاح الفوائد: في التسليم ج ١ ص ٥١٠، وابن فهد في المهذّب البارع: في القبض ج ٢ ص ٣٩٩، والشهيد في غاية المراد: في اللواحق ج ٢ ص ١٤٤.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٢.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٤.

(٧) حكاه عنه الشهيد في الحاشية النجّارية: ص ٦٧ ـ ٦٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٨) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.

بخلاف ما لو ادّعى إقباض الجميع.

وقد منع[١] عليهم الظهور في الأوّل باحتمال الغفلة والسهو، مع معارضته للأصل ورجحانه عليه، وإقامة أخذ الحقّ مع الحضور مقام الاعتراف ممنوعة في الثاني، إن هو إلّا قياس، فالمدار على الإجماع إن كان، وأيضاً قد صرّحوا بأنّه يجوز الشراء بالكيل أو الوزن الّذي أخذ به البائع إذا كان المشتري الثاني قد حضر ذلك، فحضور الكيل أو الوزن في كلامهم أعمّ من أن يكون ذلك للمشتري أو للبائع، والتعليل بالاحتياط لنفسه إنّما يتمّ في الصورة الأُولى، فليتأمّل.

هذا وفي «النافع[٢]» وغيره[٣] أنّ التفصيل المذكور بين صورتي الحضور وعدمه جارٍ في المعدود والمذروع.

قوله: ﴿بخلاف ما لو ادّعى إقباض الجميع﴾ هذا ممّا لا (لم ـ خ ل) أجد فيه مخالفاً ولا متأمّلاً، وظاهر «الرياض[٤] والكفاية[٥]» الإجماع عليه. وبه ـ أي بالحكم المذكور ـ صرّح في «الدروس[٦] واللمعة[٧] وحواشي الكتاب[٨] وجامع المقاصد[٩] وإيضاح النافع والروضة[١٠] والمسالك[١١] والكفاية[١٢]» لأنّ معنى العبارة

---

(١) كما في الرياض: في القبض ج ٨ ص ٢٤٧.
(٢) المختصر النافع: في القبض ١٢٤.
(٣ و٤) رياض المسائل: في القبض ج ٨ ص ٢٤٧.
(٥ و١٢) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٩٠.
(٦) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.
(٧) اللمعة الدمشقية: في القبض ص ١٣٢.
(٨) الحاشية النجّارية: في القبض ص ٦٧ س ١٦ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٩) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٧.
(١٠) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٩.
(١١) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٣.

أنّ البائع لو ادّعى إقباض المشتري الجميع فأنكره المشتري فإنّ التفصيل السابق لا يجري فيه، لأنّ القول هنا قول المشتري بيمينه، سواء حضر الاعتبار أم لا، إذ لم يتّفقا على تسليم المبيع هنا، وإنّما البائع يدّعيه والمشتري ينكره، ولا يلزم من حضور المشتري الاعتبار حصول تسليمه، وأمّا في المسألة الأُولى فقد اتفقا على تسليم ما يعدّانه مبيعاً والمشتري يدّعي نقصانه عن القدر المعيّن، ولا يلزم من هذا أنّه يجب أن يكون القول قول البائع مطلقاً حضر المشتري الكيل أم لم يحضر، لأنّه إذا لم يحضر الاعتبار لا وجه لتقديم قول البائع، لأنّه إنّما بني على قول غيره وتمسّك بظاهر الحال، وتطرّق الخلل إليه كثير بخلاف ما لو حضر.

وأيضاً فالبناء على ظاهر الحال لا يقتضي وصول حقّه بوجه، فإنّه لو صرّح بأنّ الّذي وصل إليّ تسلّمته على أنّه مجموع المبيع بناءاً على الظاهر وركوناً إلى قول الغير لم يكن إقراراً بوصول حقّه إليه، فالأصل في المقام عدم وصول حقّه إليه وبقاؤه عند البائع، وليس لهذا الأصل معارض من ظاهر ولا غيره كما في الشقّ الأخير، فكان قوله بيمينه هو المقدّم كما صرّح بذلك المحقّق الثاني [1].

وإلى ذلك أشار الشهيدان في «الدروس [2] واللمعة [3] والمسالك [4] والروضة [5]» فقالا: ولو حوّل المشتري الدعوى حيث لا يقبل قوله في النقص إلى عدم إقباض الجميع من غير تعرّض لحضور الاعتبار وعدمه أو معه حلف ما لم يكن سبق بالدعوى الأُولى ـ أي دعوى الغلط ـ فلا تسمع الثانية لتناقض كلاميه.

وهذه من الحيل الّتي يترتّب عليها الحكم الشرعي فإنّه مبنيّ على القواعد

---

(١) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٧.

(٢) الدروس الشرعيّة: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.

(٣) اللمعة الدمشقية: في القبض ص ١٣٢.

(٤) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٣.

(٥) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٩.

ولو أسلفه طعامًا بالعراق لم يجب الدفع في غيره،

الظاهرة المنضبطة كدعوى براءة الذمّة من حقّ المدّعي لو كان قد دفعه إليه بغير بيّنة، فإنّه لو أقرّ بالواقع لزمه، وفي بعض «الحواشي المدوّنة على الروضة»[1] زلل في المقام فتوقّ زلله.

[في وجوب دفع السلم في بلده وعدمه]

قوله: ﴿ولو أسلفه طعاماً بالعراق لم يجب الدفع في غيره﴾ كما في «المبسوط[2] والشرائع[3] والتحرير[4] والتذكرة[5] والإرشاد[6] وغاية المرام[7] والمسالك[8] ومجمع البرهان[9] والكفاية[10]» وفي «المسالك[11]» لا شبهة فيه، لأنّ

---

(١) لم نعثر على حاشية مَن خالف الشارح في تفسير العبارة وتبيين المسألة إلّا ما يظهر من الحاشية المسمّاة بالحدائق حيث فسّر قوله «معه» في عبارته ـ وهي: ولو حوّل المشتري الدعوىٰ حيث لا يقبل قوله في النقص إلى عدم إقباض الجميع من غير تعرّض لحضور الاعتبار وعدمه أو معه حلف ما لم يكن سبق بالدعوى الأُولىٰ (أي دعوى النقصان) ـ بأنّ المراد حضور المشتري في أثناء هذه الدعوىٰ لاقبله، فإنّ المراد بقوله «أو معه» هو حضوره في أوّل الدعوى ولكن بدون وقوع تسليم المبيع إليه لا حضوره في أثناء دعوى الاعتبار، كما فسّره المحشّي، لكنّه صحّح توجيهه بأنّه يحتمل أن تكون عبارة المصنّف في المسألتين من قبيل المستثنىٰ والمستثنىٰ منه، فراجع الروضة الرحلية: ج ١ ص ٣٩٣.

(٢) المبسوط: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٣.

(٣) شرائع الإسلام: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ٣٢.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٧٤.

(٦) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٣.

(٧) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٥٩ ـ ٦٠.

(٨ و١١) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٣.

(١٠) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٩١.

مال السلم يتعيّن دفعه في بلده عند الإطلاق، وقد تقدّم أنّ ظاهر «الإيضاح[1]» الإجماع عليه، وفي موضع التعيين إن فرض، فدفعه في غير بلد يتعيّن دفعه فيه غير واجب، سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة لقيمته في بلده أم مساوية.

واستشكل في «جامع المقاصد[2]» في ذلك بأنّه ربّما لا يريد العود إلى بلد السلف أو أنّ المسلم إليه لا يوثق بعوده إليه والظفر به هناك، بل ربّما قد يكون هرب من السلف فيكون منعه من مطالبته مفضياً إلى ذهاب حقّه أبداً وطريقاً إلى مدافعة الغريم عن أداء الحقّ دائماً، وذلك ضرر بيّن مع كون الدّين حالاً. ثمّ قال: والتحقيق أن يقال له المطالبة به إن كان في موضع التسليم مثل بلد السلف أو أدون، وإن كان أكثر فله المطالبة بقيمة بلد السلم لتعذّر المثل، ولو أتاه برَهنٍ أو ضمينٍ وتهيّأ للمسير معه مع أوّل رفقة فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر وتأخير الدّين الحالّ المستحقّ.

وفيه: أنّه لو فرض الضرر في بعض موارده ـ كما لو علم بالقرائن أنّ المديون لا يرجع إلى تلك البلد وأنّ الحقّ يفوت بالتأخير ـ اتّجه حينئذٍ رفع أمره إلى الحاكم ليجبره على أحد الأمرين: دفع العين أو القيمة في بلد التسليم، أو دفع العين فيها بوجهٍ يمكن، أمّا لو كان المسلم إليه مصاحباً له في الطريق إلى بلد التسليم أو وكّل في تسليمه فيه فالأمر كما قالوه، لأنّ ذلك هو الّذي اقتضاه الأمر الشرعي، فالعدول عنه مطلقاً غير جيّد، فتأمّل.

وأمّا ما حقّقه ففيه: أنّا نمنع حصول الارتفاق فيما ذكره مطلقاً، لجواز أن يكون المدين قادراً على عين الحقّ في بلد التسليم عاجزاً عنها في الآخر وإن كان أنقص قيمةً، فيحصل الضرر عليه بذلك مع مخالفته ما شرط عليه من الارتفاق أو دلّ عليه

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٦٢.

(٢) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٨.

الإطلاق والمؤمنون عند شروطهم، فالقول بالمنع من المطالبة عيناً أو قيمةً هو الأصحّ كما هو مذهب الأكثر.

وفي «الحدائق[1]» أنّه المشهور، وقد حكي الخلاف عن المصنّف في «التذكرة» في الثاني فأوجب دفع القيمة محتجّاً بأنّ الطعام الّذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلدٍ يلزمه التسليم فيه.

وفيه منعٌ ظاهر، إذ ليس ثمّة طعام يلزمه دفعه. وعلّل أيضاً بنحو ما حكيناه[2] آنفاً عن «جامع المقاصد» من حصول الضرر بالتأخير، وقد عرفت الحال فيه، لكنّي وجدت المصنّف في «التذكرة[3]» في موضعين منها لم يصرّح بالخلاف المذكور، ولعلّه في مقامٍ آخر زاغ عنه النظر.

نعم هو خيرة «جامع المقاصد[4]» محتجّاً بأنّ الطعام قد حلّ والتقصير من المسلم إليه حيث إنّه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول، ولا مانع من التسليم الآن إلّا كونه ليس في مكان التسليم، فإذا اسقطنا حقّ المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقاً بحال المسلم إليه فلينتقل حقّ المسلم إلى القيمة في مكان التسليم جمعاً بين الحقّين، وليس هذا كما إذا انقطع المسلف فيه عند الحلول، فإنّ تعذّر العوض يمنع من استحقاق المطالبة به، لأنّه يستلزم التكليف بما لا يطاق والقيمة لم يجر عليها العقد، انتهى.

وفيه: أنّ مثل هذه التعليلات لا توجب الانتقال إلى القيمة متى طلبها المسلم وهي لم يجر عليها عقد ولا دلّ دليل على استحقاقها، وإنّما المستحقّ هو الطعام، فإن ثبتت المطالبة فذاك، وإلّا فلا مطالبة بالقيمة. ولا فرق في

---

(١) الحدائق الناضرة: في أحكام القبض والإقباض ج ١٩ ص ١٨٦.

(٢) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٥ و٣٧٤.

(٤) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٨.

فإن طالبه بالقيمة لم يجز على رأي، لأنّه بيع الطعام قبل قبضه، ولو كان قرضاً جاز أخذ السعر بالعراق.

ذلك بين أن يكون المسلم إليه قد قصّر أو لم يقصّر. فالوجه في الثاني ظاهر ولهذا لم يفرض المسألة فيه، وأمّا الأوّل فلا ريب أن تقصيره لا يوجب ما ذكره عقلاً ولا شرعاً. نعم مع خوف ضياع حقّه يتّجه ذلك بأن يرفع أمره إلى الحاكم كما مرّ، لكنّ كلامهم في القرض قد يؤيّد ذلك كما ستسمع، وكذا موثّقة سماعة، وسنتلوها فيما يأتي[1].

قوله: ﴿وفإن طالبه بالقيمة لم يجز على رأي، لأنّه بيع الطعام قبل قبضه﴾ يعني إذا رضي المسلم إليه بالدفع فالشيخ[2] وجماعة[3] على أنّه لايجوز والأكثرون[4] على الكراهية ولو تخلّصاً من خلاف الشيخ، وأمّا إذا لم يرض بناءً على الجواز فقد عرفت أنّ المشهور أنّه لا يجبر على ذلك.

[حكم مطالبة القرض أو الغصب في غير بلدهما]

قوله: ﴿ولو كان قرضاً جاز أخذ السعر بالعراق﴾ كما في «الشرائع[5] والدروس[6]». وفي «المسالك[7]» لا شبهة في جواز ذلك إذا تراضيا عليه. وفي

---

(١) سيأتي في ص ٧١٠.

(٢) المبسوط: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٤.

(٣) منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٤٠٨، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٢٥٦.

(٤) كالمحقّق في الشرائع: ج ٢ ص ٣٢، والصيمري في غاية المرام: ج ٢ ص ٥٩، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ١٨٦، والعلّامة في التحرير: ج ٢ ص ٣٤٤.

(٥) شرائع الإسلام: في بيع ما لا يقبض ج ٢ ص ٣٢.

(٦) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.

(٧) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٤.

«غاية المرام[١]» لا خلاف فيه لانتفاء المانع المذكور، وهو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه، وإنّما الكلام في دفع العوض في غير بلد القرض، لأنّ إطلاقه منزّل على قبضه في بلده، فليس للمقرض المطالبة في غيره، كما أنّه لو بذله المقترض لم يجب عليه قبضه أيضاً لمافي نقلهإلى ماعيّنهالشارعموضعاًللقبض من المؤنة، وإذا لم يجب عليه دفع عين الحقّ لم يجب دفع قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها. وهو خيرة «الإرشاد[٢] والمسالك[٣]».

واختير في «المبسوط[٤] والتذكرة[٥] والتحرير[٦] وغاية المرام[٧]» أنّه لا يجبر على دفع الطعام وإنّما يجبر على دفع قيمته بسعر العراق، لأنّه يملك ذلك، وهو المحكي عن القاضي[٨]، وكأنّه مال إليه أو قال به في «جامع المقاصد[٩]» وقد يلوح من «غاية المرام[١٠]» أنّه لا خلاف فيه.

واختار في «المختلف[١١]» أنّه يجب عليه دفع المثل وقت المطالبة، فإن تعذّر فالقيمة بسعر العراق أي بلد القرض. وفي «جامع المقاصد[١٢]» أنّ فيه قوّة، وكأنّه مال إليه المقدّس الأردبيلي[١٣]، لأنّه تأمّل في فتوى الإرشاد، ثمّ قال: يمكن الرجوع إلى القرائن، ومع عدمها إلى العرف الغالب.

---

(١) غاية المرام: في بيع ما لا يقبض ج ٢ ص ٦٠.
(٢) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨٣.
(٣) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٤.
(٤) المبسوط: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٣.
(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٧٤.
(٦) تحرير الأحكام: في بيع الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٤.
(٧ و١٠) غاية المرام: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ٦٠.
(٨) حكاه عنه العلّامة في المختلف: في القبض ج ٥ ص ٢٩٠.
(٩ و١٢) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٩.
(١١) مختلف الشيعة: في القبض ج ٥ ص ٢٩٠.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٣.

ولو كان غصباً فله المثل حيث كان، فإن تعذّر فالقيمة الحاضرة عند الإعواز.

قلت: روى الشيخ في الموثّق عن سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجلٍ لي عليه مال فغاب عنّي فرأيته يطوف حول الكعبة فأتقاضاه؟ قال: قال: لاتسلّم عليه ولا تروّعه حتّى يخرج من الحرم[1]. وتركُ الاستفصال يفيد العموم.

وكأنّه في «جامع المقاصد[2]» فهم من الجواز في عبارة الكتاب الوجوب، والنسخة الّتي عندي لا تخلو من غلط في المقام، فينبغي مراجعة أُخرى.

قوله: ﴿ولو كان غصباً فله المثل حيث كان، فإن تعذّر فالقيمة الحاضرة عند الإعواز﴾ كما هو خيرة «الشرائع[3] والتحرير[4] والإرشاد[5] وغاية المرام[6] وجامع المقاصد[7] والمسالك[8]» وحكاه المصنّف في «المختلف[9]» عن والده، لأنّه حقٌّ ثبت عليه بعدوانه فيعمّ كلّ مكان، وهو مؤاخذ بأسوأ الأحوال. وفي «التذكرة[10]» كان له مطالبته به حيث كان وإن غلا ثمنه. وفي «المبسوط[11]» أنّه لا يجب عليه دفع المثل ويجبر على دفع القيمة بسعر بلد الغصب لا عند

---

(١) تهذيب الأحكام: باب الديون وأحكامها ح ٤٨ ج ٦ ص ١٩٤.

(٢ و٧) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٩.

(٣) شرائع الإسلام: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ٣٢.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٤.

(٥) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٣.

(٦) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٦٠.

(٨) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٥٦.

(٩) مختلف الشيعة: في القبض ج ٥ ص ٢٩٠.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٧٤.

(١١) المبسوط: في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٣.

فـروع

الأوّل: النماء قبل القبض إذا تجدّد بعد العقد للمشتري، فإن تلف الأصل قبل القبض بطل البيع ولا ثمن على المشتري وله النماء،

الإعواز، وحكي[١] ذلك عن القاضي. وفي «المختلف[٢]» أنّه يجبر على دفع المثل، فإن تعذّر فقيمة بلد الغصب أي العراق كما هو المفروض، وربّما احتمل[٣] وجوب أعلى القِيَم من حين الغصب إلى حين الدفع.

[حكم النماء المتجدّد قبل القبض]

قوله: ﴿فروع: الأوّل النماء قبل القبض إذا تجدّد بعد العقد للمشتري، فإن تلف الأصل قبل القبض بطل البيع ولا ثمن على المشتري وله النماء﴾ كما في «الشرائع[٤] والتذكرة[٥] والتحرير[٦] والإرشاد[٧] والدروس[٨] واللمعة[٩] وجامع المقاصد[١٠] والمسالك[١١] والروضة[١٢] ومجمع البرهان[١٣]

(١ و٢) مختلف الشيعة: في القبض ج ٥ ص ٢٩٠.
(٣) كما في جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤١٠.
(٤) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالتسليم ج ٢ ص ٣٠.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٤١.
(٦) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٦.
(٧) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨١.
(٨) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٢، وفي خيار العيب ص ٢٨٧.
(٩) اللمعة الدمشقية: في القبض ص ١٣٢.
(١٠) جامع المقاصد: في أحكام الخيارات ج ٤ ص ٣٠٨، وفي التسليم ص ٤١٠.
(١١) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٣.
(١٢) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٥ ـ ٥٢٦.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في التسليم ج ٨ ص ٥٢٠.

فإن تلف النماء من غير تفريط لم يضمن البائع.

والكفاية[1]» قالوا: ولا بُعد في ذلك، لأنّ التلف لا يبطل البيع من أصله بل يفسخه من حينه كما لو انفسخ بخيار.

قلت: هذا ممّا لا إشكال فيه إن جعلنا النماء تابعاً للملك كما في موضع من «المبسوط[2]» وإن جعلناه تابعاً للضمان كما في موضع آخر من «المبسوط[3]» لظاهر قوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»[4] فمحلّ إشكال كما نبّه على ذلك في «الدروس[5]» في باب العيب، وقد تقدّم الكلام[6] فيه في المقام المذكور مستوفىً.

قوله: ﴿فإن تلف النماء من غير تفريط لم يضمن﴾ لأنّ المضمون عليه إنّما هو المبيع لا نماؤه، لأنّ المعاوضة لم تجر إلّا على الأصل، فيقتصر فيما خالف الأصل ـ وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان ـ على ما دلّ عليه الدليل، فيكون هذا النماء في يد البائع أمانةً. ويبقى الكلام في أنّها شرعية أو مالكية مع احتمال التفصيل.

وأمّا النماء المتّصل كما إذا سمن المبيع في يد البائع ثمّ هزل ففيه وجهان، لعلّ أقواهما عدم الضمان.

أمّا إذا كان السمن موجوداً حال العقد فلا ريب في ضمانه، لأنّه من توابع العين الداخلة في البيع.

وسيأتي للمصنّف التأمّل في إلزام البائع بالأُجرة مدّة الغصب، وليس في محلّه بعد حكمه هنا بأنّ النماء غير مضمون، وإنّما هي نماء، فتدبّر.

(١) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٨٩.
(٢ و٣) المبسوط: في أنّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٦، وفي حكم المبيع ... ص ١٣٩.
(٤) سنن البيهقي: ج ٥ ص ٣٢١ ـ ٣٢٢.
(٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٧.
(٦) تقدّم الكلام فيه مفصلاً في ص ٣٠٦ ـ ٣٢٠.

الثاني: لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض تخيّر المشتري بين الفسخ والشركة.

[فيما لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض]

قوله: ﴿ولو امتزج المبيع بغيره قبل القبض تخيّر المشتري بين الفسخ والشركة﴾ كما في «الشرائع[١] والتحرير[٢] والإرشاد[٣] والدروس[٤] وغاية المرام[٥] وجامع المقاصد[٦] والميسية والمسالك[٧]» وغيرها[٨]، ولا يسقط الخيار ببذل البائع له ما امتزج به، وقال الشيخ[٩]: يزول، وقد تقدّم الكلام[١٠] في ذلك في موضعين: في بيع الثمار وفي الفرع السابع من فروع ما يدخل في المبيع، والمصنّف في الفرع السابع خالف ما هنا كما في بعض النسخ، فلابدّ من المراجعة.

وإطلاقهم يقضي بأنّه لا فرق بين أن يختلط بمثله أو أجود أو أدون باختيار البائع أو بغير اختياره. وفصّل فخر الإسلام في «شرح الإرشاد[١١]» فقال: إن كان الامتياز باختيار البائع كان الخيار للمشتري على كلّ حال، وإن كان بغير اختياره فإمّا أن يكون قد امتزج بالأجود أو بالأردأ أو بالمساوي، فإن كان بغير الأجود

---

(١) شرائع الإسلام: في ما يتعلّق بالتسليم ج ٢ ص ٣٠.
(٢) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٦.
(٣) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨١.
(٤) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٢.
(٥) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٥٧.
(٦) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤١٠.
(٧) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٤.
(٨) كمجمع الفائدة والبرهان: في التسليم ج ٨ ص ٥٢١.
(٩) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٤.
(١٠) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٩٠ ـ ٤٩٣، وفي هذا الجزء ص ٦٠٢ ـ ٦٠٣.
(١١) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: ص ٥١ س ٣٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

الثالث: لو غصب قبل القبض وأمكن استعادته بسرعة لم يتخيّر المشتري، وإلّا تخيّر.

كان للمشتري الخيار خاصّة، وإن كان بالأجود كان الخيار للبائع أيضاً لتضرّره بذلك مع اختيار المشتري الشركة، وهذا رجّحه في «المسالك[1]».

ومتى رضي بالشركة فمؤنة القسمة على البائع، لأنّ هذا عيبٌ مضمونٌ عليه والتخلّص منه واجب عليه، ولوجوب تسليم المبيع إلى المشتري بعينه.

[فيما لو غصب المبيع قبل القبض]

قوله: ﴿لو غصب قبل القبض وأمكن استعادته بسرعة لم يتخيّر المشتري، وإلّا تخيّر﴾ هذا ممّا لا أجد فيه خلافاً. وبه صرّح في «الشرائع[2] والتحرير[3] والإرشاد[4] والدروس[5] واللمعة[6] وغاية المرام[7] وجامع المقاصد[8] والمسالك[9] والروضة[10] ومجمع البرهان[11] والكفاية[12]» وغيرها[13].

(١ و٩) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٤ و٢٤٦.
(٢) شرائع الإسلام: في ما يتعلّق بالتسليم ج ٢ ص ٣١.
(٣) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢٧.
(٤) إرشاد الاذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨٢.
(٥) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٢.
(٦) اللمعة الدمشقية: في القبض ص ١٣٢.
(٧) غاية المرام: في التسليم ج ٢ ص ٥٧.
(٨) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤١٠.
(١٠) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٦.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في التسليم ج ٨ ص ٥٢٢.
(١٢) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٨٩.
(١٣) كالحدائق الناضرة: في أحكام القبض ج ١٩ ص ١٦٧.

وفي لزوم البائع بالأُجرة عن مدّة الغصب نظر،

والمراد بالسرعة أن لا يفوت من منافعه ما يعتدّ به عرفاً. وعدم الخيار للمشتري لعدم موجبه، ويجب على البائع حينئذٍ استعادته، لأنّ التسليم واجب عليه.

ومعنى قولهم «وإلّا تخيّر» أنّه إن لم يمكن استعادته بسرعة ـ بأن لا يمكن أصلاً أو أمكن بمضيّ زمان كثير ـ أنّه يتخيّر بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن إن كان دفعه وبين الالتزام بالمبيع وارتقاب حصوله، فينتفع به حينئذٍ بما لا يتوقّف على القبض كعتق العبد.

ثمّ إن تلف في يد الغاصب فهو ممّا تلف قبل قبضه فيبطل البيع وإن كان قد رضي بالصبر مع احتمال كونه قبضاً، وكذا لو رضي بكونه في يد البائع وأولى بتحقّق القبض هنا.

ومثل عدم إمكان استعادته ما إذا أُمكنت بسرعة ولم يفعل. وقضيّة إطلاقهم أنّه يفسخ وإن كان حين الفسخ استرجعه.

ومثل ذلك يجري في العين المستأجرة إذا غصبت قبل القبض كما ذكروه[1] في محلّه.

ويبقى الكلام فيما إذا اختار الصبر، ثمّ أراد الفسخ ففيه احتمالان أقواهما أنّه له ذلك كما هو خيرة «التذكرة[2]» لأنّه يتضرّر كلّ ساعة، كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثمّ أراد الفسخ، وكما لو أتلف الأجنبي المبيع قبل القبض وأجاز ليتبع الأجنبي.

قوله: ﴿وفي لزوم البائع بالأُجرة عن مدّة الغصب نظر﴾ أظهره العدم كما هو خيرة «الشرائع[3]» وجميع ما ذكر بعدها في المسألة السابقة ما عدا

---

(١) كما في القواعد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٨٩، وجامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٤٥، ومسالك الأفهام: في الإجارة ج ٥ ص ٢١٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٨٣.

(٣) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالتسليم ج ٢ ص ٣١.

ولو منعه البائع عن التسليم ثمّ سلّم فعليه أُجرة مدّة المنع.

«الكفاية[1]» ففيها أنّ فيه قولين، لكنّا لم نجد القائل بالإلزام وإن حكاه الشهيد الثاني[2] أيضاً، وإنّما هناك تردّد كالكتاب وظاهر «الإيضاح[3]»، مع أنّ في «حواشي الشهيد[4]» نسبة عدم الإلزام إلى إطلاق الأصحاب حيث قال في وجه النظر: ومن إطلاق الفقهاء أنّه إذا شاء فسخ وطالب بالثمن أو التزم وطالب الغاصب، فجعلوا الغاصب غريم المشتري مع التزامه بالمبيع، انتهى.

ودليلهم الأصل وأنّ الأُجرة بمنزلة النماء المتجدّد المنفصل، وهو ـ كما تقدّمت الإشارة إليه ـ غير مضمون ولا يجب على البائع استنماء المبيع للمشتري.

ووجه الالتزام أنّه نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البائع، وقد علمت آنفاً أنّ المضمون عليه إنّما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع والثمن.

والأولى أن يقول المصنّف: وفي التزام البائع ... إلى آخره كما هو واضح.

[فيما لو منع البائع عن تسليم المبيع]

قوله: ﴿ولو منعه البائع عن التسليم ثمّ سلّم فعليه أُجرة مدّة المنع﴾ كما صرّح بذلك في جميع الكتب المذكورة آنفاً، لأنّه يكون غاصباً إذا كان المنع بغير حقّ، فلو حبسه ليتقابضا أو ليقبض الثمن

(١) كفاية الأحكام: في التسليم ج ١ ص ٤٨٩.
(٢) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٦.
(٣) إيضاح الفوائد: في التسليم ج ١ ص ٥١١.
(٤) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

حيث شرط تقدّم قبضه فلاأُجرة عليه، للإذن في إمساكه شرعاً كما في «التذكرة[١] والمسالك[٢] والروضة[٣]».

وتأمّل فيه صاحب «جامع المقاصد[٤]» وكذا المقدّس الأردبيلي[٥]، ولعلّه لما ذكر ولأنّ جواز الحبس غير سقوط حقّ المنفعة، ولا يلزم من ثبوت الأوّل الثاني، وهو قويّ جدّاً. قلت: وقد قالوا مثل ذلك في نظير ذلك في باب الإجارة[٦] حيث قالوا: يجوز للخيّاط حبس الثوب ليأخذ أُجرته للإذن فيه، وذلك لا يرفع عنه ضمانه، فتأمّل.

وحيث يكون الحبس سائغاً في المقام فالنفقة على المشتري، لأنّه ملكه.

ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البائع بنفسه أو بغيره إلى حين تسليم الثمن فالظاهر أنّ للبائع المنع.

ويبقى الكلام في أنّ منع البائع هل يجري مجرى غصب الغاصب فيتسلّط المشتري على الفسخ إن لم يكن للبائع حقّ الحبس كما إذا قبض الثمن أو كان مؤجّلاً؟ احتمالان أظهرهما أنّه كذلك.

والأولى أن يقول المصنّف: فمنعه البائع عن التسلّم، لأنّ التسليم فعل البائع فكيف يمنع عنه.

---

(١) لم تذكر في التذكرة المسألة بعينها وهي ما إذا حبس البائع نفسه المبيع بالاستحقاق، إلّا أنّ المذكور فيه وهي ما إذا حبس بدل المبيع التالف وهو قيمته بالاستحقاق متّحدان في الحكم فيكون حكمه حكم المقام، فراجع تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١١٥ و١١٩.

(٢) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٦.

(٣) الروضة البهية: في القبض ج ٣ ص ٥٢٧.

(٤) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤١١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في تسليم العوضين ج ٨ ص ٥٢٢.

(٦) كما في جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٢٧٧، وقواعد الأحكام: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠٦.

الفصل الثالث: في الشرط

عقد البيع قابل للشروط الّتي لا تنافيه، وهي إمّا أن يقتضيها العقد كالتسليم وخيار المجلس والتقابض وخيار الحيوان، فوجود هذه الشروط كعدمها،

﴿الفصل الثالث: في الشرط﴾

قوله: ﴿عقد البيع قابل للشروط الّتي لا تنافيه﴾ هذا ممّا لا ريب فيه، إذ ليس ممّا لا يقبل الشروط كالإيمان بالله ورسوله صلى الله عليه وآله وحججه عليهم السلام واعتقاد وجوب الواجبات وتحريم المحرّمات ونيّات العبادات غالباً لا في مثل قول: إن كان مالي الغائب باقياً فهذه (فهذا ــ خ ل) زكاته وإلّا فنافلة، وهذه لا تقبل التعليق أيضاً. وليس هو أيضاً من قبيل العبادات المنذورة فإنّها تقبل التعليق ولا تقبل الشرط. وقد تقدّم في أوّل الكتاب[1] أنّ عقد البيع والصلح والإجارة لا يقبل التعليق، لأنّه لا رضا مع التعليق، لأنّ الرضا يعتمد الجزم والجزم ينافي التعليق.

[في الشروط التي يقتضيها العقد]

قوله رحمه الله: ﴿وهي إمّا أن يقتضيها العقد كالتسليم وخيار المجلس والتقابض وخيار الحيوان، فوجود هذه الشروط كعدمها﴾ لا تفيد نفعاً ولا ضرّاً كما في «المبسوط[2]» وأكثر ما تأخّر[3]، وفي «الغنية[4]» لا خلاف في صحّة

---

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٣٤.

(٢) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.

(٣) منهم العلّامة في التذكرة: في العوضين ج ١٠ ص ٢٤٦، والشهيد في الدروس: في الشرط ج ٣ ص ٢١٤، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: في الشرط ج ٤ ص ٤١٢.

(٤) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٥.

وإمّا أن لا يقتضيها.

فإمّا أن تتعلّق بمصلحة المتعاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصودة في السلعة كالصياغة والكتابة، وهو جائزٌ إجماعاً،

أن يشترط في العقد ما يقتضيه، وظاهره نفي الخلاف بين المسلمين.

والفرق بين التسليم والتقابض فرقٌ ما بين العامّ والخاصّ، لأنّ التسليم أعمّ من أن يكون للثمن أو المثمن أو هما على التعاقب أو دفعة، والتقابض لا يكون إلّا لهما معاً. وقد تقدّم[1] أنّ شرط تعجيل الثمن في متن العقد يفيد التأكيد، وقد استوفينا هناك الكلام غاية الاستيفاء، فليرجع إليه في صدر المطلب الأوّل في النقد والنسيئة.

والمراد بالشروط الّتي يقتضيها العقد ما كان مفيداً لها في نظر الشارع كالملك فإنّه المطلب الأعظم الأصلي، وكالتسليم الذي لا يتمّ الغرض ـ وهو الانتفاع ـ إلّا به، وكخيار المجلس والحيوان ممّا جعله الشارع من كمال الارتفاق.

والمراد بالعقد العقد المطلق، فإنّ مقتضاه لوازمه الّتي لا تنفكّ عنه كما أشرنا إليه في باب النقد والنسيئة. ويأتي[2] تمام التحقيق في معنى مقتضى العقد. وقول المصنّف «وهي» عائد إلى الشروط مطلقاً قطعاً وإن كان المتبادر عوده إلى الشروط الّتي لا تنافي البيع لأنّها المذكورة.

[في الشروط المتعلّقة بمصلحة المتعاقدين]

قوله: ﴿وإمّا أن لا يقتضيها، فإمّا أن تتعلّق بمصلحة المتعاقدين

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٢٣ ـ ٦٣٥.

(٢) سيأتي في ص ٧٢٤.

كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصودة في السلعة كالصياغة والكتابة، وهو جائزٌ إجماعاً﴾ كما في «التنقيح[١]» وعندنا وعند الشافعي كما في «التذكرة[٢]». وفي «الغنية[٣]» لاخلاف في صحّة الشرط الّذي للمتعاقدين مصلحة فيه، ومراده نفي «الخلاف» بين المسلمين كما يعطيه سَوق كلامه. ونصّ في «المبسوط[٤]» وغيره[٥] على الجواز.

وقد جعل في «التذكرة[٦]» الأجل والرهن والضمين ممّا يتعلّق بالثمن والصفة المقصودة في السلعة ممّا تتعلّق بالمثمن، وجعل الخيار ممّا يتعلّق بهما. قلت: وكذا الشهادة على تلك المعاوضة، فالمراد بتعلّق هذا القسم بمصلحة المتعاقدين تعلّقه بهما بالنسبة إلى العقد أو أحد العوضين كما يُفهم من سرد الأمثلة، وبه يفرّق بينه وبين القسم الثالث الّذي سيأتي، وهو الّذي لايتعلّق بمصلحة المتعاقدين، ولا ينافي مقتضى العقد كاشتراط خياطة الثوب وصياغة الفضّة، فيحمل الثوب على ثوب لا يكون هو المبيع ولا بعضه وكذا الفضّة حتّى لا يلزم التداخل، ويندفع اعتراض القطب كما نبّه عليه الشهيد في «حواشيه[٧]» والمحقّق الثاني[٨]، وأشار إليه في «التذكرة[٩]».

ومن طريف ما يحكى ما رواه محمّد بن سليمان الدهلي قال: حدّثنا عبد الوارث بن سعيد قال: دخلتُ مكّة زادها الله شرفاً فرأيت فيها ثلاثة كوفيّين: أحدهم أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فصرت إلى أبي حنيفة فقلت: ما تقول فيمن باع بيعاً وشرط شرطاً؟ فقال: البيع فاسد والشرط فاسد، فأتيت ابن أبي ليلى

(١) التنقيح الرائع: في الشروط ج ٢ ص ٧٠.

(٢ و٦ و٩) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٤٦.

(٣) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٥.

(٤) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.

(٥ و٨) جامع المقاصد: في الشرط ج ٤ ص ٤١٣.

(٧) الحاشية النجّارية: في الشروط ص ٦٨ س ١١ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

وإمّا أن لا يتعلّق.

فإمّا أن لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كخياطة الثوب أو صياغة الفضّة،

وسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل، فأتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع والشرط جائزان. فرجعت إلى أبي حنيفة فقلت له: إنّ صاحبيك قد خالفاك. فقال: لست أدري ما قالا، حدّثني عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيعٍ وشرط. فأتيت ابن أبي ليلى فقلت له: إنّ صاحبيك قد خالفاك؟ فقال: ما أدري ما قالا، حدّثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنّها قالت: لمّا اشتريت بريرة جاريتي شرط عليَّ مواليها أن أجعل ولاءها لهم إذا أعتقتها، فجاء النبيّ صلى الله عليه وآله وقال: الولاء لمن أعتق، فأجاز البيع وأفسد الشرط. فأتيت ابن شبرمة فقلت له: إنّ صاحبيك قد خالفاك؟ فقال: لست أدري ما قالا، حدّثني مشعر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبدالله قال: ابتاع النبيّ صلى الله عليه وآله منّي بعيراً بمكّة، فلمّا نقدني الثمن شرطت أن يحملني إلى المدينة، فأجاز النبيّ صلى الله عليه وآله البيع والشرط [1].

وستسمع أنّ الشرط الباطل عندنا ما ينافي المشروع أو يؤدّي إلى جهالة الثمن أو المثمن.

[في الشروط الّتي لا تنافي مقتضى العقد]

قوله: ﴿وإمّا أن لا يتعلّق، فإمّا أن لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كخياطة الثوب أو صياغة الفضّة﴾ قد عرفت أنّ المراد من عدم تعلّقه بمصلحة المتعاقدين عدم تعلّقه بهما من حيث إنّهما متعاقدان.

---

(١) عوالي اللآلي: ج ٣ ص ٢١٨، ومستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٩.

أو اشتراط عقدٍ في عقد، كأن يبيعه بشرط أن يشتري منه أو يبيعه شيئاً آخر أو يزوّجه أو يسلفه أو يقرضه أو يستقرض منه أو يؤجّره أو يستأجر منه أو يشترط ما بني على التغليب والسراية كشرط عتق العبد، فهذه الشروط كلّها سائغة.

قوله: ﴿أو اشتراط عقدٍ في عقد، كأن يبيعه بشرط أن يشتري منه أو يبيعه شيئاً آخر أو يزوّجه أو يسلفه أو يقرضه أو يستقرض منه أو يؤجّره أو يستأجر منه* أويشترط ما بُني على التغليب والسراية كشرط عتق العبد، فهذه الشروط كلّها سائغة﴾ عندنا كما في عدّة مواضع من «التذكرة[1]». وفي «الغنية[2]» الإجماع على صحّة اشتراط ما يمكن تسليمه، نحو أن يشتري ثوباً على أن يخيطه البائع أو يصبغه أو أن يبيع شيئاً آخر أو يبتاع منه، وأن يشترط على مشتري العبد عتقه. وفي «السرائر[3]» لا خلاف في أنّه يجوز أن يشترط الإنسان على البائع شيئاً من أفعاله إذا كانت مقدورة له. ثمّ قال: وإجماعهم حجّة، وهو نافع في المقام، لأنّ عبارة المصنّف قابلة لاشتراط كلٍّ منهما على الآخر.

وفي «المبسوط[4] وغاية المراد[5] والمهذّب البارع[6] وإيضاح النافع

---

* ـ كذا في نسخ ثلاث وفي القواعد: يستأجره. (مصحّحه).

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٤٦ ـ ٣٥٢.

(٢) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٥.

(٣) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٢٦.

(٤) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.

(٥) غاية المراد: في اركان التجارة ج ٢ ص ١٩.

(٦) المهذّب البارع: في الشروط ج ٢ ص ٤٠١.

والمسالك[١]» الإجماع على صحّة اشتراط عتق العبد. وفي «غاية المرام[٢]» نفي الخلاف عنه وإن نافى مقتضى العقد كما في «التحرير[٣]» لأنّ العتق مبنيّ على التغليب، لأنّ عناية الشارع بفكّ الرقبة بأدنى سبب يقتضيه تُعرف من تتبّع مسائل العتق، ومن دلائل ابتنائه على التغليب ثبوت السراية إلى المجموع بالشقص، ويأتي الكلام في الفرع الثالث[٤] في اشتراط عتقه مطلقاً أو عن المشتري.

ومثل اشتراط العتق اشتراط التدبير والكتابة كما نصّ عليه جماعة[٥] منهم المصنّف فيما يأتي.

والأصل في صحّة هذه الشروط كلّها بعد الإجماع الكتاب والسنّة المستفيضة، منها الصحيح[٦] «المسلمون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز» ونحوه صحيح آخر[٧] مثله، والخبر[٨] «المسلمون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً» وستعرف ما المراد بالحلال والحرام، كما ستعرف الحال فيما إذا امتنع المشتري أو البائع من الوفاء بالشرط، وفيما إذا باعه الشيء بأضعاف قيمته مع شرط الإقراض.

---

(١) مسالك الأفهام: في الشروط ج ٣ ص ٢٧٠.
(٢) غاية المرام: في الشرط ج ٢ ص ٦١.
(٣) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٤.
(٤) سيأتي في ص ٧٤٨.
(٥) منهم الشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٢٧٢، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٤١٦، والصيمري في غاية المرام: ج ٢ ص ٦٣ ـ ٦٤.
(٦) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٣.
(٧) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٣.
(٨) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ٥ ج ١٢ ص ٣٥٣.

وإمّا أن ينافي مقتضى العقد كما لو شرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو لا يطأ أو لا يهب أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن أو أن يعتقه والولاء للبائع فهذه الشروط باطلة.

والضابط: أنّ كلّ ما ينافي المشروع أو يؤدّي إلى جهالة الثمن أو المثمن فإنّه باطل،

[في الشروط المنافية لمقتضى العقد]

قوله: ﴿وإمّا أن ينافي مقتضى العقد كما لو شرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو لا يطأ أو لا يهب أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن أو أن يعتقه والولاء للبائع فهذه الشروط باطلة، والضابط: أنّ كلّ ما ينافي المشروع أو يؤدّي إلى جهالة الثمن أو المثمن فإنّه باطل﴾ قال في «الغنية[1]»: من الشروط الفاسدة بلا خلاف أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد، مثل أن لا يقبض المبيع ولا ينتفع به أو يشترط ما يخالف السنّة مثل أن يكون الولاء للبائع، انتهى.

وضابط ما ينافي مقتضى العقد كلّ ما يقتضي عدم ترتّب الأثر الّذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتّبه عليه كما حقّقه جماعة[2].

ويشكل باشتراط عدم الانتفاع به زماناً معيّناً، فإنّ مقتضى العقد إطلاق التصرّف في كلّ وقت، وباشتراط إسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك ممّا أُجمع على صحّة اشتراطه.

وما عساه يقال[3]: من أنّه قد يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل إلّا لأجله كانتقال

(١) غنية النزوع: في البيع ٢١٥.

(٢) كما في المسالك: ج ٣ ص ٢٦٩، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ٤١٤.

(٣) كما في جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤١٤.

العوضين الّذي هو الأثر الحقيقي، فمردودٌ بأنّ ذلك ينافي منع اشتراط أن لا يبيع المبيع مثلاً. وفي «جامع المقاصد[١]» في باب الإجارة منع من اشتراط عدم الانتفاع زماناً معلوماً، مع أنّه في «التذكرة[٢]» في الباب المذكور ظاهره أيضاً الإجماع على صحّته، وقد اختلفوا في باب الإجارة فيما إذا اشترط المؤجر ضمان العين المستأجرة، وقد حرّرناه هناك.

ثمّ إنّ المصنّف ضبط ما يبطل من الشرط بما ينافي المشروع أو يؤدّي إلى الجهالة في أحد العوضين. ونحوه ما في «الشرائع[٣] واللمعة[٤] والمهذّب البارع[٥] والروضة[٦]» وغيرها[٧] من أنّه ما يؤدّي إلى الجهالة في أحد العوضين أو يمنع منه الكتاب والسنّة. وقد نسبه أبو العبّاس إلى علمائنا[٨].

وهو معنى ما في الصحيحين المتقدّمين[٩] كما أفصح الخبر[١٠] عن ذلك حيث قال فيه عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً».

لكنّ في النصّ والفتوى إجمالاً، فلا يدرى ما المراد بالمشروع وبالحلال والحرام أهو ما كان كذلك بأصل الشرع من دون توسّط العقد أو ما يعمّ ذلك؟

وقضية اتفاقهم على صحّة اشتراط إسقاط خيار المجلس والحيوان واشتراط عدم الانتفاع به مدّة معيّنة وما شاكل ذلك أنّ المراد الأوّل، لأنّ مقتضى العقد حلّية الردّ في زمان الخيار والانتفاع به على الدوام، وقد حرّما بالشرط، فقد حرّم

(١ و٢) لم نعثر عليهما في جامع المقاصد والتذكرة حسبما تصفّحناهما، فراجع لعلّك تجدهما إن شاء الله.

(٣) شرائع الإسلام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٢ ص ٣٣.

(٤) اللمعة الدمشقية: في خيار الاشتراط ص ١٢٩.

(٥ و٨) المهذّب البارع: في شروط البيع ج ٢ ص ٤٠٨.

(٦) الروضة البهية: في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٥.

(٧) كمسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.

(٩ و١٠) تقدّم في ص ٧٢٣.

الشرط ما كان حلالاً بتوسّط العقد، لكنّ نصّهم على بطلان اشتراط عدم الهبة ونحوها ينافي ذلك ـ أي إرادة الأوّل ـ لأنّه ممّا يشرع ويجوز كون الشيء مملوكاً ولا يهبه مالكه فكيف يبطل اشتراطه؟ إذ منافاة اشتراطه للمشروع في العقد المتضمّن له غير واضح كما نصّ عليه في «جامع المقاصد». ثمّ قال: فإن قلت: منافاته من جهة منعه من الهبة قلت: منعه من الهبة إن اُريد بالنسبة إلى العقد العاري عن الشرط فهو وارد في كلّ شرط، لأنّه مخالف لمقتضى العقد الخالي عنه، وإن اُريد بالنسبة إلى العقد المتضمّن له فهو غير واضح[١]، انتهى. إلّا أن تقول بجواز اشتراط عدم البيع والهبة كما ورد ذلك في الأخبار[٢] المستفيضة كما أشار إليه في «النافع[٣]» لكنّ في «كشف الرموز[٤]» ما رأيت أحداً عمل بها، وهو كذلك بالنسبة إلى مَن تقدّم عليه أو عاصره كما ستعرف.

وكيف كان، فالمراد معرفة مرادهم لا معرفة ما تختار. نعم لك أن تقول: إنّ مرادهم إنّما هو الأوّل إلّا أن يمنع منه مانع من عقلٍ أو نصٍّ أو إجماعٍ كما قام في البيع والهبة على ما ذكره «كاشف الرموز» فليتأمّل.

وأطلق في «المبسوط[٥]» فقال: إنّ الشرط الّذي لا يقتضيه العقد ولم تتعلّق به مصلحة المتعاقدين ولم يبن على التغليب يكون باطلاً، انتهى. وفي «التذكرة[٦]» ذكر هذه العبارة وقال: إنّ ذلك جائز عندنا إن لم يخالف المشروع ولم يناف مقتضى العقد. قلت: والجمع ممكن والأمر هيّن. ويتعيّن البطلان عند الشيخ فيما إذا شرط

---

(١) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤١٥.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٥٣ وب ١٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١ و٢ ج ١٣ ص ٤٣ ـ ٤٤.

(٣) المختصر النافع: في شروط العقد ص ١٢٥.

(٤) كشف الرموز: في الشروط ج ١ ص ٤٧٥.

(٥) المبسوط: في احكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.

(٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٤٦.

تعيين الشهود وألغينا التعيين أو شرط بيعه على زيد بكذا ولم يقصد إرفاقاً به ولا غرضاً معتبراً. وفي «جامع المقاصد[١]» أنّ الحاسم لمادّة الإشكال أنّ الشروط على أقسام: منها ما انعقد الإجماع على حكمه من صحّةٍ أو فسادٍ فلا عدول عنه. ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضي كشرط عدم الضمان عن البيع أو وضح مقابله، ولا كلام في اتّباع ما وضح. ومنها ما ليس واحداً من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه.

قلت: والفقيه إذا نظر في القواعد الشرعية وأُصولها رأى إلغاء الشرط في كلّ موضع لا يتعلّق به غرض عرفاً، بمعنى أن لا يكون له فيه عوض عرفاً ولا يقوّم شرعاً، فكلّ حلال حرّمه الشرط وكان من هذا القبيل فهو باطل وإلّا فهو صحيح، وهذا المعنى مستفاد من «المبسوط والتذكرة وإيضاح النافع» وغيرها.

وفي «مجمع البرهان[٢]» أنّ الأصل والأخبار والآيات تقتضي جواز كلّ شرط إلّا ما علم عدم جوازه بالعقل أو النقل، وهو كلامٌ جيّد جدّاً كما أشرنا[٣] إليه آنفاً.

ولم أجد مَن تأمّل أو خالف في بطلان هذه الشروط الخمسة المذكورة في الكتاب إلّا المصنّف في «التذكرة[٤]» فإنّه استشكل في بطلان اشتراط البيع والعتق لا غير، وظاهر «النافع» التأمّل في بيع الأمة وهبتها حيث قال: المروي الجواز[٥]، وفي «إيضاح النافع» بعد نقل كلامه أنّ الجواز غير بعيد، لأنّ بقاء الأمة عند المالك الصالح مطلوب، فاشتراط بقاء ملكه عليها جائز، وذلك لا ينافي كما في أُمّ الولد ومنذور التصدّق به، انتهى. وقد سمعت[٦] ما في «كشف الرموز».

ومثل ما ذكر في الكتاب ما لو شرط أن يكون تلفه من البائع متى تلف أو

---

(١) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤١٥.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في المتعاقدين ج ٨ ص ١٥٠.
(٣) تقدّمت الإشارة إليه في ص ٧٢١ ـ ٧٢٢.
(٤) تذكرة الفقهاء: في البيع ج ١٠ ص ٢٤٧.
(٥) المختصر النافع: في شروط العقد ص ١٢٥.
(٦) تقدّم في ص ٧٢٦.

والأقوى بطلان البيع أيضاً.

شرط عدم الخسارة على المشتري كما صرّح به الأكثر[١] ـ لكنّ في الصحيح ما يشعر بكراهته حيث قال عليه السلام: «لا ينبغي»[٢] ـ أو شرط تأخير تسليم المبيع أو الثمن مدّة غير معيّنة أو وطئ البائع الأمة.

وقول المصنّف والمحقّق[٣] وغيرهما[٤] «ما يؤدّي إلى الجهالة» كأنّه يستغني عنه بقولهم «ما ينافي المشروع» فإنّ بيع الغرر ممّا ينافي المشروع كذا قيل[٥]، وليس كذلك كما بيّنّاه في باب المزارعة[٦].

وبقي شيء آخر وهو: ما إذا باعه وشرط البائع على نفسه أن يكتب له الكتاب الفلاني فإنّ هذا الشرط باطل، لأنّه يستلزم نقل المنفعة بالبيع، لأنّ المشروط مبيع، وقد أسبغنا الكلام في ذلك في الضابط الّذي ذكره المصنّف[٧] في الشروط في أوائل البيع.

قوله: ﴿والأقوى بطلان البيع أيضاً﴾ الأصحاب في البيع الّذي تضمّن شرطاً فاسداً على أنحاء.

الأوّل: صحّة البيع وبطلان الشرط، وهو خيرة الشيخ في «المبسوط[٨]» وابن

---

(١) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٤٧، والشيخ في المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٨، والشهيد في الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٤.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٣٥ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٢ ص ٤٠٩.

(٣) شرائع الإسلام: في شروط العقد ج ٢ ص ٣٣.

(٤) كاللمعة الدمشقية: في خيار الاشتراط ص ١٢٩.

(٥) كما في جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤١٥.

(٦) سيأتي في ج ٧ ص ٣٠١ (في المزارعة) الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء العشرين.

(٧) تقدّم في ج ١٣ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩.

(٨) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.

سعيد في «الجامع[١]» والآبي في «كشف الرموز[٢]» والمحكي[٣] عن أبي عليّ والقاضي، وربّما حكي[٤] عن الحلّي ولم أجده في «السرائر» ووافقهم أبو المكارم[٥] في الشرط المخالف لمقتضى العقد أو للسنّة.

واحتجّ في «الغنية» على صحّة العقد حينئذٍ بالإجماع وغيره كما ستسمع.

ووافقهم ابن المتوّج[٦] في الشرط الفاسد الّذي لا يتعلّق به غرض كما لو شرط أكل طعام بعينه أو لبس ثوب ونحوه، فليتأمّل.

الثاني: بطلانهما معاً كما هو خيرة الكتاب هنا وفيما يأتي و«التذكرة[٧] والمختلف[٨] والإرشاد[٩]» وشرحه لولده[١٠] و«الدروس[١١] واللمعة[١٢] والمهذّب البارع[١٣] والمقتصر[١٤] وحواشي الكتاب[١٥] وجامع المقاصد[١٦]

---

(١) الجامع للشرائع: في البيع ص ٢٧٢.

(٢) كشف الرموز: في الشروط ج ١ ص ٤٧٥.

(٣) الحاكي عنهما هو العلّامة في مختلف الشيعة: في شروط البيع ج ٥ ص ٢٩٨.

(٤) الحاكي عنه هو الطباطبائي في رياض المسائل: في الشروط في متن العقد ج ٨ ص ٢٥٣، ووجدناه أيضاً في السرائر: في البيع ج ٢ ص ٣٢٨.

(٥) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٦.

(٦) لم نعثر عليه ولا على ناقلٍ نقله عنه فيما بأيدينا، فراجع.

(٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٣.

(٨) مختلف الشيعة: في شروط البيع ج ٥ ص ٢٩٨.

(٩) إرشاد الأذهان: في العقد ج ١ ص ٣٥٩.

(١٠) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في البيع ص ٤٥ س ١٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١١) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٥.

(١٢) اللمعة الدمشقية: في خيار الاشتراط ص ١٢٩.

(١٣) المهذّب البارع: في شروط البيع ج ٢ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧.

(١٤) المقتصر: في شروط البيع ص ١٧٤.

(١٥) الحاشية النجارية: في شروط العقد ص ٦٨ س ٨ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١٦) جامع المقاصد: في الشروط في العقد ج ٤ ص ٤١٥.

وتعليق الإرشاد[١] وتعليق النافع والميسية والمسالك[٢] والروضة[٣] ومجمع البرهان[٤] والكفاية[٥]». ووافقهم أبو المكارم في الشرط الغير المقدور كأن يشترط عليه أن يجعل الرطب تمراً فقال: إنّه فاسد مفسد بلا خلاف[٦]، لكنّه في «التذكرة» جعل هذا أيضاً محلّ خلاف للشيخ[٧].

الثالث: ما في «الشرائع[٨] والنافع[٩] والتحرير[١٠] والإيضاح[١١] والتنقيح[١٢] وغاية المرام[١٣] وإيضاح النافع» من عدم الترجيح.

وهذه الأنحاء جارية في كلّ ما شابه البيع من العقود اللازمة.

احتجّ الشيخ في «المبسوط» بأنّه لا دليل على بطلان العقد[١٤]. واحتجّ في «الغنية» بالأصل والإجماع وظاهر القرآن وبخبر بريرة أنّ مولاتها شرطت على عائشة حين اشترتها أن يكون ولاؤها لها إذا أعتقتها، فأجاز النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله البيع وقال: الولاء لمن أعتق[١٥]، فأفسد

---

(١) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) في الشرط في العقد ص ٣٣٥.

(٢) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

(٣) الروضة البهية: في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٥.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العقد ج ٨ ص ١٤٨.

(٥) كفاية الأحكام: في الشروط ج ١ ص ٤٩٣.

(٦) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٥.

(٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٣.

(٨) شرائع الإسلام: في شروط العقد ج ٢ ص ٣٣.

(٩) المختصر النافع: في شروط العقد ص ١٢٤.

(١٠) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٣٥٧.

(١١) إيضاح الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٥١٨.

(١٢) التنقيح الرائع: في شروط البيع ج ٢ ص ٧٣ ـ ٧٤.

(١٣) غاية المرام: في شروط البيع ج ٢ ص ٦٤.

(١٤) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.

(١٥) وسائل الشيعة: ب ٣٧ من أبواب العتق ح ٢ ج ١٦ ص ٤٠.

الشرط[١]. واحتجّ له غيره[٢] أيضاً بلزوم الدور، لأنّ لزوم الشرط وصحّته فرع على صحّة البيع، فلو كانت موقوفة على صحّته لزم الدور.

وأُجيب[٣] عن الأصل ـ أي أصل الصحّة ـ بأنّه مقطوع بما يأتي من الأدلّة ومعارض بأصل عدم الانتقال، وبأنّ عموم القرآن أعني ﴿أَحَلَّ اللهُ البَيعَ﴾[٤] و﴿أَوْفوا بِالعُقودِ﴾[٥] ليس شاملاً لما نحن فيه من وجهين، الأوّل: تقييده بالقصد المنفي فيه، لأنّ البائع إنّما رضي على هذا الشرط وإذا لم يسلم كانت تجارة عن غير تراضٍ، مع أنّ التراضي شرطٌ إجماعاً، فلم يستكمل العموم الشروط. الثاني: تطرّق الجهالة المانعة من الصحّة، لأنّ الشرط له قسطٌ من الثمن، فإنّه قد يزيد باعتباره وينقص، فإذا بطل بطل ما بإزائه من الثمن وهو غير معلوم.

وأجاب عن الرواية في «المختلف[٦]» بضعف السند أوّلاً وأنّها رويت[٧] على وجه آخر، وأورده من طرق العامّة وظنّ أنّه لا دلالة فيه بالكلّية، مع أنّه دالّ على ما دلّ عليه خبر الشيخ[٨] إذا أُبقي على ظاهره كما هو المناسب لمذاق العامّة، ثمّ ماذا يصنع بما رواه المشايخ الثلاثة[٩] في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه ذكر بأنّ بريرة كانت عند زوجٍ لها وهي مملوكة، فاشترتها عائشة فأعتقتها، فخيّرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: إن شاءت تقرّ عند زوجها وإن شاءت فارقته، وكان

---

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٦.

(٢ و٣) كالطباطبائي في رياض المسائل: في الشروط في متن العقد ج ٨ ص ٢٥٤.

(٤) البقرة: آية ٢٧٥.

(٥) المائدة: ١.

(٦) مختلف الشيعة: في شروط البيع ج ٥ ص ٢٩٩.

(٧) السنن الكبرىٰ للبيهقي: ج ١٠ ص ٣٣٩، سنن ابن ماجة: ح ٢٥٢١ ج ٢ ص ٨٤٢.

(٨) تهذيب الأحكام: ب ١ في العتق وأحكامه ح ٩٠٧ ج ٨ ص ٢٥٠.

(٩) الكافي: باب في الولاء لمن أعتق ح ١ ج ٦ ص ١٩٧، ومن لا يحضره الفقيه: باب في ولاء المعتق ح ٣٤٩٧ ج ٣ ص ١٣٤، وتهذيب الأحكام: ب ١ في العتق وأحكامه ح ٩٠٥ ج ٨ ص ٢٤٩.

مواليها الّذين باعوها شرطوا ولاءها على عائشة أنّ لهم ولاءها. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق. ومثله صحيحة عيص بن القاسم[١]. وبذلك يظهر أنّ خبر الشيخ وإن كان عامّياً أصحّ من خبر «المختلف» لموافقته أخبارنا. وقد ورد في النكاح جملة أخبار دلّت على صحّة عقده وفساد الشرط فيه كصحيحة محمّد بن قيس[٢] وخبر الوشّاء[٣]، وقد اعترف صاحب «نهاية المرام[٤]» بدلالة خبر الوشّاء على عدم فساد العقد بفساد شرطه.

وأجاب في «المهذّب البارع[٥]» عن الدور بأنّ تسويغ الشرط ليس شرطاً في الحقيقة لصحّة البيع حتّى يلزم الدور بل هو من صفات البيع، فما كان منها سائغاً داخلاً تحت القدرة لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صفة كمال في البيع، وإن لم يكن سائغاً بطل العقد لا من حيث فوات شرطه، بل من حيث وقوع الرضا عليه. وشروط الصحّة إنّما هي المذكورة في أوائل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك، انتهى.

وقوله «إنّ هذا الشرط من صفات البيع» كأنّه أخذه من قول فخرالإسلام في «الإيضاح[٦]»: إنّ كون هذه شروطاً مجازٌ لأنّها تابعة للعقد والعقد سببٌ فيها، فلا ينعقد كونها شرطاً له وإلّا دار، بل هي من صفات البيع تختلف الأغراض باختلافها. وقد أسهب المحقّق الثاني[٧] في ردّه وقال: هذا الكلام لا محصّل له.

قلت: لعلّه أراد أنّ هذا دور المعيّة كما حكاه في «شرح الإرشاد[٨]» عن والده

(١) وسائل الشيعة: ب ٣٧ في أبواب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٤٠.
(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ١٠ من ابواب المهور ح ٢ و١ ج ١٥ ص ١٩ و٢١.
(٤) نهاية المرام: في المهور ج ١ ص ٣٦٩.
(٥) المهذّب البارع: في شروط البيع ج ٢ ص ٤٠٧.
(٦) إيضاح الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٥١٨.
(٧) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٢.
(٨) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في شروط البيع ص ٤٥ س ١٩.

قال: وأمّا ما ذكره الشيخ من الدور فهو دور المعية كالصلاة وأجزائها، فإنّ مجموع الصلاة متوقّف على أجزائها من حيث الصحّة وأجزاؤها من حيث الصحّة متوقّفة على مجموعها، انتهى فتأمّل.

وأقوى ما يحتجّ به للمصنّف ومَن وافقه الأصل الّذي أشرنا إليه آنفاً من أنّ الأصل في الملك بقاؤه على ملك مالكه فلا ينتقل عنه إلّا بسببٍ شرعي ولم يحصل، وأنّ التراضي إنّما وقع على هذا الوجه ـ أعني المجموع ـ من حيث هو مجموع، فإذا بطل بعضه وامتنع نفوذه انتفى متعلّق التراضي، مضافاً إلى تطرّق الجهالة في الثمن كما أشرنا إلى ذلك كلّه آنفاً.

وأنت خبير بأنّ الأصل مع معارضته بمثله مقطوعٌ بإجماع «الغنية[1]» وخصوص أخبار بريرة، مع تأيّدها بأخبار النكاح والعمومات، لأنّه عقدٌ يجب الوفاء به إلّا أن يدلّ دليلٌ قاهرٌ على بطلانه، ولا نصّ ولا إجماع في المقام. وأمّا التراضي والجهالة فإنّهم قالوا[2]: إنّه لو شرط كون العبد كاتباً مثلاً. واشترى عبدين جميعاً وتبيّن أنّ أحدهما غير كاتب أو هما أو أنّ أحدهما ليس ملكاً له فإنّ البيع لا يبطل ذلك وإن ثبت له الفسخ، مع أنّ التراضي لم يتحقّق إلّا على الوجه الّذي ليس بواقع، مع ما هناك من الجهالة، وهذا يرشد إلى أنّ التراضي وقع بكليهما لا بالمجموع. نعم حيث يعلم تعلّقه بالمجموع أويكون الشرط هو المقصود كما يأتي اتّجه ذلك. وأمّا حديث الجهالة فكم من جهالة اغتفروها ممّا لا يكاد يحصى، وقد بيّنّا في أوّل الكتاب الحال في الجهالة الّتي لا تغتفر.

واحتمل في «إيضاح النافع» إلغاء الشرط في كلّ موضع لا يكون له فيه عوض عرفاً ولا يقوّم شرعاً، وقال: إنّ التراضي في الحقيقة إنّما هو على المعوّض، انتهى فتأمّل.

---

(١) تقدّم في ص ٧٢٩ ـ ٧٣١.

(٢) كالمحقق الثاني في جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣١.

ويجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره كجعل الزرع سنبلاً والبُسر تمراً،

وقد يفرّق بين الشروط الفاسدة، فما كان منها غير مقدور بطل به العقد، وقد نفي عنه الخلاف في «الغنية» كما عرفت[1] وظاهر «إيضاح النافع» الإجماع حيث قال: عليه الفتوى، وكذا ما كانت جهالته مؤدّية إلى الغرر كأن يشترط عليه أن يعمل له عملاً أو يكتب له كتاباً. وبالجملة: ما اقتضى تجهيل أحد العوضين للغرر وإجماع «جامع المقاصد[2]» ذكره في الفرع السادس وكذا ما كان المقصود منه أوّلاً وبالذات هو الشرط وجيء بالبيع تبعاً وخصوصاً إذا كان محرّماً على تأمّل في ذلك، لا ما إذا كان من قبيل اشتراط الولاء أو أن لا خسارة أو لا يطأ أو لا يبيع أو لا يهب أو لا يعتق أو أن يأكل الهريسة أو نحو ذلك ممّا لا يتعلّق به غرض. وفي «التذكرة» أنّ شرط أكل الهريسة لا يقتضي فساد العقد عندنا[3]، وقد تقدّم[4] في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان تمام الكلام فيما إذا شرط أن لا خسران.

قوله: ﴿ويجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره كجعل الزرع سنبلاً والبُسر تمراً﴾ الحكمان ممّا لا خلاف فيهما كما عرفت[5]، وقد صرّح بهما المحقّق[6] في كتابيه والمصنّف في «التحرير[7]

---

(١) تقدّم في ص ٧٢٩ ـ ٧٣١.

(٢) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٧٤.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٣١١.

(٥) تقدّم في ص ٧٢٢.

(٦) شرائع الإسلام: في شروط البيع ج ٢ ص ٣٣، المختصر النافع: في شروط البيع ص ١٢٤.

(٧) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٦.

والتذكرة[١]» والشهيدان[٢] والمحقّق الثاني[٣] وغيرهم[٤].

ويجب أن يقيّد الأوّل بما إذا كان سائغاً كما في «الشرائع[٥]» وغيرها[٦]، ولعلّه تركه للعلم به ولأنّ النظر موجّه إلى القدرة.

وفي «حواشي الشهيد[٧]» فسّر جعل الزرع سنبلاً بأن يجعل الله جلّ اسمه الزرع سنبلاً، قال: لأنّا إنّما نفرض ما يجوز أن يتوهّمهُ عاقل، لامتناع ذلك من غير الإله جلّت عظمته.

قلت: وهذا الشرط باطلٌ أيضاً كما نصّ عليه الشهيدان[٨] والكركي[٩] وغيرهم[١٠]، لأنّ جعل الله سبحانه ذلك ليس فيه للبائع مجال السعي، ولا كذلك اشتراط الضمين والكفيل، لأنّ المشتري قادرٌ على تحصيل أسباب الضمان بخلاف تحصيل أسباب الصيرورة سنبلاً. وبذلك دفع الشهيد[١١] ما أورد على المصنّف من أنّه جوّز اشتراط الضمين والكفيل وكلاهما غير مقدور.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٣.
(٢) اللمعة الدمشقية: في خيار الاشتراط ص ١٢٩، والروضة البهية: في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٥.
(٣ و ٩) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤١٦.
(٤) كالطباطبائي في رياض المسائل: في الشروط في متن العقد ج ٨ ص ٢٥٠.
(٥) شرائع الإسلام: في شروط البيع ج ٢ ص ٣٣.
(٦) كمسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٦٩.
(٧) الحاشية النجّارية: في شروط العقد ص ٦٨ س ١٠ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٨) الدروس الشرعية: في شرط البيع ج ٣ ص ٢١٥، ومسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٠.
(١٠) كالطباطبائي في رياض المسائل: في الشروط في متن العقد ج ٨ ص ٢٥٠.
(١١) الحاشية النجّارية: في شروط العقد ص ٦٨ س ١٣ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

ولو شرط التبقية صحّ،

قوله: ﴿ولو شرط التبقية صحّ﴾ كما في «الشرائع[١] والنافع[٢]» إلى أوان السنبل كما في «السرائر[٣] والتذكرة[٤] والدروس[٥] واللمعة[٦]». وظاهر الأربعة الأخيرة بل صريحها أنّه لا يشترط تعيين المدّة بل يكفي أن يحال على المتعارف من البلوغ، لأنّه مضبوط كما هو خيرة «المسالك[٧] والروضة[٨] والكفاية[٩]» واستدلّ في «المسالك» بأنّ إطلاقهم يقضي بذلك[١٠].

والأقوى كما في «إيضاح النافع» أنّه إن اشترط التبقية فلابدّ من ضبط المدّة لئلّا يتجهّل الشرط، لأنّ مدّة البلوغ غير مضبوطة بالزمان لاحتمال التقدّم والتأخّر، وإن أطلق يلزم البائع إبقاءه إلى أوان إدراكه وبلوغه، لأنّه إذا لم يشترط كان التراضي على الزرع، والإبقاء حكمٌ شرعي لزم بلا معاوضة عليه، ومع الشرط يكون له جزء من العوض فلابدّ من عدم جهالته. ولعلّه إلى ذلك أشار في «النافع[١١]» حيث قال: ولا بأس باشتراط تبقيته، ومع إطلاق الابتياع يلزم البائع إبقاءه إلى إدراكه، وكذا الثمرة ما لم يشترط الإزالة، انتهى فتأمّل.

---

(١) شرائع الإسلام: في شروط البيع ج ٢ ص ٣٣.
(٢) المختصر النافع: في شروط البيع ص ١٢٤.
(٣) السرائر: في شروط البيع ج ٢ ص ٣٢٧.
(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٣.
(٥) الدروس الشرعية: في شروط البيع ج ٣ ص ٢١٥.
(٦) اللمعة الدمشقية: في خيار الاشتراط ص ١٢٩.
(٧) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٠.
(٨) الروضة البهية: في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٥.
(٩) كفاية الأحكام: في شروط البيع ج ١ ص ٤٩٣.
(١٠) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٠.
(١١) المختصر النافع: في شروط البيع ص ١٢٤.

ولو شرط الكتابة أو التدبير صحّ، ولو شرط أن لا خسارة لم يصحّ.

وقد حكموا بمثل ذلك في عدّة مواضع، منها ما قالوه[١] في باب إجارة الأرض حيث يستأجرها مدّة لزرع لا يكمل فيها من أنّه: لو شرط التبقية إلى وقت البلوغ تجهّل العقد. وقد يشهد على ذلك ما قالوه[٢] فيما لو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه من أنّه: إن كانت نفقته على المستأجر شرعاً انصرفت إلى المتعارف ولا يحتاج إلى تعيين القدر والوصف، وإلّا فإن شرطها اشترط العلم بالقدر والوصف.

قوله رحمه الله: ﴿ولو شرط الكتابة أوالتدبير صحّ﴾ هذا قد تقدّم الكلام[٣] فيه. وظاهر «التذكرة[٤] والمهذّب البارع[٥]» الإجماع على صحّة الكتابة. وفي «غاية المرام» لا خلاف في صحّة اشتراط التدبير[٦]. وظاهر «التذكرة» الإجماع عليه، فإن أطلق الشرط في المكاتبة تخيّر بأيّ قدر شاء إلّا أن يزيد على (عن ـ خ ل) القيمة ولم يرض العبد، كما أنّه يتخيّر معه بين المطلقة والمشروطة[٧]، وكأنّه محلّ تأمّل، وإن عيّن القدر تعيّن كما لو عيّن إحدى الكتابتين. ويأتي الكلام[٨] فيما لم يف المشتري بالكتابة أو التدبير أو دبّر ثمّ رجع في تدبيره، وقد

---

(١) منهم فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧١، والعلّامة في تحرير الأحكام: في الإجارة ج ٣ ص ١٠٢، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٢٣١.

(٢) منهم فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في محلّ الإجارة ج ٢ ص ٢٤٥، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٩٦، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الإجارة ج ٥ ص ٢٢٤.

(٣) تقدّم في ص ٧٢٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٧٣.

(٥) المهذّب البارع: في الشروط ج ٢ ص ٤٠٥.

(٦) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٣.

(٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٧٣.

(٨) لم نعثر على هذا الفرع فيما يأتي من هذا الكتاب ولعلّه سهو من قلمه الشريف ويمكن أنّه ذكره في بيع الإماء والعبيد الّذي لم يؤلّف مع الكتاب.

فروع

الأوّل: لو شرطا أجلاً يعلمان عدمهما قبله ـ كما لو شرط تأخير الثمن ألف سنة أو الانتفاع بالمبيع كذلك ـ فالأقرب الصحّة على إشكال.

تقدّم الكلام[١] فيما إذا اشترط أن لا خسارة.

[فيما لو شرطا أجلاً لا يصلان إليه]

قوله: ﴿فروع، الأوّل: لو شرطا أجلاً يعلمان عدمهما قبله ـ كما لو شرط تأخير الثمن ألف سنة أو الانتفاع بالمبيع كذلك ـ فالأقرب الصحّة على إشكال﴾ لعلّ وجه القرب عموم قوله عليه‌السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[٢] وإطلاق الأصحاب جواز الأجل المضبوط، والقطع بالموت قبله قد يمنع، سلّمنا لكنّا نمنع صلاحيته للتأثير كالشكّ في حياته في المدّة القليلة، فكما لا يمنع الشكّ فكذلك اليقين كما في «التذكرة[٣]». ثمّ إنّه يلزم أنّ مَن كان مريضاً أو مطعوناً بسهمٍ أو رمحٍ يقطع بموته عادةً لا يصحّ تأجيله سنة أو سنتين، وهو بعيد.

وأقصى ما يوجّه به العدم عدم انتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع. وفيه: أنّه يتحقّق بانتفاع الوارث، لأنّه إذا أجّل الثمن إلى المدّة المذكورة سقط الأجل بموت مَن عليه الثمن، فإن ثبت حينئذٍ للورثة الخيار كما قد يقال وإن كان الأصحّ عدمه هان الخطب، على أنّ وجه العدم لو كان صحيحاً لوجب استثناؤه من عموم الشرط ويسقط وجه الصحّة ولم يبق إشكال.

وفي «الإيضاح[٤] وحواشي الكتاب[٥]» أنّ الأقرب عدم الصحّة. وفي «جامع

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٣١١ ـ ٣١٢.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٧.

(٤) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٢.

(٥) لم نعثر عليه في الحواشي النجّارية المنسوبة إلى الشهيد.

ولو شرطا أجلاً مجهولاً بطل البيع لاشتماله على جهالةٍ في أحد العوضين.

الثاني: الأقرب وجوب تعيين الرهن المشروط إمّا بالوصف أو المشاهدة،

المقاصد» بعد أن رجّح الصحّة قال: إنّ التوقّف في مثل ذلك طريق السلامة[1].

والإشارة بقوله «كذلك» إلى ألف سنة، فليتأمّل في صحّة مثل ذلك. وقوله: «الأقرب الصحّة على إشكال» قد وقع له مثله غير مرّة وقد تأوّلناها بوجوه.

قوله رحمه الله: ﴿ولو شرطا أجلاً مجهولاً بطل، لاشتماله على جهالةٍ في أحد العوضين﴾ لأنّه يشترط في الأجل المشروط في البيع أن يكون مضبوطاً محروساً من الزيادة والنقصان، فإذا كان الأجل المجهول في الثمن كانت الجهالة فيه، وإن كان في المثمن فالجهالة فيه.

[في وجوب توصيف الرهن المشروط أو مشاهدته]

قوله: ﴿الثاني: الأقرب وجوب تعيين الرهن المشروط إمّا بالوصف أو المشاهدة﴾ كما في «التذكرة[2] والتحرير[3] والإيضاح[4] والدروس[5] وجامع المقاصد[6]» دفعاً للغرر وحسماً لمادّة التنازع، لمكان التفاوت الكثير في الرهون باعتبار تعلّق الرغبات وسهولة بيعها وحاجة راهنها إلى فكّها وعدم ذلك. واحتمل في «الدروس» صحّة الإطلاق للأصل، فيحمل على حافظ الحقّ أي قائم بالمال فلا تخيير كما احتمله في «الإيضاح» حيث قال: ويحتمل الصحّة ويتخيّر

(١ و٦) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤١٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٩.

(٣) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٧.

(٤) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٣.

(٥) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.

الراهن ويحتمل انصراف الإطلاق إلى رهنٍ وكفيلٍ يقومان بالمال، انتهى. وفي «جامع المقاصد» أنّه حينئذٍ يتخيّر الراهن في التعيين، ولعلّ الأولى أن يقال: إنّه ينزّل على ما يصلح أن يكون رهناً لمثل ذلك في العرف والعادة، فتأمّل.

وقضيّة الاكتفاء بالوصف أنّه لا يشترط أن يكون مشخّصاً، فلو شرط ارتهان عبدٍ حبشيٍّ موصوف بصفات السلم جاز وإن لم يكن له عبد في الحال، ولعلّ الاكتفاء بالصفة في بعض الأحيان أولى من مشاهدة مَن لا يعرف حاله خصوصاً في الكفيل.

واستدلّ في «الإيضاح[1]» على الأقربية بعكس النقيض، قال: وجه القرب أنّ كلّما يصحّ اشتراط رهنه يصحّ رهنه بالضرورة، ويلزمه قولنا: كلّ ما لا يصحّ رهنه لا يصحّ اشتراط رهنه، والمجهول لا يصحّ رهنه.

واعترضه في «جامع المقاصد» بأنّ المقدّمة الأُولى وإن كانت صحيحة ـ لأنّ ما لا يصحّ رهنه أصلاً لو صحّ اشتراط رهنه لزم صحّة اشتراط ما لا يصحّ شرعاً ـ إلّا أنّ هذا لا يثبت به المدّعى، لأنّ المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول في وقت الاشتراط معلوم في وقت الرهن ولا تتناوله المقدّمة المذكورة. نعم لو كانت المقدّمة هكذا: كلّما يصحّ رهنه يصحّ اشتراط رهنه، سواء كان في وقت الاشتراط معلوماً أو مجهولاً، لتناول المتنازع فيه، وتوقّفت صحّتها على البيان كصحّة المتنازع فيه. ولابدّ في المقدّمة الواقعة في كلام الشارح من تقييدها بالوقت، فإنّ كلّ ما يصحّ اشتراط رهنه يجب أن يكون رهنه في الوقت الّذي يطلب هو الإتيان بالشرط صحيحاً حتّى لو صحّ في وقت كونه مجهولاً اشتراط رهنه إذا صار معلوماً لم يكن رهنه في وقت الاشتراط صحيحاً، فلابدّ من تقييد صحّة وقوع الرهن بكونه معلوماً، على أنّ العكس أيضاً، وهو كلّما لا يصحّ رهنه لا يصحّ اشتراطه، إذا لوحظ فيه ما قلناه كان صحيحاً ولم يكن فيه دلالة على ثبوت هذا المدّعى، وإن

(١) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٣.

وتعيين الكفيل إمّا بالاسم والنسب أو المشاهدة أو الوصف كرجلٍ موسرٍ ثقة، ولا يفتقر إلى تعيين الشهود، بل الضابط العدالة، فلو عيّنهم فالأقرب تعيّنه.

أُجري على إطلاقه كان محلّ المنع [1]، انتهى وكأنّه غير منقّح فليتأمّل فيه جيّداً.

[في تعيين الكفيل والشهود]

قوله: ﴿وتعيين الكفيل إمّا بالاسم والنسب أو بالمشاهدة* أو الوصف كرجلٍ موسرٍ ثقة﴾ المخالف الشافعي [2] حيث شرط تعيين شخصه، وبعض الشافعية [3] لم يشترط التعيين مطلقاً بل إذا أطلق أقام مَن شاء، والكلام فيه كالرهن.

قوله: ﴿ولا يفتقر إلى تعيين الشهود بل الضابط العدالة﴾ لأنّ الغرض من الشهادة قبولها شرعاً، ومناط ذلك العدالة لا الشخص المعيّن. وقد يقال [4]: إنّ تفاوت الأغراض هنا متحقّق كما في الرهن والكفيل فإنّ بعض العدول أوجه وعدالته أوضح وقوله أسرع قبولاً. وفيه: أنّ هذه الجزئيّات لا اعتبار بها لعدم انضباطها.

قوله: ﴿فلو عيّنهم فالأقرب تعيّنه﴾ كما في «التذكرة [5] والدروس [6] وجامع المقاصد [7]» عملاً بالشرط الغير المخالف للكتاب والسنّة ولتعلّق الغرض بالتعيين غالباً كما عرفت آنفاً. ووجه العدم أنّ الغرض إثبات الحقّ عند الجحود ومناطه العدالة كما أشرنا إليه آنفاً، وفيه ضعفٌ ومنع، وعلى كلّ حال لا يلزمهم التحمّل.

---

* ـ كذا في نسخ الكتاب وفي القواعد: أو المشاهدة. (مصحّحة).

---

(١) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤١٨ ـ ٤١٩.

(٢ و٣) المجموع: ج ٩ ص ٣٧٥.

(٤) الظاهر أنّه قول الشافعي كما حكاه العلّامة في تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٠. (٦) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.

(٧) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤١٩.

وهل تُشترط مغايرة الرهن للمبيع؟ نظر.

[هل يشترط مغايرة الرهن للمبيع؟]

قوله: ﴿وهل تُشترط مغايرة الرهن للمبيع؟ نظر﴾ أقربه العدم كما هو خيرة «التذكرة[1] والتحرير[2] والمختلف[3] والدروس[4]»، وكأنّه مال إليه أو قال به الفخر في «الإيضاح[5]» والشهيد في «الحواشي[6]» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد[7]» للأصل واتفاق أصحابنا على جوازه (على جواز الشرط ـ خ ل) في البيع من غير تفصيل كما في «الحواشي» ولوجود المقتضي وانتفاء المانع، إذ ليس هو إلّا اقترانه بهذا الشرط، وهو سائغ لاينافي الكتاب والسنة، فيكون لازماً لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[8].

والمخالف الشيخ في «المبسوط[9]» وابن إدريس فقالا بالاشتراط، وحكاه في «السرائر[10]» عن المفيد وقال: هذا معنى قول شيخنا المفيد: إذا اقترن إلى البيع اشتراط في الرهن أفسده، وإن تقدّم أحدهما على صاحبه حكم له به دون المتأخّر.

واحتجّ الشيخ بأنّه شرط أن يرهن ما لايملك وبأنّ البيع يقتضي إيفاء الثمن

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦١.

(٢) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٨.

(٣) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤١٠ ـ ٤١١.

(٤) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.

(٥) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٣.

(٦) لم نعثر عليه في حواشيه الموجودة لدينا.

(٧) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤١٩.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

(٩) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٣٥.

(١٠) السرائر: في الرهن ج ٢ ص ٤٢٩.

من غير ثمن المبيع، والرهن يقتضي إيفاء الثمن من ثمن المبيع، وذلك متناقض، وأنّ الرهن يقتضي أن يكون المبيع أمانةً والبيع يقتضي أن يكون مضموناً عليه، وذلك متناقض[١]. وربما احتجّ[٢] بأنّ المشتري لا يملك رهن المبيع إلّا بعد صحّة البيع فلا تتوقّف عليه صحّة البيع، وإلّا دار.

وربّما قرّر[٣] الدور بعبارة أُخرى وهي: أنّ لزوم التصرّفات معلولة للزوم البيع فلو كانت علّة فيه دار.

والجواب: أنّ الرهن إنّما يتمّ بعد كمال العقد وهو حينئذٍ مملوك، ثمّ إنّ كون الرهن مملوكاً وكون الدَين ثابتاً إنّما هما شرطان في صحّة الرهن وليستا شرطين في اشتراط الارتهان، مع أنّ الشيخ[٤] جوّز ما هو أبعد منه مثل: بعتك هذا الشيء بألف وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن، فيقول المشتري: اشتريت منك بألف ورهنتك هذا الشيء، فيحصل عقد البيع وعقد الرهن معاً. وفرق تامّ بين أن يقتضي البيع إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع وبين أن لا يقتضي إيفاء الثمن من ثمن المبيع، فالثاني أعمّ وهو المسلّم دون الأوّل ولا تناقض بين العامّ وإيفاء الثمن من المبيع بخلاف الخاصّ، والضمان خرج بجعله رهناً فلا تناقض. ثمّ إنّ قوله في المقام ببطلان البيع والرهن معاً يقتضي بطلان العقد إذا تضمّن شرطاً فاسداً، وهو خلاف ما تقدّم له وخلاف ما صرّح به في «الخلاف[٥]» في باب الرهن.

وإنّا نقول بأنّ صحّة البيع لا تتوقّف على الرهن ونسلّم ذلك فلا دور بالتقرير الأوّل ولا استبعاد، فيكون المعلول ـ أعني التصرّفات ـ علّة لصفة علّته وهي

---

(١) المبسوط: في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٣٥.
(٢) كما في التذكرة: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦١.
(٣) كما في الإيضاح: في الشرط ج ١ ص ٥١٣.
(٤) المبسوط: في العقود ... ج ٢ ص ٧٩.
(٥) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٥٣ مسألة ٦١.

نعم تُشترط المغايرة في البيع، فلو قال: بعتك هذا بشرط أن تبيعني إيّاه لم يصحّ، ولو شرط أن يبيع فلاناً صحّ.

ولو أخلّ المشتري بالرهن أوالكفيل تخيّر البائع،

اللزوم، فلا دور بالثاني*. ثمّ إنّ ذلك لا ينافي كون مقتضى البيع عند الإطلاق إجبار البائع على الابتداء بالتسليم إن قلنا به، لأنّا نقول: إن ذلك إذا لم يشترط ذلك، وكذلك الحال فيما إذا قلنا إنّهما يجبران معاً.

وأمّا المفيد فإنّ الشيخ فسّر كلامه هذا بمعنىً آخر في «المسائل الحائريات[1]» لكنّ تفسيره كأنّه غير واضح.

ولو رهنه بالثمن من غير شرط صحّ عندنا مطلقاً قبل القبض وبعده كما في «التذكرة[2]». وكذا لو شرط أن يرهنه المبيع بالثمن بعد القبض ويردّه إليه فإنّه يصحّ البيع والشرط عندنا كما في «التذكرة[3]» أيضاً.

قوله: ﴿نعم تُشترط المغايرة في البيع، فلو قال: بعتك هذا بشرط أن تبيعني إيّاه لم يصحّ﴾ هذا قد تقدّم فيه الكلام[4] مستوفىً في باب النقد والنسيئة.

[لو أخلّ المشتري بالرهن أو الكفيل]

قوله: ﴿ولو أخلّ المشتري بالرهن أو الكفيل تخيّر البائع﴾ كما في

---

* ـ التصرّف اللازم معلول للزوم البيع، والتصرّف الغير اللازم علّة للّزوم كما في تصرّف المشتري في زمن الخيار. (منه).

---

(١) المسائل الحائريّات: ص ٣١٤.

(٢ و٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٣ و٢٦٢.

(٤) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٤٨ ـ ٤٦١.

فإن أجاز فلا خيار للمشتري. ولو امتنع الشاهدان اللّذان عيّنا من التحمّل تخيّر البائع أيضاً،

«المبسوط[١] والتحرير[٢] والدروس[٣]» وموضع من «التذكرة[٤]» وظاهر «الشرائع[٥] واللمعة[٦] وغاية المرام[٧]» وغيرها[٨]. واختير في «المسالك[٩] والروضة[١٠] والكفاية[١١]» أنّه يجبر المشتري على الوفاء. وفي «التذكرة[١٢]» أنّه أولى، ونفى عنه البُعد في «جامع المقاصد[١٣]». وفي باب القرض أنّه لو أجّله في شرطٍ لازمٍ لزم. صرّح به في «التذكرة والإرشاد والتنقيح وغاية المرام وإيضاح النافع وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية» وغيرها، كما سيأتي[١٤] في الباب المذكور تمام الكلام. وسيأتي في باب الرهن[١٥] ما له مزيد فائدة في المقام. وقد تقدّم[١٦] الاحتجاج لكلٍّ من القولين في أوّل باب النقد

---

(١) المبسوط: في تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٥١.
(٢) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٧.
(٣) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٨.
(٤ و١٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٣ و٢٦٨.
(٥) شرائع الإسلام: في الشروط ج ٢ ص ٣٤.
(٦) اللمعة الدمشقية: في خيار الاشتراط ص ١٣٠.
(٧) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٧ ـ ٦٨.
(٨) كإرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦١.
(٩) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٤.
(١٠) الروضة البهية: في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٦.
(١١) كفاية الأحكام: في الشروط ص ٩٧ س ٢٢.
(١٣) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٠.
(١٤) سيأتي في ج ٥ ص ٥٤ الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.
(١٥) سيأتي في ج ٥ ص ١٥٠ الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.
(١٦) تقدّم في ج ١٣ ص ٦٢٧ ـ ٦٣٢.

والنسيئة ورجّحنا أنّه يجبر على الوفاء لمكان إجماعي «الغنية والسرائر».

وفصّل الشهيد في بعض تحقيقاته فقال: الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافياً في تحقّقه ولا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة في العقد، وإن احتاج بعده إلى أمرٍ آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزاً. وجعل السرّ فيه أنّ اشتراط ما العقد كافٍ في تحقّقه كجزء من الإيجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز، واشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ عن العقد وقد علّق عليه العقد، والمعلّق على الممكن ممكن، وهو معنى قلب اللازم جائزاً[1]. قلت: وبذلك يرتفع التعجّب من أنّ اشتراط الجائز في اللازم يجعل الجائز لازماً واشتراط اللازم في اللازم يجعل اللازم جائزاً. وقد جعل الشهيد الثاني[2] هذا التفصيل أجود من القول بأنّه يتخيّر، وهو محلّ التأمّل فليتأمّل فيه.

ويبقى الكلام فيما إذا شرط الوكالة مثلاً في عقدٍ لازمٍ ثمّ عزله، فهل ينعزل ويصير الشرط كالعدم؟ أو لا ينعزل ويصحّ تصرّفه قبل الإجبار أو الاختيار؟ وهل تخرج الوكالة باشتراطها عن الجواز بالكلّية وتصير لازمة من الجانبين مثل العقد الّذي شرطت فيه فليس لأحدهما العزل والانعزال؟ بل قد يقال[3]: إنّها لا تسقط بالتقايل فتزيد على الأصل؟ أو لا تخرج عن الجواز بالكلّية بل نفعها للمشترط فقط ليحصل له التسلّط على الفسخ بادئ بدء أو بعد عدم التمكّن من إجباره لعدم الحاكم؟ ظاهر «التذكرة[4]» أو صريحها في باب القرض الأوّل. فليتأمّل. والأكثرون[5]

(١ و٢) مسالك الأفهام: في الشروط ج ٣ ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

(٣) القائل هو الأردبيلي في المجمع: ج ٩ ص ٨٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الدين ج ٢ ص ٧ س ٣.

(٥) كالشهيد الأوّل في اللمعة: ص ١٦٦، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٥ ص ٢٤٣، وظاهر الكفاية: ج ١ ص ٦٧٢.

ولو هلك الرهن أو تعيّب قبل القبض أو وجد به عيباً قديماً تخيّر البائع أيضاً، ولو تعيّب بعد القبض فلا خيار.

على الثاني، هذا إذا لم يكن لغيرهما مدخل كشرط العتق كما ستعرف. وكذا يتخيّر ما لو امتنع الكفيل من الكفالة، ولا يقوم كفيلٌ مقام آخر لتفاوت الأغراض في خصوصيّات الأعيان، ولا يبعدُ أنّ له إجباره على ذلك إذا كان المنع من قِبل العاقد كما مرّ، ويأتي مثله في الشاهدين المعيّنين إذا امتنعا من التحمّل. وهل هذا الخيار على الفور أو التراخي؟ وجهان تقدّم[1] مثلهما غير مرّة.

[فيما لو هلك رهن البيع أو تعيّب]

قوله: ﴿ولو هلك الرهن أو تعيّب قبل القبض أو وجد به عيباً قديماً تخيّر البائع أيضاً﴾ كما في «التذكرة[2] والتحرير[3]» وكذا «الدروس[4]» وليس له الأرش ولا المطالبة بالبدل، وكذا لو هلك الضمين قبل الضمان. والمراد بقبلية القبض قبليّته في الرهن*. وينبغي أن يكون هذا بناءاً على اشتراط القبض في الرهن، لتحقّق كمالية الرهن بدونه على القول الآخر.

قوله: ﴿ولو تعيّب بعد القبض فلا خيار﴾ كما في «التذكرة[5] والتحرير[6]» وكذا لو هلك بعده. ولو اختلفا في زمن حدوث العيب حكم لمن قامت

---

* ـ أي لا في المبيع (منه).

---

(١) تقدّم في ص ٢٤٤ و٥٠٧.

(٢ و٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٣.

(٣ و٦) تحرير الأحكام: في الشروط ج ٢ ص ٣٥٧.

(٤) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٨.

الثالث: لو باعهُ العبد بشرط العتق مطلقاً أو عن المشتري صحّ،

القرينة على صدقه، وإن احتمل الأمران احتمل تقديم قول الراهن عملاً بصحّة العقد* وقول المرتهن لعدم ثبوت قبضه للجزء الفائت، فتأمّل. ولو اختلفا في تلفه فالقول قول منكر القبض.

[فيما لو باع العبد بشرط العتق]

قوله: ﴿الثالث: لو باعه العبد بشرط العتق مطلقاً أو عن المشتري صحّ﴾ قد سمعت[1] فيما مضى الإجماعات على صحّة اشتراط عتق العبد. وهذا الإطلاق يشمل ما لو شرط عتقه عن المشتري وأطلقه وشرطه عن البائع وعن كفارة وتبرّعاً وبعوض. وفي «المسالك[2]» الإجماع على صحّة اشتراط عتقه عن المشتري، وهو ممّا لا ريب فيه، لأنّه أظهر أفراد الإطلاق، بل قال في «الدروس[3]» يحمل مطلقاً عليه. وقال في «التذكرة[4]»: يجوز اشتراط العتق مطلقاً وبشرط أن يعتقه عن المشتري، وبه قال الشافعي. أمّا لو شرط العتق عن البائع فإنّه يجوز عندنا خلافاً للشافعي، لأنّه شرط لا ينافي الكتاب والسنّة.

فعلى هذا قد يكون المتبادر من قوله في عبارة الكتاب «مطلقاً» تجريد

* ـ قد يعضد الظاهر هذا الأصل، فالأقوى تقديم الراهن لمكان الأصلين والظاهر، وفي الجانب الآخر أصلان لا غير فتأمّل. (منه).

(١) تقدّم في ص ٧٢٢ ـ ٧٢٣.
(٢) مسالك الأفهام: في الشروط ج ٣ ص ٢٧٠.
(٣) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.
(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٦.

الشرط عن التقييد بواحدٍ معيّن، وحينئذٍ فيفهم منها أنّ اشتراط العتق عن البائع لايجوز كمقالة الشافعي. وهو خيرة الشهيدين في «الدروس[١] والمسالك[٢] والروضة[٣]» والفاضل المقداد[٤]. وتأمّل فيه المولى الأردبيلي[٥]، لأنّه لا عتق إلّا في ملك. وقد يقال[٦] بوقوعه في الملك فيما نحن فيه، لكون المعتق وهو المشتري مالكاً، ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه، فليتأمّل.

وكيف كان، فالأصل صحّة هذا الشرط عملاً بعموم ما دلّ مستفيضاً على وجوب الوفاء بالشروط الّتي لا يمنع منها كتاب ولا سنّة، مضافاً إلى إطلاقات الإجماعات المستفيضة.

نعم، إن كان هناك تأمّل فليكن في هذا الشرط بجميع أقسامه لمنافاته لمقتضى العقد، ويجاب[٧] بأنّا لا نقول بالكلّية المشهورة من فساد الشروط المنافية له، إذ قد عرفت الحال فيها، سلّمنالكنّا نقول:إنّها مخصّصة بهذا الشرط لمكان الأدّلة القاهرة.

وأمّا عتق هذا العبد عن الكفّارة فقد أطلق في «إيضاح النافع» جواز ذلك.

والتحقيق أن يقال: إن كان البائع شرط عتقه عن كفّارة المشتري أجزأه. وبه صرّح في «التذكرة[٨] والمهذّب البارع[٩] وغاية المرام[١٠]» وغيرها[١١]، وظاهر الأخير الإجماع عليه، ويكون فائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالإعتاق.

---

(١) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.
(٢) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٠.
(٣) الروضة البهية: في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٦.
(٤) التنقيح الرائع: في شروط البيع ج ٢ ص ٧٣.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في العقد ج ٨ ص ١٤٩.
(٦ و٧) رياض المسائل: في الشروط في متن العقد ج ٨ ص ٢٥١.
(٨) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٨.
(٩) المهذّب البارع: في الشروط ج ٢ ص ٤٠٢.
(١٠) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٢.
(١١) كمسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧١.

والأقرب أنّه حقٌّ للبائع لا لله تعالى، فله المطالبة به.

ولو امتنع المشتري تخيّر البائع في الفسخ والإمضاء لا إجبار المشتري،

وإن لم يشترط بني على أنّ العتق هل هو حقّ لله تعالى أو للبائع أو للعبد أو للجميع كما يأتي بيان الوجه في كلٍّ منها، فإن قلنا الحقّ لله سبحانه لم يجز كالمنذور، وكذا إن قلنا إنّه للبائع إن لم يسقط حقّه، فإن أسقطه جاز لسقوط وجوب العتق كما صرّح بذلك في «التذكرة[1] والمهذّب البارع[2] وغاية المرام[3] والمسالك[4]» وإن قلنا إنّه للعبد أجزأ لوقوع العتق في الجملة ووقوع مراد العبد كما في «المهذّب البارع[5]». وعلى القول بأنّ الحقّ للجميع ـ إذ لا منافاة بين هذه الحقوق ـ لا يصحّ مطلقاً.

وأمّا إذا كانت الكفّارة على البائع فعند القائل بعدم وقوعه تبرّعاً فهنا أولى بالمنع، وأمّا عتقه تبرّعاً فلا شبهة في جوازه بشرط أن يكون بسببٍ مباحٍ دون ما إذا نكل به فانعتق.

وظاهر الشرط يقتضي إيقاعه مباشرةً مجّاناً، فلو شرط عليه عوضاً من خدمةٍ وغيرها لم يأت بالشرط ويأتي حكمه.

قوله: ﴿والأقرب أنّه حقٌّ للبائع لا لله تعالى﴾ لأنّه ثبت بفعله، وربّما تسامح لأجله كما هو ظاهر «المبسوط[6] والتحرير[7]» حيث اختير فيهما عدم

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٨.

(٢ و٥) المهذّب البارع: في الشروط ج ٢ ص ٤٠٣.

(٣) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٢.

(٤) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧١.

(٦) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٥١.

(٧) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٥.

إجبار المشتري على العتق، وهو يدلّ على أنّه حقٌّ للبائع لا لله سبحانهُ وتعالى شأنه كما أنّه ظاهر «الشرائع[١]» وغيرها[٢] ممّا خيّر فيه البائع بين الفسخ والإمضاء، بل كاد يكون صريحها لولا تحقيق ستسمعه.

وظاهرالشهيدفي«الدروس[٣]»أنّه حقٌّ لله تعالى، لأنّه كالملتزم بالنذرفي حقّهما، ولأنّه شرط يقتضي زوال الملك عن جميع الملاك فلا يكون حقّاً لغير الله جلّ شأنه.

وفي «التذكرة» أنّ العتق المشروط اجتمع فيه حقوق: حقّ الله جلّ شأنه وحقّ البائع وحقّ العبد[٤]، انتهى. وهو خيرة المحقّق الثاني[٥] والشهيد الثاني[٦]. وقد يقال[٧] عليه: إنّه لو كان للبائع بعض الحقّ لم تكن له المطالبة بالجميع.

والتحقيق في ذلك كما في «جامع المقاصد» أنّ العتق فيه معنى القربة والعبادة وذلك لله جلّ اسمه، وزوال الحجر وهو حقٌّ للعبد، وفوات المالية على الوجه المخصوص وهو حقّ البائع، ولمّا لم يكن لله سبحانه ولا للعبد تعلّق بالمالية ساغ قطع النظر في البحث عن ذلك، لأنّ البحث هنا إنّما هو لأجل تحقيق ما يترتّب على ذلك من أحكام المالية، فحسن إطلاق كون الشرط حقّاً للبائع، فيكون ما في الكتاب مع صحّته أحسن ممّا في «التذكرة» وإن كان كلٌّ منها صحيحاً[٨].

ويبقى الكلام في تفريعات الكتاب وتطبيقها على هذا التحقيق مع التوفيق بين ما هنا وما في «التذكرة». فقد فرّع المصنّف هنا على كونه حقّاً للبائع أنّ له المطالبة به، وقضيّته أنّه على تقدير كونه حقّاً لغيره أن ليس له المطالبة به. والّذي في

---

(١) شرائع الإسلام: في الشروط ج ٢ ص ٣٤.
(٢) كفاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٢.
(٣) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.
(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٦.
(٥ و٧ و٨) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢١ ـ ٤٢٢.
(٦) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧١.

فإن تعيّبت أو أحبلها المشتري أعتق وأجزأه لبقاء الرقّ،

«التذكرة[١]» يخالف ذلك، لأنّه قال فيها: وإن قلنا إنّه حقّ للبائع فله المطالبة به قطعاً، وإن قلنا إنّه حقّ لله تعالى فكذلك عندنا، وهو أصحّ وجهي الشافعية، وله وجهٌ آخر أنّه ليس للبائع المطالبة، إذ لا ولاية له في حقوق الله تعالى، وعلى ما اخترناه نحن للعبد المطالبة على إشكال ثمّ قرّب أنّ له المطالبة. وفرّع هنا على ذلك أنّه لو امتنع تخيّر البائع بين الفسخ والإمضاء، وليس له إجبار المشتري، ولو كان كلّه حقّاً لله تعالى أو له سبحانه بعض الحقّ أُجبر كما عرفت، مضافاً إلى ما عرفته آنفاً في بيان عتقه عن الكفّارة. فليتأمّل في هذا التحقيق وما أراد منه محقّقه، وإلّا فهو في نفسه ظاهرٌ لا ريب فيه.

ويجب تقييد قول المصنّف «ولو امتنع تخيّر» بما إذا كانت المدّة معيّنة أو امتنع بالكلّية، فلو قال: أعتقه في وقتٍ آخر لم يتسلّط. نعم لو ماطل وعرف منه الترك عرفاً تسلّط.

وينبغي أن يُقرأ قوله «لا إجبار المشتري» بالجرّ عطفاً على الإمضاء، إذ لا يحسن عطفه على الفسخ، لأنّ التخيير في شيءٍ واحد لا يستقيم، فتأمّل.

قوله: ﴿فإن تعيّبت أو أحبلها المشتري أعتق وأجزأه لبقاء الرقّ﴾

قال في «التذكرة[٢]»: إذا صارت أُمّ ولد وأعتقها صحّ عندنا. وقال: إنّ الإحبال كالإتلاف، وقضيّته أنّه يرجع بالقيمة ولا يثبت له الفسخ لو امتنع المشتري من الإعتاق، وإن قلنا إنّه يثبت له الفسخ لكون حقّه أسبق كان من المواضع الّتي تباع فيها أُمّ الولد، ولم يذكره الشهيد الثاني في «الروضة» من جملة تلك المواضع. وأمّا مع التعيّب الّذي لا يوجب العتق فيحتمل أن يكون للبائع الفسخ فيطالبه بأرش

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧.

وإن استعمله أو أخذ من كسبه فهو له.

ولو مات أو تعيّب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق،

العيب، وستسمع الشأن فيما يوجب العتق بقسميه.

قوله: ﴿وإن استعمله أو أخذ من كسبه فهو له﴾ أي للمشتري كما في «التذكرة[١] والدروس[٢]»، وكذا إن امتنع من عتقه لأنّا إن أجبرناه على العتق لم يضمن شيئاً، وإن خيّرنا البائع ففسخ فكذلك، لأنّ النماء المتجدّد في زمان خيار البائع للمشتري، سواء فسخ بعد ذلك أم لا.

قوله: ﴿ولو مات أو تعيّب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق ... إلى آخره﴾ احتمل في «التحرير[٣]» فيما إذا مات بتفريط المشتري أو بدونه ثلاثة احتمالات: استقرار الثمن عليه ولا شيء عليه، وأن يكون للبائع الرجوع بما يقتضيه الشرط من النقصان، وتخيير البائع بين إجازة البيع بجميع الثمن وبين فسخه فيرجع بالقيمة، أي ويردّ الثمن إن كان قد قبضه.

واقتصر في «الشرائع[٤] والدروس[٥]» على تخيير البائع، وهو الّذي قوّاه في «المبسوط[٦]». وفي «المسالك[٧]» لا كلام في ذلك.

والاحتمال الأوّل لم نجده إلّا في «التحرير». نعم حكاه عنه الشهيد في

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.

(٢) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.

(٣) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٥.

(٤) شرائع الإسلام: في الشروط ج ٢ ص ٣٤.

(٥) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.

(٦) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٥١.

(٧) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٥.

«حواشي الكتاب[١]» وحكاه في «التذكرة[٢]» في جملة احتمالات الشافعية. وظاهر محتمل هذا الاحتمال أنّه لا خيار للبائع، ولهذا قال في «غاية المراد[٣]»: إنّه ضعيفٌ جدّاً وإلّا لم تثبت فائدة للشرط.

وأمّا الاحتمال الثاني الّذي اختاره المصنّف هنا ففي «حواشي الكتاب» أنّه المنقول[٤]، وقد حكاه في «المبسوط» قولاً[٥]، وكذا في «الدروس[٦]» مصرّحاً بضعفه، وهو كذلك وإلّا لاطّرد في كلّ شرط، فيثبت مع التدليس، وقد نصّوا[٧] على أن لا أرش مع التدليس، فتأمّل.

وجعله أي هذا الاحتمال في «المسالك[٨]» مترتّباً على ما إذا خيّرنا البائع واختار الإمضاء، ولم يجعله قولاً على حدة ولا احتمالاً برأسه من أوّل الأمر وحكى فيه الخلاف.

وفيه مع عدم تحريره خلل في النقل، لأنّ ظاهر قائله أنّ ذلك له من أوّل الأمر، ولاخيار له، فليلحظ «المبسوط[٩]» وغيره[١٠]، وذلك لا يمنع ترتّبه على ماإذا قلنا له

---

(١) لم نجد هذه الحكاية في الحاشية الموجودة لدينا وهي المشهورة بالنجّارية وأمّا سائر حواشيه فلم نظفر بشيءٍ منها، فراجع.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٩.

(٣) غاية المراد: في العقد ج ٢ ص ٢٠.

(٤) الحاشية النجّارية (حواشي الشهيد): في الشروط ص ٦٨ س ١٨ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٥ و ٩) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٥١.

(٦) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.

(٧) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في التدليس ج ٤ ص ٣٥٦، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام العيوب ج ١٩ ص ٩٢، والشهيد في الحاشية النجّارية: في الشروط ص ٦٨ السطر الأوّل (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٨) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٥.

(١٠) كما في الدروس: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.

فيقال: كم قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط العتق؟ فيرجع بالنسبة من الثمن.

الخيار واختار الإمضاء كما يفهم من «الدروس»، إلّا أن تقول: إنّ بقاء الخيار مع الموت مجمعٌ عليه، وفيه على تقدير تسليمه ـ وإلّا فظاهرهم خلاف ذلك ـ أنّه إنّما يتخيّر بين الفسخ والإمضاء بالثمن لا غير كما هو ظاهر «المبسوط» وغيره في بيان القول بالخيار. نعم ما فهمه في «المسالك» قد يُفهم من عبارة «الدروس» بعد ملاحظة أطرافها.

واستند المصنّف إلى أنّ الشرط يقتضي نقصاناً ولم يحصل، وضعّفه في «الدروس» بأنّ الشروط لا يوزّع عليها الثمن، ذكر ذلك فيما إذا انعتق عليه قهراً، وظاهره أنّه إذا أجاز تعيّن عليه ما عيّن من الثمن، وقد تقدّم[1] أنّه في «الدروس» اقتصر على تخيير البائع فيما إذا مات، والجمع ممكن بل ظاهر فلا تغفل عن ذلك كلّه.

وردّ[2] تضعيف الدروس بأنّ الثمن لم يوزّع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلاً له، وإنّما الشرط محسوبٌ مع الثمن وقد حصل باعتباره نقصان في القيمة.

وهل هذه الوجوه متفرّعة على أنّ العتق للبائع أو مطّردة سواء قلنا للبائع أو لله سبحانه؟ وجهان والظاهر الثاني.

وأمّا إذا تعيّب بما يوجب العتق كما إذا صار مجذوماً أو مقعداً أو أعمى فليس فيه إشكال التنكيل، لأنّ ذلك ليس من فعل المولى، وبه فرّق المصنّف بين المسألتين فجزم بهذه واستشكل في تلك. ومثل العيب الّذي يوجب العتق ما إذا انعتق عليه قهراً كما إذا باعه أباه والبائع جاهل بكونه أباه.

قوله: ﴿فيقال: كم قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط العتق؟ فيرجع بالنسبة من الثمن﴾ يريد بيان طريق معرفة ما يقتضيه الشرط، وهو أن يقوّم

---

(١) تقدّم في ص ٧٥٣.

(٢) كما في مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٥.

وله الفسخ فيطالب بالقيمة، وفي اعتبارها إشكال.

العبد بدون الشرط ويقوّم معه، وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب إلى القيمة الّتي هي مع الشرط العتق، ويؤخذ من المشتري مضافاً إلى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن، فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت بعشرين نسبتها إلى الثمانين الربع، فيؤخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافاً إليه، وذلك هو الّذي تسامح به البائع في مقابلة شرط العتق، فلو كان الثمن ستّين أُضيف إليه خمسة عشر أُخرى، فيكون التقدير في عبارة الكتاب يرجع البائع على المشتري بمقدار تلك النسبة من الثمن، فيكون متعلّق «من» محذوفاً على أنّه حال من النسبة. ويأتي الكلام في تعيين كيفية اعتبار القيمة.

قوله: ﴿وله الفسخ فيطالب بالقيمة﴾ كما طفحت به عباراتهم لعدم الوفاء بالشرط، فيدفع ما أخذه من الثمن إن كان قد دفع ويطالب بجميع القيمة، وهذا أحد الوجوه الّتي احتملها في «التحرير[١]».

قوله: ﴿وفي اعتبارها إشكال﴾ جعل في «الإيضاح[٢]» الإشكال في موضعين الأوّل: في تعيين اعتبار وقتها، والثاني: في تعيين كيفيّة اعتبارها، ولم يرجّح فيهما شيئاً. وعبارة «التذكرة[٣]» كالكتاب. والّذي فهمه الشهيد في «حواشيه[٤]» أنّ الإشكال في الموضع الأوّل. وهو الّذي ذكره الشهيدان في «غاية المراد[٥] والمسالك[٦]».

---

(١) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٥.

(٢) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٩.

(٤) الحاشية النجّارية (حواشي الشهيد): في الشروط ص ٦٨ س ٣ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٥) غاية المراد: في العقد ج ٢ ص ١٩ ـ ٢٠.

(٦) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٦.

وفي التنكيل إشكال،

وبيانه: أنّه يحتمل أن تعتبر قيمته يوم التلف، لأنّه وقت الانتقال إلى القيمة، إذ قبلها كان الحكم متعلّقاً بالعين، ولأنّ ضمان العين لا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها، ويحتمل اعتبار قيمته يوم القبض، لأنّه أوّل دخوله في ضمان المشتري. وهذا لم يذكره في «الإيضاح[1]» بل احتمل بدله أعلى القيم من حين القبض إلى التلف، لأنّه في جميع ذلك مضمون عليه.

وضعف الوجهين الأخيرين ظاهر، ولذا قال المحقّق الثاني[2]: إنّ حقّ الإشكال أن يكون في الثاني، وبيانه (ومنشأه ـ خ ل) من احتمال قيمة عبد مشروط العتق، لأنّه كذلك دخل في ضمان المشتري، لأنّه المقبوض والمبيع، ومن احتمال قيمة عبدٍ سليم عن الاشتراط، لأنّ الشرط حقٌّ للمشترط أي البائع، وهو محسوب من جملة الثمن ولم يأت به المشتري، ومجموع العبد مضمون، فعند الفسخ يصير العبد مجرّداً عن البيع والشرط. وبعبارة أُخرى: أنّه شرط لم يستعقب حكمه فلم يكن به اعتبار.

قوله: ﴿وفي التنكيل إشكال﴾ أقواه عدم الإجزاء كما في «التذكرة[3] والإيضاح[4] وحواشي الكتاب[5] والدروس[6] والمهذّب البارع[7] وغاية المرام[8]

---

(١) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٤ راجع الهامش.
(٢) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٧٠.
(٤) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٥.
(٥) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية الموجودة لدينا.
(٦) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.
(٧) المهذّب البارع: في الشروط ج ٢ ص ٤٠٤.
(٨) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٣.

ولو باعه أو وقّفه أو كاتبه تخيّر البائع بين الفسخ والإمضاء،

وجامع المقاصد[١] ومجمع البرهان[٢]» لأنّه لو ذكره صريحاً لم يصحّ الشرط فإذا لم يذكره أولى أن لا يدخل في الشرط، لأنّ المشترط عَتق هو قربة لا معصية، فيأتي فيه ما سبق من الفسخ أو الرجوع بما يقتضيه شرط العتق، وأقصى ما يوجّه به الإجزاء حصول العتق. وفيه: أنّ الحاصل غير المشترط، وقد عرفت آنفاً الفرق بين هذا وبين ما إذا تعيّب بما يوجب العتق.

قوله: ﴿ولو باعه أو وقّفه أو كاتبه تخيّر البائع بين الفسخ والإمضاء﴾ كما في «التذكرة[٣] والدروس[٤] وجامع المقاصد[٥] والروضة[٦]» لأنّ الشرط لم يحصل، فإن فسخ بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملكٍ تامّ كما في «التذكرة[٧]». وإن قلنا: إنّه حقّ لله سبحانه وقعت باطلة كما في «غاية المرام[٨]» لأنّ تصرّف المشتري بكلّ ما ينافي العتق تصرّف غيرمستحقّ له شرعاً. وفي «الدروس» لو أسقط البائع الشرط جاز إلّا في العتق لتعلّق حقّ العبد وحقّ الله تعالى به[٩]. وفي «التذكرة» عبارة تعرّض لحالها في «جامع المقاصد[١٠]».

ولو أنّ هذا المشتري باعه بشرط العتق فالوجه بطلان البيع الثاني كما في

(١) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٥.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العقد ج ٨ ص ١٥٠.
(٣ و٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٧٠.
(٤) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.
(٥ و١٠) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٦.
(٦) الروضة البهية: في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٦.
(٨) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٣.
(٩) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.

وإذا أعتق المشتري فالولاء له،

«التحرير[١] والتذكرة[٢] والمهذّب البارع[٣]».

قوله: ﴿وإذا أعتق المشتري فالولاء له﴾ لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[٤] وهو خيرة «الإيضاح[٥] وحواشي الكتاب[٦]» في باب الولآء و«جامع المقاصد[٧]». وقال في باب الولاء من «الكتاب[٨]»: لو اشترى عبداً بشرط العتق فلا ولاء لمعتقه لوجوبه على إشكال. واحتمل في «التذكرة» إلحاقه بالواجب من نذرٍ وشبهه لوجوبه عليه بعقد البيع وإجباره على فعله وبالمتبرّع به، إذ له الإخلال بالشرط فيثبت الخيار للبائع، فكان العتق في الحقيقة مستنداً إلى اختياره فيكون متبرّعاً به، فعلى الأوّل لا ولاء للبائع ولا للمشتري وعلى الثاني للمشتري[٩] والأوّل قويّ جداً وكأنّه في «الدروس[١٠]» متردّد حيث تعرّض لبقية أحكامه ولم يتعرّض لهذا الحكم أصلاً، والتردّد صريح «المهذّب البارع[١١] وغاية المرام[١٢]».

---

(١) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٥.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٧١.
(٣) المهذّب البارع: في الشروط ج ٢ ص ٤٠٤.
(٤) الكافي: في باب الولاء .... ح ١ ج ٦ ص ١٩٧.
(٥) إيضاح الفوائد: في الولاء ج ٣ ص ٥٢٦.
(٦) النجّارية (حواشي الشهيد): في الشروط ص ٦٨ س ١٦ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٧) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٦.
(٨) قواعد الأحكام: في الولاء ج ٣ ص ٢١٦.
(٩) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٧.
(١٠) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦ درس ٢٤٣.
(١١) المهذّب البارع: في الشروط ج ٢ ص ٤٠٢.
(١٢) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٣.

ولو شرطه البائع لم يصحّ.

الرابع: لو شرط أنّ الأمة حاملٌ أو الدابّة كذلك صحّ. أمّا لو باع الدابّة وحمْلها أو الجارية وحبْلها بطل، لأنّه كما لا يصحّ بيعه منفرداً لا يصحّ جزءاً من المقصود، ويصحّ تابعاً.

قوله: ﴿ولو شرطه البائع لم يصحّ﴾ كما في «الدروس[1] وجامع المقاصد[2]» وبه صرّح المصنّف فيما يأتي من «الكتاب[3]»، لأنّه شرط مخالف للسنّة، وفي صحّة البيع خلافٌ تقدّم[4].

قوله: ﴿الرابع: لو شرط أنّ الأمة حاملٌ أو الدابّة كذلك صحّ، أمّا لو باع الدابّة وحمْلها أو الجارية وحبْلها بطل، لأنّه كما لا يصحّ بيعه منفرداً لا يصحّ جزءاً من المقصود، ويصحّ تابعاً﴾ هذا قد تقدّم الكلام فيه مستوفىً في موضعين: الأوّل في الفرع السادس من فروع الفصل الثالث في العوضين في أوائل الكتاب[5]، والثاني في الفرع الثامن من فروع المقصد السادس في أحكام العقد وما يندرج فيه[6]، وبيّنّا هناك أنّ لهم ثلاثة ضوابط وأنّ الثالث منها ـ ولعلّه أراده المصنّف هنا ـ ليس بشيء وأنّ المدار على ضابط ضبطه في الموضع الأوّل، واعتمده في عدّة مواضع من «المختلف» وأنّ الضابط الثاني ليس بذلك البعيد لمكان الخبر، فتدبّر.

---

(١) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.

(٢) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٦.

(٣) قواعد الأحكام: في الولاء ج ٣ ص ٢١٦.

(٤) تقدّم في ص ٧٢٨.

(٥ و٦) تقدّم في ج ١٣ ص ١٨٨ وفي هذا الجزء ص ٦٠٥.

الخامس: لو باعه متساوي الأجزاء على أنّه قدر معيّن فزاد فالزيادة للبائع ولا خيار للمشتري،

[فيما لو باع بظنّ قدر معيّن فرآه غيره]

قوله: ﴿الخامس: لو باعه متساوي الأجزاء على أنّه قدر معيّن فزاد فالزيادة للبائع ولا خيار للمشتري﴾ أمّا أنّ الزيادة حينئذٍ للبائع فهو صريح «المبسوط[١] والتحرير[٢] والإرشاد[٣] والتبصرة[٤] والتنقيح[٥]» وظاهر «الدروس[٦]» في موضعٍ منه حيث جعل الزيادة فيه أمانة. وفي «مجمع البرهان[٧]» لا شكّ في أنّها للبائع. وفي «التنقيح[٨]» لا كلام في أنّ الزيادة في متساوي الأجزاء يردّها المشتري. وفي «غاية المرام[٩]» أنّ المشهور أنّ متساوي الأجزاء يقسّط الثمن على أجزائه في الزيادة والنقصان.

وحكى في «الإيضاح[١٠]» عن الشيخ أنّ الزيادة في المتّفق للمشتري وصريح «المبسوط» ما عرفت.

وظاهر هؤلاء أن لا خيار للبائع، ولعلّه لتقصيره والأصل في البيع اللزوم. والّذي استقرّ عليه رأي المصنّف فيما يأتي[١١] أنّه يثبت حينئذٍ للبائع الخيار في الفسخ

---

(١) المبسوط: في أحكام بيع الصُبرة ج ٢ ص ١٥٤ ـ ١٥٥.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٣.
(٣) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٢.
(٤) تبصرة المتعلّمين: في التسليم ص ٩٣.
(٥ و٨) التنقيح الرائع: في شروط البيع ج ٢ ص ٧٦.
(٦) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٣.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٢٩.
(٩) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٨.
(١٠) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٧.
(١١) سيأتي في ص ٧٦٢ ـ ٧٦٦.

والإمضاء بجميع الثمن وليس له شيء في المبيع. وهو الّذي صحّحه ولده في «شرح الإرشاد[١]» وقوّاه في «شرح الكتاب[٢]». وظاهر «التذكرة[٣]» اختياره. وكذا المولى الأردبيلي[٤] حيث قال: إنّه ظاهر القوانين. ومال إليه صاحب «جامع المقاصد[٥]».

وقال في «المختلف»: الأقرب أن يتخيّر البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم القدر المعيّن المشروط، فإذا رضي بتسليم المبيع زائداً فلا خيار للمشتري، لأنّه زاده خيراً، وإن امتنع من تسليمه زائداً فللمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن المسمّى وقسط الزائد، فإن رضي بالأخذ فالبائع شريكٌ له بالزائد، وهل للبائع خيار الفسخ؟ يحتمل ذلك لتضرّره بالمشاركة وأن لا خيار له، لأنّه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن، فإذا وصل إليه الثمن في البعض كان أولى، ولأنّ الضرر حصل بتغريره وإخباره بالكذب فلا يتسلّط به على الفسخ[٦]. وهذا وإن ذكره في مختلف الأجزاء إلّا أنّه قال في «المختلف» بعد ذلك: إنّهما سواء في الحكم. ومثل ذلك قال في «التذكرة[٧]» ونحوه ما في «المسالك[٨]» وغيرها[٩]. وعلى هذا يكون الحكم بكون الخيار للبائع بين الفسخ والإمضاء بجميع الثمن خيرة القاضي[١٠] و«الشرائع[١١]» لأنّهما ذكرا ذلك في مختلف الأجزاء.

---

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في الشرط ص ٥٢ س ١٩ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٧.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨٧.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٠.
(٥) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٠.
(٦) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٧٠.
(٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨٦.
(٨) مسالك الأفهام: في لواحق من أحكام العقود ج ٣ ص ٢٧٩.
(٩) كجامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٣ ص ٤٣٠.
(١٠) لم نعثر عليه في المهذّب ولا في الجواهر، نعم حكاه عنه في المختلف: ج ٥ ص ٢٦٩.
(١١) شرائع الإسلام: في لواحق أحكام العقود ج ٢ ص ٣٥.

وكيف كان، فالوجه في ذلك أنّ المبيع هو العين الشخصية الموصوفة بكونها مقداراً مخصوصاً بالثمن المعيّن، وفوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونها مبيعاً، فيتخيّر البائع لفوات الوصف بين الفسخ والإجازة بالثمن، لكنّ الشيخ في «المبسوط[١]» صرّح بالفرق بين الزيادة في مختلف الأجزاء ومتّفقها، فاستظهر في الأوّل ثبوت الخيار للبائع بين الفسخ والإجازة بجميع الثمن واحتمل بطلان البيع، وفي الثاني أنّ الزيادة للبائع لأنّ الثمن ينقسم على أجزاء الطعام لتساويها. وقال في «الوسيلة[٢]» في مختلف الأجزاء: للبائع الخيار بين الفسخ والإمضاء فيكون شريكاً بقدر الزيادة، انتهى. فليلحظ هذا، وتمام الكلام في مختلف الأجزاء إذا زاد.

وأمّا أنّه لا خيار للمشتري على تقدير كون الزيادة للبائع كما في الكتاب فهو خيرة «التحرير[٣]». ولعلّه استند إلى أنّ الأصل اللزوم في البيع وأنّ الحال في هذه الزيادة كالحال فيما إذا باعه قفيزاً من صبرة فإنّه محتاج إلى الكيل والتمييز فليكن هذا مثله، فتأمّل.

والّذي جزم به في «التبصرة[٤]» أنّه حين كون الزيادة للبائع يكون للمشتري حينئذٍ الخيار بين الفسخ والرضا بالمبيع للشركة الّتي هي عيب عندهم ولم يدخل على الرضا بها ولتبعّض الصفقة. وهو خيرة «الدروس[٥]» في موضعٍ منه، وكذا «المسالك[٦]». وفي «جامع المقاصد[٧]» ينبغي الجزم به. واحتمله في «مجمع البرهان[٨]»

---

(١) المبسوط: في أحكام بيع الصُبرة ج ٢ ص ١٥٥.
(٢) الوسيلة: في بيان اشياء تتعلّق بالباب ص ٢٥٧.
(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٣.
(٤) تبصرة المتعلّمين: في التسليم ص ٩٣.
(٥) الدروس الشرعية: في شرائط المتعاقدين ج ٣ ص ١٩٨.
(٦) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ج ٣ ص ٢٧٩.
(٧) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٧.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٠.

ولو نقص تخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر حصّته من الثمن.

وقال: إنّه ظاهر القوانين. وقد سمعت ما في «المختلف[١]». ومثله ما في «التذكرة[٢]».

وقال ابن إدريس[٣] فيما إذا زاد مختلف الأجزاء: للمشتري الخيار بين الردّ واسترجاع الثمن وبين إمساك المبيع ويكون شريكاً للبائع. ثمّ قال: ولي في هذه المسألة نظر وتأمّل. فإن كانت المسألتان من سنخ واحد كان متردّداً فيما نحن فيه. وتمام الكلام يأتي في مختلف الأجزاء.

واحتمال البطلان فيما نحن فيه غير ظاهر وجهه كما في «جامع المقاصد[٤]».

قوله رحمه الله: ﴿ولو نقص تخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر حصّته من الثمن﴾ كما هو خيرة «المبسوط[٥] والشرائع[٦] والتحرير[٧] والتبصرة[٨] والمختلف[٩] والدروس[١٠] واللمعة[١١] والتنقيح[١٢] والروضة[١٣]» وظاهر «غاية المراد[١٤]

(١ و ٢) تقدّما في ص ٧٦٢.

(٣) السرائر: في حكم من ابتاع شيئاً فوجده ناقصاً أو زائداً ج ٢ ص ٣٧٧.

(٤) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٧.

(٥) المبسوط: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ١٥٥.

(٦) شرائع الإسلام: في لواحق أحكام العقود ج ٢ ص ٣٥.

(٧) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٣.

(٨) تبصرة المتعلّمين: في التسليم ص ٩٣.

(٩) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٩.

(١٠) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.

(١١) اللمعة الدمشقية: في شروط العقد ص ١١٣.

(١٢) التنقيح الرائع: في شروط البيع ج ٢ ص ٧٦.

(١٣) الروضة البهية: في شروط العوضين ج ٣ ص ٢٦٧.

(١٤) غاية المراد: في اللواحق ج ٢ ص ١٤٢.

وغاية المرام[١]» وفي الأخير: أنّه المشهور. وفي «مجمع البرهان[٢]» أنّه ظاهر القوانين. وهو لازم «للنهاية[٣] والسرائر[٤] والإرشاد[٥] وإيضاح النافع» حيث حكموا بذلك في مختلف الأجزاء فهذا أولى، فتكون الرواية ـ كما ستسمع[٦] ـ مؤيّدة لما نحن فيه أيضاً.

وقد ادّعى جماعة ـ كما ستسمع ـ على ذلك في مختلف الأجزاء أنّه مذهب الأكثر. وفي «الرياض[٧]» أنّ جماعة ادّعوا عليه الشهرة. وذلك كلّه جارٍ فيما نحن فيه، لأنّ كلّ مَن قال به هناك قال به هنا، وقد وجدت جماعة يأخذون هذه في ضمن الاستدلال على تلك مسلّمة كالمصنّف في «المختلف[٨]» وكالشهيد في «غاية المراد[٩]» وأبي العبّاس[١٠] والصيمري[١١] وغيرهم[١٢].

وحجّتهم بعد ما عرفت أنّ المبيع مقدّر معيّن ولم يحصل ذلك القدر فيقسّط الثمن عليه وعلى الفائت إن اختار المشتري الإمضاء، والتقسيط ممكن بسبب تساوي الأجزاء.

والّذي استقرّ عليه رأي المصنّف فيما يأتي أنّ له الخيار بين الفسخ والإمضاء بالجميع، وهو خيرة ولده في «الإيضاح[١٣]». وفي

(١ و١١) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٨.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٠.
(٣) النهاية: في بيع المياه والمراعي ص ٤٢٠.
(٤) السرائر: في حكم من ابتاع شيئاً فوجده ناقصاً أو زائداً ج ٢ ص ٣٧٧.
(٥) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٢ ـ ٣٨٣.
(٦) سيأتي ذِكره في ص ٧٧٠.
(٧) رياض المسائل: في الشروط في متن العقد ج ٨ ص ٢٥٥.
(٨) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٨.
(٩) غاية المراد: في اللواحق ج ٢ ص ١٤٢.
(١٠) المهذّب البارع: في الشروط ج ٢ ص ٤٠٩.
(١٢) كالأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٢٨.
(١٣) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٧.

ولو كان مختلف الأجزاء فنقص تخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر حصّته من الثمن على رأي،

«الحواشي[١] والميسية والكفاية[٢]» أنّه أقوى. وفي «المسالك[٣]» أنّه متّجه. ومال إليه في «جامع المقاصد[٤]» لأنّ مجموع المبيع المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموجود غاية ما هناك أنّه لم يعلم بالنقصان، فيكون من فوات الوصف، فتأمّل فيه. ولم يرجّح في «التذكرة[٥] والمفاتيح[٦]» شيءٌ من القولين.

وعلى المشهور لا يسقط الخيار إذا حطّ البائع من الثمن قدر النقصان كما في «التذكرة[٧] وغاية المرام[٨] وإيضاح النافع».

قوله: ﴿ولو كان مختلف الأجزاء فنقص تخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر حصّته من الثمن على رأي﴾ هو مذهب الأكثر كما في «الإيضاح[٩] وغاية المرام[١٠]

(١) الحاشية النجّارية: ص ٦٨ س ١٠ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٢) كفاية الأحكام: في شرائط العوضين ج ١ ص ٤٥٨.
(٣) مسالك الأفهام: في لواحق من أحكام العقود ج ٣ ص ٢٨٠.
(٤) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٠.
(٥ و٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨٥ و٢٨٦.
(٦) مفاتيح الشرائع: في خيار الرؤية وأحكامه ج ٣ ص ٧٢.
(٨) أراد بنقل هذه العبارة بيان فرع آخر وهو أنّه لا يلزم على المشتري في المتاع الناقص إلّا القيمة المعيّنة للناقص وحطّ من الثمن بمقدار النقص فهل يبقىٰ مع ذلك الخيار بالنسبة إلى المشتري فيجوز له بعد ذلك إعمال الخيار أيضاً أم لا يبقىٰ بل يصير البيع حينئذٍ لازماً؟ نسب إلىٰ غاية المرام حاكياً عنه النسبة له الى المشهور إلّا أنّا لم نجد ذكر هذا الفرع في غاية المرام المطبوع والمخطوط اصلاً، نعم يظهر من عبارة المخطوط أنّ في العبارة سقطاً يمكن أن يكون محتوياً على شيء لعلّه ما حكاه الشارح، فراجع المطبوع: ج ٢ ص ٦٨ ـ ٦٩، والمخطوط: ص ٦٥ س ١٠.
(٩) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٥.
(١٠) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٨.

والمسالك[١]». وفي «المختلف[٢]» أنّ مذهب الشيخ في المبسوط لا يجيء على مذهبنا فالحظه. وهو خيرة «النهاية[٣] والسرائر[٤] والشرائع[٥] والإرشاد[٦] والمختلف[٧] والتبصرة[٨] والكتاب[٩]» في باب الصرف و«الدروس[١٠] وإيضاح النافع» وقد مال أو قال به صاحب «التنقيح[١١]» والمقدّس الأردبيلي[١٢] وصاحب «الرياض[١٣]»، بل قد يلوح من «غاية المراد[١٤]» الميل إليه في آخر كلامه. ومرادهم أنّه لا يقسّط الثمن بالنسبة إلى الأجزاء لاختلافها، بل بالنسبة من قيمة الأرض مثلاً حال كمالها ونقصها.

وحجّتهم على ذلك الخبر ـ المؤيّد بالنظر وعمل جماعة من الأصحاب كما في «التنقيح[١٥] وإيضاح النافع»، وضعفهُ منجبرٌ بما عرفت[١٦] من نسبته إلى الأكثر في عدّة مواضع، بل في «الرياض». أنّ جماعة ادّعوا عليه الشهرة، ولعلّه أراد مَن ذكرنا ـ وأنّ نقص الأجزاء ليس بأنقص من العيب، إذ الغائب جزءٌ حقيقي فهو أولى بأن يكون له قسطٌ من الثمن بخلاف العيب، فإنّ الغائب لأجله ليس له قسطٌ من الثمن مع أنّه في المعيب أيضاً إنّما رضي بالثمن المعيّن، والنصّ في المقامين موجود، بل

(١) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ج ٣ ص ٢٧٨.
(٢ و٧) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠.
(٣) النهاية: في بيع المياه والمراعي ص ٤٢٠.
(٤) السرائر: في حكم من ابتاع شيئاً فوجده ناقصاً أو زائداً ج ٢ ص ٣٧٦.
(٥) شرائع الإسلام: في لواحق أحكام العقود ج ٢ ص ٣٥.
(٦) إرشاد الأذهان: في المتاجر نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٣.
(٨) تبصرة المتعلّمين: في التسليم ص ٩٣.
(٩) قواعد الأحكام: في بيع الصرف ج ٢ ص ٣٩.
(١٠) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.
(١١ و١٥) التنقيح الرائع: في شروط البيع ج ٢ ص ٧٥.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٠.
(١٣) رياض المسائل: في الشروط ج ٨ ص ٢٥٥.
(١٤) غاية المراد: في اللواحق ج ٢ ص ١٤٣.
(١٦) تقدّم في الصفحة السابقة.

لو لم يكن نصّ هناك لقضت الأولوية العرفية الّتي هي حجّة عندهم بذلك.

فالحكم مؤيّد بالنظر موافق للخبر المنجبر بعمل الأكثر معتضد بالأولوية العرفية مناسب لما تقدّم لهم في باب القبض كما ستسمعه، ولا يضرّه اشتمال ذيله على ما لم يعمل به الأكثر.

والمخالف الشيخ في «المبسوط[١]» والقاضي فيما حكي[٢] عنه والمصنّف فيما يأتي[٣] قريباً وولده في «شرحيه»[٤] وأبو العبّاس في «المقتصر[٥]» والصيمري في «غاية المرام[٦]» فقالوا بأنّه يتخيّر بين الردّ وأخذ الموجود بكلّ الثمن. وهو ظاهر «الوسيلة[٧] والنافع[٨]». وكأنّه قال به أو مال إليه «كاشف الرموز[٩]» حيث استشكل أوّلاً، ثمّ ذكر ما يدلّ على الميل إليه أو القول به. ومال إليه في «جامع المقاصد[١٠]» وقوّاه في «الميسية» واستوجهه في «المسالك[١١]».

والتوقّف ظاهر «التذكرة[١٢] والتحرير[١٣] وغاية المراد[١٤] وحواشي

(١) المبسوط: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ١٥٤.
(٢) الحاكي هو العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٧.
(٣) سيأتي في ص ٧٧٥.
(٤) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٧، وشرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الشرط ص٥٢ س ٢٣ (من كتب في مكتبة المرعشي النجفي برقم ٢٤٧٤).
(٥) المقتصر: في التجارة ص ١٧٥.
(٦) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٩.
(٧) الوسيلة: في بيان أشياء تتعلّق بالباب ص ٢٥٧.
(٨) المختصر النافع: البيع في الشروط ص ١٢٥.
(٩) كشف الرموز: في الشروط ج ١ ص ٤٧٦.
(١٠) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٨.
(١١) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ج ٣ ص ٢٨٠.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥.
(١٣) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣.
(١٤) غاية المراد: في اللواحق ج ٢ ص ١٤١ ـ ١٤٣.

الكتاب[١] والكفاية[٢] والمفاتيح[٣]» لأنّهم لم يرجّحوا فيها شيئاً. نعم قد يلوح من «غاية المراد» الميل إلى القول الأوّل كما أشرنا إليه آنفاً[٤].

حجّة «المبسوط» وما وافقه على ما في «الإيضاح[٥] وشرح الإرشاد[٦]» وغيرهما[٧] أنّ ما فات لا قسط له من الثمن، لاستحالة تقسيط الثمن على الأجزاء أو القيم لعدم الفائت وعدم المماثل له، فاستحال تقوّمه، فاستحال ثبوت قسط له، ففواته كفوات صفة كمال، وهو كمّ والكمّ عرض، فكان كالتدليس. وفرّق بينه وبين ما إذا باع عبدين فبان أحدهما مستحقّاً، لأنّه في هذه لم يسلم المبيع وهو مجموع العبدين، وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الأرض وإنّما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرّات مثلاً، وهذا وصفٌ يعدّ كمالاً ولا يعدّ نقصه عيباً، ولأنّ التقسيط يؤدّي إلى جهالة الثمن في الجملة والتفصيل.

قلت: قد حكموا في المطلب الثاني[٨] في أحكام التسليم أنّ كلّ جملة تلف بعضها قبل القبض ولها قسط من الثمن يسقط فيها قسط التالف، وقالوا: لو لم يكن له قسطٌ من الثمن كقطع يد العبد فالأظهر أنّ له الأرش، وصرّحوا هناك بأنّه لا فرق بين حدوث العيب ونقص الجزء كيد العبد ورجله. والمخالف هناك الشيخ في «المبسوط والخلاف» وابن إدريس والآبي. وهذا كلّه ممّا يشهد على خلاف ما

---

(١) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا سائر الحواشي فلا يوجد لدينا.
(٢) كفاية الأحكام: في شرائط العوضين ج ١ ص ٤٥٨.
(٣) مفاتيح الشرائع: في خيار الرؤية وأحكامه ج ٣ ص ٧٢.
(٤) تقدّم في ص ٧٦٤.
(٥) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٧.
(٦) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الشرط ص ٥٢ س ١٢ فما بعد (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٧) كغاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٨.
(٨) تقدّم في ص ٦٨٦ ـ ٦٨٩.

قالوه هنا كلّه عند التأمّل الصادق وإن اختلفت المسألتان.

والثمن هنا يقسّم على قيمة الذرعان ويجعل الغائب كواحدٍ منها، فتقوّم هذه الأرض حال كمالها ونقصها لمكان المماثلة غالباً كما ستسمعه قريباً فيما إذا باعه عشرة أذرع من هنا إلى حيث ينتهي، فإنّ الأكثر على الصحّة، لأنّ الغالب تساوي الأجزاء المتجاورة فتدبّر، فلم يتّضح ما في «الإيضاح[1]» ولا تقسّمه على عدد الذرعان لاختلافها، لأنّه لو باعه ذراعاً منه ولم يعيّنه لم يصحّ، وإذا قسّمنا الثمن على القيمة لا جهالة في جملةٍ ولا تفصيل، على أنّه وقع مثله كثيراً. أليس إذا وجد عيباً وقد حدث عنده عيبٌ آخر أخذ أرشه فصار الثمن مجهولاً في الجملة والتفصيل.

وعساك تقول بالفرق لأنّه في المعيب وقع في الابتداء على الجملة وصحّ بها وهنا يكون واقعاً في الابتداء.

وفيه على تقدير تسليمه وما كان ليكون أنّه لا يتمّ فيما إذا باع عشرة أذرع مشاعة بينه وبين غيره ولم يجز شريكه إلى غير ذلك. وتجشّم جعل هذا من باب الصفة حتّى تكون الأرض موصوفة بكونها قدر الجريب الواحد عشر مرّات حتّى يكون كالتدليس ممّا لا ينبغي، إذ ما من شيءٍ إلّا ويمكن أن يتجشّم له صفة مثل هذه الصفة.

والحاصل: أنّه لا ينبغي الاستناد إلى مثل هذه الأشياء مع وجود النصّ الّذي وجدت شروط العمل به وغير ذلك ممّا عرفته.

وهذا متن النصّ: عن أبي عبدالله عليه‌السلام في رجلٍ باع أرضاً على أنّ فيها عشرة أجربة، فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا، فلمّا مسح الأرض فإذا هي خمسة أجربة، قال: إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء ردّ المبيع وأخذ ماله كلّه، إلّا أن يكون إلى جنب تلك الأرض له أيضاً أرضون فليوفّيه ويكون البيع لازماً له وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له

(١) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٧.

في ذلك المكان غير الّذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّه[١]. ويمكن حمل آخرها على احتمال قصد تلك الأرض الّتي في جنب المبيع المفروض، فيكون المبيع في الحقيقة عشرة أجربة من ماله إلى أن ينتهي، فليتأمّل في ذلك.

وعلى القول الأوّل لو لم يعلم البائع بالنقصان هل يثبت له الخيار أيضاً احتمل ذلك في «المختلف[٢] والمهذّب البارع[٣] وغاية المرام[٤] والمسالك[٥]» وحكاه في «التحرير[٦]» قولاً وقوّاه، لأنّه لم يرض إلّا ببيعها بالثمن أجمع ولم يسلم له، وعلى تقدير الثبوت هل يسقط ببذل المشتري جميع الثمن؟ جزم به في «التحرير[٧] والمختلف[٨] والمهذّب البارع[٩] وغاية المرام[١٠]» لحصول ما رضي به. واحتمل في «المسالك[١١]» العدم لثبوت الخيار، فلا يزول بذلك كالغبن لو بذل الغابن التفاوت.

وفي «التذكرة[١٢] وإيضاح النافع وغاية المرام[١٣]» لا يسقط خيار المشتري إذا حطّ البائع من الثمن قدر النقصان، وقد تقدّم[١٤] مثله في متّفق الأجزاء.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٦١.
(٢) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٧٠.
(٣) المهذّب البارع: في الشروط ج ٢ ص ٤١١ ـ ٤١٢.
(٤ و ١٠) غاية المرام: في الشروط ج ٢ ص ٦٩.
(٥) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ج ٣ ص ٢٧٨.
(٦ و ٧) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٢.
(٨) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٩.
(٩) المهذّب البارع: في الشروط ح ٢ ص ٤٠٩.
(١١) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ج ٣ ص ٢٧٨.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨٦.
(١٣) تقدّم في ص ٧٦٥ هامش ٨ أنّ هذا الفرع غير مذكور في غاية المرام، فراجع.
(١٤) تقدّم في ص ٧٦١ ـ ٧٦٦.

ولو كان للبائع أرضٌ بجنب تلك الأرض لم يكن للمشتري الأخذ منها على رأي، ولو زاد احتمل البطلان

قوله: ﴿ولو كان للبائع أرضٌ بجنب تلك الأرض لم يكن للمشتري الأخذ منها على رأي﴾ عليه الأكثر كما في «الإيضاح[١]» وغيره[٢]. والمخالف الشيخ في «النهاية[٣]» استناداً إلى ذيل الخبر المذكور، ولم أجد مَن وافقه عليه إلّا المصنّف في «التذكرة[٤]» فإنّه قال: إنّه ليس بعيداً من الصواب، لأنّه أقرب إلى المثل من الأرش، انتهى فتأمّل. وفي «إيضاح النافع» لا عمل على ذيل الخبر. قلتُ: فلا جابر له في خصوص ذلك، وقد تقدّم[٥] في باب الخيار تمام الكلام.

قوله: ﴿ولو زاد احتمل البطلان﴾ هذا احتمله الشيخ في «المبسوط[٦]» وجماعة[٧]. وقال في «التبصرة[٨]»: الوجه عندي البطلان، ووجهه جهالة المبيع، لأنّ الزيادة غير معيّنة، وربّما وجّهوه بوجوه أُخر منها أنّ المبيع ذلك الموصوف بالوصف المنتفي فيكون منتفياً. وفيه: أنّه يجري في متفق الأجزاء. ووجّهه في «المبسوط[٩] والتنقيح[١٠]» بأنّ الصحّة تستلزم إجبار البائع على تسليم جملة المبيع.

(١) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٦.
(٢) كرياض المسائل: في الشروط ج ٨ ص ٢٥٦.
(٣) النهاية: في بيع المياه والمراعي ... ص ٤٢٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨٦.
(٥) تقدّم في ص ٢٢٢ ـ ٢٤١.
(٦) المبسوط: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ١٥٤.
(٧) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٩، والفخر في إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٦، والأعرجي في كنزالفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٧٥.
(٨) تبصرة المتعلّمين: في التسليم ص ٩٣.
(٩) المبسوط: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ١٥٤.
(١٠) التنقيح الرائع: والشروط ج ٢ ص ٧٦.

والصحّة، فالزيادة للبائع وله جملة الثمن، ويتخيّر المشتري حينئذٍ للتعيّب بالشركة، فإن دفع البائع الجميع سقط خياره.

قوله: ﴿والصحّة، فالزيادة للبائع ... إلى آخره﴾ احتمال الصحّة هو الذي استظهره في «المبسوط[١]» وهو المشهور المعروف، لأنّ المبيع بحسب الصورة هو المجموع، وقد تجدّد كون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحّة العقد، لكن يبقى الكلام في الزيادة لمن هي؟ وقد حكم المصنّف هنا وفي «المختلف[٢]» بأنّها للبائع، وقد جعله في «التذكرة[٣] والتحرير[٤]» احتمالاً أبعد أن اختار فيهما أنّ له الخيار كما ستسمع. وكذلك صنع صاحب «المسالك[٥]». واستبعد هذا الاحتمال صاحب «الكفاية[٦]».

وإذا قلنا به فللبائع الخيار بين تسليمه زائداً وتسليمه المقدّر ويسترجع الزيادة، فإذا اقتصر على تسليم المقدّر تخيّر المشتري لعيب الشركة كما في «التذكرة[٧] والتحرير[٨] والكتاب والمختلف[٩]» بين الفسخ والإمضاء، فإن اختار الإمضاء فهل للبائع حينئذٍ خيار الفسخ؟ احتمالان ذكرهما في «المختلف[١٠] والتحرير[١١]» الثبوت لتضرّره بالشركة والعدم لرضاه بالثمن عوض الجميع، فعوض البعض أولى. وفي «جامع المقاصد[١٢]» لا أعلم فيه شيئاً.

---

(١) المبسوط: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ١٥٤.
(٢) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٧٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨٦.
(٤ و٨ و١١) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٣.
(٥) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ج ٣ ص ٢٧٩.
(٦) كفاية الأحكام: في شرائط العوضين ج ١ ص ٤٥٨.
(٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨٦.
(٩ و١٠) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٧٠.
(١٢) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٠.

وإن دفع إليه البائع الجميع ففي «التذكرة[1] والتحرير[2] والكفاية[3]» أنّه يسقط خيار المشتري كما في الكتاب، لأنّه زاده خيراً ولم يرجّح في «التنقيح[4]» لمكان المنّة والّذي اختاره الشيخ في «المبسوط[5]» والقاضي فيما حكي عنه[6] والمحقّق في «الشرائع[7]» والمصنّف في «التذكرة[8] والإرشاد[9] والتحرير[10]» والمقداد[11] والمحقّق الثاني[12] والشهيد الثاني[13] والمقدّس الأردبيلي[14] والخراساني[15] والكاشاني[16] أنّه إذا زاد مختلف الأجزاء كان الخيار للبائع بين الفسخ والإجازة بالثمن، والظاهر كما في «التنقيح[17] ومجمع البرهان[18]» ثبوت الخيار للمشتري أيضاً لمكان التفاوت والحاصل بالقسمة.

هذا وفي «التذكرة[19]» لو قال المشتري للبائع: لا تفسخ فإنّي أقنع بالقدر المشروط والزيادة لك ففي سقوط خيار البائع وجهان. ولو قال: لا تفسخ حتّى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولا يسقط خيار البائع قولاً واحداً.

وظاهر كلام ابن إدريس كما فهمه منه صاحب «التنقيح[20]» أن لا خيار إلّا

(١ و٨) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨٦.
(٢ و١٠) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٣.
(٣ و١٥) كفاية الأحكام: في شرائط العوضين ج ١ ص ٤٥٨.
(٤ و١١ و١٧ و٢٠) التنقيح الرائع: في الشروط ج ٢ ص ٧٦.
(٥) المبسوط: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ١٥٥.
(٦) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٩.
(٧) شرائع الإسلام: في لواحق أحكام العقود ح ٢ ص ٣٥.
(٩) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٢ ـ ٣٨٣.
(١٢) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٠.
(١٣) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ج ٣ ص ٢٧٩.
(١٤ و١٨) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٠.
(١٦) مفاتيح الشرائع: في خيار الرؤية وأحكامه ج ٣ ص ٧٢.
(١٩) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨٧.

والأقرب أنّ للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والإمضاء في الجميع في متساوي الأجزاء أو مختلفها، وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيهما بين الفسخ والإمضاء بالجميع.

ولو باعه عشرة أذرع من هنا إلى هناك صحّ ولو قال: من هنا إلى حيث ينتهي الذرع لم يصحّ لعدم العلم بالمنتهى.

للمشتري بين الردّ وإمساك المبيع ويكون شريكاً للبائع، وقد سمعت كلامه[1] فيما مضى وأنّ له في ذلك نظراً وتأمّلاً.

وفي «الوسيلة[2]» للبائع الخيار بين الفسخ والإمضاء ويكون شريكاً بقدر الزيادة. وهو يخالف «المبسوط» وما وافقه.

قوله: ﴿والأقرب أنّ للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والإمضاء في الجميع في متساوي الأجزاء أو مختلفها... إلى آخره﴾ قد تقدّم الكلام[3] في ذلك مستوفىً.

[حكم بيع الذراع من الأرض]

قوله: ﴿ولو باعه عشرة أذرع من هنا إلى هناك صحّ﴾ إجماعاً كما في «التحرير[4] والمسالك[5]» وهو كذلك لأنّه عيّن فيه المبدأ والمنتهى فكان معلوماً بالحدّ والمشاهدة.

قوله: ﴿ولو قال: من هنا إلى حيث ينتهي الذرع لم يصحّ لعدم

---

(١) تقدّم في ص ٧٦٠.

(٢) الوسيلة: في بيان أشياء تتعلّق بالباب ص ٢٥٧.

(٣) تقدّم في ص ٧٦١ وما بعدها.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٢.

(٥) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ح ٣ ص ٢٧٨.

العلم بالمنتهى﴾ كما في «التذكرة[١] والمختلف[٢] وجامع المقاصد[٣]» وقد يلوح ذلك من «الشرائع[٤]» أو يظهر، لاختلاف الأذرع وجهل الموضع الّذي ينتهي إليه. وقال الشيخ في «المبسوط[٥] والخلاف[٦]» وابن إدريس[٧] والقاضي على ما حكي[٨] أنّه يصحّ. وهو خيرة «الإرشاد[٩] وشرحه[١٠]» لولده كما وجدناه، لكنّ الشهيد في «غاية المراد[١١]» حكى عن ولد المصنّف أنّه أصلح «صحّ» بـ«لم يصحّ» حتّى يوافق باقي فتاويه في كتبه. قلت: في «التحرير[١٢]» لم يرجّح.

وفي «غاية المراد» يمكن أن يُنصر الشيخ بأنّ مثل هذا الاختلاف غير قادح لأنّه اختلاف مقاربةٍ لا مفارقة، مع غلبة تساوي الأجزاء المتجاورة، فحينئذٍ الأُولى أن يُحمل قوله على تساوي أجزاء الأرض غالباً أو تقاربها، انتهى[١٣]. وفي «جامع المقاصد[١٤]» أنّ فيه نظراً، لأنّه يلزمه الصحّة وإن لم يعيّن المبدأ ولا المنتهى كما في الصبرة. قلت: لعلّه يقول بذلك إذا تساوت أو تقاربت جدّاً. وإلى ذلك نظر في «المسالك[١٥]» حيث قال: الأجود الصحّة إن تساوت الأرض أو تقاربت وإلّا فالأجود البطلان.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ح ١٠ ص ٢٨٥.

(٢) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٧.

(٣ و١٤) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣١.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق أحكام العقود ج ٢ ص ٣٤.

(٥) المبسوط: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ١٥٤.

(٦) الخلاف: البيوع ج ٣ ص ١٦٤ مسألة ٢٦٥.

(٧) لم نعثر عليه ولكن حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٧.

(٨) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٧.

(٩) إرشاد الأذهان: في المتاجر نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٢.

(١٠) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في المتاجر ص ٥٢ س ٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١١ و١٣) غاية المراد: في اللواحق ج ٢ ص ١٤٠ ـ ١٤١.

(١٢) تحرير الأحكام: في أحكام الصبرة ج ٢ ص ٣٤٢.

(١٥) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ج ٣ ص ٢٧٨.

ولو قال: بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلمانه، أو: بعتك نصف داري ممّا يلي دارك لم يصحّ لعدم العلم بالمنتهىٰ.

السادس: كلّ شرط يقتضي تجهيل أحد العوضين فإنّ البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنّه فاسد فالأقوىٰ بطلان البيع به،

وفي «مجمع البرهان[1]» أنّ الظاهر الصحّة للعموم والأصل وعدم ظهور كونه غرراً ولجواز بيع الثوب والأرض مع رؤية بعضه بلا خلاف، وجواز بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفاً ممّا يجوز النزاع فيه ... إلى آخر ما قال.

قوله: ﴿ولو قال: بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلمانه﴾ أي لم يصحّ كما في «المبسوط[2]» وغيره[3] إلّا أن يتصادقا على أنّهما عرفا نصيبه قبل عقدة البيع، وكذا لو قال: بعتك نصيباً أو سهماً أو جزءاً أو حظّاً أو قليلاً أو كثيراً من داري.

قوله: ﴿أو: بعتك نصف داري ممّا يلي دارك لم يصحّ لعدم العلم بالمنتهىٰ﴾ قلت: فيه القولان.

[بطلان البيع بما يوجب جهل أحد العوضين وبالفاسد]

قوله: ﴿السادس: كلّ شرط يقتضي تجهيل أحد العوضين فإنّ البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنّه فاسد فالأقوىٰ بطلان البيع﴾ هذا تقدّم[4] الكلام فيه بما لا مزيد عليه آنفاً في الضابط الّذي ضبطه في هذا الفصل.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٢٦.
(٢) المبسوط: في أحكام الصُبرة ح ٢ ص ١٥٣.
(٣) كتحرير الأحكام: في أحكام الصُبرة ج ٢ ص ٣٤٢.
(٤) تقدّم في ص ٧٢٢ ـ ٧٢٤.

ولا يحصل به ملكٌ للمشتري، سواء اتصل به قبض أو لا، ولا ينفذ تصرّف المشتري فيه ببيعٍ أو هبةٍ أو غيرهما، وعليه ردّه مع نمائه المتّصل والمنفصل وأُجرة مثله وأرش نقصه.

قوله: ﴿ولا يحصل به ملكٌ للمشتري، سواء اتّصل به قبضٌ أو لا، ولا ينفذ تصرّف المشتري فيه ببيعٍ أو هبةٍ أو غيرهما﴾ كما صرّح بذلك في «المبسوط[1]» وغيره[2]. وقد تقدّم[3] في الفصل الأوّل من المقصد الثاني في البيع عند شرح قوله «ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك» نقل الإجماعات والفتاوى مع تحقيق في المقام. وفي «التذكرة[4]» حكى إجماع علمائنا أجمع على ذلك كلّه وأنّه وافقنا على ذلك مالك والشافعي وأحمد. والمخالف أبو حنيفة فإنّه قال: لو قبض المبيع بإذن البائع ملكه ونفذ تصرّفه فيه لكن للبائع أن يستردّه بجميع زوائده ... إلى آخر ما زخرفه.

وما في «جامع المقاصد[5]» من نسبته إلى بعض العامّة[6] من أنّه يصحّ له التصرّف فيه لكنّه لا يملكه لأنّ العقد تضمّن إذناً في التصرّف وملكاً فإذا انتفى الثاني بقي الأوّل لم نجده في «التذكرة» ولا في «الخلاف»، وما قيل في وجهه لا وجه له، لأنّ الإذن إنّما كان على وجهٍ مخصوص وقد انتفى. وقد تقدّم[7] لنا في أوّل باب البيع في مواضع ما له نفعٌ تامٌّ في هذا الفرع.

قوله: ﴿وعليه ردّه مع نمائه المتّصل والمنفصل وأُجرة مثله

---

(١) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.

(٢ و ٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٣٧ ـ ٥٤٣.

(٥) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٢.

(٦) لم نعثر عليه.

(٧) تقدم في ج ١٢ ص ٥٣٧ ـ ٥٤٣.

وأرش نقصه﴾ كما صرّح بذلك في «المبسوط[١]» وغيره[٢]. والمخالف ابن حمزة وابن إدريس، فقال ابن حمزة[٣]: ليس له الرجوع بالمنافع المستوفاة، لأنّ الخراج بالضمان، ونقض بالغاصب. وقال ابن إدريس[٤]: إنّما يرجع بالعين. وقول الحلبي[٥]: إذا كان البيع فاسداً ممّا يصحّ التصرّف فيه للتراضي وهلكت العين فلا رجوع، لعلّه أراد به المعاطاة، وقد تقدّم الكلام[٦] في ذلك.

وكيف كان، فالمشهور ما في «الكتاب» وعلى المشتري مؤنة الردّ، لوجوب ما لا يتمّ الواجب إلّا به فهو كالمغصوب، وليس له ـ أي للمشتري ـ حبسه لاسترداد الثمن كما صرّح به في «التذكرة[٧]»، والنماء نماء ملك البائع فيتّبع الملك.

ولافرق في وجوب أُجرة مثله للمدّة الّتي في يده بين أن يكون استوفى المنفعة أو تلفت تحت يده، لأنّ يده يدعدوان فعليه الأُجرة مع الضمان، فلا ينافي قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[٨]. وفي «الدروس[٩]» فيه وجهان، وربّما قوّي عدم الرجوع مع جهلهما. ولا يضمن تفاوت السعر. ووجوب أرش النقصان لأنّ الجملة مضمونة عليه حيث قبضها بغير حقّ، ولأنّه قبضها على سبيل المعاوضة فأشبهت المقبوض على وجه السوم. ولا يرجع المشتري بالنفقة إذا كان عالماً ويرجع إن كان جاهلاً، ولا (إذ لا ـ خ ل) يعدّ حينئذٍ متبرّعاً، لأنّه لم ينفق إلّا بناءً على أنّه ماله. وجعل في «التذكرة[١٠]»

---

(١) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.
(٢) كالعلّامة في تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٩٢.
(٣) الوسيلة: في بيان البيع الفاسد ص ٢٥٥.
(٤) السرائر: في حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٢٤٢.
(٥) الكافي في الفقه: في عقد البيع وشروط صحّته وأحكامه ص ٣٥٥.
(٦) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٩٨ ـ ٥٤٣.
(٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٩٢.
(٨) سنن ابن ماجة: في التجارات ج ٢ ص ٧٥٤ ح ٢٢٤٣.
(٩) الدروس الشرعية: في بيع الفضولي ج ٣ ص ١٩٤.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٩٣.

وقيمته لو تلف يوم تلفه، ويُحتمل أعلى القِيَم. ولو وطئها لم يُـحدّ، وعليه المهر وأرش البكارة.

البائع غارّاً. وتمام الكلام قد تقدّم[١] في الفرع الخامس من فروع الفصل الثالث في العوضين، وفي جملة مسائل الفصل الثاني في المتعاقدين[٢]، وفي مواضع اُخر.

[في قيمة المقبوض بالعقد الفاسد]

قوله: ﴿وقيمته لو تلف يوم تلفه﴾ هذا هو الأشهر والأظهر. والوجه في ضمان القيمة ظاهرٌ بل لم ينقل فيه خلاف حتّى من العامّة.

قوله: ﴿ويحتمل أعلى القِيَم﴾ هذا مختار الشيخ في «المبسوط[٣]» في المقام والمصنّف في غصب الكتاب[٤]، ولكن نقل عنه في «التحرير[٥]» أنّه قال: قيمته يوم التلف، والموجود فيه ما ذكرناه، وربما يحتمل أنّه يضمن قيمته من يوم العلم بالفساد إلى يوم ردّ البدل، واحتمل أيضاً ضمان قيمته يوم القبض. هذا كلّه في القيمي، وإذا كان مثلياً وجب ردّ المثل لأنّه أقرب للعين من القيمة، وقد تقدّم الكلام[٦] في هذه المسائل في أوائل الكتاب مستوفىً، وسيستطرد المصنّف في باب الغصب[٧] أحكام المقبوض بالبيع الفاسد، وله هناك إشكالات واحتمالات.

قوله: ﴿ولو وطئها لم يُحدّ، وعليه المهر وأرش البكارة ... إلى

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ١٨٣ ـ ١٨٨.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٥٤٤ ـ ٥٩٨ و ٦٣٠.

(٣) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٩.

(٤) قواعد الأحكام: في الغصب ج ٢ ص ٢٢٧.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام البيع الفاسد ج ٢ ص ٣٥٩.

(٦) تقدّم في ص ١٦٧ ـ ١٦٩ و٥٣٨ ـ ٥٤٣.

(٧) سيأتي في ج ٥ص ٣٠٤من الطبعة الرحلية الّذي يصير بحسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.

آخره[١]﴾ قد تقدّم[٢] الكلام في هذه الأحكام بما لا مزيد عليه في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في موضعين: الأوّل فيما لو وطئ أحد الشركاء الجارية، والثاني فيما لو ظهر استحقاق الأمة الموطوءة، وتقدّم الكلام[٣] فيها أيضاً في باب العيب فيما لو ظهرت الأمة حاملاً وفي الفرع الثاني من الباب المذكور فيما لو حملت من السحق، فلابدّ من ملاحظة هذه الأبواب كلّها لتقف على أطراف المسألة جميعها، وسيتعرّض المصنّف لذلك في باب الرهن وباب الغصب وباب الحدود.

وإنّما يسقط عنه الحدّ إذا لم يعلم بالفساد، فإن وطئها عالماً به وجب عليه الحدّ عندنا كما في «التذكرة[٤]» والمخالف الشافعي[٥] في بعض أقواله.

قوله رحمه الله: ﴿ويجب عليه المهر وأرش البكارة﴾ أمّا وجوب المهر فهو أحد القولين في المسألة، وهو خيرة «السرائر[٦] والتذكرة[٧]» في المقام، والآخر ـ وهو المشهور المحكيّ عليه الإجماع في «الخلاف[٨]» وغيره[٩] ـ أنّه يجب عليه العقر من العشر، ونصف العشر ولم يرجّح المصنّف في باب الغصب[١٠]، وقد بيّنّا ذلك

---

(١) الظاهر أنّ المراد من كلمة «إلى آخره» التي هي إشارة إلى ما ذكره الشارح من المسائل عادةً مع أنّه لم يذكرها المصنّف في المقام وكان ينبغي له أن يذكرها اتكالاً على ما تقدّم من ذكرها في الموارد التي أشار إليها الشارح من الأبواب المذكورة، وليس المراد الفروع التي ذكرها المصنّف في المقام فإنّه غير واقع كما لا يخفى.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٣٠١ ـ ٣٢٦.

(٣) تقدّم في ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣ وص ٤٤٢ ـ ٤٤٥.

(٤ و٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٩٤.

(٥) المجموع: في ما نهيٰ عنه من بيع الغرر وغيره ج ٩ ص ٣٧٠ ـ ٣٧١.

(٦) السرائر: في ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٧.

(٨) الخلاف: في البيوع ح ٣ ص ١٥٨ مسألة ٢٥١.

(٩) لم نعثر على الاجماع المحكيّ إلّا في الخلاف، نعم ادعيٰ عليه الشهرة كثيرٌ تقدّم ذكرهم في ص ٣٦٦.

(١٠) قواعد الأحكام: في تصرّفات الغاصب ج ٢ ص ٢٣٦.

فيما سلف[١] عند شرح قوله في أوّل باب البيع «لو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك» وقلنا في أحكام بيع الحيوان[٢] أنّه يستفاد من الأخبار وإن اختلفت مواردها أنّه يلزم العشر أو نصفه في وطء كلّ مملوكة للغير على سبيل الانفراد أوالاشتراك حتّى لو كانت هي الشريكة، فليرجع إلى ما ذكرناه في أحكام بيع الحيوان في مقامين.

وكيف كان، فالمهر أو العقر لا يسقط بسقوط الحدّ ولا بالإذن الذي تضمّنه التمليك الفاسد ولا يشترط في وجوب ذلك عليه جهلها بالتحريم عند جماعة منهم المصنّف في «التذكرة[٣]» لأنّها ملك الغير، بخلاف الحرّة حيث سقط مهرها مع علمها بالتحريم، واشترطه آخرون[٤] لقوله عليه‌السلام[٥]: «لا مهر لبغي» واستشكل المصنّف في باب الغصب، وقد تقدّم[٦] في ذلك تمام الكلام.

وأمّا وجوب أرش البكارة مع المهر أوالعقر فهو مختار جماعة منهم المصنّف في «التذكرة[٧]» وغيرها[٨] والشهيد[٩] في أحد قوليه والمحقّق الثاني[١٠] في باب الغصب وباب الرهن والشهيد الثاني في رهن «الروضة[١١]» لأنّ إتلاف البكارة إتلاف جزء من البدن والمهر لمكان المنفعة فلا يدخل أحدهما في الآخر. وعساك

(١) تقدّم في ص ٥٣٨ ـ ٥٤٣.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٣١٤ ـ ٤٤١ وغيرهما.

(٣ و٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٩٥.

(٤) منهم الشهيد في الدروس: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٣١، والصيمري في غاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١٢.

(٥) سنن أبي داود: في البيوع ج ٣ ص ٢٦٧ ح ٣٤٢٨.

(٦) تقدّم في ج ١٣ ص ٣١٤ ـ ٤٤١.

(٨) كتحرير الأحكام: في أحكام البيع الفاسد ج ٢ ص ٣٥٩.

(٩) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠.

(١٠) جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٣١٠، وفي الرهن ج ٥ ص ١٣١.

(١١) الروضة البهية: في الرهن ج ٤ ص ٨٦.

والولد حرّ وعلى أبيه قيمته يوم سقط حيّاً، ولا شيء لو سقط ميّتاً،

تقول: إنّه يضمن مهر ثيّب، لأنّه قد ضمن البكارة، لأنّا نقول: إذا وطئها بكراً فقد استوفى منفعة وطء بكر لأنّه خلاف وطء الثيّب. وقال آخرون: بالتداخل كما بيّنّا ذلك كلّه فيما سلف[١]، ويأتي[٢] في باب الرهن تمام الكلام.

قوله: ﴿والولد حرّ﴾ إجماعاً كما في «المبسوط[٣] والخلاف[٤]» وظاهر «المقنعة[٥] والنهاية[٦]» الخلاف، وتمام الكلام فيما سلف[٧].

قوله رحمه الله: ﴿وعلى أبيه قيمته﴾ كما في «المبسوط[٨]» وغيره[٩] للموثّق[١٠] والمرسل[١١].

قوله: ﴿يوم سقط حيّاً﴾ لأنّه أوّل حالات انفصاله وأوّل حالات إمكان تقويمه لو كان مالاً، وقبل ذلك بمنزلة عضو من الأُمّ فلا يقوّم حملاً كما تقدّم بيان ذلك كلّه.

قوله: ﴿ولا شيء لو سقط ميّتاً﴾ كما هو خيرة «التذكرة[١٢]» وغيرها[١٣]، واستشكل في باب الغصب[١٤]. وفي «جامع المقاصد[١٥]» في الباب المذكور ترجيح

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٣١٤ ـ ٤٤١.
(٢) سيأتي في الرهن ج ٥ ص ١٨٥ الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.
(٣ و٨) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٥٠.
(٤) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٥٩ مسألة ٢٥٢.
(٥) المقنعة: في ابتياع الحيوان ص ٦٠١.
(٦) النهاية: في ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٤١٠.
(٧) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٤٥ ـ ٤٤٧.
(٩) كشرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.
(١٠ و١١) وسائل الشيعة: ب ٨٨ في أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ و٣ ج ١٤ ص ٥٩٢.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٤٠.
(١٣) تحرير الأحكام: في أحكام البيع الفاسد ج ٢ ص ٣٦٠.
(١٤) قواعد الأحكام: في تصرّفات الغاصب ج ٢ ص ٢٣٧.
(١٥) جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٣١٣.

وأرش ما نقص بالولادة.

ولو باع المشتري فاسداً لم يصحّ، ولمالكه أخذه من الثاني، ويرجع على الأوّل بالثمن مع جهله، فإن تلف في يد الثاني تخيّر البائع في الرجوع، فإن زادت القيمة على الثمن ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل على الأوّل لاستقرار التلف في يده، وإن رجع على الأوّل رجع بالفضل على الثاني.

الضمان كما أسلفنا ذلك فيما سلف[1].

قوله: ﴿وأرش ما نقص بالولادة﴾ يجب عليه مع قيمة الولد أرش ما نقص بالولادة، ولا تجبر قيمة الولد النقصان، والمخالف أبو حنيفة[2].

[حكم ما لو باع المشتري بالفاسد]

قوله: ﴿ولو باع المشتري فاسداً لم يصحّ، ولمالكه أخذه من الثاني، ويرجع على الأوّل بالثمن مع جهله﴾ هذه الأحكام ممّا لا ريب فيها، وقد استوفينا فيها الكلام[3] في أوائل الكتاب في الفصل الثاني في المتعاقدين، فبيّنّا حال المشتري مع الجهل عند شرح قوله «ولو فسخ رجع على المشتري بالعين ... إلى آخره»، وبيّنّا حاله مع العلم عند شرح قوله قبل ذلك «ومع علم المشترى إشكال».

قوله: ﴿فإن تلف في يد الثاني تخيّر البائع في الرجوع، فإن زادت القيمة على الثمن ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٤٥ ـ ٤٤٧.

(٢) الحاوي الكبير: في الغصب ج ٧ ص ١٥٤.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٦٣٠ ـ ٦٣٩.

على الأوّل لاستقرار التلف في يده، وإن رجع على الأوّل رجع بالفضل على الثاني﴾ قد تقدّم الكلام[1] لنا في مثل هذا في مواضع أدقّها وأتقنها ما ذكر في القسم الرابع من أقسام المحظور من باب المكاسب عند شرح قوله «ولو وجد عنده سرقة ضمنها» فإنّا أسبغنا فيه الكلام وأزحنا ما اشتبه على بعض الأعلام وقلنا: إنّ بعضهم فرّق فيما إذا بيع مال الغير وقبضه المشتري وتلف في يده بين ما إذا كان قبض المشتري له بعقدٍ صحيح لولا أنّه مال الغير ككونه سرقة أو غصباً أو نحو ذلك، وبين ما إذا كان قد قبضه بعقدٍ فاسد من غير جهة كونه غصباً أو نحو ذلك، بل لتخلّف شرطٍ أو نحوه وإن كان غصباً أو سرقة، وقد قال جماعة في الشقّ الأوّل: إنّه يرجع بالفضل، وآخرون: إنّه لا يرجع لاستقرار التلف في يده، وأمّا الثاني فربما ظهر من بعضهم أنّهم قائلون فيه بأنّه لا يرجع إذ ليس للغرور حينئذٍ مدخل، لأنّ المقبوض بالبيع الفاسد مضمون غرّ أو لم يغرّ وبيّنّا الحال أحسن بيان. وقضية ذلك أنّه يرجع فيما نحن فيه بالفضل، لأنّ البيع الثاني صحيح لولا أنّه مال الغير، وفساد البيع الأوّل لا يزيد فيه المشتري الأوّل عن كونه غاصباً، وبيّنّا أنّ المصنّف وغيره قد اختلفت فتاواهم، وبيّنّا أنّ المراد بالفضل ما زاد من القيمة عن الثمن لا ما قابل الثمن من القيمة. وبعبارة أُخرى: أنّه يرجع بالقيمة، والمراد بها قيمته يوم التلف على المشهور المعروف. وقال في «المبسوط» في هذا المقام بأنّه يجب عليه أكثر ما كانت قيمته، انتهى[2].

لا يقال: إنّه قد دخل على ضمان العين بالثمن خاصّة فكيف يضمن القيمة، لأنّا نقول: الوجه الّذي دخل عليه قد تبيّن بطلانه، واليد عادية، فيجب ردّ كلّ ملك إلى مالكه، فإذا حصل تلفٌ أو نقصانٌ وجب البدل أو الأرش كائناً ما كان، ولا وجه حينئذٍ لاعتبار الثمن.

---

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٨٧ ـ ٢٩٥.

(٢) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٥٠.

ولو زاد في يد المشتري الأوّل ثمّ نقص في يده إلى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لأنّها زيادة في عينٍ مضمونة.

ومثله ما إذا استأجره فاسداً فإنّه إذا استوفى المنفعة وجب اُجرة المثل وإن زادت على المسمّى.

قوله: ﴿ولو زاد في يد المشتري الأوّل ثمّ نقص في يده إلى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة، لأنّها زيادة في عينٍ مضمونة﴾ رجوع المالك بالزيادة على المشتري الأوّل أو الثاني لو حصلت في يده أيضاً خيرة «جامع المقاصد[1]» وكذا «الإيضاح[2]». وهو ظاهر كلّ مَن[3] قال بكون المنفعة المتجدّدة مضمونة مع أنّها ليست جزءاً من المبيع، فبالأولى أن يضمن ما يعدّ جزءاً حقيقة، مع ظهور الوجه وهو أنّ يد المشتري فاسداً يد عدوان كيد الغاصب، فكلّ ما هو حقّ للبائع يجب ردّه عليه، فعند فواته يجب المصير إلى بدله.

وقد يقال[4]: إنّه إذا زاد أو نقص في يده ولم تنقص قيمة المبيع مع بقاء العين على حالها أشكل الرجوع، لأنّ الأصل براءة الذمّة، فليتأمّل في ذلك. وقد قال الشهيد[5]: إنّ المنقول عدم الرجوع في مثل ذلك.

وما استدلّ به المصنّف ـ من أنّها زيادة في عين مضمونة ـ لا ينتج مطلوبه، فإنّه ليس كلّ زيادة في عين مضمونة يجب أن تكون مضمونة عيناً كانت كالصبغ أو

---

(١) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٤.

(٢) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٩.

(٣) كالعلّامة في مختلف الشيعة: في اللواحق ج ٥ ص ٣١٩، والشهيد في غاية المراد: في العوضين ج ٢ ص ٣٦، والمحقّق في المختصر: في الغصب ص ٢٤٨، والطباطبائي في الرياض: في الغصب ج ١٢ ص ٢٨٥.

(٤) لم نعثر على قائله حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا فراجع لعلكّ تجده إن شاءالله.

(٥) لم نعثر عليه في كتب الشهيد.

وعدمه لدخوله على انتفاء العوض في مقابلة الزيادة، فحينئذٍ إن تلفت بتفريطه ضمن، وإلّا فلا.

ولو أتلف البائع فاسداً الثمن ثمّ أفلس رجع في العين والمشتري أُسوة الغرماء.

صنعة كالصنع، فإنّ الزيادتين للمشتري إذا فعلهما جاهلاً كما نبّه عليه في «الدروس[1]» وغيره[2]، فلم يتّضح ما في «الإيضاح» من قوله: فإن منعت الكبرى أُجيب بأنّها مقبوضة بقبض العين، إذ هو قبض العين، على أنّه مالكها ومالك منافعها وهو مستعقب للضمان[3]، انتهى.

ولا وجه للتقليد في العبارة بالمشتري، فلو حذف «الأوّل» كان أخصر وأشمل.

قوله رحمه الله: ﴿وعدمه لدخوله على انتفاء العوض في مقابلة الزيادة، فحينئذٍ إن تلفت بتفريطه ضمن، وإلّا فلا﴾ في «جامع المقاصد[4]» أنّ هذا الاحتمال ضعيف جدّاً، لأنّه قد حكم بأنّ المنفعة المتجدّدة مضمونة ولم يتردّد، مع أنّها ليست جزءاً من المبيع، ودخل على أنّها له مجّاناً، فأيّ مجال للتردّد فيما يعدّ جزءاً حقيقةً. ومعنى قوله «فحينئذٍ إن تلفت» أنّه حين لم يكن له الرجوع بتلك الزيادة وإن كانت أمانة على هذا التقدير، إنّما يضمن بالتفريط لا غير.

[فيما لو اتلف الثمن البايع بالفاسد]

قوله: ﴿ولو أتلف البائع فاسداً الثمن ثمّ أفلس رجع في العين والمشتري أُسوة الغرماء﴾ ليس له إمساك العبد على البائع بل يجب ردّه عليه،

---

(١) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٤.

(٢) كالطباطبائي في رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٤٩.

(٣) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٩.

(٤) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٥.

السابع: لو قال: بع عبدك من فلان على أنّ عليَّ خمسمائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن بأجمعه على المشتري، فليس له أن يملك العين والثمن على غيره، بخلاف: أعتق عبدك وعليَّ خمسمائة أو: طلّق امرأتك وعليَّ مائة، لأنّه عوض في مقابلة فكّ، ولو كان على وجه الضمان صحّ البيع والشرط.

لأنّه لم يقبضه وثيقة وإنّما قبضه على أنّه ملكه وقد فات، والثمن بعد إتلافه دين من جملة الديون كما في «التذكرة[1] والتحرير[2] وجامع المقاصد[3]». وقال أبو حنيفة[4]: للمشتري إمساك العبد ويكون أحقّ به من الغرماء فيستوفي منه الثمن.

[حكم ما لو باع بأمر من شرط على نفسه وجهاً]

قوله: ﴿السابع: لو قال: بع عبدك من فلان على أنّ عليَّ خمسمائة، فباعه بهذا الشرط بطل، لوجوب الثمن بأجمعه على المشتري، فليس له أن يملك العين والثمن على غيره﴾، إذا قال: بع عبدك عن فلان بألف وهو (هي ـ خ ل) عليَّ أو أنّ عليَّ ألفاً أو خمسمائة، فباعه على هذا الشرط فلا يخلو إمّا أن يقصد الضمان أو الجعالة أو أنّه جزءٌ من الثمن أو يطلق.

فإن قصد الضمان وسبق الشرط العقد وعقد العقد مجرّداً عن الشرط ففي «المبسوط[5] والخلاف[6]» أنّه يلزم البيع ولا يلزم الضامن شيء، لأنّه ضمان ما لم

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٣٠١.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام البيع الفاسد ج ٢ ص ٣٦١.
(٣) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٥.
(٤) المجموع: في ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده ج ٩ ص ٣٦٩.
(٥) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٨.
(٦) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٥٦ مسألة ٢٤٨.

يجب والأمر في هذا سهل، وقد تقدّم الكلام[١] في مثله.

وإن شرطه في متن العقد صحّ العقد والشرط كما في «الخلاف[٢] والمبسوط[٣] والتذكرة[٤] والدروس[٥] وحواشي الكتاب[٦] وجامع المقاصد[٧] والكفاية[٨]» وعليه يُحمل قوله في «التذكرة» إذا قال: بع عبدك من زيد بألف على أنّ عليَّ خمسمائة، فباعه بهذا الشرط صحّ البيع عندنا، المؤذن بالإجماع.

وهل يكون الأمر بقوله هذا ضامناً على وجه التبرّع ضماناً لازماً لا يرجع فيه بالثمن على المشتري ولا يجب على المشتري للبائع شيء كما في «التذكرة» أو لا؟ بل إذا قال ذلك وأوقع العقد، فإن ضمن على الوجه المعتبر صحّ وتحقّق لزوم البيع وإلّا تخيّر البائع كما في «المبسوط[٩] والخلاف[١٠] والدروس[١١] والحواشي[١٢] وجامع المقاصد[١٣]» بل لا يجب على الآمر الضمان بعد العقد لأمره السابق.

وإن قصد الجعالة بأن جعل له على هذا العقد والعمل ذلك الجعل صحّ كما في «التذكرة[١٤] والدروس[١٥] وجامع المقاصد[١٦]» لوجود المقتضي وانتفاء المانع، كما لو قال: طلّق أو أعتق وعليَّ ألف فإنّه صحيح، ولا يُتصوّر فيه غير الجعالة وحينئذٍ يلزم الجعل بإيقاع عقد البيع وعلى المشتري تمام الثمن، لكنّه لا حاجة إلى ذكر هذا في

---

(١) تقدّم في ص ٧٤٨ ـ ٧٦٠.

(٢ و ١٠) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٥٦ و١٥٧ مسألة ٢٤٨.

(٣) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٨.

(٤ و ١٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٨١ و٢٨٢.

(٥) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٧.

(٦ و ١٢) الحاشية النجّارية: في الشرط ص٦٨ س ١٤ و ١٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٧ و ١٣ و ١٦) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٦ و٤٣٧.

(٨) كفاية الأحكام: في الشروط ج ١ ص ٤٩٣.

(٩) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٨.

(١١ و ١٥) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٧ و٢١٨.

العقد، لأنّ الجعالة عقدٌ آخرُ خارجٌ عن البيع بخلاف الضمان المشترط في نفس العقد.

وإن قصد أنّه جزءٌ من الثمن بطل لما ستسمع. وقد ينزّل عليه إطلاق عبارة الكتاب.

وإن أطلق فظاهر إطلاق المصنّف الحكم بالبطلان، لأنّ ظاهر هذا الاشتراط الواقع بين الإيجاب والقبول أن يكون المشروط داخلاً في البيع، فيكون القدر المشترط من جملة الثمن، وذلك مخالف لمقتضى عقد البيع من كون الثمن بأجمعه على المشتري.

ولا ينزّل الإطلاق على ما يجوز من ضمان أو جعالة لوجهين، الأوّل: أنّ إطلاق ما يذكر من العوض محمولٌ على الثمن عملاً بمقتضى البيع، فلا يُحمل على شيءٍ أجنبيٍّ عنه إلّا بدليل يصرفه عن المقتضي الثاني: أنّ الأصل عدم وجوب شيءٍ زائدٍ على الثمن يكون عوض الجعالة، والأصل عدم وجوب الأمرين معاً أعني ثبوت الثمن في ذمّة المشتري، ثمّ ثبوت حقّ الضمان له أو لبعضه على الآمر، لكن الشهيد في «الدروس[1]» نزّله على الجعالة. قال: ويمكن أن يقال هو جعلٌ للبائع لا من الثمن. وهو ظاهر «المبسوط[2] والخلاف[3]» حيث حكم بصحّته. واقتصر في «التحرير[4]» على نسبته للشيخ وحكمهم بصحّة قوله: طلّق أو أعتق وعليّ ألف، يرشد إليه، لأنّه لا يتصوّر فيه غير الجعالة وهي فيما نحن فيه جائزة. هذا تحرير كلامهم في المقام والجمع بين أطرافه.

[في جواز الجمع بين شيئين في عقدٍ]

قوله: ﴿يجوز أن يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد في عقدٍ﴾

---

(١) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٨.

(٢) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٨.

(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٥٦ مسألة ٢٤٧.

(٤) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٤.

كما في «المبسوط[١] والسرائر[٢] وجامع الشرائع[٣] والشرائع[٤] والنافع[٥] والتذكرة[٦] والتحرير[٧] والتبصرة[٨] والإرشاد[٩] وغاية المراد[١٠] والدروس[١١] والتنقيح[١٢]» وغيرها[١٣]. وفي «مجمع البرهان[١٤]» نسبته إلى الأكثر، وفي «جامع المقاصد[١٥]» لا محذور في صحّة ذلك عندنا. وفي موضعٍ من «التذكرة[١٦]» أنّه عندنا جائز. وفي «المسالك[١٧]» لا خلاف فيه.

قلت: قد صرّح في «المبسوط[١٨]» بأنّ فيه خلافاً، وقد يظهر ذلك من «السرائر[١٩]». ولعلّه أراد في «المبسوط» الخلاف من العامّة لا منّا. وقد سمعت ما في «مجمع البرهان[٢٠]» حيث نسبه إلى الأكثر، ثمّ إنّه تأمّل فيه لوجوه لم يظهر لكثيرٍ ممّن تأخّر عنه وجه دلالتها وغايتها حصول الجهالة، وهي مدفوعة بأنّ

(١ و١٨) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٥١.
(٢ و١٩) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣٥.
(٣) الجامع للشرائع: في بيع ما يصحّ وما لا يصحّ ص ٢٥٠.
(٤) شرائع الإسلام: في لواحق أحكام العقود ج ٢ ص ٣٥.
(٥) المختصر النافع: في لواحق البيع ص ١٢٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ح ١٠ ص ٢٩٠.
(٧) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٦.
(٨) تبصرة المتعلّمين: في التسليم ص ٩٣.
(٩) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٣.
(١٠) غاية المراد: في اللواحق ج ٢ ص ١٤٣.
(١١) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٨.
(١٢) التنقيح الرائع: في شروط البيع ج ٢ ص ٧٦.
(١٣) كرياض المسائل: في شروط العقد ج ٨ ص ٢٥٦.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٠.
(١٥) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٧.
(١٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٠.
(١٧) مسالك الأفهام: في لواحق من أحكام العقود ج ٣ ص ٢٨٠.
(٢٠) مجمع الفائدة والبرهان: نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٢.

كبيعٍ وسلف،

الجميع بمنزلة عقدٍ واحد، والعوض فيه معلوم بالنسبة إلى الجملة، وهو كافٍ في انتفاء الغرر والجهالة، وإن كان عوض كلٍّ منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد، وكون كلّ واحدٍ بخصوصه بيعاً في المعنى أو بعضه إجارة أو غيرها الموجب لعوضٍ معلومٍ لا يقدح، لأنّ لهذا العقد جهتين، فبحسب الصورة هو عقدٌ واحد فيكفي العلم بالنسبة إليه، ويدلّ عليه الأصل والعمومات السالمة عن المعارض عدا ما عرفت ممّا يتوهّم.

ومحلّ الفرض ما إذا قال مثلاً: بعتك هذه الدار وآجرتك تلك الدار بألف ونحو ذلك، أمّا لو قال: بعتك هذه بألف وآجرتك تلك بألف فقال: قبلت كان صحيحاً بالإجماع كما في «المبسوط[1]» ويكون العقد متعدّداً وإن جمع المشتري بينهما في القبول كما في «التذكرة[2]».

قوله: ﴿كبيع وسلفٍ﴾ كأن يقول بعتك هذا العبد وعشرة أقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجّلاً إلى كذا بمائة درهم، أو يقول المشتري: أسلمت إليك هذا الدينار في هذا المتاع وفي قفيز حنطة إلى كذا هذا إن فسّرنا السلم بما هو المتعارف، وإن فسّرناه بالقرض ـ كما هو لغة أهل الحجاز، وعليه قولهم: نهى[3] النبي صلى الله عليه وآله عن بيع وسلف، وهو أن يبيع داراً على أن يقرضه المشتري ألفاً ـ فهو عندنا مكروهٌ كما في «المبسوط[4]» وسائغٌ كما في «غاية المراد[5]». وفي «الخلاف[6]»

---

(١) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٥١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٥.

(٣) الكافي: كتاب المعيشة ج ٥ ص ٢٠٥ و٢٠٦ ح ٩ و١٢.

(٤) المبسوط: في أحكام بيع الغرر ج ٢ ص ١٦٠.

(٥) غاية المراد: في اللواحق ج ٢ ص ١٤٤.

(٦) الخلاف: في البيوع كراهة البيع والسلف في عقدٍ واحد ج ٣ ص ١٧٣ مسألة ٢٨٣.

أو إجارةٍ وبيع، أو نكاحٍ وبيعٍ وإجارة، ويقسّط العوض على قيمة المبيع وإجارة المثل ومهر المثل من غير حصرٍ على إشكال.

الإجماع عليه. وقد تقدّم الكلام[1] فيه.

قوله: ﴿أو إجارةٍ وبيعٍ أو نكاحٍ وبيعٍ وإجارة﴾. ولو جمع بين البيع والكتابة مثل: كاتبتك وبعتك كذا بدينار لم يجز، لأنّه قبل تمام الكتابة عبد مملوك، ومع بطلان البيع في بطلان الكتابة وصحّتها وجهان.

[في تقسيط العوض على ما في ذمّة البائع]

قوله: ﴿ويقسّط العوض على قيمة المبيع وإجارة المثل﴾ كما في «المبسوط[2]» وغيره[3]. وفي «المسالك[4]» أنّ ثمن المثل وقيمته موضع وفاق.

قوله: ﴿ومهر المثل من غير حصرٍ على إشكال﴾ كما في «التذكرة[5]» في موضعٍ منها. وكذا «الإيضاح[6]» ينشأ من إطلاق الأصحاب التقسيط على مهر المثل كما في «الإيضاح وجامع المقاصد[7]» ولأنّه بالنسبة إلى البضع كالقيمة السوقية بالنسبة إلى السلعة، ومن أنّ المرأة إنّما تستحقّ مهر السنة لو زاد مهر مثلها عليه، فلا يقسّط على ما لا يعدّ عوضاً لبضعها. وهذا بناءاً على أنّ المفوّضة تردّ إلى مهر السنة مع زيادة مهر مثلها عليه، وهنا لمّا لم يتعيّن لها مهر مقدّر ابتداءاً أشبهت المفوّضة فيحتمل كونها كذلك، ولا يتمّ إطلاق مهر المثل، والأصحّ اعتباره مطلقاً كما

---

(١) تقدّم في ص ٧٢٢ ـ ٧٢٤.

(٢) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٥٢.

(٣) كشرائع الإسلام: في لواحق أحكام العقود ج ٢ ص ٣٥

(٤) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ج ٣ ص ٢٨٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: البيع في العوضين ج ١٠ ص ٢٩٠.

(٦) إيضاح الفوائد: في الشرط ج ١ ص ٥١٩.

(٧) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٨.

هو صريح «جامع المقاصد[١] والمسالك[٢] والمفاتيح[٣]» وظاهر إطلاق «جامع الشرائع[٤] والشرائع[٥] والإرشاد[٦] والتذكرة[٧]» في موضعٍ منها و«غاية المراد[٨] والتنقيح[٩]» وغيرها[١٠]، لأنّها ليست مفوّضة بل مسمّاة المهر غايته عدم العلم بقدر ما يخصّه ابتداءً.

وفي «جامع المقاصد[١١] والمسالك[١٢]» أنّ الأصحّ على تقدير التفويض عدم الرجوع إلى مهر السنّة. قلت: إن أرادا مفوّضة البضع كما هو الظاهر فالمعروف المشهور أنّه إذا دخل بها أنّ لها مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السنّة، فإن تجاوزها ردّ إليها، وقد حكى عليه الإجماع في «الغنية[١٣] والإيضاح[١٤]» وظاهر «المبسوط[١٥]» ودلّ عليه الموثّق[١٦]. ولم يُعرف الخلاف إلّا من ظاهر «النافع[١٧] والمختلف[١٨]» وقد يلوح من «السرائر[١٩]» وأمّا مفوّضة

(١ و ١١) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٣٨.
(٢) مسالك الأفهام: في لواحق أحكام العقود ج ٢ ص ٢٨٠.
(٣) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المعلومية في العوضين ج ٣ ص ٥٣.
(٤) جامع الشرائع: في بيع ما يصحّ وما لا يصحّ ص ٢٥٠.
(٥) شرائع الإسلام: في لواحق أحكام العقود ج ٢ ص ٣٥.
(٦) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٣.
(٧) تذكرة الفقهاء: في النكاح ج ٢ ص ٦٠٢ س ٣٠.
(٨) غاية المراد: في اللواحق ج ٢ ص ١٤٣.
(٩) التنقيح الرائع: في شروط البيع ج ٢ ص ٧٧.
(١٠) كما في كنز الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٧٧.
(١٢) مسالك الأفهام: في لواحق من أحكام العقود ج ٣ ص ٢٨٠ ـ ٢٨١.
(١٣) غنية النزوع: في النكاح ص ٣٤٨.
(١٤) إيضاح الفوائد: في النكاح ج ٣ ص ٢١٧.
(١٥) المبسوط: في الصداق ج ٤ ص ٢٩٦.
(١٦) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب المهور ح ٢ ج ١٥ ص ٢٥.
(١٧) المختصر النافع: في النكاح ص ١٨٩.
(١٨) مختلف الشيعة: في النكاح ج ٧ ص ١٣٠.
(١٩) السرائر: في النكاح ج ٢ ص ٥٩٣.

ولو كان أحد الأعواض مؤجّلاً قسّط عليه كذلك.

ويجوز بيع السمن بظروفه وأن يقول: بعتك هذا الزيت بظروفه كلّ رطلٍ بدرهم.

المهر فإن كان التفويض إليها فلا خلاف في أنّها لا تتجاوز مهر السنّة كما بيّنّا ذلك في «حواشينا على الروضة».

قوله: ﴿ولو كان أحد الأعواض مؤجّلاً قسّط عليه كذلك﴾، فلو باعهُ عبداً يساوي عشرة حالّاً وعشرين مؤجّلاً فباعه مؤجّلاً وآجره داره مدّة سنة بعشرين والعوض عشرون فإنّه يقسّط بينهما بالسوية.

[في جواز السمن بظروفه]

قوله: ﴿ويجوز بيع السمن بظروفه وأن يقول: بعتك هذا الزيت بظروفه كلّ رطلٍ بدرهم﴾ لابدّ في المسألتين من أن يكون وزن الظرف والمظروف معلوماً وإن جهل تفصيله، وإنّما تمتازان بأن يقسّط الثمن عليهما في الأُولى على ثمن مثلهما، وفي الثانية عليهما باعتبار الوزن. وتظهر الفائدة لو كان كلّ واحدٍ منهما لواحدٍ أو ظهر أحدهما مستحقّاً وأُريد معرفة ما يخصّ كلّ واحدٍ منهما، فعلى الأوّل يقسّط الثمن على ثمن مثلهما بأن يقال قيمة الظرف مثلاً درهم وقيمة السمن تسعة فيخصّ الظرف عشر الثمن كائناً ممّا كان، وعلى الثاني يوزن الظرف منفرداً وينسب إلى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة. وقد تقدّم الكلام[1] فيه في الفرع التاسع من فروع الفصل الثالث في العوضين.

---

(١) تقدّم في ج ١٣ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٥.

الفصل الرابع: في الاختلاف

إطلاق العقد يقتضي نقد البلد، فإن تعدّد فالغالب، فإن تساوت النقود افتقر إلى التعيين لفظاً، فإن أبهماه بطل، وكذا الوزن.

﴿الفصل الرابع: في الاختلاف﴾

قوله: ﴿إطلاق العقد يقتضي نقد البلد فإن تعدّد فالغالب، فإن تساوت النقود افتقر إلى التعيين لفظاً، فإن أبهماه بطل﴾ كما في «المبسوط[1] والوسيلة[2]» وكثير ممّا تأخّر عنهما «كالنافع[3] والشرائع[4] والتحرير[5] والتذكرة[6] والإرشاد[7]» وغيرها[8]. وإليه أشار في «السرائر[9]» وهو ظاهر أكثر الباقين[10] من وجوه. وقد يظهر أو يلوح من «مجمع البرهان[11]» الإجماع على ذلك. ودعواه غير بعيدة لأنّي لم أجد مَن تأمّل في ذلك سوى المولى الأردبيلي فإنّه احتمل فيما إذا تساوت النقود ولم يعيّن الصحّة إن لم يكن خلاف الإجماع

---

(١) لم نعثر في المبسوط على ما نسبه إليه الشارح ولا عثرنا على مَن نقله عنه فيما بأيدينا، فراجع.

(٢) الوسيلة: في بيع الأعيان المرئية ص ٢٤٠.

(٣) المختصر النافع: في البيع وآدابه ص ١٢٠.

(٤) شرائع الإسلام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٢.

(٥) تحرير الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٦١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٧٣.

(٧) إرشاد الأذهان: في نكت متفرقة ج ١ ص ٣٨٣.

(٨) كالروضة البهية: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٥٤٣، والمسالك: ج ٣ ص ٢٥٧.

(٩) السرائر: في اختلاف البائع والمشتري ... ج ٢ ص ٢٨٦.

(١٠) منهم فخر الإسلام في الإيضاح: ج ١ ص ٥١٩، والسيوري في التنقيح: ج ٢ ص ٣٢، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ١٤٩.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٤.

ولو اختلفا في قدر ما عيّناه أو وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بيّنة فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة،

وخلاف علم الهدى[١] والشيخ في «المبسوط[٢]» في المشاهدة وكفايتها فإنّه مقامٌ آخر، وكذا خلاف أبي عليّ[٣] في تجويزه البيع بسعر ما باع، ودعوى الملازمة كأنّها غير مسلّمة، فليتأمّل في ذلك.

والوجه في أنّ الإطلاق يقتضي نقد البلد ـ إذا كانا يعلمانه مع وجوده فيه، وعدم ما يصرف عنه ـ أنّ العرف والعادة جاريان على ذلك، فلا غرر ولا جهالة. وأمّا انصرافه مع التعدّد إلى الغالب فهو الغالب المعروف، وكذلك يصحّ البيع إذا تعدّد وتساوت في القدر والقيمة والمالية وإن اختلفت الأفراد بحسب الرغبة ـ على قولٍ لا يخلو من قوّة ـ إن لم يؤدّ التفاوت إلى الغرر والجهالة أوالنزاع والمشاجرة. وأمّا مع تساويها في الغلبة مع عدم التعيين فالبطلان لما ذكر من حصول الجهالة والمشاجرة. وممّا ذكر يعرف الحال في الوزن والكيل.

وليعلم أنّ الغلبة قد تكون في الاستعمال، وقد تكون في الإطلاق بمعنى أنّ الاسم يغلب على أحدهما وإن كان غيره أكثر استعمالاً، فإن اتّفقت الغلبة فيهما فلا إشكال، وإن اختلفت بأن كان أحدهما أكثر استعمالاً والآخر أغلب وصفاً ففي ترجيح أحدهما أو يكون بمنزلة التساوي نظراً إلى تعارض المرجّحين نظر.

[في اختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو وصفه]

قوله: ﴿ولو اختلفا في قدر ما عيّناه أو وصفه بعد اتّفاقهما على

---

(١) الناصريّات: في البيوع، المسألة الخامسة والسبعون والمائة ص ٣٦٩.

(٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٣.

(٣) نقله عنه في المختلف: في بيع الغرر ج ٥ ص ٢٤٤.

ذكره في العقد ولا بيّنة فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة﴾ المراد أنّهما اختلفا في قدر ما عيّناه من الثمن كما طفحت به عباراتهم، فهذه الأحكام كلّها للثمن دون المثمن لأنّ أحكامه ستأتي إن شاء الله تعالى. وخرج به ما إذا اختلفا في عين الثمن أو جنسه كما إذا قال: بعتك بهذه الدراهم فقال: لا بل بهذه، أو قال: بعتك بذهب فقال: بل بفضّة فإنّهما يتحالفان بلا كلام كما في «شرح الإرشاد[1]» لفخر الإسلام.

وقد خلى (خلت ـ خ ل) أكثر العبارات عن ذكر الوصف ما عدا «التنقيح[2]» فإنّه جعل الاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الثمن، قال: لا فرق بينهما وتنسحب الأقوال فيه. وفي «التذكرة[3]» لو اختلفا في بعض صفاته قدّم قول منكر زيادة الصفة، ولو اختلفا في وصفين مختلفين تحالفا.

وقوله: «بعد اتّفاقهما على ذكره في العقد» احترازٌ عن اختلافهما في ذكر المعيّن ثمناً في العقد فإنّهما إذا اختلفا على هذا الوجه يكون القول قول مدّعي الصحّة، إذ القائل بعدم ذكره يدّعي فساده فيحلف الآخر على ذكر هذا المعيّن في العقد أو يحلف على ذكر ثمنٍ يصحّ به العقد، فتندفع دعوى الآخر ويبقى اختلافهما في القدر والوصف بحاله.

وكيفية حلف المدّعي أن يحلف أنّه ما باعه بالأقلّ لأنّه ينكر البيع به، فإذا حلف مع اتّفاقهما على صحّة البيع انحصر فيما يدّعيه.

وفيه: أنّ عدم بيعه بالأقلّ لا يقتضي صحّة دعواه وإثباتها بيمينه إلّا أن يعترف المشتري بأنّ العقد وقع على أحد الثمنين لا غير، وإلّا حلف أنّه إنّما باعه بالأكثر أو ما باعه بالأقلّ بل بالأكثر، فليتأمّل.

---

(١) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في البيع ص ٥٢ س ٢٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) التنقيح الرائع: في تقدير الثمن ج ٢ ص ٣٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٥ س ١٧.

وقد يقال[١]: إنّ المتبادر من قوله «ما عيّناه» كون التعيين في العقد، فيكون قوله «بعد اتّفاقهما» مستدركاً، لأنّه ليس زائداً على تعيينهما إيّاه.

واحترز بقوله «ولا بيّنة» عمّا لو كان هناك بيّنة فإنّه لا يمين، وسماعها موقوفٌ على معرفة المدّعي والمنكر كما ستعرف الحال من الأقوال.

وما اختاره المصنّف ـ من أنّ القول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة وقول المشتري إن كانت تالفة ـ هو مذهب الأكثر كما في «التذكرة[٢] وجامع المقاصد[٣]» والأشهر كما في «الدروس[٤]» والمشهور كما في «جامع المقاصد[٥]» أيضاً و«الميسية والمسالك[٦] والروضة[٧] ومجمع البرهان[٨] والكفاية[٩]» والإجماع محكيّ عليه في «الخلاف[١٠]» وظاهر «الغنية[١١] وكشف الرموز[١٢]» بل الإجماع محكيّ في «السرائر[١٣]» في آخر مبحث الشرط في العقود كما ستسمع كلامه، مع أنّه قبل ذلك أنكر ذلك غاية الإنكار. قال «كاشف الرموز[١٤]» ورأيت المتأخّر ـ يعني ابن إدريس ـ ادّعى الإجماع في آخر باب الشرط في العقود على ما قاله الشيخ ونسي ما اختاره أوّلاً، والمناقضة منه ليس ببدع، انتهى.

---

(١) كما في جامع المقاصد: في اختلاف المتعاقدين ج ٤ ص ٤٤٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام التحالف ج ١٢ ص ٨٣.
(٣ و٥) جامع المقاصد: في اختلاف المتعاقدين ج ٤ ص ٤٤٠ ـ ٤٤١.
(٤) الدروس الشرعية: في النزاع ج ٣ ص ٢٤١.
(٦) مسالك الأفهام: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٢٥٨.
(٧) الروضة البهية: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٥٣٥ ـ ٥٣٦.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٥.
(٩) كفاية الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ١ ص ٤٩١.
(١٠) الخلاف: فيما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن ج ٣ ص ١٤٧ ـ ١٤٨.
(١١) غنية النزوع: فيما يتعلّق بالبيع ص ٢٣١.
(١٢ و١٤) كشف الرموز: في تقدير الثمن ج ١ ص ٤٥٢ ـ ٤٥٣.
(١٣) سيأتي كلامه في ص ٨٠٣.

وفي «غاية المراد[١]» أنّه مذهب الشيخ وأتباعه، والرواية به مشهورة بين الأصحاب. وفي «كشف الرموز[٢]» أنّ الأصحاب عملوا بمراسيل البزنطي، والرواية مقبولة عند أهل الحديث كما في «إيضاح النافع» ومشهورة متكرّرة في الكتب معمول بها بين الأصحاب كما في «الكفاية[٣]». وفي «الدروس[٤]» نسب احتمال التحالف وحلف المشتري إلى الندرة. قلت: وقال الشيخ في «العدّة[٥]»: إنّ البزنطي لا يروي إلّا عن ثقة.

وهو خيرة «النهاية[٦] والمبسوط[٧] والخلاف[٨]» والقاضي والقطب فيما حكي[٩] عنهما و«السرائر» في آخر كلامه كما عرفت و«جامع الشرائع[١٠] والشرائع[١١] والنافع[١٢] وكشف الرموز[١٣] والإرشاد[١٤] والتبصرة[١٥] والدروس[١٦] واللمعة[١٧] وغاية

(١) غاية المراد: في لواحق البيع ج ٢ ص ١٤٧.
(٢) كشف الرموز: في تقدير الثمن ج ١ ص ٤٥٢.
(٣) كفاية الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ١ ص ٤٩١.
(٤) الدروس الشرعية: في النزاع ج ٣ ص ٢٤١.
(٥) عدّة الاصول: في التعادل والتراجيح ج ١ ص ٣٨٧.
(٦) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٢.
(٧) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٦.
(٨) الخلاف: فيما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن ج ٣ ص ١٤٧.
(٩) نقله عنهما الشهيد في غاية المراد: ج ٢ ص ١٤٦، والحاشية النجّارية: ص ٦٨ س ١٧.
(١٠) الجامع للشرائع: في اختلاف المتبايعين ص ٢٧١.
(١١) شرائع الإسلام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٣.
(١٢) المختصر النافع: في تقدير الثمن وجنسه ص ١٢٠.
(١٣) كشف الرموز: في تقدير الثمن ج ١ ص ٤٥٣.
(١٤) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٣.
(١٥) تبصرة المتعلّمين: في عقد البيع ص ٨٩.
(١٦) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ١ ص ٢٤١.
(١٧) اللمعة الدمشقية: في اختلاف المتبايعين ص ١٣٣.

المراد[١] وجامع المقاصد[٢] والكفاية[٣]». وقيل به أو ميل إليه في «إيضاح النافع ومجمع البرهان[٤]». وقد يقال: إنّه ظاهر الكليني والصدوق وغيرهم كما ستسمع[٥].

والأصل فيه ما أرسله البزنطي عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا بأقلّ ممّا قاله البائع، قال: القول قول البائع إذا كان الشيء قائماً بعينه مع يمينه. وقد رواها المشايخ الثلاثة[٦] مسندة في روايتي الكليني والشيخ عن أحمد البزنطي عن رجل عن الصادق عليه السلام ومرسلة في «الفقيه» عنه عليه السلام. ومفهومها يعطي أنّ القول قول المشتري مع عدم بقائها مع عدم القول بالواسطة كما في «المسالك[٧] ومجمع البرهان[٨]» وغيرهما[٩]، وموافقته للأصل، وهي أخصّ من الأصل والقاعدة فيخصّصان بها، مع تأيّده بإطلاق الصحيح[١٠]: «فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة أو يتتاركا» وظاهر التتارك بقاء السلعة، أو يكون الإطلاق محمولاً على التقييد في الخبر السابق، ومحلّ الاختلاف في الصحيح وإن كان مطلقاً إلّا أنّ ما نحن فيه داخل تحت الإطلاق. وروى في «الخلاف[١١]» عن عبدالله بن مسعود أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: إذا اختلف المتبايعان

---

(١) غاية المراد: في اللواحق ج ١ ص ١٤٧.

(٢) جامع المقاصد: في اختلاف المتبايعين ج ٤ ص ٤٤١.

(٣) كفاية الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ١ ص ٤٩١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرقة ج ٨ ص ٥٣٦.

(٥) سيأتي في ص ٨٠٣ ما نقله عنهما ابن إدريس.

(٦) الكافي: ب ٧٢ من أبواب المعيشة ج ٥ ح ١ ص ١٧٤، والتهذيب: في زيادات الإجارة ج ٧ ح ٢١ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠، ومن لا يحضره الفقيه: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ح ١ ص ٢٦٩.

(٧) مسالك الأفهام: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٢٥٨.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٥.

(٩) كرياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٥٠، وغاية المراد: ج ٢ ص ١٤٦.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٢ ص ٣٨٣.

(١١) الخلاف: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ١٤٩.

وقيل: إن كانت في يده،

فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار. مضافاً إلى الأخبار الّذي أرسلها الشيخ في «الخلاف» إن كانت غير هذه، وما يحكيه كما يرويه.

وقد احتجّوا[1] له بوجوهٍ لا تخلو من نظر، أقواها أنّ البائع لمّا عيّن السبب المقتضي للانتقال وشخّصه بوقوعه على الثمن الزائد أو بالوصف المخصوص لم يكن اعترافه بالملك مطلقاً بل على ذلك الوجه الّذي إن ثبت ثبت به ذلك الثمن المخصوص، فحينئذٍ يكون منكراً لما يدّعيه المشتري.

وفيه: أنّه قد يقال[2]: إنّه أيضاً مدّعٍ لعقدٍ يتضمّن الزيادة فيكون منكراً ومدّعياً، فتأمّل.

وعلى المشهور لو كانت العين قائمة لكنّها قد انتقلت عن المشتري انتقالاً لازماً كالبيع والعتق ففي تنزيله منزلة التلف وجهان، العدم لصدق القيام ومنع المساواة للتلف، والتنزيل اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتبادر أو المتيقّن من النصّ، وليس هو إلّا إذا لم تنتقل عنه.

ولو تلف بعضه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع أو بقاء الجميع أو إلحاق كلّ جزء بأصله أوجه، أوجهها الأوّل، لعدم صدق قيامها الّذي هو مناط تقديم قول البائع مع الاقتصار على المتيقّن فيما خالف.

وكذلك الحال لو امتزجت بغيرها امتزاجاً لا يمكن تخليصه ولا تمييزه، لعدم صدق القيام عرفاً، فإنّ ظاهره أنّه أخصّ من الوجود.

قوله: ﴿وقيل: إن كانت في يده﴾ هذا قول أبي عليّ، قال: يحلف المشتري إن كانت في يده أو أحدث فيها حدثاً، ويحلف البائع إن كانت في يده، فيتخيّر المشتري بين الأخذ والترك كما حكى عنه جماعة منهم المصنّف في

(١ و٢) كما في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٤٤٠ ـ ٤٤١.

«المختلف[١]» والشهيد في «الدروس[٢]». وقد نفى عنه البأس في «التذكرة[٣]».

وقال في «السرائر»: وقال بعض أصحابنا ـ وهو ابن الجنيد وأبو الصلاح صاحب كتاب «الكافي في الفقه» وغيرهما من أصحابنا ـ: إذا كان الشيء في يد بائعه فالقول قوله مع يمينه، وإن كان في يد مشتريه فالقول قول المشتري. واحتجّ لذلك أنّه إذا كان في يد بائعه بعدُ فالمشتري يريد انتزاعه من يده، فالقول قول مَن ينزع الشيء من يده، ولو كان في يد مشتريه فصاحبه ـ يعني بائعه ـ يدّعي زيادة على ما أقرّ به المشتري فلا تُقبل دعواه إلّا ببيّنة ـ ثمّ أطال في الكلام إلى أن قال: ـ إنّ الشيخ استدلّ في «الخلاف» بإجماع الفرقة وأخبارهم، فقال: مَن أجمع معه وأيّ أخبار وردت له، وإنّما هو خبرٌ واحدٌ مرسل[٤].

وقد يقال[٥]: إنّ ممّن أجمع معه الكليني والصدوق والبزنطي وسهلاً وعدّته وفيها الأجلّاء ومحمّد بن أحمد بن يحيى بن عمران الأشعري ومعاوية بن حكيم الراوون لهذا الحديث، وحال ما يحكيه الشيخ في «الخلاف» وغيره كحال ما يسنده ويرويه، فلا وجه لردّه عليه بقوله «مَن أجمع معه وأيّ أخبار وردت له» وكان الواجب عليه أن يبيّن لنا مَن الّذي أراده بقوله «وغيرهما من أصحابنا» فإنّه لم نجده ولم يحكه أحد عن غير هذين غيره، وقد قال بعد ذلك[٦] بأسطر قليلة: وإن اختلفا في الشرط والذكر فالقول قول البائع مع بقاء السلعة، لإجماع الطائفة على

---

(١) مختلف الشيعة: في الإختلاف ج ٥ ص ٢٩٣.

(٢) الدروس الشرعيّة: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٥ س ٢٠.

(٤ و٦) السرائر: في اختلاف البائع والمشتري ج ٢ ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣ و٢٨٦.

(٥) لم نعثر في كتب القوم الّتي بأيدينا على المصرّح بهذا القول إلّا ما يظهر من الحدائق أنّه القائل بذلك، ولعلّه المراد بقوله «قد يقال» في المقام وفيما سبق، حيث إنّه بعد أن ذكر الحديث عن المشايخ الثلاثة قال: ولعمل جلّ الأصحاب بها لا سيّما المحدّثين الثلاثة وغيرهم من المتقدّمين والمتأخّرين، انتهى فراجع الحدائق: ج ١٩ ص ١٩١.

وقول المشتري مع يمينه إن كانت السلعة تالفة، وقيل: إن كانت في يده. ويُحتمل تقديم قول المشتري لأنّه منكر،

أنّهما إذا اختلفا في الثمن كان القول قول البائع مع بقاء السلعة والقول قول المشتري مع عدمها، انتهى كلامه.

ثمّ المحكي عن أبي الصلاح في «المختلف[1] والإيضاح[2] والدروس[3]» وغيرها[4] أنّه قال: يتحالفان إن تنازعا في المبيع أو الثمن قبل التقابض ويفسخ البيع، ولم يتعرّض لما بعد القبض، وهذا خلاف ما حكاه عنه في «السرائر».

وأمّا ما احتجّوا به ففيه: أنّ كون السلعة في يد البائع مع اعترافه بزوال ملكه عنها بالبيع الّذي ادّعاه لا أثر له في تقديم قوله، لاعترافه بأنّ هذه اليد ليست يد ملك. والقول بأنّه نفي ملكية المشتري للسلعة إلّا على الوجه المخصوص، فتكون يده بالنسبة إلى ما عدا ذلك الوجه يد ملك، يدفعه أنّ الدعوى لو تضمّنت إقراراً نفذ وإن لم تنفذ الدعوى، وأمّا المشتري فإنّه معترف بابتناء يده على يد البائع وسبق ملكه فكيف تعتبر يده. وأمّا حدث المشتري فهو دليل اليد الّتي قد عرفت حالها.

وذكر في «التحرير[5]» القولين متردّداً فيهما، وقد ذكرنا في أواخر باب الشفعة[6] ما له نفعٌ في المقام حيث تعرّض لهذا الفرع هناك وفيما إذا أقاما بيّنتين وأسبغنا فيه الكلام.

قوله: ﴿ويُحتمل تقديم قول المشتري لأنّه منكر﴾ قال في

---

(١) مختلف الشيعة: في الاختلاف ج ٥ ص ٢٩٣ ـ ٢٩٤.

(٢) إيضاح الفوائد: في الاختلاف ج ١ ص ٥٢٠.

(٣) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٢.

(٤) كما في كنز الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٧٨.

(٥) تحرير الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٦٢.

(٦) سيأتي في ج ٦ ص ٤١٦ـ٤١٧ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الثامن عشر.

«المسالك[١]»: هذا لم يذكره أحدٌ من أصحابنا في كتب الخلاف وذكره العلّامة في «التذكرة» عن بعض العامّة، انتهى. وهو كذلك، ولذلك ذكره في «الدروس[٢]» احتمالاً للفاضل، ونسبه إلى الندرة. وفي «التذكرة[٣] والروضة[٤]» أنّ فيه قوّة. وفي «الميسية» أنّه حسن. وفي «المسالك[٥]» أنّه أقوى الأقوال. وفي «مجمع البرهان[٦]» أنّه الظاهر الموافق للقوانين. وفي «جامع المقاصد[٧]» أنّه يشكل بأنّ قول كلّ منهما منافٍ لقول الآخر حيث إنّ كلّ واحدٍ منهما شخّص دعواه بما ينافي الدعوى الأُخرى. وهذا منه بناءاً على ما تقدّم (يأتي ـ خ ل) له من تقوية القول بالتحالف.

وقوّة هذا الاحتمال لا تكاد تنكر لولا الأخبار والإجماعات، لكن على تأمّل في تقديم قوله على الإطلاق، لرجوع الأمر في بعض الصوَر إلى التحالف كأن يدّعي البائع بألف والمشتري البيع بغنم مثلاً، فتأمّل جيّداً.

وإلى هذا القول يرجع ما في «المختلف[٨]» من أنّ القول قول المشتري مع قيام السلعة أو تلفها في يده أو في يد البائع بعد الإقباض والثمن في الذمّة، وكذلك إذا كان معيّناً لكن كان الأقلّ لا يغاير أجزاء الأكثر، ولو كان مغايراً تحالفا وفسخ البيع. واحتجّ على الأوّل بأنّ المشتري منكر، وعلى الثاني بأنّ التحالف في عين الثمن، وكلّ منهما ينكر ما يدّعيه الآخر فيتحالفان.

وهو يرجع إلى تقديم قول المشتري مطلقاً حيث يكون الاختلاف في كمّية الثمن. وذلك لأنّ موضع الخلاف ما لو كان الثمن في الذمّة ليمكن جريان الأقوال

(١ و٥) مسالك الأفهام: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٢٦٠.
(٢) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٥ س ٣٤.
(٤) الروضة البهية: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٥٣٦.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٦.
(٧) جامع المقاصد: في اختلاف المتبايعين ج ٤ ص ٤٤٢.
(٨) مختلف الشيعة: في الاختلاف ج ٥ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

ويُحتمل التحالف وبطلان البيع،

فيه، فلو كان معيّناً كما لو قال: بعتك بهذا العبد فقال: بل بهذه الأمة أو الدراهم فإنّه يتعيّن التحالف. وهذا لا يطلق عليه الاختلاف في قدر الثمن. نعم قد يتّفق مع التعيين الاختلاف في القدر كما لو قال: بعتك بهذين الدينارين، فقال: بل بأحدهما معيّناً فإنّ الحكم فيه كالحال في الذمّة والأقوال جارية فيه، فظهر رجوع قول «المختلف» إلى هذا القول. وفي «التنقيح [1]» أنّ تفصيل المختلف حَسنٌ لا غبار عليه.

قوله ﷫: ﴿ويُحتمل التحالف وبطلان البيع﴾ هذا الّذي صحّحه فخر الإسلام في «الإيضاح [2] وشرح الإرشاد [3]» والشهيد في «قواعده [4]» لأنّ كلّاً منهما مدّعٍ ومنكر. وفي «جامع المقاصد [5]» أنّه لا يخلو من قوّة. ونسبه في «الدروس [6]» إلى الندور.

وأبطله في «مجمع البرهان [7]» لأنّ موضع التحالف هو إرجاع الدعوى إلى دعويين وعدم قطع الدعوى بحلف المنكر، وما نحن فيه ليس كذلك، إذ الظاهر أنّ الدعوى واحدة، وحلف المشتري على عدم الزيادة الّتي يدّعيها البائع يقطع الدعوى ويرفع النزاع والخصومة. وقد عرفت فيما سلف الحال في كيفية حلف البائع على المشهور.

والوجه في بطلان البيع مع التحالف انتفاء كلٍّ من دعوى أحدهما بيمين صاحبه، وستعرف الحال في أنّه هل يبطل من أصله أو من حينه؟

---

(١) التنقيح الرائع: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٤.
(٢) إيضاح الفوائد: في اختلاف المتبايعين ج ١ ص ٥٢٠.
(٣) شرح الإرشاد للنيلي: في التجارة ص ٥٢ سطر الأخير (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٤) القواعد والفوائد: ج ١ ص ٣٠٥ قاعدة ١٠٣.
(٥) جامع المقاصد: في اختلاف المتبايعين ج ٤ ص ٤٤١.
(٦) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٢.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٦.

فيُحتمل استحباب تقديم البائع في الإحلاف لعود الملك إليه، فجانبه أقوى، والمشتري لأنّه منكر الزيادة، والتساوي لأنّ كلّاً منهما مدّع ومدّعىٰ عليه، فإنّ البائع يدّعي الزيادة وينكر تملّك المبيع بدونها، والمشتري بالعكس فيُقرع.

قوله: ﴿فيُحتمل استحباب تقديم البائع في الإحلاف لعود الملك إليه، فجانبه أقوى﴾ هذا الاحتمال وما بعده تفريع على احتمال التحالف وكلّها على الاستحباب، لعدم نهوض أدلّتها على الوجوب، وهي مخصوصة بما إذا باع عرضاً بثمن في الذمّة، فأمّا إذا تبادلا عرضاً بعرضٍ فلا وجه إلّا التسوية كما في «التذكرة[1]».

والوجه في احتمال استحباب تقديم قول البائع ما أشار إليه المصنّف من عود الملك إليه بعد التحالف فهو في قوّة صاحب اليد، وصاحب اليد أقوى، فهو أحقّ باليمين، ولما رواه العامّة من قوله ﷺ: «القول ما قاله البائع والمبتاع بالخيار»[2] وهو خيرة الشافعي[3] وأحمد[4].

والّذي قرّبه في «التذكرة[5]» أنّه يبدأ بيمين مَن ادّعى عليه أوّلاً، وتبعه على ذلك صاحب «المسالك[6]»، ونفى عنه البُعد في «جامع المقاصد[7]». وفي «الدروس[8]» أنّ البادي باليمين من يتفقان عليه، فإن اختلفا عيّن الحاكم.

قوله: ﴿والمشتري لأنّه منكر الزيادة﴾ والأصل براءة ذمّته منها فهو

(١ و٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٧ س ٢٠ و٥.
(٢) تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٣٠ ح ١٢٢١.
(٣ و٤) المجموع: في التحالف ج ٩ ص ١٧٥ ـ ١٧٦ وج ١٣ ص ٤٩.
(٦) مسالك الأفهام: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٢٦٣.
(٧) جامع المقاصد: في اختلاف المتبايعين ج ٤ ص ٤٤٣.
(٨) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٣.

ثمّ يُحتمل أن يحلف كلّ منهما يميناً واحدة جامعة بين النفي والإثبات ـ فيقول البائع: ما بعت بعشرة بل بعشرين، ويقول المشتري: ما اشتريت بعشرين بل بعشرة ـ

منكر فاليمين في جنبه أقوى، ولأنّه إذا نكل وجب الثمن الّذي ادّعاه البائع وانفصل الحكم، وما كان أقرب إلى فصل الحكم بدئ به.

قوله: ﴿والتساوي لأنّ كلّاً منهما مدّعٍ ومدّعىً عليه فإنّ البائع يدّعي الزيادة وينكر تملّك المبيع بدونها، والمشتري بالعكس فيُقرع﴾ كما يقرع بين المتسابقين إلى المباح، ويحتمل أنّه يتخيّر الحاكم في التقديم كما في «التذكرة[1]» وقد سمعت ما في «الدروس».

قوله: ﴿ثمّ يُحتمل أن يحلف كلّ منهما يميناً واحدة جامعة بين النفي والإثبات، فيقول البائع: ما بعت بعشرة بل بعشرين، ويقول المشتري: ما اشتريت بعشرين بل بعشرة﴾ هذا بيان كيفية اليمين. ووجه ما ذكره المصنّف أنّ ذلك مغنٍ عن يمين اُخرى لو نكل الآخر فكان أفصل للحكم وأسهل للحاكم وأنّ اليمين محذورة وقد نهي عن تكرارها.

وفيه: أنّ يمين الإثبات بعد النكول فلا تتقدّم عليه، وأنّها ـ أي يمين الإثبات ـ قاطعة وهذه ليست قاطعة، ثمّ إنّها لا يبدأ بها في غير القسامة إلّا أن تقول: إنّها أتت هنا تبعاً فيقدّم النفي على الإثبات، لأنّه الأصل في الإيمان.

فإذا حلفا يمين النفي سقطت الدعويان عندنا كما في «التذكرة[2]» وكان الملك باقياً على حاله ولم يحكم بثبوت عقدٍ حتّى يحكم بانفساخه. ومعناه أنّه يبطل العقد من أصله وينزّل منزلة المعدوم. ويشكل باتّفاقهما على وقوع عقدٍ ناقل، فالظاهر

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٧ س ١٣ وص ٥٧٨ السطر الأوّل.

أو يميناً على النفي،

أنّ البيع لا يبطل إلّا من حينه كما هو خيرة «الدروس[١]» فالنماء لمن كان مالكاً.

ولو وقع التحالف بعد انتقال العين من المشتري بعقدٍ لازم أو خرج عن ملكه بعتقٍ أو وقف، فعلى الأوّل تبطل العقود وغيرها وترجع العين إلى البائع، وعلى الثاني يرجع إلى القيمة يوم الانتقال كما سيأتي[٢] في الكتاب. ولو تلف رجع بقيمته على القولين. والظاهر أنّ العقد يبطل بالتحالف وإن لم يفسخه فاسخ كما سمعته عن «التذكرة» على القول ببطلانه من أصله، والظاهر أنّه كذلك على القول ببطلانه من حينه.

وفي «الدروس[٣]» إذا حلفا أو نكلا احتمل أن ينفسخ العقد، إذ إمضاؤه على وفق اليمينين متعذّر وعلى وفق أحدهما تحكّم، ويحتمل أن يتزلزل ويفسخه المتعاقدان أو أحدهما أو يرضى أحدهما بدعوى الآخر أو يفسخه الحاكم إذا أيس من موافقتهما أو امتنعا من فسخه لئلّا يطول النزاع، وعلى الانفساخ ينفسخ من حينه لا من أصله، وعلى الفسخ فمن حين إنشائه، ثمّ إن تقارنا على الفسخ أو فسخه الحاكم انفسخ ظاهراً وباطناً، وإن بدر أحدهما فإن كان المحقّ فكذلك وإلّا انفسخ ظاهراً، انتهى وهو خلاصة ما في «التذكرة[٤]».

قوله: ﴿أو يميناً على النفي﴾ قال في «التذكرة[٥]»: اليمين عندنا واحدة على نفي ما ادّعاه الآخر، فيحلف البائع أنّه لم يبع بخمسمائة ويحلف المشتري أنّه لم يشتري بألف ثمّ ينفسخ العقدان. وهو خيرة «الدروس[٦]» و«جامع المقاصد[٧]»

(١ و٣ و٦) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٣.

(٢) سيأتي في ص ٨١٣ ـ ٨١٤.

(٤ و٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٨ السطر الأوّل فما بعد وص ٥٧٧ س ٢١.

(٧) جامع المقاصد: في اختلاف المتبايعين ج ٤ ص ٤٤٢.

فإن نكل أحدهما بعد يمين صاحبه ـ الجامعة بين النفي والإثبات ـ قضي عليه، وبعد المنفردة بالنفي يُعاد عليه يمين الإثبات، فإن نكل فهوكمالو تحالفا، لأنّ نكول المردودعليه عن يمين الردّ كحلف صاحبه.

والمسالك[١]» ولم يرجّح في «الإيضاح[٢]».

قوله: ﴿فإن نكل أحدهما بعد يمين صاحبه الجامعة بين النفي والإثبات قضي عليه﴾ هذا تفريع على الاحتمال الأوّل، ولا فرق في ذلك بين نكوله عن النفي والإثبات جميعاً أو عن أحدهما، فإن نكلا معاً عن اليمين أصلاً فوجهان، ويُحتمل أن يكون تناكلهما كتحالفهما. وهو الّذي حكم به في «الدروس[٣]» أو يوقف الأمر، لأنّهما تركا الخصومة.

قوله: ﴿وبعد المنفردة بالنفي يُعاد عليه يمين الإثبات﴾ فإن حلف قضي له، وهذا تفريعٌ على الاحتمال الثاني، ولو نكل الأوّل عن اليمين حلف الآخر على النفي والإثبات وقضي له، ولو حلف على النفي فقط فوجهان: الاكتفاء بها لأنّ المحوج إلى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت، وعرض يمين الإثبات عليهما، فإن حلفا تمّ التحالف، وإن نكل أحدهما قضي للحالف، وإن نكلامعاً فكما سلف. وهذا كلّه إذا لم تقل بأنّه يقضى على الناكل بمجرّد النكول، وليتأمّل في ذلك كلّه.

قوله: ﴿فإن نكل فهو كما لو تحالفا، لأنّ نكول المردود عليه عن يمين الردّ كحلف صاحبه﴾ أي فإن نكل عن يمين الإثبات الحالف ليمين النفي بعد نكول صاحبه عن اليمين أصلاً فهو كما لو تحالفا في ثبوت الفسخ. وذلك لأنّ اليمين لمّا انحصرت في جانبه لإثبات الحقّ كان نكوله عنها موجباً لسقوطه،

---

(١) مسالك الأفهام: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٢٦٢.

(٢) إيضاح الفوائد: في اختلاف المتبايعين ج ١ ص ٥٢٠.

(٣) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٣.

ولو كان المبيع تالفاً وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف، ويُحتمل يوم القبض.

ولو تلف بعضه أو تعيّب أو كاتبه المشتري أو رهنه أو أبق أو آجره رجع بقيمة التالف وأرش العيب وقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستأجر،

فهو كما لو حلف صاحبه، ويُحتمل أن لا يثبت الفسخ بذلك، بل أقصاه أنّه لا يقضى له، لاحتمال صدقه فيما يدّعيه صاحبه وكذبه فيما يدّعيه هو فيوقف الأمر أو تعرض يمين الإثبات عليهما كما مرّ، فليتأمّل.

قوله: ﴿ولو كان المبيع تالفاً وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف، ويُحتمل يوم القبض﴾ إذا تلف في يد المشتري فعليه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن أو أقلّ. وهل تعتبر وقت التلف لأنّ مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فإذا فات الأصل فحينئذٍ ينظر إليها؟ أو يوم القبض لأنّه وقت دخول المبيع في ضمانه؟أو الأقلّ لأنّها إن كانت يوم العقد أقلّ فالزيادة حدثت في ملك المشتري وإن كانت يوم التلف أو القبض أقلّ فهو يوم دخوله في ضمانه؟أو بأعلى القِيَم من يوم القبض إلى يوم التلف لأنّ يده يد ضمان فيتعيّن أعلى القيم؟ وقد عرفت أنّ هذا الفرع جارٍ على القول ببطلانه من أصله أو من حينه بخلاف ما سيأتي.

قوله: ﴿ولو تلف بعضه أو تعيّب أو كاتبه المشتري أو رهنه أو أبق أو آجره رجع بقيمة التالف وأرش العيب وقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستأجر﴾ أمّا رجوعه بقيمة التالف فلأنّه رجع بالتحالف إلى ماله فيأخذ منه الموجود كيف كان وقيمة الذاهب، وهذا خلاف ما تقدّم في التفريع على القول المشهور، والفرق أنّ الحكم هناك معلّق في النصّ على قيام العين، وهو غير متحقّق مع تلف البعض، وهنا يرجع بالتحالف إلى ماله كما عرفت.

وللبائع استرجاع المستأجر، لكنّه يترك عند المستأجر مدّة الإجارة،

ووجه رجوعه بالقيمة في المذكورات أنّ هذه التصرّفات صدرت من المشتري وهو مالك له أهلية التصرّف، فلا سبيل إلى إبطالها، فيجب على المشتري دفع القيمة إذا طلبها المالك.

ولو كان يتمكّن من ردّها بعد يوم مثلاً ـ كما إذا كان قد بقي من مدّة الإجارة يوم واحد ـ فهل يجب دفع القيمة أم لا؟ ظاهر إطلاق العبارة يقتضي ذلك، وبه قد صرّحوا[1] في باب الغصب. وقد يفرّق بأنّ الغاصب مكلّف بأشقّ الأحوال، ويأتي تمام الكلام[2]، وقد عرفت[3] أنّه اختار في التذكرة أنّ للبائع فسخ الكتابة والإجارة والرهن، وعرفت أنّ البطلان إنّما طرأ بعد التحالف، لاتفاقهما على ثبوت الملك قبله، فلا سبيل إلى نفيه من أصله والآبق مضمون عليه، لأنّ يد المشتري يد ضمان.

قوله: ﴿وللبائع استرجاع المستأجر لكنّه يترك عند المستأجر مدّة الإجارة﴾ فيتخيّر بين المطالبة بالبدل وبين الرجوع بها والصبر إلى انقضاء مدّة الإجارة، وكذلك الحال إذا كانت مرهونة لكنّه لمّا لم يكن عود الرهن موثوقاً به لإمكان بيعه لوفاء الدَين لم يذكر فيه ذلك. وفي «الدروس[4]» أنّ صاحب العين لو رضي بتأخير الأخذ إلى فكّ الرهن أو فراغ الإجارة احتملت إجابته إن تسلّم العين وأسقط الضمان وجوّزناه وإلّا لم تجب. وقال: إنّ في الإجارة والرهن وجهين مبنيّين على الحمل على الكتابة والإباق.

---

(١) كما في جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٢٧١.

(٢) سيأتي في ج ٥ ص ٢٥٠ ـ ٢٥٣ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السادس عشر.

(٣) تقدّم في ص ٧٥٩.

(٤) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ س ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

والأُجرة المسمّاة للمشتري وعليه أُجرة المثل للبائع.

ولو زالت الموانع بأن عاد الآبق أو فكّ الرهن أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالأقرب عود ملك البائع إلى العين فيسترد المشتري القيمة،

قوله: ﴿والأُجرة المسمّاة للمشتري﴾ لأنّ الإجارة عقدٌ صدر منه في وقتٍ كان فيه مالكاً لها.

قوله: ﴿وعليه أُجرة المثل للبائع﴾ أي أُجرة المثل لما بعد الفسخ إلى آخر الإجارة، لأنّ ما قبل ذلك حقّ المشتري وبعده حقٌّ للبائع، وكذا منافعه فعليه عوضها ـ وهو أُجرة المثل لها ـ لأنّه فوّتها بإجارته.

قوله: ﴿ولو زالت الموانع بأن عاد الآبق أو فكّ الرهن أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالأقرب عود ملك البائع إلى العين فيسترد المشتري القيمة﴾ وجه القرب كما في «الإيضاح[1] وجامع المقاصد[2]» أنّ القيمة أخذت للحيلولة لا معاوضة، لأنّ المعاوضة مشروطة بصدور عقد ولم يتحقّق، ويحتمل ضعيفاً عدمه، لأنّ العين قبل رجوعها لم تخرج عن الملكية، فهي إمّا للبائع وهو محال، وإلّا لزم أحد الأمرين: إمّا ملك العوض والمعوّض، أوعدم ملك هذا العوض بل جواز التصرّف فيه وكلاهما محال، وليس لغيرهما، فهي للمشتري على حدّ ملك البائع العوض، وهو المطلوب، فإنّه لم يعهد في الشرع انقطاع الملك بغير عقد ناقل إلّا في مواضع معدودة ليس هذا منها أي عود المبيع.

وقد يجاب[3] بأنّا نلتزم بخروج المبيع عن ملك البائع كما تشير إليه عبارة الكتاب وبدخول العوض فيه دخولاً متزلزلاً، لأنّ له حقّاً في عين ماله فلا يسقط

---

(١) إيضاح الفوائد: في الاختلاف ج ١ ص ٥٢١.

(٢) جامع المقاصد: في اختلاف المتعاقدين ج ٤ ص ٤٤٧.

(٣) جامع المقاصد: في اختلاف المتعاقدين ج ٤ ص ٤٤٧.

حقّه منها بالكلّية، وثبوت العوض إنّما كان محافظة على وصول حقّه إليه بحسب المقدور، فيكون بعود المبيع مسلّطاً على الرجوع إلى عين ماله.

وقد تدلّ عبارة الكتاب على أنّه يعود بنفسه من غير توقّف على فسخ ملكية العوض، ويحتمل توقّفه على الفسخ والمطالبة بالمبيع كما يرشد إليه دخول العوض في ملكه، إذ لابدّ لزواله من سبب، وقد يتوقّف في كون زوال الحيلولة سبباً في ذلك من دون فسخ البائع، لكنّهم صرّحوا[1] في باب الغصب بأنّه لو أبق العبد من يد الغاصب ضمن في الحال القيمة للحيلولة وأنّ العبد باق على ملك المالك، فإذا عاد ترادّا. وقالوا أيضاً: إنّه يجب على الغاصب ردّ العين، فإن تعذّر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة، فإن عادت فلكلّ منهما الرجوع، وأنّه يجبر المالك على إعادة البدل.

ومقتضى قولهم «إنّ تملّك القيمة للحيلولة» أن لا يكون في مقابلة العين المغصوبة. ويرشد إليه تصريح جماعة[2] ببقاء العين المغصوبة على ملك المالك وقول آخرين[3] لا يملك الغاصب العين المغصوبة، لامتناع كون الملك لا مالك له وانحصاره فيهما.

والمراد بالقيمة في قول المصنّف في عبارة الكتاب «فيستردّ المشتري القيمة» إمّا مطلق العوض ليشمل المثل، أو نبّه باستردادها في القيمي على استرداد المثل في المثلي.

---

(١) كما في قواعد العلّامة: ج ٢ ص ٢٢٨، وجامع المقاصد: ج ٦ ص ٢٦١، وإيضاح الفوائد: ج ٢ ص ١٧٨.

(٢) منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٦ ص ٢٧١، والأردبيلي في مجمع الفائدة: ج ١٠ ص ٥٣٩، والحلّي في السرائر: ج ٢ ص ٤٩١.

(٣) منهم العلّامة في القواعد: ج ٢ ص ٢٣٠، وفخرالإسلام في الإيضاح: ج ٢ ص ١٨١، والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٢ ص ٢٠١.

والنماء المنفصل للمشتري على إشكال.

قوله: ﴿والنماء المنفصل للمشتري على إشكال﴾ قال في «الإيضاح[١]»: للنماء ثلاثة أقسام، الأوّل: المتجدّد قبل التحالف، وفيه الإشكال من حيث إنّ التحالف يفسخ البيع من الأصل والنماء تابع، ومن حيث إنّه قد نمى على ملكه والفسخ متجدّد. وفيه: أنّ احتمال رفع العقد من أصله بالتحالف ينافي بقاء الرهن والإجارة والكتابة كما هو المفروض. وقال: الثاني: النماء المتجدّد بعد التحالف وقبل أداء القيمة للبائع قطعاً. الثالث: المتجدّد بعد أخذ القيمة وقبل الوجدان وهو مبنيّ على ما مرّ ولعلّه أراد ما ذكره في وجه قرب عود ملك البائع إلى العين واحتمال عدمه.

وجزم في «جامع المقاصد[٢]» بأنّ المراد في المقام إنّما هو القسم الثالث، وجعل منشأ الإشكال من أنّ المبيع بدفع العوض دخل في ملك المشتري، ومن أنّ عوده إلى الملك بعد رجوعه يقتضي عدم انقطاع علاقة الملك بالكلّية، ثمّ قوّى الأوّل. والأقوى أنّ النماء في القسم الأوّل للمشتري لما عرفت من أنّ الظاهر انفساخ العقد من حين التحالف، وأنّه في القسمين الأخيرين للبائع، لعدم دخول المبيع بدفع القيمة في ملك المشتري. وفي «التذكرة[٣]» أطلق كون النماء للبائع إن قلنا إنّ العقد يرتفع من أصله، وللمشتري إن قلنا من حينه.

واحترز بالمنفصل عن النماء المتّصل فإنّ ذلك للبائع قطعاً إذا استردّ المبيع.

ويبقى الكلام في نماء القيمة ـ أعني العوض والبدل إذا استردّها المشتري ـ ولا ريب في أنّ المنفصل منه للبائع، لأنّه في وقت النماء كان مالكاً لها

---

(١) إيضاح الفوائد: في اختلاف المتبايعين ج ١ ص ٥٢١.

(٢) جامع المقاصد: في اختلاف المتبايعين ج ٤ ص ٤٤٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٨ س ٣٥.

ولو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله أو في قدر الأجل أو في اشتراط رهنٍ من البائع على الدرك أو ضمين عنه أو في المبيع فقال: بعتك ثوباً فقال: بل ثوبين ولا بيّنة قدّم قول البائع مع اليمين.

ملكاً مراعى، فكان نماء ملكه، كما أنّه لا ريب في أنّ المتّصل للمشتري فيجب ردّه مع عين القيمة.

[في اختلاف المتبايعين في تأخير الثمن وتعجيله]

قوله: ﴿ولو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله أو في قدر الأجل أو في اشتراط رهنٍ من البائع على الدرك أو ضمين عنه أو في المبيع فقال: بعتك ثوباً فقال: بل ثوبين ولا بيّنة قدّم قول البائع مع اليمين﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «المبسوط[1] والخلاف[2] والشرائع[3] والتذكرة[4] والإرشاد[5] والدروس[6] واللمعة[7] والمسالك[8] والروضة[9] ومجمع البرهان[10] والكفاية[11] والتحرير[12]» إلّا في

---

(١) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٦.

(٢) الخلاف: في الاختلاف في الشرط ... ج ٣ ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

(٣) شرائع الإسلام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٥ السطر الأخير.

(٥) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٣.

(٦) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٤.

(٧) اللمعة الدمشقية: في الاختلاف ص ١٣٣.

(٨) مسالك الأفهام: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٢٦٥.

(٩) الروضة البهية: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٥٣٨.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٦.

(١١) كفاية الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ١ ص ٤٩٢.

(١٢) تحرير الاحكام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٦٣.

الأخير فظاهره التأمّل فيه و«الغنية[١]» في المبيع والأجل والخيار ومقدار مدّتهما. وصرّح في «جامع الشرائع[٢]» بذلك في تأخير الثمن وقدر الأجل. وحكي عن القاضي[٣] الموافقة فيما إذا اختلفا في المبيع. ونحوه حكي[٤] عن أبي الصلاح لكنّه قال بعد ذلك: وفسخ البيع أولى.

ووجه تقديم قول البائع في هذه المواضع مع يمينه أنّه منكر، لأنّهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك وثمن معيّن واختلفا في أمرٍ زائد والبائع ينكر.

وناقش في «جامع المقاصد[٥]» فمال إلى القول بالتحالف بناءاً على القول به في المسألة السابقة، لاشتراكهما في الوجه الّذي اقتضاه بدعوى امتناع العمل بالمتّفق عليه، إذ ليس هناك في الحقيقة متّفق عليه، لأنّ أحدهما يسند الملك إلى سببٍ مخصوص والآخر ينفيه ويسنده إلى سببٍ آخر، ففي الحقيقة الملك بقول أحدهما خلاف الملك بقول الآخر، وحينئذٍ فكلٌّ منهما مدّعٍ ومدّعى عليه، قال: فيتحالفان إن لم تكن المسألة إجماعية.

وفيه: أنّ السبب الناقل للملك وهو العقد لا نزاع بينهما فيه ولا تعدّد، وإنّما الخلاف فيماصاحبه من الأُمور المذكورة، وهوأمرٌ خارجٌ عن السبب. نعم هو مقيّد بما يذكر فيه منها، فما ثبت منها كان قيداً له، ولا يلزم من ذلك اختلافه، فتنازعهما يرجع إلى وجود تلك وعدمه ويقدّم المنكر وهذا آتٍ في المسألة السابقة لولا الدليل.

وما ذكروه في المقام مبنيّ على الغالب من أنّ البائع يدّعي التعجيل وتقليل الأجل ونحو ذلك، فلو اتفق خلافه فادّعى هو الأجل أو طوله لغرض تعلّق بتأخير القبض أو ادّعى اشتراط رهن أو ضمين على المشتري قدّم قول المشتري للأصل.

---

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢٣١.

(٢) الجامع للشرائع: في اختلاف المتبايعين ص ٢٧١.

(٣ و٤) حكى عنهما في المختلف: في الاختلاف ج ٥ ص ٢٦٩.

(٥) جامع المقاصد: في اختلاف المتبايعين ج ٤ ص ٤٤٨ ـ ٤٤٩.

ولو قال: بعتك العبد بمائة فقال: بل الجارية تحالفا وبطل البيع.

وإنّما يقدّم قول البائع في قدر المبيع سواء كان مطلقاً أو معيّناً إذا لم يتضمّن الاختلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بألف فقال: بل هو والآخر بألفين فالأقوى التحالف، إذ لا مشترك هنا يمكن الأخذ به كما في «التذكرة[1] وجامع المقاصد[2] والروضة[3] والمسالك[4]» وغيرها[5]. أمّا إذا لم يتضمّن الاختلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بألف فقال: بل هو والآخر بألف ليكون قسط ما يدّعي البائع ببيعه خمسمائة فإنّه يكون الاختلاف عند التحقيق في أمرين، أحدهما: قدر الثمن فيقدّم قول البائع فيه لما مرّ إذا كانت السلعة قائمة كما هو المفروض في المثال. والثاني: في انتقال السلعة الاُخرى بالخمسمائة الاُخرى والبائع ينكر ذلك، فكان القول قوله مع اليمين فتثبت له الألف في مقابلة ذلك الثوب. ويجيء على مختار «المختلف[6]» في المسألة الاُولى من التحالف حيث يكون الأقلّ مغايراً لأجزاء الأكثر أنّهما يتحالفان هنا في مثل ذلك، وعلى مختاره هناك من تقديم قول المشتري عند عدم المغايرة تقديم قول البائع هنا كذلك، فليلحظ ذلك.

[في دعوى البائع بيع العبد والمشتري الجارية]

قوله: ﴿ولو قال: بعتك العبد بمائة فقال: بل الجارية تحالفا﴾

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٥ س ٣٨ ـ ٣٩.

(٢) جامع المقاصد: في اختلاف المتبايعين ج ٤ ص ٤٤٩.

(٣) الروضة البهية: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٥٣٩.

(٤) مسالك الأفهام: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٢٦٦.

(٥) كمجمع الفائدة والبرهان: في نكت متفرّقة ج ٨ ص ٥٣٧.

(٦) مختلف الشيعة: في اختلاف المتبايعين ج ٥ ص ٢٩٧.

بمعنى أنّه يحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر كما في «المبسوط[١] والخلاف[٢] والغنية[٣] والتحرير[٤] والدروس[٥] واللمعة[٦] والكفاية[٧]» وقضية ذلك أنّه يبطل البيع كما في «الكتاب والإرشاد[٨]» وتبطل دعواهما كما في «الشرائع[٩]» ويحكم ببطلان العقدين معاً كما في «التذكرة[١٠]».

وقضيّة ذلك كلّه ما عدا «التذكرة» أنّه ينفسخ البيع كما في «جامع الشرائع[١١]» بنفسه من حينه، ولا يحتاج إلى الفسخ لا من أصله كما في «اللمعة[١٢] والروضة[١٣]». وتعبيرهم بالبطلان ينبّه على ذلك، لاقتضائه سبق صحّة، فنماء الثمن المنفصل المتخلّل بين العقد والتحالف للبايع، وأمّا المبيع فيشكل حيث لم يتعيّن.

والوجه في التحالف أنّهما لم يتّفقا على أمر ويختلفا في ما زاد وهو ضابط التحالف، فيحلف كلّ منهما يميناً واحدة على نفي ما يدّعيه الآخر لا على إثبات ما يدّعيه، ولا جامعة بينهما لما عرفت فيما سلف، فإذا حلفا انفسخ العقد ورجع كلّ منهما إلى عين ماله أوبدلها والبادي منهما مَن يتّفقان عليه أو

---

(١) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٧.
(٢) الخلاف: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ١٥٢ ـ ١٥٣ مسألة ٢٤١.
(٣) غنية النزوع: في البيع ص ٢٣١.
(٤) تحرير الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٦٢.
(٥) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٢.
(٦) اللمعة الدمشقية: في اختلاف المتبايعين ص ١٣٣.
(٧) كفاية الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ١ ص ٤٩٢.
(٨) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٣.
(٩) شرائع الإسلام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٣.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٥ س ٦.
(١١) الجامع للشرائع: في البيع ص ٢٧١.
(١٢) اللمعة الدمشقية: في اختلاف المتبايعين ص ١٣٣.
(١٣) الروضة البهية: في اختلاف المتبائعين ج ٣ ص ٥٤١.

مَن ادّعى عليه أوّلاً أو البائع كما مرّ فيما سلف.

فإن حلف الأوّل ونكل الثاني وقضينا بالنكول ثبت ما يدّعيه الحالف، وإلّا حلف يميناً ثانيةً على إثبات ما يدّعيه.

ثمّ إذا حلف البائع على نفي ما يدّعيه المشتري بقي على ملكه، فإن كانت الجارية في يده وإلّا انتزعها من يد المشتري. وإذا حلف المشتري على نفي ما يدّعيه البائع وكان العبد في يده لم يكن للبائع مطالبته به، لأنّه لا يدّعيه. وإن كان في يد البائع لم يكن له التصرّف فيه لاعترافه بكونه للمشتري وله ثمنه في ذمّته، فإن كان قد قبض الثمن ردّه على المشتري، وله أن يأخذ العبد قصاصاً، وإن لم يكن البائع قبض الثمن أخذ العبد قصاصاً أيضاً، فإن زادت قيمته عنه فهو مالٌ لا يدّعيه أحد كما نبّه على ذلك كلّه في «التذكرة[1] والروضة[2] والمسالك[3]» وعلى بعضه في «المبسوط[4] والخلاف[5]» وعلى ما تقدّم من التفصيل في الفسخ ظاهراً وباطناً على بعض الوجوه ينتفي ذلك.

ولا فرق في ذلك كلّه بين أن يكون الثمن معيّناً أو في الذمّة خلافاً للشافعي[6] فيما إذا كان في الذمّة فإنّهما لا يتحالفان حينئذٍ عنده.

وليعلم أنّه في «الخلاف[7]» بعد أن حكم بأنّه يحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر قال: وليس هذا تحالفاً. ولعلّه أراد التنبيه على ما يقوله الشافعي[8] من أنّ التحالف أن يحلف كلّ واحدٍ منهما على إثبات ما يقوله ونفي ما يدّعيه الآخر.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٦ سطر ما قبل الأخير.

(٢) الروضة البهية: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٥٣٩ ـ ٥٤١.

(٣) مسالك الأفهام: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧.

(٤) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٧.

(٥ و٧) الخلاف: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ١٥٢ مسألة ٢٤١.

(٦ و٨) فتح العزيز (المجموع: ج ٩) في التحالف ص ١٥٦، والمجموع: في اختلاف المتبايعين ج ١٣ ص ٥٥.

ولو قال: بعتك بعبدٍ فقال: بل بحرّ،

وحكى في «اللمعة[١]» عن الشيخ والقاضي في أصل المسألة أنّه يحلف البائع كالاختلاف في الثمن، وهذا لم نجده لهما ولا حكاه غيره عنهما، ولعلّه لذلك ضرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المصنّف حكى ذلك في «الروضة[٢]».

[في دعوى البائع بيع العبد والمشتري الحرّ]

قوله: ﴿ولو قال: بعتك بعبدٍ فقال: بل بحرّ﴾ فإنّه يقدّم قول مدّعي الصحّة مع اليمين كما في «المبسوط[٣] وجامع الشرائع[٤] والشرائع[٥] والتذكرة[٦] والإرشاد[٧] والتحرير[٨] والدروس[٩] واللمعة[١٠] والتنقيح[١١] وجامع المقاصد[١٢]» وغيرها[١٣] وفي «الكفاية[١٤]» أنّه المعروف بينهم.

وذلك لأنّ الأصل في العقود الصحّة، فيكون قول البائع موافقاً للأصل. لا

---

(١) اللمعة الدمشقية: في اختلاف المتبايعين ١٣٣.
(٢) الروضة البهية: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٥٤١.
(٣) المبسوط: في حكم تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٧.
(٤) الجامع للشرائع: في اختلاف المتبايعين ص ٢٧١.
(٥) شرائع الإسلام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٣.
(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٦ س ١٧.
(٧) إرشاد الأذهان: في نكت متفرّقة ج ١ ص ٣٨٣.
(٨) تحرير الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٦.
(٩) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٤.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في اختلاف المتبايعين ص ١٣٣.
(١١) التنقيح الرائع: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٤ ـ ٣٥.
(١٢) جامع المقاصد: في اختلاف المتبايعين ج ٤ ص ٤٥٠.
(١٣) كمسالك الأفهام: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٢٦٧.
(١٤) كفاية الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ١ ص ٤٩٢.

يقال: الأصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك فصار كما لو اختلفا في أصل البيع، لأنّا نقول: الأصل عدم العقد الفاسد أيضاً، وقد وقع العقد منهما قطعاً، والأصل في أفعال المسلمين وعقودهم الجارية بينهم الصحّة. نعم قد يشكل الحكم مع التعيين كبعتك بهذا العبد فيقول: بل بهذا الحرّ، فإنّ منكر نقل العبد إن كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمّته، وإن كان هو البائع فهو ينفي انتقال عبده عنه، فالأصل معهما في الموضعين، فهو يرجع إلى إنكار البيع فيقدّم قول منكره. نعم لو لم يعيّنا في الصورتين توجّه ما ذكروه، ولعلّه إلى ذلك أشار الشهيد في «حواشيه [1]» حيث قال: إنّ ذلك مخالف لما عليه الأصحاب في غير هذا المقام. ويجاب بأنّ المفروض عدم ظهور الحال في الثمن كما إذا كان قد تلف أو مات أو هرب، وأمّا مع ظهوره وظهور كونه حرّاً فلا شكّ في البطلان، كما لا شكّ في الصحّة على تقدير ظهور الرقّية ولو بإقراره مع البلوغ أو الحكم عليه بذلك لكونه تحت يده يباع ويشترى أو لكونه طفلاً تحت يده مع عدم ظهور الحرّية، فليتأمّل.

فلا فرق حينئذٍ بين المعيّنين والمطلقين ولا بين كون مدّعي الصحّة البائع والمشتري، وظاهر عبارة الكتاب وغيرها أنّ منكر الصحّة هو المشتري لا غير، فلا وجه للتعميم في تقديم قول مدّعي الصحّة ممّن لم يقرن معه دعوى الفسخ قبل التفرّق، فتأمّل، لكن سيأتي قريباً [2] أنّ تقديم مدّعي الصحّة إنّما يصحّ بعد استكمال أركان المعاملة ليتحقّق وجود العقد وما إذا لم يدّع مدّعي الصحّة دعوى زائدة كما إذا قال: بعتك البيت بعوض غير معيّن فقال: بل بعتني البيت وتمام الدار بألف. وقد استوفينا الكلام في ذلك في آخر باب الإجارة [3] فليلحظ، فتأمّل.

---

(١) لم نعثر على هذه العبارة في الحواشي النجّارية المنسوبة إلى الشهيد، والظاهر وقوع السقط فيه، فراجع الحاشية النجّارية: ص ٦٩ س ٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) سيأتي في ص ٨٢٦ ـ ٨٢٩.

(٣) سيأتي في ج ٧ ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء العشرين.

أو قال: فسخت قبل التفرّق وأنكر الآخر قدّم قول مدّعي الصحّة مع اليمين. واختلاف الورثة كالمتعاقدين.

[في دعوى أحدهما الفسخ قبل التفرّق وانكاره الآخر]

قوله: ﴿أو قال: فسخت قبل التفرّق وأنكر الآخر قدّم قول مدّعي الصحّة مع اليمين﴾ كما في «المبسوط» وما ذكر بعده فيما سلف[1] آنفاً ما عدا «اللمعة والدروس والتنقيح» فإنّه لم يتعرّض له فيها.

ووجهه أنّ الأصل بقاء الصحّة وعدم عروض المبطل، فأطلق عليه الصحّة مجازاً وأُريد به بقاؤها، وإلّا فمدّعي الفسخ لا ينكر صحّة العقد بل يعترف بها ويدّعي أمراً آخر. ولعلّه لذلك قال الشهيد في «حواشيه[2]»: إنّه مخالف لما قال الأصحاب والمصنّف من قبول قول المشتري في مثل ذلك وإنّما هذا من فروع المخالفين، انتهى فليتأمّل فيه. ولعلّه لذلك أهمل ذكره في «الدروس واللمعة». وعلى المشهور فيحلف على عدم الفسخ إن كان المدّعي يدّعي فسخ العقد بحضوره كما هو الظاهر وعلى عدم العلم بالفسخ إن لم يدّع ذلك.

[حكم اختلاف ورثة البائع والمشتري]

قوله: ﴿واختلاف الورثة كالمتعاقدين﴾ عندنا، فإن كانت السلعة قائمة حلف ورثة البائع، وإن كانت تالفة حلف ورثة المشتري إن اختلفوا في مقدار الثمن كما في «التذكرة[3]» ونسبه في «الحدائق[4]» إلى الأكثر. وهو خيرة «جامع الشرائع[5]

(١ و٢) تقدّم في ص ٨٢١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٥ س ٣٤.

(٤) الحدائق الناضرة: في اختلاف المتبايعين ج ١٩ ص ١٩٨.

(٥) الجامع للشرائع: في اختلاف المتبايعين ص ٢٧١.

فروع

الأوّل: لو قلنا بالتحالف فاختلفا في قيمة السلعة التالفة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها، فإن اختلفا في الصفة قدّم قول المشتري مع اليمين (يمينه ـ خ ل).

والدروس[1] واللمعة[2] والتنقيح[3] وجامع المقاصد[4] والروضة[5]» واختير في «الخلاف[6] والمبسوط[7] والشرائع[8] والتحرير[9]» أنّ القول قول ورثة البائع في قدر المبيع وورثة المشتري في الثمن على كلّ حال اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن، ولو قلنا بالتحالف ثبت بين الورثة قطعاً.

﴿فروع﴾

[في اختلاف المتبايعين في قيمة السلعة التالفة]

﴿الأوّل: لو قلنا بالتحالف فاختلفا في قيمة السلعة التالفة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها، فإن اختلفا في الصفة قدّم قول المشتري مع يمينه﴾ كما في «التذكرة[10]». وفي موضعٍ آخر منها: لو اختلفا في

---

(١) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٢.
(٢) اللمعة الدمشقية: في اختلاف المتبايعين ص ١٣٣.
(٣) التنقيح الرائع: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٤.
(٤) جامع المقاصد: في اختلاف المتعاقدين ج ٤ ص ٤٥٠.
(٥) الروضة البهية: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٥٤١.
(٦) الخلاف: في اختلاف ورثة المتبايعين ج ٣ ص ١٥٣ مسألة ٢٤٢.
(٧) المبسوط: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ١٤٦.
(٨) شرائع الإسلام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٣.
(٩) تحرير الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٦٢.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٩ س ٣٠ و٢.

القيمة الواجبة عليه أو الأرش قدّم قول المشتري مع اليمين، ولم يتعرّض للعرض على المقوّمين. وقال الشهيد في «حواشيه[1]»: العرض على المقوّمين ليس معهوداً عند أصحابنا، بل فتواهم على تقديم قول الغارم مع التلف، وقد ذكره المصنّف في هذاالكتاب في غيرموضع، منها آخر مسألة في هذا الباب وهو قوله: ولو اختلفا في قيمةالتالف فالقول قول مَن ينكر الزيادة مع اليمين. وفي «المسالك[2]» أنّه هو الّذي تقتضيه اُصول المذهب كما في نظائره حتّى الغصب، وما ذكره العلّامة أليق بأُصول العامّة نظراً إلى أنّ الوصف يفيد أهل الخبرة ظنّ القيمة فيكون مناسباً لرفع النزاع.

ثمّ وجّه الشهيد في «حواشيه» كلام المصنّف هنا بأنّ فيه حسم مادّة الخلاف، لارتفاع التهمة عن البيّنة، وردّه بعموم قوله عليه السلام: «واليمين على مَن أنكر» وإنّا نمنع أنّ الصفات تعطي القيمة، ضرورة أنّ للأعيان خصوصيّات لا تعرف إلّا بالمشاهدة، قال: فينبغي العمل على المشهور[3]، انتهى.

واعترضه في «جامع المقاصد» فقال: ما ذكره في التوجيه لا يخلو من شيء، فإنّ حسم مادّة الخلاف لم يكن لأنّ البيّنة لا تهمة بالنسبة إليها بل لمحض حكم الشارع، وذلك بالنسبة إلى البيّنة واليمين سواء، فيجب الأخذ بظاهر قوله عليه وآله الصلاة والسلام «واليمين على مَن أنكر»[4]. نعم قد يقال: البيّنة ممكنة في هذا الموضع، وهي حجّة المدّعي، ولا ينتقل إلى اليمين إلّا مع تعذّرها، فإن تمّ هذا فما ذكره جيّد وإلّا فلا، وفي تمامه نظر، لأنّ الأوصاف لا تعطي قيمة الأشياء، لأنّ للأعيان خصوصيّات لا يفي بها الوصف، إنّما يطّلع عليها بالمشاهدة، فحينئذٍ

(١ و٣) النجّارية (حواشي الشهيد): في اختلاف المتبايعين ص ٦٩ س ٥ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) مسالك الأفهام: في اختلاف المتبايعين ج ٣ ص ٢٦٤.

(٤) عوالي اللآلي: ح ١٧٢ ج ١ ص ٢٤٤.

الثاني: لو تقايلا البيع أو ردّ بعيبٍ بعد قبض الثمن ثمّ اختلفا في قدر الثمن قدّم قول البائع مع يمينه، لأنّه منكر لما يدّعيه المشتري بعد الفسخ.

الثالث: لو قال: بعتك وأنا صبيّ احتمل تقديم قول مدّعي الصحّة مع يمينه وتقديم قول البائع، لأصالة البقاء.

الحكم بقبول يمين المنكر هنا مع تعذّر البيّنة المطّلعة على عين السلعة[١]. انتهى، فليتأمّل فيه.

[في اختلاف المتبايعين بعد الفسخ في قدر الثمن]

قوله: ﴿الثاني: لو تقايلا البيع أو ردّ بعيبٍ بعد قبض الثمن ثمّ اختلفا في قدر الثمن قدّم قول البائع مع يمينه، لأنّه منكر لما يدّعيه المشتري بعد الفسخ﴾ كما في «التذكرة[٢] والتحرير[٣] والدروس[٤] وجامع المقاصد[٥]» لأنّه ـ كما قال المصنّف ـ منكر لما يدّعيه المشتري بعد الفسخ، لأنّه بعد الفسخ لم يبق مبيع ولا ثمن فيكون كالدَين في ذمّته أو الأمانة عنده، فيقبل قوله في قدره، لأنّه ينكر الزيادة.

[فيما لو ادّعى البيع في الصباوة]

قوله: ﴿الثالث: لو قال: بعتك وأنا صبيّ احتمل تقديم قول مدّعي

(١ و٥) جامع المقاصد: في اختلاف المتعاقدين ج ٤ ص ٤٥١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٩ س ٣١.

(٣) تحرير الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٦٢.

(٤) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٤.

الصحّة مع يمينه وتقديم قول البائع لأصالة البقاء» ومثله ما في «التذكرة[١] والدروس[٢]» من ذكر الاحتمالين من دون ترجيح. وكذلك «التحرير» حيث استشكل فيه[٣]. وقد استشكل في باب الإقرار في «الدروس[٤] وجامع المقاصد[٥]». وفي إقرار «التحرير» أنّ الصبيّ يحلف[٦].

وفي «جامع المقاصد» أنّ الاحتمال الثاني في غاية الضعف، لأنّ أصالة البقاء مندفعة بالإقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعاً، فإنّ صحّته تقتضي عدم بقاء الصبوة، فلا يعدّ معارضاً كما لا يعدّ احتمال الفساد معارضاً لأصالة الصحّة في مطلق الإقرار بوقوع عقد البيع. فإن قلت: أصلان قد تعارضا للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقاً، قلت: قد انقطع هذا الأصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع أصالة بقاء ملك البائع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحّته وفساده ولو ثبت في هذه المسألة تعارض الأصلين لثبت تعارضهما فيما لو قالا تبايعنا وادّعى أحدهما الفساد، والفرق غير واضح، وكون الصبوة مستمرّة سابقاً لا دخل له في الفرق[٧].

قلت: الفرق أنّهما اتّفقا فيما مثّلت على أهلية التصرّف، ومَن له ذلك لا يتصرّف إلّا تصرّفاً صحيحاً، فكان القول قول مدّعي الصحّة، لأنّه يدّعي الظاهر، وفيما نحن فيه اختلفا في أهلية التصرّف، فليس مع مَن يدّعي الأهلية ظاهرٌ يستند إليه ولا أصلٌ يرجع إليه، والأصل في العقود الصحّة إنّما يتمسّك به بعد استكمال

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٩ س ٣١.
(٢) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٤.
(٣) تحرير الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٦٣.
(٤) الدروس الشرعية: في الإقرار ج ٣ ص ١٢٧.
(٥) جامع المقاصد: في الإقرار ج ٩ ص ٢٠٣.
(٦) تحرير الأحكام: في الإقرار ج ٤ ص ٣٩٩.
(٧) جامع المقاصد: في اختلاف المتعاقدين ج ٤ ص ٤٥٢.

أركانها ليتحقّق وجود العقد، فلو اختلفا في كون المعقود عليه الحرّ أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد، وكذا الظاهر إنّما يثبت مع الاستكمال المذكور، فلا يمكن التمسّك لو قيل: إنّ ظاهر حال البائع أنّه لا يبايع الصبيّ ولا يتصرّف باطلاً. فظهر الفرق واتّضح الأمر، وكان الأصحّ أنّ القول قول البائع. وقد قال المصنّف في باب الضمان[1]: لا يصحّ ضمان الصبيّ وإن أذن الوليّ، فإن اختلفا ـ أي الضامن والمضمون له ـ في وقوع الضمان من الضامن حال الصبا أو حال الكمال قدّم قول الضامن، لأصالة براءة الذمّة وعدم البلوغ، وليس لمدّعي الأهلية أصلٌ يستند إليه ولا ظاهرٌ يرجع إليه. وقد حكى الشهيد[2] عن القطب أنّه قال له ـ أي للمصنّف ـ: إنّ معه أصل صحّة العقد، فقال: يعارضه أصالة الصبا، فيبقى أصالة البراءة سليماً عن المعارض، فكأنّه لا أصل له.

وقد اعترف بذلك كلّه في «جامع المقاصد[3]» في الباب المذكور، ونحوه ما قاله في باب الإقرار[4] في مسألة من يعتوره الجنون، وهو خيرة ضمان «المبسوط[5] والتذكرة[6] والتحرير[7]» لكنّه في رهن «جامع المقاصد[8]» قال مثل ما قال في المقام، وهو الأصحّ عند التحقيق وإجادة التأمّل.

وهذا كلّه فيما إذا لم يحصل العلم بصدق أحدهما كما إذا عيّنا للبيع وقتاً يعلم الحال فيه.

ولو انعكس الأمر كما لو قال المشتري للبائع: بعتني في صغرك وادّعى البائع

---

(١) قواعد الأحكام: في الضمان ج ٢ ص ١٥٦.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة للشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣ و٤) جامع المقاصد: في الضمان ج ٥ ص ٣١٥، وفي الإقرار ج ٩ ص ٢٠٥.

(٥) المبسوط: في الضمان ج ٢ ص ٣٣٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الضمان ج ٢ ص ٨٧ س ١٣.

(٧) تحرير الأحكام: في الضمان ج ٢ ص ٥٤٩.

(٨) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٥.

ولو قال: كنتُ مجنوناً ولم يعلم له سبقه قدّم قول المشتري مع يمينه وإلّا فكالصبي.

البلوغ قدّم قول مدّعي الصحّة.

هذا ولو باعه وهو مراهق ثمّ اختلف هو والمشتري في البلوغ فالقول قول الصبيّ من دون يمين كما بيّنّاه في باب الإقرار.

[فيما لو ادّعى البيع حال الجنون]

قوله: ﴿ولو قال: كنتُ مجنوناً ولم يعلم له سبقه قدّم قول المشتري مع يمينه وإلّا فكالصبي﴾ أي يجيء فيه احتمال تقديم جانب الصحّة أو الفساد. ونحوه ما في «التذكرة[١] والتحرير[٢] والدروس[٣]» وقد عرفت الحال في ذلك وأنّ القول قول البائع. وهو خيرة ضمان «التذكرة والتحرير» كما مرّ[٤].

وكذلك لو ادّعى مَن يعتاد الشرب أنّه حال البيع كان سكراناً وادّعى المشتري أنّه كان صاحياً فالوجه تقديم قول البائع. وهو خيرة إقرار «الكتاب[٥] والإيضاح[٦] وجامع المقاصد[٧]» فيما إذا ادّعى أنّه حال الإقرار كان مجنوناً وعلم له سبقه ولو لم يعهد له الشرب كان كمن لم يعلم له سبق جنون فإنّ دعواهما غير مسموعة. وفي

---

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٩ س ٣٢.
(٢) تحرير الأحكام: في اختلاف المتبايعين ج ٢ ص ٣٦٣.
(٣) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٤.
(٤) تقدّم في ص ٨٢٧.
(٥) قواعد الأحكام: في الإقرار ج ٢ ص ٤١٣.
(٦) إيضاح الفوائد: في الإقرار ج ٢ ص ٤٢٧.
(٧) جامع المقاصد في الإقرار ج ٩ ص ٢٠٣ ـ ٢٠٥.

الرابع: لو قال: وهبت منّي فقال: بل بعته بألف احتمل أن يحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر ويردّ إلى المالك،

إقرار «الكتاب[1] والتذكرة[2] وجامع المقاصد[3]» أنّه لا تُقبل دعواه، لكنّ إن ادّعى على المشتري علمه بجنونه أو سكره كان له إحلافه، ولعلّ عبارة الكتاب وما كان نحوها منزّلة على ذلك، لكنّ الشيخ[4] قال في باب الضمان فيما إذا لم يعرف له حال جنون وادّعى الضامن أنّه كان مجنوناً: إنّ القول قوله، وهو غريب.

والمصنّف في باب خلع الكتاب قال: ولو ادّعت وقوعه حال جنونه وادّعى وقوعه حال الإفاقة أو بالعكس فالأقرب تقديم قول مدّعي الصحة[5]. وفيه: أنّ الأصل عدم الوقوع وبقاء النكاح والبراءة من العوض، مضافاً إلى ما مرّ.

[في دعوى المالك البيع والمشتري الهبة]

قوله: ﴿ولو قال: وهبت منّي فقال: بل بعته بألف احتمل أن يحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر ويردّ إلى المالك﴾ كما هو خيرة «التذكرة[6] وجامع المقاصد[7]» لأنّ كلّ واحدٍ منهما مدّعٍ ومنكر.

وفي «جامع المقاصد» الّذي يقتضيه النظر استواء هذه المسألة وما سبق في كلام المصنّف من قوله «أو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله ... إلى آخر المسائل» فلا وجه لتردّده هنا مع فتواه فيما سبق بتقديم قول البائع، وحقّه بناءً على ذلك

---

(١) قواعد الأحكام: في الإقرار ج ٢ ص ٤١٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الإقرار ج ٢ ص ١٤٦ س ١٣.

(٣) جامع المقاصد في الإقرار ج ٩ ص ٢٠٣ ـ ٢٠٥.

(٤) المبسوط: في الضمان ج ٢ ص ٣٣٦.

(٥) قواعد الأحكام: في الخلع ج ٣ ص ١٥٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام التعارض ج ١ ص ٥٧٦ س ١٤.

(٧) جامع المقاصد: في اختلاف المتعاقدين ج ٤ ص ٤٥٣.

وتقديم قول مدّعي الهبة مع اليمين.

تقديم قول المستوهب[١]. قلت: لاتّفاقهما على انتقال الملك عن مالكه إلى آخر واختلافهما في استحقاق العوض فيحلف المنكر.

وفي «الإيضاح» أنّ الأقوى تقديم قول المالك، لأنّ الأصل أنّ ملك المسلم الحرّ المحترم لا ينقل عنه إلّا برضاه وقوله[٢]. وفيه: أنّه قد يقال: إنّ هذا إنّما يتمّ بالنسبة إلى أصل البيع، أمّا بالنسبة إلى مقدار الثمن الّذي يدّعيه المالك خصوصاً مع زيادته على قيمة المثل فمشكل. ويمكن أن يقال: إنّه يحلف البائع على الثمن مع بقاء العين كما تقدّم[٣] في اختلافهما في الثمن، فتأمّل. وقد استوفينا الكلام في هذا الأصل في أواخر باب الشفعة[٤].

وليعلم أنّ المصنّف في باب المزارعة قال: لو ادّعى العامل العارية والمالك الحصّة أو الأُجرة قدّم قول المالك في عدم العارية[٥]. وقال في باب العارية: لو ادّعى العارية والمالك الإجارة في الابتداء صدّق المستعير، ولو انتفع جميع المدّة أو بعضها احتمل تصديقه بيمينه لاتفاقهما على إباحة المنفعة والأصل براءة الذمّة من الأُجرة وتصديق المالك بيمينه ... إلى آخره[٦].

قوله: ﴿وتقديم قول مدّعي الهبة مع اليمين﴾ هو قويّ متين وقد سمعت وجهه فتأمّل فيه.

---

(١) جامع المقاصد: في اختلاف المتعاقدين ج ٤ ص ٤٥٣.
(٢) إيضاح الفوائد: في الاختلاف ج ١ ص ٥٢٢.
(٣) تقدّم في ص ٧٩٧ ـ ٨٠٢.
(٤) سيأتي في ج٦ ص ٤٣٠ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا المجلد الثامن عشر.
(٥) قواعد الأحكام: في المزارعة ج ٢ ص ٣١٥.
(٦) قواعد الأحكام: في العارية ص ١٩٨.

الخامس: لو قال البائع: رددت إليَّ العبد المؤجّل ثمنه فقال: بل المعجّل مع اتّفاق الثمنين جنساً وقدراً فالقول قول البائع مع اليمين، ومع اختلافهما يتحالفان ويبطل البيع.

خاتمة

الإقالة فسخٌ لا بيع في حقّ المتعاقدَين وغيرهما،

[لو قال المشتري: إن المبيع هو الّذي مؤجّل ثمنه]

قوله: ﴿لو قال البائع: رددت إليَّ العبد المؤجّل ثمنه فقال: بل المعجّل مع اتفاق الثمنين جنساً وقدراً فالقول قول البائع مع اليمين﴾ لأنّ المردود غير مبيع فرجعت المسألة إلى أنّ المشتري يدّعي أنّ العبد الباقي الّذي هو مبيع مؤجّل ثمنه والبائع ينكر تأجيله، فكان القول قوله، لأنّهما اتّفقا على اتّفاق الثمنين جنساً وقدراً، فكان هناك مشترك يرجع إليه، فنظرنا إلى الزائد لنقدّم قول منكره مع يمينه فإذا هو الأجل والبائع ينكره. واحتمال التحالف متّجه.

قوله: ﴿ومع اختلافهما جنساً يتحالفان ويبطل البيع﴾ لأنّه لم يكن هناك مشترك بين الكلامين يرجع إليه، وينظر إلى الزائد فيقدّم قول منكره، فيكون بمنزلة ما لو اختلفا في المبيع والثمن معاً.

﴿خاتمة﴾

خير إن شاء الله تعالى.

[في الإقالة]

قوله ﷺ: ﴿الإقالة فسخٌ لابيع في حق المتعاقدَين وغيرهما﴾ يدلّ

على جواز الإقالة بعد الأخبار المستفيضة باستحبابها الإجماع المعلوم والمنقول كما ستسمع. وصيغتها أن يقول كلّ واحدٍ من المتعاقدين: تقايلنا أو تفاسخنا، أو يقول أحدهما:أقلتك فيقبل الآخر كما في «التذكرة[١] والدروس[٢] وجامع المقاصد[٣] والمسالك[٤] والروضة[٥] ومجمع البرهان[٦]». والظاهر كما هو صريح بعضهم[٧] عدم الفسخ إلّا بالقول، ولا يحصل بمجرّد القصد والردّ، لأصالة بقاء العقد وعدم زواله إلّا بمزيلٍ شرعي، ولا مزيلٌ معلوماً ولا مظنوناً إلّا القول فإنّه مزيلٌ بالإجماع.

وفي «الدروس» لو التمس منه الإقالة فقال: أقلتك ففي اعتبار قبول الملتمس هنا نظر، من قيام الالتماس مقامه، ومن عدم علمه بإجابته. نعم لو بدأه وقال: أقلتك اعتبر قبول الآخر قطعاً، وفي الاكتفاء بالقبول الفعلي هنا احتمال[٨]، انتهى. وفي «المسالك» لا يكفي التماس أحدهما عن قبوله[٩].

قلت: احتمال الاكتفاء بالردّ والقبض مع القصد قويّ، لخلوّ الأخبار وأكثر كلام الأصحاب عن التعرّض للصيغة.

وفي «التذكرة» لو تقايلا بلفظ البيع فإن قصدا الإقالة المحضة لم يلحقه لواحق البيع حيث لم يقصداه[١٠]، انتهى. ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره.

والإقالة جارية في سائر العقود المتقوّمة من الجانبين بالمال كما يعلم ذلك من تتبّع كلماتهم في مطاوي تلك العقود، وبذلك صرّح في «المسالك[١١]».

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٧٩ س ٣٤.
(٢ و٨) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٤.
(٣) جامع المقاصد: في الإقالة ج ٤ ص ٤٥٤.
(٤ و٩) مسالك الأفهام: في الإقالة ج ٣ ص ٤٣٦.
(٥) الروضة البهية: في الإقالة ج ٣ ص ٥٤٧ ـ ٥٤٨.
(٦ و٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشفعة ج ٩ ص ٤٦ و٤٧.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٧٩ س ٣٥.
(١١) مسالك الأفهام: في الإقالة ج ٣ ص ٤٣٦.

وهي فسخ لا بيعٌ إجماعاً كما في «مجمع البرهان[١]» وعندنا كما في «التذكرة[٢] والروضة[٣]» وإليه ذهبت الإمامية كما في«كشف الحقّ[٤]» في حقّ المتعاقدين وغيرهما، سواء كان قبل القبض أو بعده كما في «الوسيلة[٥] والخلاف[٦] والتحرير[٧]» وسواء وقعت بلفظ الفسخ أم الإقالة كما في «التذكرة[٨] والروضة[٩]». ولا تثبت بها الشفعة عندنا كما في «التذكرة[١٠]».

واستدلّ في «الخلاف[١١] وكشف الحقّ[١٢]» بأنّ الإقالة لو كانت بيعاً لوجب أن يكون للمتبايعين نقصان الثمن وزيادته والتأجيل والتعجيل، فلمّا أجمعنا على أنّ الإقالة لا يصحّ فيها شيءٌ من ذلك دلّ على أنّها ليست ببيع. وأيضاً لو كانت بيعاً لم تصحّ في السلم، فلمّا صحّت فيه إجماعاً دلّ على أنّها ليست ببيع. وأيضاً أجمعنا على أنّ رجلاً لو اشترى عبدين فمات أحدهما ثمّ تقايلا صحّت الإقالة، فلو كانت بيعاً وجب أن لا يصحّ، لأنّ بيع الميّت مع الحيّ لا يصحّ، انتهى ما في «الخلاف». ونحوه ما في «كشف الحقّ». ومحلّ الخلاف ما إذا ذكرت بلفظ الإقالة، أمّا إذا ذكرت بلفظ الفسخ فلا خلاف في أنّها فسخٌ وليست بيعاً، قاله بعض الشافعية، قاله في «التذكرة[١٣]». وقال مالك: هي بيعٌ مطلقاً[١٤]. وقال أبو حنيفة: إنّها فسخٌ في حقّ المتعاقدين بيعٌ في حقّ غيرهما[١٥].

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشفعة ج ٩ ص ٤٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٧٩ س ٣٥.

(٣ و٩) الروضة البهية: في الإقالة ج ٣ ص ٥٤٦.

(٤ و١٢) نهج الحقّ وكشف الصدق: في البيع ص ٤٨٨.

(٥) الوسيلة: في الإقالة ص ٢٥٧.

(٦ و١١) الخلاف: في حكم الإقالة ج ٣ ص ٢٠٥ مسألة ١٣.

(٧) تحرير الأحكام: في الإقالة ج ٢ ص ٤٤٠.

(٨ و١٠ و١٣) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٧٩ س ٣٨.

(١٤) المدوّنة الكبرى: في الإقالة ج ٤ ص ٧٦.

(١٥) اللباب: في الإقالة ج ٢ ص ٣٢.

وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن، فتبطل بدونه،

قوله: ﴿وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن﴾ إجماعاً كما سمعت[١] حكايته عن «الخلاف وكشف الحقّ» وبه ـ أي الشرط المذكور ـ طفحت عباراتهم. ويدلّ عليه أو يشهد له ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثمّ ردّه على صاحبه، فأبى أن يقبله إلّا بوضيعة، قال: لا يصلح أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباع بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأوّل[٢]. ولا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية أو حكمية، فلو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يأخذ الصحاح عوض المكسّرة ونحوه لم يصحّ كما في «التذكرة[٣]» وغيرها[٤].

قوله: ﴿فتبطل بدونه﴾ أي الإقالة بدون الشرط كما في «الوسيلة[٥] والشرائع[٦]» وغيرهما[٧]. واستدلّ عليه في «الخلاف[٨]» بالإجماع المركّب، وستسمع عن الشهيد نسبته إلى الأصحاب.

ووجه البطلان حينئذٍ أنّها لمّا كانت فسخاً كان مقتضاها رجوع كلّ عوضٍ إلى صاحبه، فإذا شرط فيها زيادة أو نقصاناً في أحد العوضين فقد شرط فيها ما

---

(١) تقدّم في الصفحة السابقه.

(٢) الكافي: في باب بيع المتاع وشرائه ح ١ ج ٥ ص ١٩٥، ومن لا يحضره الفقيه: في البيع وأحكامه ح ٣٨٠٦ ج ٣ ص ٢١٧، وتهذيب الأحكام: ب ٤ في البيع بالنقد والنسيئة ح ٢٤٢ ج ٧ ص ٥٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٨٠ س ١٨.

(٤) كمسالك الأفهام: في الإقالة ج ٣ ص ٤٣٧.

(٥) الوسيلة: في الإقالة ص ٢٥٧.

(٦) شرائع الإسلام: في الإقالة ج ٢ ص ٦٦.

(٧) ككفاية الأحكام: في الإقالة ج ١ ص ٥٢٥.

(٨) الخلاف: في حكم الإقالة ج ٣ ص ٢٠٦ مسألة ١٤.

ويرجع كلّ عوض إلى مالكه إن كان موجوداً، ومثله أو قيمته

يخالف مقتضاها، فيفسد الشرط ويترتّب عليه فسادها، لأنّهما لم يتراضيا على الفسخ إلّا على ذلك الوجه ولم يحصل، فيبقى المبيع على ملك المشتري ولا يجب ردّ الثمن كما صرّح في «التذكرة[١] والتحرير[٢] وجامع المقاصد[٣] والمسالك[٤]» وغيرها[٥]. وحكى الشهيد في «حواشيه[٦]» عن أبي عليّ أنّهما لو اصطلحا على الإقالة بزيادةٍ أو نقيصةٍ صحّ ثمّ قال: والأصحاب على خلافه.

قوله: ﴿ويرجع كلّ عوضٍ إلى مالكه إن كان موجوداً، ومثله أو قيمته﴾. هذا حكم كون الإقالة فسخاً، وبما ذكر صرّح في «الشرائع[٧] والإرشاد[٨] والدروس[٩] واللمعة[١٠] وجامع المقاصد[١١] والميسية والمسالك[١٢] والروضة[١٣] ومجمع البرهان[١٤] والكفاية[١٥]».

(١) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٨٠ س ٢.
(٢) تحرير الأحكام: في الإقالة ج ٢ ص ٤٤٠.
(٣) جامع المقاصد: في الإقالة ج ٤ ص ٤٥٤.
(٤) مسالك الأفهام: في الإقالة ج ٣ ص ٤٣٧.
(٥) كظاهر مجمع الفائدة والبرهان: ج ٩ ص ٤٦.
(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
(٧) شرائع الإسلام: في الإقالة ج ٢ ص ٦٧.
(٨) إرشاد الأذهان: في أحكام الشفعة ج ١ ص ٣٨٧.
(٩) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٤.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في الإقالة ص ١٣٤.
(١١) جامع المقاصد: في الإقالة ج ٤ ص ٤٥٥.
(١٢) مسالك الأفهام: في الإقالة ج ٣ ص ٤٣٨.
(١٣) الروضة البهية: في الإقالة ج ٣ ص ٥٤٧.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الشفعة ج ٩ ص ٤٧.
(١٥) كفاية الأحكام: في الإقالة ج ١ ص ٥٢٥.

وفي ذلك تنبيه على أن ليس من شرطها بقاء العوضين ورجوع كلّ إلى صاحبه بل تصحّ مطلقاً لعموم الدليل، وقد سمعت الإجماع على أنّه لو اشترى عبدين وتلف أحدهما صحّت الإقالة. وهو ظاهر «التذكرة[١]» حيث قال: عندنا وقال في «التحرير»: إذا أقاله ردّ الثمن إن كان باقياً، ومثله إن كان تالفاً، وقيمته إن لم يكن مثليّاً، ولو دفع عوضاً عنه لم أستبعد جوازه مع التراضي، سواء كان باقياً أو تالفاً بخلاف ما لو أقاله بغير الجنس[٢]. وفي «الخلاف» إذا أقال جاز أن يأخذ مثل ماأعطاه من غيرجنسه، مثل أن أعطاهدنانير فأخذ دراهم أو عرضاً وما أشبه ذلك[٣].

وفي «الشرائع[٤]» بعد أن حكم برجوعه في المفقود بمثله إن كان مثليّاً وقيمته إن كان قيمياً قال: وفيه وجهٌ آخر. وفسّر في «الميسية والمسالك[٥]» بأنّ القيمي يضمن بمثله كالمثلي، واستضعفاه.

ولا يدخل في الموجود ما حصل له نماء منفصل فإنّه لا يرجع به بل بأصله، أمّا المتصل فيتبع الأصل، والولد منفصل وإن كان حملاً كما صرّح بذلك كلّه في «الميسية والمسالك[٦] والروضة[٧] والكفاية[٨]». وأمّا اللبن في الضرع ففي كونه متّصلاً إشكالٌ كما في «المسالك[٩] والكفاية[١٠]» وكذا الصوف والشعر، واستظهر في «المسالك[١١]» أنّهما من المتّصل.

ولو وجده معيباً أخذ أرش عيبه مطلقاً، لأنّ الجزء الفائت بمنزلة

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٨٠ س ١٢.
(٢) تحرير الأحكام: في الإقالة ج ٢ ص ٤٤١.
(٣) الخلاف: في حكم الإقالة ج ٣ ص ٢٠٧ مسألة ١٦.
(٤) شرائع الإسلام: في الإقالة ج ٢ ص ٦٧.
(٥ و٦ و٩ و١١) مسالك الأفهام: في الإقالة ج ٣ ص ٤٣٨.
(٧) الروضة البهية: في الإقالة ج ٣ ص ٥٤٧.
(٨ و١٠) كفاية الأحكام: في الإقالة ج ١ ص ٥٢٥.

على التفصيل مع عدمه.

ولا تثبت بها شفعة، ولا تسقط أُجرة الدلّال بها على البيع،

التالف كما صرّح به جماعة[١].

وفي «المسالك[٢]» لو وقعت الإقالة بعد أن أحدث المشتري فيه حدثاً، فما وقع منه بأعيان من عنده فهي له، ولو كانت من المبيع فإن زاد بفعله كالعمارة فهي للبائع وللمشتري ما زاد بفعله بأن يقوّم قبل الإحداث وبعده ويرجع بالتفاوت.

وفي «التذكرة[٣]» يجوز للورثة الإقالة بعد موت المتبايعين.

قوله: ﴿على التفصيل مع عدمه﴾ أشار به إلى ما تقدّم من احتمال قيمة يوم التلف وقيمة يوم القبض والأعلى. واختير في «جامع المقاصد[٤] والمسالك[٥]» قيمته يوم التلف. وحكاه الشهيد[٦] عن فخرالإسلام، سواء كان الفسخ قبل التلف ثمّ تلف، أو بعده، والأولى اعتباره قيمته يوم الفسخ والإقالة، لأنّ العقد يبطل من حينه.

قوله: ﴿ولا تثبت بها شفعة﴾ كما طفحت به عباراتهم في البابين وقد عرفت أنّ ظاهر «التذكرة[٧]» الإجماع عليه وهو معلوم.

قوله: ﴿ولا تسقط أُجرة الدلّال بها على البيع﴾ لسبق الاستحقاق كما

---

(١) منهم الشهيد الثاني في الروضة البهية: في الإقالة ج ٣ ص ٥٤٧، والبحراني في الحدائق الناضرة: في نكت متفرّقة للبيع ج ٢ ص ٩٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٨٠ س ١٨.

(٤) جامع المقاصد: في الإقالة ج ٤ ص ٤٥٥.

(٥) مسالك الأفهام: في الإقالة ج ٣ ص ٤٣٨.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية التجّارية المنسوبة للشهيد، أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٧) تقدّم في ص ٨٣٤.

وتصحّ في الكلّ والبعض والسَلَم وغيره.

في «الشرائع[١] والتذكرة[٢] والتحرير[٣] والدروس[٤] واللمعة[٥] وجامع المقاصد[٦] والمسالك[٧] والروضة[٨] والكفاية[٩]» وكذا أُجرة الكيّال والوزّان والناقد بعد صدور هذه الأفعال كما فيما عدا «الشرائع واللمعة» وأُجرة الكيّال ووزّان المتاع على البائع إذا أمره بذلك أو بالبيع وأُجرة البيع وأُجرة ناقد الثمن ووزّانه على المشتري كذلك، وأجرة الدلّال على من يأمره كما تقدّم بيان ذلك[١٠] وما يتعلّق به في محلّه.

قوله: ﴿وتصحّ في الكلّ والبعض والسلم وغيره﴾ كما في «الخلاف[١١] والشرائع[١٢] والتذكرة[١٣] والتحرير[١٤]» وغيرها[١٥]. وفي «شرح الإرشاد» للفخر الإجماع على ذلك كما ستسمع. وفي «الحدائق[١٦]» أنّ الظاهر أنّه لا خلاف بينهم في ذلك. وقد سمعت[١٧] إجماع «الخلاف» آنفاً، وقال هنا[١٨] أيضاً: وبه قال ابن

(١ و١٢) شرائع الإسلام: في الإقالة ج ٢ ص ٦٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٨٠ س ٢١.
(٣ و١٤) تحرير الأحكام: في الإقالة ج ٢ ص ٤٤١.
(٤) الدروس الشرعية: في النزاع والإقالة ج ٣ ص ٢٤٤.
(٥) اللمعة الدمشقية: في الإقالة ص ١٣٤.
(٦) جامع المقاصد: في الإقالة ج ٤ ص ٤٥٥.
(٧) مسالك الأفهام: في الإقالة ج ٣ ص ٤٣٨.
(٨) الروضة البهية: في الإقالة ج ٣ ص ٥٤٦.
(٩) كفاية الأحكام: في الإقالة ج ١ ص ٥٢٥.
(١٠) تقدّم في ص ٦٥٤ ـ ٦٥٥.
(١١ و١٨) الخلاف: في حكم الإقالة ج ٣ ص ٢٠٦ و٢٠٧ مسألة ١٥.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٨٠ س ١٩.
(١٥) كمسالك الأفهام: في الإقالة ج ٣ ص ٤٣٧.
(١٦) الحدائق الناضرة: في نكت متفرّقة للبيع ج ٢٠ ص ٩٢.
(١٧) تقدّم في ص ٨٣٥.

عبّاس ولامخالف، وحكى الخلاف عن بعض العامّة حيث منع من الإقالة في بعض السلف، لأنّه يصير بيعاً وسلفاً، وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه [١]، وستسمع الكلام في الخبر.

واستدلّ عليه أصحابنا [٢] بأنّ الإقالة مستحبّة وهي من المعروف، وكلّ معروف جارٍ في جميع العوض جارٍ في بعض كالإبراء والإنظار. قلت: هو صريح أخبار مستفيضة قد مرّ [٣] ذكر بعضها في السلم كحسنة عبدالله بن سنان أو صحيحته وصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة الحلبي وغيرها.

والخبر الّذي استندوا إليه قد رواه سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلفٍ وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن [٤]. ومعنى البيع والسلف أن يقول: بعتك منّاً من طعام حالاً بعشرة وسلفاً بخمسة، وهم فهموا منه أنّ المراد بالسلف القرض، قالوا [٥]: فإذا أقاله في بعضه وردّ بعض رأس المال يصير في معنى القرض، لأنّه ردّ مثله ويصير الباقي بيعاً.

وفيه ـ مع أنّه منقوض بالرجوع بأرش العيب وأنّه في معنى ما ذكروه ـ: أنّا نمنع أنّ ردّ المثل يوجب كونه قرضاً، ثمّ لا مانع من السلف والقرض كما بيّن في محلّه.

ونقل الشهيد في «**حواشيه** [٦]» عن ابن المتوّج أنّه إذا اتّحد العقد والبائع والمشتري لا تصحّ الإقالة إلّا في الكلّ، ولا تصحّ في البعض، قال: والمنقول خلافه. وفي «شرح الإرشاد» لفخر الإسلام هنا خمسة أشياء: تعدّد العقد كما لو باع نصف الدار بدينار في عقد وربعها الآخر بدينار في عقد آخر، وتعدّد المبيع، وتعدّد

(١) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب عقد البيع ح ١٢ ج ١٢ ص ٢٦٦.

(٢) كما في الخلاف: ج ٣ ص ٢٠٧، والمسالك: ج ٣ ص ٤٣٧، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ٤٥٥.

(٣) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٦٦.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٢ ص ٣٧٤.

(٥) كالعلّامة في التذكرة: في الإقالة ج ١ ص ٤٥٨ س ٩، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: في الإقالة ج ٤ ص ٤٥٦.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة للشهيد، أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول مَن ينكر الزيادة مع اليمين.

المشتري، وتعدّد البائع، وتفصيل الثمن كقوله: بعتك هذه الدار بدينار والربع الآخر بالثوب، وما عدا الرابع إجماعي[1]، انتهى.

وإذا تقايلا في البعض اقتضى التقسيط، ففي ربع المبيع ربع الثمن وفي النصف النصف وهكذا.

وقد نقول: إنّه ينبغي تقييد جواز الإقالة ببعض المبيع بما إذا لم يستلزم الجهالة، كما إذا اشترى عبدين وتقايلا في أحدهما، فليلحظ هذا. فإنّه متّجه على القول بأنّها بيع، وينبغي التأمّل فيه عندنا.

ولو قال للمسلم إليه: عجّل لي حقّي وأخذ دون ما استحقّه بطيبةٍ من نفسه كان جائزاً كما تقدّم بيانه، ولا كذلك لو أقاله في البعض ليعجّل له الباقي أو عجّل المسلم إليه البعض ليقيله في الباقي، لأنّها إقالة فاسدة كما أشرنا إليه آنفاً[2].

قوله: ﴿ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول مَن ينكر الزيادة مع اليمين﴾ كما في «التذكرة[3]» وقد أشرنا[4] إلى ذلك في الفرع الأوّل وفي «التحرير» لو اختلفا في قدر الثمن فالوجه قبول قول المشتري مع اليمين وعدم البيّنة، ولم أظفر فيه بكلامٍ لأحدٍ سبق[5]، انتهى.

والحمد لله على التمام والإتمام بمحمّد وآله خير الأنام عليهم من

---

(١) شرح الإرشاد للنيلي في الشفعة ص ٥٣ س ٢ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) تقدّم في ص ٨٣٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الإقالة ج ١ ص ٥٨٠ س ٢١.
(٤) تقدّم في ص ٨٢٤ ـ ٨٢٦.
(٥) تحرير الأحكام: في الإقالة ج ٢ ص ٤٤١.

الله سبحانه أفضل الصلاة والسلام*.

---

* ـ هذا آخر كلام الشارح قدّس الله روحه في «كتاب المتاجر» ويليه «كتاب الدَين وتوابعه» وقد عني بتصحيحه ـ قبل الطبع على نسخ منقولة عن نسخة الأصل بعد أن كان مقابلاً على نسخة الأصل أيضاً بكمال الدقّة والتأمّل ومراجعة كتب الفقه واللغة والحديث عند التحيّر ـ العبد المفتقر إلى عفو ربّه الغني محسن ابن المرحوم السيّد عبد الكريم الحسيني العاملي، غفر الله له ولوالديه، فأصبح بحمده تعالى خليّاً من كلّ غلط أو نقصان إلّا ماهو لازم طبيعة الإنسان من السهو والنسيان، فلا ينسبنا من عثر على شيءٍ من ذلك إلى تسامح أو تقصير، فقد بذلنا في ذلك الجهد واستفرغنا الوسع ونرجو ممّن انتفع بهذا الكتاب أن لا ينسانا ووالدينا ومَن تصدّى لطبعه ونشره أو أعان على ذلك من صالح الدعاء في مظانّ الإجابة ونسأله تعالى أن لا يحرمنا ثوابه في يوم العرض عليه. ووقع الفراغ من مقابلته وتصحيحه في السابع من شهر جمادى الأولى سنة ١٣٢٣، والحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبيّه محمّد وآله الطاهرين وصحبه المنتجبين وسلّم تسليماً.

فهرس الموضوعات

كتاب المتاجر

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الفصل الثالث: في الربا	٧
في تعريف الربا	٧
في أنّه هل يثبت الربا في كلّ معاوضة؟	٨
المطلب الأوّل: في محلّه، وله شرطان	١٥
الشرط الأوّل: في اشتراط اتحاد الجنس	١٥
في جواز بيع مختلف الجنس نقداً ونسيئةً	١٧
في اشتراط التقابض في المجلس وعدمه	١٩
حكم بيع الربويّين المختلفين نسيئةً	٢٠
في مجيء الربا في المعدود وعدمه	٢٥
في ضابط الاتحاد في الجنس	٣٣
في أنّ الحنطة والشعير واحد	٣٨

في أنّ أثمار النخل جنسٌ واحد ٤٢
في أنّ أصل كلّ شيء وفرعه واحد ٤٣
حكم المصنوع من جنسين ٤٤
في تبعية اللحوم لأُصولها ٤٥
في أنّ وحشيّ الحيوان وإنسيّه جنسان ٤٦
في أنّ الحمام بأشكاله واحد ٤٦
في أنّ التِبرو المضروب واحد ٤٨
الشرط الثاني: في اعتبار أن يباع بالكيل أو الوزن ٤٩
في اعتبار عادة زمان النبي أو البلد في الكيل والوزن ٥٠
حكم الربا في الماء والطين ٥٤
فروع ٥٦
الأوّل: فيما لو خرج بالصنعة عن الوزن ٥٦
الثاني: فيما لو بيع الموزون أو المكيل بجنسه أو بغيره جزافاً ٥٧
الثالث: فيما لو اتحد الجنس واختلف التقدير ٦١
الرابع: حكم بيع الخبز بمثله ٦٣
المطلب الثاني: في الأحكام ٦٤
حكم بيع ماله حالتا رطوبة وجفاف ٦٤
فيما اشتمل أحد العوضين على ربويّين ٧٠
فيما اشتمل أحد العوضين على غيرمقصود ٧٩
حكم بيع اللحم بالحيوان ٨٠
في بيع الدجاجة فيها بيضة بدجاجة أو بيضة ٨٥

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

في بيع شاة في ضرعها لبن بخالية منه ٨٦
فيما يتخلّص به من الربا ٨٨
فيمن لم يكن بينهم الربا ٩٥
في أنّه لا ربا في قسمة المال الربوي ١٠٩
في وجوب ردّ الربا إلى مالكه ١٠٩
المقصد الخامس: في لزوم البيع ١٢١
الفصل الأوّل: في الخيار ١٢١
المطلب الأوّل: في أقسامه ١٢١
في أنّ الأصل في البيع اللزوم ١٢١
وهي سبعة، **الأوّل: خيار المجلس** ١٢٥
في سقوط خيار المجلس بشرطه ١٢٨
في ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١٣١
في أنّه لا يسقط بالحائل ولا بالتفريق كُرها ١٣٣
في أنّه لا يسقط بالخروج مصطحبَين ١٣٦
في سقوط خيارالمجلس بالإفتراق ١٣٧
في سقوط خيار المجلس باختيار العقد ١٤١
فيما لو قال احد المتبايعين للآخر: اختر ١٤٣
حكم الخيار لو كان العاقد عن اثنين ١٤٦
في عدم الخيار للمشتري لمن ينعتق عليه ١٥٧
فيما لو مات أحد المتعاقدين ١٥٩
فيما لو منع المحمول من الاختيار ١٦٣

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

في الحاضر لو منع من الاختيار ١٦٤
فيما لو جنّ أو أغمي أحدهما ١٦٧
فيما لو اختلفا في التفرّق أو الفسخ ١٦٨
الثاني: خيار الحيوان ١٦٩
في امتداد خيار الحيوان إلى ثلاثة أيّام ١٦٩
هل خيار الحيوان للمشتري أوله وللبائع؟ ١٧٢
فيما به يسقط خيار الحيوان ١٨٧
الثالث: خيار الشرط ١٩١
في اشتراط تعيين مدّة الخيار ١٩٢
في جواز جعل الخيار لمن شاء ١٩٧
في جواز جعل مدّة الخيار منفصلة ١٩٩
في جواز اشتراط المؤامرة في تعيين المدّة ٢٠١
في اشتراط ردّ المبيع إن ردّ الثمن ٢٠٥
في ابتداء تحقّق خيار الشرط ٢٠٩
في أنّه لا يتوقّف الفسخ على حضور الخصم ٢١٢
في لزوم تعيين ذى الخيار ومحلّه ٢١٣
هل يجيء الخيار في غيرالبيع؟ ٢١٤
الرابع: خيار الغبن ٢٢٢
ثبوت الخيار بالجهل بالقيمة والتفاوت الفاحش ٢٢٢
حكم خيار الغبن لو دفع التفاوت ٢٢٩
فيما يسقط به خيار الغبن ٢٣٢

في ثبوت الأرش بخيار الغبن وعدمه ٢٤١
الخامس: في خيار التأخير ٢٤٤
في أنّ خيار التأخير إلى ثلاثة أيّام ٢٤٤
فيما يسقط به خيار التأخير ٢٥٨
فيما لو اشترى ما يفسد ليوم ٢٦٦
حكم ما لو تلف في اليوم ٢٧٢
السادس: في خيار الرؤية ٢٧٤
فيما لو ظهر المبيع فوق الصفة ٢٧٥
في وجوب اللفظ الدالّ على الصفة ٢٧٧
في عدم اشتراط رؤية البائع ٢٧٧
حكم ما لو شاهد بعضاً ووصف له الباقي ٢٧٨
السابع: خيار العيب ٢٧٨
المطلب الثاني: في الأحكام ٢٧٩
فيما يتحقّق فيه خيار الشرط من العقود والإيقاعات ٢٧٩
فيما يسقط به خيار الشرط ٢٧٩
في سقوط الخيار بتصرّف أحد المتبايعين بإذن الآخر ٢٨٥
في أنّ الخيار موروث ٢٨٨
في جواز تفريق الورثة الخيار وعدمه ٢٩١
فيما لو حدث الجنون للعاقد ثمّ زال ٢٩٣
فيما لو كان الميّت مملوكاً مأذوناً ٢٩٣
فيما لو شرط المتعاقدان الخيار لغيرهما ٢٩٤

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

في أنّ المبيع هل يملك بالعقد؟	٢٩٤
حكم النماء المتجدّد بعد العقد	٣٠٦
في أنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه	٣٠٦
حكم تلف المبيع بعد قبضه	٣١٢
فيما لو كان تلف المبيع في أيّام الخيار	٣١٣
فيما يحصل به الفسخ	٣٢٠
فروع	٣٣٨
الأوّل: في أنّه لا يبطل الخيار بتلف العين	٣٣٨
الثاني: في أنّه هل تقبيل الجارية للمشتري تصرّف له؟	٣٤١
في أن تقبيل المشتري للجارية تصرّف لها	٣٤٢
الثالث: في منع وطي المشتري للجارية في الخيار المشترك	٣٤٢
الرابع: عدم كراهة نقد الثمن وقبض المبيع في الخيار	٣٤٢
الخامس: في بيع المبيع الكلي والشخصي بالوصف	٣٤٣
السادس: فيما لو شرط الخيار لأجنبي	٣٤٦
السابع: فيما لو شرط الخيار بعد مدّة	٣٤٧
الثامن: فيما لو فسخ البائع أو المشتري العين بيده	٣٤٨
الفصل الثاني: في العيب	٣٤٩
المطلب الأوّل: في معنى العيب لغةً	٣٤٩
في معنى العيب وتعريفه	٣٥٠
في بيان أنواع العيوب الشرعية	٣٥٥
فيما اختلف في كونه عيباً	٣٧٦

المطلب الثاني: في الأحكام ٣٨٨
حكم الخيار في اشتراط ما فقده لايُعدّ عيباً ٣٨٨
حكم اشتراط كونها حائلاً فبانت حاملاً ٣٩٢
في أنّ إطلاق العقد يقتضي السلامة ٣٩٣
فيما لو وجد عيب سابق على العقد ٣٩٥
فيما لو تبرّأ البائع من العيوب ٣٩٧
فيما لو علم بالعيب قبل العقد أو أسقطه بعده ٤٠١
فيما لو أحدث في المبيع حدثاً ٤٠٤
فيما لو حدث عند المشتري عيبٌ آخر ٤٠٧
فيما لو حدث في المبيع عيبٌ قبل القبض ٤١٠
حكم إعلام البائع بالعيب أو التبرّؤ ٤١٤
فيما لو ابتاع شيئن صفقةً ووجد بأحدهما عيباً ٤١٦
يجب على المشتريين صفقة وحدة الطلب ٤١٨
فيما لو ورث اثنان خيار عيب ٤٢١
فيما لو اشترى من اثنين مع العيب ٤٢٢
في بيان معنى الأرش ٤٢٣
في طريق تعيين الأرش ٤٢٥
فيما لو ظهر حمل الأمة قبل العقد ٤٣٠
فروع ٤٣٩
الأوّل: فيما لو قُتل العبد بردّة سابقة ٤٣٩
فيما لو قطع العبد في قصاص ٤٤١

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الثاني: حكم وطي الأمة الحامل من السحق ٤٤٢
الثالث: حكم حمل الدابة من غير تصرّف المشتري وفيه عيب ٤٤٥
الرابع: حكم ردّ من نسي الصنعة عند المشتري ٤٤٨
الخامس: حكم ردّ المبيع المعيب لو باعه ٤٤٨
السادس: حكم بيع الجاني خطأً ٤٥١
حكم بيع الجاني عمداً ٤٥٣
في ضمان بائع الجاني موسراً ٤٥٤
حكم مشترى الجاني جهلاً ٤٥٤
حكم استيعاب الجناية القيمة ٤٥٥
حكم ضمان بائع الجاني معسراً ٤٥٦
حكم ما لو اقتصّ من الجاني ٤٥٧
السابع: فيما لو باع العبد مَن ينعتق عليه ٤٥٩
فيما لو ظهر حرمة الجارية مؤبداً على المشتري ٤٦٠
المطلب الثالث: في التدليس ٤٦٠
في التدليس بما يختلف الثمن ٤٦٣
في أنّ التصرية تدليس ٤٦٤
هل تثبت التصرية في غير الابل والبقر والغنم؟ ٤٧٥
حكم التصرية بنفسه ٤٧٧
في أنّ التصرية تختبر بثلاثة أيّام ٤٧٨
فيما لو كان المشتري عالماً بالتصرية ٤٩٧
فيما لو رضى بتصرية ثمّ ظهر اُخرى ٤٩٨

فيما لو شرط كثرة اللبن في غير الثلاثة ٤٩٩
فيما لو ماتت المصرّاة أو المدلّسة ٤٩٩
المطلب الرابع: في اللواحق ٥٠٠
في دعوى البائع التبرّؤ وإنكار المشتري ٥٠٠
في دعوى المشتري سبق العيب ٥٠٣
في فورية خيار العيب وعدمها ٥٠٧
فيما لو عاب بعض المبيع بعد قبض بعضه الآخر ٥١٠
فيما يردّ به العبد والجارية ٥١٢
فيما لو باع الوكيل المبيع المعيوب ٥٢٠
في عدم قبول إقرار الوكيل على موكّله ٥٢١
فيما لو ردّ المشتري على الوكيل ٥٢١
فيما لو أنكر الوكيل سبق العيب ٥٢٢
في نكول الوكيل وردّه على المشتري ٥٢٣
فيما لو اشترط البكارة فادّعى الثيبوبة ٥٢٤
فيما لو أنكر البائع كون المردود سلعته ٥٢٥
فيما لو وجد مشتري الربوي عيباً قديماً ٥٢٧
فيما لو تجدّد عند مشتري الربوي عيب ٥٢٩
المقصد السادس: في أحكام العقد ٥٣٥
الفصل الأوّل: فيما يندرج في المبيع ٥٣٥
ضابط ما يندرج في المبيع ٥٣٥
فيما يندرج في الأرض ٥٣٨

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

فيما يندرج في البستان والباغ ٥٥٦

فيما يندرج في الدار ٥٦٠

فيما يندرج في القرية والدسكرة ٥٧١

فيما يندرج في الشجر وما لا يندرج ٥٧٣

فروع

الأوّل: فيما لو ظهرت الثمرة بعد البيع ٥٩٢

الثاني: فيما لو كان المقصود من الشجر الورد ٥٩٤

الثالث: في حكم طلع إناث النخل وطلع فحله ٥٩٤

الرابع: فيما لو اُبّر بعض النخيل ولم يؤبّر بعضها ٥٩٥

فيما لو اُبّر بعض طلع نخل ولم يؤبّر بعضه ٥٩٦

الخامس: دخول الغصن اليابس في الشجر وعدمه ٥٩٩

السادس: فيما لو تضرّر الأصل مع بقاء الثمرة ٥٩٩

السابع: فيما لو تجدّدت الثمرة بعد البيع ٦٠٢

فيما لو لم يتميّز المتجدّد عن القديم ٦٠٣

الثامن: فيما لو باع أرضاً فيها زرع ٦٠٥

وجوب قلع العروق على البائع لو ضرّت ٦٠٩

في دخول المعادن في الأرض وعدمه ٦١١

التاسع: في دخول البئر والعين ومائهما في الأرض ٦١٢

العاشر: حكم ممرّ النخلة المستثناة من الأرض ٦١٢

فيما يندرج في العبد والأمة ٦١٥

الفصل الثاني: في التسليم ٦٢١

المطلب الأوّل: في حقيقة التسليم في غيرالمنقول ٦٢١
في حقيقة التسليم في المنقول ٦٣١
في جواز تولّى الواحد القبض عن الطرفين وعدمه ٦٤٩
في وجوب تفريغ المبيع للتسليم ٦٥١
حكم قبض المبيع قبل نقد الثمن ٦٥٣
حكم أُجرة الكيّال والوزّان والدلّال ٦٥٤
حكم تولّي الواحد عمل الطرفين ٦٥٥
فيما لو هلك المتاع في يد الدلّال ٦٦٦
المطلب الثاني: في حكم التسليم ٦٦٩
في الأثر المترتّب على القبض ٦٦٩
هل يتحقّق القبض بشراء المأمور بالبيع؟ ٦٧٨
فيما لو أمره صاحب الورق بالاشتراء وقبض المتاع له ثمّ لنفسه ٦٨٠
فيما لو كان المالان أو المحال به قرضاً ٦٨٢
حكم بيع المتاع على مَن هو في ذمّته ٦٨٣
في جواز بيع مالك الأمانة في يد المستأمن ٦٨٤
حكم بيع الإرث إذا لم يقبضه المورّث ٦٨٤
حكم بيع الصداق قبل قبض المصدق ٦٨٥
في تلف أحد العوضين قبل القبض وبعد بيع الآخر ٦٨٦
في اقتضاء إطلاق العقد لتسليم العوضين ٦٨٩
فيما لو اشترط أحد المتبايعين تغيير ما عليه ٦٩٤
حكم ما لو تلف المبيع بآفة ٦٩٥

حكم ما لو تلف أحد العبدين المبيوعين ٦٩٦

فيما لو دفع أحد المتبايعين الزائد ٦٩٩

فيما لو ادّعى أحد المتبايعين الزيادة أو النقصان ٧٠٠

في وجوب دفع السلم في بلده وعدمه ٧٠٥

حكم ما لو طالب المسلم إليه بالقيمة ٧٠٨

حكم مطالبة القرض أو الغصب في غير بلده ٧٠٨

فروع

الأوّل: حكم النماء المتجدّد قبل القبض ٧١١

الثاني: فيما لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض ٧١٣

الثالث: فيما لو غصب المبيع قبل القبض ٧١٤

فيما لو منع البائع عن تسليم المبيع ٧١٦

الفصل الثالث: في الشروط ٧١٨

في الشروط الّتي يقتضيها العقد ٧١٨

في الشروط المتعلّقة بمصلحة المتعاقدين ٧١٩

في الشروط الّتي لا تنافي مقتضى العقد ٧٢١

في الشروط المنافية لمقتضى العقد ٧٢٤

فروع

الأوّل: فيما لو شرطا أجلاً لا يصلان إليه ٧٣٨

الثاني: في وجوب توصيف الرهن المشروط أو مشاهدته ٧٣٩

في تعيين الكفيل والشهود ٧٤١

فيما لو أخلّ المشتري بالكفيل أو بالرهن ٧٤١

هل يشترط مغايرة الرهن للمبيع ٧٤٢
فيما لو امتنع الشاهدان المعيّنان عن التحمّل ٧٤٥
فيما لو هلك رهن البيع أو تعيّب ٧٤٧
الثالث: فيما لو باع العبد بشرط العتق ٧٤٨
الرابع: لو شرط حمل الأمة أو الدابّة ٧٦٠
الخامس: فيما لو باع بظنّ قدر معيّن فرآه غيره ٧٦١
حكم بيع الذراع من الأرض ٧٧٥
السادس: بطلان البيع بما يجهل أحد العوضين وبالفاسد ٧٧٧
في قيمة المقبوض بالعقد الفاسد ٧٨٠
حكم ولد المقبوضة بالعقد الفاسد ٧٨٣
فيما لو باع المشتري بالعقد الفاسد ٧٨٤
فيما لو أتلف الثمن البائع بالفاسد ٧٨٧
السابع: حكم مالو باع بأمر مَن شرط على نفسه وجهاً ٧٨٨
الثامن: في جواز الجمع بين شيئين في عقد ٧٩٠
في تقسيط العوض على ما في ذمّة البائع ٧٩٣
في جواز بيع السمن بظروفه ٧٩٥
الفصل الرابع: في الاختلاف ٧٩٦
في أنّ إطلاق العقد يقتضي نقد البلد ٧٩٦
في اختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو وصفه ٧٩٧
فيما لو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله أو في قدرهما ٨١٦
في دعوى البائع بيع العبد والمشتري الجارية ٨١٨

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

في دعوى البائع بيع العبد والمشتري الحرّ ٨٢١
في دعوى أحدهما الفسخ قبل التفرّق وإنكار الآخر ٨٢٣
حكم اختلاف ورثة البائع والمشتري ٨٢٣
فروع
الأوّل: في اختلاف المتبايعين في قيمة السلعة التالفة ٨٢٤
الثاني: في اختلاف المتبايعين في قدر الثمن بعد التقايل ٨٢٦
الثالث: فيما لو ادّعي البيع في الصباوة ٨٢٦
فيما لو ادّعى البيع حال الجنون ٨٢٩
الرابع: في دعوى المالك البيع والمشتري الهبة ٨٣٠
الخامس: في دعوى البائع ردّ العبد المؤجّل والمشتري المعجّل ٨٣٢
الخاتمة: في الإقالة ٨٣٢
فهرس الموضوعات ٨٤٣

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی