

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جَمَاعَةُ الْمَدَارِكِ

فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ السَّافِعِ

تَأَلَّفَ

الْفَقِيهُ الْبَارِعُ

السَّيِّدُ أَحْمَدُ الْمَوْسَوِيُّ الْخَوَاسِرِيُّ قَاهِرَةُ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٤٠٥ هـ

الْجُرْعَةُ الْخَامِسُ

تَحْقِيقُ

مُحَمَّدُ بَاقِرُ مَلِكِيَّانَ

مُرَاجَعَةُ

مَرْكَزُ الشَّيْخِ الطُّوسِيِّ قَاهِرَةُ لِلدِّرَاسَاتِ وَالتَّحْقِيقِ



الكتبة العباسية المقدسة

قسم الشؤون الفكرية والثقافية / شعبة المكتبة
كربلاء، المقدسة/ ص.ب. (٢٢٢) / هاتف: ٢٢٢٦٠٠، داخلي: ٢٥١

www.alkafeel.net
library@alkafeel.net
tahqiq@alkafeel.net

الموسوي الخوانساري، احمد يوسف حسن، 1309-1405 هجري، مؤلف .

جامع المدارك في شرح المختصر النافع. الجزء الخامس / للورع التقي والعلامة الفقيه آية الله السيد احمد الخوانساري؛ تحقيق محمد باقر ملكيان؛ مراجعة مركز الشيخ الطوسي قدس سره للدراسات والتحقيق.
- الطبعة الأولى. - كربلاء، العراق: مكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة، مركز الشيخ الطوسي قدس سره للدراسات والتحقيق، ١٤٤٤ هـ. = ٢٠٢٢.

مجلد؛ ٢٤ سم

يتضمن ارجاعات بليو جرافية.

١. المحقق الحلي، جعفر بن الحسن بن يحيى، 602-676 هجري. المختصر النافع. ٢. الفقه الجعفري.
أ. ملكيان، محمد باقر، محقق. ب. العتبة العباسية المقدسة. قسم الشؤون الفكرية والثقافية. مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق، مصحح. ج. العنوان.

LCC: KBP370.M84 A3726 2022

مركز الفهرسة ونظم المعلومات التابع لمكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة

فهرسة أثناء النشر



المؤلف: السيد أحمد الخوانساري.

مراجعة: مركز الشيخ الطوسي للدراسات والتحقيق.

الناشر: مكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة.

الطبعة: دار الكفيل / كربلاء المقدسة - العراق

التاريخ: ٢٠ ربيع الأول ١٤٤٤ هـ - ١٧ / ١٠ / ٢٠٢٢ م.

الكتاب: جامع المدارك / ج ٥.

تحقيق: الشيخ محمد باقر ملكيان.

الإخراج الفني: علي محمد أسد الله.

الطبعة: الأولى.

عدد النسخ: ٥٠٠.

كتاب التجارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

(كتاب التجارة)

(وفيه فصول:)

الفصل (الأول: فيما يكتسب به)
(والمحرّم منه أنواع:)

المكاسب المحرّمة

(الأول: الأعيان النجسة، والخمر، والأنبذة، والفقّاع، والميتة، والدم، والأرواث، والأبوال ممّا لا يؤكل لحمه، وقيل بالمنع من الأبوال إلّا أبوال الإبل، والخنزير والكلاب عدا كلب الصيد، وفي كلب الماشية والحائط والزرع قولان).

ادّعي الإجماع^(١) على حرمة الاكتساب بالمذكورات، والظاهر أنّ مستند المجمعين ما ورد من النصّ وعدم المنفعة المحلّلة التي يكون توجّه العقلاء

(١) المقتنعة: ٥٨٩؛ المراسم: ١٧٠؛ المبسوط: ١٦٦/٢؛ جواهر الفقه: ١٢٦؛ السرائر: ٢/٢٢١؛
إصباح الشيعة: ٢٤٤؛ الجامع للشرائع: ٢٤٨؛ منتهى المطلب: ١٥/٣٤٩، وفيه
دعوى الإجماع.

إليها فإنّ المدار وجوه المنفعة التي يتوجّه العقلاء إليها مع حلّيّتها شرعاً، فبعض المذكورات لا منفعة لها تكون متوجّهاً إليها، وبعضها تكون فيها لكن لا حلّيّة شرعاً لها، فإذا فرض تحقّق المنفعة المقصودة للعقلاء ولم تكن منهيّاً عنها أشكل الحكم بحرمة الاكتساب فيه.

الاكتساب بالدم في
هذه الأعصار

ومن هذا القبيل الدم في هذه الأعصار حيث إنّّه يفيد فائدة عظيمة بإدخاله في بدن من يكون قليل الدم بحيث يكون مشرفاً على الموت، ولم يدلّ دليل على تحريم هذا العمل حيث إنّ ما دلّ على حرمة التقلب والتقلّب منصرف عن مثله، فإنّ النصّ في المقام مثل قول الصادق عليه السلام -على المحكيّ- في خبر تحف العقول: «أو شيء من وجوه النجس، فهذا كلّه حرام ومحرم، لأنّ ذلك كلّه منهيّ عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه، والتقلّب فيه»^(١) فمع الانصراف من جهة عدم معهوديّة مثل ما ذكر كيف يستدلّ به للمنع في المقام؟!

ولعلّ نظر من قال بالجواز في مثل كلب الحائط^(٢) إلى هذا، حيث إنّ كلب الحائط له منفعة قابلة للتوجّه ومحلّلة شرعاً، فليس مشمولاً للنصّ إلّا أن يكون نصّ بالخصوص دالّ على عدم الحلّيّة، ولا مانع من عدم حلّيّة الاكتساب بشيء من جهة عدم المنفعة المحلّلة القابلة للتوجّه في عصر مع الحلّيّة في عصر آخر من جهة العثور بمنفعة محلّلة قابلة للتوجّه فيه، كما ترى بعض الأشياء كالماء لا مالّيّة له في جنب الشطّ، وله مالّيّة في القفر.

(١) تحف العقول: ٣٣٣؛ وسائل الشيعة: ١٧/٨٣، أبواب ما يكتسب به، ب ٢، ح ١.

(٢) الوسيلة: ٢٤٨؛ السرائر: ٢/٢٢٠؛ مختلف الشيعة: ٥/١٢.

نعم، إذا منع الانصراف في الثقلب توجه حرمه الاكتساب من جهة عدم الحلّة، لكن المنع كما ترى، ألا ترى أنّ الخمر إذا صبّت على التراب ليصير طيناً ليسدّ خلل به هل يحتمل حرمه هذا الاستعمال؟

ومن هذا ظهر الإشكال في الاستدلال^(١) بما ورد من: «أنّ الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»^(٢)، فإنّ الثمن إن كان باعتبار المنافع المحرّمة حرم، وإن لم يكن بهذا الاعتبار بل باعتبار المنفعة المحلّلة، فلا دليل على حرّمته، وإلا لزم عدم صحّة بيع الجارية المغنّية لا بالنظر إلى هذا الوصف.

نعم، في بعض الأعيان النجسة دلّ الدليل على حرمه ثمنه مع وجود المنفعة المحلّلة [فيه] كالميتة والعذرة، ولا بدّ من الالتزام به لخصوص النصّ، ومع ذلك لو كان جهة اختصاص بحيث لم يجوز تصرّف الغير بدون رضی من له الاختصاص وقلنا بجواز مقابلة بالمال لم يبعد جواز الاكتساب به.

ويدلّ على حرمه ثمن العذرة رواية يعقوب بن شعيب: «ثمن العذرة ثمن العذرة من السحت»^(٣).

وفي قبالها رواية محمّد بن المضارب: «لا بأس ببيع العذرة»^(٤).

(١) غنية النزوع: ٢١٣.

(٢) سنن الدارقطني: ٧/٣؛ مسند أحمد: ١/٣٢٢؛ السنن الكبرى: ٦/١٣، وفيه: «إنّ الله إذا حرّم على قوم أكل شيء حرّم عليهم ثمنه».

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/٣٧٢، ح ٢٠١، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/٥٦، ح ٢، باب النهي عن بيع العذرة؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٧٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٠، ح ١، وفيه عليّ بن سكن، ولم يرد ذكره في المعاجم الرجالية. وفي وسائل الشيعة: علي بن مسكين.

(٤) الكافي: ٥/٢٢٦، ح ٣، باب جامع فيما يحلّ الشراء والبيع منه وما لا يحلّ؛ تهذيب الأحكام: ←

الجمع بين الروایتين وقد جمع بينهما بحمل الأولى على عذرة الإنسان، والثانية على عذرة البهائم^(١).

وقرب^(٢) هذا الجمع برواية سماعة قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن بيع العذرة فقال: إني رجل أبيع العذرة فما تقول؟ قال: حرام بيعها وثمرتها، وقال: لا بأس ببيع العذرة»^(٣)، فإن الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على أن تعارض الأولين ليس إلا من حيث الدلالة، فلا يرجع فيه إلى المرجحات السندیة أو الخارجیة.

ويمكن أن يقال: يبعد هذا الجمع في هذه الرواية من جهة أن الراوي إما أن يكون بائعاً للقسم النجس أو غيره أو القسمين، وعلى كل تقدير لا بد من جواب مناسب لحاله، ولا نفهم المناسبة، فلا يبعد أن يكون قوله المحكي «لا بأس»، إلى آخره، كلاماً آخر غير متصل بالكلام الأول، فإن الواو لمطلق الجمع فالتعارض بين الروایتين باق بحاله.

وعلى فرض التسليم أيضاً يشكل ما ذكر من جهة أن المطلق كالعام

→ ٦/٣٧٢، ح ٢٠٠، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/٥٦، ح ١، باب النهي عن بيع العذرة؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٧٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٠، ح ٣. وفي محمد بن مضارب كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/٢٦١.

(١) لاحظ التهذيبان في ذيل خبر يعقوب بن شعيب.

(٢) لاحظ التهذيبان في ذيل خبر يعقوب بن شعيب.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/٣٧٢-٣٧٣، ح ٢٠٢، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/٥٦، ح ٣، باب النهي عن بيع العذرة؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٧٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٠، ح ٢. وفيه مسمع بن أبي مسمع، وهو مهمل إلا أن صفوان يروي عنه. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/١٥٦.

بمنزلة القانون لا بدّ فيه من الغلبة، فمع تساوي أفراد أحد القانونين المختلفين لا غلبة في البين، ومع أكثرية أفراد أحدهما يخرج الآخر عن القانونيّة، فالتعارض باق بحاله.

وأما الميتة، فاستدلّ^(١) على حرمة المعاوضة عليها برواية السكوني حيث عدّ فيها ثمن الميتة من السحت^(٢)، مضافاً إلى ما دلّ من الأخبار على أنّ الميتة لا ينتفع بها منضمّاً إلى اشتراط وجود المنفعة المباحة في المبيع، فإن كان استناد الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - إلى الرواية بحيث تكون الرواية مجبورة، فلا إشكال، وإن كان نظرهم إلى حرمة الانتفاع، فمع جواز الانتفاع وكونه قابلاً للتوجّه يشكل ما ذكر.

ويظهر من بعض الأخبار جواز الانتفاع مثل رواية الصيقل قال: «كتبوا إلى الرجل: جعلنا الله فداك إنّنا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطّرون إليها وإنّا غلافها»^(٣) من جلود الميتة من البغال والحمير الأهليّة لا يجوز في أعمالنا غيرها، فيحلّ لنا عملها وشرائها وبيعها ومسّها بأيدينا وثيابنا ونحن نصليّ في ثيابنا، ونحن محتاجون إلى جوابك في المسألة يا سيّدنا لضرورتنا إليها، فكتب عليه السلام: اجعلوا ثوباً للصلاة»، الحديث^(٤).

(١) مختلف الشيعة: ٥/ ١٣؛ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/ ٣٢.

(٢) الكافي: ٥/ ١٢٦-١٢٧، ح ٢، باب السحت؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٦٨، ح ١٨٢، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٩٣، أبواب ما يكتسب، ب ٥، ح ٥، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(٣) في المصدر: «علاجنا».

(٤) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٧٦، ح ٢٢١، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٧٣، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٨، ح ٤، وفي الصيقل كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/ ٣٥٦.

وحكي الجواز عن جماعة^(١)، فمع جواز بعض الانتفاعات كالاستقاء بجلد الميتة لسقي البساتين وكونه مورداً لتوجه العقلاء، يشكل الحكم بحرمة المعاوضة إلا أن يدعى الإجماع، ومع احتمال أن يكون نظر المجمعين إلى ما ذكر في وجه المنع يشكل الاعتماد عليه.

ثمن البـول وأما الأبول، فأبول ما لا يؤكل لحمه ظهر حكمها، وأبول ما يؤكل إن قلنا بحرمة شربها للاستنباط وعدم المنفعة فيها، فلا إشكال في عدم جواز بيعها، وإن قلنا بجواز الشرب للمداواة بها فليست هذه المنفعة النادرة مما يتوجه إليها العقلاء حتى تكون مصححة لجواز البيع، إلا أن يقابل بشيء من المال من جهة حق الاختصاص.

ثمن الكلاب وأما الكلاب، فالصيد منها لا إشكال في صحة بيع السلوقي منه، لأنه القدر المتيقن بين الأخبار، ويدل على جواز بيع مطلق الصيد الأخبار المستفيضة:

روايات المسألة منها: الصحيح عن ابن فضال، عن أبي جميلة، عن ليث قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب الصيد يباع؟ قال: نعم، ويؤكل ثمنه»^(٢).
ومنها: رواية أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد؟ قال: لا بأس به، وأما الآخر، فلا تحل ثمنه»^(٣).

(١) كفاية الأحكام: ١/ ٤٢٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/ ٨٠، ح ٧٨، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم؛ وسائل الشريعة: ٢٣/ ٣٩٩، أبواب الصيد، ب ٤٥، ح ٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٧٠، ح ٣٦٤٧، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛

تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٥٦، ح ١٣٧، باب المكاسب؛ وسائل الشريعة: ١٧/ ١١٩، أبواب ما ←

ومنها: مفهوم رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله ثمن الخمر ومهر البغي و ثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت»^(١)، ولا مجال لدعوى الانصراف إلى خصوص السلوقي.

وأما غير الصيود من الكلاب، فكلب الماشية والحائط - وهو البستان والزرع - فالأشهر بين القدماء^(٢) - على ما قيل^(٣) - المنع، وهو مقتضى الأخبار الحاصرة لما يجوز بيعه في الصيود.

والمشهور بين الشيخ^(٤) ومن تأخر عنه^(٥) الجواز، ولا مخصص للأخبار الحاصرة سوى ما أرسله في المبسوط من أنه روى ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحائط^(٦) المنجبر قصور سنده ودلالته باشتهاره بين المتأخرين.

ويمكن أن يقال: إن كان المراد من كلب الحائط المعدّ لحراسة الزرع والبستان والدار لا يبقى بعد التخصيص إلا كلب المهراش، والعقلاء لا

→ يكتسب به، ب ١٤، ح ٥، وفيه علي بن أبي حمزة البطائني، وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(١) تهذيب الأحكام: ١٣٥-١٣٦، ح ٧٠، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/٢٢٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٥، ح ٦. وفيه علي بن أبي حمزة البطائني، وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٢) المقنعة: ٥٨٩؛ النهاية: ٣٦٤؛ غنية النزوع: ٢١٤؛ شرائع الإسلام: ٦/٢.

(٣) المناهل: ٢٧٥.

(٤) المبسوط: ١٦٦/٢.

(٥) السرائر: ٢/٢٢٠؛ إصباح الشيعة: ٢٤٤؛ الجامع للشرائع: ٢٦١؛ نزهة الناظر: ٨٨؛ تبصرة المتعلمين: ٩٣.

(٦) المبسوط: ١٦٦/٢.

يقدمون على بيعه، فحمل المنع في الأخبار على المنع عن بيعه بالخصوص بعيد جداً، فمع حجية المرسل المذكور وتامة الدلالة تقع المعارضة بينه وبين تلك الأخبار، والترجيح معها، ومع حمل الحائط على خصوص البستان والزرع لا يبقى تحت العام إلا كلب الهراش، والمعدّ لحراسة الدور والخيام، وكلب الهراش خارج، لعدم التوجه إليه، وحمل تلك المانعة على خصوص ما ذكر لا يخلو عن بعد.

هذا مضافاً إلى أنّ حمل الحائط على ما ذكر - أعني خصوص الزرع والبستان - لا وجه له، فالأقوى المنع وإن كان لهذه الكلاب منفعة مقصودة للعقلاء محللة، لأنّ هذه الجهة مقتضية لصحة البيع لو لم يمنع مانع، ولا يستفاد الجواز ممّا دلّ على حرمة بيع الأعيان النجسة، للنهي عن الانتفاع بها، لعدم استفادة العلية المنحصرة منها حتّى يقال: إذا انتفت علّة الحرمة انتفت الحرمة، وقد ظهر ممّا ذكر وجه المنع في الخمر والأنبذة والفقّاع.

المائعات النجسة (والمائعات النجسة عدا الدهن لفائدة الاستصباح تحت السماء، ولا يباع ولا يستصبح ممّا يذاب^(١) من شحوم الميتة وألياتها^(٢)).

الظاهر أنّ المائعات خصوص المتنّجسة منها بقريئة استثناء الدهن للاستصباح، وعلى هذا، فالظاهر أنّها ليست مشمولة لما في خبر تحف العقول: «أو شيء من وجوه النجس»، إلى آخره، لظهوره في خصوص الأعيان النجسة دون المتنّجسات لكنّ العلة المذكورة فيها موجهة للمنع إذا

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «بها يذاب» بدل «ممّا يذاب».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وألبانها» بدل «وألياتها».

لم تكن لها منفعة محللة مقصودة للعقلاء، كما أنه يشملها ما دلّ على الملازمة بين تحريم الشيء وتحريم الثمن، وعلى هذا فلا بدّ من التفصيل بين ما لا منفعة لها محللة مقصودة، وما ليس كذلك.

ومنه يظهر جواز بيع العصير العنبي بعد الغليان وقبل ذهاب الثلثين إن قلنا بنجاسته حيث إنه وإن قلنا بنجاسته عيناً كالخمر لكنه مال عرفاً وقابل للانتفاع المحلل ويكون معداً للانتفاع بخلاف الخمر القابلة للتخليل بالعلاج، فالمشترعة لا يتوجّهون إلى العصير الخمري، ويتوجّهون إلى العصير المذكور، وعلى هذا فلا يبعد الجواز في الدهن مطلقاً، ولو غير الاستصباح تحت السماء حيث إنه قابل لأن يصير صابوناً، وبعض منه قابل للطّي في مقام المعالجة، بل الظاهر أنّ صبّه على الأرض والإعراض عنه يعدّ تبذيراً بخلاف صبّ الخمر عليها.

ولعلّ ذكر خصوص الاستصباح في بعض الأخبار من باب التنبّه على القابلية للانتفاع المحلل.

فمنها: الصحيح عن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: جرّذ مات في سمن أو زيت أو عسل؟ فقال: أمّا السمن والعسل، فيؤخذ الجرّذ وما حوله، والزيت يستصبح به»^(١)، وزاد في المحكيّ عن التهذيب: «أنّه يبيع ذلك الزيت ويبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به».

(١) الكافي: ٦ / ٢٦١، ح ٢، باب الفأرة تموت في الطعام والشراب؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٨٥، ح ٩٤، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٨٥، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٤٣، ح ١.

ومنها: ما عن أبي بصير في الموثّق: «عن الفأرة تقع في السمن أو الزيت فتموت فيه؟ قال: إن كان جامداً فاطرحها وما حولها، ويؤكل ما بقي، وإن كان ذائباً فأسرج به وأعلمهم إذا بعته»^(١).

عدم جواز بيع ما يذاب من شحوم الميتة وألياتها وعدم جواز الاستصباح بها، فيدلّ عليه خبر السكوني المتقدّم، مع أنّ الظاهر عدم توجّه العقلاء بهذه المنفعة، ولا معارض للخبر المذكور.

حرمة التكبّب بالآلات المحرّمة كالعود والطبل والزمير، وهياكل العبادة المبدعة كالصنم والصليب، وآلات القمار كالنرد والشطرنج).

الظاهر عدم الخلاف في حرمة التكبّب بالمذكورات^(٢)، ويدلّ عليها مواضع من رواية تحف العقول:

منها قوله: «أمّا وجوه الحرام من البيع والشراء، فكلّ أمر يكون فيه الفساد».

وقوله: «أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد».

وقوله: «وكلّ منهيّ عنه ممّا يتقرّب به لغير الله»، وقوله: «إنّما حرّم الله الصناعة التي هي حرام كلّها ممّا يجيء منه الفساد محضاً نظير المزامير

(١) تهذيب الأحكام: ١٢٩/٧، ح ٣٣، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٩٨/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٦، ح ٣. والتعبير عنه بالموثّق للحسن بن محمّد بن سماعه، وهو واقفي ثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٢) المقنعة: ٥٨٧؛ الكافي في الفقه: ٢٨١؛ المراسم: ١٧٠؛ النهاية: ٣٦٣؛ المهذب: ١/٣٤٤؛ السرائر: ٢/٢١٥؛ إصباح الشيعة: ٢٤٦؛ الجامع للشرائع: ٢٩٦.

والبرابط وكلّ ملهوّ به والصلبان والأصنام - إلى أن قال: - فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه، وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات»، إلى آخره.

والظاهر أنّ النظر في التحريم إلى صورة البيع والتكسّب بالمذكورات بالهيئات الموجودة فيها، وأمّا لو كان النظر إلى خصوص المادّة من دون توجّه إلى الهياة، فلا دليل على التحريم نظير بيع الجارية المغنّية باعتبار أنّها مملوكة لا باعتبار كونها واجدة لوصف التغنّي.

(الثالث: ما يقصد به المساعدة على المحرم، كبيع السلاح لأعداء الدين في حال الحرب، وقيل: مطلقاً، وإجارة المساكن والحمولات للمحرّمات، وبيع العنب ليعمل خمراً، والخشب ليعمل صنماً، ويكره بيعه ممّن يعمله).

المعروف بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - الحرمة ولو لم يقصد المساعدة وكفاية الشائيّة، بل لا مطلق الشائيّة حيث فرّق في الأخبار بين حال الحرب وغيرها، فإنّ من المعلوم أنّ المسلم لا يقصد بالبيع حال الحرب مساعدة الكفّار على حرب المسلمين، كما أنّ بيع السلاح من الكفّار في حال الهدنة معرض لتقويتهم على حرب المسلمين بعد حين، ويدلّ أخبار مستفيضة على الحكم:

منها: رواية الحضرمي «قال: دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج: ما تقول فيمن يحمل إلى الشام من السروج وأداتها؟ قال: لا بأس في المسألة

أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله ﷺ أنتم في هُدًى، فإذا كانت المبينة حَرَمَ عليكم أن تحملوا إليهم السلاح والسروج»^(١).

ومنها: رواية هند السراج قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: أصلحك الله، إنِّي كنت أحمل السلاح إلى أهل الشام فأبيعه منهم فلمّا عرفني الله هذا الأمر ضقت بذلك وقلت: لا أحمل إلى أعداء الله، فقال: احمل إليهم وبعهم، فإنّ الله يدفع بهم عدوّنا وعدوّكم - يعني الروم -، فإذا كان الحرب بيننا فمن حمل إلى عدوّنا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك»^(٢).

وقد يقيّد هذين الخبرين ما يظهر منه الإطلاق جوازاً ومنعاً مثل مكاتبة الصيقل: «أشتري السيوف وأبيعها من السلطان أجائز لي يبيعها؟ فكتب: لا بأس به»^(٣).

ورواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن حمل المسلمين إلى المشركين التجارة؟ قال: إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس»^(٤).

(١) الكافي: ١١٢/٥، ح ١، باب بيع السلاح منهم؛ تهذيب الأحكام: ٦/٣٥٤، ح ١٢٦، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/٥٧، ح ٢، باب كراهية حمل السلاح إلى أهل البغي؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٠١، أبواب ما يكتسب به، ب ٨، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ١١٢/٥، ح ٢، باب بيع السلاح منهم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٧٥، ح ٣٦٦١، باب المعاييش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦/٣٥٣، ح ١٢٥، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/٥٨، ح ٤، باب كراهية حمل السلاح إلى أهل البغي؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٠١، أبواب ما يكتسب به، ب ٨، ح ٢، والرواية ضعيفة لأجل هند السراج، وهو مهمل. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/٣٨٢، ح ٢٤٩، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٠٣، أبواب ما يكتسب به، ب ٨، ح ٥. وفي الصيقل كلام.

(٤) قرب الإسناد: ٢/١١٣؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٠٣، أبواب ما يكتسب به، ب ٨، ح ٦. فيه: ←

ومثله ما في وصية النبي ﷺ لعليّ عليه السلام: «يا عليّ، كفر بالله العظيم من هذه الأمة عشرة أصناف، وعدّ منها بائع السلاح من أهل الحرب»^(١).

وقد سبق الكلام أنّ المطلقات والعمومات بمنزلة القوانين، فالقانونان المختلفان مع تساويهما بحسب الأفراد كيف يجتمعان؟ ومع غلبة أفراد أحدهما كيف يكون ما يكون أقلّ بحسب الأفراد قانوناً، فالمعارضة بين ما دلّ على الجواز وبين ما دلّ على المنع باق.

ولعلّ نظر الشهيد فيما عن حواشيه^(٢) من أنّ بيع السلاح حرام مطلقاً في حال الحرب والصلح والهدنة، لأنّ فيه تقوية الكافر على المسلم، فلا يجوز على كلّ حال، إلى المعارضة وترجيح ما دلّ على المنع من جهة التقوية، فليس شبه الاجتهاد في مقابل النصّ.

ثمّ إنّّه لا بدّ من البحث في أنّ المستفاد الحرمة التكليفيّة فقط أو هي مع الحرمة الوضعيّة لو لم يكن في البين إلّا الأخبار المذكورة لما استفدنا إلّا الحرمة التكليفيّة، لكنّ المستفاد من رواية تحف العقول حيث عدّ فيها ما يقوّى به الكفر والشرك من وجوه الحرمة الوضعيّة ومقتضاها عدم الفرق في حرمة البيع بين ما كان من قبيل السيف والرمح، وما كان من قبيل المجنّ والدرع.

وأما حرمة إجارة المساكن والحمولات للمحرّمات، فقد ادّعي عليها إجارة المساكن

والحمولات

للمحرّمات

→ عبد الله بن الحسن. راجع قاموس الرجال: ٣١٨/٦.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣٥٦/٤، ح ٥٧٦٢، باب النوادر؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٠٣، أبواب

ما يكتسب به، ب ٨، ح ٧، والرواية ضعيفة.

(٢) مفتاح الكرامة: ١١٦/١٢؛ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٤٩/١.

الإجماع^(١)، ويستفاد من رواية تحف العقول ففيها: «وكلّ أمر منهّي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الإنسان إجارة نفسه فيه أو له أو شيء منه». ومن خبر جابر^(٢): «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر؟ فقال: حرام أجرته»^(٣).

ومن فقرة أخرى من رواية تحف العقول: «وكلّ من آجر نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من كافر أو مؤمن أو ملك أو سوقة على ما فسرنا مما يجوز الإجارة فيه، فحلال محلّ فعله» والمفهوم منها عدم الحلّة فيما لا يجوز.

وأما بيع العنب ليعمل خمراً والخشب ليعمل صليباً، فبدلّ على حرمتها ما في رواية تحف العقول: «وأما وجوه الحرام من البيع والشراء، فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهّي عنه من جهة أكله أو شربه أو كسبه»، إلى آخره.

بيع العنب ليعمل
خمراً والخشب
ليعمل صليباً

وقد يستدلّ^(٤) بخبر جابر المذكور آنفاً مضافاً إلى كون المعاملة بهذا النحو إعانة على الإثم والعدوان، وإلى أنّ الالتزام والالزام بصرف المبيع في المنفعة المحرّمة الساقطة في نظر الشارع أكل وإيكال للمال بالباطل.

(١) الخلاف: ٣/ ٥٠٨، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ١/ ٣٤٥؛ السرائر: ٢/ ٢١٨؛ إصباح الشيعة: ٢٤٧؛ شرائع الإسلام: ٣/ ٢؛ تلخيص المرام: ٩١.

(٢) في التهذيب: صابر.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٢٧، ح ٨، باب جامع فيما يحلّ الشراء والبيع منه وما لا يحلّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٣٤، ح ٦٤، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/ ٥٥، ح ١، باب كراهية إجارة البيت لمن يبيع فيه الخمر؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٧٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٩، ح ١. والظاهر أنّ الرواية صحيحة.

(٤) مختلف الشيعة: ٥/ ٢٥٦؛ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/ ١٢٣.

ويمكن أن يقال: أمّا انطباق عنوان محرّم كالإعانة على الإثم، فالظاهر أنّه لا يوجب الحرمة الوضعيّة، ألا ترى أنّه لو نهى الوالد ولده عن البيع بحيث يكون البيع موجباً للعقوق فهل يلتزم ببطلان البيع؟ وأمّا الإلزام والالتزام، فليس إلا شرطاً فاسداً، ومفسديّة الشرط الفاسد محلّ الكلام. وأمّا رواية جابر، فهي معارضة بمصحّحة ابن أذينة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤجر سفينته أو دابّته لمن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير؟ قال: لا بأس»^(١).

وما يقال من أنّ رواية جابر نصّ في صورة الاشتراط، ظاهر في غيرها، والمصحّحة بالعكس فيرفع بنصّ كلّ منهما عن ظاهر الآخر^(٢) مشكل حيث إنّهما بحسب الظهور سيّان، غاية الأمر لكلّ منهما قدر متيقّن وهذا لا يفيد، نعم، لا يبعد الرجوع بعد المعارضة إلى عموم ما في رواية تحف العقول. وقد يستدلّ^(٣) بمثل مكاتبة ابن أذينة: «عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذ صلبان؟ قال: لا»^(٤).

(١) الكافي: ٢٢٧/٥، ح ٦، باب جامع فيما يحلّ الشراء والبيع منه وما لا يحلّ؛ تهذيب الأحكام: ٣٧٢/٦، ح ١٩٩، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٥٥-٥٦، ح ٢، باب كراهية إجارة البيت لمن يبيع فيه الخمر؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٧٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٩، ح ٢. والتعبير عنه بالمصحّحة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/١٢٤.

(٣) مختلف الشيعة: ٢٣/٥.

(٤) الكافي: ٢٢٦/٥، ح ٢، باب جامع فيما يحلّ الشراء والبيع منه وما لا يحلّ؛ تهذيب الأحكام: ٣٧٣/٦، ح ٢٠٣، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٧٦، أبواب ما يكتسب به، ب ٤١، ح ١ الرواية صحيحة.

وأورد عليه بأنَّ حمل مثلها على صورة اشتراط البائع المسلم على المشتري أو تواطؤهما على التزام صرف المبيع في الصنم والصليب بعيد في الغاية، والفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على أن يعمل صليباً أو صنماً لا يكاد يخفى^(١).

ولقائل أن يقول: نسلم أنَّ المسلم بما هو مسلم لا داعي له إلى الاشتراط والتواطؤ في المسألتين إلاَّ أنه قد يدعو إلى الاشتراط والتواطؤ أمر آخر كزيادة القيمة ورواج المعاملة من غير فرق بين المسألتين.

وأما كراهته ممَّن يعمل، فهي مقتضى الجمع بين أخبار المسألة، فيدلُّ على الجواز الأخبار المستفيضة:

الأخبار الواردة في المقام منها: خبر ابن أذينة قال: «كُتِبَ إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم [أ]بيع العنب [والتمر] ممَّن يعلم أنَّه يجعله خمرًا أو مسكرًا؟ فقال: إنَّما باعه حلالاً في الإبان الذي يحلُّ شربه وأكله، فلا بأس ببيعه»^(٢).

ومنها: رواية أبي كهمش قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام - إلى أن قال: - ثمَّ قال: هوذا نحن نبيع تمرنا ممَّن نعلم أنَّه يصنعه خمرًا»^(٣).

وفي قبالتها مكاتبة ابن أذينة المذكورة ورواية عمرو بن حُرَيْث^(٤): «عن

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/ ١٢٤-١٢٥.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٣١، ح ٨، باب بيع العصير والخمر؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٣٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٩، ح ٥، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٣٢، ح ١٢، باب بيع العصير والخمر؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٣٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٩، ح ٦، وفيها: عن أبي كهمس. وأبو كهمس مهمل.

(٤) في الكافي: عمرو بن جرير.

التوت أبيعه ممن يصنع الصليب أو الصنم؟ قال: لا»^(١)، ويجمع بين الطرفين بحمل ما يظهر منه المنع على الكراهة^(٢).

ويشهد له رواية الحلبي: «عن بيع العصير ممن يصنعه خمرًا؟ قال: بعه ممن يطبخه أو يصنعه خلًا أحب إلي ولا أرى به بأسًا»^(٣)، ولا مجال للخذشة في سند الأخبار المجوزة من جهة عمل الأكثر.

وقد يستدل على حرمة البيع من جهة كونه تعاونًا على الإثم والعدوان المنهي عنه في الآية الشريفة.

واستشكل في صدق الإعانة مع عدم القصد إلى وقوع الفعل من المعان^(٤)، ويشهد له عدم الصدق في تجارة التاجر مع علمه بأخذ العشور.

وقد يقال بعدم لزوم القصد في جميع الموارد^(٥)، ألا ترى أنه لو أراد الظالم ضرب أحد ظلمًا ويطلب العصا فإعطاء أحد يصدق الإعانة، والفرق بين تجارة التاجر مع العلم بأخذ العشور وصورة إعطائه العصا

(١) الكافي: ٢٢٦-٢٢٧/٥، ح ٥، باب جامع فيما يحلّ الشراء والبيع منه وما لا يحلّ؛ تهذيب الأحكام: ٣٧٣/٦، ح ٢٠٥، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٧٦، أبواب ما يكتسب به، ب ٤١، ح ٢، والرواية صحيحة أو موثقة بأبان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٧/١.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٣١/١.

(٣) تهذيب الأحكام: ١٣٧/٧، ح ٧٦، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ الاستبصار: ١٠٦/٣، ح ٧، باب بيع العصير؛ وسائل الشيعة: ١٧/٢٣١، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٩، ح ٩، والرواية صحيحة.

(٤) راجع كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٣٢/١.

(٥) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٣٣/١.

بأنَّ التاجر لا يقصد إلَّا تجارته غاية الأمر أنَّه يعلم بترتّب أخذ العشور عليها، وفي صورة إعطاء العصا قصد المعطي حصول مقدّمة مشتركة مع العلم بصرفها في الحرام، وبيع العنب ممّن يعمله خمراً نظير إعطاء العصا حيث إنّ البائع قصد تملّك المشتري وتملكه مقدّمة مشتركة بين الحلال والحرام، كما أنّ أخذ العصا مقدّمة مشتركة بين الحلال وهو الاتّكاء، والحرام وهو الضرب ظلماً.

ويمكن الفرق حيث إنّ البائع لا يقصد إلّا تبديل عينه بالثمن ويترتّب عليه تملّك المشتري وهو مقدّمة مشتركة بخلاف معطي العصا، فإنّّه لا غرض له إلّا قدرة الآخذ.

نعم، لو كان غرض البائع أوّلاً تملّك المشتري أمكن صدق الإعانة، والحاصل أنّه مع صدق الإعانة يشكل الآخذ بالأخبار المجوّزة، للزوم تخصيص الآية الشريفة، والظاهر إباؤها عن التخصيص، فعلى ما ذكر لا بدّ من التفصيل في صورة عدم الشرط وعدم التواطؤ بين صورة القصد أوّلاً إلى التملّك المشترك بين الحرام والحلال كإعطاء العصا، وصورة عدم القصد بهذا النحو كصورة تجارة التاجر، وعلى هذا لا يلزم التخصيص في الآية، ولا بدّ من حمل الأخبار المجوّزة على هذه الصورة، ولا مجال للآخذ بإطلاقها.

ثمّ إنّ المستفاد ممّا ذكر ليس إلّا الحرمة التكليفيّة لا الحرمة الوضعيّة - أعني فساد المعاملة - إلّا أن تدرج في رواية تحف العقول من جهة ترتّب الفساد عليها.

(الرابع: ما لا ينتفع به كالمسوخ بريّة كانت كالدب والقرد، أو بحريّة كالجرّي والسلاحف، وكذا الضفادع والطافي، ولا بأس بسباع الطير والهرة^(١) والفهد، وفي بقيّة السباع قولان أشبههما الجواز).

لا إشكال في اعتبار المنفعة القابلة لتوجّه العقلاء في صحّة المعاملة وتحقّق المائيّة، وعدم كفاية المنفعة النادرة، لأنّ المعاملة بملاحظتها تعدّ سفهيّة، وهذا في غير مقام الحاجة مسلّم.

وأما في مقام الحاجة، فهل تكفي في صحّة المعاملة أم لا؟ لا يبعد أن يقال تصحّ، لعدم كون المعاملة سفهيّة حينئذ، فمثل العقرب من الحشرات إذا فرض له النفع في حال لدفع مرض يبيعه واشتراؤه لا يكون سفهيّاً عند العقلاء.

والشاهد على هذا أنّ الإمام - عليه الصلاة والسلام - على ما نقل اشترى الماء للوضوء في السفر بمبلغ لا يكون في غير هذا الحال ثمناً لذلك المقدار من الماء^(٢)، فإن كان النظر إلى عدم صحّة المعاملة مطلقاً حتّى في تلك الصورة، ففيه منع، لأنّه لا وجه له إلّا عدم توجّه العقلاء، وكون المعاملة سفهيّة، وفي هذه الحالة ليست سفهيّة، وإن كان النظر إلى حال عدم الحاجة فهو مسلّم، ولعلّ ما ورد من جواز بيع الهرة محمول على صورة الحاجة إليها، وأما مع كثرة هذا الحيوان وعدم توجّه إليه، فيشكل جواز بيعه.

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «والهرّ» بدل «والهرة».

(٢) وسائل الشيعة: ٣/ ٣٨٩، أبواب التيمّم، ب ٢٦، ح ١.

هذا الكلام بحسب الكبرى، وأمّا بحسب الصغرى، فالكلام فيه خارج عن شأن الفقيه.

وربما كان بعض المذكورات لم يلتفت إلى فائدته في عصر والتفت إليها في عصر آخر كالأدوية والعقاقير.

وأمّا قوله عليه السلام - على المحكي -: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»، فالظاهر أنّ النظر إلى صورة وقوع المعاملة باعتبار الجهة المحرّمة، كاشتراء الجارية المغنّية باعتبار وصفها، ألا ترى أنّ الطين حرام أكله، ومع ذلك يجوز فيه البيع والشراء.

وظهر ممّا ذكر وجه الجواز في بقيّة السباع، فإنّها بعد قابليّتها للتذكية وقابليّتها للانتفاع بجلودها وريشها لا مانع من بيعها.

الروايات التي تدلّ ويدلّ على الصحّة في بعض المذكورات الخبر: «عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس بها التجارة فيها؟ قال: نعم»^(١).
على الصحّة

والخبر: «عن بيع جلود النمر، فقال: مدبوغة هي؟ قلت: نعم، قال: لا بأس به»^(٢).

والمرويّ عن قرب الإسناد: «عن جلود السباع وبيعها وركوبها يصلح

(١) الكافي: ٥/ ٢٢٦، ح ٤، باب جامع فيما يحلّ الشراء والبيع منه وما لا يحلّ؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٧٣، ح ٢٠٦، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٧٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٧، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٢٧، ح ٩، باب جامع فيما يحلّ الشراء والبيع منه وما لا يحلّ؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٧٤، ح ٢٠٨، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٧٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٨، ح ١، وفيه أبو مخلد السراج، وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٤٦/ ٢٢.

ذلك؟ قال: لا بأس ما لم يسجد عليها^(١)، مضافاً إلى النصوص الدالة على جواز اتّخاذ جلودهـ[ا] وركوبها المستلزمة لقبولها التذكية القاضية بطهارتها فتكون قابلة للانتفاع بها نفعاً معتداً به.

(الخامس: الأعمال المحرّمة، كعمل الصور المجسّسات^(٢)، والغناء عدا الأعمال المحرّمة المغنّية لزفّ العرائس إذا لم تتضمّن^(٣) بالباطل ولم يدخل عليها الرجال، والنوح بالباطل أمّا بالحقّ، فجائز).

أمّا تصوير الصورة إذا كانت مجسّمة، فلا خلاف ولا إشكال في حرمة تصوير التماثيل إذا كانت الصورة ذوات الأرواح وكذا مع عدم التجسّم وفاقاً لجمع من الأكابر^(٤).

ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة:
مثل قوله عليه السلام -على المحكيّ-: «نهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم»^(٥).

وقوله عليه السلام -على المحكيّ-: «نهى عن تزويق البيوت، قلت: وما تزويق البيوت؟ قال: تصاوير التماثيل»^(٦).

(١) قرب الإسناد: ١١٢/٢؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٧٢، أبواب ما يكتسب به، ب٣٧، ح٥، وفيه عبد الله بن الحسن، وهو مهمّل. راجع قاموس الرجال: ٦/٣١٨.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «والمجسّمة» بدل «والمجسّسات».

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تغنّ» بدل «تتضمّن».

(٤) المقنعة: ٥٨٧؛ الكافي في الفقه: ٢٨١؛ المراسم: ١٧٠؛ النهاية: ٣٦٣؛ المهذّب: ١/٣٤٤؛ السرائر: ٢/٢١٥؛ إصباح الشيعة: ٢٤٦.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٤/١٠، ح٩٦٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي ﷺ؛ وسائل الشيعة: ١٧/٢٩٧، أبواب ما يكتسب به، ب٩٤، ح٦.

(٦) الكافي: ٦/٥٢٦، ح١، باب تزويق البيوت؛ وسائل الشيعة: ٥/٣٠٣، أبواب أحكام ←

ويمكن الخدشة في دلالته بأن التماثيل شاملة لغير ذوات الأرواح، فمع القطع بعدم الحرمة فيه يدور الأمر بين التخصيص بذوات الأرواح وحفظ العموم وحمل النهي على الكراهة.

ويمكن الاستدلال بصحيفة محمد بن مسلم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر؟ قال: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان»^(١)، فإن ذكر الشمس والقمر قرينة على إرادة مجرد النقش إلا أن يقال بعد كون الاستثناء منقطعاً من جهة المصور حيث إن الحيوان خارج يمكن أن يكون منقطعاً من جهة التصوير بأن يكون النظر إلى التصوير مع التجسم بالنسبة إلى الحيوان.

مضافاً إلى أن السؤال غير مخصوص بالعمل بل يشمل الاقتناء، فإذا جاز الاقتناء بحسب بعض الأخبار يدور الأمر بين التخصيص والحمل على الكراهة.

واستدل^(٢) أيضاً بما في رواية تحف العقول في تفسير الصناعات المحللة وتعدادها من قوله عليه السلام - على المحكي - : «وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني»، لكن ظهور لفظ الروحاني في مطلق ذوات الأرواح حتى مثل الحشرات والطيور والبهائم غير واضح.

→ المساكن، ب ٣، ح ١، وفيه البطائني، وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦. نعم، الرواية موثقة على ما في المحاسن بعثمان بن عيسى، وهو ثقة واقفي. المحاسن: ٦١٤ / ٢. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(١) المحاسن: ٢ / ٦١٩؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٢٩٦، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٤، ح ٣.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١ / ١٨٤.

واستدل^(١) أيضاً بقوله ﷺ - على المحكي - : «من جدّد قبراً أو مثل مثلاً فقد خرج من الإسلام»^(٢)، بناءً على ترادف التمثيل والتصوير على ما حكى عن بعض أهل اللغة، ولا يخلو عن الشبهة، لأنّ شأن اللغويين بيان موارد الاستعمال لا بيان المعاني الحقيقيّة ومعه لا بدّ من اجتماع شرائط الشهادة كما بيّن في الأصول.

فإنّ تمّ ما ذكر أولاً من قوله ﷺ - على المحكي - «نهي أن ينقش شيء من الحيوان»، إلى آخره، سنداً ولو من جهة استناد الفقهاء - قدّس الله أسرارهم - فهو، وإلا فلا استدلال بسائر ما ذكر لا بدّ من رفع الخدشة. ومما يبعد الحرمة جواز الاقتناء بحسب الأخبار، وفي رواية تحف العقول: «إنّما حرّم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضاً»، فإذا جاز الاقتناء لم يجيء منها الفساد وما لم يجيء منه الفساد ليس بمحرّم بحسب الرواية.

ومّا يدلّ على جواز الاقتناء صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ: «ربما قمت أصليّ وبين يديّ الوسادة فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوباً»^(٣).

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١ / ١٨٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ١ / ١٨٩، ح ٥٧٩، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ١ / ٤٥٩، ح ١٤٢، باب تلقين المحتضرين؛ وسائل الشيعة: ٣ / ٢٠٨، أبواب الدفن، ب ٤٣، ح ١، والرواية مرسلة على ما في الفقيه، وفي التهذيب أبو الجارود. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٤٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢ / ٢٢٦، ح ١٠٠، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز الصلاة فيه من ذلك؛ وسائل الشيعة: ٥ / ١٧٠، أبواب مكان المصليّ، ب ٣٢، ح ٢.

ورواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «عن الخاتم فيه نقش تماثيل سبع أو طير أيصليّ فيه؟ قال: لا بأس»^(١).

وعنه عن أخيه: «عن البيت فيه صورة سمكة أو طير يعبث به أهل البيت هل يصليّ فيه؟ قال: لا حتّى يقطع رأسه ويفسد»^(٢).

ولا يخفى أنّ الأخبار الظاهرة في جواز الاقتناء لا يشمل المجسمات، فيشكل استفادة جواز الاقتناء بالنسبة إلى المجسمات، وهذه الرواية الأخيرة إن كانت شاملة لما كانت الصورة مجسّمة، فلا يستفاد منها جواز الاقتناء، لما فيه من عدم الصلاة حتّى يقطع رأسه ويفسد، وارتباط الحكم بخصوص الصلاة لعلّه من جهة أنّ السؤال كان في الصلاة، فلا يدلّ على الاقتناء، وعدم قطع الرأس لولا الصلاة ولا مانع من كون الشيء ممنوعاً منه من جهتين، فالقدر المتيقّن حرمة المجسمات ذوات الأرواح.

ويدلّ عليه قوله عليه السلام - على المحكيّ - في عدّة أخبار: «من صور صورة كلّفه الله يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ»^(٣) وشمولها لمجرّد النقش يحتاج إلى التكلّف، وأنّ الاحتياط طريق النجاة.

(١) قرب الإسناد: ٩٧/٢؛ وسائل الشيعة: ٤٤٢/٤، أبواب لباس المصليّ، ب ٤٥، ح ٢٣. وفيه عبد الله بن الحسن، وهو مهمّل. راجع قاموس الرجال: ٣١٨/٦.

(٢) المحاسن: ٦٢٠/٢؛ وسائل الشيعة: ١٧٣/٥، أبواب لباس المصليّ، ب ٣٢، ح ١٢، والرواية صحيحة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٥/٤، ح ٤٩٦٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي صلى الله عليه وآله؛ وسائل الشيعة: ٢٩٧/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٤، ح ٦، والرواية ضعيفة.

وأما الغناء، فلا خلاف في حرمتها^(١)، والأخبار بها مستفيضة، بل ادّعي تواترها^(٢).

ففي صحيحة الشَّحَّام^(٣) ومرسلة ابن أبي عمير^(٤) وموثقة أبي بصير^(٥) الروايات الواردة في حرمة الغناء، المرويات عن الكافي، ورواية عبد الأعلى^(٦) المحكيّة عن معاني الأخبار، وحسنة هشام^(٧) المحكيّة عن تفسير القمي^{عليه السلام} تفسير قول الزور بالغناء.

ومنها: ما ورد مستفيضاً في تفسير «لهو الحديث» كما في صحيحة ابن مسلم^(٨)، ورواية مهران بن محمد^(٩)، ورواية الوشاء^(١٠)، ورواية عبد الأعلى السابقة.

(١) المقنع: ٤٥١؛ الكافي في الفقه: ٢٨١؛ الخلاف: ٦/٣٠٥، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ١/٣٤٤؛ السرائر: ٢/٢٢٢؛ الجامع للشرائع: ٣٩٧؛ جامع الخلاف والوفاق: ٦١٥؛ منتهى المطلب: ١٥/٣٧١، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) إيضاح الفوائد: ١/٤٠٥.

(٣) الكافي: ٦/٤٣٥، ح ٢، باب النرد والشطرنج؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٠٣، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩ ح ٢، وفيه درست الثقة الواقفي.

(٤) الكافي: ٦/٤٣٦، ح ٧، باب النرد والشطرنج؛ الوسائل: ١٧/٣٠٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩ ح ٨.

(٥) الكافي: ٦/٤٣١، ح ١، باب الغناء؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٠٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩ ح ٩. وفيه ابن جبلة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦٣.

(٦) معاني الأخبار: ٣٤٩؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٠٨، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩ ح ٢٠، وفيه البطائني، وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٧) تفسير القمي: ٢/٨٤، وسائل الشيعة: ١٧/٣١٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩ ح ٢٦.

(٨) الكافي: ٦/٤٣١، ح ٤، باب الغناء؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٠٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩ ح ٦.

(٩) الكافي: ٦/٤٣١، ح ٥، باب الغناء؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٠٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩ ح ٧.

وفي مهران كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٨٨/١٩.

(١٠) الكافي: ٦/٤٣٢، ح ٨، باب الغناء؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٠٦، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩ ح ١١.

ومنها: ما ورد في تفسير الزور في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾^(١) كما في صحيحة ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢).

وقد يقال: إنّ ظاهر هذه الأخبار أنّ الغناء نفس الكلام لا الكيفية، فلا تدلّ على حرمة الكيفية إذا لم يكن الكلام باطلاً^(٣).

ويؤيد هذا أنّ في بعض الأخبار أنّ معنى قول الزور: «أن يقول للذي يغني أحسنت»^(٤).

ويشهد له قول عليّ بن الحسين عليه السلام - على المحكي - في مرسلة الفقيه: «في الجارية التي لها صوت لا بأس لو اشتريتها، فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء»^(٥).

ولو جعل التفسير من الصدوق دلّ على الاستعمال أيضاً، وكذا هو الحديث بناءً على أنّه من إضافة الصفة إلى الموصوف فيختصّ الغناء المحرّم بما كان مشتملاً على الكلام الباطل، فلا يدلّ على حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن في كلام باطل، ومنه يظهر الخدشة في دلالة ما ورد في تفسير الزور.

(١) الفرقان: ٧٢.

(٢) الكافي: ٦/ ٤٣١، ح ٦، باب الغناء؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٠٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩، ح ٣.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/ ٢٨٦-٢٨٧.

(٤) معاني الأخبار: ٣٤٩؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٠٩، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩، ح ٢١، والرواية صحيحة.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٦٠، ح ٥٠٩٧، باب حدّ شرب الخمر وما جاء في الغناء والملاهي؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٢٢، أبواب ما يكتسب به، ب ١٦، ح ٢.

ويمكن أن يقال: الغناء معروف في العرف، وقد ذكره اللغويون، وليس معناه سوى الكيفية الخاصة للصوت التي من شأنها التطريب الذي من شأنه أن يوجب خفة يعتري الإنسان، لشدة حزن أو سرور، ولا اختصاص لها بالكلام الباطل، نعم، الغالب تحققها في الكلام الباطل ومن جهة اتحادها مع الكلام يطلق الغناء على الكلام.

وما استشهد به أو أيد به لما ذكر لا ينافي ما ذكر، فإن الظاهر أن ما ورد في بعض الأخبار «أن من قول الزور»، إلى آخره، يكون من باب التنزيل كما ورد: «أن السامع للغيبة أحد المغتابين» حيث لا ريب في أن قول أحسن للمغني بمجرد ليس غناء، وما حكى من قول علي بن الحسين عليه السلام لا شهادة له، لأن مجرد الصوت والصوت الحسن ليسا بغناء، بل ما من شأنه التطريب، وعلى هذا فيكون الغناء أخصّ مطلقاً من اللهو.

ومما استدلل^(١) به على حرمة الغناء من حيث كونه لهواً وباطلاً ولغوياً رواية عبد الأعلى - وفيها ابن فضال - قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء وقلت: إنهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله رخص في أن يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيككم؟ فقال: كذبوا، إن الله تعالى يقول: ﴿وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِعَيْنٍ * لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْوًا لَاتَّخَذْتَهُ مِنْ لَدُنَّا * إِن كُنتُمْ فَاعِلِينَ * بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ﴾، ثم ويل لفلان مما يصف، رجل لم يحضر المجلس»^(٢) فإن

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٨٨ / ١.

(٢) الكافي: ٤٣٣ / ٦، ح ١٢، باب الغناء؛ وسائل الشيعة: ٣٠٧ / ١٧، أبواب ما يكتسب به ب ٩٩، ح ١٥، والرواية موثقة.

الكلام المرخص فيه بزعمهم ليس بالباطل واللهو اللذين يكذب الإمام عليه السلام - على المحكي - رخصة النبي صلى الله عليه وآله، فليس الإنكار الشديد إلا من جهة التغني به.

ورواية يونس: «قال سألت الخراساني عليه السلام عن الغناء، وقلت: إنَّ العباسي زعم أنك ترخص في الغناء؟ فقال: كذب الزنديق، ما هكذا قلت له، سألتني عن الغناء، قلت له: إنَّ رجلاً أتى أبا جعفر عليه السلام فسأله عن الغناء فقال: إذا ميز الله بين الحق والباطل فأين يكون الغناء؟ قال: مع الباطل فقال: قد حكمت»^(١).

ورواية محمد بن أبي عباد - وكان مستهتراً بالسماع وبشرب النبيذ - قال: «سألت الرضا عليه السلام عن السماع؟ قال: لأهل الحجاز فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو، أما سمعت الله عز وجل يقول: ﴿وَلَا تَمْرُؤُوا بِاللَّغْوِ مَرُؤًا كِرَامًا﴾»^(٢)، والغناء من السماع كما نص عليه الجوهرى^(٣).

وقوله عليه السلام - على المحكي - : «وقد سئل عن شراء الجارية المغنية؟ [فقال:] قد تكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها إلا ثمن كلب»^(٤).

(١) الكافي: ٦/ ٤٣٥، ح ٢٥، باب الغناء؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٠٦، أبواب ما يكتسب به،

ب ٩٩، ح ١٣، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٢/ ١٢٨؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٠٨، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩، ح ١٩.

(٣) الصحاح: ٦/ ٢٤٤٩.

(٤) الكافي: ٥/ ١٢٠، ح ٤، باب كسب المغنية وشراؤها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٥٧، ح ١٤٠، باب

المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٦١، ح ٢، باب أجر المغنية؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٢٤، أبواب ما يكتسب به، ب ١٦، ح ٦، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

وفي رواية الأعمش الواردة في تعداد الكبائر قوله: «والملاهي التي تصدّ عن ذكر الله كالغناء وضرب الأوتار»^(١).

ويمكن أن يقال: استفادة الحرمة من غير الروايتين الأخيرتين منوطة بحرمة مطلق اللهو واللعب والباطل واللغو وإلا مجرد عدم الترخيص لا يستفاد منه الحرمة، فإنّ الحكيم لا يرخص في اللغو، ولا يلتزم بحرمة ما هو لغو بمجرد كونه لغواً، ولا يستفاد من قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾^(٢) الحرمة.

وكذا الباطل واللعب واللهو قد اختلف في معناه، فيظهر من معنى اللعب واللهو الصحاح^(٣) والقاموس^(٤) أنّه مطلق اللعب، والقول بحرمة على هذا شاذّ مخالف للمشهور والسيرة، فإنّ اللعب هي الحركة لا لغرض عقلائي، ولا خلاف ظاهراً في عدم حرمة على الإطلاق، ولو خصّ بما يكون من بطر وفسر بشدة الفرح، وبعبارة أخرى ما تلتذّ به النفس وينبعث عن القوى الشهويّة.

ويؤيّد هذا العطف في قوله تعالى: ﴿أَنَّمَا الْحَيَوةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ﴾، الآية^(٥) مع إمكان أن يكون مع اللعب كالمسكين والفقير إذا افترقا اجتماعاً وإذا اجتماعاً افترقا، فالمعروف حرمة، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ

(١) الخصال: ٦١٠؛ وسائل الشيعة: ١٥ / ٣٣١، أبواب جهاد النفس، ب ٤٦، ح ٣٦. وفيه مجاهيل.

(٢) المؤمنون: ٣.

(٣) الصحاح: ٢٤٨٧ / ٦.

(٤) القاموس المحيط: ٤ / ٣٨٨.

(٥) الحديد: ٢٠.

الثَّائِسَ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﷻ، الآية (١).

ويقع الإشكال في هذا التفسير وحرمة عليه على الإطلاق، فإنه عدّ السفر للصيد من اللهو مع عدم صدق التفسير المذكور عليه، وقد تلتذّ النفس بالنحو المذكور من سماع صوت حسن ليس بغناء، أو من مشاهدة بعض المناظر ولا يلتزم بالحرمة، كما أنّ السفر للصيد وإن كان لا يوجب القصر، لكن حرمة مشكلة.

هذا وقد حكي عن بعض (٢) تخصيص حرمة الغناء بما اشتمل على محرّم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل وإلّا فهو في نفسه غير محرّم، واستدلّ (٣) له بما عن الحميري بسند لم يبعد في الكفاية (٤) إلحاقه بالصحاح عن عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن الغناء في الفطر والأضحى والفرح؟ قال: لا بأس ما لم يعص به» (٥). وفي كتاب عليّ بن جعفر عن أخيه: «سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح؟ قال: لا بأس ما لم يزمر به» (٦).

(١) لقمان: ٦.

(٢) الوافي: ١٧/٢٢٣؛ كفاية الأحكام: ١/٤٢٨.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/٣٠٤.

(٤) لم نثر عليه في الكفاية، نعم حكاه عنه الشيخ الأنصاري في المكاسب: ١/٣٠٤.

(٥) قرب الإسناد: ٢/١٢١؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٢٢، أبواب ما يكتسب به، ب ١٥، ح ٥، والتعبير عنه بالصحيح لا يخلو من تأمل.

(٦) مسائل عليّ بن جعفر: ١٥٦؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٢٢، أبواب ما يكتسب به، ب ١٥، ح ٥، والرواية ضعيفة.

وعن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس، ليست بالتي يدخل عليها الرجال»^(١).

ورواية أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات؟ قال: التي يدخل عليها الرجال حرام، والتي تدعى إلى الأعراس لا بأس به، وهو قول الله عز وجل: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾»^(٢).

ونوقش في دلالة الرواية الأولى بأن الظاهر تحقق المعصية بنفس الغناء، فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع وهو قد يكون مطرباً ملهياً فيحرم، وقد لا ينتهي إلى ذلك الحد فلا يعصى به.

ومنه يظهر توجيه الرواية الثانية، فإن معنى قوله: «لم يزمر به» لم يرجع فيه ترجيع الزمار، أو أن المراد من الزمر التغني على سبيل اللهو^(٣).

ونوقش في دلالة رواية أبي بصير الثانية بعد تضعيف السند من جهة المناقشة في بعض الروايات المتقدمة

علي بن أبي حمزة البطائني بأنها لا تدل إلا على كون غناء المغنية التي يدخل

(١) الكافي: ١٢٠/٥، ح ٣، باب كسب المغنية وشرائها؛ من لا يحضره الفقيه: ١٦١/٣، ح ٣٥٨٩، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٣٥٧/٦، ح ١٤٣، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٦٢/٣، ح ٥، باب أجر المغنية؛ وسائل الشيعة: ١٢١/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ١٥، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ١١٩/٥، ح ١، باب كسب المغنية وشرائها؛ تهذيب الأحكام: ٣٥٨/٦، ح ١٤٥، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٦٢/٣، ح ٧، باب أجر المغنية؛ وسائل الشيعة: ١٢٠/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ١٥، ح ١، وفيه البطائني، وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/٣٠٤-٣٠٥.

عليها الرجال داخلاً في هو الحديث في الآية، وعدم دخول غناء التي تدعى إلى الأعراس فيها، وهذا لا يدلّ على دخول ما لم يكن منهما في القسم المباح مع كونه من هو الحديث قطعاً، فدخوله أقرب من خروجه، نعم، هذه الرواية والرواية الأخرى نصّان في الجواز في جواز الغناء في الأعراس إلّا أنّهما لا يقاومان ما دلّ على الحرمة^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا الخدشة في دلالة الرواية الأولى، ففيها إشكال من جهة أنّ الأدلّة السابقة اقتضت حرمة الغناء بقول مطلق وسؤال الراوي عن الغناء المعروفة عند العرف والتوجيه المذكور يوجب صرف الغناء عن معناها، وحملها على الصوت الحسن الغير المطرب الغير اللهوي، فما أجيب السائل عن سؤاله، وكذا الكلام في توجيه الرواية الثانية.

وأما ما أجيب به عن رواية أبي بصير من جهة الدلالة، ففيه أنّه بعد مدخلية دخول الرجال في المشمولية للآية الشريفة فمع عدم دخول الرجال وعدم ما يقوم مقام دخول الرجال يكون خارجة، ولم تكن الآية الشريفة شاملة لها، فالعمدة عدم مقاومة هذه الأخبار لما دلّ على الحرمة وإبائه عن التخصيص.

وأما استثناء غناء المغنية في الأعراس، فنسب إلى المشهور^(٢)، واستدلّ له بخبري أبي بصير المذكورين آنفاً حيث إنّ إباحة الأجر لازمة لإباحة

حكم غناء المغنية
في الأعراس

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣٠٦/١.

(٢) النهاية: ٣٦٧؛ المذهب: ٣٤٦/١؛ السرائر: ٢٢٤/٢؛ إصباح الشيعة: ٢٤٦؛ تحرير الأحكام:

العمل، وبعد عمل الأكثر بمضمونها ومضمون خبر آخر عنه أيضاً نحوهما لا مجال لتضعيف السند، ومنه يظهر أنه لا يتوجه ما ذكر آنفاً من تضعيف السند، لكنّه يشكل الأخذ بمضمونها من جهة إباء أدلة التحريم بقول مطلق عن التخصيص.

وأما حرمة النوح بالباطل، فالظاهر حرمة من جهة الباطل بمعنى حرمة النوح بالباطل الكذب وإلا فهو في نفسه ليس بمحرّم، وعلى هذا التفصيل غير واحد من الأخبار، وما يظهر منه الإطلاق محمول على المقيّد جمعاً.

(وهجاء المؤمنين، وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض^(١)، حرمة هجاء المؤمنين وتعلّم السحر والكهانة والقيافة والشعبذة).

فسّر^(٢) الهجاء بذكر المعايب بالشعر من غير قصر على المعايب التي في ما هو الهجاء؟ المهجّو، ويظهر من بعض^(٣) أنّه ذكر المعايب من غير تقيّد بكونه في الشعر. وكيف كان فهو بالنسبة إلى المؤمنين حرمة مجمع عليها^(٤)، مضافاً إلى ما دلّ على حرمة إيذاء المؤمن، وهتك حرمة، وإدخال النقص عليه.

ثم إنّ ظاهر بعض^(٥) التعميم بالنسبة إلى الفاسق المتجاهر، بناءً على التعميم في معنى الهجاء.

(١) في الأصل: «نقص» بدل «النقض»، وما أثبتناه من نسخ المختصر المطبوعة.

(٢) جامع المقاصد: ٢٦/٤؛ مسالك الأفهام: ١٢٧/٣.

(٣) مجمع البحرين: ١/٤٧٠.

(٤) المقنعة: ٥٨٩؛ النهاية: ٣٦٥؛ المراسم: ١٧٠؛ السرائر: ١٢٤/٢؛ إصباح الشيعة: ٢٤٦؛

الجامع للشرائع: ٢٩٥؛ منتهى المطلب: ٣٨٢/١٥، وفيه دعوى عدم الخلاف.

(٥) الروضة البهية: ٢١٣/٣، وفيه: لا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره.

واللازم منه حرمة هجاء المتجاهر بالفسق ولم أفهم وجهه، فإنه على هذا لم يبق مورد لجواز الغيبة بالنسبة إلى المتجاهر بالفسق، فما معنى ما ورد من أن: «من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له»^(١) إلا أن يدعى أن الهجو ذكر المعاييب خلاف المدح في الشعر بالخصوص، واختصاص الجواز بغير الشعر، وهو بعيد ولا دليل عليه حيث إن الإجماع بالنسبة إلى المتجاهر غير محقق، والأدلة العامة لا تفرق بين الشعر وغيره، هذا كله في المؤمنين.

جواز هجو المشركين وأما المشركون، فلا إشكال في جواز هجوهم ما لم يكن قذفاً أو فحشاً، وقد أمر رسول الله ﷺ بهجوهم حسناً وقال: «إنه أشدّ عليهم من رشق النبأ»^(٢).

حرمة حفظ كتب الضلال ونسخها وأما حرمة حفظ كتب الضلال ونسخها، فلا خلاف فيها^(٣)، ويدلّ عليها - مضافاً إلى حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد والذمّ المستفاد من قوله تعالى ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٤) - قوله ﷺ - على المحكي - في رواية تحف العقول: «إنما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضاً»، إلى آخره، وغير هذه الفقرة من فقراتها، ومقتضى التقييد بمجيء الفساد منه محضاً عدم الحرمة إذا كان مصلحة في البين كما إذا كان الحفظ للنقص.

(١) عوالي اللآلي: ١/ ٢٦٤؛ الاختصاص (مصنّفات الشيخ المفيد ١٢): ٢٤٢.

(٢) السنن الكبرى: ١٠/ ٢٣٨؛ المعجم الكبير: ٤/ ٣٨؛ كنز العمال: ٣/ ٨٧٠.

(٣) المقنعة: ٥٨٩؛ النهاية: ٣٦٥؛ المهذب: ١/ ٣٤٥؛ السرائر: ٢/ ٢٢٥؛ إصباح الشيعة: ٢٤٦؛

منتهى المطلب: ١٥/ ٣٨٣، وفيه دعوى عدم الخلاف.

(٤) لقمان: ٦.

نعم، لا بدّ من غلبة المصلحة وإن كان خلاف ما يستفاد من الفقرة المذكورة، لكنّ الظاهر من بعض فقرات الرواية المذكورة مثل ما فيها: «أو ما يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي أو باب يوهن به الحقّ»، إلى آخره، الحرمة في صورة الغلبة المفسدة.

لا يقال: لازم الفقرة المذكورة الحرمة حتّى مع وجود المصلحة الغالبة، لأنّ الظاهر الإرشاد إلى حكم العقل بوجوب قطع مادّة الفساد، فالعقل الحاكم بوجوب قطع مادّة الفساد يحكم بالجواز في صورة غلبة المصلحة، بل يحكم بالوجوب حفظاً للدين، ولعلّ التقييد بمجيء الفساد منه محضاً بالنسبة إلى غير هذا المقام من أبواب المعاملات، وعلى هذا فالرواية غير شاملة للمقام، والعمدة حكم العقل.

وأما حرمة تعلّم السحر، فلا خلاف^(١) فيها، والأخبار بها مستفيضة: حرمة تعلّم السحر منها: قوله ﷺ -على المحكيّ-: «من تعلّم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر وكان آخر عهده برّبّه، وحدّه أن يقتل إلّا أن يتوب»^(٢).

وفي رواية السكوني عن الصادق ﷺ قال: «قال رسول الله ﷺ: ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفّار لا يقتل، قيل: يا رسول الله: لم لا يقتل ساحر الكفّار؟ قال: لأنّ الشرك أعظم من السحر، لأنّ السحر والشرك مقرونان»^(٣).

(١) النهاية: ٣٦٥؛ المهذب: ١/ ٣٤٥؛ السرائر: ٢/ ٢١٨؛ إصباح الشيعة: ٢٤٦؛ الجامع للشرائع: ٣٩٨؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٦١.

(٢) قرب الإسناد: ١/ ٧١؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٤٨، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٥، ح ٧، والرواية ضعيفة بأبي البخري.

(٣) الكافي: ٧/ ٢٦٠، ح ١، باب حد الساحر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٥٦٧، ح ٤٩٣٨، باب ←

وفي نبوي آخر: «ثلاثة لا يدخلون الجنة: مُدْمِن خمر، ومُدْمِن سحر، وقاطع رحم»^(١)، إلى غير ذلك من الأخبار.

ثم إنه لا بد من معرفة حقيقة السحر وقد اختلف الكلمات في تعريفه، فما حقيقة السحر؟ فعن بعض^(٢) أهل اللغة: أنه ما لطف مأخذه ودق.

وعن بعض آخر^(٣) صرف الشيء عن وجهه، وعن بعض^(٤) أنه الخدع، وعن بعض^(٥) أنه إخراج الباطل في صورة الحق.

وعن العلامة رحمته أنه كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة^(٦).

والشهيذان^(٧) عليهما السلام عدا من السحر استخدام الملائكة، واستئزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب، وإحضارهم وتلييسهم ببدن صبي أو امرأة وكشف الغائبات عن لسانه.

→ معرفة الكبائر التي أوعدها الله ﷻ عليها النار؛ تهذيب الأحكام: ١٠/١٤٧، ح ١٤، باب من الزيادات؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٤٦، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٥، ح ٢، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(١) معاني الأخبار: ٣٣٠؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٤٨، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٥، ح ٦، وفيه أبو موسى الأشعري.

(٢) القاموس المحيط: ٢/٤٥؛ لسان العرب: ٤/٣٤٨.

(٣) النهاية لابن الأثير: ٢/٣٤٦.

(٤) الصحاح: ٢/٦٧٩.

(٥) مجمل اللغة لابن فارس: ٤٨٨.

(٦) تحرير الأحكام: ١/١٦١؛ تذكرة الفقهاء: ١٢/١٤٤.

(٧) الدروس الشرعية: ٣/١٦٤؛ الروضة البهية: ٣/٢١٤-٢١٥؛ مسالك الأفهام: ٣/١٢٨.

وقال في الإيضاح: إنّه استحداث الخوارق إمّا بمجرد التأثيرات النفسانيّة وهو السحر، أو بالاستعانة بالفلكيّات فقط وهو دعوة الكواكب، أو بتمزيج القوى السماويّة بالقوّة الأرضيّة وهو الطلسمات، أو على سبيل الاستعانة بالأرواح الساذجة وهو العزائم، ويدخل فيه النيرنجات، والكلّ حرام في شريعة الإسلام ومستحلّه كافر^(١)، وفسّر النيرنجات في الدروس^(٢) بإظهار غرائب خواصّ الامتزاجات وأسرار النيرين.

وفي الإيضاح: أمّا ما كان على سبيل الاستعانة بخواصّ الأجسام السفليّة وهو علم الخواصّ، أو الاستعانة بالنسب الرياضيّة فهو علم الحيل وجرّ الأثقال، وهذان ليسا من السحر^(٣).

قد يقال: الأقسام الأربعة أوّلاً في كلام فخر المحقّقين صاحب الإيضاح يكفي في حرمتها - مضافاً إلى شهادة المحدث المجلسي^{رحمته} بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند أهل الشرع، فيشمّلها الإطلاقات - دعوى الفخر في الإيضاح كون حرمتها من ضروريّات الدين، وأنّ مستحلّها كافر، وهو ظاهر الدروس، لأنّ هذه الدعوى توجب الاطمئنان في الحكم، واتّفاق العلماء عليه في جميع الأعصار، فإن كان دعوى الضرورة في كلامه^{رحمته} بتصرّيه في غير العبارة المذكورة، فلا كلام وإن كان بملاحظة الكلام المذكور يقع الشبهة من جهة أنّ المراد من قوله: «ومستحلّه كافر» أنّ مستحلّ كلّ واحد من هذه الأقسام كافر من جهة إنكار الضروري من الدين، أو أنّ

(١) إيضاح الفوائد: ٤٠٥ / ١.

(٢) الدروس الشرعية: ١٦٤ / ٣.

(٣) إيضاح الفوائد: ٤٠٥ / ١.

مستحلّ الكلّ كافر حيث إنّ السحر غير خارج عن الأقسام المذكورة، وحرمة السحر من الضروريات، وعلى الاحتمال لا يحصل الاطمئنان بأنّ كلّ واحد من الأقسام المذكورة داخل في السحر الموضوع في الأخبار^(١).

وقد حكى عن شارح النخبة: أنّ ما كان من الطلسمات مشتملاً على إضرار أو تمويه على المسلمين أو استهانة بشيء من حرّمات الله كالقرآن وأبعاضه وأسماء الله الحسنى ونحو ذلك، فهو حرام بلا ريب سواء عدّ من السحر أم لا، وما كان للأغراض كحضور الغائب وبقاء العمارة وفتح الحصون للمسلمين ونحوه فمقتضى الأصل جوازه، ويحكى عن بعض الأصحاب - إلى أن قال: - وألحق في الدروس تحريم عمل الطلسمات في السحر ووجهه غير واضح^(٢)؛ انتهى.

والتعبير بالإلحاق موهن، نعم، مع العلم بعدم خروج السحر عن الأربعة المذكورة لزم الاحتياط مع عدم التيقّن بدخول بعضها، وأمّا غير الأقسام المذكورة، فإن كان ممّا يضرّ بالنفس المحترمة، فلا إشكال أيضاً في حرّمته.

ويكفي في الضرر صرف نفس المسحور عن الجريان على مقتضى إرادته، فمثل إحداث حبّ مفرط في الشخص يعدّ سحراً.

روى الصدوق في الفقيه في باب عقاب المرأة على أن تسحر زوجها بسنده عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٦٥-٢٦٦.

(٢) التحفة السنية: ٥١، وفيه: وأطلق في الدروس.

الله ﷺ لامرأة سألته أن لي زوجاً وبه غلظة عليّ وأني صنعت شيئاً لأعطفه عليّ، فقال رسول الله ﷺ: أفّ لك، كدرت البحار، وكدرت الطين، ولعنتك الملائكة الأخيار وملائكة السماء^(١) والأرض، قال: فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: إن ذلك لا يقبل منها^(٢) بناءً على أن الظاهر من قولها: «صنعت شيئاً» المعالجة بشيء غير الأدعية والصلوات.

وأما ما لا يضرّ، فالظاهر جوازه مع الشكّ في صدق اسم السحر عليه، للأصل وفحوى ما دلّ على جواز دفع الضرّ بما علم كونه سحراً إلا أن يدخل في اللهو أو الشعبة أو أخذ بمضمون ما ذكره في الاحتجاج - إن صحّ السند - من حديث الزنديق الذي سأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله: «أخبرني عن السحر ما أصله؟ وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل؟»

قال أبو عبد الله عليه السلام: إنّ السحر على وجوه شتى، منها بمنزلة الطبّ كما أنّ الأطباء وضعوا لكلّ داء دواء، وكذلك علماء^(٣) السحر احتالوا لكلّ صِحّة آفة، ولكلّ عافية عاهة، ولكلّ معنى حيلة، ونوع آخر منه خُطفة وسرعة ومخاريق وخِفة، ونوع منه ما تأخذه أولياء الشياطين منهم.

(١) في الفقيه ووسائل الشيعة: «السموات».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٤٥، ح ٤٥٤٤، باب عقوبة المرأة على أن تسحر زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/ ٢٤٧، أبواب مقدّمات النكاح وأدابه، ب ١٤٤، ح ١، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(٣) في الاحتجاج: «علم السحر».

قال: فمن أين علم الشياطين السحر؟ قال: من حيث علم الأطباء الطبّ، بعضه بتجربة، وبعضه بعلاج.

قال: فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس بأنّهما يعلّمان السحر؟ قال: إنّما هما موضع ابتلاء وموقف فتنة، تسيحهما: اليوم لو فعل الإنسان كذا وكذا لكان كذا ولو تعالج بكذا وكذا لصار كذا [أصناف السحر]، فيتعلّمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم: إنّما نحن فتنة، فلا تأخذوا عنّا ما يضرّكم ولا ينفعكم.

قال: أفيقدر الساحر على أن يجعل الإنسان بسحره في صورة الكلب أو الحمار أو غير ذلك؟ قال: هو أعجز من ذلك وأضعف من أن يغيّر خلق الله، إنّ من أبطل ما ركبّه الله تعالى وصوّر غيره فهو شريك الله في خلقه، تعالى الله عن ذلك علوّاً كبيراً، لو قدر الساحر على ما وصف لدفع عن نفسه الهَرَم والآفة والأمراض، ولنفى البياض عن رأسه، والفقر عن ساحته.

وإنّ من أكبر السحر النميّة يفرّق بين المتحابّين، ويجلب بها العداوة على المتصافين، ويسفك بها الدماء، ويهدم بها الدور، ويكشف بها الستور، والنّمام شرّ من وطئ الأرض بقدم.

فأقرب أقاويل السحر من الصواب أنّه بمنزلة الطبّ، إنّ الساحر عالّج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاءه الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فأبرأ^(١)، الحديث.

ويمكن أن يقال: إنّ صحّ السند في هذه الرواية أو حصل الاطمئنان

بصدورها من المعصوم من جهة أنّه من البعيد جدّاً صدور هذا الكلام من غير المعصوم فهو وإلاّ ففيما ذكر في غير الأقسام الأربعة المذكورة من التفصيل بين ما يضرّ وما لا يضرّ، وعدّ ما ذكر من الإضرار لا يخلو عن الإشكال، فإنّه قد تقع المزاخمة من جهة ضرر آخر فلا بدّ بعد التزاحم من دفع أقوى الضررين إلاّ أن يكون النظر إلى غير صورة المزاخمة.

وأما عدّ صرف نفس المسحور عن الجريان على مقتضى إرادته من الضرر، فمشكل، ألا ترى أنّه لو كان إرادة الإنسان متعلّقة بما فيه خلاف المصلحة أو بما فيه المفسدة، فعمل صديقه عملاً أو جب انصرافه فهل يعدّ هذا إضراراً.

ثمّ على تقدير الأخذ برواية الاحتجاج المذكورة وصدق السحر على ما ذكر فيها لا بدّ من إثبات حرمة كلّ ما يصدق عليه، وربما يستفاد من قول الملكين على ما في الخبر: «إنّما نحن فتنة فلا تأخذوا عنّا ما يضرّكم ولا ينفعكم» التفصيل فإذا أريد بالسحر دفع السحر الواقع فهو خارج.

ومّا يدلّ عليه ما في الكافي عن القمّي عن أبيه، عن شيخ من أصحابنا الكوفيّين قال: «دخل عيسى بن شَقَفِي^(١) على أبي عبد الله عليه السلام قال: جعلت فداك أنا رجل كانت صناعتني السحر وكنت آخذ عليه الأجر وكان معاشي، وقد حججت منه وقد منّ الله عليّ بلقائك وقد تبت إلى الله من ذلك فهل لي في شيء من ذلك مخرج؟ فقال له أبو عبد الله عليه السلام: حلّ ولا تعقد»^(٢)، والظاهر أنّ المراد كون كلّ من الحلّ والعقد بالسحر.

(١) في الكافي ووسائل الشيعة: «شَقَفِي».

(٢) الكافي: ١١٥/٥، ح ٧، باب الصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٣٦٤/٦، ح ١٦٤، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٤٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٥، ح ١.

ويدلّ عليه غير ما ذكر من الأخبار، لكن بعد كون ما دلّ على الجواز غير نقيّة من جهة السند وإباء الأخبار الدالّة على الحرمة بقول مطلق عن التخصيص وكون متعلّم السحر بمنزلة الكافر، يشكل القول بالجواز، نعم، لو شكّ في صدق السحر مقتضى الأصل الجواز.

حرمة تعلّم الكهانة وأمّا حرمة تعلّم الكهانة، فالظاهر عدم الخلاف فيها^(١)، وعن إيضاح النافع أنّ تعليمها وتعلّمها واستعمالها حرام في شرع الإسلام^(٢).

وفي الخبر: «أنّ الكاهن كالساحر، وأنّ تعلّم النجوم يدعو إلى الكهانة»^(٣). وفي خبر مستطرفات السرائر: «من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب فصدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب»^(٤).

حقيقة الكهانة والكهانة قيل: هي تعاطي الأخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان^(٥)، وعن المغرب: «أنّ الكهانة في العرب قبل المبعث يروى أنّ الشياطين كانت تسترق السمع فتلقّيه إلى الكهنة»^(٦).

(١) المهذب: ١/ ٣٤٥؛ السرائر: ٢/ ٢١٨؛ إصباح الشيعة: ٢٤٦؛ الجامع للشرائع: ٢٩٦؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٦١.

(٢) إيضاح النافع في شرح المختصر النافع لإبراهيم بن سليمان القطيفي (م ٩٤٥ هـ) لم تطبع لحدّ الآن. حكى عنه العاملي رحمته الله. مفتاح الكرامة: ١٢/ ٢٤١.

(٣) نهج البلاغة: ٧٢؛ وسائل الشيعة: ١١/ ٣٧٣، أبواب آداب السفر، ب ١٤، ح ٨.

(٤) السرائر: ٣/ ٥٩٣؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٥٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٦، ح ٣، والرواية ضعيفة.

(٥) النهاية: ٤/ ٢١٤-٢١٥؛ مجمع البحرين: ٦/ ٣٠٥.

(٦) حكى عنه الطريحي رحمته الله. مجمع البحرين: ٦/ ٣٠٥.

وفي القواعد: «أنَّ الكاهن هو الذي له رائد^(١) من الجنَّ يأتيه بالأخبار»^(٢).

وعند الحكماء أنَّ من النفوس ما تقوي على الاطلاع على ما سيكون من الأمور، فإن كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الأنبياء والأولياء، وإن كانت شريرة فهي نفوس الكهنة.

ولا يخفى أنَّه على ما ذكر من التعريف ليست من الأمور التي تحصل بالتعليم والتعلُّم، بل هي من الأمور التي تحصل بالرياضات، فإن كانت موجبة لتسخير الجنِّ والشياطين فلعلَّها داخلية في السحر، وإن لم تكن كذلك وكانت موجبة للاطلاع على أمور خفية على الناس من دون ارتكاب حرام، فصدق الكهانة وحرمة محتاج إلى الدليل.

وكون النفس شريرة لا توجب حرمة الرياضة الموجبة للاطلاع على الأمور الخفية، ولعلَّ المراد من التعلُّم تعلُّم الرياضة الموجبة لما ذكر وفي غير السحر تحتاج حرمة التعلُّم من دون قصد إلى العمل إلى الدليل إلا أن يكون إجماع كما في كلمات بعض الأكابر وإلا فمقدمة الحرام ما لم توجب سلب القدرة عنه ولم يقصد بها الوصول إلى الحرام من جهتها لا دليل على حرمتها.

نعم، روي في مستطرفات السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب، عن الهيثم قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنَّ عندنا بالجزيرة رجلاً ربَّما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أو شبه ذلك فنسأله؟ فقال: قال

(١) في المصدر: «رئي».

(٢) قواعد الأحكام: ٩/٢.

٥٠ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

رسول الله ﷺ: من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب فصدقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب^(١)، الخبر.

ولازم هذا حرمة التعليم وحرمة التعلّم، لظهور الخبر في أنّ الرجل المخبر كاهن، والكاهن كالساحر، وعلى هذا يشكل إخراج العلم الحاصل من الجفر وغيره خصوصاً مع ترك الاستفصال في الخبر.

حرمة تعلّم القيافة ومّا ذكر ظهر الإشكال في حرمة تعلّم القيافة، نعم، الظاهر عدم الإشكال في حرمتها بمعنى ترتيب الأثر عليها وإلحاق الناس بعضهم ببعض، وإلّا فمجرّد الاعتقاد العلمي أو الظنّي بنسب شخص لا دليل على تحريمه.

نعم، لا يبعد حرمة تعلّم ما يوجب العلم أو الظنّ بنسبة بعض إلى بعض مع أنّه قد يكون على خلاف ما حكم به الشرع، ولعلّه لذا نهى عن إتيان القائف في بعض الأخبار والأخذ بقولهم، ففي المحكيّ عن الخصال: «ما أحبّ أن تأتيهم»^(٢).

وعن مجمع البحرين أنّ في الحديث: «لا آخذ بقول قائف»^(٣)، وقد افترى بعض العامة على رسول الله ﷺ في أنّه قضى بقول القافة^(٤).

حرمة الشعبة وأمّا الشعبة، فلا خلاف في حرمتها^(٥)، وهي الحركة السريعة بحيث

والروايات الواردة

فيها

(١) تقدّم تخريجه عن قريب.

(٢) الخصال: ١٩؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٤٩، أبواب ما يكتسب به ب ٢٦، ح ٢، وفيه عليّ بن أبي حمزة البطائني، وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٣) مجمع البحرين: ٥/١١٠.

(٤) صحيح البخاري: ٧/١٢.

(٥) النهاية: ٣٦٦؛ المهذب: ١/٣٤٥؛ السرائر: ٢/٢١٨؛ إصباح الشيعة: ٢٤٦؛ الجامع للشرائع: ←

يوجب على الحسّ الانتقال من الشيء إلى شبهه.

واستدلّ على حرمتها بأنّها من الباطل واللهو وداخله في السحر في الرواية المتقدّمة عن الاحتجاج^(١)، أمّا عدّها من اللهو، فلا يخلو عن الإشكال مع ما ذكر سابقاً في معنى اللهو.

نعم، لو فسرّ اللهو بمعنى ما يشغل الإنسان عمّا يعنيه -كما عن بعض^(٢) - صدق عليها اللهو، ولكنّ الحرمة بهذا المعنى لا يلتزم بها، وكذا الباطل بهذا المعنى، وأمّا الاستشهاد بالرواية المذكورة في دخولها في السحر، فهو مبنيّ على استناد المشهور في فتاويهم إليها ومعه يستفاد حرمة نفسها وتعلّقها.

(والقمار، والغشّ بما يخفى، وتدليس الماشطة، ولا بأس بكسبها مع عدمه، وتزيين الرجل بما يحرم عليه، وزخرفة المساجد والمصاحف، ومعوّنة الظالم، وأجرة الزانية).

أما القمار، فلا شبهة في حرمة، ويدلّ عليها الكتاب^(٣) والسنة التي ادّعي تواترها^(٤)، والقمار -بالكسر- كما عن بعض أهل اللغة^(٥): الرهن على بشيء من الآلات المعروفة.

حرمة القمار
والروايات الواردة
فيه

→ ٢٩٦؛ منتهى المطلب: ٣٩٠/١٥، وفيه دعوى عدم الخلاف.

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/ ٢٧٤.

(٢) المفردات: ٧٤٨.

(٣) ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلُمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾. المائدة: ٩٠.

(٤) والمدّعي للتواتر هو صاحب الجواهر^{رحمته}. جواهر الكلام: ١٠٩/٢٢. راجع وسائل الشيعة:

١٧/ ١٦٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٥.

(٥) مجمع البحرين: ٣/ ٤٦٣.

وحكي عن جماعة أنه قد يطلق على اللعب بهذه الأشياء مطلقاً ولو من دون رهن، وبه صرح في جامع المقاصد^(١).
وعن بعض أن أصل المقامرة المغالبة^(٢).

الصور الأربع في المسألة
فهنا مسائل أربع: لأن اللعب قد يكون بآلات القمار مع الرهن، وقد يكون بدونه، والمغالبة بغير آلات القمار قد يكون مع العوض، وقد يكون بدونه.

الأولى: اللعب بآلات القمار مع الرهن
فالأولى: اللعب بآلات القمار مع الرهن ولا إشكال في حرمة وحرمة العوض، للإجماع^(٣) والأخبار^(٤).

الثانية: اللعب بآلات القمار من دون رهن
الثانية: اللعب بآلات القمار من دون رهن قد يشك في حرمة حتى مع صدق القمار من جهة الانصراف إلى ما كان مع الرهن.

وقد يستدل^(٥) على الحرمة في هذه الصورة بما في رواية تحف العقول من أن ما يجيء منه الفساد محضاً لا يجوز التقلب فيه من جميع وجوه الحركات، ورواية أبي الربيع الشامي: «عن الشطرنج والنرد؟ قال: لا تقربوهما، قلت: فالغناء؟ قال: لا خير فيه ولا تقربه»^(٦).

(١) جامع المقاصد: ٤ / ٢٤.

(٢) لم نثر على قائله، وإن حكى الشيخ الأنصاري^{رحمته} عن قائل ولم يسمه. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١ / ٣٧١.

(٣) النهاية: ٣٦٣؛ المهذب: ١ / ٣٤٤؛ السرائر: ٢ / ٢١٥؛ إصباح الشيعة: ١٩٣؛ الجامع للشرائع: ٥٣٩.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ١٧ / ١٦٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٥.

(٥) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١ / ٣٧٢-٣٧٣.

(٦) وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٢٠، أبواب ما يكتسب به، ب ١٠٢، ح ١٠.

وفي تفسير القمّي عن أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾^(١) قال: «أما الخمر، فكلّ مسكر من الشراب - إلى أن قال: - وأما الميسر، فالنرد والشطرنج، وكلّ قمار ميسر - إلى أن قال: - وكلّ هذا يبيعه وشرأؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام محرّم»^(٢).

ويقال^(٣): ليس المراد بالقمار هنا المعنى المصدرى حتى يرد ما تقدّم من انصرافه إلى اللعب مع الرهن، بل المراد الآلات بقرينة قوله: «يبيعه وشرأؤه»، وقوله: «أما الميسر فهو النرد»، إلى آخره.

ويؤيد الحكم ما عن أمير المؤمنين - عليه الصلاة والسلام - في تفسير الميسر من: «أنّ كلّ ما ألهى عن ذكر الله فهو الميسر»^(٤).

ورواية الفضيل: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الأشياء التي يلعب بها الناس النرد والشطرنج حتى انتهت إلى السدر؟ قال: إذا ميّز الله الحقّ من الباطل مع أيّهما يكون؟ قلت: مع الباطل قال: فما لك وللباطل»^(٥).

وفي موثقة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سئل عن الشطرنج وعن لعبة

(١) المائدة: ٩٠.

(٢) تفسير القمي: ١/ ١٨٠؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٢٨٠، أبواب الأشربة المحرمة، ب ١، ح ٥، والرواية ضعيفة بأبي الجارود. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٤٨.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/ ٣٧٣.

(٤) الأملّي للشيخ الطوسي: ٣٣٦؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣١٥، أبواب ما يكتسب به، ب ١٠٠، ح ١٥. وفيه مجاهيل.

(٥) الكافي: ٦/ ٤٣٦، ح ٩، باب النرد والشطرنج؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٢٤، أبواب ما يكتسب به، ب ١٠٤، ح ٣، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

شبيب التي يقال لها لعبة الأمير، وعن لعبة الثلاث؟ فقال: أرأيتك إذا ميّز الحق من الباطل مع أيّهما يكون؟ قلت: مع الباطل، قال: فلا خير فيه»^(١).

المناقشة في الروايات

ويمكن أن يقال: أمّا رواية تحف العقول، فيشكل شمولها لما نحن فيه، لأنّ اللعب بدون الرهن يعدّ لغواً، وشمول ما يجيء منه الفساد محضاً غير ظاهر إلّا أن يقال: غلبة أحد اللاعبين توجب عداوة المغلوب منهما، وعدّ هذه فساداً منهيّاً عنه لا تخلو عن إشكال.

وأمّا رواية أبي الجارود، فالمستفاد منها حرمة بيع آلات القمار، ولا نفهم دلالتها على حرمة اللعب بدون الرهن.

وأمّا ما عن أمير المؤمنين - عليه الصلاة والسلام -، فلا يستفاد منه الحرمة وإلّا لزم حرمة كلّ أمر مباح ألهى عن ذكر الله تعالى.

وأمّا رواية الفضيل والموثقة، فاستفادة الحرمة منهما من جهة الطرقيّة مع الحقّ مشكلة، ألا ترى أنّ اللغو لا يكون حقّاً فهو يكون باطلاً، ومع ذلك لا يكون محرّماً، وكذلك تكلم الإنسان بما لا يعنيه لا يكون حقّاً فيكون باطلاً لا يعدّ من المحرّمات.

الثالثة: المراهنة على اللعب بغير الآلات

الثالثة: المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدة للقمار، كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل، وعلى المصارعة وعلى الطيور وغيرها ممّا عدّ في باب السبق والرماية من أفراد غير ما نصّ على جوازه، والظاهر أنّها ملحقة بالقمار في الحرمة، بل الظاهر نفي الخلاف في تحريم المسابقة فيما عدا

(١) الكافي: ٤٣٦/٦، ح ٦، باب النرد والشطرنج؛ وسائل الشيعة: ٣١٩/١٧؛ أبواب ما يكتسب به، ب ١٠٢، ح ٥. والتعبير عنها بالموثقة لابن بكير الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

المنصوص مع العوض، وظاهرهم الحرمة التكليفية بقرينة جعل محل الخلاف المسابقة بدون العوض.

ويدل عليه قول الصادق عليه السلام - على المحكي - أنه: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش، وما سوى ذلك فهو قمار حرام»^(١)، في رواية العلاء بن سيابة.

وعن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر [والخف] والريش والنصل»^(٢).

وفي مصححة معمر بن خلاد: «كلما قומר عليه فهو ميسر»^(٣).

وفي رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام: «قيل: يا رسول الله، ما الميسر؟ قال: كل ما يقامر به حتى الكعاب والجوز»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٨٤، ح ١٩٠، باب البيئات؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤١٣، أبواب الشهادات، ب ٥٤، ح ٢، وفيه محمد بن موسى وهو ضعيف. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨٨/ ١٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٨-٤٩، ح ٣٣٠٣، باب من يجب رد شهادته ومن يجب قبول شهادته؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٤١٣، أبواب الشهادات، ب ٥٤، ح ٣، والرواية صحيحة أو موثقة بأبان بن عثمان المرمي بالناووسية. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٧/ ١.

(٣) الكافي: ٦/ ٤٣٥، ح ١، باب النرد والشطرنج؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٢٣، أبواب ما يكتسب به، ب ١٠٤، ح ١.

(٤) الكافي: ٥/ ١٢٢-١٢٣، ح ٢، باب القمار والنهبة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٦٠، ح ٣٥٨٧، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٧١، ح ١٩٦، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٦٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٥، ح ٤، وفيه عمرو بن شمر، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٦٥.

فبعد كون المراهنة بغير آلات القمار قماراً حقيقة أو تنزيلاً، لا مجال للشك في الحرمة التكليفية مضافة إلى الحرمة الوضعية.

نعم، عن الكافي والتهذيب بسندهما عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام أنه: «قضى أمير المؤمنين -صلوات الله عليه- في رجل أكل وأصحاب له شاة فقال: إن أكلتموها فهي لكم وإن لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا، ففرض في ذلك باطل لا شيء في المؤكلة من الطعام ما قلّ منه أو كثر، ومنع غرامة فيه»^(١).

وظاهرها من حيث عدم ردع أنه ليس بحرام إلا أنه لا يترتب عليه الأثر. وأورد عليه بأن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان وعدم التحريم، لأن التصرف في هذا المال مع فساد المعاملة حرام أيضاً^(٢).

ويمكن أن يقال: إن صاحب الشاة ما جعل في مقابل الشاة شيئاً، فالشاة بمنزلة العين الموهوبة بالهبة الفاسدة، فبناءً على القاعدة المشهورة عند الفقهاء - رضوان الله عليهم -: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» لا ضمان ولا حرمة من جهة التصرف، ولعلّه لذا أمر بالتأمل، لكنّه لا مجال لرفع اليد عن الأخبار المذكورة بهذا الخبر.

ثم إن حكم العوض المأخوذ حكم سائر المأخوذات بالمعاملة الفاسدة،

(١) الكافي: ٤٢٨/٧، ح ١١، باب النواذر؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٠/٦، ح ١٠، باب من الزيادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ١٩٢/٢٣، أبواب كتاب الجعالة، ب ٥، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣٧٩/١.

فيجب ردّ العين مع بقاءه، ومع التلف يردّ المثل أو القيمة، وما ورد من قيء الإمام عليه السلام البيض الذي قامر به الغلام^(١) ليس من جهة ردّ المأكول ظاهراً، بل من جهة الاحتراز عن صيرورته جزءاً لبدنه، والإشكال من جهة أنّ المعصوم منزّه عن مثل هذا^(٢) خارج عن الفقه، ولهم في حركاتهم من أفعالهم وأقوالهم شؤوناً لا يعلمها غيرهم.

ألا ترى ما في الكتاب العزيز من أعمال الخضر صاحب موسى - على نبينا وآله وعليهما السلام -، فمن الممكن أن يكون البيض حلالاً للمعصوم من جهة لا نعلمها، وقبوه من جهة رفع توهم الناس فإنّه كثيراً ما يجتنب الإنسان عن الحلال لهذه الجهة.

الرابعة: المغالبة بغير عوض في غير ما نصّ على جواز المسابقة فيه
والأكثر على ما حكى على التحريم بل ادّعي الإجماع عليه^(٣)، والظاهر أنّ مدرّكهم عموم النهي إلّا في الثلاثة: الخفّ، والحافر، والنصل.
الرابعة: المغالبة بغير عوض في غير ما نصّ على جواز المسابقة فيه
عوض في غير ما نصّ على الجواز

ولفظ السبق في الرواية يحتمل أن يكون محرّكاً بفتح الباء وأن يكون بالسكون، فعلى الأوّل يرجع إلى عدم تملكّ العوض والحرمة الوضعيّة، وعلى الثاني يرجع إلى الحرمة التكليفيّة بالنسبة إلى نفس الفعل، ومع الاحتمال لا مجال للحكم بالحرمة، بل مع احتمال السكون يمكن دعوى الانصراف إلى صورة المسابقة مع العوض.

(١) وسائل الشيعة: ١٧ / ١٦٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٥، ح ٢.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١ / ٣٧٩.

(٣) الخلاف: ٦ / ١٠١ - ١٠٢؛ المهذب: ١ / ٣٣١، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ١٩٣؛

تذكرة الفقهاء: ١٩ / ١٥، وفيه دعوى الإجماع.

ولا مجال للاستدلال^(١) بحرمة اللهو والباطل، وقد يتعلّق بهذه الأفعال غرض صحيح مورد لتوجّه العقلاء به، كحفظ الصّحة، وتقوية البدن في المصارعة.

غشّ المسلمين حرام وأما الغشّ، فلا خلاف ولا شبهة في حرمة^(٢)، وادّعي تواتر الأخبار على حرمة^(٣)، فعن النبي ﷺ بأسانيد متعدّدة: «ليس من المسلمين من غشّهم»^(٤). وفي رواية العيون بأسانيد: «قال رسول الله ﷺ: ليس منّا من غشّ مسلماً أو ضرّه أو ما كره»^(٥).

وفي عقاب الأعمال عن النبي ﷺ: «من غشّ مسلماً في بيع أو شراء فليس منّا، ويحشر مع اليهود يوم القيامة، لأنّه من غشّ الناس فليس بمسلم - إلى أن قال: - ومن غشّنا فليس منّا - قالها ثلاثاً - ومن غشّ أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه، وأفسد عليه معيشته، ووكله إلى نفسه»^(٦)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

-
- (١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣٨٣ / ١.
 (٢) المقنعة: ٥٩٠؛ الكافي في الفقه: ٢٨٢؛ المهذب: ١ / ٣٤٥؛ السرائر: ٢ / ٢١٦؛ الجامع للشرائع: ٢٤٥.
 (٣) والمدّعي للتواتر هو صاحب الجواهر^{رحمته الله}. جواهر الكلام: ١١١ / ٢٢. وراجع وسائل الشيعة: ٢٧٩ / ١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٨٦.
 (٤) الكافي: ١٦٠ / ٥، ح ٢، باب الغش؛ تهذيب الأحكام: ١٢ / ٧، ح ٤٩، باب فضل التجارة وأدائها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ٢٧٩ / ١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٨٦، ح ٢، والرواية صحيحة.
 (٥) عيون أخبار الرضا^{عليه السلام}: ٢٩ / ٢؛ وسائل الشيعة: ٢٨٣ / ١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٨٦، ح ١٢.
 (٦) عقاب الأعمال: ٢٨٤؛ وسائل الشيعة: ٢٨٣ / ١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٨٦، ح ١١.

ولولا تسلّم الحكم لأمكن أن يقال: نمنع دلالة هذه الأخبار على حرمة الغش بقول مطلق، لاختصاصها بالمسلمين ولفظ «الناس» في بعضها أمكن أن يرجع إلى المسلمين وكون اللام للعهد، نعم، بعض الأخبار مطلق.

ثم إنّ الظاهر أنّ الغش بما يخفى، وأمّا مع الظهور، فلا يتحقّق الغش، ما هو الغش المحرّم؟ ويدلّ عليه صحيحة ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «أنّه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه أجود من بعض؟ قال: إذا رثيا جميعاً فلا بأس ما لم يغطّ الجيد الرديّ»^(١)، ففي صورة عدم معلوميّة العيب أو الرداءة إلّا من قبل البائع لا إشكال في تحقّق الغش ولزوم الإعلام لدفع الغش. وأمّا مع إمكان تفتّن المشتري وعدم إعلام البائع هل يتحقّق الغش أم لا؟

قد يستظهر^(٢) الأوّل من هذه الصحيحة، ورواية الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام سعرهما شتّى^(٣) وأحدهما أجود من الآخر فيخلطهما جميعاً ثمّ يبيعهما بسعر واحد؟ فقال: لا يصلح له أن يفعل ذلك يغشّ به المسلمين حتّى يبيّنه»^(٤).

(١) الكافي: ٥/ ١٨٣، ح ١، باب الرجل يكون عنده ألوان من الطعام فيخلط بعضها ببعض؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٤-٣٣، ح ٢٧، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١١٢، أبواب أحكام العيوب، ب ٩، ح ١.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٣) في الكافي: «سعرهما شيء»؛ وفي الفقيه: «سعرهما بشيء».

(٤) الكافي: ٥/ ١٨٣، ح ٢، باب الرجل يكون عنده ألوان من الطعام فيخلط بعضها ببعض؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٠٧، ح ٣٧٧٤، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٤، ح ٢٨، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١١٢، أبواب أحكام العيوب، ب ٩، ح ٢، والرواية صحيحة.

ورواية داود بن سرحان قال: «كان معي جرابان من مسك أحدهما رطب والآخر يابس فبدأت بالرطب فبعته، ثم أخذت اليابس أبيعه، فإذا أنا لا أعطى باليابس الثمن الذي يسوي ولا يزيدوني على ثمن الرطب، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك أ يصلح لي أن أنديه؟ قال: لا إلا أن تعلمهم، قال: فنديته، ثم أعلمتهم، قال: لا بأس به إذا أعلمتهم»^(١).

أما الروايتان الأخيرتان، فلا إشكال في ظهورهما في ذلك، وأما الصحيحة، فظاهرها خلاف ذلك، لأن ظاهرها كفاية رديتهما وعدم تغطية الجيد الردي ولو كانا بحيث خفيا على خصوص المشتري لمساحته في الملاحظة، فالأظهر المراجعة إلى العرف، وحمل ما دلّ على وجوب الإعلام على الاستحباب، أو حمل الإخفاء وعدم الإعلام على الكراهة، فإن التمييز بين اليابس والندي ليس يخفى.

نعم، الأخوة الدينية تقتضي تنبيه المسلم على ما يكون على خلاف مصلحته وهذا أمر آخر، ويؤيد ما ذكر قوله عليه السلام - على ما في الخبر -: «لا يصلح له أن يغش المسلمين»^(٢)، فإن الغش المحرم لا اختصاص له بالمسلمين. وأما احتمال التفرقة بين ما كان بفعله وما لم يكن بفعله - كما ربما يقال - فلا يخلو عن الإشكال، لعدم الفرق بنظر العرف، وكون سؤال الراوي عما كان بفعله لا يوجب الفرق، نعم، لو كان ما في الصحيحة من

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٢٦-٢٢٧، ح ٣٨٣٩، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٣٩،

ح ٨٦، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة:

١٧/ ١١٣، أبواب أحكام العيوب، ب ٩، ح ٤، والرواية صحيحة.

(٢) مرّ نحرجه.

قوله - على ما في الخبر - : «ما لم يغطّ الجيّد»^(١) مبنياً على الفاعل أمكن الفرق، لكنّه غير معلوم.

ويؤيّد ما ذكرنا ما في رواية هشام بن الحكم قال: «كنت أبيع السابري في الظلال فمرّ بي أبو الحسن الأوّل موسى عليه السلام فقال لي: يا هشام إنّ البيع في الظلال غشّ والغشّ لا يحلّ»^(٢)، فإنّ لازم ظاهره حرمة البيع في الظلال ولا يلتزم به فلا بدّ من صرف قوله - على ما في الخبر - إلى معنى آخر غير الحرمة.

وأما حرمة تدليس الماشطة، فالظاهر عدم الخلاف فيها وادّعي عليها الإجماع^(٣)، قال في السرائر - على المحكيّ في عداد المحرّمات -: «وعمِل المواشط بالتدليس بأن يشمن الحدود ويحمرنها، وينقشن بالأيدي والأرجل، ويصلن شعر النساء بشعر غيرهنّ وما جرى مجرى ذلك»^(٤). ولا يخفى أنّ بعض هذه الأفعال ليس تدليساً، لأنّ التدليس لا يصدق مع عدم خفاء الأمر، فإنّ نقش الأيدي والأرجل لا يخفى على أحد أنّه ليس طبيعياً بخلاف مثل حمرة الوجه.

(١) هي صحيحة محمّد بن مسلم التي مرّ تخريجها.

(٢) الكافي: ٥ / ١٦٠ - ١٦١، ح ٦، باب الغش؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٢٧١، ح ٣٩٨٠، باب البيع في الظلال؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١٣، ح ٥٤، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٢٨٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٨٦، ح ٣.

(٣) المقتنعة: ٥٨٨؛ المراسم: ١٧٠؛ النهاية: ٣٦٦؛ المهذّب: ١ / ٣٤٥؛ السرائر: ٢ / ٢١٦؛ إصباح الشيعة: ٢٤٦؛ شرائع الإسلام: ٢ / ٤؛ تحرير الأحكام: ١ / ١٦١. والمدّعي للإجماع هو المحقّق الأردبيلي رحمته الله. مجمع الفائدة والبرهان: ٨ / ٨٤.

(٤) السرائر: ٢ / ٢١٦.

وكيف كان، فالأخبار المذكورة في المقام استفادة الحرمة منها لا تخلو عن الإشكال:

الأخبار الواردة
في المقام

فمنها: ما في رسالة ابن أبي عمير عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها: هل تركت عملك أو أقمت عليه؟ فقالت: يا رسول الله أنا أعمله إلا أن تنهاني عنه فأنتهي عنه، فقال: افعلي، فإذا مشطت فلا تجلي^(١) الوجه بالخرق، فإنها تذهب بهاء الوجه، ولا تصلي الشعر بالشعر»^(٢).

وفي رسالة الفقيه: «لا بأس بكسب الماشطة ما لم تشارط وقبلت ما تعطى، ولا تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها، وأما شعر المعز، فلا بأس بأن توصله بشعر المرأة»^(٣).

وعن معاني الأخبار بسنده عن علي بن غراب، عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليهم السلام قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله النامصة، والمنتمصّة، والواشرة، والمستوشرة، والواصلة، والمستوصلة، والواشمة، والمستوشمة»^(٤).

معاني مفردات
الرواية

قال الصدوق: قال علي بن غراب: النامصة التي تنتف الشعر، والمنتمصّة

(١) في التهذيب: «تحكي».

(٢) الكافي: ١١٩/٥، ح ٢، باب كسب الماشطة والخافضة؛ تهذيب الأحكام: ٣٥٩/٦-٣٦٠، ح ١٥٢، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٣١، أبواب ما يكتسب به، ب ١٩، ح ٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ١٦٢/٣، ح ٣٥٩١، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٣٣، أبواب ما يكتسب به، ب ١٩، ح ٦.

(٤) معاني الأخبار: ٢٥٠؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٣٣، أبواب ما يكتسب به، ب ١٩، ح ٧، وفيه مجاهيل.

التي يفعل ذلك بها، والواشرة التي تشر أسنان المرأة وتفلجها وتحددها، والمستوشرة التي يفعل ذلك بها، والواصلة التي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها، والمستوصلة التي يفعل ذلك بها، والواشمة التي تشم وشماً في يد المرأة أو في شيء من بدنها وهو أن تغرز بدنها^(١) أو ظهر كفها أو شيئاً من بدنها بإبرة حتى تؤثر فيه، ثم تحشوه بالكحل أو بالنورة فيخضر، والمستوشمة التي يفعل ذلك بها^(٢).

فإن رسالة ابن أبي عمير حيث اشتملت على النهي عن تجلية الوجه بالخرقة ولا يلتزم بحرمتها يشكل استفادة حرمة غيرها؟ لوحدة السياق، وأما رسالة الفقيه، فالظاهر حملها على الكراهة في صورة المشاركة، فإن العمل المباح لا إشكال في حليّة أجرته، والمشاركة فيه وأخذ أجره المثل مع عدم التعيين، ووحدته السياق يمنع عن ظهورها بالنسبة إلى وصل الشعر في الحرمة.

وأما رواية عليّ بن غراب، فعلى تفسيرها بما ذكر محمولة على الكراهة بملاحظة بعض الأخبار:

ففي رواية سعد الإسكاف قال: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهنّ يصلن شعورهنّ؟ قال: لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها.

قال: فقلت له: بلغنا أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصولة؟

(١) في المصدر: «يديها».

(٢) معاني الأخبار: ٢٥٠.

فقال: ليس هناك إنما لعن رسول الله ﷺ الواصلة التي تزني في شبابها، فإذا كبرت قادت النساء إلى الرجال فتلك الواصلة والموصولة»^(١).

وأما ما عدا الوصل، فمع الحمل على الكراهة في وصل الشعر يحمل على الكراهة من جهة وحدة السياق، والحاصل أن ما في رواية علي بن غراب مع تفسير الإمام على ما في هذا الخبر، محمول على الحرمة، لكن لا تعرّض فيها لحرمة وصل الشعر.

وأما بالنسبة إلى غير وصل الشعر، فمع حملها على تفسير ابن غراب والحرمة ليس من باب تدليس الماشطة، بل هي محرّمات آخر وكلامنا في التدليس، وإن حمل على ما فسّره ابن غراب، وأمکن الجمع بينه وبين تفسير الإمام عليه السلام، فعلى تفسير ابن غراب محمول على الكراهة جمعاً بينه وبين رواية سعد الإسكاف.

فإن تمّ الإجماع وإلا فلا إشكال باق بالنسبة إلى مثل وصل الشعر، نعم، في مثل تحمير الوجه يصدق التدليس، فمع الحرمة يكون عمل الماشطة حراماً، وما هو حرام لا اجرة له، وما هو حلال لا بأس بكسبها من جهة.

وأما حرمة تزيين الرجل بما يحرم عليه، فإمّا بالنسبة إلى ما يحرم بالخصوص عليه كلبس الحرير والذهب، فلا كلام فيه ولا محلّ لعنوان التزيين، فإن لبس الحرير الخالص حرام على الرجال، سواء كان للتزيين أو لرفع الحاجة إلّا مع الاضطرار.

حرمة تزيين الرجل
بما يحرم عليه

(١) الكافي: ١١٩/٥، ح ٣، باب كسب الماشطة والخافضة؛ تهذيب الأحكام: ٣٦٠/٦، ح ١٥٣، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٣٢/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ١٩، ح ٣، والرواية صحيحة.

وأما ما هو مذكور في كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - من حرمة ما يختص بالنساء من اللباس كالسوار والخلخال والثياب المختصة بهن في العادات على الرجال وحرمة ما يختص بالرجال على النساء، فاعترف غير واحد^(١) بعدم العثور على دليل لهذا الحكم عدا النبوي المشهور المحكي عن الكافي والعلل: «لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال»^(٢).

واستشكل^(٣) بقصور الدلالة، لأن الظاهر من التشبه تأنث الذكر وتذكر الأنثى، لا مجرد لبس أحدهما لباس الآخر مع عدم قصد التشبه، وأيد هذا بالمحكي عن العلل: «أن علياً عليه السلام رأى رجلاً به تأنيث في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له: اخرج من مسجد رسول الله، فإنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لعن الله»، إلى آخره^(٤).

وفي رواية يعقوب بن جعفر الواردة في المسابقة أن فيهن: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء»^(٥).

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ٨ / ٨٥؛ كفاية الأحكام: ١ / ٤٤٢-٤٤٣؛ الحدائق الناضرة: ١٨ / ١٩٨.

(٢) الكافي: ٥ / ٥٥٠، ح ٤، باب من أمكن من نفسه؛ علل الشرائع: ٢ / ٦٠٢؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٢٨٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٨٧، ح ١-٢، والرواية ضعيفة.

(٣) مفتاح الكرامة: ١٢ / ١٩٨؛ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١ / ١٧٤.

(٤) علل الشرائع: ٢ / ٦٠٢؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٢٨٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٨٧، ح ٢، والرواية ضعيفة.

(٥) الكافي: ٥ / ٥٥٢، ح ٤، باب السحق؛ وسائل الشيعة: ٢٠ / ٣٤٦، أبواب النكاح المحرم، ب ٢٤، ح ٥، وفيه مجاهيل.

ويمكن أن يقال: الأخذ بالعموم وتطبيق العام على بعض الأفراد لا يوجب التخصيص وقصور العام في دلالة، نعم، في رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يجرّ ثيابه؟ قال: إنّي لأكره أن يتشبه بالنساء»^(١).

وعنه عن آبائه عليهم السلام: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يزجر الرجل أن يتشبه بالنساء، وينهى المرأة أن تتشبه بالرجال في لباسها»^(٢)، فإن كان جرّ الثياب غير محرّم مع أنّه تشبه فمطلق التشبه ليس بحرام.

ويمكن أن يقال: إنّ التشبه مطلقاً حرام بقريته التطبيق السابق خرج هذا الفرد، وربما يؤيد اختصاص النبوي المحكي عن الكافي والعلل بما ذكر بما في رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال، وهم المختشون، واللاتي ينكحن بعضهن بعضاً»^(٣).

ويمكن أن يقال: اختصاص هذه الرواية المذكور فيها لعن رسول الله صلى الله عليه وآله بما ذكر لا يوجب اختصاص ذلك الخبر بما ذكر.

حرمة زخرفة المساجد

وأما حرمة زخرفة المساجد بمعنى تزيينها بالذهب، فهي المشهورة في

(١) مكارم الأخلاق: ٢٥٦/١؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٥، أبواب أحكام الملابس، ب ١٣، ح ١، والرواية مرسلة.

(٢) مكارم الأخلاق: ٢٥٦/١؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٥، أبواب أحكام الملابس، ب ١٣، ح ٢، والرواية مرسلة.

(٣) الكافي: ٥/٥٥٠، ح ٤، باب من أمكن من نفسه؛ وسائل الشيعة: ٣٤٦/٢٠، أبواب النكاح المحرّم، ب ٢٤، ح ٦، والرواية ضعيفة بمحمّد بن علي أبي سمينة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم -^(١)، ولم نقف على وجه لها يعتمد عليه، ومخالفة المشهور مشككة، والفتوى بلا حجة أشكل، وقد سبق الكلام فيها في كتاب الصلاة في أحكام المساجد.

وقد علّل^(٢) حرمة الزخرفة - أي تزيين المساجد ونقشها بالذهب - بالبدعة، وبالرواية: «عن الصلاة في المساجد المصوّرة؟ فقال: أكره ذلك، ولكن لا يضرّكم [ذلك] اليوم»^(٣).

وأما زخرفة المصاحف، فقد علّل^(٤) حرمتها بالموثّق: «عن رجل يعشّر المصاحف بالذهب؟ فقال: لا يصلح»^(٥).

المصاحف

والخبر: «عرضت على أبي عبد الله عليه السلام كتاباً فيه قرآن مختم معشّر بالذهب وكتب في آخره سورة بالذهب، فأريته إيّاه فلم يعجب منه شيء إلا كتابة القرآن بالذهب، فإنّه قال: لا يعجبني أن يكتب القرآن إلا بالسواد كما كتب أوّل مرّة»^(٦).

(١) الكافي في الفقه: ٢٨١؛ المراسم: ١٧٠؛ المهذب: ١/٣٤٥؛ تبصرة المتعلّمين: ٩٤.

(٢) المعتمد: ٢/٤٥١.

(٣) الكافي: ٣/٣٦٩، ح ٦، باب بناء المساجد وما يؤخذ منها والحدث فيها من النوم وغيره؛ تهذيب الأحكام: ٣/٢٥٩، ح ٤٦، باب فضل المساجد والصلاة فيها وفضل الجماعة وأحكامها؛ وسائل الشيعة: ٥/٢١٥، أبواب أحكام المساجد، ب ١٥، ح ١. فيه عمرو بن جميع الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٦٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: ١٢/١٤٦؛ رياض المسائل: ٨/١٧٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ٦/٣٦٦، ح ١٧٦، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٦٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٢، ح ١، وفيه عثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٦) الكافي: ٢/٦٢٩، ح ٨، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٦/٣٦٧، ح ١٧٧، باب المكاسب؛ ←

وعن بعض النصوص نفي البأس على الإطلاق، كالخبر: «ليس بتحلية المصاحف والسيوف بالذهب والفضة بأس»^(١).

ويشكل استفادة الحرمة ومع هذا يشكل مخالفة المشهور.

وأمّا حرمة معونة الظالم في ظلمه، فتدلّ عليها الأدلة الأربعة، فعن كتاب الشيخ ورام بن أبي فراس قال: «قال عليه السلام: من مشى إلى ظالم ليعينه وهو يعلم أنّه ظالم فقد خرج عن الإسلام»^(٢).

قال: «وقال عليه السلام: إذا كان يوم القيامة ينادي مناد أين الظلمة؟ أين أعوان الظلمة وأشباه الظلمة؟ حتّى من بري لهم قلماً أو لاق لهم دواة، فيجتمعون في تابوت من حديد ثمّ يرمى بهم في نار جهنّم»^(٣).

وفي النبويّ عليه السلام: «من علّق سوطاً بين يدي سلطان جائر جعلها الله حيّة طولها سبعون ألف ذراع فيسلطها الله عليه في نار جهنّم خالداً فيها مخلداً فيها»^(٤).

وأمّا في غير جهة الظلم، فلا إشكال في أنّه لا حرمة في إعانتهم في حفظ

→ وسائل الشيعة: ١٧ / ١٦٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٢، ح ٢، وفيه محمّد الورّاق المهمل.

(١) الكافي: ٦ / ٤٧٥، ح ٧، باب الحلي؛ وسائل الشيعة: ٥ / ١٠٥، أبواب أحكام الملابس، ب ٦٤، ح ٣، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٢) تنبيه الخواطر: ١ / ٥٤؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ١٨٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٢، ح ١٥، والرواية مرسلة.

(٣) تنبيه الخواطر: ١ / ٥٤؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ١٨٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٢، ح ١٦، والرواية مرسلة.

(٤) ثواب الأعمال: ٢٨٤؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ١٨١، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٢، ح ١٤، وفيه مجاهيل.

النفس من جهة الإسلام والإيمان، حيث إنّه لا إشكال في وجوب حفظ النفس المحترمة، وإن كان المستفاد من جملة من الأخبار حرمة إعانتهم حتّى في غير جهة الظلم.

قال ابن أبي يعفور - على المحكيّ - : «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من أصحابنا فقال له: أصلحك الله، إنّه ربما أصاب الرجل منّا الضيق والشدة فيدعى إلى البناء بينه أو النهر يكره أو المُسنّة يصلحها، فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ما أحبّ أنّي عقدت لهم عقدة، أو وكيت لهم وكاء، وأنّ لي ما بين لا بتيها، لا ولا مدّة بقلم، إنّ أعوان الظلمة يوم القيامة في سراق من نار حتّى يحكم الله عزّ وجل من العباد»^(١).

ولا يبعد التفصيل بين عمل يعدّ عوناً للظالم ولو في غير الظلم بحيث يعدّ الإنسان من أعوان الظلمة وبين ما لا يعدّ عوناً، كعمل الخبّاز والخبّاط والبناء، للأخبار وصدق الركون إلى الظالم في الأوّل، ولزوم حفظ النفس في الثاني، بل يكفي عدم صدق العون.

وأما حرمة أجرة الزانية، فلعلّها من الضروريّات حيث لا مهر لبغيّ، والفعل الحرام لا أجرة له كما بيّن في محلّه، وما في رواية تحف العقول من قوله: «وكلّ أمر منهّي عنه من جهة من الجهات فمحرمّ على الإنسان إجارة نفسه فيه أو له أو شيء منه أو له»، إلى آخره.

(١) الكافي: ١٠٧/٥، ح ٧، باب عمل السلطان وجوائزهم؛ تهذيب الأحكام: ٣٣١/٦، ح ٤٠، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧٩/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٢، ح ٦، والرواية صحيحة على الظاهر.

(السادس: الأجرة على القدر الواجب من تغسيل الأموات وتكفينهم وحملهم ودفنهم، والرشا في الحكم، والأجرة على الصلاة بالناس، والقضاء، ولا بأس بالرزق من بيت المال، وكذا على الأذان).

حرمة الأجرة على
القدر الواجب

أمّا حرمة الأجرة على القدر الواجب من تغسيل الأموات، فهي من جزئيات مسألة حرمة أخذ الأجرة على الواجبات، وادّعي الإجماع في بعض الكلمات في الجملة^(١)، وليعلم أنّ محلّ الكلام ما لم يكن مانع من الصحة غير هذه الجهة، فلو لم يعد إلى المستأجر نفع من العمل يكون خارجاً عن محلّ الكلام، وقد مثّل باستئجار المكلف لمثل أداء الفريضة اليومية^(٢).

ويمكن أن يقال: المدار وجود غرض يكون محلّ توجه العقلاء، ومن الأغراض إطاعة المكلفين لأوامر الإلهية.

وقد يذكر وجه عقلي لعدم الجواز في خصوص الواجب العبادي العيني وهو عدم القدرة على الوفاء حيث إنّ من جهة العباديّة لا بدّ أن يكون العمل خالصاً، ومع هذا لا مجال لكونه وفاء للإجارة، لأنّ الوفاء يتحقّق باستحقاق المستأجر ومعه لا يتحقّق العمل متقرباً به إلى الله بالنسبة إلى العامل، والمفروض لزومه بالنسبة إليه، وهذا بخلاف العبادات الاستيجاريّة، فإنّ الأجرة ما وقعت في قبال العمل، بل وقعت في مقابل النيابة ويكون العمل متقرباً به بالنسبة إلى المنوب عنه.

(١) المقنعة: ٥٨٨؛ النهاية: ٣٦٥؛ السرائر: ٢/٢١٧. والمدّعي للإجماع هو المحقّق الأردبيلي رحمه الله.

مجمع الفائدة والبرهان: ٨/٨٩.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢/١٢٦.

ولا مجال للقول بإمكان أن يأتي العامل بالعمل متقرباً به من دون نظر إلى الإجارة فيكون خالصاً، ويكون العامل مستحقاً للأجرة، لأنّ الوفاء بعقد الإجارة بأن يؤتى بالعمل لأجل استحقاق المستأجر.

ولا يقاس المقام بالعبادات التي يؤتى بها قربة إلى الله تعالى ويقصد حصول المقاصد الدنيويّة، كسعة الرزق، وأداء الدين وغيرهما، لأنّ طلب الحاجة من الله تعالى محبوب ومؤكّد بخلاف الطلب من غير الله كما نحن فيه. ويمكن أن يقال: أولاً: لا بدّ من وصول نفع من قبل العمل إلى المستأجر، ومع وجوب العمل عيناً أيّ نفع يصل إلى المستأجر حتّى نتكلّم في صحّته وفساده، نعم، على ما ذكر آنفاً من إمكان ذلك، كما لو أمر الأب ابنه بالتهجّد اشتياًقاً إلى كون ابنه متهجّداً لا إشكال.

وبعد الفراغ من هذه الجهة نقول: ينتقض ما ذكر بالعبادات الاستيجاريّة، وما ذكر من الفرق محلّ إشكال، لأنّه على فرض تسليم أنّ الأجرة في مقابل النيابة لا في مقابل العمل نقول: النيابة مجرّدة عن العمل مقابلة للأجرة أو في صورة تعقّب العمل، فعلى الأوّل يلزم استحقاق الأجرة ولو لم يأت بالعمل، وعلى الثاني لا بدّ من الإتيان بالعمل وفاء لما يستحقّ المستأجر، فالفرق المذكور ما أفاد شيئاً.

مضافاً إلى عدم الفرق بين الاستيجار للعمل العبادي وغير العبادي إلّا باعتبار قصد التقرب في الأوّل دون الثاني، وفي كلتا الصورتين تقع الأجرة في مقابل العمل.

وأما ما ذكر من الفرق بين طلب الحاجة من الله تعالى وبين طلبه من

غيره، فهو لا يرفع الإشكال من جهة أنّ الإخلاص في العبادات بأن يؤتى بها متقرباً بها بداعي خصوص أو امرها.

ألا ترى أنّه لو اغتسل في الماء لا من جهة الأمر بالغسل، بل من جهة التبريد اللازم عليه من جهة حفظ بدنه بحيث لو لم يحصل يصير مريضاً هل يكفي في صحّة الغسل فكون طلب الحاجة محبوباً عند الله تعالى لا يؤكّد ولا يوجب الفرق.

مضافاً إلى أنّه لو تمّ لتمّ فيما لو كان متوجّهاً إلى أنّه محبوب هذا الطلب من الله وكان يطلب من جهة المحبوبة لا من جهة إصلاح أمر دنياه كما هو الغالب، وإن كان التصحيح من جهة أنّ طلب الحاجة وقع في طول إخلاص العمل حيث إنّ العبد يأتي بالعمل متقرباً إلى الله ليصل إلى حاجته من جانب الله فلا مانع من التصحيح بهذه الجهة في العبادات الاستيعارية، وما نحن فيه بعد فرض وصول نفع إلى المستأجر من هذا القبيل.

وقد يجاب^(١) في العبادات الاستيعارية - بل يوجّه كلام الشيخ الأنصاري^(٢) - بما حاصله: اختلاف متعلّق الأمر الإجمالي، بل تبرّع المتبرّع يكفي في رفع الإشكال، فمتعلّق الإجارة النيابة، والعمل القربي نفس الفعل الذي توجّه الأمر به إلى المنوب عنه، فالأجرة أو التبرّع متوجّه إلى النيابة في الفعل وما يؤتى به متقرباً إلى الله نفس العمل.

والحاصل أنّ حاصل المصدر مربوط بالمنوب عنه ولم يكن أجره بإزائه،

(١) حاشية المكاسب (للسيد اليزدي): ٢٨ / ١.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٤٥ / ٢.

ولمّا لم يعتبر المباشرة لا مانع من صدور هذا الحاصل من المتبرّع أو الأجير في قبال الأجرة.

ولقائل أن يقول: هذا العمل المسمّى باسم المصدر وهو الحاصل من المصدر أمر اختياري بلا ريب، فيسأل ما وجه تحقّق هذا الأمر الاختياري؟ فإن كان الأجرة عاد المحذور وغير الأجرة ليس أمر في البين.

فإن قلت: المحرّك نحو اسم المصدر الأمر المتوجّه إلى المنوب عنه، يسأل: لم لم يكن الأجير قبل الإجازة متحرّكاً نحو اسم المصدر، فهل تحرّكه من غير جهة الأجرة؟

وقد يستنكر ما ذكر في الجواب من طولية الداعيين بأنّ هذا لتحكيم الشبهة أولى من كونه رافعاً لها، فإنّ من ائتمر بأمر زيد من جهة أمر عمرو مثلاً فهو غير معتن بأمر زيد، ففي الحقيقة ممثّل بالنسبة إلى عمرو.

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر أنّ من صلّى مثلاً صلاة الليل للتوسعة في رزقه مثلاً وصحّح بأنّ طلب الرزق والتوسعة فيه محبوب، فلا ينافي القربة أن يكون هذا الشخص العياذ بالله غير معتن بالأمر المتعلّق بالصلاة، بل معتن بمحبوبة طلب الرزق من الله تعالى على فرض كون الداعي محبوبية الطلب وإلا فالغالب كون الداعي نفس توسعة الرزق لا محبوبية طلبها من الله تعالى.

ثمّ إنّّه على فرض تمامية الوجه العقلي المذكور يختصّ بالواجب العيني التعبدّي دون غيره، كما أنّه يوجب عدم جواز أخذ الأجرة على المندوب التعبدّي العيني فليس مطّرداً ولا منعكساً شكّ.

وقد حكي الاستدلال على المطلب عن بعض الأساطين عليه السلام ^(١) بوجوه أقواها أن التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي، لأن المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانياً، فإذا فرض العمل واجباً لله تعالى ليس للمكلف، فيصير نظير العمل المملوك للغير، فلا يصح تملك غيره.

ونوقش فيه بالفرق بين الوجوب الذي هو طلب الشارع الفعل وبين استحقاق المستأجر له، وليس استحقاق الشارع من قبيل استحقاق الآدمي.

ويمكن أن يقال: استحقاق الآدمي أيضاً إذا كان بنحو الطولية يصح لشخصين، كما إذا شرط في ضمن عقد الخياطة لزيد مع الأجرة، فالخياطة بنفسها مستحقة لزيد مع الأجرة والخياطة مع الأجرة مستحقة للشارط حيث تعلق الغرض بها مع الأجرة ولا يبعد صحة الإجارة مع طلب الشارع ولو لم يكن بنحو الطولية كما استعار ثوباً متنجساً للصلاة واستأجره المعير للتطهير فالشارع يطلب من المستعير التطهير للصلاة والمعير يملك عليه التطهير من جهة الإجارة.

وبعبارة أخرى المكلف به التطهير الجامع بين ما كان بلا عوض وما كان مع العوض فالعمدة فيما ذكر في المتن الإجماع إن تم.

حرمة الرشا في الحكم وأما الرشا في الحكم، فلا ريب في حرمتها وفي جامع المقاصد ^(٢) والمسالك ^(٣) أن على تحريمها إجماع المسلمين، ويدل عليه الكتاب ^(٤) والسنة،

(١) هو كاشف الغطاء عليه السلام في شرحه على القواعد. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٣٠ / ٢.

(٢) جامع المقاصد: ٣٥ / ٤.

(٣) مسالك الأفهام: ٤١٩ / ١٣.

(٤) ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْءُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ﴾

وفي المستفيضة أتمها كفر بالله العظيم، أو شرك.

فمن معاني الأخبار والخصال في الصحيح عن عمار بن مروان قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كل شيء غلّ من الإمام فهو سحت، والسحت أنواع كثيرة: منها: ما أصيب من أعمال الولاية الظلمة، ومنها: أجور القضاء، وأجور الفواجر، وثمر الخمر والنبيذ المسكر، والربا بعد البيّنة، وأمّا الرشا في الأحكام يا عمار، فهو الكفر بالله العظيم»^(١).

وفي رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «أيما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه، وإن أخذ هديّة كان غلولاً، وإن أخذ رشوة فهو شرك»^(٢).

وفي رواية يوسف بن جابر: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله من نظر إلى فرج امرأة لا تحلّ له، ورجلاً خان أخاه في امرأته، ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوة»^(٣).

وقد يستظهر من هذه الرواية حرمة أخذ الرشوة للحكم بالحق، أو للنظر في أمر المترافعين ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق^(٤).

→ النَّاسُ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿البقرة: ١٨٨﴾.

(١) الخصال: ٣٢٩؛ معاني الأخبار: ٢١١؛ وسائل الشريعة: ١٧ / ٩٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٥، ح ١٢.

(٢) ثواب الأعمال: ٢٦١؛ وسائل الشريعة: ١٧ / ٩٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٥، ح ١٠، وفيه محمد بن سنان وأبو الجارود. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٤٨؛ معجم رجال الحديث: ١٦ / ١٥١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦ / ٢٢٤، ح ٢٦، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين؛ وسائل الشريعة: ٢٧ / ٢٢٣، أبواب آداب القاضي، ب ٨، ح ٥، ويوسف بن جابر مهمل.

(٤) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١ / ٢٤٠.

وفيه نظر من جهة أنّ استعمال اللفظ في معنى معلوم لا يوجب كونه حقيقة فيه حتّى يستكشف المعنى عند عدم القرينة على المشهور، خلافاً للسيد المرتضى رحمته الله.

فنقول: المتيقّن من معنى الرشوة ما كان في قبال الحكم بالباطل، وعن مجمع البحرين: قلّما يستعمل الرشوة إلّا فيما يتوسّل به إلى إبطال حقّ أو تمشية باطل ^(١)، وظاهر تفسير القاموس بالجعل التعميم ^(٢)، وإليه نظر المحقّق الثاني ^(٣).

وقد يستدلّ ^(٤) على عدم التعميم برواية عمّار المذكورة حيث جعل فيها الرشا في قبال أجور القضاة خصوصاً بكلمة «أمّا» والإشكال المذكور متوجّه.

هذا ولكن لم يظهر ثمرة مهمّة لتعيين مفهوم الرشوة بعد البناء على حرمة أجور القضاة كما يظهر من رواية عمّار، خلافاً لظاهر المقنعة ^(٥) والمحكي عن القاضي ^(٦) من الجواز.

واستدلّ بظاهر رواية حمزة بن حمران، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من استأكل بعلمه افتقر، قلت: إنّ في شيعتك قوماً يتحمّلون علومكم يثّونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البرّ والصلة والإكرام، فقال عليه السلام: ليس

(١) مجمع البحرين: ١ / ١٨٤.

(٢) القاموس المحيط: ٤ / ٣٣٤.

(٣) جامع المقاصد: ٤ / ٣٧.

(٤) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١ / ٢٤٢.

(٥) المقنعة: ٥٨٨، وفيه: لا بأس بالأجر على الحكم والقضاء بين الناس.

(٦) المهذب: ١ / ٣٤٦.

أولئك بمستأكلين إنّما ذلك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبتل به الحقوق طمعاً في حطام الدنيا»، الخبر^(١)، واللام فيه إمّا للغاية أو للعاقبة، وعلى الأوّل يدلّ على حرمة أخذ المال في مقابل الحكم بالباطل، وعلى الثاني يدلّ على حرمة الانتصاب للفتوى من غير علم طمعاً في الدنيا، وعلى كلّ تقدير يظهر منه حصر الاستئكال المذموم فيما كان لأجل الحكم بالباطل أو مع عدم معرفة الحقّ، فيجوز الاستئكال مع الحكم بالحقّ^(٢).

ويمكن أن يقال: فرق بين القضاء بين الناس والفتوى، ولذا مع الاختلاف يؤخذ بالقضاء، كما لو كان نظر أحد المتخاصمين في الفتوى إلى خروج منجزات المريض من الأصل والآخر من الثلث فترافعا عند الحاكم ففضى موافقاً لأحدهما لا بدّ من التسليم، ويكون المحكوم عليه أخذاً به على خلاف نظره، ففي مقام القضاء لا يحلّ أخذ شيء مع كون نظر المعطي إلى القضاء سواء كان القضاء بحقّ أو بباطل، وفي مقام الفتوى فصلّ بحسب هذه الرواية بين الصورتين، بل الظاهر أنّ نظر السائل إلى الناقلين لمقالة المعصوم كما هو شأن الرواية كسائر نقلة فتاوي المجتهدين في هذه الأعصار.

وأما الأجرة على الصلاة جماعة، فالظاهر عدم الخلاف^(٣) في حرمتها من غير فرق بين الواجب كما في الجمعة والمندوب.

(١) معاني الأخبار: ١٨١؛ وسائل الشيعة: ٢٧/١٤١، أبواب صفات القاضي، ب ١١، ح ١٢، وفيه مجاميل.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١/٢٤٤.

(٣) النهاية: ٣٦٥؛ المهذب: ١/٣٤٥؛ السرائر: ٢/٢١٧؛ إصباح الشيعة: ٢٤٦؛ شرائع الإسلام: ٢/٥؛ الجامع للشرائع: ٢٩٦؛ تحرير الأحكام: ١/١٦٢.

ويدل عليها النص، ففي رواية حمران الواردة في فساد الدنيا واضمحلال الدين قوله عليه السلام - على المحكي - : «ورأيت الأذان بالأجرة والصلاة بالأجر»^(١)، وهذه الرواية حسنة على الظاهر بابن هاشم.

وقد يضاف إلى موافقة الحرمة للقاعدة من أن ما كان انتفاع الغير موقوفاً على الإخلاص لا يجوز الأجر عليه، وسبق الكلام فيه.

وأما الأجرة على القضاء، فالظاهر حرمتها مع تعيين القضاء بناءً على حرمة أخذ الأجرة على الواجبات العينية، وقد سبق الكلام فيها، والظاهر عدم الحاجة إلى ما ذكر، بل الدليل عليها ما في صحيح عمّار حيث عدّ فيها من أنواع السحت أجور القضاء ولم يظهر معارضة رواية حمزة بن حمران معه.

وأما جواز الارتزاق من بيت المال، فلا إشكال فيه مع حاجة القاضي، بل مطلقاً إذا رأى الإمام المصلحة فيه، للأخبار الواردة في مصارف الأراضي الخراجية.

حرمة الأجرة على
القضاء

ويدل عليه ما كتبه أمير المؤمنين - صلوات الله عليه وعلى أولاده - إلى مالك الأشتر من قوله عليه السلام - على ما حكى - «و افسح له - أي للقاضي - بالبذل ما يزيح»^(٢) علته تقلّ معه حاجته إلى الناس»^(٣).

والظاهر عدم الفرق بين أن يأخذ من السلطان العادل أو من الجائر، لما دلّ على حليّة بيت المال لأهله ولو خرج من يد الجائر.

(١) الكافي: ٨ / ٤١، ح ٧؛ وسائل الشيعة: ١٦ / ٢٧٥، أبواب الأمر والنهي، ب ٤١، ح ٦.

(٢) في نهج البلاغة: «يزيل».

(٣) نهج البلاغة: ٣٧٤.

نعم، يظهر من صحيحة ابن سنان المنع قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين فريقين يأخذ على القضاء الرزق من السلطان؟ قال عليه السلام: ذلك السحت»^(١).

وأجيب بأن ظاهر الرواية كون القاضي منصوباً من قبل السلطان الجائر، إذ ما يأخذ من السلطان العادل لا يكون سحتاً قطعاً، والمنسوب من قبل ذاك غير قابل للقضاء فما يأخذه سحت من جهة عدم الأهلية لا من جهة القضاء مع الأهلية، ولو فرض كونه قابلاً للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال أو من جائزة السلطان محرماً قطعاً، فيجب إخراجُه عن العموم^(٢).

ويمكن أن يقال: من أين حصل القطع بعدم الحرمة إن لم يكن في البين إلا ما ذكر من وجه الجواز؟ إذ حلية جوائز السلطان لا توجب حلية ما يأخذ من جهة القضاء، وما ذكر من كتاب أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - لا يدل على حلية ما يأخذ على القضاء، إذ فرق بين أن يقول السيد لعبده: أعط المصلين كذا، وبين أن يقول: أعطهم على صلاتهم كذا.

مضافاً إلى أنه أخذ من العادل، فلا تعميم، فالأولى أن يقال: ما دل عليه الصحيحة هو حرمة أخذ الرزق كأجرة الأجير، وهذا غير إعطاء الرزق لا بعنوان المقابلة للعمل وإن كان بلحاظه.

وأما الأذان، فظاهر المتن حرمة أخذ الأجرة عليه، لظاهر رواية حمران

(١) الكافي: ٤٠٩/٧، ح ١، باب أخذ الأجرة والرشا على الحكم؛ تهذيب الأحكام: ٢٢٢/٦، ح ١٩، باب من إليه الحكم وأقسام القضاة والمفتين؛ وسائل الشريعة: ٢٧/٢٢١، أبواب آداب القاضي، ب ٨، ح ١.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٤٣/١.

المتقدمة، ففي رواية زيد بن عليّ، عن آبائه، عن عليّ عليه السلام: «أنّه أتاها رجل، - إلى أن قال له: - لكنني أبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لأنك تبغي على الأذان أجراً»^(١).

وأما الارتزاق، فلا مانع منه، كما سبق الكلام في ارتزاق القاضي.
(ولا بأس بالأجرة على عقد النكاح، والمكروه إمّا لإفضائه إلى المحرم غالباً، كالصرف، وبيع الأكفان والطعام والرقيق، والصياغة، والذباحة، وبيع ما يكتن من السلاح لأهل الكفر كالخفين والدرع).

حكم أخذ الأجرة
على عقد النكاح،
والمكاسب المكروهة

أمّا جواز أخذ الأجرة على عقد النكاح، فلائها من الأعمال المحللة التي لا مانع من الاستيجار عليها.

وأما تعليم أن الصيغة الشرعيّة كذا، فقليل: لا يجوز أخذ الأجرة عليه، لكونه من باب بيان الحكم الشرعي^(٢).

وفيه نظر، ولعل وجه المنع ما سبق من كلام بعض الأساطين من أن ما وجب لله لا يملكه الإنسان، فلا يستحقّ عليه الأجر، وقد سبق الكلام فيه. مضافاً إلى عدم الدليل على وجوب تعليم الأحكام بالنسبة إلى كلّ أحد وإلا لزم كون جلّ المكلفين تاركين لأمر الواجب.

(١) ورواه الصدوق عليه السلام مرسلًا. من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٧٨، ح ٣٦٧٤، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٧٦، ح ٢٢٠، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٦٥، ح ٢، باب الأجر على تعليم القرآن؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٥٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٠، ح ١، وفيه الحسين بن علوان، وفيه كلام. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

(٢) جواهر الكلام: ٢٢/ ١٢٤.

نعم، لو انجرّ ترك التعليم والتعلّم إلى ترك واجب أو فعل حرام كتعلّم الصلاة اليوميّة لا إشكال في وجوب التعليم والتعلّم، ويمكن الاستدلال للجواز مع عدم الوجوب بما ورد من جواز جعل تعليم القرآن مهراً للزوجة.

وأما كراهة ما يفضي إلى المحرّم غالباً، فهي المعروفة، واستدلّ^(١) لها كراهة ما يفضي إلى المحرّم غالباً بالأخبار:

ورواياتها

منها: خبر إسحاق بن عمّار قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فخبّرتني أنّي ولدي غلام قال: ألا سمّيته محمّداً؟ قال: قلت: قد فعلت، قال: فلا تضرب محمّداً، ولا تشتمه^(٢)، جعله الله قرّة عين لك في حياتك، وخلف صدق بعدك.

قلت: جعلت فداك في أيّ الأعمال أضعه؟ قال: إذا عزلته^(٣) عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت: لا تسلمه صيرفيّاً، فإنّ الصيرفي لا يسلم من الربا؛ ولا تسلمه بيّاع أكفان، فإنّ بيّاع الأكفان يسره الوباء إذا كان؛ ولا تسلمه بيّاع طعام، فإنّه لا يسلم من الاحتكار؛ ولا تسلمه جزّاراً، فإنّ الجزّار سلبت منه الرحمة؛ ولا تسلمه نخاساً فإنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: شرّ الناس من باع الناس^(٤).

(١) جواهر الكلام: ١٣٠ / ٢٢.

(٢) في الكافي: «لا تسبّه».

(٣) في الكافي والتهذيب: «عدلته».

(٤) الكافي: ١١٤ / ٥، ح ٤، باب الصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦ / ٣٦١، ح ١٥٨، باب المكاسب؛

الاستبصار: ٦٢ / ٣، ح ١، باب ما كره من أنواع المعاش والأعمال؛ وسائل الشيعة: ←

ثم إن ظاهر الأصحاب - قدس الله أسرارهم - أن ما ورد من تعليلها بما ذكر جار مجرى الحكم، فلا ترتفع الكراهة مع فرض عدمه، لكن يستفاد من بعض الأخبار عدمها:

الروايات المعارضة

قال ابن [فضال]^(١): «سمعت رجلاً يسأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال: إنني أعالج الرقيق^(٢) فأبيعه والناس يقولون: لا ينبغي، فقال له الرضا عليه السلام: وما بأسه كل شيء مما يباع إذا اتقى الله فيه العبد فلا بأس^(٣)»، وفي بعض النسخ إبدال الرقيق بالدقيق.

وفي خبر السدير الصيرفي: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: حديث بلغني عن الحسن البصري فإن كان حقاً فإننا لله وإننا إليه راجعون، قال: وما هو؟ قلت: بلغني أن الحسن كان يقول: لو غلى دماغه من حرّ الشمس ما استظلّ بحائط صيرفي، ولو تفتّت كبده عطشاً لم يستق من دار صيرفي، وهو عملي وتجارتي، وفيه نبت لحمي ودمي، ومنه حجّتي وعمرتي، قال: فجلس عليه السلام ثم قال: كذب الحسن، خذ سواء وأعط سواء، فإذا حضرت الصلاة فدع ما بيدك وانهض إلى الصلاة، أما علمت أن أصحاب الكهف كانوا صيارفة^(٤)».

→ ١٧ / ١٣٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٢١، ح ١. وفيه جعفر بن يحيى الخزاعي وأبوه المهملان. (١) في المتن: سنان، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) في الكافي: «الدقيق».

(٣) الكافي: ٥ / ١١٤، ح ٣، باب الصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦ / ٣٦٢-٣٦٣، ح ١٦٠، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣ / ٦٣، ح ٣، باب ما كره من أنواع المعاش والأعمال؛ وسائل الشريعة: ١٧ / ١٣٥، أبواب ما يكتسب به ب ٢٠، ح ٥، والرواية موثقة بابن فضال. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٤) الكافي: ٥ / ١١٣، ح ٢، باب الصناعات؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ١٥٩، ح ٣٥٨٣، باب ←

ويمكن أن يقال: يشكل حمل الأخبار الواردة في المقام على الكراهة الشرعية من جهة وجوب الأعمال المذكورة في الجملة حفظاً للنظام، ومع هذا كيف ينهى الشارع [عنه] نهياً مولوياً، إلا أن يقال: أصل العمل في الجملة واجب حفظاً للنظام، وجعله شغلاً بحيث يكون العامل مداوماً له مكروه، لما يترتب عليه، ولا يخلو عن بعد.

فلا يبعد أن يقال: مع الأمن مما يترتب عليها غالباً لا كراهة أصلاً، كما يظهر مما ذكر، ولا داعي للحمل على الجواز المجامع للكراهة، ومع عدم الأمن نهي إرشاداً، فالصيرفي يبيعه الربوي يكون حراماً، والغير الربوي يكون حلالاً، كما يظهر من الخبر المذكور بلا كراهة شرعية، ووحدة السياق يقتضي كون كراهة غير العاملين المذكورين في الروايتين من هذا القبيل، فينبغي لبائع الأكفان تهذيب الخلق، وهكذا الجزار وغيره.

ولم يظهر وجه التعبير بغلبة الوقوع في الحرام في جميع الأعمال المذكورة، فإن بائع الأكفان حبه لحدوث الوباء بين الناس مذموم، لكنه لا يعد من المحرمات الشرعية.

وأما كراهة ما يكن من السلاح لأهل الكفر، فلا تخلو عن الإشكال، كراهة ما يكن من السلاح لأهل الكفر لأن دليل الجواز رواية محمد بن قيس قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفئتين تلتقيان أبيعهما السلاح؟ فقال: بعهما ما يكتنهما الدرع والخفين ونحو

→ المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٦٣، ح ١٦١، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٦٤، ح ٤، باب ما كره من أنواع المعاش والأعمال؛ وسائل الشريعة: ١٧/ ١٣٩، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٢، ح ١.

هذا^(١)، وهي محمولة على فريقين محقوني الدماء، إذ لو كان كلاهما أو أحدهما مهذور الدم لم يكن وجه للمنع من بيع السلاح من صاحبه، فليس راجعاً إلى البيع من أهل الكفر.

ودليل المنع رواية الحضرمي قال: «دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج: ما تقول فيمن يحمل إلى الشام من السروج وأداتها؟ قال: لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنتم^(٢) في هُدنة، فإذا كانت المبينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السروج والسلاح»^(٣)، وعموم رواية تحف العقول، فالقول بالكراهة مشكل.

(وإما لضعته كالحياكة والحجامة إذا شرط الأجرة، وضراب الفحل، ولا بأس بالختانة وخفض الجواري).

كراهة الحياكة وروايات الباب
أمّا كراهة الحياكة، فیدلّ علیها النصوص المشتمة على ذم هذه الصنعة، والنهي عنها:

فمنها: ما عن إسماعيل^(٤) بن الصيقل الرازي قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام ومعني ثوبان، فقال لي: يا أبا إسماعيل تبيئني من قبلكم أثواب

(١) الكافي: ٥/ ١١٣، ح ٣، باب بيع السلاح منهم؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٥٤، ح ١٢٧، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٥٨-٥٧، ح ٣، باب كراهية حمل السلاح إلى أهل البغي؛ وسائل الشريعة: ١٧/ ١٠٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٨، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٢) في المصادر: «إنكم»

(٣) الكافي: ٥/ ١١٢، ح ١، باب بيع السلاح منهم؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٥٤، ح ١٢٦، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٥٧، ح ٢، باب كراهية حمل السلاح إلى أهل البغي؛ وسائل الشريعة: ١٧/ ١٠١، أبواب ما يكتسب به، ب ٨، ح ١، والرواية صحيحة على الظاهر.

(٤) في التهذيبين: أبو إسماعيل الصيقل الرازي وهو الصحيح؛ كما لا يخفى.

كثيرة ليس يخيئني مثل هذين الثوبين اللذين تحملهما أنت، فقلت: جعلت فداك تغزلهما أم إسماعيل، وأنسجهما أنا، فقال لي: حائك؟ فقلت: نعم، فقال: لا تكن حائكاً^(١)، الحديث^(١)، ولا بدّ من الحمل على صورة اتّخاذها شغلاً وإلا فأصلها ربما تجب حفظاً للنظام.

وفي بعض الأخبار أوّل الحائك بمعنى آخر، ففي مرسل أحمد بن محمد عن الصادق عليه السلام قال: «ذكر الحائك عنده عليه السلام أنّه ملعون، فقال: إنّما ذلك الذي يحوك الكذب على الله ورسوله ﷺ»^(٢)، لكنّه لا مجال لحمل تلك الأخبار على هذا المعنى، لأنّ المتكلّم الحكيم إذا كان في مقام البيان لا يريد غير ما يظهر للمخاطب ممّا هو بعيد عن الأذهان.

وأما كراهة الحجامة مع الاشتراط، فيدلّ عليها قول الصادق عليه السلام - على المحكي -: «لما سأله أبو بصير عن كسب الحجّام؟ فقال: لا بأس به إذا لم يشارط»^(٣).

وقوله أيضاً - على المحكي - في خبر سماعة: «السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجّام إذا شارط»^(٤).

(١) الكافي: ١١٥/٥، ح ٦، باب الصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٣٦٣/٦، ح ١٦٣، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٦٤/٣، ح ٦، باب ما كره من أنواع المعاش والأعمال؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٤٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٣، ح ١. وإسماعيل الصيقل الرازي مهمل.

(٢) الكافي: ٣٤٠/٢، ح ١٠، باب الكذب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٤٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٣، ح ١.

(٣) الكافي: ١١٥/٥، ح ١، باب كسب الحجّام؛ تهذيب الأحكام: ٣٥٤/٦، ح ١٢٩، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٥٨/٣، ح ١، باب كسب الحجّام؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٠٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٩، ح ١، والرواية صحيحة على ما في التهذيبين.

(٤) الكافي: ١٢٧/٥، ح ٣، باب السحت؛ وسائل الشيعة: ١٧/٩٢، أبواب ما يكتسب به، ←

وموثق زرارة: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن كسب الحجام؟ فقال: مكروه له أن يشارط»^(١).

والدليل على الجواز خبر حنان بن سدير قال: «دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام ومعنا فرقد الحجام، فقال له: جعلت فداك، إنني أعمل عملاً وقد سألت عنه غير واحد فزعموا أنه عمل مكروه وأنا أحب أن أسألك فإن كان مكروهاً أنهيت عنه وعملت غيره من الأعمال، فإنني متته في ذلك إلى قولك، قال: فما هو؟ قلت: حجام، قال: كل من كسبك يا ابن أخي، وتصدق منه، وحج، وتزوج، فإن نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم قد احتجم وأعطى الأجر، ولو كان حراماً ما أعطاه»، الحديث^(٢).

ولا يبعد أن يقال: نفس العمل بلا اجرة لا كراهة فيه، كما أنه لا كراهة مع عدم الشرط.

وهذا لا ينافي احترام العمل، فمع عدم الشرط يرجع إلى اجرة المثل، لكون العمل مشروعاً محترماً والخزاة في الاشتراط، وعلى هذا، فعُدَّ نفس العمل مكروهاً ولو من جهة الاشتراط بحيث تسري الكراهة إلى نفس العمل مشكل.

→ ب ٥، ح ٢، والرواية ضعيفة بالجاموراني. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٣٨.
(١) الكافي: ١١٦/٥، ح ٤، باب كسب الحجام؛ تهذيب الأحكام: ٦/٣٥٥، ح ١٣٢، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/٥٩، ح ٤، باب كسب الحجام؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٠٦، أبواب ما يكتسب به، ب ٩، ح ٩، وفيه ابن فضال وابن بكير الثقتان الفطحيان. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١ و ٧٢.

(٢) الكافي: ١١٥/٥، ح ٢، باب كسب الحجام؛ تهذيب الأحكام: ٦/٣٥٤، ح ١٣٠، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/٥٨، ح ٢، باب كسب الحجام؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٠٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٩، ح ٥، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

ويحتمل أن يكون ما في موثق زرارة قوله: «مكروه له أن يشارط» بفتح الهمزة بحيث يرجع الكراهة إلى نفس الاشتراط لا بالكسر حتى يصير ما بعد «أن» شرطاً للكراهة.

وأما كراهة ضراب الفحل بأن يأجره لذلك مع رعاية شرائط الإجارة، فلا خلاف^(١) ظاهرأ فيها، للمرسل في الفقيه: «نهى رسول الله ﷺ عن عسيب الفحل وهو أجرة الضراب»^(٢)، ويحتمل أن يكون التفسير من الصدوق عليه السلام.

والدليل على الجواز خبر حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام قال فيه: «قلت له: جعلني الله فداك إن لي تيساً أكرهه ما تقول في كسبه؟ قال: كل كسبه، فإنه لك حلال، والناس يكرهونه، قال حنان: قلت: لأي شيء يكرهونه وهو حلال؟ قال: لتعير الناس بعضهم بعضاً»^(٣).

وصحيح معاوية بن عمار فإن فيه: «قلت: فأجر التيوس؟ قال: إن كانت العرب لتعاير به ولا بأس»^(٤).

(١) المبسوط: ٢/ ١٥٦؛ السرائر: ٢/ ٢٢٤؛ إصباح الشيعة: ٢٤٨؛ الجامع للشرائع: ٢٩٥؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٦٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٧٠، ح ٣٦٤٦، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١١١، أبواب ما يكتسب به، ب ١٢، ح ٣.

(٣) الكافي: ٥/ ١١٥-١١٦، ح ٢، باب كسب الحجام؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٥٤-٣٥٥، ح ١٣٠، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٥٨-٥٩، ح ٢، باب كسب الحجام؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١١١، أبواب ما يكتسب به، ب ١٢، ح ١، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٤) الكافي: ٥/ ١١٦، ح ٥، باب كسب الحجام؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٥٥، ح ١٣٣، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٥٩، ح ٥، باب كسب الحجام؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١١١، أبواب ما يكتسب به، ب ١٢، ح ٢.

وقد يقال: التعبير بعدم البأس وحليّة الكسب به لا ينافي الكراهة للمرسل المذكور^(١)، ويمكن أن يقال: ظاهر الخبرين أنّه لا حزازة إلّا تعيير الناس لا الكراهة الشرعيّة.

أخذ الأجرة على
الختانة وخفض
الجواري

وأما الختانة وخفض الجواري، فلا بأس بهما وحيث إنّهما من الأعمال المشروعة لا مانع من التكبّب بهما وأخذ الأجرة لاحترام العمل.

كراهة التكسّب بما
تطرّق الشبهة إليه
تكسّب الصبي

(وإما لتطرّق الشبهة) إليه (ككسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم).
أما تطرّق الشبهة في كسب الصبي من اجترائه على ما لا يحلّ من جهة جهله أو التفاته بكونه مرفوع القلم عنه، ومع العلم باكتسابه من محلّ لم يظهر وجه للكراهة، كما أنّه مع العلم باكتسابه من محرّم لا بدّ من الاجتناب.

لكنّ الإشكال في أنّه مع الالتزام بعدم صحّة معاملاته حتّى مع إذن الوليّ إلّا في مثل حيازة المباحات ما معنى التعرّض لهذه المسألة إلّا أن يقال بجواز معاملاته مع إذن الوليّ والممنوع استقلاله فيها، وهو بعيد عن كلماتهم، بل المشهور^(٢) عدم الصحّة مع الإذن إلّا بأن يكون من قبيل الآلة، بحيث يكون طرف المعاملة الوليّ، وكذا يقع الإشكال بالنسبة إلى يده من حيث أماريتها على الملكيّة.

ثمّ إنّ على القول بالكراهة في كسبه وكذا كسب من لا يجتنب الكراهة

(١) جواهر الكلام: ٢٢/ ١٣٥.

(٢) الخلاف: ٣/ ١٧٨؛ غنية النزوع: ٢١٠، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٢٩٧؛ شرائع

الإسلام: ٨/ ٢؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٦٤.

بالنسبة إليهما أو بالنسبة إلى غيرهما ممن يعامل معهما، فإن كان النظر بالنسبة إليهما كما هو الظاهر حيث عدّا مع مثل الحائك والحجّام، فالكرهية بالنسبة إلى الصبي ما معناها مع أنّه ممن رفع عنه القلم، وهي بالنسبة إلى من لا يجتنب ما معناها حيث إنّّه مع الجهل يجب عليه الاجتناب ومع العلم أو الطريق أو الأصل مع اعتبارهما لا شبهة حتّى يكره الكسب، وإن كان النظر إلى الاجتناب عن مواضع الشبهة، فالكرهية عقلية لا شرعية، كوجوب الاجتناب عن أطراف العلم الإجمالي.

ويمكن أن يكون الكراهية في كسب الصبي راجعة إلى غير وليّه مع وساطة الولي، فإذا ملك الصبي بالاحتطاب والاصطياد وحيازة المباحات شيئاً وجب على الولي حفظه، لأنّه ماله شرعاً، ولكنّه يكره لغير الولي لتطرق الشبهة من جهة الجهل أو الالتفات برفع القلم.

(ومن المكروه الأجرة على تعليم القرآن ونسخه، وكسب القابلة مع الشرط، ولا بأس لو تجرّد، ولا بأس بأجرة تعليم الحكم والآداب، وقد يكره الاكتساب بأشياء أخرتأتي إن شاء الله تعالى).

أما كراهية الأجرة على تعليم القرآن يمكن استفادتها من الجمع بين أخبار المسألة:

ورواياته

فمنها: ما رواه في التهذيب عن عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ (عليه السلام)، ورواه في الفقيه مرسلًا عن عليّ (عليه السلام) أنّه: «أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين، والله إنّي لأحبك لله، فقال: والله إنّي

لأبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لأنك تبغي على الأذان كسباً، وتأخذ على تعليم القرآن أجراً^(١).

وزاد في التهذيب: «وسمعت رسول الله ﷺ يقول: من أخذ على تعليم القرآن أجراً كان حظه يوم القيامة».

ومنها: ما رواه في التهذيب عن إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال: «قلت له: إن لي جاراً يكتب وقد سألني أن أسألك عن عمله قال: مره إذا دفع إليه الغلام أن يقول لأهله: إني أعلمه الكتاب والحساب والتجربة عليه بتعليم القرآن حتى يطيب له كسبه»^(٢).

ومنها: ما رواه المشايخ الثلاثة عن الفضل بن أبي قرّة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يقولون: إن كسب المعلم سحت؟ فقال: كذبوا أعداء الله إنما أرادوا أن لا يعلم القرآن ولو أن المعلم أعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباحاً»^(٣)، والأظهر الجمع بحمل ما يظهر منه الحرمة على الكراهة.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٧٨، ح ٣٦٧٤، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٧٦، ح ٢٢٠، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٦٥، ح ٢، باب الأجر على تعليم القرآن؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٥٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٠، ح ١، وفيه الحسين بن علوان، ولم تثبت وثاقته. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٦٤، ح ١، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٦٥-٦٦، ح ٤، باب الأجر على تعليم القرآن؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٥٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٩، ح ٣، وفيه أبو عبد الله الجاموراني، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٣٨.

(٣) الكافي: ٥/ ١٢١، ح ٢، باب كسب المعلم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٦٣، ح ٣٥٩٧، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٦٤-٣٦٥، ح ١٦٧، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٦٥، ح ٣، باب الأجر على تعليم القرآن؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٥٤، ←

وأما كراهة الأجرة على نسخه، فقد يستدل^(١) عليها بما روي أنه ما كان المصحف يباع ويؤخذ الأجر على كتابته في زمانه ﷺ، بل كان يخلّى الورقة في المسجد عند المنبر وكلّ من يجيء يكتب سورة^(٢).

وفي دلالة تأمل، فعلى أيّ تقدير يستفاد من خبر آخر جوازها، ففي رواية روح: «ما ترى أن أعطى على كتابته أجرًا؟ قال: لا بأس، ولكن هذا كانوا يصنعون»^(٣) يعني «يخلّى عند المنبر».

وأما كراهة كسب القابلة مع الشرط، فلم نعثر على خبر فيها، ولعلّ الدليل الإجماع^(٤) وحيث إنّ عملها عمل محلّل - بل واجب في بعض المواقع - ولم يدلّ دليل على تحريم الأجرة، جاز أخذ الأجرة عليه.

وأما جواز أخذ الأجرة على تعليم الحكم والآداب، فلعله عمل محلّل، ولم يرد النهي عن التكتسب به، بل ربما يستفاد من الأخبار جوازه، كرواية على تعليم الحكم والآداب

→ أبواب ما يكتسب به، ب ٢٩، ح ٢. والفضل مهمل.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٩/٨.

(٢) في الصحيح عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال: إنّما كان يوضع عند القامة والمنبر قال: وكان بين الحائط والمنبر قيد ممرّ شاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويحيى آخر فيكتب السورة وكذلك كانوا ثمّ إنّهم اشتروا بعد ذلك». تهذيب الأحكام: ٦/٣٦٦، ح ١٧٣، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٦٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٣١، ح ٨.

(٣) الكافي: ٥/١٢١-١٢٢، ح ٣، باب بيع المصاحف؛ تهذيب الأحكام: ٦/٣٦٦، ح ١٧٤، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٥٩، أبواب ما يكتسب به، ب ٣١، ح ٩، والرواية موثقة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٤) المراسم: ١٧٠؛ النهاية: ٣٦٦؛ تذكرة الفقهاء: ١٢/١٣٤.

حسن المعلم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التعليم؟ فقال: لا تأخذ على التعليم أجراً، قلت: الشعر والرسائل وما أشبه ذلك أشارك عليه؟ قال: نعم»، الحديث^(١)، وحمل التعليم على تعليم القرآن.

مسائل ست: (مسائل ست:)

(الأولى: لا يأخذ^(٢) ما ينثر في الأعراس إلا ما يعلم معه الإباحة.

الثانية: لا بأس ببيع عظام الفيل وأتخاذ الأمشاط منها).

١. حكم أخذ ما ينثر أمّا حرمة أخذ ما ينثر في الأعراس مع عدم العلم بالإباحة أو ما يقوم مقام العلم، فهي مقتضاة الأصل، ولا إشكال ولا خلاف فيها^(٣)، ومع العلم لا يحرم الأخذ، ولكن يكره انتهاباً.

ويدل على ما ذكر ما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الإملاك يكون والعرس فينثرون على القوم، فقال: حرام ولكن كل ما أعطوك منه»^(٤).

(١) الكافي: ١٢١/٥، ح ١، باب كسب المعلم؛ تهذيب الأحكام: ٣٦٤/٦، ح ١٦٦، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٦٥/٣، ح ١، باب الأجر على تعليم القرآن؛ وسائل الشيعة: ١٥٤/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٩، ح ١. حسان المعلم مهمل.
(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يؤخذ» بدل «يأخذ».

(٣) النهاية: ٣٦٩؛ المهذب: ٣٤٦/١؛ السرائر: ٢/٢١٨؛ إصباح الشيعة: ٢٤٧؛ تحرير الأحكام: ١٦٢/١.

(٤) الكافي: ١٢٣-١٢٤، ح ٨، باب القمار والنهبة؛ تهذيب الأحكام: ٣٧٠/٦، ح ١٩٢، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٦٦/٣، ح ١، باب كراهية أخذ ما ينثر في الإملاكات والأعراس؛ وسائل الشيعة: ١٦٩/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٦، ح ٤، وفيه أبو سمينة ←

وفي الصحيح عن عليّ بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن النثار من السكر واللوز وأشباهه أيحلّ أكله؟ فقال: يكره أكل ما انتهب»^(١).

وعن وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال عليّ عليه السلام: «لا بأس بثمر الجوز والسكر»^(٢).

ولعلّ الصحيح المذكور محمول على صورة شهادة الحال بالإباحة، وأمّا الرواية الأخيرة، فلا دلالة لها على الحليّة.

وأمّا صحّة بيع عظام الفيل وأخذ الأمشاط منها، فيدلّ عليها خبر عبد الحميد بن سعد: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن عظام الفيل أيحلّ بيعه وشراؤه للذي يجعل منه الأمشاط؟ فقال: لا بأس، قد كان لأبي منه مشط أو أمشاط»^(٣).

وفي آخر: «رأيت أبا الحسن عليه السلام يتمشّط بمشط عاج واشتريته له»^(٤).

→ الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

(١) الكافي: ١٢٣/٥، ح ٧، باب القمار والنهبة؛ تهذيب الأحكام: ٣٧٠/٦، ح ١٩٣، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٦٦/٣، ح ٢، باب كراهية أخذ ما ينثر في الإملاكات والأعراس؛ وسائل الشيعة: ١٦٨/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٦، ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٧٠/٦، ح ١٩٤، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٦٦-٦٧/٣، ح ٣، باب كراهية أخذ ما ينثر في الإملاكات والأعراس؛ وسائل الشيعة: ١٧٠/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٦، ح ٥. ووهب ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٣) الكافي: ٢٢٦/٥، ح ١، باب جامع فيما يحلّ الشراء والبيع منه وما لا يحلّ؛ تهذيب الأحكام: ٣٧٣/٦، ح ٤٢٠، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧١/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٧، ح ٢. وسعد بن عبد الحميد لم يوثق. نعم، روى عنه صفوان.

(٤) الكافي: ٤٨٩/٦، ح ٤، باب التمشّط؛ وسائل الشيعة: ١٧١/١٧، أبواب ما يكتسب به، ←

وفي ثالث: «عن العاج؟ قال: لا بأس به وإن لي منه لمشطاً»^(١).

مضافاً إلى ما عن الخلاف^(٢) من الإجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله.

(الثالثة: يجوز أن يشتري من السلطان) الجائر (ما يأخذه باسم المقاسمة واسم الزكاة من ثمرة وحبوب ونعم، وإن لم يكن مستحقاً له).

٣. جواز أخذ ما يأخذه السلطان الجائر

جواز أخذ ما يأخذه السلطان الجائر المستحق باسم المقاسمة واسم الزكاة هو المشهور، بل يقال: لا خلاف إلا من بعض^(٣)، واستدل^(٤) عليه بروايات:

منها: صحيحة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل منّا يشتري من عمّال السلطان^(٥) من إبل الصدقة وغنمها وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحقّ الذي يجب عليهم؟ قال: فقال: ما للإبل والغنم إلا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتّى يعرف الحرام بعينه فيجتنب.

روايات المسألة

→ ب ٣٧، ح ٣، والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(١) الكافي: ٦/٤٨٩، ح ٥، باب التمشط؛ وسائل الشيعة: ٢/١٢٣، أبواب آداب الحمام ب ٧٢ ح ٤، وفيه عبد الله بن سليمان، ولم يوثق.

(٢) الخلاف: ٦٨/١.

(٣) النهاية: ٣٥٨؛ المهذب: ١/٣٤٨؛ السرائر: ٢/٢٠٣؛ إصباح الشيعة: ٢٤٨؛ الجامع للشرائع: ٢٦٠؛ تحرير الأحكام: ١/١٦٣؛ التنقيح الرائع: ٢/٩١، وفيه دعوى الإجماع.

(٤) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢/٢٠٣.

(٥) في المصدر: «من السلطان».

قلت: فما ترى في مصدق يخيئنا فيأخذ منا صدقات أغنامنا فنقول: بعناها، فيبيعنا إياها فما ترى في شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطة والشعير يخيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قد قبضه بكيل وأنتم حضور، فلا بأس بشرائه منه من غير كيل»^(١).

لا إشكال في ظهور هذه الصحيحة في جواز التصرف في ما يؤخذ من العمّال والحلال هو ما يؤخذ باسم الزكاة والصدقة، والحرام الزائد.

والمراد من القاسم هو المتصدّي للزكاة والصدقة لا مزارع الأرض، ولا أقلّ من ترك الاستفصال، كما أنّه يستظهر^(٢) من هذه الصحيحة جواز أخذ ما لا يعلم كونه من الزائد الحرام مع حصول العلم الإجمالي وكون الأطراف مبتلى بها، فما يقال من عدم الأخذ بما يظهر من الأخبار الدالة على حلّية المشتبه بل تحمل على صورة خروج بعض الأطراف عن محلّ الابتلاء، أو على الحكم الحيثي كحلّية لحم الغنم في مقابلة لحم الأرنب والثعلب مثلاً الغير المنافية للحرمة من جهة العلم الإجمالي.

ومنها: رواية إسحاق بن عمّار قال: «سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم؟ قال: يشتري منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً»^(٣).

(١) الكافي: ٢٢٨/٥، ح ٢، باب شراء السرقة والخيانة؛ تهذيب الأحكام: ٣٧٥/٦، ح ٢١٥،

باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ٢١٩/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٢، ح ٥.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٠٣/٢.

(٣) الكافي: ٢٢٨/٥، ح ٣، باب شراء السرقة والخيانة؛ تهذيب الأحكام: ٣٧٥/٦، ح ٢١٤، ←

وجه الدلالة استظهار أنّ الاشتراء من العامل في ما هو عامل فيه ولا يخلو عن الإشكال، فالأولى التمسك بترك الاستفصال.

ومنها: رواية أبي بكر الحضرمي قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده ابنه إسماعيل فقال: ما يمنع ابن أبي سماك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي الناس؟ قال: ثمّ قال لي: لم تركت عطاءك؟ قال: قلت: مخافة على ديني، قال: ما منع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعطائك أما علم أنّ لك في بيت المال نصيباً^(١)، فإنّ ظاهره حلّ ما يعطي من بيت المال عطاء أو اجرة للعمل فيما يتعلّق به.

وقد جعل المحقّق^(٢) الكركي رحمه الله هذا الخبر نصّاً في الباب، لأنّه عليه السلام أنّه لا خوف على السائل في دينه، لأنّه لم يأخذ إلّا نصيبه من بيت المال، وقد ثبت في الأصول تعدّي الحكم بتعدّي العلة المنصوصة^(٣).

وقد اعترض [عليه] المحقّق الأردبيلي رحمه الله باحتمال أن يكون المال من بيت مال يجوز أخذه وإعطائه للمستحقين بأن يكون منذوراً أو وصية لهم بأن يعطيهم ابن أبي سماك وغير ذلك^(٤).

→ باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٢٢١، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٣، ح ٢، والرواية معتبرة.

(١) تهذيب الأحكام: ٦ / ٣٣٦، ح ٥٤، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٢١٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٥١، ح ٦، والرواية صحيحة على كلام في الحضرمي. راجع معجم رجال الحديث: ١٠ / ٢٩٦.

(٢) في الأصل: «محقّق» بدل «المحقّق»، وما أثبتناه أصوب.

(٣) رسالة قاطعة اللجاج: ٧٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: ٨ / ١٠٤.

وقيل عليه: أنَّ الإنصاف أنَّ الرواية ظاهرة في حلِّ ما في بيت المال ممَّا يأخذه الجائر^(١).

ويمكن أن يقال: لفظ «بيت المال» ظاهر فيما قيل إلاَّ أنَّه لمَّا كان التوجّه إلى ابن أبي سهاك ولم يحرز شأنه وعمله، فلا استبعاد فيما ذكره المحقّق^{رحمته}.

ثمَّ إنَّه مع تمامية الدلالة لا يستفاد منه إلاَّ حلّية ما يؤخذ أجرة للعمل أو ما يكون بمقدار النصيب دون ما يخرج عن الأجرة والنصيب، كما لو وهب سلطان أو عمّاله شيئاً.

وبعبارة أخرى إن كان الوجه في الحلّية مجرد كون الإعطاء من قبلهم لما احتاج إلى التعليل إلى أنَّ له نصيباً في بيت المال.

ومنها: الأخبار الواردة في أحكام تقبّل الخراج من السلطان على وجه يستفاد من بعضها كون أصل التقبّل مسلّم الجواز.

الأخبار الواردة في
أحكام تقبّل الخراج
من السلطان

فمنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله^{عليه السلام} في جملة حديث قال: «لا بأس بأن يتقبّل الرجل الأرض وأهلها من السلطان، وعن مزارعة أهل الخراج بالنصف والثلث والربع؟ قال: نعم لا بأس به، وقد قبّل رسول الله^{صلّى الله عليه وآله} خير أعطاهها اليهود حين فتحت عليه بالخبز، والخبر هو النصف»^(٢).

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٠٨/٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٢٠١-٢٠٢، ح ٣٤، باب المزارعة؛ وسائل الشيعة: ٥٩/١٩، أبواب أحكام المزارعة، ب ١٨، ح ٣.

ومنها: الصحيح عن إسماعيل بن الفضل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون أبداً أو يكون، أيشتره؟ وفي أيّ زمان يشتريه ويتقبل منه؟ قال: إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك فاشتره وتقبل به»^(١)، ونحوه الموثق المروي في الكافي والتهذيب^(٢) بأدنى تفاوت.

وهذه الأخبار يستفاد منها نفوذ تصرف السلطان وعمّاله في الجملة، وأما نفوذ كلّ تصرف حتّى مثل الهبة والتمليك المجاني، فلا، ودعوى القطع لعدم الفرق مشكلة، ألا ترى أنّ عثمان بن عفّان كان أعظم اعتراضات الصحابة عليه بذل الأموال في غير المحلّ، بل عدّ من الخيانة بالمسلمين، فالتعميم المذكور في كلمات الأكابر محلّ إشكال.

ثمّ إنّ ظاهر المتن جواز الأخذ من السلطان الجائر من غير فرق بين كونه مستحقاً ومعتقداً استحقاق نفسه لتصدّي أمور المسلمين ومن لا يعتقد هذا ويرى نفسه غير مستحقّ، ومع هذا يتصدّى أمور المسلمين.

وقد يستشكل في الإطلاق من جهة أنّ ما ورد من الأخبار ناظرة

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٢٤، ح ٣٨٣٢، باب البيوع؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٥٥، أبواب عقد البيع، ب ٢، ح ٤.

(٢) الكافي: ٥/ ١٩٥، ح ١٢، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهّم؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٢٤-١٢٥، ح ١٥، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٥٥، أبواب عقد البيع، ب ١٢، ح ٤. والتعبير عنه بالموثّق للحسن بن محمّد بن سماعه الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

إلى تصرفات سلاطين تلك الأعصار الذين يرون أنفسهم مستحقين لمقام الخلافة^(١).

ويمكن أن يقال: لم يحرز كون سلاطين الأعصار معتقدين استحقاقهم لمقام السلطنة والخلافة، بل المحكي عن بعضهم خلافه، وإنما كان التصدي حياً لمقام السلطنة والرئاسة.

نعم، كانوا مظهرين استحقاقهم لذلك المقام، ومع هذا يشكل التعميم بالنسبة إلى من لا يظهر.

٤. جواز أخذ المحتاج عما يقسمه بين المحتاجين (الرابعة: لو دفع إليه مالا ليصرفه في المحاويع وكان منهم، فلا يأخذ منه إلا بإذنه على الأصح، ولو أعطى عياله جازاً إذا كانوا بالصفة، ولو عين له لم يتجاوز).

الأكثر بل المشهور^(٢) - على ما حكى^(٣) - على جواز الأخذ، للاندراج في اللفظ، وظهور كون المراد المتصف بالوصف، وللموثق عن سعيد بن يسار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يعطى الزكاة يقسمها في أصحابه يأخذ منها شيئاً؟ قال: نعم»^(٤).

والحسن عن الكاظم عليه السلام: «في الرجل أعطي مالا يفرقه فيمن يحل له

(١) مسالك الأفهام: ٣/ ١٤٤.

(٢) النهاية: ٣٦٦؛ السرائر: ٢/ ٢٢٣؛ شرائع الإسلام: ٦/ ٢؛ مختلف الشيعة: ٥/ ٢٣.

(٣) جواهر الكلام: ٢٢/ ١٤٩.

(٤) الكافي: ٣/ ٥٥٥، ح ١، باب الرجل يدفع إليه شيء يفرقه وهو محتاج إليه يأخذ لنفسه؛

وسائل الشيعة: ٩/ ٢٨٧، أبواب المستحقين للزكاة، ب ٤٠، ح ١. والتعبير عنه بالموثق لأبان

بن عثمان المرمي بالناووسية. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ١٦٧.

أياخذ منه شيئاً لنفسه وإن لم يسم له؟ قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره»^(١).

وفي قبال هذين - وغيرهما - صحيح عبد الرحمن المسند إلى الصادق عليه السلام في التحرير^(٢) المضمرة في غيره: «سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محاييج أو مساكين وهو محتاج أياخذ منه لنفسه ولا يعلمه؟ قال: لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له [صاحبه]»^(٣).

وقد يقرب المنع بظهور الأمر بالإعطاء والدفع ونحوهما في الإخراج للغير، وكون المقام كالتوكيل في البيع والتزويج ونحوهما مما لا يشمل الوكيل نفسه، ولا أقل من أن يكون مسكوتاً عنه^(٤).

ويمكن أن يقال: يبعد أن يكون الأخبار الواردة ناظرة إلى حكم التعبدى على خلاف ما يستظهر من كلام الدافع أو مع عدم ظهور كلامه، فمع الشك يشكل جواز الأخذ وإن كان بحيث لو سئل عنه لجوز، لكن كان هذا الشخص المدفوع إليه مسكوتاً عنه، وعلى هذا يشكل القول بالجواز ترجيحاً للأخبار المجوزة.

(١) الكافي: ٣/ ٥٥٥، ح ٢، باب الرجل يدفع إليه الشيء يفرقه وهو محتاج إليه يأخذ لنفسه؛ تهذيب الأحكام: ٤/ ١٠٤، ح ٢٩، باب من الزيادات في الزكاة؛ وسائل الشيعة: ٩/ ٢٨٨، أبواب المستحقين للزكاة، ب ٤٠، ح ٢، والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/ ١.

(٢) تحرير الأحكام: ١/ ١٦٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٥٢، ح ١٢١، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣/ ٥٤، ح ١، باب الرجل يعطى شيئاً لفرقه في المحتاجين وهو محتاج هل يجوز له أن يأخذ منه شيئاً أم لا؟ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٧٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٨٤، ح ٣.

(٤) جواهر الكلام: ٢٢/ ١٥٠.

وأما إعطاء العيال، فإن كان العيال بحيث يكون صرف المال فيهم بمنزلة صرفه في نفسه، فالإشكال باق وإلا فلا إشكال.

ويدل عليه صحيح عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل أعطاه رجل مالاً ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون، أيعطيهم من غير أن يستأمر صاحبه؟ قال: نعم»^(١).

وهذا الصحيح مطلق كالأخبار المجوزة للأخذ لنفسه، ولا يبعد الأخذ بإطلاقها بأن يقال: كما يرجع الشك في مفهوم كلام إلى العرف ويرفع شكّه، كذلك يرفع الشك ببيان الشرع إن أخذ بالأخبار المجوزة، لكن هذا مع حصول الشك بنظر العرف مشكل إلا أن يكون من باب التعبد وهو مستبعد، وأما مع التعيين، فلا يجوز التجاوز، ووجهه واضح.

هـ. حكم جوائز (الخامسة: جوائز الظالم محرمة إن علمت بعينها، وإلا فهي حلال).

الظالم

جوائز الظالم لا تخلو عن أحوال، لأنه إما أن لا يعلم في جملة أمواله مال محرّم يصلح لكون المأخوذ هو من ذلك المال وإما أن يعلم.

وعلى الثاني فإما أن لا يعلم أن ذلك المحرّم أو شيئاً منه هو داخل في المأخوذ وإما أن يعلم ذلك.

وعلى الثاني فإما أن يعلم تفصيلاً وإما أن يعلم إجمالاً، فالصور أربع:

أما الأولى، فلا إشكال فيها في جواز الأخذ وحلّية التصرف للأخبار: ما لا يعلم في جملة أمواله مال محرّم منها: قوله عليه السلام - على المحكي - «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٥٢-٣٥٣، ح ١٢٢، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٧٧،

أبواب ما يكتسب به، ب ٨٤، ح ٢.

حرام بعينه»^(١).

ومنها: مصحّحة أبي المغراء: «أمرّ بالعامل فيجيزني بالدرهم أخذها؟ قال: نعم، وقلت أحجّ بها؟ قال: وحجّ بها»^(٢).

ومنها: رواية محمد بن مسلم وزرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «جوائز السلطان»^(٣) ليس بها بأس»^(٤)، إلى غيره من الأخبار.

ما يعلم في جملة أمواله مال محرّم
وأما الثانية، فإن كانت الشبهة غير محصورة، فحكمها كالصورة الأولى، وكذا إذا كانت محصورة وكان بعض أطراف الشبهة خارجاً عن محلّ الابتلاء.

ووجهه شمول الأخبار المذكورة وعدم منجزية العلم الإجمالي، أما مع عدم الحصر وإن كانت الأطراف محلّ الابتلاء وعدم الاضطراب بارتكاب بعض الأطراف فلا نرى وجهاً لعدم التنجيز إلاّ موهونية الاحتمال.

وهذا الوجه يلزم منه عدم لزوم الاحتياط مع الحصر، وكون الأطراف محلّ الابتلاء، كما لو وقع قطرة من الدم في أحد الإنائين واحتمال وقوعه في

(١) الكافي: ٣١٣/٥، ح ٤٠، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٢٢٦/٧، ح ٩، باب من الزيادات؛ وسائل الشيعة: ٨٩/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٤، ح ٤، والرواية معتبرة على كلام في مسعدة. راجع معجم رجال الحديث: ١٣٧/١٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ١٧٥/٣، ح ٣٦٦٣، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٣٣٨/٦، ح ٦٣، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ٢١٣/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٥١، ح ٢.

(٣) في المصادر: «العمال».

(٤) تهذيب الأحكام: ٣٣٦/٦، ح ٥٢، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ٢١٤/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٥١، ح ٥.

أحدهما المعين موهون جداً، ولا يلتزم بجواز الارتكاب إلا من يعامل مع الاطمئنان معاملة القطع، والظاهر أن نظر المجمعين ليس إلا من هذه الجهة، وكذلك ما ورد من الخبر المجوز للارتكاب.

وأما صورة خروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء، فلا وجه لجواز الارتكاب فيها إلا ما يقال من استهجان الخطاب.

وفيه إشكال من جهة أنه يلزم منه عدم توجه التكليف الفعلي بالنسبة إلى من كان منصرفاً عن فعل المحرم، كانصراف نوع الناس عن أكل الخبائث أو شربها، وانصراف كثير من الناس عن الفحشاء والمنكر.

والحاصل أنه إن بنينا على شمول أخبار الحلية لأطراف العلم الإجمالي ما لم يوجب المخالفة القطعية، فلا فرق بين كون الأطراف خارجة عن محل الابتلاء وبين كونها داخلية، وإن بنينا على عدم الشمول لا فرق أيضاً والتفصيل مشكل.

وعمدة ما يكون وجهاً للزوم الاحتياط في الشبهة المحصورة عدم إمكان الرجوع إلى الأصل، لتعارض الأصلين أو الأصول حيث إن العمل بالأصول في مجموع الأطراف توجب المخالفة القطعية بالنسبة إلى التكليف المنجز وهي محرمة بحكم العقل، وجريان الأصل في بعض الأطراف دون بعض ترجيح بلا مرجح.

ويمكن الجواب بإمكان جريان الأصل في كل من الأطراف مشروطاً بالاجتناب عن الطرف الآخر، وهذا نظير حرمة الجمع بين الأختين في التزويج، فتزويج كل منهما جائز لا بنحو الإطلاق، بل بنحو الاشتراط،

وهذا النحو من الترخيص لا يوجب المخالفة القطعية، ولا الترجيح بلا مرجح، ووجه هذا الاشتراط حكم العقل.

ونظيره ما يلتزم به القائلون بصحة الترتب حيث إن الأمر بالمهم بنحو الإطلاق لا يصح لكنه مع ترك الأهم لا مانع منه.

إن قلت: لازم هذا الترخيص في المخالفة القطعية لو تحقق شرط كلا الأصلين.

قلت: يرد عليه النقض بلزوم هذا في الأختين بأن ترك ازدواج أصلاً، والحل أن إطلاق الدليل لا يشمل حال الفعل وحال الترك، للزوم تحصيل الحاصل أو الممتنع، وهذا هو الوجه لتصحيح الترتب، وغاية ما يستشكل في المقام دعوى أن الأصول أحكام حيثية نظير حلية لحم الغنم في مقابل لحم الأرنب والثعلب.

والحاصل أن مشتبه الحلية والحرمة من حيث هو مشتبه يجوز ارتكابه، ولا ينافي هذا مع حرمة من جهة العلم الإجمالي، وفيها منع واضح، لأن بعض الأمثلة المذكورة في بعض الروايات التي انطبقت عليها الحلية ليس كذلك، فمنها العين المحتمل كونها مسروقة، ودعوى خروج بعض أطراف الشبهة عن محل الابتلاء قد عرفت ما فيها.

هذا مضافاً إلى صحيح الحذاء المتقدم حيث إن السائل قد علم بأخذ العامل الزائد الحرام والذي يعطيه محتمل أن يكون هو الزائد الحرام، فتمام ما في يد العامل محل الابتلاء، ولا يستهجن أن يقال للسائل: اجتنب عن جميع ما في يد العامل، ومجرد عدم التصرف إلا في البعض لا يوجب

خروج البقية عن محلّ الابتلاء، وهذا نظير العلم بنجاسة عشر آنية مع أنّ محلّ الحاجة واحد منها.

وأما الصورة الثالثة، وهو أن يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه فلا إشكال أن يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه في حرمة على الآخذ، ويقع الكلام في حكمه إذا وقع في يده، فالعلم بالحرمة إمّا أن يكون قبل وقوعه في يده، وإمّا أن يكون بعده، فإن كان قبله لم يجز له أن يأخذه بغير نيّة الردّ إلى صاحبه، سواء أخذه تقيّة أو اختياراً، لأنّ أخذه بغير هذه النيّة تصرّف لم يعلم رضى صاحبه به والتقيّة تتأدّى بقصد الردّ، فإن أخذه بغير هذه النيّة كان غاصباً تترتب عليه أحكامه، وإن أخذه بنيّة الردّ كان محسناً، وكان في يده أمانة شرعية.

ويمكن أن يقال: نمنع صدق الإحسان بمجرّد النيّة، فمن أراد دفع شرّ متوجّه إلى الآخر أو إيصال خير إليه ولم يتمكّن، يصدق أنّه نوى الإحسان، ولا يقال: إنّّه محسن بالنسبة إلى ذاك، فلو تلف المال قبل الوصول إليه يشكل القول بعدم الضمان من جهة عدم السبيل على المحسنين، إلّا أن يقال: إنّ الآخذ بنيّة الردّ في نفسه حسن، فالآخذ محسن، ولو لم يكن هذا الفعل إحساناً بالنسبة إلى صاحب المال.

ويشكل بأنّ لازم هذا عدم الضمان فيما لو كان الآخذ في نفسه إحساناً إلى الغاصب، كما إذا كان الآخذ من الغاصب بملاحظة نفسه المحترمة بحيث لو وجد عنده كان في معرض القتل، ولا أظنّ أن يلتزم بعدم الضمان وإن كان الآخذ لازماً من جهة حفظ نفسه، وكذا لو كان الآخذ لازماً لحفظ نفس الآخذ.

بل يمكن أن يقال: لا نسلم صدق الإحسان حتّى في صورة النيّة والردّ إلى مالكة بملاحظة عدم جواز التصرف في مال الغير إلّا برضاه، ولذا لا ولاية في التصرف في مال الصغير لغير الوليّ الشرعي ولو كان بنحو الإحسان.

ثمّ على تقدير التفصيل لو أخذ من دون توجّه إلى الردّ وعدمه لزم القول بالضمان، لعموم «على اليد» وعدم المخرج، كما لا يبعد القول بعدم الضمان مع انقلاب نيّته إلى الردّ والضمان في صورة العكس.

وأما الصورة الرابعة وهي ما لو علم إجمالاً اشتغال الجائزة على الحرام، فإنّما أن يكون الاشتباه موجباً لحصول الإشاعة، وإنّما أن لا يكون، وعلى الأوّل فالقدر والمالك إمّا معلومان أو مجهولان أو مختلفان، فعلى الأوّل، فلا إشكال، وعلى الثاني فالمعروف إخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس.

ولو علم القدر، فقد تقدّم في القسم الثالث، ولو علم المالك وجب التخلّص منه بالمصالحة، وعلى الثاني فيتعيّن القرعة أو البيع والاشتراك في الثمن.

ويمكن أن يقال: قد يتأمّل في كفاية إخراج الخمس فيما لو علم إجمالاً بزيادة مال الغير عن مقدار الخمس، كما أنّه قد يتأمّل في لزوم إخراج الخمس في صورة العلم بأنّ مال الغير المحرّم أقلّ من الخمس، كما أنّه قد لا يمكن التخلّص بالمصالحة، كما لو امتنع الطرف أو كان صغيراً إلّا أن يقال بإجبار الحاكم في الصورة الأولى لقطع الخصومة،

في ما لو علم إجمالاً
اشتغال الجائزة
على الحرام

وفي الصورة الثانية يصلح الولي الشرعي أو الحاكم، وتفصيل ذلك كله في كتاب الخمس.

(السادسة: الولاية عن العادل جائزة، وربما وجبت، وعن الجائر محرمة إلا مع الخوف، نعم، لو تيقن التخلص من المآثم والتمكّن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت، ولو أكره لا مع ذلك أجاب دفعاً للضرر، وينفذ أمره ولو كان محرماً إلا في قتل المسلم).

أما الولاية عن العادل، فلا شبهة في جوازها، بل تكون راجحة لما فيها من المعاونة على البرّ والتقوى.

فالمراد بالجواز المعنى الأعمّ المجتمع مع الوجوب، لأنّ القضاء والنظام والسياسة إذا وجبت وجبت الولاية بالوجوب، وقد تجب عيناً إذا لم تكن من له الأهلية إلا واحداً أو عيّنه الإمام - عليه الصلاة والسلام - حيث قرن الله تعالى طاعته بطاعته.

وأما حرمة الولاية عن الجائر، فيدلّ عليها الأخبار:

منها: ما في رواية تحف العقول من قوله: «وأما وجه الحرام، فولاية الوالي الجائر، وولاية ولاته، فالعمل لهم، والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرّم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير، لأنّ كلّ شيء من جهة المعونة له كبيرة من الكبائر.

وذلك أنّ في ولاية الوالي الجائر دروس الحقّ كلّها، وإحياء الباطل كلّها، وإظهار الظلم والجور والفساد، وإبطال الكتب، وقتل الأنبياء، وهدم المساجد، وتبديل سنة الله وشرائعه، فلذلك حرّم العمل معهم

حرمة الولاية
عن الجائر وروايات
الباب

ومعونتهم والكسب معهم إلا بجهة الضرورة نظير الضرورة إلى الدم والميتة، الخبر.

وفي رواية [زياد بن] أبي سلمة^(١): «أهون ما يصنع الله عز وجل لمن تولى لهم أن يضرب عليه سرادقاً من نار إلى أن يفرغ الله من حساب الخلائق»^(٢).

هل تكون حرمتها وهل الولاية تكون حرمتها نفسية مع قطع النظر عن ترتب محرم نفسية أو عرضية؟ أو تكون الحرمة من جهة ترتب المحرمات؟ لا يبعد ظهور الروايات في الحرمة النفسية، ويؤيد هذا أن مقدمة الحرام ما لم توجب سلب الاختيار عن المكلف كالأفعال التوليدية لا وجه لحرمتها.

ويمكن الفرق بين إتيان المقدمة بقصد التوصل إلى الحرام، والإتيان لا بهذا القصد، ولا فائدة في هذا البحث، لأن الانفكاك يقرب أن يكون من المحالات عادة.

ففي صحيحة داود بن زربي قال: «أخبرني مولى علي بن الحسين عليه السلام قال: كنت بالكوفة فقدم أبو عبد الله عليه السلام الحيرة فأتيته فقلت له: جعلت فداك لو كلمت داود بن علي أو بعض هؤلاء فأدخل في بعض هذه الولايات، فقال: ما كنت لأفعل، فانصرفت إلى منزلي فتفكرت ما أحسبه أنه منعني إلا مخافة أن أظلم أو أجور، والله لآتيته ولأعطينه الطلاق

(١) في التهذيب: زياد بن سلمة.

(٢) الكافي: ١٠٩/٥ - ١١٠، ح ١، باب شرط من أذن له في أعمالهم؛ تهذيب الأحكام: ٦/٣٣٣،

ح ٤٥، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٩٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٦، ح ٩. زياد بن أبي سلمة مهمل.

والعتاق والأيان المغلظة أن لا أجورن على أحد، ولا أظلمن ولأعدلن.
قال: فأتيته فقلت: جعلت فداك إني فكّرت في إبائك عليّ وظننت أنّك
إنما منعني مخافة أن أظلم أو أجور، وإنّ كلّ امرأة لي طالق وكلّ مملوك لي
حرّ عليّ وعليّ إن ظلمت أحداً أو جرّت على أحد، بل إن لم أعدل، قال:
فكيف قلت؟ فأعدت عليه الأيمان فرفع رأسه إلى السماء وقال: تناول
السماء أيسر عليك من ذلك»^(١) بناءً على أنّ المشار إليه هو العدل وترك
الظلم، ويحتمل أن يكون هو الترخّص في الدخول، ويبعد الاحتمال الثاني
ما ورد من التجويز لتفريج كربة مؤمن أو فكّ أسره أو قضاء دينه.

ثمّ إنّه يسوّغ الولاية المذكورة أمران:

مسوّغات الولاية
عن الظالم

أحدهما: القيام بمصالح العباد بلا خلاف^(٢) ظاهراً.

واستدلّ^(٣) بالإجماع والسنة الصحيحة، وقوله تعالى حكايةً عن يوسف
-على نبينا وآله وعليه السلام-: ﴿أَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾^(٤).

ما استدلّ به
لجواز الولاية للقيام
بمصالح العباد

واستدلّ^(٥) أيضاً بأنّ الولاية إن كانت محرّمة لذاتها كان ارتكابها لأجل
المصالح ورفع المفساد التي هي أهمّ من مفسدة انسلاك الشخص في أعوان

(١) الكافي: ١٠٧/٥ - ١٠٨، ح ٩، باب عمل السلطان وجوائزهم؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٨٨،
أبواب ما يكتسب به، ب ٤٥، ح ٤.

(٢) رسائل الشريف المرتضى: ٢/٩٠؛ فقه القرآن: ٢/٢٤، وفيه دعوى الإجماع؛ تحرير الأحكام:
١٦٣/١.

(٣) فقه القرآن: ٢/٢٤.

(٤) يوسف: ٥٥.

(٥) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٧٢/٢.

الظلمة بحسب الظاهر، وإن كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه.

ويدلّ عليه النبويّ الذي رواه الصدوق في حديث المناهي قال: «من تولّى عرافة قوم أتى به يوم القيامة ويداه مغلولتان إلى عنقه، فإن قام فيهم بأمر الله تعالى أطلقه الله وإن كان ظالماً يهوي به في نار جهنّم وبئس المصير»^(١)، والعريف في ذلك الزمان لا يكون إلّا من قبل الجائر.

وصحيحة زيد الشحام المحكيّة عن الأُمالي عن أبي عبد الله عليه السلام: «من تولّى أمراً من أمور الناس فعدل فيهم وفتح بابه ورفع ستره ونظر في أمور الناس، كان حقّاً على الله أن يؤمن روعته يوم القيامة، ويدخله الجنة»^(٢).

المناقشة في الأدلة

ويمكن أن يقال: أمّا الآية الشريفة، فالاستدلال بها مبنيّ على كون نحو قيام يوسف - على نبينا وآله وعليه السلام - نحو قيام الولاية، ولعله كان من جهة تفويض السلطنة والملك إليه.

وأما ما ذكر من أنّ الولاية إن كانت محرّمة، إلى آخره، فالظاهر أنّ نظر المستدلّ إلى ما هو المشهور من لزوم دفع الأفسد بالفاسد في بعض الصور، ولزوم حفظ الأهمّ الواجب وإن كان مستلزماً لفعل الحرام في بعض الصور:

أمّا الصورة الأولى، فيشكل الالتزام بالجواز مطلقاً، ألا ترى أنّه لو أمر

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/ ١٨، ح ٤٩٦٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي ﷺ؛ وسائل الشيعة:

١٧/ ١٨٩، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٥، ح ٦، والرواية ضعيفة.

(٢) الأُمالي للصدوق: ٢٠٣؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ١٩٣؛ أبواب ما يكتسب به، ب ٤٦، ح ٧.

الظالم بقتل النفوس المحترمة ودار الأمر بين ارتكاب أحد المأمورين: قتل نفس واحدة، وارتكاب غيره قتل نفسين أو أزيد هل يمكن القول بجواز ارتكاب الأقل؟

وأما الصورة الثانية، فالكبرى مسلّمة، لكنّه لا بدّ من إحراز الصغرى، وأما ما ذكر في الاستدلال: وإن كانت لاستلزامها، إلى آخره، ففيه أنّه بعد ما كان محلّ الكلام الولاية عن الجائر في جهة جوره، فلا يتصوّر فيه ما ذكر، ففرض الولاية مع عدم ظلم الوالي، لكن الوالي إذا كانت ولايته من قبل من لا يستحقّ التصرف في الأموال والأعراض والنفوس، يكون ظالماً وإن كانت من قبل من له الحقّ كان عادلاً.

ومّا ذكر يتأمّل في دلالة الأخبار المذكورة خصوصاً بعد ملاحظة ما في صحيحة داود بن زربي من قوله - على ما فيه - : «تناول السماء أيسر عليك من ذلك»^(١)، ولعلّه يستبعد ما ذكر من جهة أنّه بعد ما لم يكن يتحقّق مصداق للعريف العادل والمتولّي العادل في ذلك العصر، فما الفائدة في الذكر والبيان؟ ولكنّ الاستبعاد في غير محلّه، ألا ترى ما صدر عنهم عليه السلام من الأخبار في وجوب صلاة الجمعة وتأكّده مع فقدان الشرط في تلك الأعصار.

نعم، في المقام روايات أخر لعلّه يستفاد منها الجواز في الجملة:

ما يستفاد منها

الجواز في الجملة

منها: رواية زياد بن أبي سلمة عن موسى بن جعفر عليه السلام: «يا زياد لأن أسقط من حالق»^(٢) فأنقطع قطعة قطعة أحبّ إليّ من أن أتولّى لهم عملاً أو

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) الحالق: الجبل المرتفع. مجمع البحرين: ٥ / ١٥١.

أطأ بساط رجل منهم إلّا لما ذا؟ قلت: لا أدري جعلت فداك، قال: إلّا لتفريج كربة مؤمن، أو فكّ أسره، أو قضاء دينه»^(١).

ورواية عليّ بن يقطين: «إنّ الله تعالى مع السلطان [أولياء] يدفع بهم عن أوليائه»^(٢).

قال الصدوق عليه السلام: «وفي خبر آخر: «أولئك عتقاء الله من النار»^(٣)، قال: «و قال الصادق عليه السلام: كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان»^(٤).

وعن المقنع: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل [مسلم] يحب آل محمد عليهم السلام وهو في ديوان هؤلاء يقتل تحت رايتهم؟ قال: يحشره الله على نيّته»^(٥)، إلى غير ذلك.

وقد يقسّم الولاية غير المحرّمة، فيقال: منها ما تكون مرجوحة، وهي ولاية من تولّى لهم لنظام معاشه قاصداً الإحسان في خلال ذلك إلى المؤمنين ودفع الضرّ عنهم، وفي رواية أبي بصير: «ما من جبار إلّا ومعه

(١) الكافي: ١٠٩/٥-١١٠، ح ١، باب شرط من أذن له في أعمالهم؛ تهذيب الأحكام: ٦/٣٣٣، ح ٤٥، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٩٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٦، ح ٩. وزياد مهملة.

(٢) الكافي: ١١٢/٥، ح ٧، باب شرط من أذن له في أعمالهم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٧٦، ح ٣٦٦٤، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٩٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٦، ح ١، والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وفي الكافي مرسلة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/١٧٦، ح ٣٦٦٥، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٩٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٦، ح ٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/١٧٦، ح ٣٦٦٦، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٩٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٦، ح ٣.

(٥) المقنع: ٣٦٤؛ وسائل الشيعة: ١٧/١٩٣، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٦، ح ٦.

مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين وهو أقلهم حظاً في الآخرة، يعني أقل المؤمنين حظاً لصحبة الجبار»^(١).

ومنها: ما تكون مستحبة وهي ولاية من لم يقصد بدخوله إلا الإحسان إلى المؤمنين، فعن رجال الكشي في ترجمة محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «إن الله تعالى في أبواب الظلمة من نور الله به البرهان، ومكن له البلاد ليدفع بهم عن أوليائه، ويصلح الله بهم أمور المسلمين إليهم ملجأ المؤمنين من الضر، وإليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا، بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلمة، أولئك المؤمنون حقاً، أولئك أمناء الله في أرضه، أولئك نور الله في رعيته يوم القيامة، ويزهر نورهم لأهل السماوات كما يزهر نور الكواكب لأهل الأرض، أولئك نورهم يوم القيامة تضيء منه القيامة، خلقوا والله للجنة، وخلقت الجنة لهم، فهنيئاً لهم ما على أحدكم إن لو شاء لنال هذا كله؟ قلت: بماذا جعلت فداك؟ قال: يكون معهم فيسرنا بإدخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد»^(٢).

ومنها: ما يكون منها واجبة وهي ما توقف الأمر بالمعروف والنهي

(١) الكافي: ١١١/٥، ح٥، باب شرط من أذن له في أعمالهم؛ تهذيب الأحكام: ٣٣٦/٦، ح٥٠، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٨٦/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب٤٤، ح٤، وفيه أحمد بن الحسين الدندان الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٨٣.

(٢) لم نجد هذا الحديث في رجال الكشي وإن نسبته إليه صاحب الجواهر عليه السلام أيضاً. جواهر الكلام: ١٦١/٢٢. نعم، هو في رجال النجاشي في ترجمة محمد بن إسماعيل بن بزيع نقلاً عن أبي عمرو عن نصر بن الصباح. راجع رجال النجاشي: ٣٣١، الرقم: ٨٩٣.

عن المنكر الواجب عليه، فإنّ ما لا يتم الواجب إلّا به واجب مع القدرة^(١).

ويمكن أن يقال: مع قطع النظر عن سند الروايات المذكورة لا يستفاد من هذه الأخبار التقسيم المذكور، لأنّ رواية أبي بصير المذكورة لا تعرّض فيها للولاية، لأنّ المؤمن المذكور فيها يمكن أن يكون ممّن يطأ بساط الجبار لا ممّن يتولّى من قبلهم، ومع هذا ورد فيه أنّه أقلّ حظّاً في الآخرة، كما أنّ ما حكى في ترجمة محمّد بن إسماعيل لا ذكر فيه للولاية، والجمع بين ما في الرواية المذكورة معللاً بصحبة الجبار، وما في هذه الرواية لا يخلو عن الإشكال.

وما ذكر في القسم الأخير فيه نظر، لأنّه مع التوقّف تقع المزاخمة بين الواجب والحرام، فلا بدّ من ملاحظة الأهمّ، ومع عدم الأهميّة كيف يصير الحرام مجوّزاً، وما في رواية زياد بن أبي سلمة من قوله عليه السلام - على ما فيها - «إلّا لتفريج كربة مؤمن»، إلى آخره، لعلّه استثناء بالنسبة إلى وطاء البساط لا من تولّى العمل لهم، وما في الخبر: «كفّارة عمل السلطان»، إلى آخره، لا يستفاد منه الجواز؛ كما لا يخفى.

مما يسوّغ الولاية
عن الجائر الإكراه
عليه

الأمر الثاني ممّا يسوّغ الولاية عن الجائر الإكراه عليه بالتوعيد على تركها من الجائر بما يوجب ضرراً بدنياً أو مالياً عليه أو على من يتعلّق به بحيث يعدّ الإضرار به إضراراً به، ويكون تحمّل الضرر شاقاً عليه كالأب والولد.

واستدل^(١) عليه بعموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا مِنْهُمْ ثَقَفَةٌ﴾ في الاستثناء عن عموم ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ﴾^(٢).

والنبوي ﷺ: «رفع عن أمّتي ما أكرهوا عليه»^(٣).

وقولهم ﷺ: «التقية في كل ضرورة»^(٤)، و«ما من شيء إلا وقد أحله الله لمن اضطر إليه»^(٥).

ثم إنه كما يباح بالإكراه نفس الولاية المحرّمة إن قلنا بالحرمة النفسية لها، كذلك يباح ما يترتب عليها من الأعمال المحرّمة، فإن كان ما يترتب عليها الإضرار بالغير، وربما كان أعظم وأشدّ من الضرر المتوجّه إلى المكره في صورة عدم قبول الولاية، وفعل ما يترتب على ولايته، فهل يباح ذلك الإضرار ولو كان أعظم وأشدّ أم لا؟

وجهان من إطلاق أدلة الإكراه، وأنّ الضرورات تبيح المحذورات، ومن أنّ المستفاد من أدلة الإكراه تشريعه لدفع الضرر، فلا يجوز دفع الضرر بالإضرار بالغير فضلاً أن يكون أعظم.

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٨٥ / ٢.

(٢) آل عمران: ٢٨.

(٣) الكافي: ٤٦٢ / ٢، ح ١، باب ما رفع عن الأمة؛ وسائل الشريعة: ٣٦٩ / ١٥، أبواب جهاد النفس، ب ٥٦، ح ٢.

(٤) ورواه الصدوق رحمه الله مراسلاً. الكافي: ٢ / ٢١٩، ح ١٣، باب التقية؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٣٦٣، ح ٤٢٨٧، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ وسائل الشريعة: ١٦ / ٢١٤، أبواب الأمر والنهي، ب ٢٥، ح ١، والرواية صحيحة.

(٥) تهذيب الأحكام: ٣ / ١٧٧، ح ١٠، باب صلاة الغريق والمتوخل والمضطّر بغير ذلك؛ وسائل الشريعة: ٥ / ٤٨٣، أبواب القيام، ب ١، ح ٧، والرواية صحيحة أو موثقة.

وبعبارة أخرى حديث رفع الإكراه ورفع الاضطراب مسوق للامتنان على نوع الأمة، ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الإضرار بالبعض الآخر.

قد يقوى^(١) الأوّل تمسكاً بعموم نفي الإكراه لجميع المحرّمات حتّى الإضرار بالغير ما لم يبلغ الدم، وعموم نفي الحرج، فإنّ إلزام الغير تحمّل الضرر وترك ما أكره عليه حرج، وقوله ﷺ: «إنّما جعلت التقيّة لتحقن به الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقيّة»^(٢) حيث إنّ دَلّ على أنّ حدّ التقيّة بلوغ الدم فتشريع لما عداه.

وأما ما ذكر من استفادة كون نفي الإكراه لدفع الضرر، فهو مسلّم بمعنى دفع توجّه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع الضرر المتوجّه بعد حصول المقتضي.

ويمكن أن يقال: لا نسلم حكومة دليل نفي الضرر ودليل نفي الحرج على أدلّة جميع المحرّمات وأدلّة الواجبات، ألا ترى أنّه لو أكره على فعل الزنى بالمحارم أو بامرأة ذات زوج بحيث لو لم يفعل المكره -بالفتح- توجّه إليه ضرر مالي، أو أكره على إعطاء شيء من ماله بلا عوض إذا أراد الحجّ هل يلتزم بجواز الفعل في الصورة الأولى والترك في الصورة الثانية ويلتزم بسقوط الحجّ عن غالب الناس في هذه الأعصار؟ والظاهر أنّه من

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٨٧ / ٢.

(٢) الكافي: ٢ / ٢٢٠، ح ١٦، باب التقيّة؛ تهذيب الأحكام: ٦ / ١٧٢، ح ١٣، باب النوادر؛

وسائل الشيعة: ١٦ / ٢٣٤، أبواب الأمر بالمعروف، ب ٣١، ح ١-٢، والرواية صحيحة على

ما في الكافي وموثقة على ما في التهذيب.

باب المزاحمة، ولذا لا يجوز أن يجعل نفسه في معرض الإكراه، كأن يمشي إلى محل يكره في ذلك المحل على شرب الخمر مثلاً.

وثانياً: إذا بنينا على أن نفي الضرر ونفي الحرج من باب الامتنان على الأمة واعترف بأن الامتنان على نوع الأمة، ولا امتنان بالنسبة إلى النوع برفع الضرر عن بعض بالإضرار بالبعض الآخر، كيف يؤخذ بالعموم مع التقيد بكون الحكم امتنانياً بالنسبة إلى النوع.

وأما ما ذكر من أن نفي الإكراه مسلم بمعنى دفع توجه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع الضرر المتوجه بعد حصول مقتضيه، فلقائل أن يقول: ما الفرق بين رفع توجه الضرر ودفع الضرر المتوجه بعد ما استفيد من الدليل نفي الحكم الذي يتوجه من قبل ذلك الحكم الضرر، فإن جواز الولاية يأتي من قبله الضرر إلى الغير.

ويؤيد ما ذكر أنه جواز أن يطأ المكلف بساط الظلمة لدفع الظلم المتوجه إلى أخيه المؤمن، وهل هذا إلا من جهة التراحم وتقديم أقوى السببين؟

ومن هذا ذهب جمع كثير^(١) - على ما حكى صاحب المستند^(٢) - إلى جواز أن يرشو إذا كان محققاً لا يمكن للراشي الوصول إلى حقه بدون الرشوة، وعلل بنفي الضرر، وكذا جواز المراجعة إلى حاكم الجور لأخذ الحق مع عدم التمكّن بغير هذا النحو مع أن الموردين التمسك بنفي الضرر من باب دفع الضرر المتوجه إليه وليس من باب دفع توجه الضرر.

(١) مسالك الأفهام: ١٣ / ٤٢١؛ كفاية الأحكام: ٢ / ٦٧٩؛ رياض المسائل: ١٥ / ٥٤.

(٢) مستند الشيعة: ١٧ / ٧١.

ولازم ما ذكر وجوب تحمّل كلّ ضرر مالي أو بدني يتوجّه إليه أولاً مع إمكان دفعه بقبول الولاية، أو بأن يطاءً بساط الظالم، ولا أظنّ أن يلتزم به، فالأظهر في المقام ملاحظة الضررين، وتقديم الأقوى، ومع التساوي التخيير.

وما يقال من أنّه لا حرج في أن يرخص الشارع في دفع الضرر عن أحد بالإضرار بغيره بخلاف ما ألزم الشارع الإضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجّه إلى الغير، فإنّه حرج قطعاً^(١) يمكن منعه أولاً من جهة أنّ معنى هذا لزوم تحمّل الضرر مع المندوحة وهو حرجي.

وثانياً نقول: يرجع هذا إلى نفي حكم يكون حرجياً وضررياً دون حكم يكون ضررياً فقط وليس حرجياً، ومجرّد هذا لا يوجب التقديم، لأنّ المناط عند التزاحم أقوائية أحد المتزاحمين.

وأما ما ذكر في المتن من التعيّن من التخلّص عن المأثم والتمكّن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واستحباب الولاية في هذه الصورة، فقد سبق الكلام فيه والابتناء على عدم الحرمة النفسية للولاية، ومعها يكون من باب التزاحم وتقديم الأقوى، ومع التساوي يتخيّر.

وينفذ أمر الجائر ولو كان محرّماً إلّا في قتل المسلم، ولو توعّد على تركه بالقتل إجماعاً، فقد صحّ عن الصادقين عليه السلام أنّه: «إنّما شرعت التقيّة ليحقن به الدم، فإذا بلغ الدم فلا تقيّة»^(٢).

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٨٩ / ٢.

(٢) تقدّم تحريجه آنفاً.

(الفصل الثاني: في البيع وآدابه)

(أَمَّا البيع: فهو الإيجاب والقبول اللذان ينتقل^(١) بهما العين المملوكة من مالك إلى غيره بعوض مقدّر، وله شروط).

أَمَّا إطلاق البيع على الإيجاب والقبول، فالظاهر أنّه مجاز، لعلاقة السببية والمسبب هو الأثر الحاصل في نظر الشارع وإن كان من إمضائه، للأثر الحاصل في نظر العقلاء لا الحاصل بمجرد الإنشاء حيث أنّه لا ينفك عن الإيجاب ولو لم يتحقق القبول.

وقد عرّف - كما عن المصباح^(٢) - بمبادلة مال بمال، وعرّف أيضاً بأنّه تعريف البيع تمليك العين بالعوض^(٣).

وبعد الفراغ عن أنّ غالب التعريفات المذكورة في أبواب الفقه، بل غير أبواب الفقه من قبيل شرح الاسم، قد يقال في المقام: إنّ التعريفين لا يرجعان إلى معنى واحد حيث إنّ التعريف الأوّل ظاهره وقوع المعاملة بين المملوكين، وظاهر التعريف الثاني وقوع المقابلة بين السلطتين، ولا إشكال في أنّ ما هو المتعارف بين الناس بتدليل الأموال لا بتدليل الملكية

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تنتقل» بدل «ينتقل».

(٢) المصباح المنير: ٦٩.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٥/٣.

التي هي عبارة عن السلطنة على المال، فإنَّ الناس مسلَّطون على أموالهم، وليس لهم السلطنة على سلطنتهم^(١).

ويمكن أن يقال: لا نسلَّم في التعريف الثاني ظهوره في المقابلة بين السلطتين، لاحتياج العبارة إلى الحذف قبل العوض وهو خلاف المتعارف في التعريفات، بل الظاهر أنَّ المراد هو جعل العين باعتبار الملكيّة في مقابل العوض، فالعوض أيضاً يصير مملوكاً قهراً، ولازم ما ذكر عدم اطلاع مثل فخر المحقّقين المحكيّ عنه التعريف ومثل الشيخ الأنصاري رحمهما على حقيقة البيع.

ونرجع إلى التعريف الأوّل فنقول: المبادلة بين المالين لا بدّ أن يقع باعتبار، والاعتبار المصحَّح للمبادلة أو التبديل وما شئت فعبّر ليس إلّا الملكيّة والسلطنة، فبعد البيع يرتفع سلطنة البائع عن المبيع ويحدث له السلطنة بالنسبة إلى الثمن، وكذا الكلام في طرف المشتري.

والسلطنة على الأموال بالنسبة إلى المبيع ليس إلّا هذا، فلو لم يكن البائع مسلّطاً على السلطنة كيف ارتفع سلطنته عن العين؟ غاية الأمر الاحتياج إلى السبب كما أنّه في اعمال السلطنة بالنسبة إلى الأموال يحتاج إلى السبب، ومجرّد هذا لا يرفع السلطنة، ويتوجّه النقض بالعارية، فإنَّ حقيقتها ليست إلّا التسليط على الانتفاع.

ثمّ لا يخفى أنّه على ما ذكر من أنّ تعريف المصنّف رحمهما البيع بالإيجاب والقبول من باب إطلاق السبب على المسبّب مجازاً، وأنَّ المسبّب هو الأثر

الحاصل بنظر الشارع لا يلائم قوله: «وله شروط»، لأن الشرط خارج والمشروط بعد الفراغ عن تحققه مقيّد بالشرط، لأنّه على هذا مع قطع النظر عن الشروط البيع غير محقّق، وعلى هذا فلا بدّ من أن يكون المسبّب هو الأثر الحاصل بنظر العقلاء وإن كان محلاً لتخطئة الشارع بدون تحقّق الشرط.

وعلى هذا، فلا حاجة في التعريف إلى ذكر العوض المقدّر، لأنّه مع عدم التقدير في العوض أيضاً يعتبرون المسبّب، لكنّه بعد ما كان التعريف شرح الاسم لا وقع لمثل هذا الإشكال.

ثمّ إنّّه يظهر من المتن اعتبار الإيجاب والقبول الظاهرين في اللفظين وإن كان يقوم مقام اللفظ الإشارة عند عدم القدرة، كإشارة الأخرس، فلا يكفي المعاطاة مع بناء العقلاء على المعاطاة، ولعلّه مبنيّ على ما هو المعروف من عدم إفادة المعاطاة المملّكية الحاصلة باللفظ، وسيجيء الكلام فيه؛ إن شاء الله تعالى.

فنقول: ظاهر كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أن ألفاظ العقود وما ينشأ بها من باب الأسباب والمسبّبات، فعلى القول بأنّ أسامي المعاملات أسامي للصحيحة منها - كما هو الحقّ فيها وفي العبادات - يقع الإشكال في صورة الشكّ في مدخليّة شيء شرطاً أو شرطاً في التمسك بالإطلاق، كما أنّه لا مجال للتمسك بالإطلاق في العبادات، بل لا مجال للتمسك بالأصل أيضاً، لأنّ الأثر بسيط وجريان الأصل في السبب لا يفيد شيئاً حيث إنّ المعروف أنّه عند الشكّ في المحصّل لا بدّ من الاحتياط، والأصل في المعاملات الفساد، لاستصحاب عدم ترتّب الأثر.

وقد يقال: إنّ الإمضاء الشرعي إن كان وارداً على الأسباب فلا إشكال، وإن كان وارداً على المسببات - كما هو الظاهر من قوله عزّ من قائل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) - فالتمسك به مشكل، لأنّه لا ملازمة بين إمضاء المسبب وإمضاء السبب، فلو شكّ في صحّة العقد الفارسي مثلاً فكيف يمكن القول بصحّة العقد الفارسي من جهة إطلاق قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾؟

والجواب بأنّ ألفاظ المعاملات وإن كانت موضوعة للصحيح إلّا أنّ إطلاقها لو كان مسوقاً في مقام البيان ينزّل على أنّ المؤثر عند الشارع هو المؤثر عند العرف، لأنّ الخطابات لما وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه فيها على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف^(٢).

لا يخفى ما فيه، لأنّه بعد ما عرفت من أنّ الخطابات الشرعيّة واردة في مقام إمضاء المسببات وفرضنا أنّه لم يدلّ دليل على صحّة العقد الفارسي، ولا صحّة الفصل بين الإيجاب والقبول فعّدّ العرف هذا العقد صحيحاً لا أثر له، ولا اتّحاد بين السبب والمسبب لا حقيقة ولا عرفاً حتّى يقال: إمضاء المسبب إمضاء للسبب، فتنزّل ما هو المؤثر عند الشارع على ما هو المؤثر عند العرف لو كان الإطلاق مسوقاً في مقام البيان، يصحّ لو كان الشكّ راجعاً إلى المفهوم العرفي الذي أمضاه الشارع، لا ما إذا كان الشكّ راجعاً إلى الصدق، فإنّ نظر العرف في تطبيق المفاهيم على

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٠ / ٣.

المصاديق غير متّبع، فلو فرضنا أنّ العرف يرى مفهوم البيع هو المؤثر في النقل، فتطبيقهم هذا المعنى على العقد الفارسي لا عبرة به إلا إذا رجع إلى توسعة في المفهوم.

ولا يقال: إنّ الشارع إذا أمضى الأثر الحاصل ممّا هو المؤثر واقعاً فلا محالة لا ينفكّ عن إمضاء المؤثر ولو في الجملة، والمفروض أنّ العرف يرون جميع هذه العقود مؤثرة، فلو لم تكن هذه الأمور مؤثرة عند الشارع لوجب عليه التنبيه.

لأنّا نقول: مقتضى كون البيع موضوعاً للصحيح أن يكون كلّ ما هو سبب له معنوياً بعنوان ما يترتب عليه المسبّب بحيث لو تعلّق الوضع أو التكاليف به لكان تحصيله لازماً.

وبعبارة أخرى لولا حكم العقل بأنّ في مورد الشكّ في المحصل يجب الاحتياط لكان مقتضى جعل المسبّب وعدم التنبيه على سبب خاصّ، هو أنّ كلّ ما يعدّه العرف سبباً كان سبباً عند الشارع.

وأما بعد معلوميّة أسباب متيقّنة عند العرف والخارج، ففي مورد الشكّ يجب الاحتياط، والتمسك بالإطلاق يتمّ لو كان الشكّ في أمر زائد على المسمّى، فالصواب في الجواب هو أنّ المنشئات بالعقود ليست من باب المسبّبات، بل هي أفعال من الموجب والقابل، والفرق بينهما هو الفرق بين المصدر واسم المصدر، فإمضاء الأثر ملازم لإمضاء المصدر، بل هو عينه؛ فتدبّر جيّداً^(١).

وفيه مواقع للنظر، أمّا ما ذكر من أنّ الإمضاء إن كان وارداً على الأسباب فلا إشكال، فلا نفهم وجهه، فإنّه إذا كان السبب الصحيح مورداً للإمضاء وشككنا في صحّته كيف يرتفع الإشكال؟

وأما ما ذكر من قوله: مقتضى كون البيع موضوعاً للصحيح، إلى آخره، فلا نفهمه، لأنّ المسبّب - أعني ما هو حاصل بعد تماميّة السبب - لا يتّصف بالصحّة والفساد، بل الأمر دائر بين الوجود والعدم، فمع تماميّة السبب موجود ومع عدم التماميّة معدوم.

وأما ما ذكر من قوله: لولا حكم العقل، إلى آخره، فلا نفهمه، لأنّه إذا كان الجعل المذكور مقتضياً لأنّ كلّ ما يعدّه العرف سبباً كان سبباً عند الشارع من جهة الاستظهار العرفي وكون الكلام في مقام البيان، فلا أثر لحكم العقل بلزوم الاحتياط ووجود القدر المتيقّن.

وأما ما ذكر من قوله: فالصواب، إلى آخره، فلا نفهمه، لأنّ المسبّبات بمعنى الاعتبار الحاصلة بعد الإيجاب والقبول، بل قد يحتاج إلى أمر زائد عنهما، كما في بيع الصرف والسلم ليست هي الحاصلة من المصادر المتّحدة معها خارجاً وبمعنى المنشئات متّحدة، لكنّه مع الشكّ في صحّة المصادر والإنشاءات ما الفائدة في اتّحادها؟ ولعلّ الأمر بالتدبّر إشارة إلى ما ذكر.

فالحقّ في الجواب هو أنّ الخطاب إن كان راجعاً إلى الأسباب فما هو السبب عند العرف يكون ممضًى، وإن كان راجعاً إلى المسبّب، فإذا اعتبر العرف تحقّق المسبّب، فالإمضاء يرجع إلى تحقّق المسبّب عند الشارع بالتقريب المذكور بقوله: لا يقال، إلى آخره.

هذا مع أنّ ما ذكر من أنّه إذا شكّ في مدخليّة شيء يجب الاحتياط، محلّ إشكال، لأنّه إذا كان بيان السبب والمحصّل لا بدّ أن يكون من قبل الشارع، فإذا شكّ في مدخليّة شيء فما المانع من التمسك بحديث الرفع؟ ثمّ إنّّه لا إشكال ولا خلاف في اعتبار كون المبيع عيناً، فلا يعمّ المنافع، ولعلّ وجهه عدم اعتبار العقلاء البيع في نقل غير الأعيان، كما أنّهم لا يعتبرون في نقل المنافع إلّا الإجارة، فلا حاجة إلى دعوى الانصراف والشكّ في شمول الإطلاقات.

ثمّ إنّ المراد من العين في المقام ليس خصوص العين الخارجيّة فتشمل العين الشخصيّة والجزء المشاع والكلّي في المعين، كصاع من الصبرة الخارجيّة والكلّي في الذمّة.

وقد يستشكل في بيع الكلّي في الذمّة حيث إنّّه قبل البيع ليس ملكاً ولا مالاً ويعتبر في البيع المملكيّة والماليّة^(١).

ولا وقع لهذا الإشكال بعد ملاحظة اعتبار العقلاء البيع بالنسبة إليه. ولعلّ وجه الجمع بين صحّة هذا الاعتبار واعتبارهم الماليّة والمملكيّة في المبيع أنّ من باع الكلّي في ذمّته وذمّته قابلة للتعهّد في المرتبة الأولى يصير مالاً وواجداً للمال، وفي المرتبة الثانية ينقل المال إلى المشتري نظير الفسخ الفعلي في صورة الخيار، كمن باع العين المبعة بالبيع الخياري، ففي المرتبة الأولى يملك وفي المرتبة الثانية ينقل.

(١) المكاسب والبيع (للميرزا النائيني): ٩٠ / ١.

كما لا وقع للإشكال بأن الملكية من الأعراض والعرض يحتاج إلى الموضوع، لأنه ليست من الأعراض الخارجية المحتاجة إلى الموضوع الخارجي، وأما العوض، فيصحّ كونه عيناً ومنفعة بلا إشكال.

وإنّما الكلام في أنّه هل يصحّ جعل الحقوق عوضاً في البيع أم لا؟ معنى الحقّ، والفرق بينه وبين الحكم
فلا بدّ من بيان معنى الحقّ، والفرق بينه وبين الحكم حيث إنّ الحقّ قابل للإسقاط ولو في بعض الموارد والحكم غير قابل للإسقاط.

قد يقال: الحقّ معناه اللغوي الثبوت ويطلق على عنوان عامّ يشمل كلّ ما وضعه الشارع وجعله، فالحكم والعين والمنفعة والحقّ بالمعنى الأخصّ داخل تحت هذا العنوان، والحقّ بالمعنى الأخصّ مقابل لذلك، فإنّه عبارة عن إضافة ضعيفة حاصلة لذي الحقّ، وأقواها إضافة مالكيّة العين، وأوسطها إضافة مالكيّة المنفعة.

وبتعبير آخر الحقّ سلطنة ضعيفة على المال، والسلطنة على المنفعة أقوى منها، والأقوى منهما السلطنة على العين، فالمجوعول الشرعي إن لم يكن مستتبعاً للإضافة والسلطنة فليس إلّا حكماً^(١).

ويمكن أن يقال: إن كان الحقّ بمعني الثبوت، فلا يصحّ إطلاقه على ما وضعه الشارع، لأنّه ثابت وليس بثبوت، ثم لا مجال لإطلاقه بهذا المعنى على العين والمنفعة، لأنّهما متعلّقان لما وضعه الشارع وليساً ممّا وضعه الشارع.

ثم إنّ تفسير الحقّ بالمعنى الأخصّ بالسلطنة الضعيفة مشكل على مسلك صاحب هذا القول، لأنّه قائل بأنّ السلطنة ليست قابلة للسلطنة،

والناس مسلّطون على أموالهم، وليسوا مسلّطين على سلطتهم، وصاحب الحقّ مسلّط على حقّه ولو في الجملة.

ثمّ إنّ ما ذكر من أقوائيّة السلطنة على العين على السلطنة على المنفعة لم نفهم وجهها، ولا يبعد أن يقال: الحقّ يتعلّق به السلطنة لا نفس السلطنة، فتارةً يتعلّق به السلطنة بمجرد التمكّن من الإسقاط بخلاف الحكم حيث إنّ لا يسقط بالإسقاط، وتارة يكون مع هذا قابلاً للنقل والانتقال، لكن مجرد هذا لا يحرز به القابليّة، لوقوعه عوضاً في باب البيع، كما أنّه غير قابل لأن يكون مبيعاً، بل لا بدّ أن يكون المبيع عيناً، لعدم اعتبار العقلاء في المبيع غير العين، وليس هذا من جهة شكّ في الماليّة، لأنّ المال عرفاً ما يبذل بإزائه ما يكون محقّق الماليّة، فلا يلزم في هذا دور.

وبعد فرض القابليّة لأن يقابل في الصلح بالمال لا يشكّ في الماليّة، كما أنّه ليس من جهة عدم إمكان النقل إلى من عليه الحقّ، كحقّ الشفعة وحقّ الخيار من جهة عدم تعقّل سلطنة الإنسان على نفسه حيث إنّ الحقّ سلطنة فعلية لا بدّ بعد النقل إلى من عليه الحقّ أن يتسلّط من عليه الحقّ على نفسه.

وأجيب عن النقض ببيع الدين على من هو عليه بالفرق حيث إنّ يعقل أن يكون الإنسان مالكاً لما في ذمّته، فيؤثّر تمليكه السقوط، ولا يعقل أن يتسلّط على نفسه، لأنّ الظاهر أنّ الحقّ ليس نفس السلطنة بل اعتبار عند العقلاء يتعلّق به السلطنة كالأعيان والمنافع، وقد سبق أنّ المبادلة أو التبديل في جهة الملكيّة والسلطنة، فلا بدّ في بيع الدين ممّن هو عليه من حصول السلطنة التي هي عين الملكيّة.

مضافاً إلى ورود النقض بما لو ورث من عليه الحق مَن له الحق كالولد بالنسبة إلى والده، وقد يقال في بيع الدين مَن هو عليه بأن البيع وقع على الكلّي فيصير المشتري - أعني المديون - مالكاً لذلك الكلّي على البائع، وحيث إنّ البائع كان مالكاً لمثله فينطبق ما على البائع على ما كان له على المديون المشتري، وهذا وإن لم يكن من التهاثر حقيقة إلاّ أنّه أشبه شيء به ^(١).

ويمكن أن يقال: هذا ليس ببيع الدين مَن هو عليه، بل فرض آخر وهو من باب التهاثر لا أنّه أشبه به، مضافاً إلى أنّه في صورة الماثلة لا نعرف وجهاً للتهاثر، فإنّ مجرد الماثلة لا توجب التهاثر، وقد سبق إلى هذا الإشكال المحقق الأردبيلي رحمته الله في شرح الإرشاد.

فلقائل أن يقول: ما الفرق بين الكلّيين الماثلين اللذين في ذمتي شخصين يملك كلّ منهما ما على الآخر والعينين الشخصيتين عندهما، وتكون مال كلّ منهما عند الآخر، وهل يقال بحصول المبادلة قهراً بدون المبادلة في العينين؟ هذا مضافاً إلى النقض بصورة الإرث بأن يرث الولد مثلاً الكلّي الدين الذي عليه من والده.

وأما المعاطاة، فملخص القول فيها إنّ الإنشاء الفعلي كالقولي تفيد الملكية مع اجتماع شرائط اللازمة في الإنشاء القولي، وذلك لصدق البيع، فتكون مشمولة لقوله تعالى: ﴿وَلَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ^(٢)؛ وصدق التجارة،

(١) منية الطالب: ٤٣/١.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

فتكون مشمولة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ قَرَاضٍ﴾^(١)؛ وللسيرة المسلمة بين الناس لا خصوص المسلمين، بل بناء العقلاء.

ولا مجال للخدشة في السيرة باحتمال أن تكون كسائر سيرهم المبنية على عدم المبالاة في الدين لبناء التشريعة والمتدينين عليها، وبناء العقلاء مع عدم الردع من قبل الشارع، كما أنه لا مجال للخدشة في دلالة الآية الأولى من جهة احتمال الحلية التكليفية لا الوضعية، لظهورها في الثانية، كما في مثل قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٢) بعد تحريم النساء المحرمات، وفي مثل رواية مسعدة بن صدقة.

نعم، لا تبعد الخدشة من جهة عدم كون الآية الشريفة في مقام البيان بل في مقام بيان الحلية في مقابل الربا، وفي الآية الثانية والسيرة غنى وكفاية. ثم لا يخفى أن محل الكلام هو المعاطاة المعهودة بين الناس حيث يقصدون بها المبادلة في الملكية، وما يقصد بالإيجاب والقبول اللفظيين لا ما يقصد بهما الإباحة، بل المعاطاة بهذا النحو مجرد فرض لا يتوجه الناس إليها أصلاً.

ثم إنه بعد الفراغ عن حصول المبادلة والملكية بالمعاطاة، يقع الكلام في أنها لازمة أم لا؟ فمع قطع النظر عن الشهرة أو الإجماع لا بد من ملاحظة الأصل والقاعدة، والقاعدة تقتضي الملكية اللازمة من جهة صدق البيع، فيشملة ما ورد من قوله ﷺ - على المحكي - : «البيعان بالخيار ما لم

(١) النساء: ٢٩.

(٢) النساء: ٢٤.

يفترقا»^(١)، وقاعدة السلطنة، فإن إخراج المال المملوك عن ملك مالكه بدون رضاه واختياره خلاف سلطنته، والناس مسلطون على أموالهم، كما استدلل المحقق رحمته الله^(٢) بهذه القاعدة على لزوم القرض.

وقوله عليه السلام - على المحكي - : «لا يحل مال امرئ [مسلم] إلا عن طيب نفسه»^(٣)، فلا حاجة إلى التمسك بالاستصحاب والتعرض للمناقشات.

والجواب عنها مع أنه مع وجود الدليل لا مجال للأصل، مضافاً إلى الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، كما قرّر في محله، ولا يبعد التمسك بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤) بدعوى عدم الفرق في العهد الذي هو كما قيل: المراد من العقد بين ما كان باللفظ أو كان بالفعل، فاسترداد أحد طرفي العهد ما أعطاه خلاف الوفاء الواجب، وهو عين اللزوم أو مساوق له.

وقد يقال: الحقّ عدم إمكان إفادة الآية للزوم الملكية الحاصلة بالمعاطة ثبوتاً وذلك لأنّ اللزوم المتصور في باب العقود على قسمين: لزوم حكمي تعبدي، ولزوم حقّي، فالأوّل كما في باب النكاح والضمان والهبة لذي الرحم حيث يستكشف من عدم صحّة الإقالة، وعدم صحّة جعل الخيار لأحد الزوجين أنّ اللزوم في النكاح تعبدي.

(١) الكافي: ٥ / ١٧٠، ح ٦، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٠، ح ٢، باب

عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١١، أبواب الخيار، ب ٣، ح ٥، والرواية صحيحة

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ٦٨.

(٣) عوالي اللآلي: ٢ / ١١٣.

(٤) المائدة: ١.

والثاني كما في باب العقود المعاوضيّة اللفظيّة، فإنّ الموجب والقابل ينشآن بقولهما: «بعت وقبلت» أمرين:

أحدهما: مدلول مطابق للفظ وهو التبديل.

وثانيهما: مدلول التزامي وهو التزامهما بما أنشأ.

وهذا مختصّ بما إذا أنشأ التبديل والمبادلة باللفظ دون الفعل والفعل قاصر، والبناء القلبي في باب العقود لا أثر له^(١).

ويمكن أن يقال: لا بدّ في التفرقة من مغايرة ما أنشأ باللفظ مع ما أنشأ بالفعل والحال أنّه ما أنشأ بالفعل إلّا المبادلة التي هي عين ما أنشأ باللفظ.

وثانياً: المعاهدة والعقد حيث تعلّقه بالمبادلة من دون توقيت، بل حقيقتها بحيث لا تزول إلّا بمزيل خارج عن اختيار أحد الطرفين مع عدم جعل اختيار باختيارهما، أو بحكم الشرع، فالوفاء الواجب بالنسبة إلى هذه المعاهدة عين اللزوم أو مساوق له، ألا ترى أنّ أحد البيّعين الغير المتوجّهين إلى حكم الشرع إذا أراد استرداد ما أعطاه أو ردّ ما أخذ لا يقبل منه ويقال له: هذا خلف؟

فإن شئت قلت: اللزوم مدلول التزامي سواء كان المنشأ منشأً باللفظ الإيجاب والقبول أو بفعل الإعطاء والأخذ أو التعاطي، وإن شئت قلت: حقيقة الملكية البيعيّة مقتضية للبقاء من دون نظر وتوجّه من البيّعين إلى مقتضاها.

(١) منية الطالب: ٦٤ / ١.

ثم إنه قد يدعى^(١) الإجماع على عدم اللزوم في الجملة في صورة المعاطاة، ولا يخفى الإشكال في تحققه من جهة حكاية مخالفة الشيخ المفيد^(٢) وتعبير مثل العلامة^(٣) بأن الأشهر أو المشهور عدم اللزوم. كما أنه لا مجال للتمسك بمسئمة عدم اللزوم، إمّا من جهة عدم إفادة المعاطاة إلا بإباحة التصرف فلا لزوم، وإمّا من جهة إفادتها الملكية المترتبة.

[الشرط] (الأول: يشترط في المتعاقدين: كمال العقل، والاختيار، وأن يكون البائع مالكا، أو وليا كالأب والجد للأب، والحاكم، وأمينه، والوصي أو وكيلًا).

شروط عقد البيع
الشرط الأول:
شروط المتعاقدين

لم يصرح المصنف^(٤) باشتراط البلوغ، ولعله أدرج في كمال العقل، فيتفرع على اشتراط كمال العقل بطلان عقد الصبي والسفيه، فالمشهور بطلان عقد الصبي، ولو مع إذن الولي وادّعي عليه الإجماع^(٥)، واستدل^(٥) عليه بالكتاب والسنة.

الإشكالات الواردة
على معاملة الصبي
غير الرشيد

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَمْرَهُمْ﴾^(٦)، فإنه يمكن أن يكون قوله: ﴿فَإِنْ عَاسَوْكُمْ﴾

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥٦/٣.

(٢) المقنعة: ٥٩١.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٧/١٠، وفيه: الأشهر عندنا.

(٤) المبسوط: ١٦٣/٢؛ غنية النزوع: ٢١٠، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٤٧٢/٢؛ شرائع

الإسلام: ٨/٢؛ الجامع للشرائع: ٢٨٢؛ تحرير الأحكام: ١٦٤/١.

(٥) تذكرة الفقهاء: ١٨٣/١٤.

(٦) النساء: ٦.

تفريعاً على الابتلاء، أي اختبروهم قبل البلوغ من زمان يمكن رشدهم فيه إلى زمان البلوغ ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، وعلى هذا يكفي الرشد قبل البلوغ لنفوذ تصرفهم، ويمكن أن يكون تفريعاً على الامتحان بعد البلوغ، أي امتحنوهم من زمان قابليتهم للامتحان إلى زمان البلوغ، فإذا بلغوا راشدين فادفعوا إليهم أموالهم.

والظاهر الثاني، أمّا أولاً: فلاّته سبحانه لما أمر بإيتائهم أموالهم بقوله تعالى: ﴿وَأَنۡتَوُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١) ونهى عن دفع المال إلى السفیه بقوله: ﴿وَلَا تُؤۡتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٢) بين الحدّ الفاصل بين ما يحلّ ذلك للولي وما لا يحلّ، فجعل لجواز الدفع شرطين البلوغ وإيناس الرشد، فلا يجوز قبلهما. وثانياً: فلاّته لو لم يكن قوله تعالى: ﴿فَادْفَعُوا﴾ تفريعاً على إحراز الرشد بعد البلوغ لم يكن وجه لجعل غاية الابتلاء البلوغ، وكان المناسب أن يقال: فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا.

لا يقال: لو كان المدار الرشد والبلوغ، فلا وجه لإيجاب الامتحان قبله، فإنّ ظاهر كلمة «حتى» أنّها غاية للامتحان، فلا محالة يكون مبدؤه قبل البلوغ.

لأنّا نقول: إيجاب الامتحان قبله إنّما هو لإحراز الرشد حتى تدفع إليهم أموالهم بمجرد البلوغ^(٣).

(١) النساء: ٢.

(٢) النساء: ٥.

(٣) منية الطالب: ١/١٦٩-١٧٠.

ويمكن أن يقال: يرد على ما ذكر أولاً بعد احتمال الآية الشريفة لما
احتمل أولاً، من أين جعل لجواز الدفع شرطان؟

وعلى ما ذكر ثانياً بإمكان أن يكون ذكر المبدأ والمنتهى من باب الإرشاد
إلى قابلية اليتامى للامتحان.

وبالجملة لا ظهور للآية الشريفة فيما ذكر، بل لعلّه يستظهر خلافه
حيث إنّ الضمير في ﴿إِلَيْهِمْ﴾ يرجع إلى اليتامى، وعلى ما ذكر يدفع إلى من
ذهب يتمه وإن صحّ الإطلاق بلحاظ انقضاء المبدأ مجازاً.

ثمّ إنّ بعد استظهار المعنى الثاني من الآية الشريفة يقال: لا يجوز
تصرّف الصبيّ بإذن الوليّ أيضاً ووكالته، وكذا وكالته عن غيره، أمّا عدم
نفوذ التصرّف بإذن الوليّ، فيستفاد من هذه الآية، وأمّا عدم النفوذ بالوكالة
عنه وعن الغير، فمن القواعد العامة.

أمّا استفادة عدم النفوذ بإذن الوليّ من الآية، فمن جهة مقدّمة عقلية
وهي عدم إمكان اجتماع السلطتين مستقلّتين، ولا سلطنة تامّة وناقصة في
مال واحد، ومعنى السلطنة المستقلّة كون السلطان بحيث يقدر على منع
الغير عن التصرّف، فالأب والجدّ ليس لكلّ منهما سلطنة مستقلّة، وحيث
إنّ الوليّ سلطنته بالنسبة إلى مال الصبيّ سلطنة مستقلّة قبل الرشد، بل قبل
البلوغ، فنفوذ تصرّف الصبيّ بإذن الوليّ إمّا أن يكون من باب الوكالة
ويجيء الكلام فيه، وإمّا أن يكون من باب الانضمام كاختيار البكر الرشيدة
بالنسبة إلى النكاح إن قلنا بلزوم الإذن من الوليّ، وقد عرفت عدم إمكان
اجتماعه مع السلطنة المستقلّة الثابتة للوليّ.

وأما عدم إمكان وكالته عن الغير، فلائنه اعتبر في الوكيل أمور منها: البلوغ إلا في ما استثني، ومنها: كمال العقل، ومنها: أن يكون ما وكل فيه ممّا يجوز أن يليه بنفسه لنفسه، ولا يعتبر فيه المباشرة، فحيث ثبت أن الصبيّ كالمجنون في كونه مسلوب العبارة، فحيث إنّ إجراء الصيغة منه لا أثر له في ماله، فوكالته أيضاً كالمباشرة^(١).

ويمكن أن يقال: نسلم عدم إمكان اجتماع السلطنتين المستقلّتين بالمعنى المذكور، ولذا عدّ في مسألة المعاطاة الجواز على خلاف قاعدة السلطنة، لكن سلطنة الولي ليست بهذا النحو، فإنّ الأب والجدّ كلّ منهما له الولاية، وليست ولايتهما بهذا النحو، وكذا الحاكم الشرعي، فمع تعدّد الحاكم لكلّ الولاية.

وأما عدم إمكان السلطنة المستقلّة مع جواز تصرّف الغير بالإذن من دون الوكالة، فغير مسلّم، فيمكن أن يكون أحد السلطانين له سلطنة مستقلّة بحيث له أن يمنع [عن] تصرّف الآخر والآخر بحيث يكون نفوذ تصرّفه منوطاً بإذن الأوّل لا من باب الوكالة عنه.

وثانياً: ما المانع من أن يكون ولي الصبيّ سلطاناً بالاستقلال قبل رشد الصبيّ وبعد الرشد سلطاناً بالانضمام، نظير سلطنة الأب بالنسبة إلى البكر الرشيدة حيث إنّ قبل الرشد كان سلطنته مستقلّة وبعد البلوغ والرشد تغيّرت سلطنته، بناءً على اعتبار إذنه في صحّة النكاح، وكما لو كان الأب والجدّ حيّين فسلطنتهما بالانضمام، وبعد موت أحدهما تصير سلطنة

(١) منية الطالب: ١٧١ / ١ - ١٧٢.

مستقلّة، ولاحظ سلطنة الوليّ بالنسبة إلى السفية حيث كانت مستقلّة قبل البلوغ، وبعد البلوغ صحّ تصرّفات السفية مع إذن الوليّ من دون وكالة. وأمّا ما ذكر من عدم جواز وكالته عن الغير من جهة كونه مسلوب العبارة كالمجنون، فمبنيّ على إثبات هذا من السنّة، وسيجيء الكلام فيه بأنّه لا يتمّ.

وأما السنّة، فهي على طوائف ثلاث:

الأولى: ما دلّ على جواز أمر اليتيم بعد الاحتلام.

الثانية: ما دلّ على رفع القلم عنه.

الثالثة: ما دلّ على أنّ عمده وخطئه واحد.

أمّا الطائفة الأولى، فالمستفاد منها عدم نفوذ أمر الصبيّ قبل الاحتلام لا عدم النفوذ مع إذن الوليّ.

وأما الثانية، فقد يقال^(١) بدلالتها على كونه مسلوب العبارة، فإنّ الظاهر من قوله: «رفع القلم عنه» ما هو المتعارف بين الناس، والدائر على ألسنتهم من أنّ فلاناً مرفوع القلم عنه، ولا حرج عليه، وأعماله كأعمال المجانين، فهذه الكلمة كناية عن أنّ عمله كالعدم، ورفع عنه ما جرى عليه القلم، فلا ينفذ فعله، ولا يمضي عنه.

نعم، يختصّ رفع القلم بالفعل الذي لم يكن موضوعاً لحكم بذاته، لأنّ الظاهر من هذا الحديث الشريف أنّ الأفعال التي تترتب عليها الآثار

لو صدرت من البالغ العاقل المستيقظ، فهي إذا صدرت من الصبي ومثله فلا أثر لها.

وأما الأفعال التي يترتب عليها الآثار من دون فرق بين الالتفات وغيره ومن غير فرق بين الاختيار وغيره، فهي خارجة عنه تخصّصاً، فعلى هذا لا يشمل الحديث مثل الإتلاف والجناية بل مطلق الحدث والجناية الموجبة للدّية، وعلى هذا لا يرد [عليه] المناقشات التي أوردها الشيخ الأنصاري رحمته الله ^(١).

ويمكن أن يقال: الفعل الصادر من الصبي بما هو منسوب إليه لا أثر له بمقتضى الحديث الشريف، فإذا كان بإذن الولي فهذا الفعل بما هو منسوب إلى الولي لا يستفاد من الحديث رفع القلم عنه، ألا ترى أنّه لو صدر من الصبي ما كان إهانة بالنسبة إلى شخص محترم وكان بإذن الولي يؤاخذ عليه بخلاف ما صدر منه بلا إذن.

مضافاً إلى أنّ الظاهر من الطائفة الأولى أنّ للصبي والغلام أمراً غير جائز، ولا يقال للمجنون أمر، وإلى أنّ لازم ما استظهر من الحديث الشريف من أنّ الأفعال التي تترتب، إلى آخره، أنّ تلك الآثار لا تترتب على أفعال الصبي، ومن المعلوم أنّ القائل بصحة عقد الصبي مع إذن الولي لا يريد إثبات تلك الآثار لأفعاله بما هي أفعاله.

وأما ما ذكر لدفع مناقشات الشيخ الأنصاري رحمته الله، فمن المناقشات له أنّ المشهور على الألسنة أنّ الأحكام الوضعية لا تختصّ بالبالغين.

دفع مناقشات
الشيخ الأنصاري
في المسألة

ودفع بأنَّ اشتراك غير البالغ من البالغ في الأحكام الوضعيّة التي هي محلّ البحث لعقد الصبيّ أوّل الكلام، بل المشهور عدمه.

فلقائل أن يقول: استفادة ترتّب الآثار على أسبابها من دون مدخليّة شيء آخر من العقل والبلوغ والاختيار، ليست إلّا من جهة إطلاق أدلتها حيث يستفاد من قول: «من أتلّف مال الغير فهو ضامن» أو «إذا التقى الختانان»، إلى آخره، فلم لا يستفاد من إطلاق أدلّة حليّة البيع والتجارة صحّة البيع، غاية الأمر أنّ النفوذ محتاج إلى إذن الولي أو إجازته بعد الوقوع.

وأما كون العقد كالعدم وكون الصبيّ مسلوب العبارة، فهو أوّل الكلام.

وقد يستظهر هذا من جعله كالمجنون والنائم وفي رديفهما، وفيه أنّه معارض في هذا بما دلّ على عدم كونه كذلك، ألا ترى أنّه جوّز عتقه ووصيّته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات، كما هو ظاهر الروايات الكثيرة.

وأما الطائفة الثالثة، فدلالته على أنّ الفعل الصادر مع القصد كالصادر بلا قصد واضحة، لكن يشكّل من جهة احتمال الاختصاص بباب الجنایات والكفّارات، لأنّ الخطأ والعمد لم يؤاخذا بنحو الموضوعيّة في غير البابين، ويشهد لذلك تذييل بعض الأخبار بقوله «تحمله العاقلة».

وأجيب عن هذا الإشكال بأنّ هذا لا يوجب حمل الأخبار المطلقة على خصوص باب الجنایات، مضافاً إلى ما ورد في رواية أبي البخري عن عليّ عليه السلام أنّه كان يقول: «المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبيّ الذي لم

يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة، ورفع عنهما القلم»^(١)، فإن قوله - على المحكي صلوات الله عليه - بمنزلة العلة لقوله: «عمدتهما خطأ»^(٢).

ويمكن أن يقال: بعد ما كان لسان هذه الأخبار لسان التنزيل، فلا بد أن يكون للمنزل عليه أثر بملاحظة ذلك الأثر نزل المنزل عليه، وفي غير باب الجنايات والكفارات لا أثر للخطأ، فلا مجال للاستفادة من الأخبار المطلقة والتمسك بما في ذيل هذا الخبر، وعلى فرض تسليم استفادة العلية تمسك بالطائفة الثانية لا بهذه الطائفة، وقد عرفت أن الفعل إذا كان منسوباً إلى شخصين فعدم الأثر له بما هو منسوب إلى أحدهما لا ينافي وجود الأثر له بما هو منسوب إلى الآخر، فتلخص أن استفادة كون الصبي مسلوب العبارة حتى في صورة إذن الولي مما ذكر من الكتاب والسنة مشكل، فلا يبقى إلا الشهرة وشبهة تحقق الإجماع.

وأما اعتبار عدم السفاهة، فالكلام فيه موكول إلى محله «كتاب الحجر»؛ إن شاء الله تعالى التوفيق للتعرض له.

وأما اشتراط الاختيار، فاستدل^(٣) عليه بالأدلة العامة كقوله صلى الله عليه وآله - على
المحكي في الخبر المتفق عليه بين المسلمين - : «رفع - أو وضع - عن أمتي
تسعة أشياء أو ستة، ومنها ما أكرهوا عليه»^(٤).

(١) قرب الإسناد: ١/ ٧٧؛ وسائل الشيعة: ٢٩/ ٩٠، أبواب القصاص في النفس، ب ٣٦، ح ٢،
والرواية ضعيفة بأي البخاري. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٢) منية الطالب: ١/ ١٧٣.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣/ ٣٠٧.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ٨/ ٢٤٩، أبواب الخلل، ب ٣٠؛ ٢٣/ ٢٣٨، أبواب كتاب الايمان، ب ١٦.

واستشهد الإمام عليه السلام في رفع البعض من الأحكام الوضعية، ففي صحيحة البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام: «في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال عليه السلام: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمّتي ما أكرهوا عليه»، إلى آخره،^(١) مضافاً إلى الأخبار الواردة في طلاق المكره^(٢) بضميمة عدم الفرق.

وليعلم أنّ الإكراه مانع عن صحّة المعاملة بعد الفراغ عن اجتماع شرائط الصحّة وفُسّر بأن يكون الداعي السابق على الإرادة الذي هو بمنزلة العلة لها غير الرضى وطيب النفس، وأمّا لو كان الداعي الرضاء وطيب النفس، فلا إكراه ولو كان منشأ هذا الداعي غير الرضاء وطيب النفس، وعلى هذا فبيع الجائع ثوبه لدفع الجوع بثمنه ليس مكرهاً عليه، لأنّ الداعي السابق على إرادة البيع هو الرضاء وإن كان ما هو سابق على هذا الداعي غير الرضاء^(٣).

ويمكن أن يقال: يشكل الفرق حيث إنّ الجائع يرى أنّه يدور أمره بين الموت أو التأمّن من الجوع وبيع ثوبه، فيرضى بالثاني فراراً عن أشدّ المحذورين، كما أنّ المتوعّد بالضرب مثلاً يدور أمره بين التأمّن بالضرب وبيع ماله، فيرضى بالثاني فراراً عن الأشدّ إلى الأضعف، ففي كلتا الصورتين الداعي السابق على الإرادة هو الرضاء.

هذا مضافاً إلى أنّه خلاف ما سبق من القول بأنّ من عمل العمل

(١) المحاسن: ٢/ ٣٣٩؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٢٦، أبواب كتاب الايمان، ب ١٢، ح ١٢.

(٢) لاحظ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٨٦، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٣٧.

(٣) منية الطالب: ١/ ١٨٣.

العبادي متقرباً إلى الله تعالى وكان الغرض من هذا أخذ الأجرة، ليس عمله قريباً من جهة الانتهاء إلى الأمر الدنيوي، فمن انتهى أمره إلى أمر يكرهه كيف لا يكون مكرهاً؟ إلا أن يقال: في صورة بيع الثوب لدفع التألم من الجوع الحكم ببطالان البيع خلاف الامتنان، وحديث الرفع يدل على رفع الحكم في مقام الامتنان.

ولكنه يشكل بأن المتيقن الامتنان بالنسبة إلى النوع لا كل فرد، ألا ترى أن نزول المطر يكون امتنانياً بالنسبة إلى نوع البشر وإن كان موجباً للضرر بالنسبة إلى بعض أفراد البشر.

وثانياً: نقول: غاية الأمر عدم شمول حديث الرفع، لكن الأدلة الخاصة مثل قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١) يشمل هذا.

مضافاً إلى أن المكروه قد لا يرفع إلا مع الصحة، كمن طلق امرأته خوفاً من وقوعها في ارتكاب الفاحشة، وقوعها فيها عليه أشد من الضرب المؤلم، إلا أن يقال: بيع الجائع ثوبه وإن كان مكروهاً للبائع، لكنه لا يصدق أنه أكره عليه، لكن هذا يدفع شمول حديث الرفع، ولا يدفع شمول الآية الشريفة: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ إلا أن يتمسك بالإجماع وتخصيص الآية، أو يتمسك بحديث الرفع من جهة الاضطراب حيث إن البائع مضطراً إلى البيع، وكذلك فيما ذكر من صورة عدم ارتفاع المحذور إلا بوقوع الطلاق صحيحاً، وحديث الرفع حاكم؛ فتأمل جيداً.

وما يقال من الفرق من أن الفاعل قد يفعل لدفع الضرر، لكنه مستقل

في فعله ومخلّى وطبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله وإن كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر إبعاد الغير على تركه وهذا ممّا لا يطيب النفس به^(١)، يشكل من جهة أنّ المستفاد من الآية الشريفة اعتبار الرضى وهذا غير الاستقلال في الفعل، فالرضى بملاحظة دفع المحذور في كلتا صورتين حاصل، ومع قطع النظر عن المحذور لا رضى له في كليهما، هذا مضافاً إلى أنّ الاستقلال في الفعل في كلتا صورتين حاصل.

وربما يقال: إنّ المدرك في المسألة حديث الرفع والأخبار الواردة في طلاق المكره، وليس المدرك الآية الشريفة، لأنّ غالب المعاملات يقع الرضى بالنسبة إليها في المرتبة الثانية وفي المرتبة الأولى ليست مرضية والرضى في هذه المرتبة محفوظ في صورة الإكراه.

ويمكن أن يقال: فما فائدة هذا القيد على هذا؟ لأنّ كلّ فعل يصدر من الإنسان بإرادته لا بدّ أن يكون برضا منه وحمله على صورة الجبر لا يصحّ من جهة أنّ المعاملة لا يتحقّق إلّا بالإنشاء القولي أو الفعلي، ولا يتصور الجبر بالنسبة إلى القصد اللازم في الإنشاء، وليس من قبيل إهراق الخمر في خلق إنسان قهراً عليه بلا إرادة منه.

ثمّ إنّ المشهور بين المتأخّرين عليه السلام^(٢) أنّه لو رضى المكره بما فعله صحّ العقد.

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣/ ٣١٢.

(٢) تحرير الأحكام: ١/ ١٦٤؛ كتر العرفان في فقه القرآن: ٢/ ٣٤؛ مسالك الأفهام: ٣/ ١٥٥. بل قال المحقّق البحراني رحمته الله: وظاهرهم أيضاً الاتفاق على أنّه لو أجازه بعد وقوعه حال الإكراه صح. الحقائق الناضرة: ١٨/ ٣٧٣.

ووجهه تامة العقد من جميع الجهات إلا طيب نفس المالك، وبعد لحوق الطيب يتم العقد من جميع الجهات، فيكون مشمولاً للعمومات، كالحقوق الإجازة بالنسبة إلى الفضولي، ولا دليل على اعتبار مقارنة الرضى مع العقد وإلا لزم بطلان الفضولي، فالقائل بصحة الفضولي من جهة شمول العمومات لا بد من التزامه بالصحة في المقام، والآية الشريفة: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١) لا تدل إلا على اعتبار الرضى في نتيجة المصدر، نلتزم به، وليس المراد من التجارة العقد حتى يعتبر أن يكون عن رضا، بل هي الاكتساب، ولا يحصل شرعاً إلا بعد تحقق الرضى.

وأما حديث الرفع، فبعد البناء على أن المرفوع ليس خصوص المؤاخذه، بل مطلق الآثار، فقد يناقش في دلالة على البطلان مع حقوق الرضى بأن سوقه في مقام الامتنان، فيرفع الحق الثابت على المكروه لولا الإكراه لا الحق الثابت له، ووقوف عقده على رضاه راجع إلى ثبوت اختيار العقد له^(٢).

وأجيب عن هذه المناقشة بأنه لا وجه لاختصاص المرفوع بالآثار المتعلقة بالمكروه، بل المرفوع مطلق الآثار.

وثانياً: يمنع كون الحكم بالوقوف حقاً له لا عليه، بل هو حكم شرعي مستفاد من الآية الشريفة، أعني قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، ومن حديث الرفع، ولو لا الدليل كان عقد المكروه من حيث

(١) النساء: ٢٩.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣ / ٣٣١-٣٣٢.

العقدية مثل سائر العقود، فيجب أن يكون المرفوع بالإكراه هو الأثر المترتب على مطلق الفعل، لا الأثر بوصف الاختيار، ولا الأثر بوصف الإكراه، وليس من آثار الفعل المطلق الوقوف على الإجازة حتى يقال: إن هذا الحق له لا عليه، فلا يرفع بالحديث^(١).

فالصواب في الجواب أن يقال: المرفوع بالإكراه الأثر الثابت على فعل المكروه مجرداً عن عنوان الإكراه والاختيار، كما أن المرفوع بالخطأ والنسيان كذلك، لأن الأثر المترتب على الفعل بعنوان العمد يرفع بمجرد فقد القيد لا بحديث الرفع، والأثر المترتب على الفعل بعنوان الخطأ أو النسيان يستحيل ارتفاعه بالحديث، فنقول في المقام: ليس لنفس العقد أثر شرعاً لا اعتبار الرضى فيه بالأدلة الخاصة الموجبة لتقييد عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فقبل لحوق الرضى لا أثر للعقد حتى يرتفع بحديث الرفع، وبعد لحوق الرضى ينقلب العقد عمّا هو عليه.

ويمكن أن يقال: أمّا ما أجيب به عن المناقشة المذكورة من أن المرفوع مطلق الأثر، فهذا ليس جواباً عمّا يقال من أن حديث الرفع ورد في مقام الامتنان فيكون رافعاً لما على المكروه لا ما كان للمكروه وبنفعه يتم، لأن المانع يمنع إطلاقه بقرينة ورود الحديث في مقام الامتنان، ولا فرق بين كون المرفوع حكماً أو حقاً.

نعم، يمكن الجواب بوجه آخر، وهو أنه قبل لحوق الرضى كان الرفع له لا عليه وبعد ارتفاع الأثر لا يبقى شيء حتى يقال: يكون الرفع عليه أو

له، مضافاً إلى ما ذكر سابقاً من أن الامتنان بحسب النوع كاف، ولا حاجة إلى ملاحظة كل فرد.

وأما ما ذكر من أن عقد المجرد لا أثر له حتى يرفع أثره، لأنه بعد تقييد العمومات بالرضى لا يبقى لنفس العقد المجرد أثر.

فيرد عليه أنه إذا كان كذلك، فلا معنى للتمسك بحديث الرفع في اعتبار الرضى، لأنه مع ملاحظة تقييد العمومات بمثل ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١) لا حاجة إلى الرفع، لأن ارتفاع الحكم بارتفاع موضوعه ولو من جهة ارتفاع قيده عقلي لا حاجة إلى رفعه بالتشريع، ولا بد أن يلاحظ العمومات مع قطع النظر عن مقيداتها، كما هو الشأن في نسبة العام المخصّص بمخصّصات متعدّدة حيث يلاحظ النسبة مع كل مخصّص مع قطع النظر عن التخصيص الوارد ولا تنقلب النسبة.

فنقول في المقام: بعد ما كانت العمومات مقتضية لوجوب الوفاء وصحة العقد مع قطع النظر عن المخصّص، فحديث الرفع يرفع الأثر المتوهم بلسان الحكومة، والدليل الخاص يقيّد العام، بل نقول: لا حاجة إلى دليل عام أو مطلق يظهر منه ثبوت الأثر حتى يرفع بحديث الرفع، بل يكفي توهم ثبوت الأثر، فلا حاجة إلى عموم يشمل المجنون والصبي حتى يرفع الأحكام بالنسبة إليهما، ولذا يقال: إن رفع ما لا يعلمون يرجع إلى رفع وجوب الاحتياط مع عدم وجوب الاحتياط بدليل عام.

وما ورد ممّا يظهر منه الوجوب محمول على الإرشاد أو قبل الفحص،

ولو سلمنا أن المرفوع بحديث الرفع الحكم الثابت في الشريعة، فقد يقال: مفاد الإطلاقات بإطلاقها ليست أحكاماً ثابتة في الشريعة حتى ترتفع بالإكراه، بل الحكم الثابت للبيع المقيّد بالرضى سبقه الرضى أو لحقه، وبعد تحقّق الرضى يخرج البيع عن كونه إكراهياً، فلا موجب لبطلانه^(١).

قلنا: غاية ما ذكر أن إطلاق الأدلة الدالة على اعتبار الرضى غير حديث الرفع يقتضي كفاية مطلق الرضى سبق العقد أو لحقه، وحديث الرفع يقتضي اعتبار رضى السابق فبعد تقييد المطلق بالمقيّد وإن كان المطلق بلسان التقييد للمطلقات والمقيّد بلسان الحكومة، لا مجال للأخذ بإطلاق المطلقات واعتبار مطلق الرضى.

ويشترط أن يكون البائع مالكاً أو ولياً
وأما اشتراط كون البائع مالكاً أو ولياً، كالأب والجد للأب والحاكم وأمينه والوصي أو وكيلاً في ترتّب الأثر عليه وال لزوم، فالظاهر عدم الخلاف فيه، وادّعي عليه الإجماع^(٢).

ويدلّ على اعتبار المالكيّة ما في صحيحة الصفّار المكاتبّة: «رجل له قطاع أرضين فحضره الخروج إلى مكّة والقرية على مراحل من منزله، ولم يؤت بحدود في أرضه وأنّها عرّف حدود القرية فقال للشهود: اشهدوا أنّي قد بعت من فلان جميع القرية التي حدّ منها كذا والثاني والثالث والرابع، وإنّها له في هذه القرية قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك وإنّها له

(١) منية الطالب: ١/ ٢٠٠.

(٢) المبسوط: ٢/ ٣٩٥؛ الوسيلة: ٢٣٦؛ غنية النزوع: ٢٠٧، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر:

٢/ ٢١١؛ إصباح الشيعة: ١٩٧؛ شرائع الإسلام: ٨/ ٢؛ الجامع للشرائع: ٢٤٦؛ تذكرة

الفقهاء: ١٠/ ١٤.

بعض هذه القرية وقد أقرّ له بكلّها؟ فوقّع له ^(١): لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من المالك في ما يملك»^(١).

وفي صحيحة محمد بعد السؤال - عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي اشتريته منك فابتاعه الرجل من أجله -: «ليس به بأس إنّا يشتره بعد ما يملكه»^(٢).

وما ورد من أنّه: «لا بيع إلّا فيما يملكه» وقيام المذكورين مقام المالك قد ثبت في محالّها.

(ولو باع الفضولي فقولان، أشبههما وقوفه على الإجازة).

ولا بدّ من التكلّم في أنّ بيع الفضولي على القول بصحّته هل هو صحّته مع حقوق الإجازة على القاعدة حتّى يتعدّى إلى غير البيع أو على خلاف القاعدة فيقتصر على مورد النصّ؟

قد يقال: إنّ الصحّة على القاعدة، فيتعدّى إلى غير البيع من العقود والإيقاعات إلّا أن يدلّ دليل من إجماع أو غيره على عدم الصحّة.

وتقريب هذا أنّ البيع الواقع من الفضولي وإن لم يكن السبب فيه مستنداً إلى المالك ولم يكن الرضى الباطني كافياً في الاستناد إلّا أنّه بعد لحوق الإجازة بالنسبة إلى المسبّب، يكون مشمولاً للعمومات، وهكذا غيره

(١) الكافي: ٤٠٢/٧، ح ٤، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٤٢، ح ٣٨٨٦، باب إحياء الموات والأرضين؛ تهذيب الأحكام: ٦/٢٧٦-٢٧٧، ح ١٦٣، باب البيّات؛ وسائل الشيعة: ٣٣٩/١٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٥١، ح ٢٠، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٨/٥١، أبواب أحكام العقود، ب ٨، ح ٨.

من المعاملات والإيقاعات إلا أن يكون إجماع على الخلاف، كما ادّعي في الإيقاعات كلّها أو بعضها^(١).

ما يرد على هذا
التقريب

ويمكن أن يقال: العمومات في المقام أمّا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) فالظاهر عدم شموله للمقام، لأنّ الوفاء يتعلّق بمن عهد والمالك في المقام ما عهد حتّى يجب عليه الوفاء، مضافاً إلى ما يقال من الانصراف إلى العقد المستند إلى المالك.

وأما قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣)، فيشكل الاستدلال به من جهة احتمال عدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة، بل في مقام الردّ على من قال بالمماثلة بين الربا والبيع، ومن جهة الانصراف إلى البيع المستند إلى المالك، والبيع في الفضولي ليس بالمعنى السببي مستنداً إلى المالك، ولا بالمعنى المسببي أعني المنشأ.

نعم، الاعتبار الحاصل بنظر العقلاء المتأخّر عن الإنشاء والمنشأ لعلّه بعد الإمضاء يستند إلى المالك.

ويشكل هذا أيضاً من جهة أنّه قبل الإمضاء ليس اعتباراً عقلياً في البين، لأنّ العقلاء بمجرد صدور الإنشاء من الأجنبي لا يعتبرون النقل والانتقال، فالإمضاء لا بدّ أن يتعلّق إلى المرتبة السابقة، ومجرّد هذا لم يظهر كفايته، لأنّه بعد الانصراف واحتمال أن المراد من البيع السابق على هذا الاعتبار لا هذا الاعتبار وعدم استناد السابق عليه إلى المالك.

(١) منية الطالب: ١ / ٣٧٢.

(٢) المائدة: ١.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

ومن هذا ظهر الإشكال في الاستدلال بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١)، اللهمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ: المنصرف عنه في هذه الآية والآية السابقة على تقدير الإطلاق خصوص البيع والتجارة مع عدم الارتباط بالمالك بوجه.

وأما مع الارتباط ولو بنحو الإجازة، فهما باقيان تحت المطلق، ولا ينافي هذا ما سبق من أن عقد الأجنبي ليس منشأً لاعتبار العقلاء، فإنه نظير الإيجاب قبل حقوق القبول، فإنه وإن لم يكن موجباً لاعتبار الملكية عند العقلاء، لكنه بحيث لو لحقه القبول كان هو مع القبول موجباً لاعتبار العقلاء.

نعم، لو لم نحتج إلى الاستناد وقلنا بكفاية الرضى أمكن التمسك بالعمومات، لكنه لا يمكن أن يلتزم، فلو عقد الأجنبي لمن كان مائلاً إلى الأزواج من دون إذنه فهل يمكن إلزامه بإعطاء المهر والحكم بوراثة كل منهما مع موت الآخر؟

نعم، يظهر من بعض الأخبار كفاية الرضا في بعض الموارد، كخبر الحميري وصحيحة ابن مسلم.

كفاية الرضا في بعض الموارد

ففي الأوّل: «أَنَّ مَوْلَانَا - عَجَّلَ اللَّهُ فَرْجَهُ - كَتَبَ فِي جَوَابِ بَعْضِ مَسَائِلِهِ: إِنَّ الضَّيْعَةَ لَا يَجُوزُ ابْتِيَاعُهَا إِلَّا عَنْ مَالِكِهَا أَوْ بِأَمْرِهِ أَوْ رِضَا مِنْهُ»^(٢).

وفي الثانية الواردة: «فِي أَرْضٍ بِفَمِ النَّيْلِ اشْتَرَاهَا رَجُلٌ وَأَهْلُ الْأَرْضِ

(١) النساء: ٢٩.

(٢) الاحتجاج: ٢ / ٤٨٧؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٣٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١، ح ٨.

يقولون: هي أرضنا وأهل الأستان يقولون: هي من أرضنا؟ فقال: لا تشتريها إلا برضى أهلها»^(١)، ولا بدّ من توجيههما، لعدم إمكان الالتزام بظاهرها.

ومن جملة ما استدلّ^(٢) به في المقام قضية عروة البارقي حيث: «دفع النبي ﷺ إليه ديناراً وقال له: اشتر لنا به شاة للأضحية، فاشترى به شاتين، ثم باع إحداهما في الطريق بدينار فأتى النبي ﷺ بالشاة والدينار، فقال له رسول الله ﷺ: بارك الله لك في صفقة يمينك»^(٣)، فالبيع وقع فضولاً، وأنّ وجه الشراء بنحو يخرج عن الفضولي بأن يقال: إذا كان مأذوناً في اشتراء شاة بدينار، فاشترى الشاتين مأذون فيه بطريق أولى.

وهذا التوجيه لا يخلو عن إشكال حيث إنّه يمكن القول بنحوه في شبه المقام، كما لو وقف شيء على عالم البلد فهل يمكن صرف منافعه في عالم يكون أعلم من عالم البلد من جهة الأولوية.

وقد يستشكل باحتمال كون عروة وكيلاً مفوضاً إليه، فبيعه وقع عن وكالة^(٤).

(١) الكافي: ٢٨٣/٥، ح ٤، باب شراء أرض الخراج من السلطان وأهلها كارهون ومن اشتراها من أهلها؛ تهذيب الأحكام: ١٤٩/٧، ح ١١، باب أحكام الأرضين؛ وسائل الشيعة: ٣٣٤/١٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢١٦/١٠؛ مجمع الفائدة والبرهان: ١٥٨/٨.

(٣) سنن الترمذي: ٣٦٥/٢، ح ١٢٧٦؛ سنن الدارقطني: ٩/٣، ح ٢٨٠٠؛ الشرح الكبير: ١٦/٤.

(٤) منية الطالب: ٢١٠/١.

ويمكن دفع هذا الإشكال بأنّه بعد ما عيّن الوظيفة، فالتخلّف عنها يقع فضولاً، وكون التعيين من باب تعدّد المطلوب بعيد، فالأولى أن يقال: قضية في واقعة لا نعلم خصوصياتها.

واستدلّ أيضاً بصحیحة محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب، فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه [غلاماً]، فجاء سيدها الأول وخاصم سيدها الآخر، فقال: وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال عليه السلام: الحكم أن يأخذ وليدته وابنها، فناشده الذي اشتراها فقال: خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتّى ينفذ البيع لك^(١)، فلمّا رآه أبوه قال له: أرسل ابني قال: لا والله لا أرسل ابنك حتّى ترسل ابني، فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه^(٢)، الحديث.

ولا يرد عليها شيء ممّا يوهن الاستدلال بها إلّا ظهورها في تأثير الإجازة المسبوقه بالردّ من جهة ظهور المخاصمة في ذلك، وإطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعيّن أخذ الجارية وأنها من المالك بناء على أنّه لو لم يردّ البيع وجب تقييد الأخذ بصورة اختيار الردّ.

وقد يقال: إنّ مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتغالها على تصحيح بيع الفضولي بالإجازة بناء على اشتراك جميع القضايا

(١) في الاستبصار: «حتّى ينقد لك ما باعك».

(٢) الكافي: ٥/ ٢١١، ح ١٢، باب شراء الرقيق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٢٢، ح ٣٨٢٦، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٨٨، ح ١٦٨، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٣/ ٢٠٥، ح ٩، باب أنّ الولد لاحق بالحرّ من الأبوين أيهما كان؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٢٠٣، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٨، ح ١.

المتّحدة نوعاً في الحكم الشرعي، كان ظهورها في كون الإجارة الشخصية في تلك القضية مسبقة بالردّ مانعاً عن الاستدلال بها، موجباً للاقتصار على موردها لوجه علمه الإمام عليه السلام مثل كون مالك الوليدة كاذباً في دعوى عدم الإذن للولد، فاحتال عليه السلام حيلة يصل بها الحق إلى صاحبه.

أمّا لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الأمير عليه السلام في قوله: «خذ ابنه حتّى ينفذ لك البيع»، وقول الباقر عليه السلام - في مقام الحكاية - «فلما رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه» في أنّ للمالك أن يبيح العقد الواقع على ملكه، وينفذه لم يقدح في ذلك ظهور الإجارة الشخصية في وقوعها بعد الردّ، فيؤوّل ما يظهر منه الردّ بإرادة عدم الجزم بالإجارة والردّ، أو كون حبس الوليدة على الثمن أو نحو ذلك^(١).

ويمكن أن يقال: لا نسلم ظهور الصحيحة في كون الإجارة بعد الردّ وظهور المخاصمة وإطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعيّن أخذ الجارية وأنها من المالك، فمن الممكن أن يكون المخاصمة من جهة وقوع البيع بغير إذن المالك، فربما لا يأبى المالك عن بيع ملكه، ويأبى عن وقوع البيع بغير إذنه، وعن سلب استقلاله بالنسبة إلى ملكه.

وأما إطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعيّن أخذ الجارية، فلا ظهور له في وقوع الردّ، لأنّ الحقّ في مسألة بيع الفضولي بناء على صحّته أنّ الإجارة ناقلة والكشف حكمي، فقبل الإجارة تكون الجارية ملكاً لسيّدها السابق حقيقة ولا حاجة إلى التقييد.

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣ / ٣٥٥.

وإن أبيت هذا أشكل الاستدلال، لأنه بعد احتمال أن يكون ما حكم به الإمام عليه السلام لوجه علمه مثل كون مالك الوليدة كاذباً في دعوى عدم الإذن وكان حكمه عليه السلام لإيصال الحق إلى صاحبه، يشكل بقاء الظهور المذكور بحاله، وهذا مما يقال من أن اقتران الكلام بما يصلح للقرينة مانع عن ظهور الكلام، وبقاء ظهوره بحاله إلا أن يدعى قوة الظهور المذكور.

واستدل أيضاً بفحوى صحّة عقد النكاح من الفضولي في الحرّ والعبد بالنصّ والإجماعات المحكيّة، فإنّ تملك بضع الغير إذا لزم بالإجازة كان تملك ماله أولى بذلك^(١).

ولا يخفى أنّ الأولويّة ظنيّة، وليست قطعيّة، لعدم العلم بالملاك، ويؤيد الفرق الخبر الوارد في الردّ على العامّة القائلين بالفرق بين النكاح وسائر المعاملات بانعزال الوكيل مع عزل الموكل في النكاح مع عدم بلوغ العزل إلى الوكيل، وعدم انعزاله في غير النكاح فتصحّ بيع الفضولي مع الإجازة بإطلاق ما في الآية الشريفة: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ قَرَاضٍ﴾^(٢) بالتقريب السابق، والصحيحة المذكورة بالتقريب المذكور.

ويمكن الاستدلال للصحة بموثقة عبد الرحمن [بن أبي عبد الله] عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن السمسار يشتري بالأجر فيدفع إليه الورق ويشترط عليه أنّك إن تأتي بما تشتري فما شئت أخذته وما شئت تركته، فيذهب فيشتري، ثم يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت، ودع ما كرهت؟ قال: لا

(١) مقابس الأنوار: ١٢١؛ جواهر الكلام: ٢٢/٢٧٦.

(٢) النساء: ٢٩.

بأس»^(١) بناءً على أن اشتراء السمسار يحتمل أن يكون لنفسه، ليكون الورق عليه قرضاً، فيبيع على صاحب الورق ما رضىه من الأمتعة ويوفيه دينه. ولا ينافي هذا احتمال فرض السمسار في الرواية ممن يشتري بالأجر، لأن توصيفه بذلك باعتبار أصل حرفته لا بملاحظة هذه القضية.

ويحتمل أن يكون لصاحب الورق بإذنه مع جعل خيار له على بائع الأمتعة، ويحتمل أن يكون فضولياً، فإذا احتل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الإمام عليه السلام بعدم البأس من دون استفصال أفاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات، لكن لا يخفى أن الاحتمالات ليست متساوية، بل أظهرها وقوع المعاملة بإذن صاحب الورق مع جعل الخيار له.

واحتج^(٢) للمنع وبطلان بيع الفضولي بالأدلة الأربعة: أمّا الكتاب، فقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٣).

ما استدلّ به لبطلان
بيع الفضولي

تقريب الاستدلال به من وجهين:

أحدهما: مفهوم الحصر بأن يكون المفاد: لا تأكلوا أموالكم بينكم بوجه من الوجوه، فإنه من الباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض، فتدّل على بطلان عقد الفضولي بأنّه ليس تجارة عن تراض.

(١) الكافي: ١٩٦/٥، ح ٥، باب بيع المتاع وشرائه؛ من لا يحضره الفقيه: ٢١٨/٣، ح ٣٨٠٩، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٥٦/٧، ح ٤٣، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٧٤/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٢٠، ح ٢، والتعبير عنه بالموثّق لأبان بن عثمان المرمي بالنواوسية، ولكن الرواية صحيحة على ما في الفقيه. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣/٣٦٤.

(٣) النساء: ٢٩.

والثاني: سياق التحديد، فإنَّ كلَّ وصف ورد في مقام التحديد يدلُّ على اختصاص الحكم بمورد الوصف وإن قلنا بأنَّ الوصف لا مفهوم له.

أما الوجه الأوَّل، فهو مبنيٌّ على التقدير المذكور صوناً لاستعمال «إلا» ما يرد على الاستدلال بالآية في معناه الحقيقي أعني الاستثناء مع إمكان أن يكون «إلا» بمعنى «لكن» من جهة أنَّ التقدير خلاف الأصل لا يصار إليه إلاً بدليل، وإن حكي عن بعض النحويين.

وأما الوجه الثاني، فأجيب عنه تارة بأنَّ القيد وارد مورد الغالب نظير: ﴿وَرَبَّيْكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾^(١)، وأخرى بأنَّ التجارة هي المسبَّب، واعتبار مقارنة الرضا لا إشكال فيه، وأما العقد، فلا يطلق عليه التجارة حتَّى يعتبر صدوره عن رضى المالك^(٢).

ويمكن أن يقال: أمَّا وروده مورد الغالب، فهو خلاف الأصل، فإنَّ الأصل في القيود الاحترازية، ولذا تمسَّك به في عدم صحَّة عقد المكره، وأمَّا عدم صدق التجارة على العقد وهو ممنوع.

نعم، يمكن أن يقال: إذا باشر المالك وصار طرفاً للعقد مع مثله يصدق التجارة من جهة اعتبار العقلاء، وإذا باشر الأجنبي فقبل تعلُّق الرضا به من المالك لا يصدق التجارة، لعدم اعتبار العقلاء، ومع لحوق الإجازة يصدق التجارة ويكون عن تراض، فالعقد قبل تعلُّق الرضا حاله

(١) النساء: ٢٣.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣ / ٣٦٤.

حال الإيجاب الذي لم يلحقه القبول بعد، لكنّه بحيث يلحقه القبول ويصير منشأً لاعتبار العقلاء.

الأخبار الواردة في وأما السنّة فهي أخبار:

الباب

منها: النبويّ المستفيض، وهو قوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»^(١)، فإنّ عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلّطه على تسليمه، لعدم تملكه، فيكون مساوقاً للنبويّ الآخر: «لا بيع إلّا فيما يملك» بعد قوله «لا طلاق إلّا فيما يملك، ولا عتق إلّا فيما يملك»^(٢).

ولما ورد في توقيع العسكري عليه السلام إلى الصفّار: «لا يجوز بيع ما ليس يملك»^(٣).

وما عن الحميري أنّ مولانا عجل الله تعالى فرجه الشريف كتب في جواب بعض مسائله: «أنّ الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا من مالها أو بأمره أو رضاً منه»^(٤).

وما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد: «في أرض بقم النيل اشتراها رجل وأهل الأرض يقولون: هي أرضنا، وأهل الأستان يقولون: هي من أرضنا؟ فقال: لا تشتريها إلّا برضا أهلها»^(٥).

(١) مسند أحمد: ٤٠٢/٣؛ سنن ابن ماجّة: ٧٣٧/٢، ح ٢١٨٧؛ سنن أبي داود: ١٤٤/٢، ح ٣٥٠٣.

(٢) سنن أبي داود: ٤٨٧/١، ح ٤١٩٠؛ كنز العمال: ٦٤١/٩، ح ٢٧٧٧٩.

(٣) الكافي: ٤٠٢/٧، ح ٤، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٤٣/٣، ح ٣٨٨٦، باب إحياء الموات والأرضين؛ تهذيب الأحكام: ١٥١/٧، ح ١٦، باب أحكام الأرضين؛ وسائل الشيعة: ٣٣٩/١٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢، ح ١، والرواية صحيحة.

(٤) تقدّم تخريجه آنفاً.

(٥) تقدّم تخريجه آنفاً.

وما في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضيل: «في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم، فكتب إليها كتاباً أنها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيهما المال أم يمنعهما؟ قال لي: قل له يمنعهما أشد المنع، فإنها باعتها ما لم تملكه»^(١).

وأجيب عن الاستدلال بالنبويين والتوقيع المبارك بظهورها في النهي عن بيع العين الشخصية التي للغير من المشتري، ثم مضي البائع، لأن يشتري من صاحبها ويسلمها إلى المشتري، لأن بيع الكلي سلفاً وحالاً جائز بالاتفاق مع أن المبيع ليس عنده، فهذا النهي يدل على اعتبار الملكية في ناحية المسبب، وأن المشتري لا يملك ما باعه الدلال من مال غيره، وغير ناظر إلى النهي عن إجراء العقد، فلا دلالة فيه على أن الملكية لا تحصل للمشتري بإجازة مالكة^(٢).

ويمكن أن يقال: لا بد من ملاحظة النصوص الواردة في المقام: فمنها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً؟ قال عليه السلام: ليس به بأس.

قلت: إنهم يفسدونه عندنا؟ قال عليه السلام: وأي شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل وليس

(١) الكافي: ٥/ ١٣٣، ح ٨، باب أداء الأمانة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٣٩، ح ٦٦، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٣٣، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١، ح ٢، والرواية صحيحة على ما في التهذيب.

(٢) منية الطالب: ١/ ٢٢١.

عند صاحبه فلا يصلح، فقال عليه السلام: فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود، ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالاً ولا إلى أجل، فقال: لا يسمّى له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً»^(١).

ومنها: صحيحه الآخر: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يخيئني يطلب المتاع فأقاوله على الربح ثم أشتريه فأبيعه منه؟ فقال عليه السلام: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: فلا بأس به، قلت: فإن من عندنا يفسده، قال: ولم؟ قلت: قد باع ما ليس عنده، قال عليه السلام: فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده، قلت: بلى، قال: فإنما صلح من أجل أنهم يسمّونه سلماً، إن أبي كان يقول: لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه»^(٢).

ومنها: خبر أبي الصباح عنه عليه السلام: «في رجل اشترى من رجل مائة من صُفراً بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه؟ قال عليه السلام: لا بأس به إذا وفاه الذي اشترط عليه»^(٣).

وخبر ابن سنان عنه: «عن الرجل يأتيني يريد منّي طعاماً أو بيعاً نسيئاً

(١) من لا يحضره الفقيه: ٢٨٢/٣، ح ٤٠٢١، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٤٩/٧، ح ١١، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٤٦/١٨، أبواب أحكام العقود، ب، ح ١.

(٢) الكافي: ٢٠٠/٥، ح ٤، باب الرجل يبيع ما ليس عنده؛ وسائل الشيعة: ٤٧/١٨، أبواب أحكام العقود، ب، ح ٣.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٢٨٢/٣، ح ٤٠٢٠، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٤٤/٧، ح ٧٦، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٢٩٤/١٨، أبواب السلف، ب، ح ٥. والخبر في الفقيه مرسل، وفي إسناد التهذيب أبو جميلة.

وليس عندي أيصلح أن أبيعهُ إِيَّاه وأقطع له سعره، ثمَّ أشتريه من مكان آخر فأدفعه إليه؟ قال عليه السلام: «لا بأس»^(١).

فالذي يظهر من ملاحظة هذه الأخبار أنَّ عدم جواز ما ليس عند البائع كان معروفاً عند العامة، وردَّ الإمام عليه السلام عليهم بالنقض بجواز بيع الكلِّ سلماً ولم يقل: إنَّ هذا الحكم مخصوص ببيع العين الشخصية.

نعم، يظهر من بعضها اشتراط المشيئة للمشتري، ومن بعضها عدم جواز بيع ما لا يوجد في غير زمانه، ومن البعيد حمل الأخبار العامة المذكورة بنحو القانون على بعض الصور الغير الغالبة.

والحاصل أنَّه بعد ملاحظة ما ذكر لا مجال للتمسك بالأخبار المذكورة لبطلان الفضولي.

وأما رواية الحميري، فأجيب عن الاستدلال بها بأنَّ دلالتها على صحّة الفضولي أظهر من دلالتها على الفساد^(٢)، نعم، لا بدّ من توجيه الرواية من جهة ظهورها في كفاية الرضا بدون الإجازة.

فأمّا صحيح محدّد بن مسلم، فلا يدلّ إلّا على أنَّ مورد النزاع لا بدّ من المعاملة مع الأهل، ولا تصحّ الاشتراء إلّا من أهلها، ومما ذكر يظهر الجواب عن الاستدلال بصحيح محدّد بن القاسم.

وأما الإجماع، فقد ادّعاه الشيخ عليه السلام في الخلاف^(٣) معترفاً بأنَّ الصحّة

وما يرد عليه

(١) تهذيب الأحكام: ٤٩/٧، ح ١٣، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٤٩/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٨، ح ٢ والرواية صحيحة.

(٢) منية الطالب: ٢٢١/١.

(٣) الخلاف: ١٦٨/٣.

مذهب قوم من أصحابنا.

والجواب عنه بعدم الظنّ به بعد ذهاب معظم القدماء، بل الشيخ بنفسه على الصّحّة^(١).

الاستدلال بالعقل
وما يرد عليه

وأما العقل، فاستدلّ به بتقريب أنّه مستقلّ بقبح التصرّف في مال الغير وبيع الفضوليّ تصرّف في مال الغير والرضى اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرّف.

وأجيب بأنّ العقد على مال الغير متوقّفاً لإجازته غير قاصد لترتيب الأثر ليس تصرّفاً في مال الغير، نعم، لو فرض كون العقد علّة تامّة ولو عرفاً - كما في بيع المالك والغاصب المستقلّ - كان حكم العقد جوازاً ومنعاً حكم معلوله المترتب عليه^(٢).

ويمكن أن يقال: تبعيّة حكم العلّة لحكم معلولها على تقدير التسليم تكون في الأفعال التوليدية بحيث لا يبقى بعد تحقّق العلّة اختيار بالنسبة إلى المعلول، وأمّا في صورة بقاء الاختيار، فلا نسلم، والعلّة العرفيّة لا توجب سلب الاختيار.

وعلى فرض التسليم، فالحرمة من جهة التصرّف كيف توجب حرمة العقد الموجبة للبطلان؟ فلو باع الفضولي بالمعاطاة في ملك الغير المغضوب فهل يلتزم ببطلان المعاملة على القول بصحّة بيع الفضولي من غير هذه الجهة؟

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣ / ٣٧٠.

(٢) المصدر نفسه: ٣ / ٣٧١.

ثم إنه بعد الفراغ عن صحّة بيع الفضولي يقع الكلام في أن الإجازة المصحّحة للبيع ناقلّة أم كاشفة؟ وعلى تقدير الكشف هل الكشف حقيقي أو حكمي؟

فالأكثر على الثاني^(١)، واستدلّ عليه بأنّ العقد سبب تامّ في الملك، لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) وتامه في الفضولي إنّما يعلم بالإجازة، فإذا أجاز تبين كونه تاماً، فوجب ترتّب الملكيّة عليه، وإلاّ لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصّة، بل به مع شيء آخر، وبأنّ الإجازة متعلّقة بالعقد، وهي رضا بمضمونه وليس إلّا نقل العوضين من حينه^(٣).

وأورد على الوجه الأوّل بما حاصله أنّ العقد مع الرضا سبب تامّ، ومع تأخّر الرضا لم يتحقّق السبب إلّا بعد تحقّقه، فقبله كيف يحصل الأثر؟

ودعوى أنّ الشروط الشرعيّة ليست كالعقليّة، فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبّب على السبب - كغسل الجمعة يوم الخميس، وإعطاء الفطرة قبل وقته فضلاً عن تقدّم المشروط قبل الشرط، كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة، وكغسل العشاءين لصوم اليوم الماضي على القول به -، مدفوعة بعدم الفرق بين الشرعي وغير الشرعي بحكم العقل، فجميع ما ورد ممّا يوهم ذلك لا بدّ فيه من التزام أنّ المتأخّر ليس سبباً أو شرطاً، بل السبب والشرط الأمر المتنزّع من ذلك، لكن ذلك لا يمكن في

(١) المهذّب البارع: ٣٥٦/٢؛ كشف الرموز: ١/٤٤٤-٤٤٥؛ الدروس الشرعية: ١٩٢/٣؛

التنقيح الرائع: ٢٦/٢؛ جامع المقاصد: ٤/٧٤-٧٥؛ مسالك الأفهام: ٣/١٥٨.

(٢) المائدة: ١.

(٣) جامع المقاصد: ٤/٧٤-٧٥؛ الروضة البهية: ٣/٢٢٩؛ رياض المسائل: ٨/٢٢٢.

مقامنا بأن يقال: إنَّ الشرط عقب الإجازة ولحوقها بالعقد، وهذا أمر مقارن، لأنَّ لازمه حلِّيَّة التصرّف قبل الإجازة والرضا مع العلم بلحوقهما^(١).

ويمكن أن يقال: ما دفع به الإشكال بالنسبة إلى الأمثلة المذكورة لا يدفع به الإشكال، فإنَّ التعقّب وإن كان أمراً اعتبارياً لكن له واقعيّة وليس مجرّد الفرض ولا إشكال في أنّه متوقّف على لحوق المتأخّر، فالأولى أن يجاب بأنّ العمومات لا تفي، بل لا بدّ من دليل آخر.

وأورد على الوجه الثاني بأنّ الإجازة وإن كانت رضا بمضمون العقد إلّا أنّ مضمون العقد ليس النقل من حينه، بل هو نفس النقل مجرّداً عن ملاحظة وقوعه في زمان.

ما يرد على الوجه
الثاني

وثانياً: بأنّه يتفرّع عليه أنّ مجرّد الرضا بنتيجة العقد محض الملكيّة من غير التفاوت إلى وقوع عقد ثابت ليس بإجازة، لعدم الدليل على إمضاء الشارع لإجازة المالك على هذا الوجه، لأنّ وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجّه إلى العاقدين، كوجوب الوفاء بالعهد والنذر، ومن المعلوم أنّ المالك لا يصير عاقداً أو بمنزلته إلّا بعد الإجازة، فلا يجب الوفاء إلّا بعدها، ومن المعلوم أنّ الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي، فما لم يجب الوفاء فلا ملك، وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، فإنّ الملك ملزوم لحلِّيَّة التصرّف، فقبل الإجازة لا يحلّ التصرّف^(٢).

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٤٠٠/٣.

(٢) المصدر نفسه: ٤٠٣/٣.

ويمكن أن يقال: ما أورد أولاً إن كان النظر إلى عدم اعتبار العقلاء في باب البيع الملكية من حين العقد كما لا يعتبر فيه الملكية بعد زمان، فلا إشكال مع إحراز عدم اعتبارهم، وإن كان النظر إلى أن الغالب إنشاء محض الملكية مجرداً عن الزمان، فهذا الجواب لا يفيد بالنسبة إلى غير الغالب مع فرض اعتبار العقلاء.

وأما ما أورد ثانياً، فإن كان النظر إلى أن مجرد الرضا بنتيجة العقد ليست إجازة كاشفة فلا إشكال، وإن كان النظر إلى أنه ليست بإجازة أصلاً من جهة عدم الدليل ففيه إشكال من جهة أنه بعد الإجازة لأصل الملكية يصير مشمولاً للأدلة.

فبعد عدم تمامية ما ذكر للقول بالكشف نقول: إذا دلّ الدليل الشرعي غير ما ذكر على الكشف لا بدّ من حمله على الكشف الحكمي، لعدم صحة الكشف الحقيقي، وهذا نظير الاستصحاب حيث إن أدلة الاستصحاب يستفاد منها أن يعامل مع المتيقن السابق المشكوك [فيه] البقاء معاملة البقاء، فظاهر صحيحة محمد بن قيس المذكورة الكشف، وكذا صحيحة أبي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولاً الأمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي أجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف، إذ لو كان مال الميت قبل إجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة، كان العزل مخالفاً لقاعدة تسلط الناس على أموالهم، وإطلاق العزل منضمّاً إلى عموم «الناس مسلطون على أموالهم» يفيد أن العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع، وكأنّه احتياط في الأموال غلبة الشارع على أصالة عدم الإجازة لعزل نصيب الحمل، وجعله أكثر ما يحتمل.

ما يرد على هذه
الإيرادات

ويمكن أن يقال: أمّا ظهور صحيحة محمد بن قيس، فاستظهار الكشف منها من جهة أخذ المشتري ابنه، ويمكن منع الظهور من جهة كون الوطاء عن شبهة ظاهراً، والظاهر أنّ الولد مع هذا الوصف محكوم بالحرية وإن كان الاستظهار من جهة عدم مطالبة قيمة الولد، فالرواية ساكنة عن هذه الجهة لا تستفاد منها عدم الاستحقاق، وكذا أجرة المثل من جهة كون الوليدة تحت استخدام المشتري، بل لا يبعد أن يقال: على تقدير الكشف الحكمي يستحقّ المولى قيمة الولد وأجرة المثل، وبعد الإجازة يستحقّ المشتري على الكشف الحكمي مماثل ما ملك السيّد المالك الأول لا عين ما ملك، فإن قلنا بصحة التهاتر يسقط، ومع عدم صحته يستحقّ كلّ على آخر.

وأمّا صحيحة أبي عبيدة، فنقول: التعدي من موردها إلى البيع مبني على عدم احتمال الفرق بينهما، وهو مشكل، بل لولا التعبد لأشكل اعتبار ازدواج مع الميت بعد موته، والشاهد عليه اعتبار الحلف واشتراطه في الوراثة.

وقد يقال في تصحيح الكشف الحكمي على القاعدة دون التعبد: إنّ الإجازة حيث إنّها تنفيذ لما وقع توجب تأثيره في ما سبق بالنسبة إلى ما يمكن أن يتعلّق به الإنفاذ حيث إنّ موضوع الحكم هو المنفذ والإنفاذ، وما يرجع إليه ناظر إلى المنفذ^(١).

نعم، هذا مختصّ بها إذا كان السابق تمام الموضوع بالنسبة إلى الآثار، كما

هو كذلك بالنسبة إلى النماء والمنافع، فبالإجازة ينكشف تحقق حرّية الولد في مسألة الوليدة من قبل، ولكنّه لا ينكشف بها أنّ وطء الزوجة التي عقدها فضولي زناء بذات البعل، كما أنّه لا ينكشف بها تحقق أصل الزوجيّة.

والسرّ في ذلك هو ما عرفت أنّ ترتيب الآثار من قبل إنّما هو بالنسبة إلى الآثار التي لها اعتبار بقائه في زمان الإجازة لا الآثار التي ليست كذلك، ولا تحقق نفس المنشأ من قبل؛ فتدبّر جيّداً.

ولقائل أن يقول: الإجازة لها جهتان: جهة تنفيذ بالنسبة إلى العقد السابق، وجهة الرضا وطيب النفس الموجبة لحليّة المال، فعلى تسليم ما ذكر بالنسبة إلى الجهة الأولى الإشكال باق بالنسبة إلى الجهة الثانية.

مضافاً إلى أنّ الإنفاذ الحاصل بالإجازة يرجع إلى مدخليّة الأمر المتأخّر في مؤثريّة السابق، فإمّا أن تكون المؤثريّة قبل مجيء الإجازة فيلزم المحذور العقلي، وإمّا أن تكون بعد مجيء الإجازة، فالآثار السابقة كيف تترتب، وإلى أنّ التفرقة بين الآثار إنّما تصحّ بالتنزيل والتعبّد، ومع عدم التنزيل والتعبّد ما عقد عليه إمّا أن يكون واقعاً في الخارج ويطرّب عليه جميع الآثار، ومع عدم الوقوع لا يترتب عليه أثر.

ولعلّه لما ذكر أمر بالتدبّر، وإلى أنّ الإجازة قد لا تكون بنحو التنفيذ، بل نظر المجيز إلى حصول محض الملكيّة من دون نظر إلى العقد السابق، فالحقّ في المقام مع ملاحظة الأدلّة الخاصّة إنّ تمّ دلالتها على الكشف الحكمي ومع عدم التهاميّة النقل.

وأما ولاية المذكورين في المتن، فسيجيء الكلام فيها؛ إن شاء الله تعالى.

(ولو باع ما لا يملكه مالك كالحُرِّ، وفضلات الإنسان، والخنافس والديدان لم ينعقد، ولو جمع بين ما يملك وما لا يملك في عقد واحد كعبدته وعبد غيره، صحَّ في عبده ووقف الآخر على الإجازة، أمَّا لو باع العبد والحُرَّ أو الشاة والخنزير صحَّ في ما يملك وبطل في الآخر، ويقومان ثمَّ يقوم أحدهما ويسقط من الثمن ما قابل الفاسد).

لو باع ما لا يملكه مالك لم ينعقد البيع

أمَّا عدم انعقاد البيع بالنسبة إلى ما لا يملكه مالك، فوجهه واضح، لأنَّ حقيقة البيع لا تصوّر فيه، فإنَّ المبادلة بين المالكين وتمليك العين بعوض باعتبار الملكية في الأوّل وتقويم الثاني بها، فكيف يتصوّر البيع؟ ولا حاجة إلى دعوى الإجماع، والمرسل: «لا بيع إلّا في ملك»^(١) لعلّه ناظر إلى ملكيّة البائع بقرينة سائر الأخبار لا أصل للملكيّة، لوضوح الأمر.

وأمّا الأمثلة التي ذكرت في المتن، فربما يتأمّل في عدم المملوكيّة بالنسبة إلى بعضها، أمّا فضلات الإنسان، فلا إشكال في مملوكيّة اللبن منها، والظاهر أنّ النظر إلى غيره، كما تعرّض له في الشرائع^(٢).

وأمّا الدم، فله فائدة قابلة للتوجّه عند العقلاء بإدخاله في بدن إنسان قليل الدم بحيث ربّما يشرف على الموت، والنجاسة غير مانعة للأصل، وما دلّ على حرمة التقلّب بالنسبة إلى الأعيان النجسة الظاهر انصرافه عن مثله، وقد سبق الكلام [فيه] في المكاسب المحرّمة، كما أنّ الحشرات بعضها له فائدة قابلة للتوجّه عند العقلاء، كالعلق وبعض الديدان لمعالجة المرض.

(١) عوالي اللآلي: ٢/ ٢٤٧.

(٢) شرائع الإسلام: ٣/ ١٧٨.

وبالجملة إذا كان شيء كان له منفعة قابلة للتوجه ولو في بعض الأوقات بحيث لا يعدّ بذل المال في مقابله سفهاً ولم يرد نهى بالنسبة إليه، فلا مانع من بيعه، وربما يكون شيء في عصر لا ماليّة له من جهة عدم العثور بفائدته وله ماليّة في عصر آخر من جهة العثور، كما هو الحال في العقاقير.

وأما صورة الجمع بين ما يملك وما لا يملك في عقد واحد، الجمع بين ما يملك والمعروف^(١) فيها صحّة البيع في ما يملك ووقوفه على الإجازة في ما لا يملك بناء على صحّة بيع الفضولي.

وقد يستدلّ^(٢) على الصحّة في ما يملك بما في صحيحة الصّفار المكاتبة: «رجل له قطاع أرضين فحضره الخروج إلى مكّة والقرية على مراحل من منزله ولم يؤت بحدود أرضه وإنّما عرّف حدود القرية فقال للشهود: اشهدوا أنّي قد بعث من فلان جميع القرية التي حدّ منها كذا والثاني والثالث والرابع، وإنّما له بعض هذه القرية، وقد أقرّ له بكلّها؟ فوقّع عنه: لا يجوز بيع ما لا يملك، وقد وجب الشراء على البائع على ما يملك»^(٣).

وقد يستشكل في صورة عدم الإجازة وتقيّد قصد المشتري بتملّك

(١) النهاية: ٣٨٥؛ غنية النزوع: ٢٠٩، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٩/٢؛ قواعد الأحكام: ٢٠/٢.

(٢) رياض المسائل: ٨/٢٢٩؛ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣/٥٣١.

(٣) الكافي: ٧/٤٠٢، ح ٤، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٤٢-٢٤٣، ح ٣٨٨٦، باب إحياء الموات والأرضين؛ تهذيب الأحكام: ٦/٢٧٧-٢٧٦، ح ١٦٣، باب البيّنات؛ وسائل الشريعة: ١٧/٣٣٩، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢، ح ١.

المجموع وربما لا ينتفع المشتري بالمقدار المملوك، كما لو كان المقدار المملوك للبائع العشر مثلاً وإن أمكن الجبران بخيار تبعض الصفقة، والإشكال هنا هو الإشكال المعروف في اشتراط الشرط الفاسد في العقد من أن ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، والقائلون بالصحة هناك يصححون المعاملة بأنها من باب تعدد المطلوب.

وفيه إشكال من جهة أنه كثيراً ما يكون من باب وحدة المطلوب بحيث لو كان المشتري وطرف المعاملة متوجّهاً لما أقدم على المعاملة، ولذا صحّ بعض الأعاظم^(١) - على ما حكى - بنحو آخر ليس هنا محلّ بحثه.

وربما لا يخلو ذلك الوجه أيضاً عن الإشكال، فإن أمكن الأخذ بإطلاق صحيحة الصفار المذكورة وقلنا بالصحة حتّى في صورة وحدة المطلوب، كما لا يبعد هذه الدعوى في بيع العين المعيبة حيث حكم بالصحة وثبت الخيار مع أن الغالب توجه النظر إلى الصحيح بحيث لو التفت المشتري إلى العيب لما أقدم على الاشتراء، فلا كلام، وإن لم يفهم الإطلاق بشكل، والإشكال في المسألتين واحد.

نعم، هذا كله مع عدم التفات المشتري، وأمّا مع الالتفات، فلا إشكال ظاهراً، وكذلك الكلام في مثل بيع الشاة والخنزير إلّا أنه مع الالتفات إلى الفساد يشكل الصحة من جهة الجهل بمقدار الثمن.

ثم بعد الفراغ من الصحة في ما يملك طريق التقسيط أن يقوم المجموع ويقوم أحدهما فينسب [إلى] المجموع، فهذه النسبة يقسّط الثمن المسمّى

(١) لم نعثر عليه.

والتقويم في الجميع بين الحرّ والعبد بفرض الحرّ عبداً، وفي الشاة والخنزير إن وقع البيع بعنوان الشاتين، يفرض الخنزير شاة ويقوم، وإن وقع بعنوان الخنزير متوهمًا صحّة المعاملة، فلا يبعد أن يكون التقويم بنظر الكفار الذين يستحلّون وللخنزير مالية عندهم.

ثم إن ما ذكر من كيفية التقسيط بحسب الغالب وهو عدم إيجاب هيئة الاجتماع زيادة في قيمة كل من المالين ولا نقیصة، أمّا لو أوجبت فطريق التقسيط أن يقوم كل منهما منفرداً فيأخذ لكل واحد جزءاً من الثمن [تكون] نسبته إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين.

وأما صحّة بيع من ذكر من الأب والجدّ، إلى آخره، فمبني على ولاية المذكورين فنقول: أمّا ولاية الأب والجدّ للأب بالنسبة إلى الصغير، فلا إشكال ولا خلاف في ولايتهما في الجملة^(١).

ويدلّ عليه ما ورد في الأبواب المتفرقة، ففي باب الوصية ينفذ أذن الوالد في المضاربة بهال ولده، ففي الموثّق عن الصادق عليه السلام: «أنّه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبهال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم؟ فقال: لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حيّ»^(٢).

(١) الخلاف: ٣/ ٣٤٦-٣٤٧، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ٢٣٤، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٢٩٦؛ الجامع للشرائع: ٢٦٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٤١؛ تذكرة الفقهاء: ١٤/ ٢٤١، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) الكافي: ٧/ ٦٢، ح ١٩، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/ ٢٢٧-٢٢٨، ح ٥٥٣٨، باب الرجل يوصي إلى رجل بولده ومال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال والربح بينه ←

وفي خبر خالد بن بكر الطويل قال: «دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بنيّ اقبض مال إختوك الصغار واعمل به، وخذ نصف الربح وأعطهم النصف، وليس عليك ضمان، فقدّمتني أمّ ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى فقالت: إن هذا يأكل أموال ولدي قال: فقصصت عليه ما أمرني به، فقال ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثمّ اشهد عليّ ابن أبي ليلى إن أنا حرّكته فأنا له ضامن فدخلت عليّ عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصّتي، ثمّ قلت: ما ترى؟ فقال: أمّا قول ابن أبي ليلى، فلا أستطيع ردّه، وأمّا في ما بينك وبين الله، فليس عليك ضمان»^(١)، وفي باب النكاح ينفذ عقد الأب والجدّ.

وفي باب الوقف دلّ الخبر على كفاية كون المال الموقوف في يد الأب في القبض معللاً بأنّه يلي أمره، وهو ما رواه الشيخ عليه السلام عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه قال في رجل تصدّق على ولد له قد أدركوا؟ قال: إذا لم يقبضوا حتّى يموت وهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده وهو جائز، لأنّ الوالد هو الذي يلي أمره»^(٢).

→ وبينهم؛ تهذيب الأحكام: ٢٣٦-٢٣٧/٩، ح ١٤، باب من الزيادات؛ وسائل الشريعة: ٤٢٧/١٩، أبواب أحكام الوصايا، ب ٩٢، ح ١. والتعبير عنه بالموتّق لابن فضّال. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(١) الكافي: ٦١-٦٢، ح ١٦، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٢٨/٤، ح ٥٥٣٩، باب الرجل يوصي إلى رجل بولده ومال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال والريح بينه وبينهم؛ تهذيب الأحكام: ٢٣٦/٩، ح ١٢، باب من الزيادات؛ وسائل الشريعة: ٤٢٧/١٩، أبواب أحكام الوصايا، ب ٩٢، ح ٢. وخالد بن بكر مهمل.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٢٤٧/٤، ح ٥٥٨٥، باب الوقف والصدقة والنحل؛ تهذيب الأحكام: ←

ويقع الكلام في جهات ثلاث:

الأولى: اعتبار عدالتها وعدمه.

الثانية: اعتبار المصلحة أو كفاية عدم المفسدة، أو جواز التصرف ولو مع المضرة.

الثالثة: اشتراك الجد الأعلى مع الجد في الولاية وعدمه.

أما الجهة الأولى، فالظاهر فيها عدم اعتبار العدالة، للإطلاق، هل عدالة الأب وترك الاستفصال، ونفوذ عقد الجد بدون إذن الأب معللاً بأن البنت وأبائها للجد.

وعن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه؟ قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف.

قال: وقال في كتاب علي عليه السلام: إن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلا بإذنه، والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، وله أن يقع على جارية ابنه إذا لم يكن الابن وقع عليها، وذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك»^(١).

→ ١٣٧/٩، ح ٢٤، باب الوقوف والصدقات؛ الاستبصار: ١٠٢/٤، ح ٦، باب من تصدق على ولده الصغار ثم أراد أن يدخل معهم غيرهم؛ وسائل الشيعة: ١٨٠/١٩، كتاب الوقوف والصدقات، ب ٤، ح ٥، والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن سليمان. راجع معجم رجال الحديث: ٢١/١٤.

(١) الكافي: ١٣٥-١٣٦، ح ٥، باب الرجل يأخذ من مال ولده والولد يأخذ من مال أبيه؛ تهذيب الأحكام: ٣٤٣/٦، ح ٨٢، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٤٨/٣، ح ١، باب ما يجوز للوالد أن يأخذ من مال ولده؛ وسائل الشيعة: ٢٦٢/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٧٨، ح ١، والرواية صحيحة على ما في التهذيبين، وأما في الكافي ففيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

وروي عن أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مما لا بدّ منه، إن الله لا يحبّ الفساد»^(١).

وفي الوسائل عن العلل بإسناده إلى محمد بن سنان: «أن الرضا عليه السلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير إذنه، وليس ذلك للولد، لأنّ الولد موهوب للوالد في قوله عزّ وجل: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنْتًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾»^(٢)، وليس حليّة الأخذ هنا كحليّة الأكل من البيوت التسعة، بل حليّة الأخذ بنحو والتصرّف بنحو لا يجوز إلا للمالك أو من له الولاية.

وما ذكر من الأخبار وإن أمكن الخدشة في الاستدلال ببعضها بأنّه ليس في مقام البيان من هذه الجهة، لكن في بعضها الآخر غنى وكفاية. وأمّا التمسك باعتبار العدالة بالنهي عن الركون إلى الظالم ودعوى عدم إمكان الولاية للناس بحسب الحكمة، فلا مجال له لمنع كون الولاية ركوناً إلى الظالم، ومع اعتبار المصلحة أو عدم المفسدة يمنع من التصرفات غير المجوّزة.

(١) الكافي: ١٣٥/٥، ح ٣، باب الرجل يأخذ من مال ولده والولد يأخذ من مال أبيه؛ تهذيب الأحكام: ٣٤٣/٦، ح ٨٣، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٤٨/٣، ح ٢، باب ما يجوز للوالد أن يأخذ من مال ولده؛ وسائل الشيعة: ٢٦٣/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٧٨، ح ٢، والرواية صحيحة على ما في التهذيبين، وأمّا في الكافي ففيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٢) علل الشرائع: ٥٢٤/٢؛ وسائل الشيعة: ٢٦٦/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٧٨، ح ٩، والرواية ضعيفة.

وأما الجهة الثانية، فقد يقال^(١) فيها بثبوت الولاية ولو مع المضرة والمفسدة للطفل، لإطلاق الأدلة، ولأنّ المستفاد من الأدلة جواز أخذ الأب من مال الابن ما يحتاج إليه وهو ضرر على الطفل.

ولكنّه يشكل أولاً: من جهة أنّ جواز الأخذ إذا كان مع الضمان لا يكون ضرراً، والدليل الدالّ على الجواز لا يشمل ما لو بذل الأب مال الطفل كغيره، ولا يشمل الجدّ، فهذا التصرف للأب لعلّه إرفاق للأب بخصوص بمورده من دون تعدّد إلى غير مورده.

هذا مضافاً إلى النهي الوارد في الكتاب العزيز عن القرب إلاّ بالتي هي أحسن في مال اليتيم، وقول الصادق عليه السلام - على المحكي - في جواب من سأله عمّا يحلّ للرجل من مال ولده وهو قوله عليه السلام: «قوته بغير سرف إذا اضطرّ إليه»^(٢).

وقول الباقر عليه السلام - على المحكي - : «لا نحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلاّ ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه إنّ الله لا يحبّ الفساد»^(٣).

بل لا يبعد أن يقال: ما دلّ على ولاية الأب والجدّ منصرف إلى صورة الغبطة والمصلحة في غير ما يأخذان لأنفسهما، وجه الانصراف انصراف

(١) منية الطالب: ١ / ٣٢٤.

(٢) الكافي: ٥ / ١٣٦، ح ٦، باب الرجل يأخذ من مال ولده والولد يأخذ من مال أبيه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ١٧٧، ح ٣٦٦٩، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٦ / ٣٤٤، ح ٨٧، باب المكاسب؛ الاستبصار: ٣ / ٤٩، ح ٦، باب ما يجوز للوالد أن يأخذ من مال ولده؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٢٦٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٧٨، ح ٨، والرواية صحيحة.

(٣) قد تقدّم تخريجه آنفاً في رواية أبي حمزة الثمالي.

توكيل الموكل للوكيل إلى صورة الغبطة والمصلحة للموكل، غاية الأمر الانصراف إلى صورة إحراز الغبطة ولو كان على خلاف الواقع، فيشكل نفوذ التصرفات في غير صورة الغبطة.

اشترك الجد الأعلى مع الجد في الولاية وأما الجهة الثالثة، فقد يقال فيها: لا ينبغي الإشكال في أن الجد وإن علا يشارك الأب في الولاية عرضاً، لأن رواية النكاح شاملة للجد العالي، وإنها الإشكال في أن مع فقد الأب هل الحكم بين الأجداد عرضي أو طولي، بمعنى أن الأقرب يمنع الأبعد أم لا؟

فقد يتمسك للأول بقوله -عز من قائل-: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾^(١) والظاهر أن الآية واردة لحكم الإرث، والمناط في عدم مزاحمة الأب مع الجد في تزويج البنت مشترك بين الأجداد، فإن الطبقات النازلة أولاد العالية^(٢).

ويمكن أن يقال: لعل الجد المذكور في رواية النكاح منصرف إلى الأدنى عند الإطلاق، ومع إرادة الأعلى يقال: الجد الأعلى مع القيد، ومع تسليم الإطلاق التعدي من النكاح إلى غيره لا يخلو عن الإشكال، فلا يبقى إلا جهة التعبير بقوله ﷺ -على المحكي-: «أنت ومالك لأبيك»^(٣) وكون الولد موهوباً كما يستفاد من الآية الشريفة، ولعل النظر إلى الحكمة وإلا لزم جواز التصرف في أموال الأولاد، كتصرف الملاك في أموالهم، ومع حصول الشك المرجع الأصل والمعروف أن الأصل في المعاملات الفساد.

(١) الأنفال: ٧٦.

(٢) منية الطالب: ١/ ٣٢٤.

(٣) قد تقدم تخريجه آنفاً.

وأما ولاية الحاكم، فقد يقال فيها: لا شبهة في ولايته بالنسبة إلى ولاية الحاكم القصّر والغيب في الجملة، وإنّما الكلام في أنّ جواز تصرّفه من جهة وحدودها الولاية العامة أو لكون هذا التصرف من شؤون القضاء الثابت له بلا خلاف.

وتوضيح ذلك أنّ للولاية مراتب ثلاث: إحداها وهي المرتبة العليا مختصة بالنبي وأوصيائه الطاهرين، واثنان [منها] قابلتان للتفويض.

أما الأولى، فهي كونهم أولى بالمؤمنين من أنفسهم بمقتضى الآية الشريفة: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ﴾، الآية^(٣).

وقوله ﷺ في يوم غدیر خمّ: «ألست أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا: بلى، قال: من كنت مولاه فهذا عليّ مولاه»^(٤).

والقابلة للتفويض قسم يرجع إلى الأمور السياسيّة من نظم البلاد، وانتظام أمور العباد، وسدّ الثغور، والجهاد مع الأعداء، والدفاع عنهم، ونحو ذلك ممّا يرجع إلى وظيفة الولاية والأمراء؛ وقسم يرجع إلى الإفتاء والقضاء، ومن توابع هذا أخذ المدّعي به من المحكوم عليه، وحبس الغريم المماطل، والتصرّف في بعض الأمور الحسبيّة.

(١) الأحزاب: ٦.

(٢) النساء: ٥٩.

(٣) المائدة: ٥٥.

(٤) هذه من الروايات المتواترة بين الفريقين بحيث لا يحتاج إلى تخريج مصادرها في هذا المقام. وإن شئت التفصيل راجع عباة الأنوار وكذا الغدير.

فبعد الفراغ عن ثبوت هذا القسم للفقهاء الجامع للشرائط يقع الإشكال في ثبوت الولاية العامة، أي القسم الأول من هذين القسمين^(١).

ما استدلّ به لثبوت الولاية للفقهاء في عصر الغيبة
واستدلّ^(٢) لثبوتها للفقهاء في عصر الغيبة بالأخبار الواردة في شأن العلماء مثل:
عصر الغيبة

«إنّ العلماء ورثة الأنبياء، وإنّ الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ولكن أورثوا أحاديث من أحاديثهم، فمن أخذ بشيء منها أخذ بحظّ وافر»^(٣).
و«إنّ العلماء أمناء الرسل»^(٤).

وقوله عليه السلام - على المحكي - «مجاري الأمور بيد العلماء الأمناء على حلاله وحرامه»^(٥).

وقوله - على المحكي - : «علماء أمّتي كأنبياء بني إسرائيل»^(٦).

وقوله عليه السلام - في نهج البلاغة - : «أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤوا [به]»^(٧).

(١) منية الطالب: ١/ ٣٢٥.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣/ ٥٥١.

(٣) الكافي: ١/ ٣٢، ح ٢، باب صفة العلم وفضله وفضل العلماء؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ٧٨، أبواب صفات القاضي، ب ٨، ح ٢، والرواية ضعيفة بأبي البخري. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٤) الكافي: ١/ ٤٦، ح ٥، باب المستأكل بعلمه والمباهي به؛ وفيه: الفقهاء أمناء الرسل، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٠٥.

(٥) تحف العقول: ٢٣٨.

(٦) عوالي اللآلي: ٤/ ٧٧؛ بحار الأنوار: ٢/ ٢٢.

(٧) نهج البلاغة: ٤٢٢؛

ومقبولة عمر بن حنظلة^(١) حيث يستفاد منها جعل المذكور فيها حاكماً كسائر الحكم المنصوبين في زمان النبي ﷺ والصحابة.

والتوقيع المروي في كمال الدين، وكتاب الغيبة، واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل إسحاق بن يعقوب، وفيها: «وأما الحوادث الواقعة، فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا، فإنهم حجّتي عليكم وأنا حجة الله»^(٢)، فإن المراد بالحوادث ظاهراً مطلقاً الأمور التي لا بدّ من الرجوع فيها إلى الرئيس.

توضيح حول

الاستدلال بالتوقيع

وتخصيصها بالمسائل الشرعية بعيد من وجوه:

منها: أن الظاهر وكول نفس الحادثة إليه ليباشر أمرها مباشرة أو استنابة لا حكمها.

ومنها: التعليل بكونهم «حجّتي عليكم وأنا حجة الله»، فإنه إنّما يناسب الأمور التي يكون المرجع فيها الرأي والنظر وإلا كان المناسب أن يقول: إنهم حجج الله.

ومنها: أن وجوب الرجوع في المسائل الشرعية إلى العلماء من بدييات الإسلام، ولا يخفى على مثل إسحاق بن يعقوب.

(١) الكافي: ١/ ٦٧، ح ١٠، باب اختلاف الحديث؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢١٨، ح ٦، باب من إليه الحكم وأقسام القضاء والمفتين؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ١٣، أبواب صفات القاضي، ب ١، ح ٤.

(٢) الاحتجاج: ٢/ ٤٧٠؛ كمال الدين: ٤٨٤؛ وسائل الشيعة: ٢٧/ ١٤٠، أبواب صفات القاضي، ب ١١، ح ٩. وفي إسحاق بن يعقوب كلام، فهو لم يذكر في المصادر الرجالية.

ما يرد على أدلتهم

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من ثبوت المرتبة العليا للنبي ﷺ والأئمة المعصومين عليهم السلام، فهو الظاهر ممّا ذكر، لكنّ الظاهر أنّ سيرة النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام لم يكن كذلك، بل كانوا يعاملون مع الناس معاملة بعض الناس مع بعض، وهو الظاهر من ملاحظة التواريخ والأخبار، فلاحظ كلام أمير المؤمنين في نهج البلاغة في جواب أخيه عقيل ومراجعته إلى الأمير -صلوات الله عليه-.

وأما الأخبار المذكورة لإثبات الولاية العامة للفقهاء، فغير ظاهرة؛ كما لا يخفى، مع أنّها من حيث السند غير نقيّة، ولم يظهر اعتماد الفقهاء بها حتّى يدعى الانجبار، والعمدة المقبولة والتوقيع، وما اشتهر من أنّ السلطان وليّ من لا وليّ له، والمقبولة ظاهرة في خصوص باب القضاء، ولا أقلّ من عدم الظهور في المدعى بعد ملاحظة الصدر والذيل منها، غاية الأمر ظهورها في ثبوت ما هو من شؤون قضاة العامة.

والتوقيع لم يعلم المراد من الحوادث المذكورة فيها، لأنّ الظاهر أنّ اللام فيه للعهد، وما ذكر من المقرّبات لا يوجب سكون النفس كما لا يخفى، بل يستبعد من جهة أنّ مقتضى الاستظهار المذكور ثبوت الولاية لكلّ من يروي ويصدق عليه الراوي، وهل يمكن ثبوت هذا المنصب الخطير له.

مضافاً إلى أنّ الراوي لا يصدق على المطلع على كتب الحديث وإلاّ لصدق على كلّ من طالع كتب الحديث أنّه راو للحديث.

وأما ما اشتهر من أنّ السلطان وليّ من لا وليّ له، فلعلّ المراد من السلطان المنصوب بالخصوص من قبل المعصوم -صلوات الله عليه-، ولعلّه الظاهر في ما ورد من تقدّمه على غيره في الإمامة لصلاة الجماعة في المسجد.

نعم، إذا أحرز لزوم أمر من قبل الشارع وتردد الأمر بين جواز تصدي كل أحد أو خصوص الحاكم الشرعي، فهو القدر المتيقن إن قلنا بأن المراجعة إلى عدول المؤمنين في طول المراجعة إلى الحاكم، كما هو المعروف.

وأما نفوذ تصرفات أمين الحاكم والوصي والوكيل، فالدليل عليه ما دلّ على صحة التوكيل في الأمور التي لا يعتبر فيها المباشرة، وما دلّ على نفوذ الوصية وتعيين القيم وقد سبق الموثق المذكور في ولاية الأب.

[الشرط] (الثاني: الكيل أو الوزن أو العدد، فلو بيع ما يكال أو يوزن أو يعدّ لا كذلك بطل، ولو تعسّر الوزن أو العدد اعتبر بمكيال^(١) وأخذ) ممّا بقي (بحسابه، ولا يكفي مشاهدة الصبرة، ولا المكيال المجهول).

ادّعي الإجماع^(٢) على لزوم العلم بمقدار المثلن والثلن، والظاهر أنّ منشأ الاتفاق الخبر المشهور بين الفريقين: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»^(٣). المثلن والثلن لزوم العلم بمقدار المثلن والثلن
والنهي في المعاملات ظاهر في الإرشاد إلى الفساد، وهذه الرواية بعد الشهرة وأخذ الأصحاب بها لا يضّر إرسالها.

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «مكيال» بدل «بمكيال».

(٢) أمّا للزوم العلم بمقدار المثلن فلاحظ المقتعة: ٥٩٣؛ النهاية: ٣٨٧؛ السرائر: ٢/٢٨٦، وفيه بلا خلاف بين المسلمين؛ إصباح الشيعة: ٢٢٩؛ مختلف الشيعة: ٥/٢٤٣-٢٤٤، وفيه دعوى الإجماع.

وأما بالنسبة إلى المثلن فلاحظ الكافي في الفقه: ٣٥٢؛ الوسيلة: ٢٥٤؛ المهذب: ١/٣٥١؛ غنية النزوع: ٢١١، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ إصباح الشيعة: ١٩٨؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٤٦، وفيه دعوى عدم الخلاف.

(٣) وسائل الشيعة: ١٧/٤٤٨، أبواب آداب التجارة، ب ٤٠، ح ٣. ولاحظ مسند أحمد: ١/١١٦؛ صحيح مسلم: ٥/٣؛ سنن ابن ماجه: ٢/٧٣٩، ح ٢١٩٤.

وأما بحسب الدلالة، فقد فسر الغرر بالخطر^(١)، وبعض^(٢) جعله من الغرة بمعنى غفلة، وبعض^(٣) جعله من التغرير بمعنى الخدعة والإغفال، وقد يرجع إلى معنى واحد بأن يكون نظر البعض إلى المبادي ونظر البعض الآخر إلى الغايات.

لكنه لا يخفى أن الخطر في ما لم يكن المثلن والثلث من الأشياء الخطيرة لا يصدق، والمدعى التعميم من دون فرق بين الخطيرة وغيرها، بل في الأمور الخطيرة أيضاً قد لا يكون خطر، كما لو وقع المبادلة بين جنسين متساويين بحسب القيمة والرغبات، ومع احتمال أن يكون المعنى الخطر لا يتم الاستدلال به.

نعم، في خصوص الكيل والوزن وردت أخبار معتبرة:

الروايات الواردة في
اعتبار الكيل والوزن

منها: صحيح الحلبي: «في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم، ثم إن صاحبه قال للمشتري: ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل، فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته؟ قال: لا يصلح إلا بكيل، قال: وما كان من طعام سميت فيه كيلاً، فإنه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام»^(٤).

(١) لسان العرب: ١٣/٥.

(٢) الصحاح: ٧٦٨-٧٦٩/٢.

(٣) القاموس المحيط: ١٠٠-١٠١/٢.

(٤) الكافي: ١٧٩/٥، ح ٤، باب شراء الطعام وبيعه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٠٩، ح ٣٧٨١،

باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٣٦/٧، ح ٣٦، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٤٢،

أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٤، ح ٢.

وفي رواية الفقيه: «فلا يصلح بيعه مجازفة»^(١).

وفي الصحيح عن ابن محبوب، عن زرعة، عن سماعة قال: «سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال: إمّا أن تأتي رجلاً في طعام قد كيل أو وزن فيشتري منه مرابحة فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تنزهه إذا أخذه المشتري الأوّل بكيل أو وزن، وقلت له عند البيع: إني أربحك كذا وكذا»^(٢).

ورواية أبان عن محمد بن حمران قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنّه كاله فصدّقناه وأخذناه بكيله، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيعته كما اشتريته بغير كيل؟ قال: أمّا أنت فلا تبعه حتّى تكيّله»^(٣).

ولا مجال لاحتمال مدخليّة خصوص الطعام في الحكم، فمقتضى الأخبار المذكورة اعتبار الكيل والوزن في ما يكال ويوزن من دون لحاظ الغرر.

ويمكن استفادة لزوم العدّ في المعدود من صحيحة الحلبي^(٤) عن أبي

(١) في الفقيه: «فلا يصلح مجازفة».

(٢) ورواه الكليني رحمه الله بإسناد آخر عن سماعة. الكافي: ١٧٨/٥، ح ١، باب شراء الطعام وبيعه؛ تهذيب الأحكام: ٣٧/٧-٣٨، ح ٤٦، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٣٤٥/١٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٥، ح ٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٧/٧، ح ٤٥، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٣٤٥/١٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٥، ح ٤. وفي محمد بن حمران كلام، والظاهر أنّه ثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٤٣/١٦.

(٤) في التهذيب: الحلبي عن هشام بن سالم وعليّ بن النعمان عن ابن مسكان جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام.

عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ قال: لا بأس به»^(١).

حيث إنّه يستفاد منها أنّ لزوم العدّ في صحّة المعاملة مفروغ عنه، ومع عدم الاستطاعة هل يصحّ بالنحو المذكور؟

وقد يقال: إنّ ظهور الأخبار متّبِع في ما كان مقدار مائيّة الشيء غير محرز إلّا بالكيل أو الوزن، وأمّا إذا أحرز بالمشاهدة ونحوها، فيصحّ بيعه بلا تقدير، ولذلك جرت السيرة على بيع مقدار من الدهن والحبّتين والثلاثة من الحنطة، وزبرة من الحديد، لخروج هذه الأشياء عن أدلّة اعتبار الوزن.

توضيح ذلك أنّ المخصّص المنفصل إذا كان مجملاً مفهوماً يخصّص العموم به بالقدر المتيقّن منه، ويتمسّك بالعموم في المشتبه، ففي المقام مقتضى العمومات عدم اعتبار الكيل والوزن والعدّ والذرع، والمخصّص لا إطلاق فيه، أمّا دليل العدّ، فلاّنه ناظر إلى جهة أخرى.

وأما أدلّة الكيل والوزن، فأظهرها ذيل صحيحة الحلبي وهو قوله عليه السلام: «وما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فإنّنه لا يصلح مجازفة»^(٢)

(١) الكافي: ٥/ ١٩٣، ح ٣، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٢٣، ح ٣٨٢٨، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٢٢، ح ٤، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٤٨، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٧، ح ١.

(٢) تقدّم تحريجه آنفاً.

ولا يشمل ما كان مناط ماليّة العدد وإن كان الوزن فيه ملحوظاً، ويختصّ أيضاً بما إذا كان عدم كيّله مستلزماً للجزائيّة، وعلى هذا يصحّ المعاملة بالدرهم والدنانير وإن لم يعلم المقدار من حيث الوزن بل بالعدّ يصحّ، وكذا يصحّ بيع ما يكال أو يوزن بالكيل والوزن المعلومين عند أهل البلد المجهولين لدى الغريب الوارد في البلد.

ويمكن أن يقال: لا يبعد التمسك بصحيح ابن محبوب حيث إنّ ظاهره السؤال عن شراء الطعام، وكلّ ما يكال ويوزن، فالجواب الوارد في خصوص الطعام يكون من جهة أنّه أحد الأفراد، فعدم البأس مخصوص بصورة وقوع الكيل أو الوزن، غاية الأمر إخبار البائع طريق من غير فرق بين ما كان معرفة ماليّته محرزة بنحو آخر وما لم يكن محرزة.

وأما ما جرت عليه السيرة من المعاملة بالدرهم والدنانير، فلعلّ وجه الصحّة فيها أنّ الدراهم والدنانير الواقعة في المعاملات أثماً غالباً من المعدودات وإن كانت المادّة موزونة.

نعم، إذا كان الدرهم أو الدينار ناقصاً عن الوزن المعيّن يكون معيباً، وعلى هذا فيشكل صحّة المعاملة مع عدم علم الغريب الوارد في البلد بالمقدار، لأنّ الكيل والوزن المعتبرين في صحّة المعاملة معلومان لدى البائع والمشتري، ومجرد عدم كون المعاملة جزائيّة لا يكفي، لأنّ الظاهر في أمثال المقام الصدر، والذيل متفرّع عليه، ومع الإجمال يؤخذ بإطلاق ما ليس فيه هذه العبارة.

وأما ما ذكر من جريان السيرة في مثل مقدار من الدهن، إلى آخره،

فالظاهر أنّ بعض الأشياء لا يوزن من جهة القلّة، بل لا يعدّ مثل الحبّتين والثلاث مالا، فلا يصحّ البيع من جهة عدم المائيّة وإن قوبل في الصلح بشيء، وقد يكون عدم الوزن والكيل من جهة الزيادة، ألا ترى الفرق بين بيع قطعة من الأرض محدودة تقع المعاملة بالنسبة إليها مع تعيين المقدار بالأذرع والجريب، وبين بيع قرية تكون أراضيها مقدار فراسخ مربّعة تعسّر أو تعدّر تقديرها، فلا بدّ في مثلها في رفع الغرر والخروج عن الجزائيّة بنحو آخر من مشاهدة أهل الخبرة ونحوها وإلاّ لانسدّ باب المعاملة إلاّ بالصلح، مع أنّ الصلح المبنيّ على المداقّة حكمه عند المشهور حكم البيع من جهة اعتبار عدم الغرر.

والحاصل أنّه بعد تسلّم الحكم ودعوى الإجماع وإمكان التعميم بملاحظة بعض أخبار الباب، يشكل التفصيل المرقوم مع عدم إشارة في الأخبار إلى ما ذكر من التفصيل.

ويمكن الاستدلال باعتبار العدّ في المعدودات بصحيحة الحلبي المذكورة حيث إنّها وإن كانت ناظرة إلى جهة أخرى إلاّ أنّها ظاهرة في أنّ اعتبار العدّ كأنّه كان مفروغاً عنه، وقرّره الامام، بل يمكن الاستدلال للزوم العلم بالتعليل في رواية حمّاد بن ميسرة عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أنّه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم، لأنّه لا يدري كم الدينار من الدرهم»^(١) لو لم يחדش من جهة السند والدلالة.

(١) تهذيب الأحكام: ١١٦/٧، ح ١١٠، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٨١/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٢٣، ح ٤. حمّاد بن ميسر مهمل والظاهر كونه محرّفاً. راجع ترجمته في جامع الرواة بتحقيقنا.

فإن تم الاستدلال بما ذكر من الأخبار الخاصة وإلا فالتمسك بالنبوي المعروف: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»^(١) بدعوى أن الحكمة في البطلان الغرر فلا يدور البطلان مع وجوده، مشكل، للفرق بين ما كان العنوان حكمةً للتشريع وبين ما كان العنوان مأخوذاً في الموضوع، فهذا نظير «لا ضرر ولا ضرار» وقاعدة نفي الحرج حيث إن الحكم يدور مدار الضرر الشخصي لا النوعي، وكذلك قاعدة نفي الحرج.

وأما مع التعسر أو التعذر، فالمعروف أنه يعتبر بمكيال، ويؤخذ مما بقي بحسابه، واستدل بالصحيح الحلبي المتقدم.

وهل هذا على خلاف القاعدة يقتصر عليه في صورة التعسر أو التعذر أو على وفق القاعدة من جهة ارتفاع الغرر وارتفاع الجهل المضر بالمعاملة من جهة أن عدم الاستطاعة المذكور في كلام الراوي السائل وليس في كلام الإمام عليه السلام؟

ويؤيده رواية عبد الملك بن عمرو قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري مائة راوية من زيت، فأعترض راوية أو اثنتين فأزنها، ثم آخذ سايره على قدر ذلك؟ قال: لا بأس»^(٢) حيث لم يستفصل، إلا أن يقال: مثل مورد السؤال غالباً يعسر أن يوزن كل راوية.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الكافي: ١٩٤/٥، ح ٧، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٢٦، ح ٣٨٣٦، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ١٢٢-١٢٣، ح ٥، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٣٤٣/١٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٥، ح ١. وعبد الملك بن عمرو مهمل.

بقي الكلام في تعيين المناطق في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً، فنسب إلى الأصحاب^(١) -رضوان الله تعالى عليهم- اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيهما، فما كان مكيلاً أو موزوناً في بلد يباع كذا، وإلا فلا، ومنع ذلك وفرق بين باب الربا وبين المقام، وأن ما نسب إليهم مخصوص بباب الربا دون باب شرائط العوضين^(٢).

واستشكل على المنع المذكور بأن المدار وجوداً أو عدماً في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء، لشهادة تتبع كلمات الأصحاب - قدس الله أسرارهم - ويقطع بعد التبع في كلماتهم أن الموضوع في كلتا المسألتين واحد^(٣).

واستشكل على ما ذكر بمنع تحقق الإجماع المعتبر بنظر المتأخرين، ولو سلمنا قيام الإجماع على أن ما كان ربوياً في عصر الشارع فهو ربوي دائماً، وسلمنا الملازمة بين كون الشيء ربوياً وكون الكيل أو الوزن شرطاً في صحة بيعه بأن رتبنا القياس، وهو أن كل ما كان ربوياً يشترط في صحة بيعه الكيل أو الوزن، وهذا ربوي، فيشترط في صحة بيعه الكيل أو الوزن. إلا أن هذا الإجماع مع هذا القياس لا ينتج إلا ضد ما قصد، لأن توقف جريان الربا في معاملة على كون الكيل أو الوزن شرطاً في صحة بيعه لا يخلو إما أن يكون منشأه هو التخلص عن الربا بحيث إنه لو جعل الأثمان

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٧٧/٨؛ الحقائق الناضرة: ٤٧١/١٨؛ مفتاح الكرامة: ٣٤/١٣.

(٢) جواهر الكلام: ٤٢٧/٢٢-٤٢٨.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٢٦-٢٢٧.

مقابل هذا الشيء لا جنسه يصحّ بيعه بلا كيل ولا وزن، وإمّا أن يكون منشؤه أنّ قوام ماله بالقياس بالتقدير لكونه في غاية العزّة والغلاء، وعلى كلّ تقدير لا ينتج ما قصد، بل التقدير مناقض لما قصد.

أمّا على الأوّل، فلأنّ توقّف التخلّص عن الربا على الكيل أو الوزن، لا يلزم كون الشيء مكيلاً أو موزوناً، لأنّه يصحّ بيعه بعوض من غير جنسه بلا كيل أو وزن.

وأمّا على الثاني، فعدم صحّة بيع الشيء بلا كيل ولا وزن لتوقّف معرفة مقدار ماله عليهما يقتضي صحّة بيعه بدونها إذا صار الشيء مبذولاً بحيث لا يتوقّف معرفة مقدار ماله عليهما، فتوقّف جريان الربا في معاملة على كون الشيء مكيلاً أو موزوناً من باب توقّف ماله على التقدير بهما، مناقض لما ادّعي من اعتبار الكيل والوزن في شيء كان مكيلاً أو موزوناً في عصر الشارع؛ فتدبر جيّداً^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا منع تحقق الإجماع المعتبر عند المتأخّرين، فله وجه، لكن من لا يجترئ على مخالفة الأصحاب لا بدّ له من التسليم.

وأمّا ما ذكر من مناقضة القياس المذكور للمقصود، إلى آخره، فيتوجّه النقض أولاً: بما لو كان شيء في هذه الأعصار مكيلاً أو موزوناً واشترط صحّة بيعه بالكيل أو الوزن، ولا إشكال في جريان الربا فيه فيقال: اشترط الكيل أو الوزن إمّا لخصوص التخلّص من الربا، وإمّا لمعرفة مقدار ماله من جهة العزّة والغلاء.

فعلى الأوّل لا بدّ من صحّة بيعه إذا كان البيع بغير جنسه، لعدم العلة؛ وعلى الثاني أيضاً يقتضي صحّة بيعه بدون الوزن والكيل إذا كان مبذولاً. وثانياً: نقول: إذا جرت العادة على الكيل والوزن لأيّ جهة كانت يمكن حكم الشارع بعدم صحّة المعاملة بدونهما، وجريان الربا فحصر جهة الاشتراط فيما ذكر ممنوع، وعلى فرض التسليم كون الجهتين المذكورتين من قبيل العلة بحيث كان الحكم دائراً مدار وجودها لا الحكمة، ممنوع.

وثالثاً: لم يعلم وجه ما ذكر من كون اشتراط الكيل أو الوزن من جهة التخلص عن الربا مع أنّ المعروف توقّف جريان حكم الربا على اشتراط الكيل أو الوزن في صحّة المعاملة، ولعلّه لما ذكر أمر بالتدبّر، وبما ذكر ظهر وجه ما في المتن من عدم صحّة البيع بالمشاهدة والمكيال المجهول.

(ويجوز ابتياع جزء مشاع بالنسبة من معلوم وإن اختلفت أجزاؤه).

جواز ابتياع جزء

المشاع

لا إشكال في صحّة البيع والابتياع بالنسبة إلى الجزء المشاع من غير فرق بين أن يكون الجملة التي ينسب الجزء إليها متساوية الأجزاء من حيث الذات والوصف أو مختلفة الأجزاء، كنصف العبدین مع اختلافهما وصفاً وقيمةً.

ولا مجال للإشكال في الصورة الثانية بأنّه لا بدّ في نسبة الجزء إلى الكلّ من وجود مركّب حقيقي أو اعتباري باعتبار العقلاء وفيها لا تركيب إلّا صرف فرض غير معتبر عند العقلاء، فإنّه لا مانع من اعتبار البائع والمشتري في مقام المعاملة وإن لم يكن عند العقلاء في غير صورة المعاملة اعتبار تركيب.

ثم إنه يقع الكلام في تصوير الكسر المشاع، وأن الشركة بأيّ كيفية، فقد يقال: إن قيل بوجود الجوهر الفرد والجزء الذي لا يتجزأ - كما هو مذهب كثير من المتكلمين -، فلا بدّ من القول بأنّ الشريكين كلّ واحد منهما مالك لجزء معيّن أو مالك لتمام الجزء بالملكيّة الضعيفة.

وإن قيل بامتناع الجزء الذي لا يتجزأ، فحيث إنّ الجزء قابل للقسمة، فمعنى الشركة على الإشاعة أنّ كلّ جزء يفرض في الجسم يكون كلّ منهما مالكا لنصف ذلك الجزء مثلاً، فمعنى الإشاعة على مختاره عدم تمييز الكسر المشاع، وكونه كلياً قابلاً للانطباق على كلّ كسر^(١).

ويمكن أن يقال: على القول بوجود الجوهر الفرد أيضاً يمكن الالتزام بملكيّة كلّ من الشريكين الجزء الكلي لا الجزء المعين، وعلى القول بامتناع الجوهر الفرد يشكل القول بملكيّة النصف مثلاً من جهة أنّ النصف الذي فرض ملكاً لواحد منهما قابل للانقسام، فما وجه اختصاصه به؟

هذا مضافاً إلى أنّ هذا يكون من قبيل الكليّ في المعين والمعروف خلافه، ولذا يلتزمون في صورة بيع الكليّ في المعين بجواز تصرّفات البائع ما دام المصداق للكليّ باقياً بخلاف بيع الكسر المشاع.

وقد يفرّق بين الكليّ المشاع والكليّ في المعين بأنّ المشتري مالك للكليّ
فرق الكليّ المشاع
عن الكليّ في المعين
مع تشخصه بخلاف الكليّ في المعين، فمن ثمرات الأوّل أنّ تعيين المبيع
برضى الطرفين حيث إنّ المشتري مالك للخصوصيّة بخلاف الثاني، ومن
الثمرات أنّه على الأوّل إذا وقع التلف وقع على البائع والمشتري بخلاف

الثاني حيث إنه مع بقاء ما يصدق عليه الكلّي يستحقّ المشتري، ولا موضوع لقاعدة تلف المبيع قبل قبضه^(١).

وفيه نظر من جهة أنّه لا يتصور ملكيّة الأشخاص للبائع مع خروج الكلّي عن ملكه.

وثانياً: بعد ما كان الخصوصية أيضاً مملوكة بنحو الكلّيّة لقائل أن يقول: ما دام فرد منها باقية لا موضوع لقاعدة تلف المبيع قبل القبض، ولازم ما ذكرنا الإشكال في جواز تصرّفات البائع في الأشخاص حتّى في صورة بيع الكلّي في المعين.

ثمّ إنه يتصور في بيع بعض من جملة معيّنة نحو آخر وهو أن يبيع صاعاً من الصيعان أو واحداً من العبدین مثلاً لا الجزء المشاع، والمشهور فيه البطلان^(٢).

بيع بعض من جملة
معينة وأدلة بطلانه

واستدلّ له بوجوه:

منها: الجهالة التي يبطل معها البيع إجماعاً.

ومنها: الإبهام.

ومنها: الغرر.

ومنها: أن الملك صفة وجوديّة محتاجة إلى محلّ تقوم به^(٣).

(١) منية الطالب: ٤٠٢/١.

(٢) الخلاف: ٢١٧/٣؛ المهذب: ٣٩٤/١؛ تذكرة الفقهاء: ٨٧/١٠، وفيه دعوى الإجماع؛

إيضاح الفوائد: ٤٣٠/١.

(٣) الخلاف: ٢١٧/٣؛ إيضاح الفوائد: ٤٣٠/١.

وقد يقال: إن هذه الوجوه لا تجري في موضوع واحد من جهة ما يرد عليه أن متعلق البيع تارة يكون الأحـد المفهومي كما في قول الأمر: جئني برجل، وأخرى الأحـد المصدقي من قبيل جاء رجل من أقصى المدينة، فإذا كان المبيع من قبيل الأول الأحـد المفهومي الذي ليس له وجود متأصل ولا منشأ انتزاع أي ليس له ما بحذاء ولا منشأ انتزاع ولا من قيام إحدى المقولات بمحالتها كالقبليّة والبعديّة، بل كان صرف اعتبار واختراع يجري فيه أن المبيع مبهم، وأن الملك صفة وجوديّة تحتاج إلى محلّ.

وإن كان من قبيل الثاني - أعني المعين - في الواقع المجهول عنه أحدهما أو كليهما، يجري فيه أنه مجهول، وأن البيع غرري.

ولعلّ نظر المشهور إلى الصورة الأولى، ومنشأ البطلان هو أنّه وإن لم يـقم دليل خاصّ على أنّ الإبهام في البيع مبطل إلّا أنّ توقّف البيع على وجود محلّ يقوم به لا يمكن إنكاره، فإنّ الملكيّة وإن لم تكن أمراً خارجيّاً وصفة وجوديّة، بل من الاعتباريّات إلّا أنّ هذا الاعتباري لا بدّ له من محلّ يقوم به، فإنّ البيع الذي هو تبديل طرف الإضافة لا بدّ له من المضاف إليه، والأحد المرّد غير المعين لا يعتبره العقلاء طرفاً للإضافة الملكيّة، ولا يقاس ببيع الكلّي في الذمّة، فإنّه وإن لم يكن موجوداً خارجيّاً إلّا أنّ الذمّة أمر وسيع يعتبره العقلاء ملكاً.

نعم، لو قام دليل تعبدي على ذلك نقول بالصحة، لأنّ للشارع الحكم بملكيّة أحد العبدین وطلاق أحدى الزوجتين كحكمه بينونة الزائدة على

الأربع فيمن أسلم على الزيادة، أمّا ما لم يقدّم دليل خاصّ فالعمومات لا تقتضي الصحة^(١).

ويمكن أن يقال: إذا فرض العلم بنجاسة أحد الإنائين وكنا في الواقع متنجسين فهل يمكن القول بأنّ هذا العلم جهل مركّب من جهة أنّ الأحد المفهومي لا واقع له خارجاً مع أنّ النجاسة لا بدّ لها من محلّ، وليست من قبيل الملكيّة، فما أفيد من أنّ الواحد المفهومي لا خارج له أصلاً محلّ نظر. ثمّ إنّّه على تقدير وجود المانع العقلي بالبيان المذكور لا بدّ من التوجيه في الموارد التي ورد [فيها] دليل شرعي كصحة الوصيّة بأحد العبدین، وبينونة الزائدة على الأربع فيمن أسلم على الزيادة بأن يكون من باب التنزيل، كما قيل في باب الإجازة، إنّ الإجازة اللاحقة لا يعقل أن تؤثر في الملكيّة السابقة بل الملكيّة تنزيليّة كما في باب الاستصحاب، لأنّ القواعد العقلية غير قابلة للتخصيص.

ولازم هذا كون ملكيّة الورثة للعبد الآخر غير الموصى به أيضاً تنزيليّة، لأنّه مع إبهام الموصى به يكون الباقي أيضاً مبهماً، وكذا في صورة إسلام الكافر على خمس مثلاً ويلزم أن لا يقدر المكلف على امتثال أمر المولى في قوله: جئني برجل، وهل يمكن الالتزام بما ذكر؟!

وأما الصورة الأخرى، وهو ما كان للمبيع واقع معيّن مجهول عند البائع والمشتري أو عند أحدهما، فالمعروف البطلان فيها من جهة الجهل أو الغرر.

ويشكل الحكم بالبطلان لولا الإجماع، لأنَّ الغرر بمعنى الخطر ليس في البين، والجهل بمجرّده مع عدم الفرق بين طرفي الشبهة يشكل إبطاله، وما يظهر من الخبر المتعرّض لاستثناء درهم من الدينار من الفساد، لعلّه من جهة اختلاف القيمة، فلا يفيد مبطليّة الجهل مطلقاً.

الشرط الثالث: لا
تباع العين الحاضرة
إلا مع المشاهدة أو
الوصف

[الشرط] (الثالث: لا تباع العين الحاضرة إلا مع المشاهدة أو الوصف، ولو كان المراد طعمها أو ريحها فلا بدّ من اختبارها إذا لم يفسد به، ولو بيع ولما يختبر فقولان أشبههما الجواز، وله الخيار لو خرج معيباً ويتعيّن الأرض بعد الإحداث فيه، ولو أدّى اختباره إلى إفساده كالجوز والبطيخ جاز شراؤه، ويثبت الأرض لو خرج معيباً لا الردّ، ويرجع بالثمن إن لم يكن لمكسوره قيمة).

لا يخفى أنّ ما يصحّ بيعه بالمشاهدة تارة يعتبر فيه الكيل أو الوزن أو العدّ لرفع الغرر، فلا يكفي في صحّة بيعه المشاهدة، وأخرى لا يعتبر فيه من جهة ارتفاع الغرر بالمشاهدة بدون الكيل أو الوزن أو العدّ، وقد يقال بكفاية المشاهدة في الأشياء المبذولة من جهة كثرتها بحيث يتسامح فيه قلة وكثرة، ولا يعدّ بيعه مجازفة، كما أنّ المشاهدة قد تكون طريقاً معتبراً لمعرفة مقداره بحيث لا يتخلّف عادة إلا بمقدار يتسامح فيه، وأمّا لو لم يكن كذلك فلا وجه لصحّة بيعه^(١).

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر جواز بيع المكيل والموزون والمعدود بالمشاهدة إذا كانت من جهة الكثرة بنحو يتسامح فيه قلة وكثرة، كما أنّه إذا

بلغ شيء يكتفى فيه بالمشاهدة ولا يعتبر فيه الكيل والوزن والعدّ في العزّة وقلة الوجود إلى حدّ لا يتسامح فيه قلة وكثرة، فلا يصحّ بيعه بالمشاهدة، وهذا لا يبعد إن كان المدار في الصّحة والفساد عدم الخطر والمجازفة ووجودهما.

وأما إن قلنا بلزوم الكيل والوزن والعدّ في ما تعارف فيه أحدها حتّى مع المبدوليّة وكثرة الوجود، فلا بدّ من مراعاتها، كما أنّه مع عدم التعارف لا يجب المراعاة.

نعم، لا بدّ من رفع الغرر بأيّ نحو كان، نعم، لو قلنا بلزوم رفع الجهل في صحّة البيع من دون توجّه إلى الخطر، فلا بدّ من رفعه، لكنّ الدليل عليه الرواية المذكورة سابقة المتعرّضة لاستثناء الدرهم من الدينار غير خال عن الإشكال سنداً ودلالة.

وأما كفاية الوصف عن المشاهدة، فهي من جهة ارتفاع الغرر بالوصف، وهذا مع الوثوق بقول البائع الواصف بالنسبة إلى العين الشخصية لا إشكال فيه، وأما مع عدم الوثوق، فلا يرتفع به الغرر، ولذا قد يستشكل في الاعتماد بقول البائع في إخباره بالكيل أو الوزن مع عدم الوثوق به وإن لم يبعد استفادة الاكتفاء بقول البائع في تلك المسألة وإن لم يحصل الوثوق إلّا أن تكون المسألة إجماعيّة.

وأما لزوم الاختبار مع عدم الفساد به في ما أريد طعم العين أو ريحها، فلرفع الغرر الحاصل بدون الاختبار، نعم، من قال بكفاية الوصف في رفع الغرر في غير ما أريد طعمه أو ريحه يقول بالكفاية هنا.

ولو بيع بغير اختبار ووصف، ففيه قولان عدم الصحة، للغرر^(١)؛
والصحة من جهة الاعتماد على أصل السلامة^(٢).
اختبار ووصف
لو بيعت عين بغير

ولا يخفى أنّ أصل السلامة لا يجري في جميع المقامات، لأنّه كثيراً ما
يكون العين مع سلامتها متفاوتة بحسب الأفراد تفاوتاً يوجب الاختلاف
في القيمة، وأصل السلامة معتمد عند العقلاء، لكن كثيراً ما من جهة
بعض العوارض لا يعتمد عليه، كوقوع المرض في الحيوانات، وحصول
الآفة للفواكه والأثمار.

ثمّ إنّّه على القول بالصحة بدون الاختبار لو خرج معيباً فللمشتري
الخيار، لأنّ العيب من أسباب الخيار، فهو مخير بين الردّ والإمساك بأخذ
الأرش، وله الإمضاء ومحلّ البحث مبحث الخيارات؛ إن شاء الله تعالى أن
يوفقنا للتعرّض لها.

ومع إحداث حدث يتعيّن الأرش لا الردّ، كما بين في محله، ومع أداء
الاختبار إلى الإفساد، كما في الجوز والبطيخ جاز شراؤه من دون اختبار
إجماعاً على الظاهر، ووقع الخلاف في اعتبار اشتراط الصحة في العقد وعدم
اعتباره، والاكتفاء بأصالة السلامة.

ويمكن أن يقال: لا إشكال في تحقّق الغرر بدون الاختبار وأصالة
السلامة على فرض الاعتماد عليها نافعة من جهة الصحة والعيب لا من
جهة أخرى، فإن كان الحكم بالصحة من جهة الإجماع، فلا بدّ من

(١) النهاية: ٤٠٤.

(٢) قواعد الأحكام: ٢/ ٢٢.

الاقتصار على القدر المتيقن، وهو صورة الاشتراط، وغير هذه مقتضى عموم النهي عن بيع الغرر عدم صحته، ويثبت الأرش لو خرج معيماً دون الردّ من جهة إحداث الحدث، والأرش ملحوظ بالنسبة إلى العيب قبل الاختبار المفسد لا بعده، لوقوع الاختبار بفعل المشتري وعنده ولو كان فاسداً لا قيمة له ينكشف بطلان البيع أصلاً، لأنّ قوام البيع بالماليّة الواقعيّة لا الصوريّة.

(وكذا يجوز بيع المسك في فأره وإن لم يفتق، ولا يجوز بيع السمك في الآجام لجهاثته وإن ضمّ إليه القصب على الأصحّ، وكذا اللبن في الضرع ولو ضمّ إليه ما يحتلب منه، وكذا أصواف الغنم مع ما في بطونها، وكذا كلّ واحد منها منفرداً، وكذا ما يلقح الفحل، وكذا ما يضرب الصياد بشبكته).

لا يجوز بيع المجهول والمشهور^(١) جواز بيع المسك في فأره وإن لم يفتق، ولعلّ المستند وإن انضمّ إليه شيء العمومات بانضمام أصالة السلامة، وقد عرفت أنّ الخصوصيّات الموجبة لتفاوت الرغبات وتفاوت القيمة بدون الاختبار خارجة عن الصحة، وبدون الإحراز لا يخرج البيع عن الغرر، ولا دليل بالخصوص إلّا ما أرسله في التذكرة عن الصادق عليه السلام من جواز بيعه^(٢)، لكنّه لم يعلم إرادة ما في الفأرة، فإذا فرض أنّه ليس له أوصاف خارجيّة يعرف بها الوصف الذي له دخل في القيمة، فلا بدّ من فتقه بإدخال خيط فيها إلّا أن تكون المسألة إجماعيّة.

(١) الخلاف: ٣/ ١٧٠؛ إصباح الشيعة: ٢٤٢؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٧٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١٠/ ٩٣، وفيه: المسك طاهر يجوز بيعه في الجملة... قد روي جواز بيعه عن الصادق عليه السلام.

ثمَّ إنَّه مع حصول النقص في المسك هل يكون مضموناً أم لا؟ قد يبنى على ضمان النقص في المقبوض بالسوم إن كان المباشر من يريد الابتاع؟ ويمكن الفرق والقول بالضمان في المقام وإن لم نقل بالضمان هناك حيث إنَّ النقص في المقام بالإتلاف لا باليد، وفي تلك المسألة الإشكال في الضمان باليد لا بالإتلاف، ولا أظنَّ أن يلتزم أحد بعدم الضمان مع الإتلاف فيها. نعم، مع حصول النقص بواسطة الفتق بفعل مالكه لا بفعل من يريد الاشتراء لا إشكال [فيه].

وأما عدم جواز بيع السمك في الآجام ولو مع القصب، فهو المشهور^(١)، لأنَّ المشهور - بل المجمع عليه على ما ادَّعي - بطلان البيع مع الجهل، وانضمام المعلوم بالمجهول لا يصحَّح، لعدم ارتفاع الجهل. ويظهر من بعض^(٢) تخصيص البطلان بصورة الاستقلال أو الانضمام مع الاستقلال دون صورة التبعية نظراً إلى أنَّ جهالة التابع لا يوجب الغرر، ولا صدق اسم المجهول على المبيع.

والمحكى عن جماعة^(٣) صحَّة البيع مع الضميمة، وحجَّتهم الأخبار المستفيضة في مسألتي السمك واللبن وغيرهما: ففي مرسله البنظري التي إرساها - كوجود سهل فيها - سهل عن أبي

(١) المبسوط: ١٥٧/٢، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٢٤١؛ تحرير الأحكام: ١٧٨/١، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) المختلف: ٢٤٨/٥ و ٢٥٤؛ المختصر: ١٦٧؛ جامع المقاصد: ١١٠/٤؛ الروضة البهيّة: ٢٨٢/٣.

(٣) الخلاف: ١٥٥/٣، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٢٤٦؛ الغنية: ٢١٢، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٣٢٤/٢.

عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت أجمة ليس فيها قصب أخرج شيء من سمك فباع وما في الأجمة»^(١).

ومنها: رواية معاوية بن عمار: «لا بأس بأن يشتري الآجام إذا كان فيها قصب»^(٢).

ومنها: رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنما هي ماء؟ قال: تصيد كفاً من سمك تقول: أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا وكذا»^(٣).

وموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام - كما في الفقيه - قال: «سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع؟ فقال: لا إلا أن يحلب لك منه سُكَّرَجَة»^(٤) فيقول: اشتر مني هذا اللبن الذي في الاسكَّرَجَة وما في ضروعها بثمان مسمّى، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكَّرَجَة»^(٥).

(١) الكافي: ٥/ ١٩٤-١٩٥، ح ١١، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٢٤، ح ١٤، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٥٤، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١٢، ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٢٦، ح ٢١، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٥٥، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١٢، ح ٥، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سماعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٢٦، ح ٢٢، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٥٥، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١٢، ح ٦، والرواية مرسلة.

(٤) السكَّرَجَة: إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الأدم. مجمع البحرين: ٢/ ٣١٠.

(٥) الكافي: ٥/ ١٩٤، ح ٦، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم؛ من لا يحضره الفقيه:

٣/ ٢٢٤، ح ٣٨٣١، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٢٣، ح ٩، باب الغرر والمجازفة

وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/ ١٠٤، ح ٦، باب إعطاء ←

وعليه يحمل صحيحة عيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم حتّى تنقطع أو شيء منها»^(١) بناء على أنّ المراد بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه، أو بيع شيء منه محلوب في الخارج، وما بقي في الضرع بعد حلب شيء منه.

وفي الصحيح إلى ابن محبوب عن إبراهيم الكرخي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نَعَجَةٍ وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً؟ قال: لا بأس بذلك إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف»^(٢).

وموثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتقبّل خراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والأجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيئاً أبداً أو يكون أيشتره أو في أيّ زمان يشتره ويتقبّل منه؟ قال عليه السلام: إذا علمت أنّ من ذلك شيئاً واحداً أنّه قد أدرك فاشتره وتقبّل به»^(٣).

→ الغنم بالضريبة؛ وسائل الشيعة: ٣٤٩/١٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب، ٨، ح ٢. والتعبير عنه بالموثقة لزراعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(١) الكافي: ١٩٣/٥، ح ٥، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم؛ تهذيب الأحكام: ١٢٣/٧، ح ٨، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٣٤٨/١٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب، ٨، ح ١.

(٢) الكافي: ١٩٤/٥، ح ٨، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٣١، ح ٣٨٥٣، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٤٥/٧، ح ٨٤، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٣٥١/١٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب، ١٠، ح ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٢٤، ح ٢٨٣٢، باب البيوع؛ وسائل الشيعة: ٣٥٥/١٧، أبواب ←

إشكالات الشيخ
الأنصاري في
الاستدلال بهذه
الروايات

واستشكل في الاستدلال بهذه الروايات، فإنّ ظاهر الأخيرين كموثقة سماعة أنّ الضميمة المعلومة إنّما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع لا من حيث جهالته، فإنّ ما في الاسكرجة غير معلوم بالوزن والكيل، وكذا المعلوم الحصول من الأشياء المذكورة في رواية الهاشمي مع أنّ المشهور - كما في الحدائق^(١) - المنع عن بيع الأصواف على ظهور الغنم، والقائلون بجوازه استدّلوا برواية الكرخي مع منعهم عن مضمونها من حيث ضمّ ما في البطون إلى الأصواف، فتبيّن أنّ الرواية لم يقل أحد بظاهرها.

ومثلها في الخروج عن مسألة ضمّ المعلوم إلى المجهول روايتا أبي بصير والبنزطي، فإنّ الكفّ من السمك لا يجوز بيعه، لكونه من الموزون، فلذا جعلوه من الربويّات، ولا ينافي ذلك جواز بيع سمك الآجام إذا كانت مشاهدة، لاحتمال أن لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالذي لا يدخل في الوزن، لكثرة كزبرة الحديد.

وأما رواية معاوية بن عمّار، فلا دلالة فيها إلّا بقريئة روايتي أبي بصير والبنزطي اللتين عرفت حالهما؛ فتأمّل^(٢).

دفع إشكالات
الشيخ الأنصاري
على الروايات

ويمكن أن يقال: أمّا موثقة الهاشمي، فالشكّ فيها من جهتين:

إحدهما: احتمال عدم وجود شيء منها، والجهل بالمقدار، وحمل قول

→ عقد البيع، ب، ٢، ح ٤. والتعبير عنها بالموثقة لأبان المرمي بالناووسية. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ١٦٧.

(١) الحدائق الناضرة: ١٨ / ٤٩٠.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٤ / ٣١١-٣١٢.

السائل - وهو: «لا يدري» إلى آخره - على صورة احتمال عدم مجموع المذكورات بعيد، بل الظاهر احتمال عدم واحد من المذكورات، فالجواب بالصحة مع العلم بإدراك شيء واحد يرفع الشك من الجهتين، ومع تساوي الاحتمالين الجواب بالصحة كاف مع قابلية الكلام للاحتمالين كترك الاستفصال.

وأما رواية إبراهيم الكرخي، فالسؤال فيها قابل لصورة الشك في وجود الحمل والقطع به مع الجهل بالعدد والخصوصيات، فالجواب بعدم البأس يصحح الجهتين.

وأما المنع من جهة أن الصوف موزون، فيحتاج إلى دليل مقدّم على هذه الرواية، فإنه يمكن أن يكون حال الأصواف حال الأثمار ما دامت على الشجرة تباع بالخرص من دون كيل ووزن، وبعد الصرم تباع بالوزن أو العدد أو الكيل، والدليل على الصحة هذه الرواية غاية الأمر كون الحكم خلاف المشهور، وأما حديث النهي عن بيع الغرر، فهو قابل للتخصيص.

وأما ما ذكر من أن الضميمة تنتفع من حيث عدم الوثوق، إلى آخره، ففيه أنه لم يظهر من الرواية وقوع البيع على ما في السكرجة بوصف مجهولية، وعلى فرض الإطلاق يقيّد بالدليل الدالّ على اعتبار الكيل والوزن.

وأما ما ذكر من أن رواية الكرخي لم يقل به أحد بظاهرها، ففيه أن عدم العمل بمضمون الرواية من جهة لا يوجب عدم الأخذ [بها] مطلقاً.

وأما ما ذكر في روايتي أبي بصير والبنظي، ففيه أنه لم يظهر وجه تسلّم كون السمك من الموزونات، بل لعلّ بيعه في كثير من البلاد بالعدّ، ولا أقلّ من الاختلاف، مضافاً إلى أنّه ليس في خبر البنظي لفظ «الكفّ»، فإنّ فيه قوله: «أخرج شيئاً»، ولا تعرّض فيه لكيفيّة بيع الشيء، ومع الإطلاق يقيّد بالدليل.

وما ذكر من أنّ السمك مع الكثرة يباع بلا وزن كزبرة الحديد، يظهر منه أنّ بيع مثل زبرة الحديد بلا وزن بل بالمشاهدة جوازه على القاعدة، وهذا يحتاج إلى دليل، ومجرّد عدم تعارف الوزن أو تعرّسه لا يوجب رفع اليد عن القاعدة المقتضية للبطلان.

فتحصل أنّه لا مانع من الأخذ بالروايات وإن أمكن الخدشة في دلالة بعضها، نعم، التعديّ إلى غير مورد النصّ لا مجال له، وظهر ممّا ذكر عدم جواز بيع المذكورات في المتن بالانفراد.

بقي الكلام في التفصيل بين صورة الانضمام مع الاستقلال وبين صورة الانضمام بنحو التبعية، أمّا وجه التفصيل فهو عدم كون البيع غرريّاً في الصورة الثانية دون الأولى، وهذا في الجملة لا يبعد، كما في صورة بيع القرية حيث إنّها يتبعها الحريم ومقدار الحريم غير معلوم.

وأما الأمثلة المذكورة في كلماتهم كالحمل ومال العبد إن قلنا بملكيّة العبد ووقوع البيع على الدابة وحملها، فلا يصحّ للغرر، بخلاف وقوع البيع على الدابة وشرط حملها للمشتري فيصحّ، فلم يظهر وجه للتفصيل فيها، فإنّ الغرر حاصل في كلتا الصورتين، بل يمكن جريان الإشكال في مثل بيع

بيع المجهول بضميمة
مستقلة أو ضميمّة
تابعة

القرية مع الجهل بالحریم من حيث أصله أو من حيث المقدار مع اختلاف القيمة واختلاف القرى من حيث الرغبات.

وأما عدم جواز بيع ما يلحق الفحل، فادّعي الإجماع عليه^(١)، والظاهر أنّ المراد بيع ما في بطون الأمّهات قبل حصوله، لأنّه معدوم، وليس مقدور التسليم، ولأنّ النبي ﷺ «نهى عن بيع الملاقيح والمضامين»^(٢).

وفي الصحيح أو الحسن^(٣) عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «لا تبع راحلة عاجلاً بعشرة ملاقيح من أولاد جهل في قابل»^(٤).

والظاهر أنّ المضامين المذكورة في النبويّ هو بيع ما في الأصلاب، وكانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام أو أعوام، وكذا الكلام في بيع ما يضرب الصياد بشبكته.

[الشرط] (الرابع: تقدير الثمن وجنسه، فلو اشتراه بحكم أحدهما فالبيع الشرط الرابع: قدير باطل، ويضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه ونقصانه، وكذا في كلّ ابتاع الثمن وجنسه فاسد ويردّ عليه ما زاد بفعله، كتعليم الصنعة والصبغ على الأشبه).

(١) المبسوط: ٢/ ١٥٥؛ غنية النزوع: ٢١٢؛ جامع الخلاف والوفاء: ٢٤٩؛ تذكرة الفقهاء: ٦٦/ ١٠، وفيه دعوى عدم الخلاف.

(٢) معاني الأخبار: ٢٧٨؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٥٢، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١٠، ح ٢، والرواية ضعيفة بالإرسال وجهالة بعض رواته.

(٣) التريد من ناحية إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ٣١٦.

(٤) الكافي: ٥/ ١٩١، ح ٥، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك؛ تهذيب الأحكام:

٧/ ١٢١، ح ١٣٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛

وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٥٢، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١٠، ح ٣.

أمّا لزوم تقدير الثمن وجنسه فوجهه ظهر ممّا سبق من دليل اعتبار الكيل والوزن حيث إنّهُ يعتبر العلم بمقدار الكيل والوزن للمتبايعين، ووقوع البيع بعد العلم، والمسألة خالية عن شوب الإشكال.

وأمّا ضمان المشتري تلف المبيع مع قبضه ونقصانه، فالدليل عليه - مضافاً إلى الإجماع^(١) - النبويّ المعمول به: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»^(٢)، فإنّ الظاهر أنّ الظرف مستقرّ، فهو نظير قول القائل لزيد: «عليّ عشرة دنانير» الظاهر في استقرار المال وثبوته على المقرّ، وليس من باب الحكم التكليفي الصرف، كوجوب نفقة الأقارب.

واستدلّ أيضاً بقوله ﷺ - على المحكيّ - في الأمة المتباعدة إذا وجدت مسروقة بعد ما أولدها المشتري: «أنّه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ المشتري ولده بالقيمة»^(٣)، فإنّ حكمه ﷺ بضمان الولد ليس إلّا كونه تابعاً للعين، فيقتضي كون العين مضمونة بطريق أولى^(٤).

(١) المقنعة: ٦٠٧؛ المبسوط: ٢/ ٢٠٤، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذّب: ٢/ ٥٠، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/ ٣٢٦، فيه نسبه إلى أصحابنا؛ إصباح الشيعة: ٢٣٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٢٣؛ الجامع للشرائع: ٢٦٦؛

(٢) عوالي اللآلي: ١/ ٢٢٤؛ سنن أبي داود: ٢/ ١٥٥، ح ٣٥٦١؛ سنن الترمذي: ٢/ ٣٦٨-٣٦٩، ح ١٢٨٤.

(٣) الكافي: ٥/ ٢١٥، ح ١٠، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يردّ منه وما لا يردّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٦٥، ح ٢٤، باب العيوب الموجبة للردّ؛ الاستبصار: ٣/ ٨٤، ح ٢، باب من اشترى جارية فأولدها ثمّ وجدها مسروقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢٠٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٨، ح ٣، والرواية مرسلة.

(٤) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣/ ١٨١.

وقد يقرب بأن الاستيلاد من قبيل منع المالك من السكون في داره، فضمان الولد الذي يرجع إلى ضمان قيمته لكونه حرّاً، إنّما هو من جهة تبعيّة المنافع التالفة للعين المضمونة، فيدلّ الخبر لا للأولويّة، بل لأنّ ضمان العين صار سبباً لضمان التالف.

وبالجملة منشأ الضمان إمّا قاعدة اليد أو الإتلاف أو التسبب، والأخيران متتفیان في المقام، أمّا الإتلاف، فلأنّ الأب لم يستوف المنفعة، فإنّ الولد لا يعدّ من المنافع.

وأمّا التسبب، فلوضوح أنّ وطء المشتري ليس سبباً لتلف المنفعة الموجودة المملوكة لمالك الأمة، فانحصر أن يكون المنشأ ضمان اليد، فهو كالتالف حيث إنّ لو لم يكن حكم الشارع بحرّيّته، كان تابعاً لأّمّه في الرقيّة، وأمّا بعد حكمه بها، فيكون كالتلف السماوي، وفي باب ضمان اليد^(١).

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر أنّه لو حبس المشتري الأمة القابلة لأن توطأ^(٢) وتأتي بالولد الرقّ التابع لأّمّه، كان ضامناً كحبس الدار القابلة لأن تسكن، لأنّ اليد على العين يد على المنفعة التالفة، والظاهر أنّ ولد الأمة وإن كان رقّاً لا يعدّ من منافع الأمة وإلّا لزم الحكم بالضمان، وإن لم تستولد الأمة حيث يحكمون بضمان المنافع غير المستوفاة، فلعلّ الحكم بأخذ الولد بالقيمة تعبدي لا من باب الغرامة، فلا استدلال بهذا الخبر مشكل.

(١) منية الطالب: ١١٧/١-١١٨.

(٢) في الأصل: «يوطأ» بدل «توطأ»، وما أثبتناه أصوب.

في بيان معنى الضمان

ثمَّ إنَّه لا بدَّ من بيان معنى الضمان والتعرُّض لما هو خارج عن قاعدة اليد تَخَصُّصاً أو تخصيصاً، فإنَّ اليد تقتضي الضمان، ويرفع هذا الاقتضاء في الجملة إذن المالك وتسليطه، وبهذه المناسبة وقع التعرُّض للقاعدة المعروفة: «كلَّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وكلَّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، فالظاهر أنَّ الضمان بمعنى التدارك بالبدل، والبدل إمَّا جعلي أو واقعي، فإذا وقع البيع صحيحاً بحكم الشارع، فما وصل إلى كلِّ من البائع والمشتري متدارك بالبدل الجعلي، فإذا لم يكن البيع ممضى بأن كان فاسداً، فما وصل إلى كلِّ منهما متدارك بالبدل الواقعي، بمعنى أنَّه إذا تلف وجب تداركه بالبدل الواقعي مثله أو قيمته.

ولعلَّ هذا التعبير أنسب من التعبير بالغرامة والخسارة، فإنَّ البائع والمشتري لا خسارة عليهما، نعم، في العقد الفاسد إذا وقع تلف سواي لزم التدارك على من تلف عنده، فيكون الخسارة عليه.

فنقول: مقتضى عموم على اليد الضمان بالنسبة إلى العين بلا إشكال، وكذا بالنسبة إلى منافع الغير المستوفاة، أمَّا المنافع المسوفاة، فمشمول قاعدة الإلتلاف، وأمَّا شموله للمنافع غير المستوفاة، فلأنَّ اليد على العين يد عليها.

ألا ترى أنَّه في باب الإجارة إذا أقبض المؤجر العين المستأجرة المستأجر تحقَّق قبض المنافع، وإذا غصبها غاصب يرجع المستأجر إلى الغاصب بخلاف غصب الغاصب قبل قبض العين، فكأنَّه بمنزلة التلف قبل القبض إلَّا أن يستشكل بأنَّه على هذا يلزم أن يضمن الآخذ للعين جميع المنافع

للعين لا المنافع التالفة في زمان وجود العين، بل تلك المنافع مع المنافع المتصورة مع فرض بقاء العين وقابليتها للبقاء، لا صورة عدم القابلية، والظاهر أن المراد الفساد والبطلان من الأصل.

وأما البطلان الطارئ كما لو تلف المبيع قبل قبضه وكان الثمن مقبوضاً أو كان المبيع مقبوضاً وتلف الثمن قبل قبضه وقلنا بانفساخ العقد، فإثبات الضمان بقاعدة اليد مشكل من جهة أنه وقع التلف حال كونه ملكاً لمن تلف عنده، وقد أخذ مال نفسه.

ثم إنَّ لازم ما ذكره من أنَّ «كلَّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» عدم ضمان عين المستأجرة بالإجارة الفاسدة حيث إنَّ عين المستأجرة بالإجارة الصحيحة غير مضمونة، وقد اختلف كلما تم، فيظهر من بعض^(١) عدم الضمان لهذه القاعدة، وعن بعض آخر الضمان^(٢).

وقد يقال: إنَّ النزاع في ضمان العين وعدمه صغرويٌّ، فإن قلنا بأنَّ عقد الإجارة متعلِّق بالمنفعة، والعين خارجة عن مورد العقد، ولازم ذلك صحَّة شرط الضمان بالنسبة إلى العين، ف ضمان العين في الإجارة الفاسدة على القاعدة، وعدم الضمان في الصحيح، لأنَّها أمانة مأذون فيها شرعاً، وفي الفاسدة ليست أمانة شرعاً، فتكون مضمونة بمقتضى قاعدة اليد.

وإن قلنا بأنَّ العقد متعلِّق بالعين أيضاً فنقول: الفاسد أيضاً لا يوجب الضمان كالصحيح، لأنَّ العين بناء على هذا أمانة مالكيَّة، ومقتضى

(١) تحرير الأحكام: ١/ ٢٥٢؛ جامع المقاصد: ٦/ ٢١٦.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: ١٠/ ٥٠.

كون العين تحت يد المستأجر مجّاناً أن يتعلّق الضمان بخصوص المنافع لا بالعين^(١).

ويقال: أمّا مبنى القول الأوّل، فهو أنّ حقيقة الإجارة في جميع الموارد حقيقة واحدة، ولا شبهة أنّ في إجارة الحرّ لم تتعلّق الإجارة إلّا بالمنفعة، لأنّ الحرّ لا يمكن دخوله تحت اليد، وكذا في إجارة الدابة والسفينة، فلا بدّ أن يتعلّق عقد الإجارة في جميع الموارد بالمنفعة، وتكون بالنسبة إلى العين لا اقتضاء، فيمكن شرط ضمانها على المستأجر، لأنّه لا ينافي مقتضى العقد، ولازمه ضمان المستأجر في الإجارة الفاسدة.

ومبنى القول الثاني أنّ الإجارة إضافة خاصّة حاصلة من العقد، وهي مشتركة معنويّة لملك المنفعة والانتفاع، والمنفعة عبارة عن أمر وحداني اعتباري عقلائي، والانتفاع عبارة عن أمر تدريجي مساوق وجوده مع عدمه، وهو الحاصل في الآتات كنفس الزمان، وهذا الاختلاف لا ينافي اتّحاد الحقيقة، فعمل الحرّ من قبيل ملك الانتفاع، فإنّ عمله لا يملكه المستأجر إلّا تدريجاً، ولذا لا يستحقّ الحرّ المؤجّر الأجرة إلّا بمقدار عمله.

وأما منفعة الدار، فيملكها المستأجر تمام مدّة الإجارة، ولذا يستحقّ الموجر الأجرة أيضاً بمجرد العقد، ولكون المنفعة داخلة تحت ملك المستأجر في إجارة الدار مقبوضة له بمجرد قبض الدار ضامناً للأجرة بتمام الدار بمجرد القبض.

استشكلوا بأنّ هذا لا يجتمع مع قولهم: «لو انهدم الدار انفسخ الإجارة»، لأنّه في حكم تلف المبيع قبل القبض.

وكيف كان لا شبهة في أنّ هذين الأمرين يجمعهما حقيقة واحدة وهي ليست إلّا إجارة نفس العين ليستوفي منها المنفعة أو الانتفاع إلّا أنّه لا شبهة أنّ الأجرة تقع في مثل الدار مقابلًا لكون العين المستأجرة تحت يد المستأجر وفي مثل الحرّ في مقابل عمله، فلا بدّ أن يقع العقد في كلتا الصورتين على العين، والعقد متعرّض لها وإن لم يمكن دخول الحرّ تحت اليد، لأنّ معنى كون الحرّ أجيراً أنّه الذي يستحقّ عمله الغير، وأنّه العامل، فالإجارة تتعلّق به ليستوفي عمله.

وهذا المعنى لا يقتضي كون متعلّق العقد تحت يد المستأجر مطلقاً، بل يختلف باختلاف الموارد، فشرط الضمان فيما يكون تحت يد المستأجر مناف لمقتضى العقد، فإنّ العقد متعرّض لعدم الضمان بالنسبة إلى العين، ومع عدم الاشتراط ففي جميع الموارد لا ضمان، وفي جميعها مع الشرط هو الضمان، غاية الفرق أنّ فيما لا يقتضي كون العين تحت يد المستأجر، فلصحة الشرط، وفيما يقتضي كونها تحت يده فلفساد العقد بفساد شرطه، فإذا كان العقد فاسداً فمقتضى اليد غير الحقّة هو الضمان، وعلى أيّ حال لا نقض على القاعدة^(١).

ويمكن أن يقال: الذي يظهر من كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنّه كلّما كان اليد على الشيء مأذوناً فيها تكون اليد أمانيّة سواء

(١) منية الطالب: ١٢٣/١ - ١٢٤.

كان الإذن من الشارع أو من المالك، فلاحظ باب اللقطة والوديعة والإجارة والوكالة والمضاربة، وإن كان يرد الإشكال في المقبوض بالسوم حيث إن المعروف الضمان.

ثم إن الإذن قد يكون بعنوان الوفاء بعقد فاسد، فمع عدم صحّة العقد يكون الإذن كالعدم، فسواء قلنا في الإجارة بتعلّق العقد بالعين أو بالمنفعة لما كان الإذن بعنوان الوفاء بالعقد لا يوجب كون اليد حقة، بل يداً غير حقة توجب الضمان، وعلى هذا فكيف يمكن القول بأنّه مع تعلّق العقد بالعين تكون العين أمانة مالكيّة مع فساد العقد؟

وما ذكر من أنّه مع تعلّق العقد بالمنفعة تكون بالنسبة إلى العين لا اقتضاء فيمكن شرط ضمانها على المستأجر، إلى آخره، يتوجّه عليه أنّه يلزم على هذا أن يكون الإذن بلا أثر، سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً، وعليه يلزم الضمان بمقتضى قاعدة اليد وإن لم يشترط الضمان.

وما ذكر من الفرق بين المنفعة والانتفاع وأنّ المنفعة وحداني والانتفاع تدريجي لم نفهم وجهه، فإنّ المنفعة أيضاً تدريجي الحصول، ولذا تكون بعضها مستوفاة وبعضها تالفة وبعضها مغصوبة.

الفرق بين المنفعة
والانتفاع

وما ذكر أيضاً من التفرع وأنّ الأجير لا يستحقّ من الأجرة إلّا بمقدار عمله بخلاف مثل استيجار الدار، لم يظهر وجهه، ألا ترى أنّ الأجير للحجّ يأخذ الأجرة قبل العمل، ويعامل معها معاملة المالك لما يملكه.

ثمّ إنّّه يظهر ممّا ذكر أنّ وجه عدم الضمان اقتضاء نفس العقد من جهة التسليط بالنسبة إلى العين في ما أمكن التسلّط عليها، وشرط الضمان مخالف

لمقتضى العقد، فيكون فاسداً ومفسداً، ولا يخفى أنّه لا ينافي التسليط مع الضمان كما في العارية المضمونة، ومفسديّة الشرط الفاسد للعقد محلّ الكلام بين الأعلام.

ويمكن أن يقال: المعلوم عدم قابليّة الحرّ لتحقّق اليد عليه، وهذا لا ينافي التسلّط عليه باستيفاء عمله، فإن قلنا بأنّ مفاد «آجرت» من المؤجّر سلّطت في جميع الموارد، والتسليط باعتبار المنافع بالنسبة إلى ما يملك، وباعتبار الأعمال بالنسبة إلى الأحرار، وكيف كان فالنقض على عكس القاعدة وارد.

وأيضاً يرد النقض بنقص الأوصاف، فإنّ الأوصاف بملاحظتها يزيد القيمة في الموصوف بها، لكنّها غير مضمونة في الصحيح، ولذا لو ظهر العين فاقدة للوصف لم يرجع شيء من الثمن، بل يثبت الخيار والأرش في صورة العيب بحكم الشرع، ولذا لم يتعيّن في الثمن، وفي صورة فساد البيع يحكمون بالضمان بقاعدة اليد.

وأيضاً يرد النقض بالهبة الفاسدة حيث إنّ صحيحها لا يوجب الضمان، فعلى القاعدة لزم أن لا يوجب فاسدها الضمان مع أنّ مقتضى قاعدة اليد الضمان، وقد يلتزم بعدم الضمان تمسكاً بفحوى ما دلّ على عدم الضمان مع الاستيان^(١) وهو مشكل من جهة عدم الاستيان، وربما لا يرضى الواهب بالتصرّف لولا الهبة، والاستنكار الرجوع إلى هبته، حيث إنّ الراجع إلى هبته كالراجع إلى قيئه.

(١) حاشية المكاسب (للآخوند): ٣٣.

التالف المثلي
مضمون بالمثل
والقيمي بالقيمة

ثم إنَّ التالف قد يكون مثلياً وقد يكون قيميّاً، والمثلي مضمون بالمثل والقيمي بالقيمة، وقد اختلف الكلمات في الضابط، وحيث إنَّ التضمين أمر يحكم به العقلاء بينهم مع قطع النظر عن حكم الشرع، فالمرجع العرف فيما كان لا يتفاوت أفراد نوعه أو صنفه، ولا يتميز كل فرد منه من الآخر يحكمون بلزوم المثل، ومع التفاوت يحكمون بلزوم القيمة.

وربما يجعل المدار كون الأفراد بحيث لا تتميز بحيث لو امتزج الفردان منه كمنين من الحنطة الخاصة من مالكين حصل الشركة القهرية^(١).

وفيه إشكال، فإنَّ الظاهر أنَّ مثل الكتب المطبوعة مثلية، واحتمال حصول الشركة القهرية فيها بعيد.

وما يقال من أنَّ المدار التساوي بحسب الخلقة الأصلية كالحبوبات دون ما كان بالصنع^(٢)، لم نعرف وجهه، ومع حصول الشكّ يشكل الأمر، مع أنَّ الحاكم إذا كان العرف كيف يحصل الشكّ، لأنَّ الشكّ لا يتصور بالنسبة إلى النفس الحاكم، كما ذكر في نتيجة دليل الانسداد في الأصول.

وربما يتمسك بالآية الشريفة: ﴿مَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٣) على لزوم المثل إلا ما بالدليل^(٤).

وفيه إشكال من جهة أنَّ التضمين بالقيمة لو لم يكن أكثر من التضمين

(١) منية الطالب: ١/ ١٣٦.

(٢) المصدر نفسه: ١/ ١٣٦.

(٣) البقرة: ١٩٤.

(٤) المبسوط: ٣/ ٦٠؛ الخلاف: ٣/ ٤٠٢.

بالمثل لم يكن أقلّ منه ظاهراً، والقانون لا يناسب مع هذا، بل لا بدّ من غلبة مورده، فالظاهر أن يكون المثليّة باعتبار المقدار وعدم التعديّ عن المقدار، ومع الشكّ لا بدّ من الرجوع الى الأصول العمليّة.

وقد يقال: بعد ما كان المثلي والقيمي من المتباينين، فالأصل هو تخيير الضامن، لأنّه يعلم إجمالاً باشتغال ذمّته بواحد منهما، وبعد ما قام الإجماع على عدم وجوب الموافقة القطعيّة في الماليّات، انتهى الأمر الى الموافقة الاحتماليّة وهي تحصل بأداء كلّ ما أراد واشتغال ذمّته بإحدى الخصوصيّتين التي اختارها المالك غير معلوم، فالأصل هو البراءة.

ولو قلنا بأنّهما من قبيل الأقلّ والأكثر بتقريب أنّ القيمة ليست فيها خصوصيّة وجوديّة مثل المثلي، بل هي عبارة عن الماليّة المشتركة بين كون العين مثليّة وقيميّة، فالمقام من دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر في مقام الاشتغال، وأصل عدم تعلّق الخصوصية في الذمّة، والمرجع هو البراءة، فعلى كلا التقديرين التخيير للضامن^(١).

وفيه نظر من جهة أنّ دعوى الإجماع على عدم وجوب الاحتياط في الماليّات مشكلة، ألا ترى أنّه لو علم اشتغال ذمّته بهال مردّد بين أن يكون لزيد أو لعمر، فهل يمكن القول بالاكْتفاء بالموافقة الاحتماليّة؟ وعلى فرض التسليم، فالقدر المتيقّن عدم لزوم الجمع بين المثل والقيمة، وكفاية كلّ ما اختاره الضامن مشكلة، لأنّ الأصل عدم وصول حقّ المالك إليه، فالقدر المتيقّن الاكْتفاء به ما كان برضى الطرفين من المالك والضامن،

وبهذا التقريب يستشكل الاكتفاء بالأقلّ بالتقريب الآخر المذكور وتخير الضامن.

وقد يقال: إنّ الأصل اعتبار المماثلة حتّى في القيميّات إلّا ما خرج بالإجماع، وذلك إمّا لعموم الآية والرواية إن قلنا بعدم الإجمال فيهما حيث إنّ العامّ يؤخذ به بعد إجمال المخصّص المنفصل، ومع الإجمال مقتضى الاستصحاب هو هذا.

وقد يوضح بأنّ المشهور جواز المصالحة على التالف ولو كان قيمياً بأيّ مقدار من الذهب والفضّة، ولو كان مجرد تلف القيمي موجباً لانتقاله إلى القيمة، للزم الربا فيما إذا كان الذهب أزيد أو أقلّ وزناً من القيمة، وإنّ مقتضى «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»^(١) أن يستقرّ في عهدة الضامن نفس العين ما دامت موجودة، ومع التلف وإن لم يمكن كون نفس العين في العهدة إلّا أنّ هذا لا يقتضي الانتقال إلى القيمة والماليّة، بل يمكن أن يكون غير شخص العين ممّا هو واجد لصفات العين الشخصية في الذمّة، ولو طالب المطالب يقوّم بقيمة يوم المطالبة، وتدفع بدلاً عمّا في الذمّة، فمقتضى الاستصحاب هذا^(٢).

ويمكن أن يقال: أمّا التمسك بالآية الشريفة، فقد سبق الإشكال في استفادة المماثلة بهذا المعنى منها.

وأما الرواية، فمع احتمال أن يكون المراد منها الخسارة على الآخذ دون

(١) تقدّم تخريجه فيما سبق آنفاً.

(٢) منية الطالب: ١/ ١٣٨.

نفس العين، وقد سبق أن الحمل على غير هذا المعنى يوجب أن يكون طلب الشيء مغنياً بفعله كأن يقال: صل حتى تصلّي كيف يستظهر منها ما ذكر. وأما الاستصحاب، فلا مجال للتمسك به في الشبهات الحكمية، كما قرّر في محله.

وأما التوضيح، بما ذكر من شهرة جواز المصالحة، ففيه أولاً: أن هذا يؤيد عدم جريان الربا في الصلح، ويؤيده بعض الروايات، ففيه جواز التراضي والتسالم بمثل «لك ما عندك ولي ما عندي» ولولا هذا لما أمكن الجمع بين هذا، ودعوى الإجماع على الضمان بالقيمة في بعض الأشياء بدون أن يوجّه بما ذكر.

وثانياً: مجرد الشهرة لا توجب المصير إلى ما ذكر.

وقد يقال في مورد الشك: لو جمع الضامن بين ما هو مماثل للتالف وبين القيمة وسلّم إلى المالك، فهو بريء الذمة.

ويشكل بأن المالك حيث إنّه لا يملك غير أحدهما يكون ممنوع التصرف فيها إلا مع إذن الضامن وهو غير آذن إلا بالنسبة إلى ما هو الحق الواقعي، فهذا نظير وضع المدين دين الدائن عنده مع كون الدائن مربوطاً بجبل بحيث لا يقدر على قبضه، فإنّ هذا التسليم لا يعدّ تأدية للدّين، فلا مجال إلا للتصالح والتسالم.

والظاهر أن القيمة المعتبرة قيمة يوم التلف لا قيمة يوم الأداء، لأنّ تقويم التالف بقيمة يوم التلف يوم الانتقال إلى القيمة، والقائلون باعتبار قيمة يوم الأداء تقويم التالف بقيمة يوم التلف

نظرهم إلى ما ذكر من كون نفس العين في عهدة الضامن بالتقريب المذكور، وقد سبق الإشكال فيه.

ويؤيد ما ذكر من اعتبار قيمة يوم التلف أن التضمين بالقيمة أمر يحكم به العقلاء، وبنائهم ظاهراً على القيمة يوم التلف، فمع عدم الردع يؤخذ به، مضافاً إلى ما سيذكر إن شاء الله تعالى من أخبار الباب.

وبتقريب آخر معنى ضمان العين وجوب تداركه ببدله عند التلف حتى يكون عند التلف، كأنه لم يتلف، وتداركه على هذا النحو بالتزام مال معادل له، وقد يقال بدلالة صحيحة أبي ولاد على لزوم قيمة يوم الغصب^(١)، فإن تمّ دعوى الاتفاق على لحوق المقبوض بالعقد الفاسد بالمغصوب، فاللازم القول بلزوم القيمة يوم القبض فلا بدّ من نقل الصحيحة.

فروى الشيخ في الصحيح عن أبي ولاد قال: «اكرتت بغلاً إلى قصر ابن هُبَيْرَة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي، فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خُبرتُ أنّ صاحبي توجّه إلى النيل، فتوجّهت نحو النيل، فلمّا أتيت النيل خُبرتُ أنّه توجّه إلى بغداد فأتبعته وظفرت به وفرغت ممّا بيني وبينه ورجعت إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحمّل منه فيما صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة وأخبرته بالقصة وأخبره الرجل.

صحيحة أبي ولاد والاستدلال بها على أنّ المدارك قيمة يوم الأخذ

فقال لي: ما صنعت بالبغلة؟ قلت: رجّعته سليماً قال: نعم بعد خمسة

عشر يوماً، فقال: فما تريد من الرجل؟ قال: أريد كرى بغلي فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً، فقال: إنّي ما أرى لك حقّاً، لأنّه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمّن قيمة البغل وسقط الكرى، فلمّا ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى، قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحلّلت منه.

فحججت تلك السنة، فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تجبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها. قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت جعلت فداك؟ قال: أرى له عليك مثل كرى البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كرى البغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كرى البغل من بغداد إلى الكوفة وتوفيه إيّاه. قال: قلت: جعلت فداك فقد علّفته بدراهم، فلي عليه علفه؟ قال: لا، لأنّك غاصب.

فقلت: أرايت لو عطّب^(١) البغل أو أنفق^(٢) أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته. قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبّر^(٣) أو عقّر^(٤)؟ قال: عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه.

(١) عطّب الهدي: هلاكه، وقد يعبر به عن آفة تعثره تمنعه من السير. مجمع البحرين: ١٢٤ / ٢.

(٢) نفقت الدابة من باب قعد تنفق نفوقاً: أي هلكت وماتت. مجمع البحرين: ٢٤١ / ٥.

(٣) الدبر: كالجراحة تحدث من الرجل ونحوه. مجمع البحرين: ٢٩٩ / ٣.

(٤) في الكافي: «غمز». والعقر: الجرح. المصباح المنير: ٤٢١.

قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين أكرى كذا وكذا فيلزمك.

فقلت: إنّي كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحلّلتني، فقال: عَلَيْكَ إنّا رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفيتتك به، فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك^(١)، الخبر.

استدلّ على أنّ المدار قيمة يوم الأخذ بقوله عَلَيْكَ - على المحكي -: «نعم قيمة بغل يوم خالفته» سواء كان يوم خالفته مضافاً إليه للقيمة أو مضافاً إليه لمجموع المضاف والمضاف إليه، أو كان قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل أو كان متعلّقاً بنعم الذي معناه يلزمك.

أمّا على الأوّلين، فواضح، لأنّ معنى الحديث على الأوّل، يلزمك قيمة البغل قيمة يوم المخالفة، وعلى الثاني يلزمك القيمة الثابتة للبغل يوم المخالفة.

وأمّا بناء على أن يكون متعلّقاً بنعم، فإنّه وإن لم يكن دالّاً بالمطابقة على قيمة يوم المخالفة، لأنّ معناه أنّه يلزمك يوم المخالفة القيمة، إمّا قيمة ذلك اليوم أو قيمة يوم التلف أو يوم الدفع، فالحديث ساكت عنه إلّا بالالتزام

(١) الكافي: ٥/ ٢٩٠، ح ٦، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحدّ أو يردّها قبل الانتهاء إلى الحدّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢١٥، ح ٢٥، باب الإجازات؛ الاستبصار: ٣/ ١٣٤، ح ٢، باب من اكترى دابة إلى موضع فجاز ذلك الموضع كان عليه الكراء وضمان الدابة؛ وسائل الشريعة: ٢٥/ ٣٩٠، أبواب الغصب، ب ٧، ح ١.

يدلّ على أنّ المدار قيمة يوم المخالفة، فإنّه لو لم يكن يوم المخالفة إلّا يوم دخول العين في العهدة، لكان ذكر القيمة بلا موجب، لأنّ ماليّته إذا قدّر بالقيمة يوم المخالفة فلا محالة يكون القيمة قيمة ذلك اليوم، لأنّه لا يعقل أن يكون الضمان بقيمة يوم المخالفة فعليّاً ويقدر قيمة يوم ما بعد المخالفة^(١).

ويمكن أن يقال: لا دليل على فعليّة الضمان بالنحو المذكور، بل يمكن ما يرد على هذا الاستدلال أن يكون المراد أنّه لو عطب البغل أو نفق يلزمك القيمة، وهذه الشرطيّة تتحقّق يوم المخالفة لا قبله، فذكر القيمة لا يكون بلا موجب.

ويحتمل أن يكون اليوم مضافاً إليه لمجموع المضاف والمضاف إليه، ولا يرد عليه أنّه يلزم الجمع بين اللحاظ الآلي والاستقلالي في لحاظ واحد من جهة أنّ إضافة المضاف هي معنى حرفي، ولا بدّ من لحاظها مستقلاً في الإضافة الثانية لمن اجتمعهما في لحاظ واحد، ألا ترى أنّه إذا قال المتكلّم: هذا غلام زيد لو حظ غلام زيد خبراً لهذا مع احتياج ملاحظة الخبر بالاستقلال، فبعد احتمال هذه الفقرة من الصحيحة للمعنيين يشكل الاستظهار لا اعتبار يوم المخالفة.

وأما قوله: «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا»، فبعد معلوميّة عدم مدخليّة الاكتراء، فلا يعيّن به يوم المخالفة، ولا يوم العقر أو الكسر، ولعلّ التعبير لنكتة إقامة الشهود بالسهولة، لأنّ الاكتراء غالباً يقع بمحضر من الناس.

وربما يستدل^(١) على اعتبار يوم التلف بما في الوسائل عن أبي حمزة: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام [في الرهن] يترادان الفضل؟ فقال: كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت: كيف يترادان؟ فقال: إن كان الرهن أفضل ممّا رهن به ثمّ عطب ردّ المرتهن الفضل على صاحبه، وإن كان لا يسوي ردّ الراهن ما نقص من حقّ المرتهن قال: وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك»^(٢).

وفيهما أيضاً عن إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهّن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلك أ على الرجل أن يرّد على صاحبه مائتي درهم؟ قال: نعم، لأنّه أخذ رهنًا فيه فضل وضيّعه، قلت: فهلك نصف الرهن؟ قال: على حساب ذلك، قلت: فيترادان الفضل؟ قال: نعم»^(٣).

وقد يستظهر من هذين الخبرين أمران:

أحدهما: أنّ القيمي بمجرد التلف ينتقل إلى القيمة.

الثاني: أنّه يحتسب التالف قهراً في مقابل الدين والتهاتر القهري^(٤).

(١) منية الطالب: ١/ ١٥٢.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٣٤، ح ٧، باب الرهن؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٧١، ح ١٨، باب الرهن؛ الاستبصار: ٣/ ١١٩-١٢٠، ح ٦، باب الرهن يهلك عند المرتهن؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٩٠، أبواب أحكام الرهن، ب ٧، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٣٤، ح ٩، باب الرهن؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣١١، ح ٤١١٤، باب الرهن؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٧٢، ح ٢٠، باب الرهن؛ الاستبصار: ٣/ ١٢٠، ح ٩، باب الرهن يهلك عند المرتهن؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٩١، أبواب أحكام الرهن، ب ٧، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٤) منية الطالب: ١/ ١٥٣.

ويشكل الاستدلال والاستظهار، أمّا الأول، فلعدم التعرّض لوقت الفضل والمساواة، بل الظاهر أنّ المساواة قبل الهلاك، وأمّا الاستظهار، فلاّ أنّ عدم الردّ بالنسبة إلى ما يساوي مقدار القرض يجتمع مع الاحتساب، وهذا غير التهاثر القهري، هذا مع عدم إحراز التماميّة من حيث السند والظهور في الضمان مطلقاً مع أنّ يد المرتهن يد أمنيّة، فلا بدّ من الحمل على الإلتاف أو التعدي والتفريط.

وأمّا وجوب ردّ ما زاد بفعله كتعليم الصنعة، فلا وجه له إلّا احترام مال المسلم وعمله نظير ما ذكره في المبيع الموجود عند المفلس بعد حجر الحاكم له من أنّه إذا زاد وصفاً بفعل المشتري يرّد البائع بعد أخذ العين قيمة الزائد.

ويشكل من جهة أنّ الأوصاف لا تقابل بالثمن والقيمة وإن زادت القيمة بلحاظها، ولذا لو بان المبيع الموصوف الشخصي فاقداً للوصف لا يرجع المشتري بشيء من الثمن، بل يجبر بالخيار، وأمّا عمل المسلم، فهو محترم إذا كان بأمر الغير وأمّا مع عدم الأمر، فلا يستحقّ العامل شيئاً.

وأمّا الصبغ، فالعين المصبوغ بها وإن كانت بالدقّة موجودة لكنّها بنظر العرف تالفة، فالإشكال المذكور آت فيه.

نعم، إذا اعتبر العرف بقاء العين كما قيل في كتابة القرآن المجيد مع عدم وقوع البيع، بل مطلق التملك بالنسبة إلى القرآن الشريف كيف حال عين ما كتب به حيث إنّّه كان ملكاً للملكه فلا إشكال.

(وإذا أطلق النقد انصرف إلى نقد البلد، وإن عيّن نقداً لزم، ولو اختلفا

في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه إن كان المبيع قائماً، وقول المشتري مع يمينه إن كان تالفاً).

إذا أطلق النقد
انصرف إلى نقد البلد
إذا أطلق النقد وكان البائع والمشتري من أهل البلد انصرف إلى نقد البلد، وأما مع عدم كونها من أهل البلد أو اختلفا يشكل الانصراف، ولذا وقع الإشكال في الرطل المذكور في حدّ الكرّ في المياه، فمع كون البائع من أهل البلد وبادر في الإيجاب لا يبعد الحمل على عرفه، ومع التعيين لا إشكال.

لو اختلفا في قدر
الثمن
أما صورة الاختلاف في قدر الثمن، فمع بقاء العين فالقول قول البائع في صورة دعوى البائع الأكثر، ودعوى المشتري الأقل على المشهور^(١).

ويدلّ عليه مرسل البزنطي الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري: هو بكذا وكذا بأقلّ ممّا قاله البائع، القول قول البائع إذا كان الشيء قائماً بعينه مع يمينه»^(٢) المنجبر بما ذكر.

وعن إيضاح النافع: إنّ الرواية مقبولة عند أهل الحديث^(٣)، وأيد أيضاً بإطلاق الصحيح: «وإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة أو يتتاركا»^(٤)،

(١) الخلاف: ١٤٧/٣-١٤٨، وفيه دعوى الإجماع؛ جواهر الفقه: ٥٧، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٢٨٢؛ تذكرة الفقهاء: ٨٣/١٢، وفيه نسبته إلى أكثر علمائنا.

(٢) الكافي: ١٧٤/٥، ح ١، باب إذا اختلف البائع والمشتري؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٦٩/٣، ح ٣٩٧٥، باب الحكم في اختلاف المتبايعين؛ تهذيب الأحكام: ٢٦/٧، ح ٢٦، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ٥٩/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١١، ح ١. وفيه سهل بن زياد أيضاً. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) حكى عنه ذلك صاحب الجواهر رحمته الله. في جواهر الكلام: ١٨٤/٢٣.

(٤) الكافي: ١٧٤/٥، ح ٢، باب إذا اختلف البائع والمشتري؛ تهذيب الأحكام: ٢٦/٧، ح ٢٧، ←

والنبوي: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار»^(١).

فإن كان المدرك المرسل المذكور فلا إطلاق له يشمل صورة اختلافهما مع ادعاء البائع الأقل والمشتري الأكثر، كما يتفق لغرض صحيح، كما أن مفهومه ليس تقدّم قول المشتري مع عدم كون المبيع قائماً، بل يمكن كون كلّ منهما مدّعياً ومنكراً، فلا بدّ من التكلّم بحسب القاعدة مع قطع النظر عن النصّ، فقد يقال: مقتضى القاعدة تقدّم قول من يدّعي الأقل، لأصالة البراءة عن الزائد^(٢).

وفيه إشكال من جهة أن مصبّ الدعوى وقوع العقد على كلّ من ما يدّعي وهو خلاف الأصل، ومجرّد الاتفاق على الأقل لا يوجب كون من يدّعي الأقل منكراً ومن يدّعي الأكثر مدّعياً، وأيضاً مدّعي الأكثر لا يقرّ بكون تمام المبيع في مقابل الأقل، بل يدّعي أن مقداراً منه في مقابل القدر الزائد حسب ما يقتضي التقسيط.

ومجرّد الاشتراك في جهة لا يدفع الإشكال، ألا ترى أنّه يستشكل في كفاية الإذن الموجود في ضمن التوكيل المعلق، فمقتضى القاعدة التحالف إلّا في مورد النصّ - أعني المرسل المذكور - وبه يخصّص إطلاق الصحيح المذكور والنبويّ المذكور مع قطع النظر عن سنده.

ثمّ إنّ المذكور في المرسل اعتبار كون الشيء قائماً بعينه، ومقابله ليس

→ باب عقود البيع؛ وسائل الشريعة: ٥٩/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١١، ح ٢.

(١) مسند أحمد: ٤٦٦/١؛ سنن الترمذي: ٣٧١/٢، ح ١٢٨٨؛ السنن الكبرى: ٣٣٢/٥؛

المعجم الكبير: ١٠/١٧٤، ح ١٠٣٦٥.

(٢) جواهر الكلام: ١٨٥/٢٣.

خصوص كونه تالفاً، بل يعمّ صورة التغير بدون التلف كما ذكر في طيّ مسقطات الردّ في خيار العيب.

(ويوضع لظروف السمن والتمر ما هو معتاد لا ما يزيد).

لزوم إسقاط الظرف

عما يوزن ظرفاً
ومظروفاً

قد تعارف عند التجّار في بيع مثل السمن ونحوه أن يوزن المظروف مع ظرفه ثمّ إسقاط مقدار من جهة الظرف، وبيع المظروف فتارةً يباع المظروف جملة ويكتفى بالعلم بمجموع الظرف والمظروف، وأخرى يباع على وجه التسعير بأن يقال: بعته كلّ رطل بدرهم مثلاً.

قد يقال بعدم الحاجة في الصورة الأولى إلى الإنذار، فيصحّ بيع المظروف فقط مع عدم العلم بمقداره بالخصوص، بل يكفي العلم بمقدار مجموع المظروف مع ظرفه، وإنّما الحاجة في الصورة الثانية لتعيين ما يستحقّ البائع من الثمن^(١).

ويمكن أن يقال: لا إشكال في أنّ الصّحّة في كلتا الصورتين على خلاف القاعدة، لحصول الغرر خرجنا عنها من جهة النصوص.

ودعوى الإجماع على الصّحّة في الصورة الأولى مشكلة من جهة أنّه يظهر من بعض الكلمات تصحيح المعاملة بالإنذار إلّا أن يقال: إنّ ظاهر الوثيقة من أخبار المسألة أنّه يحسب النقصان بعد الاشتراء، فالمعاملة وقعت صحيحة بمقتضى التقرير، إلّا أن يقال: بعد وقوع البيع والاشتراء بالثمن المعلوم، لا وجه للنقصان إلّا بالإبراء والهبة، أو كان المعاملة بنحو التسعير، لكن هذا خلاف إطلاق الصدر، ومع الإبراء أو الهبة لا يبعد حمل النهي مع

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٤/ ٣٢٣.

الزيادة على الكراهة تعبداً، ومن المعلوم حينئذ الحاجة إلى التراضي، وعليه يحمل التراضي المذكور في غير الموثقة، ومن المعلوم أن هذا التراضي غير التراضي بأصل المعاملة، وعلى هذا فالإنذار ليس لازماً لصحة المعاملة، بل هو من باب الترخيص.

وأخبار المقام:

الروايات الواردة

في المسألة

منها: موثقة حنان قال: «سمعت معمر الزيّات قال لأبي عبد الله عليه السلام: إنّا نشترى الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق؟ فقال له: إن كان يزيد وينقص فلا بأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه»^(١).

ومنها: رواية عليّ بن أبي حمزة قال: «سمعت معمر الزيّات سأل أبا عبد الله عليه السلام: جعلت فداك نظرح ظروف السمن والزيت كلّ ظرف كذا وكذا رطلاً، فربما زاد وربما نقص فقال: إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس»^(٢).

ومنها: خبر عليّ بن جعفر عليه السلام المحكي عن قرب الإسناد، عن أخيه موسى عليه السلام: «عن الرجل يشترى المتاع وزناً في التاسية والجوالق

(١) الكافي: ٥/ ١٨٣، ح ٤، باب فضل الكيل والموازين؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٠، ح ٥٦، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٦٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٠، ح ٤. والتعبير عنها بالموثقة لحنان بن سدير الثقة الواقفي.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٢٨، ح ٢٩، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٦٦، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٠، ح ١، وفيه عليّ بن أبي حمزة البطائني، وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

فيقول: ادفع للتاسية رطلاً أو أكثر من ذلك أيحَلّ ذلك البيع؟ قال: إذا لم يعلم وزن التاسية والجوالق فلا بأس إذا تراضيا^(١).

ولا يخفى عدم التعرّض في هذه الأخبار لخصوص صورة البيع على نحو التسعير، بل لعلّها أظهر في الصورة الأولى.

ثم إنّ الموثّقة وإن لم يذكر فيها التراضي، لكنّ الظاهر منها صورة التراضي، فلا مخالفة بين الأخبار من هذه الجهة.

نعم، تقع المخالفة من جهة التصريح في الموثّقة بعدم القرب مع العلم بالزيادة، والخبران يظهر منهما بإطلاقهما الجواز في صورة العلم بالزيادة، والصحة مع التراضي فيه، والأمر دائر بين تخصيصهما بالموثّقة أو حمل النهي عن القرب في الموثّقة على الكراهة، والأظهر الحمل على الكراهة، لما ذكر آنفاً من الحاجة إلى الهبة أو الإبراء، وعليه فلا فرق بين صورة احتمال الزيادة والنقصان، وصورة القطع بأحدهما وصورة القطع بعدم أحدهما إلّا من جهة الكراهة في صورة العلم بالزيادة إلّا أن تحمل الأخبار على خصوص صورة البيع على نحو التسعير وهو بعيد جداً.

[الشرط] (الخامس: القدرة على تسليمه، فلو باع الآبق منفرداً لم يصحّ، ويصحّ لو ضمّ إليه شيئاً).

الشرط الخامس:
القدرة على التسليم

قد يقال - في ردّ ما ربما يقال: من أنّ الأنسب عدّ القدرة من شروط

(١) قرب الإسناد: ١١٣/٢؛ وسائل الشيعة: ٣٦٧/١٧، أبواب عقد البيع، ب ٢٠، ح ٣، وفيه عبد الله بن الحسن، وهو مهمّل. راجع قاموس الرجال: ٣١٨/٦.

المتعاقدين؛ لرجوعها إلى مانعية عجز البائع عن صحة العقد:- الأولى ما صنعه الأساطين، لأنّ مناط مالية المال هو كونه بحيث يتسلّط مالكة على قلبه، وانقلابه بأيّ نحو من أنحاء التصرف، ومع عدم تمكّنه من التصرف كالسمك في البحر والطير في الهواء لا يعدّ من الجدة الاعتبارية، فإنّ المالية وإن لم يكن من الجدة الاصطلاحية إلّا أنّها مثلها في مقام الاعتبار العقلاني فلو لم يكن الشيء قابلاً للتصرف إلّا بنحو العتق الذي لا يعدّ أثر المالية لا يكون مالاً^(١).

ويمكن أن يقال: إنّ الجدة الاعتبارية هي الملكية، والملكية محفوظة وإلّا لانتفت حقيقة البيع والمبادلة فلا ينبغي جعلها من الشروط ولا تعتبر في المالية القدرة على جميع التصرفات، فإنّ العين المرهونة مال للرّاهن مع أنّه ممنوع من التصرف وكذا أمّ الولد، نعم، مثل السمك في البحر والطير في الهواء مع اليأس عن الظفر بهما لا يعدّان مالاً بل ولا ملكاً.

نعم، بعد الظفر بهما مع سبق المالية والملكية يعود الملكية والمالية من باب إعادة المعدوم بنظر العرف، والشاهد على ما ذكر من احتفاظ المالية والملكية الاكتفاء بقدرة المشتري على التسلم وإن لم يقدر البائع على التسليم، وعلى ما ذكر لا بدّ من الدليل على المنع وعدم الصحة لا التمسك بما ذكر من انتفاع المالية، بل في باب الرهن أيضاً لولا الدليل على المنع لأمكن تصحيح البيع، غاية الأمر صيرورة المشتري بمنزلة الرّاهن تعلّق بما له حقّ الرهانة، وتكون منافع العين المرهونة له.

الاستدلال بالنبوي فاستدل^(١) للاشتراط بالنبوي المشهور: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»^(٢) ولا يضر إرساله بعد أخذ الأصحاب به^(٣).

في تفسير الغرر وأما من حيث الدلالة، فلا بد من ملاحظة كلمات أهل اللغة في تفسير الغرر فبعضهم^(٤) جعله من الغرّة بمعنى الغفلة، وبعضهم^(٥) من التغرير بمعنى الخدعة والإغفال، وبعضهم^(٦) فسره بمعنى الخطر.

ولا يخفى أنّه إن كان المراد منه الغفلة أو الخدعة، فلا مجال للاستدلال به، لأنّه مع التفات المشتري لا غفلة ولا خدعة ولا إغفال، نعم، لو كان بمعنى الخطر لأمكن الاستدلال به.

ويمكن منع الخطر أيضاً، فإنّه لو اشترى العبد الأبق بثمن بخس برجاء الاستيلاء عليه، لا يعدّ عند العقلاء اشتراؤه خطرياً إلّا أن يتمسك بفهم الأصحاب، والظاهر أنّه بعد الفراغ من هذه الجهة لا مجال للخدشة في دلالة النهي على الفساد باحتمال أن يكون حفظاً للنظام وسياسة للعباد، بل النهي فيه ظاهر في الإرشاد إلى الفساد، كالنهي في قوله - عليه الصلاة

(١) تذكرة الفقهاء: ٤٨/١٠.

(٢) عوالي اللآلي: ٢/٢٤٨؛ مستد أحمد: ١/١١٦؛ صحيح مسلم: ٥/٣؛ سنن ابن ماجه: ٢/٧٣٩، ح ٢١٩٥؛ سنن أبي داود: ٢/١١٩، ح ٣٣٧٦.

(٣) الانتصار: ٤٣٦؛ الخلاف: ٣/٥٥؛ السرائر: ٢/٢٩٠؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٦٨؛ تذكرة الفقهاء: ٤٨/١٠.

(٤) الصحاح: ٢/٧٦٨-٧٦٩.

(٥) القاموس المحيط: ٢/١٠٠-١٠١.

(٦) المصباح المنير: ٤٤٥؛ لسان العرب: ٥/١٣.

والسلام - على المحكي: «لا تبع ما ليس عندك»^(١).

وقد يستدل^(٢) بهذا الخبر المشهور عن النبي ﷺ بناءً على أن كونه عنده لا يراد به الحضور لجواز بيع الغائب والسلف، فهي كناية لا عن مجرد الملك، لأن المناسب حينئذ لفظه اللام، ولا عن مجرد السلطنة عليه، والقدرة على تسليمه، لمنافاته لتمسك العقلاء على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شراؤها من مالكها، فإن السلطنة حاصلة مع أنه مورد الرواية، فتعين أن يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد.

وعلى هذا فلا مجال للإيراد بأن المراد به الإشارة إلى ما هو المتعارف في تلك الأزمنة من بيع الشيء غير المملوك، ثم تحصيله بشرائه ونحوه، لعدم الشاهد على الاختصاص بهذا المورد.

وقد يعترض على هذا الجواب بمنع عموم للكلام، ولم أفهم كيف يمنع العموم مع تسليم أن معنى الخبر ما ذكر^(٣).

ويمكن أن يقال: لا مانع من كون المراد من كون الشيء عنده كناية عن الملكية، لأن المالك للشيء يعبر بلفظ «عندي» ومجرد أنسيّة اللام على فرض التسليم لا يوجب الظهور فيما ذكر، وعلى هذا فيخرج الفضولي بأدلتها، أو يقال: المراد عدم وقوع البيع لنفس البائع، وفي الفضولي لا يقع للبائع.

(١) مسند أحمد: ٤٠٢/٣؛ سنن ابن ماجه: ٧٣٧/٢، ح ٢١٨٧؛ سنن أبي داود: ١٤٤/٢،

ح ٣٥٠٣؛ سنن الترمذي: ٢/٣٤٩٤-٣٥٠، ح ١٢٥٠.

(٢) راجع كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٨٣/٤.

(٣) منية الطالب: ٣٨٠/١.

وقد يقال: إنّ المدار كون من انتقل عنه الملك واجداً للملكية والقدرة لا مجرى العقد، لأنّه أجنبي، فلا حاجة إلى الإخراج بالدليل^(١)، وفيه نظر، لعدم صدق البائع على المجيز، ولازم ما ذكر صحّة بيع الفضولي مع الجهل بمقدار العوض والمعوّض مع فرض علم المالكين، ولا أظنّ أن يلتزم به. ثمّ إنّ ظاهر كلماتهم فساد البيع مع عدم القدرة بحيث لا يفيد حصول القدرة بعد البيع، واستظهر هذا من النهي.

هل يفسد البيع مع
عدم القدرة؟

وأورد عليه بلزوم التخصيص بالبيع الفضولي وبيع العين المرهونة مع افتكاك الرهن بعد البيع وبيع العبد الجاني، فيدور الأمر بين رفع اليد عن ظاهر النهي وعدم التخصيص، وبين الأخذ بالظاهر والالتزام بالتخصيص، ولا رجحان^(٢).

وأورد على ما ذكر من لزوم التخصيص بأنّ البائع في مثل العبد الجاني والعين المرهونة قادر على تسليم ماله من الحقّ نظير بائع المال المشترك حيث إنّّه لا يقدر على تسليم جميع المال، وهذا لا يضرّ بالبيع، لأنّ المناط هو القدرة على مقدار المبيع، فلو قيل في باب الرهن بأنّ للمرتهن حصّة من الإضافة المالكية وللراهن أيضاً حصّة، فبالمقدار الذي للراهن يقدر على تسليمه، وتوقّف تسليمه إلى المشتري على إجازة المرتهن أو فكّ الرهانة، لا يوجب عجز الراهن عن تسليم مقدار حقّه^(٣).

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر في دوران الأمر بين حمل النهي على الفساد

(١) منية الطالب: ١ / ٣٨٠.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٤ / ١٨٤.

(٣) منية الطالب: ١ / ٣٨٠.

مراعى بعدم حصول القدرة، وبين التخصيص، فالظاهر رجحان الثاني فيه كما لا يخفى، فإنه مع قيام الحجّة على الفساد أصلاً من دون أن يكون مراعى بملاحظة ظهور النهي خصوصاً بملاحظة مورده الخاص أعني بيع العين الخارجية غير المملوكة لنفسه بقصد أن يشتري بعد البيع لنفسه من ماله، لا وجه لرفع اليد بملاحظة خروج ما خرج.

وأما ما ذكر من الإيراد على الكلام المذكور، ففيه أنه بعد استظهار السلطنة التامة الفعلية من اللفظ المذكور في الخبر، لا يتوجّه ما ذكر، مع أن لازم ما ذكر عدم الحاجة في بيع العين المرهونة إلى الإجازة، سواء كان البائع الراهن أو المرتهن ولا يلتزم به.

ثم إنه يتفرّع على ما ذكر من عدم صحّة بيع غير المقدور على تسليمه من غير فرق بين أن يكون مبيعاً مستقلاً وبانفراد أو انضم إليه شيء آخر إلا أنه ورد النصّ على جواز بيع الآبق مع الضميمة.

ففي صحيحة رفاة النّخّاس: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: أ يصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة وأعطيهم الثمن وأطلبها أنا؟ فقال: لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم ثوباً أو متاعاً فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً، فإنّ ذلك جائز»^(١).

وموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل قد يشتري العبد وهو

(١) الكافي: ٥/ ١٩٤، ح ٩، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم؛ تهذيب الأحكام:

٧/ ١٢٤، ح ١٢، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛

وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٥٣، أبواب عقد البيع، باب ١١، ح ١.

أبق عن أهله؟ قال: لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهماً، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده في ما اشتراه معه»^(١).

وقد يقال: ظاهر السؤال في الصحيحة والجواب في الموثقة الاختصاص بصورة رجاء الوجدان، وهو ظاهر من معاهد الإجماعات المنقولة، فالمأبوس عادة من الظفر به الملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءاً من المبيع، للنهي عن الغرر السليم عن المخصّص، نعم، يصحّ تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراط ونحوه^(٢).

ويمكن أن يقال: مننع ظهور الجواب في الموثقة في الاختصاص، فإنّه يصحّ التعبير بأن لم يقدر لشمول الحكم لصورتي الرجاء واليأس، فلا يبعد الأخذ بإطلاق إلا أن يشتري معه شيئاً.

وأما الصحيحة، فالاختصاص فيها في كلام السائل لا في الجواب إلا أن يقال: مع اليأس جعل جزء من الثمن في مقابلة يعدّ سفهاً وأكلاً للمال بالباطل، ولازم هذا عدم صحّة التملّك بنحو الاشتراط أيضاً، ومع ذلك ليس بمنزلة التالف، لإمكان العتق خصوصاً مع التملّك بالثمن الرخيص حيث إنّه يرغب حينئذ في التملّك وإن ارتفع الموضوع في العصر الحاضر.

(١) الكافي: ٢٠٩/٥، ح ٣، باب شراء الرقيق؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٢٥/٣، ح ٣٨٣٣، باب

البیوع؛ تهذيب الأحكام: ١٢٤/٧، ح ١١، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز

من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشیعة: ٣٥٣/١٧، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ١١، ح ٢.

والتعبير عنها بالموثقة لزعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٠٢/٤.

وعلى أيّ تقدير لا بدّ أن تكون الضميمة قابلة لأن تباع بالاستقلال، فلا يكفي ضمّ المنفعة.

(وأما الآداب، فالمستحبّ: التفقّه فيه، والتسوية بين مبتاعين^(١)، وآداب التجارة والإقالة لمن استقال، والشهادتان، والتكبير عند الابتياح، وأن يأخذ نفسه (ناقصاً ويعطي راجحاً).

أما استحباب التفقّه في مسائل الحلال والحرام المتعلّقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده، ويسلم من الربا، فهو المعروف للتعبير في كلماتهم بلفظ «ينبغي»، لكنّه بعد ملاحظة أنّ معرفة الحلال والحرام واجبة على كلّ مكلف بالنسبة إلى أمور يكون مبتلى بها بالنسبة إليه، فإنّ المكلف معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلّم وإن لم يلتفت عند فعله إلى احتمال تحريمه، فإنّ التفاته السابق وعلمه بعدم خلوّ ما يزاوها من الأفعال كاف في حسن العقاب، وقد ورد ذمّ الغافل المقصر في معصية في غير واحد من الأخبار.

وقد ورد في ما نحن فيه أخبار:

روايات الباب منها: ما روى الصدوق عن الأصمغ بن نباتة قال: «سمعت عليّاً عليه السلام يقول على المنبر: يا معشر التجّار، الفقه ثمّ المتجر، الفقه ثمّ المتجر، والله للربا في هذه الأُمَّة دُبيب أخفى من ديبب النمل على الصفا، شوبوا أموالكم^(٢) بالصدقة، التاجر فاجر، والفاجر في النار إلّا من أخذ الحقّ وأعطى الحقّ»^(٣).

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «المبتاعين» بدل «مبتاعين».

(٢) في الكافي والتهذيب: «أيمانكم».

(٣) الكافي: ٥/ ١٥٠، ح ١، باب آداب التجارة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٩٤-١٩٥، ح ٣٧٣١، ←

وقال الصادق عليه السلام - على ما رواه المفيد في المقنعة - «من أراد التجارة فليتفقّه في دينه ليعلم بذلك ما يحلّ له ممّا يحرم عليه، ومن لم يتفقّه في دينه ثم اتّجر تورّط في الشبهات»^(١).

ومن قال بقبح عتاب الجاهل الغافل حين فعله يلتزم بوجوب تعلّم الأحكام.

وقد يقال: إنّ المقام يزيد على غيره بأنّ الأصل في المعاملات الفساد فالمكلّف إذا أراد التجارة وبنى على التصرّف في ما يحصل في يده من أموال على وجه العوضيّة يحرم عليه ظاهراً الإقدام على كلّ تصرّف منها بمقتضى أصالة عدم انتقاله إليه إلّا مع العلم بإمضاء الشارع لتلك المعاملة^(٢).

ويمكن أن يقال: الرجوع إلى الأصول يكون بعد الفحص لا قبل الفحص وبعد الفحص وعدم الظفر بدليل اجتهادي أصالة عدم الانتقال تجري بناء على جريان الاستصحاب في الشبهة الحكميّة، وفيه إشكال يبيّن في محله.

وعلى فرض الجريان لو لم يكن منشأ الشبهة مشمولاً لحديث الرفع، ومعه لا مجال للاستصحاب وإن كان الاستصحاب في موارد جريانه مقدّماً على بعض الأصول، وهذا كما إذا غسل الثوب المتنجّس بالماء المحكوم

→ باب التجارة وآدابها وفضلها وفقهها؛ تهذيب الأحكام: ٦/٧، ح ١٦، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٨١، أبواب التجارة،

ب ١، ح ١. وفيه أبو الجارود، وهو زيدي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٤٨.

(١) المقنعة: ٥٩١؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٨٢، أبواب آداب التجارة، ب ١، ح ٤.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٤/٣٤٠.

بالطهارة من جهة قاعدة الطهارة حيث إنّه لا مجال لاستصحاب تنجّس الثوب لارتفاع الشكّ فيه.

نعم، لو فرض كون التاجر في تجارته محتاطاً غير متفكّح في تجارته بحيث يحتاج في كلّ مورد شكّ في الصّحة والفساد، أمكن القول بعدم وجوب التفكّح كما اشتهر أنّ المكلف لا بدّ أن يكون مجتهداً أو مقلداً أو محتاطاً، لكنّه يقع في مضيق شديدة.

وأما التسوية بين المبتاعين، فاستحبها قد يستفاد ممّا رواه في الكافي عن عامر بن جُذاعة عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «في رجل عنده بيع فسعره سعراً معلوماً فمن سكت عنه ممّن يشتري باعه بذلك السعر ومن ماكسه فأبى أن يبتاع منه زاده، قال: لو كان يزيد الرجلين والثلاثة لم يكن بذلك بأس، وأما أن يفعله بمن أبى عليه وكايسه ويمنعه ممّن لم يفعل ذلك، فلا يعجبني إلّا أن يبيعه بيعاً واحداً»^(١).

ولعلّ الظاهر من الخبر الكراهة مع عدم التسوية، لا استحباب التسوية، لأنّ الإعجاب في المستثنى ظاهر في أنّ المستثنى ليس حاله حال المستثنى منه حتّى يكون مكروهاً.

وأما استحباب الإقالة لمن استقال، فيدلّ عليه ما روي في الكافي عن عبد الله بن القاسم الجعفري، عن بعض أهل بيته قال: «إنّ رسول الله ﷺ لم

استحباب الإقالة

لمن استقال

(١) الكافي: ١٥٢/٥، ح ١٠، باب آداب التجارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧، ح ٢٥، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ٣٩٨/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ١١، ح ١، والرواية مرسلة.

يأذن لحكيم بن حزام في تجارة حتى ضمن له إقالة النادم وإنظار المعسر وأخذ الحقّ وافياً وغير واف»^(١).

وعن هارون بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما عبد أقال مسلماً في بيع أقاله الله تعالى عشرته يوم القيامة»^(٢).

استحباب الشهادتين
للبنائ

وأما استحباب الشهادتين للبائع، فيدلّ عليه رواية ثقة الإسلام والصدوق في كتابيهما عن سدير قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: يا أبا الفضل، أما لك مكان تقعد فيه فتعامل الناس؟ قلت: بلى، قال: ما من رجل مؤمن يروح ويغدو إلى مجلسه وسوقه، فيقول حين يضع رجله في السوق: اللهمّ إنّي أسألك من خيرها وخير أهلها، وأعوذ بك من شرّها وشرّ أهلها إلّا وكلّ الله عزّ وجلّ من يحفظ عليه حتى يرجع إلى منزله فيقول [له]: قد آجرتك من شرّها وشرّ أهلها يومك هذا بإذن الله تعالى، وقد رزقتك خيرها وخير أهلها في يومك هذا.

فإذا جلس مجلسه قال حين يجلس: أشهد أن لا إله إلّا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهمّ إنّي أسألك من فضلك

(١) الكافي: ١٥١/٥، ح ٤، باب آداب التجارة؛ تهذيب الأحكام: ٥/٧، ح ١٥، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ٣٨٥/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٣، ح ١.

(٢) ورواه الصدوق عليه السلام مرسلاً. الكافي: ١٥٣/٥، ح ١٦، باب آداب التجارة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٩٦، ح ٣٧٣٨، باب التجارة وآدابها وفضلها وفقهها؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧، ح ٢٦، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ٣٨٦/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٣، ح ٢. وفيه يزيد بن إسحاق، وهو لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٦/٢٠.

حلالاً طيباً، وأعوذ بك من أن أظلم أو أظلم، وأعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة، وإذا قال ذلك قال له الملك الموكل به: أبشر، فما في سوقك اليوم أحد أوفر منك حظاً قد تعجّلت الحسنات ومُحِيتْ عنك السيئات، وسيأتيك ما قسم الله لك مؤفراً حلالاً طيباً مباركاً فيه»^(١).

وظاهر هذا الخبر وغيره ممّا عثرنا عليه ليس إلّا استحباب الشهادتين أو الشهادة بالوحدانية في ضمن الدعاء.

وأما استحباب التكبير عند الابتياح، فيدلّ عليه ما روى الصدوق في استحباب التكبير عند الابتياح الفقيه عن العلاء عن محمد بن مسلم قال: «قال أحدهما عليه السلام: إذا اشتريت متاعاً فكبر الله ثلاثاً ثم قل: اللهم إني اشتريته ألتمس فيه من خيرك، فاجعل لي فيه خيراً، اللهم إني اشتريته»، الحديث^(٢).

وأما استحباب الأخذ لنفسه ناقصاً والإعطاء راجحاً، فلعلّه للاحتياط، قال الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر صفوان: «إنّ فيكم خصلتين هلك بهما من قبلكم من الأمم، قال: وما هما يا ابن رسول الله؟ قال: المكيال والميزان»^(٣).

(١) الكافي: ١٥٥/٥، ح ١، باب من ذكر الله تعالى في السوق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٠٠،

ح ٣٧٥٤، باب ثواب الدعاء في الأسواق؛ وسائل الشيعة: ١٧/٤٠٦، أبواب آداب التجارة

ب ١٨، ح ١. وفي سدير كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٨/٣٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٠٠، ح ٣٧٥٧، باب الدعاء عند شراء المتاع للتجارة؛ وسائل

الشيعة: ١٧/٤١١، أبواب آداب التجارة، ب ٢٠، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٣) قرب الإسناد: ١/٢٧؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٩٣، أبواب آداب التجارة، ب ٧، ح ٧،

والرواية صحيحة.

ولما عساه يفهم من قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾ * الَّذِينَ ﴿، إلى آخره،^(١) من حسن خلافه، ولا يخفى أنه لا يستفاد مما ذكر الاستحباب الشرعي.

(والمكروه: مدح البائع وذم المشتري، والحلف، والبيع في موضع يسترفيه العيب، والرج على المؤمن إلا مع الضرورة، وعلى من يعده بالإحسان، والسوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ودخول السوق أولاً، ومبايعة الأذنين وذوي العاهات والأكراد، والتعرض للكيل والوزن^(٢) إذا لم يحسن، والاستحطاط بعد الصفقة، والزيادة وقت النداء، ودخوله في سوم أخيه، وأن يتوكل الحاضر للبادي، وقيل: يحرم، وتلقي الركبان، وحده أربعة فراسخ فما دون، ويثبت الخيار إن ثبت الغبن، والزيادة في السلعة مواطأة للبائع، وهو النجش).

مكروهات المبيعة

أما كراهة مدح البائع وذم المشتري والحلف، فيدل عليها خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «من باع واشترى فليحفظ خمس خصال، وإلا فلا يشترين ولا يبيعن: الربا، والحلف، وكتان العيب، والحمد إذا باع، والذم إذا اشترى»^(٣).

كراهة مدح البائع
وذم المشتري
والحلف

(١) المطففين: ١.

(٢) كذا في نسخ المختصر المطبوعة: «أو الوزن» بدل «والوزن».

(٣) الكافي: ٥/ ١٥٠، ح ٢، باب آداب التجارة؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٧، ح ١٨، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٨٣، أبواب آداب التجارة، ب ٢، ح ٢، والرواية موثقة. ورواه الصدوق رحمه الله رسالاً.. من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٩٤، ح ٣٧٢٧، باب التجارة وآدابها وفضلها وفقهها.

وفي النبويّ: «أربع من كنّ فيه طاب مكسبه: إذا اشترى لم يعب، وإذا باع لم يحمد، ولا يدلّس، وفيما بين ذلك لا يحلف»^(١).

وأما كراهة البيع في موضع يستر فيه العيب، فیدلّ عليها خبر هشام بن الحكم: «كنت أبيع السابري في الظلال فمرّ بي الكاظم عليه السلام فقال: يا هشام، إنّ البيع في الظلال غشّ والغشّ لا يحلّ»^(٢).

وأما كراهة الربح على المؤمن إلّا مع الضرورة وعلى من يعده بالإحسان، فلقول الصادق عليه السلام - على المحكيّ -: «ربح المؤمن على المؤمن رباً إلّا أن يشتري بأكثر من مائة درهم، فاربح عليه قوت يومك، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم»^(٣).

وفي خبر ميسرة^(٤): «قلت لأبي جعفر عليه السلام: إنّ [عامّة] من يأتيني من إخواني فحدّلي من معاملتهم ما لا أجوزه إلى غيره؟ فقال: إنّ وليّ أخاك

(١) الكافي: ١٥٣/٥، ح ١٨، باب آداب التجارة؛ وسائل الشيعة: ٣٨٤/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٢، ح ٣، والرواية مرفوعة.

(٢) الكافي: ١٦٠-١٦١/٥، ح ٦، باب الغشّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧١، ح ٣٩٨٠، باب البيع في الظلال؛ تهذيب الأحكام: ١٣/٧، ح ٥٤، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ٤٦٦/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٥٨، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ١٥٤/٥، ح ٢٢، باب آداب التجارة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٧، ح ٢٣، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ الاستبصار: ٣/٦٩، ح ١، باب ربح المؤمن على أخيه المؤمن؛ وسائل الشيعة: ٣٩٦/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ١٠، ح ١، وفيه صالح بن عقبة، وفيه كلام.

(٤) في التهذيب: قيس.

فحسن وإلا فبيع البصير المداق»^(١) بناء على أن المراد منه إن بعت أخاك فلا تربح عليه بل ولّه أي بعه برأس المال، وإن لم يكن أخاك فبيع البصير المداق له، أو أن المراد إن وليت أخاك فحسن، وإن تركت الحسن فبعه ببيع البصير المداق بأن تلاحظ ما يخصّه من قوت يومك الذي تريد أن توزعه على إخوانك المعاملين لك.

لكن في خبر سالم: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخبر الذي يروى أن ربح المؤمن على المؤمن رباً ما هو؟ قال: ذاك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت، فأما اليوم فلا بأس أن تبيع من الأخ المؤمن وتربح عليه»^(٢). وفي خبر عمر بن يزيد بيّاع السابري: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك أن الناس يزعمون أن الربح على المضطرّ حرام وهو من الربا، فقال: فهل رأيت أحداً يشتري غنياً أو فقيراً إلا من ضرورة، يا عمر وقد أحلّ الله البيع وحرم الربا، فاربح ولا تربه»^(٣).

(١) الكافي: ٥/ ١٥٣-١٥٤، ح ١٩، باب آداب التجارة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٧، ح ٢٤، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ الاستبصار: ٣/ ٧٠، ح ٣، باب ربح المؤمن على أخيه المؤمن؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٩٧، أبواب آداب التجارة، ب ١٠، ح ٢، وفيه محمد بن سنان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦/ ١٥١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣١٣، ح ٤١٩، باب الرهن؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٧٨، ح ٤٢، باب الرهون؛ الاستبصار: ٣/ ٧٠، ح ٢، باب ربح المؤمن على أخيه المؤمن؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٩٧، أبواب آداب التجارة، ب ١٠، ح ٤، وفيه علي بن أبي حمزة البطائني، وهو واقفي.

راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٧٨، ح ٤٠٣، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٨، ح ٧٨، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ الاستبصار: ←

ولقول الصادق عليه السلام - على المحكي - : «إذا قال الرجل للرجل: هلمّ أحسن بيعك، يحرم عليه الربح»^(١).

وأما كراهة السوم بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، فلمرفوع ابن أسباط^(٢) من نهي النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك مؤيداً بأنه وقت التعقيب الذي هو أبلغ في طلب الرزق من الضرب في الأرض.

وأما كراهة دخول السوق أولاً، فلمنفاته مع الإجمال في الطلب وغيره مما ورد الأمر به.

وأما كراهة مبايعة الأذنين وذوي العاهات والأكراد، فلما عن الصادق عليه السلام: «إياك ومخالطة السفلة، فإن السفلة لا تؤول إلى خير»^(٣)، الأذنين وذوي العاهات والأكراد

→ ٣/ ٧٢، ح ٢، باب كراهية مبايعة المضطر؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٤٤٧، أبواب آداب التجارة، ب ٤٠، ح ١، والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وفي التهذيبين محمد بن سليمان، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٩٨٧.

(١) الكافي: ٥/ ١٥٢، ح ٩، باب آداب التجارة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٧٢، ح ٣٩٨٤، غبن المسترسل؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٧، ح ٢١، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٩٥، أبواب التجارة، ب ٩، ح ١، والرواية مرسلة.

(٢) الكافي: ٥/ ١٥٢، ح ١٢، باب آداب التجارة؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٨، ح ٢٨، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٩٩، أبواب آداب التجارة، ب ١٢، ح ٢.

(٣) الكافي: ٥/ ١٥٨، ح ٧، باب من تكره معاملته ومخالطته؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٦٤، ح ٣٦٠٥، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٠، ح ٣٨، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٤١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٢٤، ح ٢، وفيه الحسن بن مياح، وهو لم يذكر ←

وعنه عليه السلام: «لا تعامل ذا عاهة، فإنهم أظلم شيء»^(١).

وفي خبر الوليد^(٢) عنه عليه السلام أيضاً: «يا وليد لا تشتت من محارف، فإن صَفَقْتَهُ لا بركة فيها»^(٣)، وعن الفقيه: «خلطته» والتهديب: «حرفته».

وعنه أيضاً: «لا تخالطوا ولا تعاملوا إلا من نشأ في الخير»^(٤).

وعنه عليه السلام أيضاً لقهرمان له استقرض من رجل طعاماً فألحَّ بالتقاضي فقال له: «ألم أنك أن تستقرض لي ممن لم يكن له فكان»^(٥).

→ في المصادر الرجالية.

(١) الكافي: ١٥٩/٥، ح ٩، باب من تكره معاملته ومخالطته؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٧، ح ٣٥، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٧/٤١٥، أبواب آداب التجارة، ب ٢٢، ح ١، وفيه الحسين بن خازجة، وهو لم يوثق.
(٢) في الكافي والتهذيب: الوليد بن صبيح عن أبيه قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تشتت» إلى آخره.

(٣) الكافي: ١٥٧/٥، ح ١، باب من تكره معاملته ومخالطته؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٦٤، ح ٣٦٠، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ١١/٧، ح ٤١، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٧/٤١٣، أبواب آداب التجارة، ب ٢١، ح ١ و ٣، والرواية صحيحة.

(٤) ورواه الصدوق عليه السلام مرسلًا. الكافي: ١٥٨/٥، ح ٥، باب من تكره معاملته ومخالطته؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٦٤، ح ٣٦٠، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٧، ح ٣٧، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٧/٧٥، أبواب مقدمات التجارة، ب ٢٧، ح ١، والرواية موثقة باب فضل الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٥) الكافي: ١٥٨/٥، ح ٤، باب من تكره معاملته ومخالطته؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٧، ح ٣٩، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٧/٤١٣، أبواب آداب التجارة، ب ٢١، ح ٢، والرواية صحيحة.

ففي خبر أبي الربيع الشامي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت له: إنَّ عندنا قومًا من الأكراد، فإنَّهم لا يزالون يحيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم؟ فقال: يا أبا الربيع لا تخالطوهم، فإنَّ الأكراد حيٌّ من أحياء الجنِّ كشف الله تعالى عنهم الغطاء، فلا تخالطوهم»^(١).

وعن بعض متأخري المتأخريين^(٢) تأويل الخبر بأنَّهم لسوء أخلاقهم وحيلهم أشباه الجنِّ، فكأثمَّ منهم كشف الغطاء عنهم؛ انتهى.

وأما كراهة التعرُّض للكيل والوزن إذا لم يحسن، فلمرسل المثنى يكره التعرُّض للكيل الحنَّاط عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت: رجل من نيَّته الوفاء وهو إذا كان لم يحسن أن يكيل، قال: فما يقول الذين حوله؟ قلت: يقولون: لا يوفي، قال: هذا لا ينبغي أن يكيل»^(٣)، وعن بعض^(٤) تحريمه إذا أدَّى إلى الزيادة والنقصان.

وأما كراهة الاستحطاط بعد الصفقة، فلخبر إبراهيم بن أبي زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «اشتريت له جارية فلما ذهب أنقدهم الدراهم، قلت: يكره الاستحطاط بعد الصفقة

(١) الكافي: ١٥٨/٥، ح ٢، باب من تكره معاملته ومخالطته؛ تهذيب الأحكام: ١١/٧، ح ٤٢،

باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممَّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل

الشيعة: ٤١٦/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٢٣، ح ١، والرواية مرسلة.

(٢) مرآة العقول: ١٩/١٤٥؛ ملاذ الأخيار: ١٠/٤٧٤.

(٣) الكافي: ١٥٩/٥، ح ٤، باب الوفاء والبخس؛ تهذيب الأحكام: ١٢/٧، ح ٤٧، باب فضل

التجارة وآدابها وغير ذلك ممَّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة:

١٧/٣٩٤، أبواب آداب التجارة، ب ٨، ح ١.

(٤) حكاة الشهيد الثاني رحمته الله عن بعض مسالك الأفهام: ٣/١٨٦. إلَّا أنَّه لم نعر على قائله.

استحطّهم قال: إنّ رسول الله ﷺ نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة»^(١).

وفي خبر الشحّام: «أتيت أبا عبد الله عليه السلام بجارية أعرضها فجعل يساومني وأساومه حتّى بعته إيّاها وقبض على يدي فقلت: جعلت فداك إنّها ساومتك لأنظر المساومة تنبغي أو لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير، فقال: هيهات إلّا ما كان قبل الصفقة، أما بلغك قول النبي ﷺ: الوضيعة بعد الصفقة حرام»^(٢)، ومن هنا قال بعض^(٣) بالحرمة.

كراهة الزيادة وقت
النداء

وأما كراهة الزيادة وقت النداء، فلخبر أميّة بن عمر الشعيري^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد وإنّما يحرم الزيادة النداء ويحلّها السكوت»^(٥)، وقد

(١) الكافي: ٢٨٦/٥، ح ١، باب الاستحطاط بعد الصفقة؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٣١/٣، ح ٣٨٥٢، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٨٠/٧، ح ٥٩، باب ابتياع الحيوان؛ الاستبصار: ٧٣/٣، ح ١، باب كراهية الاستحطاط بعد الصفقة؛ وسائل الشيعة: ٤٥٢/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٤٤، ح ١، والرواية صحيحة على كلام في إبراهيم. راجع معجم رجال الحديث: ١٩٥/١

(٢) الكافي: ٢٨٦/٥، ح ٢، باب الاستحطاط بعد الصفقة؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٣٢/٣، ح ٣٨٥٧، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٨٠/٧، ح ٦٠، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٤٥٣/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٤٤، ح ٦، والرواية صحيحة.

(٣) لم نعثر على قائله. نعم، جمع المحدث الكاشاني رحمه الله بين الأخبار المذكورة بحمل أخبار الجواز على ما إذا كان الاستحطاط على جهة الهبة، كما تضمنه بعضها، حملاً لمطلقها على مقيدها، وإبقاء الخبرين الأولين [أي خبري إبراهيم بن أبي زياد وزيد الشحّام] على ظاهرهما، من التحريم. الوافي: ٤٧٣/١٧.

(٤) في الكافي والفقيه والتهذيب: أميّة بن عمرو عن الشعيري.

(٥) الكافي: ٣٠٥-٣٠٦، ح ٨، باب النوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٧١/٣، ح ٣٩٧٩، ←

حمل^(١) على شدة الكراهة.

وأما كراهة دخول المؤمن في سوم أخيه بائعاً كان أو مشترياً على الأظهر كراهة دخول المؤمن الأشهر، بل على المشهور^(٢)، فلخبر الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام: «نهى رسول الله ﷺ أن يدخل الرجل في سوم أخيه»^(٣) المحمول على الكراهة من جهة العمومات خلافاً لبعض^(٤).

قيل: والمراد به هنا الزيادة مثلاً في الثمن، أو بذل مبيع غير ما بذله البائع الأوّل ليكون البيع له بعد تراضي الأولين، وحينئذ فمع عدم التراضي لا سوم^(٥)، وقال في المبسوط: وأما السوم على سوم أخيه، فهو حرام، لقوله: «لا يسوم الرجل على سوم أخيه»، هذا إذا لم يكن المبيع في المزايدة^(٦).

فإن كان كذلك، فلا تحرم المزايدة، ومقتضى الحرمة مطلقاً في غير حال المزايدة، فأما فيها، فظاهره عدمه قبل التراضي، اللهم إلا أن يريد ذلك حتى

→ باب النداء على المبيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٢٧/٧-٢٢٨، ح ١٤، باب من الزيادات؛ وسائل الشيعة: ١٧/٤٥٨، أبواب آداب التجارة، ب ٤٩، ح ١، وفيه الحسين بن مياحاً وهو لم يذكر في المصادر الرجالية.

(١) تذكرة الفقهاء: ١٢/١٦٢؛ جواهر الكلام: ٢٢/٤٥٩.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/١٤؛ كشف الرموز: ١/٤٥٤؛ تذكرة الفقهاء: ١٢/١٦٠؛ الدروس الشرعية: ٣/١٧٨؛ التنقيح الرائع: ٢/٣٨.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤/٥، ح ٤٩٦٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي ﷺ؛ وسائل الشيعة: ١٧/٤٥٨، أبواب آداب التجارة، ب ٤٩، ح ٣، والرواية ضعيفة.

(٤) قال الشيخ في المبسوط: السوم على سوم أخيه فهو حرام. المبسوط: ٢/١٦٠. وذهب إليه بعض آخر. فقه القرآن: ٢/٤٥؛ السرائر: ٢/٢٣٤-٢٣٥؛ جامع المقاصد: ٤/٥١.

(٥) غنية النزوع: ٢١٦؛ السرائر: ٢/٢٣٥.

(٦) المبسوط: ٢/١٦٠.

بعد التراضي، ولا ريب في صدق السوم على مجرد إرادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن ومنه المقبوض بالسوم، ومقتضى الخبر المذكور حرمة أو كراهته مطلقاً خرج صورة المزايدة من جهة خبر أمية بن عمر المذكور.

وفي المسالك: إنّما يحرم أو يكره بعد تراضيها أو قربها، فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة أو جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقاً^(١).

ويمكن أن يقال: مع قطع النظر عن دعوى الاتفاق، أمّا المنع بنحو التحريم، فلا يمكن الالتزام به، وأمّا الكراهة، فلا يبعد، وأمّا مع الجهل، فلا مانع من الالتزام به، لأنّ رضى الطرفين وعدمه مسبوق بحالة يحرم أو يكره معها الدخول.

وأما كراهة توكل الحاضر للبادي، فلخبر عروة بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يتلقّى أحدكم تجارة خارجاً من المصر، ولا يبيع حاضر لبادٍ والمسلمون يرزق [الله] بعضهم من بعض»^(٢). واختار جماعة^(٣) القول بالحرمة، لظاهر النهي؛ وحمل على الكراهة، لضعف سنده وسند غيره وإشعار ما فيه.

(١) مسالك الأفهام: ١٨٧/٣.

(٢) الكافي: ١٦٨/٥، ح ١، باب التلقي؛ تهذيب الأحكام: ١٥٨/٧، ح ٢، باب التلقي والحكرة؛ وسائل الشيعة: ٤٤٣/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٣٦، ح ٥، وفيه عمرو بن شمر الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٦٥.

(٣) المسبوط: ١٦٠/٢؛ الوسيلة: ٢٦٠؛ غنية النزوع: ٢١٦؛ السرائر: ٢/٢٣٦؛ إصباح الشيعة: ٢٤٣.

وأما كراهة تلقّي الركبان القاصدين بلدًا للشراء منهم، فيدلّ عليها خبر عروة المذكور، وما رواه في الكافي والتهذيب عن منهال القصّاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تلقَ ولا تشتَر ما تلقَى ولا تأكل منه»^(١).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن منهال القصّاب قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تلقَ، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقّي، قلت: وما حدّ التلقّي؟ قال: ما دون غدوة أو روحة، قلت: وكم الغدوة والروحة؟ قال: أربعة فراسخ، قال ابن أبي عمير: وما فوق ذلك فليس بتلقَ»^(٢).

وحملت الأخبار على الكراهة من جهة إشعار ما في خبر عروة: «والمسلمون يرزق بعضهم من بعض».

وما في خبر منهال: «لا تشتَر ما تلقَى ولا تأكل منه» حيث لا يلتزم ببطلان الاشتراء وحرمة الأكل.

مضافاً إلى ضعف السند، وإلا فلا بدّ من القول بالتحريم، كما نسب إلى الشيخ^(٣) وابن البرّاج^(٤) وابن إدريس^(٥) - قدّس الله أسرارهم -.

(١) الكافي: ١٦٨/٥، ح ٢، باب التلقّي؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٧٣/٣، ح ٣٩٨٩، باب التلقّي؛ تهذيب الأحكام: ١٥٨/٧، ح ١، باب التلقّي والحكرة؛ وسائل الشيعة: ٤٤٣/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٣٦، ح ٢. ومنهال القصّاب لم يوثّق.

(٢) الكافي: ١٦٩/٥، ح ٤، باب التلقّي؛ تهذيب الأحكام: ١٥٨/٧، ح ٤، باب التلقّي والحكرة؛ وسائل الشيعة: ٤٤٢/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٣٦، ح ١.

(٣) الخلاف: ١٧٢/٣، وفيه دعوى الإجماع.

(٤) لم نعر عليه. نعم حكى ذلك عنه العلامة رحمته الله. في مختلف الشيعة: ٤٢/٥.

(٥) السرائر: ٢٣٧/٢.

وأما التحديد بأربعة فراسخ وما دون، فهو المعروف، بل ادّعي عدم الخلاف فيه^(١)، والمستفاد من رواية منهل القصاب المذكور ما دونها، فحدّ التلقّي المحرّم أو المكروه دون أربعة فراسخ لا أربعة فراسخ.

وأما ثبوت الخيار مع ثبوت الغبن، فلما سيأتي في محلّه؛ إن شاء الله تعالى.

وحكي عن ابن إدريس رحمته الله أن التلقّي محرّم والبيع صحيح ويتخيّر البائع^(٢)، ولعلّ المستند ما روي من طريق العامة عن النبي صلّى الله عليه وآله أنّه قال: «لا تلقّوا الجلب، فمن تلقّاه فاشترى منه فإذا أتى سيّده السوق فهو بالخيار»^(٣).

وأجاب عنه في المنتهى: بأنّ المفهوم من جعل الخيار إذا أتى السوق إنّما هو لأجل معرفة الغبن بالسوق، ولولا ذلك لكان له الخيار من حين البيع^(٤).

وأما كراهة النجش أو تحريمه على المشهور^(٥)، فلما رواه في الكافي عن

حكم النجش في

المعاملة

(١) المقنعة: ٦١٦؛ الكافي في الفقه: ٣٦٠؛ المراسم: ١٨٢؛ النهاية: ٣٧٥؛ الوسيلة: ٢٦٠؛ السرائر:

٢/٢٣٨؛ الجامع للشرائع: ٢٥٧؛ تذكرة الفقهاء: ١٢/١٧٢، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) السرائر: ٢/٢٣٧.

(٣) مسند أحمد: ٢/٤٨٨؛ سنن الدارمي: ٢/٢٥٥؛ صحيح مسلم: ٥/٥؛ سنن النسائي: ٧/٢٥٧؛

السنن الكبرى: ٥/٣٤٨.

(٤) منتهى المطلب: ١٥/٣٢٨.

(٥) المبسوط: ٢/١٥٩؛ الوسيلة: ٢٤٧؛ غنية النزوع: ٢١٦؛ السرائر: ٢/٢٤٠؛ الجامع

للشرائع: ٢٥٧؛ جامع الخلاف والوافق: ٢٥٤؛ مختلف الشيعة: ٥/٤٤.

عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله»^(١).

وروى في كتاب معاني الأخبار بإسناده عن القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا تناجشوا ولا تدابروا»^(٢)، قال: ومعناه أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره، فيزيد بزيادته، والناجش خائن، والتدابير الهجران^(٣).

واستفادة الحرمة من الخبرين مشكلة، لذكر التدابير في الخبر الثاني، ولا أظن أن يلتزم أحد بحرمة بالمعنى المذكور، فمع وحدة السياق يشكل حمل النهي على الحرمة، والخبر الأول لسانه موافق مع الأخبار الواردة في المكروهات، نعم، علل الحرمة في الكلمات بأنه غش وخدعة وتدليس وإغراء وخيانة للمسلم^(٤).

والاحتكار، وهو حبس الأقوات، وقيل: يحرم، وإنما يكون في حرمة احتكار الأرزاق

الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن، وقيل: وفي الملح، وتحقق^(٥)

الكراهية إذا استبقاه لزيادة الثمن ولم يوجد بائع) غيره (وقيل: أن

(١) الكافي: ٥/٥٥٩، ح ١٣، باب نوادر؛ وسائل الشيعة: ١٧/٤٥٨، أبواب آداب التجارة، ب ٤٩، ح ٢، وفيه محمد بن سنان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦/١٥١.

(٢) معاني الأخبار: ٢٨٤؛ وسائل الشيعة: ١٧/٤٥٩، أبواب آداب التجارة، ب ٤٩، ح ٤، والرواية ضعيفة.

(٣) معاني الأخبار: ٢٨٤؛ وسائل الشيعة: ١٧/٤٥٩، أبواب آداب التجارة، ب ٤٩، ح ٤، والرواية ضعيفة.

(٤) المهذب البارع: ٢/٣٦٦؛ جامع المقاصد: ٤/٣٩؛ مسالك الأفهام: ٣/١٩٠.

(٥) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وتتحقق» بدل «تحقق».

تستبقيه^(١) في الرخص أربعين يوماً، وفي الغلاء ثلاثة، ويجبر المحتكر على البيع، وهل يسعر عليه؟ الأصح لا).

حكم الاحتكار لا خلاف في مرجوحية الاحتكار فقليل بالكراهة^(٢) وقيل بالحرمة^(٣)، والتحريم أقوى مع عدم باذل الكفاية، لصحيفة سالم الحنّاط قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام: ما عملك؟ قلت: حنّاط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت: يقولون: يحتكر، قال: يبيعه أحد غيرك؟ قلت: ما أبيع من ألف جزء جزءاً، قال: لا بأس، إنّما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام، وكان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كلّهُ، فمرّ عليه النبي ﷺ فقال له: يا حكيم بن حزام، إياك أن تحتكر»^(٤).

فإنّ الظاهر أنّ عدم البأس في كلام الإمام عليه السلام من جهة وجود الباذل ولولاه حرم، كما يستفاد من كلام النبي ﷺ، وصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سئل عن الحكرة؟ فقال: إنّما الحكرة أن تشتري طعاماً وليس في المصر غيره فتحتكره فإن كان في المصر طعام [أو متاع] غيره، فلا بأس أن تلتمس بسلعتك الفضل»^(٥).

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يستبقيه» بدل «تستبقيه».

(٢) المقنعة: ٦١٦؛ المراسم: ١٨٢؛ المبسوط: ١٩٥/٢؛ شرائع الإسلام: ١٥/٢.

(٣) غنية النزوع: ٢٣١؛ السرائر: ٢٣٨/٢.

(٤) الكافي: ١٦٥/٥، ح ٤، باب الحكرة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٦٦، ح ٣٩٥٧، باب

الحكرة والأسعار؛ تهذيب الأحكام: ١٦٠/٧، ح ١٢، باب التلقي والحكرة؛ وسائل

الشيعة: ٤٢٨/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٢٨، ح ٣.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٦٦، ح ٣٩٥٦، باب الحكرة والأسعار؛ التوحيد: ٣٩٠، ح ٣٦؛ ←

وزاد في الصحيحة المحكيّة عن الكافي والتهذيب: «قال: وسألته عن الزيت؟ قال: إن كان عند غيرك فلا بأس بإمساكه»^(١).

وعن أمير المؤمنين - صلوات الله عليه وعلى أولاده الطاهرين - في كتابه إلى مالك الأشر: «فامنع من الاحتكار، فإنّ رسول الله ﷺ منع منه، وليكن البيع بيعاً سمحاً في موازين عدل لا يحجف بالفريقين: البائع والمبتاع، فمن قارف حكرة بعد نهيك إياه فنكل به، وعاقب في غير إسراف»^(٢).

وصحيحة الحلبي: «قال عمّن يحتكر الطعام ويتربّص به؟ هل يصلح ذلك؟ قال: إن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس، فإنّه يكره أن يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام»^(٣).

وقد يقرب دلالة هذه الصحيحة على الحرمة بأنّ الكراهة في كلامهم وإن كانت تستعمل في المكروه والحرام إلّا أنّ في تقييدها بصورة عدم باذل غيره مع ما دلّ على كراهة الاحتكار مطلقاً قرينة على إرادة التحريم^(٤).

ويمكن أن يقال: هذا على فرض القطع بكراهة الاحتكار، وأمّا إن كان

→ وسائل الشيعة: ٤٢٧/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٢٨، ح ١.

(١) الكافي: ١٦٤-١٦٥، ح ٣، باب الحكرة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٠/٧، ح ١١، باب التلقي والحكرة؛ الاستبصار: ١١٥/٣، ح ٧، باب النهي عن الاحتكار؛ وسائل الشيعة: ٤٢٨/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٢٨، ح ٢.

(٢) نهج البلاغة: ٣٧٧؛ وسائل الشيعة: ٤٢٧/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٢٧، ح ١٣.

(٣) الكافي: ١٦٥/٥، ح ٥، باب الحكرة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٠/٧، ح ١٣، باب التلقي والحكرة؛ الاستبصار: ١١٥-١١٦، ح ٩، باب النهي عن الاحتكار؛ وسائل الشيعة: ٤٢٤/١٧، أبواب آداب التجارة، ب ٢٧، ح ٢.

(٤) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣٦٦/٤.

الكراهة بنحو الإطلاق من جهة الإطلاق فلا مانع من تقييد المطلق والقول بعدم الكراهة في صورة بذل الباذل، بل ظاهر صحيحة الحلبي السابقة نفى الحكرة مع وجود الطعام في المصر غيره.

ثم إنَّ مورد الاحتكار بحسب بعض الأخبار الطعام، وفي رواية غياث بن إبراهيم: «ليس الحكرة إلَّا في الخنطة والشعير والتمر والزبيب»^(١).

وعن الفقيه زيادة الزيت، وقد تقدّم في بعض الأخبار أيضاً دخول الزيت أيضاً.

وفي المحكيّ عن قرب الإسناد برواية أبي البخترى عن عليّ بن الحسين: «ليس الحكرة إلَّا في الخنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن»^(٢).

وادّعي عدم الخلاف في ثبوت الحكرة في الغلات الأربع^(٣)، وأمّا الزيت، فقد تقدّم في بعض الأخبار.

ويمكن أن يقال: على القول بالتحريم كان مورده الطعام، وصدق الطعام على التمر والزبيب والسمن غير معلوم، فلا بدّ من إقامة الدليل

(١) الكافي: ٥/ ١٦٤، ح ١، باب الحكرة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٦٥، ح ٣٩٥٤، باب الحكرة والأسعار؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٥٩، ح ٩، باب التلقي والحكرة؛ الاستبصار: ٣/ ١١٤، ح ٤، باب النهي عن الاحتكار؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٤٢٥، أبواب آداب التجارة، ب ٢٧، ح ٤، والرواية صحيحة أو موثقة على كلام في غياث. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/ ٢٣١.

(٢) قرب الإسناد: ١/ ٦٣؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٤٢٦، أبواب آداب التجارة، ب ٢٧، ح ٧. وأبو البخترى ضعيف في الغاية. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٣) المقنع: ٣٧٢؛ النهاية: ٣٧٤؛ الوسيلة: ٢٦٠؛ فقه القرآن: ٢/ ٥٢؛ السرائر: ٢/ ٢٣٨، وفيه نسبته إلى الأصحاب؛ جامع الخلاف والوافق: ٢٧٩؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٦٠.

على الحرمة، وأمّا الملمح، فلم نقف على دليل يدلّ على كراهة أو حرمة احتكاره، ولعلّها يستفاد من التعليل الوارد في بعض الأخبار من حاجة الناس.

ثمّ إنّ تقييد الاحتكار بالاستبقاء لزيادة الثمن وتحقيق الكراهة في هذه الصورة بالخصوص، لم يظهر وجهه إلّا الغلبة، نعم، ربّما يظهر من خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيّما رجل اشترى طعاماً فكبسه أربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثمّ باعه فتصدّق بثمنه، لم يكن كفّارة لما صنع»^(١).

لكن ضعف السند مانع عن الأخذ به مع قطع النظر عن ضعف الدلالة، ومجرّد الغلبة لا توجب تقييد المطلقات، ولم نقف على دليل يفصل بين الرخص والغلاء كما ذكر في المتن إلّا خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «الحكرة في الخُصْب أربعون يوماً، وفي البلاء والشدة ثلاثة أيّام، فما زاد على الأربعين يوماً في الخُصْب فصاحبه ملعون، وما زاد في العسرة على ثلاثة أيّام فصاحبه ملعون»^(٢)، لكنّ ضعف السند مانع عن الأخذ بمضمونه.

(١) الأملّي (للشيخ الطوسي): ٦٧٦؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٤٢٥، أبواب آداب التجارة، ب ٢٧، ح ٦.

(٢) الكافي: ١٦٥ / ٥، ح ٧، باب الحكرة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٢٦٧، ح ٣٩٦٣، باب الحكرة والأسعار؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١٥٩، ح ٨، باب التلقي والحكرة؛ الاستبصار: ٣ / ١١٤، ح ٣، باب النهي عن الاحتكار؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٤٢٣، أبواب آداب التجارة، ب ٢٧، ح ١.

وأما إجبار المحتكر على البيع، فالظاهر عدم الخلاف فيه حتى على القول بالكراهة، بل عن بعض دعوى الإجماع^(١) عليه، نعم لا يسعر عليه، وادّعي عليه الإجماع، كما عن السرائر^(٢)، وزاد وجود الأخبار المتواترة. وعن جماعة^(٣) أنه يسعر عليه إن أجهف بالثمن لنفي الضرر، وعن المسي^(٤) والشهيد الثاني^(٥) أنه يؤمر بالنزول جمعاً بين النهي من التسعير في الخبر ونفي الإضرار.

ولعلّ هذا أقرب من جهة أنّ قاعدة نفي الضرر وإن كانت حاکمة على قاعدة السلطنة، لكنّه حيث إنّ المجبور على البيع لعلّه بحسب الغالب يجهف في الثمن فمع حكومة قاعدة نفي الضرر يكون الباقي تحت النهي غير الغالب وهو بمنزلة طرح الأخبار الناهية عن التسعير والأمر بالنزول ليس تسعيراً، ويمكن أن يكون هذا مراداً من الكلام المنسوب إلى أمير المؤمنين - صلوات الله عليه - في كتابه إلى مالك الأشتر في أخبار المسألة.

(١) المقتنة: ٦١٦؛ المراسم: ١٨٢؛ النهاية: ٣٧٤؛ الوسيلة: ٢٦٠؛ السرائر: ٢/٢٣٩؛ الجامع

للشرائع: ٢٥٨؛ تذكرة الفقهاء: ١٢/١٦٨.

(٢) السرائر: ٢/٢٣٩.

(٣) الوسيلة: ٧٠؛ مختلف الشيعة: ٥/٤٢؛ إيضاح الفوائد: ١/٤٠٩؛ المقتصر: ١٦٨.

(٤) حكى ذلك عنه السيد العاملي رحمته الله. مفتاح الكرامة: ١٢/٣٦٢.

(٥) الروضة البهية: ٣/٢٩٩.

(الفصل الثالث: في الخيار والنظر في أقسامه وأحكامه).

أقسام الخيار

وأحكامه

(وأقسامه ستة:)

(الأول: خيار المجلس، وهو ثابت للمتبايعين في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه ما لم يفترقا).

الخيار حق خاص وهو إضافة بين العقد وطرفه ومن أحكامه السلطنة، فإنه يورث ويقبل الإسقاط لا السلطنة كالسلطنة على الأموال، فإنها غير قابلة للتوريث والنقل والإسقاط.

وهل يكون ذو الخيار مسلطاً على الفسخ وعدمه أو يكون مسلطاً على الفسخ وتثبيت العقد بحيث يصير لازماً بعد التزلزل؟ الظاهر الثاني، ولعله يستفاد من التعبير في بعض الأخبار^(١) بأنه رضى بالبيع حيث تصرف ذو الخيار والحمل على إسقاط الخيار بعيد.

ثم إنه ذكر في كلام الأكابر^(٢) أن الأصل في البيع اللزوم، وقبل توجيه هذا الأصل لا بأس بذكر بعض الكلام.

(١) في الصحيح عن علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أو لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيها اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضاً منه فلا شرط له». تهذيب الأحكام: ٢٤ / ٧، ح ١٩، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٣ / ١٨، أبواب الخيار، ب ٤، ح ١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٥ / ١١؛ إيضاح الفوائد: ٤٢١ / ١؛ القواعد والفوائد: ٢٤٢ / ٢؛ مسالك الأنفهام: ٩٤ / ٤.

بيان أقسام العقود
ومصاديقها إجمالاً

فقد يقال: إنّ العقود في مقام الثبوت على أقسام ثلاثة: منها ما يقتضي اللزوم ذاتاً، ومنها ما يقتضي الجواز كذلك، ومنها ما لا يقتضي شيئاً منهما. فما كان من الأوّل فشرط الخيار فيه ينافي مقتضاه، ولا يقبل الفسخ ولا الإقالة، وما كان من الثاني فشرط اللزوم ينافي مقتضاه، وما كان من الثالث فلا ينافي كلّ واحد من الشرطين فيه.

وأما بحسب الإثبات، فقد استكشفنا من الأدلة أنّ عقد النكاح والضمان من الأوّل، ولذا لا يصحّ فيهما جعل خيار الفسخ، ولا يقبلان الإقالة^(١)، والهبة من الثاني، والبيع من الثالث.

ثمّ إذا كان العقد مقتضياً للزوم أو الجواز، فاللزوم والجواز حكميّان ولا يقبلان الإسقاط، وأمّا ما لا اقتضاء له، فاللزوم والجواز فيه حقّيّ قابل لجعل الخيار فيه وإسقاطه، ثمّ إنّ الالتزام بما اقتضاه ذات العقد من اللزوم أو الجواز أو الالتزام بمضمون المعاوضة في العقد الذي لا يقتضي أحدهما إنّما هو بالدلالة الالتزامية وتوضيح ذلك أنّ ما ينشأ بالعقود إمّا مدلول مطابق وإمّا [مدلول] التزامي.

أمّا المطابقي وهو في البيع نفس تبديل المال بالمال الذي يحصل بالمعاطاة، وأمّا التزامي، فهو التعهّد بما أنشأ الالتزام به، وهذا هو العقد والعهد الموثّق لا المعنى المطابقي الحاصل بالفعل، ولذا قلنا في المعاطاة بأنّها بيع لا عقد، وقلنا بأنّها تنفيذ الجواز، وهذه الدلالة الالتزامية ناشئة من بناء العرف والعادة على أنّ من أوجد معنى بالعقد يلزم أن يكون ثابتاً وإلاّ لم يقدم على

(١) في الأصل: «العقالة» بدل «الإقالة»، وما أثبتناه أصوب.

المعاملات الخطيرة، فكل عقد كان اللزوم من مقتضيات ذاته يصير هذا الالتزام مؤكّداً له، كالنكاح والضمان، وكل عقد كان الجواز من مقتضياته كالهبة يخرج عن عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) بالتخصيص، وكل عقد لا اقتضاء له يصير بهذه الدلالة ذا اقتضاء، وقوله -عز اسمه-: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ناظر إلى هذه الدلالة لا الدلالة المطابقة، لأن وجوب الوفاء في البيع بلحاظ معناه المطابقي إنّما هو لحرمة التصرف في مال الغير، لا لأنّه عقد وعهد موثّق^(٢)؛ انتهى ما أردنا نقله ملخصاً.

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من تقسيم العقود فيتوجّه عليه أنّه فإن كان النظر إلى أنّ العاقد حين عقده ينشأ بالأنحاء المذكورة، فإنّنا لا نجد في النكاح إلّا إنشاء علاقة الزوجيّة، وفي الضمان إلّا إنشاء نقل ما في ذمّة الغير إلى ذمّته، ومجرّد ما ذكر لا يلزم لذاته شيئاً آخر.

وإن كان النظر إلى الالتزام كما ذكر في البيع بالصيغة، فلا فرق بين النكاح والبيع حينئذ.

وإن كان النظر إلى حكم الشارع بعدم قبولهما للفسخ والإقالة، فالحكم لا يعدّ من اللوازم الذاتيّة، وإلّا فلا بدّ من القول بأنّ النكاح مع وجود أحد العيوب المجوّزة للفسخ من لوازمه الذاتيّة قبوله للفسخ، وكذلك الضمان مع إفسار الضامن وجهل المضمون له، والهبة من لوازمها الذاتيّة عدم قبولها للجواز إذا كانت لذي رحم أو معوّضة، أو كانت العين الموهوبة تالفة، وكذلك البيع بعد افتراق المتبايعين.

(١) المائدة: ١.

(٢) منية الطالب: ٢/٢-٣.

وأما ما ذكر من التفرقة بين البيع العقدي الواقع بالصيغة وبين البيع بالمعاطاة وأنَّ الأوَّل له مدلولان: مطابق والتزامي دون الثاني، والأوَّل مشمول للآية الشريفة: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ دون الثاني، فيتوجَّه عليه أننا لا نجد فرقاً في بيع الأشياء الخطيرة بين الصيغة والمعاطاة حيث إنَّه لا ينظر البائع والمشتري إلَّا بالمبادلة، غاية الأمر أنَّهما يريان المعاملة لازمة بنظرهما، وإذا أفتى المفتي بعدم اللزوم في المعاطاة يقبلان تسليماً لحكم الشارع، فإن تمَّ الإجماع على عدم اللزوم في المعاطاة فلا بدَّ من تخصيص الدليل، لأنَّه على فرض عدم شمول الآية الشريفة لا إشكال في شمول ما دلَّ على لزوم البيع بعد الافتراق، لصدق البيع.

وأما ما ذكر من أنَّ كلَّ عقد كان الجواز من مقتضياته يخرج عن عموم ﴿أَوْفُوا﴾ بالتخصيص، فيتوجَّه عليه أنَّه مع كون الجواز من مقتضيات مثل الهبة ما ألزم الواهب على نفسه كونه ثابتاً على هبته، فأين العهد المشدَّد حتَّى يكون تخصيصاً للآية.

ثمَّ إنَّ الأصل في البيع اللزوم، ويكفي في المقام قاعدة السلطنة كما استدللَّ بها في لزوم القرض، والأخبار المستفيضة الدالَّة على وجوب البيع بعد الافتراق وإن أمكن الاستدلال بالآيات الشريفة: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١).

وقد نوقش في دلالة قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بأنَّه بعد فسخ العقد

الأصل في البيع
اللزوم

من أحد طرفيه يشكّ في بقاء العقد، فيكون التمسك بالإطلاق من باب التمسك في ما لا يعلم انطباق المطلق عليه^(١).

وأجيب بأنّ هذا لو كان متعلّق الوفاء العقد بمعنى اسم المصدر، وليس كذلك، بل متعلّق الوفاء المصدر الذي هو فعل المكلف، فإذا كان الوفاء به واجباً فلازمه بقاء ما تعهّد به^(٢).

ويمكن أن يقال: المصدر لا بقاء له، بل هو معدوم، والباقي بنظر العرف هو أثره.

وثانياً لا إشكال في أنّه في موارد صحّة الفسخ لا يعتبر بقاء للعقد بأيّ معنى كان، فمع احتمال صحّة الفسخ يشكّ في بقاء الموضوع. وأمّا الخيار، فأقسام ذكر في المتن ستّة منها، والمعروف^(٣) سبعة، والمذكور في بعض الكتب^(٤) أربعة عشر مع عدم ذكر لبعضها.

الأوّل: خيار المجلس، والمراد من المجلس مطلق مكان [الـ]متبايعين، المراد من المجلس ولا خلاف^(٥) لثبوت هذا الخيار للنصوص المستفيضة:

منها: قول الصادق عليه السلام - على المحكي - في صحيح ابن مسلم وزارة روايات الباب عن رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا»^(٦).

(١) حاشية المكاسب (للآخوند): ١٤٦.

(٢) منية الطالب: ٥ / ٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ١١ / ١١؛ قواعد الأحكام: ٦٤ / ٢.

(٤) اللمعة الدمشقية: ١١٨.

(٥) الخلاف: ٨ / ٣؛ المهذب: ٣٥٢ / ١؛ الوسيلة: ٢٣٨؛ غنية النزوع: ٢١٧؛ السرائر: ٢ / ٢٤٣؛

إصباح الشيعة: ١٩٩؛ الجامع للشرائع: ٢٤٧؛ تذكرة الفقهاء: ٧ / ١١، وفيه دعوى الإجماع.

(٦) الكافي: ٥ / ١٧٠، ح ٤-٥، باب الشرط والخيار في البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٥، أبواب ←

والموثق الحاكي لقول عليّ -صلوات الله عليه -: «إذا صفّق الرجل على البيع فقد وجب»^(١) مؤوّل يردّ علمه إلى أهله.

هل يثبت خيار المجلس للوكيل؟ ولا إشكال في ثبوت هذا الخيار للمتبايعين إذا كانا أصيلين، وهل يثبت للوكيلين مطلقاً أو في الجملة؟

قد يقال: إنّ الوكيل في مجرّد إجراء الصيغة لا يثبت له الخيار، لأنّه ليس بيّعاً حقيقة، بل هو بمنزلة الآلة للموكّل كلسانه، والذي أخذ موضوعاً للخيار أخذ بعد مفروغيّة مالكيّته لالتزام الطرف المقابل، وقدرته على الإقالة، وردّ التزام الطرف المقابل.

وبعبارة أخرى بعد قدرته على النقص والإبرام وردّ ما التزم به الآخر والوكيل في مجرّد إجراء الصيغة ليس له هذا الشأن.

ومن هنا ظهر حال الوكيل في مجرّد الشراء بأن يوكله الموكّل في المعاضضة مثلاً بأيّ مقدار من الثمن، ومن أيّ مشتر، فحاله حال الأوّل وإن كان الوكيل بحيث فوّض إليه جميع التصرفات كعامل القراض وأولياء القاصرين فله الخيار، لعموم النصّ، لأنّه بيّع حقيقة^(٢).

ويمكن أن يقال: أوّلاً: نمنع صدق البيّع حقيقة على الأخير، ولذا قيل: إنّ إطلاق البيّع عليه وعلى الموكّل على نحو عموم المجاز.

→ الخيار، ب ١، ح ١-٢.

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٠-٢١، ح ٤، باب عقود البيع؛ الاستبصار: ٣/ ٧٣، ح ٤، باب أنّ

الافتراق بالأبدان شرط في صحة العقد؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ٧، أبواب الخيار، ب ١، ح ٧.

والتعبير عنه بالموثّق لغياث بن إبراهيم المرمي بالبترية. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/ ٢٣١.

(٢) منية الطالب: ٢/ ١٢-١٣.

وثانياً نقول: من أحكام الخيار أن يكون موروثاً بعد موت ذي الخيار، والوكيل في جميع التصرفات كانت تصرفاته وسلطته عليها من جهة الوكالة، والوكالة تمت بموته، فوارثه أجنبي، فكيف يثبت السلطنة والنقض والإبرام له، وكذلك صورة عزل الموكل إياه بعد تمامية العقد.

وإن قلت: هذه السلطنة ثابتة للوارث وللوكيل بعد العزل من جهة أئها من أحكام الخيار الثابت له بالدليل لا من جهة الوكالة.

قلنا: على هذا نقول في الوكيل في مجرد المعاوضة لا مجرد إجراء الصيغة: إنه يصدق عليه البيع، ولا حاجة في ثبوت سلطنته على النقص والإبرام إلى وكالته في جميع التصرفات، فيثبت له الخيار، ومن أحكامه السلطنة على النقص والإبرام.

إن قلت: إن وجه عدم التوريث بالنسبة إلى الوكيل أن الوكيل بمنزلة المالك، وليس هو بنفسه مستحقاً لهذا الحق.

قلت: على هذا فلا بد من الالتزام بأن المالك وإن لم يكن حاضراً في مجلس العقد ولم يكن مجتمعاً مع الطرف الآخر مستحقّ لحق الخيار ويتمكن من النقص والإبرام، وكيف يجتمع القول بعدم الخيار للمالك في هذه الصورة مع ثبوت الخيار لمن هو نائب عنه.

وبعبارة أخرى كيف يتصور أن يكون المنوب عنه لا يتمكن من إعمال حقه والنائب عنه يتمكن.

نعم، هذا يتصور في حق القاصر وليس المنوب عنه هنا قاصراً، ولو مات الموكل بعد العقد يلزم سقوط حق الخيار، لأن الحق على ما ذكر

للوكيل من جهة الوكالة، وبموت الموكل بطلت الوكالة، ولم يكن الحق لنفس الموكل حتى يرثه الوارث، وكذا في صورة العزل بعد العقد.

شرط سقوط الخيار ولو شرط في ضمن عقد البيع سقوط الخيار، فالمعروف سقوط في ضمن عقد البيع الخيار^(١).

ويمكن الاستدلال عليه بعموم المستفيضة: «المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم»^(٢)، وحيث إن الخيار من الحقوق القابلة للإسقاط، والإسقاط لا يحتاج إلى سبب خاص كالنكاح والطلاق ونحوهما فلا مانع من شرط السقوط بنحو شرط النتيجة.

إشكال وجواب نعم، يقع الإشكال من جهة أخرى وهي أنه من باب إسقاط ما لم يجب. وقد يجاب عن هذا [تارة] بأن المتبادر من النصّ المثبت للخيار صورة الخلو عن الاشتراط^(٣)، ولا يخفى أنه على هذا لا حاجة إلى دليل صحة الشرط.

وتارة أخرى بالاستيناس من صحيحة مالك بن عطية قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان له أب مملوك وكان تحت أبيه جارية مكاتبه قد أدت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدّي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار بعد ذلك

(١) الخلاف: ٩/٣؛ المهذب: ١/٣٥٣؛ الوسيلة: ٢٣٨؛ غنية النزوع: ٢١٧، وفيه دعوى

الإجماع؛ إصباح الشيعة: ١٩٩؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٥٥؛ تحرير الأحكام: ١/١٦٨.

(٢) الكافي: ١٦٩/٥، ح ١، باب الشرط والخيار في البيع؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٠٢/٣،

ح ٣٧٦٥، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٢/٧، ح ١٠، باب عقود البيع.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥٥/٥.

على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ما ملك؟ قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»^(١).

ويمكن أن يقال: هذه الصحيحة ظاهرة في لزوم العمل بالشروط الابتدائية مع أن المعروف أنه كالوعد لا يجب الوفاء به ما دام لم يشترط في ضمن عقد، بل ادّعي عليه الإجماع، والحمل على صورة الاشتراط في ضمن العقد بعيد جداً.

وثانياً ظاهرها اشتراط عدم الخيار لا اشتراط السقوط، وهذا بحسب الظاهر يكون مخالفاً للسنة، وقد يقال: إن إسقاط ما لم يجب الرجوع إلى هبة ما لا يملكه الواهب، هو إسقاط حق لم ينشأ سببه أصلاً كالإسقاط قبل العقد^(٢).

وأما لو وجد سببه ولو لم يحصل فعلاً، فلا مانع من إسقاطه، قال في التذكرة: «لو وكلّه في شراء [عبد] وعتقه، وفي تزويج امرأة وطلاقها واستدانة دين وقضائه صح»^(٣)؛ انتهى.

ويمكن أن يقال: بمجرد إيجاب البائع المقرون بإسقاط الخيار لم يحصل السبب ولا المقتضي، وباب الوكالة مغاير لما نحن فيه، ألا ترى أن عامل

(١) الكافي: ١٨٨/٦، ح ١٣، باب المكاتب؛ من لا يحضره الفقيه: ٥٤٣/٣، ح ٤٨٧٠، باب طلاق العبد؛ تهذيب الأحكام: ٢٦٩/٨، ح ١٢، باب المكاتب؛ وسائل الشريعة: ١٥٥/٢٣، أبواب المكاتب، ب ١١، ح ١.

(٢) منية الطالب: ٢٥/٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٣٧/١٥.

القراض وكيل ومختار في البيوع، وإسقاط الحق بعد تمامية البيع مع أن البيوع المستقبل لم تتحقق بعد.

والحاصل أن العقلاء يعتبرون الوكالة في الأمور التي لم تتحقق بعد لا أسبابها ولا مقتضياتها، وأمّا إسقاط الحق مع عدم تحقق السبب والمقتضي بمجرد تحقق جزء السبب، فقد يقع الشك في اعتباره.

انتهاء زمان الخيار وأمّا انتهاء زمان الخيار بالافتراق، فيدلّ عليه الأخبار المستفيضة:
بالافتراق ومنها: قول الصادق عليه السلام - على المحكي - في صحيح ابن مسلم وزرارة المتقدمين.

الثاني: خيار الحيوان (الثاني: خيار الحيوان، وهو ثلاثة أيام للمشتري خاصة على الأصح،
خيار الحيوان ثلاثة ويسقط لو شرط سقوطه، أو أسقطه المشتري بعد العقد، أو تصرف
أيام فيه المشتري، سواء كان تصرفاً لازماً كالبيع، أو غير لازم كالوصية
والهبة قبل القبض).

اختصاص خيار المشهور^(١) اختصاص خيار الحيوان بالمشتري، واستدلّ عليه بصحيفة
الحيوان بالمشتري الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: ما الشرط في الحيوان؟
قال: ثلاثة أيام للمشتري قلت: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان
بالخيار ما لم يفرقا فإذا افرقا فلا خيار بعد الرضا منهما»^(٢).

(١) المقنعة: ٥٩٢؛ النهاية: ٣٨٦؛ الوسيلة: ٢٤٨؛ الكافي في الفقه: ٣٥٣؛ المهذب: ١/
٣٥٣؛ السرائر: ٢/٢٤٣-٢٤٤؛ الجامع للشرائع: ٢٤٧؛ تذكرة الفقهاء: ١١/٣٤، وفيه
دعوى الإجماع.

(٢) رياض المسائل: ٨/٢٩٤؛ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٨٦/٥.

(٣) الكافي: ٥/١٧٠، ح ٦، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٠، ح ٢، باب ←

ورواية علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري»^(١).

وصحيحة ابن رثاب المحكيّة عن قرب الإسناد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار، للمشتري، أو للبائع، أو لهما كليهما؟ قال: الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء»^(٢).

وعن السيّد المرتضى^(٣) وابن طاووس^(٤) قوله ثبوته للبائع والمشتري، القول بثبوته للبائع واستدل^(٥) بصحيحة محمد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا»^(٦).

وفي المسألة قول ثالث^(٧)، وهو ثبوت خيار الحيوان لمن انتقل إليه ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان

→ عقود البيع؛ الخصال: ١٢٧-١٢٨، الاستبصار: ٣/ ٧٢، ح ٢، باب أنّ الافتراق بالأبدان شرط في صحة العقد؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١١، أبواب الخيار، ب ٣، ح ٥، وأورد ذيلها في ص ٣٤٦، ب ١، ح ٣.

(١) الكافي: ٥/ ٢١٦، ح ١٦، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يردّ منه وما لا يردّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٦٣-٦٤، ح ٤، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٩، أبواب أحكام العيوب، ب ٢، ح ٤، وفيه معلى بن محمد المرمي بالضعف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) قرب الإسناد: ١/ ٧٨؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٢، أبواب الخيار، ب ٣، ح ٩.

(٣) الانتصار: ٤٣٣، وفيه دعوى الإجماع.

(٤) حكاة عنه الفاضل الآبي عليه السلام. كشف الرموز: ١/ ٤٥٩.

(٥) كشف الرموز: ١/ ٤٥٩؛ تذكرة الفقهاء: ١١/ ٣٦.

(٦) تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٣-٢٤، ح ١٦، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٠، أبواب الخيار، ب ٣، ح ٣.

(٧) مسالك الأفهام: ٣/ ٢٠٠؛ مجمع الفائدة والبرهان: ٨/ ٣٩٢؛ الحدائق الناضرة: ١٩/ ٢٥- ←

الحيوان ثمناً كان أو مثنياً، لصحيحة محمد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»^(١).

وجه الجمع بين
الأخبار

لا يخفى أنه يمكن الجمع بين الأخبار الدالة على ثبوت الخيار للمشتري وهذه الصحيحة الأخيرة بحمل تلك الأخبار على الغالب من كون المبيع الحيوان فصاحب الحيوان هو المشتري.

وأما الأخبار المستدل بها للقول المشهور وهذه الصحيحة والصحيحة المستدل بها لقول السيدين، لا يمكن الجمع بينها، ولا مجال للترجيح لرجحان أحد الطرفين من حيث السند ورجحان الطرف الآخر من حيث الأكثرية، قد يقال: بعد التكافؤ المرجع عموم ما دل على لزوم العقد بالافتراق^(٢).

ويمكن أن يقال: العام ليس مثل الأصل حيث إن الأصل موافقاً كان للدليل أو مخالفاً لا مجال للتمسك به مع وجود الدليل، والعام دليل مثل الخاص، غاية الأمر لا يعارض الخاص المخالف غالباً، لكون الخاص أظهر، فيقع المعارضة بين العام والخاص الموافق له وبين الخاص المخالف، فمع عدم الترجيح لا مجال للأخذ بعموم العام، فلا بد من التخيير، إلا أن يقال: يكون العام موجباً للترجيح من جهة الأمر بالأخذ بما يوافق السنة مع أنه قد يتأمل في صدق الموافقة من جهة احتمال أن يكون النظر

→ ٢٦: مستند الشيعة: ٣٧٧/١٤.

(١) الكافي: ١٧٠/٥، ح ٥، باب الشرط والخيار في البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨/٥، أبواب

الخيار، ب ١، ح ١.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٨٩/٥.

إلى اللزوم العقدي مع قطع النظر عن الجهات الأخر ويتأمل في صدق الموافقة بهذا المقدار.

وأمّا اشتراط السقوط في ضمن العقد، فالكلام فيه هو الكلام في اشتراط السقوط في خيار المجلس، وأمّا السقوط بالإسقاط بعد تمامية العقد، فلا إشكال فيه بعد كون الخيار حقاً قابلاً للإسقاط.

وأمّا السقوط بالتصرّف، فلا خلاف فيه^(١)، ولا إشكال في الجملة، سقوط الخيار بالتصرّف ورواياته ويدلّ عليه الأخبار:

منها: صحيحة ابن رثاب: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيّام، فذلك رضاً منه، فلا شرط له، قيل له: وما الحدث؟ قال: أن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»^(٢).

ومنها: صحيحة الصفّار: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام في الرجل اشترى دابة من رجل فأحدث فيها من أخذ الحافر أو نعلها أو ركّب ظهرها فراسخ أله أن يردها في الثلاثة أيّام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدثها أو الركوب الذي يركبها [فراسخ]؟ فوق عليه السلام: إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله تعالى»^(٣).

(١) المقنعة: ٥٩٢؛ الكافي في الفقه: ٣٥٣؛ النهاية: ٣٨٦؛ الوسيلة: ٢٤٨؛ السرائر: ٢/ ٢٨٠؛ الجامع للشرائع: ٢٦١؛ تذكرة الفقهاء: ٣٦/ ١١.

(٢) الكافي: ١٦٩/ ٥، ح ٢، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٤، ح ١٩، باب عقود البيع؛ وسائل الشريعة: ١٣/ ١٨، أبواب الخيار، ب ٤، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٧٥، ح ٣٤، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشريعة: ١٣/ ١٨، أبواب الخيار، ب ٤، ح ٢.

وفي ذيل الصحيحة المتقدمة عن قرب الإسناد: «قلت له: أرأيت إن قبلها المشتري أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره، فقد انتقض الشرط ولزم البيع»^(١).

إنَّما الإشكال في أنَّ مطلق التصرّف موجب لسقوط الخيار حتّى مثل قول المشتري: اسقني أو أغلق الباب مع أنّه خلاف المتبادر من لفظ الحدث، فيلزم جعل الخيار كاللغو مع أنَّ الظاهر أنَّ الحكمة في هذا الخيار الاطّلاع على أمور خفيّة، أو أنَّ مطلق التصرّف مسقط بشرط دلّالته على الرضا بلزوم العقد زائداً على الرضا بأصل الملك، فقد ذكر وجوه في قوله عليه السلام - على المحكي^(٢) - : «فذلك رضى منه ولا شرط له»:

أحدها: أن تكون الجملة جواباً للشرط، فيكون حكماً شرعياً بأنّ التصرّف التزام بالعقد وإن لم يكن التزاماً عرفاً.

الوجوه المحتملة في
الرواية

الثاني: أن يكون توطئة للجواب وهو قوله: «ولا شرط له» لكنّه توطئة لحكمة الحكم.

الثالث: أن يكون إخباراً عن الواقع نظراً إلى الغالب، ويكون علّة للجواب، وبعد وجوب تقييد إطلاق الحكم بمؤدّي علّته دلّ على اختصاص الحكم بالتصرّف الذي يكون دالّاً بالنوع على التزام العقد وإن لم يدلّ في شخص المقام.

(١) قد تقدّم تحريجها آنفاً.

(٢) أي في صحيحة ابن رثاب.

الرابع: أن يكون إخباراً عن الواقع، وتكون العلة نفس الرضا الفعلي الشخصي ويكون إطلاق الحكم مقيداً بتلك العلة^(١).

ويمكن أن يقال: إن الوجه الأول والثاني لا فرق بينهما بحسب النتيجة، ويشكل الوجه الثاني بحسب القواعد حيث إنه عليه كان المناسب ذكر الفاء في الجزاء، وأمّا الوجه الثالث، فالحكم بالسقوط معللاً بالرضا مناسب لمقام الإثبات لا مقام الثبوت، والظاهر أن النظر إلى مقام الثبوت.

وأمّا الوجه الرابع، فلا يناسب الإخبار عن الواقع، وكون العلة نفس الرضا الشخصي، ومع الإجمال لا يبعد الأخذ بإطلاق الصحيحة الثانية ولو مع القطع بعدم الرضا بلزوم العقد، وحمل الصحيحة الأولى على التنزيل أو من باب ذكر الحكمة، غاية الأمر انصراف الحدث عن مثل: أغلق الباب، أو: اسقني الماء.

وقد يقال: حيث إن الإجازة من الإيقاعات ولا بدّ في تحقّقها خارجاً من إنشاء لفظي أو فعلي، فكلّ فعل كان مصداقاً لتحقّقها خارجاً وفي عالم الاعتبار تقع به، ومن أوضح مصاديق الأفعال التي تقع هذه بها التصرف، فإنّه إجازة فعلية.

نعم، يشترط أن يكون التصرف مالكيّاً كتصرف الملاك في أملاكهم لا التصرف الاختباري، ولا التصرف الصادر من الاشتباه الموضوعي، وليس التصرف مسقطاً تبعديّاً وإلا لوجب الاقتصار على مورده، وهو التصرف في ما انتقل إليه، وفي خصوص الحيوان، فالتعدي عنه والقول بأن تصرف

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٠٠/٥ - ١٠٢.

المالك في كلِّ معاملة في ما انتقل عنه فسخ وفيما انتقل إليه إجازة ليس إلّا لأنَّ التصرّف بنفسه إجازة وإنشاء فعلي فيما انتقل إليه^(١).

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى أنَّ التصرّف المالكى مع القصد إلى لزوم البيع وإبرامه مصداقاً للإجازة الفعلية، فلا كلام فيه ولا إشكال، لكنّه ليس كلّ تصرّف مالكي.

وبعبارة أخرى كلّ حدث أحدث المشتري مع القصد وإن كان النظر إلى أنّه مصداق ولو كان بلا قصد إلى إبرام البيع وإلزامه كما هو المصرّح به، فهو محلّ إشكال، والحال أنَّ الإنشائيّات عقوداً كانت أو إيقاعات محتاجة إلى القصد.

وأما التعديّ من موارد النصّ إلى غيرها، فإن كان من جهة عدم احتمال مدخلية خصوص الحيوان وخصوص باب الإجازة، فلا إشكال فيه، ومع تقوية هذا الاحتمال لا يتعدّى، ومجرّد التعديّ لا يوجب رفع اليد عن الظاهر، أعني التنزيل وتطبيق الأخبار على القاعدة.

ثمَّ إنّّه بعد ما كان الملاك التصرّف المالكى لا فرق بين أن يكون لازماً كالبيع أو غير لازم، كالهبة قبل القبض.

وأما الوصية، فربما يتأمّل في صدق الحدث عليها من دون توجه الموصي إلى إبرام البيع، بل ربما يتأمّل في صدق الحدث على الهبة الواقعة بالصيغة، ولذا قالوا: إنّ العقد الفضولي لا يعدّ تصرّفاً في ملك الغير إلّا أن يقال بالصدق من جهة ترتّب الأثر.

(الثالث: خيار الشرط، وهو بحسب ما يشترط، ولا بد أن تكون مدّته مضبوطة، ولو كانت محتملة لم تجز^(١)، كقدوم الغزاة، وإدراك الثمرات، ويجوز اشتراط مدّة يردّ فيه^(٢) البائع الثمن ويرتجع المبيع، ولو انقضت^(٣) ولمّا يردّ لزّم البيع، ولو تلف في المدّة تلف من المشتري، وكذا لو حصل له نماء كان له).

الظاهر عدم الخلاف^(٤) في صحّة جعل الخيار بالشرط، والأصل فيه الأخبار العامّة المسوّغة لاشتراط كلّ شرط إلّا ما استثنى، والأخبار الخاصّة الواردة في بعض أفراد المسألة.

فمن الأولى الخبر المستفيض الذي لا يبعد تواتره: «أنّ المسلمين عند شروطهم»، ويزيد في صحيحة ابن سنان: «إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله فلا يجوز»^(٥).

وفي موقّعة إسحاق بن عمّار: «إلّا شرطاً حرّماً حلالاً أو حلّلاً حراماً»^(٦). وفي صحيحة أخرى لابن سنان: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يجز» بدل «تجز».

(٢) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فيها» بدل «فيه».

(٣) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فلو انقضت» بدل «ولو انقضت».

(٤) الانتصار: ٤٣٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣٥٣؛ المراسم: ١٧٢؛ الوسيلة: ٢٣٨.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٠٢، ح ٣٧٦٥، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام:

٧/٢٢، ح ١٠، باب عقود البيع؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٦، أبواب الخيار، ب ٦، ح ٢.

(٦) تهذيب الأحكام: ٧/٤٦٧، ح ٨٠، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشريعة:

١٨/١٧، أبواب الخيار، ب ٦، ح ٥. والتعبير عنها بالموثّقة لغياث بن كلوب العامي الثقة.

راجع معجم رجال الحديث: ١٣/٢٣٥.

فلا يجوز على الذي اشترط عليه^(١)، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله^(٢)، لكن الظاهر أنّ المدار الصدر، والذيل من فروعه.

ومن الثانية صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط، فهو من مال البائع»^(٣).

ورواية السكوني: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوباً بالشرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه، قال: ليشهد أنّه قد رضيه فاستوجه ثمّ ليعه إن شاء، فإن أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه»^(٤).

والأخبار المستفيضة الواردة في اشتراط الفسخ برد الثمن.

الاستشكال في التمسك بالأخبار العامة بأن شرط الخيار مخالف للستة الدالة على لزوم البيع بالافتراق^(٥). وأجيب بأن الضابط أنّ كلّ حكم تكليفي غير اقتضائي وكلّ حكم

(١) في الكافي ووسائل الشيعة: «فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه».

(٢) الكافي: ١٦٩/٥، ح ١، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٢/٧، ح ١١، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٦/١٨، أبواب الخيار، ب ٦، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٤/٧، ح ٢٠، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٨، أبواب الخيار، ب ٨، ح ٢.

(٤) الكافي: ١٧٣/٥، ح ١٧، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٣/٧، ح ١٥، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ٢٥/١٨، أبواب الخيار، ب ١٢، ح ١، والرواية موثقة

بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٥) مستند الشيعة: ٣٨٢/١٤.

وضعي قابل للاشتراط واللزوم في المقام حقّي لا حكمي، فنقول: اللزوم في باب النكاح والضمان حكمي لا حقّي، والكاشف عنه عدم جريان الإقالة فيهما، وأمّا اللزوم في البيع، فهو حقّي، لأنّه حكم شرعي متعلّق بما ينشئه المتعاقدان بالدلالة الالتزاميّة^(١).

قلت: قد سبق بعض الكلام في ما تقدّم، وأنّه لا فرق في نظر المتبايعين بين البيع بالصيغة والبيع بالمعاطاة في المعاملات الخطيرة وغيرها، وكثيراً لا يتوجّه البائع إلى الالتزام بشيء غير المعاوضة، فالتفرقة بين البيع بالصيغة والمعاطاة بتحقيق الالتزام في الأوّل دون الثاني مشكلة.

ولازم ما ذكر أنّه لو أسقط البائع أو المشتري حقّ اللزوم من قبله سقط اللزوم من قبله بحيث لو رجع عن بنائه قبل تحقّق الإقالة كان رجوعه بلا فائدة، وكان العقد من طرفه غير لازم، ولا أظنّ أن يلتزم به.

فالأولى في الجواب عن الإشكال أنّه بعد ورود الأخبار الخاصّة نستكشف عدم المخالفة لإبّاء الأخبار العامّة عن التخصيص بالنسبة إلى بعض أفراد خيار الشرط، فشرط الخيار ليس مخالفاً للسنة، وتحليلاً للحرام.

وأما لزوم كون المدّة مضبوطة، فالظاهر عدم الخلاف فيه^(٢)، واستدلّ عليه بأنّه مع عدم الضبط يصير البيع غررياً، ولا عبرة بمساحة العرف في بعض المقامات^(٣).

لزوم كون المدّة
مضبوطة

(١) منية الطالب: ٣٩-٤٠.

(٢) الانتصار: ٤٣٤؛ المهذب: ١/٣٥٣؛ الوسيلة: ٢٣٨؛ تحرير الأحكام: ١/١٦٦.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥/١١٣.

وقد يستدلّ عليه بأنّه يعتبر العلم بالعوضين بدليل خاصّ، والدليل وإن كان ناظرًا إلى نفس العوضين إلّا أنّ الشرط بمنزلة الجزء، فهو راجع إلى ضميمة إلى أحد العوضين فالجهل به يسري إليهما^(١).

وقد يقال: إنّ الاخبار الدالّة على اعتبار كون السلم إلى أجل معلوم، وموثقة غياث: «لا بأس بالسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم، ولا تسلمه إلى دياس أو إلى حصاد»^(٢) تشير إلى الاعتبار وإنّ تسامح العرف في غير مقام المداقة^(٣).

ويمكن الخدشة في ما ذكر من الأدلّة، فإنّ الغرر إن كان من جهة ترزّل البيع، فالترزّل حاصل في المعاطاة، فإنّ المعروف بين المحقّقين تحقّق البيع بالمعاطاة، والمعروف عندهم عدم اللزوم إلّا بعد التصرف في أحد العوضين.

وأما ما دلّ على لزوم العلم بالعوضين مع قطع النظر عن الغرر، فيردّ عليه أنّ لا نسلم كون الشرط بمنزلة الجزء، ولذا لو نقص أحد العوضين ينقص ما يقابله، وفي الشروط مع عدم الوفاء بالشروط لا ينقص شيء.

وأما الأخبار الواردة في باب السلم، فلعلّ اعتبار تعيين المدّة فيها

(١) منية الطالب: ٢/ ٤٠.

(٢) الكافي: ٥/ ١٨٤، ح ١، باب السلم في الطعام؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٦٤، ح ٣٩٥٠، باب السلف في الطعام والحيوان وغيرهما؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٧، ح ٤، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٨٩، أبواب السلف، ب ٣، ح ٥. والتعبير عنها بالموثقة لغياث بن إبراهيم المرمي بالبريّة. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/ ٢٣١.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥/ ١١٤.

مخصوص بالسلم، كما اعتبر فيه قبض الثمن، فالعمدة تسلّم الحكم عند الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم -.

وأما جواز اشتراط مدّة يردّ فيها البائع الثمن ويرتجع المبيع، فيدلّ عليه النصوص المستفيضة:

منها: موثقة إسحاق قال: «سمعت من يسأل أبا عبد الله عليه السلام يقول: الروايات الواردة وقد سأله عن رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال له: في المقام أبيعك داري هذه ويكون لك أحبّ إليّ من أن يكون لغيرك على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثلثيها إلى سنة تردّها عليّ؟ قال: لا بأس بهذا إن جاء بثلثيها ردّها عليه.

قلت: أرأيت لو كان للدار غلّة [فأخذ الغلّة] لمن يكون؟ قال: للمشتري، ألا ترى أنّها لو احترقت كانت من ماله»^(١).

ومنها: رواية معاوية بن ميسرة قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً [له] من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى [منه] الدار خلطة^(٢)، فشرط أنّك إن أتيتني بمالي ما بين الثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله؟ قال: له شرطه، قال له أبو الجارود: فإنّ هذا الرجل قد أصاب في هذا المال في ثلاث سنين، قال: هو ماله، وقال عليه السلام: أرأيت لو أنّ

(١) الكافي: ٥/ ١٧١، ح ١٠، باب الشرط والخيار في البيع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٠٥، ح، باب حكم القبالة المعدلة بين الرجلين بشرط معروف إلى أجل معلوم؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٣، ح ١٣، باب عقود البيع؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ١٩، أبواب الخيار، ٨، ح ١. والتعبير عنها بالموثقة لتوهم كون إسحاق فطحياً. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ٦٣.

(٢) في المصدر: «حاصر».

الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري»^(١).

وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا نخالط أناساً من أهل السَّواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة اثني عشر والعشرة ثلاثة عشر أو نؤخر^(٢) ذلك في ما بيننا وبينهم السنة ونحوها، ويكتب لنا رجل منهم على داره أو على أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذ منّا شراء قد باع وقبض الثمن منه فنعهده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فما ترى في ذلك الشراء؟ قال: أرى أنّه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه»^(٣).

وعن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن بعث رجلاً على شرط، فإن أتاك بهالك وإلا فالبيع لك»^(٤).

الوجوه المحتملة في

اعتبار ردّ الثمن

ثمّ إن اعتبار ردّ الثمن في هذا الخيار يتصوّر على وجوه:

أحدها: أن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق والتوقيت، فلا خيار

(١) تهذيب الأحكام: ١٧٦/٧، ح ٣٧، باب الرهون؛ وسائل الشيعة: ٢٠/١٨، أبواب الخيار، ب ٨، ح ٣. وفي معاوية بن ميسرة كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٢١٩/١٨.

(٢) في التهذيب: «نوجب».

(٣) الكافي: ١٧٢/٥، ح ١٤، باب الشرط والخيار في البيع؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٠٤/٣، ح ٣٧٧٠، باب حكم القبالة المعدلة بين الرجلين بشرط معروف إلى أجل معلوم؛ تهذيب الأحكام: ٢٢-٢٣/٧، ح ١٢، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٨، أبواب الخيار، ب ٧، ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٢٣/٧، ح ١٤، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٨، أبواب الخيار، ب ٧، ح ٢.

قبله، ويكون مدّة الخيار منفصلة دائماً عن العقد ولو بقليل، ولا خيار قبل الردّ، والمراد برّد الثمن فعل ماله دخل في القبض من طرفه وإن أبى المشتري.

الثاني: أن يؤخذ قيداً للفسخ بمعنى أن له الخيار في كلّ جزء من المدّة المضروبة، والتسلّط على الفسخ على وجه مقارنته لردّ الثمن أو تأخّره عنه. الثالث: أن يكون ردّ الثمن فسخاً فعلياً بأن يراد منه تمليك الثمن ليتملّك منه المبيع.

الرابع: أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لانفساخ العقد.

الخامس: أن يكون ردّ الثمن شرطاً لوجوب الإقالة على المشتري.

والروايات لا صراحة لها في الأنحاء المصوّرة، فمع الاحتمال في سؤال الراوي لا يبعد صحّة الجميع من أنّ مورد السؤال إذا كان محتملاً لوجوه عديدة ولم يسأل الإمام عليه السلام عن مقصوده وحكم بالصحة لزم صحّة الجميع نظير ترك الاستفصال، فلا حاجة إلى التمسك بعموم: «المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم».

وقد يستشكل في صحّة الوجه الأوّل من جهة أنّه من قبيل شرط الخيار بدون ضبط المدّة.

ويستشكل في الوجه الرابع من جهة أنّ الانفساخ بلا سبب لا يصحّ، والسبب إن كان نفس الشرط فهو يوجب انفساخ البيع بهذا الشرط، فلا بيع حتّى يشترط في ضمنه انفساخه برّد الثمن، ولو سلّم أنّ إنشاء الفسخ على تقدير غير حاصل لا يلزم من وجوده عدمه، لأنّ ظرف وجود الانفساخ

متأخر يشكل من جهة أنّه يجب أن يكون الشارط مالكا لهذا الشرط كالبائع إذا باع وارتهن قبل قبول المشتري والشارط هنا ليس مالكا^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا الإشكال في الوجه الأول، فقد سبق في لزوم ضبط المدّة ما يرفع به هذا الإشكال، وأنّ العمدة التسلم عند الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - لا الغرر، وفي المقام لا تسلم.

وأمّا الإشكال في الوجه الرابع، فلا يرد ما ذكر أولاً في وجه الإشكال كما لا يخفى، وأمّا ما ذكر أخيراً من عدم مالكيّة الشارط، فيتوجّه عليه أنّه ما الفرق بين الفسخ والانساح حيث صحّ الأوّل دون الثاني؟

وأمّا سائر ما ذكر في المتن من لزوم البيع مع انقضاء المدّة، وعدم ردّ الثمن، وكون تلف المبيع من مال المشتري، وكون نائه له، وهو مضمون الأخبار الخاصّة المذكورة في المقام.

الرابع: خيار الغبن (الرابع: خيار الغبن، ومع ثبوته وقت العقد بما لا يتغابن به غالباً وجهالة المغبون يثبت له الخيار في الفسخ والإمضاء).

المعروف^(٢) ثبوت هذا الخيار، واستدلّ له بوجوه، وقد يقال: أتمّ المدارك له هو حصوله من جهة تخلف الشرط الضمني.

وذلك أنّه لما كان تعيش بني آدم موقوفاً على تبديل الأموال وبناء المتعاقدين على تساوي العوضين في الماليّة، فينط التبديل بالتساوي، وحيث كان هذا البناء نوعياً بحسب العرف والعادة جرى نفس إجراء العقد بين

(١) منية الطالب: ٤٤ / ٢.

(٢) المهذب: ٣٦١ / ١؛ الوسيلة: ٢٣٧؛ تحرير الأحكام: ١٦٦ / ١.

العوضين مجرى اشتراط تساويهما في المالّية بحيث لو علم المغبون بالحال لم يرض، فالبناء بمنزلة الصغرى والكبرى إن تخلف البناء يوجب عدم التراضي بالمعاملة، ولما ثبت في باب الفضولي والمكره أنّ الرضى اللاحق لهم كالسابق، فلم يكن تخلف البناء موجباً لفساد البيع، فله إقرار العقد واختيار نتيجته وله ردّه^(١).

ويجاء عن المناقشة في الصغرى بأنّ الوصف المذكور - أعني كون عوضين متساويين في المالّية - ليس إلّا من قبيل الداعي بأنّ اشتراط التساوي إذا كان نوعياً يكون من قيود المراد ويدخل تحت الالتزام.

وعن المناقشة في الكبرى بأنّه إذا لم يذكر القيد في متن العقد لم يوجب خياراً بأنّه إذا أخذ فيه إجمالاً وبال دلالة الالتزامية يكون بمنزلة إنشائه في متن العقد^(٢).

ويمكن أن يقال: لا إشكال في أنّ خيار الغبن ليس كخيار العيب، فإنّ المعيب قابل للردّ حتّى عند من لا يتدبّن بدين، وعدم القبول يعدّ ظلماً عند الناس، فكأنّه تعاقد البائع والمشتري على وصف الصّحة، وهذا بخلاف صورة الغبن، خصوصاً مع جهل الغابن، فإنّه لو لم يقبل الغابن لا يعدّ عدم قبوله ظلماً، ولذا ليس هذا من قبيل تخلف وصف الكتابة بالنسبة إلى العبد، فإنّه مع التخلف لو ردّ المشتري يكون البائع ملزماً بالقبول، وعدم قبوله يعدّ ظلماً.

(١) منية الطالب: ٥٧/٢.

(٢) المصدر نفسه: ٥٧/٢.

وأما ما ذكر من تنظير المقام ببيع الفضولي والمكره وكفاية الرضى اللاحق، فيشكل من جهة أنه فيهما قبل لحوق الرضا والإجازة لا يجوز تصرف في المبيع، بل في صورة الإكراه يشكل التصحيح بلحوق الرضا، فإنه لا يبعد فساد بيع المكره أصلاً من جهة حديث الرفع، وهذا بخلاف صورة الغبن، فإنه لا إشكال في جواز التصرف ما لم يتحقق الفسخ من المغبون.

ومن هنا ظهر أنه لا مجال للتمسك بالآية الشريفة ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، إلى آخره، لأنه إن كان النظر إلى الرضا الفعلي مع عدم علم المغبون بالغبن فالرضا حاصل، وإن كان بالنظر إلى عدم الرضا التقديري حيث إنَّ المغبون لو كان ملتفتاً إلى غبنه لم يرض، فاللازم بطلان البيع، وعدم جواز تصرفه، ولا يلتزم به، فالتمسك بالآية لإثبات الخيار لا وجه له.

وقد يقرب الاستدلال بالآية الشريفة بمجموع المستثنى والمستثنى منه بأن تكون الآية في قوة أن يقال: لا تملكوا أموالكم بينكم بوجه من الوجوه، فإنه باطل إلا على وجه التكسب عن رضى، فالتملك بدون رضى المغبون تملك بالباطل، ومع رضاه تملك صحيح والرضى بالتجارة بمعناه الاسم المصدرى هو المعتبر في العقد ورضى المغبون بها حاصل مع عدم علمه بالغبن، ومع علمه إذا كان حاصلًا دخل في عقد المستثنى وإلا دخل في المستثنى منه، ولا نعني بالخيار في المقام إلا ذلك^(١).

ويمكن أن يقال: إن اكتفى بالرضى الفعلي الحاصل حال عدم علم

المغبون بالغبن في صحّة العقد، فعدم الرضا بعد العلم لا يضرّ وإلاّ لزم إضرار عدم الرضى المسبوق بالرضى المقارن للعقد الصحيح، كما لو باع داره بالرضا وطيب النفس ثمّ بعد تماميّة العقد ندم لا من جهة الغبن، بل من جهة أخرى غير موجبة للخيار، هذا مضافاً إلى أنّ الآية الشريفة ليست ظاهرة في المعنى المذكور.

واستدلّ أيضاً لثبوت الخيار في المقام بقاعدة نفي الضرر حيث إنّ لزوم الوفاء بالعقد على المغبون ضرر عليه فهو مرفوع^(١).

ونوقش [فيه] بأنّه إن كان التساوي بين الأموال من الشروط الضمنيّة، فلا استدلال بلا ضرر في محلّه، لأنّ مفاده أنّ الحكم الذي ينشأ منه الضرر مرفوع، والحكم بلزوم العقد مع عدم التزام المغبون بالغبن ضرري عليه. وأمّا لو كان اعتبار التساوي من الأمور البنائيّة أو الدواعي التي لا إشارة في العقد إليها لا مطابقة ولا التزاماً، فلا وجه للاستدلال بلا ضرر لإثبات الخيار من جهة، لأنّ مفاده أنّ الحكم الذي يكون الضرر عنواناً ثانوياً له مرفوع، وفي المقام يكون الضرر عنواناً لنفس الفعل، وباختيار صدر الفعل عن المكلف، ولو كان جاهلاً بالضرر ومنشأ تضرّره ليس وجوب الوفاء بالعقد، بل تخيّل التساوي بين المالين.

وبعبارة أخرى كلّ حكم تكليفي أو وضعي كان هو تمام العلة للضرر أو الجزء الأخير منها، فهو مرفوع، وأمّا لو كان معدّاً، فلا معنى لدفعه، ومجرّد صيرورة الفعل ضرريّاً باعتبار بقائه على حاله بعد صدوره اختياراً،

(١) تذكرة الفقهاء: ٦٨/١١.

لا يوجب أن يرتفع حكمه وإلا لزم أن يرتفع حكم الضمانات والإتلافات إذا صدر الفعل عن المكلف جهلاً بأن المال من غيره، فإن أكل مال الغير يتوهم أنه ماله قد صدر عنه موضوع إذا حكم الشارع بوجوب الخسارة عليه يكون حكماً في الموضوع الضرري، مع أنه لا يمكن أن يكون هذا الحكم مرفوعاً، ولا وجه له إلا أن الإقدام صار منشأ للضرر لا الحكم^(١).

ويمكن أن يقال: إن كان التساوي بين المالين من الشروط الضمنية ليس المغبون ملزماً بالوفاء حتى يحتاج إلى التمسك بلا ضرر، لأن لزوم الوفاء في صورة احتفاظ الشرط.

وبعبارة أخرى المغبون أقدم على المعاوضة بين المتساويين لا المختلفين، ولهذا يشكل ما يقال في بيع الفضولي قبل الإجازة من لزوم العقد من طرف الأصيل، لأن الوفاء من طرفه بأن يعامل مع ما انتقل من طرفه معاملة مال الغير، وليس أخذ العوض وفاء.

وجه الإشكال أن الأصيل أقدم على المعاوضة لا الإعطاء بلا عوض، وقبل الإجازة يكون الأصيل ممنوعاً من العوض، ألا ترى أن غير المتدينين في صورة تخلف الشروط لا يرون إلزاماً على من له الشرط، وإن لم يكن التساوي من الشروط الضمنية، فلزوم الوفاء متوجه، ويكون ضررياً، وإن كان منشأ الضرر ما صدر عن المكلف جهلاً، ألا ترى أنه من سافر إلى محل بارد يكون الغسل أو الوضوء فيه ضررياً لا يحكم عليه بلزوم الغسل أو الوضوء، لأن منشأ الضرر جهله.

وأما عدم ارتفاع حكم الضمانات مع الجهل، فلعله من جهة أن وضع أحكام الضمانات على الضرر نظير حكم الجهاد، ونظير وجوب الصوم في الصيف في البلاد الحارة مع طول الأيام حيث إن قاعدة نفى الحرج لا ترفعه، فظهر أنه يصح الاستدلال بحديث لا ضرر.

وقد يستشكل بأنه مع شمول حديث لا ضرر للمقام ما وجه رفع اللزوم دون رفع الصحة؟

ويجاب بأن اللزوم متأخر عن الصحة، وبمجرد الصحة ما لم يتحقق اللزوم لم يتحقق الضرر، وليس بقاء الصحة مع ارتفاع اللزوم من قبيل بقاء الجواز مع نسخ الوجوب، لأن الجواز في ضمن الوجوب من قبيل الجنس، والجنس لا يبقى مع ارتفاع فصله.

ويمكن أن يقال: إن كان دليل الصحة واللزوم واحداً كدليل وجوب الوفاء بالعقود حيث يستفاد منه الصحة واللزوم، فلا فرق بين المقام ومسألة بقاء الجواز بعد نسخ الوجوب.

ويمكن الخدشة فيما ذكر لعدم بقاء الجواز بأن الجنس لإبهامه لا يبقى مع ارتفاع الفصل لكن المادة التي تكون منشأ انتزاع الجنس لا ترتفع بارتفاع الصورة، وإن كان دليل الصحة غير دليل وجوب الوفاء كأن يتمسك للصحة بمثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) و﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢) فلا مانع من الصحة إلا أن يدعى أن نفس خروج المال عن ملك

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) النساء: ٢٩.

المغبون مع عدم التساوي في المالبية ضرر عليه، لآئه نقص من ماله شيء، غاية الأمر مع عدم اللزوم يكون المغبون قادراً على رفع ضرره، وحديث لا ضرر يدل على نفي الحكم الضروري إلا أن يدعى الإجماع على الصحة.

وأما احتمال رفع الضرر برّد مقدار من عين الثمن أو المثلن أو ردّ ما به يتدارك ضرر المغبون ولو من غير جنس الثمن أو المثلن، فلا مجال له، لأنّ الأول خلاف مقتضى المعاوضة، والثاني لا يخرج عن هبة مستقلة، والهبة من الغابن لا يخرج المعاملة عمّا وقعت عليه من الغبن.

ثم بعد تمامية التمسك بلا ضرر لا يثبت الحقّ القابل للتوريث - أعني الخيار - كما لا يخفى حيث إنّ نفي اللزوم أعمّ من ذلك، ثمّ إنّ بعد البناء على ثبوت خيار الغبن قيّد الغبن بشوته وقت العقد، وكونه بما لا يتسامح فيه، وجهالة المغبون.

أما وجه التقييد بالأول، فهو أنّه لا بدّ من كون البيع ضررياً أو مشروطاً فيه التساوي بين المالبين، فمع التساوي حال العقد لا ضرر من قبل العقد، ولا مخالفة للشرط الضمني، ويشكل مع توقّف الملك على القبض، كما في الصرف إذا فرض عدم الغبن حين العقد، وتحقّق حين القبض حيث إنّ البيع ضرري.

وأما وجه التقييد بالثاني، فلاّئه مع التفاوت اليسير المتسامح فيه ليس البيع ضررياً، نعم، إن كان الوجه الشرط الضمني لا نجد الفرق بين التفاوت المتسامح فيه وغير المتسامح فيه، لعدم احتفاظ التساوي في المالبية، ألا ترى أنّه بعد اعتبار التساوي في مبادلة المثلين يكون التفاوت اليسير موجباً للبطلان من جهة الربا.

وأما وجه التقييد بالثالث، فلائته مع العلم أقدم المغبون على ضرره، فلم يتوجه من قبل حكم الشرع ضرر عليه، ويقع الإشكال في صورة الظنّ والشكّ، والمدار صدق حصول الضرر من قبل حكم الشرع.

ثم إنه يقع الكلام في أنه بعد ثبوت الخيار هل يكون الخيار فورياً أم لا بل على التراخي، واستند للأوّل - وهو المشهور ظاهراً - إلى كون الخيار على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على المتيقّن^(١)، وقرّره في جامع المقاصد بأنّ العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة وإلا لم ينفع بعمومه^(٢). وللقول الثاني إلى الاستصحاب^(٣).

ونوقش في ما ذكر في جامع المقاصد من عموم الأزمنة بأنّ استمرار الحكم في جميع الأزمنة بدليل الحكمة فرع بقاء الفرد ودخوله تحت العموم، فإذا فرض خروجه عن حكم العامّ، فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكمه دائماً، أو في زمان ما، إذ ليس في خروجه دائماً زيادة تخصيص في العامّ حتّى يقتصر عند الشكّ فيه على المتيقّن^(٤).

وأجيب عن هذه المناقشة بأنّ الخارج بعض أزمنة الفرد لا خروج الفرد رأساً، ألا ترى أنّ خيار المجلس أو خيار الحيوان يوجبان خروج المبيع عن تحت العموم بحسب زمان الخيار، ولا يوجبان خروجه عن تحت

(١) راجع الحقائق الناضرة: ٤٣/١٩؛ مفتاح الكرامة: ٣٤٤/١٢.

(٢) جامع المقاصد: ٣٨/٤.

(٣) رياض المسائل: ٣٠٥/٨.

(٤) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٠٧/٥.

العموم رأساً، ولا فرق بين الزمان الأوّل وبين الزمان الوسط والآخر^(١).
وقد يقال في ردّ هذا الجواب بعد ذكر مقدّمات: لو كان الزمان ظرفاً
للمتعلّق لكان استفادة العموم الزماني من الدليل الدالّ على وجوب
المتعلّق في مقام اللفظ بمكان من الإمكان، فيصحّ أن يقال: أكرم العلماء
دائماً أو في كلّ زمان، وأمّا إذا لم يكن ظرفاً للمتعلّق، فلا يمكن استفادة
العموم إلّا من دليل خارجي من حكمة وغيرها، وهذا لا إشكال فيه.

التمييز بين ما يكون الزمان ظرفاً للحكم عن غيرها
فنعول: جميع الأحكام الوضعيّة لا بدّ أن يكون الزمان فيها ظرفاً للحكم،
كقوله: هذا نجس، وهذا طاهر، وهذا ملك زيد، والعقد لازم، لعدم
ثبوت متعلّق فيها حتّى يردّد بين كون الزمان ظرفاً له أو للحكم، بل هناك
حكم وموضوع، فيجب أن يكون الزمان ظرفاً للحكم.

فإن قلت: هذا لو قيل بتأصليّة الأحكام الوضعيّة، وأمّا لو قيل
بانتزاعيّتها من الأحكام التكليفيّة، فلا محالة كلّ حكم تكليفي له متعلّق
فيمكن أن يكون الزمان ظرفاً له لا للحكم.

قلت: أوّلاً: إنّ لا يمكن أن يكون مثل النجاسة والطهارة ولزوم
العقد والملكيّة والزوجيّة وأمثالها منتزعة، لعدم صحّة انتزاع النجاسة
المرتّبة عليها آثار مختلفة كحرمة شربها وفساد بيعها وعدم جواز الصلاة
معهما من حكم تكليفي، فإنّ مثل قوله: اجتنب عنه أو لا تشربه أو غيرهما
لا يشمل جميع الآثار.

(١) لم نعثر على هذا المجيب.

وثانياً: أنّ الحكم التكليفي المنتزع عنه لزوم العقد كـ«أوفوا بالعقود»، ليس له متعلق صادر عن المكلف خارجاً، لأنّ الوفاء ليس من أفعال المكلف حتّى يمكن أن يكون دائماً بلحاظ كلّ آن من الآنات إلى أن وصل إلى هذا الكلام.

وأما لو كان الزمان ظرفاً للحكم، فبنفس تشريع الحكم لا يمكن لحاظ بقاءه في كلّ آن، بل لا بدّ من تشريعه أولاً، ثمّ لحاظه كذلك، لأنّ بقاء الحكم كالعلم والجهل به من الطوارئ المتأخّرة عن رتبة الجعل، فلا بدّ من ثبوت الموضوع أولاً ثمّ الحكم ببقائه، وإذا جعل الزمان ظرفاً له بجعل آخر فلو شكّ في أصل تخصيصه أو في مقدار المخصّص، فالمرجع ليس عموم العام، بل استصحاب حكم العام إذا شكّ في أصل التخصيص، واستصحاب حكم المخصّص إذا شكّ في مقدار المخصّص^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا ما أفيد من أنّ جميع الأحكام الوضعيّة لا بدّ أن يكون الزمان فيها ظرفاً للحكم لعدم ثبوت متعلّق فيها حتّى على القول بانتزاع الأحكام الوضعيّة من الأحكام التكليفيّة، فيتوجّه عليه أنّه لا يلزم أن يكون المنتزع عنه حكماً تكليفيّاً واحداً، بل يمكن أن يكون أحكاماً تكليفيّة ينتزع عن مجموعها حكم وضعي، فمع إجازة الشارع للأب بيع مال الولد وإجارته وغيرهما من أنواع التصرف ينتزع عنها الولاية، ومع نهى الشارع عن الشرب وفساد البيع وغيرهما ينتزع النجاسة، ألا ترى أنّ العرف ينتزع السلطنة لمن يتصرّف في أمور المملكة كيف شاء.

وما أفيد من أن مثل «أوفوا بالعقود» ليس له متعلق، فمشكل من جهة أنه بعد تمامية الإيجاب والقبول واجتماع الشرائط يعتبر معاهدة بين البائع والمشتري تكون باقية ما لم يحصل الفسخ أو الانفساخ، ويجب شرعاً وعند العقلاء الوفاء، والوفاء بأن يعامل البائع مع المبيع معاملة مال المشتري وكذلك المشتري.

وأما ما ذكر من أن الزمان لو كان ظرفاً للحكم، فبنفس تشريع الحكم لا يمكن لحاظ بقاءه، إلى آخره، فيشكل من جهة أن الزمان تارة يلاحظ بنحو الطولية بأن يكون الدليل متكفلاً لأصل الحكم أولاً ثم بقاءه إلى الأبد أو إلى مدة، فلا بد من لحاظين وأخرى الزمان يلاحظ لا بنحو الطولية بأن يكون الدليل متكفلاً لثبوت الحكم في جميع الأزمنة غير المحدودة أو المحدودة، فلا حاجة إلى لحاظين.

ألا ترى أن مثل «كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام»^(١) و«كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قذر»^(٢) يكون كل منهما متكفلاً لثبوت الحكم إلى حصول العلم وفي مسألتنا: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، وإذا افترقا وجب البيع».

ثم إنه مع قطع النظر عن جميع ما ذكر يكفي دليل الحكمة، ولذا قال في جامع المقاصد في الاستدلال على مذهبه من كون الخيار فورياً وإلا لم ينفع بعموم.

(١) الكافي: ٣١٣/٥، ح ٤٠، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٢٢٦/٧، ح ٩، باب من

الزيادات؛ وسائل الشيعة: ٨٩/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٤، ح ٤، والرواية موثقة

بمسعدة. راجع معجم رجال الحديث: ١٣٧/١٨.

(٢) وسائل الشيعة: ١٣٤/١، أبواب الماء المطلق، ب ١، ح ٥.

وقد يقال: دليل الحكمة يقتضي أن يكون الدوام ظرفاً للحكم لا للمتعلق، لأنَّ المتعلق معنى أفرادي وقرينة الحكمة تجري في الجمل، فلا معنى لدوام شرب الخمر مثلاً، فالحكمة تقتضي دوام النهي عن شرب الخمر، وكذا الكلام في الأوامر إلا أن يدلّ دليل على كون الزمان ظرفاً للمتعلق^(١). ويمكن أن يقال: بعد ما كان تحريم شرب الخمر مثلاً أنا ما لغواً فالحكمة تقتضي الدوام، فيمكن أن يلاحظ ترك الشرب أبداً، وتعلّق النهي به بنحو تعدّد المبعوض، وليس هذا ملاحظة الدوام بالمعنى الأفرادي بل بلحاظ الجملة، ويمكن لحاظه في طرف الحكم ولا ترجيح، فالأظهر في المسألة ما هو المشهور ظاهراً من فورية الخيار إلا أن يقال: إن تأخير الفسخ لا يخرج البيع عن كونه ضرورياً، لكن ما ذكر في تقوية القول المشهور ينفع في سائر المقامات.

(الخامس: من باع ولم يقبض الثمن ولا قبض المبيع ولا اشترط التأخير فالبيع لازم ثلاثة أيام، ومع انقضائها يثبت الخيار للبائع، فإن تلف قال المفيد: يتلف في الثلاثة من المشتري وبعدها من البائع، والوجه تلفه من البائع في الحالين، لأنّ التقدير أنه لم يقبض).

في المقام أخبار مستفيضة:
 منها: رواية عليّ بن يقطين قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن؟ قال: الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبضه بيعه وإلا فلا بيع بينهما»^(٢).

(١) منية الطالب: ٩٠ / ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٢٢ / ٧، ح ٩، باب عقود البيع؛ الاستبصار: ٧٨ / ٣، ح ٢، باب الرجل ←

ورواية إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام ولم يجيء فلا بيع له»^(١).

ورواية ابن الحجاج قال: «اشتريت محملاً وأعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست أياماً ثم جئت إلى بائع المحمل لأخذه فقال: قد بعته فضحكت، ثم قلت: لا والله لا أدعك أو أقاضيك فقال لي: أترضى بأبي بكر بن عيَّاش؟ قلت: نعم، فأتيناه فقصصنا عليه قصتنا، فقال أبو بكر: بقول من تحب أن أقضي بينكما؟ أبقول صاحبك أو غيره؟ قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له»^(٢).

وصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع، ثم يدعه عنده، فيقول: آتيك بثلثه، قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له»^(٣).

→ يشتري المتاع ثم يدعه عند بائعه ويقول حتى أجيئك بالثمن كم شرطه؛ وسائل الشريعة: ٢٢/١٨، أبواب الخيار، ب ٩، ح ٣، والرواية صحيحة.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٢٠٢/٣، ح ٣٧٦٤، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٢/٧، ح ٨، باب عقود البيع؛ الاستبصار: ٧٨/٣، ح ٣، باب الرجل يشتري المتاع ثم يدعه عند بائعه ويقول حتى أجيئك بالثمن كم شرطه؛ وسائل الشريعة: ٢٢/١٨، أبواب الخيار، ب ٩، ح ٤، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ١٧٢/٥، ح ١٦، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٢-٢١/٧، ح ٧، باب عقود البيع؛ وسائل الشريعة: ٢٢-٢١/١٨، أبواب الخيار، ب ٩، ح ٢.

(٣) الكافي: ١٧٠/٥، ح ٤، باب الشرط والخيار في البيع؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٠٢/٣، ح ٤٦٦٦، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢١/٧، ح ٥، باب عقود البيع؛ ←

وظاهر هذه الأخبار بطلان البيع كما فهمه في المبسوط^(١).

وقد يقال: لا يخفى على المتأمل أن بعد القطع بأنّ تشريع هذا الخيار لخصوص البائع دون المشتري إنّما هو لأجل الإرفاق على البائع إمّا لكون المبيع قبل القبض في ضمانه، وإمّا لتوقيف ثمنه وعدم انتفاعه به مع خروج المبيع عن ملكه لا يقتضي أزيد من خياره، مضافاً إلى ظهور قوله عليه السلام - على المحكي -: «لا بيع له» في عدم البيع للمشتري المنتج لثبوت الخيار في طرف البائع^(٢).

ويمكن أن يقال: ما ذكر لا يوجب صرف الأخبار المذكورة عن ظاهرها وكذلك فهم الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - فالمسألة محلّ التوقّف، وحكي عن المحقق الأردبيلي رحمه الله التوقّف^(٣).

شروط الخيار المذكور

ثمّ إنّّه اشترط في هذا الخيار أمور:

أحدها: عدم قبض المبيع، والظاهر عدم الخلاف فيه^(٤)، واستدلّ عليه بقوله عليه السلام - على المحكي - في صحيحة عليّ بن يقطين المتقدّمة: «إنّ قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما»^(٥) بناءً على أنّ البيع بمعنى المبيع، وقبض بالتشديد،

→ الاستبصار: ٧٧/٣، ح ١، باب الرجل يشتري المتاع ثمّ يدعه عند بائعه ويقول حتّى أجيئك بالثمن كم شرطه؛ وسائل الشريعة: ٢١/١٨، أبواب الخيار، ب ٩، ح ١.

(١) المبسوط: ٨٧/٢.

(٢) منية الطالب: ٩٤/٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: ٤٠٥-٤٠٦/٨.

(٤) المبسوط: ٨٧/٢، المهذّب: ١/٣٦١؛ غنية النزوع: ٢١٩؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٥٧.

(٥) تهذيب الأحكام: ٢٢/٧، ح ٩، باب عقود البيع؛ الاستبصار: ٧٨/٣، ح ٢، باب الرجل ←

واحتمل كون قبض بالتخفيف ويبيعه بالتشديد بأن يراد قبض الثمن، واستبعد من جهة ندرة مجيء استعمال البيع مفرداً بالتشديد، وأصالة عدم التشديد، كما قيل بأصالة عدم المدّ في البكاء^(١).

ويمكن أن يقال: مجرد الاستبعاد لا يوجب الوثوق بكيفية اللفظ الصادر، والأصل المذكور معارض بأصالة عدم التشديد في لفظ «قبض» أولاً.

وثانياً: نقول: إن كان هذا الأصل راجعاً إلى عدم تكلم المتكلم بهذا النحو فلا حالة سابقة حتى تستصحب، وإن كان راجعاً إلى أن الكاتب لم يغلط في كتابته وهو أصل قابل للتوجه، لكن التشديد ليس مما يلتزم في الكتابة كتابته وحذفه في الكتابة ليس من قبيل حذف مثل الواو، هذا مع إطلاق الأخبار وخصوص صحيحة زرارة المذكورة حيث إن قول الراوي فيها: «ثم يدعه عنده»^(٢) يلائم مع قبض المبيع وإعطائه وديعة، فيشكل الحكم بلزوم هذا الشرط.

ثم إن قلنا باشتراطه مجيء الكلام في بعض الفروع.

منها: أنه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع بأن بذله الثمن فامتنع من أخذه وإقباض المبيع هل هو مشمول للأخبار؟ فقد يقال: الظاهر

في الفروع المترتبة

على اشتراطه

الفروع الأول

→ يشتري المتاع ثم يدعه عند بائعه ويقول حتى أجيئك بالثمن كم شرطه؛ وسائل الشريعة:

١٨/٢٢، أبواب الخيار، ب ٩، ح ٣.

(١) الروضة البهية: ١/ ٥٦٥؛ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٢٠/٥.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

عدم الخيار، لأنّ ظاهر النصّ والفتوى كون هذا الخيار إرفاقاً للبائع ودفعاً لتضرّره، فلا يجري فيما إذا كان الامتناع من قبله^(١).

وفيه إشكال من جهة عدم العلم بالمناط إلّا أن يدعى انصراف الأخبار عن هذه الصورة، والانصراف أيضاً مشكل.

ومنها: أنّه لو قبض المشتري على وجه يكون للبائع استرداده، كما إذا كان بدون إذنه مع عدم إقباض الثمن هل هو كلاً قبض مطلقاً أو مع استرداده أو هو قبض؟ وجوه: رابعها: ابتناء المسألة على أنّ هذا القبض يوجب ارتفاع الضمان عن البائع أو لا؟ وقد يقوّى عدم الخيار لعدم الضمان^(٢).

ففيه إشكال، لعدم العلم بالمناط إلّا أن يدعى الانصراف وهو أيضاً مشكل.

ومنها: أنّه لو مكّن المشتري من القبض فلم يقبض هل هو مشمول للأخبار؟ وقد يقوى ابتناء المسألة على ارتفاع الضمان وعدمه، وقد عرفت الإشكال فيه آنفاً.

وأما عدم قبض مجموع الثمن واشتراطه، فمجمع عليه نصّاً وفتوى، هكذا يقال^(٣).

ويمكن أن يقال: استفادة اشتراطه من الأخبار المذكورة مشكل، لأنّ

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥ / ٢٢١.

(٢) المصدر نفسه: ٥ / ٢٢١.

(٣) المصدر نفسه: ٥ / ٢٢٢.

رواية عليّ بن يقطين وإن فرض السائل فيها عدم قبض الثمن لكنّ المدار كلام الإمام عليه السلام، فمع احتمال أن يكون الحكم بالخيار أو بالفساد تابعاً لعدم إقباض المبيع كيف يشترط عدم قبض الثمن؟

وأما رواية إسحاق بن عمار، فهي ساكتة عن قبض الثمن، فيمكن أن يكون النظر إلى عدم مجيء المشتري لقبض المبيع.

وأما رواية ابن الحجّاج، فيشكل الاعتماد عليها من جهة ضعف السند، ولم يحرز اعتماد المشهور عليها.

وأما صحيحة زرارة، فقوله عليه السلام فيها - على المحكي - : «إن جاء ما بينه»، إلى آخره، قابل لأن يكون من جهة قبض المبيع، ولأن يكون من جهة قبض الثمن، ولأن يكون من جهة قبضهما، فمع الإجمال كيف يحكم بالاشتراط؟

والحاصل أنّ رواية عليّ بن يقطين على الاحتمال المعروف يظهر منها أنّ المناط في الخيار أو انفساخ البيع عدم قبض المبيع ليس غير، وعلى الاحتمال الآخر يظهر منها أنّ المناط عدم قبض الثمن، فاعتبار عدم قبض المبيع والثمن مشكل، وبناء على اعتبار عدم قبض الثمن فهل يكون قبض البعض كلا قبض؟

فيه إشكال، ألا ترى إذا كان أحد مديناً لآخر وأدى مقداراً من الدين إذا سئل هل أدّيت دينك؟ لا يقول: ما أدّيت ديني من جهة أنّه ما أدّى المجموع، بل يجب أدّيت مقداراً منه، وفهم أبي بكر بن العيّاش ليس حجة؛ فتأمّل.

والكلام في القبض بلا إذن هو الكلام السابق.

الثالث: عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين، لأن المتبادر من النص غير ذلك، فيقتصر على المتيقن.

الرابع: أن يكون المبيع عيناً أو شبهه كصاع من الصبرة، قد استظهر اشتراط هذا الشرط من كلمات الفقهاء^(١) والأخبار.

وجه الاستظهار من الأخبار أن روايتي ابن يقطين وابن عمّار مشتملتان على لفظ البيع، والمراد به المبيع الذي يطلق على العين المعرّضة للبيع، ولا مناسبة في إطلاقه على الكلّ.

ورواية زرارة ظاهرة في الشخصي من جهة لفظ المتاع وقوله: «يدعه عنده» والظاهر من لفظ الشيء في رواية أبي بكر بن عيَّاش الشيء الموجود الخارجي ولو في ضمن أمور متعدّدة.

وبعبارة أخرى ظاهر لفظ «الشيء» كلفظ المبيع والمتاع أن يكون المبيع معنوئاً بهذا العنوان قبل البيع، والكلّي الثابت في الذمّة لا يكون قبل البيع شيئاً، بل اعتبار يحدث بالعقد^(٢).

ويمكن أن يقال: أمّا كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - فلا يظهر منها اتّفاق، وأمّا الأخبار، فإن كان النظر إلى اعتبار كون الشيء قبل وقوع العقد معنوئاً بالعنوان المذكور، فليس كذلك، فإنّ العين الشخصية ليس معنوئاً بعنوان البيعة وإن اكتفى بالأوّل والمشاركة،

(١) الانتصار: ٤٣٧؛ الخلاف: ٣/ ٢٠؛ الغنية: ٢١٩-٢٢٠؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٦٧.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥/ ٢٢٦-٢٢٧.

فلا إشكال في أنّ الكلّي أيضاً يصدق عليه العنوان ويعدّ من الأموال، وكذلك الشيء.

هذا مضافاً إلى أنّ هذا الكلام يجري في الثمن أيضاً، ولا يعتبرون فيه العين الشخصية، ودعوى الإجماع على عدم الاعتبار في الثمن بالخصوص مشكلة.

وأما تلف العين المبيعة في الثلاثة وبعدها، فهو على البائع، للرواية النبويّة المشهورة: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»^(١) وإطلاقه يشمل صورة تلفه في حال الخيار وبعد بطلانه، كما لو قلنا بكون الخيار على الفور.

وقد يعارض الرواية بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك الاستفادة من النصّ والقاعدة المجمع عليها أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له، لكنّ القاعدة مختصة بخيار المجلس والشرط والحيوان، والرواية أخصّ من القاعدة الأولى، وقد يقال: لا معارضة بينهما، لأنّ الآن قبل التلف ينفسخ البيع على البائع^(٢).

ويمكن أن يقال: هذا مبنيّ على تصوير الشرط المتأخّر حيث إنّهُ مسبّب عن التلف، ومع المنع عن شرطية الأمر المتأخّر لا بدّ من الالتزام بالتنزيل في الموارد الموهمة، كما قيل في إجازة عقد الفضولي، فيكون من باب التخصيص لا التخصّص.

(١) عوالي اللآلي: ٢١٢/٣. المغني: ٢١٩/٤؛ الشرح الكبير: ١١٧/٤؛ وفيها تُسبب إلى أبي حنيفة.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٣٩/٥.

وأما ما نسب إلى المفيد رحمته ^(١) من أن التلف في الثلاثة من المشتري بل نسب إلى جماعة من القدماء ^(٢)، فالإجماع المدعى مع قاعدة ضمان المالك لما له يصح حجة له، والإجماع موهون، والقاعدة مخصصة بالرواية النبوية. مضافاً إلى رواية عقبة بن خالد: «في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده، ولم يقبضه قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرقت المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجته من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله» ^(٣).

(ولو اشترى ما يفسد من يومه، ففي رواية يلزم البيع إلى الليل، فإن لم يأت بالثمن فلا بيع له).

في شراء ما يفسد من يومه

الظاهر أن الرواية المشار إليها هي مرسله محمد بن أبي حمزة: «لو اشترى ما يفسد من يومه فإن جاء بالثمن ما بينه وبين الليل وإلا فلا بيع له» ^(٤). وظاهرها الانفساخ كالأخبار الواردة في المسألة السابقة، وإن حملت على نفي لزوم.

(١) المقنعة: ٥٩٢.

(٢) الانتصار: ٢١٠، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم: ١٧٢؛ الكافي في الفقه: ٣٥٣.

(٣) الكافي: ١٧١/٥، ح ١٢، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢١/٧، ح ٦، باب عقود البيع؛ وسائل الشريعة: ٢٣/١٨، أبواب الخيار، ب ١٠، ح ١. وفي عقبة بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٥٢/١١.

(٤) الكافي: ١٧٢/٥، ح ١٥، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٥-٢٦، ح ٢٥، باب عقود البيع؛ الاستبصار: ٧٨/٣، ح ٥، باب الرجل يشتري المتاع ثم يدعه عند بائعه ويقول حتى أجيئك بالثمن كم شرطه؛ وسائل الشريعة: ٢٤/١٨، أبواب الخيار، ب ١١، ح ١.

واستدلّ عليه أيضاً بقاعدة نفي الضرر حيث إنّ البائع ضامن للمبيع ممنوع عن التصرف محروم عن الثمن ومقتضاها ثبوت الخيار في غير مورد النصّ، كما لو كان المبيع يفسد نصف يوم^(١).

وقد يقال: إنّ ظاهر النصّ يوهّم خلاف ما ذكر، لأنّ الموضوع فيه ما يفسد من يومه، والحكم فيه بثبوت الخيار من أوّل الليل، فيكون الخيار في أوّل أزمّة الفساد، ومن المعلوم أنّ الخيار حينئذ لا يجدي للبائع شيئاً، لكن المراد من اليوم اليوم وليلته، فالمعنى أنّه لا يبقى على صفة الصلاح أزيد من يوم بليلته، فيكون المفسد له المبيت لا مجرد دخول الليل، فإذا فسخ البائع أوّل الليل أمكن له الانتفاع به وببدله^(٢).

ويمكن أن يقال: لم يظهر من الرواية كون الانفساخ أو الخيار أوّل الليل حتّى يحتاج إلى التأويل المذكور، فيمكن حملها على أنّ المشتري إن جاء بالثمن بين اليوم وبين الليل بحيث لا يتضرّر البائع وإلا فلا بيع له.

(السادس: خيار الرؤية، وهو يثبت في بيع الأعيان الحاضرة من غير مشاهدة، ولا يصحّ حتّى يذكر الجنس والوصف، فإن كان موافقاً لزم، وإلا كان للمشتري الردّ، وكذا لو لم يره البائع واشترى بالوصف كان الخيار للبائع لو كان بخلاف الصفة، وسيأتي خيار العيب؛ إن شاء الله تعالى).

السادس: خيار
الرؤية

استدلّ^(٣) على ثبوت هذا الخيار - قبل الإجماع^(٤) - بحديث نفي

ما استدلّ به على
ثبوت خيار الرؤية

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥ / ٢٤١.

(٢) المصدر نفسه: ٥ / ٢٤١-٢٤٢.

(٣) المصدر نفسه: ٥ / ٢٤٥.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٥٥؛ المبسوط: ٢ / ٧٩؛ المهذب: ١ / ٣٥١؛ الوسيلة: ٢٣٨؛ غنية النزوع: ←

الضرر، وبأخبار:

منها: صحيحة جميل بن درّاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقبلها^(١)، ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إنّ لو قلب منها ونظر إلى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية»^(٢).

واستدلّ^(٣) أيضاً بصحيحة زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصّابين من قبل أن يخرج السهم؟ فقال عليه السلام: لا يشتري شيئاً حتّى يعلم أين يخرج السهم، فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج»^(٤).

أما التمسك بحديث لا ضرر، فيشكل من جهة أنّه كثيراً ما لا يتوجّه ما يريد على الاستدلال بالروايات الضرر على المشتري، والمدار الضرر الشخصي.

→ ٢٠٧؛ السرائر: ٣٨/٢؛ إصباح الشيعة: ٢٠٠؛ الجامع للشرائع: ٢٧٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٤١؛ تحرير الأحكام: ١٦٧/١.

(١) في الفقيه: «فقتّسها».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧٠، ح ٣٩٧٦، باب وجوب رد المبيع بخيار الرؤية؛ تهذيب الأحكام: ٢٦/٧، ح ٢٩، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ٢٨/١٨، أبواب الخيار، ب ١٥، ح ١.

(٣) الحقائق الناضرة: ٥٧/١٩.

(٤) الكافي: ٥/٢٢٣، ح ٣، باب آخر منه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٣١، ح ٣٨٥٤، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧٩/٧، ح ٥٤، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٩/١٨، أبواب الخيار، ب ١٥، ح ٢.

وأما صحيحة جميل، فلا تعرّض فيها لتخلف الوصف، وقد حملت على صورة ذكر الأوصاف التي يرتفع معها الغرر، والأوصاف التي يختلف بملاحظتها الرغبات، فإن كانت العين الغائبة الموصوفة بعد الرؤية مطابقة لما وصفت، ومع عدم المطابقة يثبت خيار الرؤية.

واستشكل ظاهراً في دلالة صحيحة زيد بأن المشتري لسهم القصاب إن اشتراه مشاعاً، فلا مورد لخيار الرؤية، وإن اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين وهو باطل، وعلى الصحة، فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع، ويمكن حمله على شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة، ويكون له خيار الحيوان إذا خرج السهم^(١).

ويمكن أن يقال: إن كانت الصحيحة نازرة إلى ثبوت الخيار تعبداً فلا مجال للتعدّي إلى كلّ عين غائبة وإلى ثبوته للبائع، بل ولا التخصيص بتخلف الوصف، وإن لم تكن نازرة إلى ثبوت الخيار تعبداً، فما المانع من ثبوت خيار الرؤية في المشاع والكلّي في المعين؟

وأما الحمل على خيار الحيوان، فبعيد من جهة أنّ خيار الحيوان ثابت بعد العقد لا بعد خروج السهم، وعين فيه مدّة الخيار، وفي الصحيحة لم تعين المدّة.

ثمّ إنّ اشتراط في صحّة بيع العين الغائبة الذي يثبت فيه خيار الرؤية ذكر الأوصاف التي يرتفع به الغرر حيث إنّ بدونه يتحقّق الغرر الموجب لبطلان البيع.

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٤٦/٥.

واستشكل فيه بأنّه بمجرد ذلك لا يرتفع الغرر.

وأجيب عن الإشكال تارة بالفرق بين التقييد والاشتراط، فعلى التقييد لا يرتفع الغرر بخلاف الثاني، وأخرى بأنّه من باب الاعتماد بقول البائع في المقدار^(١).

ويمكن أن يقال: لا نجد الفرق بين التقييد والاشتراط حيث إنّ مع عدم الوثوق بالتّصاف العين بالأوصاف المذكورة الخطر والجهل متحقّق سواء كان أخذ الوصف المذكور بنحو التقييد، أو الاشتراط.

وأما الاعتماد بقول البائع، فمع عدم الوثوق في الأخبار بالمقدار مشكل، والظاهر في دليله التقييد بصورة الوثوق، ومع إطلاق الدليل لا وجه للتعدّي إلى غير مورد ويكون تخصيصاً في دليل نفي الغرر، فإنّه قابل للتخصيص كما في بيع الأثمار إلّا أن يتمسّك بصحيحة جميل المذكورة حيث حكم فيها بخيار الرؤية من دون تقييد بحصول الوثوق بأوصاف القطعات، لكنّ التعدّي من مورد الصحيحة إلى كلّ عين غائبة مشكل، ألا ترى الفرق بين الأشياء الغالية بحسب القيمة وبين غيرها حيث إنّ الأشياء الغالية يداقّ في تعيين مقدارها ولا يداقّ في غيرها تلك المداقّة.

ثمّ إنّ بعد الفراق عن الصّحّة لو بانّت العين بعد الرؤية على خلاف الوصف المذكور، فالمعروف الخيار والتخيير بين الرّد والإمساك بدون الأرش، وقد يقال: بالبطلان مع تخلف الوصف^(٢).

(١) المستشكل والمجيب هو الشيخ الأنصاري رحمته الله. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٥٢ / ٥.

(٢) المقنعة: ٥٩٤؛ النهاية: ٣٩١. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٥٤ / ٥.

واستضعف بأنه لا دليل على البطلان بعد وقوع البيع صحيحاً عدا ما في مجمع البرهان، وحاصله وقوع البيع على شيء مغاير للموجود، فالمعقود عليه غير موجود، والموجود غير معقود عليه^(١).

وأجيب عن هذه الشبهة تارةً بأن البيع على الموصوف من باب تعدّد المطلوب، ولا يخفى الإشكال فيه حيث إن المشتري غالباً لا يرضى بالفاقد للوصف، فكيف يكون من باب تعدّد المطلوب؟!

وأخرى بأنه وإن لم يكن بنحو تعدّد المطلوب بل بنحو وحدة المطلوب إلّا أنّه لا يمنع عن وقوع العقد والنقل بالنسبة إلى العين الخارجية كمن أراد رسم خطّ بمقدار خاصّ بتوسط آلة على الأرض ولم تكن الأرض مستوية فما ارتسم ليس خارجاً عن قصده، وإن كان قصده إلى الخاصّ بنحو وحدة المطلوب ولم يتحقّق المطلوب^(٢).

ويمكن أن يقال: هذا من تقديم الإشارة على الوصف، ولازمه صحة البيع حتّى مع مغايرة العين الخارجية مع المذكور في العقد بحسب الحقيقة، كما لو باع ما في الدار على أنّه عبد حبشي فبان أنّه حمار وحشي ولا يلتزم به.

ويمكن أن يقال بعدم مساعدة العرف على وقوع البيع بالنسبة إلى المشار إليه مع الاختلاف بحسب الحقيقة وإن كان المشار إليه في الخارج مورد النقل والانتقال بالدقّة، بخلاف ما إذا كان الاختلاف بحسب الوصف وإن كان

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ١٨٣/٨.

(٢) لم نعثر عليه.

بنحو وحدة المطلوب، وهذا هو المستفاد من النصوص والإجماعات في الموارد المتفرقة كالحكم بمضيّ العقد على الميعب مع عدم القصد إلّا إلى الصحيح، وكذا الحكم في النصّ والفتوى بتبعض الصفقة إذا باع ما يملك وما لا يملك مع أنّ المشتري لو كان عالماً لم يقدم على الابتاع.

أحكام الخيار

(وأما الأحكام، فمسائل:)

(الأولى: خيار المجلس يختصّ البيع دون غيره.

الثانية: التصرف يسقط خيار الشرط.

الثالثة: الخيار يورث، مشروطاً كان أو لازماً بالأصل.

الرابعة: المبيع يملك بالعقد، وقيل به وبانقضاء الخيار، وإذا كان الخيار للمشتري جاز له التصرف وإن لم يوجب البيع على نفسه.

الخامسة: إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البائع^(١)، وكذا بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري ما لم يفرط، ولو تلف بعد ذلك كان من المشتري.

السادسة: لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها كان له الخيار فيها أجمع إن لم يكن على الوصف).

أما اختصاص خيار المجلس بالبيع، فلا خلاف فيه ظاهراً^(٢) ولا اختصاص خيار المجلس بالبيع إشكال، ويكفي في المقام عدم الدليل على ثبوته بالنسبة إلى سائر العقود إلّا

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «بائعه» بدل «البائع».

(٢) الخلاف: ٣/ ١٤؛ المهذب: ١/ ٣٥٥؛ غنية النزوع: ٢٢٠، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر:

٢/ ٢٤٥؛ إصباح الشيعة: ٢٠٣.

أنَّه في المبسوط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار والتي لا يدخلها قال: وأمَّا الوكالة والوديعة والعارية والقراض والجعالة، فلا يمنع من دخول الخيار [ين] فيها مانع؛ انتهى^(١)، ومراده خيار المجلس والشرط، وحكي نحوه عن القاضي^(٢).

وكلام الشيخ رحمته مؤوّل بقريضة تصرّحه في غير موضع من المبسوط، وقد يؤوّل بأنّ المراد دخول الخيارين في العقود المذكورة إذا وقعت في ضمن عقد البيع فتفسخ بفسخه في المجلس^(٣).

وأمّا إسقاط التصرّف خيار الشرط، فإن كان التصرّف مع القصد إلى إبرام العقد فلا إشكال فيه حيث إنّه إبرام وإلزام للعقد بالفعل، وأمّا بدون القصد، فإن أخذ بإطلاق ما ورد في خصوص خيار الحيوان وحمل على التبعّد والتنزيل، فالتعدي عن خيار الحيوان إلى غيره مشكل، ولا بدّ أن يكون التصرّف المسقط في الثمن المعيّن مع اشتراط ردّ العين، أو حمل الإطلاق عليه أو الفرد المدفوع من الثمن الكلّي إذا حمل الإطلاق على اعتبار ردّ عين المدفوع، ووقوع التصرّف في زمان الخيار.

وأمّا التصرّف قبل زمان الخيار، فيجوز فيه الإشكال حيث إنّه إسقاط لما لم يجب.

وأمّا وراثته الخيار مشروطاً كان أو لازماً، فلاّنه من الحقوق،

يسقط خيار الشرط
بالتصرّف

الخيار المشروط أو
اللازم يورث

(١) المبسوط: ٨٢/٢.

(٢) المهذب: ٣٥٦/١.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٤٨/٥.

واستدل^(١) على الورثة بالنبوي: «ما ترك الميت من حقّ فلوارثه»^(٢)، لكن مجرد كونه حقاً لا يكفي، بل لا بدّ أن يكون متروكاً وقابلاً للانتقال، وإثبات هذا بغير الإجماع مشكل.

ثمّ إنّه وقع الإشكال في كفيّة الورثة مع ملاحظة أنّ الخيار حقّ واحد
غير قابل للتقسيم بين الورث المختلفة، فذكر وجوه:

الأول: ما اختاره بعضهم^(٣) من استحقاق كلّ من الورثة خياراً مستقلاًّ
كمورّثه بحيث يكون له الفسخ في الكلّ وإن أجاز الباقيون نظير حدّ القذف
الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقّين، وكذلك حقّ الشفعة على المشهور.

واستند في ذلك إلى ظاهر النبويّ المذكور، لتعقّل تعدّد من لهم الخيار
بخلاف المال الذي لا بدّ من تنزيل مثل ذلك على إرادة الاشتراك، لعدم
تعدّد الملاك شرعاً لمال واحد.

الثاني: استحقاق كلّ منهم خياراً مستقلاًّ في نصيبه، فله الفسخ فيه دون
باقي الحصص، غاية الأمر مع اختلاف الورثة في الفسخ والإمضاء تبعّض
الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار.

ووجه ذلك أنّ الخيار لمّا لم يكن قابلاً للتجزئة وكان مقتضى أدلّة
الإرث اشتراك الورثة فيما ترك المورّث تعيّن تبعّضه بحسب متعلّقه، فيكون
نظير المشتريين بصفقة واحدة إذا قلنا بثبوت الخيار لكلّ منهما.

(١) رياض المسائل: ٣١٨ / ٨.

(٢) سنن ابن ماجة: ٩١٤ / ٢؛ مسند أحمد: ٤٥٣ / ٢؛ بتفاوت.

(٣) مسالك الأفهام: ٢١٤ / ٣.

الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار، فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة إلى جميع المال، ولا بالنسبة إلى حصّة كلّ منهم^(١)، لأن مقتضى أدلّة الإرث في الحقوق الغير القابلة للتجزئة والأموال القابلة لها أمر واحد، فهو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة إلّا أنّ التقسيم في الأموال لمّا كان أمراً ممكناً كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع إلى اختصاص كلّ منهم بحصّة مشاعة بخلاف الحقوق، فإنّها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها، فلا يجوز لأحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكلّ ولا في حصّته؛ فافهم.

وهنا معنى آخر لقيام الخيار بالمجموع وهو أن يقوم بالمجموع من حيث تحقّق الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعاً، فيجوز لكلّ منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الآخر لتحقّق الطبيعة في الواحد وليس له الإجازة بعد ذلك، كما أنّه لو أجاز الآخر لم يجز الفسخ بعده، لأنّ الخيار الواحد إذا قام بهيّة الوارث واحداً كان أو متعدّداً كان إمضاء الواحد كفسخه ماضياً، فلا عبرة بما يقع متأخراً عن الآخر، لأنّ الأوّل قد استوفاه ولو اتّحدا زماناً كان ذلك كالإمضاء والفسخ من ذي الخيار بتصرّف واحد لا أنّ الفاسخ مقدّم^(٢).

لا إشكال في عدم مساعدة أدلّة الإرث على الاستحقاق على الوجه الأوّل مع قطع النظر عن استحالة عقله في الملك والحقّ، كما ادّعت وإن

(١) الدروس الشرعية: ٣/ ٢٨٥.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٦/ ١١٨-١١٩.

لم نجد مانعاً عقلياً، فإن الملكية عند العقلاء تنتزع من تسلط المالك على الشيء كيف شاء، فإذا كان شيء بالحيازة تحت تسلط شخصين بهذا النحو تعتبر الملكية العرفية، وإن لم يكن محل إمضاء الشرع ولم يكن استيلاء أحدهما وتصرفه الموجب لانعدام الشيء موجباً لرفع ملكية الآخر ما دام الشيء موجوداً، كما أن تصرف ذي الخيار لا يوجب سلب ملكية المالك حين وجوده.

ولا نفهم ما يقال في المقام من تنظيره بتوارد علتين على معلول واحد، وكذلك الكلام في الحق، فإن البيعين يستحق كل منهما بنحو الاستقلال الخيار، ولم يؤخذ في الاستقلال كون ذي الحق بحيث يكون له منع الآخر عن التصرف، لأن المراد بالوارث فيما أفرد فيه لفظ الوارث هو الجنس المتحقق في ضمن الواحد والكثير، وقيام الخيار بالجنس يتأتى على الوجوه المختلفة.

وأما ما ورد فيه لفظ «الورثة» وهو أيضاً قابل للحمل على الوجوه المختلفة.

مضافاً إلى أن مفاد الأدلة بالنسبة إلى المال والحق واحد، فأرادة الاشتراك في المال والاستقلال في الحق مستلزم لاستعمال اللفظ في معنيين^(١).

ويمكن أن يقال: ما دل على الاشتراك لعله مخصوص بالمال القابل للشركة ولا يشمل الحقوق غير القابلة للتجزئة، ولا ينافي ما دل على

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١١٩/٦.

استحقاق جنس الوارث للحق من دون تعرّض لنحو الاستحقاق كالنبويّ. وأورد على الوجه الثاني بعدم دلالة أدلة الإرث على تجزئة حق الخيار بحسب متعلّقه، فالمتيقّن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصي للمجموع، فإن اتّفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع وإلا فلا دليل على الانفساخ في شيء منه، ومن ذلك يظهر أنّ المعنى الثاني للوجه الثالث أيضاً لا دليل عليه^(١).

ويمكن أن يقال: لا بدّ من الالتزام بأحد أمرين: إمّا عدم شمول أدلة الإرث بناء على اتّحاد مفادها للحقوق من جهة عدم قابليّتها للقسمة، وإمّا شمولها لها والتجزئة بحسب الحصص، لكن التجزئة بحسب الحصص تشكل من جهة أنّه لم يكن للمورث هذا الحقّ، فكيف يستحقّ الوارث إلا أن يمنع والتزم بجواز فسخ ذي الخيار البيع في بعض المبيع، ولا أظنّ أن يلتزم به.

وعلى فرض عدم جواز التبويض في الخيار وشمول أدلة الإرث للحقوق لا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن، كما ذكر، لكن في غير هذه الصورة يشكل حال العقد من جهة اللزوم وعدمه مع عدم التمسك بالاستصحاب في الشبهات الحكميّة.

وأما تحقّق الملكية بالنسبة إلى المبيع بنفس العقد لا بانقضاء الخيار، فهو المشهور^(٢).

تحقّق الملكية بنفس
العقد

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٢٠ / ٦.

(٢) السرائر: ٣٨٦ / ٢؛ المعتبر: ٥٦٣ / ٢؛ الجامع للشرائع: ٢٤٨؛ مختلف الشيعة: ٦١ / ٥؛ ←

واستدلّ له بعموم أدلّة حلّ البيع وأكل المال إذا كانت تجارة عن تراض وغيرهما^(١).

واستدلّ^(٢) للقول الآخر بما دلّ على كون تلف المبيع من مال البائع في تحقّق الملكية زمان الخيار، فيدلّ بضميمة قاعدة كون التلف عن المالك، لأنّه مقابل الخراج على كونه في ملك البائع، مثل صحيحة ابن سنان: «عن الرجل يشتري العبد أو الدابة ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه الحدث على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري شرط^(٣) له البائع أو لم يشترط، وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»^(٤).

ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان؟ فقال: ليس على الذي اشترى ضمان حتّى يمضي لشرطه»^(٥).

→ إيضاح الفوائد: ١ / ٤٨٨.

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٦٤ / ٦.

(٢) جواهر الكلام: ٨١ / ٢٣.

(٣) من هنا إلى آخره ليس في الكافي.

(٤) الكافي: ١٦٩ / ٥، ح ٣، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٤ / ٧، ح ٢٠، باب عقود البيع؛ وسائل الشريعة: ١٨ / ١٤، أبواب الخيار، ب ٥، ح ٢.

(٥) الكافي: ١٧١ / ٥، ح ٩، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٤ / ٧، ح ٢٥، باب عقود البيع؛ وسائل الشريعة: ١٨ / ١٤، أبواب الخيار، ب ٥، ح ١، والرواية ←

ومرسلة ابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع»^(١).

والنبوي المروي في قرب الإسناد: «في العبد المشتري بشرط فيموت؟ قال: يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برئ من الضمان»^(٢).

فهذه الأخبار إما أن تجعل مخصصة لأدلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان، أو مخصصة لقاعدة التلازم بضميمة أدلة المسألة، فيرجع بعد التكافؤ إلى أصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار، ولكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات أعظمها الشهرة المؤيدة بالإجماع المحكية عن السرائر^(٣)؛ هكذا حقق في المقام^(٤).

ويمكن أن يقال: لا دليل على تخصيص أدلة المشهور، لأن التخصيص بواسطة الأخبار المذكورة بانضمام قاعدة التلازم والقاعدة لا تتم، فإن مدركها النبوي وبعض الأخبار الدالة على أن منافع العين لمن يتلف منه العين، ولا مجال للتمسك بالنبوي، لأن تقريب دلالة النبوي المشهور «الخراج بالضمان»^(٥) بالانعكاس بعكس النقيض إلى أن من ليس ضامناً

→ موثقة بالحسن بن محمد بن سماعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.
 (١) لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٠٣، ح ٣٧٦٧، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٦٧/ ٧، ح ٢، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٥، أبواب الخيار، ب، ح ٥.
 (٢) لم نثر عليه في قرب الإسناد. نعم، رواه التهذيب. تهذيب الأحكام: ٧/ ٨٠، ح ٥٧، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٥، أبواب الخيار، ب، ح ٤.
 (٣) السرائر: ٢/ ٢٤٨-٣٨٦.

(٤) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٧٢/ ٦.

(٥) مسند أحمد: ٦/ ٤٩؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٥٤، ح ٢٢٤٣؛ سنن أبي داود: ٢/ ١٤٥، ح ٣٥٠٩؛ ←

ليس الخراج له، ولا نسلّم التمسك بالعموم في أمثال المقام حيث إنّ الحكم بعدم الضمان للمشتري معلوم، ولم يعلم أنّه مالك وخرج عن العموم تخصيصاً أو ليس بهالك، وخروجه من باب التخصّص وأصالة العموم والإطلاق غير متكفّلة لإثبات كون الخروج بنحو التخصّص، ولا أقلّ من الشكّ في بناء العقلاء في أمثاله.

وهذا نظير ما يقال في قبّال ما يتمسك [به] علم الهدى السيّد المرتضى رحمته الله من أصالة الحقيقة لإثبات كون المعنى المستعمل فيه حقيقة من أنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة، وإن كان قد يقرب مقالة السيّد رحمته الله وكذلك الكلام في سائر الأخبار حيث يظهر منها أنّ منافع العين للمشتري بملاحظة أنّ تلفها عليه.

إلا أن يقال: إذا كان التلف على البائع فالمنافع له، ولازم هذا عدم خروج العين من ملكه فلم يدخل بعد في ملك المشتري، فلا حاجة إلى الانعكاس بعكس النقيض حتّى يتوجّه عليه ما ذكر.

فالأولى التمسك للمشهور بالأخبار الخاصّة، كصحيحة بشار بن يسار: «عن الرجل يبيع المتاع [بنساء] ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم، لا بأس به، قلت: أشتري متاعي؟! فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك»^(١).

→ سنن الترمذي: ٣٧٧/٢، ح ١٣٠٤؛ سنن النسائي: ٢٥٤/٧.

(١) الكافي: ٢٠٨/٥، ح ٤، باب بيع النسيئة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢١٤، ح ٣٧٩٦، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٤٧-٤٨، ح ٤، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٤١/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٥، ح ٣.

وجه الاستدلال شمولها لصورة وقوع الاشتراء في المجلس مع ثبوت خيار المجلس، والتعبير بقوله **الثلث** - على المحكي - : «ليس هو متاعك ولا بقرك»، وما دلّ على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار إلى ما لا يحلّ له قبل ذلك، فلو لم يكن مالكاً لكون العقد خيارياً لكان النظر إليها حراماً.

وأما جواز التصرف للمشتري ذي الخيار وإن لم يوجب البيع، فلا إشكال فيه لحصول الملكية، وقاعدة السلطنة تقتضي جواز التصرف.

نعم مع وجود الخيار للبائع فالتصرفات غير الموجبة لانتقال نفس العين عن ملك المشتري لا إشكال فيها، وأما التصرفات الناقلة للعين، فربما يقع الإشكال فيها من جهة احتمال تعلّق حقّ للبائع متعلّق بنفس العين المباعة، فلا يجوز تفويت متعلّق الحقّ كتفويت متعلّق حقّ الرهانة.

فنقول في الخيارات الأصلية: الظاهر أنّ الخيار متعلّق بنفس العقد لا بالعين، فمع فسخ العقد من طرف البائع إن كان العين باقية يرجع العين إلى مالکها الأوّل وإن كانت تالفة حقيقة يرجع المثل أو القيمة إلى المالك الأوّل، وإن كانت بحكم التالف من جهة النقل الى الغير يرجع إلى المثل أو القيمة جمعاً بين دليل الخيار وصحة الفسخ، وما دلّ على جواز التصرف من قاعدة السلطنة.

وأما الخيارات المجعولة بالشرط، فالظاهر من الاشتراط إبقاء الملك ليستردّ عند الفسخ، فلا يجوز التصرف الناقل، ولا ينافي ذلك جواز الفسخ وبقاء الخيار مع التلف الحقيقي والرجوع إلى المثل أو القيمة، كما لو أتلّف العين المرهونة بإتلاف متلف.

وقد يقال: إنَّ الخيار وإن كانت سلطنة على حلِّ العقد وإبقائه إلاَّ أنَّه يمكن أن يكون هذا المعنى طريقاً أو موضوعياً، وعلى الطريقيَّة يمكن أن يكون الغرض منه استرجاع المال بالأعم من العين أو المثل أو القيمة، وأن يكون الغرض منه استرجاع نفس العين، فلو كان موضوعياً صرفاً يجوز تصرّف من عليه الخيار بجميع أنحاء التصرّفات؛ كما لا يخفى، إلاَّ أنَّ ذلك باطل جدّاً، لأنَّه لو كان هذا بنفسه من الاعتبار العقلانيَّة وجب إمّا أن ترثه الزوجة مطلقاً، وأن يرثه الوارث الأجنبي.

وإمّا أن لا يرثه الوارث أيضاً، لأنَّ الاعتبار العقلاني تارة من قبيل الولاية أو القيمومة التي هي عبارة عن نفس السلطنة، فهذا لا ينتقل إلى الغير ولو كان وارثاً للمال، وأخرى اعتباره باعتبار متعلّقه، فلا بدّ أن ينتقل إلى وارث ذي الحقّ ولو لم يكن وارثاً للمال، فانحصر في الوجهين على الطريقيَّة.

ومبنى الوجهين أنَّه لو قلنا في باب الضمان بأنَّ المدار فيه على قيمة يوم الأداء إمّا لبقاء العين التالفة بخصوصيَّتها الشخصيَّة في عهدة الضامن، أو بماليَّتها غير المقدّرة بالمقدار، فلازمه أن يجب عليه حفظها لتمكّن المضمون له عن استرجاع نفس العين، فلا يجوز التصرّفات المتلفة والناقلة، ويكون حفظها من قبيل المقدّمات الوجوديَّة للواجب المطلق.

وأما لو قلنا بأنَّ المدار على قيمة يوم التلف، فلازمه أن يكون ماليَّتها المقدّرة في عهدة الضامن، فيجوز له إتلافها ونقلها إلى الغير، لأنَّ ما في ذمّة الضامن هو القدر المشترك بين العين والمثل أو القيمة، ويكون حفظ العين

من المقدمات الوجوبية للواجب، وحيث اخترنا في مسألة الضمان أن المدار على قيمة يوم الأداء، فلا يجوز له التصرفات المانعة عن الاسترداد^(١).

ويمكن أن يقال: في الخيارات المجعولة بالأصل لا من باب الشرط لا دليل على أزيد من جعل الحقّ لذي الخيار بالنسبة إلى نفس العقد حلّه أو إبرامه.

وأما تعلق حقّ بالنسبة إلى نفس العين، فلا دليل، ويترتب على حلّه رجوع كلّ من المعوّض والعوض مع البقاء إلى صاحبه السابق ومع التلف المثل أو القيمة، ولا نجد فرقاً بين الخيار والإقالة، وكما أن جواز الإقالة لا يثبت حقاً كذلك الخيار.

وأما توريث هذا الحقّ، فإن كان من لوازمه التي لا تنفك عنه، فلا مانع من وراثة المرأة مطلقاً والأجنبي، ولو لم يكن كذلك، فلا إشكال ولا استبعاد في الانفكاك حيث يقال بثبوت الخيار لمثل عامل المضاربة، ولا يلتزم بتوريثه للوارث الأجنبي.

وكذلك لو جعل الخيار للأجنبي، ومجرد كون الغرض من الخيار استرجاع المال لا يثبت حقاً بالنسبة إلى العين، كما أن الغرض من جواز الإقالة استرجاع المال، ولا يثبت حقاً بالنسبة إلى العين.

وما ذكر من مبنى الوجهين على الطريقتين واعتبار قيمة يوم الأداء مبني على شمول حديث: «على اليد ما أخذت» لما نحن فيه، واستفادة ما اختير منه، وعلى فرض تسليم تعلق الحقّ بنفس العين وتسليم شمول «على اليد»

للأعيان المملوكة للأخذ المتعلقة لحق الغير، نمنع استفادة ما ذكر من المختار، لما ذكر سابقاً من أنه يصير المعنى على هذا من قبيل قول الأمر: أدّ دينك حتى تؤدّي.

لا يقال: على هذا لا دليل على الغرامة لو فسخ ذو الخيار وكان العين تالفة في يد المشتري، لأنه يقال: ليس دليل التبريم منحصرّاً بقاعدة اليد والإتلاف، ألا ترى أنه إذا انفسخ البيع من جهة الطلب قبل القبض يجب على البائع أن يردّ المثل أو القيمة مع تلف الثمن مع أن يده على مال الغير المتعلق لحق الغير.

والظاهر أن وجهه أن المالك ما أقدم على التملك مجّاناً، بل مع العوض الأعمّ من الجعلي والواقعي، فمع بقاء المعاملة يكون العوض العوض الجعلي، ومع عدم بقائها يكون العوض عوضاً واقعياً.

وأما كون تلف المبيع قبل قبض المشتري من مال البائع، فالظاهر تحقّق الإجماع عليه^(١).

مال البائع

ويدلّ عليه قبل الإجماع النبويّ المشهور: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»^(٢)، وظاهره أنه بعد التلف يصير مالاً للبائع بناء على كون «من» للتبعض، وإطلاق المال على التالف باعتبار كونه مالاً عند التلف، وبهذا الاعتبار يصحّ أن يقع هو المصالح عنه إذا أتلّفه الغير، ومرجع هذا إلى انفساخ العقد قبل التلف آنأماً، لعدم تعقّل كون التالف

(١) الانتصار: ٤٣٧؛ المراسم: ١٧٢؛ النهاية: ٣٨٥؛ الوسيلة: ٢٣٩؛ غنية النزوع: ٢٢١؛

السرائر: ٢/٢٧٧؛ الجامع للشرائع: ٢٤٧؛ تحرير الأحكام: ١/١٦٨.

(٢) عوالي اللآلي: ٣/٢١٢؛ المغني: ٤/٢١٩؛ الشرح الكبير: ٤/١٢٨؛ وفيهما نُسب إلى أبي حنيفة.

مالاً بعد التلف، فيرجع إلى تجدد انتقال المال إلى البائع بجزء لا يتجزأ من الزمان.

وربما يقال: إن ظاهر كونه من مال البائع كون تلفه من ماله بمعنى كون دركه عليه، فالضمان بالمعنى الأول ضمان المعاوضة، وبالمعنى الثاني ضمان اليد، كما في المغصوب^(١).

وقد يقال: إن الانفساخ مطابق للقاعدة لا من جهة التعبد وورود النص، لأن المعاوضة تتضمن التزامات مطابقة والتزامات ضمنية، ومن الالتزامات الضمنية تسليم البائع المثلن إلى المشتري خارجاً، فإذا لم يمكنه التسليم تبطل العوضيّة، ولا يقاس صورة عدم قابليّة المبيع للتسليم من جهة التلف بصورة إمكان التسليم والتعذر بالعرض، كصورة إباق العبد مع رجاء رجوعه وصورة سرقة المبيع لبقاء القابليّة، فالقياس مع الفارق^(٢).

ويمكن أن يقال: لا نسلم تضمّن البيع لهذا الالتزام، وليس كلّ بايع متوجّهاً إلى هذا الالتزام، ألا ترى أنّه قد لا يقدر البائع على التسليم ويكون المشتري قادراً على التسلم، فيحكم بالصحة مع أنّه لا معنى للالتزام بأمر غير مقدور، كما أنّه قد يكون المبيع عند المشتري ولا يقدر البائع على التصرّف فيه بغير النقل المعاوضي، فكيف يلتزم بالتسليم؟

نعم، مقتضى العدل التزام كلّ من المتعاملين تسليم ما عنده بمعنى عدم

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٦ / ٢٧٠.

(٢) منية الطالب: ٢ / ١٨٨.

ظلمه بالنسبة إلى طرفه، كالاتزام بعدم التصرف في سائر الأموال، وهذا غير الاتزام في ضمن العقد.

مضافاً إلى أنّ تخلف الشرط من جهة عدم التمكّن لا يوجب انفساخ العقد، وعلى هذا فليس الانفساخ إلّا من جهة النصّ والتعبّد.

ثم إنّ ظاهر النصّ - أعني النبويّ المذكور - وكذلك رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجته من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتّى يردّ ماله إليه»^(١) حصول الانفساخ من جهة التلف أو ما في حكم التلف وضرورة العين التالفة ملكاً لصاحبه الأوّل، فيتوجّه الاشكال المتوجّه على القائلين بالكشف الحقيقي في مسألة البيع الفضولي بعد الإجازة، وكيف يوجب التلف المتأخّر الملكيّة السابقة عليه إلّا أن يلتزم بالتنزيل كباب الفضولي، ولعلّ هذا ليس أولى من حمل الروایتين على ضمان اليد.

ويمكن تأييد هذا برواية عقبة المذكورة حيث إنّ السائل يسأل من مال من يكون؟ فهو مردّد بين أن يكون من مال البائع أو من مال المشتري، وكونه من مال المشتري لا معنى له إلّا توجّه الخسارة الواردة من جهة السرقة التي تكون بمنزلة التلف على المشتري، ولا معنى لانفساخ العقد

(١) الكافي: ٥/ ١٧١-١٧٢، ح ١٢، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢١،

ح ٦، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٣، أبواب الخيار، ب ١٠، ح ١. عقبة بن خالد

لم يوثّق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١١/ ١٥٢.

حينئذ، وطرف هذا التردد وقوع الخسارة على البائع، ولعلّ التعبير بلفظ «من» من جهة إشراب الخروج، فلا يتوجّه أنّه لو كان من باب ضمان اليد للزم التعبير بلفظ «على» لا بلفظ «من».

ويشهد لما ذكر أنّه في الأخبار المستدلّ بها لعدم الملكية في زمان الخيار كصحيحة ابن سنان عبّر تارة بلفظ «على» وأخرى بلفظ «من»، مضافاً إلى أنّه لا يتعارف ظاهراً في الضمان المعاوضي التعبير بلفظ الضمان، هذا ولكنّ المشهور كون الضمان الضمان المعاوضي.

وأما ضمان البائع بعد القبض وقبل انقضاء خيار المشتري، فهو في الجملة مسلّم، ويدلّ عليه الأخبار المذكورة المستدلّ بها للقول بتوقّف الملكية على انقضاء الخيار، وهي صحيحة ابن سنان: «عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام، ويصير المبيع للمشتري شرط^(١) له البائع أو لم يشترط، قال: وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة وهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط، فهو من مال البائع»^(٢).

لوتلف المبيع بعد
القبض وقبل
انقضاء الخيار

ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع

(١) من هنا إلى آخره ليس في الكافي.

(٢) الكافي: ١٦٩/٥، ح ٣، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٤/٧، ح ٢٠، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٤، أبواب الخيار، ب ٥، ح ٢.

الثلث على من يكون الضمان؟ فقال: ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه»^(١).

ومرسلة ابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع»^(٢).

والنبوي المروي في قرب الإسناد: «في العبد المشتري بشرط فيموت؟ قال: يستحلف بالله ما رضى به ثم هو بريء من الضمان»^(٣).

ثم إنَّ المعروف أن يكون المبيع في ضمان من ليس له الخيار من القواعد المسلَّمة، ويقال: لا إشكال في أنَّها لا تشمل ما إذا كان الخيار للطرفين وإنَّما الإشكال من جهات أخرى:

الأولى: في شمولها للخيار الثابت للبائع أو اختصاصها بالمشتري بأن يكون تلف المبيع في زمان خيار المشتري على البائع.

الثانية: في شمولها لجميع الخيارات أو اختصاصها بالخيار الزماني، كخيار الحيوان والشرط أو تعممه، وما كان متوسطاً بين الزمانين كخيار المجلس.

(١) الكافي: ١٧١ / ٥، ح ٩، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٤-٢٥، ح ٢١، باب عقود البيع؛ والرواية موقَّعة بالحسن بن محمد بن سماعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٢٠٣ / ٣، ح ٣٧٦٧، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٦٧ / ٢، ح ٢، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٥، أبواب الخيار، ب ٥، ح ٥.

(٣) لم نعر عليه في قرب الإسناد. تهذيب الأحكام: ٨٠ / ٧، ح ٥٧، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٥، أبواب الخيار، ب ٥، ح ٤، والرواية ضعيفة سنداً.

الثالثة: في كونها تعبدية أو أتمها مقتضاة المعاوضة أيضاً.

الرابعة: أن الضمان فيها ضمان المعاوضة أو ضمان اليد.

والمشهور في الجهة الأولى والثانية الاختصاص، وفي الجهة الثالثة مقتضى القاعدة ارتفاع الضمان بالقبض، فبقاء الضمان لا بد له من دليل تعبدية، فانحصر المدرك في الأخبار المذكورة، وهي مختصة بخيار الحيوان والشرط، ولا تعم خيار المجلس فضلاً عن غيره من الخيارات^(١).

ويمكن أن يقال: بعد ما كان الضمان من باب التعبد والنصوص الخاصة وهي مختصة بخيار الحيوان ثلاثة أيام أو الشرط أياماً معدودة في خصوص الحيوان، فالتعدي إلى خيار الشرط أياماً معدودة في غير الحيوان يحتاج إلى إلقاء الخصوصية، فللقائل بالتعميم أن يستفيد من قوله عليه السلام - على المحكي - في صحيحة ابن سنان: «على البائع حتى ينقضي الشرط»^(٢) أنه ما دام لم ينقض الشرط أي الخيار الضمان على البائع، وللمنكر منع استفادة العلوية مما ذكر.

كما أنه يمكن منع استفادة التعميم بالنسبة إلى غير الحيوان من قوله عليه السلام - على المحكي - : «وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة».

والظاهر مسلمية الحكم في خيار الحيوان وخيار الشرط سواء كان في الحيوان أو في غيره، وفي خيار المجلس يقع الإشكال.

(١) منية الطالب: ١٧٥/٢ - ١٧٦.

(٢) الكافي: ١٦٩/٥ - ١٧٠، ح ٣، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٤/٧، ح ٢٠، باب عقود البيع؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٤، أبواب الخيار، ح ٥، ح ٢.

وأما تخصيص الحكم بصورة اختصاص الخيار بالمشتري، فيشكل، لإطلاق الروايات، وأما كون الضمان ضمان اليد أو ضمان المعاوضة، فظاهر الكلمات أن الضمان معاوضي كضمان البائع المبيع لو تلف قبل القبض، فينفسخ العقد قبل التلف آنأما وقد عرفت الإشكال فيه، مضافاً إلى ما ذكرنا من عدم تعارف التعبير عن الضمان المعاوضي بلفظ الضمان، فالظاهر أن الضمان ضمان اليد من دون انفساخ العقد، وأما التقييد في المتن بعدم التفريط، فلعله من جهة انصراف الأخبار عن صورة التفريط.

وأما التلف بعد انقضاء الخيار، فلا إشكال في أنه على المشتري، للأخبار المذكورة حيث أن الضمان مغياً بانقضاء الشرط.

وأما المسألة الثالثة، فقد مضى الكلام فيها في خيار الرؤية.

(الفصل الرابع: في لواحق البيع)

لواحق البيع

(وهي خمسة:)

(الأول: النقد والنسيئة)

الأول: النقد

(من ابتاع مطلقاً فالثمن حالّ، كما لو شرط تعجيله، ولو شرط والنسيئة التأجيل مع تعيين المدّة صحّ، ولو لم يعيّن بطل، وكذا لو عيّن أجلاً محتملاً كقدوم الغزاة، وكذا لو قال بكذا نقداً، وبكذا نسيئة، وفي رواية: له أقلّ الثمنين نسيئة، ولو كان إلى أجلين بطل).

قال في التذكرة: ينقسم البيع باعتبار التأخير والتقديم في أحد العوضين إلى أربعة أقسام: بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد، وبيع المؤجلّ بالمؤجلّ وهو بيع الكالي بالكالي، وبيع الحاضر بالثمن المؤجلّ وهي النسيئة، وبيع المؤجلّ بالحال وهو السلم، والمراد بالحاضر أعمّ من الكليّ، وبالمؤجلّ خصوص الكليّ؛ انتهى^(١).

ثم إن إطلاق العقد يقتضي النقد، وعلل^(٢) بأنّ قضيّة العقد انتقال كلّ من العوضين إلى الآخر، فيجب الخروج عن العهدة متى طوّل صاحبها، فيكون المراد من النقد عدم حقّ للمشتري في تأخير الثمن، والمراد المطالبة

إطلاق العقد

يقتضي النقد

(١) تذكرة الفقهاء: ٢١٥/١١.

(٢) المصدر نفسه: ٢٥١/١١.

مع الاستحقاق بأن يكون قد بذل المثلن أو مكّن منه على الخلاف في زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري.

ويدلّ على الحكم أيضاً الموثّق: «في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمّى ثم افترقا؟ قال: وجب البيع والثمن إذا لم يكونا اشترطا فهو نقد»^(١).

قلت: لعلّ التعبير بالحاضر لا يخلو عن مسامحة، فإنّ بيع الغائب بالغائب مع عدم اشتراط الأجل نقد، فالمراد ما يكون في مقابل المؤجل، ولعلّ المراد من إطلاق العقد خلوّ العقد عن التأجيل وإلاّ فمن كان غالب بيوعه مع التأجيل لا ينصرف بيعه إلى النقد.

فلو فرض شخص يكون غالب بيوعه مع التأجيل إلى ستّة أشهر مثلاً إذا أطلق ربما ينصرف إلى ما هو الغالب، وما ذكر من أنّ المراد المطالبة مع الاستحقاق، إلى آخره، فهو مبنيّ على استحقاق طرفي العقد حبس ما عنده، وعدم تسليمه حتّى يتسلّم مقابله، فلو اشترطا تعجيل الثمن كان تأكيداً لمقتضى الإطلاق.

وذكر الشهيد رحمته الله أنّ فائدة الشرط ثبوت الخيار إذا عيّن زمان النقد فأخلّ المشتري به^(٢)، وقوى الشهيد الثاني رحمته الله ثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً يعني عدم تعيين الزمان إذا أخلّ به في أوّل وقته^(٣).

(١) الكافي: ٥/٤٧٤، ح ١٠، باب استبراء الأمة؛ وسائل الشيعة: ١٨/٣٦، أبواب أحكام العقود، ب ١، ح ٢. والتعبير عنه بالموثّق لعمّار بن موسى الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٢) الدروس الشرعية: ٣/٢٠٢.

(٣) مسالك الأفهام: ٣/٢٢٣.

ويمكن أن يقال: مع عدم إفادة الشرط أمراً زائداً على ما يقتضيه الإطلاق كيف يوجب تخلفه الخيار؟ بل كيف يصحّ هذا الشرط؟ بل يلزم كون تأخير التسليم بدون الشرط موجباً لثبوت الخيار، ولو شرط التأجيل صحّ مع تعيين المدة، وبدون التعيين يحكمون بالبطلان من جهة لزوم الغرر.

وربما يتأمل في البطلان، فإنّ العين المستأجرة يجوز بيعها، وربما لا يلتفت البائع مدة الإجارة، وفي هذه الصورة لا يتمكّن البائع من التسليم، وكذا يجوز ظاهراً بيع العين المحبوسة مع عدم العلم بزمان التمكن من التسليم.

نعم، لا بدّ أن يكون بحيث لا يخرج عمّا هو متعارف عند العقلاء، ولعلّ الاشتراط مدة زائدة على العمر عادة خارج عن المتعارف، بل الاشتراط بهذا النحو سفهي ليس مشمولاً للدليل.

ثمّ إنّ مع لزوم التعيين ربما قيّد المعلوميّة والتعيين عند المتعاملين فلا يكفي التعيين عند غيرهما نظير لزوم تعيين الموازين والمقادير في العوضين فيحكم ببطلان البيع مع عدم المعرفة وان كانت معلومة عند الناس، ويشكل صدق الغرر، ألا ترى أنّ الذهب والفضّة المسكوكين يقع المعاملة معهما مع عدم توجه غالب الناس إلى وزنهما مع أنّ الوزن ملحوظ فيهما، ولذا يجري فيهما الربا المعاوضي.

بل لعلّ السيرة على معاملة الواردين في غير بلادهم مع عدم علمهم بخصوصيّات المقادير والموازين المتعارفة في تلك البلاد، وحمل السيرة على سيرة غير المباليين بعيد جداً، فلا يبعد اشتراط التأجيل إلى مثل النيروز والمهرجان أو إلى بعض الشهور الشمسيّة أو الروميّة، ولا يقاس بمثل موت

زيد ونحوه، ولا يصحّ أن يقول: بعت نقداً بكذا ونسيئةً بكذا، للزوم تعيين العوض، كما لو باع إمّا هذا العبد وإمّا ذاك.

ويدلّ عليه ما رواه في الكافي أنّه عليه السلام قال: «من ساوم بثمانين أحدهما عاجلاً والآخر نظرة فليسّم أحدهما قبل الصفقة»^(١).

وعن الإسكافي - كما عن الغنية^(٢) - أنّه روى عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «لا يحلّ صفقتان في واحدة»^(٣)، وقال^(٤): وذلك بأن يقول: إن كان بالنقد فبكذا، وإن كان بنسيئة فبكذا^(٥) إلّا أنّ في رواية محمد بن قيس المعتمدة: «أنّه قال أمير المؤمنين - عليه الصلاة والسلام - من باع سلعته وقال: إنّ ثمنها كذا وكذا يداً بيد وثمرتها كذا وكذا نظرة فخذها بأيّ ثمن شئت، وجعل صفقتها واحدة، فليس له إلّا أقلّها وإن كانت نظرة»^(٦).

وفي رواية السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً واشترطاً شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فأخذ

(١) الكافي: ٢٠٦/٥، ح ١، باب الشرطين في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٤٧/٧، ح ١، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشريعة: ٣٦/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٢، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) غنية النزوع: ٢١٣.

(٣) صحيح ابن حبان: ٣٩٩/١١، ح ٥٠٢٣؛ المعجم الأوسط: ١٦٩/٢؛ مجمع الزوائد: ٨٥/٤، نصب الراية: ٤٧٣/٤.

(٤) أي قال الإسكافي.

(٥) مختلف الشيعة: ١٢٢/٥.

(٦) الكافي: ٢٠٦/٥، ح ١، باب الشرطين في البيع؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٨٣/٣، ح ٤٠٢٢،

باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٤٧/٧، ح ١، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشريعة: ٣٦/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٢، ح ١.

المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو بأقل الثمنين وأبعد الأجلين، يقول: ليس له إلا أقل التقدين إلى الأجل الذي أجله نسيئة^(١).

والروايتان - على فرض نهوضهما في قبال أدلة توقف حل المال على الرضا وطيب النفس وكون الأكل لا عن تراض أكلاً للباطل - لا تدلان على مضي المعاملة على طبق ما تعاقد عليه، بل يستفاد منهما حكم تعبدى، وعلى تقدير العمل لا مجال للتعدي عن المورد، كما إذا جعل له الأقل في أجل والأكثر في أجل آخر.

(ويصح أن يبتاع ما باعه نسيئة قبل الأجل بزيادة ونقصان بجنس الثمن أو غيره^(٢) حالاً ومؤجلاً إذا لم يشترط ذلك، ولو حل فابتاعه من المشتري بغير جنس الثمن أو بجنسه من غير زيادة ولا نقصان صح، ولو زاد عن الثمن أو نقص ففيه روايتان أشبههما الجواز).

أما الحكم في المستثنى منه، فهو المشهور^(٣) للعمومات المجوزة كتاباً وسنة، وصحيحة بشار بن يسار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ فقال: نعم لا بأس، فقلت له: أشترى متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٥٣/٧، ح ٣٠، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٣٧/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٢، ح ٢، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.
(٢) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وغيره» بدل «أو غيره».
(٣) المقنعة: ٥٩٦؛ المبسوط: ١٤٤/٢، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ السرائر: ٢/٢٨٧؛ تذكرة الفقهاء: ٢٥٣/١١.
(٤) الكافي: ٢٠٨/٥، ح ٤، باب بيع النسيئة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢١٤، ح ٣٧٩٦، باب ←

وصحيحة ابن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب: أبيعك هذا الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي، قال: لا بأس بذلك»^(١).

ورواية الحسين بن منذر قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يخيئني فيطلب العينة^(٢) فأشتري له المتاع مرابحة، ثم أبيع له إياه ثم أشتريه منه مكاني؟ قال: فقال: إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتري، فلا بأس، قال: فقلت: إن أهل المسجد^(٣) يزعمون أن هذا فاسد ويقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح؟ قال: إنَّما هذا تقديم وتأخير فلا بأس»^(٤).

→ البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٤٧/٧-٤٨، ح ٤، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٤١/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٥، ح ٣.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٦٠، ح ٣٩٣٧، باب السلف في الطعام والحيوان وغيرهما؛ تهذيب الأحكام: ٤٣/٧، ح ٦٩، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٤٠/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٥، ح ١.

(٢) اختلف في تفسيرها، فقال ابن إدريس في السرائر: العينة معناها في الشريعة هو: أن يشتري سلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها بدون ذلك الثمن نقداً، ليقضي ديناً عليه لمن قد حل له عليه، و يكون الدين الثاني وهو العينة من صاحب الدين الأول. وقال في التحرير: العينة جائزة، فقال في الصحاح: هي السلف. وقال بعض الفقهاء: هي أن يشتري السلعة ثم إذا جاء الأجل باعها على بائعها بثمن المثل أو أزيد. مجمع البحرين: ٦/٢٨٨، عين.

(٣) أي أهل مسجد المدينة من الفقهاء. ملاذ الأخيار: ١٠/٥٦٧.

(٤) الكافي: ٥/٢٠٢، ح ١، باب العينة؛ تهذيب الأحكام: ٥١/٧، ح ٢٣، باب البيع بالنقد

والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٤١/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٥، ح ٤. وفي الحسين بن المنذر ←

وعن كتاب علي بن جعفر قال: «سألت أخي موسى عليه السلام عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم إلى أجل ثم اشتراه بخمسة دراهم نقداً أيحِل؟ قال: إذا لم يشترط ورضياً فلا بأس»^(١).

ولا معارض لهذه الأخبار عدا ما ذكره الشيخ عليه السلام من رواية خالد بن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخير إلى أجل مسمى فلما جاء الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني؟ فقال: لا تشتريه منه، فإنه لا خير فيه»^(٢).

ورواية عبد الصمد بن بشير المحكيّة عن الفقيه، قال: «سأله محمد بن القاسم الحنّاط فقال: أصلحك الله أبيع الطعام من رجل إلى أجل فأجبيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول: ليس عندي دراهم؟ قال: فخذ منه بسعر يومه، فقال: أفهم أصلحك الله إنه طعامي الذي اشتراه مني؟ فقال: لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك فقال: أرغم الله أنفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي»^(٣).

→ كلام. والظاهر أن الخبر حسن.

(١) مسائل علي بن جعفر: ١٢٧؛ وسائل الشيعة: ٤٢ / ١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٥، ح ٦، والرواية ضعيفة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٣ / ٧، ح ٢٥، باب بيع المضمون؛ الاستبصار: ٣ / ٧٦-٧٧، ح ١، باب من باع طعاماً إلى أجل فلما حضره الأجل لم يكن عند صاحبه الثمن هل يجوز أن يأخذ منه به حنطة أم لا؛ وسائل الشيعة: ٣١١ / ١٨، أبواب السلف، ب ١٢، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٢٠٧-٢٠٨، ح ٣٧٧٧، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٣٥ / ٧، ح ٣٣، باب بيع المضمون؛ الاستبصار: ٣ / ٧٧، ح ٣، باب من باع طعاماً إلى أجل فلما حضره الأجل لم يكن عند صاحبه الثمن هل يجوز أن يأخذ منه به حنطة أم لا؛ وسائل

والشيخ رحمه الله منع بعض صور المسألة وقال في النهاية - على المحكي - :إذا اشترى نسيئة فحلّ الأجل ولم يكن له ما يدفعه إلى البائع جاز للبائع أن يأخذ منه ما كان باعه إياه من غير نقصان من ثمنه، فإن أخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحاً ولزمه ثمنه الذي كان أعطاه به، فإن أخذ من المتباع متاعاً آخر بقيمة في الحال لم يكن بذلك بأس^(١).

والروايتان المذكورتان لا تدلان على مذهب الشيخ، أمّا رواية خالد، فظاهرها في الكراهة بقرينة التعليل المذكور، ولا يفرق فيها بين الاشتراء بنقصان أو بغير نقصان.

وأما رواية عبد الصمد، فيظهر من قوله رحمه الله - على المحكي - :«فخذ منه بسعر يومه» جواز الأخذ مع النقصان والزيادة من غير فرق بين أن يكون المأخوذ الطعام المبيع أو لا أو غيره، بل ربما يكون ظاهراً بقرينة التعريف باللام «البيع» أولاً، ولا أقلّ من ترك الاستفصال، فالنهي الأخير محمول على الكراهة.

والظاهر أنّ الشيخ جرى في المسألة على قاعدة كلية تظهر من بعض الأخبار من أنّ عوض الشيء الربوي لا يجوز أن يعوّض بذلك الشيء بزيادة، وإنّ عوض المعوّض بمنزلة المعوّض.

وعوّل في ذلك على التعليل المصرّح به في رواية عليّ بن جعفر عن

→ الشيعة: ٣١٢/١٨، أبواب السلف، ب ١٢، ح ٥، والرواية صحيحة على ما في الفقيه، وفي

التهذيبين القاسم بن محمد. راجع معجم رجال الحديث: ٤٨/١٤.

(١) النهاية: ٣٨٨.

أخيه عليه السلام المعتضد ببعض الأخبار المانعة عن بعض أفراد هذه القاعدة هنا وفي باب السلم قال: «سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة يأخذ بقيمته دراهم؟ قال: إذا قوّمها دراهم فسد، لأنّ الأصل الذي يشتري به دراهم، فلا يصحّ دراهم بدراهم»^(١).

ولا يخفى أنّه لا يمكن الحمل على الحرمة والفساد وإلّا لزم عدم جواز التجارة بالأجناس الربويّة، كاشتراء مقدار من الحنطة بمائة درهم وبيعه بمائتين لمقابلة مائة درهم بمائتين.

وأما الحكم في المستثنى - أعني عدم الصحّة مع أن يشترط في البيع الأوّل نقله إلى من انتقل عنه -، فهو المشهور، ونصّ عليه الشيخ في باب المراجعة^(٢).

واستدلّ عليه تارة بالدور، كما في التذكرة قال في باب الشروط: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إيّاه لم يصحّ سواء اتّحد الثمن قدراً ووصفاً وعيناً أم لا، لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيّة له المتوقّفة على بيعه، أمّا لو شرط أن يبيعه على غيره صحّ عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة.

لا يقال: ما التزموه من الدور آت هنا.

لأنّا نقول: الفرق ظاهر، لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البائع؛ انتهى^(٣).

(١) تهذيب الأحكام: ٣٠ / ٧، ح ١٧، باب بيع المضمون؛ الاستبصار: ٧٤ / ٣، ح ١، باب من أسلف في طعام أو غيره إلى أجل فحضر الأجل ولم يكن عند صاحبه هل يجوز له أن يبيعه عليه بسعر الوقت أم لا؛ وسائل الشيعة: ٣٠٨ / ١٨، أبواب السلف، ب ١١، ح ١٢، والرواية صحيحة.

(٢) المبسوط: ١٤٢ / ٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٢٥١ / ١٠.

وأجيب عنه بأن انتقال الملك ليس موقوفاً على تحقق الشرط، وإنما المتوقف عليه لزومه، فلا حاجة إلى النقض والجواب^(١).

واستدلّ عليه في الحقائق بقوله عليه السلام في رواية الحسين بن المنذر على المحكيّ المتقدّمة في السؤال عن بيع الشيء واشترائه ثانياً من أن المشتري إن كان هو بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبيع وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتري فلا بأس، فإن المراد بالخيار هو الاختيار عرفاً في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانياً، فدلّ على ثبوت البأس إذا كان أحد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه^(٢).

وأجيب بأنه بعد ظهور سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراق عن صحّة الأوّل كما يشهد به خلاف أهل المسجد أن المراد أنّه إن وقع البيع الثاني على وجه الرضا وطيب النفس والاختيار، فلا بأس، وإن وقع لا عن ذلك، بل لأجل الالتزام به سابقاً في متن العقد أو قبيله والتزامه عرفاً بما التزم، كان الشراء فاسداً، لكن فساد الشراء لا يكون إلّا لعدم طيب النفس فيه.

وعدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه إمّا لعدم ذكره في متن العقد، وإمّا لكون الشرط بالخصوص فاسداً، ولا يوجب فساد العقد المشروط، كما هو مذهب كثير من القدماء لا لأجل فساد العقد الأوّل من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتّى لو وقع عن طيب النفس، لأنّ

(١) جواهر الكلام: ١١٠ / ٢٣.

(٢) الحقائق الناضرة: ١٩ / ١٢٨ - ١٢٩.

هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعاً وجوازاً بالعقد الثاني^(١).

ويمكن أن يقال: الرواية تحتمل أن يكون نظر السائل فيها إلى صحة الاشتراء الواقع بعد البيع وذكر البيع السابق يكون مقدّمة، ويحتمل أن يكون سؤاله عن صحة المجموع، فمع هذا الاحتمال يشكل أن يكون الجواب راجعاً إلى خصوص الاشتراء بعد الفراق عن البيع وصحته، فإن مقتضى الحكمة أن يكون الجواب مطابقاً للسؤال إلا أن يدعى بعد هذا الاحتمال بحيث لا يعتنى به، والظاهر أنه ليس كذلك.

مضافاً إلى أنه إذا كان الشرط فاسداً يشكل صحة البيع الأول إلا أن يكون بنحو تعدّد المطلوب ولعلّ الغالب كون الاشتراط بنحو وحدة المطلوب.

وكذا الكلام في رواية عليّ بن جعفر إشبال المتقدّمة، فإنّ قوله - على المحكي -: «أيجلّ» يمكن أن يكون راجعاً إلى البيع والاشتراء، ويمكن أن يكون راجعاً إلى خصوص الاشتراء، والظاهر أنّ الجواب راجع إلى المجموع.

وأما صورة حلول الأجل والابتياح بغير جنس الثمن سواء كان بزيادة أو نقصان، فلا إشكال فيها ولا خلاف في الصحة، وكذا لو كان بجنس الثمن بغير زيادة ونقصان.

وأما الابتياح بجنس الثمن مع الزيادة أو النقيصة، فاستظهر^(٢) المنع فيه

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٦/ ٢٣٦-٢٣٧.

(٢) المصدر نفسه: ٦/ ٢٣٠.

من رواية خالد بن الحجاج، ورواية عبد الصمد بن بشير المتقدمين، ولم يعلم القول بالمنع من غير الشيخ رحمته الله ^(١)، ويكفي في الصحة إطلاق الأخبار المذكورة، فالأولى حمل ما ربما يظهر منه المنع على الكراهة.

(ولا يجب دفع الثمن قبل حلوله وإن طلب، ولو تبرّع بالدفع لم يجب القبض، ولو حلّ فدفع وجب القبض، ولو امتنع البائع فهلك من غير تضريط من البازل تلف من البائع، وكذا في طرف البائع لو باع سلماً).

أمّا عدم وجوب دفع الثمن قبل حلوله وإن طلب، فوجهه واضح حيث إنّه في ضمن العقد شرط للمشتري التأجيل.

لا يجب دفع الثمن قبل حلوله

وأمّا عدم وجوب القبض مع تبرّع المشتري، فادّعي عدم الخلاف فيه ^(٢)، وعلل تارةً بأنّ التعجيل كالتبرّع بالزيادة، فلا يكلف تقليد المنّة، وأخرى بأنّ التأجيل كما هو حقّ يتضمّن حقّاً للبائع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله في ذمّته، وجعله إياه كالودعي، فإنّ ذلك حقّ عرفاً ^(٣).

لا يجب القبض مع تبرّع المشتري

ويمكن أن يقال: في التعليل بما ذكر أولاً: فرق بين التبرّع بالزيادة والتبرّع في المقام، فإنّ الزيادة هبة تحتاج إلى القبول من الموهوب له، والتبرّع في المقام ليس إلّا رفع المشتري يده عن حقّه، فحال ثمن المؤجلّ تصير حال المعجلّ، فكما يجب في المعجلّ قبوله كذلك المؤجلّ في المقام.

(١) النهاية: ٣٨٨.

(٢) بل ادّعي عليه الإجماع. رياض المسائل: ٨/ ٣٣٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ١١/ ٣٥٣؛ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٦/ ٢١٢.

وما ذكر ثانياً: يتوجّه عليه أنّه يتمّ لو لوحظ في اشتراط التأجيل حقّان، وأمّا مع عدم اشتراط حقّ سوى ما للمشتري وعدم ملاحظة حقّ آخر، فلا يتمّ، بل يصير المؤجل كالمعجل، وإن كان المراد أنّ كلّ بيع اشترط فيه التأجيل يثبت فيه حقّان، ولو لم يلاحظ ففيه منع.

وأما وجوب القبض على البائع مع الحلول والدفع، فقد علّل بأنّ في امتناعه إضراراً وظلماً، إذ لا حقّ له على من في ذمّته في حفظ ماله في ذمّته والناس مسلّطون على أنفسهم، وتوهم عدم الإضرار والظلم لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه أو عزله وضمانه على مالكه، مدفوع بأنّ مشروعية قبض الحاكم أو العزل إنّما يثبت لدفع هذا الظلم والإضرار المحرّم عن المديون، وليس بدلاً اختياراً حتّى يسقط الوجوب عن المالك لتحقق البذل.

ألا ترى أنّ من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب، لقيام الحاكم مقامه في البيع^(١).

ويمكن أن يقال: لولا تسلّم الحكم ظاهراً لأمكن الإشكال بعدم تضرّر المشتري بمجرد بقاء الثمن في ذمّته، ومع فرض التضرّر في بعض الموارد ويقتصر في الحكم على مورده، لأنّ المدار الضرر الشخصي، وليس من قبيل الحكم في التشريع.

وثانياً: المعروف أن قاعدة نفي الضرر ليست مشرّعة، بل المستفاد منها نفي الحكم الضرري، كلزوم العقد في بيع المغبون، فمثل وجوب القبض

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢١٦/٦.

على البائع كيف يثبت بها، ولعلّه لذا قال المحقّق الأردبيلي رحمته الله: ولعلّ دليله اعتبار العقل والإجماع^(١).

ومّا ذكر ظهر الإشكال في ما ذكر في المتن من كون التلف من البائع مع امتناعه من القبض والهلاك بغير تفريط، وما ذكر فيه من جريان الحكم في السلم مع امتناع المشتري من القبض.

مضافاً إلى أنّه في السلم إذا كان القبض شرطاً في الصّحة وحصول الملكية كيف يحكم بلزوم القبض على المشتري، ثمّ إنّ مع لزوم القبض على البائع لو امتنع من القبض فقد يقال بلزوم الرجوع إلى الحاكم وإجباره، ومع عدم التمكن الوضع عند الحاكم ومع عدم التمكن الرجوع إلى عدول المؤمنين.

ولا يبعد أن يقال: يكفي في القبض وضع المال عند البائع بحيث يصير مسلّطاً عليه، فإن تركه البائع حتّى تلف فهو المضيع لماله، ولا ضمان على المشتري، وفي شرح الإرشاد للمحقّق الأردبيلي رحمته الله - حكاية عن التذكرة - الإشارة إليه في أحكام التلف وفيه: لعلّي رأيت خبراً دالّاً على أن يخليه عنده من غير قيد تعذّر الحاكم وعدمه^(٢).

(ومن ابتاع بأجل وباع مرا بحة فليخبر المشتري بالأجل، ولو لم يخبره كان للمشتري الردّ أو الإمساك بالثمن حالاً، وفي رواية للمشتري من الأجل مثله).

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ٨ / ٣٣٥.

(٢) المصدر نفسه.

وجوب الإخبار بالأجل أما وجوب الإخبار بالأجل، فلعله من جهة أن ترك الإخبار تدليس وغش، فلا يجوز، وأما الخيار، فللتدليس، وفوات ما هو كالشرط والوصف، لكنه يظهر من الأخبار أنه للمشتري من الأجل مثله، ففي صحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشتري المتاع إلى أجل؟ فقال: ليس له أن يبيعه مربحة إلا إلى الأجل الذي اشتراه، وإن باعه مربحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك»^(١).

وخبر أبي محمد الوابشي الذي لا يقدح جهالته بعد أن كان الراوي عنه ابن محبوب قال: «سمعت رجلاً يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعاً بتأخير إلى سنة، ثم باعه من رجل آخر مربحة أله أن يأخذ ثمنه حالاً والربح؟ قال: ليس عليه إلا مثل الذي اشترى إن كان نقد شيئاً فله مثل ما نقد وإن لم يكن نقد شيئاً فالمال عليه إلى الأجل الذي اشتراه»^(٢).

وخبر ميسر بن زياد الذي هو كالصحيح لأن في السند صفوان: «قال لأبي عبد الله عليه السلام: إنا نشترى المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول: بكم يقوم عليك فأقول بكذا وكذا فأبيعه بربح؟ فقال: إذا بعته مربحة كان له من النظرة مثل مالك قال: فاسترجعت وقلت: هلكننا»، الحديث^(٣) فمع ظهور الأخبار المذكورة لا ينبغي التأمل في الأخذ بمفادها.

(١) الكافي: ٢٠٨/٥، ح ٣، باب بيع النسيئة؛ تهذيب الأحكام: ٤٧/٧، ح ٣، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٨/٨٣، أبواب أحكام العقود، ب ٢٥، ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٥٩/٧، ح ٥٤، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٨/٨٣، أبواب أحكام العقود، ب ٢٥، ح ٣.

(٣) الكافي: ١٩٨/٥، ح ٧، باب بيع المربحة؛ من لا يحضره الفقيه: ٢١٣/٣، ح ٣٧٩٤، باب البيوع؛ وسائل الشيعة: ١٨/٨٢، أبواب أحكام العقود، ب ٢٥، ح ١.

إن لم يخبر بالأجل
فله الخيار
وأما الخيار، فهو من جهة التدليس وإيجاب التدليس للخيار كأنه من
المسلمات والظاهر أن المدرك قاعدة نفى الضرر والضرار وشمول القاعدة
لكل تدليس لا يخلو عن الإشكال؛ كما لا يخفى.

ومع التسلم لا يبعد الجمع بين القاعدة والأخبار بالتخير بين الرد
والإمضاء بالنحو المذكور في الأخبار، لعدم كون الأخبار ناصة في التعيين
وإن لم يقل به أحد.

مسألتان (مسألتان:)

(الأولى: إذا باع مربحة فلينسب الربح إلى السلعة، ولو نسبته إلى المال
فقولان أصحهما الكراهية.

الثانية: من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مربحة سواء قومها
أو بسط الثمن عليها وباع خيارها، ولو أخبر بذلك جاز، لكن يخرج عن
وضع المربحة).

ضرورة نسبة الربح
إلى السلعة في بيع
المربحة
حكي عن الشيخ رحمته الله في النهاية: لا يجوز أن يبيع الإنسان مربحة
بالنسبة إلى أصل المال بأن يقول: أبيعك هذا المتاع بربح عشرة واحداً
أو اثنين، بل يقول بدلاً من ذلك: هذا المتاع تقوّم عليّ بكذا وأبيعك
إياه بكذا بما أراده^(١).

وكذا حكي عن الشيخ المفيد رحمته الله^(٢)، وقيل بالكراهية^(٣).

(١) النهاية: ٣٨٩.

(٢) المقنعة: ٦٠٥.

(٣) الخلاف: ٣/١٣٤؛ السرائر: ٢/٢٩١.

وروي في الكافي عن الحلبي في الصحيح أو الحسن^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: إني أكره بيع عشرة بأحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة، وقال: وأتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعك كذلك وعظم عليّ فبعته مساومة»^(١).

وعن جرّاح المدائني قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: إني أكره بيع ده يازده وده دوازده، ولكن أبيعك كذا وكذا»^(٢).

وروي في الكافي عن الحلبي في الصحيح أو الحسن^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قدم لأبي عبد الله عليه السلام متاع من مصر فصنع طعاماً ودعا له التجار فقالوا: نأخذ منك بده دوازده؟ فقال لهم أبي: وكم يكون ذلك؟ قالوا: في عشرة آلاف ألفين، فقال لهم أبي: إني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً، فباعهم مساومة»^(٤).

(١) الكافي: ١٩٧/٥، ح ٤، باب بيع المربحة؛ تهذيب الأحكام: ٥٤/٧، ح ٥٥، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٦٣/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١٤، ح ٤، والرواية صحيحة أو موثقة بأبان بن عثمان المرمي بالناووسية. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

(٢) الكافي: ١٩٧/٥، ح ٣، باب بيع المربحة؛ تهذيب الأحكام: ٥٥/٧، ح ٣٧، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٦٢/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١٤، ح ٢. وفي جرّاح المدائني كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٤/٤٠١.

(٣) التريدي لأجل إبراهيم بن هاشم في الكافي، ولكن إسناد غيره صحيح. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٤) الكافي: ١٩٧/٥، ح ٢، باب بيع المربحة؛ من لا يحضره الفقيه: ٢١٦/٣، ح ٣٨٠، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٥٤/٧، ح ٣٤، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٦١/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١٤، ح ١.

وروي في النهاية عن عبيد الله الحلبي ومحمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قدم لأبي متاع»، الحديث ^(١) إلا أنه لم يذكر «فباعهم مساومة».

ويدل على جواز المراجعة صريحاً ما رواه الشيخ عليه السلام في الصحيح عن العلاء قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يبيع البيع فيقول أبيعك بده دوازه أو ده يازده؟ فقال: لا بأس إنهما هذه المراجعة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة» ^(٢).

ورواه الحميري في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي مثله، إلا أنه قال: «لا بأس إنهما هو البيع يجعله جملة واحدة» ^(٣).

وأما عدم جواز البيع مراجعة في المسألة الثانية، فيدل عليه ما رواه ثقة الإسلام في الصحيح عن ابن حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يشتري المتاع جميعاً بالثمن، ثم يقوم كل ثوب بما يسوي حتى يقع على رأس المال جميعاً أيبعه مراجعة؟ قال: لا حتى يبين له أنه إنهما قومه» ^(٤).

من اشترى أمتعة
صفقة لم يجز بيع
بعضها مراجعة

وروي في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام: «في الرجل يشتري المتاع جميعاً بثلثين ثم يقوم كل ثوب بما

(١) لم نثر عليه في النهاية، ولعل الصحيح الفقيه.

(٢) تهذيب الأحكام: ٥٤ / ٧، ح ٣٥، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشريعة: ٦٣ / ١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١٤، ح ٥.

(٣) قرب الإسناد: ١٥ / ١.

(٤) الكافي: ١٩٧ / ٥، ح ١، باب بيع المراجعة؛ وسائل الشريعة: ٧٨ - ٧٩، أبواب أحكام العقود، ب ٢١، ح ٥.

يسوي حتى يقع على رأس ماله أبيعه مرابحة ثوباً ثوباً؟ قال: لا حتى يبين له أنه إنما قومه»^(١).

والنهي في المعاملات وإن كان ظاهراً في الحرمة الوضعية والفساد إلا أنه لا يبعد الحمل في المقام على الحرمة التكليفية من جهة الإخبار بخلاف الواقع، فمع الحرمة من هذه الجهة لا يبقى ظهور في الحرمة الوضعية، ومع تبين الحال لا إشكال، والروايتان موردهما صورة التقويم.

وأما صورة بسط الثمن على المجموع بالسوية وبيع خيارها، فغير مشمولة، ولعلها تدخل في صورة كذب البائع في الإخبار برأس المال، فمع القول بالصحة وثبوت الخيار للمشتري لا بد من القول به في المقام.

(ولو قوم على الدلال متاعاً ولم يواجبه البيع وجعل له الزائد أو شاركه فيه أو جعل لنفسه منه قسطاً وللدلال الزائد لم يجز بيع ذلك مرابحة، ويجوز لو أخبر بالصورة، كما قلناه في الأول، ويكون للدلال أجره^(٢) والفائدة للتاجر، سواء كان التاجر دعاه أو الدلال ابتدأه، ومن الأصحاب من فرق).

أما عدم جواز البيع مرابحة فلا أنه كذب وأما جواز البيع مع الإخبار بالصورة، فلكون الدلال مجازاً من قبل المالك والفائدة للمالك لأنها عوض ماله.

ثم إنه يستحق الدلال أجره المثل، لاحترام عمله الذي صدر منه بطلب

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢١٦، ح ٣٨٠١، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٥٥، ح ٣٩،

باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٧٧، أبواب أحكام العقود، ب ٢١، ح ١.

(٢) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الأجرة» بدل «أجره».

المالك مع فساد الإجارة من جهة الجهالة، وإن كان بعنوان الجعالة وقلنا بصحة الجعالة مع الجهل، فلا مانع من استحقاق الدّلال الزائد، ومع عدم الزيادة لا شيء له، كما لو قال من ردّ عبدي الآبق فله ثيابه، فردّ العبد عارياً. ويمكن أن يحمل على الجعالة ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه قال في رجل قال لرجل: بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك، فقال: ليس به بأس»^(١).

وما عن زرارة في الصحيح قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول: ما ازددت عليّ كذا وكذا فهو لك؟ فقال: لا بأس»^(٢).

وما عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّه سئل عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون: بع فما ازددت فلك؟ فقال: لا بأس بذلك ولكن لا يبيعه مرابحة»^(٣)، ورواه الكليني والصدوق مثله. ولا فرق بين أن يكون التاجر دعا الدّلال أو هو ابتدأه، ولعلّ نظر من فرّق إلى أنّه مع ابتداء الدّلال لا احترام لعمله لعدم استدعاء التاجر.

(١) الكافي: ١٩٥/٥، ح ٢، باب بيع المتاع وشرائه؛ تهذيب الأحكام: ٥٣-٥٤، ح ٣١، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٥٦/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١٠، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٥٤/٧، ح ٣٢، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٥٧/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١٠، ح ٢.

(٣) الكافي: ١٩٥/٥، ح ٣، باب بيع المتاع وشرائه؛ من لا يحضره الفقيه: ٢١٥/٣، ح ٣٧٩٩، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٥٤/٧، ح ٣٣، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٥٧/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١٠، ح ٣، والرواية مؤثقة بعثان بن عيسى الثقة الواقفي، وصحيح على ما في الكافي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(الثاني: في ما يدخل في المبيع)

الثاني: في ذكر ما

يدخل في المبيع

(من باع أرضاً لم يدخل نخلها ولا شجرها إلا أن يشترط، وفي رواية: إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها، ولو ابتاع داراً دخل الأعلى والأسفل، إلا أن تشهد العادة للأعلى بالانفراد، ولو باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبائع إلا أن يشترط، وكذا لو باع شجرة مثمرة أو دابة حاملاً على الأظهر، ولو لم تؤبر النخلة، فالطلع للمشتري).

المعروف^(١) أن الضابط فيما يدخل في المبيع ما يتناوله اللفظ لغةً وعرفاً، والمراد بالعرف ما يعمّ العامّ والخاصّ، وقيل: إن المراد بتناول اللفظ تناول بالدلالة المطابقة أو التضمينية دون الالتزامية^(٢).

ولا يخفى أن مدلول ما وقع عليه البيع كسائر المداليل، فما يكون اللفظ ظاهراً فيه يؤخذ به، سواء كان بالمطابقة أو التضمن أو الالتزام، وقد يمنع الشمول للمدلول الالتزامي، كما لو باع السقف، فإنه لا يتحقّق بدون الحائط، لكنّه ليس داخلياً في المبيع.

ويمكن أن يقال: معلوم أن الحائط خارج لكن لما كان الانتفاع من السقف لا يمكن عادة بدون حقّ بالنسبة إلى الحائط إمّا باستحقاق الصعود على الدرج أو بوضع السلم، فاللازم الاستحقاق لا الملكية، وكذا لو بيع قطعة من الأرض واقعة بين الأراضى المتعلقة بالبائع، فإن الانتفاع بالقطعة عادة لا يمكن بدون حقّ العبور، فالمراد من الشمول

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ٢١؛ تذكرة الفقهاء: ١٢/ ٤١؛ مفاتيح الشرائع: ٣/ ٦٨؛ الحقائق

الناصرة: ١٩/ ١٤٣.

(٢) حكى ذلك في حواشي الشهيد عن قطب الدين الرازي. جامع المقاصد: ٤/ ٣٦٦.

للمدلول الالتزامي هذا لا الملكيّة، فإن كان المراد أنّه ليس ما ذكر داخلياً في المبيع فلا إشكال.

وإن كان المراد أنّه مع تحقّق البيع لا يثبت مثل ما ذكر من الحقّ، فلا إشكال في أنّه خلاف الواقع، وبعد ما كان الضابط ما يتناوله اللفظ، فمثل النخل والشجر في صورة بيع الأرض يكون خارجاً إلّا مع الشرط.

لو ابتاع الأرض
بحدودها وما أغلق
عليه بابها

وأما صورة ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها، فله جميع ما فيها، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفّار: «أنّه كتب إلى أبي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل أرضاً بحدودها الأربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه، وذكر أنّه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها، أيدخل النخل والأشجار في حقوق الأرض أم لا؟ فوقّع عليه السلام: إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله تعالى»^(١).

وأما صورة ابتاع الدار، فلا إشكال فيها في دخول الأعلى والأسفل، وأمّا استثناء صورة شهادة العادة بالانفراد، فلا تخلو عن الإشكال من جهة أنّه إذا عدّ الأعلى والأسفل دارين فلا إشكال.

وأما إذا عدّ داراً واحدة، فما الوجه في خروج الأعلى؟ بل يتوجّه على ما ذكر الإشكال في دخول الأسفل دون الأعلى، وبمجرّد اختصاص الأعلى بطريق لا يوجب ذلك.

(١) تهذيب الأحكام: ١٣٨/٧، ح ٨٤، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٩٠/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٢٩، ح ١.

وقد حمل عليها إطلاق المكاتب الصحيحة: «في رجل اشترى من رجل بيتاً في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الأعلى في حقوق البيت الأسفل أم لا؟ فوقه عليه السلام: ليس له إلا ما اشتراه باسمه وموضعه إن شاء الله»^(١)، ولا يخفى ما فيه.

وأما خروج ثمرة النخل المؤبر لو باع النخل، فحكى عليه الإجماع^(٢)، ولقول أمير المؤمنين - عليه الصلاة والسلام - في خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق - عليه الصلاة والسلام -: «من باع نخلاً قد أبره»^(٣) فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع أي المشتري، ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله^(٤)، كقول الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر يحيى بن أبي العلاء: «من باع نخلاً قد لقح فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع، قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك»^(٥).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٤٢، ح ٣٨٨٤، باب إحياء الموات والأرضين؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٥٠، ح ١٣، باب أحكام الأرضين؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٩١، أبواب أحكام العقود، ب ٣١، ح ١.

(٢) الخلاف: ٣٨٠؛ المهذب: ١/ ٣٧٤؛ الوسيلة: ٢٥٠؛ شرائع الإسلام: ٢/ ٢٢؛ مختلف الشيعة: ٥/ ٢٠٠، وفيه نسبه إلى المشهور.

(٣) التأخير: تلقيح النخل وإصلاحه، على ما هو معروف بين غراس النخيل، يقال: أبرت النخلة أبراً من بابي ضرب وقتل؛ لقحته، والاسم منه الإبر بالكسر. وأبرته تأبيراً، مبالغة وتكثير. مجمع البحرين: ٣/ ١٩٧.

(٤) الكافي: ٥/ ١٧٧، ح ١٤، باب بيع الثمار وشرائها؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٩٣، أبواب أحكام العقود، ب ٣٢، ح ٣، والرواية موثقة لغياث المرمي بالبترية.

(٥) الكافي: ٥/ ١٧٧، ح ١٢، باب بيع الثمار وشرائها؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٨٧، ح ١٢، باب بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٩٣، أبواب أحكام العقود، ب ٣٢، ح ٢. ويحيى بن أبي العلاء مهممل.

والظاهر عدم الخلاف في وجوب تبقيّة الثمرة على المشتري بلا أجره، أمّا وجوب التبقيّة، فالظاهر عدم الإشكال فيه، لأنّ الثمرة بدونها لا فائدة لها. وأمّا عدم استحقاق الأجرة، فلا يخلو عن الإشكال، لأنّ نصوص المقام خالية عنه، وليس بين البائع والمشتري شرط، غاية الأمر استحقاق البائع التبقيّة، ومجرّد هذا لا يثبت المجانيّة، وبعد خروج الثمرة وحمل الدابة بنظر العرف عن المبيع في بيع الأشجار والدوابّ لا يبقى فرق بين النخل وسائر الأشجار إلّا من جهة الفرق من قبل التأخير وبعده في النخل حيث إنّّه يظهر من الأخبار أنّ الثمرة قبل التأخير للمشتري.

(الثالث: في القبض)

الثالث: في القبض

(إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والتمن، والقبض هو التخلية في ما لا ينقل كالعقار، وكذا في ما ينقل، وقيل في القماش هو الإمساك باليد، وفي الحيوان هو نقله، ويجب تسليم المبيع مفرّغاً، فلو كان فيه متاع فعلى البائع إزالته).

الظاهر أنّ حقيقة القبض هو الاستيلاء على الشيء، لأنّ القبض لغة: الأخذ مطلقاً أو باليد أو بجميع الكفّ، ولا يمكن أن يراد الأخذ باليد حسّاً، لأنّه لا يتأتّى في جميع المبيعات مع جريان أحكام القبض في الكلّ، فمجرّد التخلية يشكل تحقّق القبض بها.

حقيقة القبض هو الاستيلاء على الشيء

نعم، لا يبعد الاكتفاء بها بالنسبة إلى الغاصب ورفع الضمان عنه، وما يظهر من بعض الأخبار من اعتبار الكيل والوزن، الظاهر أنّه من باب التعبد، لا للمدخلية في حقيقة القبض.

وقد يقال: الإقباض والقبض ليسا من قبيل الكسر والانكسار لا انفكاك بينهما، بل هما من قبيل الإيجاب والوجوب حيث إن إيجاب من ليس له أهلية الإيجاب يتحقق والمنشأ أيضاً أي الوجوب في نظر الموجب تحقق، لكنه لا يعتبر خارجاً الوجوب، لعدم الأهلية.

فإن قلنا بأن الإقباض هو التخلية والانقباض دخول الشيء تحت اليد والاستيلاء، فإنه قد تتحقق التخلية ولا يتحقق تحت الاستيلاء، كما أنه قد يقع دخوله تحت الاستيلاء من دون تسليط من له حق الإقباض، فإذا اختلفا خارجاً فلا بد من البحث عن أحكام القبض في أنها مترتبة على فعل المقبض أو على فعل القابض؟

فنقول: الحكم لو كان تكليفاً كوجوب الإقباض على الغاصب وعلى المتبايعين في ما يجب عليهما، فلا محالة يترتب على فعل المقبض، لأن التكليف متعلق بالمقدور، فوجوب الإقباض على الغاصب هو رفع موانع الاستيلاء للمغضوب منه على ماله لا وصوله تحت يده.

ولو كان وضعياً فتارة ينشأ من قبل اشتراط أحدهما وأخرى من التعبد، فلو نشأ من الاشتراط فيصير الأمر كالتكليفي، لأن الشرط راجع إلى ما هو تحت قدرة المشروط عليه، فلو شرط البائع على المشتري أن يبيع المبيع من زيد فمرجع الشرط إلى وجوب عرض المشتري المبيع على زيد وإنشاء البيع من المشتري.

وأما شراء زيد وقبوله، فهو خارج عن الشرط، فلو قلنا بأن كون تلف المبيع قبل القبض من باب الشرط الضمني فإذا رفع البائع موانع قبض

المشتري وخلى بينه وبين المبيع، فهو بريء من الضمان وإن لم يتسلمه المشتري، ولو نشأ من دليل التعبد يراعى كيفية الجعل، وظاهر النبوي: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»^(١) إن رفع الضمان بقبض المشتري.

وظاهر رواية عقبة بن خالد: «حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته»^(٢) هو أن رفعه بتخلية البائع، فإن ظاهر قوله عليه السلام «حتى يقبضه» وإن كان موافقاً لظاهر النبوي، لأن الإقباض خارجاً بدون القبض لا يتحقق إلا أن عطف قوله عليه السلام: «ويخرجه من بيته» على قوله «يقبض المتاع» يوجب صرف ظهور الإقباض عما هو ظاهر فيه، ويجعله بمعنى التخلية الصرفة، ومع عدم الترجيح يتساقطان والمرجع هو الأصول، والاستصحاب يقتضي الضمان إلا إذا حصل القبض خارجاً من إقباض البائع لو كان منشأ الضمان التعبد، ولو كان المنشأ الشرط الضمني لا يجري الاستصحاب، لأن الاشتراط يرجع إلى ما هو فعل المشروط عليه^(٣).

ويمكن أن يقال: الظاهر أن الإقباض والقبض كالكسر والانكسار لا ينفكان، فالتخلية بدون تحقق الاستيلاء لا يكون إقباضاً حقيقة.

نعم، يمكن تحقق الاستيلاء بدون الإقباض، فإن كان الإقباض متعلقاً

(١) عوالي اللآلي: ٣/ ٢١٢. هذا ولكن في مصادر أهل السنة حكى عن أبي حنيفة. المغني:

٢٣٧/٤؛ الشرح الكبير: ٤/ ١٢٨.

(٢) الكافي: ٥/ ١٧١-١٧٢، ح ١٢، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢١،

ح ٦، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٣، أبواب الخيار، ب ١٠، ح ١. وعقبة بن

خالد لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١١/ ١٥٢.

(٣) منية الطالب: ٢/ ١٨٦-١٨٧.

للكم التكليفي يكون التكليف مشروطاً، كوجوب إكرام زيد مثلاً، فالإكرام واجب ولا يتحقق بدون وجود زيد، فالتخية بدون استيلاء الطرف ليس إقباضاً، ففي صورة الغصب إن كان الواجب على الغاصب الإقباض، فلا بد أن يكون مشروطاً بحضور المغصوب منه.

ولا يبعد لزوم إحضاره مع التمكن بحيث يكون اللازم عليه كل ما يتوقف عليه الإقباض وكان داخلاً في قدرته وكان التكليف بالنسبة إلى ما هو خارج عن قدرته مشروطاً، ولو كان الحكم وضعياً، فإن كان من قبل الاشتراط فمع اشتراط الإقباض حاله حال التكليف، ومع اشتراط مجرد التخية يكتفى بها.

وأما ضمان المبيع قبل القبض مع التلف تعبدًا بملاحظة النبوي المذكور، ورواية عقبة المذكورة، فلا يبعد فيه الأخذ بمضمون النبوي الظاهر فيما لو كان التلف قبل القبض بمعناه الحقيقي أي الاستيلاء، ولا يعارضه رواية عقبة لإجمالها من جهة مصادمة ظهور «حتى يقبض المتاع» مع ظهور «ويخرجه من بيته» ومع الإجمال لا تعارض النبوي الظاهر في مفاده.

وعلى فرض التساقط يشكل الرجوع إلى الاستصحاب، للإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، وعلى فرض الاشتراط الضمني وجعل الشرط خصوص التخية لا مانع من استفادة اعتبار خصوص القبض بمعنى الاستيلاء من النبوي المذكور.

إطلاق العقد

ثم إنه لا إشكال في أن إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والضمن، والمراد من الإطلاق تجريده عن اشتراط التأخير، لكن القدر المسلم عدم والضمن

منع كل من البائع والمشتري على آخر حيث إن المنع خلاف الوفاء بالعقد، وأما الإقباض وجعل المالك مستولياً على ما ملكه، فليس مأخوذاً في الوفاء، فإثبات وجوبه يحتاج إلى دليل آخر، فإن امتنعاً أجبرهما الحاكم مع طلب من له الحق.

وقيل: يجبر البائع أولاً على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن، لأن الثمن يستحق على المبيع، فيجب أولاً تسليم المبيع ليستحق الثمن^(١).

ولا يخفى أن هذا وجه اعتباري لا يكون دليلاً على الحكم، ولا بد من السؤال عن وجه إجبار الحاكم، فإن كان من جهة وجوب الأمر بالمعروف، فلا اختصاص له بالحاكم، ولعل إجبار خصوص الحاكم من باب الولاية العامة للحاكم.

وفي كلام بعض^(٢) عدم الخلاف في جواز الحبس، لامتناع الآخر من التسليم، ووجه بأن عقد المبيع مبني على التقابض يداً بيد، فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه، والتزم على صاحبه أن لا يسلمه مع الامتناع، فقد ثبت بإطلاق العقد لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه^(٣).

ولا يخفى أن الغالب عدم التفات المتعاقدين إلى هذه الأمور، بل يمكن منع كون عقد البيع مبنيّاً على التقابض، بل لزوم التخلية ورفع اليد عما في يد

(١) الخلاف: ١٥١/٣.

(٢) مفتاح الكرامة: ٦٨٩/١٤.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٦/٢٦٣.

كلّ منهما من جهة أنّ ما في يده مال الغير كسائر أمواله، ولا يجوز التصرف في مال الغير بدون إذن صاحبه، فيرد أنّ وجوب التسليم على كلّ منهما ليس مشروطاً بتحقيقه من الآخر، وإنّ ظلم أحدهما لا يسوّغ ظلم الآخر.

كما أنّه يشكل الفرق بين صورة عدم التأجيل في أحد العوضين وصورة التأجيل فيه حيث يقال: لو لم يتفق تسليمه حتّى حلّ الأجل لم يكن له الحبس حيث وجّه بأنّ غير المؤجل قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم المؤجل أصلاً، لأنّه يمكن أن يقال: على فرض تسليم ما ذكر في صورة عدم التأجيل من أنّ عقد المبيع مبنيّ على التقابض في صورة التأجيل أيضاً يكون العقد مبنيّاً على التقابض والتسليم بهذا النحو، فمع امتناع أحد المتعاقدين من تسليم المؤجل بعد حلول الأجل [ف] للآخر الامتناع.

وأما وجوب التسليم مفرّغاً، فاستدلّ عليه بما استدلّ به على وجوب التسليم، وأنّ إطلاق العقد كما يقتضي أصل التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرّغاً، فإنّ التسليم بدونه كالعدم بالنسبة إلى غرض المتعاقدين، وإن ترتّب عليه أحكام تعبدية كالدخول في ضمان المشتري ونحوه^(١).

ويمكن أن يقال في أصل التسليم وفي وجوب التفريغ من جهة إطلاق العقد إن كان النظر إلى أنّ التسليم مع التفريغ شرط ضمّني في العقد كما يشهد له القول بثبوت الخيار لو تراخى زمان إمكان التفريغ وكان المشتري جاهلاً، فللمنع مجال.

وإن كان النظر إلى أنّ عدم التسليم مع التفريغ خلاف الوفاء بالعقد، فهو

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٦٦/٦.

بالنسبة إلى أصل التسليم يمكن تسليمه، لكن لا نسلم بالنسبة إلى التفريغ، بل وجوب التفريغ من باب حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه ورضاه.

(ولا بأس ببيع ما لم يقبض، ويكره فيما يكال ويوزن^(١))، وتتأكد الكراهة^(٢) في الطعام، وقيل: يحرم، وفي رواية: لا تبعه حتى تقبضه إلا أن تولّيه).

يجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل القبض

أما جواز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل القبض، فيدلّ عليه صحيحة ابن حازم المروية في الفقيه: «إذا اشترت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا تولية فإن لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه»^(٣).

روايات الباب

وصحيح الحلبي في الفقيه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزّاً^(٤) فاشتركوا فيه جميعاً ولم يقتسموا أیصلح لأحد منهم بيع بزّه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس به، وقال: إن هذا ليس بمنزلة الطعام، لأنّ الطعام يكال»^(٥) بناء على أنّ المراد قبل أن يقبضه من البائع، أمّا إذا أريد من ذلك عدم قبض حصّته من يد الشركاء، فلا يدلّ لتحقق القبض بحصوله في يد أحد الشركاء المأذون عن الباقي.

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أو يوزن» بدل «ويوزن».

(٢) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الكراهية» بدل «الكراهة».

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٠٦، ح ٣٧٧٢، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٥، ح ٣٥، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٦٨، أبواب أحكام العقود، ب ١٦، ح ١٢.

(٤) البزّ: الثياب وبائعه بزّاز. مجمع البحرين: ٤/ ٨.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢١٧، ح ٣٨٠٥، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٥٥، ح ٤٠، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٦٧، أبواب أحكام العقود، ب ١٦، ح ١٠.

ويمكن أن يقال: بعد احتمال كلام السائل لصورة عدم القبض من البائع والجواب بعدم البأس، لا إشكال في الصحة، وإلا لزم أن يطلب من السائل بيان مراده.

وصحيحة منصور في الفقيه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري مبيعاً ليس فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيل أو وزن، فإن هو قبضه فهو أبرأ لنفسه»^(١)، مضافاً إلى العمومات، ويظهر من هذه الأخبار وغيرها عدم الجواز إلا تولية في المكيل والموزون قبل القبض.

والمشهور بين المتأخرين^(٢) - وفقاً للمحكي عن الشيخين في المقنعة^(٣) والنهاية^(٤) - الكراهة، لروايات صارفة لظواهر الروايات المذكورة إلى الكراهة، مثل ما في الفقيه عن خالد بن حجاج الكرخي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشتري الطعام إلى أجل مسمى فيطلبه التجار من بعد ما اشتريته قبل أن أقبضه؟ قال: لا بأس أن تبيع إلى أجل كما اشتريته»^(٥).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢١٧، ح ٣٨٠٤، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٥٦/ ٧، ح ٤١، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ٦٩/ ١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١٦، ح ١٨، وفيه أبان بن عثمان، وهو مرمي بالناووسية. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ١٦٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: ١٠/ ١١٩؛ التنقيح الرائع: ٢/ ٦٨؛ مجمع الفائدة والبرهان: ٨/ ٣٣٧؛ الحقائق الناضرة: ١٩/ ١٦٨.

(٣) المقنعة: ٥٩٦.

(٤) النهاية: ٣٩٨.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٠٩، ح ٣٧٨٠، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٣٩/ ٧، ح ٥٢، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٦٩/ ١٨-٧٠، أبواب أحكام العقود، ب ١٦، ح ١٩، والرواية صحيحة.

وفي ذيله: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الطعام من الرجل ثم أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فأقول: ابعث وكيلك حتى يشهد كيله إذا قبضته، قال: لا بأس».

ورواية جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس، ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله؟ قال: لا بأس»^(١).

وقد يقال بإمكان حمل هذه الروايات على التولية، وأولوية هذا الحمل من حمل الأخبار السابقة على الكراهة، مع أن استثناء التولية حينئذ يوجب نفي الكراهة فيها، مع أن الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها أيضاً بين أرباب هذا القول وإن كانت أخفّ^(٢).

ويمكن أن يقال: المطلقات بمنزلة القوانين، والقوانين غير آية عن التخصيص وإخراج بعض لکنه لا بدّ من مراعاة أن يكون الباقي أكثر من المخرج لا مساوياً ولا أقلّ، ولعلّ البيع تولية خلاف ما هو الغالب في البيوع، لأنّها خلاف وضع الكسب والتجارة، فكيف يجاب في جواب السؤال بعدم البأس بنحو الإطلاق ويراد خصوص البيع تولية؟ مضافاً إلى أن مورد السؤال مطلق ويشهد له استثناء التولية، ولا بدّ من مطابقة الجواب مع السؤال، والتزام القائلين بالكراهة بكراهة صورة التولية أيضاً قبل الكيل والوزن لا يوجب رفع اليد عن القواعد.

(١) الكافي: ١٧٩/٥، ح ٣، باب شراء الطعام وبيعه؛ تهذيب الأحكام: ٣٦/٧، ح ٣٩، باب بيع

المضمون؛ وسائل الشيعة: ٦٦/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ١٦، ح ٦، والرواية صحيحة.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٨٩/٦-٢٩٠.

وأما تأكد الكراهة في خصوص الطعام، فلعلّه من جهة ذكر الطعام بالخصوص في ذيل صحيح الحلبي: «إنّ هذا ليس بمنزلة الطعام، لأنّ الطعام يكال»^(١).

ويمكن أن يكون التخصيص بالذكر من جهة الغلبة، فحال الطعام حال غيره ممّا يكال ويوزن.

(ولوقبض المكيل وادّعى نقصانه فإن حضر الاعتبار فالقول قول البائع مع يمينه، وإن لم يحضره فالقول قوله مع يمينه، وكذا القول في الموزون والمعدود والمزروع^(٢)).
لوقبض المكيل والموزون والمعدود والمزروع وادّعى نقصانه

المعروف بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنّه مع حضور المشتري يكون القول قول البائع مع يمينه.

ويتمسك فيه تارةً بأنّ المشتري مع حضوره كالمعترف بوصول حقّه إليه بخلاف غير الحاضر، فإنّه كان قبضه مبنياً على إخبار البائع، وأخرى بأصالة الصحة في دفع المسلم وقبضه، إذ الفرض أنّه قبض على أنّه تمام الحقّ وصحة كلّ شيء بحسبه، وثالثةً بظهور الحضور في تمامية المقبوض، واحتمال السهو والغلط ونحوهما لا ينافي الظهور المزبور^(٣).

ولا يخفى أنّ مجرد الحضور لا يجعل المشتري بمنزلة المعترف، مع أنّه لو كان بمنزلة المعترف لما احتاج تصديق البائع إلى اليمين.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢١٧، ح ٣٨٠٥، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٥٥-٥٦، ح ٤٠، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ٦٧، أبواب أحكام العقود، ب ١٦، ح ١٠.

(٢) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «المذروع» بدل «المزروع».

(٣) جواهر الكلام: ٢٣/ ١٧٦-١٧٧.

وأما أصالة الصّحة، فمجرها صورة وقوع عمل مشروط بشيء أو محتاج إلى جزء بحيث لو لا الشرط أو الجزء لكان فاسداً، وفي ما نحن فيه المقدار المتفق عليه بين البائع والمشتري لا يحتاج إلى الأصل، والقدر المتنازع فيه يدور أمره بين الوجود والعدم، والظهور المذكور لم يتّضح حجّيته في قبال أصالة عدم وصول الحقّ إلى صاحبه، فلولا التسلم والشهرة لكان التفرقة بين صورتَي الحضور وعدمه مشكلة.

القول قول المشتري
في صورة عدم الحضور

ومّا ذكر ظهر وجه أنّ القول قول المشتري في صورة عدم الحضور، ولو تمّت أصالة الصّحة في صورة الحضور لتّمّت في صورة عدم الحضور.

نعم، حكى عن العلامة رحمته في التذكرة أنّه فصل فقال: يقّدّم قول مدّعي التمام لو اقتضى النقص بطلان العقد، كالصرف بعد التفرّق والسلم وإلاّ فمدّعي النقص ^(١).

والكلام فيه موكول إلى محله؛ إن شاء الله تعالى.

وقد يفرّق في صورة الحضور بين إبراز الدعوى بما في المتن من دعوى النقصان فالقول قول البائع وبين إبراز الدعوى بأن يقول المشتري: ما وصل حقّي إلّيّ فالقول قوله.

ولا يخفى عدم الفرق حيث إنّ المشتري مع الحضور إن كان بمنزلة المعترف فكذلك في صورة الإبراز بالنحو الثاني، والكلام في الموزون والمعدود والمزروع هو الكلام في المكيل.

(١) لم نعثر عليه في التذكرة. نعم، ذهب إليه الشهيد رحمته. في الدروس الشرعية: ٢١٣/٣.

(الرابع: في الشروط)

الرابع: في الشروط

(ويصحّ منها ما كان سائغاً داخلاً تحت القدرة كقصارة الثوب، ولا يجوز
الاشتراط^(١) غير المقدور، كبيع الزرع على أن يصير^(٢) سنبلًا، ولا بأس
باشتراط تبقيته، ومع إطلاق الابتياح يلزم البائع إبقاؤه إلى إدراكه،
وكذا الثمرة ما لم يشترط الإزالة).

معنى الشرط في

الشرط يطلق في العرف على معنيين:

العرف

أحدهما: المعنى الحدتي، وهو مصدر شرط فهو شرط للأمر الفلاني،
وفي القاموس: إنه إلزام الشيء والتزامه في البيع وغيره^(٣).

وربما يستظهر من كلامه كون استعماله في الإلزام الابتدائي مجازاً أو غير
صحيح، ونفي الإشكال في صحته، لوقوعه في الأخبار كثيراً، مثل قوله سَلَّمَ اللَّهُ
في حكاية بيع بريرة: «إِنَّ قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق والولاء لمن أعتق»^(٤).

وقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه - على المحكي - في الردّ على مشروط
عدم التزوّج بامرأة أخرى في النكاح: «إِنَّ شرط الله قبل شرطكم»^(٥).

وقوله: «ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيّام للمشتري، قلت: وفي

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «اشتراط» بدل «الاشتراط».

(٢) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يصيره» بدل «يصير».

(٣) القاموس المحيط: ٢/٣٦٨.

(٤) كنز العمال: ١٠/٣٢٢، ح ٢٩٦١٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/٣٧٠، ح ٦٣، باب المهور والأجور وما ينقذ من النكاح من ذلك وما لا
ينقذ؛ الاستبصار: ٣/٢٣١، ح ١، باب من عقد على امرأة وشرط لها أن لا يتزوّج عليها ولا
يتسرى؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٩٧، أبواب المهور، ب ٣٨، ح ١، والرواية صحيحة.

غيره؟ قال: هما بالخيار حتّى يفترقا»^(١)، وقد أطلق على النذر أو العهد أو الوعد في بعض أخبار الشرط في النكاح^(٢).

ويمكن أن يقال: قد لا يصحّ إطلاق اللفظ على معنى ابتداء، ويصحّ بعد سبق إطلاقه على معنى يصحّ إطلاقه فيه كما في قول الشاعر:

[قالوا: اقترح شيئاً نُجِدْ لَكَ طَبْخَهُ]

قلتُ: اطبخوا لي جَبَّةً وقميصاً

ولعلّ من هذا قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾^(٣) و﴿فَمَنْ أَعْتَدى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدى﴾^(٤)، مع أنّ الجزء ليس سيئة، والجبة والقميص لا يصحّ نسبة الطبخ إليهما ابتداء.

وأما إطلاق الشرط على خيار الحيوان وخيار المجلس، فلعله من جهة إلزام الشارع في ضمن بيع الحيوان وأنواع البيوع وإلا فليس إلزام والتزام بين المتبايعين، وبعد تسليم صحّة الإطلاق على الإلزام والالتزام ابتداء لا يفيد حمل النبوي المعروف «المؤمنون عند شروطهم» على الأعمّ من الضمني والابتدائي، لما هو المعروف من أنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة.

(١) الكافي: ٥/ ١٧٠، ح ٦، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٠/ ٧، ح ٢، باب عقود البيع؛ الاستبصار: ٣/ ٧٢، ح ٢، باب أنّ الافتراق بالأبدان شرط في صحة العقد؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١١، أبواب الخيار، ب ٣، ح ٥، وأورد ذيلها في ص ٣٤٦، ب ١، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٦/ ١١-١٢.

(٣) الشورى: ٤٠.

(٤) البقرة: ١٩٤.

نعم، إن قلنا بمقالة السيّد المرتضى عليه السلام فالإطلاق يفيد وقد دفع دعوى المجازية، مضافاً إلى أولوية الاشتراك المعنوي، وإلى أن المتبادر من قوله: شرط على نفسه كذا مجرّد الالتزام استدلال الإمام عليه السلام بالنبويّ المذكور في الخبر الذي أطلق فيه الشرط على النذر أو العهد، لكن أولوية الاشتراك غير مسلّمة، وعلى فرضها لا تثبت المدعى، والتبادر أيضاً غير مسلّم.

نعم، إن صحّ الخبر المذكور سنداً أمكن الاستدلال به، لكن يبعد هذا تسلّم أن الشروط الابتدائية ليست بلازمة الوفاء وإن ذهب إلى لزوم الوفاء بعض الأكابر عليهم السلام.

وكيف كان، فالمراد بالشرط في قولهم -صلوات الله عليهم-: «المؤمنون عند شروطهم» هو الشرط باعتبار كونه مصدراً إمّا مستعملاً في معناه إي الإلزام على أنفسهم وإمّا مستعملاً بمعنى ملتزماتهم.

والمعنى الثاني للشرط: ما يلزم من عدمه العدم، والظاهر أن المعنى الثاني غير مراد من الخبر الشريف، لأنّه يرجع إلى التقييد وكثيراً ما يكون القيد خارجاً عن قدرة الشروط عليه، فكيف يتوجّه إليه لزوم كونه عنده. نعم، لازم التقييد انعدام الشروط بانعدام الشرط، وما فسّر به للمعنى الثاني يكون تفسيراً باللازم، والشرط بهذا المعنى هو الشائع في ألسنة أهل المعقول والأصول.

شروط صحّة

الشرط فيقع الكلام في شروط صحّة الشرط بالمعنى الأوّل وهي أمور قد وقع الكلام أو الخلاف فيها:

الأوّل: أن يكون

مقدوراً أحدها: أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلف، فيخرج ما لا يقدر العاقد

على تسليمه إلى صاحبه، سواء كان صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفة بها، مثل صيرورة الزرع سنبلًا، وكون الأمة أو الدابة تحمل في المستقبل أو تلد كذا، أو عملاً كجعل الزرع سنبلًا والبسر تمرًا، والظاهر أنّ المراد جعل الله تعالى سنبلًا والبسر تمرًا والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته كأفعال الله تعالى^(١).

ويمكن اعتبار هذا الشرط من وجهين:

أحدهما: أنّه مع عدم القدرة لا يصحّ كون المشروط عليه ملزمًا، وكونه عند الشرط.

والآخر: عدم كونه مالكا حتّى يملك للمشروط له.

ويمكن أن يقال: إنّ صحّ بيع الأثمار لسنتين مع عدم القدرة وعدم الملكية بالفعل، وكذلك صحّ اشتراط البيع من زيد مثلاً مع أنّ حقيقة البيع الحاصل بعد الإيجاب والقبول الخارج عن قدرته غير مقدور، وقد أمر بالصلاة جماعة وجوباً في صلاة الجمعة مع اجتماع شرائط الوجوب، واستحباباً في اليوميّة مع أنّ الوصف خارج عن اختيار المكلفين، فإنّ وجه بالتكليف إلى الجهة الراجعة إلى المكلف مع فرض تحقّق الجهات الخارجة عن قدرته، فليوجّه في المقام كذلك، فصيرورة البذر زرعاً والزرع سنبلًا تحتاج إلى السقي ورفع ما يوجب الفساد.

وبعد تماميّة الجهات المقدورة يحصل الاطمئنان أو القطع بحسب العادة بحصول النتيجة، ومن هذا الباب الحثّ على طلب الرزق، بل وجوبه لنفقة

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٥ / ٦.

نفسه وعياله الواجب نفقتها مع أنّه من جميع الجهات غير مقدور، ولا إشكال في اشتراط التكليف بالقدرة.

ثمّ إنّّه استدللّ على اشتراط القدرة في صحّة الشرط مع عدم الخلاف فيه، مضافاً إلى عدم القدرة على تسليم الشرط وتسليم المبيع وأخذه متّصفاً به، لأنّ تحقّق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق، ولا يناط بإرادة المشروط عليه بلزوم الغرر في العقد لارتباطه بما لا وثوق بتحقيقه، ولا ينتقض بما لو اشترط وصفاً حالياً لا يعلم تحقيقه في المبيع، كاشتراط كونه كاتباً بالفعل أو حاملاً، للفرق بينهما بعد الإجماع بأنّ التزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلمها به، فاشتراطه بمنزلة توصيفه بها، وبهذا المقدار يرتفع الغرر^(١).

ولا يخفى الإشكال فيما ذكر، لأنّه مع حصول الاطمئنان أو القطع بالتحقّق ولو مع عدم القدرة للمشروط عليه لا غرر.

وأما ما أوجب به عن النقص، ففيه أنّه لم يظهر كيف يكون البناء على وجود الوصف الحالي رافعاً للغرر؟ وهذا كالبناء على كون المبيع كذا وزناً أو كيلاً مع عدم العلم بالوزن أو الكيل.

مضافاً إلى أنّه لا نفهم معنى للالتزام بكون العبد كاتباً بالفعل، لأنّه كالالتزام بكونه ابن عشرين سنة مثلاً حيث إنّ الالتزام يصحّ فيما كان للملتزم اختيار في الجملة ولو بالنسبة إلى مقدّمة إعداديّة كسقي الزرع ودفع ما يفسده.

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ١٧/٦ - ١٨.

وبالجملة إن تمّ الإجماع وإلا فالوجوه المذكورة لا تثبت المدعى بنحو الإطلاق.

هذا مضافاً إلى أنّ الغرر المدعى لزومه يوجب الفساد في ما يعتبر فيه عدم الغرر، كالبيع والإجارة والصلح المبني على المداقة على الخلاف فيه، والمشروط غير منحصر في ما ذكر.

الثاني: أن يكون
سائغاً

الثاني من شروط صحة الشرط أن يكون سائغاً بمعنى كون الملتزم به أمراً جائزاً شرعاً، والظاهر أنّ هذا هو المراد في المتن بقريضة ذكر القدرة بعده، فيكون الشرط غير السائغ داخلاً في ما خالف الكتاب أو السنّة.

والأخبار في هذا المعنى مستفيضة بل متواترة معنى، ففي النبوي المروي صحيحاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «من اشترط شرطاً سوى كتاب الله عزّ وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه»^(١).

والمذكور في كلام الشيخ^(٢) والعلامة^(٣) - رحمهما الله تعالى - المروي في طريق العامة قوله عليه السلام في حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط مواليها عليها ولأهله: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، فما كان من شرط ليس في كتاب الله عزّ وجل وهو باطل، قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق والولاء لمن أعتق»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٣٧٣/٧، ح ٧١، باب المهور والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد؛ الاستبصار: ٢٣٢/٣، ح ٥، باب من عقد على امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى؛ وسائل الشيعة: ٢٩٧/٢١، أبواب المهور، ب ٣٨، ح ٢.

(٢) الخلاف: ٣٨٨/٤.

(٣) مختلف الشيعة: ٢٩٨-٢٩٩/٥.

(٤) المبسوط: ٧٠/٦؛ مختلف الشيعة: ٢٩٩/٥. وراجع سنن النسائي: ١٦٥/٦؛ السنن الكبرى ←

وفي المرويّ موثقاً عن أمير المؤمنين - عليه الصلاة والسلام - : «من شرط لامرأته شرطاً فليفل [لها] به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»^(١) إلى غير ما ذكر من الأخبار.

ولعلّ المراد من كتاب الله ما كتب الله على عباده من أحكام الدين وإن بيّنه على لسان نبيّه ﷺ، فلعلّ اشتراط ولاء المملوك لبائعه جعل في النبويّ مخالفاً لكتاب الله بهذا المعنى.

تشخيص الضابط

في موافقة الكتاب

ومخالفته

ثمّ إنّ لا بدّ من تشخيص الضابط في الموافقة والمخالفة.

فقد يقال: إنّ حكم الموضوع قد يثبت من حيث نفسه ومجرّداً عن ملاحظة عنوان آخر طارٍ، ولازم ذلك من عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له إذا فرض عنوان آخر لذلك الموضوع، ومثال ذلك أغلب المباحات والمستحبات والمكروهات، بل جميعها، وقد يثبت لا مع تجرّده.

وهذا نظير أغلب المحرّمات والواجبات، فإنّ الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق إلّا عن بعض العنوانات، كالضرر والخرج، فالشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأوّل لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب، وإذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفاً للكتاب والسنة^(٢).

ويمكن أن يقال: لازم ذلك حمل ما في الموثّق المذكور عن أمير المؤمنين

→ لليهقي: ٣٣٨/٥.

(١) تهذيب الأحكام: ٤٦٧/٧، ح ٨٠، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة:

١٧/١٨، أبواب الخيار، ب ٦، ح ٥. والتعبير عنه بالموثّق لغيث بن كلوب العامي الثقة.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٦-٢٧.

- عليه الصلاة والسلام - : «إلا شرط حرّم حلالاً» على تحريم الواجبات وحمل الحلال على خصوص الواجبات وهو كما ترى، فإنّ تحريم الحلال يتصوّر بنحو التشريع، وجعل الحكم في قبال حكم الشرع، وهذا لا يصدر عن المسلم حتّى يحتاج إلى الاستثناء، وتارةً أخرى بالبناء على ممنوعيته وهذا متصوّر من المسلم.

وثانياً: ما ادّعي من ثبوت الحكم الحيثي في المباحات والمستحبات والمكروهات إنّ تمّ فهو في الأحكام التكليفية، وأمّا الأحكام الوضعية، فدعواه مشكّلة.

وقد يجعل الضابط ثبوت الحكم لمتعلّقه بنحو العلية وبنحو الاقتضاء، ففي الصورة الأولى اشتراط خلافه داخل في المستثنى، وفي الصورة الثانية داخل في المستثنى منه، ولا يخفى أنّه إحالة إلى المجهول، مضافاً إلى أنّ كثيراً من الموارد ينفي فيها الحكم بواسطة الضرر أو الحرج، ومع ذلك لا يصحّ اشتراط خلافه فكيف تخلف المعلول عن علته؟

وقد يقال: ما يتعلّق به الشرط تارةً يكون من الوضعيات الشرعية، وأخرى من التكاليف الخمسة التكليفية، أمّا الوضعيات، فتارة تكون من الأمور التي جعله الشارع تحت سلطنة الشارط كما في باب الحقوق والأموال، وأخرى ليست من هذه الأمور مثل كون الولاء لمن أعتق، وولد الحرّ حرّاً، والطلاق بيد من أخذ بالساق، أمّا هذا القسم من الوضع، فلا ينبغي الشبهة في أنّ اشتراط خلافها مخالف للمشروع جدّاً إلاّ أن يقوم دليل خاصّ على جواز تغييره بالشرط أو النذر ونحوهما.

ومن هذا القبيل اشتراط إرث المتمتع بها أو رقيّة من كان أحد أبويه حرّاً، فإنّ الإشكال فيها من جهة تعارض النصوص، فمن يدّعي جوازه يدّعيه بسبب نصّ خاصّ وإلا فلا يكاد يصحّ تبدّله بالشرط، كما لا ينبغي الشبهة في التبدّل بالشرط فيما كان من قبيل القسم الأوّل أي الحقوق والأموال، إذ المفروض سلطنته عليها، وهذا أيضاً ليس على وجه العليّة، لإمكان دليل خاصّ على المنع من التصرف الخاصّ كبيع المصحف من الكافر.

وأما ما كان من قبيل التكاليف، فالظاهر أنّ الالتزام بترك الواجب أو فعل الحرام نوعاً خلاف المشروع، لمكان إطلاق دليلهما الشامل لصورة الالتزام بالخلاف وعدمها، فيكون مخالفاً للكتاب، ومحلاً للحرام إلا أن يدلّ دليل خاصّ على جواز تغييره بالشرط، أو كان دليل الواجب أو المحرّم مهماً من تلك الجهة أي لم يكن له إطلاق حتّى في صورة اشتراط خلافه، وهذا مجرّد فرض.

وأما المباحات، فالالتزام بتركها أو فعلها ليس مخالفاً للمشروع، لعدم منافاة وجوبها بالعرض مع إباحتها؛ كما لا يخفى.

نعم، قد يقال بأنّ نفس الالتزام محرّم للحلال وإن لم يكن الملتزم به مخالفاً للكتاب، لما قيل من عدم المنافاة، بل يلزم ذلك في مثل النذر والعهد حيث إنّ الالتزام بترك المباح محرّم له لا محالة، فيعمّه تلك الأدلّة مع أنّ جميع الالتزامات الصحيحة إمّا التزام بفعل مباح أو مندوب أو ترك مباح أو مكروه فكيف التوفيق؟

ويمكن استفادة ما يذبّ به عن الإشكال بما ورد في بعض الأخبار من

بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً معللاً بأنه: «ليس لك أن تحرّم ما أحلّ الله»^(١) فيمكن التفرقة بين الالتزام بترك مصداق منه أو تركه مطلقاً في برهنة من الزمان، فهذا لا بأس به، لعدم مخالفته للكتاب لا من حيث الالتزام ولا من حيث الملتزم به، وبين الالتزام بترك نوع مباح دائماً، كالحلف على ترك شرب العصير دائماً فيكون التزامه محرّماً لما أحلّه الله^(٢).

ويمكن أن يقال: أمّا الحقوق، فتشخيصها في غاية الإشكال من جهة صعوبة التمييز بين الحقّ والحكم، ثمّ بعد إحراز الحقّ ليس كلّ حقّ يثبت بالإسقاط، فالموقوف عليه له حقّ بالنسبة إلى العين الموقوفة، فإذا أسقط حقّه فهل يمكن القول بسقوطه بحيث لو رجع إلى حقّه لم يكن له؟ على أنّ ما ذكر بالنسبة إلى الحقوق على فرض تماميّته يفيد في ما لو كان الشرط راجعاً إلى إسقاط الحقّ أو إعطائه الراجع إلى من له الحقّ، وأمّا لو أريد إثبات حقّ للغير بالشرط، فلا يفيد.

وأما ما كان من قبيل التكاليف، فما ذكر في المباحات من أنّ الالتزام بتركها أو فعلها ليس مخالفاً للمشروع، فمع إطلاق دليل الإباحة وشموله للطوارئ والعوارض كيف يقال بعدم المخالفة فيها خصوصاً لو أحرز كون الموضوع علّة للحكم؟ وما ذكر من التفرقة في ترك المباح بين الصورتين مشكل من جهة أنّه يصدق في كليهما تحريم الحلال مع إطلاق الدليل، ومع عدم الإطلاق لا مانع من كليهما.

(١) وسائل الشيعة: ٢٣/ ٢٤٤، أبواب الأيمان، ب ١٩، ح ٢، والرواية مرسلة.

(٢) منية الطالب: ٢/ ١٠٤-١٠٥.

ثمَّ إنَّه مع الشكِّ في كون الشرط مخالفاً لا بدَّ من تأسيس أصل يعوّل عليه، فقد يقال: الأصل عدم المخالفة^(١)، والمراد من هذا الأصل الاستصحاب.

واستشكل بأنَّ المخالفة ليست مسبوبة بعدم مع فرض وجود موضوعه إذ الشرط إمّا وجد مخالفاً أو غير مخالف، فلا محالة يكون استصحاب عدم المخالفة بلحاظ عدم السابق على وجود موضوعها من حيث كونها بنفسها من الحوادث المسبوبة بعدم الأزلي، وبهذا اللحاظ لم يؤخذ موضوعاً، فالعدم النعتي لا سابقة له والمحمولي النفسي وإن كان مسبوقاً بعدم، لكن إثباته لا يكاد يثبت الموضوع الشرعي، ولا يلتزم به الموضوع المقيّد، ويحرز بضمّ الوجدان إلى الأصل إلّا بنحو الملازمة العقلية التي لا اعتبار بها في الأصول.

وجهه أنّ المعروض بالنسبة إلى انقسامه إلى هذا العرض ونقيضه إمّا أن يكون مطلقاً فتقيده بعدم كون العرض بوجوده المحمولي مقارناً له يدافع مع هذا الإطلاق، لبداهة أنّ الملازمة العقلية مرعية بحسب الواقع ونفس الأمر وإنّما لم يعتن بها في مقام إجراء الأصول ووجود العرض بنفسه، ولنفسه عين وجوده لموضوعه وإن كان مقيّداً به أو بنقيضه على وجه النعتية، فتقيده به كذلك أي كونه أمراً مقارناً له لغو، لأجل الملازمة الواقعية بين نحوه من الوجود.

هذا في مقام الثبوت، وأمّا في مقام الإثبات وملاحظة الأدلة، فلأنّ

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣١ / ٦.

أخذ القيد في موضوع الحكم تارةً بنحو المركّب التوصيفي، كقولك: أكرم العالم العادل، فاستصحاب وجود العدالة مقارناً للعالم لا يثبت العنوان، وأخرى بدليل منفصل كقولك: لا تكرم الفاسق من العالم بعد الحكم بإكرام العالم مطلقاً.

وهذا القسم أيضاً يكشف الدليل المنفصل عن اعتبار نقيضه العدمي أي من ليس بفاسق في مصبّ العموم، ويخرج العامّ عن كونه تمام الموضوع، فيساق التوصيف غايته بعنوان عدمي الذي هو نقيض الخارج^(١).

ويمكن أن يقال: يرد على ما ذكر النقض بمثل اعتبار عدم زيادة الركوع في الركعة، فإذا أتى المصليّ بركوع وشكّ في زيادة ركوع آخر، فلا إشكال في جريان أصالة عدمها، فأحرز جزء بالوجدان، وأحرز عدم الزيادة بالأصل، فيقال: الصلاة أو الركعة أو الركوع إمّا أن يكون مطلقاً بالنظر إلى الزيادة وعدمها، أو مقيّداً، فإن كان مطلقاً فتقيّد ما ذكر من الصلاة أو الركعة أو الركوع بعدم الزيادة يدافع مع هذا الإطلاق، وإن كان مقيّداً فتقيّده بذلك لغو.

وأيضاً يرد النقض بتقسيم المقسم إلى الأقسام، فيقال في مثل تقسيم الحيوان إلى الناطق والناهي: الحيوان المقسم إمّا مطلق أو مقيّد، فإن كان مطلقاً فإطلاقه يدافع مع التقيّد، وإن كان مقيّداً فتقيّده يدافع مع التقيّد الآخر، والحلّ أنّ المقسم لم يلحظ فيه غير الماهية، كما أنّ الإطلاق والتقيّد يعرضان لها لا للمطلقة ولا للمقيّدة.

هذا مضافاً إلى إمكان أن يقال: مع ملاحظة التركيب يكون التقييد بنحو النعتية لغو، لعدم الحاجة إليها، فإن فرغنا عن الإمكان في مقام الثبوت فيمكن أن يثبت بالدليل بالتقريب المعروف من أن المخرج في صورة التخصيص بالمنفصل أو بنحو الاستثناء كما في المقام الشرط المخالف، والباقي بعد إخراجه كلّ ما لم يكن معنوياً بهذا العنوان، ومن الباقي شرط مقارن مع عدم المخالفة، فعدم المخالفة مع الشرط يكفي في الموضوع، ولا حاجة إلى المقيّد بنحو التوصيف.

ثمّ إنّ لا بدّ أن يلاحظ أنّ الأوصاف التي نسبتها إلى موضوع الحكم نسبة العرض إلى محلّه على وجه النعتية لا بوجوداتها النفسية هل هي مسبوقة بالعدم حتّى يستصحب عدمها أو ليست مسبوقة بالعدم كذلك فلم يكن مجال للاستصحاب؟

قد يقال: صحّة الاستصحاب هنا مساوقة لما هو المعروف عند المنطقيين من صدق السالبة بانتفاء الموضوع، وعليه بنوا الفرق بين السالبة المحصّلة والموجبة المعدولة المحمول، ولكن المرضي عند المحققين أنّه من الأغلاط، ووجهه أنّ الربط ليس من ناحية الماهية حتّى يقال: الماهيات العرضية مع قطع النظر عن وجوداتها لها جهة نفسية وجهة ربطية وتكون بكلتي الجهتين مسبوقة بالعدم فيستصحب، بل الربط معنى منتزع من ناحية وجود العرض، فالنعتية والربطية والاتّصاف منتزعة عن خصوصية وجود العرض، وأنّه إذا وجد وجد في الغير لا محالة.

وبعبارة أخرى إذا أفيض الوجود إلى العرض ووجد في موضوعه،

فلوجوده اعتباران: اعتبار كونه بنفسه موجوداً من الموجودات في عرض موضوعه، واعتبار كونه حالاً فيه وقائماً به وفانياً فيه، فمن اعتباره الثاني ينتزع الوجود الربطي والنعتي، كما أنه من اعتباره الأول ينتزع الوجود النفسي المحمولي وعلى هذا ليست مسبقة بالعدم، بل المسبوق به هو الماهية العرضية التي تنقسم إلى الموجودة تارة وإلى المعدومة أخرى.

وأما الوجود، فلا يعقل أن يعرضه العدم، فإن الوجود والعدم متقابلان يعرضان الماهية، فلا يعقل اتصاف أحدهما بالآخر تارة وبنقيضه أخرى، فلا يصح أن الوجود الربطي كان معدوماً والآن كما كان بالضرورة من العقل والبدهة من الوجدان.

ثم إنه حيث توجه على ما ذكر لزوم ارتفاع النقيضين حيث إنه لو لم يصدق السالبة بارتفاع الموضوع لصدق نقيضه، أوجب بأن العوارض اللاحقة للموضوعات تارة هي نفس الوجود والعدم، وأخرى سائر العوارض كالقيام والقعود.

أما الوجود والعدم، فيلحقان ذات الموضوع بماهيته العارية عن كلا الوصفين فهما وصفان متقابلان تقابل الإيجاب والسلب، وأما سائر العوارض، فتلحق الموضوعات المفروض وجودها، فإنها هي التي يصح قيام العرض بها أو نقيضه، وأما الماهية بذاتها مع قطع النظر عن كونها موجودة، لا تكاد تتصف بالقيام مثلاً ولا بنقيضه، فيكون تقابل كل عرض ونقيضه تقابل العدم والملكة، فيصح ارتفاعهما بانتفاع الموضوع^(١).

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر من كون الربط منتزعاً من نحو وجود العرض بالنسبة إلى الموضوع وكونه حالاً فيه وأنه ليس هذا مسبوقاً بالعدم، عدم تحقق الربط والاتّصاف مع عدم تحقق العرض مع وجود الموضوع، فمع وجود زيد مثلاً وعدم تحقق القيام له، مثلاً لا يصحّ اتّصاف زيد بعدم القيام، لعدم تحقق ما ينتزع منه الربط والاتّصاف والنعية.

ومجرّد فرض الذهن العدم المضاف إلى القيام لا يصحّ الوجود اللازم لصحة الانتزاع، فمجرّد فرض وجود الموضوع لا يغني، فلا مجال لاستصحاب عدم العدالة أو عدم القيام مثلاً لزيد مع وجود زيد، وعدم كونه سابقاً عادلاً أو قائماً، فكيف يلتزم بصحة الاستصحاب مع وجود الموضوع وعدم اتّصافه سابقاً؟!

وإن اكتفى بمجرّد صدق النعية فهو يتحقق مع عدم حلول شيء في الآخر، فزيد الموجود مع عمرو منعوت بكونه مع عمرو، فلا حاجة في صدق الاتّصاف إلى كونه منتزعاً عن نحو وجود الحال في المحلّ.

هذا مع أنّ ما ذكر أولاً من انتزاع الربط من حلول العرض في موضوعه لا يناسب مقامنا هذا، فإنّ النقيضين متخالفان، ولا يتّصف أحدهما بالمخالفة من جهة العروض، وليس أحدهما موضوعاً للآخر، فإنّ الوجود لا يعرض العدم وكذلك العدم، فكتاب الله ليس عارضاً للملتزم بالشرط حتّى يقال: انتزع من عروضه الموافقة أو المخالفة.

وأما ما أجيب به عن شبهة ارتفاع النقيضين، ففيه أنّ استحالة ارتفاع النقيضين ليست ممّا يقبل التخصيص فيقال: نقيض كلّ شيء رفعه،

فاتّصاف زيد مثلاً بالقيام نقيضه رفع الاتّصاف به، ورفعته يتحقّق بوجود زيد وعدم قيامه وبعدم زيد، وليس نقيض اتّصاف زيد بالقيام اتّصافه بعدم القيام حتّى يقال: الاتّصاف به يحتاج إلى وجود الموضوع، فنقيض زيد قائم ليس زيد بقائم، ويصدق بانتفاء الموضوع فإذا كان الاتّصاف تمام الموضوع لحكم شرعي أو جزءاً للموضوع وكان مسبوقاً بعدم الأزي من جهة عدم الموضوع، فما المانع من استصحابه؟ لانتفائه ذلك الحكم الشرعي إنّ بنى على صحّة الاستصحاب فيما هو نظير الاستصحاب في الشبهات الحكميّة. وأمّا إن بنينا على عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة وما هو نظيرها كالمقام واختصاصه بالشبهات الموضوعيّة، فلا ثمرة تترتب على البحث المذكور.

الثالث: عدم كونه مخالفاً ومنافياً لمقتضى العقد
الشرط الثالث: عدم كون الشرط مخالفاً ومنافياً لمقتضى العقد، وإلا لم يصحّ، واستدلّ [له] بوجهين:

أحدهما: وقوع التنافي بين مقتضاه الذي لا يتخلّف عنه وبين الشرط الملزم لعدم تحقّقه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيّده بهذا الشرط، فلا بدّ إمّا من التساقط، أو تقديم جانب العقد، لأنّه المتبوع وعلى كلّ تقدير لا يصحّ الشرط.

الثاني: أنّ الشرط مخالف للكتاب والسنة الدالّين على عدم تخلّف العقد عن مقتضاه^(١).

ولا يخفى أنّ كلّ واحد من الوجهين لا يفي بتمام المقصود، أمّا الوجه

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٤٤ / ٦.

الأوّل فيختصّ بما لو شرط على خلاف ما يكون من مقوّمات العقد، كالبيع بشرط عدم الثمن وهذا في الحقيقة مناف لحقيقة العقد لا لمقتضاه.

والوجه الثاني مخصوص بما لا ينافي نفس العقد، بل يكون منافياً للآزمه إلّا أن يقال: مع القطع بالملازمة يكون منافياً لذات العقد.

ويمكن أن يقال: ربما يكون ظهور الشرط أقوى مع كونه تابعاً، كما لو باع بشرط عدم الثمن، واستظهر النقل المجاني، فبطلان الشرط مبني على بطلان الشرط الابتدائي، بل مع تساقط الظهورين وإرادة ما ذكر بحسب الواقع إلّا أن يقال باحتياج العقود والإيقاعات إلى ظهور اللفظ.

وأما الشروط المنافية لإطلاق العقد، فلا محذور فيها، لكن لا بدّ من عدم كونها مخالفة للشرع، فيندرج هذا الشرط في الشرط السابق، ومع عدم التشخيص يجري فيه ما ذكر في الشرط السابق.

وقد ذكر شروط أخرى لصحّة الشرط ليس هنا محلّ البحث فيها ولنرجع إلى شرح ما في المتن فنقول: لو باع الزرع وشرط التبقية للمشتري إلى الإدراك فلا إشكال، ومع الإطلاق يلزم الإبقاء إلى إدراكه، وكذا الثمرة إذا لم يشترط الإزالة، أمّا مع اشتراط الإزالة، فقد رضي المشتري بضرره، ومع عدم الاشتراط والإطلاق فالمشتري لو كان ملزماً بإزالته يتضرّر.

إلّا أن يقال: أقدم على ضرره حيث أقدم على الاشتراء، وتمكّن من إلزام البائع بنحو الاشتراط ولم يشترط، وكان يعلم بأن المالك للأرض له أن يلزم المشتري بتخليص أرضه من مال الغير إلّا أن يدعى أنّ الإطلاق يقتضي لزوم التبقية إلى الإدراك إلّا أنّه يشكل استحقاق التبقية مجّاناً، كما

لو أذن مالك الأرض في البناء في أرضه، فإن مجرد هذا الإذن لا يوجب استحقاق الإبقاء مجّاناً، كما لو استأجر أرضاً في مدّة معيّنة للبناء، فهل يمكن القول باستحقاق الباني إبقاء البناء بعد انقضاء المدّة بلا أجر؟ وكذا الكلام في بيع الثمرة.

يصحّ اشتراط كلّ فعل مباح أو ستحبّ أو مكروه (ويصحّ اشتراط العتق والتدبير والكتابة، ولو اشترط ألا يعتق أو لا يطأ الأمة، قيل: يبطل الشرط دون البيع، ولو شرط في الأمة أن لا تباع ولا توهب فالمرويّ الجواز).

تقريب الجواز يمكن تقريب الجواز بأن الشرط ليس مخالفاً لمقتضى العقد، ولا مخالفاً للكتاب والسنة غاية الأمر كان المشتري مختاراً ومسلاً على الفعل والترك فبواسطة الشرط صار ملزماً بالفعل أو الترك، فهذا نظير اشتراط خياطة الثوب مثلاً في البيع.

وبعبارة أخرى ما كان المشتري ملزماً بمثل العتق والتدبير والكتابة، ولا بعدم الاعتاق، وعدم وطء الأمة، وعدم البيع، لعدم ما يقتضي الإلزام، فلا مانع من أن يصير ملزماً بواسطة الشرط.

ومن هذه الجهة قيل بعدم المانع في اشتراط فعل مباح أو مكروه أو مستحبّ أو تركها إلا أن يستفاد من أدلتها بقاؤها على أحكامها بحيث لا تتغيّر بملاحظة الطوارئ، ولعلّ النظر إلى هذا في الاستثناء بتعبير: «إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً»^(١).

(١) تهذيب الأحكام: ٤٦٧/٧، ح ٨، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشريعة:

١٧/١٨، أبواب الخيار، ب ٦، ح ٥، والرواية موثقة بغيث بن كلوب العامي. راجع معجم ←

وقد يوجّه هذه العبارة بأن يكون المراد إلا أن يشترط حرمة حلال أو حلّة حرام^(١)، لكن يشكل هذا التوجيه بأن المسلم لا يرتكب هذا الأمر، والحمل على المعنى الأول يوجب الشبهة في كثير من الموارد، فالفرق بين التزوّج والتسرّي اللذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معللاً بأنّه خلاف الكتاب الدالّ على إباحتهما وبين ترك الوطء الذي ورد جواز اشتراطه وكذا بين ترك شرب العصير المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معللاً بأنّه من تحريم الحلال، وبين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه في غاية الإشكال.

(ولو باع أرضاً جريناً معيّنة فنقصت، فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء بالثمن، وفي رواية: له أن يفسخ أو يمضي البيع بحصّتها من الثمن، وفي الرواية: إن كان للبائع أرض بجانب تلك الأرض لزم البائع أن يوفّيه منها، ويجوز أن يبيع مختلفين صفقة وأن يجمع بين سلف وبيع).

أمّا ثبوت الخيار، فلتخلّف الوصف باعتبار، وتبعّض الصفقة باعتبار آخر. وأمّا الإمضاء بتمام الثمن، فنظر القائل إلى أنّ المبيع نفس الأرض ونقصانها بمنزلة تخلّف الوصف، وفي صورة تخلّف الوصف ليس للمشتري الاختيار بتمام الثمن أو الفسخ، ونظر القائل بالإمضاء بحصّتها إلى مخالفة الوصف في المقام مع سائر الموارد، لأنّ الناقصة جزء حقيقة.

→ رجال الحديث: ٢٣٥ / ١٣.

(١) عوائد الأيام: ١٤٨.

مضافاً إلى خبر عمر بن حنظلة المنجبر قال: فيه «رجل باع أرضاً على أن فيها عشرة أجربة فاشتري المشتري منه بحدوده ونقّد الثمن وأوقع صفقة البيع وافترقا، فلما 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 في ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّه»^(١)، واشتمال هذا الخبر على ما لا نقول به لا يمنع عن العمل به.

ويمكن أن يقال: مع قطع النظر عن الخبر المذكور نظر المتبايعين بل نظر العرف تارة إلى القطعة من الأرض بلا توجه إلى مقابلة أجزاء الثمن مع أجزاء الأرض، بل يكون التوجه إليها لرفع الغرر، كصورة بيع الدار حيث إنّه لا يكون النظر إلى مقابلة أجزاء الثمن مع أجزاء الدار، فيكون التخلف من باب تخلف الوصف، ومع الإمضاء لا يردّ شيء من الثمن. وتارة أخرى يكون التوجه إلى الأجزاء كصورة بيع مقدار من الخنطة ونقصان شيء منه، فلا بدّ من استرداد حصّته.

وأما جواز بيع المختلفين والجمع بين سلف وبيع، فالظاهر عدم الإشكال فيه، لشمول العمومات، ولا يلزم العلم بثمان أجزاء المبيع، وما

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٣٩، ح ٣٨٧٥، باب بيع الكلا والزروع والأشجار والأرضين والقنا والشرب والعقار؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٥٣، ح ٢٤، باب أحكام الأرضين؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ٢٧-٢٨، أبواب الخيار، ب ١٤، ح ١.

يقابل كلّ جزء منه من الثمن، نعم، ربما يستشكل في صورة الجمع بين مثل البيع والإجارة حيث إنّ لا بدّ في كلّ من البيع والإجارة العلم بما يقابل المبيع، وما يقابل المنفعة والاكتفاء بالعلم بمجموع ما يقابلها مشكل، وأيضاً العقد بهذا النحو غير متعارف، فيشكّ في شمول الأدلّة، وربما يشكّ في شمول الأدلّة في صورة الجمع بين البيع والسلف من هذه الجهة، وعلى تقدير الصحّة يترتّب على كلّ جزء حكمه.

(الخامس: في العيوب)

الخامس: في العيوب

(وضابطها ما كان زائداً عن الخلقة الأصليّة أو ناقصاً، وإطلاق العقد يقتضي السلامة، فلو ظهر عيب سابق تخير المشتري بين الردّ والأرش ولا خيرة للبائع، ويسقط الردّ بالبراءة من العيب ولو إجمالاً، وبالعلم به قبل العقد، وبالرضا بعده، وبحدوث عيب عنده، وبإحداثه في المبيع حدثاً كركوب الدابة والتصرّف الناقل ولو كان قبل العلم بالعيب).
لما كان حكم الردّ والأرش في الأخبار معلقاً على العيب والعوار، فلا بدّ من معرفتهما.

أما العوار، ففي الصحاح أنّه العيب^(١)، وأما العيب، فالظاهر من اللغة والعرف أنّه النقص عن مرتبة الصحّة المتوسطة بينه وبين الكمال بالصحّة ما يقتضيه أصل الماهيّة المشتركة بين أفراد الشيء لو خلي وطبعه، والعيب والكمال يلحقان له لأمر خارج عنه.

وقد يقال: إنّ المدار في العيب المعلق عليه الحكم هو العرف، والظاهر

(١) الصحاح: ٧٦١ / ٢.

تعريف العوار
والعيب

أنَّ المعيار عندهم هو النقص الموجب لنقصان المائيّة، سواء كان بزيادة عينيّة أو وصفيّة أو نقصان كذلك، والمراد من الوصف أعمّ من الاعتباري، ككون المزرعة ثقيلة الخراج، وإن شئت فقل: إنَّه الخروج عن مقتضى الطبيعة الأوّليّة أو الثانويّة بما يوجب منقصة فيه توجب نقصان القيمة^(١).

ويمكن أن يقال: بعض الأشياء مقول على أفرادها بالتشكيك، فالفرد الرديء منه معيب عند العرف مع أنّه ما خرج عن الخلقة الأصليّة، ولا عن مقتضى الطبيعة الأوّليّة، ولا الثانويّة، وليست على خلاف ما يقتضيه أصل الماهيّة، فالأولى الإحالة إلى العرف.

وقد يكون وصف واحد بالنسبة إلى بعض الأشخاص موجباً لزيادة الرغبة وبذل المال باعتباره، وبالنسبة إلى بعض آخر موجباً لقلّة الرغبة ونقص الثمن باعتباره.

ثمّ إنَّه بناء على ما ذكر من تعريف العيب بالخروج عن الخلقة الأصليّة أو الخروج عن مقتضى الطبيعة الأوّليّة أو الثانويّة، يكون طريق استكشاف ما هو مقتضى الخلقة أو مقتضى الطبيعة ملاحظة أغلب الأفراد بملاحظة حال أغلب الأفراد يستكشف حال الطبيعة المشتركة، وبملاحظة حالها يستكشف حال الفرد المشكوك [فيه]، وليس هذا من الاستدلال بالجزئي على الجزئي، لكن يشكل من جهة احتمال كون الماهيّة مقولة بالتشكيك، ففقدان بعض الأفراد ما في الفرد الآخر ليس عيباً، بل يشكل تشخيص كون الأفراد المختلفة تحت نوع واحد، ولذا احتمال كون الخنثى طبيعة

(١) حاشية المكاسب (لليزدي): ٩٦/٢.

ثالثة، وعلى هذا كيف يستكشف بملاحظة أغلب الأفراد كون ما فيها مقتضى الطبيعة، ومع فقدته في بعض الأفراد يترتب أحكام العيب.
نعم، عند الإطلاق [فإنه] ينصرف إلى ما هو واجد لما في أغلب الأفراد، فمع فقدان يتخير من انتقل إليه من باب خيار تخلف الوصف، وهذا غير خيار العيب.

وكيف كان إطلاق العقد يقتضي السلامة بمعنى أن إطلاقه يقتضي وقوعه مبنياً على سلامة العين من العيب، وإنما ترك اشتراطه صريحاً اعتماداً على أصالة السلامة، وإلا لم يصح من جهة الجهل بصفة العين الغائبة، وهي صحتها التي هي من أهم ما يتعلق به الأغراض، وقد اتفقوا في بيعها على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها، ولم يذكروا اشتراط صفة الصحة اعتماداً على الأصل.

وليس هذا من باب انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح ليرد عليه المنع، بل من باب الاشتراط كاشتراط الكتابة في العبد الخارجي، لكن قد سبق الإشكال في صحة الاشتراط بمعنى الالتزام في الأمور الخارجة عن اختيار المشروط عليه حتى بالنسبة إلى بعض مقدماته، بل يرجع الأمر إلى وقوع البيع على العين الموصوفة، فمع تخلف الوصف يتحقق الخيار، فلو ظهر عيب سابق تخير المشتري بين الرد والأرش.

ويدل على الرد الأخبار المستفيضة:

الأخبار الواردة

في المقام

منها: مرسل جميل عن أحدهما عليه السلام: «في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً؟ قال: إن كان قائماً رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان

الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب»^(١)، والأخبار الآتية.
وأما التخيير بين الردّ والأرّش، فلا يستفاد منها إلّا أنّه ذكر في الرضويّ:
«فإن خرج السلعة معيّباً وعلم المشتري فالخيار إليه إن شاء رده وإن شاء
أخذه أو»^(٢) ردّ عليه بالقيمة أرّش العيب»^(٣).

وظاهره - كما في الحقائق^(٤) - التخيير بين الردّ وأخذه بتمام الثمن
وأخذ الأرّش، ويحتمل زيادة الهمزة في لفظة «أو» ويكون واو العطف،
فيدلّ على التخيير بين الردّ والأرّش فإن تمّ الإجماع على التخيير بين الردّ
والأرّش وإلّا يشكل.

ثمّ إنّ ظاهر المتن أنّ لظهور العيب مدخليّة في ثبوت الخيار، كما ذكر هذا في
خيار الغبن، وإنّ ظهور الغبن دخيل في ثبوت الخيار، والظاهر أنّ نفس العيب
موجب للخيار والظهور طريق، وما في المرسل المذكور آنفاً من قوله: «فيجد به
عيباً» لعلّه من كلام السائل، فلا يوجب التقييد، بل خيار العيب من الخيارات
الثابتة عند العقلاء مع قطع النظر عن تدنيّهم، فإنّ المعيب مردود عندهم،
فصار ممضى للشرع مع بعض التصرفات من الشرع، فالتخيير بين الردّ
والأرّش إنّ ثبت بالإجماع فهو مخصوص بالمشتري، والخيار المحقّق عند
العقلاء الممضى بالنسبة إلى الردّ والإمساك بتمام الثمن بدون الأرّش.

(١) الكافي: ٢٠٧/٥، ح ٢، باب الرجل يبيع البيع ثمّ يوجد فيه عيب؛ تهذيب الأحكام: ٦٠/٧،

ح ٢، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ٣٠/١٨، أبواب الخيار، ب ١٦، ح ٣.

(٢) في المصدر: «و».

(٣) فقه الرضا عليه السلام: ٢٥٣.

(٤) الحقائق الناضرة: ٦٤/١٩.

وأما سقوط الردّ بالبراءة من العيب وبالعلم به قبل العقد، فالظاهر عدم الخلاف فيه، ويدلّ عليه قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح - على المحكي -: «أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار ولم يتبرأ إليه ولم يتبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك العيب، فإنه يُمضَى عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»^(١) حيث دلّ بمفهومه أنه مع التبرّي لا خيار حتّى يكون إحداث الحدث موجباً للزوم البيع ومضيّه.

ومكاتبة جعفر بن عيسى قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيده فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كلّ عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلّا نقد الثمن فربما زهد، فإذا زهد فيه ادّعى فيه عيوباً وأنه لم يعلم بها فيقول له المنادي: قد برئت منها، فيقول له المشتري: لم أسمع البراءة منها أصدّق، فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدّق فيجب عليه الثمن؟ فكتب عليه السلام: أن عليه الثمن»، الخبر^(٢).

ثم إن البراءة في هذا المقام يحتمل إضافتها إلى أمور:

الأوّل: تعهّد سلامة المبيع من العيوب، فلا يترتب على ظهور العيب ردّ ولا أرش، فكأنّه باعه على كلّ تقدير.

(١) الكافي: ٢٠٧/٥، ح ٣، باب الرجل يبيع البيع ثم يوجد فيه عيب؛ تهذيب الأحكام: ٦٠/٧،

ح ١، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ٣٠/١٨، أبواب الخيار، ب ١٦، ح ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦٦/٧، ح ٢٩، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ١١١/١٨،

أبواب أحكام العيوب، ب ٨، ح ١. جعفر بن عيسى لم يوثق صريحاً.

الثاني: ضمان العيب ومقتضاه عدم ضمانه بهال، ومرجعه إلى إسقاط الأرض.

الثالث: حكم العيب ومعناه البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب.

واستظهر^(١) عرفاً المعنى الأول مع أن الأنسب بمعنى البراءة الثاني، واستبعد الثالث وإن حكي عن التذكرة^(٢).

ويمكن أن يقال: البراءة من تعهد السلامة لا تصحّ إلا مع إمكان التعهد بما يكون خارجاً عن اختيار البائع، فمع خروج السلامة عن الاختيار كيف يصحّ التعهد بها حتى يصحّ البراءة من التعهد؟ فلا بدّ أن يرجع البراءة إلى البراءة من تبعات العيب، وما هو الظاهر من تبعاته الخيار، وحقّ ردّ المعيب.

وأما الأرض، فالظاهر ثبوته بحكم الشرع، ولولا حكم الشرع، فالظاهر عدم ثبوته بنظر العرف بخلاف حقّ الردّ، فإنّه حقّ ثابت عند العرف والشرع، فحمل البراءة على البراءة من خصوص ضمان المال بعيد.

ثمّ إنّ ظاهر المتن ثبوت الردّ فقط دون الأرض، ويظهر من بعض الكلمات سقوطها وإثبات سقوط الأرض من الصحيحة والمكاتب المذكورتين مشكل إلا أن يقال: ثبوت الأرض خلاف الأصل، وينحصر ثبوته في ما كان للمشتري اختيار الردّ إن تمّ الإجماع على التخيير، أو كان له الردّ ولكن

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣٢٤ / ٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٩٠ / ١١.

منع من الردّ من جهة أخرى كإحداث الحدث، وفي صورة التبرّي لم يثبت الخيار أصلاً.

وأما سقوط الخيار بالعلم بالعيب، فلما ورد في الأخبار ثمّ علم بذلك العيب أو وجد فيه عيباً أو لم يبيّن له، وظاهر هذه العبارات الموضوعيّة للحكم والكلام في سقوط الأرش هو الكلام السابق.

وأما السقوط بالرضا بعده، فإن كان بنحو الالتزام القولي أو الفعلي، فلا إشكال فيه، ويدلّ عليه في صورة التزام الفعلي ما تقدّم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضاً بالبيع، ولذا تعدّى إلى خيار المجلس والشرط.

وأما مجرد الرضى الباطني، فالظاهر عدم كفايته، وإن احتمل كفايته في إجازة الفضولي، لكنّه خلاف التحقيق، فإنّ الإجازة من الأمور الإنشائيّة، فحال الالتزام بالبيع في المقام حال الفسخ في أنّه أمر إنشائي ينشأ تارة باللفظ وأخرى بالفعل.

وأما السقوط بحدوث عيب عند المشتري بعد القبض والخيار، فهو المشهور، بل ادّعي عليه الإجماع^(١).

ويمكن الاستدلال عليه بمرسلة جميل المتقدّمة، فإنّ قيام العين المذكور فيها وإن لم يناف بظاهره مجرد نقص الأوصاف إلّا أنّ الظاهر بقريّة التمثيل لمقابله بمثل قطع الثوب وخياطته وصبغه ما يقابل تغيّر الأوصاف، ولو لم يوجب أرشاً كصبغ الثوب وخياطته، بل لا يبعد شموله لصورة

(١) غنية النزوع: ٢٢٢، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٢٢٤؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٨٥.

حصول الزيادة، كالسمن وتعلّم الصنعة، وإن دفع هذا الاحتمال بأن الظاهر من قيام العين بقاءها بمعنى أن لا تنتقص ماليّتها، لا بمعنى أن لا تزيد ولا تنقص، لأنّ صبغ الثوب أو خياطته كثيراً ما يوجب زيادة الماليّة أو لا ينقص بهما ماليّة الثوب، ومع هذا حكم بعدم الردّ.

وقد يقال^(١) بحصول النقص في الماليّة في صورة صبغ الثوب أو الخياطة بحصول الشركة للمشتري مع البائع مع الردّ.

ويشكل الفرق بين الصبغ والسمن حيث يقال في صورة الصبغ بحصول الشركة مع الردّ، وفي صورة الثمن بعدم حصول الشركة، مع أنّ الصبغ بنظر العرف لا يوجب إلّا زيادة وصف غير عينيّة، وهل يمكن الحكم بغصبيّة الثوب المصبوغ بشيء مغضوب من جهة الشركة العينيّة على أن الصبغ والخياطة قد يكونان بفعل الغير لا بفعل المشتري.

وأما سقوط الردّ بإحداث المشتري حدثاً في المبيع، فالدليل عليه قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح المذكور سابقاً^(٢) - على المحكيّ - : «فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك العيب، فإنّه يمضى عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»^(٣).

إنّما الإشكال في أنّ إحداث الحدث مساوق لعدم قيام العين أو هما

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥ / ٣٠٤.

(٢) أي صحيح زرارة.

(٣) الكافي: ٥ / ٢٠٧، ح ٣، باب الرجل يبيع البيع ثم يوجد فيه عيب؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٦٠،

ح ١، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٣٠، أبواب الخيار، ب ١٦، ح ٢.

أمران كلّ منهما يوجب سقوط الردّ، وفي المراد من الحدث أنّه هو الذي فسّر في خيار الحيوان لا يبعد أن يقال: إنّهما أمران مستقلّان كلّ منهما سبب مستقلّ لسقوط الردّ، فإنّ وطء الجارية لا ينافي قيام العين ويكون حدثاً فيها، فلا وجه لحملها على أمر واحد.

نعم، قد يستبعد حمل الحدث هنا على ما فسّر به الحدث في خيار الحيوان، لما ورد في بعض الأخبار من ردّ الجارية بعد ما لم تحض ستة أشهر عند المشتري، وردّ المملوك في أحداث السنة^(١) حيث يبعد التقييد بصورة عدم التصرف^(٢).

ويمكن أن يقال: لازم ما ذكر حمل الحدث في خيار الحيوان على معنى غير المعنى العرفي نظير المعاني المصطلحة في العرف الخاصّ وليس كذلك، فلا حظ ما في صحيحة ابن رثاب: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك رضاً منه ولا شرط له، قيل له: وما الحدث؟ قال: أن لامس أو قبل أو نظر»، إلى آخره^(٣).

وفي صحيحة الصفّار: «كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام في الرجل اشترى دابة

(١) في الصحيح عن داود بن فرقد، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدرّكة فلم تحض عنده حتّى مضى لها ستة أشهر وليس بها حمل؟ فقال: إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب تردّ منه». الكافي: ٥/ ٢١٣، ح ١، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يرّد منه وما لا يرّد؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٦٥، ح ٢٥، باب العيوب الموجهة للردّ؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٠١، أبواب أحكام العيوب، ب ٣، ح ١.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥/ ٢٨١.

(٣) الكافي: ٥/ ١٦٩، ح ٢، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٤، ح ١٩، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٣، أبواب الخيار، ب ٤، ح ١.

من رجل فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ، إلى آخره؟ فوقع عليه السلام: إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء^(١).
وأيضاً لازم ما ذكر أن يقال في مثل الجارية لمسها أو تقبيلها بالنسبة إلى خيار الحيوان يكون رضاً بالبيع بالنسبة إلى خيار الحيوان، وليس رضاً بالنسبة إلى خيار العيب، فمجرد الاستبعاد لا يوجب رفع اليد عن ظاهر الدليل.

وأما التصرف الناقل، فهو ملحق بعدم قيام العين، نعم، يشكل الإلحاق في ما لو نقل ثم رجع العين إلى المشتري الناقل بفسخ أو انفساخ لا بنقل جديد حيث إن الرجوع المذكور بمنزلة إعادة المعدم، فيصدق قيام العين.
و(أما الأرض، فيسقط بالثلاثة الأول دون الأخيرين، ويجوز بيع المعيب وإن لم يذكر عيبه، وذكره مفصلاً أفضل).

أما سقوط الأرض بالعلم والتبري، فلما في صحيح زرارة المتقدم حيث يظهر منه أن أصل الخيار معلق على عدم التبري وعدم تبين العيب، وخصوص الأرض معلق على إحداث شيء في المبيع.

وأما سقوطه بمجرد الرضا، فقد عرفت الإشكال في كفايته في لزوم العقد، ومع الإنشاء الأعم من القولي، والفعلي والالتزام بالعقد، فبمجردة يشكل سقوط الأرض، ألا ترى أن بعض التصرفات يعدّ رضياً بالبيع، ومعه لا يسقط الأرض.

سقوط الأرض
بالعلم والتبري

سقوط الأرض
بمجرد الرضا

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٧٥، ح ٣٤، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٣، أبواب الخيار، ب ٤، ح ٢.

نعم، مع إسقاط أصل الخيار، الظاهر سقوط الأرش أيضاً معه، وظهر وجه عدم سقوط الأرش بالأخيرين بما في المرسلة المتقدمة حيث حكم فيها بسقوط الرد وثبوت الأرش في صورة قطع الثوب والخياطة والصبغ، وكذا ما في الصحيح المتقدم من سقوط الرد وثبوت الأرش مع إحداث شيء في المبيع.

وأما جواز بيع المعيب وإن لم يذكر عيبه، فمع خفاء العيب يشكل من جهة صدق الغش، نعم، الظاهر أن الحرمة تكليفية مع صدق الغش، فلا يوجب فساد البيع، نعم، مع خلط المبيع بغير جنسه لا بنحو يكون غير الجنس مستهلكاً يقع الإشكال من جهة الجهالة الموجبة لبطلان البيع.

(ولو ابتاع شينين فصاعداً صفقةً فظهر العيب في البعض، فليس له ردّ المعيب منفرداً، وله ردّ الجميع أو الأرش، ولو اشترى اثنان شيئاً صفقةً فلهما الردّ بالعيب أو الأرش، وليس لأحدهما الانفراد بالردّ على الأظهر).

استدلّ للمنع عن ردّ خصوص المبيع بأنه ناقص من جهة حدوث التفريق فيه، وهذا النقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح، فهو أولى بالمنع عن الردّ من نسيان الدابة الطحن.

وهذا الضرر وإن أمكن جبره بخيار البائع نظير ما إذا كان بعض الصفقة حيواناً فردّه المشتري بخيار الثلاثة إلا أنه يوجب الضرر على المشتري، إذ قد يتعلّق غرضه بأمساك الجزء الصحيح.

ويدلّ عليه النصّ المانع من الردّ بخياطة الثوب والصبغ، فإنّ المانع فيه

ليس إلا حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لا تغير الهياة، ولذا لو تغير بما يوجب الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد قطعاً^(١).

ويمكن أن يقال: بعد اختصاص خيار العيب بخصوص المعيب دون غيره وإن وقع البيع عليهما صفقة واحدة لا وجه لرد المجموع، نظير ما لو باع الحيوان وغيره صفقة واحدة، فإنه لا وجه لثبوت الخيار ثلاثة أيام لغير الحيوان، فرد المجموع لا وجه له.

وبعبارة أخرى المانع للرد إما أن يكون عدم القيام بالمفروض القيام، وإما إحداث حدث في العين، فلا إحداث في البين، ولازم ما ذكر عدم ثبوت خيار العيب، لأن المجموع ليس معيباً حتى يرد بالعيب، والمعيب لا يرد من جهة النقص المانع من الرد بالتقريب المذكور.

وأما ما ذكر من أن المانع في صورة الصبغ والخياطة حصول الشركة، فقد سبق الإشكال فيه.

وأما التمسك بقاعدة نفي الضرر، فلم يظهر وجهه، فإن خيار العيب مدركه الأخبار وإلا كان اللازم أن يدور الحكم مدار الضرر الشخصي، وكثيراً ما لا ضرر في البين، وقد يرد المعيب ولا يفسخ البائع.

نعم، لا يبعد الإشكال في صورة كون عين شخصية بعضها معيباً لإمكان تعلق الخيار بالمجموع، فرد البعض المعيب خلاف ما لعله المسلم من عدم جواز التبعيض في متعلق الخيار.

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣٠٩/٥ - ٣١٠.

ولا يبعد أن يقال: في هذه الصورة أيضاً ربما يكون نسبة العيب إلى المجموع لا على الحقيقة، فلو باع مناً من الخنطة مثلاً ونصفه معيب مع امتيازته عن النصف الآخر لا ينسب العيب إلى المجموع بنحو الحقيقة، فأَيُّ مانع من جريان خيار العيب بالنسبة إلى النصف المعيب؟ وإلا فلا بد من الصبر عليه بلا رد ولا أرش.

وأما صورة اشتراء اثنين شيئاً صفقة، فعدم جواز ردّ أحدهما دون الآخر مبنيٌّ على عدم التبعض في الخيار، ومن هذا الباب ما لو ورث اثنان أو أكثر الخيار من مورّثهم، وقيل^(١) بثبوت الخيار لكلّ منهما بالنسبة إلى سهمه.

ومستند المانع^(٢) أن الخيار حقّ واحد غير قابل للتجزئة متقومّ باثنين، ولا دليل على تعدّد الخيار إلا إطلاق الفتاوى والنصوص من أن من اشترى معيباً فهو بالخيار الشامل لمن اشترى جزءاً من المعيب، لكنّ الظاهر بعد التأمّل انصرافه إلى غير المقام، ولو سلّمنا الظهور، لكن لا ريب في أن ردّ هذا المبيع منفرداً عن الآخر نقص حدث فيه، بل ليس قائماً بعينه.

ويمكن أن يقال: لا مانع من شمول النصوص الراجعة إلى خيار العيب، وكما ينحلّ البيع مع صفقة واحدة إذا بيع ما يملك وما لا يملك، كذلك ينحلّ الاشتراء إلى اشترايين، فيشمّله دليل ثبوت الخيار، كخيار المجلس، وخيار الغبن، فالثابت خياران لا خيار واحد.

(١) مسالك الأفهام: ٣/ ٢١٤.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٦/ ١١٨.

وبهذا يفترق عن الخيار الواحد الثابت للمورث حيث ورثه الوارثان، فلا يلزم المنع هناك المنع في المقام.

وأما ما ذكر من أن العين ليست قائمةً بعينها، فيمكن أن يقال فيه: ما انتقل إلى أحد الشريكين قائم لم يحدث فيه شيئاً.

(والوطء يمنع ردّ الأمة إلا من عيب الحبل، ويردّ معها نصف عشر قيمتها).

الوطء يمنع ردّ الأمة
ورواياته

أما منع الوطء ردّ الأمة فيدلّ عليه النصوص المستفيضة:

منها: صحيحة ابن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى جارية فوقع عليها، قال: إن وجد فيها عيباً فليس له أن يردّها، ولكن يردّ عليه بقدر ما نقصها العيب، قال: قلت: هذا قول علي عليه السلام؟ قال: نعم»^(١).

وصحيحة ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «أنّه سئل عن الرجل يتباع الجارية فيقع عليها ثم يجد بها عيباً بعد ذلك؟ قال: لا يردّها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة، ويردّ على المبتاع، معاذ الله أن يجعل لها أجراً»^(٢).

ورواية [محمد بن] ميسّر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام لا يردّ

(١) الكافي: ٥/ ٢١٤، ح ٥، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يردّ منه وما لا يردّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٦١، ح ٦، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٠٢، أبواب أحكام العيوب، ب ٤، ح ٣.

(٢) الكافي: ٥/ ٢١٥، ح ٦، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يردّ منه وما لا يردّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٦١، ح ٨، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٠٣، أبواب أحكام العيوب، ب ٤، ح ٤.

الجارية بيعب إذا وطئت، ولكن يرجع بقيمة العيب، وكان يقول: معاذ الله أن أجعل لها أجراً»، الخبر^(١).

ثم إن المشهور استثنوا عن عموم هذه الأخبار لجميع أفراد البيع الحمل، استثناء الحمل في
فإنه عيب إجماعاً، كما عن المسالك^(٢) إلا أن الوطاء لا يمنع الرد، بل يردّها **المقام**
ويردّ معها العشر أو نصف العشر على المشهور بينهم.
واستندوا في ذلك إلى نصوص مستفيضة:

منها: صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل يشتري جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها؟ قال: يردّها على الذي ابتاعها منه، ويردّ عليها نصف عشر قيمتها لنكاحه إيّاها، وقد قال علي عليه السلام: لا تردّ التي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها، ويوضع عشر من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها»^(٣).

ورواية عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تردّ التي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها، وله أرش العيب، وتردّ الحبلى، ويردّ معها نصف عشر قيمتها»^(٤).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٢١، ح ٣٨٢٢، باب البيوع؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٠٤، أبواب أحكام العيوب، ب ٤، ح ٨، والرواية ضعيفة لعدم ذكر طريق الصدوق عليه السلام إلى محمد بن ميسر.

(٢) مسالك الأفهام: ٣/ ٢٨٧.

(٣) الكافي: ٥/ ٢١٤، ح ٢، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يردّ منه وما لا يردّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٦٢-٦٣، ح ١٠، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٠٥، أبواب أحكام العيوب، ب ٥، ح ١.

(٤) الكافي: ٥/ ٢١٤، ح ٣، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يردّ منه وما لا يردّ؛ ←

وزاد في الكافي: وفي رواية أخرى: «إن كانت بكراً فعشر ثمنها، وإن لم يكن بكراً فنصف عشر ثمنها»^(١).

ومرسلة ابن أبي عمير، عن سعيد بن يسار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم، فينكحها الذي اشترى؟ قال: يردّها ويردّ نصف عشر قيمتها»^(٢).

ويقرب جدّاً حمل هذه الأخبار كغيرها على صورة كون الحمل من المولى ووجوب ردّ الجارية من جهة بطلان البيع، لكونها أمّ الولد.

ويقرب هذا ظهور الجملة الخبرية في وجوب الردّ ولو كان الردّ من باب ردّ المعيب من جهة الخيار لما تعيّن الردّ، ومن جهة لزوم العقر مع أنّ الوطء في غير هذه الصورة وطء في الملك، وظهور قول السائل في الرسالة: «باع جارية حبلى وهو لا يعلم» في بيع أمّ الولد^(٣).

وقد يقال: بظهور صحيحة ابن سنان في مقالة المشهور من حمل الأخبار المذكورة على صورة بيع الجارية الحبلى مع كون الحمل من غير المولى من

→ تهذيب الأحكام: ٦٢/٧، ح ١١، باب العيوب الموجبة للردّ؛ الاستبصار: ٨٠/٣، ح ٢، باب الرجل يشتري المملوكة فيطؤها فيجدها حبلى؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٠٥-١٠٦، أبواب أحكام العيوب ب ٥، ح ٣.

(١) الكافي: ٢١٤/٥، ذيل ح ٣، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يردّ منه وما لا يردّ؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٠٦، أبواب أحكام العيوب ب ٥، ح ٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦٢-٦٣، ح ١٦، باب العيوب الموجبة للردّ؛ الاستبصار: ٨٠/٣، ح ٣، باب الرجل يشتري المملوكة فيطؤها فيجدها حبلى؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٠٨، أبواب أحكام العيوب، ب ٥، ح ٩.

(٣) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٢٩٧/٥.

جهة نقل كلام أمير المؤمنين - صلوات الله وسلامه عليه - حيث إنه لو كان مورد السؤال اشتراء أم ولد كان ذكر كلام أمير المؤمنين عليه السلام غير مرتبط بمورد السؤال، ويحمل الجملة الخبرية على جواز الرد من جهة توهم الحظر من جهة الوطء ولا مانع من لزوم العقر، ولو كان في ملكه للدليل الخاص وإن كان على خلاف القاعدة.

ويمكن أن يقال: حمل الروايات على صورة كون الحمل من غير المولى مع غلبة كونه من المولى في غاية البعد.

وأما نقل قول أمير المؤمنين - عليه الصلاة والسلام -، فلعله من جهة تقسيم الجارية الموطوءة بعد البيع، وأنها إن كانت أم ولد للمولى يجب ردّها، لعدم صحّة بيعها، وإن كانت حاملاً فلا تردّ من جهة الوطء مع صحّة بيعها.

والحاصل أن وطء الجارية المشتراة مانعة عن الردّ إلا إذا كانت حاملاً من المولى، فإنّه يجب ردّها حتّى مع الردّ لبطلان البيع، ولعلّ ما في هذه الأخبار من وجوب الردّ لبيان عدم صحّة بيع أم الولد.

نعم، لو كان عدم صحّة بيعها من الضروريات المعلومة لكلّ أحد لكان السؤال في الروايات محمولاً على الاشتراء الصحيح غير الواقع على أم الولد، وليس كذلك هذا، والمسألة بعد لا تخلو عن شوب الإشكال.

ثم إنّ المحكي عن المشهور^(١) إطلاق الحكم بوجوب ردّ نصف العشر،

(١) المقنعة: ٥٩٧؛ الانتصار: ٤٣٩، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣٥٨؛ المراسم:

١٧٥؛ النهاية: ٣٩٣؛ الوسيلة: ٢٥٦؛ الغنية: ٢٢٢، وفيه دعوى الإجماع.

ولعلَّ الإطلاق في كلماتهم كإطلاق النصوص منصرف إلى الغالب من كون الحامل ثيباً، فلا ينافي ثبوت العشر لو كانت بكرّاً من جهة مرسلّة الكافي المذكورة المنجبرة بما ادّعى في السرائر^(١) من عدم الخلاف على اختصاص نصف العشر بالثيب وثبوت العشر في البكر.

(وهنا مسائل :)

مسائل

(الأولى: التصرية، تدليس يثبت بها خيار الردّ، ويردّ معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذّر، وقيل: صاع من برّ.

الثانية: الثيوبة ليست عيباً، نعم، لو شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة كان له الردّ، ولولم يثبت التقدّم فلا ردّ؛ لأنّ ذلك قد يذهب بالنزوة).

فسّرت^(٢) التصرية بجمع اللبن في الضرع أياماً ليظنّ الجاهل أنّها حلوب، وقد ورد النهي عنها في الأخبار العامية^(٣).

التصرية معناها
والرويات الواردة
فيها

وعن الصدوق عليه السلام في معاني الأخبار عن محمّد بن هارون الزنجاني عن عليّ بن عبد العزيز، عن أبي عبد الله عليه السلام رفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله: «لا تصرّوا الإبل والغنم، فإنّه خداع، ومن اشترى مصراة، فإنّه يتخيّر بأحد النظرين: إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً»^(٤).

(١) السرائر: ٢/ ٢٩٨، وفيه دعوى عدم الخلاف.

(٢) تحرير الأحكام: ١/ ١٨٢؛ لسان العرب: ١٤/ ٤٥٨.

(٣) عن النبي صلى الله عليه وآله: «لا تصرّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنّه بخير النظرين بين أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاع تمر». مسند أحمد: ٢/ ٢٤٢؛ صحيح البخاري: ٣/ ٢٥؛

صحيح مسلم: ٥/ ٤؛ سنن أبي داود: ٢/ ١٣٣؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٥٣.

(٤) معاني الأخبار: ٢٨٢؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٧، أبواب الخيار، ب ١٣، ح ٢، والرواية ضعيفة.

وقد قيل ^(١): إنّ الصدوق نقل هذا الخبر من طريق الجمهور، لعدم وجوده في كتب الأخبار، ومن طرقنا حسن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام، ثم ردها، قال: إن كان في تلك الأيام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء» ^(٢)، ولا دلالة فيه على أنّها كانت مصرّة.

قد يقال: لا إشكال في كون التصرية تدليلاً محرّماً، كما لا إشكال في كونها في الشاة يثبت بها الخيار بين الردّ والإمسك، وادّعي عليه الإجماع ^(٣)، بل في محكي الخلاف ^(٤) أنّ أخبار الفرقة عليه أيضاً، مضافاً إلى خبر الضرار الذي هو مستند أصل الخيار في التدليس ^(٥).

ويمكن أن يقال: إن تمّ الإجماع أو حجّة الأخبار المرويّة عن طرق العامّة من جهة اعتماد الأصحاب، فلا إشكال وإلاّ فإثبات الحكم من جهة حرمة التدليس أو خبر نفي الضرار مشكل.

أمّا التدليس، فمن الواضح أنّه لا يثبت الخيار، فمن اشترى الشاة من هل التصرية تدليس
غير توجّه إلى كونها حلوباً ولم يكن هذه الجهة داعية إلى اشترائها من أين يثبت بها الخيار؟

(١) الحقائق الناضرة: ٩٣/١٩.

(٢) ورواه الكليني عليه السلام بإسناد فيه إرسال. الكافي: ١٧٣/٥، ح ١، باب من يشتري الحيوان وله لبن يشربه ثم يرده؛ تهذيب الأحكام: ٢٥/٧، ح ٢٤، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ٢٦/١٨، أبواب الخيار، ب ١٣، ح ١. والتعبير عنه بالحسن لعلّه لأبي المغرى.

(٣) المقنعة: ٥٩٨؛ المبسوط: ١٢٥/٢؛ المهذب: ٣٩١/١؛ غنية النزوع: ٢٢٣، وفيه دعوى الإجماع؛ الجامع للشرائع: ٢٦٧؛ مختلف الشيعة: ١٧٥/٥، وفيه دعوى الإجماع.

(٤) الخلاف: ١٠٢/٣، وفيه: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم.

(٥) جواهر الكلام: ٢٣/٢٦٤.

يثبت له الخيار؟ وكيف يتضرر مع عدم الغبن؟ نعم، يتحقق تخلف الوصف لو كان الاشتراء مبنياً على كونها حلوباً.

ثم على فرض تمامية ما ذكر سوى الإجماع، لا وجه للتخصيص بالشاة، بل لا بد من التعميم بالنسبة إلى الناقة والبقرة.

وأما لبن المبيعة الموجود حال البيع، فيجب رده إذا رد المبيعة، لأنه بعض المبيع أو يكون تابعاً له لو لم نقل بكونه من قبيل الثمرة خارجاً عن المبيع لا بد في نقله إلى التصريح بانضمامه ولو بنحو الاشتراط، كانضمام حمل الدابة، وعلى فرض الخروج لا بد من رده أو رد بدله حتى مع إمساك المبيع، ومع التلف لا بد من رد مثلها لأن اللبن مثلي.

وأما صورة التعذر، فحاله على القاعدة حال سائر المثليات المتعدرة المثل إن طالب المالك يعطى القيمة، وإن صبر فله إلى أن يوجد المثل.

وأما وجوب رد صاع من بر مع التعذر، فقد حكي عليه الإجماع، كما عن الخلاف^(١) أن عليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

وأما ما نسب إلى جماعة^(٢) من أنه يرد ثلاثة أمداد من طعام، فلم نجد له شاهداً سوى حسن الحلبي المذكور الذي سبق أنه لا تدل على حكم التصرية، لكنه مع حجتيه يستفاد منه حكم اللبن وإن كان غرامة اللبن الغير الموجود حال البيع من باب التعبد، لأنه على القاعدة ملك المشتري والفسخ يوجب رجوع العين إلى البائع من حين الفسخ، ثم إنه لم يظهر

(١) الخلاف: ١٠٢/٣.

(٢) النهاية: ٣٨٧؛ السرائر: ٢/٢٨٢؛ إصباح الشيعة: ٢٠٥.

وجه حمل الأمداد فيه على خصوص الطعام وعلى فرض حجّة ما ذكر
للقولين لا بدّ من التخيير.

وأما عدم كون الثبوة عيباً في الإمام، فقد علّل بغلبتها فيهنّ، فكانت
بمنزلة الخلقة الأصلية. عدم كون الثبوة
عيباً في الإمام

واستدلّ^(١) عليه أيضاً برواية سماعة المنجبرة بعمل الأصحاب على ما
ادّعاه المستدلّ: «عن رجل باع جارية على أنّها بكر فلم يجدها كذلك؟
قال: لا تردّ عليه، ولا يجب عليه شيء أنّه قد يكون تذهب في حال مرض أو
أمر يصيبها»^(٢).

ونوقش في الوجه الأوّل بأنّ وجود الصفة في أغلب الأفراد إنّما يكشف
عن كونها بالخلقة الأصلية في صورة عدم معلومية الخلقة، وأمّا مع المعلومية
والعلم بكون النقص فيها موجب لنقص المائيّة - كما في ما نحن فيه - فلا،
غاية ما تفيد الغلبة هنا عدم تنزيل إطلاق العقد على التزام سلامة المعقود
عليه عن تلك الصفة الغالبة، وعدم ثبوت الخيار بوجودها.

وأما رواية سماعة، فلا دلالة لها على المقصود، لتعليله عليه السلام عدم الردّ مع
اشتراط البكارة باحتمال ذهابها لعارض، وقدح هذا الاحتمال إمّا لجريانه

(١) الحدائق الناضرة: ١٩/٩٩؛ جواهر الكلام: ٢٣/٢٧٧.

(٢) الكافي: ٥/٢١٥، ح ١١، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يردّ منه وما لا يردّ؛
تهذيب الأحكام: ٧/٦٥، ح ٢٣، باب العيوب الموجبة للردّ؛ الاستبصار: ٣/٨٢، ح ١،
باب من اشترى جارية على أنّها بكر فوجدها ثيباً؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٠٨؛ أبواب أحكام
العيوب؛ ب ٦، ح ٢، والرواية موثقة على ما في التهذيبين بزرعة الواقفي ومرسلة على ما في
الكافي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

بعد قبض المشتري فلا يكون مضموناً على البائع، وإمّا لأنّ اشتراط البكارة كناية عن عدم وطء أحد لها، فمجرّد ثبوتها لا توجب تخلف الشرط الموجب للخيار، بل مقتضى تعليل عدم الردّ بهذا الاحتمال أنّه لو فرض عدمه لثبت الخيار، فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال طبيعي فعدمها نقص، فالأقوى أنّ الثبوت عيب، ومن جهة الغلبة في الإماء لم يقتض إطلاق العقد سلامتها عن ذلك.

وتظهر الثمرة في ما لو اشترط في متن العقد السلامة عن العيوب مطلقاً، أو اشترط خصوص البكارة، فإنّه يثبت بفقدائها التخيير بين الردّ والأرش^(١).

ويمكن أن يقال: إن كان المدار في العيب أن يعدّ صفة عيباً عند العرف فالثبوت في صنف الإماء لا تعدّ عيباً، ولا يوجب نقصاً في ماليتها الإماء. نعم، البكارة تعدّ كمالاً لها توجب زيادة في المالية، وعلى هذا فلو اشترط السلامة عن العيوب لا تشمل الثبوت.

نعم، لو اشترط البكارة فالتخلف يوجب خيار تخلف الوصف لا خيار العيب، وما ذكر سابقاً في تعريف العيب الظاهر أنّه بحسب الغالب، ألا ترى أنّ الختان وخفض الجواري وثقب الأذان خروج عن الخلقة الأصلية، وليست موجبة للعيب بل موجبة للكمال.

وأما ما ذكر من أنّه مع غلبة الصفة لا ينزّل الإطلاق على التزام سلامة المعقود عليه، فقد سبق الإشكال فيه من جهة أنّ الالتزام بالأمر الخارجة

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥ / ٣٧٢-٣٧٣.

عن الاختيار كيف يصحّ حتى يفرّق بين ما نحن فيه وسائر الموارد؟ بل العقد واقع على السالم من دون التزام بالسلامة في سائر الموارد، وفي مثل المقام ليس كذلك.

وأما ما ذكر من عدم دلالة الرواية على المقصود، ففيه نظر من جهة أنّ الظاهر أنّ البائع باع الجارية على أنّها بكر بمعنى أنّها لم يطأها أحد فوجدت فاقدة للبكارة، فأجاب بأنّها لا تردّ عليه، ولا يجب عليه شيء من جهة احتمال زوالها بالمرض، أو أمر يصيبها، ولا إشكال في أنّ زوال البكارة بالمرض أو إصابة أمر لا يرفع العيب الحاصل بالزوال إن فرض الزوال عيباً، ولازمه حصول خيار العيب، فللمشتري الردّ أو الإمساك مع الأرض، فبالجواب بأنّها لا تردّ على البائع، ولا يجب عليه شيء يستكشف عدم العيب.

نعم، يمكن الإشكال من جهة عدم معلوميّة استناد العلماء في فتاويهم إلى الخبر المذكور.

(الثالثة: لا يردّ العبد بالإباق الحادث عند المشتري، ويردّ بالسابق.

الرابعة: لو اشترى أمة لا تحيض في ستّة أشهر فصاعداً ومثلها تحيض، فله الردّ؛ لأنّ ذلك لا يكون إلّا لعارض.

الخامسة: لا يردّ البزّر^(١) والزيت بما يوجد فيه من الثقل^(٢) المعتاد، نعم، لو خرج عن العادة جازرده إذا لم يعلم).

(١) البزّر والبزّر، وبالكسر أفصح. قال ابن سيّدة: البزّر والبزّر كل حبّ يُبزّر للنبات. لسان العرب: ٥٦/٤. والمراد منه هنا دهن الكتان.

(٢) كذا وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «الثقل»، وفي بعضها الآخر: «التفل» بدل «الثقل».

لا إشكال ولا خلاف^(١) ظاهرًا في أنَّ الإبلاق عيب، ويدلُّ عليه صحيحة أبي همام - ففيها أنَّ محمد بن عليَّ قيل^(٢): وهو مجهول، واحتمل كونه الحلبي^(٣)، فتكون الرواية صحيحة - قال للرضا عليه السلام: «الإبلاق من أحداث السنة؟ وقال: ليس الإبلاق من هذا إلا أن يقيم البيّنة أنّه كان أبق عنده»^(٤).

لكن في رواية محمد بن قيس: «أنّه ليس في الإبلاق عهدة»^(٥).

ويمكن حملها على أنّه ليس كعيوب السنة يكفي حدوثها بعد العقد كما

(١) المبسوط: ١٣١/٢؛ المهذب: ٣٩٧/١؛ السرائر: ٣٠٣/٢؛ إصباح الشيعة: ٢٢٣؛ الجامع للشرائع: ٢٦٧؛ تحرير الأحكام: ١٨٢/١، وفيه دعوى عدم الخلاف بين الأمة في ذلك.

(٢) الحقائق الناضرة: ١٠٤/١٩. هذا ولكن اعلم أنَّ محمد بن عليّ ليس براوٍ، فإنّه سائل يسأل عن الرضا عليه السلام وأبو همام حيث يحضر المجلس ينقل لنا السؤال والجواب، فلذا عبر غير واحد - منهم المحقق البحراني رحمته الله القائل بجهالة محمد بن عليّ - عن هذا الخبر بالصحيح. مختلف الشيعة: ٣٢٤/٥؛ مجمع الفائدة والبرهان: ٤٤٨/٨؛ روضة المتقين: ١١٠/٧؛ الحقائق الناضرة: ١١٠/١٩.

ثمّ اعلم أنَّ قول المحقق البحراني بجهالة محمد بن عليّ ليس في هذا الخبر، بل خبر آخر (راجع تهذيب الأحكام: ٦٤/٧، ح ١٩)، ثمّ خلط الشيخ الأنصاري رحمته الله بين الخبرين، وتبعه السيّد المصنّف رحمته الله ووقع فيما وقع؛ والعصمة لأهلها. اللهم اغفر لنا وترحم على عجزنا بنبيك محمد وأهل بيته عليهم السلام.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: ٤٤٨/٨. ثمّ اعلم إن كان المراد منه محمد بن عليّ بن أبي شعبة الحلبي، فليس بجيد، لأنّه قد مات في زمن الصادق عليه السلام.

(٤) الكافي: ٢١٧/٥، ح ١٧، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يردّ منه وما لا يردّ؛ تهذيب الأحكام: ٦٣/٧، ح ١٧، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ٩٨/١٨ - ٩٩، أبواب أحكام العيوب، ب ٢، ح ٢.

(٥) الكافي: ٢٠١/٦، ح ١٠، باب الإبلاق؛ تهذيب الأحكام: ٢٤٧/٨، ح ١٢٦، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٨٦/٢٣، كتاب العتق، ب ٤٩، ح ٤، والرواية صحيحة.

يشهد قوله عليه السلام: «إنَّ العهدة في الجنون والبرص سنة، بل لا بدَّ من ثبوت كونه كذلك عند البائع».

وهل يكفي المَرَّةَ عنده أو يشترط الاعتیاد؟ وقد يقوَّى كفاية المَرَّة^(١)، ويشكل وكيف كان لا يردُّ العبد بالإباق عند المشتري وليس هو من أحداث السنة.

وأما عدم تحيُّض الأمة، فهو عيب إذا كان من شأنها رؤية دم الحيض بحسب السنَّ والمكان وغيرهما من الخصوصيَّات التي لها مدخلية في ذلك، عيب لأنَّه خروج عن الجري الطبيعي، ولقول الصادق عليه السلام - على المحكي -: «وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتَّى مضى لها ستَّة أشهر وليس لها حمل؟ قال: إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب تردُّ منه»^(٢).

أما التقييد بمضيَّ ستَّة أشهر، فلا دليل عليه، والتقييد في كلام السائل لا يوجب التقييد في موضوع الحكم.

وأما خصوصيَّات الأمكنة وغيرها، فيشكل اعتبارها فلو نشأت الأمة في بلد تكون عادة أهلها رؤية الدم في كلِّ شهر سبعة أيَّام مثلاً، ثمَّ انتقلت إلى بلدة تكون عادة أهلها رؤية الدم في كلِّ شهر عشرة أيَّام ولم

(١) تذكرة الفقهاء: ١١ / ١٩١.

(٢) الكافي: ٢١٣ / ٥، ح ١، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يردُّ منه وما لا يردُّ؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٥٠ / ٣، ح ٤٥٥٦، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٦٥ / ٧، ح ٢٥، باب العيوب الموجبة للردِّ؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٠١، أبواب أحكام العيوب، ب ٣، ح ١، والرواية صحيحة.

تصر معتادة بعادة أهل هذه البلدة فهل يعدّ هذا عيباً؟ فيه إشكال والظاهر أنّ قوله عليه السلام - على المحكي - : «إن كان مثلها تحيض»^(١) ناظر إلى السنّ لا الخصوصيات الأخر.

الثفل في مثل الدهن
والزيت عيب

وأما الثفل في مثل الدهن والزيت، فظاهر كلماتهم أنّه إن لم يكن خارجاً عن العادة لا يكون ما هو فيه معيباً، لعدم الخلوص غالباً، وإن كان خارجاً عن العادة فما هو [فيه] معيب.

روايات الباب

وفي رواية ميسّر بن عبد العزيز قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يشتري زقّ زيت فيجد فيه دُردياً»^(٢)، قال: إن كان يعلم أنّ الدردي يكون في الزيت فليس عليه أن يردّه، وإن لم يكن يعلم فله أن يردّه»^(٣).

نعم، في رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجل اشترى من رجل عكّة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها رُبّاً فخاصمه إلى عليّ عليه السلام، فقال عليّ عليه السلام: لك بكيل الربّ سمناً، فقال له

(١) الكافي: ٣/ ١٠٨، ح ٣، باب المرأة يرتفع طمّثها من علّة فتسقى الدواء ليعود طمّثها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٥٠، ح ٤٥٥٦، باب أحكام المالك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٦٥، ح ٢٥، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٠١، أبواب أحكام العيوب، ب ٣، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الزقّ: السقاء أو جلد يجزّ ولا ينتف للشراب أو غيره. مجمع البحرين: ٥/ ١٧٧. والدردي من الزيت وغيره ما يبقى في أسفله. مجمع البحرين: ٣/ ٤٥.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٢٩، ح ١، باب من اشترى شيئاً فتغيّر عمّا رآه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٧٠، ح ٣٩٧٧، باب وجوب ردّ المبيع بخيار الرؤية؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٦٦، ح ٢٧، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٠٩، أبواب أحكام العيوب، ب ٧، ح ١. والرواية صحيحة.

الرجل: إنما بعته منه حكرة، فقال عليّ عليه السلام: إنما اشترى منك سمناً ولم يشتر منك رباً^(١)، قال في الوافي: اشترى المتاع حكرة أي جملة^(٢).

ويمكن أن يقال: من لا يعتبر بالغلبة ويجعل مثل ثيوبة الإماء عيباً، لأنها خلاف الخلقة الأصلية وموجة لنقصان المالية، لعلّه يشكل عليه القول بأنّ عدم الخلوص ليس عيباً، وإن رجعنا إلى العرف فلا إشكال.

نعم، إذا كان مثل الدهن والزيت خالصاً يزيد قيمته من جهة صفة الكمال ومع الزيادة عن المعتاد تارةً بحيث يكون كانهضام جنس مغاير للمبيع، فهو خارج عن محلّ الكلام يقع الكلام فيه من جهة صحّة البيع وفساده من جهة جهالة المبيع، وإن لم يكن كذلك فما فيه يكون معيباً يردّ على البائع مع عدم علم المشتري، ومع العلم لا خيار.

وأما رواية السكوني المذكورة، فيمكن حملها على التراضي عن الناقص بأخذ مثله وإن كان مقتضى القاعدة ردّ ما يقابله من الثمن.

(السادسة: لو تنازعا في التبرّي من العيب ولا يبيّنه، فالقول قول منكره لو تنازعا في التبرّي مع يمينه.

من العيب ولا يبيّنه
تقدّم قول المنكر

السابعة: لو ادّعى المشتري تقدّم العيب ولا يبيّنه، فالقول قول البائع مع يمينه ما لم يكن هناك قرينة حال تشهد لأحدهما).

(١) تهذيب الأحكام: ٦٦/٧-٦٧، ح ٣٠، باب العيوب الموجبة للردّ؛ وسائل الشيعة: ١١٠-١١١، أبواب العيوب، ب ٧، ح ٣، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٢) الوافي: ١٨/٧٣٩.

وجه أن القول قول منكري التبرّي أصالة عدم البراءة الحاكمة على أصالة لزوم العقد^(١).

ويمكن أن يقال: العقد الواقع مردّد بين ما ذكر فيه التبرّي عن العيب وما لم يذكر فيه، فالأصل عدم وقوع العقد غير المذكور فيه التبرّي.

وبعبارة أخرى العقد غير المذكور فيه التبرّي فيه الخيار ولم يحرز، وليس المقام من قبيل الاستثناء كقول القائل: أكرم الجار إلّا الفاسق، حتّى يقال: الباقي تحت المطلق غير عنوان الفاسق، لا الجار غير الفاسق، فيثبت جزء بالوجدان وجزء بالأصل، بل ظاهر الدليل أخذ عدم التبرّي بنحو القيدية.

ولا يبعد تأييد هذا من مكاتبة جعفر بن عيسى قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد وينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كلّ عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلّا نقد الثمن فربما زهد فيه، فإذا زهد فيه ادّعى عيوباً، وأنّه لم يعلم بها، فيقول له المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أصدق فلا يجب عليه أم لا يصدق؟ فكتب عليه السلام: إنّ عليه الثمن»^(٢).

ولعلّ النظر في المكاتبة إلى الأصل وإن كان فصل الخصومة يحتاج إلى اليمين مع عدم البينة.

والحاصل أنّه مع عدم ثبوت العقد الخياري مقتضى الأصل بقاء الملكية

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٣٤٩/٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦٦/٧، ح ٢٩، باب العيوب الموجبة للرّد؛ وسائل الشيعة: ١٨/١١١،

أبواب أحكام العيوب، ب ٨، ح ١. في جعفر بن عيسى كلام.

لطرفي العقد، وعدم تأثير الفسخ إلا أن يدعى أن الخيار حق وحداني له أسباب مختلفة يبقى بنيابة بعض منها مناب السبب الزائل كالخيمة الباقية بأعمدة متناوبة فللمشتري خيار الفسخ ما دام في المجلس، فإذا حصل الافتراق يحتمل بقاء الخيار من سبب آخر أعني العيب، وكذا للمشتري خيار الحيوان ثلاثة أيام، فمع انقضاء الثلاثة يحتمل بقاء الخيار من جهة العيب؛ فتأمل جيداً.

وأما لو ادعى تقدّم العيب، فقد يقال بتقديم قول البائع من جهة الأصل حتى لو علم تاريخ الحدوث وجهل تاريخ العقد، لأن أصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب^(١).

ويمكن أن يقال: إن كان المراد من الأصل عدم العيب إلى زمان وقوع العقد فهذا لا يثبت وقوع العقد على الصحيح إن قلنا بأن الباقي تحت العام العقد الواقع على الصحيح، وإن قلنا بأن الباقي ما كان عقداً ولم يقع على المعيب بنحو التركيب لا التقييد، كما أشير إليه آنفاً، فلا يبعد التمسك بالأصل، هذا مع عدم شهادة القرينة، ومعها لا مجال للأصل.

(الثامنة: يقوم المبيع صحيحاً ومعيباً، ويرجع المشتري على البائع بنسبة ذلك من الثمن، ولو اختلف أهل الخبرة رجع إلى القيمة الوسطى).
تقويم المبيع صحيحاً ومعيباً

إذا علم قيمة الصحيح وقيمة المعيب، فلا إشكال في أنه يؤخذ من البائع الأرش بتلك النسبة التي بين القيمتين إذا اختار المشتري الأرش أو تعين الأرش من جهة عدم جواز الرد.

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥ / ٣٤٠.

في ما إذا لم تكن
القيمة معلومة

وإذا لم يكن القيمة معلومة، فلا بدّ من الرجوع إلى العارف بها، وهو قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة عند أهل البلد أو أهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين أو لمثله في الصفات، وهذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات من العدالة والإخبار عن الحسّ، والتعدّد.

وقد يخبر عن نظره وحده من جهة الممارسة بالنسبة إلى أشباه هذا الشيء وإن لم يتفق إطلاقه على مقدار رغبة الناس في أمثاله، وهذا يحتاج إلى الصفات السابقة، وزيادة المعرفة والخبرة بهذا الجنس.

وقد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة، كالصائع العارف بأصناف الذهب والفضّة من حيث الجودة والرداءة مع كون قيمة الجيّد والردئ محفوظة عند الناس، والأظهر فيه أيضاً اعتبار الصفات.

ويمكن أن يقال: المعروف التفرقة بين الموضوعات والأحكام، فباب الإخبار عن الموضوعات الخارجيّة باب الشهادة يعتبر فيه العدالة والتعدّد والإخبار عن حسّ ولو من جهة الآثار، كالإخبار عن العدالة من جهة إحساس الصلاح والأحكام، فيكتفى فيها بالواحد العدل، بل بالثقة، بل بالوثوق بصدور الحكم.

ويشكل من جهة ملاحظة كثير من الموارد وورود الدليل فيها على الاكتفاء بالواحد، فمن الموضوعات أوقات الفرائض، ومنها عزل الموكل الوكيل، ومنها كون الزوجة ذات بعل، ولا مجال لدعوى الخصوصية، بل

الظاهر أنّه يكون من باب إمضاء بناء العقلاء على ترتيب الأثر بقول الثقة، بل مع الوثوق والاطمئنان ولو لم يكن من جهة قول الثقة.

نعم، دلّ الدليل في بعض الموارد على لزوم شهادة العدلين كما في باب المرافعات والقضاء، فإذا أحرز بناء العقلاء بنحو يكون ما دلّ من العمومات والإطلاقات على النهي على العمل بالظنّ منصرفاً عما يكون بناؤهم عليه يؤخذ به، ألا ترى أنّه لا يرى أحد شمول ما دلّ على عدم جواز العمل بالظنّ، لطواهر الألفاظ مع كونها ظنيّة.

مضافاً إلى ورود الدليل في موارد كثيرة ولاحظ بناء الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - يكتفون في التعديل والتوثيق في رجال الحديث بقول واحد من علماء الرجال، ولا يلتزمون بشهادة عدلين مع شرائط الشهادة.

ولاحظ أيضاً الاعتماد بالنسخ المكتوبة مع عدم العلم بحال الكاتب وعدالته وليس إلّا من جهة حصول الوثوق بعد تطابق النسخ بالصحة.

ثمّ إن بنينا على ما هو المعروف، فأدلة حجّة البيّنة تختصّ بما لو أخبر المخبر عن حسّ أو عن شيء غير محسوس، كالمملكات لكن لها آثار محسوسة.

وأما الإخبار عن النظر والحدس وهو القسم الثاني من الأقسام الثلاثة، فالدليل لا يشملها، مضافاً إلى الإشكال من جهة فرض عدم اطلاع المخبر على مقدار رغبة الناس، والحال أن مقدار رغبة الناس دخيل

في القيمة، فإنَّ بعض الأشياء يكون غالباً من جهة منفعه، وبعض الأشياء يكون غالباً من جهة كثرة رغبة الناس، وقد يكون شيء ذا منفعة مهمّة قابلة للتوجّه لكنّه يكون رخيصاً لقلّة رغبة الناس، فكيف يقوم مع عدم الاطلاع على مقدار رغبة الناس إلّا أن يدعى بناء العقلاء على الرجوع إلى أهل الخبرة، فمع تماميّة إمضاء هذا البناء لا يشترط كونه عادلاً، ولا يبعد التمسك بما دلّ على أخذ الأرض حيث إنّ الغالب أنّ الطريق قول أهل الخبرة، ولا يمكن أن يحيل الحكيم إلى أمر لا طريق إليه.

وأما صورة اختلاف أهل الخبرة، فالمعروف فيها - كما في المتن - الرجوع إلى القيمة الوسطى.

لواختلف أهل
الخبرة في القيمة

واستدلّ عليه بأنّه إذا فرض قيام البيّنة على الأقلّ وعلى الأكثر، فكلّ منهما حجة شرعيّة يلزم العمل بها، فإذا تعدّد العمل بهما في تمام المضمون وجب العمل في البعض، فإذا قوّمت إحدهما بعشرة فقد قوّم كلاً من النصف بخمسة وإذا قوّمت الأخرى بثمانية فقد قوّمت كلاً من النصف بأربعة، فيعمل بكلّ منهما في نصف المبيع.

وقولها وإن كانا متعارضين في النصف أيضاً كالكلّ، ويلزم بما ذكر طرح كلا القولين في النصفين إلّا أنّ طرح قول كلّ منهما في النصف مع العمل به في النصف الآخر أولى في مقام امتثال أدلة العمل بكلّ بيّنة من طرح كليهما أو إحدهما رأساً، وهذا معنى قولهم: إنّ الجمع بين الدليلين والعمل بكلّ منهما ولو من وجه أولى من طرح أحدهما رأساً^(١).

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥ / ٤٠٥ - ٤٠٦.

ويمكن أن يقال: إنَّ هذا ربما يتمُّ في صورة وجود مصلحة في مؤدَّى الطريق يجب استيفاؤها، وأمَّا بناء على الطريقيَّة الصرفة فلا، ألا ترى أنَّه لو كان نظر المسافر إلى الوصول إلى بلد وسئل أهل الخبرة واختلف، فهل يأخذ بقول كلِّ من المختلفين؟! ولا حظ تعارض البيّتين في صورة التداعي، فيحتمل التسايط والرجوع إلى الأصل، ويحتمل الرجوع إلى المرجّحات الأعدليَّة والأكثرية، ويحتمل القرعة في تعيين الحجّة أو تعيين الواقع مع العلم بعدم خروج إحداهما عن الواقع.

وبالجملة ما ذهب إليه المعظم مشكل وإن ورد دليل في باب الحجّ بهذا المضمون، لكنّ التعدّي إلى مثل المقام مع ملاحظة ما ورد في سائر الأبواب مشكل.

وقد أورد على احتمال الأخذ بالقرعة في المقام بأنّ قاعدة الجمع حاکمة على دليل القرعة، لأنّ المأمور به هو العمل بكلِّ من الدليلين، لا بالواقع المردّد بينهما، إذ قد يكون كلاهما مخالفين للواقع، فهما سببان مؤثّران بحكم الشارع في حقوق الناس فيجب مراعاتهما وإعمال أسبابها بقدر الإمكان^(١).

ويتوجّه عليه أنَّه من أين ثبت سببيَّة البيّنة، ودليل اعتبار البيّنة، أو قول أهل الخبرة في حقوق الناس وغيرها من الموضوعات بلسان واحد؟ وثانياً: مع فرض السببيَّة حيث لا يمكن سببيَّة كلِّ أيِّ إشكال في تعيين السبب بالقرعة.

لا يقال: القرعة تكون لتعيين الواقع المجهول عندنا، فلا يشمل دليلها

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥ / ٤٠٨.

ما نحن فيه، لو ردّ النقص بالقرعة لتعيين السهام في قسمة الأموال، فإنّه لا تعيّن في الواقع، وفي المقام أيضاً قد يقطع بعدم خروج الواقع عن مؤدّى الطريقين، والقرعة لكلّ أمر مشكل.

وأورد على ما قيل في المقام من أنّ في الجمع مخالفة قطعية وإن كان فيه موافقة قطعية، لكنّ التخيير الذي لا يكون فيه إلّا مخالفة احتمالية أولى منه بأنّ ترجيح الموافقة الاحتمالية غير المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة القطعية المشتملة عليها، إنّما هو في مقام الإطاعة والمعصية الراجعتين إلى الانقياد والتجري حيث إنّ ترك التجري أولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام إحقاق حقوق الناس، فإنّ مراعاة الجميع أولى من إهمال أحدهما رأساً^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا على السببية، ففي التخيير ليس مخالفة احتمالية بل موافقة قطعية ومخالفة قطعية، وعلى الطريقة لا يلزم على القول بأخذ كلّ منهما في بعض مضمونه المخالفة القطعية، لاحتمال كون كلّ من الطريقين على خلاف الواقع، بل يمكن أن يكون ما أخذ به هو الواقع.

وكيف كان، يرد عليه أنّه من أين أحرز هذه الأولوية - أعني أولوية الجمع -؟ مع أنّه في المرافعات وفصل الخصومات غير مراعاة وكيف يحصل القطع بتعيّن الجمع؟

هذا مع أنّ باب الحقوق له جهتان: جهة راجعة إلى الناس وجهة راجعة إلى الله فإنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه، فإن قلنا بأنّ المخالفة

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٥ / ٤٠٧ - ٤٠٨.

الاحتمالية في التكاليف الإلهية مقدّمة، فلا بدّ من القول بها في المقام من هذه الجهة.

ثمّ إنّه بناء على ما هو المعروف المشهور من الأخذ بالبيّتين أو البيّات بالنسبة إلى بعض ما دلّت عليه بأن يجمع بين البيّتين في قيمتي الصحيح، فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما ومن الثلاث ثلثها، وهكذا وكذا في المعيب، ثمّ يلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح وبين المأخوذ للمعيب ويؤخذ بتلك النسبة.

ويحتمل الجمع بطريق آخر، وهو أن يرجع إلى البيّنة في مقدار التفاوت ويجمع بين البيّات فيه من غير ملاحظة القيم، وهذا منسوب إلى الشهيد عليه السلام ^(١).

وحاصله قد يتحدان مع طريق المشهور وقد يختلفان، كما إذا كانت إحدى قيمتي الصحيح اثني عشر والأخرى ثمانية، وقيمة المعيب على الأوّل عشرة وعلى الثاني خمسة، فعلى الأوّل يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح أعني العشرة ونصف قيمتي المعيب وهو سبعة ونصف، فالتفاوت بالربع، فالأرش ربع الثمن أعني ثلاثة من اثني عشر لو فرض الثمن اثني عشر.

وعلى الثاني يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على إحدى البيّتين بالسدس، وعلى الأخرى ثلاثة أثمان وينصف المجموع أعني ستة ونصفاً من اثني عشر جزء، ويؤخذ نصفه وهو ثلاثة وربع وقد كان في الأوّل ثلاثة.

لكن يتعيّن الأخذ بالطريق المنسوب إلى الشهيد عليه السلام، لأنّ العشرة في المثال قيمة لمجموع الصحيح باعتبار أنّ نصف المعيب بأحد التقويمين مقوم بستّة ونصف الصحيح بالتقويم الآخر مقوم بأربعة والسبعة والنصف قيمة لمجموع المعيب باعتبار أنّ نصف المعيب بأحد التقويمين مقوم بخمسة ونصف المعيب بتقويم آخر مقوم باثنين ونصف، فلا بدّ من ملاحظة التفاوت ما بين الستّة والخمسة، والتفاوت ما بين الأربعة والاثنين ونصف لا التفاوت ما بين مجموع العشرة والسبعة والنصف، ولا يبعد رجوع ما نسب إلى المشهور إلى هذا.

(التاسعة: لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض، كان للمشتري الردّ، وفي الأرض قولان، أشبههما الثبوت، وكذا لو قبض المشتري بعضاً وحدث في الباقي كان الحكم ثابتاً فيما لم يقبض).

لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض

الظاهر المصّرّح به في كلام غير واحد ^(١) أنّه لا خلاف في أنّه إذا حدث عيب في المبيع قبل القبض كان للمشتري الردّ وفي الأرض خلاف، وعن المسالك أنّه المشهور ^(٢)، واستدلّوا عليه بأنّ الكلّ مضمون قبل القبض، فكذا أبعاضه وصفاته ^(٣).

وأورد عليه بأنّ معنى ضمان الكلّ انفساخ العقد، ورجوع الثمن إلى المشتري والمبيع إلى البائع، وهذا المعنى غير متحقّق في الوصف، لأنّ

(١) الخلاف: ٣/ ١٠٩؛ الكافي في الفقه: ٣٥٨؛ المهذّب: ١/ ٣٩٢؛ السرائر: ٢/ ٢٩٨؛ جامع

الخلاف والوفاق: ٢٦٢؛ مختلف الشيعة: ٥/ ١٨١-١٨٢.

(٢) مسالك الأفهام: ٣/ ٢٨٤.

(٣) مختلف الشيعة: ٥/ ١٨٢.

انعدامه بعد العقد في ملك البائع لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن، بل يقابل بالأعم منه ومما يساويه من غير الثمن^(١).

ودفع^(٢) بأن معنى الضمان إذا انتفى وصف الصحة قبل العقد أو انعدم بعد العقد وقبل القبض، هو تقدير التلف المتعلق بالعين أو الوصف في ملك البائع في المقامين، ولازم هذا انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع، وانفساخه بالنسبة إلى البعض إذا تلف البعض، وانفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف بمعنى فواته في ملكه وتقدير العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى حدوث هذا العيب، فكأن العيب حدث قبل العقد، فيجري فيه جميع أحكام العيب من الخيار وجواز إسقاط الخيار ردّاً وأرثاً.

ويؤيد ما ذكر من اتحاد معنى الضمان بالنسبة إلى ذات المبيع ووصف صحته الجمع بينهما في تلف الحيوان في أيام الخيار وتعيبه في صحيح ابن سنان: «عن الرجل يشتري الدابة أو العبد [ويشترط إلى يوم أو يومين] فيموت [العبد أو الدابة] أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ قال: على البائع حتى يمضي الشرط»^(٣)، فقلوله **إِلَّا** - على المحكي -: «على البائع» حكم بالضمان لموت العبد وحدث حدث فيه بفوات جزء أو وصف.

لكن الإشكال في عدم ثبوت الضمان بهذا المعنى في المقام، لأن دليل

(١) مفتاح الكرامة: ١٣/٣٢٧؛ رياض المسائل: ٨/٤٠٠-٤٠١.

(٢) كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٦/٢٨٣.

(٣) الكافي: ٥/١٦٩، ح ٣، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٤، ح ٢٠، باب عقود البيع؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٤، أبواب الخيار، ب ٥، ح ٢.

الضمان قبل القبض النبوي المشهور: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»^(١).

ورواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غداً إن شاء الله تعالى فسرقت المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله»^(٢) ولا تعرض فيهما إلا للتلف أو ما في حكم التلف.

بل لا يبعد أن يقال: المستفاد من قوله عليه السلام - على المحكي - في الصحيح المتقدم: «أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار»، إلى آخره، مدخلية وجود العيب حال الاشتراء المقدم على القبض، ومن هنا يقع الإشكال في جواز الرد ولو لم نقل بالأرث لولا الإجماع.

والتمسك^(٣) بقاعدة نفي الضرر لا يخفى ما فيه، لأن الضرر توجه بعد الدخول في ملك المشتري كحصول التنزل للقيمة^(٤) بعد العقد، فهل يمكن الالتزام بخيار الغبن مع تنزل القيمة بعد العقد قبل القبض مع أن المدار في قاعدة نفي الضرر الضرر الشخصي وكثيراً ما لا ضرر، ومما ذكر ظهر حكم ما لو قبض البعض وحدث العيب في الباقي.

لو اشترى شيئاً
حدث فيه حال
الشراء عيب قبل
القبض

(١) عوالي اللآلي: ٣/٢١٢. ولكنه محكي عن أبي حنيفة. المغني: ٤/٢٣٧؛ الشرح الكبير: ٤/١٢٨.

(٢) الكافي: ٥/١٧١، ح ١٢، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢١، ح ٦، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٣، أبواب الخيار، ب ١٠، ح ١. وعقبة بن خالد لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١١/١٥٢.

(٣) مختلف الشيعة: ٥/١٨٢.

(٤) في الأصل: «القيمة» بدل «القيمة»، وما أثبتناه أصوب.

(وتحريمه معلوم من الشرع، حتّى أنّ الدرهم منه أعظم من سبعين زنية، ويثبت في كلّ مكيل أو موزون مع الجنسيّة، وضابط الجنس ما يتناوله اسم خاصّ كالحنطة بالحنطة والأرزّ بالأرزّ، ويشترط في بيع المثليين التساوي في القدر، فلو بيع بزيادة حرم نقداً ونسيئة، ويجب إعادة الربا مع العلم بالتحريم، فإن جهل صاحبه وعرف الربا تصدّق به، وإن عرفه وجهل الربا صالح عليه، وإن مزجه بالحلال وجهل المالك والقدر تصدّق بخمسه، ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء).

تعريف الربا المراد بالربا - كما في المسالك^(١) وغيرها^(٢) - بيع أحد المتماثلين المقدّرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع - عليه الصلاة والسلام - أو في العادة مع زيادة في أحدهما حقيقةً أو حكماً، أو اقتراض أحدهما مع الزيادة وإن لم يكونا مقدّرين بها إذا لم يكن باذل الزيادة حريباً، ولم يكن المتعاقدان والدّاً مع ولده ولا زوجاً مع زوجته.

ولا يخفى المسامحة في هذا التعريف، فإنّ الشروط لا تكون داخلية في الموضوع، كما أنّ الاستثناء لا يوجب خروج المستثنى عن المستثنى منه موضوعاً.

(١) مسالك الأفهام: ٣/ ٣١٦.

(٢) الحداائق الناضرة: ١٩ / ٢١٤؛ رياض المسائل: ٨ / ٤٠٣.

مضافاً إلى أنه لم يظهر وجه تقييد الاقتراض بأحد المتماثلين، ولا يبعد أن يكون المراد منه الزيادة في باب البيع أو مطلق المعاوضة والقرض ولها شروط، وهذا هو المتعارف بين الناس، وورد النهي الأكيد عنه وهو محرم بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين، بل ضرورة الدين.

وقد يقال^(١): إن مستحلّه داخل في سلك الكافرين، وإنه يقتل كما في خبر ابن بكير قال: «بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أنه كان يأكل الربا ويسمّيه اللباً»^(٢)، فقال عليه السلام: «لئن أمكنني الله منه لأضربن عنقه»^(٣).

ولعلّ استحقاق مثل الرجل المذكور القتل لا من باب إنكار الضروري، لأنّه قد يقال في كفر منكري الضروري بغير أن يكون إنكاره مستلزماً لتكذيب مقام النبوة - والعياذ بالله - لا مطلقاً، فلعلّ القتل يكون حداً بالنسبة إلى الرجل.

وفي وصية النبي ﷺ لعليّ صلوات الله عليه - على ما حكى - قال: «يا عليّ، الربا سبعون جزءاً أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمّه في بيت الله الحرام»^(٤).

وفي خبر عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: «الربا سبعون باباً أهونها عند الله كالذي ينكح أمّه»^(٥).

الروايات المتشدّدة
في أمر الربا

(١) جواهر الكلام: ٣٣٣/٢٣.

(٢) اللبأ: أول اللبن عند الولادة. مجمع البحرين: ١/٣٧١.

(٣) الكافي: ٥/١٤٧، ح ١١، باب الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٢٥، أبواب الربا، ب ٢، ح ١، والرواية مؤثقة.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٦٧، ح ٥٧٦٢، باب النوادر؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٢١، أبواب الربا، ب ١، ح ١٢، والرواية ضعيفة.

(٥) وسائل الشيعة: ١٨/١٢٣، أبواب الربا، ب ١، ح ١٨، والرواية ضعيفة.

وفي خبر آخر عنه عليه السلام: «درهم رباً عند الله أشدّ من سبعين زنية كلّها بذات محرّم مثل عمّة وخالة»^(١).

وكما يحرم أخذ الربا يحرم دفعه، بل يحرم كتابته والشهادة عليه، فعن عليّ صلوات الله عليه: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربا [و] آكله وباعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه»^(٢).

وحكي عن الدروس أنّه إذا اضطرّ الدافع ولا مندوحة، فالأقرب ارتفاع التحريم في حقّه^(٣).

ولا يخفى أنّ الحرمة الوضعيّة لا ترتفع بالاضطرار والحرمة التكليفيّة إذا بلغ الاضطرار في متعلّقها إلى حدّ يجوز معها أكل مال الغير بغير رضاه.

قد يقال بارتفاعها من جهة الاضطرار من غير فرق بين القابض والدافع^(٤).

ويمكن أن يقال: بعد ما كان التشديد راجعاً إلى عنوان الربا، فالاضطرار إلى أكل مال الغير بغير رضاه ليس اضطراراً إلى عنوان الربا،

(١) الكافي: ١٤٤/٥، ح ١، باب الربا؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧٤، ح ٣٩٩٢، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١٤/٧، ح ٦١، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٢٣، أبواب الربا، ب ١، ح ١٩، والرواية صحيحة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧٤، ح ٣٩٩٤، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١٥/٧، ح ٦٤، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٢٧، أبواب الربا، ب ٤، ح ٢، والرواية ضعيفة.

(٣) الدروس الشرعية: ٣/٣٠٥.

(٤) جواهر الكلام: ٢٣/٣٣٣.

والعنوان قصدي، فيمكن للقباض أو الدافع القبض أو الدفع لا بعنوان الربا، فالاضطرار يوجب ارتفاع حرمة أكل مال الغير أو دفع المال إلى الغير لا حرمة الربا.

الربا في المعاملات

ثم إنَّ الربا إمَّا في المعاملة من البيع ونحوه، وإمَّا في القرض، والكلام في المقام الأوَّل والكلام في المقام الثاني موكول إلى بابه، فالربا في المعاملة عبارة عن الزيادة في أحد العوضين المتجانسين أو البيع المشتمل على الزيادة بالشروط الآتية، والزيادة إمَّا أن تكون عينية على وجه الجزئية من جنس العوضين أو من غيره، وإمَّا أن تكون عينية على وجه الاشتراط، وإمَّا أن تكون غير عينية ممَّا يكون مالاً كسكنى دار أو عمل له مالية كخياطة ثوب، أو يكون فيه منفعة كاشتراط مصالحة، أو بيع جبائي، أو اشتراط خيار، أو تسليم في مكان معيَّن، أو ممَّا فيه غرض عقلائي، كاشتراط كنس المسجد، أو إعطاء شيء للفقير، أو قراءة القرآن، أو إتيان الصلاة أوَّل الوقت.

فهل الموجب للربا مطلق الشرط أو مختصَّ بما له مالية أو بما فيه منفعة أو مختصَّ بالعينية فقط؟ وجوه، قد يستدلُّ^(١) على إلحاق الشرط بالجزء بالاتفاق، وبأنَّ المستفاد من الأخبار مفهوماً ومنطوقاً أنَّ الشرط في صحة المعاملة مع اتحاد الجنس المثلية، وأنَّه لا يجوز إلا مثلاً بمثل، والزيادة وإن كانت بنحو الشرط في أحدهما تخرجه عن كونه مثلاً.

وبخبر خالد بن الحجاج فإنَّه قال: «سألته عن رجل كان لي عليه مائة

(١) جواهر الكلام: ٢٣ / ٣٣٥؛ تكملة العروة الوثقى: ٤ / ١.

درهم عدداً فقضانيها مائة درهم وزناً؟ قال عليه السلام: لا بأس به ما لم تشارط، وقال: جاء الربا من قبل الشروط، وإنّما تفسده الشروط»^(١).

وأورد عليه بمنع الاتفاق مع تصريح غير واحد من الأعظم^(٢) بجواز شرط البيع بضمن المثل بل محابة أيضاً في القرض الذي هو أضيق دائرة في مسألة الربا، وتصريح بعض بعدم الربا في الزيادة الحكميّة، ومنع دلالة الأخبار على اعتبار المثليّة من جميع الجهات، بل القدر المعلوم هو المثليّة في القدر، ومنع منافاة كلّ شرط المثليّة، ومنع أنّ قوله عليه السلام: في خبر خالد - على ما حكى - : «جاء الربا من قبل الشروط» قاعدة كليّة لا في خصوص القرض، وعلى فرض كونه قاعدة كليّة، فالقدر المتيقّن منه شرط الزيادة العينيّة، أو ما يكون له مالية لا كلّ شرط^(٣).

ويمكن أن يقال: لا يبعد الأخذ بخبر خالد حيث إنّ قوله عليه السلام - على المحكيّ - جاء الربا من قبل الشرط، لا اختصاص له بالقرض حيث إنّّه لم يذكر قبل هذا الربا في القرض حتّى يقال: اللام للجنس حيث لا عهد.

نعم، إن قلنا بأنّ وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب يمنع الإطلاق يشكل، لكنّه محلّ منع، كما قرّر في محله، والشرط مطلق لا اختصاص له بشرط الزيادة العينيّة أو ما له مالية، كما يؤخذ بإطلاق «المؤمنون عند شروطهم».

(١) الكافي: ٥/ ٢٤٤، ح ١، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١١٢، ح ٨٩، باب بيع الواحد بالاثني وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٩٠، أبواب الصرف، ب ١٢، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) قواعد الأحكام: ٢/ ١٠٥؛ الدروس الشرعية: ٣/ ٣٠٥؛ جامع المقاصد: ٥/ ٣٢.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ٤/ ١.

المعاملة الربويّة هل هي فاسدة مطلقاً؟

ثمّ إنّّه يقع الكلام في أنّ المعاملة الربويّة هل هي فاسدة مطلقاً حتّى بالنسبة إلى ما عدا الزيادة أو صحيحة بالنسبة إليه مطلقاً سواء كان الزيادة جزءاً أو شرطاً، أو باطلة فيما إذا كانت جزءاً، وصحيحة إذا كانت شرطاً بالنسبة إلى ما عدا الزيادة؟ وجوه:

قد يقال: المسألة مبنية على أنّ الربا هو البيع المشتمل على الزيادة، أو أنّ الربا المنهي عنه هو الزيادة على أحد العوضين، يظهر من جماعة الأوّل، ولعلّه لقوله ﷺ: «لعن الله بايعه ومشتريه»، ولما عن مجمع البيان: إنّ معنى ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١) «أحلّ الله البيع الذي لا ربا فيه، وحرّم البيع الذي فيه الربا»^(٢)، وعليه تكون المعاملة فاسدة مطلقاً جزءاً كانت الزيادة أو شرطاً، لأنّه مقتضى النهي المتعلّق بذات المعاملة، أو لأنّ المستفاد من الأخبار تحريم أكله، كما في قوله ﷺ: «ثمن الخمر سحت»^(٣) وإن قلنا: بأنّ النهي لا يدلّ على الفساد، وعلى الثاني، فاللازم التفصيل بين ما كانت الزيادة جزءاً أو شرطاً.

ففي الأوّل المعاملة باطلة، لعدم كون الزيادة متميّزة عن الذي يقابل العوض الآخر حتّى تكون بالنسبة إلى الزيادة باطلة، وبالنسبة إلى المقابل صحيحة، إذ كلّ جزء من المثل يقابل جزءين من المثلين، فليست بيعها بمثل وزيادة، وفي الثاني مبنيّ على أنّ الشرط مفسد أو لا؟

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) مجمع البيان: ٣٨٩/٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٧١-١٧٢، ح ٣٦٤٨، باب المعاييش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٩٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٥، ح ٨، والرواية مرسلة.

والأظهر الثاني، لأنّ المستفاد من الأخبار حرمة أكل الزيادة عن رأس المال، ولا دلالة في قوله عليه السلام: «لعن الله بايعه» ولا شاهد على تفسير الطبرسي رحمته الله، بل يمكن أن يقال: إنّ الآية ظاهرة في حرمة الزيادة فقط، وعلى هذا، فالأقوى البطلان فيما كانت الزيادة جزءاً، لما ذكر من أنّ الزيادة ليست ممتازة^(١).

ويمكن أن يقال: لازم هذا بطلان البيع إذا بيع ما يملك وما لا يملك كبيع العبد والحرّ وبيع الخلّ والخمر من جهة عدم امتياز ما يقابل المملوك، وأيضاً هذا كيف يلائم مع استظهار حرمة الزيادة فقط من الآية الشريفة، مع أنّ المستفاد من الأخبار حرمة أكل الزيادة عن رأس المال.

وقد يدفع دعوى أنّ المتبايعين وإن قصدا مقابلة المثل بالمثلين إلّا أنّ الشارع حيث منع من الزيادة جعل المثل في مقابل المثل، ولم يمض ما قصده، ولذا حكم بوجوب ردّ الزيادة فقط فيما إذا كان جاهلاً بحرمة الربا حيث قال تعالى: ﴿وَإِنْ تُبَيِّعْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾^(٢).

ويدلّ عليه جملة من النصوص بعدم ثبوت هذا التبعّد، والحكم في الآية والأخبار مخصوص بصورة الجهل، ومع ذلك [فإنّه] منزّل على التقاصّ بالنسبة إلى رأس المال، حيث إنّ مقابله عند الطرف الآخر^(٣).

ويمكن أن يقال: بعد استظهار حرمة خصوص الزيادة من الآية

(١) تكملة العروة الوثقى: ١/ ٥-٦.

(٢) البقرة: ٢٧٩.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ١/ ٧.

الشريفة: ﴿وَلَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١) لا وجه لتخصيص الآية الشريفة: ﴿وَإِنْ تُبْتَغُوا فَلََكُمْ رُوُسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ بخصوص الجهل، بل حليّة المجموع من رأس المال والزيادة مخصوصة بحال الجهل بمقتضى الآية الشريفة: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾^(٢).

ويجمع بين هذه الآية والآية السابقة بحمل هذه على حال الجهل والآية السابقة على حال العلم، وبعض الأخبار يظهر منه الحليّة من جهة التوبة من دون استفصال بالنسبة إلى العلم والجهل.

وهو صحيحة محمد بن مسلم: «دخل على أبي جعفر عليه السلام رجل من أهل الخراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم إنّه سأل الفقهاء فقالوا: ليس يقبل منك شيء إلا أن تردّه إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر عليه السلام فقصّ عليه قصّته، فقال أبو جعفر عليه السلام: مخرجك من كتاب الله عزّ وجل: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ والموعظة التوبة»^(٣).

والتنزيل على التقاصّ، مع أنّ التقاصّ مشروط بعدم إمكان أخذ الحقّ من الطرف أو تأثره، وما ذكر من الحكم بصحّة المعاملة في بيع ما يملك وما لا يملك الظاهر أنّه على القاعدة

إذا كانت الزيادة شرطاً فالأقوى
وأمّا إذا كانت الزيادة شرطاً، فقد يقوى البطلان أيضاً من جهة أنّ الشرط الفاسد وإن قلنا بعدم مفسدّيته للعقد إلا أنّه حيث قيّد في المقام الماثلة
بطلان المعاملة

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ١٥/٧، ح ٦٨، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٣٠-١٣١، أبواب الربا، ب ٥، ح ٧.

فمع الشرط يرتفع المماثلة المعتبرة في الأخبار، ولا يصدق أنّها معاملة المثل بالمثل وزيادة حتّى تبطل بالنسبة إلى الزيادة وتصحّ بالنسبة إلى المثليين^(١).

ويمكن أن يقال: الظاهر من دليل اعتبار المماثلة مماثلة مدخول الباء في قول البائع: «بعت هذا بهذا» والشرط لا يكون مدخول الباء، ومع الشكّ المرجع عمومات أدلة البيع.

ثمّ إنّ تقريب البطلان بما ذكر لعلّه لا يناسب تقريب البطلان في صورة كون الزيادة جزءاً بما ذكر من أنّ جهة البطلان عدم امتياز ما يقابل المبيع، لأنّه مع البطلان ذاتاً لا تصل النوبة إلى البطلان بالعرض.

ثمّ إنّّه مع البناء على أنّ التحريم راجع إلى نفس الزيادة لا أصل المعاملة، وبطلان المعاملة في صورة كون الزيادة جزءاً من جهة عدم امتياز ما يقابل المبيع وفي صورة كونها شرطاً لفقدان المماثلة، يمكن القول بعدم فساد أصل القرض في صورة شرط الزيادة وإن حكي في المختلف^(٢) الإجماع على فساده، لكنّه غير محقّق.

نعم، ظاهر النبويّ: «كلّ قرض يجزّ منفعة فهو حرام»^(٣) يستظهر منه بعد حمله على صورة الشرط ببطلان أصل القرض، والخبر ليس من طرقنا - على ما قيل^(٤) - بل يظهر من بعض الأخبار أنّ الإمام عليه السلام ردّ هذا الخبر حيث قال السائل بعد حكم الإمام عليه السلام - على ما حكي - بعدم البأس عن

(١) تكملة العروة الوثقى: ٧/١.

(٢) مختلف الشيعة: ٣٩١/٥.

(٣) السنن الكبرى: ٣٥٠/٥؛ الجامع الصغير: ٢٨٥/٢.

(٤) تكملة العروة الوثقى: ٨/١.

القرض وأخذ الرهن والانتفاء به، «فقلت: إن من عندنا يروون [أن] كل قرض يجزّ منفعة فهو فاسد، قال عليه السلام: أو ليس خير القرض ما جرّ منفعة»^(١) فبطلان القرض مبني على كون الشرط الفاسد مفسداً وهو محلّ كلام بل منع.

هل الربا يجري في جميع المعاوضات؟ ثم إنه يقع الكلام في أن الربا كما يجري في البيع يجري في غير البيع من المعاوضات أم يختصّ بالبيع؟ قد يقوى التعميم وهو المشهور^(٢) خلافاً للحلي^(٣) والعلامة^(٤) عليهما السلام، فخصّاه بالبيع والقرض.

واستدل^(٥) للتعميم بعموم ما دلّ على حرمة الربا، وخصوص الأخبار الدالة على اشتراط المثلية في المعاملة مع اتحاد الجنس، كقوله عليه السلام - على المحكي - في صحيحة الحلبي: «الفضة بالفضة مثلاً بمثل ليس فيها زيادة، ولا نقصان الزائد، والمستزيد في النار»^(٦).

وفي صحيح أبي بصير: «الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد

(١) الكافي: ٥/ ٢٥٥، ح ١، باب القرض يجزّ المنفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٨٥، ح ٤٠٢٩،

باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٠١-٢٠٢، ح ٦، باب القرض وأحكامه؛ وسائل الشيعة:

١٨/ ٣٥٤، أبواب الدين والقرض، ب ١٩، ح ٤، والرواية صحيحة.

(٢) المبسوط: ٢/ ٨٨؛ المهذب: ١/ ٣٦٤؛ إيضاح الفوائد: ١/ ٤٦٨؛ الدروس الشرعية: ٣/ ١٧٨.

(٣) السرائر: ٢/ ٢٥٣.

(٤) قواعد الأحكام: ٢/ ٦٠.

(٥) جامع المقاصد: ٤/ ٢٣٩-٢٤٠؛ تكملة العروة الوثقى: ١/ ٩.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٨٨، ح ٤٠٣٧، باب الصرف ووجوهه؛ تهذيب الأحكام:

٧/ ٩٨، ح ٢٥، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل

الشيعة: ١٨/ ١٦٥، أبواب الصرف، ب ١، ح ١.

منهما على الآخر - إلى أن قال: - والدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به»^(١).

وفي خبر عبد الرحمن - بعد قول: أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير - : «لا يجوز إلّا مثلاً بمثل»^(٢).

وقوله عليه السلام: «كره عليّ صلوات الله عليه أن يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر، ولم يكن عليّ صلوات الله عليه يكره الحلال»^(٣)، إلى غير ذلك كالخبر: «عن الرجل يدفع إلى الطحّان الطعام فيقاطعه على أن يعطي صاحبه لكلّ عشرة أرطال اثني عشر رطلاً دقيقاً؟ فقال عليه السلام: لا، قلت: الرجل يدفع السمسم إلى العصار ويضمن لكلّ صاع أرطالاً مسّمة؟ قال: لا»^(٤).

فإنّ الأخبار المذكورة مطلقة، ولا تخصيص فيها بالبيع، ودعوى

(١) الكافي: ٥/ ١٨٧، ح ٢، باب المعاوضة في الطعام؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٨١، ح ٤٠١٣، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٩٥، ح ٨، باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٣٨، أبواب الربا، ب ٨، ح ٣.

(٢) الكافي: ٥/ ١٨٨، ح ٥، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٩٦، ح ١٦، باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٣٨، أبواب الربا، ب ٨، ح ٢، والرواية صحيحة أو موثقة على كلام في أبان. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ١٦٧.

(٣) الكافي: ٥/ ١٨٨، ح ٧، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٩٦-٩٧، ح ١٨، باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٥١، أبواب الربا، ب ١٥، ح ١، والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٥/ ١٨٩، ح ١١، باب المعاوضة في الطعام؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٣٣، ح ٣٨٦٠، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٥-٤٦، ح ٨٥، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٤١، أبواب الربا، ب ٩، ح ٣، والرواية صحيحة.

الانصراف إليه لغلبته^(١) ممنوع، بل قد يقال: إنّ الخبر الأخير صريح في غير البيع^(٢)، فلا وجه للتمسك بالأصل في قبال هذه الأخبار.

ويمكن أن يقال: أمّا التمسك بعموم ما دلّ على حرمة الربا، فيشكل من جهة أنّ الربا بمعناه اللغوي - أعني الزيادة - غير مراد وإلّا لزم شموله للزيادة مع اختلاف الجنس، ودعوى الشمول والخروج بالدليل كما ترى، للزوم تخصيص الأكثر، وبعد عدم إرادة المعنى اللغوي، فلا يبعد أن يكون محمولاً على ما هو الشائع بين الناس من الربا في البيع والقرض، ويكفي عدم العموم.

وأمّا الأخبار المذكورة، فيشكل التمسك بها من جهة أنّ المذكور في غالبها «باء» المقابلة الظاهرة في خصوص البيع مع تجرّد المعوّض عن لفظ «على» و«عن»، ففي الصلح يدخل الباء على المصالح به، لكن لا يجرد المصالح عنه عن حرف الجرّ، نعم، الخبر الأخير لا يبعد التمسك به إن تمّ من جهة السند.

وفي قبال ما ذكر خصوص الصحيح عن الباقر والصادق عليه السلام «أنّهما قالاً في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كلّ واحد [منهما] لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي، فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت به أنفسهما»^(٣)،

(١) مفتاح الكرامة: ١١ / ١٤.

(٢) رياض المسائل: ٨ / ٤٠٤ - ٤٠٥.

(٣) الكافي: ٥ / ٢٥٨، ح ٢، باب الصلح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٣٣، ح ٣٢٦٨، باب الصلح؛ تهذيب الأحكام: ٦ / ٢٠٦، ح ١، باب الصلح بين الناس؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٤٤٥، ←

- ونحوها الموثق^(١) - ولم يستفصل أنّ الرجلين قطعاً باختلاف الطعامين قدرأ أم لا؟ بل القطع العادي أو الاطمئنان حاصل باختلاف القدر، ومع ذلك حكم بعدم البأس.

ولا مجال للحمل على خصوص الإبراء، لأنّ الإبراء في صورة كون الطعام في الذمة ومورد السؤال ظاهر في كونه موجوداً عنده خارجاً، بل لا يبعد التمسك بإطلاق الصحيح عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح؟ فقال: إذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس»^(٢) بناءً على إرادة الصلح بالأنقص، كما هو الغالب مع عدم إعلانه بالحال، مضافاً إلى ترك الاستفصال.

فعلى تقدير العموم وفرض تمامية الخبر الأخير سنداً، يمكن الجمع بملاحظة صحيح المذكور والموثق بالحمل على الكراهة أو التخصيص في خصوص الصلح وإن كانت مخالفة المشهور مشكلة خصوصاً في مسألة الربا مع ملاحظة ما ورد فيه من التشديد.

ثمّ إنه يشترط في تحقّق الربا في المعاملة وحرمة شرعاً اتّحاد جنس العوضين أو كون أحدهما أصلاً للآخر، أو فرعين من جنس واحد على المشهور.

يشترط في تحقّق الربا اتّحاد جنس العوضين

→ أبواب أحكام الصلح، ب، ٥، ح ١.

(١) تهذيب الأحكام: ١٨٧/٧، ح ١٢، باب الشركة والمضاربة؛ وسائل الشريعة: ٤٤٥/١٨،

أبواب أحكام الصلح، ب، ٥، ذيل ح ١. والتعبير عنه بالموثّق للحسن بن محمّد بن سماعه الثقة

الوافقي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ٢٠٦/٦، ح ٢، باب الصلح بين الناس؛ وسائل الشريعة: ٤٤٦/١٨،

أبواب أحكام الصلح، ب، ٥، ح ٣.

قد يقال: المراد بالجنس النوع المنطقي الذي هو جنس لغوي عرفي، وضابطه أن يكون له اسم خاصّ ولم يكن تحته قدر مشترك يسمّى باسم خاصّ كالحنطة، والتمر والزبيب، والذهب والفضّة ونحوها ممّا يكون الأقدار المشتركة التي تحتها أصنافها لها، وليس لها اسم خاصّ، بل تذكر مع الوصف، وعلى ما ذكر، فمثل الطعام والحبّ ونحوهما ممّا يكون تحته أقدار مشتركة كالحنطة والشعير والماش والعدس لا يعدّ جنساً واحداً^(١).

ويمكن أن يقال: يشكل ما ذكر من الضابط من جهة أنّه لا طريق لنا إلى معرفة النوع المنطقي، فإنّ معرفته في غاية الإشكال من جهة عدم الاطلاع على فصول الأجناس، فمثل العنب يطلق على أقسام مختلفة، ولا طريق إلى معرفة أنّ هذا الاختلاف اختلاف نوعي أو صنفّي، وكذا مثل لحم الضأن والمعز.

وربما يتحقّق الاختلاف النوعي ويشبه الاختلاف الصنفّي كالدهن يطلق على الأنواع المختلفة وفي مقام التعبير يشبه الاختلاف الصنفّي فيقال: دهن البقرة، ودهن الغنم، بل يشكل جعل المدار الاتحاد النوعي إن لم يذكر في لسان الأخبار، بل المدار اتحاد الاسم ما لم يعلم الخلاف.

نعم، الغالب على النحو المذكور، فلا بدّ مع تحقّق الشرط في أنّ الاختلاف من قبيل اختلاف الأنواع أو من قبيل اختلاف الأصناف الرجوع إلى الأصل إن لم يكن في المقام عموم أو إطلاق يرجع إليه.

وقد يقال: إنّ المرجع عموم مثل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ودعوى أنّ الشبهة

موضوعية، ولا يجوز التمسك فيها بالعموم، مدفوعة بمنع عدم جواز التمسك بعد ظهور العموم في جميع أفرادها التي منها الفرد المشتبه.

ودعوى أن هذا إنما يتم في ما إذا لم تكن الحلية أيضاً معلقة على عنوان الاختلاف مع أنها معلقة عليه، لقوله عَلَيْهِ «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»^(١)، ففي الفرد المشتبه دخوله في أيهما لا بد من الرجوع إلى الأصل العملي، وهو في المقام أصالة عدم ترتب الأثر على المعاملة، مدفوعة بعدم منع ذلك من التمسك بالعموم، إذ الخاص الموافق له في الحكم لا يكون مقيداً له إذا كان منفصلاً، مع أن لنا أن نتمسك بأصالة الحل بناء على جريانه في الحكم الوضعي^(٢).

ويمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من التمسك بالعموم في الشبهات المصادقية فيشكل من جهة أن العام بعد تخصيصه لا يكون حجة إلا في ما سوى المخرج، والمخرج ليس خصوص المعلوم، بل ما هو فرد واقعاً للخاص خارج.

نعم، لو كان العام متكفلاً لحكم واقعي وحكم ظاهري وكان التخصيص راجعاً إلى الحكم الواقعي دون الحكم الظاهري حيث إن الخاص ليس حجة بالنسبة إلى الفرد المشكوك أمكن لكنه ليس كذلك.

وأما ما ذكر من أن الخاص الموافق لا يكون مقيداً، فلا نفهم كيف لا يكون مقيداً؟ مع أن جواز البيع الجواز الوضعي معلق على اختلاف الجنس بمعنى أنه مع عدم الاختلاف لا يجوز.

(١) عوالي اللآلي: ٢/ ٢٥٣.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ١/ ٢٠.

نعم، هذا يتم في مثل ما قال: أكرم العالم، وفي كلام آخر: أكرم زيدا، مع أنه عالم ولا يتم في ما لو كان المنفصل بنحو القضية الشرطية الظاهرة في مدخلية الشرط في الجزاء، هذا ولكن الشرط تارة راجع إلى الموضوع الخارجي الذي ليس شأنه الرجوع إلى الشارع كالشك في أن المانع الأحمر الموجود دم أو ماء ملون بالحمرة، فالشبهة مصداقية، وأخرى ليس كذلك كالشك في أن لحم البقرة ولحم الجاموس مندرجان تحت حقيقة واحدة أم لا. وبعبارة أخرى لو كان الشك راجعاً إلى الشك في حدود الموضوع التي لا بدّ فيها من الرجوع إلى الشارع، فالظاهر أنه يرجع إلى العام إذا كان المخصّص منفصلاً، وأمّا ما ذكر من ظهور كلام الإمام عليه السلام - على المحكي - في تعليق الحلية على اختلاف الجنس، فاللازم منه مع ملاحظة الدليل الآخر الظاهر في تعليق الحرمة على المماثلة أن يكون الصادر من الشرع تعليقيين مع أن أحدهما يغني عن الآخر.

فهذا نظير الجمع بين الشرطية والمانعية في وثقة ابن بكير في الصلاة في ما لا يؤكل بأن يقال: لبس غير المأكول اللحم مانع، ولبس المأكول اللحم شرط، فعلى فرض الشرطية يشكل التمسك بأصالة الحلية، ألا ترى أنه لو فرض توارد الحالتين للمكلف: الحدث والطهارة مع الجهل بتاريخهما فهل يمكن له الدخول في الصلاة تمسكاً بأصالة الحلية حيث إن استصحاب الطهارة واستصحاب الحدث إمّا لا يجريان من جهة احتمال انفصال زمان الشك عن زمان اليقين باليقين بالخلاف كما قيل، أو من جهة التعارض إلّا أن يقال: هذا مع القطع بالشرطية.

وأما مع احتمال أن تكون المماثلة مانعة عن صحّة البيع وتعليق الحليّة بالمخالفة من فروعها من دون أن تكون المخالفة شرطاً لصحّة البيع، فلا مانع من التمسك بأصالة الحليّة؛ فتدبر جيّداً.

وما يقال من أن قوله ^(١) «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» لفظة «إذا» لبيان الموضوع لا لبيان الشرطيّة، فكأنّه قال في المختلف: يجوز البيع بأيّ وجه ^(١)، يشكل من جهة عدم الفرق بين هذا الكلام ومثل «إذا بلغ الماء قدر كرّ لم ينجسه شيء» وهل يمكن فيه أن يقال فيه: إنّ لفظة «إذا» لبيان الموضوع، فكأنّه قال: الماء البالغ قدر كرّ لا ينجسه الشيء ولا يستفاد منها الشرطيّة.

هذا مضافاً إلى أنّه على فرض تسليم ما ذكر نقول: الأصل في القيود الاحترازيّة، فإذا قيل: الجنسان المختلفان يجوز بيعهما كيف شئتم يستفاد منه مدخليّة الاختلاف في جواز البيع، ولذا قلنا في مثل الماء الجاري لا ينجس يستفاد منه مدخليّة الجريان فلا حاجة إلى الكريّة.

ثم إنّ المشهور ^(٢) أنّ كلّ جنس مع ما يتفرّع منه ويعمل منه كالجنس الواحد، فلا يجوز التفاضل بينه وبين فروعها، وكذا لا يجوز التفاضل بين فرد بعضها مع بعض، فلا يجوز التفاضل بين الحنطة ودقيقها وسويقها، ولا بينها وبين دقيق الشعير وسويقه، ولا بين الحنطة أو الشعير والخبز منهما،

(١) تكملة العروة الوثقى: ٢٢/١.

(٢) المقنعة: ٦٠٤؛ الخلاف: ٥١/٣؛ الوسيلة: ٢٥٣؛ السرائر: ٢/٢٥٩؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٦٨؛ نهاية الأحكام: ٥٤١/٢.

كلّ جنس مع
متفرّعاته كالجنس
الواحد

ولا بينهما وبين الهريسة، وهكذا كل أصل مع فروعه، وبعض الفروع مع بعض، وعن التذكرة الإجماع^(١) على هذه الكليّة.

واستدلّ^(٢) عليها بجملة من الأخبار:

الروايات الواردة

في المسألة

كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به»^(٣).

وموثّق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن العنب بالزبيب؟ قال: لا يصلح إلّا مثلاً بمثل، قلت: والرطب والتمر»^(٤)؟ قال عليه السلام: مثلاً بمثل»^(٥).

وفي خبر أبي الربيع: «قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في التمر والبسر الأحمر مثلاً بمثل؟ قال: لا بأس، قلت: البُخْتَج والعصير مثلاً بمثل؟ قال: لا بأس»^(٦).

(١) تذكرة الفقهاء: ١٧٠ / ١٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١٧٧ / ١٠؛ تكملة العروة الوثقى: ٢٨ / ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٢٨٠ / ٣، ح ٤٠١٢، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٩٤ / ٧، ح ٧، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٤٢، أبواب الربا، ب ٩، ح ٤.

(٤) في الكافي: «التمر والزبيب».

(٥) الكافي: ١٩٠ / ٥، ح ١٦، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٩٧ / ٧، ح ٢٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٩٢ / ٣، ح ١، باب بيع الرطب بالتمر؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٤٩، أبواب الربا، ب ١٤، ح ٣. والتعبير عنه بالموثّق لساعة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٢٩٧ / ٨.

(٦) الكافي: ١٩٠ / ٥، ح ١٨، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٩٧ / ٧، ح ٩٨-٩٧، ح ٢٤، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٥٠، أبواب الربا، ب ١٤، ح ٥، والرواية حسنة بأبي الربيع.

وصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به»^(١).

ومرسل علي بن إبراهيم المضمّر: «وما كيل أو وزن ممّا أصله واحد فليس لبعضه فضل [على بعض] كيلاً بكيل أو وزناً بوزن»^(٢)، إلى غير ذلك.

مضافاً إلى التعليل في نصوص اتحاد الحنطة والشعير الظاهر في التعدية إلى كلّ أصل مع فروعه.

وعن المحقق الأردبيلي رحمته الله التأمّل في هذه الكلّية، لعدم انطباقها على القوانين، وعدم صدق الاسم الخاصّ على الجميع، وعدم الاتحاد في الحقيقة، ولذا لو حلف على أن لا يأكل أحدهما لا يحنث بأكل الآخر، ثمّ احتمل كونها جنسين وجواز التفاضل بحمل الأخبار المذكورة على الكراهة، ثمّ قال: «يمكن أن يكون الضابط أحد الأمرين من الاتحاد في الحقيقة أو الاتحاد في الاسم، وهنا الأوّل متحقّق وإن لم يتحقّق الثاني»^(٣)، وفيه تأمّل، وقد تبعه بعض الأعظم رحمته الله^(٤).

ويمكن أن يقال: الجنس المذكور في مثل قول المعصوم عليه السلام - على

(١) الكافي: ١٨٩/٥، ح ١٠، باب المعاوضة في الطعام؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٤١، أبواب الربا، ب ٩، ح ٢.

(٢) الكافي: ١٩٢/٥، ح ١، باب فيه جمل من المعاوضات؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٥٨، أبواب الربا، ب ١٧، ح ١٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: ٨/٤٦٨.

(٤) تكملة العروة الوثقى: ١/٢٩.

المحكّي - : «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»^(١) يبعد حمّله على النوع المنطقي، للزوم الإحالة على المجهول، لأنّ الاطّلاع على الفصول خارج عن فهم العرف بل عن فهم أهل النظر، فلا بدّ من الحمل على نحو آخر مثل الاتحاد في الاسم أو ما يقرب منه، فلا ينتقض بمثل الحنطة والدقيق حيث إنّ الدقيق يقال له: حنطة مدقوقة، وعلى هذا فيصدق بنظر العرف أنّ الزبد والأقط مثلاً جنسان يجوز بيعهما بأيّ نحو.

والشاهد على ما ذكر أنّ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - قائلون بطهارة الأعيان النجسة بعد الاستحالة من جهة الخروج عن الحقيقة بنظرهم، فإذا استحال الدم إلى التراب يكون التراب طاهراً، فبعد صدق المخالفة في الجنس بنظر العرف يكون مشمولاً لدليل الجواز، فلا يبعد حمل ما ورد من الأخبار الظاهرة في عدم الجواز على الكراهة، هذا ولكن مخالفة المشهور مشكلة.

الشرط الثاني في تحقّق الربا: الكيل والوزن، فلا ربا في غير المكيل والموزون كالمعدود والمزروع، فيجوز فيه التفاضل ولو مع اتّحاد الجنس على الأقوى نقداً ونسيئة كما هو المشهور^(٢)، للعمومات، والنصوص المستفيضة:

منها: صحيح عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام: «لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن»^(٣).

يتحقّق الربا في المكيل
والموزون فقط

روايات الباب

(١) المغني: ٤/١٤٦؛ الشرح الكبير: ٤/١٤٧؛ عوالي اللآلي: ٢/٢٥٣.

(٢) المقنع: ٣٧٤؛ الخلاف: ٣/٤٣-٤٤، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذّب: ١/٣٦٢؛ الوسيلة:

٢٥٣؛ فقه القرآن: ٢/٤٥؛ غنية النزوع: ٢٢٤، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٢٥٦؛

إصباح الشيعة: ٢٠٦؛ الجامع للشرائع: ٢٥٢.

(٣) الكافي: ٥/١٤٦، ح ١٠، باب الربا؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧٥، ح ٣٩٩٦، باب الربا؛ ←

ومنها: موثق منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن البيضة بالبيضتين؟ قال عليه السلام: لا بأس [به، والثوب بالثوبين؟ قال: لا بأس به]، والفرس بالفرسين؟ قال عليه السلام: لا بأس، ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس»^(١).

ومنها: خبره الآخر: «سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين؟ قال عليه السلام: لا بأس ما لم يكن كيلاً أو وزناً»^(٢).

ونحوه خبر داود بن الحصين وموثق سماعه: «عن بيع الحيوان اثنين بواحد؟ فقال: إذا سميت السن فلا بأس»^(٣).

→ تهذيب الأحكام: ١٧/٧، ح ٧٤، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٣٣، أبواب الربا، ب ٦، ح ٣، والرواية موثقة في التهذيب بابن بكير الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(١) تهذيب الأحكام: ١٧/١١٩، ح ١٢٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/١٠١، ح ٦، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يداً بيد؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٥٣، أبواب الربا، ب ١٦، ح ٤. والتعبير عنه بالموثق للحسن بن محمد بن سماعه الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٢) الكافي: ٥/١٩١، ح ٨، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٨١، ح ٤٠١٧، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١٨/١١٨، ح ١١٩، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/١٠٠-١٠١، ح ٤، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يداً بيد؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٥٢-١٥٣، أبواب الربا، ب ١٦، ح ١؛ ١٨/١٥٥، ب ١٧، ح ٢، والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧٩-٢٨٠، ح ٤٠٠٨، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٢٠، ح ١٢٨، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/١٠١، ح ٨، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يداً بيد؛ وسائل الشريعة: ←

ومنها: صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام: «البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يداً بيد ليس به بأس، وقال^(١): لا بأس بالثوين يداً بيد ونسيئة إذا وصفتها»^(٢).

المناطق في المكيل
والموزون ما كان في
عصر النبي صلى الله عليه وآله

ثم إنَّ المعروف^(٣) أنَّ المناطق في المكيل والموزون ما كان في عصر النبي صلى الله عليه وآله من غير فرق بين بلده وسائر البلاد إذا استقرَّ أهلها، فما كان مكيلاً أو موزوناً في عصره في جميع البلدان أو كلِّ بلد جرى فيه الربا، وإنَّ تغير بعد ذلك وما لم يكن من أحدهما لا يجري فيه الربا وإن صار من أحدهما بعد ذلك، وحكي الإجماع عليه^(٤).

وذكر في تصوير ذلك وجهان:

الأوّل: أن لا يكون الحكم متعلقاً على وصف المكيلىة والموزونية، بل بأن يكون المراد الأجناس المعينة التي كانت على أحد الوصفين في ذلك الزمان، وما لم يكن في ذلك الزمان على أحد الوصفين لا ربا فيه وإن صار على أحد الوصفين بعد ذلك.

→ ١٨/١٥٩، أبواب الربا، ب ١٧، ح ١٥. والتعبير عنه بالموثّق لزراعة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(١) ومن هنا إلى آخره ليس في الفقيه.

(٢) الكافي: ٥/١٩٠، ح ١، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧٩، ح ٤٠٧، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٧/١١٨، ح ١١٧، باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/١٠٠، ح ٢، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يداً بيد؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٥٥، أبواب الربا، ب ١٧، ح ١ و ٤.

(٣) شرائع الإسلام: ٢/٣٩؛ مجمع الفائدة والبرهان: ٨/١٧٧؛ كفاية الأحكام: ١/٥٠٠؛ الخدائق الناضرة: ٢١/٥٤٧.

(٤) التنقيح الرائع: ٢/٩١.

الثاني: أن يكون متعلقاً على الوصف لكن مقيداً بما كان كذلك في عصره، قالوا: وإذا لم يعلم حال عصره، فالمرجع عادة البلدان وإن اختلف، فالمشهور أن لكل بلدة حكم نفسها.

وعن جماعة^(١) تغليب جانب الحرمة، وعن المفيد^(٢) كون الحكم للأغلب، ومع التساوي تغليب جانب الحرمة^(٣).

ويمكن أن يقال: ما كان في عصره صلى الله عليه وسلم موصوفاً بأحد الوصفين لا إشكال في جريان الربا فيه في ذلك العصر، ومع تغير الوصف في عصر آخر لا دليل على جريان الربا فيه، لأن ظاهر الأدلة مدخلية الوصف في الحكم، كما أنه لو لم يكن في عصره صلى الله عليه وسلم موصوفاً بأحدهما فمقتضى الأخبار جريان الربا فيه إذا اتّصف بأحدهما في عصر آخر، هذا مع عدم اختلاف البلاد.

وأما مع الاختلاف، فيشكل من جهة أن قوله عليه السلام -على المحكي-: «كل ما يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل»^(٤) هل النظر إلى أن يكون مكيلاً أو موزوناً بحسب النوع، فمع الاختلاف والتساوي لا يشمل الدليل، بل مع عدم التساوي أيضاً أو يكون النظر إلى الاتّصاف الفعلي ولو لم يكن بحسب النوع؟

(١) النهاية: ٣٧٨؛ المراسم: ١٧٩؛ إيضاح الفوائد: ١/ ٤٧٦.

(٢) المقنعة: ٦٠٤.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ١/ ٣٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ١١٩/ ٧، ح ١٢٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ١٠١/ ٣، ح ٦، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يداً بيد؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ١٥٣، أبواب الربا، ب ١٦، ح ٣، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سماعة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

والظاهر الأول، فإن الشيء الذي يوزن في بعض البلاد ويعدّ في البعض الآخر لو سئل بأنّه موزون أو معدود لا يقال: إنّهُ موزون ولا يقال: إنّهُ معدود بل يقال: هو موزون ومعدود.

وعلى هذا فلا يبقى مورد للشكّ حتّى يتمسّك باستصحاب الحكم السابق أو التمسّك بالعموم في الشبهة المصداقيّة، ولكن لا يمكن التخطّي عمّا هو المشهور من أنّ ما هو موزون أو مكيل في بعض البلاد يجري فيه الربا في خصوص ذلك البلد، وإن لم يجر في البلد الآخر من جهة عدم كونه مكيلاً ولا موزوناً.

والتصويران المذكوران في توجيه القول المعروف أمّا الأول منهما، فلا إشكال في عدم صحّته من جهة أنّه إلغاء لوصفي الكيل والوزن، وأمّا الثاني، فغاية ما يوجّه به الانصراف، ولا يخفى الإشكال فيه.

ألا ترى أنّ المسافرة في الأعصار السابقة كانت بالمشي أو الركوب بتلك المراكب المعهودة، فهل يمكن أن يقال: إنّ المسافرة بالمراكب المستحدثة يكون دليل القصر منصرفاً عنها.

وقد أورد على المشهور بأنّه على فرض تماميّة ما ذكره، فمع الشكّ والجهل لا بدّ من الرجوع إلى العمومات أو الأصل وهو عدم الحرمة، لأنّ المفروض اختصاص الربا بما كان في عصر النبي ﷺ مكيلاً أو موزوناً ولم يعلم، ولا تصل النوبة إلى الرجوع إلى عادة البلدان، ولا وجه لما تمسّك به من استصحاب الحال الفعلي إلى زمان الخطاب ويعبر عنه بالاستصحاب القهقري الذي طريق تصحيحه أن يقال: الأصل بقاء ما كان معتاداً في

زمانه ﷺ إلى هذا الزمان، ولازمه كون زمانه ﷺ كما هو فعلاً من اتفاق البلدان فيه على كذا، أو اختلافها إذ هو أصل مثبت.

نعم، يمكن أن يقرّر الاستصحاب على وجه آخر وهو أن يقال: المراد من قوله ﷺ - على المحكي - : «لا تنقض اليقين بالشك»^(١) صعوداً ونزولاً، لكنّه أيضاً على فرضه لا يخرج عن كونه مثبتاً، وإن أراد منه أصالة تشابه الأزمان، فلا دليل عليها خصوصاً مع عدم الظن^(٢).

ويمكن أن يقال: الرجوع إلى العمومات مبني على جواز التمسك بها في الشبهات المصادقية، والإشكال فيه معروف، وأمّا التمسك بالأصل - أي عدم الحرمة -، فهو مبني على المانعية.

وأمّا لو كان شرط صحة البيع أو المعاملة عدم كونه مكيلاً أو موزوناً، فلا بدّ من إحراز الشرط، ولا يبعد استفادة شرطية الكيل والوزن لجريان الربا ممّا في الخبر المذكور: «ثم قال: كلّ شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس»^(٣) بأن يقال: المدار الصدر، والذيل متفرّع عليه، وعلى هذا فلا يكون

(١) تهذيب الأحكام: ١/ ٤٢١-٤٢٢، ح ٨، باب تطهير البدن والثياب من النجاسات؛ الاستبصار: ١/ ١٨٣، ح ١٣، باب الرجل يصلي في ثوب فيه نجاسة قبل أن يعلم؛ وسائل الشريعة: ٣/ ٤٦٦، أبواب النجاسات، ب ٣٧، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ١/ ٣٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ١١٩، ح ١٢٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/ ١٠١، ح ٦، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يدأ بيد؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ١٥٣، أبواب الربا، ب ١٦، ح ٣، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن ←

شرط الصحة عدم كونه مكيلاً أو موزوناً، فمع الشك يرجع إلى الأصل العملي وهو الجواز.

ثم إنه لا خلاف^(١) ظاهراً في عدم جواز بيع المتجانسين من المكيل والموزون متفاضلاً نقداً ونسيئة.

وكذا لا إشكال في عدم جوازه نسيئة مع عدم التفاضل، لأنَّ الأجل زيادة موجبة للربا، بل الظاهر الإجماع^(٢) على عدم الجواز، وما عن الخلاف من كراهته^(٣) شاذ أو محمول على الحرمة من الكراهة.

ولولا شبهة تحقق الإجماع لأمكن أن يقال: إن كان الأجل زيادة موجبة للربا فما المانع في صورة تفاضل أحد العوضين من الصحة، لمقابلة إحدى الزيادتين مع الأخرى، وإن تكن زيادة فما المانع من جعل الأجل مع عدم التفاضل؟ ويبعد تحقق الإجماع مع نسبة الخلاف إلى الخلاف وتعبير المحقق^(٤) بقوله: على الأظهر.

ثم إنه قد يقال: بعد ما علم حرمة الربا وبطلان المعاملة فإذا ارتكب الربا عالماً عامداً، فمقتضى القاعدة إجراء حكم المقبوض بالعقد الفاسد على المجموع من الأصل والزيادة من وجوب ردّه إلى صاحبه إن كان موجوداً، وردّ عوضه إن كان تالفاً، لكن المحكي عن المشهور إطلاق القول بكفاية ردّ

→ ساعة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(١) المقنعة: ٦٠٤؛ النهاية: ٣٧٩؛ الوسيلة: ٢٥٣؛ السرائر: ٢/٢٥٣؛ إصباح الشيعة: ٢٠٦؛

مختلف الشيعة: ٢٠٧/٥.

(٢) المقنعة: ٦٠٣؛ المراسم: ١٧٩؛ المهذب: ٣٦٤/١.

(٣) الخلاف: ٤٦/٣.

لا يجوز بيع
المتجانسين من
المكيل والموزون
متفاضلاً نقداً
ونسيئة

الزائد من غير فرق بين البيع ونحوه والقرض، ولا بين صورة وجود المال وبين تلفه، بل عن بعض^(١) نفي الخلاف فيه، وعن بعض^(٢) الإجماع عليه، ولعلّه للآية الشريفة الظاهرة في صورة العلم بالحرمة، وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلََكُمْ أَمْوَالُكُمْ﴾^(٣).

واستشكل خصوصاً مع وجود عين المال وإمكان تنزيل كلامهم، بل الآية أيضاً على الغالب من رضى صاحب المال بردّ الزيادة، لأنّ ما يعادل عوض أصل المال عنده، فمع مطالبته بردّ أصل المال يشكل منعه، كما أنّ مع تلفه وكونه عالماً بالبطلان وإقدامه على دفع الزيادة يشكل مطالبة عوضها^(٤).

ويمكن أن يقال: إن كان المستفاد من الأدلّة حرمة خصوص الزيادة سواء كانت في البيع أو في القرض، فلا إشكال.

وما ذكر سابقاً من الفرق بين البيع والقرض وإنّ مقابل الأصل غير متميّز فيبطل رأساً بخلاف القرض، استشكل عليه بالنقض ببيع ما يملك وما لا يملك حيث يحكمون بصحة البيع بالنسبة إلى ما يملك مع عدم التميّز، وما ذكر من تنزيل الآية الشريفة على الغالب، يشكل بأنّ الآية مطلقة والرضى بردّ الزيادة لا يوجب الملكية، بل الملكية تحتاج إلى سبب جديد على البطلان رأساً.

ويشكل أيضاً ما ذكر من عدم الضمان مع التلف مع كون الدافع عالماً

(١) حكاه عن بعضهم في العروة الوثقى (مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام): ٢٣ / ٦.

(٢) كنز العرفان: ٣٩ / ٢؛ جامع المقاصد: ٢٨٢ / ٤.

(٣) البقرة: ٢٧٨-٢٧٩.

(٤) تكملة العروة الوثقى: ١٢ / ١-١٣.

عامداً، فإنَّ لازمه عدم الضمان في مثل أجره الفاجرة، وثمر الخمر والخنزير، فإنَّ الدفع ليس إلَّا بعنوان الاستحقاق بنظر المتعاقدين مع منع الشارع، بل مقتضى قاعدة اليد والإتلاف الضمان.

ثمَّ إنَّه لو جهل صاحبه وعرف الربا تصدَّق به إن كان باقياً، ومع التلف يتصدَّق بالمثل أو القيمة كما هو المقرَّر في المجهول المالك والمظالم، ومع الجهل بالمقدار فقد يقوى كفاية القدر المتيقَّن خصوصاً مع كونه تالفاً، والأحوط المصالحة مع المالك إذا عرف، ومع الحاكم إذا كان مجهولاً، ومع وجوده واختلاطه بهاله مع معرفة المالك يصالح معه، ويحتمل القرعة، ومع الجهل بالقدر والمالك يجب تخميسه، كما هو الحكم في غيره من المال المختلط بالحرام^(١).

ويمكن أن يقال: في صورة الجهل بالمقدار يشكل الاكتفاء بالقدر المتيقَّن مع وجود مجموع المال حيث إنَّه مع ردِّ القدر المتيقَّن يشكُّ في ملكية الباقي له، ويشكل اعتبار اليد في المقام لإثبات الملكية، كما يظهر من بعض الأخبار المذكورة في كتاب القضاء في حجة اليد بالنسبة إلى ذي اليد.

وقد يظهر من بعض الأخبار حلية مجموع المال مع الاختلاط، ففي صحيح الحلبي: «ولو أنَّ رجلاً ورث من أبيه مالاً وقد عرف أنَّ في ذلك المال رباً، ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالاً كان حلالاً فليأكله»^(٢).

(١) تكملة العروة الوثقى: ١/ ١٣.

(٢) ورواه الصدوق رحمه الله مرسلاً. الكافي: ٥/ ١٤٥، ح ٤، باب الربا؛ من لا يحضره الفقيه:

٣/ ٢٧٥، ح ٣٩٩٧، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٦، ح ٦٩، باب فضل التجارة

وآدابها وغير ذلك ممَّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٢٨، ←

وفي صحيحه الآخر: «وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً»^(١).

وفي خبر أبي الربيع الشامي: «وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً مريئاً»^(٢)، فإن مقتضى إطلاقها حلّ الجميع مع أنّها في مقام البيان، وهي أخصّ من الأخبار الدالة على وجوب الخمس في الحلال المختلط بالحرام.

وأجيب^(٣) بالحمل على صورة الجهل بالحرمة التي سيأتي عدم وجوب الردّ فيها وكون المأخوذ حلالاً، وحمل ما في بعض الأخبار المذكورة من إيجاب الردّ إذا كان معزولاً على الاستحباب، مع أنّها واردة في الإرث، فلا يشمل ما نحن فيه.

وإذا ارتكب الربا وهو كافر ثمّ أسلم وعلم بحرّمته، فالظاهر الحكم بصحّة معاملاته وحليّته ما أخذه قبل إسلامه وعدم وجوب ردّه بعد إسلامه وإن كان موجوداً لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾^(٤)، فإنّه ظاهر -كما قيل- في صورة الجهل، والمراد من الموعظة الإرشاد إلى الحرمة والعلم بها أو الأعمّ منه ومن التوبة، ومن قوله: ﴿فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ فله ما أخذ وأكل من الربا قبل العلم بحرّمته، لقاعدة «جبّ الإسلام».

→ أبواب الربا، ب، ٥، ح ٢.

(١) ورواه الصدوق رحمه الله مرسلًا. الكافي: ١٤٥/٥، ح ٥، باب الربا؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧٤-٢٧٥، ح ٣٩٩٩، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١٦/٧، ح ٧٠، باب فضل التجارة وأدائها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٢٩، أبواب الربا، ب، ٥، ح ٣.

(٢) الكافي: ١٤٦/٥، ح ٩، باب الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٣٠، أبواب الربا، ب، ٥، ح ٤.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ١/١٣.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

ولما عن الراوندي من الخبر عن أبي جعفر عليه السلام: «من أدرك الإسلام وتاب عما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف، فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أنّ ذلك محظور، فليستغفر الله في المستقبل، وليس عليه فيما مضى شيء، ومتى علم أنّ ذلك حرام أو تمكّن من علمه فكلّمه يحصل له من ذلك محرّم عليه، ويجب عليه ردّه إلى صاحبه»^(١).

وعن الطبرسي أنّه روى الخبر إلى قوله: «ما سلف»^(٢).

وقد يقال: إنّهُ ينبغي تقييد هذا الخبر بما إذا كان الدافع كافراً، وأمّا إذا كان مسلماً، فمشكل^(٣)، ولا يخفى أنّه تقييد بلا شاهد.

إذا كان مسلماً إذا كان المرتكب للربا مسلماً، لكنّه كان جاهلاً بحرّمته أصلاً أو ببعض الخصوصيّات، وبالجملة إذا كان جاهلاً بالحكم أو بالموضوع فهل هو حلال لا يجب ردّه إمّا لصحّة المعاملة مع الجهل وإمّا تعبّداً أو يجب ردّه أو يفرق بين كونه موجوداً معروفاً فيجب ردّه وبين كونه تالفاً أو موجوداً مختلطاً بهاله فلا يجب؟ أقوال.

وقد يقوى^(٤) الأوّل، للآية الشريفة: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ﴾^(٥) إلى آخرها، الظاهرة في صورة الجهل، وللأخبار الكثيرة:

فمنها: صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يأكل

(١) فقه القرآن: ٤٧ / ٢.

(٢) مجمع البيان: ٣٩٠ / ٢.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ١٤ / ١.

(٤) تكملة العروة الوثقى: ١٥ / ١.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

الربا وهو يرى أنّه حلال^(١)؟ قال عليه السلام: لا يضرّه حتّى يصير متعمّداً، وهو بالمنزل الذي قال الله عزّ وجلّ^(٢).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم: «دخل على أبي جعفر عليه السلام رجل من أهل خراسان قد عمل بالربا حتّى كثر ماله، ثمّ إنّهُ 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: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ والموعظة التوبة»^(٣).

ومنها: ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن أبيه قال: «إنّ رجلاً أربى دهرًا من الدهر فخرج قاصداً إلى أبي جعفر - يعني الجواد عليه السلام - فقال له: مخرجك من كتاب الله عزّ وجلّ: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ والموعظة هي التوبة، لجهله بتحريمه، ثمّ معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ»^(٤).

ومنها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «كلّ ربا أكله الناس بجهالة ثمّ تابوا فإنّه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة، وقال: لو أنّ رجلاً ورث من أبيه مالا وقد عرف أنّ في ذلك المال رباً ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالاً كان حلالاً طيباً فليأكله، وإن عرف منه شيئاً معزولاً أنّه رباً فليأخذ

(١) في الكافي: «حرام». والظاهر أنّه غلط مطبعي.

(٢) الكافي: ٥ / ١٤٤، ح ٣، باب الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٢٨، أبواب الربا، ب ٥، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧ / ١٥، ح ٦٨، باب فضل التجارة وأدائها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن

يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٣٠، أبواب الربا، ب ٥، ح ٧.

(٤) النوادر: ١٦١؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٣١، أبواب الربا، ب ٥، ح ١٠.

رأس ماله ويردّ الربا، و^(١)أيها رجل أفاد مالاً كثيراً قد أكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه فأراد أن ينزعه فيما مضى فله ويدعه فيما يستأنف^(٢). ومنها: صحيحه الآخر عنه عليه السلام: «أتى رجل أبي فقال: إني ورثت مالاً وقد علمت أنّ صاحبه الذي ورثته منه كان يربي وقد اعترف به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حاله لحال علمي به وقد سألت الفقهاء من أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا: لا يحلّ أكله من أجل ما فيه، فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعلم بأنّ فيه مالاً معزولاً معروفاً رباً وتعرف أهله فخذ رأس مالك وردّ ما سوى ذلك، وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً [مريئاً] 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 تحرّمه حرم عليه، ووجب عليه فيه العقوبة إذا ارتكبه كما يجب على من يأكل الربا»^(٣).

ومنها: خبر أبي الربيع الشامي عنه عليه السلام: «عن رجل أربى بجهالة ثمّ أراد أن يتركه؟ فقال عليه السلام: أمّا ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثمّ قال: إنّ رجلاً

(١) من هنا إلى آخر الرواية ليس في الفقيه والتهذيب.

(٢) ورواه الصدوق رحمته الله مرسلًا. الكافي: ١٤٥/٥، ح ٤، باب الربا؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧٥، ح ٣٩٩٧، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١٦/٧، ح ٦٩، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٢٨، أبواب الربا، ب ٥، ح ٢.

(٣) الكافي: ١٤٥/٥، ح ١، باب الربا؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧٦، ح ٣٩٩٩، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١٦/٧، ح ٧٠، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٢٩، أبواب الربا، ب ٥، ح ٣.

أتى أبا جعفر عليه السلام فقال: إني ورثت ما لا وقد علمت أن صاحبه كان يربي^(١) إلى آخر ما في السابق بتفاوت يسير.

ويمكن أن يقال: المعروف حمل هذه الأخبار على صورة الجهل بالحرمة أو بالموضوع، ويشكل من جهة أن حرمة الربا عدت من الضروريات حتى قيل: إن مستحلّه كافر، لإنكاره الضروري من الدين.

وحمل الآية الشريفة ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ﴾ إلى آخرها، على خصوص صورة الجهل بالحكم أو الموضوع^(٢) بعيد، لأن التوبة تكون مع الجهل بالحكم مع لزوم الفحص ومع العلم بالحكم، وفي بعض هذه الأخبار التصريح بأن المورث كان يربي ويعرف به، وحمله على خصوص جهل المورث بعيد جداً، خصوصاً مع ترك الاستفصال.

واحتمال الفرق بين صورة الوراثة وغيرها مشكل من جهة ما في الخبر الأخير من ذكر صورة الوراثة مع أن مورد السؤال غيرها، ولعلّ الجهالة في بعضها محمولة على غير الجهل بالحكم بل على السفاهة.

ولاحظ صحيحة محمد بن مسلم المذكورة وجواب الإمام عليه السلام - على المحكي -: «مخرجك من كتاب الله»، إلى آخرها، ولم يستفصل هل كنت عالماً أو جاهلاً؟ وهل مثل هذا الجواب يجتمع مع التقييد بالجهل بالحكم أو بالموضوع؟ فلا يبعد كفاية التوبة ممن كان يربي، وانزجار من كان يرث منه، وتوجهه إلى قبحه.

(١) الكافي: ١٤٦/٥، ٩، باب الربا؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٣٠، أبواب الربا، ب، ٥، ح، ٤، والرواية حسنة بأبي الربيع.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ١/١٣.

نعم، يظهر من بعض تلك الأخبار مدخلية الجهل، وربما يقع التعارض بينها كما أنه يشكل الجمع بين الآية المذكورة مع قوله تعالى: ﴿وَأَن تُبَشِّرَٰ قَوْمًا بِأَمْوَالِهِمْ﴾، وما قيل من الجمع بحمل الأولى على صورة الجهل، والثانية على صورة العلم، لعله من جهة الأخبار وإلا فلا شاهد له.

وبالجملة المسألة محل إشكال، وعلى فرض مدخلية الجهل، فالجهل في الأخبار راجع إلى الحكم، وإلحاق الجهل بالموضوع به مشكل إلا أن يستفاد من قوله في صحيحة هشام بن سالم: «لا يضره حتى يصير متعمداً»^(١).

لكن الظاهر من الأخبار أنه جاءت الحلية من قبل التوبة، والتوبة في صورة ارتكاب الحرام مع العلم بحرمة، أو الجهل مع التقصير، ومع الجهل بالموضوع يكون المرتكب معذوراً.

(وإن اختلف^(٢) أجناس العروض جاز التفاضل نقداً، وفي النسبية قولان، أشبههما الكراهية، والحنطة والشعير جنس واحد في الربا، وكذا ما يكون منها كالسويق والدقيق والخبز، وثمره النخل وما يعمل منها جنس واحد، وكذا ثمرة الكرم وما يكون منه، واللحوم تابعة للحيوان في الاختلاف، وما يستخرج من اللبن جنس واحد، وكذا الأدهان تتبع ما يستخرج منه).

إذا اختلف الجنسان فلا مانع من التفاضل إذا كانت المعاملة نقداً.

حكم التفاضل إذا

اختلف الجنسان

نقداً ونسيئة

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «اختلفت» بدل «اختلف».

وأما إذا كانت نسيئة، فمع كون العوضين من النقدين لا يجوز من جهة اشتراط التقابض في المجلس في بيع الصرف، وإذا كان أحدهما من الأثمان والآخر من العروض، فلا إشكال في الجواز، لأنّه إمّا يكون نسيئة أو سلماً.

وأما إذا كان كلاهما من العروض، فالمشهور على الجواز، للعمومات والإطلاقات الخاصة كالنبويّ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»^(١).

والموثّق: «عن الطعام والتمر والزبيب؟ قال: لا يصلح اثنان منه بواحد إلّا أن تصرفه إلى نوع آخر فإذا صرفته فلا بأس اثنان منها بواحد، وأكثر من ذلك»^(٢).

والموثّق أيضاً: «كلّ شيء يكال أو يوزن، فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد»^(٣)، فإنّ مفهومه الجواز إذا لم يكن الجنس واحداً نقداً أو نسيئةً.

(١) عوالي اللآلي: ٢/ ٢٥٣؛ المغني: ٤/ ١٤٦؛ الشرح الكبير: ٤/ ١٤٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٨١، ح ١٢، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٩٥، ح ٤٠١٤، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ١٤٦، أبواب الربا، ب ١٣، ح ٥. والتعبير عنه بالموثّق لزراعة الثقة والواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ١١٩، ح ١٢٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/ ١٠١، ح ٦، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يداً بيد؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ١٥٣، أبواب الربا، ب ١٦، ح ٣. والتعبير عنه بالموثّق للحسن بن محمّد بن سماعه الثقة والواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

القول بالمنع ورواياته

وعن جماعة من القدماء^(١) المنع لجملة من الأخبار:

منها: صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام الذي رواه محمد بن سنان عنه أيضاً قال: «ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء يتفاضل، فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدأ بيد، فأما نظرة فلا يصلح»^(٢).

ونحوه خبر زياد بن أبي عتاب^(٣) إلا أنه قال: «وأما نسيئة، فلا يصلح»^(٤).

وجه الجمع بين
الأخبار

وقد جمع^(٥) بين الأخبار بحمل «لا يصلح» على الكراهة أو على التقية، لما حكي من كون المنع مذهب العامة.

ويمكن أن يقال: أما الحمل على التقية فهو مع عدم الجمع العرفي والجمع العرفي بتقييد الإطلاقات ممكن وحمل لا يصلح على الكراهة مع التعبير عن الحرمة للرّبا بهذه العبارة كثيراً مشكلاً، ولعلّه لما ذكر تردّد المحقّق في الشرائع^(٦) وجعل المنع أحوط.

(١) المقنعة: ٦٠٣؛ المراسم: ١٧٩؛ المهذب: ١/ ٣٦٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٢٧٩/ ٣، ح ٤٠٦، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٩٣/ ٧، ح ٢، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٤٥، أبواب الربا، باب ١٣، ح ٢.

(٣) في التهذيب: زياد بن أبي غياث. وفي وسائل الشيعة: زياد أبو غياث.

(٤) تهذيب الأحكام: ١١٨/ ٧، ح ١٢٠، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٥٩، أبواب الربا، ب ١٧، ح ٣، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سعاة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٥) روضة المتقين: ٧/ ٢٨٤؛ تكملة العروة الوثقى: ١/ ٢٤.

(٦) شرائع الإسلام: ٣٩/ ٢.

وأما جريان الربا في الحنطة والشعير واتحادهما جنساً في الربا، فللنصوص
المستفيضة:

جريان الربا في
الحنطة والشعير
وروايات الباب

كقول الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير الذي رواه المشايخ الثلاثة:
«الحنطة والشعير [رأساً برأس] لا يزداد واحد منهما على الآخر»^(١).

وفي صحيح الحلبي أو حسنه^(٢) المروي في الكافي والتهذيب: «لا يباع
مخثومان من شعير بمختوم من حنطة، ولا يباع إلا مثلاً بمثل، والثمرة
أيضاً مثل ذلك.

قال: وسئل عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها إلا شعيراً
أيصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال: لا، إنما أصلهما واحد»^(٣).

وزاد في الكافي: «وكان علي عليه السلام يعدّ الشعير بالحنطة» أي يعدّهما واحداً.
وقال سماعة في الموثّق: «سألته عن الحنطة والشعير؟ فقال: إذا كانا
سواء فلا بأس»^(٤).

(١) الكافي: ١٨٧/٥، ح ٢، باب المعاوضة في الطعام؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٨١/٣، ح ٤٠١٣،
باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٩٥/٧، ح ٨، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما
يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٣٨/١٨، أبواب الربا، ب ٨، ح ٣.

(٢) التريديد من ناحية إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ١٨٧/٥، ح ٣، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٩٤/٧، ح ٥، باب بيع
الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٣٩/١٨،
أبواب الربا، ب ٨، ح ٤.

(٤) الكافي: ١٨٨/٥، ح ٤، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٩٥/٧، ح ١١، باب بيع
الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٣٩/١٨،
أبواب الربا، ب ٨، ح ٦ والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال ←

وقال البصري: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من شعير؟ قال: لا يجوز إلا مثلاً بمثل، ثم قال: إن الشعير من الحنطة»^(١).
وأما جريان الربا في المذكورات في المتن، فقد مرّ الكلام فيه، ومرّ الإشكال فيه إلا أن يتمسك بما في صحيح الحلبي المذكور من قوله عليه السلام - على المحكي - : «إنما أصلهما واحد»^(٢) حيث إنه ظاهر في العلية لجريان الربا، فيقدّم على ظهور مثل النبوي: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»، إلا أن يقال: كما يستظهر من قوله - على المحكي - : «إنما أصلهما واحد» العلية لجريان الربا، كذلك يستظهر من النبوي علية الاختلاف، لعدم جريان الربا.

ويمكن حمل الأوّل على الحكمة في تشريع الحكم، ولا مجال لهذا الاحتمال في الثاني، نعم، في مثل الحنطة والدقيق أو السويق لا يتحقّق الاختلاف، فإنّ الدقيق حنطة مدقوقة، وقد ظهر ممّا ذكر حال اللحوم والأدهان والألبان مع اختلاف الحيوانات.

(وما لا كيل ولا وزن فيه فليس بربوي كالثوب بالثوبين، والعبد بالعبد، وفي النسبنة خلاف، والأشبه الكراهية، وفي ثبوت الربا في المعدود تردّد أشبهه الانتفاء).

→ النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(١) الكافي: ٥/ ١٨٨، ح ٥، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٩٦/ ٧، ح ١٦، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٣٨، أبواب الربا، ب ٨، ح ٢، والرواية صحيحة أو موثقة بأبان. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ١٦٧.
(٢) تقدّم تحريجه آنفاً.

أما عدم جريان الربا في ما لا كيل ولا وزن فيه، فلاشترط الربا بالكيل والوزن وقد ورد الأخبار فيه:

لا ربا في ما لا يكال ولا يوزن

منها: صحيح عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام: «لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن»^(١).

ومنها: موثق منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن البيضة بالبيضتين؟ قال عليه السلام: لا بأس، والثوب بالثوبين؟ قال عليه السلام: لا بأس، والفرس بالفرسين؟ قال عليه السلام: لا بأس، ثم قال عليه السلام: كل شيء يكال أو يوزن، فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، وإذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد»^(٢).

ومقتضى جملة من الأخبار - بل صريح بعضها^(٣) - عدم الفرق في الجواز بين النقد والنسيئة، لكن عن جماعة^(٤) عدم الجواز في النسيئة، لما في

(١) الكافي: ١٤٦/٥، ح ١٠، باب الربا؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٧٥، ح ٣٩٩٦، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١٧/٧، ح ٧٤، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٣٣، أبواب الربا، ب ٦، ح ٣، والرواية صحيحة على ما في الفقيه. وأما في غيره، فموثقة بابن بكير. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) تهذيب الأحكام: ١١٩/٧، ح ١٢٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/١٠١، ح ٦، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يدأ بيد؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٥٣، أبواب الربا، ب ١٦، ح ٤. والتعبير عنه بالموثق للحسن بن محمد بن سماعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٣) عن علي بن إبراهيم عن رجاله عمّن ذكره قال: «وما عدّ عدداً ولم يكل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدأ بيد ويكره نسيئة». الكافي: ٥/١٩٢، ح ١، باب فيه جمل من المعاضات؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٥٣، أبواب الربا، ب ١٦، ح ٢.

(٤) المتقنة: ٦٠٤؛ الخلاف: ٣/٤٨؛ المراسم: ١٧٩؛ الوسيلة: ٢٥٣؛ المهذب: ١/٣٦٤؛ الغنية: ٢٢٦.

بعض الأخبار التقييد بكونه يداً بيد، كصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام: «البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يداً بيد ليس به بأس، و^(١) قال: لا بأس بالثوب بالثوبين يداً بيد، ونسيئة إذا وصفتها»^(٢).

ومنها: مرسل علي بن إبراهيم، ففي آخره: «فإذا صنع منه - أي من الغزل - الثياب صحَّ يداً بيد، والثياب لا بأس الثوبان بالثوب»^(٣).

وما يظهر منه التقييد محمول على الكراهة في النسيئة، للتصريح بالجواز في بعض الأخبار، كخبر سعيد بن يسار: «عن البعير بالبعيرين يداً بيد ونسيئة؟ فقال: نعم، لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين أو ثنيين، ثم أمرني فخططت على النسيئة، لأنَّ^(٤) الناس يقولون: لا»^(٥)، ويشعر ذيله بالتقية والتفصيل، قيل^(٦): [إنَّه] مذهب العامة، فلا يبعد الحمل على التقية.

(١) ومن هنا إلى آخره ليس إلّا في الفقيه.

(٢) الكافي: ١٩٠/٥، ح ١، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٧٩/٣، ح ٤٠٠٧، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١١٨/٧، ح ١١٧، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ١٠٠/٣، ح ٢، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يداً بيد؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٥٥، أبواب الربا ب ١٧، ح ١. (٣) الكافي: ١٩٢/٥، ح ١، باب فيه جمل من المعاوضات؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٥٨، أبواب الربا، ب ١٧، ح ١٢.

(٤) من هنا إلى آخره ليس في الكافي.

(٥) الكافي: ١٩١/٥، ح ٤، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٨٠/٣، ح ٤٠١٠، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١١٧-١١٨، ح ١١٦، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ١٠٠/٣، ح ١، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يداً بيد؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٥٦-١٥٧، أبواب الربا، ب ١٧، ح ٧-٨، والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

(٦) تكملة العروة الوثقى: ٣١/١.

وأما الربا في المعدود، فلا ينبغي الإشكال في عدم جريانه، وحكي عن المفيد^(١) وابن الجنيد^(٢) وسَلار^(٣) عدم جواز التفاضل مطلقاً. هل في المعدودات ربا؟

واستدل^(٤) لهم بصحيفة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين؟ فقال عليه السلام: كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه إلا أن يختلف الصنفان. ما استدل لعدم جواز التفاضل مطلقاً

قال: سألته عن الإبل والبقر والغنم أو أحدهن في هذا الباب؟ فقال: نعم نكرهه»^(٥).

وصحيح ابن مسكان: «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقول: عاوضني بفرسي فرسك وأزيدك؟ قال: فلا يصلح، ولكن يقول: أعطني فرسك بكذا وكذا وأعطيك فرسي بكذا وكذا»^(٦)، لأن هذين الخبرين لا يقاومان سائر الأخبار مع التصريح بعدم جريان الربا في غير المكيل والموزون.

(١) المقنعة: ٦٠٥.

(٢) حكى عنه العلامة في المختلف. مختلف الشيعة: ٨٤ / ٥.

(٣) المراسم: ١٧٩.

(٤) مختلف الشيعة: ٨٥ / ٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ١٢٠ / ٧، ح ١٢٧، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ١٠١ / ٣، ح ٧، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يداً بيد؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٥٤، أبواب الربا، ب ١٦، ح ٧.

(٦) تهذيب الأحكام: ١٢٠ / ٧، ح ١٢٩، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ١٠١ / ٣، ح ٩، باب بيع ما لا يكال ولا يوزن مثلين بمثل يداً بيد؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٥٦، أبواب الربا، ب ١٧، ح ١٦.

٤٥٦ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

لكل بلد كيله ووزنه (ولو بيع شيء كيلاً أو وزناً في بلد وفي بلد آخر جزافاً فلكل بلد حكمه، وقيل^(١): يغلب تحريم التفاضل).

ما ذكر من أنه مع الاختلاف يكون لكل بلد حكمه هو المعروف، وقد سبق الكلام فيه والإشكال، فلا نعيد.

(وفي بيع الرطب بالتمر روايتان أشهرهما المنع، وهل تسري العلة في غيره كالزبيب بالعنب والبسر بالرطب؟ الأشبه لا).

الأقوال في بيع الرطب بالتمر
اختلفوا في جواز بيع الرطب بالتمر - بل كل رطب يابس من جنسه - على أقوال:

القول الأول وما استدلل له
أحدها: عدم الجواز في الجميع مطلقاً لا متساوياً ولا متفاضلاً^(٢)، وعن التذكرة: أنه المشهور^(٣).

واستدلوا عليه بجملة من الأخبار المانعة عن بيع الرطب بالتمر المشتملة على التعليل بأنه ينقص إذا جفّ، كالنبيّ: «سئل ﷺ عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: أينقص إذا جفّ؟ وقيل له: نعم، فقال ﷺ: لا آذن»^(٤).

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن التمر يابس والرطب رطب، فإذا ييس نقص»^(٥).

(١) المقنعة: ٦٠٥؛ السرائر: ٢/٢٦٣.

(٢) المبسوط: ٩٣/٢؛ إصباح الشيعة: ٢٠٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: ١٨٩/١٠.

(٤) عوالي اللآلي: ٢/٢٥٤.

(٥) الكافي: ١٨٩/٥، ح ١٢، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٩٤/٧، ح ٤، باب بيع ←

ويشكل استفادة المنع مطلقاً، لأنّ الظاهر من مثل هذا النبويّ وهذا الصحيح المنع عن المثل بالمثل، وأمّا لو لوحظ مقدار النقصان ولو من جهة التجربة وحصول الاطمئنان بمقدار النقصان وزيد في الرطب واليابس، فمقتضى العلة المذكورة الصحة إلا أن يستشكل بعدم كفاية الاطمئنان، وعدم حصول القطع.

الثاني: المنع في خصوص الرطب والتمر والجواز في غيرهما عملاً بالأخبار من دون التعدي عن مورد العلة^(١).

الثالث: التفصيل بين ما كانت الرطوبة ذاتية وما كانت عرضية كالحنطة المبلولة بالجلافة، فيجوز في صورة كون الرطوبة ذاتية، ولا يجوز إن كانت عرضية، لأنّها في الأولى من الأجزاء بخلاف العرضية^(٢).

الرابع: الجواز حتّى في الرطب والتمر على كراهة^(٣).
ولعلّ هذا هو الأقوى، للعمومات، مضافاً إلى موثقة سماعة قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب؟ قال: لا يصلح إلا مثلاً بمثل، قلت: الرطب والتمر؟ قال: مثلاً بمثل»^(٤).

→ الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٩٣/٣، ح ٢، باب بيع الرطب بالتمر؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٤٨، أبواب الربا، ب ١٤، ح ١.

(١) الخلاف: ٣/٦٤؛ غنية النزوع: ٢٢٦.

(٢) المبسوط: ٩٠/٢.

(٣) السرائر: ٢/٢٥٩؛ الحقائق الناضرة: ١٩/٢٤٥-٢٤٦.

(٤) الكافي: ٥/١٩٠، ح ١٦، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٩٧/٧، ح ٢٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٤٩، ←

وخبر أبي الربيع عن أبي عبد الله عليه السلام: «ما ترى في التمر والبسر الأحمر مثلاً بمثل؟ قال عليه السلام: لا بأس، قال: فالْبُخْتَجُ والعنب والعصير مثلاً بمثل؟ قال: لا بأس»^(١)، ومقتضى الجمع الجواز مع الكراهة.

مستثنيات الربا (ولا يثبت الربا بين الوالد والولد، ولا بين الزوج والزوجة، ولا بين المملوك والمالك، ولا بين المسلم والحري، وهل يثبت بينه وبين الذمي؟ فيه روايتان أشهرهما أنه يثبت).

المشهور أنه لا ربا بين المذكورين وادّعي الإجماع عليه^(٢)، وحكي عن المحقق الأردبيلي رحمته الله^(٣) الإشكال من جهة ضعف الأخبار، وعدم ظهور الإجماع، والأقوى المشهور، للأخبار المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب:

الروايات الواردة في المسألة منها: ما عن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه وبين أهله ربا، إنما الربا في ما بينك وبين ما لا تملك.

→ أبواب الربا، ب ١٤، ح ٣. والتعبير عنها بالموثقة لساعة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٢٩٧/٨.

(١) الكافي: ٥/١٩٠، ح ١٨، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٧/٩٧-٩٨، ح، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٥٠، أبواب الربا، ب ١٤، ح ٥، والرواية حسنة لأبي الربيع.

(٢) الانتصار: ٤٤١، وفيه دعوى الإجماع؛ النهاية: ٣٧٦؛ الوسيلة: ٢٥٤؛ السرائر: ٢/٢٥٢؛ إصباح الشيعة: ٢١٣؛ الجامع للشرائع: ٢٥٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٧٠؛ مختلف الشيعة: ٥/٧٩، وفيه: ذهب إليه علماءنا غير أن ابن الجيند فضل فقال: لا ربا بين الوالد وولده إذا أخذ الوالد الفضل، إلا أن يكون له وارثاً أو عليه دين.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: ٤٨٩/٨.

قلت: فالمشركون بيني وبينهم ربا؟ قال ﷺ: نعم، قلت: فإنهم ممالك؟ فقال ﷺ: نعم، وإنك لست تملكهم، إنما تملكهم مع غيرك أنت وغيرك فيهم سواء والذي بينك وبينهم ليس من ذلك، لأن عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك»^(١).

ومنها: ما عن عمرو بن جُمَيْع، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: ليس بين رجل وولده ربا، وليس بين السيد وعبد ربا»^(٢).
ومنها: المرسل قال الصادق ﷺ: «ليس بين المسلم وبين الذمي ربا، ولا بين المرأة وزوجها ربا»^(٣).

ومنها: ما عن النبي ﷺ: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا نأخذ»^(٤) منهم ألف درهم بدرهم، نأخذ منهم ولا نعطيهم»^(٥).

(١) ورواه في الكافي عن زرارة فقط. الكافي: ١٤٧/٥، ح ٣، باب أنه ليس بين الرجل وبين ولده وما يملكه ربا؛ تهذيب الأحكام: ١٧/٧، ح ٧٥، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ الاستبصار: ٧١/٣، ح ٢، باب أنه لا ربا بين المسلم وبين أهل الحرب؛ وسائل الشريعة: ١٣٦/١٨، أبواب الربا، ب ٧، ح ٤.

(٢) ورواه الصدوق رحمه الله مرسلاً. الكافي: ١٤٧/٥، ح ١، باب أنه ليس بين الرجل وبين ولده وما يملكه ربا؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٧٧/٣، ح ٤٠٠١، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١٨/٧، ح ٧٦، باب فضل التجارة وآدابها وغير ذلك مما ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ وسائل الشريعة: ١٣٥/١٨، أبواب الربا، ب ٧، ح ١. عمرو بن جُمَيْع بترى ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٦٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٢٧٨/٣، ح ٤٠٠٢، باب الربا؛ وسائل الشريعة: ١٣٦/١٨، أبواب الربا، ب ٧، ح ٥.

(٤) «نأخذ منهم ألف درهم بدرهم» ليس في الفقيه.

(٥) الكافي: ١٤٧/٥، ح ٢، باب أنه ليس بين الرجل وبين ولده وما يملكه ربا؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٧٧/٣، ح ٤٠٠٠، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ١٨/٧، ح ٧٧، باب فضل التجارة وآدابها ←

اختصاص الحكم بالأب
ثمَّ إنَّه لا إشكال في اختصاص الحكم بالأب، فلا يشمل الأمّ، والظاهر في طرف الولد عدم الفرق بين الذكور والأنثى، لصدق الأولاد على الذكور والإناث وإن كان الأحوط الاقتصار على الذكر، والظاهر عدم الفرق في المملوك بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد، بل والمكاتب إلّا إذا تحرّر منه شيء فيشكل.

عدم الفرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها، لصدق الزوجة والأهل بها.
والمشهور^(١) عدم الفرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها، لصدق الزوجة والأهل بها.
وعن جماعة^(٢) الاختصاص بالدائمة لمنع الصدق أو للانصراف عن المتمتع بها خصوصاً إذا كانت المدّة قليلة.

وقد يفصل^(٣) بين ما إذا اتّخذها أهلاً اتّخاذ الزوجة الدائمة وغيرها. ويمكن أن يقال: لازم هذا أنّه إذا كانت دائمة لكن لم يتّخذ زوجها إيّاها أهلاً ثبوت الربا بينهما.

يجوز أخذ الربا من الحربي وعدم إعطائه
ويدلّ على جواز الأخذ من الحربي وعدم إعطائه النبويّ المذكور، والمشهور ثبوت الربا بين المسلم والذمي، للعمومات، وضعف الرواية النافية له.

→ وغير ذلك ممّا ينبغي للتاجر أن يعرفه وحكم الربا؛ الاستبصار: ٣/ ٧٠، ح ١، باب أنّه لا ربا بين المسلم وبين أهل الحرب؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٣٥، أبواب الربا، ب ٧، ح ٢، والرواية ضعيفة. (١) هذا بناء على الأخذ بإطلاق كلامهم بأنّه لا ربا بين الزوج وزوجته أو بين الرجل وأهله، وإلّا لا نجد تصريحاً من القدماء وكذا كثير من المتأخّرين بعدم الفرق.

(٢) الدروس الشرعية: ٣/ ٢٩٩؛ جامع المقاصد: ٤/ ٢٨٠؛ مسالك الأفهام: ٣/ ٣٢٧؛ كفاية الأحكام: ١/ ٥٠١.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ١/ ٤٧.

(ويباع الثوب بالغزل ولو تفاضلاً، ويكره بيع الحيوان باللحم ولو تماثلاً، وقد يتخلص من الربا بأن يجعل مع الناقص متاع من غير جنسه مثل درهم، ومدّ من تمر بمدين، أو يبيع أحدهما سلعته لصاحبه ويشتري الأخرى بذلك الثمن).

أمّا جواز بيع الثوب بالغزل مع التفاضل، فلعدم كون الثوب من المكيل
والموزون وإن كان الغزل موزوناً.

وأمّا بيع الحيوان باللحم، فالمشهور^(١) على أنّه لا يجوز بيع اللحم
بالحيوان عكسه، وفي كلمات بعض^(٢) عدم الفرق بينه وبين بيع الحيوان
باللحم، والظاهر أنّ المراد من الحيوان هو الحيّ لا المذبوح.
واستدلّ^(٣) على الحكم بالنبويّ العامّي: «نهى النبيّ ﷺ عن بيع اللحم
بالحيوان»^(٤).

وبموتّق غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين صلوات
الله عليه كره بيع اللحم بالحيوان»^(٥) بناءً على كونه عليه السلام لا يكره إلّا الحرام

(١) المقنعة: ٦٠٤؛ المراسم: ١٧٩؛ الخلاف: ٧٥/٣، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ٣٧٣/٢؛
مختلف الشيعة: ٩٣/٥.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ٣٩/١.

(٣) تكملة العروة الوثقى: ٣٩/١.

(٤) المستدرک: ٣٥/٢؛ السنن الكبرى: ٢٩٦/٥؛ سنن الدارقطني: ٥٩/٣، ح ٣٠٣٧.

(٥) الكافي: ١٩١/٥، ح ٧، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك؛ من لا يحضره الفقيه:
٣/٢٧٨، ح ٤٠٠٤، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٤٥/٧، ح ٨٢، باب بيع المضمون؛
وسائل الشيعة: ١٤٣/١٨، أبواب الربا، ب ١١، ح ١. والتعبير عنه بالموتّق لغياث بن
إبراهيم البتري. راجع معجم رجال الحديث: ٢٣١/١٣.

كما في بعض الأخبار^(١).

وقد يقوى عدم الحرمة، لأنّ النبويّ عامّي ضعيف، ولم يثبت كون غياث موثقاً، مع أنّه يحتمل أن يكون المراد من الخبرين النهي عن بيع اللحم بالحيوان سلفاً أو بيع الحيوان باللحم نسيئة، ويكون وجه المنع الجهالة لعدم إمكان ضبط اللحم^(٢).

ويمكن أن يقال: لا مجال لتضعيف الخبرين مع دعوى الإجماع على الحكم، ومن المعلوم أنّ المنع ليس إلّا تعبدّاً لا للزوم الربا، فإنّ الحيوان ليس ممّا يكال أو يوزن، وعلى هذا، فلا بدّ من الاقتصار على بيع اللحم بالحيوان لا العكس، كما في المتن، وإن قيل بعدم الفرق بين كون الحيوان ثمنّاً أو مثمنّاً لكن حيث إنّ الحكم من باب التعبد يقتصر على خصوص مورد النصّ وكلمات الأكثر.

التخلّص من الربا
مع ضمّ الضميمة
وأما التخلّص من الربا بما ذكر من ضمّ الضميمة، فيدلّ على جوازه
- مضافاً إلى الإجماع^(٣) - النصوص المستفيضة:

روايات الباب
منها: الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «فقلت له: أشترى ألف درهم
ودينار بألفي درهم؟ فقال عليه السلام: لا بأس بذلك، إنّ أبي كان أجراً على أهل

(١) في الصحيح عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال». الكافي: ١٨٨/٥، ح ٧، باب المعاوضة في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٩٦/٧-٩٧، ح ١٨، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٥١، أبواب الربا، ب ١٥، ح ١.

(٢) تكملة العروة الوثقى: ٣٩/١.

(٣) الجامع للشرائع: ٢٥٥؛ تذكرة الفقهاء: ١٠/١٨١، وفيه دعوى الإجماع.

المدينة مني، وكان يقول^(١) هذا فيقولون: إنَّما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، فكان يقول: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال^(٢).

وفي آخر عنه عليه السلام قال: «كان محمد بن المنكدر يقول لأبي جعفر عليه السلام: يا أبا جعفر رحمك الله والله إنَّا لنعلم أنَّك لو أخذت ديناراً والصرف بثمانية عشر فذُرْتَ المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته، وما هذا الفرار؟ وكان أبي يقول: صدقت والله ولكنَّه فرار من الباطل إلى حقٍّ^(٣). وفي ثالث عنه عليه السلام أيضاً: «لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين، إذا دخل فيها ديناران أو أقلَّ أو أكثر فلا بأس»^(٤).

وقد يقال: هذا من باب انصراف كلِّ جنس إلى مخالفه كما أنَّه إذا كانت الزيادة في أحدهما تنصرف إلى الجنس المخالف في الطرف الآخر، لكنَّه خلاف قصد المتعاقدين، وخلاف العرف، فإنَّ مقتضاه كلَّ جزء من الثمن بجزء من الثمن بحسب القيمة فهو تنزيل تعبدي بالنسبة إلى خصوص الربا

(١) في الفقيه: «يفعل».

(٢) الكافي: ٢٤٦-٢٤٧/٥، ح ٩، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ١٠٤/٧، ح ٥١، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشريعة: ١٧٨/١٨، أبواب الصرف، ب ٦، ح ١.

(٣) الكافي: ٢٤٧/٥، ح ١٠، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ١٠٤/٧، ح ٥٢، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشريعة: ١٧٩/١٨، أبواب الصرف، ب ٦، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٤) تهذيب الأحكام: ١٠٦/٧، ح ٦٤، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشريعة: ١٨٠/١٨، أبواب الصرف، ب ٦، ح ٤، والرواية صحيحة.

والفرار منه لا بالنسبة إلى سائر الأحكام، فإذا كانا للمالكين لا يكون لكل منهما ما يخالف جنسه، بل على حسب الحكم العرفي، وكذا بالنسبة إلى حكم الصرف، فلو باع فضة ونحاساً بفضة ونحاس لا يخرج عن حكم الصرف من حيث لزوم القبض في المجلس بدعوى أن المقابلة بين الفضة والنحاس فلا يكون من الصرف^(١).

ويمكن أن يقال: الظاهر أن نفس المعاملة - مع قطع النظر عن حكم الشارع - كان فراراً من الربا بنظر أهل المدينة فأجيبوا - على ما في الخبر -: «نعم الشيء الفرار» إلى آخره، فكأنهم توجهوا إلى أنه في غير هذا المقصد لا يقدم أحد على هذه المعاملة، بإقدامه هنا يكون بقصد الفرار، فأجيبوا بأنه لا بأس، فهذا نظير تزويج الرئيس إحدى بناته خادمه لحصول المحرمية مع أهل بيته حيث إنه لولا هذه الجهة ما كان يقدم على هذا التزويج، فهذا حيلة ولا بأس به، ولولا هذا لكانت المعاملة ربوية، غاية الأمر حكم الشارع بأنه لا بأس من باب الاستثناء كجواز الربا بين الوالد والولد.

فهذا التخلّص نظير التخلّص بنحو آخر ذكر في المتن من بيع سلعته من صاحبه واشتراء الأخرى بذلك الثمن حيث إنه فرار من الربا بحيث لولا قصد الفرار لما أقدم عليه لكن تحقق القصد إلى البيع والاشتراء، ويكون مطابقاً للقواعد، وقد حصل من قبل الشارع الإذن في الفرار من الحرام إلى الحلال.

وعلى هذا، فيشكل ما ذكر من أنه خلاف قصد المتعاقدين وخلاف

(١) تكملة العروة الوثقى: ٤٣/١.

العرف، فإذا كانا لمالكين لا يكون لكل منهما ما يخالف جنسه، ولا يخرج عن حكم الصرف من جهة أنه على ما ذكر ما خرج عن الربا.

بيع الصرف

(ومن هذا الباب: الكلام في الصرف)

وهو بيع الأثمان ويشترط فيه التقابض في المجلس، ويبطل لو افترقا قبله على الأشهر، ولو قبض البعض صحّ في ما قبض، ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل، ولو وكل أحدهما في القبض فافترقا قبله بطل).

بيع الأثمان وجريان

الربا فيها

الأثمان الذهب والفضة مسكوكين أو غير مسكوكين، سمي بالأثمان لغلبة وقوعهما في البيع ثمنين، فيشترط في صحّة بيعهما زائداً على الربويّات، إذ هي منها، لكونهما موزونين في الصدر الأوّل حتّى المسكوك منهما، والاكتفاء في بعض الأزمنة أو الأحوال بالعدّ بعد معلوميّة موزونيّة الأصل، لا يدفع حكم الربا كذا قيل^(١).

ويمكن أن يقال: وجه جريان الربا فيهما - مع كونهما في الأزمنة المتأخّرة معدودين - ليس من جهة أنّ الأصل موزون للنقض بالثوب مع أنّ الغزل الذي يكون أصله موزوناً، بل من جهة أنّهما في الصدر الأوّل كانا موزونين.

وادّعي الإجماع^(٢) على جريان الربا في ما كان مكيلاً أو موزوناً في عصر النبي ﷺ وإن صار معدوداً في العصر المتأخّر، وإن كان محلّ التأمل والإشكال بقي أنّ الظاهر أنّ النظر إلى الوزن حتّى مع اعتبار العدّ

(١) جواهر الكلام: ٤ / ٢٤.

(٢) النهاية: ٣٥٨؛ المهذب: ١ / ٣٤٨؛ السرائر: ٢ / ٢٠٣؛ إصباح الشيعة: ٢٤٨؛ الجامع للشرائع: ٢٦٠؛ تحرير الأحكام: ١ / ١٦٣؛ التنقيح الرائع: ٢ / ٩١، وفيه دعوى الإجماع.

وعدم الوزن من جهة الاعتماد على معلومية الوزن وضبطه، والتفاوت
اليسير غير قادح.

قال البجلي - على المحكي - لأبي عبد الله عليه السلام: «أشترى الشيء بدراهم
وأعطي الناقص الحبة والحبتين؟ قال: لا حتى تبيّنه، ثم قال: إلا أن تكون
نحو هذه الدراهم الأوضاحية التي تكون عندنا عدداً»^(١).

وفي خبره الآخر: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري المبيع
بالدراهم وهو ينقص الحبة ونحو ذلك أيعطيه الذي يشتريه منه ولا
يعلمه أنه ينقص؟ قال: لا إلا أن تكون مثل هذه الوضاحية يجوز كما يجوز
عندنا عدداً»^(٢).

ولا يبعد أن يكون وجه النهي الغش، لكون النقصان عيباً خفياً؛ فتأمل.
وأما التقابض في المجلس، فادّعي على اشتراطه الإجماع^(٣)، ويدل عليه
النصوص المستفيضة:

يجب التقابض في
مجلس بيع الأثمان
ورواياته

منها: قول أبي جعفر عليه السلام - على المحكي - في خبر محمد بن قيس: «قال
أمير المؤمنين صلوات الله عليه: لا يبتاع رجل فضة بذهب إلا يداً بيد، ولا
يبتاع ذهباً بفضة إلا يداً بيد»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ١١٠-١١١، ح ٨٢، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز
منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٨٧، أبواب الصرف، ب ١٠، ح ٧، والرواية صحيحة.
(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٢٣-٢٢٤، ح ٣٨٣٠، باب البيوع؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٨٧،
أبواب الصرف، ب ١٠، ذيل ح ٧، والرواية صحيحة.
(٣) المبسوط: ٢/ ٩٧؛ المهذب: ١/ ٣٥٤؛ السرائر: ٢/ ٢٦٥، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ إصباح
الشيعة: ٢٠٣؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٧١.

(٤) الكافي: ٥/ ٢٥١، ح ٣١، باب الصرف؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٩٩، ح ٣٢، باب بيع الواحد ←

ومنها: قول الصادق عليه السلام - على المحكي - في صحيح منصور: «إذا اشتريت ذهباً بفضّة أو فضّة بذهب، فلا تفارقه حتّى تأخذ منه، وإن نزا حائطاً فأنزُ معه»^(١).

ومنها: خبر حريز عن محمد^(٢) قال: «سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضّة مثلاً بمثلين؟ قال: لا بأس يداً بيد»^(٣).

ومنها: خبر البجلي قال: «سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثم يقول: أرسل غلامك معي حتّى أعطيه الدنانير؟ فقال: ما أحبّ أن يفارقه حتّى يأخذ الدنانير.

فقلت: إنّا هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض، وهذا يشقّ عليهم، فقال: إذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله

→ بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٩٣/٣، ح ٢، باب النهي عن بيع الذهب بالفضّة نسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٦٨/١٨، أبواب الصرف، ب ٢، ح ٣، والرواية صحيحة.

(١) تهذيب الأحكام: ٩٩/٧، ح ٣٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٩٣/٣، ح ٣، باب النهي عن بيع الذهب بالفضّة نسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٦٩/١٨، أبواب الصرف، ب ٢، ح ٨.

(٢) هو محمد بن مسلم.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩٨/٧، ح ٣٠، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٩٣/٣، ح ١، باب النهي عن بيع الذهب بالفضّة نسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٦٩/١٨، أبواب الصرف، ب ٢، ح ٧، وفيه عبد الله بن بحر المرمي بالغلو. راجع

معجم رجال الحديث: ١١٧/١٠.

أن يكون هو الذي يبيعه ويدفع إليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع إليه الورق»^(١).

وظاهر هذا الخبر اشتراط القبض في الصحة، فقبل القبض لم يتحقق الملكية بل لم يتحقق العقد وإلا لم يكن وجه للأمر بمبايعة الغلام المرسل، فلا مجال لاحتمال أن يكون القبض واجباً بالوجوب التكليفي دون الشرطي، أو احتمال وجوب الوفاء بالعقد وتتميم شرطه، كما قيل في العقد الفضولي بوجوب الوفاء بالنسبة إلى الأصيل وإن لم يتحقق الملكية قبل الإجازة.

إلا أن يقال: الافتراق موجب لبطلان العقد الواقع صحيحاً، ويجب الوفاء به، فلا يجوز الافتراق، إلا أن يقال: ما تعاقد عليه المتعاقدان نفس المبادلة، ولم يمضها الشارع بدون التقابض، ولا يجب تحصيل الشرط، ويدفع بصراحة هذا الخبر في لزوم القبض بالخصوص في الصحة احتمال كون المراد من اليد باليد عدم كون البيع نسيئة.

ولعل ذكر الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - مثل هذا الخبر في مقام الاستدلال يكفي جابراً لسنده إذا لم يكن نقي السند.

مضافاً إلى أن الأوامر في أبواب المعاملات ظاهرة في الوجوب الشرطي، ومدخلية الشيء في الصحة، كما أن النواهي ظاهرة في إيجاب الفساد.

(١) الكافي: ٢٥٢/٥، ح ٣٢، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ٩٩/٧، ح ٣٥، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٩٤/٣، ح ٤، باب النهي عن بيع الذهب بالفضة نسيئة؛ وسائل الشريعة: ١٦٧/١٨، أبواب الصرف، ب ٢، ح ١، والرواية صحيحة.

وحكي عن الصدوق^(١) أنّه لا يشترط التقابض في المجلس، وربّما يشهد له أخبار الساباطي الأربعة عن الصادق عليه السلام المتضمنة لنفي البأس عن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة^(٢)، وعن سلف الدنانير بالدراهم، كخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الذي في طريقه عليّ بن حديد: «لا بأس أن يبيع الرجل الدينار نسيئة بمائة وأقلّ وأكثر»^(٣)، ومكاتبة محمد بن عمرو^(٤)؛ [و] لا بدّ من ردّ علمها إلى أهلها، لعدم عمل الأصحاب بها.

أمّا صورة قبض البعض قبل التفرّق، فلا خلاف ظاهراً في الصّحة إذا قبض بعض المبيع قبل التفرّق بالنسبة إلى المقبوض.

ومقتضي الأخبار المذكورة البطلان بالنسبة إلى غير المقبوض، وهذا مبنيّ على انحلال البيع الواحد إلى بيع بالنسبة إلى أبعاض المبيع، ولذا يحكم بالصّحة بالنسبة إلى ما يملكه البائع إذا باع ما يملكه وما لا يملك

(١) كشف الرموز: ١/ ٤٩٧.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/ ١٦٩-١٧١، أبواب الصرف، ب٢، ح ١٠-١٢ و ١٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٠٠، ح ٤٠، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/ ٩٤، ح ٨، باب النهي عن بيع الذهب بالفضة نسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٧٠، أبواب الصرف، ب٢، ح ١٣، والرواية صحيحة.

(٤) محمد بن عمرو قال: «كتب إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنّ امرأة من أهلنا أوصت أن تدفع إليك ثلاثين ديناراً وكان لها عندي فلم يحضرني فذهبت إلى بعض الصيارفة فقلت: أسلفني دنانير على أن أعطيك ثمن كل دينار ستة وعشرين درهماً فأخذت منه عشرة دنانير بمائتين وستين درهماً وقد بعثت بها إليك؟ فكتب: إليّ وصلت الدنانير». تهذيب الأحكام: ٧/ ١٠١، ح ٤٢، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/ ٩٥، ح ١٠، باب النهي عن بيع الذهب بالفضة نسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٧١، أبواب الصرف، ب٢، ح ١٥. وفيه الفضل بن كثير المهمل.

إذا ردّ المالك، وكذا إذا باع ما يملك وما لا يملك كالخلّ والخمر.
ولكن يستشكل في الصحة إذا باع شيئاً وقبل المشتري نصفه، وأيضاً إذا كان قصد البائع والمشتري أو أحدهما بنحو وحدة المطلوب يشكّل الصحة، كما استشكل في صحة العقد المشروط بالشرط الفاسد مع وحدة المطلوب، ولو فارقاً مصطححين لم يبطل، ويدلّ عليه صحيح منصور المذكور.
ولو وكلّ أحدهما في القبض فافتراقاً قبله بطل، ويدلّ عليه خبر البجلي المذكور، بل لولا الخبر المذكور أمكن القول بالصحة، لأنّ الوكيل بمنزلة البائع والمشتري ولم يظهر من غير هذا الخبر اشتراط تقابض المتعاقدين بما هما متعاقدان، بل بما طرفا المبادلة.

(ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل القبض لم يصحّ الثاني، ولو كان عليه دنانير فأمره أن يحولها إلى الدراهم وساعره فقبل صحّ إن لم يقبض، لأنّ النقدين من واحد).

لو اشترى منه دراهم
ثم اشترى بها دنانير
قبل القبض

المشهور^(١) في الصورة الأولى البطلان من جهة أنّ الدراهم المشتراة إمّا أن تكون كليّة في الذمّة لم يملكها من البائع بعد حتّى يشتري بها الدنانير، وإن كانت شخصيّة لم يملك أعيانها، ولصحيح إسحاق بن عمّار - كما في المختلف^(٢) - قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيء بالورق يبيعها يريد بها ورقاً عندي وهو اليقين أنّه ليس يريد الدنانير ليس يريد إلّا الورق، فلا يقوم حتّى يأخذ ورقي فأشترى منه الدراهم بالدنانير فلا

(١) النهاية: ٣٨١؛ شرائع الإسلام: ٤٢/٢؛ تحرير الأحكام: ١٧/١.

(٢) مختلف الشيعة: ١١٠/٥.

تكون دنائره عندي كاملة فأستقرض له من جاري فأعطيه كمال دنائره، ولعلي لا أحرص وزنها، فقال: أليس يأخذ وفاء الذي له؟ قلت: بلى، قال: ليس به بأس»^(١).

وكأنه لما يفهم منه من البأس إذا لم يقبض الدنانير، إذ المراد أنني أستقرض به الدنانير ثم أشتريها منه بالورق الذي يريده كما يومئ إليه في صدر الخبر أما الصحيح، فلم يظهر منه وقوع معاملة بعد اشتراء الدراهم بالدنانير.

ومع قطع النظر عن هذا يكون اتصال كلام الإمام عليه السلام - على المحكي - بما ذكر السائل من قوله: «ولعلي لا أحرص وزنها» يوجب كونه المتيقن من توجه عدم البأس إليه نظير الاستثناء عقيب الجمل المتعددة، وعلى هذا فلم يظهر من الصحيح التوجه إلى جهة أخرى.

وأما ما ذكر من أنه إذا اشترى بالدراهم الغير المقبوضة، إلى آخره، فيمكن أن يقال: فيه أي مانع من أن يكون الدراهم في ذمته مقيدة بأن يأخذها من بائعها الذي اشترت منه.

نعم، إذا كانت شخصية ولم تقبض بعد لعلها تكون مشمولة للبيع، للنهي الوارد في مالو باع العين الشخصية المملوكة للغير بقصد أن يشتريها بعد المعاملة ويدفعها إلى من اشتراها منه.

(١) الكافي: ٢٤٨/٥، ح ١٧، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ١٠٥/٧، ح ٥٦، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٧٦ - ١٧٧، أبواب الصرف، ب ٥، ح ٣.

ولكنّ الظاهر أنّ النهي راجع إلى وقوع البيع لنفسه، ولا مانع من وقوعه لما لكها من باب الفضولي، فلا يكون البيع باطلاً بقول مطلق، لكن ذلك كلّه بشرط حصول القبض قبل الافتراق.

لو كان عليه دنانير وأما الصورة الثانية، فالظاهر عدم الإشكال في الصحة فيها وإن لم يتحقق التقابض، ويدلّ عليه صحيح إسحاق بن عمار الذي رواه المشايخ الثلاثة وعمل به الأصحاب في الجملة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يكون للرجل عندي الدراهم الوضّح فيلقاني ويقول لي: كيف سعر الوضّح اليوم؟ فأقول له: كذا وكذا فيقول: أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضّحاً؟ فأقول: بلى، فيقول: حوّلها إليّ دنانير بهذا السعر وأثبتها عندك، فما ترى في هذا؟ فقال: إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك.

فقلت: إنّي لم أوازنه ولم أناقده إنّما كان كلام منّي ومنه فقال لي: أليس الدراهم من عندك؟ فقلت: بلى، فقال: لا بأس بذلك»^(١).

وموثّق عبيد بن زرارة أو صحيحه^(٢): «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فأتيه وأقول: حوّلها دنانير من غير أن أقبض شيئاً؟ قال: لا بأس به.

(١) الكافي: ٥/ ٢٤٥، ح ٢، باب الصروف؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٩١، ح ٤٠٤٦، باب الصرف ووجوهه؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٠٢، ح ٤٧، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٧٤، أبواب الصرف، ب ٤، ح ١.

(٢) لعلّ التريديد لأجل إسحاق بن عمار المرمي بالفتحية. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ٦٣.

قلت^(١): ويكون لي عنده دنانير فأتيه فأقول له: حوّلها دراهم وأثبتها عندك ولم أقبض منه شيئاً، قال: لا بأس^(٢).

وقد يقال بحصول المعاملة بين الطرفين بذلك وإن كان بعنوان المعاطاة بناء على التحقيق من كونها بيعاً، وعدم اشتراط التقابض هنا، بل يكفي قبض ما في ذمّته له وبقاء الآخر في ذمّته، وحيث كانا معاً عنده صار كالتقابض، ولولا فهم الأصحاب أمكن تنزيل الخبر على معاطاة الصلح^(٣).

ويمكن أن يقال: لا إشكال في أنّ مجرد قول صاحب الدراهم: حوّلها إلى دنانير ليس تحويلاً لها إلى دنانير كما ربما يتراءى من قوله على ما في الخبر: إنّما كان كلاماً منّي ومنه، بل طلب منه للتحويل، ولا إشكال في أنّ التحويل أمر إنشائي، لأنّه تبديل الدراهم بالدنانير، فلا بدّ من إنشائه قولاً أو فعلاً، فحمل الخبرين على الإذن أو التوكيل من صاحب الدراهم للمدين في التحويل بأحد النحويين والسؤال عن صحّته.

والجواب بعدم البأس فيه لا إشكال فيه، وليس اجتهداً في مقابلة النصّ، كما قيل^(٤)، ولعلّ وجه السؤال أنّ الدراهم غير مقبوضة، فكيف تصحّ المبادلة مع الدنانير؟ فأجيب في الخبر الأوّل: «أليس الدراهم من

(١) من هنا إلى آخر الرواية ليس في التهذيب.

(٢) الكافي: ٢٤٧/٥، ح ١٢، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ١٠٣/٧، ح ٤٨، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٧٥، أبواب الصرف، ب ٤، ح ٢.

(٣) جواهر الكلام: ١٢/٢٤.

(٤) المصدر نفسه.

عندك» فكأنها مقبوضة له حيث وكل أو أذن له فقبل، ولا أقل من الشك في حصول المبادلة بغير ما ذكر، وظاهر الخبرين استدعاء أن يحوّل الطرف لا أن يكون التحويل بفعلهما، ولا مانع حينئذ من كون الدراهم بمنزلة المقبوضة، كما دلّ الدليل في الوقف على الأولاد الصغار على تحقّق القبض لهم بكون العين الموقوفة بيد أبيهم الواقف عليهم، وفي المقام بعد الإذن يكون الدراهم بمنزلة المقبوضة لصاحبها.

(ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما، ويجوز في المختلف، ويستوي في اعتبار التماثل الصحيح والمكسور والمصوغ، وإذا كان في واحد غش لم يبيع بجنسه إلا أن يعلم مقدار ما فيه فيزداد الثمن عن قدر الجوهر بما يقابل الغش).

عدم جواز التفاضل في الجنس الواحد، فلحصول الربا ويجوز مع الاختلاف لعدم الربا للاختلاف.

استواء الصحيح والمكسور والمصوغ اتحاد الجنس. وأما استواء الصحيح والمكسور والمصوغ في اعتبار التماثل، فلصدق

عدم بيع المغشوش بجنسه وأما عدم بيع المغشوش بجنسه مع الجهل بالمقدار، فلعدم العلم بالمقدار كي يتخلّص من الربا، فلا يجوز عقلاً ترتيب أثر الصحة لا بمعنى عدم

الصحة شرعاً، لعدم مدخلية العلم في الصحة، بل من حيث إنّ الأصل في الأموال الحرمة، فإن كان من جهة وجوب الاحتياط شرعاً في الأموال، فالحرمة الظاهرية شرعية، ومع العلم بالمقدار وازدياد الثمن عن قدر الجوهر بما يقابل الغش لا مانع.

(ولا يباع تراب الذهب بالذهب ولا تراب الفضة بالفضة، ويباع بغيره، ويباع جوهر الرصاص والنحاس بالذهب أو الفضة وإن كان فيه يسير من ذلك، ويجوز إخراج الدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف، ولو لم يكن^(١) كذلك لم يجز إلا بعد بيانها).

أما عدم جواز بيع تراب الذهب بالذهب والفضة بالفضة، فلعدم العلم بالمساواة اللازمة لعدم الربا، ويجوز بغير الجنس للاختلاف، لكنه يشكل ما ذكر من جهة أن التراب المخلوط مع الذهب أو الفضة لا قيمة له، فكيف يصح البيع مع عدم العلم بمقدار الذهب والفضة ولا يقاس بالتراب في مثل الحنطة والشعير.

وأما جواز بيع جوهر الرصاص والنحاس بالذهب والفضة وإن كان فيه يسير من ذلك، فلا خلاف فيه^(٢) ظاهراً. وعلل بأن الغالب عليه اسم غيرهما، فلا يصدق بيع المجانس بمثله ولا بيع الأثمن بمثلها فلا يجري عليه حكم الربا، ولا حكم الصرف^(٣). قال معاوية -على المحكي- و^(٤) غيره: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن جوهر الأسرّب وهو إذا خلص كان فيه فضة أيصلح أن يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة؟ فقال: إذا كان الغالب عليه اسم الأسرّب فلا بأس بذلك»^(٥).

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تكن» بدل «يكن».

(٢) النهاية: ٣٨٣؛ السرائر: ٢ / ٢٧٤؛ إصباح الشيعة: ٢١٠؛ الجامع للشرائع: ٢٥٥؛ تذكرة الفقهاء: ١٠ / ٤٢٣.

(٣) جواهر الكلام: ١٦ / ٢٤.

(٤) في جميع المصادر إلا التهذيب: «أو».

(٥) الكافي: ٥ / ٢٥١، ح ٢٨، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١١١، ح ٨٦، باب بيع ←

وفي خبر البجلي عنه أيضاً: «في الأسرب يشتري بالفضة، قال: إذا كان الغالب عليه الأسرب فلا بأس به»^(١).

جواز إخراج الدراهم المغشوشة بالشراء بها وغيره من أنواع التصرفات مع كونها معلومة الصرف، فلا خلاف فيه^(٢) ظاهراً، للسيرة القطعية.

وقال حريز - على المحكي - : «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها؟ فقال: لا بأس إذا كانت [جوازاً] لمصر»^(٣).

والباق: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الدراهم المحمول عليها؟ فقال: إذا أنفقت ما يجوز بين أهل المدينة أو البلد فلا بأس، وإن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا»^(٤).

ومحمد بن مسلم: «جاء رجل من أهل سجستان إلى أبي جعفر عليه السلام فقال

→ الواحد بالاثني وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٠٣/١٨، أبواب الصرف، ب ١٧، ح ٢.

(١) الكافي: ٢٤٨/٥، ح ١٥، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ١١١/٧-١١٢، ح ٨٧، باب بيع الواحد بالاثني وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٠٣/١٨، أبواب الصرف، ب ١٧، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٢) شرائع الإسلام: ٤٣/٢؛ تحرير الأحكام: ١٧٢/١؛ الدروس الشرعية: ٣٠٤/٣.

(٣) الكافي: ٢٥٣/٥، ح ٣، باب إنفاق الدراهم المحمول عليها؛ وسائل الشيعة: ١٨٨/١٨، أبواب الصرف، ب ١٠، ح ١٠، والرواية مرسلة.

(٤) الكافي: ٢٥٣/٥، ح ٤، باب إنفاق الدراهم المحمول عليها؛ وسائل الشيعة: ١٨٨/١٨، أبواب الصرف، ب ١٠، ح ٩، والرواية صحيحة.

له: إنَّ عندنا دراهم يقال لها الشاهية^(١)، تحمل الدراهم دانقين؟ فقال: لا بأس به إذا كان يجوز بين الناس^(٢).

وأما لو لم تكن كذلك، فالمعروف^(٣) أنَّه لم يجوز إنفاقها إلَّا بعد إبانة حالها، وعليه يحمل خبر المفصل بن عمر الجعفي قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فألقي بين يديه الدراهم فألقى إليَّ درهماً منها فقال: أيش هذا؟ فقلت: ستوق، فقال: وما الستوق؟ فقلت: طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة، فقال: اكسر هذا، فإنَّه لا يحل بيع هذا ولا إنفاقه^(٤)».

ومكاتبة جعفر بن عيسى إلى أبي الحسن عليه السلام «ما تقول جعلت فداك في الدراهم أعلم أنَّها لا تجوز بين المسلمين إلَّا بوضيعة تصير إليَّ من بعضهم بغير وضیعة لجهلي به، وإنَّما آخذه على أنَّه جيّد أيجوز لي أن آخذه وأخرجه من يدي إليه على حدٍّ ما صار إليَّ من قبلهم؟ فكتب عليه السلام: لا يحل ذلك^(٥)».

(١) في الفقيه: «الشامية».

(٢) تهذيب الأحكام: ١٠٨/٧، ح ٧١، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٩٦-٩٧/٣، ح ٤، باب إنفاق الدراهم المحمول عليها؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٨٧، أبواب الصرف، ب ١٠، ح ٦، والرواية ضعيفة على المشهور.

(٣) شرائع الإسلام: ٤٣/٢؛ تحرير الأحكام: ١٧٢/١؛ الدروس الشرعية: ٣/٣٠٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ١٠٩/٧، ح ٧٢، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٩٧/٣، ح ٥، باب إنفاق الدراهم المحمول عليها؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٨٦، أبواب الصرف، ب ١٠، ح ٥، وفيه علي الصيرفي، وهو مهمل إلَّا أن ابن أبي عمير يروي عنه.

(٥) تهذيب الأحكام: ١١٦/٧، ح ١١٢، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٨٧، أبواب الصرف، ب ١٠، ح ٨. وفي جعفر بن عيسى كلام.

بشهادة ما رواه ابن أبي عمير عن ابن رثاب قال: لا أعلمه إلا عن محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: عن الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس أو غيره ثم يبيعها؟ فقال: إذا بين ذلك فلا بأس»^(١)، وغيره. ويمكن أن يقال: يشكل الجمع بين المكاتب والخبر السابق عليه، وبين هذه الرواية بالنحو المذكور، فإن الخبر السابق ظاهر في عدم جواز المعاملة أصلاً، ولذا أمر بكسره، ولولا هذا لما أمر به حيث إنّه بمنزلة التبذير، ككسر مال لا قيمة لمكسوره إلا أن يفرّق بين ما كان يصرف بين الناس مع وضعية وما لا يصرف بينهم أصلاً مع الالتفات إلى غشه، وعلى هذا، فيدور الأمر مدار واقعه، ولا مدخلة للعلم والجهل، نعم مع الصرف مع الوضعية لا بدّ من البيان، لأنّه بدون غش لا يجوز.

(مسائل:)

مسائل

(الأولى: إذا دفع زيادة عمّا للبائع صحّ وتكون الزيادة أمانة، وكذا لو بان فيه زيادة لا يكون^(٢) إلا غلطاً أو تعمّداً، ولو كانت الزيادة ممّا يتفاوت به الموازين لم تجب إعادته.

الثانية: يجوز أن يبدّل له درهماً، ويشترط صياغة خاتم، ولا يتعدى الحكم، ويجوز أن يقرضه الدراهم ويشترط أن ينقدها بأرض أخرى).

(١) الكافي: ٥/ ٢٥٣، ح ٢، باب إنفاق الدراهم المحمول عليها؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٠٩، ح ٧٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣/ ٩٧، ح ٦، باب إنفاق الدراهم المحمول عليها؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٨٥، أبواب الصرف، ب ١٠، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٢) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «لا تكون» بدل «لا يكون».

إذا اشترى ديناراً بدينار مثلاً فتارة تكون المبادلة بين العينين الخارجيتين وتكون إحداهما زائدة على الأخرى، فالظاهر بطلان المعاملة، لتحقق للبائع صحّ الربا، وأخرى تكون المبادلة بين الكلّيين في الذمة بدون زيادة ونقصان، وفي مقام الدفع دفع أزيد غلطاً أو تعمّداً، فالمعاملة صحيحة والزائد ملك للدافع، والمعروف أنّه أمانة، فإذا تلفت بدون التعدي والتفريط لا ضمان على المدفوع إليه.

ويشكل في صورة الدفع غلطاً لعدم صدق الأمانة لا الشرعيّة، ولا المالكيّة، فمقتضى «على اليد ما أخذت» الضمان، بل يشكل عدم الضمان مع التعمّد أيضاً إن قلنا في المقبوض بالسوم بالضمان.

وأما صورة المبادلة بين الخارجيتين لا الكلّي في الذمة ربما يتأمل فيها مع زيادة أحدهما في البطلان فيما لو وقع المبادلة بعنوان أنّهما متساويتان من جهة تعارض الوصف والإشارة بأن وقع المبادلة بين المتساويين الخارجيين وانكشف عدم تساويهما.

ولعلّ الفرق بين الصورتين في المتن من دفع الزيادة وظهور الزيادة فيما دفع من أنّه تارة يدفع الزائد الخارج عمّا للبائع، كما لو كان البائع يستحقّ ديناراً ودفع المشتري إليه مع دفع الدينار الذي يستحقّ ديناراً آخر غلطاً أو تعمّداً؛ وأخرى يكون ما يدفع إليه بعنوان الاستحقاق أكثر وزناً بحيث يكون الزائد في ضمن ما يستحقّه، لكنّه لا فرق بينهما بحسب الحكم.

لو كانت الزيادة من جهة تفاوت الموازين، فمع كون الزيادة لو كانت الزيادة من جهة تفاوت الموازين يسيرة، فلا يبعد ما ذكر من عدم إعادتها، لأنّ تساوي الموازين بالدقة خارج

عن العادة، فحكم الشارع بلزوم التساوي محمول على التساوي لا بحسب الدقة، وأمّا مع كون الزيادة كثيرة ولو من جهة اجتماع الزيادات اليسيرة، فيشكل الحكم بعدم الإعادة، لصدق عدم التساوي حينئذ.

وأمّا جواز تبديل الدرهم بدرهم مع شرط صياغة الخاتم، فلرواية أبي الصباح الكناني القويّة إن لم تكن الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يقول للصائغ: صنع لي هذا الخاتم وأبدّل لك درهماً طازجاً»^(١) بدرهم غلّة؟ قال: لا بأس»^(٢)، وعمل به الشيخ في النهاية^(٣) بل عن كشف الرموز^(٤) أنّ الرواية مقبولة غير مطعون فيها، وأنّ المشايخ اعتمدوا عليها. وأمّا عدم التعديّ عن مورد النصّ، فلأنّ الحكم بعد ما كان على خلاف القواعد لا يتعدّى عنه حيث إنّ الشرط يعدّ زيادة بحسب الأدلّة، فلا مجال للتعديّ، بل يشكل التعديّ عن مورد الرواية، لأنّ الرواية في الإجارة ليس غير، وكان العمل يجبر تفاوت ما بين الدرهمين، إذ الطازج الخالص والغلّة غيره، كما قال في الدروس^(٥)، وعلى هذا يشكل إطلاق المتن.

وأمّا إقراض الدراهم واشترط أن ينقدها بأرض أخرى، فلما ذكر في باب القرض من خبر الكناني عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يبعث بهال إلى

(١) في المصادر: «طازجاً».

(٢) الكافي: ٥/ ٢٤٩، ح ٢٠، باب الصرف؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١١٠، ح ٧٧، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٩٥، أبواب الصرف، ب ١٣، ح ١.

(٣) النهاية: ٣٨١.

(٤) كشف الرموز: ١/ ٥٠٠.

(٥) الدروس الشرعية: ٣/ ٣٠٤.

جواز تبديل الدرهم
بدرهم مع شرط
صياغة الخاتم

أرض فقال الذي يريد أن يبعث له: أقرضنيه وأنا أوتيك^(١) إذا قدمت الأرض؟ قال: لا بأس بهذا^(٢).

وخبر يعقوب بن شعيب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يسلف الرجل الرجل الورق على أن ينقد إياه بأرض أخرى ويشترط عليه ذلك؟ قال لا بأس»^(٣).
وإسماعيل بن جابر: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: يدفع إليّ الرجل الدراهم فاشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سوداً بوزنها، واشترط عليه ذلك؟ قال: لا بأس»^(٤).

(الثالثة: الأواني المصوغة من الذهب والفضة إن أمكن تخليصها لم يبع بأحدهما، وإن تعذر وكان الغالب أحدهما بيعت بالأقل، وإن تساويا بيعت بهما).

أما عدم جواز بيعها بأحد النقيدين مع إمكان التخليص، فلم يظهر وجهه بملاحظة القواعد، لإمكان أن تباع بأحد النقيدين مع العلم بزيادة أحد النقيدين عما يجانسها وتكون الزيادة في مقابل ما يجانسها.

(١) في المصادر: «أوفيك».

(٢) الكافي: ٢٥٦/٥، ح ٣، باب الرجل يعطي الدراهم ثم يأخذها ببلد آخر؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٣/٦، ح ١٢، باب القرض وأحكامه؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٩٦، أبواب الصرف، ب ١٤، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٢٥٥/٥، ح ١، باب الرجل يعطي الدراهم ثم يأخذها ببلد آخر؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٣/٦، ح ١٣، باب القرض وأحكامه؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٩٦-١٩٧، أبواب الصرف، ب ١٤، ح ١ و٦، والرواية صحيحة.

(٤) تهذيب الأحكام: ١١٠/٧، ح ٧٩، باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشريعة: ١٨/١٩٧، أبواب الصرف، ب ١٤، ح ٥، والرواية صحيحة.

(٥) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «بيع» بدل «تبع».

لكن في المقام خبر إبراهيم بن هلال قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جام فيه ذهب وفضة أشتريه بذهب أو فضة؟ فقال: إن كان يقدر على تخليصه فلا، وإن لم يقدر على تخليصه فلا بأس»^(١).

وخبر أبي عبد الله مولى عبد ربّه قال: «سألت الصادق عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من معدن وفيه ذهب وفضة وصُفّر جميعاً كيف نشتره؟ فقال: تشتريه بالذهب والفضة جميعاً»^(٢).

وخبر عبد الله بن سنان قال: «سألت الصادق عليه السلام عن شراء الذهب و[فيه] الفضة بالذهب؟ قال: لا يصلح إلا بالدنانير والورق»^(٣)، والنصوص الواردة في تراب الصياغة.

وأما التفصيل في صورة التعذّر بين غلبة أحدهما، فتباع بالأقلّ وبين صورة التساوي فتباع بهما، فلم يظهر وجهه لا من جهة القواعد، ولا من جهة النصوص، ومقتضى القواعد الجواز بأيّ نحو يتخلّص من الربا، ومقتضى الخبرين الأخيرين جواز البيع بمجموع الذهب والفضة

(١) الكافي: ٥/٢٥٠، ح ٢٦، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ٧/١١٢، ح ٩٠، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٠٠، أبواب الصرف، ب ١٥، ح ٥. وإبراهيم بن هلال مهمل.

(٢) الكافي: ٥/٢٤٩، ح ٢٢، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ٧/١١١، ح ٨٤، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٨٩، أبواب الصرف، ب ١١، ح ٥، وفيه عبد الله بن بحر المرمي بالغلو.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/١٠٩، ح ٧٥، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٨٩، أبواب الصرف، ب ١١، ح ٣، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سماعه الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

أو الدنانير والورق، ويمكن حملها على الجواز بهذا النحو لا الانحصار.

(الرابعة: المراكب والسيوف المحلاة إن علم مقدار الحلية بيعت بالجنس مع زيادة تقابل المراكب أو النصل نقداً، ولو بيعت نسيئة نقد من الثمن ما قابل الحلية، وإن جهل بيعت بغير الجنس، وقيل: إن أراد بيعها بالجنس ضم إليها شيئاً).

ما ذكر في هذه المسألة مقتضى القواعد تحفظاً من الربا، ولشرط الصرف، يجوز بيع الآلات لكنه مع الجهل بمقدار الحلية يجوز البيع بالجنس مع العلم بزيادة الجنس عن المقدار المجهول من الحلية، ويكون الزيادة مقابلاً لذي الحلية.

يجوز بيع الآلات
المحلاة نقداً إن علم
مقدار الحلية

وقد سأل المنصور الصيقل -على المحكي- أبا عبد الله عليه السلام: «عن السيف المفَضُّض يباع بالدراهم؟ فقال: إن كان فضته أقل من النقد فلا بأس، وإن كان أكثر فلا يصح»^(١)، ونحوه مضمَر أبي بصير^(٢).

وما قيل من ضم الشيء إن أريد انحصار الجواز به^(٣)، فلا دليل عليه وإن أريد جوازه فلا مانع.

(١) تهذيب الأحكام: ١١٣/٧، ح ٩٤، باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٩٨/٣، ح ٤، باب بيع السيوف المحلاة بالفضة نقداً ونسيئة؛ وسائل الشريعة: ٢٠٠/١٨، أبواب الصرف، ب ١٥، ح ٧، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سماعه الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ١١٣/٧، ح ٩٥، باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٩٨/٣، ح ٥، باب بيع السيوف المحلاة بالفضة نقداً ونسيئة؛ وسائل الشريعة: ٢٠٠/١٨، أبواب الصرف، ب ١٥، ح ٨، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سماعه الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٣) جواهر الكلام: ٤٢/٢٤.

وقيل ^(١): إنّ الشيخ القائل بهذا ^(٢) تبع الرواية، وهي خبر عبد الرحمن: «سألته عن السيوف المحلّاة فيها الفضة نبيعها بدراهم بنقد؟ قال: كان أبي يقول يكون لها عروض أحبّ إليّ».

والموجود في التهذيب والكافي: «سألته عن السيوف المحلّاة فيها الفضة تباع بالذهب إلى أجل مسمّى؟ فقال: إنّ الناس لم يختلفوا في النسيء أنّه الربا وإنّما اختلفوا في اليد باليد، فقلت له: فنيعه بدراهم بنقد؟ فقال: كان أبي ^(٣) يقول: يكون معه عرض أحبّ إليّ».

فقلت: إذا كانت الدراهم التي تعطى أكثر من الفضة التي فيها، فقال: فكيف لهم بالاحتياط بذلك؟ قلت له: فإنّهم يزعمون أنّهم يعرفون ذلك، فقال: إذا كانوا يعرفون ذلك فلا بأس يجعلون معه العرض أحبّ إليّ ^(٣).

(الخامسة: لا يجوز بيع شيء بدينار غير درهم، لأنّه مجهول.

السادسة: ما يجتمع من تراب الصياغة يباع بالذهب والفضة، أو بجنس غيرهما ويتصدّق به؛ لأنّ أربابه لا يتميّزون).

لا يجوز بيع شيء بدينار غير درهم
أمّا عدم جواز بيع الشيء بالنحو المذكور من جهة الجهل، فيدور مدار الجهل فمع العلم لا مانع منه.

(١) جواهر الكلام: ٢٤ / ٤٢.

(٢) النهاية: ٣٨٣.

(٣) الكافي: ٥ / ٢٥١، ح ٢٩، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١١٣، ح ٩٣، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣ / ٩٨، ح ٣، باب بيع السيوف المحلّاة بالفضة نقداً ونسيئة؛ وسائل الشريعة: ١٨ / ١٩٨، أبواب الصرف، ب ١٥، ح ١، والرواية صحيحة.

وقد روى السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ صلوات الله عليه: «في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم إلى أجل؟ قال: فاسد، فلعلّ الدرهم يصير بدينار»^(١)، ومقتضى التعليل فيه الصحة مع العلم بالنسبة. وفي خبر حماد بن ميسرة عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أنّه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم، لأنّه لا يدري كم الدينار من الدرهم»^(٢)، والكرهية محمولة على الحرمة.

وأما حكم ما يجتمع من تراب الصياغة، فالمعروف أنّه يباع بالذهب حكم بيع ما يجتمع من تراب الصياغة والفضّة معاً أو بجنس غيرهما ويتصدّق به.

قال عليّ بن ميمون الصائغ - على المحكي -: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّا يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدّق به، فإنّما لك وإنّما لأهله.

قال: فقلت له: فإن كان فيها ذهب أو فضّة وحديد فبأيّ شيء أبيعه؟ قال: بعه بطعام، قلت: فإن كان لي قرابة محتاج أعطيه منه؟ قال: نعم»^(٣).

(١) تهذيب الأحكام: ١١٦/٧، ح ١٠٨، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٨٠/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٢٣، ح ٢، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ١١٦/٧، ح ١١٠، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٨١/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٢٣، ح ٤. وفيه أبو عبد الله الجاموراني، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٣٨.

(٣) الكافي: ٢٥٠/٥، ح ٢٤، باب الصرف؛ تهذيب الأحكام: ١١١/٧، ح ٨٥، باب بيع الواحد بالاثنتين وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٠٢/١٨، أبواب الصرف، ب ١٦، ح ١. وفي عليّ بن ميمون كلام.

وفي خبره الآخر: «سألته عن تراب الصّواغين وإتّانبيعه؟ قال: أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قال: قلت: لا، إذا أخبرته اتّهمني، قال: بعه، قلت: فبأيّ شيء نبّيعه؟ قال: بطعام، قلت: فأيّ شيء أصنع به؟ قال: تصدّق به إمّا لك وإمّا لأهله، قلت: إن كان ذا قرابة محتاج فأصله؟ قال: نعم»^(١).

إلّا أنّه يشكل العمل بالخبر الأخير حيث إنّ ظاهره جواز البيع والتصدّق حتّى مع العلم بصاحبه خوفاً من الاتّهام مع أنّه يمكن الدسّ في ماله بدون حصول الاتّهام، بل لو لم يمكن بدون الاتّهام، فمجرّد خوفه لا يوجب رفع اليد عن قاعدة عدم حلّيّة التصرّف في مال الغير بدون طيب نفسه، بل مع العلم بمالكه في الأطراف المحصورة، وقد يصحّ بظهور الإعراض، ويشكل من جهة أنّه مع الإعراض للصائع أن يتملّك، ولا يجب عليه التصدّق، فمع ظهور الخبر في وجوب التصدّق لا مجال لهذا الحمل.

ثمّ إنّّه يقع الإشكال من جهة أنّه على القاعدة لا ولاية للصائع في البيع فهل يكون جواب الإمام متضمناً للإذن بالتصرّف بإذنه عليه السلام أو يكون الجواب بياناً للحكم فيظهر منه المأذونيّة من قبل الشارع - كما قيل - في التصدّق بالمال المجهول المالك؟ إلّا أن يقال: ظاهر الخبر الأوّل أنّ الإمام قرّره على البيع، فكأنّ البيع مأذون فيه من قبل الشارع بل لا يبعد الاستظهار من الخبر الثاني.

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٨٣، ح ٢٥٢، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٠٢، أبواب

ثمَّ إنَّه بناء على وجوب الصدقة هل يكون مصرفه مصرف الصدقات الواجبة؟ ومقتضاه المنع من إعطائه الغني والهاشمي ومن وجبت نفقته بناءً على منعهم منها أو لا من جهة أنَّها غير واجبة على المالك، بل هي مندوبة بالنسبة إليه وإن وجبت على من في يده فيتَّجه جريان أحكام المندوبة عليها ولتحقيقه مقام آخر.

(الفصل السادس: في بيع الثمار)

أحكام بيع الثمار

(لا يصحّ بيع ثمرة النخل قبل ظهورها ولا بعد ظهورها ما لم يبد صلاحها، وهو أن يحمرّ أو يصفرّ^(١) على الأشهر، نعم، لو ضمّ إليها شيء أو بيعت أزيد من سنة أو بشرط القطع جاز، ويجوز بيعها مع أصولها وإن لم يبد صلاحها).

أما عدم صحّة بيع ثمرة النخل ما لم يبد صلاحها، فاستدلّ^(٢) عليه بصحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام: «لا تشتري النخل حولاً واحداً حتّى يطعم وإن كان يطعم إن شئت^(٣) أن تبتاعه سنتين فافعل»^(٤).

وفي الوافي بعد أن رواه عن التهذيب قال: الظاهر سقوط لفظ «لم»^(٥)، وربما أيد^(٦) بأنّ الموجود في الاستبصار: «وإن شئت أن تبتاعه»، كموثّق أبي بصير^(٧).

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تحمّر أو تصفرّ» بدل «يحمرّ أو تصفرّ».

(٢) رياض المسائل: ٦/٩؛ جواهر الكلام: ٦٠/٢٤.

(٣) وفي الاستبصار هكذا: «حتّى يطعم وإن شئت».

(٤) تهذيب الأحكام: ٨٨/٧، ح ١٧، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٨٥/٣، ح ١، باب متى يجوز

بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢١٣/١٨، أبواب بيع الثمار، ب ١، ح ٩، والرواية صحيحة.

(٥) الوافي: ٥٤٠/١٧.

(٦) الحدائق الناضرة: ٣٢٦/١٩.

(٧) تهذيب الأحكام: ٨٨/٧، ح ١٨، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٨٥/٣، ح ٢، باب متى يجوز ←

وكيف كان، لا إشكال في ظهور هذا الصحيح في عدم صحّة البيع
حولاً واحداً حتّى يطعم.

وبخبر أبي الربيع عنه أيضاً: «كان أبو جعفر عليه السلام يقول: إذا بيع الحائط
فيه النخل والشجر سنة واحدة، فلا يباعنّ حتّى تبلغ ثمرته، وإذا بيع سنتين
أو ثلاث فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة»^(١).

وخبر عليّ بن أبي حمزة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستاناً
فيه نخل ليس فيه غير بسر أخضر؟ فقال: لا حتّى يزهر، قلت: وما الزهو؟
قال: حتّى يتلون»^(٢).

وحسن الوشاء: «سألت الرضا عليه السلام: هل يجوز بيع النخل إذا حمل؟ قال:
لا يجوز بيعه حتّى يزهر، قلت: وما الزهو جعلت فداك؟ قال: يحمرّ
ويصفّر وشبه ذلك»^(٣).

→ بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٢١٤، أبواب بيع الثمار، ب ١، ح ١١، والرواية صحيحة.
(١) من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٢٤٩، ح ٣٠٩٣، باب المزارعة والإجارة؛ تهذيب الأحكام:
٨٧ / ١٥، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٣ / ٨٦، ح ٤، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل
الشيعة: ١٨ / ٢١٢، أبواب بيع الثمار، ب ١، ح ٧، والرواية حسنة لأبي الربيع. راجع معجم
رجال الحديث: ٧ / ٧٠.

(٢) الكافي: ٥ / ١٧٦، ح ٨، باب بيع الثمار وشرائها؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٨٤، ح ٢، باب بيع
الثمار؛ الاستبصار: ٣ / ٨٦، ح ٥، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٢١٤، أبواب
بيع الثمار، ب ١، ح ١٣. علي بن أبي حمزة واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٣) الكافي: ٥ / ١٧٥، ح ٣، باب بيع الثمار وشرائها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٢١٢، ح ٣٧٩١،
باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٨٥، ح ٦، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٣ / ٨٧، ح ٩، باب
متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٢١١، أبواب بيع الثمار، ب ١، ح ٣، والرواية
صحيحة على ما في الفقيه، وأمّا في غيره فمعلّى بن محمد ضعيف عند النجاشي. راجع رجال ←

وموثق عمار عن الصادق - عليه الصلاة والسلام - : «سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها؟ فقال: إن كانت فاكهة [كثيرة] في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها، وإذا كان نوعاً واحداً فلا يحل بيعه حتى يطعم، فإن كان أنواعاً متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده، ثم تباع تلك الأنواع»^(١)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وفي قبالها ما يظهر منه عدم الحرمة، ففي صحيح الحلبي: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين؟ فقال: لا بأس إن لم تخرج في هذه السنة يخرج في قابل، وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس.

وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض فتهلك ثمرة تلك الأرض كلها؟ فقال: قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكانوا يذكرون ذلك فلمّا رأهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة، ولم يحرمه، ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم»^(٢).

→ النجاشي، الرقم: ١١١٧.

- (١) تهذيب الأحكام: ٩٢/٧، ح ٣٤، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٨٩/٣، ح ١٥، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢١٨/١٨، أبواب بيع الثمار، ب ٢، ح ٥. والتعبير عنه بالموثّق لعمار بن موسى الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.
- (٢) الكافي: ١٧٥/٥، ح ٢، باب بيع الثمار وشرائها؛ من لا يحضره الفقيه: ٢١١/٣، ح ٣٧٨٧، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٨٥/٧، ح ٧، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٨٧/٣، ح ١٠، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢١٠/١٨، أبواب بيع الثمار، ب ١، ح ٢.

وفي صحيح ربعي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأسمي الثمن وأستثني الكر من التمر أو أكثر أو العذق من النخل؟ قال: لا بأس.

قلت: جعلت فداك بيع الستين؟ قال: لا بأس، قلت: جعلت فداك، إن ذا عندنا عظيم؟ قال: أما إنك إن قلت ذاك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله أحل ذلك فتظالموا، فقال عليه السلام: لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها»^(١)، فإن قول السائل بعد جواب الإمام عليه السلام - على المحكي -: «جعلت فداك بيع الستين»، إلى آخره، يظهر منه أن السؤال الأول راجع إلى بيع السنة وأجيب بعدم البأس.

وفي خبر ثعلبة بن بريد أو حسنة بريد بن معاوية^(٢): «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرطبة تباع قطعتين أو ثلاث قطعات؟ فقال: لا بأس، قال: وأكثرت السؤال عن أشباه هذا فجعل يقول: لا بأس، فقلت: أصلحك الله - استحياء من كثرة ما سألته وقوله: لا بأس به - إن من يلينا يفسدون علينا هذا كله فقال: أظنهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل ثم حال بيني وبينه رجل فسكت، فأمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عليه السلام عن

(١) الكافي: ٥/ ١٧٥، ح ٤، باب بيع الثمار وشرائها؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٨٥، ح ٨، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٣/ ٨٧-٨٨، ح ١١، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢١١، أبواب بيع الثمار، ب ١، ح ٤.

(٢) السند في الكافي هو: ثعلبة بن بريد، وفي التهذيب هو: ثعلبة بن زيد عن بريد إلا أن السند في الاستبصار هو: ثعلبة بن زيد عن أبي جعفر عليه السلام فبناء على ما في التهذيبيين والرواية ضعيفة. ولكن الصحيح ما في الكافي، كما نبّه العلامة المجلسي رحمته الله. ملاذ الأخيار: ١١/ ٧٦.

قول رسول الله ﷺ في النخل، فقال أبو جعفر عليه السلام: خرج رسول الله ﷺ فسمع ضوضاء^(١) فقال: ما هذا؟ ف قيل له: تباع الناس بالنخل، فقعد النخل العام فقال عليه السلام: أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه^(٢).

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة وإن شئت أكثر، وإن لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجره»^(٣) بناء على إرادة الشراء من التقبل، ومن المعلوم أن تبين الثمرة قبل بدو الصلاح، ولا مجال لاحتمال الاختصاص بغير ثمرة النخل، فلا يبعد حمل الأخبار السابقة على التقية حيث إن المعروف اتفاق أئمتهم الأربع على الحرمة أو على الكراهة^(٤).

ومما ذكر من الأخبار ظهر عدم الإشكال في صحة البيع في صورة بدو الصلاح أو بيع أزيد من سنة، ولا مجال مع النصوص للإشكال من جهة الانعدام فضلاً عن الغرر والجهالة.

أما جهة الانعدام، فإن كان النظر فيها إلى صورة انعدام الثمرة أصلاً في العام، فمقتضى القاعدة عدم صحة البيع من جهة انكشاف عدم وجود

(١) الضوضاء: أصوات الناس. لسان العرب: ١٤ / ٤٨٩.

(٢) الكافي: ٥ / ١٧٤، ح ١، باب بيع الثمار وشرائها؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٨٦، ح ٩، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٣ / ٨٨، ح ١٢، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٢٠٩، أبواب الثمار، ب ١، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٠٢، ح ٣٦، باب المزارعة؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٢١٨، أبواب بيع الثمار، ب ٢، ح ٤.

(٤) بداية المجتهد: ٢ / ١٤٩؛ المغني: ٤ / ٢١٨؛ الشرح الكبير: ٤ / ٢٣١.

المبيع واقعاً، ولا تعرّض للروايات لصحة البيع حتّى مع عدم الثمرة في ذلك العام.

وإن كان النظر الى انعدام الثمرة حين وقوع البيع، وهو منقوض بيع الكليّ في الذمّة وبيع السلم، وإن صحّ البيع في الكليّ والسلم باعتبار الوجود مع اعتبار الذمّة أمكن اعتبار الوجود في المقام أيضاً باعتبار قابليّة الشجر للثمرة، ألا ترى في باب الوقف يعتبر تسبيل الثمرة مع انعدامها حال الوقف باعتبار قابليّة العين الموقوفة للثمرة، فبعد اعتبار العقلاء لا مجال للشبهة.

وأما جهة الغرر، فلا توجب البطلان، لإمكان التخصيص، فالحال حال الثمرة على الشجر حيث إنّها يصحّ بيعها بالخرص، مع أنّها لا يصحّ بيعها به بعد الجزّ من جهة الغرر، والحيوان يصحّ بيعه بالمشاهدة وبعد الذبح والسلخ لا يصحّ بيع لحمه بالمشاهدة للغرر.

ثمّ إنّ بناء على عدم صحّة البيع قبل بدو الصلاح في عام واحد، فالمعروف صحّته بشرط القطع أو مع الضميمة، مع أنّه لا تعرّض ظاهراً في النصوص للصحة مع الشرط أو الضميمة غير الثمرة، وتوجيه^(١) الصحة مع شرط القطع بأنّ الموجود في هذا الحال مال مملوك يجوز بيعه، ولا يعتبر في الصحة تحقّق القطع، بل لو رضي بعد ذلك بالبقاء مجّاناً أو مع الأجرة جاز^(٢).

ويشكل من جهة عدم الماليّة في ثمرة مثل النخل قبل بدو الصلاح،

صحة البيع قبل بدو
الصلاح بشرط
القطع أو مع
الضميمة

(١) عطف على قوله: «المعروف صحّته».

(٢) جواهر الكلام: ٦٤ / ٢٤.

ولذا عبّر في بعض الكلمات بقوله: حيث لا تكون المعاملة معه سفهية، فمع فرض المالية بالعثور على فائدة مترتبة عليها توجب المالية والرغبة في البيع والاشتراء لا يبعد انصراف الأخبار المانعة عنه فلا يكون الشرط مصححاً.

وأما مع الضميمة غير الثمرة، فإن كانت أصلاً متبوعة في البيع والثمرة تابعة، فلا يبعد الصحة، لكن بنحو الشرط كيبيع الحيوان وشرط كون حمله للمشتري، لكن هذا خارج من ظاهر كلماتهم، وإن لم تكن كذلك، بل وقع البيع على المجموع فبناء على المنع يكون مشمولاً للأخبار المانعة.

وأما ضميمة الثمرة المدركة، فالظاهر صحة البيع معها بلا خلاف^(١)، ويدلّ عليه صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام: «إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها أجمع»^(٢).

وخبر البطائي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل وشجر منه ما قد أطمع ومنه ما لم يطعم؟ قال: لا بأس إذا كان فيه ما قد أطمع»^(٣).

(١) النهاية: ٤١٥؛ المهذب: ٣٨١ / ١؛ السرائر: ٣٦١ / ٢؛ إصباح الشيعة: ٢١٧؛ شرائع الإسلام: ٤٦ / ٢؛ تذكرة الفقهاء: ٣٥١ / ١٠، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) الكافي: ١٧٥ / ٥، ح ٥، باب بيع الثمار وشرائها؛ تهذيب الأحكام: ٨٥ / ٧، ح ٥، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٨٧ / ٣، ح ٨، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢١٧ / ١٨، أبواب بيع الثمار، ب ٢، ح ١.

(٣) الكافي: ١٧٦ / ٥، ح ٨، باب بيع الثمار وشرائها؛ من لا يحضره الفقيه: ٢١٢ / ٣، ح ٣٧٩٠، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٨٤ / ٧، ح ٢، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٨٦ / ٣، ح ٥، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢١٨ / ١٨، أبواب بيع الثمار، ب ٢، ح ٣. والبطائي، واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

والمرسل كالموثق^(١) - على ما قيل^(٢) - المسؤول فيه عن بيع الثمرة قبل أن تدرك فقال: «إذا كان في تلك الأرض بيع له غلة قد أدركت فبيع كله حلال»^(٣).

وهذا المرسل بناء على عدم الإشكال فيه من جهة السند لا يبعد الأخذ بإطلاقه وشموله للضميمة غير الثمرة كالحنطة والشعير وغيرهما، وأمّا غير أمثالهما، فيشكل التعدي إليه.

الرواية المعارضة وفي قبال ما ذكر موثق عمّار: «عن الفاكهة متى يحل بيعها؟ قال: إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فإذا كان نوعاً واحداً فلا يحل بيعه حتى يطعم، فإن كان أنواعاً متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها ثمّ تباع تلك الأنواع»^(٤).

الجمع بين الطائفتين ويمكن الجمع بحمل قوله عليه السلام: «فإن كان أنواعاً» إلى آخر، على الكراهة في صورة عدم إطعام كل نوع منها، وحمل قوله عليه السلام - على المحكي -: «إذا كانت فاكهة كثيرة»، إلى آخره، على إطعام البعض ولو من نوع آخر فيرتفع التشويش كما قيل^(٥).

(١) السند هكذا: الحسن بن محمد بن سماعه عن غير واحد، فهذا وإن كان بظاهره يوهم الإرسال إلا أنه - بعد ملاحظة مشايخ الحسن بن محمد بن سماعه - من البعيد جداً ألا يكون أحدهم ثقة.

(٢) جواهر الكلام: ٧١ / ٢٤.

(٣) الكافي: ٥ / ١٧٥ - ١٧٦، ح ٦، باب بيع الثمار وشرائها؛ تهذيب الأحكام: ٨٤ / ٧، ح ٤، باب بيع الثمار؛ وسائل الشريعة: ٢١٧ / ١٨، أبواب بيع الثمار، ب ٢، ح ٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧ / ٩٢، ح ٣٤، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٨٩ / ٣، ح ١٥، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشريعة: ٢١٨ / ١٨، أبواب بيع الثمار، ب ٢، ح ٥.

(٥) جواهر الكلام: ٧٢ / ٢٤.

وَأَمَّا بَيْعُ الثَّمَارِ فِي غَيْرِ النَّخْلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ حَكْمَهَا حَكْمُ ثَمَرَةِ النَّخْلِ حَيْثُ إِنَّ بَعْضَ الْأَخْبَارِ الَّتِي يَظْهَرُ مِنْهَا الْمَنْعُ ذَكَرَ فِيهِ النَّخْلَ وَالشَّجَرَ كَخَبَرِ أَبِي الرَّبِيعِ الْمَذْكُورِ سَابِقًا وَمَوْثُوقِ عَمَّارِ الْمَذْكُورِ سَابِقًا، فَبَعْدَ الْحَمْلِ عَلَى الْكَرَاهَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى ثَمَرَةِ النَّخْلِ لَا بَدَّ فِي ثَمَرَةِ غَيْرِ النَّخْلِ أَيْضًا الْحَمْلَ عَلَى الْكَرَاهَةِ.

وَعَلَى فَرْضِ الْمَنْعِ يَجُوزُ الْبَيْعُ فِي الْجُمْلَةِ مَعَ ضَمِّ الضَّمِيمَةِ بِمَقْتَضَى الْمُرْسَلِ الْمَذْكُورِ، كَمَا أَنَّ مَقْتَضَى ذَيْلِ صَحِيحِ يَعْقُوبَ بْنِ شَعِيبٍ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ شِرَاءِ النَّخْلِ؟ فَقَالَ: كَانَ أَبِي يَكْرَهُ شِرَاءَ النَّخْلِ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرَتُهُ السَّنَةَ وَلَكِنَّ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ كَانَ يَقُولُ: إِنْ لَمْ يَحْمِلْ هَذِهِ السَّنَةَ حَمْلًا فِي السَّنَةِ الْآخَرَى.

قَالَ: وَسَأَلْتَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَنَاعُ النَّخْلَ وَالْفَاكِهَةَ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ فَيَشْتَرِي سَنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ سَنِينَ أَوْ أَرْبَعًا، قَالَ: لَا بَأْسَ إِلَّا يَكْرَهُ شِرَاؤَهُ سَنَةً وَاحِدَةً قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ مَخَافَةَ الْآفَةِ حَتَّى يَسْتَيْنِ» ^(١) الصَّحَّةُ أَوْ رَفْعُ الْكَرَاهَةِ فِي صُورَةِ اشْتِرَاءِ أَزِيدٍ مِنْ سَنَةٍ.

وَأَمَّا جَوَازُ الْبَيْعِ مَعَ الْأَصُولِ، فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ وَبَعْدَهُ، أَمَّا بَعْدَهُ، فَوَاضِحٌ، وَأَمَّا قَبْلَهُ، فَلِمَالِيَّةِ الثَّمَرَةِ، وَعَدَمُ شُمُولِ أُدْلَةِ الْمَنْعِ لَهُ، وَلَا يَنَافِي هَذَا مَعَ مَا سَبَقَ مِنْ عَدَمِ الْمَالِيَّةِ قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ هُنَاكَ كَانَ مَعَ شَرْطِ الْقَطْعِ بِخِلَافِ الْمَقَامِ، وَعَلَى تَسْلِيمِ عَدَمِ الْمَالِيَّةِ لَا إِشْكَالَ فِي كَوْنِ الثَّمَرَةِ تَابِعَةً، فَلَا إِشْكَالَ.

(١) تهذيب الأحكام: ٨٧/٧، ح ١٦، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٨٦/٣، ح ٣، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢١٣/١٨، أبواب بيع الثمار، ب ١، ح ٨.

ومّا ذكر ظهر الحال في ما ذكر في المتن من قوله ﷺ:

(وكذا لا يجوز بيع ثمرة الشجرة^(١) حتّى تظهر ويبدو صلاحها، وهو أن ينعد الحبّ، وإذا أدرك ثمرة بعض البستان جاز بيع الثمرة^(٢) أجمع، وإن أدرك ثمرة بستان، ففي جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضمّاً إليه تردّد والجواز أشبه، ويصحّ بيع ثمرة الشجر ولو كان في أكمامه منضمّاً إلى أصوله ومنفرداً).

وأما تفسير بدوّ الصلاح بانعقاد الحبّ، فيستظهر من خبر ابن شريح: «وبلغني أنّه قال في ثمر الشجر: لا بأس بشرائه إذا صلحت ثمرته، فقليل: وما صلاح ثمرته؟ فقال: إذا انعقد بعد سقوط وزّده»^(٣).

بدوّ الصلاح
في الروايات بمعنى
انعقاد الحبّ

وموثّق عمّار: «سألته عن الكرم متى يحلّ بيعه؟ قال: إذا عقد وصار عقوداً»^(٤) ^(٥) والعقود اسم الحصرم بالنبطيّة كما قيل^(٦).

لكن يشكّل الأخذ بما ذكر في تفسير صلاح الثمرة من انعقاد الحبّ مع

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الشجر» بدل «الشجرة».

(٢) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ثمرته» بدل «الثمرة».

(٣) تهذيب الأحكام: ٩١ / ٧، ح ٣١، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٨٩ / ٣، ح ١٤، باب متى يجوز بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢١٤ / ١٨، أبواب بيع الثمار، ب ١، ح ١٣، والرواية ضعيفة بجهالة بعض رواته.

(٤) في الكافي: «عروفاً».

(٥) الكافي: ١٧٨ / ٥، ح ١٨، باب بيع الثمار وشرائها؛ تهذيب الأحكام: ٨٤ / ٧، ح ١، باب بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢١٢ / ١٨، أبواب بيع الثمار، ب ١، ح ٦. والتعبير عنه بالموثّق لعمّار

بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٦) لاحظ التهذيب في ذيل الرواية.

ما ذكر في الأخبار السابقة من شأنية الإطعام، فإن الثمرة بمجرد الانعقاد وسقوط وردها ليس من شأنها أن يؤكل، والحمل على ارتفاع مرتبة من الكراهة بانعقاد الحب مرتبة أخرى بنحو آخر بعيد.

وأما جواز بيع الثمرة مع إدراك ثمرة بستان آخر، فلعله يستفاد من صحيح يعقوب بن شعيب المذكور سابقاً، ومن المرسل المتقدم.

وأما جواز بيع الثمرة ولو كانت في أكمامها، فلما سبق منضمّاً أو منفرداً، وهذا التعبير لعله من جهة الإشارة إلى خلاف بعض في عدم الجواز في حال كونها في الأكمام.

(ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطةً ولقطات، وكذا يجوز كالرطبة جزةً وجزات، وكذا ما يخرط كالحناء والتوت خرطة وخرطات، ولو باع الأصول من النخل بعد التأبير فالثمرة للبائع، وكذا الشجر بعد انعقاد الثمرة ما لم يشترطها المشتري وعليه تبقيتها إلى أوان بلوغها).

الظاهر عدم الخلاف في صحة بيع الخضر بعد انعقادها، لاحتفاظ المالية، ويجوز بيع الخضر بعد
وعدم مانع عن البيع، بخلاف صورة عدم الانعقاد حيث ادّعي الإجماع على انعقادها
عدم الصحة من جهة الجهالة والغرر، وفحوى نصوص النخل والأشجار.
مضافاً إلى ما في موثق سماعة: «سألته عن ورق الشجر هل يصلح
شراؤه ثلاث خرطات أو أربع خرطات؟ فقال: إذا رأيت الورق في شجرة
فاشتر منه ما شئت من خرطة»^(١).

(١) الكافي: ١٧٦/٥، ح ٧، باب بيع الثمار وشرائها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢١٢، ح ٣٧٨٩، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٨٦/٧، ح ١٠، باب بيع الثمار؛ وسائل الشريعة: ١٨/٢٢١، ←

ولولا شبهة الإجماع أمكن الخدشة في ما ذكر، لأنَّ الجهل والغرر مرتفعان بملاحظة الرواية السابقة، كما لو بيعت قبل البيع الثاني، وشوهدت فبعد الجزّ والخرط بيعت ثانياً قبل الانعقاد.

وأما نصوص النخل والأشجار، فبعد الحمل على الكراهة وصحة بيع الثمرة سنتين كيف تدلّ على عدم الصحة في المقام؟

وأما موثّق سماعة، فعلى تقدير استفادة المنع منه يشكل التعدي منه إلى مطلق الخضرة، لعدم القطع بالمناط، ألا ترى أنّه لم يلتزم ببطلان ثمرة النخل قبل بدوّ صلاحها، فالقائل بالصحة في ثمرة النخل يفرّق بينها وبين الخضر، فيمكن الفرق بين الورق وبين الخضر.

ويدلّ على الصحة إطلاق ما في صحيحة بريد أو حسنة السابق لمّا سأل أبا جعفر عليه السلام: «عن الرطبة تباع قطعة أو قطعتين أو ثلاث قطعات؟ قال: لا بأس»، الحديث ^(١).

وعلى تقدير المنع لا يبعد القول بالصحة مع الضميمة، لعدم تحقّق الإجماع مع الضميمة.

نعم، إن كان وجه المنع الجهل والغرر يشكل الصحة، لعدم ارتفاع الغرر بانضمام الضميمة، وعدم شمول ما دلّ على الصحة في بيع الثمرة مع الضميمة للمقام، وأمّا كون الثمرة للبائع في النخل بعد التأبير، فقد مرّ الكلام فيه، وأنّه مقتضى بعض النصوص.

→ أبواب بيع الثمار، ب ٤، ح ٢. والتعبير عنه بالموثّق لزراعة وعثمان بن عيسى الواقفين. راجع

رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦ و ٨١٧.

(١) مرّ نخبها.

وأما وجوب التبقية تبقية الثمرة إلى أوان بلوغها، فالظاهر عدم الخلاف فيه، ولعلّه من لوازم ملكيّتها حيث إنّ مع لزوم القطع لا فائدة فيها، كملكيّة أراض لا طريق إليها، فلا مجال للخدشة والإشكال في لزوم التبقية على المشتري، نعم، مجرّد هذا لا يوجب لزوم التبقية مجّاناً وبلا عوض، فإنّ تمّ الإجماع على هذا وإلّا فيشكل لقاعدة احترام مال المسلم.

وأما خروج ثمرات سائر الأشجار غير النخل في صورة بيع الأصول من دون اشتراط، فلعلّه من جهة عدم ذكرها في المعاملة وعدم التبعيّة للمبيع، لكنّه على هذا يقع الإشكال في التفرقة بين صورة انعقاد الثمرة وغيرها حيث إنّ بعد الظهور وقبل الانعقاد يشكّ في التبعيّة، فيمكن أن يكون حالها حال حمل الدابة غير تابع للمبيع لا يدخل في ملك المشتري إلّا مع الشرط، أو مع الانضمام إن لم يكن فيه إشكال.

(ويجوز أن يستثنى البائع ثمرة شجرات بعينها، أو حصّة مشاعة أو يجوز للبائع أن يستثنى شيئاً من الثمرة

أرطالاً معلومة، ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه).

أما استثناء ثمرات شجرات معيّنة أو حصّة مشاعة كالثلث والرّبع، فلا إشكال فيه.

وأما استثناء أرطال المعلومة، فيدلّ على جوازها صحيح رباعي المتقدّم وخبره الآخر: «في الرجل يبيع الثمرة ثمّ يستثنى كيلاً وتمرّاً؟ قال: لا بأس به، قال: وكان مولى له عنده جالساً فقال المولى: إنّه ليبيع ويستثنى أو ساقاً يعني أبا عبد الله عليه السلام قال: فنظر إليه ولم ينكر ذلك من قوله»^(١).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢١١، ح ٣٧٨٨، باب البيوع؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٤٢، أبواب ←

وقد يستشكل من جهة أدائه إلى جهالة مقدار المبيع من المشاهد الذي طريق معرفته المشاهدة، كما لو استثنى مشاهداً من الموزون الذي طريق اعتباره الوزن بأن باعه الموزون مستثنياً منه مشاهداً غير موزون^(١).

ولا يخفى أنه مع قطع النظر عن النص لا يتوجه الإشكال حيث إنه بعد ما يكتفى في بيع الثمار ما دامت على الأشجار بالحرص والمشاهدة، فاستثناء الأبطال المعلومة لا يوجب جهلاً غير مغتفر حتى يوجب البطالان وهذا بخلاف استثناء المشاهد من الموزون، فإنها توجب الجهل، فالقياس مع الفارق، فمع قطع النظر عن النص لا يتم الاجتهاد المذكور حتى يردّ بكونه في مقابلة النص.

وأما السقوط من الثنيا بحسابه مع خيس الثمرة، فهو على القاعدة في المال المشترك، لكنّ الفقهاء - قدّس الله أسرارهم - قائلون في صورة بيع الصاع الكليّ في المعين، كما لو باع صاعاً من صبرة بأنّه إذا تلف من الصبرة بعضها فما دام مقدار صاع منها باقياً لا يتوجه الضرر إلى المشتري، بل لا بدّ من ردّ الصاع الباقي إلى المشتري.

وهذا من جهة التفرقة بين صورة الإشاعة والكليّ في المعين، ففي صورة الإشاعة يكون المال مشتركاً بحيث لا يجوز لأحد الشريكين التصرف بدون إذن شريكه بخلاف الكليّ في المعين حيث إنه قبل القبض يكون الاختيار بيد البائع، فالإشكال من جهة أنّه ما الوجه في حمل المستثنى في بيع الثمرة

→ بيع الثمار، ب ١٥، ح ١، والرواية صحيحة.

(١) جواهر الكلام: ٨٥ / ٢٤.

على الإشاعة الموجبة لسقوط التالف من الشئ بحسابه وحمل الصاع المبيع من الصبرة على الكلّي في المعين الموجب لعدم سقوط منه؟

وقد يفرق بين المقامين بأنّ المبيع في صورة بيع صاع من الصبرة صرف الوجود، فما دام مقدار من الصبرة يكون صاعاً باقياً يكون صرف الوجود محفوظاً، وهذا بخلاف صورة الاستثناء، فإنّ البائع مالك قبل بيع مجموع الصبرة، فبعد بيع المجموع واستثناء صاع مثلاً لا يكون مالكاً لصرف الوجود من الصاع، بل ما كان مالكاً له قبل بيع ما سوى الصاع.

ويمكن أن يقال في صورة بيع الكلّي في المعين كيف يتصور أن يكون البائع مالكاً للأشخاص مع خروج الكلّي عن ملكه، فإنّ ملكيّة كلّ صاع من الصيعان مع عدم ملكيّة الصاع الكلّي يشبه صدق الموجبة الكلّيّة مع السالبة الجزئيّة، فمع الإشكال لا بدّ من القول بالسقوط في كلا المقامين.

ولعلّ من لوازم ما ذكر في الكلّي في المعين أنّه لو غصب الصبرة التي تعلّق بها الزكاة وقلنا بأنّ العشر أو نصف العشر المتعلّق بها من قبيل الكلّي في المعين وجعلت بذراً لكان الزرع الحاصل ملكاً لمالك الصبرة.

(ولا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها وهي المزابنة، وهل يجوز بثمر من غيرها؟ فيه قولان أظهرهما المنع، وكذا لا يجوز بيع السنبل بحبّ منه وهي المحاقلة، وفي بيعه بحبّ من غيره قولان أظهرهما التحريم، ويجوز بيع العريّة بخرصها وهي النخلة تكون في دار آخر فيشتريها صاحب المنزل بخرصها تمرّاً).

عدم جواز المزابنة وما استدلل له
لا إشكال في عدم جواز بيع ثمرة النخل بثمرتها وهذه المعاملة متيقنة في التفسير للمزابنة.

واستدل^(١) عليه بعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن، وبصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وما هو؟ قال: أن يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة»^(٢).

وفي موثقة الآخر عنه أيضاً: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، فقال: المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة»^(٣)، لكن المعروف في تفسيرهما عكس ما يظهر من الخبرين، والأمر سهل.

ولا يخفى أن الظاهر من الخبرين في تفسيرهما عدم أخذ خصوصية تلك الشجرة أو ذلك الزرع اللذين يؤخذ منهما الثمرة أو الحنطة، بل لا يبعد أن تعدد المعاملة بهذا النحو سفهية إلا أن ترجع إلى إعطاء مالك النخلة أو الزرع مقداراً من الثمرة أو الزرع إلى الطرف في قبال عمله الراجع إلى الثمرة والزرع، وهذا ليس بيعاً.

(١) كشف الرموز: ١/ ٥٠٧؛ جواهر الكلام: ٢٤/ ٩٢-٩٣.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٧٥، ح ٥، باب بيع الزرع الأخضر والقصيل وأشباهه؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٤٣، ح ١٨، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ الاستبصار: ٣/ ٩١، ح ١، باب النهي عن بيع المحاقلة والمزابنة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٣٩، أبواب بيع الثمار، ب ١٣، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٤٣، ح ٢٠، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ الاستبصار: ٣/ ٩١، ح ٢، باب النهي عن بيع المحاقلة والمزابنة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٣٩، أبواب بيع الثمار، ب ١٣، ح ٢، وفيه الحسن بن محمد بن سباعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

فما قيل من أن هذه المعاملة هي المتيقنة من تحريم المزبنة^(١)، ليس بجيد، لأن النهي راجع إلى أمر قابل لتوجه العقلاء وبيع الشيء بنفسه ليس كذلك.

ما يدل على الجواز

وفي قبال ما ذكر ما يدل على الجواز:

ففي صحيح الحلبي: «قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل قال للآخر: بعني ثمرتك في نخلك هذه التي فيها بقفيزين من تمر أو أقل أو أكثر يسمي ما شاء فباعه، قال: لا بأس به، وقال: البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به، فأما أن يخلط التمر العتيق والبسر، فلا يصلح، والزبيب والعنب مثل ذلك»^(٢).

وموثق الكناي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن رجلاً كان له على رجل خمسة عشر وسقاً من تمر وكان له نخل فقال له: خذ ما في نخلي بتمرك فأبى أن يقبل، فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله إن فلان علي خمسة عشر وسقاً من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره، فبعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا فلان خذ ما في نخله بتمرك، فقال: يا رسول الله لا يفي، وأبى أن يفعل، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لصاحب النخل: اجذذ نخلك فجذّه فكاله خمسة عشر وسقاً.

فأخبرني بعض أصحابنا عن ابن رباط ولا أعلم إلا أنني قد سمعته منه قال: إن أبا عبد الله عليه السلام قال: إن ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: هذا ربا، قلت: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، قال: صدقت»^(٣).

(١) جواهر الكلام: ٩٢-٩٣/٢٤.

(٢) الكافي: ١٧٦/٥، ح ١٠، باب بيع الثمار وشرائها؛ تهذيب الأحكام: ٨٩/٧، ح ٢٢، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٩١/٣، ح ٣، باب النهي عن بيع المحاقلة والمزبنة؛ وسائل الشيعة: ٢٢٣/١٨، أبواب بيع الثمار، ب ٦، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩١/٧، ح ٣٣، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٩٢/٣، ح ٥، باب النهي عن ←

وخبر يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام: «سألت عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمّى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص، وإمّا أن آخذه أنا بذلك وأردّه عليك؟ قال: لا بأس بذلك»^(١).

ويمكن الجمع بحمل ما سبق على الكراهة وإن كان خلاف المشهور. وأما بيع السنبِل بحبّ منه أو بحبّ من غيره، ففي الصورة الأولى منه لا إشكال في فساده، لأنّ اتحاد المثلثين والثلث، وفي الصورة الثانية الظاهر من صحيح عبد الرحمن المذكور وموثقه الآخر المنع.

هل يجوز بيع السنبِل بحبّ منه أو بحبّ من غيره؟

وفي قبالهما صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث: «لا بأس أن تشتري زرعاً قد سنبِل وبلغ بحنطة»^(٢).

الروايات المعارضة

وصحيح إسماعيل بن فضل الهاشمي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد؟ قال: حلال فليبعه بما شاء»^(٣).

→ بيع المحاقلة والمزابنة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٢٤، أبواب بيع الثمار، ب ٦، ح ٣. والتعبير عنه بالموثّق للحسن بن محمّد بن سماعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤. (١) الكافي: ٥/ ١٩٣، ح ٢، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهّم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٢٥، ح ٣٨٣٤، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٩١، ح ٣٢، باب بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٣١، أبواب بيع الثمار، ب ١٠، ح ١، والرواية موثّقة على ما في التهذيب صحيحة في غيره.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٧٤، ح ١، باب بيع الزرع الأخضر والقصيل وأشباهه؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٤٢، ح ١٤، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ الاستبصار: ٣/ ١١٢، ح ٢، باب بيع الزرع الأخضر قبل أن يصير سنبلاً؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٣٧، أبواب بيع الثمار، ب ١٢، ح ١.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٧٦-٢٧٧، ح ٤، باب بيع المراعي؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٤١، ح ٧، باب بيع ←

وحسن الوشاء: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من رجل جُرْبَاناً معلومة بمائة كَرَّ على أن يعطيه من الأرض؟ قال: حرام، فقلت: جعلت فداك فإني أشتري منه بكيل معلوم وحنطة من غيرها؟ قال: لا بأس بذلك»^(١)، ويمكن الجمع بالحمل على الكراهة وإن كان خلاف المشهور.

ثم إنَّ القائلين بالعموم في المزابنة اتَّفَقُوا على استثناء العريّة وهي النخلة تكون للإنسان في دار رجل آخر فيجوز بيعها بخرصها تماًراً من غيرها، وعلى القول بالجواز في بيعها بخرصها تماًراً من غيرها لا استثناء إلا من جهة الكراهة.

والأصل في العريّة ما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا أن يشتريها بخرصها، ثم قال: والعرايا جمع عريّة وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر، فيجوز له أن يبيعها بخرصها تماًراً، ولا يجوز ذلك في غيره»^(٢).

→ الماء والمنع منه والكلّ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/ ٤٢٣، كتاب إحياء الموات، ب، ٩، ح ٢، والرواية موثقة في الكافي بحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(١) الكافي: ٥/ ٢٦٥، ح ٨، باب ما يجوز أن يؤاجر به الأرض وما لا يجوز؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٤٠، ح ٣٧٨٧، باب إحياء الموات والأرضين؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٩٥، ح ١١، باب المزارعة؛ والرواية صحيحة على ما في الفقيه والتهذيب، وفي الكافي معلّى بن محمد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٧٥-٢٧٦، ح ٩، باب بيع الزرع الأخضر والقصيل وأشباهه؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٤٣، ح ١٩، باب بيع الماء والمنع منه والكلّ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ الاستبصار: ٣/ ٩١-٩٢، ح ٤، باب النهي عن بيع المحاقلة والمزابنة؛ وسائل الشيعة: ←

وما رواه الصدوق في كتاب معاني الأخبار عن محمد بن هارون الزنجاني، عن علي بن عبد العزيز، عن القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبي ﷺ: «أنه رخص في العرايا واحدها عريّة وهي النخلة التي يُعريها صاحبها رجلاً محتاجاً، والإعراء أن يتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته قال: وكان النبي ﷺ إذا بعث الخراس قال: خففوا الخرص في المال العريّة والوصيّة»^(١).

شروط صحّة بيع
العريّة

ثم إنهم شرطوا شروطاً في بيع العريّة^(٢):
أحدها: كون البيع على ذي الدار أو البستان بناء على شمول العريّة لما كانت في البستان لا على غيرهما.

ثانيها: كونها واحدة في كلّ دار أو بستان، فلو كان للمالك واحد اثنان في دار أو بستان لم يجز بيع ثمرتها ولا ثمرة إحداهما، لعدم صدق العريّة في هذه الصورة، ويمكن منع هذا الشرط، لقوله ﷺ - على المحكي -: «رخص رسول الله ﷺ في العرايا».

ثالثها: الخرص والتخمين في ثمرة النخلة.

ولا يخفى أنّه مع عدم الخرص يشكل صحّة البيع من جهة الغرر، فلا ينبغي عدّ هذا من الشروط، فإنّ الكلام بعد الفراغ عن شروط أصل البيع.

→ ٢٤١ / ١٨، أبواب بيع الثمار، ب ١٤، ح ١، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥ / ٣.

(١) معاني الأخبار: ٢٧٧؛ وسائل الشيعة: ٢٤١ / ١٨، أبواب بيع الثمار، ب ١٤، ح ٢.

(٢) راجع الحقائق الناضرة: ٣٥٩ / ١٩.

ورابعها: عدم التفاضل، لظاهر الخبر الدال على اعتبار المساواة.

ويمكن أن يقال: نعم ظاهر الخبر الأول هذا، لكن الخبر الثاني مع كونه في مقام البيان لا ذكر فيه، فإن قيّدناه بما في الأول، فلا بدّ من تقييد الأول أيضاً بكون الرجل المشتري محتاجاً، فلم يذكّر هذا بعنوان الشرطيّة، وأمّا التعليل بحصول الربا مع التفاضل، فلا يخفى ما فيه، لعدم كون الثمرة قبل الجذّ مكياً ولا موزوناً، مضافاً إلى أنّه يلزم البطلان لو تبين بعد الخرص الزيادة أو النقيصة.

خامسها: أن يكون الثمن حالاً، فلا يجوز تأجيله ولا وجه له إلّا دعوى الانصراف، ولا يخلو عن الإشكال.

(ويجوز بيع الزرع قصيلاً وعلى المشتري قطعه، ولو امتنع فللبائع إزالته، ولو تركه كان له أن يطالبه بأجرة أرضه، ويجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عن الثمن قبل قبضها على كراهية، ولو كان بين اثنين نخل فتقبل أحدهما بحصة صاحبه من الثمرة بوزن معلوم صحّ، وإذا مرّ الإنسان بثمرّة النخل جازله أن يأكل ما لم يضرّ أو يقصد^(١)، ولا يجوز أن يأخذ منه^(٢) شيئاً، وفي جواز ذلك في غير النخل من الزرع والخضر تردّد).

لا خلاف^(٣) ظاهراً في جواز بيع الزرع قصيلاً أي مشروطاً قطعه، ويكفي في صحّته العمومات وإن لم يبلغ أو ان قطعه بعد صدق الزرع. جواز بيع الزرع المشروط قطعه

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أو لم يقصد» بدل «أو يقصد».

(٢) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «معه» بدل «منه».

(٣) المقنعة: ٦٠٢؛ المراسم: ١٧٧؛ النهاية: ٤١٥؛ السرائر: ٣٦٦/٢؛ إصباح الشيعة: ٢١٦؛ الجامع للشرائع: ٢٦٥؛ تذكرة الفقهاء: ٣٦٥/١٠.

وقد يظهر من خبر معلّى بن خنيس: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الزرع؟ قال: إذا كان قدر شبر»^(١) اعتباراً البلوغ إلى هذا القدر.

نعم، منع عن شرائه بذراً للغرر، [و] يمكن منع الغرر مع الوثوق بصيرورته زرعاً، كبيع الخرطات والقطعات، ومع عدم قطع المشتري مع بلوغ أوانه جاز القطع بغير اختيار المشتري بعد استيذان الحاكم أو بدونه على اختلاف القولين، لأنّه لا حقّ لعرق ظالم، ولو تركه كان له المطالبة بأجرة أرضه، كما هو المقرّر في كلّ تصرّف واقع في ملك الغير بغير إذنه أو مع الإذن لا مجّاناً.

جواز بيع ما ابتاعه
من الثمرة بزيادة
قبل قبضها

وأما جواز بيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عن الثمن قبل قبضها، فلصحيح الحلبي: «سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى الثمرة، ثمّ يبيعها قبل أن يقبضها»^(٢)؟ قال: لا بأس به إذا وجد ربحاً فليبع»^(٣).

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «إنّ قال في رجل اشترى الثمرة ثمّ يبيعها قبل أن يقبضها؟ قال: لا بأس»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ١٤٤/٧، ح ٢١، باب بيع الماء والمنع منه والكلا والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ الاستبصار: ١١٣/٣، ح ٨، باب بيع الزرع الأخضر قبل أن يصير سنبلًا؛ وسائل الشيعة: ٢٣٥/١٨، أبواب بيع الثمار، ب ١١، ح ٤، والرواية مؤثقة بالحسن بن محمد بن سماعة الواقفي على كلام في المعلّى. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤ و ١١١٧.

(٢) في المصدر: «يأخذها».

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٢١١/٣، ح ٣٧٨٧، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٨٨-٨٩/٧، ح ١٩، باب بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢٢٥/١٨، أبواب بيع الثمار، ب ٧، ح ٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨٩/٧، ح ٢٠، باب بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢٢٥/١٨، أبواب بيع الثمار، ب ٧، ح ٣.

أمّا الكراهة، فلا وجه لها إلّا من جهة إطلاق الأخبار المانعة عن بيع المبيع قبل قبضه، وبعد تخصيصها بالمقدر بالكيل والوزن يشكل استفادة الكراهة للمقام.

وأمّا جواز تقبّل أحد الشريكين في النخل، فیدلّ عليه صحيح يعقوب بن شعيب الذي رواه المشايخ الثلاثة: «سألت الصادق عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما نخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر، إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمّى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص، وإمّا أن آخذه أنا بذلك وأردّه عليك^(١)؟ قال: لا بأس بذلك»^(٢).

وصحيح الحلبي قال: «أخبرني أبو عبد الله عليه السلام أن أباه حدّثه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبرَ بنصف أرضها ونخلها، ولمّا أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رَواحة فقوّم عليهم قيمة فقال لهم: إمّا أن تأخذه وتعطوني نصف الثمن، وإمّا أن أعطيكم نصف الثمن وآخذه، فقالوا: بهذا قامت السموات والأرض»^(٣)، وفي التهذيب عوض «الثمن» في الموضعين «الثمرة»، وهو الأنسب بالخرص الآتي وإن كان الثمن أنسب بالتقويم.

(١) «وأردّه عليك» ليس في الكافي والفقهاء.

(٢) الكافي: ١٩٣/٥، ح٢، باب بيع العدد والمجازفة والشيء المبهم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٢٥، ح٣٨٣٤، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٩١/٧، ح٣٢، باب بيع الثمار؛ وسائل الشريعة: ٢٣١/١٨، أبواب بيع الثمار، ب١٠، ح١.

(٣) الكافي: ٢٦٦/٥، ح١، باب قبالة الأرضين والمزارعة بالنصف والثلث والرّبع؛ تهذيب الأحكام: ١٩٣/٧، ح١، باب المزارعة؛ وسائل الشريعة: ٢٣٢/١٨، أبواب بيع الثمار، ب١٠، ح٢.

وصحيح أبي الصبّاح الكناني: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيرَ تركها في أيديهم على النصف فلمّا بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رَواحة إليهم فخرّصها عليهم، فجاؤوا إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا: إنّهُ قد زاد علينا، فأرسل إلى عبد الله بن رَواحة فقال: ما يقول هؤلاء؟ فقال: أخرجت عليهم بشيء، فإن شأؤوا أخذوا^(١) بما خرّصنا، وإن شأؤوا أخذنا، فقال رجل من اليهود: بهذا قامت السموات والأرض^(٢).

وصحيح يعقوب بن شعيب الآخر عن الصادق عليه السلام أيضاً قال فيه: «ولمّا بلغ الثمرة أمر عبد الله بن رَواحة فخرّص عليهم النخل، فلمّا فرغ منه خيرهم فقال: قد خرّصنا هذا النخل بكذا، أفإن شئتم فخذوه وردّوا علينا نصف ذلك وأعطيناكم نصف ذلك، فقالت اليهود: بهذا قامت السموات والأرض^(٣).

ومرسل محمد بن عيسى: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ لنا أكرة فنزارعهم فيقولون: قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا، فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصّة على هذا الحزر^(٤) قال: وقد بلغ؟ قلت: نعم، قال: لا بأس بهذا. قلت: فإنّه يجيء بعد ذلك فيقول لنا: إنّ الحزر لم يجيء كما حزرت وقد

(١) في المصادر: «يأخذون».

(٢) الكافي: ٥/ ٢٦٧، ح ٢، باب قبالة الأرضين والمزارعة بالنصف والثلث والرّبع؛ وسائل الشيعة: ٢٣٣/ ١٨، أبواب بيع الثمار، ب ١٠، ح ٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٩٣-١٩٤، ح ٢، باب المزارعة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٣٤، أبواب بيع الثمار، ب ١٠، ح ٥.

(٤) الحزرُ: التقدير والخرص. الصحاح: ٢/ ٦٢٩.

نقص قال: فإذا زاد يردّ عليكم؟ قلت: لا، قال: فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر، كما أنّه إذا زاد كان له، كذلك إذا نقص كان عليه^(١).

ثمّ إنّ بعد صحّة هذه المعاملة وعدم الخلاف فيها يقع الكلام في أنّها بيع أو صلح؟ ومع فرض كونها بيعاً تكون مستثناة من المزابنة والمحاكلة ومن قاعدة عدم جواز اتّحاد المثلّث والثلث حيث إنّ ظاهر الأخبار أنّ الحصة المضمونة من خصوص النخل أو الزرع المتقبّلة، وعلى تقدير كونها صلحاً أيضاً يجيء الإشكال من جهة اتّحاد المصالح عنه والمصالح به، ويقع الكلام في لزومها وجوازها.

ويمكن أن يقال: لا تكون بيعاً ولا صلحاً، بل تراض من الشريكين بأخذ حصّة من الثمرة والزرع في مقابل ما للمتقبّل منه في الثمرة والزرع، فالحصّة من خصوص النخل أو الزرع مشتركة قبل التقبّل، وبه ينتقل ما للمتقبّل في الحصّة في قبال ما للمتقبّل منه فيما سوى الحصّة، كما في القسمة، فلا يلزم اتّحاد المثلّث والثلث، أو اتّحاد المصالح عنه والمصالح به حتّى يقال: لا مانع من الاتّحاد، وبعد ورود النصّ.

وهذا بخلاف المزابنة والمحاكلة في صورة اتّحاد العوض والمعوّض حيث لا حقّ للمشتري قبل وقوع المعاملة في النخل والزرع حتّى يتصوّر المعاوضة، ومع كونها بيعاً أو صلحاً يكون المتقبّل مشترياً لما يملك المتقبّل منه فيما سوى الحصّة المتقبّلة بما للمتقبّل في الحصّة، وكذلك الصلح بنسبة

(١) الكافي: ٢٨٧/٥، ح ١، باب حزر الزرع؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٨/٧، ح ٦٢، باب المزارعة؛ وسائل الشيعة: ٥٠/١٩، أبواب المزارعة والمساقاة، ب ١٤، ح ٤.

المثلث إلى مجموع ما يملك المتقبل منه، ونسبة الثمن إلى مجموع الحصّة مجازيّة، فليس استثناء عن المزابنة والمحاكلة إلّا أن يفسّر بالمعنى الأعمّ ممّا هو المتيقّن.

وأما من جهة اللزوم والجواز، فمقتضى القاعدة اللزوم، لكونه عقداً، فيجب الوفاء به، لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

أكل المارّة ثمرة النخل حدوده ورواياته
وأما جواز أكل المارّة ثمرة النخل، فيدلّ عليه قول الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر عبد الله بن سنان: «لا بأس بالرجل يمرّ بالثمرة ويأكل منها، ولا يفسد وقد نهى رسول الله ﷺ أن تُبنى الحيطان في المدينة لمكان المارّة، قال: وكان إذا بلغ نخله أمر بالحيطان فخرقت لمكان المارّة»^(٢).

ونحوه خبر أبي الربيع عنه أيضاً إلّا أنّه قال: «و لا يفسد ولا يحمل»^(٣).
كمرسل الفقيه عنه أيضاً: «من مرّ ببساتين فلا بأس أن يأكل من ثمارها، ولا يحمل شيئاً»^(٤).

وقد قال محمد بن مروان للصادق عليه السلام في المرسل المرويّ بطرق ثلاثة: «أمرّ بالثمرة فأكل منها؟ قال: كل ولا تحمل»^(٥)، وزاد في أحد طرقه:

(١) المائدة: ١.

(٢) الكافي: ٣/ ٥٦٩، ح ١، باب نادر؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٢٩، أبواب بيع الثمار، ب ٨، ح ١٢، وفيه إسماعيل بن مرار ولم يوثّق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٨٣.

(٣) الكافي: ٣/ ٥٦٩، ذيل ح ١، باب نادر؛ وسائل الشيعة: ٩/ ٢٠٤، أبواب زكاة الغلات، ب ١٧، ح ٢، والرواية حسنة لأبي الربيع.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٨٠، ح ٣٦٧٨، باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٢٨، أبواب بيع الثمار، ب ٨، ح ٨.

(٥) تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٨٣، ح ٢٥٥، باب المكاسب؛ ٧/ ٨٩، ح ٢٣؛ ٧/ ٩٣، ح ٣٧، باب ←

«قلت: جعلت فداك إنَّ التجَّار قد اشتروها ونقدوا أموالهم؟ قال: اشتروا ما ليس لهم»^(١).

وفي قبال هذه الأخبار ما يظهر منه خلاف ما يستفاد منها:

فمنه: صحيح عليّ بن يقطين: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمرّ بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطنخ وغير ذلك من الثمر أيحّل له أن يتناول منه شيئاً ويأكل من غير إذن صاحبه وكيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة وأمره القيم وليس له؟ وكم الحدّ الذي يسعه أن يتناوله منه؟ قال: لا يحلّ له أن يأخذ منه شيئاً»^(٢).

ومرسل مروان^(٣) بن عبيد: «قلت للصادق عليه السلام: الرجل يمرّ على قراح الزرع ويأخذ منه سنبله؟ قال: لا، قلت: أيّ شيء السنبله؟ قال: لو كان كلّ من يمرّ به يأخذ منه سنبله لا يبقى منه شيء»^(٤).

وخبر مسعدة بن زياد المرويّ عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عليه السلام: «أنّه سئل عمّا يأكل الناس من الفاكهة والرطب ممّا هو لهم حلال فقال: لا يأكل أحدٌ إلّا من ضرورة، ولا يفسد إذا كان عليها فناء

→ بيع الثمار؛ وسائل الشيعة: ٢٢٧/١٨، أبواب بيع الثمار، ب، ٨، ح، ٤.

(١) الزيادة موجودة في جميع الطرق.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩٢/٧، ح، ٣٥، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٩٠/٣، ح، ٣، باب الرجل يمرّ بالثمرة هل يجوز له أن يأكل منها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٢٨/١٨، أبواب بيع الثمار، ب، ٨، ح، ٧.

(٣) في المصادر: مروي.

(٤) تهذيب الأحكام: ٣٨٥/٦، ح، ٢٦١، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ٢٢٧/١٨، أبواب بيع الثمار، ب، ٨، ح، ٦.

محاط، ومن أجل الضرورة نهى رسول الله ﷺ أن يبني على حدائق النخل والثمار بناء لكي لا يأكل منها أحد»^(١).

يؤيد ذلك كله بنصوص التقبّل والحرص في الزكاة والخراج، بل وبما دلّ على إخراج النخل ونحوها، لأجل المارّة الظاهر في التساهل بأمر المارّة، وباستمرار السيرة على بناء الجدران وبعض الأبواب ومنع الناس وامتناعهم، مع أنّه لو كان مثل ذلك جائزاً لشاع حتى بلغ التواتر.

ويمكن أن يقال: أمّا الصحيح المذكور، فيمكن أن يرجع قوله ﷺ -على المحكي-: «لا يحلّ له أن يأخذ منه شيئاً» إلى صورة نهى صاحب الثمرة، والظاهر أنّ القائلين بالجواز نظرهم إلى صورة عدم العلم بالمنع. وأمّا التعبير بـ«لا» أو «لا يأكل»، فيمكن حمله على الكراهة جمعاً مع الأخبار السابقة، وإن أبيت، فالترجيح مع الأخبار السابقة.

وأمّا التمسك بقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير إذنه شرعاً وعقلاً، فلا وجه له بعد إذن الشارع بحسب الأخبار، كما أنّ مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين صورة نهى المالك وعدم العلم بنهيه.

ولعلّه يشير إليه ما في المرسل^(٢) قال: «اشتروا ما ليس لهم» حيث يستفاد منه أنّه حقّ ثابت من قبل الشارع نظير الزكاة والخمس المتعلّقين بالأموال من دون مدخليّة لإذن المالك ورضاه، ولهذا لا يعدّ أكلاً للأموال

(١) قرب الإسناد: ٣٩/١؛ وسائل الشيعة: ٢٢٩/١٨، أبواب بيع الثمار، ب٨، ح١٠، والرواية موثقة بمسعدة.

(٢) أي مرسل محمد بن مروان.

بالباطل المنهية في الآية الشريفة، لإبائه عن التخصيص، بل يكون من باب التخصّص.

ثمّ إنّه بعد القول بالجواز لا بدّ من رعاية القيود المأخوذة في الأخبار المجوّزة لو كانت ملحوظة بنحو القيدية، فمنها: عدم الإفساد، ومنها: عدم الحمل.

والظاهر أنّ عدم الإفساد وعدم الحمل ليسا قيدين لحلّية المأكول، بل توجّه النهي مستقلاًّ بهما، كما أنّ ظاهر الأخبار المذكورة التعميم لثمرات البساتين من دون اختصاص بثمرة النخل، ولم نعثر بما يدلّ على الجواز في مطلق الزرع والخضر وإن ذكر السنبل في بعض الأخبار.

وقد ورد سؤال ابن أبي عمير الصادق عليه السلام: «عن الرجل يمرّ بالنخل أو السنبل أو الثمر فيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها ضرورة أو غير ضرورة؟ قال: لا بأس»^(١).

ولا يبعد استفادة الإطلاق مما دلّ على جواز الأكل من البساتين، فإنّ البساتين فيها الأشجار المثمرة والزرع والخضر.

(١) تهذيب الأحكام: ٩٣/٧، ح ٣٦، باب بيع الثمار؛ الاستبصار: ٩٠/٣، ح ٢، باب الرجل يمرّ بالثمرة هل يجوز له أن يأكل منها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٢٦/١٨، أبواب بيع الثمار، ب ٨، ح ٣.

(الفصل السابع: في بيع الحيوان)

بيع الحيوان شرائطه
وأحكامه

(إذا تلف الحيوان في مدة الخيار فهو من مال البائع ولو كان بعد القبض إذا لم يكن بسببه ولا عن تفويت^(١) منه، ولا يمنع العيب الحادث من الردّ بالخيار).

تلف الحيوان في مدة
الخيار من مال
البائع

أما كون تلف الحيوان في مدة الخيار من مال البائع، فيدلّ عليه صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يشتري العبد أو الدابة بشرط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام، ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع أم لم يشترط، قال: وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع»^(٢).

ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل اشترى أمة من رجل بشرط يوم أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك؟ قال: ليس على الذي اشترى ضمان حتّى يمضي شرطه»^(٣).

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تفريط» بدل «تفويت».

(٢) الكافي: ١٦٩/٥، ح ٣، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٤/٧، ح ٢٠، باب

عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٤، أبواب الخيار، ب ٥، ح ٢.

(٣) الكافي: ١٧١/٥، ح ٩، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام: ٢٤-٢٥، ←

ومرسلة ابن رباط: «إن حدث في الحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع»^(١).

والنبويّ المرويّ عن قرب الإسناد: «في العبد المشتري بشرط فيموت، قال: يستحلف بالله ما رضي، ثم هو بريء من الضمان»^(٢)، وظاهر هذه الأخبار صورة حصول التلف أو الحدث بأقّة سماءيّة.

وأما صورة حصول التلف بإتلاف المشتري، فيسقط فيها خياره، ولزم العقد من جهته، لأنّ الإتلاف قبل القبض بمنزلة القبض وبعد القبض لا ضمان على البائع على القاعدة المسلّمة من انتقال الضمان إلى القابض خرج عنها التلف السماوي في خيار الحيوان وخيار الشرط وخيار المجلس على كلام في خيار المجلس.

وبعضهم^(٣) عمّم الحكم بالنسبة إلى سائر الخيارات، فبعد انصراف الأخبار إلى التلف السماوي يكون الإتلاف، بل والتلف السماوي مع تفويت من المشتري خارجين عن مورد الأخبار.

وأما عدم منع العيب الحادث من الردّ بالخيار، فلأنّ المستفاد من

→ ح ٢١، باب عقود البيع؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٤، أبواب الخيار، ب ٥، ح ١، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سعاة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٢٠٣، ح ٣٧٦٧، باب الشرط والخيار في البيع؛ تهذيب الأحكام:

٧ / ٦٧، ح ٢، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ١٥، أبواب الخيار، ب ٥، ح ٥.

(٢) لم نعثر عليه في قرب الإسناد. تهذيب الأحكام: ٧ / ٨٠، ح ٥٧، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل

الشيعة: ١٨ / ١٥، أبواب الخيار، ب ٥، ح ٤، والرواية ضعيفة.

(٣) لم نعثر عليه.

صحيحة ابن سنان المذكورة أنه مع حدوث الحدث الشرط -أي خيار الحيوان- باق.

(وإذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الأظهر ما لم يشترطه المشتري، ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعاً، ولو باع واستثنى الرأس أو الجلد، ففي رواية السكوني يكون شريكاً بنسبة قيمة ثنياه).

أما خروج الوالد عن البيع، فلعدم التبعية للمبيع، ويشهد له الموثق: ولد الحامل المباعة «سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن امرأة دبّرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة أم غير مدبرة؟ فقال: متى كان الحمل بالمدبرة أقبل ما دبّرت أم بعد ما دبّرت، فقلت: لست أدري ولكن أجبني فيهما جميعاً؟ فقال: إن كانت المرأة دبّرت وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها، فالجارية مدبرة، والولد رق، وإن كان إنثا حدث الحمل بعد التدبير، فالولد مدبر في تدبير أمه»^(١)، ورواه الصدوق مرسلًا، ومع الاشتراط يصير للمشتري من جهة الشرط.

وأما جواز ابتياع بعض الحيوان، فللعمومات وصحة الشركة، كما لو ورث اثنان الحيوان المملوك لمورّثهم، وأما ابتياع بعضه لا بنحو الإشاعة - كبيع رأسه أو يده -، فالمعروف عدم جوازه، وادّعي عليه الإجماع^(٢).

(١) الكافي: ٦/ ١٨٤، ح ٥، باب المدبر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٢٠، ح ٣٤٥٩، باب التدبير؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٦٠، ح ١٠، باب التدبير؛ الاستبصار: ٤/ ٣١-٣٢، ح ٢، باب من دبّر جارية حبلى؛ وسائل الشريعة: ٢٣/ ١٢٢، أبواب التدبير، ح ٥، ٢. والتعبير عنه بالموثّق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٢) المدّعي للإجماع هو صاحب الجواهر رحمته الله ناقلاً عن أستاذه. جواهر الكلام: ٢٤/ ١٥٧.

ولولا الإجماع أشكال، لعدم الفرق بين بيع الرأس مثلاً وبين استثنائه حيث ورد النصّ بجوازه وعمل به، وهو رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «اختصم إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه رجلان اشترى أحدهما من الآخر بغيراً واستثنى البيع الرأس والجلد، ثمّ بدا للمشتري أن يبيعه، فقال للمشتري: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد»^(١).

وما رواه الصدوق - في المحكي عن العيون - بسنده عن الرضا عليه السلام، عن آبائه، عن الحسين بن عليّ - صلوات الله عليهم - أنّه قال: «اختصم إلى عليّ عليه السلام رجلان أحدهما باع الآخر بغيراً فاستثنى الرأس والجلد ثمّ بدا له أن ينحره قال: هو شريكه في البعير على قدر الرأس والجلد»^(٢).

وبهما أفتى في النهاية^(٣) والإرشاد^(٤)، ومحكي الخلاف^(٥) والمبسوط^(٦) والقاضي^(٧).

ولازم الشركة في الرأس والجلد الشركة بنسبة قيمة الثنيا، والظاهر أنّ المراد من الخبرين استحقاق البائع لخصوص الرأس والجلد، فمع النحر لا

(١) الكافي: ٣٠٤/٥، ح ١، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨١/٧، ح ٦٤، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٧٥/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٢، ح ٢، والرواية موثقة. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٢) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٤٣/٢؛ وسائل الشيعة: ٢٧٦/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٢، ح ٣، والرواية ضعيفة.

(٣) النهاية: ٤١٣.

(٤) إرشاد الأذهان: ٣٦٤/١.

(٥) الخلاف: ٩٢/٣.

(٦) المبسوط: ١١٦/٢.

(٧) المهذب: ٣٨٢/١.

يستحقّ إلاّ الرأس والجلد، ومع البيع يكون شريكاً بحسب القيمة، كبيع مملوكين للمالكين صفقة واحدة.

(ولو اشترك جماعة في شراء حيوان واشترط أحدهم الرأس والجلد لو اشترك جماعة في شراء حيوان بماله كان له منه بنسبة ما نقد لا ما شرط).

الدليل عليه صحيح الغنوي عن الصادق عليه السلام: «في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشترك فيه رجل بدرهمين بالرأس والجلد، فقضى أنّ البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، قال: فإن أريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار، وقد أعطى حقّه إذا أعطى الخمس»^(١).

ويشكل الجمع بين الخبرين السابقين وبين هذا الصحيح، لأنّ مفادهما استحقاق نفس الرأس والجلد من جهة الاستثناء، فبعد البيع يستحقّ قيمتهما، ومفاد الصحيح غير هذا، لأنّه ربما يكون قيمة الرأس والجلد زائدة على الخمس، وربما يكون ناقصة إلاّ أن يكون ذلك من باب الاتفاق في خصوص مورد السؤال، فلا يتعدّى إلى غيره، وربما يدعى الإجماع^(٢) في المقام، ويبعد أن يكون مدرك المجمعين غير الصحيح، ولهذا استشكل المحقّق الثاني رحمته الله^(٣).

(ولو قال: اشترحيواناً بشركتي صحّ، وعلى كلّ واحد نصف الثمن، ولو

(١) الكافي: ٢٩٣/٥، ح ٤، باب الضرار؛ تهذيب الأحكام: ٧٩/٧، ح ٥٥، باب ابتياع الحيوان؛

وسائل الشيعة: ٢٧٥/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٢، ح ١.

(٢) المدعي للإجماع هو العلامة رحمته الله. تذكرة الفقهاء: ٣١٠/٨.

(٣) جامع المقاصد: ١٣٧/٤.

قال: الرج لنا ولا خسران عليك لم يلزم الشرط، وفي رواية: إذا شارك في جارية وشرط الشريك^(١) الرج دون الخسارة (جاز).
أمّا صحّة الاشتراء بالشركة فلا إشكال فيها.

وأمّا الشركة بالنحو المذكور، فلعلّها من باب الانصراف، والانصراف ليس دائماً، فإنّه ربما تعارف الشركة بنحو آخر كالثلث والربع، فلا انصراف، وعليه فلا يبعد الأخذ بالإطلاق، وكان الأمر موكولاً إلى المشتري، وله الأمر في نحو الشركة.

لا يجوز الشركة في شراء بشرط الخسارة على أحدهما

وأمّا الشرط المذكور، ففيه وجهان من عموم: «المؤمنون عند شروطهم»، وصحيح رفاعة: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك رجلاً في جارية له قال: إن ربحتنا فيها فلك نصف الربح وإن وضعنا فليس عليك شيء، فقال: لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية»^(٢).

وخبر أبي الربيع عن الصادق عليه السلام: «في رجل شارك رجلاً آخر في جارية فقال له: إن ربحت فلك نصفه وإن وضعت فليس عليك شيء؟ فقال: لا أرى بهذا بأساً إذا كانت الجارية للقائل»^(٣).

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «للشريك» بدل «الشريك».

(٢) الكافي: ٢١٢/٥، ح ١٦، باب شراء الرقيق؛ تهذيب الأحكام: ٧/٧١، ح ١٨، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٦٥، أبواب بيع الحيوان، ب ١٤، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٨١، ح ٦١، باب ابتياع الحيوان؛ الاستبصار: ٣/٨٤، ح ١، باب من باع من رجل شيئاً على أنّه إن ربح كان بينهما وإن خسر لا يلزمه شيء؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٦٦، أبواب بيع الحيوان، ب ١٤، ح ٢، والرواية حسنة لأبي الربيع. راجع معجم رجال الحديث: ٧/٧٠.

ومن أنه مخالف لما دلّ على تبعيّة الربح والخسران لرأس المال، فيكون الشرط مخالفاً للسنة.

ويمكن أن يقال: لا مانع من كون الشرط موجباً لرفع الخسران التابع لرأس المال كما في المضاربة، فإنّ الربح تابع لرأس المال، ومن جهة عقد المضاربة ينتقل إلى العامل بناء على المشهور من دخول الثمن في ملك مالك المثل، خلافاً لمن يصحّح البيع بعدم دخول الثمن في ملك مالك المثل، ويجوز البيع مع كون المعوّض ملك أحد والعوض ملك آخر.

وقد يشكّ في مشروعيّة هذا الشرط مع قطع النظر عمّا ذكر، فإن قلنا بالصحة في مورد الجارية من جهة الخبرين المذكورين وتعدّينا من المورد إلى غيره، فلا إشكال وإلا فلا يبعد التمسك بالعموم من جهة أصالة عدم المخالفة بتقريب أنّ الخارج عن العموم الشرط المخالف والباقي غيره، وغيره ليس منحصراً في الشرط الغير المخالف بنحو التقييد، بل من الباقي شرط مع عدم المخالفة بنحو التركيب لا التقييد، لكن هذا مبنيّ على جريان الاستصحاب في مثل المقام، ومع التأمل في جريانه في الشبهات الحكميّة ومثل المقام يشكل.

(ويجوز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها إذا أراد شراءها، ويستحب لمن اشترى رأساً أن يغيّر اسمه ويطعمه شيئاً حلوّاً، ويتصدّق عنه بأربعة دراهم، ويكره أن يريه ثمنه في الميزان).

أمّا جواز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها المفسّرة بمحالّ الزينة جواز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها فالظاهر عدم الخلاف فيه^(١).

(١) النهاية: ٤١٢؛ المهذّب: ٢/ ٢٢١؛ الوسيلة: ٣١٤؛ فقه القرآن: ٢/ ١٣٠؛ السرائر: ←

ويدل عليه خبر أبي بصير: «سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها؟ فقال: لا بأس أن ينظر إلى محاسنها ويمسّها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي له النظر إليه»^(١).

وما رواه في التهذيب عن حبيب بن معلى الخثعمي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني اعترضت جوارى المدينة فأمذيت؟ فقال: أمّا لمن يريد الشراء فليس به بأس، وأمّا من لا يريد أن يشتري، فإنّي أكرهه»^(٢).

وما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الإسناد عن الحسن بن ظريف، عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «أنّه كان إذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر إليهما»^(٣).

وقد يقال: المستفاد من خبر حبيب بن معلى المذكور جواز النظر حتّى مع التلذّذ^(٤).

- ٣٥٣/٢؛ إصباح الشيعة: ٣٩٥؛ الجامع للشرائع: ٢٦٢؛ تحرير الأحكام: ١/١٩١.
- (١) من لا يحضره الفقيه: ٤/٢٠، ح ٤٩٧٦، باب ما جاء في النظر إلى النساء؛ تهذيب الأحكام: ٧٥/٧، ح ٣٥، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٧٣، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٠، ح ١، وفيه البطائني، وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.
- (٢) تهذيب الأحكام: ٧/٢٣٦، ح ٤٩، باب من الزيادات؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٧٣، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٠، ح ٢، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سماعة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.
- (٣) قرب الإسناد: ١/٤٩؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٧٤، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٠، ح ٤.
- الحسين بن علوان لم تثبت وثاقته. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.
- (٤) جواهر الكلام: ٢٤/١٦٩.

وفيه إشكال، لأن ما عرض له من الإمضاء لعله اتفق قهراً من النظر.

وأما استحباب تغيير الاسم، إلى آخره، فيدل عليه ما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة قال: «كنت جالساً عند أبي عبد الله عليه السلام إذا دخل عليه رجل ومعه ابن له، فقال له أبا عبد الله عليه السلام: ما تجارة ابنك؟ فقال: التنخس، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا تشتري شيئاً^(١) ولا عيباً، فإذا اشتريت رأساً فلا ترين ثمنه في كفة الميزان، فما من رأس رأى ثمنه في كفة الميزان فأفلح، فإذا اشتريت رأساً فغير اسمه، وأطعمه شيئاً حلواً إذا ملكته وتصدق عنه بأربعة دراهم»^(٢).

(ويلحق بهذا الباب مسائل:)

(الأولى: المملوك يملك فاضل الضريبة، وقيل: لا يملك شيئاً.

الثانية: من اشترى عبداً له مال كان ماله للبائع إلا مع الشرط.

الثالثة: يجب على البائع استبراء الأمة قبل بيعها بحيضة إن كانت ممن تحيض، وبخمسة وأربعين يوماً إن لم تحض وكانت في سن من تحيض، وكذا يجب الاستبراء على المشتري إذا لم يستبرئها البائع، ويسقط الاستبراء على الصغيرة واليانسة والمستبرئة وأمة المرأة، ويقبل قول العدل إذا أخبر بالاستبراء).

قد اشتهر أن العبد لا يملك، واستدل^(٣) عليه بالآيتين: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا

هل العبد يملك شيئاً أو لا؟

(١) في التهذيب: «سبياً».

(٢) الكافي: ٢١٢/٥، ح ١٤، باب شراء الرقيق؛ تهذيب الأحكام: ٧/٧٠-٧١، ح ١٦، باب ابتياع

الحيوان؛ وسائل الشريعة: ٢٥١/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ٦، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) الخلاف: ٣/١٢١-١٢٢؛ تذكرة الفقهاء: ٣١٨/١٠.

عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ^(١)، ﴿صَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَلْ لَّكُمْ مِّنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾^(٢).

ونوقش في دلالة الآية الأولى أولاً: بمنع كون القيد للبيان، بل الظاهر أنه للتقييد.

وثانياً: على تقدير تسليم كون القيد للبيان وشاملاً للتصرف في الأموال، فيدل على كون العبد محجوراً عليه ليس له التصرف من دون إذن المولى، والقائل بتملكه يلتزم بهذا، والآية الثانية كذلك، بل ظاهرها أن ليس للعبد شركة في مال مولاه^(٣).

والأولى أن يقال: إن الآيتين لا يظهر منهما ما ذكر مع أن القيد في الآية الأولى للبيان حيث إن العبد لا ينفك عن المحجورية، لكن عدم القدرة لا يلزم عدم التملك، فإن المجنون والمغمى عليه والسفيه ليسوا قادرين على التصرف وهم مالكون للأموال، والمستفاد من الأخبار تملك العبد.

فمنها: حسنة^(٤) زرارة في التهذيب والكافي وهي صحيحة في الفقيه قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله؟ فقال: إن كان علم البائع أن له مالاً فهو للمشتري، وإن لم يكن علم فهو للبائع»^(٥).

المستفاد من الأخبار
تملك العبد

(١) النحل: ٧٥.

(٢) الروم: ٢٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: ٢٤٧/٨.

(٤) التعبير عنها بالحسنة لأجل إبراهيم بن هاشم في الإسناد. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٥) الكافي: ٥/٢١٣، ح ١، باب المملوك يباع وله مال؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٢٠، ح ٣٨١٦، ←

ومنها: ما يدل على أن ماله للبائع مطلقاً مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن رجل باع مملوكاً فوجد له مالاً؟ قال: فقال: المال للبائع إنَّما باع نفسه إلا أن يكون شرط عليه أن ما كان له من مال أو متاع فهو له»^(١)، وغيرهما مما يدل على إضافة المال إلى العبد، وطريق الدلالة أن ظاهر الإضافة هو الملك.

ومثلها أخبار كثيرة في بحث العتق، مثل حسنة زرارة عن أحدهما عليه السلام: «في رجل أعتق عبداً له وله مال لمن مال العبد؟ قال: إن كان علم أن له مالاً تبعه مالاً وإلا فهو للمعتق»^(٢).

ولا مانع لإضافة المال إلى العبد وإلى المولى، لأن الإضافتين بنحو الطولية لا بنحو العرضية.

وأما تملك العبد لفاضل الضريبة، فيدل عليه المروي صحيحاً قال عمر بن يزيد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى، فأصاب المملوك في تجارته مالاً سوى ما كان يأخذ»^(٣) مولاه من الضريبة؟

→ باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٧١، ح ٢١، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشريعة: ٢٥٣ / ١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ٧، ح ٢.

(١) الكافي: ٥ / ٢١٣، ح ٢، باب المملوك يباع وله مال؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٧١، ح ٢٠، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشريعة: ٢٥٢ / ١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ٧، ح ١.

(٢) الكافي: ٦ / ١٩٠، ح ٣، باب المملوك يعتق وله مال؛ وسائل الشريعة: ٤٨ / ٢٣، أبواب كتاب العتق، ب ٢٤، ح ٢. والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦ / ١.

(٣) في المصادر: «يعطي».

٥٣٠ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

قال: فقال: إذا أدى إلى سيّده ما فرض عليه ممّا اكتسب ويعتق بعد الفريضة فهو للمملوك.

قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: أليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فإذا أدّوها إليه لم يسألهم عمّا سواها.

قلت: فللمملوك أن يتصدّق ممّا اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤدّيها إلى سيّده؟ قال: نعم وأجر^(١) ذلك له.

قلت: فإن أعتق مملوكاً ممّا اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق؟ قال: فقال: يذهب فيتولّى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ووارثه.

قلت: أليس قد قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق؟ قال: فقال: هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله.

قلت: فإن ضمن العبد الذي أعتقه جريرته وحدثه أيلزمه ذلك؟ قال: فقال: لا يجوز ذلك، ولا يرث عبد حرّاً^(٢).

واستدلّ^(٣) أيضاً بأنّ عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى سوى ما فرضه لنفسه، فلو لم يكن الفاضل للعبد بقي بلا مالك، وبعد ظهور هذا الصحيح - بل صراحته - لا داعي إلى تأويله وصرفه إلى جواز التصرّف

(١) في الكافي: «واجب ذلك له».

(٢) الكافي: ٦/ ١٩٠، ح ١، باب المملوك يعتق وله مال؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٢٦، ح ٣٤٧٤، باب المكاتب؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٢٢٤، ح ٤٠، باب العتق وأحكامه؛ وسائل

الشيعة: ١٨/ ٢٥٥، أبواب بيع الحيوان، ب ٩، ح ١.

(٣) جواهر الكلام: ٢٤/ ١٧٧.

من دون حصول الملكية، كما أنه لا وجه للمناقشة في ما استدلّ به ثانياً بالالتزام بعدم الملكية للعبد إلا بعد الانعتاق، فإن الظاهر تسالم الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - على عدم استحقاق المولى الفاضل من الضريبة.

وأما خروج مال العبد عن الاشتراء وكونه للبائع إلا مع الشرط، فعلى القول بعدم الملكية للعبد، وكون إضافته إليه لأدنى ملابسة فواضح، لعدم التبعية.

وأما على القول بملكية له، فمقتضى صحيحة محمد بن مسلم المذكورة كونه للبائع، معللاً بأنه باع نفسه إلا مع الشرط، ويستفاد من الصحيحة المذكورة في الفقيه التفصيل بين صورة العلم والجهل، لكنه يقع الإشكال من جهة أن الملكية للمولى والعبد إن كانت بنحو الطولية، فلا بد من بقاء الملكية للعبد.

ولعلّ المستفاد من الخبر استقلال البائع في مال العبد بحيث يكون ملكاً للبائع كسائر أملاكه لا بنحو الطولية، والعلة المذكورة في الصحيحة تقتضي بقاء الملكية بالنحو السابق على البيع، والملكية الطولية فرع بقاء العبد على الملكية، فمع انتقال العبد إلى الغير كيف تبقى الملكية الطولية؟

وقد يقال: إن المراد من مال العبد مال المولى المنسوب إلى العبد بأدنى ملابسة، ويَعْدَهُ أن التعبير بمال العبد في كلام السائل وهو منصرف إلى ما هو ملك له، ولا أقل من أنه المتيقن، فكيف يجاب بما لا يشمل ويكُون مربوطاً بما هو في يده من أموال المولى، ويكون إضافته إلى العبد بأدنى ملابسة؟

وجوب استبراء الأمة
قبل بيعها

وأما وجوب استبراء الأمة قبل بيعها بحيضة إن كانت موطوءة، فربما يظهر خلافه من صحيح علي بن جعفر، عن أخيه المروي عن قرب الإسناد: «سأله عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها أيصلح بيعها من الغد^(١)؟ قال: لا بأس»^(٢).

لكنه محمول على صحة البيع، فلا ينافي وجوب الاستبراء، أو على التي يسقط استبراؤها باليأس.

ويدل على وجوبه قول الصادق عليه السلام - على المحكي - في صحيح حفص في حديث: «في رجل يبيع الأمة من رجل عليه أن يستبرئ من قبل أن يبيع»^(٣). وسأله أيضاً ربيع بن القاسم: «عن الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليه الحمل؟ قال: يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة وأربعين ليلة، والذي يشتريها بخمسة وأربعين ليلة»^(٤).

وقال أيضاً في الموثق - على المحكي - «الاستبراء واجب على الذي يريد

(١) في قرب الإسناد: «الجد».

(٢) قرب الإسناد: ١١٣/٢؛ وسائل الشيعة: ٢٥٩/١٨ - ٢٦٠، أبواب بيع الحيوان، ب ١٠، ح ٧. وفيه عبد الله بن الحسن المهمل. راجع قاموس الرجال: ٣١٨/٦.

(٣) الكافي: ٤٧٢/٥، ح ٤، باب استبراء الأمة؛ وسائل الشيعة: ٢٥٨/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ١٠، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٤٧٣/٥، ح ٥، باب استبراء الأمة؛ تهذيب الأحكام: ١٧٠/٨، ح ١٧، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣٥٨/٣، ح ٧، باب من اشترى جارية لم تبلغ المحيض لم يكن عليه استبراؤها؛ وسائل الشيعة: ٢٥٨/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ١٠، ح ٣، والرواية مرسلة في الكافي، وفي إسناده التهذيبين القاسم بن محمد الجوهري. راجع معجم رجال الحديث: ٤٨/١٤.

أن يبيع الجارية إن كان يطأها، وعلى الذي يشتريها الاستبراء أيضاً^(١).

وقد نسب^(٢) الوجوب إلى ظاهر رواية الأصحاب.

نعم، صرح غير واحد^(٣) بأنه لو باعها من غير استبراء أثم، وصح البيع لو باعها من غير استبراء أثم وصح الرجوع النهي إلى أمر خارج.

ويمكن أن يقال: كما أنّ النهي في المعاملات ظاهر في الفساد كذلك الأمر فيها ظاهر في الاشتراط، فمع عدم الشرط تفسد المعاملة، إلا أن يقال: لا ظهور للأمر في المقام في الاشتراط بقريضة ذكر استبراء المشتري، ومن البعيد أن يكون اشتراطه بنحو الشرط المتأخر.

وعلى تقدير الصحة قد يقال ببقاء وجوب الاستبراء على البائع بمقتضى الاستصحاب وإن وجب تسليم الأمة إلى المشتري.

وقد يقال: لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى، فإن ظهر حمل تبين بطلانه، لأنه من المولى حيث كانت فراشاً له وإلا ثبتت الصحة، فلا يتعين التسليم إليه، بل ولا يجوز استصحاباً لبقاء وجوب الاستبراء^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ١٧٧/٨، ح ٤٥، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٦٣، ح ٦، باب أنّ الرجل إذا اشترى جارية حبلى لم يجز له وطؤها في الفرج ويجوز له فيما دون ذلك؛ وسائل الشيعة: ١٠٥/٢١، أبواب نكاح العبد والإماء، ب ١٨، ح ٥. والتعبير عنه بالموثق لعمّار بن موسى الساباطي الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٢) النهاية: ٤١٠؛ السرائر: ٣٤٦/٢؛ إرشاد الإذهان: ٣٦٦/١.

(٣) الروضة البهية: ٣/٣١٧؛ مجمع الفائدة والبرهان: ٢٦٦/٨.

(٤) جامع المقاصد: ١٥١/٤.

وقد يستشكل بأنّ الحكم في الظاهر كونها ملكاً للمشتري، لوجود المقتضى وعدم المانع ولو بالأصل، فلا ريب في جريان حكم الملك عليه، ومنه وجوب التسليم إليه مع الطلب إلّا أنّ الظاهر عدم سقوط الاستبراء عنه للأصل^(١).

ويمكن أن يقال: أمّا ما قيل من أنّ البيع مراعى بعدم ظهور الحمل، فلا إشكال فيه بمعنى أنّه لو ظهر الحمل يكون بيع أمّ الولد ولا يصحّ. وأمّا الصحّة بحسب الظاهر، فالظاهر عدم الإشكال فيه، لا من باب قاعدة المقتضي مع عدم المانع ولو بالأصل، بل لاستصحاب عدم الحمل وعدم كونها أمّ ولد، وذلك لعدم تماميّة القاعدة المذكورة.

وأمّا وجوب الاستبراء على البائع بعد البيع، فلا تدلّ عليه الأخبار، لأنّ مفادها وجوب الاستبراء قبل البيع لا بعده، وإن كان النظر إلى الاستصحاب فالوجوب مبنيّ على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة، وهو محلّ إشكال.

وجوب الاستبراء على
البائع بعد البيع

نعم، لا يبعد وجوب الاستبراء على المشتري بمقتضى الموثّق المذكور إلّا أنّ يستشكل من جهة أن ظاهر الموثّق المذكور وجوب استبرائين، والظاهر عدم التزامهم بوجوب الاستبراء على المشتري بعد حصول الاستبراء عند البائع قبل البيع، إلّا أن يقال: المستفاد من الأخبار عدم جواز وطئ الأمة المشتراة الموطوءة قبل الاستبراء، فالاستبراء نظير العدة.

ويدلّ عليه ما رواه في الكافي والتهذيب عن حفص البخري عن أبي

عبد الله عليه السلام قال: «في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: إني لم أطأها، فقال: إن وثق به فلا بأس بأن يأتيها»^(١).

وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في رجل ابتاع جارية [و] لم تطم؟ قال: إن كانت صغيرة لا تتخوف عليه الحبل فليس عليها عدة فليطأها إن شاء، وإن كانت قد بلغت ولم تطم فإن عليها العدة»، الحديث^(٢).

والمراد باستبراء البائع من الوطء في ذلك الطهر بحيضة أو خمس وأربعين يوماً إن كانت مثلها تحيض ولم تحض انتظار حيضتها المتعقبة، لظاهر الطهر إن كانت ممن تحيض بترك الوطء قبلاً ودبراً على الأحوط خمسة وأربعين يوماً إن كانت مثلها تحيض ولم تحض.

وأما الاستمتاع بغير الوطء، فالظاهر عدم الإشكال فيه خلافاً للشيخ الاستمتاع بغير الوطء قبل الاستبراء في المبسوط^(٣) على ما نقل عنه.

ويدل عليه ما في صحيحة محمد بن إسماعيل قلت: «يحل للمشتري

(١) الكافي: ٥ / ٤٧٢، ح ٤، باب استبراء الأمة؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ١٧٣، ح ٢٧، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣ / ٣٥٩-٣٦٠، ح ٢، باب أن من اشترى جارية ووثق بصاحبها في أنه استبرأها لم يكن عليه استبراء؛ وسائل الشريعة: ٢١ / ٨٩، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٥ / ٤٧٣، ح ٦، باب استبراء الأمة؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ١٧١، ح ١٩، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣ / ٣٥٧، ح ١، باب من اشترى جارية لم تبلغ المحيض لم يكن عليه استبرأؤها؛ وسائل الشريعة: ٢١ / ٨٣، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣، ح ١.

(٣) المبسوط: ٢ / ١٤٠.

ملاستها؟ قال: نعم، ولا يقرب فرجها»^(١).

وقوله عليه السلام في رواية عبد الله بن سنان: «ولكن يجوز ذلك في ما دون الفرج»^(٢).

وفي رواية عبد الله بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بالتفخيز لها حتى تستبرئها، فإن صبرت فهو خير لك»^(٣).

وأما الاكتفاء بالحیضة، فهو المشهور^(٤)، ويدل عليه ما رواه في الكافي عن سماعة في الموثق قال: «سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث أيسبرئ رحمها بحيضة أخرى أو تكفيه هذه الحيضة؟ قال: لا، بل تكفيه هذه الحيضة، فإن استبرأها بأخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل»^(٥).

الاكتفاء في الاستبراء
بالحيضة

(١) تهذيب الأحكام: ١٧٣/٨، ح ٢٩، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٦٠، ح ٤، باب أن من اشترى جارية ووثق بصاحبها في أنه استبرأها لم يكن عليه استبراء؛ وسائل الشيعة: ٢١/٩٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦، ح ٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٤٥، ح ٤٥٤٥، باب استبراء الإماء؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٦١، أبواب بيع الحيوان، ب ١١، ح ٥، وفيه عبد الله بن القاسم المرمي بالكذب.

(٣) تهذيب الأحكام: ١٧٨/٨، ح ٤٧، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٦٣، ح ٧، باب أن الرجل إذا اشترى جارية حبلى لم يجز له وطؤها في الفرج ويجوز له فيما دون ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢١/٨٧، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥، ح ١، وفيه عبد الله بن محمد الجعفي الضعيف.

(٤) المقنعة: ٥٣٨؛ الكافي في الفقه: ٣١٦؛ النهاية: ٤٠٩؛ المهذب: ٢/٢٤٥؛ الوسيلة: ٣٠٨؛ غنية النزوع: ٣٦٠؛ السرائر: ٢/٣٤٦؛ إصباح الشيعة: ٤١٤؛ تحرير الأحكام: ٢/٢٥.

(٥) الكافي: ٥/٤٧٣، ح ٨، باب استبراء الأمة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٧٤، ح ٣٠، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٥٩، ح ٩، باب من اشترى جارية لم تبلغ المحيض لم يكن عليه استبرأؤها؛ وسائل الشيعة: ٢١/٩٦، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ١٠، ح ٢. والتعبير عنها بالموثقة لزراعة الثقة الواقفي. راجع ←

وما في ذيل صحيح الحلبي المذكور قال: «وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض؟ قال: إذا طهرت فليمسسها إن شاء»^(١).

وفي قبالتها ما يظهر منه لزوم الحيضتين، وهو ما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد بن سعد الأشعري، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن رجل يبيع جارية كان يعزل فيها هل عليه منها استبراء؟ قال: نعم.

وعن أدنى ما يجزئ من الاستبراء للمشتري والبائع؟ قال: أهل المدينة يقولون: حيضة وجعفر عليه السلام يقول: حيضتان، وسألته عن أقل استبراء البكر؟ فقال: أهل المدينة يقولون حيضة، وكان جعفر عليه السلام يقول: حيضتان»^(٢).

وما رواه محمد بن إسماعيل في الصحيح قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية تشتري من رجل مسلم يزعم أنه قد استبرأها أيجزئ ذلك أم لا بد من استبرائها؟ قال: أستبرئها بحيضتين، قلت: تحل للمشتري ملامستها؟ قال: نعم، ولا يقرب فرجها»^(٣).

→ رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(١) الكافي: ٥/ ٤٧٣، ح ٦، باب استبراء الأمة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧١، ح ١٩، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٥٧، ح ١، باب من اشترى جارية لم تبلغ المحيض لم يكن عليه استبرائها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٨٣، أبواب نكاح العبد والإماء، ب ٣، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧١، ح ١٨، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٥٩، ح ١٠، باب من اشترى جارية لم تبلغ المحيض لم يكن عليه استبرائها؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٩٥، أبواب نكاح العبد والإماء، ب ١٠، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧٣، ح ٢٩، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٠، ح ٤، باب أن من اشترى جارية ووثق بصاحبها في أنه استبرأها لم يكن عليه استبراء؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٩٠، أبواب نكاح العبد والإماء، ب ٦، ح ٥.

وقد جمع الأصحاب بالحمل على الاستحباب، فإن ما يظهر منه الكفاية نصّ في الكفاية وما يقابله ظاهر في اللزوم، ولا إشكال في كفاية خمسة وأربعين ليلة بالنسبة إلى من لا تحيض وفي سنّ من تحيض، لخبر ربيع بن القاسم المذكور، وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشتري الجارية ولم تحض أو قعدت عن الحيض، كم عدتها؟ قال: خمس وأربعون ليلة»^(١).

وعن منصور بن حازم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عدّة الأمة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها؟ قال: خمس وأربعون ليلة»^(٢).

وقد ظهر ممّا ذكر وجوب الاستبراء على المشتري إن لم يستبرئ البائع.

وأما سقوط الاستبراء بالنسبة إلى الصغيرة واليائسة والمستبرئة وأمة المرأة، فبالنسبة إلى الصغيرة يظهر من صحيح الحلبي المذكور، وبالنسبة إلى اليائسة يظهر ممّا رواه في الكافي عن عبد الله بن عمر^(٣) قال: «قلت لأبي عبد الله أو لأبي جعفر عليه السلام: الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك

سقوط الاستبراء

عن الصغيرة

(١) تهذيب الأحكام: ١٧٢/٨، ح ٢٤، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٥٨، ح ٦، باب من اشترى جارية لم تبلغ المحيض لم يكن عليه استبرائها؛ وسائل الشيعة: ٨٤/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣، ح ٦، وفيه القاسم بن محمد الجوهري.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٧٢/٨، ح ٢٣، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٥٨، ح ٥، باب من اشترى جارية لم تبلغ المحيض لم يكن عليه استبرائها؛ وسائل الشيعة: ٨٤/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣، ح ٥، وفيه القاسم بن محمد الجوهري. راجع معجم رجال الحديث: ٤٨/١٤.

(٣) في الكافي: عبد الله بن عمرو.

أو قد يئست من المحيض؟ قال: فقال: لا بأس بأن لا يستبرئها»^(١).

وما رواه الصدوق رحمه الله مرسلًا قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: إذا اشترى الرجل جارية لم تدرك أو قد يئست من المحيض فلا بأس بأن لا يستبرئها»^(٢).

وأما بالنسبة إلى المستبرأة، فلأن الاستبراء الواجب تحقق، فلا وجه لوجوبه ثانيًا.

وما في رواية ربيع بن القاسم من استبراء المشتري مع ذكر استبراء البائع، لعل المراد منه أنه مع عدم استبراء البائع يستبرئ المشتري نحو استبراء البائع بقرينة سائر الأخبار الظاهرة في كفاية استبراء واحد.

وأما سقوط استبراء الأمة المشتراة من المرأة، فمع العلم بعدم تحقق الوطء من رجل ولو بنحو التحليل والتزويج لا إشكال، لأن الاستبراء فرع تحقق الوطء ومع الاحتمال لا بد من رفع الشبهة، وفي بعض الكلمات أن وجوب الاستبراء منوط بكون الأمة في معرض الوطء، والمشهور^(٣) عدم وجوب الاستبراء وتدل عليه الأخبار المستفيضة:

منها: الصحيح: «عن الأمة تكون للمرأة فتبيعها؟ فقال: لا بأس بأن يطأها من غير أن تستبرئها»^(٤).

(١) الكافي: ٥/ ٤٧٢، ح ٣، باب استبراء الأمة؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٨٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣، ح ٨. عبد الله بن عمرو مهمل.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٤٦، ح ٤٥٤٦، باب استبراء الإماء؛ وسائل الشريعة: ٢١/ ٨٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٣، ح ١٠.

(٣) النهاية: ٤٩٥؛ المهذب: ٢/ ٢٤٥؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٩١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧٤، ح ٣١، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل ←

ونحوه الموثق كالصحيح^(١) بل قيل: إنه صحيح [عن] زرارة: «اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبّرني أنّه لم يطأها أحد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك أبا جعفر عليه السلام فقال: هو ذا أنا قد فعلت ذلك وما أريد أن أعود»^(٢).

ويشكل شمول الأخبار صورة العلم بوقوع الوطء من أحد ولو بنحو التحليل والشك في الاستبراء فلا بدّ من الاستبراء.

وأما قبول قول العدل إذا أخبر بالاستبراء، فيدلّ عليه ما عن ابن سنان من قوله للصادق عليه السلام: «أفرايت إن ابتاع الجارية وهي طاهرة وزعم صاحبها أنّه لم يطأها منذ طهرت؟ فقال: إن كان عندك أميناً فمسمّها، وقال: إنّ ذا الأمر شديد، فإن كنت لا بدّ فاعلاً فتحفظ لا تنزل عليها»^(٣).

→ وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٠، ح ١، باب أنّ من اشترى من امرأة جارية ذكرت أنّه لم يطأها أحد لم يجب استبراؤها؛ وسائل الشيعة: ٩١/ ٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٧، ح ١.

(١) التعبير بكونه الموثق كالصحيح لأنّ الراوي عن زرارة هو ابن بكير الثقة الواقفي وهو

ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧٤، ح ٣٣، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ

الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦١، ح ٣، باب أنّ من اشترى من امرأة جارية ذكرت أنّه

لم يطأها أحد لم يجب استبراؤها؛ وسائل الشيعة: ٩١/ ٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء،

ب ٧، ح ٢.

(٣) الكافي: ٥/ ٤٧٣، ح ٧، باب استبراء الأمة؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧٢، ح ٢٥، باب لحوق

الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٥٨، ح ٨، باب من

اشترى جارية لم تبلغ المحيض لم يكن عليه استبراؤها؛ وسائل الشيعة: ٨٩/ ٢١، أبواب نكاح

العبيد والإماء، ب ٦، ح ٢، والرواية صحيحة.

ويستفاد من صحيح أبي بصير: «قلت للصادق عليه السلام: الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها أنه لم يمسه منذ حاضت؟ فقال: إن ائتمنته فمسه»^(١) كفاية كون البائع أميناً ولو لم يكن عدلاً، كقوله عليه السلام - على المحكي - في خبر ابن سنان: «إن كان عندك أميناً فمسه».

(ولا توطأ الحامل قبلاً حتى تمضي لحملها أربعة أشهر ولو وطئها عزل، ولو لم يعزل كره له بيع ولدها واستحب أن يعزل له من ميراثه قسطاً).

مقتضى القواعد أن الحمل إن كان من المولى يكون البيع باطلاً، لأن لو كانت الأمة حاملاً من سيدها لا يجوز بيعها الزنى فالحب صحيح، لكنه لا يجوز الوطء إلا بعد وضع الحمل، وإن كان من الزنى فحيث إن ماء الزنى لا حرمة له يجوز الوطء على المشهور.

لكنه يقع الإشكال من جهة أنه بعد عدم الاحترام لماء الزاني ما وجه الفرق بين مضي أربعة أشهر وعدمه؟ فلا بد من نقل الأخبار الواردة في المقام:

فمنها: صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى؟ قال: لا يقربها حتى تضع ولدها»^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧٣، ح ٢٨، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٠، ح ٣، باب أن من اشترى جارية ووثق بصاحبها في أنه استبرأها لم يكن عليه استبراء؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٩٠، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦، ح ٤.
(٢) الكافي: ٥/ ٤٧٥، ح ٣، باب الأمة يشتريها الرجل وهي حبلى؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧٦، ح ٤١، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/ ٣٦٢، ح ٢، باب أن الرجل إذا اشترى جارية حبلى لم يميز له وطؤها في الفرج ويجوز له فيها دون ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٩١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨، ح ١.

ومنها: ما عن رفاعه بن موسى في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الأمة الحبل يشتريها الرجل؟ قال: سئل أبي عن ذلك فقال: أحلتها آية وحرمتها آية أخرى، فأنا ناه عنها نفسي وولدي، فقال الرجل: أنا أرجو أن أنتهي إذا نهيت نفسك وولدك»^(١).

والظاهر أن الآية المحللة قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٢) والمحرمته قوله سبحانه: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٣).

ومنها: ما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي بصير قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحلّ له منها؟ قال: ما دون الفرج»، الحديث^(٤).

ومنها: ما رواه في الكافي عن زرارة في الموثق قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجارية الحبل يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج؟ فقال: لا بأس، قلت؟ فيصيب منها في ذلك؟ قال: تريد تغره»^(٥).

(١) الكافي: ٥/٤٧٤، ح ١، باب الأمة يشتريها الرجل وهي حبل؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٧٦، ح ٤٠، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٦٢، ح ١، باب أن الرجل إذا اشترى جارية حبل لم يجز له وطؤها في الفرج ويجوز له فيما دون ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢١/٩٢، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨، ح ٢.

(٢) النساء: ٣.

(٣) الطلاق: ٤.

(٤) الكافي: ٥/٤٧٥، ح ٤، باب الأمة يشتريها الرجل وهي حبل؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٧٦، ح ٤٢، باب حقوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقلّ الحمل وأكثره؛ وسائل الشيعة: ٢١/٨٧، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٥، ح ٣، والرواية صحيحة على ما في التهذيب وفي الكافي سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٥) الكافي: ٥/٤٧٥، ح ٥، باب الأمة يشتريها الرجل وهي حبل؛ وسائل الشيعة: ٢١/٨٨، ←

وما رواه في التهذيب عن إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى أيقع عليها؟ قال: لا»^(١)، إلى غير ما ذكر من الأخبار الناهية.

وفي قبالتها ما في الكافي والتهذيب عن رفاعه في الصحيح قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام فقلت: أشتري الجارية فيمكث عندي الأشهر لا يطمئ ولا يس ذلك عن كبر فأريها النساء فيقلن: ليس بها حمل، فلي أن أنكحها في فرجها؟ فقال: إن الطمئ قد يحبسها الریح من غير حمل، فلا بأس أن يمسّها في الفرج.

قلت: وإن كانت حبلى فما لي منها إن أردت؟ قال: لك ما دون الفرج»^(٢).

هكذا في رواية الكافي وزاد في التهذيب: «إلى أن تبلغ في حملها أربعة

→ أبواب نكاح العبيد والإماء، ب، ٥، ح، ٤، والرواية موثقة بابن بكير الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(١) تهذيب الأحكام: ١٧٦/٨، ح ٤٣، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ الاستبصار: ٣/٣٦٢، ح ٤، باب أن الرجل إذا اشترى جارية حبلى لم يجلز له وطؤها في الفرج ويجوز له فيها دون ذلك؛ وسائل الشيعة: ٩٣/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب، ٨، ح ٦، والرواية صحيحة أو موثقة على كلام في أبان. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

(٢) الكافي: ١٠٨/٣، ح ١، باب المرأة يرتفع طمئتها من علة فتسقى الدواء ليعود طمئتها؛ من لا يحضره الفقيه: ٩٤/١، ح ١٩٩، باب غسل الحيض والنفاس؛ تهذيب الأحكام: ٤٦٨/٧، ح ٨٦، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٣/٣٦٤، ح ٨، باب أن الرجل إذا اشترى جارية حبلى لم يجلز له وطؤها في الفرج ويجوز له فيها دون ذلك؛ وسائل الشيعة: ٩٢/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب، ٨، ح ٣.

أشهر وعشرة أيام، وإذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا بأس بنكاحها في الفرج.

قلت: إن المغيرة وأصحابه يقولون: لا ينبغي للرجل أن ينكح امرأة وهي حامل قد استبان حملها حتى تضع ويغذو ولده، قال: فقال: هذا من فعال اليهود»، ورواه في الفقيه مرسلاً إلى قوله: «فلا بأس أن يمسه في الفرج».

وقد يجمع بين الأخبار المانعة والصحيح المذكور بحمل الأخبار المانعة على الكراهة بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام^(١).

ويبعده ما في رواية رفاعة بن موسى المذكورة من قوله عليه السلام - على المحكي -: «أحلّتها آية وحرّمها آية أخرى»، فإن الآية المحرّمة لا يمكن حملها على الحرمة بالنسبة إلى الحرائر، والكراهة بالنسبة إلى الإماء.

وقد يجمع بالترقية بين الحمل من غير الزنى والحمل من الزنى والقول بالحرمة إلى وضع الحمل في الأوّل والكراهة أو الجواز بلا كراهة في الثاني^(٢)، ولا يخفى أنّه لا شاهد عليه.

فالأظهر القول بالحرمة إلى وضع الحمل وحمل ما دلّ على الجواز على التقية، ولعلّه يرشد إلى هذا ما في هذا الخبر من قوله عليه السلام: «فأنا ناه عنها نفسي وولدي».

ولا يبعد أن يقال: إنّ الأخبار ناظرة إلى غير صورة كون الحمل من

لا يجوز وطء الأمة إلا بعد وضع الحمل

(١) الحقائق الناضرة: ١٩ / ٤٤٦.

(٢) مختلف الشيعة: ٧ / ٢٨٣.

السيد، لعدم صحة البيع والاشتراء، ومحل السؤال صورة صحة البيع والاشتراء، والبناء على تحقق الحمل من غير الزنى صوناً لفعل الإنسان المسلم والمسلمة عن الحرام.

ومع العلم بكون الحمل من الزنى إن قلنا بعدم الاحترام لماء الزاني - كما هو المشهور - فلا يبعد القول بعدم الحرمة قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام، لأنه من المستبعد عدم الحرمة بالنسبة إلى الحرائر والحرمة بالنسبة إلى الإمام إلا أنه لا مجال لرفع اليد عن الأخبار المانعة في المقام، وتكون مؤيدة لخلاف ما هو المشهور في تلك المسألة.

وحيث كان الولد محكوماً بالرقية وملكاً للمشتري لو وطئها عزل، ولو لم يعزل فالمعروف أنه كره بيع الولد، ويستحب أن يعزل له من ميراثه قسطاً.

واستدل عليه بما رواه المشايخ الثلاثة عن إسحاق بن عمار في الموثق قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملاً وقد استبان حملها فوطئها؟ قال: بئس ما صنع، قلت: فما تقول فيه؟ قال: أعزل عنها أم لا؟ فقلت: أجبنني في الوجهين، قال: إن كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود، وإن كان لم يعزل فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه، ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به، فإنه قد غداه بنطفته»^(١).

(١) الكافي: ٤٨٧/٥، ح ١، باب الرجل يشتري الجارية الحامل فيطؤها فتلد عنده؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٤٧/٣، ح ٤٥٥٠، باب الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيجامعها؛ تهذيب الأحكام: ١٧٨/٨، ح ٤٨، باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ وسائل الشيعة: ٩٤/٢١، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٩، ح ١، ←

ولا يخفى أن ظاهر هذا الموثق حرمة البيع، ووجوب العتق، وجعل شيء له من ماله يعيش به، والمحكي عن جماعة^(١) حرمة البيع.

(الرابعة: يكره التفرقة بين الأطفال وأمّهاتهم حتى يستغنوا، وحده سبع سنين، وقيل: أن يستغني عن الرضاع، ومنهم من حرم.

الخامسة: إذا وطئ المشتري الأمة ثمّ بان استحقاتها انتزعها المستحق، وله عقرها نصف العشر إن كانت ثيباً، والعشر إن كانت بكرّاً، وقيل: يلزمه مهر أمثالها، وعليه قيمة الولد يوم سقط حياً.

ربما يظهر من الأخبار المنع من التفرقة الظاهر في الحرمة الوضعيّة:

منها: صحيح معاوية بن عمّار قال: «سمعت الصادق عليه السلام يقول: أتى رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن، فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت أمّها معهم فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاءها، فقال: ما هذا البكاء؟ فقالوا: يا رسول الله احتجنا نفقة فبعنا ابنتها، فبعث بثمنها فأتي بها، فقال: يبعوها جميعاً أو أمسكوهما جميعاً»^(٢).

ومنها: موثق سماعة المرسى في الفقيه عنه عن الصادق عليه السلام: «عن أخوين

حكم التفرقة بين
الأطفال وأمّهاتهم
ورواياته

→ والرواية صحيحة.

(١) الكافي في الفقه: ٣٠١؛ النهاية: ٥٠٧؛ المهذب: ٢ / ٣٤٠؛ غنية النزوع: ٣٦٠، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢ / ٦٦٠.

(٢) الكافي: ٥ / ٢١٨، ح ١، باب التفرقة بين ذوي الأرحام من المالك؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٢١٨-٢١٩، ح ٣٨١٠، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٧٣، ح ٢٨، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٢٦٤، أبواب بيع الحيوان، ب ١٣، ح ٢.

مملوكين هل يفرّق بينهما؟ وعن المرأة وولدها هل يفرّق بينهما؟ فقال: لا هو حرام إلا أن يريدوا ذلك»^(١).

ومنها: صحيح هشام بن الحكم قال: «اشتريت للصادق عليه السلام جارية من الكوفة، قال: فذهبت تقوم في بعض حوائجها فقالت: يا أمّاه، فقال لها أبو عبد الله عليه السلام: ألك أم؟ قالت: نعم، فأمر بها فردّت، فقال: ما آمنت لو حبستها أن أرى في ولدي ما أكره»^(٢).

ومنها: خبر عمرو بن أبي نصر: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية الصغيرة يشتريها الرجل؟ فقال: إن كانت قد استغنت عن أبويها فلا بأس»^(٣).

ومنها: صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يشتري الغلام والجارية وله أخ أو أخت أو أمّ بمصر من الأمصار؟ قال: لا يخرجها إلى مصر آخر إن كان صغيراً ولا يشتريه، وإن كانت له أمّ فطابت نفسها ونفسه فاشتره إن شئت»^(٤).

(١) الكافي: ٢١٩/٥، ح، باب التفرقة بين ذوي الأرحام من المالك؛ من لا يحضره الفقيه: ٢١٩/٣، ح ٣٨١١، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧٣/٧، ح ٢٦، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشريعة: ١٨/٢٦٥، أبواب بيع الحيوان، ب ١٣، ح ٤. والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٢) الكافي: ٢١٩/٥، ح ٣، باب التفرقة بين ذوي الأرحام من المالك؛ تهذيب الأحكام: ٧٣/٧، ح ٢٧، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشريعة: ١٨/٢٦٤، أبواب بيع الحيوان، ب ١٣، ح ٣.

(٣) الكافي: ٢١٩/٥، ح ٤، باب التفرقة بين ذوي الأرحام من المالك؛ وسائل الشريعة: ١٨/٢٦٥، أبواب بيع الحيوان، ب ١٣، ح ٥، والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٢١٩/٥، ح ٥، باب التفرقة بين ذوي الأرحام من المالك؛ من لا يحضره الفقيه:

٣/٢٢٣، ح ٣٨٢٧، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/٦٧-٦٨، ح ٤، باب ابتياع الحيوان؛ ←

ومنها: النبويّ: «من فرّق بين والدته وولدها فرّق [الله] بينه وبين أحبّته»^(١).

ولا يخفى أنّ ما في خبر هشام من قوله - على المحكيّ - : «ما آمنت لو حبستها» إلى آخره، يظهر منه الحليّة والكراهة، وصحيح ابن سنان يظهر منه المنع من الإخراج إلى مصر آخر، وعدم الإخراج يجتمع مع التفرقة، فالأظهر الكراهة.

ثم إنّ مقتضى خبر عمرو بن أبي نصر نفي البأس مع الاستغناء عن الأبوين فالتحديد بسبع سنين أو الرضاع مشكل، بل لعلّه يختلف الاستغناء بحسب اختلاف الأشخاص.

وأما انتزاع الأمة المشتراة مع كونها مستحقّة للغير، فمع إمضاء المستحق لا إشكال في عدم الانتزاع عند القائلين بصحّة العقد الفضولي كما سبق في صحيحة محمد بن قيس في باب الفضولي، ومع الردّ لا إشكال في الانتزاع، والمعروف^(٢) أنّه يجب على الواطئ مع جهله عشر قيمتها إن كانت بكرة أي لم تذهب عذرتها، وقد يفسّر^(٣) بعدم مسّ رجل إياها، ونصف العشر إن كانت ثيباً.

لا بأس بانتزاع الأمة
المشتراة إن أمضاه
المستحق

→ وسائل الشيعة: ٢٦٣/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ١٣، ح ١.

(١) مسند أحمد: ٥/٤١٣؛ سنن الترمذي: ٢/٣٧٦، ح ١٣٠١؛ المستدرک: ٥٥/٢؛ السنن الكبرى: ١٢٦/٩.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٥٨؛ الوسيلة: ٣٠٣؛ جواهر الفقه: ١٠٨؛ السرائر: ٢/٢٤٨؛ الجامع للشرائع: ٤٤٧.

(٣) جواهر الكلام: ٢٤/٢٢٥.

واستدل^(١) بصحيح الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلست نفسها؟ فقال: إن كان الذي زوجه إياها من غير موالها فالنكاح فاسد.

قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ فقال: إن وجد ممّا أعطاه شيئاً فليأخذه وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها وإن كان الذي زوجه إياها وليّ لها ارتجع على وليّها بما أخذت منه، ولموالها عليه عشر قيمتها إن كانت بكرة، وإن كانت غير بكرة فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها وتعتدّ منه عدّة الأمة.

قلت: وإن جاءت منه بولد؟ قال: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن المولى^(٢).

والصحيح الآخر: «أرأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضّضها؟ فقال: لا ينبغي له ذلك.

قلت: فإن فعل يكون زانياً؟ قال: لا، ويكون خائناً، ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرة، وإن لم تكن بكرة فنصف عشر قيمتها^(٣)، وغيرهما.

(١) رياض المسائل: ١١/٤٧٦؛ جواهر الكلام: ٣٠/٣٦٧.

(٢) الكافي: ٥/٤٠٤-٤٠٥، ح ١، باب المدالسة في النكاح وما تردّد منه المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٤٩، ح ٥٧، باب العقود على الإمام وما يحلّ من النكاح بملك اليمين؛ الاستبصار: ٣/٢١٦، ح ٢، باب الأمة تزوج بغير إذن مولاهما أي شيء يكون حكم الولد؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٨٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٦٧، ح ١.

(٣) الكافي: ٥/٤٦٨، ح ١، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه والمرأة تحلّ جاريتهما لزوجها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٥٥-٤٥٦، ح ٤٥٦، باب أحكام المماليك والإماء؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢٤٤، ح ١٦، باب ضروب النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٣٢، أبواب نكاح ←

ويمكن أن يقال: استفادة وجوب عشر القيمة أو نصف العشر في مقامنا مشكل، لاختصاص الصحيح الأخير بصورة التحليل، واختصاص الصحيح الأوّل بصورة التدليس مع ذكر صورة تزويج الوليّ، ووليّ الأمة سيّدها، وخلوّ الأخبار المتعرّضة لصورة الاشتراء بدون إذن المولى عن ذكر العشر ونصف العشر مع كونها في مقام البيان.

فمنها: ما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل بن درّاج في الصحيح عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدها مسروقة؟ قال: يأخذ الجارية صاحبها، ويأخذ الرجل ولده بقيمته»^(١).

ومنها: ما رواه في الكافي عن حريز، عن زرارة قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثمّ يجيء رجل فيقيم البيّنة على أنّها جاريته ولم يبيع ولم يوهب؟ قال: تردّ إليه جاريته ويعوّضه ممّا انتفع»^(٢).

→ العبيد والإماء، ب ٣٥، ح ١.

(١) الكافي: ٢١٥/٥، ح ١٠، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يرّد منه وما لا يرّد؛ تهذيب الأحكام: ٦٥/٧، ح ٢٤، باب العيوب الموجبة للردّ؛ الاستبصار: ٨٤/٣، ح ٢، باب من اشترى جارية فأولدها ثمّ وجدها مسروقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٠٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٨، ح ٣.

(٢) الكافي: ٢١٦/٥، ح ١٣، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب وما يرّد منه وما لا يرّد؛ تهذيب الأحكام: ٦٤/٧، ح ٢٠، باب العيوب الموجبة للردّ؛ الاستبصار: ٨٤/٣، ح ٣، باب من اشترى جارية فأولدها ثمّ وجدها مسروقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٠٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٨، ح ٢. وفيه أبو عبد الله الفراء، وهو مهمّل.

وما رواه الشيخ في التهذيب عن جميل بن درّاج في الموثّق عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثمّ يجيء مستحقّ الجارية؟ فقال: يأخذ الجارية المستحقّ، ويدفع المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الذي أخذت منه»^(١).

وعن زرارة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً ثمّ أتاها من زعم^(٢) أنّها له وأقام على ذلك البيّنة؟ قال: يقبض ولده، ويدفع إليه الجارية، ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها»^(٣).

إلا أن يقال: المستفاد من قوله عليه السلام - على المحكي - في صحيح الوليد: «بما استحلّ من فرجها» يستفاد منه العلّة من غير فرق بين صورة الاشتراء وغيرها، ويمكن أن يقال: المستفاد من الأخبار استحقاق مهر المثل بواسطة استحلال الفرج.

فإن قيل: ذلك مخصوص بالحرائر، قلنا: في المقام استحقاق العشر أو نصف العشر مخصوص بصورة التزويج بغير إذن المولى، فلا دليل بالنسبة إلى صورة البيع والاشتراء بغير إذن المولى، ومع إلغاء الخصوصية والأخذ

(١) تهذيب الأحكام: ٨٢/٧، ح ٦٧، باب ابتياع الحيوان؛ الاستبصار: ٨٤/٣، ح ١، باب من اشترى جارية فأولدها ثمّ وجدها مسروقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٠٥، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٨، ح ٥، وفيه معاوية بن حكيم الفطحي.

(٢) في الاستبصار: «ثمّ إنّ أباه يزعم». وكذا في الوسائل.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨٣/٧، ح ٧١، باب ابتياع الحيوان؛ الاستبصار: ٨٥/٣، ح ٥، باب من اشترى جارية فأولدها ثمّ وجدها مسروقة؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٠٤، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب ٨٨، ح ٤، وفيه شاذّة الإرسال.

بعموم العلة تجيء شبهة استحقاق مهر المثل، ولعلّ نظر القائل باستحقاق مهر المثل إلى هذه الجهة.

يحكم بحريّة الولد مع أداء القيمة المذكورين. وأما الحكم بحريّة الولد مع أداء القيمة، فلما في خبري جميل بن درّاج المذكورين.

(ويرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع، وفي رجوعه بالعقر قولان أشبههما الرجوع).

يرجع المشتري إلى البائع بقيمة الولد جميل بن درّاج في الموثق المذكور. أما رجوع المشتري إلى البائع بقيمة الولد التي أخذت منه، فلما في رواية

يرجع المشتري إلى البائع بالعقر وأما الرجوع إليه بالعقر، فقد علّل بكون المشتري مغروراً، لأنّ البضع حلال له من جهة الملكيّة^(١)، وقيل: لا يرجع نظراً إلى ما حصل له من الانتفاع في مقابلة ذلك، فيلزم من رجوعه الجمع بين العوض والمعوّض^(٢).

ولا يبعد استفادة الرجوع بالعقر إلى الغارّ من بعض الأخبار المذكورة في التدليس في باب النكاح، كخبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «في كتاب علي عليه السلام: من زوج امرأة فيها عيب دلّسته ولم يبيّن ذلك لزوجها، فإنّه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبيّن»^(٣).

(١) تذكرة الفقهاء: ١٠/٢٩٨.

(٢) السرائر: ٢/٣٤٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/٤٣٢، ح ٣٤، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢١٤، أبواب العيوب والتدليس، ب ٢، ح ٧، والرواية صحيحة.

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في الرجل الذي يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له؟ قال: لا تردّها إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل.

قلت: أريت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: لها المهر بما استحّل من فرجها ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»^(١).

(السادسة: يجوز ابتياع ما يسببه الظالم وإن كان للإمام بعضه أو كلّه، ولو اشترى أمة سرقت من أرض الصلح ردّها على البائع واستعاد ثمنها، فإن مات ولا عقب له سعت الأمة في قيمتها على رواية مسكين السّمان، وقيل: يحفظها كاللقطة، ولو قيل: تدفع إلى الحاكم ولا تكلف السعي كان حسناً).

المعروف أنّ الغنائم المأخوذة بغير إذن الإمام عليه السلام من الأنفال المستحلّة للشيعة^(٢)، والدليل عليه رسالة العباس الورّاق عن رجل سمّاه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس»^(٣)، وضعف

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٤٣٣، ح ٤٤٩٨، باب ما يرد منه النكاح؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٢٦، ح ١٢، باب التدليس في النكاح وما يردّ منه وما لا يردّ؛ الاستبصار: ٣/ ٢٤٧، ح ٧، باب العيوب الموجبة للردّ في عقد النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢١/ ٢١٠، أبواب العيوب والتدليس، ب ١، ح ١٠؛ ٢١/ ٢١٣، ب ٢، ح ٥.

(٢) الخلاف: ٤/ ١٩٠، وفيه دعوى الإجماع؛ المهذب: ١/ ١٨٦؛ إصباح الشيعة: ١٢٨؛ الجامع للشرائع: ١٥٠؛ تذكرة الفقهاء: ٥/ ٤٤١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٤/ ١٣٥، ح ١٢، باب الأنفال؛ وسائل الشيعة: ٩/ ٥٢٩، أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، ب ١، ح ١٦.

الغنائم المأخوذة
بغير إذن الإمام عليه السلام
أنفال تستحلّ
للشيعة

السند منجبر بالعمل والشهرة، وقد ذكر في مبحث الأنفال.

وعلى ما ذكر من كونه للإمام واستحلاله لخصوص الشيعة، فالمعاملة مع غير الشيعة صورية وفي الحقيقة استنقاذ للمسبي بصورة الابتاع، ولا يترتب عليه ما يترتب على المعاملة والبيع والابتاع.

وقد يقال^(١): بأن الرواية معارضة برواية زكريا بن آدم عن الرضا عليه السلام قال: «سألت عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا إمام أيحل شراؤهم؟ قال: إذا أقرّوا بالعبودية فلا بأس بشرائهم»^(٢).

ويحتمل في لفظ «أقرّوا» صدوره بصيغة المجهول بمعنى أنهم مع كونهم مقرّين بالعبودية لا بأس بشرائهم مع عبوديتهم للإمام، ويبعد صدوره بصيغة المعلوم، فإنّ المسبي كيف يقرّ بالعبودية، ومع هذا لا بأس بالشراء من جهة الإقرار، ومع عدم الإقرار لا يصحّ الشراء من جهة عدم الملكية للسابي وإن كان حلالاً للشيعة، لأنّه ملك الإمام، ومع إجمال هذه الرواية لا مجال لرفع اليد عن الرواية السابقة.

وأما اشتراء الأمة المسروقة من أرض الصلح، فمقتضى ما رواه الشيخ عليه السلام في الصحيح إلى مسكين السّمان - وهو مجهول - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت عن رجل اشترى جارية سرقت من أرض الصلح؟ قال: فليردّها على الذي اشتراها منه، ولا يقربها إن قدر عليه أو كان موسراً.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: ٨ / ٢٨١.

(٢) الكافي: ٥ / ٢١٠، ح ٨، باب شراء الرقيق؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٧٧، ح ٤٢، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٢٤٥، أبواب بيع الحيوان، ب ٢، ح ٢، والرواية صحيحة على كلام في محمّد بن سهل. راجع معجم رجال الحديث: ١٦ / ١٦٧.

قلت: جعلت فداك إنه مات ومات عقبه؟ قال: فليستسعها^(١) ما في المتن من ردّها إلى البائع، واستعادة ثمنها، ومع موته وعدم العقب استسعاؤها في ثمنها، وإلى هذه الرواية استند الشيخ في النهاية^(٢).

واستشكل بمخالفة القواعد حيث إنَّ البائع ليس مالكاً للجارية حتّى يردّ إليه والجارية كسبها لمولاه، ولم يصل الثمن إلى المولى فكيف يؤخذ من غير أخذه^(٣)، فإنّ تمت حجّة الرواية فلا بدّ من الأخذ بها.

ومجرّد المخالفة للقواعد لا يوجب رفع اليد عنها، ومع عدم الحجّة لا بدّ من المعاملة مع الجارية معاملة المال المجهول المالك لا اللقطة، فإن قيل بلزوم المراجعة إلى الحاكم في المجهول المالك وإلا فلا، وعلى هذا فلا وجه لتكلف السعي.

(السابعة: إذا دفع إلى مأذون مالاً ليشتري نسمة ويعتقها ويحجّ ببقية لودفع إلى مأذون مالاً ليشتري نسمة ويعتقها
المال، فاشترى أباه وتحاق مولاه ومولى العبد^(٤) وورثة الأمر بعد العتق والحجّ وكلّ يقول: أشتري بمالي، ففي رواية ابن أشيم: مضت الحجة، ويردّ المعتق على مواليه رقاً، ثمّ أيّ الفريقين أقام البيّنة كان له رقاً، وفي السند ضعف، وفي الفتوى اضطراب، ويناسب الأصل الحكم بإمضاء ما فعله المأذون ما لم يقم بيّنة تنافيه).

(١) تهذيب الأحكام: ٨٣/٧، ح ٦٩، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٧٧/١٨، أبواب

بيع الحيوان، ب ٢٣، ح ١.

(٢) النهاية: ٤١٤.

(٣) مسالك الأفهام: ٤٠٢/٣.

(٤) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الأب» بدل «العبد».

مستند الحكم رواية
ابن أشيم

الأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ عليه السلام عن ابن أشيم، عن أبي جعفر عليه السلام: «عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم فقال: اشتر بها نسمة وأعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت، ودفع إليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه، وبلغ ذلك موالى أبيه ومواليه وورثة الميت جميعاً، فاخصموا جميعاً في الألف، فقال موالى العبد المعتق: إننا اشترت أباك من مالنا، وقال الورثة: إننا اشترت أباك بمالنا، وقال مولى العبد: إننا اشترت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: أمّا الحجة، فقد مضت بما فيها لا تردّ، وأمّا المعتق، فهو ردّ في الرق لموالى أبيه، وأيّ الفريقين أقاموا البيّنة على أنّه اشترى أباه من أموالهم كان لهم رقّاً»^(١).

والشيخ في النهاية^(٢) ومن تبعه^(٣) قد عملوا بظاهر الرواية.

الإيرادات الواردة
على رواية ابن أشيم
واستشكل تارةً من جهة ضعف السند، وأخرى من جهة مخالفة القواعد من وجوه:

منها: الحكم بردّ العبد إلى مولاه مع اعترافه ببيعه.

ومنها: دعواه الفساد في البيع، ومدّعي الصحة وهو الآخران مقدّم.

ومنها: حكمه بمضي الحجة مع أنّ ظاهر الأمر حجة بنفسه وقد استناب فيها.

(١) الكافي: ٦٢/٧، ح ٢٠، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٢٣٤/٧، ح ٤٣، باب من

الزيادات؛ وسائل الشيعة: ٢٨٠/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ٢٥، ح ١. وابن أشيم مهمّل.

(٢) النهاية: ٤١٤.

(٣) تحرير الأحكام: ١٩٢/١؛ الدروس الشرعية: ٢٣٣/٣.

ومنها: مجامعة صحّة الحجّ لعوده رقاً مع كونه قد حجّ بغير إذن سيّده.
ومنها: أنّه كيف يدّعي مولى العبد أنّه شري بهاله مع أنّه لم يكن لمولى الأب مال في يد المأذون، وليس هو وكيله، ومع الإغماض وثبوت أنّ له مالاً وأنّه وكيل كيف يتصوّر صحّة شراء شخص من سيّده بهال ذلك السيّد، فدعوى مولى العبد أنّه اشترى بهاله يقتضي فساد العقد، لأنّ العوضين إذا كانا من مال واحد لم تكن المعاوضة صحيحة.

ومنها: ظهور الرواية في الوكالة، وموت الموكل تبطل الوكالة^(١).

ويمكن أن يقال في الوجه الأوّل: إنّ مولى العبد غير معترف بالبيع، لأنّه بعد ما كان صورة البيع بهال مولى العبد لا بيع حقيقة، بل هو صورة البيع، فأين الاعتراف بالبيع حتّى يؤخذ به؟!
وفي الوجه الثاني: بأنّا لا نسلم جريان أصل الصحّة في مثل المقام، فهذا كالبيع بلا ثمن، فإنّه مع عدم إحراز ما هو من مقومات الشيء كيف يجري أصالة الصحّة؟!
وفي الوجه الثالث: بإمكان إحراز العبد المأذون أنّ مراد صاحب الألف تحقّق الحجّ بدون قيد مباشرة نفس العبد.

وفي الوجه الرابع: بإمكان كون العبد مأذوناً من قبل مولاه.
وفي الوجه الخامس: بإمكان أن يكون لمولى الأب مال في يد المأذون.
وفي الوجه السادس: بأنّ المدّعي لوقوع البيع بهاله لا يدّعي صحّة البيع.

(١) مسالك الأفهام: ٣/ ٣٩٤؛ الحقائق الناضرة: ١٩/ ٤٦٨.

وفي الوجه السابع: بإمكان كون نظر صاحب الألف بنحو يجتمع مع الوكالة والوصاية، فمع وقوع الفعل في زمان حياته يكون بنحو الوكالة، ومع الوقوع بعد الموت بنحو الوصاية.

وبالجملة لا توجب الوجوه المذكورة طرح الرواية إن تمت حجّيتها ولو من جهة عمل الشيخ وغيره، ومع عدم العمل بالرواية يناسب الأصل أي أصالة الصّحة الحكم بإمضاء ما فعله من شراء وعتق وحجّ ما لم تقم بينة تنافيه.

وقد يستشكل بأن إقرار الوكيل إنّما يعتبر إذا لم يكن إقراراً على الغير، ومعلوم أنّ إقرار العبد على ما في يده إقرار على سيّده، فلا يسمع^(١).

وأجيب بمنع عدم قبول إقرار العبد على السيّد بعد فرض كونه مأذوناً في التجارة وغيرها للسيّد وغيره، لكونه حينئذ كالحُرّ في الأمانة، فتشمله الأدلّة^(٢).

(الثامنة: إذا اشترى عبداً فدفّع البائع إليه عبيدين ليختار أحدهما فأبق واحد، قيل: يرتجع نصف الثمن، ثم إن وجده تخيّراً وإلا كان الآخر بينهما نصفين، وفي الرواية ضعف، ويناسب الأصل أن يضمن الآبق ويطالب بما ابتاعه، ولو ابتاع عبداً من عبيدين لم يصحّ، وحكى الشيخ في الخلاف الجواز).

المفروض أنّه اشترى رجل عبداً موصوفاً في الذمّة وكان عند البائع

إذا اشترى عبداً

فدفّع البائع إليه

عبيدين

(١) جامع المقاصد: ١٤٣/٤.

(٢) جواهر الكلام: ٢٣٤/٢٤.

عبدان فدفن للمشتري عبيدين وقال له: اختر أحدهما وردّ الآخر، فأبق واحد منهما، فروى فيه ابن مسلم عن الباقر عليه السلام في الضعيف قال: «سألته عن رجل اشترى من رجل عبداً وكان عنده عبدان فقال للمشتري: اذهب بهما فاختر أيهما شئت وردّ الآخر وقد قبض المال، فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده؟ قال: ليردّ الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن ممّا أعطى من المبيع، ويذهب في طلب الغلام فإنّ وجده اختار أيهما شاء وردّ نصف الذي أخذ، وإن لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع»^(١).

وقد عمل بهذه الرواية الشيخ في النهاية^(٢)، بل في الدروس^(٣) نسبة العمل إلى الأكثر، وقد يوجّه مع احتفاظ القواعد بانحصار الحقّ فيها بعد قبض العبيدين مع تساويهما في القيمة، ومطابقتها للوصف مع عدم ضمان المشتري هنا، لأنّه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدّة الخيار فإنّه من ضمان البائع.

ثمّ إن قلنا بأنّه بعد القبض، قبض العبيدين ينحصر الكلّي في المعين، فعلى المشهور ما دام فرد من الكلّي باقياً لم يتوجّه التلف إلى مال المشتري،

(١) الكافي: ٢١٧/٥، ح ١ باب نادر؛ من لا يحضره الفقيه: ١٤٨/٣، ح ٣٥٤٣، باب الإباق؛ تهذيب الأحكام: ٧٢/٧، ح ٢٢، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٦٨/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ١٦، ح ١، وفيه أبو حبيب، وهو مهمّل إلّا على القول بوثاقه مشايخ ابن أبي عمير. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٢١.

(٢) النهاية: ٤١١.

(٣) الدروس الشرعية: ٢٣٠/٣.

وينحصر حقّه في الباقي، ويتوجّه الإشكال في الفرق بينه وبين استثناء الكليّ في المبيع حيث حكم فيه بأنّ التلف متوجّه إلى البائع والمشتري.

وإن قلنا في صورة انحصار الكليّ في المعين بخلاف المشهور، وأنّ مقتضى القاعدة توجّه التلف إلى البائع والمشتري كصورة الإشاعة، وصورة استثناء الأبطال في بيع الثمرة، فلا يبعد انطباق ما في الخبر على القاعدة، لكنّه يقع الإشكال من جهة أنّ مجرد الإبقاء مع رجاء وجدان العبد لا يعدّ بمنزلة التلف، فكيف يقبض نصف الثمن الذي أعطى البائع؟

ويمكن أن يكون مراعى من دون أن يكون ملكاً للمشتري من جهة الانفساخ.

ومع عدم العمل بمضمون الرواية يشكل ما في المتن من استحقاق المشتري ما ابتاعه، لأنّه مبنيّ على عدم تعيّن المبيع في العبدین، والظاهر تعيّنّه، لحصول القبض نظير حصول القبض في وقف بعض العين المشتركة بإقباض تمام العين مع إذن الشريك، ومع حصول الشركة يكون الأبق الذي هو بمنزلة التالف نسبته إلى البائع والمشتري على السواء، وبمقتضى قاعدة التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له ينفسخ المعاملة بالنسبة إلى البعض إذا كان التلف في زمان الخيار، ومع انقضاء زمان الخيار يكون التلف من مال البائع والمشتري.

نعم، إن قلنا بعدم حصول القبض وكون التلف من مال البائع يستحقّ المشتري ما ابتاعه.

وَأَمَّا عدم صحّة ابتياع عبد من العبدین، فهو المعروف^(١)، واستدلّ^(٢) عدم صحّة ابتياع عبد من العبدین عليه تارة بالجهالة التي يبطل معها البيع إجماعاً، وأخرى بأن الإبهام في البيع مبطل له، وثالثةً بالغرر، ورابعةً بأن الملك صفة وجوديّة محتاجة إلى محلّ تقوم به، فيقال: بيع عبد من عبدین وابتياعه تارة بوقوع البيع على أحدهما المصدّق بمعنى وقوع البيع على أحدهما المعيّن خارجاً الغير المعيّن عند المتعاقدين كما في قوله تعالى: ﴿وَجَاءَ مِنْ أَقْصَا الْمَدِينَةِ رَجُلٌ﴾^(٣) وأخرى على أحدهما المفهومى، كما في قول الأمر: جئني برجل حيث لا تعيّن له واقعاً.

والصورة الأولى كما لو كان للبائع عبدان مات أحدهما وباع الآخر مع تماثل العبدین في الأوصاف، كما لو كانا توأمين والوجوه المذكورة لا تجري في الصورتين؛ كما لا يخفى.

وَأَمَّا الوجوه المذكورة، فهي القابلة للمنع، لمنع صدق الجهالة، وعلى فرض الصدق نمنع كون البيع بهذا النحو من الجهالة باطلاً، ونمنع كونه غريباً مع تساوي الأفراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة.

وقد يقال: عمدة الوجوه في ما هو محطّ نظر الأصحاب وهو ما إذا لم يكن لمتعلّق البيع واقع معيّن أنّه وإن لم يقدّم دليل خاصّ على أنّ الإبهام في البيع مبطل له إلّا أن توقّف البيع على وجود محلّ يقوم به لا يمكن إنكاره،

(١) الخلاف: ٣/ ٢١٧؛ شرائع الإسلام: ٢/ ١٢؛ تحرير الأحكام: ١/ ١٩٢؛ المقتصر: ١٨٥،

وفيه نسبته إلى المشهور؛ المهذّب البارع: ٢/ ٤٦٦، وفيه نسبته إلى المشهور.

(٢) الخلاف: ٣/ ٢١٧؛ كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري): ٤/ ٢٤٩.

(٣) يس: ٢٠.

فإن الملكية وإن لم تكن أمراً خارجياً وصفة وجودية، بل من الاعتباريات إلا أن هذا الأمر الاعتباري لا بد له من محل يقوم به، فإن البيع الذي هو تبديل طرف الإضافة لا بد له من المضاف إليه، وأحدهما المرّد الغير المعين لا يعتبره العقلاء طرفاً للإضافة الملكية.

ولا يمكن قياس أحدهم المبهم ببيع الكلي في الذمة، فإنه وإن لم يكن موجوداً خارجياً فعلاً إلا أن الذمة أمر وسيع يعتبره العقلاء ملكاً، وهذا بخلاف ما إذا باع أحدهما المرّد، فإن المفروض أن هذا المفهوم ليس من المفاهيم المتأصلة كالرجل والمرأة والبياض والسواد، ولا من المفاهيم الانتزاعية التي لها منشأ انتزاع خارجي كالعليّة والمعلوليّة، والتقدّم والتأخر، فإنه لو كان كذلك لأمكن أن يتعلّق التكليف والوضع به كما يقال: جئني برجل أو تقدّم إلى كذا.

وقوع البيع على
أحدهما المفهومي

وأما المفهوم الانتزاعي الصرف الذي ليس له وجود خارجي ولا منشأ انتزاع صحيح، فمقتضى القاعدة الأولية عدم تعلّق البيع به، لأن المفروض أنه لم يتعلّق البيع بأحد العبدین الموجودين في الخارج الغير المعلوم عند المشتري أو البائع أو كليهما، بل تعلّق بهذا المفهوم الصرف القابل للانطباق على كلّ واحد على البدل.

ولا يمكن قياسه أيضاً بالواجب التخييري، فإنه مضافاً إلى الإشكال في تصوير تعلّق التكليف بأحد الشيئين على البدل من دون إرجائه إلى الجامع ومن دون جعل الواجب أحدهما ومسقطيّة الآخر عنه أنه قام الدليل على التخيير، كقيام الدليل على صحّة بيع أحد العبدین على ما

ادّعه الشيخ وإن كان الحقّ عدم دلالتّه على المدّعى، ولذا قال في الوسائل بعد ما نقل الرواية: «أقول: وجّهه بعض علمائنا بوقوع البيع على نصف العبدین»^(١)، ومحلّ البحث هو الصّحّة بمقتضى القاعدة وقد عرفت أنّها تقضي عدم صحّة تعلّق البيع ولا سائر العقود والإيقاعات بالأمر الانتزاعيّة الوهميّة، لعدم صلاحية الكليّ الانتزاعي لقيام البيع والنكاح والطلاق به^(٢).

ويمكن أن يقال: ينتقض ما ذكر بالوصيّة بأحد العبدین وبيع المشاع وبيع الكليّ في المعين، فإنّ النصف المشاع مثلاً والصاع الكليّ مثلاً في الصبرة لا تعين لهما في الخارج وبزوجة الأربع إذا أسلم الزوج على أزيد من الأربع، فإنّه لا إشكال في في اعتبار العقلاء المملّكية والزوجيّة في المذكورات، فمع تماميّة ما ذكر لعدم الصّحّة لا بدّ في ما ذكر من القول بعدم المملّكية والزوجيّة حقيقة، بل القول بالمملّكية التنزيلية والزوجيّة التنزيلية وليس كذلك، فإن تمّ الإجماع وإلا فلا مانع.

(التاسعة: إذا وطئ أحد الشريكين الأمة سقط عنه من الحدّ ما قابل نصيبه، وحدّ بالباقي مع انتفاء الشبهة، ثمّ إن حملت قومّت عليه حصّة^(٣) الشركاء، وقيل: تقوّم بمجرّد الوطاء، وانعقد^(٤) الولد حرّاً، وعلى الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة).

(١) وسائل الشيعية: ٢٦٩ / ١٨.

(٢) منية الطالب: ٤٠٠ - ٣٩٩ / ١.

(٣) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «حصص» بدل «حصّة».

(٤) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وينعقد» بدل «وانعقد».

إذا وطئ أحد
الشريكين الأمة
سقط عنه الحد
بقدر نصيبه

أمّا سقوط الحدّ بمقدار نصيبه، فیدلّ علیه خبر عبد الله بن سنان قال: «سألت الصادق عليه السلام عن رجال اشتركوا في أمة فائتمنوا بعضهم على أن تكون الأمة عنده فوطئها؟ فقال: يُدْرأ عنه من الحدّ بقدر ما له [فيها] من النقد، ويضرب بقدر ما ليس له فيها، وتقوّم الأمة عليه بقيمة [و] يلتزمها، فإن كانت القيمة أقلّ من الثمن الذي اشترت به الجارية ألزم ثمنها الأوّل، وإن كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قوّمت فيه أكثر من ثمنها ألزم ذلك الثمن، وهو صاغر، لأنّه استفرشها.

قلت: فإن أراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل؟ قال: ذلك له، وليس له أن يشتريها حتّى يستبرئها، وليس على غيره أن يشتريها إلّا بالقيمة»^(١).

ونحوه آخر بتفاوت يسير قال فيه: «قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها؟ قال: عليه الحدّ، ويدْرأ عنه من الحدّ بقدر ماله فيها وتقوّم الجارية ويُعَرّم ثمنها للشركاء، فإن كانت القيمة في اليوم الذي وطئ أقلّ ممّا اشترت به فإنّه يلزم أكثر الثمن، لأنّه قد أفسد على شركائه، وإن كانت القيمة في اليوم الذي وطئ أكثر ممّا اشترت به يلزم الأكثر»^(٢).

(١) الكافي: ٥/ ٢١٧، ح ٢، باب نادر؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٧٢، ح ٢٣، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٦٩، أبواب بيع الحيوان، ب ١٧، ح ١، وفيه إسماعيل بن مزار، وهو لم يوثّق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ١٨٣.

(٢) الكافي: ٧/ ١٩٤، ح ١، باب الرجل يأتي الجارية ولغيره فيها شرك والرجل يأتي مكاتبته؛ تهذيب الأحكام: ١٠/ ٢٩-٣٠، ح ٩٦، باب حدود الزنى؛ وسائل الشيعة: ٢٨/ ١١٩، أبواب حد الزنا، ب ٢٢، ح ٤، والرواية صحيحة على ما في التهذيب.

وفي المرسل في الفقيه المسند عن عدّة من أصحابنا في الكافي، عن الصادق عليه السلام: «سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطئها قبل أن يقسّم؟ فقال: تقوّم الجارية وتدفع إليه بالقيمة ويحطّ له منها ما نصيبه من الفيء، ويجلد الحدّ، ويدراً عنه من الحدّ بمقدار ما كان له فيها.

فقلت: فكيف صارت الجارية تدفع إليه بالقيمة دون غيره؟ فقال: لأنّه ووطئها، ولا يؤمن أن يكون ثمّة حبل»^(١).

وروى في الكافي وكذا في التهذيب عن إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجلين اشتريا جارية فنكحها أحدهما دون صاحبه؟ قال: يضرب نصف الحدّ ويغرم نصف قيمته إذا أحبل»^(٢).

أما التقويم على الواطئ، فلا إشكال في لزومه مع الحمل، وأمّا لزومه التقويم على الواطئ، فقد يستظهر من إطلاق الأخبار المذكورة، وعللّ في مرسل الفقيه بأنّه: «وطئها، ولا يؤمن أن تكون ثمّة حبل».

ويمكن أن يستظهر من هذا أنّه مع الأمن من تحقّق الحبل لا مانع، كما أنّه يستفاد من بعضها أنّه مع الاستبراء يجوز لبعض الشركاء الاشتراء، وبهذا يجمع بين الأخبار المطلقة وبين رواية إسماعيل الجعفي المذكورة.

(١) الكافي: ١٩٤ / ٧، ح ٢، باب الرجل يأتي الجارية ولغيره فيها شرك والرجل يأتي مكاتبته؛ من لا يحضره الفقيه: ٤٦ / ٤، ح ٥٠٥٧، باب حدّ المالك في الزنا؛ تهذيب الأحكام: ٣٠ / ١٠ - ٣١، ح ١٠٠، باب حدود الزنى؛ وسائل الشيعة: ١٢٠ / ٢٨، أبواب حد الزنا، ب ٢٢، ح ٦. (٢) الكافي: ١٩٥ / ٧، ح ٧، باب الرجل يأتي الجارية ولغيره فيها شرك والرجل يأتي مكاتبته؛ تهذيب الأحكام: ٣٠ / ١٠، ح ٩٨، باب حدود الزنى؛ وسائل الشيعة: ١٢١ / ٢٨، أبواب حد الزنا، ب ٢٢، ح ٨، والرواية موثقة بالحسن بن محمد بن سماعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

والحاصل أنه مع تحقق الحمل لا إشكال في لزوم التقويم على خصوص الواطئ، ومع الوطء قبل الاستبراء بحسب الظاهر يقوم عليه، لكنه مراعى بتحقيق الحبل، فبعد الاستبراء لا مانع من اشتراء غيره إن لم يكن الواطئ راضياً بالتقويم عليه، لكن الظاهر من رواية عبد الله بن سنان المذكورة أنه قبل ظهور الحال أيضاً لا يتعين التقويم على الواطئ، بل يجوز اشتراء بعض الشركاء مشروطاً بالاستبراء.

ويقع الإشكال من جهة أن التقويم قبل ظهور الحبل إذا لم يكن واجباً فكيف يجب مع ظهور الحبل؟ إلا أن يقال: نستظهر اللزوم من رواية إسماعيل الجعفي مع أن سياقه مع سياق الأخبار واحد.

وأما انعقاد الولد حرّاً ولزوم قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة، فمع علم الواطئ يشكل بالنسبة إلى حصص الشركاء حيث إن مقتضى القاعدة رقيّة الولد، كما لو زنا بأمة الغير إلا أن يقال بسراية الحرّية إلى حصصهم، ولعلّ السراية مشروطة بما لو كانت الحرّية بالاختيار، والكلام فيه موكل إلى محله؛ إن شاء الله تعالى.

(العاشرة: المملوكان المأذون لهما في التجارة إذا ابتاع كل منهما صاحبه حكم للسابق، ولو اشتبه مسحت الطريق وحكم للأقرب، فإن اتّفقا بطل العقدان، وفي رواية يقرع بينهما).

لو اشترى كل من العبدین الآخر من بعد الفراغ عن تملك العبد - كما سبق الكلام فيه - وإن كان محجوراً في التصرف بدون إذن المولى لو اشترى كل من العبدین الآخر من مولاه لنفسه مع الإذن من مولاه، فمع سبق أحدهما بالاشتراء صحّ عقده وبطل اشتراء الآخر، لخروجه عن ملك آذنه السابق، وعدم تملك العبد لسيده.

ومع الاقتران مقتضى القاعدة بطلان العقدین، لعدم إمكان صحّتهما، وعدم الترجیح كتزویج الأخّین فی زمان واحد، ویشكل الأمر مع الشكّ فی تقدّم أحدهما، وكذا مع الشكّ فی تقدّم أحدهما أو تقارنهما.

والذي وقفنا [عليه] ممّا يتعلّق بهذه المسألة ما رواه ثقة الإسلام والصدوق عليهما السلام عن أبي سلمة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجلين مملوكين مفوّض إليهما يبيعان ويشتریان بأموالهما وكان بينهما كلام، فخرج هذا يعدو إلى مولى هذا وهذا إلى مولى هذا وهما في القوّة سواء، فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد، فانصرفا إلى مكانهما، فتشبتّ كلّ واحد منهما بصاحبه وقال له: أنت عبدي وقد اشتريتك من سيّدك؟ قال: يحكم بينهما من حيث افترقا يُذرع الطريق فأيهما كان أقرب فهو الذي سبق الذي هو أبعد، وإن كانا سواء فهو ردّ إلى مواليهما»^(١).

وزاد في الكافي: «جاء سواء وافترقا سواء إلّا أن يكون أحدهما سبق صاحبه فالسابق هو له إن شاء باع وإن شاء أمسك، وليس له أن يُضرّ به».

قال في الكافي: «وفي رواية أخرى: إن كانت المسافة سواء أقرع بينهما فأيهما وقعت القرعة به كان عبده»^(٢).

(١) الكافي: ٢١٨/٥، ح ٣، باب نادر؛ من لا يحضره الفقيه: ١٨/٣، ح ٣٢٤٧، باب الحيل في الأحكام؛ تهذيب الأحكام: ٧٢/٧، ح ٢٤، باب ابتیاع الحيوان؛ الاستبصار: ٨٢/٣، ح ١، باب المملوكین المأذونین لهما في التجارة يشتری كلّ واحد منهما صاحبه من مولاه؛ وسائل الشيعة: ٢٧١/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ١٨، ح ١، والرواية صحيحة على ما في الفقيه وفي غيره معلى بن محمد الضعيف عند النجاشي عليه السلام. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) الكافي: ٢١٨/٥، ذیل ح ٣، باب نادر؛ تهذيب الأحكام: ٧٣/٧، ح ٢٥، باب ابتیاع الحيوان؛ ←

وروى الشيخ الخبر المذكور عن محمد بن يعقوب مع الزيادة، وكذا الرواية المرسلة إلا أن فيه في آخر المرسلة: «كان عبداً لآخر».

فنقول: مع العلم بالاقتران المعروف بطلان العقدين، وهو الظاهر من رواية أبي سلمة.

وأما طريقيّة ما ذكر من ذرع الطريق وتشخيص السابق، فهي مبنية على حجيّة الخبر والعمل به، كما أن القرعة لا تخلو عن الإشكال، لأنّ قاعدتها محتاجة إلى العمل، والخبر المذكور في المقام أيضاً لم يظهر انجباره.

ومع قطع النظر عمّا ذكر لو كان أحد العقدين معلوم التاريخ فالظاهر استصحاب عدم الآخر إلى انقضاء زمان وقوع الأوّل، فلا أثر للمجهول التاريخ، وهذا الأصل وإن لم يثبت تأخّر المجهول التاريخ إلا أنّه يكفي لصحّة المعلوم التاريخ إلا أن يقال: لا مانع لجريان أصالة الصحّة في كلا العقدين، ويقع التعارض بينهما.

ومجرّد موافقة الاستصحاب مع صحّة معلوم التاريخ لا يوجب صحّته، لأنّ المعارضة بين الاستصحاب وأصالة الصحّة وبين أصالة الصحّة في مجهول التاريخ لعدم كون النسبة بين أصالة الصحّة والاستصحاب نسبة الدليل والأصل حتّى يقال: بعد تعارض أصالة الصحّة في الطرفين يرجع إلى الاستصحاب.

→ الاستبصار: ٨٢/٣، ح ١، باب المملوكين المأذونين لهما في التجارة يشتري كل واحد منهما صاحبه من مولاه؛ وسائل الشيعة: ٢٧٢/١٨، أبواب بيع الحيوان، ب ١٨، ح ٢.

(الفصل الثامن: في السلف)

شروطه وأحكامه

ولواحقه

(وهو ابتياع المضمون^(١) إلى أجل بمال حاضر أو في حكمه، والنظر في

شروطه وأحكامه ولواحقه).

[النظر] (الأول: الشروط وهي خمسة:)

النظر الأول: في

الشروط

(الأول: ذكر الجنس والوصف، فلا يصح فيما لا يضبطه الوصف

كاللحم والخبز والجلود، ويجوز في الأمتعة والحيوان والحبوب وكل ما

يمكن ضبطه).

تعريف السلف

وتوضيح القيود في

تعريفه

السلف والسلم عبارتان عن بيع شيء موصوف في الذمة بشيء حاضر

أو ما في حكمه.

والمراد مما في حكم الحاضر ما يقابل الموصوف المضمون إلى أجل في

الذمة، ولم يكن حال العقد حاضراً، بل في حكم الحاضر، غاية الأمر لا بدّ

من إقباضه قبل التفرّق، وهو قسم من البيع، فلا بدّ فيه من الإيجاب

والقبول، وينعقد بلفظ «بعت» و«قبلت».

والظاهر جواز تقديم «أسلفت» و«أسلمت» من طرف المشتري

وتأخير قبلت من طرف البائع، ومع تقديم «أسلفت» أو «أسلمت»

تفسيره بالابتياع لا يخلو عن مساححة، لأنّ الابتياح مطاوعة للبيع، والمعنى

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «مضمون» بدل «المضمون».

المطاعوي لا يقدّم على المطاوع له، والظاهر انعقاده بالمعاطاة كسائر أقسام البيع.

عدم صحّة بيع ما لا يضبطه الوصف
وبعد الفراغ عن كونه من أقسام البيع لا بدّ من مراعاة شروط البيع، ومنها: ذكر الجنس، أي الحقيقة النوعيّة والوصف، لفساد البيع الغرري، ويشير إلى ذلك جملة من الأخبار:

الروايات الواردة في المقام
منها: ما رواه في الكافي عن معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا بأس بالسلم^(١) في المتاع إن سمّيت الطول والعرض^(٢)».

وما رواه في الكافي عن جميل بن درّاج في الصحيح أو الحسن^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول والعرض^(٤)».

وفي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول والعرض، وفي الحيوان إذا وصفت أسنانه^(٥)».

(١) في التهذيب: «السلف» بدل «السلم».

(٢) الكافي: ١٩٩/٥، ح ٣، باب السلف في المتاع؛ تهذيب الأحكام: ٢٧/٧، ح ٣، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٢٨٣/١٨، أبواب السلف، ب ١، ذيل ح ١، وفيه إسماعيل بن مرار وهو لم يوثّق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١٨٣/٣.

(٣) التريديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٤) الكافي: ١٩٩/٥، ح ١، باب السلف في المتاع؛ تهذيب الأحكام: ٢٧/٧، ح ١، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٢٨٣/١٨، أبواب السلف، ب ١، ح ١.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٢٦٥/٣، ح ٣٩٥٣، باب السلف في الطعام والحيوان وغيرهما؛

تهذيب الأحكام: ٤١/٧، ح ٦٣، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٢٨٦/١٨، أبواب ←

وأما ما ذكر من أمثلة ما لا يضبطه من اللحم والخبز والجلود، فإن كان النظر فيه إلى عدم الإمكان أصلاً، فهو مشكل، لإمكان التوصيف بمماثل اللحم الموجود المشاهد، والخبز المشاهد، والجلود المشاهدة، وإن كان النظر إلى عدم التعيين بالنحو المذكور فلا يبعد بملاحظة ما ورد من النص.

فالنص الوارد في اللحم ما رواه في الكافي عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألت عن السلف في اللحم؟ قال: لا تقرّبته، فإنّه يعطيك مرّة السمين، ومرّة التاوي، ومرّة المهزول واشتر معاينة يدّاً بيد.

قال: وسألت عن السلف في روايا الماء؟ فقال: لا تقرّبنها، فإنّه يعطيك مرّة ناقصة، ومرّة كاملة، ولكن اشتر معاينة لأمر أسلم لك وله»^(١)، لكن مع تعيين الوصف بالنحو المذكور لا يكون مشمولاً للخبر المذكور.

(الثاني: قبض رأس المال قبل التفرّق، ولو قبض بعض الثمن، ثمّ افترقا صحّ في المقبوض، ولو كان الثمن ديناً على البائع صحّ على الأشبّه، لكنّه يكره).

ادّعي الإجماع^(٢) على شرطية القبض، والظاهر أنّه لا نصّ في المقام، ولذا يتوقّف من يتوقّف في المسائل التي لا دليل فيها غير الإجماع.

→ السلف، ب، ١، ح ١٠.

(١) الكافي: ٢٢٢/٥، ح ١٢، باب السلم في الرقيق وغيره من الحيوان؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٦٣، ح ٣٩٤٨، باب السلف في الطعام والحيوان وغيرهما؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٥، ح ٨١، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٨٧، أبواب السلف، ب، ٢، ح ١، وفيه عمرو بن شمر، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٦٥.

(٢) الخلاف: ٣/٢٠١-٢٠٠، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٣٩؛ إصباح الشيعة: ٢٣٩؛ تحرير الأحكام: ١/١٩٥.

وعلى هذا، فلو قبض بعض الثمن صحَّ في المقبوض فقط، ولو كان الثمن ديناً على البائع، فالمشهور البطلان، لأنَّه يبيع دين بمثله، فيشمِّله خبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يبيع الدين بالدين»^(١).

مضافاً إلى الصحيح - على ما في بعض الكتب -: «عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب»^(٢) يتناع منه شيئاً؟ فقال: لا يبعه نسيئاً، وأمّا نقداً، فليبعه بما شاء»^(٣)، بناء على أنَّ المراد شراء الطالب منه شيئاً بما في ذمِّته فليس النسيء هنا إلّا السلم.

ولكنَّ الموجود في نسخ التهذيب المعتبرة: «فأتى الطالب الطالب»، وعلى هذا، فحمله على إتيان المطلوب الطالب ليشتري الطالب منه بماله في ذمِّته خلاف الظاهر.

المناقشة في عدم صحة بيع الدين بالدين ونوقش بمنع تناول النهي عن بيع الدين بمثله لما صار ديناً بالعقد، بل المراد ما كان ديناً قبله والسلم فيه من الأوَّل لا الثاني.

مضافاً إلى معارضة الصحيح المذكور على تقدير دلالة خبر إسماعيل

(١) الكافي: ٥/ ١٠٠، ح ١، باب بيع الدين بالدين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ١٨٩، ح ٢٥، باب الديون وأحكامها؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٩٨، أبواب السلف، ب ٨، ح ٢، والرواية موثقة على كلام في طلحة بن زيد. راجع معجم رجال الحديث: ٩/ ١٦٣.

(٢) في المصادر: «فأتى المطلوب الطالب».

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٨، ح ٧، باب البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤٥، أبواب أحكام العقود، ب ٦، ح ٨.

بن عمر قال: «إنَّه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل مسمّى، فأمر إسماعيل من يسأله عن ذلك؟ فقال: لا بأس بذلك، قال: ثمَّ عاد إليه إسماعيل فسأله عن ذلك وقال: إنِّي كنت أمرت فلاناً فسألك عنها؟ فقلت: لا بأس، فقال: ما يقول فيها من عندكم؟ قلت: يقولون: فاسد، قال: لا تفعله، فإنِّي أوهمت»^(١)، ولا يقدر ما يقدر ما في ذيله بعد معلوميّة كونه على فرض الصدور من جهة التقيّة^(٢).

ويمكن أن يقال: لا بعد في حمل الصحيح المذكور مع كونه صادراً على النحو المذكور في نسخ التهذيب على ما ذكر من جهة أقربيّة الطالب من الفعل المذكورة بعده، ولا أقلّ من الاحتمال، والجواب معه يشمل الاحتمالين.

مضافاً إلى أنّه في غير هذه الصورة لا يظهر وجه للمنع، وعلى فرض دلالة الصحيح المذكور لا حاجة إلى إدراج المسألة في بيع الدين بالدين حتّى يقال: ما وقع البيع على الدين، بل بالبيع صار ديناً، نعم، لو تمّ الخبر المعارض من جهة السند، فلا بدّ من الجمع بالحمل على الكراهة.

ونظيره الخبر المرويّ عن قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن السلم في الدين؟ قال: اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس»^(٣) بناءً على أنّ المراد من قوله: «بكذا وكذا» بباله في

(١) تهذيب الأحكام: ٤٣/٧-٤٤، ح ٧٤، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٢٩٨/١٨، أبواب السلف، ب ٨، ح ١. وإسماعيل بن عمر لم يوثق.

(٢) الحقائق الناضرة: ١٨/٢٠؛ جواهر الكلام: ٢٩٤/٢٤.

(٣) قرب الإسناد: ١١٣/٢؛ وسائل الشيعة: ٢٩٩/١٨، أبواب السلف، ب ٨، ح ٣، وفيه عبد الله بن الحسن، وهو مهمل. راجع قاموس الرجال: ٣١٨/٦.

ذمته، لا أن يكون المراد كلياً ثم يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمته، بل مع احتمال كون نظر السائل إلى ما يشمله.

(الثالث: تقدير المبيع بالكيل أو الوزن، ولا يكفي العدد ولو كان ممّا يعدّ، ولا يصحّ في القصب أطناناً، ولا في الحطب حزمًا، ولا في الماء قرباً، وكذا يشترط التقدير في الثمن وقيل: يكفي المشاهدة).

لزوم تقدير المبيع إذا كان مكيلاً أو موزوناً في غير السلم، فلا إشكال فيه لما دلّ على لزومه في البيع، والسلم من أقسام البيع. أما مع عدم لزوم التقدير في غير السلم كما لو ارتفع الغرر بالعدد، فقد يفرّق بينه وبين السلم بأنّه في غير السلم يرتفع الغرر بالمشاهدة مع تفاوت الأحاد، وفي السلم لا يرتفع مع اختلاف الأحاد، وكذا في أطنان القصب وغيرها.

ويشكل ما ذكر بإمكان رفع الغرر بنحو آخر كأن يوصف الأحاد بالمائلة لما هو المشاهد مع الاختلاف المعتدّ به في الأحاد، ومع الاختلاف غير القابل للتوجّه لا غرر ولا يحتاج إلى التوصيف، وكذا الكلام في أطنان القصب وقرب الماء، ولعلّ النهي في بعض الأخبار المذكور سابقاً إن حمل على الحرمة الوضعيّة غير شامل لما ذكر.

يمكن الاستشهاد للصحة بما رواه المشايخ الثلاثة - قدّس الله أسرارهم - عن حديد بن حكيم قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كلّ يوم شيئاً معلوماً؟ قال: لا بأس»^(١).

(١) الكافي: ٥/ ٢٢١-٢٢٢، ح ١٠، باب السلم في الرقيق وغيره من الحيوان؛ من لا يحضره ←

فإنّ الظاهر أنّ القصاب يعطيه كلّ يوم شيئاً معلوماً، فمورد السؤال
يمكن أن يكون البيع حالاً، ويمكن أن يكون سلماً، فمع الاحتمالين حاكم
بعدم البأس والصحة مع أنّ الغرر لا بدّ من رفعه من غير فرق بين البيع
حالاً وبين البيع سلماً.

وأيضاً روي في الكافي والتهذيب عن مخلّد السراج قال: «كنا عند أبي
عبد الله عليه السلام فدخل عليه معتب، فقال: بالباب رجلان، فقال: أدخلهما،
فدخلوا فقال أحدهما: إنّي رجل قصاب وإنّي أبيع المسوك قبل أن أذبح الغنم؟
قال: ليس به بأس ولكن أنسبها غنم أرض كذا وكذا»^(١).

وأما اشتراط التقدير في الثمن في السلم، فلأنّ السلم من أقسام البيع
المشروط فيه عدم الغرر، فيدور الأمر مدار ارتفاع الغرر، فإن كان الغرر
يرتفع بالمشاهدة، فلا مانع من عدم التقدير، ولا دليل على اختصاص السلم
بخصوصيّة زائدة.

(الرابع: تعيين الأجل بما يرفع احتمال الزيادة والنقصان.

الخامس: أن يكون وجوده غالباً وقت حلوله، ولو كان معدوماً وقت
العقد).

إن أخذنا في حقيقة السلف تأجيل المثلن كما يظهر من كلمات كثير، هل تأجيل المثلن

مأخوذ في حقيقة

السلف؟

→ الفقيه: ٣/ ٢٦٠-٢٦١، ح ٣٩٤٠، باب السلف في الطعام والحيوان وغيرهما؛ تهذيب
الأحكام: ٧/ ٢٨، ح ٨، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٩٠، أبواب السلف،
ب ٣، ح ٧، والرواية معتبرة.

(١) الكافي: ٥/ ٢٠١، ح ٩، باب الرجل يبيع ما ليس عنده؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٣٧٤،
ح ٢٠٨، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٩٣، أبواب السلف، ب ٥، ح ٤. وفي أبي
مخلّد السراج كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٢٢/ ٤٦.

فلا بدّ من تعيين الأجل لدفع الغرر، وليس هذا من باب اشتراط التأجيل في صحّة المعاملة حتّى يمنع من جهة عدم الدليل عليه، بل لعلّ المراد أنّه لا يترتب ما يختصّ من الحكم بالسلف إلّا على ما ذكر فيه الأجل، فلزوم قبض الثمن قبل تفرّق المتعاقدين به الذي ادّعي الإجماع عليه مخصوص بالمؤجل دون غيره.

وأما صحّة البيع بلفظ السلم مع كون المبيع حالاً، فهو أمر آخر.
وأما اشتراط كون وجود المبيع عامّاً وقت حلول الأجل، فلا دليل عليه بالخصوص إلّا من جهة القدرة على التسليم وقت لزومه المعتبرة في كلّ بيع، بل ذكر في مقامه كفاية إمكان التسلم ولو لم يكن البائع قادراً على التسليم.

يشترط كون وجود
المبيع عامّاً وقت
حلول الأجل

ولعلّه يشير إليه صحيح ابن الحجّاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً؟ قال: ليس به بأس.
قلت: إنهم يفسدونه عندنا، قال: فأيّ شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً يقولون: هذا إلى أجل، فإن كان إلى غير أجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح، فقال: إذا لم يكن أجل كان أحقّ به، ثمّ قال: لا بأس أن يشتري الرجل الطعام وليس [هو] عند صاحبه إلى أجل أو حالاً لا يسمّي له أجلاً إلّا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً»^(١)، ونحوه آخر^(٢).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٨٢، ح ٤٠٢١، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٤٩، ح ١١، باب

البيع بالنقد والنسيئة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤٦، أبواب أحكام العقود، ب ٧، ح ١.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٠٠، ح ٤، باب الرجل يبيع ما ليس عنده؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٤٧، أبواب

أحكام العقود، ب ٧، ح ٣، والرواية صحيحة.

ومّا ذكر ظهر الصّحة ولو كان معدوماً وقت المعاملة، خلافاً لما نسب إلى العامّة.

[النظر] (الثاني: في أحكامه)

النظر الثاني: في

أحكام السلف

(وهي خمسة مسائل:)

(الأولى: لا يجوز بيع السلم قبل حلوله، ويجوز بعده وإن لم يقبضه على كراهية في الطعام على من هو عليه وعلى غيره، وكذا يجوز بيع بعضه وتولية بعضه، وكذا بيع الدين، فإن باعه بما هو حاضر صحّ، وكذا إن باعه بمضمون حالّ، ولو شرط تعجيل^(١) الثمن قيل: يحرم؛ لأنّه بيع دين بدين، وقيل: يكره، وهو الأشبه، أمّا لو باع ديناً في ذمّة زيد بدين المشتري في ذمّة عمرو، فلا يجوز، لأنّه بيع دين بدين).

أمّا عدم جواز بيع السلم قبل حلوله، فاستدلّ عليه بالإجماع^(٢) المحكيّ في كلمات الأعلام، ومع قطع النظر عن الإجماع المدّعى مقتضى العمومات الصّحة فلا إشكال بعد حلول الأجل وإن لم يقبضه، ويدلّ عليه الأخبار الخاصّة:

منها: مرسل أبان عن الصادق عليه السلام: «في رجل يسلف الدراهم في الطعام إلى أجل فيحلّ الطعام فيقول: ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته، فخذ منّي ثمنه؟ فقال: لا بأس بذلك»^(٣).

(١) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تأجيل» بدل «تعجيل».

(٢) كشف الرموز: ١/ ٥٢٥، وفيه دعوى الإجماع؛ تذكرة الفقهاء: ١١/ ٣٥٩؛ التنقيح الرائع:

٢/ ١٤٥، وفيه دعوى الإجماع.

(٣) الكافي: ٥/ ١٨٥-١٨٦، ح ٦، باب السلم في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٠، ح ١٥، ←

وموثق ابن فضال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يسلفني [في] الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام أعطيه بقيمته دراهم؟ قال: نعم»^(١)، وغيرهما من الأخبار.

ومرسل أبان ظاهر في المعاوضة من جهة التعبير بالثمن في قوله - على المحكي -: «فخذ مني ثمنه»، وغيره ليس صريحاً في البيع، لاحتمال الإعطاء وفاء، لكن كلام السائل محتمل للإعطاء بعنوان البيع، فالجواب بقوله عليه السلام - على المحكي -: «نعم» أو «يجوز» في بعض الأخبار يشمل كلا الاحتمالين.

القول بالمنع في صورة
التفاوت ورواياته

وقد يقال^(٢) بالمنع في صورة التفاوت، للنصوص المستفيضة:

كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اشترى طعاماً أو علفاً إلى أجل، فإن لم يجد شرطه، وأخذ ورقاً لا محالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ إلا رأس ماله، لا يظلمون ولا يظلمون»^(٣).

→ باب بيع المضمون؛ الاستبصار: ٣/ ٧٥، ح ٧، باب من أسلف في طعام أو غيره إلى أجل فحضر الأجل ولم يكن عند صاحبه هل يجوز له أن يبيعه عليه بسعر الوقت أم لا؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ٣٠٥، أبواب السلف، ب ١١، ح ٥.

(١) الكافي: ٥/ ١٨٧، ح ١٢، باب السلم في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٠، ح ١٦، باب بيع المضمون؛ الاستبصار: ٣/ ٧٥، ح ٨، باب من أسلف في طعام أو غيره إلى أجل فحضر الأجل ولم يكن عند صاحبه هل يجوز له أن يبيعه عليه بسعر الوقت أم لا؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ٣٠٦، أبواب السلف، ب ١١، ح ٨، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٢) الحقائق الناضرة: ٢٠/ ٤١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٢، ح ٢٢، باب بيع المضمون؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ٣٠٩، أبواب السلف، ب ١١، ح ١٥.

وصحيحه الآخر عنه أيضاً قال أمير المؤمنين عليه السلام: «في رجل أعطى رجلاً ورقاً في وصيف إلى أجل مسمى، فقال له صاحبه: لا أجد لك وصيفاً خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقاً؟ فقال: لا يأخذ إلا وصيفه أو ورقه الذي أعطاه أول مرة، ولا يزداد عليه شيئاً»^(١).

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «أنه سئل عن الرجل يسلف في الغنم ثنيان؟ قال: لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه، يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها، ويأخذ رأس ماله ما بقي من الغنم درهم»^(٢).

وصحيح يعقوب بن شعيب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول: والله ما عندي إلا نصف الذي لك، فخذ مني إن شئت بنصف الذي لك حنطة أو بنصفه ورقاً، فقال: لا بأس إذا أخذ منه الورق كما أعطاه»^(٣).

وأجيب بحمل صحيحة محمد بن قيس - مع الغض عن اضطراب

(١) الكافي: ٥ / ٢٢٠، ح ٢، باب السلم في الرقيق وغيره من الحيوان؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٢، ح ٢١، باب بيع المضمون؛ الاستبصار: ٣ / ٧٥، ح ٤، باب من أسلف في طعام أو غيره إلى أجل فحضر الأجل ولم يكن عند صاحبه هل يجوز له أن يبيعه عليه بسعر الوقت أم لا؛ وسائل الشريعة: ١٨ / ٣٠٧، أبواب السلف، ب ١١، ح ٩.

(٢) الكافي: ٥ / ٢٢١، ح ٨، باب السلم في الرقيق وغيره من الحيوان؛ وسائل الشريعة: ١٨ / ٣٠٣، أبواب السلف، ب ١١، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧ / ٣٢، ح ٢٣، باب بيع المضمون؛ الاستبصار: ٣ / ٧٥، ح ٦، باب من أسلف في طعام أو غيره إلى أجل فحضر الأجل ولم يكن عند صاحبه هل يجوز له أن يبيعه عليه بسعر الوقت أم لا؛ وسائل الشريعة: ١٨ / ٣٠٩، أبواب السلف، ب ١١، ح ١٦.

متنه - على ما في التهذيب^(١) وغيره^(٢) بالحمل على فسخ العقد، ومن المعلوم أنه مع الفسخ لا يستحق إلا رأس ماله.

وكذا صحيحه الآخر، وعدم دلالة صحيح الحلبي أصلاً وإمكان حمل صحيح يعقوب على إرادة السؤال عن جواز الفسخ في البعض ولو مع التراضي، فأجابه عليه السلام بأنه لا بأس به إذا أخذ منه، كما أعطاه حتى لا يترتب عليه الربا^(٣).

ويمكن أن يقال: أخذ الورق المذكور في الصحيحة قابل لأن يكون من جهة الفسخ، ولأن يكون من باب الوفاء، ولأن يكون من باب البيع والاشتراء، فحملة على خصوص الفسخ لا وجه له، والإشكال من جهة اضطراب المتن لا يوجب الإشكال.

وفي صحيحه الآخر يجري هذا الكلام، [ذلك] مضافاً إلى أن ظاهر الصحيح أن نظر القائل «لا أجد لك وصيفاً» إلى آخره، إلى أخذ الطرف الورق لا بعنوان الفسخ، بل بعنوان الوفاء أو البيع، فإن الفسخ لا يوجب إلا ردّ مثل ما أعطى أولاً لا أزيد ولا أنقص.

وأما ما ذكر من عدم دلالة صحيح الحلبي، فيشكل من جهة أن ظاهر الصحيح تعيين أخذ رأس مال ما بقي، كما أن ظاهر صحيح يعقوب تعيين أخذ الورق مثل ما أعطاه.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٠ / ٧.

(٢) الحقائق الناضرة: ٤١ / ٢٠.

(٣) جواهر الكلام: ٣٢٤ / ٢٤.

ولا يبعد أن يقال: إن تم الاستدلال بالأخبار السابقة من جهة السند خصوصاً بملاحظة موثق ابن فضال وشملت البيع والوفاء، فالأخبار الظاهرة في المنع الشاملة لصورة البيع والوفاء محمولة على الكراهة جمعاً بين الطرفين.

وأما احتمال تقييد تلك الأخبار بخصوص صورة التساوي مع القيمة السابقة، فبعيد جداً، لغلبة التفاوت وترك الاستفصال.

وأما كراهة البيع قبل القبض في خصوص الطعام، فالكلام فيها هو الكلام في بيع مطلق المكيل والموزون قبل القبض، والمعروف الكراهة جمعاً بين الأخبار.

وأما جواز بيع المبيع بعضه وتولية بعضه، فلعدم الفرق بحسب الأدلة المذكورة المجوزة خلافاً للشافعي^(١) على المحكي.

وأما بيع الدين وإن كان خارجاً عن المبحث، فتارة يكون في مقابل ما هو حاضر مشخّص فلا خلاف ولا إشكال في صحته للعمومات.

وأخرى في مقابل مضمون في العقد حال فيصح أيضاً للعمومات وعدم صدق الدين عليه قبل وقوع البيع، بل بعد البيع صار ديناً.

ومما ذكر ظهر عدم الفرق بين صورة عدم اشتراط التأجيل وصورة اشتراطه لمنع صدق بيع الدين بالدين، ولم نعرف وجهاً للكراهة إلا من جهة الخروج عن محل الخلاف، ولا توجب الكراهة الشرعية.

(١) حلية العلماء: ٤ / ٣٨٦؛ التنبيه في الفقه الشافعي: ٩٩.

وثالثة في مقابل دين آخر كما مثل به في المتن، فالظاهر عدم الإشكال في عدم جوازه وبطلانه، لصدق بيع الدين بالدين وهو المعبر عنه ببيع الكالي بالكالي.

(الثانية: إذا دفع دون الصفة ويرضى^(١) المسلم صح، ولو دفع بالصفة وجب القبول، وكذا لو دفع فوق الصفة ولا كذا لو دفع أكثر.

الثالثة: إذا تعذر عند الحلول أو انقطع فطالب كان مخيراً بين الفسخ والصبر.

الرابعة: إذا دفع من غير الجنس ورضي الغريم ولم يساعره احتسب بقيمته يوم الإقباض).

لو دفع دون الصفة أو الجنس
أمّا صورة دفع دون الصفة مع رضا المسلم، فلا إشكال فيها في الصحة، كما لو رضي بغير الجنس وفاء، وبدون رضاه لا يجب عليه القبول، لمغايرته مع ما يستحق، ومع الدفع بالصفة المعروف فيه وجوب القبول، ومع الامتناع يقبضه الحاكم؛ وقد مرّ الكلام فيه سابقاً.

لو دفع فوق الصفة
وأمّا صورة دفع فوق الصفة، فمع اشتراط ما يغيّره لغرض عقلائي لا وجه فيها لوجوب القبول، بل لا بدّ من رضا الطرفين.

ومع عدم الاشتراط أيضاً يشكل الوجوب، لإبء كثير من النفوس من قبول المنّة، كما لو دفع الأكثر.

واستدل^(٢) على عدم وجوب قبول الأكثر بصحيح الحلبي عن أبي

(١) كذا في نسخ المختصر المطبوعة: «ورضى» بدل «ويرضى».

(٢) جواهر الكلام: ٣٢٩/٢٤.

عبد الله عليه السلام: «أنَّه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك إلى أجل مسمًى؟ قال: لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها، ويأخذ رأس ما بقي من الغنم دراهم، ويأخذون دون شرطهم، ولا يأخذون فوق شرطهم، قال: والأكسية أيضاً مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم»^(١)، وفي بعض النسخ عدم ذكر لفظ «دون» و«الشرط» في الخبر يمكن أن يكون رأس المال.

ويمكن أن يكون الجنس المشتري، وعلى أيّ تقدير لا يستفاد من الخبر إلا عدم استحقاق ما زاد كمّاً وكيفاً، وهذا غير ما نحن بصدد.

وأما التخيير في صورة التعذر أو الانقطاع مع المطالبة بين الفسخ والصبر، فهو المشهور^(٢).

ويدلّ عليه موثق ابن بكير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه؟ قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره»^(٣).

(١) الكافي: ٥/ ٢٢١، ح ٨، باب السلم في الرقيق وغيره من الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٣٠٣/ ١٨، أبواب السلف، ب ١١، ح ١.

(٢) المقنعة: ٥٩٦؛ المراسم: ١٧٤؛ السرائر: ٢/ ٢٨٧؛ مختلف الشيعة: ٥/ ١٣٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٦٠، ح ٣٩٣٨، باب السلف في الطعام والحيوان وغيرهما؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣١، ح ١٩، باب بيع المضمون؛ الاستبصار: ٣/ ٧٤، ح ٢، باب من أسلف في طعام أو غيره إلى أجل فحضر الأجل ولم يكن عند صاحبه هل يجوز له أن يبيعه عليه بسعر الوقت أم لا؛ وسائل الشيعة: ٣٠٩/ ١٨، أبواب السلف، ب ١١، ح ١٤.

لو تعذّر أو انقطع
فالمشتري مخير بين
الفسخ والصبر

روايات المسألة

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لا بأس بالسلم في الحيوان إذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته فإن دفعته وإلا فأنت أحقّ بدراهمك»^(١)، وهذا الخبر وإن كان ظاهره انفساخ العقد، لكن يجمع بينه وبين الخبر السابق بالحمل على اختيار الفسخ.

وقد يقال باختيار الفسخ من جهة تخلف الشرط مع أن المقام لا شرط فيه إلا باعتبار تأجيل المبيع، وهذا شرط للبائع لا للمشتري، إلا أن يقال: أصل العقد شرط، فلازم ما ذكر اختيار الفسخ في بيع الكلي حالاً مع عدم التمكن من دفعه بعد العقد، وكذا في النسيئة، والظاهر عدم الالتزام به مع عدم الفرق، كما أنه يمكن التراضي بأخذ قيمة يوم التعذر، بل لا يبعد جواز إلزام المستحقّ مع عدم رضى الطرف، كما التزموا به في ضمان المثلي مع تعذر المثل.

دفع غير الجنس مع رضا الغريم بدون المساعرة، فيحتسب بقيمة يوم الإقباض فيها.

رضا الغريم بدون المساعرة

ويدلّ عليه خبر محمد بن الحسن الصفّار: «كتبت إليه في رجل كان له على رجل مال فلما حلّ عليه المال أعطاه به طعاماً أو قُطناً أو زعفراناً ولم يقاطعه على السعر، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن أو نقص بأيّ السعريين يحسبه؟ هل لصاحب الدين سعر يومه الذي أعطاه وحلّ ماله عليه أو السعر الثاني بعد شهرين أو ثلاثة يوم

(١) تهذيب الأحكام: ٧/ ٤١، ح ٦٢، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٨٥، أبواب السلف، ب ١، ح ٩.

حاسبه؟ فوقَّع عليه: ليس له إلا على حسب سعر وقت ما دفع إليه الطعام، إن شاء الله»^(١).

وقد يترأى التنافي بين ما ذكر من التوقيع مع توقيع آخر في جواب الرواية المعارضة المكاتبه الأخرى قال أيضاً: «وكتبت إليه: رجل استأجر أجيراً ليعمل له بناء أو غيره من الأعمال وجعل يعطيه طعاماً وقطناً وغيرهما، ثم تغيّر الطعام والقطن عن سعره الذي كان أعطاه إلى نقصان أو زيادة أيحسب له سعر يوم أعطاه أو سعر يوم حاسبه؟ فوقَّع عليه: يحسب له سعر يوم شارطه فيه إن شاء الله»^(٢).

لكن بعد أن روي في الكافي بنحو آخر لا مجال لرفع اليد عن صريح التوقيع الأول.

وعلى فرض صدور التوقيع الثاني - كما ذكر - لا بدّ من التوجيه إذا علم عدم الفرق بين المقامين، ومع احتمال الفرق لا مانع من الأخذ بالظاهر تعبدًا. والظاهر أنّ القاعدة أيضاً تقتضي ما هو مفاد التوقيع الأول حيث إنّ الوفاء بغير الجنس ليس من باب المبادلة وإلاّ لزم اعتبار شرائطها، بل بالتراضي يكون وفاء فلا بدّ من ملاحظة ماليّة ما يقع وفاء حين الوقوع وهو حين الإعطاء والقبض.

(١) تهذيب الأحكام: ١٩٦/٦، ح ٥٧، باب الديون وأحكامها؛ وسائل الشيعة: ٨٥/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٢٦، ح ٥، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ١٨١/٥، ح ٣، باب الرجل يشتري الطعام فيتغير سعره قبل أن يقبضه؛ تهذيب الأحكام: ٣٥/٧، ح ٣٢، باب بيع المضمون؛ وسائل الشيعة: ٨٥/١٨، أبواب أحكام العقود، ب ٢٦، ح ٤، والرواية صحيحة.

(الخامسة: عقد السلف قابل لاشتراط ما هو معلوم، فلا يبطل باشتراط بيع أو هبة أو عمل محلل أو صنعة، ولو أسلم^(١) في غنم وشرط أصواف نعجات بعينها قيل: يصح، والأشبه المنع للجهالة، ولو شرط ثوباً من غزل امرأة معينة أو غلّة من قراح بعينه لم يضمن).

صحة اشتراط ما هو معلوم وصحة العقد مع الشرط
أما صحة اشتراط ما هو معلوم بعد الفراغ عن اجتماع شرائط صحة الشرط فلا إشكال فيها، لعموم «المؤمنون عند شروطهم».

وأما صحة العقد مع الشرط، فلعموم دليل صحة بيع السلف، ولعل وجه التعرّض ما روي: «من نهى النبي ﷺ عن السلف والبيع وعن البيعين»^(٢) وحمل النهي على النهي عن بيع مقدار من الطعام مثلاً حالاً بكذا وسلفاً بكذا، وتقدّم الكلام فيه سابقاً، مضافاً إلى قصور السند.

لو أسلم في غنم وشرط أصواف
جماعة^(٣) من الأكابر الصحة فيه من جهة عدم الإشكال في السلم، وعدم لزوم الوزن في الصوف قبل الجزّ، كالثمرة على الشجرة، ولم يكن الأصواف جزء المبيع بالسلم حتّى يستشكل بأنّ المبيع في السلم لا بدّ أن يكون كلياً في الذمّة.

والظاهر أنّ النظر في المنع إلى اعتبار الوزن في الأصواف والجهل

(١) كذا في نسخ المختصر المطبوعة: «سلف» بدل «أسلم».

(٢) مسند أحمد: ٢/٢٠٥؛ سنن النسائي: ٧/٢٩٥؛ السنن الكبرى: ٥/٣١٣؛ كنز العمال:

٥٨/٤، ح ٩٤٩٢.

(٣) النهاية: ٣٩٩؛ مختلف الشيعة: ٥/١٤٥.

بالوزن يسري إلى البيع بخلاف صورة التبعيّة، فإنّ الغنم يباع بالمشاهدة، والصوف تابع له، ولا إشكال، والمسألة لا تخلو عن شوب الإشكال.

وأما لو شرط ثوباً من غزل امرأة معيّنة أو غلّة من قراح بعينه أي لوشروط ثوباً من غزل امرأة معيّنة مزرعة بعينها، فلم يظهر وجه لبطلانه بعد الوثوق عادة بتحقيقه وارتفاع الغرر بمشاهدة المثل في الغزل والغلّة.

ويمكن الاستدلال بالصحيح: «عن رجل اشترى طعام قرية بعينها؟ فقال: لا بأس إذا خرج فهو له وإن لم يخرج كان ديناً عليه»^(١).

وفي الخبر الآخر: «الرجل يشتري طعام قرية بعينها وإن لم يسمّ له قرية بعينها أعطاه من حيث شاء»^(٢).

النظر الثالث: في اللواحق
اللواحق

(النظر الثالث: في اللواحق)^(٣)

(القسم الثاني: في القرض)^(٤).

(وفيه أجر ينشأ من معونة المحتاج تطوعاً، ويجب الاقتصار على العوض ولو شرط النفع ولو زيادة في الصفة)^(٥) حرم، نعم، لوتبرّع المقترض بزيادة في العين أو الصفة لم يحرم).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢١١، ح ٣٧٨٥، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩، ح ٥٠، باب بيع المضمون؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ٣١٣، أبواب السلف، ب ١٣، ح ١.

(٢) الكافي: ٥/ ١٨٦-١٨٧، ح ١١، باب السلم في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ٣٩، ح ٥١، باب بيع المضمون؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ٣١٤، أبواب السلف، ب ١٣، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٣) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «في لواحقه» بدل «في اللواحق».

(٤) لم يشرح السيّد الخوانساري القسم الأول المتعلّق بدين المملوك.

(٥) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «بزيادة في الوصف» بدل «زيادة في الصفة».

حقيقة القرض واستحبابه
 حقيقة القرض التمليك على وجه التغريم لا مجّاناً، ولا خلاف في أنّه من العقود مع تحقّقه بالإيجاب والقبول ويتحقّق بالمعاطاة، وما ذكر في البيع يجري في المقام، وقد تظافرت النصوص - بل قيل بتواترها^(١) - بتأكيد القرض في المؤمن:

الروايات الواردة في استحباب القرض
 وحكي عن رسول الله ﷺ: «من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة، وكان هو في صلاة من الملائكة حتّى يؤدّيه»^(٢).

و«من أقرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رَضوى وطور سيناء حسنات، وإن رفق به في طلبه تعدّى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب، ولا عذاب، ومن شكا إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله عزّ وجلّ عليه الجنّة يوم يجزي المحسنين»^(٣).

وعن الصادق عليه السلام: «لأن أقرض قرضاً أحبّ إليّ من أن أتصدّق بمثله، ومن أقرض قرضاً وضرب له أجلاً ولم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كلّ يوم يتأخّر عن ذلك الأجل بمثل صدقة دينار واحد في كلّ يوم»^(٤).

(١) جواهر الكلام: ١/٢٥.

(٢) ثواب الأعمال: ١٣٨؛ وسائل الشيعة: ١٨/٣٣٠، أبواب الدين والقرض، ب٦، ح٣، وفيه عمرو بن شمر، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٦٥.

(٣) ثواب الأعمال: ٢٨٩؛ وسائل الشيعة: ١٨/٣٣١، أبواب الدين والقرض، ب٦، ح٥، والرواية ضعيفة، لجهالة بعض رواته.

(٤) ثواب الأعمال: ١٣٨؛ وسائل الشيعة: ١٨/٣٣٠، أبواب الدين والقرض، ب٦، ح٤. وفيه الهيثم الصيرفي المهمل.

و«القرض الواحد بثمانية عشر وإن مات حسبها من الزكاة»^(١).

و«ما من مسلم أقرض مسلماً قرضاً حسناً يريد به وجه الله إلا حسب له أجرة كأجر الصدقة حتى يرجع إليه»^(٢).

وأما لزوم الاقتصار على العوض وعدم جواز شرط النفع، فادّعي لا يجوز في القرض عليه الإجماع^(٣) معللاً بحصول الربا. شرط النفع

روايات الباب قال علي بن جعفر في المروي عن قرب الإسناد: «سألت أخي موسى عليه السلام عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر؟ فقال: هذا الربا المحض»^(٤).

وقال خالد بن الحجاج: «سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً فقضاها مائة وزناً؟ قال: لا بأس ما لم يشترط، قال: وقال: جاء الربا من قبل الشروط إنما يفسده الشروط»^(٥).

ويدل على المنع موثق إسحاق بن عمار: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل

(١) ثواب الأعمال: ١٣٨؛ وسائل الشيعة: ١٨/٣٢٩-٣٣٠، أبواب الدين والقرض، ب٦، ح١، والرواية مرسلة.

(٢) ثواب الأعمال: ١٣٨؛ وسائل الشيعة: ١٨/٣٣٠، أبواب الدين والقرض، ب٦، ح٢، والرواية صحيحة.

(٣) المبسوط: ٢/١٦١؛ الوسيلة: ٢٧٣؛ السرائر: ٢/٥٩؛ الجامع للشرائع: ٢٨٠؛ شرائع الإسلام: ٢/٦١؛ تذكرة الفقهاء: ١٣/٢٦، وفيه دعوى الإجماع.

(٤) قرب الإسناد: ٢/١١٤؛ وسائل الشيعة: ١٨/٣٥٩، أبواب الدين والقرض، ب١٩، ح١٨. وفيه عبد الله بن الحسن وهو مهمل. راجع قاموس الرجال: ٦/٣١٨.

(٥) الكافي: ٥/٢٤٤، ح١، باب الصروف؛ تهذيب الأحكام: ٧/١١٢، ح٨٩، باب بيع الواحد بالاثني وأكثر من ذلك وما يجوز منه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/١٩٠، أبواب الصرف، ب١٢، ح١، والرواية صحيحة.

يكون له عند الرجل المال قرضاً فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينبيله الرجل كراهة أن يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة يحلّ ذلك له؟ قال لا بأس إذا لم يكونا شرطاه»^(١).

وحسن الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطي سوداً وزناً وقد علم أنّها أثقل مما أخذ وتطيب نفسه أن يجعل له فضلها؟ فقال: لا بأس إذا لم يكن فيه شرط، ولو وهبها له كلّها كان أصلح»^(٢).

وصحيحه الآخر عنه أيضاً: «إذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط»^(٣).

وقد استظهر من هذه الأخبار بطلان القرض أيضاً، وإن قلنا بأن الشرط الفاسد لا يفسد العقد»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٠٥، ح ٢١، باب القرض وأحكامه؛ الاستبصار: ٣/ ١٠، ح ٨، باب القرض لجر المنفعة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٥٧، أبواب الدين والقرض، ب ١٩، ح ١٣. والتعبير عنه بالموثّق لتوهم كون إسحاق فطحياً. راجع معجم رجال الحديث: ٣/ ٦٣.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٥٣، ح ١، باب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ أجود منها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٨٤، ح ٤٠٢٥، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٠٠-٢٠١، ح ٢، باب القرض وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ١٩١، أبواب الصرف، ب ١٢، ح ٢. والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/ ٣١٦.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٥٤، ح ٣، باب الرجل يقرض الدراهم ويأخذ أجود منها؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٠١، ح ٣، باب القرض وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٦٠، أبواب الدين والقرض، ب ٢٠، ح ١.

(٤) جواهر الكلام: ٦/ ٢٥.

واستظهر^(١) أيضاً من صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها، فإن جوزي بأجود منها فليقبل، ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه»^(٢) من جهة ظهور النهي في الشرطية، مضافاً إلى النبوي: «كل قرض يجز المنفعة فهو حرام»^(٣).

ويمكن أن يقال: أمّا الأخبار السابقة على صحيح محمد بن قيس، فلا يستفاد منها إلا ثبوت البأس مع الشرط وتحقيق الربا، والربا هو الزيادة على العوض الأعم من المثل والقيمة، ولا يستفاد منها فساد القرض.

وأما صحيح محمد بن قيس، فيشكل استظهار حرمة القرض منه من جهة الفرق بين هذا الشرط المذكور وسائر الشروط المذكورة في المعاملات، كشرط عدم الغرر وغيره حيث إنّ سائر الشروط لا أثر لها إلا صحة المعاملة معها، وعدم الصحة مع انتفاعها.

وأما اشتراط الزيادة، فالظاهر حرمة مع قطع النظر عن اشتراط صحة القرض بعدمه، نظير حرمة الكتابة والشهادة في الربا.

وأما النبوي المذكور، فليس من طرقنا، بل يظهر من بعض الأخبار إنكاره، كخبر محمد بن مسلم وغيره قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن إمّا خادماً وإمّا آنية

(١) جواهر الكلام: ٦/٢٥ ..

(٢) تهذيب الأحكام: ٦/٢٠٣، ح ١١، باب القرض وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ١٨/٣٥٧،

أبواب الدين والقرض، ب ١٩، ح ١١.

(٣) سنن البيهقي: ٥/٣٥٠.

٥٩٢ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

وإمّا ثياباً فيحتاج إلى شيء من منفعتة فيستأذنه فيه فيأذن له؟ فقال: إذا طابت نفسه فلا بأس.

فقلت: إن من عندنا يرون^(١) كلّ قرض يجزّ منفعة فهو فاسد؟ قال: أو ليس خير القرض ما جرّ منفعة^(٢).

ومرسلة محمد بن مسلم^(٣) عن أبي جعفر^(٤): «خير القرض ما جرّ منفعة»^(٤).

فالمسألة مبيّنة على مفسديّة الشرط الفاسد وعدمها، فعلى فرض عدم المفسديّة يشكل الحكم ببطلان أصل القرض.

وأما صورة التبرّع بدون الشرط، فلا إشكال فيها، كما يدلّ عليه الأخبار السابقة وعليها يحمل ما دلّ على أنّ خير القرض ما جرّ منفعة.

وأما وجوب قبول الزيادة على المقرض وعدمه، فقد سبق الكلام في نظيره.

(ويقترض الذهب والفضّة وزناً، والحبوب كالحنطة والشعير كيلاً)

(١) في جميع المصادر: «يروون».

(٢) الكافي: ٥/ ٢٥٥، ح ١، باب القرض يجزّ المنفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٢٨٥، ح ٤٠٢٩، باب الربا؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٠١، ح ٦، باب القرض وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٥٤، أبواب الدين والقرض، ب ١٩، ح ٤، والرواية صحيحة.

(٣) الصواب: بشر بن مسلمة.

(٤) الكافي: ٥/ ٢٥٥، ح ٣، باب القرض يجزّ المنفعة؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٥٥، أبواب الدين والقرض، ب ١٩، ح ٦.

ووزناً، والخبز وزناً وعدداً، ويملك الشيء المقترض بالقبض، ولا يلزم اشتراط الأجل فيه، ولا يتأجل الدين الحال مهراً كان أو غيره).

ظاهر المتن - كغيره - اعتبار ضبط المقترض من حيث الوصف والقدر، وقد يعلّل بأنّه مقدّمة للوفاء الواجب^(١).

ولا يخفى الإشكال فيه بالانتقاض بالقيمي مع عدم العلم بالقيمة، ولا يتوقّف الوفاء الواجب على العلم، لإمكان الصلح مع التراضي، بل مع عدم التراضي لا يبعد الاكتفاء بالقدر المتيقّن كما في سائر الضمانات. وقدراً

مضافاً إلى أنّه في المثلي لا يتوقّف الوفاء على العلم بالقدر، كما لو أقرض الحنطة الموزونة بالصنجة المجهولة القدر، فإنّ الوفاء بتلك الصنجة وفاء غير محتاج إلى العلم أو عين المقدار أو الوصف بعد الاقتراض إلّا أن يمنع إطلاق الأدلّة وانصرافها إلى غير صورة الجهل والمنع مشكل، خصوصاً مع ملاحظة الأخبار الواردة في استحبابه وما يترتب عليه من المثوبات إلّا أن يدعى الإجماع.

ولا يخفى عدم الوثوق بتحقيقه في المقام، وعلى فرض المنع يستشكل في القرض العقدي الموجب للملكية المقترض - بالفتح - للمقترض - بالكسر -.

وأما جواز التصرف مع الغرامة بإذن المالك، فلا مانع منه، كما لو أذن المالك أكل طعامه لا مجّاناً، نعم، لا يجوز التصرفات المحتاجة إلى ملكية المأذون، فإنّ حليّة التصرف لا تحتاج إلى غير طيب النفس.

ثمّ إنّ ظاهر المتن كغيره اعتبار الوزن في الذهب والفضّة مطلقاً بحيث

إذا دفع الذهب والفضّة ثمناً لا يلزم

معرفة الوزن

(١) راجع جواهر الكلام: ١٥/٢٥.

يشمل المسكوكين مع أنَّ الظاهر عدم اعتبار معرفة الوزن إذا وقع الفضة أو الذهب ثمناً للاكتفاء في رفع الغرر بالعدد، مع أنَّ الأمر في باب القرض أسهل.

جواز اقتراض الخبز عدداً وأما جواز اقتراض الخبز عدداً مع أنَّه في البيع يعتبر وزنه، فلا إشكال فيه، وادّعي عليه الإجماع^(١).

ويدل عليه خبر الصباح بن سيابة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنَّ عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك قال: إنَّا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه أو أكبر؟ فقال عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيه الصغيرة والكبيرة لا بأس»^(٢).

وخبر إسحاق بن عمار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أستقرض الرغيف من الجيران ونأخذ الكبير ونعطي صغيراً أو نأخذ صغيراً ونعطي كبيراً؟ قال: لا بأس»^(٣).

وخبر غياث عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «لا بأس باستقرض الخبز»^(٤).

(١) المبسوط: ١٦١ / ٢، وفيه: أنَّ أحداً من المسلمين لم ينكره، ومن أنكر من الفقهاء فقد خالف الإجماع؛ السرائر: ٦٠ / ٢؛ شرائع الإسلام: ٦٢ / ٢؛ الجامع للشرائع: ٢٨٠؛ تحرير الأحكام: ٢٠٠ / ١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ١٨٨ / ٣، ح ٣٧٠٧، باب الدين والقرض؛ وسائل الشريعة: ٣٦١ / ١٨، أبواب الدين والقرض، ب ٢١، ح ١. الصباح بن سيابة مهمل.

(٣) تهذيب الأحكام: ١٦٢ / ٧، ح ٢٤، باب التلقي والحكرة؛ وسائل الشريعة: ٣٦١ / ١٨، أبواب الدين والقرض، ب ٢١، ح ٢، وفيه الحكم بن مسكين، وفيه كلام.

(٤) تهذيب الأحكام: ٢٣٨ / ٧، ح ٦١، باب من الزيادات؛ وسائل الشريعة: ٣٦١ / ١٨، أبواب الدين والقرض، ب ٢١، ح ٣، والرواية موثقة بغياث. راجع معجم رجال الحديث: ٢٣٥ / ١٣.

وهذا الخبر لا تعرّض فيه لنحو الاستقراض، لكنّه بعد ما كان المتعارف في استقراض الخبز الاكتفاء بالتعداد، أمكن الأخذ بإطلاقه، والظاهر أنّ النظر في الأخبار المذكورة إلى صورة التفاوت اليسير المتسامح فيه، كالتفاوت في الجوز.

وأما مع التفاوت الغير المتسامح، فيه فيشكل شمول الإطلاقات له، والظاهر انجبار ضعف الأخبار المذكورة من جهة السند بعمل المشهور.

وأما توقّف الملك على القبض، فهو المعروف المشهور، وادّعي [عليه] الإجماع^(١)، بل لم ينكره بعض من لا يعتني بالإجماعات المحقّقة، ولولا الإجماع كان مقتضى القاعدة حصول الملك بنفس العقد، كالبيع والإجارة وغيرهما.

ثمّ إنّّه بعد الفراغ عن اعتبار القبض في الملكية قيل^(٢) باعتبار التصرف أيضاً في حصول الملكية، والأجود في ردّ هذا القول ملاحظة بعض الأخبار الواردة في باب الزكاة الدالّ على أنّ زكاة العين المقرضة على المقرض لا على المقرض:

منها: صحيحة زرارة قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل دفع إلى رجل مالا قرضاً على من زكاته، على المقرض أو على المقرض؟ قال: لا، بل زكاتها إن كانت موضوعة عنده حولاً على المقرض، قال: فليس على

(١) الخلاف: ٣/ ١٧٧؛ غنية النزوع: ٢٣٩؛ السرائر: ٢/ ٦٠، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ إصباح الشيعة: ٢٨٣؛ جامع الخلاف والوفاء: ٢٨٩؛ شرائع الإسلام: ٢/ ٦٢؛ الجامع للشرائع: ٢٨١؛ تذكرة الفقهاء: ١٣/ ٤٣، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) مسالك الأفهام: ٣/ ٤٥١.

المقرض زكاتها؟ قال: لا يزكى المال من وجهين في عام واحد، وليس على الدافع شيء، لأنّه ليس في يده شيء إنّما المال في يد الآخذ، فمن كان المال في يده زكاه.

قال: قلت: أفيزكى مال غيره من ماله؟ قال: إنّ ماله ما دام في يده، وليس ذلك المال لأحد غيره.

ثمّ قال: يا زرارة، أرايت وضیعة ذلك [المال] أو ربحه لمن هو، وعلى من هو؟ قلت: للمقرض، قال: فله الفضل وعليه النقصان، وله أن ينكح ويلبس منه، ويأكل منه، ولا ينبغي له أن يزكّيه، بل يزكّيه فإنّه عليه^(١).

وهذه الصحيحة وإن كانت ناظرة إلى خصوص الزكاة إلّا أنّه بعد ما كان التصرف في الذهب والفضّة المسكوكين بالمبادلة يظهر منها أنّ مجرد كون العين المقرضة عند المقرض يكفي في حصول الملكيّة الموجبة لتعلّق الزكاة مع تحقّق الشرط، ويظهر من قوله إلا - على المحكي - : «أرايت»، إلى آخره، عدم اختصاص ما ذكر بخصوص شيء من الأعيان المقرضة.

وأما ما ربما يقال من التمسك بأنّ التصرف فرع الملكيّة، فكيف يكون شرطاً لحصول الملكيّة؟ فيمكن الخدشة فيه بوقوع النظر في الشرع ألا ترى أنّ النكاح في مرض الموت مع عدم المباشرة محكوم شرعاً بالبطلان ولا مهر ولا ميراث، مع أنّ جواز المباشرة فرع صحّة النكاح.

(١) الكافي: ٣/ ٥٢٠، ح ٦، باب زكاة المال الغائب والدين والوديعة؛ تهذيب الأحكام: ٤/ ٣٣،

ح ٩، باب زكاة مال الغائب والدين والقرض؛ وسائل الشيعة: ٩/ ١٠٠، أبواب من تجب

عليه الزكاة ومن لا تجب عليه، ب ٧، ح ١.

وأيضاً المعروف جواز بيع العين المباعة مع وجود الخيار للبائع مع أنّ صحّة البيع له من دون حاجة إلى إجازة أحد فرع الملكية الحاصلة بنفس البيع.

وأيضاً يجوز بيع الكلّي في الذمّة مع أنّه قبل البيع لا يعتبر عند العقلاء وجود المال للبائع مع أنّ البيع مبادلة مال بمال.

هذا مضافاً الى أنّ القرض عند العرف ليس إلّا التملك على وجه التبريم، ومع تحقّقه لا يشكّون في حصول الملكية، وقد ورد الأخبار في ترتب الثواب على ما هو عندهم الغالب تحقّقه بالإقباض والقبض نظير المعاطاة في البيع، وادّعي الإجماع على اعتبار القبض في صورة الإنشاء بالصيغة.

وأما عدم لزوم اشتراط الأجل فيه، بمعنى أنّه لو اشترط الأجل لا يلزم الوفاء به، فهو المشهور^(١) بين الأصحاب.

ومع قطع النظر عن الشهرة يمكن تقوية اللزوم أمّا بناء على كون القرض من العقود اللازمة، فلأنّ لزوم الشرط من توابع لزوم العقد.

وأما بناء على كونه من العقود الجائزة، فلا دلّة لزوم الشرط ولو كان في ضمن العقد الجائز، غاية الأمر أنّه مع رفع اليد عن العقد من جهة جوازه لا شرط حتّى يجب الوفاء به لما ادّعي من الاتفاق على عدم وجوب الوفاء بالشروط الغير الواقعة في ضمن العقد، بل ادّعي أنّ الشرط ليس

(١) بل فيه دعوى الإجماع. مجمع الفائدة والبرهان: ٨٢ / ٩.

إلا ما كان في ضمن العقد، كما أنه إذا انفسخ العقد اللازم من جهة الإقالة لا يجب الوفاء بالشرط.

ويؤيد ما ذكر شهرة اللزوم إذا وقع الشرط في عقد لازم آخر، ولا دليل في البين إلا ما يدعى من ظهور الأخبار الدالة على رجحان الإمهال والإرفاق بالمستقرض في طلبه مثل قوله صلى الله عليه وآله - على المحكي - : «من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم وزن جبل أحد من جبال رَضْوَى وطور سيناء من حسنات، وإذا رفق به في طلبه تعدى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب»^(١).

وقوله صلى الله عليه وآله - على المحكي - : «من أقرض مؤمناً قرضاً حسناً ينظر [به] ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤدّيه»^(٢). وغيرهما حيث إنّه يستفاد منها أنّ المقرض له أن يطالب دينه في كلّ وقت، ويستحبّ الإمهال والإرفاق.

ويمكن أن يقال: هذه الأخبار غير ناظرة إلى صورة الشرط، كما أنّ مثل ما ورد من «أنّ البيّعين بالخيار ما لم يفترقا، وإذا افترقا وجب البيع» لا يعارض مع دليل الشرط إذا اشترط الخيار وإلاّ للزم القول بعدم اللزوم مع اشتراط الأجل في العقد اللازم الآخر.

(١) ثواب الأعمال: ٢٨٩؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٣٣١، أبواب الدين والقرض، ب ٦، ح ٥. والرواية ضعيفة.

(٢) ثواب الأعمال: ١٣٨؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٣٣٠، أبواب الدين والقرض، ب ٦، ح ٣، وفيه عمرو بن شمر الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٦٥.

هذا مضافاً إلى الآية الشريفة: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتَبُوهُ﴾^(١)، والمروي عن ثواب الأعمال: «من أقرض قرضاً وضرب أجلاً ولم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كل يوم متأخر عن ذلك الأجل مثل صدقة دينار كل يوم»^(٢).

ومضمّر الحسين بن سعيد: «عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمّى ثم مات المستقرض أيحّل مال القارض بعد موت المستقرض منه أم لورثته من الأجل ما للمستقرض في حياته؟ فقال: إذا مات فقد حلّ مال القارض»^(٣).

والخدشة في دلالة الآية الشريفة بعدم ظهورها في القرض، لا يخفى ما فيها، وكذلك الخدشة^(٤) في دلالة المروي عن ثواب الأعمال كالرضوي نحوه بأن أقصاهما الدلالة على صحّة التأجيل ولا كلام.

وثمرتها إنّما هي جواز تأخير الدفع إلى الأجل، ووجوبه بعده، وهو غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التأخير إليه، وإنّما الكلام فيه، إذ لا يخفى أنّه إذا صحّ اشتراط التأجيل لا يجوز للدائن المطالبة، والمشهور جواز المطالبة.

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) ثواب الأعمال: ١٣٨؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٣٢٩، أبواب الدين والقرض، ب ٦، ح ١. والرواية مرسلة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٦ / ١٩٠، ح ٣٤، باب الديون وأحكامها؛ وسائل الشيعة: ١٨ / ٣٤٤، أبواب الدين والقرض، ب ١٢، ح ٢، والرواية صحيحة. قال المحقق رحمته الله في هذه الرواية: رواية مهجورة تحمل على الاستحباب. شرائع الإسلام: ٢ / ٦٢.

(٤) جواهر الكلام: ٣٣ / ٢٥.

وأما وجوب التأخير بمعنى لزومه بحيث لا يجوز التقديم، فلا مجال له، لأنَّ الحقَّ غير خارج عن الطرفين، فإذا رضى بالتقديم، فلا إشكال، كما أنَّه لا إشكال في ظهور الخبر الأخير، نعم، يمكن الإشكال من جهة السند.

وأما عدم تأجل الدين الحال مهراً كان أو غيره، فمع عدم الاشتراط في ضمن عقد، فوجهه أنَّه وعد، والمعروف بينهم عدم لزومه بل يستحبُّ الوفاء به، خلافاً لبعض الأكابر عليه السلام ^(١) حيث قال بلزوم الوفاء به حيث إنَّه لا يعتبر في الشرط أن يكون في ضمن عقد من العقود، وأما مع الاشتراط في ضمن العقد، فمقتضى القاعدة لزوم الوفاء.

وأما ذكر المهر، فهو من جهة مخالفة بعض العامة حيث ذهب إلى اللزوم في ثمن المبيع والأجرة والصدّاق وعوض الخلع دون القرض وبدل المتلف.

(فلو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وعزله عند وفاته موصياً به، ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس قيل يتصدّق به عنه).

أما وجوب نيّة المستدين القضاء، فاستدلّ عليه بالأخبار ^(٢):

منها: رواية زرارة بن أعين في الصحيح: «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على وليّ له ولا

يجب على المستدين
نيّة القضاء وروايات
الباب

(١) لم نعثر عليه.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١٣/١٦؛ رياض المسائل: ٩/١٧٣.

يدري بأيّ أرض هو؟ قال: لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيّته الأداء»^(١).

وما رواه في [الفقيه]^(٢) عن أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيّما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً وفي نيّته أن لا يؤدّيه فذلك اللصّ العادي»^(٣).

وما رواه في الكافي عن ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من استدان ديناً فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق»^(٤).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن رباط قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عزّ وجل حافظان يعينانه على الأداء من أمانته، فإن قصرت نيّته عن الأداء قصّرا عنه من المعونة بقدر ما قصّر من نيّته»^(٥).

(١) تهذيب الأحكام: ٦/ ١٨٨، ح ٢٠، باب الديون وأحكامها؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٦٢،

أبواب الدين والقرض، ب ٢٢، ح ١.

(٢) في المتن: النهاية، والصواب ما أثبتناه.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ١٨٣، ح ٣٦٨٩، باب الدين والقرض؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٢٩،

أبواب الدين والقرض، ب ٥، ح ٥، والرواية ضعيفة.

(٤) الكافي: ٥/ ٩٩، ح ٢، باب الرجل يأخذ الدين وهو لا ينوي قضاءه؛ وسائل الشيعة:

١٨/ ٣٢٨، أبواب الدين والقرض، ب ٥، ح ٥.

(٥) ورواه الصدوق رحمه الله مرسلًا. الكافي: ٥/ ٩٥، ح ١، باب قضاء الدين؛ من لا يحضره

الفقيه: ٣/ ١٨٣، ح ٣٦٨٧، باب الدين والقرض؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ١٨٥، ح ٩،

باب الديون وأحكامها؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٢٨، أبواب الدين والقرض، ب ٥، ح ٣،

والرواية صحيحة.

وقد يستظهر من بعض هذه الأخبار فساد الدين^(١)، لكنّ الظاهر خلافه حيث إنّ التعبير عن غير النايي للقضاء «فذلك اللصّ العادي» أو «كان بمنزلة السارق» لا يراد منه ظاهراً ترتّب أحكام اللصّ والسارق عليه، ولم يجعل الفقهاء من شرائط صحّة القرض نيّة الأداء.

عزل الدين عند وفاة المستدين موصياً به
وأما لزوم العزل عند وفاته موصياً به، فادّعي في خصوص العزل الإجماع^(٢)، فإن تمّ وإلا فللاشكال فيه مجال، لأنّ مقتضى احترام المال الاهتمام بإيصاله إلى صاحبه أو من يقوم مقامه بأيّ نحو أمكن، ولا مدخلة لخصوص العزل.

وعن السرائر ادّعاء الإجماع على خلافه^(٣)، بل لعلّه يظهر خلافه من بعض الأخبار، كخبر هشام بن سالم قال: «سأل خطّاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال: إنّ كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجرة فقدناه وبقي له من أجره شيء ولا نعرف له وارثاً؟ قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه ولم نجده، فقال: مساكين - وحرك يديه - قال: فأعاد عليه، قال: اطلب واجهد فإن قدرت عليه وإلا كسبيل مالك حتّى يجيء له طالب، فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له طالب أن يدفع إليه»^(٤).

(١) جواهر الكلام: ٤٢/٢٥.

(٢) النهاية: ٣٠٧؛ فقه القرآن: ٣٨٥/١؛ إصباح الشيعة: ٢٨٤؛ قواعد الأحكام: ١٠٢/٢؛ جامع المقاصد: ١٥/٥، وفيه دعوى الإجماع.

(٣) قال ابن ادريس عليه السلام: وهذا غير واجب - أعني عزل المال - بغير خلاف بين المسلمين فضلاً عن طائفتنا. السرائر: ٣٧/٢.

(٤) الكافي: ١٥٣/٧، ح ١، باب ميراث المفقود؛ تهذيب الأحكام: ٣٨٩/٩، ح ٤، باب ميراث المفقود؛ الاستبصار: ١٩٧/٤، ح ٣، باب ميراث المفقود الذي لا يعرف له وارث؛ وسائل ←

وقد يقال: جعله كسبيل المال والوصية يقتضيان عزله، ولا يفهم من هذا الخبر ما ذكر، مضافاً إلى أن العزل لازمه تعيين الحق به، ولازمه سقوط الحق مع حصول التلف بدون التعدي والتفريط، والالتزام به مشكل.

وأما الوصية به، فهي مضمون الخبر لكنّه لم يظهر منه تعيينها، بل الظاهر أنّها أحد الطرق لإيصال الحق إلى صاحبه، فلو كانت الورثة عالمة بالحق وبناءهم على إيصال الحق إلى صاحبه كسائر ديون مورثها أوص المورث به أو لم يوص، يشكل وجوب الوصية بالخصوص.

وأما صورة اليأس، فلا يبعد فيها أن يقال بوجوب التصدق تمسكاً بما في الفقيه: وقد روي في هذا خبر آخر: «إن لم تجد له وارثاً وعلم الله منك الجهد فتصدّق به»^(١)، وقد ذكر هذا بعد ذكر الصحيح عن معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل كان له على رجل حق ففقد ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري أحى هو أم ميت؟ ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً؟ قال: اطلب، قال: إن ذلك قد طال فأتصدّق به؟ قال: اطلب»^(٢)»^(٣).

→ الشيعة: ٢٦/٢٩٦، أبواب ميراث الخنثى، ب٦، ح١، والرواية صحيحة.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٣١، ح٥٧١١، باب ميراث المفقود؛ وسائل الشيعة: ٢٦/٣٠١، أبواب ميراث الخنثى، ب٦، ح١١.

(٢) في الفقيه: «يطلب».

(٣) الكافي: ٧/١٥٣، ح٢، باب ميراث المفقود؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٣١، ح٥٧١٠، باب ميراث المفقود؛ تهذيب الأحكام: ٦/١٨٨، ح٢١، باب الديون وأحكامها؛ الاستبصار: ٤/١٩٦-١٩٧، ح١، باب ميراث المفقود الذي لا يعرف له وارث؛ وسائل الشيعة: ٢٦/٣٠١، أبواب ميراث الخنثى، ب٦، ح١١.

ولا مجال لحمل هذا الصحيح على وجوب الطلب حتّى مع اليأس، ويمكن الاستدلال بما رواه في الكافي والتهذيب عن نصر^(١) بن حبيب صاحب الخان قال: «كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام قال: قد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق فمات صاحبها ولم أعرف له ورثة فرأيت في إعلام^(٢) حالها وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً؟ فكتبت: اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتّى يخرج»^(٣).

ولعلّ الفرق بين ما في الصحيح المذكور وما يقرب من مضمونه من التأكيد في الطلب طلب وبين ما في هذه المكاتبة من الأمر بالصدقة من جهة أنّه مع الموت وعدم معرفة الوارث يصعب الطلب بخلاف صورة عدم إحراز الموت واحتمال مجيء صاحب الحق.

وهذا مضافاً إلى بعض الأخبار الواردة في المال المجهول المالك الأمرة بالتصدّق، وكونه إحساناً محضاً، نعم، مع العلم بالموت وعدم الوارث يكون للإمام - عليه الصلاة والسلام -.

(ولا يصحّ^(٤) المضاربة بالدين حتّى يقبض، ولو باع الذمي ما لا يملكه

(١) في التهذيبين: فيض.

(٢) في المصدر: «إعلامي».

(٣) الكافي: ١٥٣/٧ - ١٥٤، ح ٣، باب ميراث المفقود؛ تهذيب الأحكام: ٣٨٩/٩، ح ٦، باب ميراث المفقود؛ الاستبصار: ١٩٧/٤، ح ٤، باب ميراث المفقود الذي لا يعرف له وارث؛ وسائل الشريعة: ٢٦/٢٩٧، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه، ب ٦، ح ١٣. ونصر بن حبيب صاحب الخان مهمل.

(٤) كذا وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تصحّ» بدل «يصحّ».

المسلم وقبض ثمنه جاز أن يقبضه المسلم عن حقه، ولو أسلم قبل بيعه، قيل: يتولاه غيره، وهو ضعيف).

أما عدم صحّة المضاربة بالدين قبل القبض، فالظاهر عدم الخلاف فيه، وادّعي الإجماع عليه^(١). لا يصحّ المضاربة بالدين قبل القبض

ويدلّ عليه ما رواه الباقر عليه السلام - على المحكي - عن أمير المؤمنين عليه السلام: «في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له: هو عندك مضاربة؟ فقال: لا يصلح حتّى يقبضه منه»^(٢) المنجبر سنداً. وهذا الخبر وإن كان في خصوص ما على المدين، لكنّه يستظهر^(٣) منه اعتبار القبض والتعين في مطلق الدين حتّى الدين الغير المقبوض على غير طرف المضاربة، فلا حاجة لتعميم الحكم في هذه الصورة بالإجماع، وعدم القول بالفصل.

ولا يبعد استفادة صحّة المضاربة في غير الذهب والفضّة من هذا الخبر من جهة ترك الاستفصال وإن كانت على خلاف المشهور، وقوى صحّته بعض الأكابر عليه السلام^(٤)، وتام الكلام فيه في كتاب المضاربة؛ إن شاء الله تعالى.

(١) السرائر: ٤٠ / ٢؛ تذكرة الفقهاء: ٢٥ / ١٧، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ مختلف الشيعة: ٣٧٩ / ٥، وفيه دعوى الإجماع؛ الدروس الشرعية: ٣١٢ / ٣.

(٢) الكافي: ٢٤٠ / ٥، ح ٤، باب ضمان المضاربة وما له من الربح وما عليه من الوضعية؛ من لا يحضره الفقيه: ٢٢٨ / ٣، ح ٣٨٤٥، باب البيوع؛ تهذيب الأحكام: ١٩٥ / ٦، ح ٥٣، باب الديون وأحكامها؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ١٩، أبواب أحكام المضاربة، ب ٥، ح ١، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥ / ٣.

(٣) جواهر الكلام: ٤٨ / ٢٥.

(٤) لم نعثر على قائله.

يجوز للمسلم أن يقبض ما أخذه الذمي عوضاً عن حق له وأما جواز قبض المسلم عن حقه ما أخذه الذمي عوضاً عن حق له على الذمي مع عدم تملكه للمسلم كثمن الخمر والخنزير، فلا خلاف فيه ظاهراً، لإقرار شريعتنا له خاصة على ما عنده، لكن مع مراعاة شرائط الذمة، ومن هنا لو كان البائع مسلماً أو حربياً أو ذمياً متظاهراً لم يجز قبض الثمن لفساد المعاملة.

روايات المسألة ويدل على ما ذكر الصحيحان عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: «في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرأً أو خنازير وهو ينظر إليهم فقضاه؟ فقال: لا بأس به أما للمقتضي، فحلال، وأما للبائع فحرام»^(١).

وصحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرأً أو خنزيراً ثم يقضيني منها؟ فقال: لا بأس، أو قال: خذها»^(٢)، وغيرها من الأخبار.

وقد يؤخذ بإطلاق هذه الأخبار وترك الاستفصال من غير فرق بين الذمي وغيره، ويستشكل من جهة أن أثمان مثل الخمر والخنزير سحت، فيجب ردّها إلى صاحبها، فكيف يجوز تملكها للمسلم؟^(٣)

ويمكن أن يقال: مقتضى الأدلة فساد المعاملة، وكون الثمن سحتاً

(١) الكافي: ٥/ ٢٣١-٢٣٢، ح ٩، باب بيع العصير والخمر؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٣٧، ح ٧٧، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٣٢، أبواب ما يكتسب به، ب ٦٠، ح ٢.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٣٢، ح ١١، باب بيع العصير والخمر؛ وسائل الشيعة: ١٧/ ٢٣٣، أبواب ما يكتسب به، ب ٦٠، ح ٣.

(٣) الحقائق الناضرة: ٢٠/ ١٦٨؛ جواهر الكلام: ٢٥/ ٥١.

من غير فرق بين كون طرفي المعاملة مسلمين أو كافرين أو بالاختلاف، لكون الكفار مكلفين بالفروع كالأصول غاية الأمر أنه جَوَز للمسلم أن يعامل مع ما أخذ معاملة الحليّة والملكيّة، وهذه المعاملة ممكنة فيما لو كان الطرفان مسلمين أو بالاختلاف نظير ما وردت في الأخبار في حليّة الجوائز، وما دلّ على جواز نكاح المطلقة إذا وقع الطلاق ممّن يجوز مع عدم اجتماع شرائط الصحة، فيشكل استفادة عدم الحليّة في المقام ممّا دلّ على أنّ ثمن الشيء الكذائي سحت مع إطلاق الأخبار المذكورة وترك الاستفصال.

فالأولى أن يقال: من البعيد جداً أنّ مثل زرارة يسأل عن حليّة ثمن الخمر أو الخنزير مع وقوع البيع بين المسلمين أو المسلم والكافر مع أنّ بطلان البيع من الضروريات.

وقد يتمسك^(١) في المقام بصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: الاستدلال بصحيح
«في رجل ترك غلاماً [له] في كرم له يبيعه عبداً أو عصيراً فانطلق الغلام
فحصر خمرأثم باعه؟ قال: لا يصلح ثمنه»، الحديث^(٢).
محمد بن مسلم وما
يرد عليه

ولا يخفى أنّه لا يستفاد منه حكم المسألة من جهة أنّ بيع الغلام الخمر إن كان بغير إذن المولى أو الأب فهو مضافاً إلى بطلان البيع واقع بغير الإذن، ومع شمول الإذن مثل بيع نفسه، والظاهر أنّ مالك الكرم مسلم

(١) الحقائق الناضرة: ١٦٨/٢٠.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٣٠، ح ٢، باب بيع العصير والخمر؛ تهذيب الأحكام: ١٣٦/٧، ح ٧٢، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٢٣/ ١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٥، ح ١.

بقرينة ذيله من أفضليّة الصدقة بالثمن، نعم، لا يبعد الأخذ بالإطلاق إذا كان البيع من كافرين من غير فرق بين كونها ذميين أو حربيين وإن كان التعميم بهذا النحو خلاف المشهور.

لو أسلم قبل بيعه وأما لو أسلم قبل بيعه، فمقتضى رسالة ابن أبي نجران^(١) الصحيحة إليه عن الرضا عليه السلام: «عن نصراني أسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه؟ قال: لا»^(٢) عدم الجواز.

وحكى عن النهاية^(٣) جواز تولي غيره البيع للخبر: «وإن أسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين؟ قال: يبيع ديانته أو ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه، وليس له أن يبيعه وهو حي ولا يمسكه»^(٤)، ويشكل التمسك به مع ضعف السند.

(ولو كان لاثنين ديون فاقتهما فما حصل لهما وما توى^(٥) منهما، ولو بيع الدين بأقل منه لم يلزم الغريم أن يدفع إليه أكثر مما دفع على تردد).

(١) في الكافي: ابن أبي عمير.

(٢) الكافي: ٢٣٢/٥، ح ١٤، باب بيع العصير والخمر؛ وسائل الشيعة: ٢٢٦/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٧، ح ١.

(٣) النهاية: ٣٠٨.

(٤) الكافي: ٢٣٢/٥، ح ١٣، باب بيع العصير والخمر؛ تهذيب الأحكام: ١٣٨/٧، ح ٨٣، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٢٧/١٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٧، ح ٢، وفيه إسماعيل بن مرار، وهو لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ١٨٣/٣.

(٥) التوى - مقصور ويمدّ - : هلاك المال، يقال: توى المال - بالكسر - توى وتواء هلك. مجمع البحرين: ٧١/١.

أما الاقتسام بالنحو المذكور، فیدلّ علیہ صحیح سلیمان بن خالد: لو كان لاثنين ديون فافتسماها «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما ومنه متفرق عنهما فافتسما بالسوية ما كان بأيديهما وما كان غائباً عنهما فهلك نصيب أحدهما مما كان غائباً واستوفى الآخر، عليه أن يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بهاله»^(١).

وموثّق ابن سنان: «سألت أبا عبد الله عليه السلام أيضاً عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فافتسما العين والدين، فتّوي الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للآخر يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بهاله»^(٢).

ومرسل أبي حمزة قال: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فافتسما الذي بأيديهما وأحال كلّ واحد منهما بنصيبه من الغائب فافتضى أحدهما ولم يقتض الآخر؟ قال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بهاله»^(٣).
ومثله الموثّق عن محمد بن مسلم^(٤).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٥-٣٦، ح ٣٢٧٥، باب الصلح؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ٢٠٧، ح ٨، باب الصلح بين الناس؛ وسائل الشريعة: ١٨/ ٣٧٠-٣٧١، أبواب الدين، ب ٢٩، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٨٦، ح ٧، باب الشركة والمضاربة؛ وسائل الشريعة: ١٩/ ١٢، أبواب أحكام الشركة، ب ٦، ح ٢. والتعبير عنه بالموثّق للحسن بن محمد بن سماعه الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٨٥، ح ٤، باب الشركة والمضاربة؛ وسائل الشريعة: ١٩/ ١٢، أبواب أحكام الشركة، ب ٦، ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/ ١٨٦، ح ٥، باب الشركة والمضاربة؛ وسائل الشريعة: ١٩/ ١٢، أبواب ←

ولا بدّ من ملاحظة أنّ تقسيم الدين على القاعدة قبل القبض غير صحيح حتّى يكون النصوص الواردة على طبق القاعدة، أو أنّه صحيح على القاعدة، فلا بدّ من الاقتصار بمورد النصوص، وهو صورة هلاك الدين دون غيرهما.

ولا يخفى أنّ بعض هذه الأخبار يشمل العين الغائبة كصحيح سليمان بن خالد، ومرسل أبي حمزة، ولا إشكال في صحّة تقسيم الأعيان الغائبة على القاعدة، كما أنّ هذه الأخبار من بعض الجهات على خلاف القاعدة، فإنّ قبض أحد الشريكين الدين المشترك من دون الوكالة عن شريكه على القاعدة، لا يوجب تعيين سهم شريكه حتى يكون المقبوض مشتركاً بينهما، لا يبعد أن يقال بصحّة تقسيم الدين كالعين الخارجيّة، كما يصحّ بيع سهم من الدين المشترك وهبته، وعلى هذا فلا يبعد الاقتصار على مورد النصوص وهو صورة هلاك الدين.

وأما غير هذه الصورة، فالقسمة صحيحة، ويدلّ على صحّته خبر عليّ بن جعفر عليه السلام عن أخيه عليه السلام المرويّ عن قرب الإسناد: «سألته عن رجلين اشتركا في السلم أیصلح لهما أن یقتسما قبل أن یقبضا؟ قال: لا بأس»^(١)، وقد حمل على الجواز^(٢).

→ أحكام الشركة، ب ٦، ذیل ح ١. والتعبير عنه بالموثّق للحسن بن محمّد بن سماعه الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(١) قرب الإسناد: ١١٣/٢؛ وسائل الشيعة: ٣٧١/١٨، أبواب الدين والقرض، ب ٢٩، ح ٢.

وفيه عبد الله بن الحسن، وهو مهمل. راجع قاموس الرجال: ٣١٨/٦.

(٢) الحقائق الناضرة: ١٧٢/٢٠.

ولا يخفى أنه مع الجواز لا يمكن القول بعدم صحة تقسيم الدين بقول مطلق معللاً بأن إفراز الحق موقوف على القبض مع أنه بعد التقسيم يكون الدين بتمامه ملكاً له فلا حاجة إلى الشريك.

ولو لا مخافة مخالفة المشهور لأمكن القول بصحة تقسيم الدين على القاعدة، وصحة قبض ما استوفى، وشركة ما استوفى، وتوجه الضرر إلى الشريكين بالنسبة إلى ما هلك، وتوجه هذا الحكم بالنسبة إلى العين الغائبة وإن لم تكن ديناً بمقتضى بعض أخبار الباب.

وأما عدم لزوم دفع الغريم أكثر مما دفع، فاستدل^(١) عليه برواية محمد بن فضيل: «قلت للرضاء عليه السلام: رجل اشترى ديناً على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له: ادفع إليّ ما لفلان عليك فقد اشتريته منه؟ فقال: يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه»^(٢).

ورواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام: «سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعوض^(٣)، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال: أعطني ما لفلان عليك فإنني قد اشتريته منه، فكيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى

(١) كشف الرموز: ١/ ٥٣٦؛ مختلف الشيعة: ٥/ ٣٧٣.

(٢) الكافي: ٥/ ١٠٠، ح ٣، باب بيع الدين بالدين؛ تهذيب الأحكام: ٦/ ١٩١، ح ٣٥، باب الديون وأحكامها؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٤٨، أبواب الدين والقرض، ب ١٥، ح ٣، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/ ١٤٩.

(٣) في المصدر: «بعرض».

به من الرجل الذي له الدين»^(١).

وظاهر الدروس^(٢) العمل بهما، واستشكل من جهة ضعف سند الروايتين، وعدم الجابر من جهة عدم عمل المشهور ومخالفة القواعد^(٣)، وقد يحملان على الضمان^(٤)، ولا يخفى بعده.

(١) الكافي: ١٠٠/٥، ح ٢، باب بيع الدين بالدين؛ تهذيب الأحكام: ١٨٩/٦، ح ٢٦، باب الديون وأحكامها؛ وسائل الشيعة: ٣٤٧/١٨، أبواب الدين، ب ١٥، ح ٢، والرواية معتبرة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

(٢) الدروس الشرعية: ٣/٣٣٠.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: ٩/٩٥.

(٤) الحقائق الناضرة: ٢٠/١٦٠.

(خاتمة)

(أجرة الكَيْال ووزان المتاع على البائع، وكذا أجرة بائع الأمتعة، وأجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري، وكذا أجرة مشتري الأمتعة، ولو تبرّع الواسطة لم يستحقّ الأجرة).

حيث إنّ الكيل والوزن لمصلحة البائع ولما هو واجب عليه، فلو أمر الواسطة فعليه الأجرة، وكذا للقبض والإقباض، وكذا الكلام في أجرة الناقد ووزان الثمن بالنسبة إلى المشتري، ومع التبرّع من طرف الواسطة لم يستحقّ.

ويمكن أن يقال: الأجرة على الأمر ولو لم يكن العمل لمصلحة نفسه، أجرة الكَيْال والوزان فلو أمر بالعمل لأخيه المؤمن إحساناً له يستحقّ العامل الأجرة على الأمر، والناقد على الأمر، كما لو أمر الطبيب بمعالجة المريض من دون استدعاء للمريض.

(وإذا جمع بين الابتياح والبيع فأجرة كلّ عمل على الأمر به، ولا يجمع بينهما لواحد، ولا يضمن الدّلال ما يتلف في يده ما لم يفرض، ولو اختلفا في التفريط ولا بينة، فالقول قول الدّلال مع يمينه، وكذا لو اختلفا في القيمة).

إن كان المراد من الجمع بين الابتياح والبيع ابتياح شيء ثمّ بيعه من آخر فلا إشكال لتعدّد العمل، وإن كان المراد ابتياح معاملة واحدة وأخذ

الأجرة من الطرفين، فقد يقال: إن أخذ الأجرة للإيجاب من طرف والقبول من طرف آخر، فلا بأس ولا مانع، وإن أخذ الأجرة بلحاظ الأثر فلا وجه لأخذ أجرتين مع الوحدة^(١).

ويمكن أن يقال: إذا أمر صاحب المتاع ببيع متاعه وأمر آخر اشتراء المتاع وكان نظرها إلى الأثر لا صرف الإيجاب والقبول، فلا إشكال في استحقاق المأمورين الأجرة مع أن عمل كل منهما ليس إلا الجهة الراجعة إلى أمره لا أصل الأثر، لكونه خارجاً عن اختيار كل واحد، فمع إيقاع المعاملة من جانب الطرفين ما المانع من أخذ الأجرة.

وأما عدم ضمان الدّلال ما يتلف في يده، فالظاهر عدم الخلاف فيه^(٢)، وعلل بكونه أميناً^(٣)، وظاهر كلماتهم كفاية الإذن في تحقّق الأمانة، ويتوجّه عليها وقوع الخلاف في المقبوض بالسوم مع وجود الإذن فيه، ومع التفريط يضمن الدّلال للخروج عن الأمانة، ومع الاختلاف في تحقّق التفريط القول قول الدّلال، لأصالة براءة ذمّته مع يمينه، وكذا لو اختلفا في القيمة، لأصالة براءة ذمّته عن الزيادة.

عدم ضمان الدّلال
ما يتلف في يده

(١) جواهر الكلام: ٩١ / ٢٥.

(٢) المقنعة: ٦١٥؛ المراسم: ١٨١؛ النهاية: ٤٠٧؛ تحرير الأحكام: ١ / ١٩٧.

(٣) الروضة البهية: ٣ / ٥٤٥؛ رياض المسائل: ٩ / ١٨٥.

فهرس المحتويات

كتاب التجارة

الفصل الأول: فيما يكتسب به / ٧

٧	المكاسب المحرّمة
٨	الاكتساب بالدم في هذه الأعصار
٩	ثمن العذرة
١٠	الجمع بين الروايتين
١١	ثمن الميتة
١٢	ثمن البول
١٢	ثمن الكلاب
١٢	روايات المسألة
١٣	غير الصيد من الكلاب
١٤	المائعات النجسة
١٥	بيع العصير العنبي بعد الغليان
١٥	الروايات الواردة في المقام

٦١٦ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

١٦ عدم جواز بيع ما يذاب من شحوم الميتة.

١٦ حرمة التكسب بالآلات المحرّمة

١٧ ما يقصد به المساعدة على المحرّم

١٧ الروايات الواردة في المسألة

١٩ إجارة المساكن والحمولات للمحرّمات

٢٠ بيع العنب ليعمل خمراً والخشب ليعمل صليباً

٢٢ الأخبار الواردة في المقام

٢٥ بيع ما لا ينتفع به

٢٦ الروايات التي تدلّ على الصّحّة

٢٧ الأعمال المحرّمة

٢٧ تصوير التماثيل

٢٧ الروايات الواردة في المسألة

٣١ حرمة الغناء

٣١ الروايات الواردة في حرمة الغناء

٣٥ معنى اللعب واللّهُو

٣٧ المناقشة في بعض الروايات المتقدّمة

٣٨ حكم غناء المغنّية في الأعراس

٣٩ حرمة النوح بالباطل

٣٩ حرمة هجاء المؤمنين

فهرس المحتويات ٦١٧

ما هو الهجاء؟	٣٩
جواز هجو المشركين	٤٠
حرمة حفظ كتب الضلال ونسخها	٤٠
حرمة تعلّم السحر	٤١
ما حقيقة السحر؟	٤٢
حرمة تعلّم الكهانة	٤٨
حقيقة الكهانة	٤٨
حرمة تعلّم القيافة	٥٠
حرمة الشعبة والروايات الواردة فيها	٥٠
حرمة القمار والروايات الواردة فيه	٥١
الصور الأربع في المسألة	٥٢
الأولى: اللعب بآلات القمار مع الرهن	٥٢
الثانية: اللعب بآلات القمار من دون رهن	٥٢
المناقشة في الروايات	٥٤
الثالثة: المراهنة على اللعب بغير الآلات	٥٤
الرابعة: المغالبة بغير عوض في غير ما نصّ على الجواز	٥٧
غش المسلمين حرام	٥٨
ما هو الغش المحرم؟	٥٩
حرمة تدليس الماشطة	٦١

٦١٨ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

الأخبار الواردة في المقام ٦٢

معاني مفردات الرواية ٦٢

حرمة تزيين الرجل بما يحرم عليه ٦٤

حرمة زخرفة المساجد ٦٦

حرمة زخرفة المصاحف ٦٧

حرمة معونة الظالم في ظلمه ٦٨

حرمة أجرة الزانية ٦٩

حرمة الأجرة على القدر الواجب ٧٠

حرمة الرشافي الحكم ٧٤

الروايات الواردة في المسألة ٧٥

حرمة الأجرة على الصلاة جماعة ٧٧

حرمة الأجرة على القضاء ٧٨

حكم أخذ الأجرة على الأذان ٧٩

حكم أخذ الأجرة على عقد النكاح، والمكاسب المكروهة ٨٠

كراهة ما يفضي إلى المحرم غالباً ورواياتها ٨١

الروايات المعارضة ٨٢

كراهة ما يكتن من السلاح لأهل الكفر ٨٣

كراهة الحياكة وروايات الباب ٨٤

كراهة الحجامة مع الاشتراط ورواياته ٨٥

فهرس المحتويات ٦١٩

٨٧.....	كراهة ضراب الفحل وروايات المسألة
٨٨.....	أخذ الأجرة على الختانة وخفض الجواني
٨٨.....	كراهة التكسب بما تطرق الشبهة إليه
٨٨.....	تكسب الصبي
٨٩.....	كراهة الأجرة على تعليم القرآن ورواياته
٩١.....	كراهة الأجرة على نسخ القرآن
٩١.....	حكم كسب القابلة مع الشرط
٩١.....	جواز أخذ الأجرة على تعليم الحكم والآداب
٩٢.....	مسائل ست
٩٢.....	١. حكم أخذ ما يشر في الأعراس
٩٣.....	٢. صحة بيع عظام الفيل واتخاذ الأمشاط منها
٩٤.....	٣. جواز أخذ ما يأخذه السلطان الجائر
٩٤.....	روايات المسألة
٩٧.....	الأخبار الواردة في أحكام تقبل الخراج من السلطان
٩٩.....	٤. جواز أخذ المحتاج عما يقسمه بين المحتاجين
١٠١.....	٥. حكم جوائز الظالم
١٠١.....	ما لا يعلم في جملة أمواله مال محرّم
١٠٢.....	ما يعلم في جملة أمواله مال محرّم
١٠٥.....	أن يعلم تفصيلاً حرمة ما يأخذه

٦٢٠ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

- في مالو علم إجمالاً أشتال الجائزة على الحرام ١٠٦
٦. جواز الولاية عن العادل ١٠٧
- حرمة الولاية عن الجائر وروايات الباب ١٠٧
- هل تكون حرمتها نفسية أو عرضية؟ ١٠٨
- مسوّغات الولاية عن الظالم ١٠٩
- ما استدلّ به لجواز الولاية للقيام بمصالح العباد ١٠٩
- المناقشة في الأدلة ١١٠
- ما يستفاد منها الجواز في الجملة ١١١
- مما يسوّغ الولاية عن الجائر الإكراه عليه ١١٤
- ما استدلّ به في المقام ١١٥

الفصل الثاني: في البيع وآدابه / ١١٩

- تعريف البيع ١١٩
- معنى الحق، والفرق بينه وبين الحكم ١٢٦
- شروط عقد البيع ١٣٢
- الشرط الأول: شروط المتعاقدين ١٣٢
- الإشكالات الواردة على معاملة الصبي غير الرشيد ١٣٢
- دفع مناقشات الشيخ الأنصاري في المسألة ١٣٧
- اشتراط الاختيار في البيعين ١٣٩
- يشترط أن يكون البائع مالكا أو ولياً ١٤٦

فهرس المحتويات ٦٢١

البيع الفضولي	١٤٧
وقوف البيع الفضولي على الإجازة	١٤٧
ما يرد على هذا التقريب	١٤٨
كفاية الرضا في بعض الموارد	١٤٩
ما استدللّ به لبطلان بيع الفضولي	١٥٤
ما يرد على الاستدلال بالآية	١٥٥
الأخبار الواردة في الباب	١٥٦
ما يرد على الاستدلال بالروايات	١٥٧
الاستدلال بالإجماع وما يرد عليه	١٥٩
الاستدلال بالعقل وما يرد عليه	١٦٠
الإجازة ناقلّة أم كاشفة؟	١٦١
ما يرد على الوجه الأوّل	١٦١
ما يرد على الوجه الثاني	١٦٢
ما يرد على هذه الإيرادات	١٦٣
لو باع ما لا يملكه مالك لم ينعقد البيع	١٦٦
الجمع بين ما يملك وما لا يملك في عقد واحد	١٦٧
صحّة بيع الأب والجدّ	١٦٩
هل عدالة الأب والجدّ معتبرة	١٧١
هل تعتبر المصلحة أو كفاية عدم المفسدة؟	١٧٣

- اشترائك الجد الأعلى مع الجد في الولاية ١٧٤
- ولاية الحاكم وحدودها ١٧٥
- ما استدلل به لثبوت الولاية للفقهاء في عصر الغيبة ١٧٦
- توضيح حول الاستدلال بالتوقيع ١٧٧
- ما يرد على أدلتهم ١٧٨
- الشرط الثاني: الكيل أو الوزن أو العدد ١٧٩
- لزوم العلم بمقدار المثلن والمثلن ١٧٩
- الروايات الواردة في اعتبار الكيل والوزن ١٨٠
- المناطق في المكيل أو الموزون ١٨٦
- جواز ابتياع جزء المشاع ١٨٨
- فرق الكلي المشاع عن الكلي في المعين ١٨٩
- بيع بعض من جملة معينة وأدلة بطلانه ١٩٠
- ما يرد عليه ١٩١
- الشرط الثالث: لا تباع العين الحاضرة إلا مع المشاهدة أو الوصف ١٩٣
- لو بيعت عين بغير اختبار ووصف ١٩٥
- لا يجوز بيع المجهول وإن انضم إليه شيء ١٩٦
- الروايات الواردة في صحة البيع مع الضميمة ١٩٧
- إشكالات الشيخ الأنصاري في الاستدلال بهذه الروايات ٢٠٠
- دفع إشكالات الشيخ الأنصاري على الروايات ٢٠٠

فهرس المحتويات ٦٢٣

٢٠٢	بيع المجهول بضميمة مستقلة أو ضميمة تابعة
٢٠٣	الشرط الرابع: تقدير الثمن وجنسه
٢٠٦	في بيان معنى الضمان
٢١٠	الفرق بين المنفعة والانتفاع
٢١٢	التالف المثلي مضمون بالمثل والقيمي بالقيمة
٢١٥	تقويم التالف بقيمة يوم التلف
٢١٦	صحيحة أبي ولاد والاستدلال بها على أن المدار قيمة يوم الأخذ
٢١٩	ما يرد على هذا الاستدلال
٢٢٢	إذا أطلق النقد انصرف إلى نقد البلد
٢٢٢	لو اختلفا في قدر الثمن
٢٢٤	لزوم إسقاط الظرف عمّا يوزن ظرفاً ومظروفاً
٢٢٥	الروايات الواردة في المسألة
٢٢٦	الشرط الخامس: القدرة على التسليم
٢٢٨	الاستدلال بالنبوي
٢٢٨	في تفسير الغرر
٢٣٠	هل يفسد البيع مع عدم القدرة؟
٢٣٣	آداب التجارة
٢٣٣	استحباب التفقه في مسائل التجارة
٢٣٣	روايات الباب

٦٢٤ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

- استحباب الإقالة لمن استقال ٢٣٥
- استحباب الشهادتين للبائع ٢٣٦
- استحباب التكبير عند الابتياح ٢٣٧
- استحباب التقصان فيما يأخذ والراجح فيما يعطي ٢٣٧
- مكروهات المبايعة ٢٣٨
- كراهة مدح البائع وذم المشتري والحلف ٢٣٨
- كراهة البيع في موضع يستر فيه العيب ٢٣٩
- كراهة الربح على المؤمن ٢٣٩
- كراهة السوم بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ٢٤١
- كراهة دخول السوق أولاً ٢٤١
- كراهة مبايعة الأدين وذوي العاهات والأكراد ٢٤١
- يكراهه التعرض للكيل والوزن إذا لم يحسن ٢٤٣
- يكراهه الاستحطاط بعد الصفقة ٢٤٣
- كراهة الزيادة وقت النداء ٢٤٤
- كراهة دخول المؤمن في سوم أخيه ٢٤٥
- كراهة توكل الحاضر للبادي ٢٤٦
- كراهة تلقي الركبان ٢٤٧
- حكم النجش في المعاملة ٢٤٨
- حكم الاحتكار ٢٤٩

فهرس المحتويات ٢٢٥

بيان ما يصدق عليه الاحتكار وروايات الباب ٢٥٢

المحتكر يجبر على البيع ٢٥٤

الفصل الثالث: في الخيار والنظر في أقسامه وأحكامه / ٢٥٥

الأول: خيار المجلس ٢٥٥

الخيار حق قابل للتوريث والإسقاط ٢٥٥

بيان أقسام العقود ومصاديقها إجمالاً ٢٥٦

الأصل في البيع اللزوم ٢٥٨

المراد من المجلس ٢٥٩

روايات الباب ٢٥٩

هل يثبت خيار المجلس للوكيل؟ ٢٦٠

شرط سقوط الخيار في ضمن عقد البيع ٢٦٢

إشكال وجواب في المقام ٢٦٢

انتهاء زمان الخيار بالافتراق ٢٦٤

الثاني: خيار الحيوان ٢٦٤

خيار الحيوان ثلاثة أيام ٢٦٤

اختصاص خيار الحيوان بالمشتري ٢٦٤

القول بثبوته للبائع والمشتري ٢٦٥

ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ٢٦٥

وجه الجمع بين الأخبار ٢٦٦

٦٢٦ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

٢٦٧ اشتراط السقوط في ضمن العقد

٢٦٧ سقوط الخيار بالتصرّف ورواياته

٢٦٨ الوجوه المحتملة في الرواية

٢٧١ الثالث: خيار الشرط

٢٧١ الروايات الواردة في المسألة

٢٧٢ الاستشكال في التمسك بالأخبار العامة

٢٧٣ لزوم كون المدّة مضبوطة

٢٧٥ الروايات الواردة في المقام

٢٧٦ الوجوه المحتملة في اعتبار ردّ الثمن

٢٧٨ الرابع: خيار الغبن

٢٨٥ هل إعمال الخيار فوري أم لا؟

٢٨٦ التمييز بين ما يكون الزمان ظرفاً للحكم عن غيره

٢٨٩ الخامس: البيع بلا قبض

٢٨٩ الروايات الدالة على أنّ خيار المشتري ثلاثة أيّام

٢٩١ شروط الخيار المذكور

٢٩٢ في الفروع المترتبة على اشتراطه

٢٩٢ الفرع الأوّل

٢٩٣ الفرع الثاني

٢٩٣ الفرع الثالث

فهرس المحتويات ٦٢٧

٢٩٧	في شراء ما يفسد من يومه
٢٩٨	السادس: خيار الرؤية
٢٩٨	ما استدللّ به على ثبوت خيار الرؤية
٢٩٩	ما يرد على الاستدلال بالروايات
٣٠٣	أحكام الخيار
٣٠٣	اختصاص خيار المجلس بالبيع
٣٠٤	يسقط خيار الشرط بالتصرّف
٣٠٤	الخيار المشروط أو اللازم يورث
٣٠٥	الوجوه المذكورة في كفيّة وراثه الخيار
٣٠٨	تحقّق الملكية بنفس العقد
٣٠٩	تحقّق الملكية بانقضاء الخيار
٣١٥	تلف المبيع قبل قبض المشتري من مال البائع
٣١٨	لو تلف المبيع بعد القبض وقبل انقضاء الخيار

الفصل الرابع: في لواحق البيع / ٣٢٣

٣٢٣	الأول: النقد والنسيئة
٣٢٣	أقسام البيع بحسب زمان الثمن والمثمن
٣٢٣	إطلاق العقد يقتضي النقد
٣٢٧	يصحّ أن يبتاع ما باعه نسيئة بزيادة إذا لم يشترط
٣٣٤	لا يجب دفع الثمن قبل حلوله

٦٢٨ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

لا يجب القبض مع تبرّع المشتري ٣٣٤

وجوب الإخبار بالأجل ٣٣٧

إن لم يخبر بالأجل فله الخيار ٣٣٨

مسألان ٣٣٨

ضرورة نسبة الربح إلى السلعة في بيع المربحة ٣٣٨

روايات الباب ٣٣٩

من اشترى أمتعة صفقة لم يحز بيع بعضها مربحة ٣٤٠

عدم جواز البيع مربحة ٣٤١

الثاني: في ذكر ما يدخل في المبيع ٣٤٣

الضابط في ما يدخل في المبيع ٣٤٣

لو ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها ٣٤٤

خروج ثمرة النخل المؤثر لو باع النخل ٣٤٥

الثالث: في القبض ٣٤٦

حقيقة القبض هو الاستيلاء على الشيء ٣٤٦

إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والتمن ٣٤٩

يجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل القبض ٣٥٢

روايات الباب ٣٥٢

تأكد الكراهة في خصوص الطعام ٣٥٥

لو قبض المكيل والموزون والمعدود والمزروع وادّعى نقصانه ٣٥٥

فهرس المحتويات ٦٢٩

القول قول المشتري في صورة عدم الحضور ٣٥٦

الرابع: في الشروط ٣٥٧

جواز الشرط في البيع إذا كان سائغاً ومقدوراً ٣٥٧

معنى الشرط في العرف ٣٥٧

المعنى الثاني للشرط ٣٥٩

شروط صحّة الشرط ٣٥٩

الأول: أن يكون مقدوراً ٣٥٩

الثاني: أن يكون سائغاً ٣٦٢

تشخيص الضابط في موافقة الكتاب ومخالفته ٣٦٣

الثالث: عدم كونه مخالفاً ومنافياً لمقتضى العقد ٣٧٢

يصحّ اشتراط كلّ فعل مباح أو مستحبّ أو مكروه ٣٧٤

تقريب الجواز ٣٧٤

لوبياع أرضاً جرباناً معيّنة فنقصت ٣٧٥

الخامس: في العيوب ٣٧٧

ضابطة العيوب ٣٧٧

تعريف العوار والعيب ٣٧٧

الأخبار الواردة في المقام ٣٧٩

تقريب الجواز ٣٧٩

البراءة في هذا المقام ٣٨١

٦٣٠ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

سقوط الأرض بالعلم والتبرّي ٣٨٦

سقوط الأرض بمجرد الرضا ٣٨٦

جواز بيع المعيب وإن لم يذكر عيبه ٣٨٧

عدم جواز ردّ المبيع منفرداً لو كان صفقة ٣٨٧

الوطء يمنع ردّ الأمة ورواياته ٣٩٠

استثناء الحمل في المقام ٣٩١

مسائل ٣٩٤

التصرية معناها والرويات الواردة فيها ٣٩٤

هل التصرية تدليس يثبت بها الخيار؟ ٣٩٥

عدم كون الثبوت عيباً في الإماء ٣٩٧

الإباق عيب والروايات الواردة في المقام ٤٠٠

عدم تحيُّض الأمة عيب ٤٠١

الثفل في مثل الدهن والزيت عيب ٤٠٢

روايات الباب ٤٠٢

لو تنازعا في التبرّي من العيب ولا يبيّن تقدّم قول المنكر ٤٠٣

تقويم المبيع صحيحاً ومعيباً ٤٠٥

في ما إذا لم تكن القيمة معلومة ٤٠٦

لو اختلف أهل الخبرة في القيمة ٤٠٨

لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض ٤١٢

فهرس المحتويات ٦٣١

لو اشترى شيئاً حدث فيه حال الشراء عيب قبل القبض ٤١٤

الفصل الخامس: في الربا / ٤١٥

تعريف الربا ٤١٥

الروايات المتشددة في أمر الربا ٤١٦

الربا في المعاملات ٤١٨

المعاملة الربويّة هل هي فاسدة مطلقاً؟ ٤٢٠

إذا كانت الزيادة شرطاً فالأقوى بطلان المعاملة ٤٢٢

هل الربا يجري في جميع المعاوضات؟ ٤٢٤

يشترط في تحقّق الربا اتحاد جنس العوضين ٤٢٧

كلّ جنس مع متفرّعاته كالجنس الواحد ٤٣١

الروايات الواردة في المسألة ٤٣٢

يتحقّق الربا في المكيل والموزون فقط ٤٣٤

روايات الباب ٤٣٤

المناطق في المكيل والموزون ما كان في عصر النبي ﷺ ٤٣٦

لا يجوز بيع المتجانسين من المكيل والموزون متفاضلاً نقداً ونسيئةً ٤٤٠

من أدرك الإسلام وتاب وضع عنه ما سلف ٤٤٣

إذا كان مسلماً وجاهلاً بالحرمة ٤٤٤

حكم التفاضل إذا اختلف الجنسان نقداً ونسيئةً ٤٤٨

إذا كان كلاهما من العروض ٤٤٩

٦٣٢ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

القول بالمنع ورواياته ٤٥٠

وجه الجمع بين الأخبار ٤٥٠

جريان الربا في الحنطة والشعير وروايات الباب ٤٥١

لا ربا في ما لا يكال ولا يوزن ٤٥٣

هل في المعدودات ربا؟ ٤٥٥

ما استدلل لعدم جواز التفاضل مطلقاً ٤٥٥

لكل بلد كيله ووزنه ٤٥٦

الأقوال في بيع الرطب بالتمر ٤٥٦

القول الأوّل وما استدلل له ٤٥٦

ما يرد على القول الأوّل ٤٥٧

القول الثاني والثالث وأدلتها ٤٥٧

القول الرابع وما استدلل له ٤٥٧

مستثنيات الربا ٤٥٨

الروايات الواردة في المسألة ٤٥٨

اختصاص الحكم بالأب ٤٦٠

عدم الفرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها ٤٦٠

يجوز أخذ الربا من الحربي وعدم إعطائه ٤٦٠

جواز بيع الثوب بالغزل مع التفاضل ٤٦١

حكم بيع الحيوان باللحم ٤٦١

فهرس المحتويات ٦٣٣

٤٦٢	التخلّص من الربا مع ضمّ الضميمة
٤٦٢	روايات الباب
٤٦٥	بيع الصرف
٤٦٥	بيع الأثمان وجريان الربا فيها
٤٦٦	يجب التقابض في مجلس بيع الأثمان ورواياته
٤٦٩	إذا قبض بعض المبيع قبل التفرّق
٤٧٠	لو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل القبض
٤٧٢	لو كان عليه دنانير فأمره أن يحوّلها إلى الدراهم
٤٧٤	عدم جواز التفاضل في الجنس الواحد
٤٧٤	استواء الصحيح والمكسور والمصوغ
٤٧٤	عدم بيع المغشوش بجنسه
٤٧٥	عدم جواز بيع تراب الذهب بالذهب والفضّة بالفضّة
٤٧٥	جواز بيع جوهر الرصاص والنحاس بالذهب والفضّة
٤٧٦	جواز إخراج الدراهم المغشوشة بالشراء بها
٤٧٨	مسائل
٤٧٩	إذا دفع زيادة عمّا للبائع صحّ
٤٧٩	لو كانت الزيادة من جهة تفاوت الموازين
٤٨٠	جواز تبديل الدرهم بدرهم مع شرط صياغة الخاتم
٤٨١	عدم جواز بيع الأواني المصوغة بأحد النقدين

٦٣٤ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

٤٨٣ يجوز بيع الآلات المحلاة نقداً إن علم مقدار الحلية

٤٨٤ لا يجوز بيع شيء بدينار غير درهم

٤٨٥ حكم بيع ما يجتمع من تراب الصياغة

٤٨٩ أحكام بيع الثمار

الفصل السادس: في بيع الثمار/٤٨٩

٤٨٩ ما يدلّ على عدم صحّة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها

٤٩١ الروايات المعارضة

٤٩٤ صحّة البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع أو مع الضميمة

٤٩٥ إذا كانت الضميمة غير الثمرة

٤٩٦ الرواية المعارضة

٤٩٦ الجمع بين الطائفتين

٤٩٧ حكم بيع الثمار في غير النخل

٤٩٨ بدو الصلاح في الروايات بمعنى انعقاد الحبّ

٤٩٩ يجوز بيع الخضر بعد انعقادها

٥٠٠ الخدشة في أدلة الجواز

٥٠١ يجوز للبائع أن يستثنى شيئاً من الثمرة

٥٠٤ عدم جواز المزبنة وما استدللّ له

٥٠٥ ما يدلّ على الجواز

٥٠٦ هل يجوز بيع السنبّل بحبّ منه أو بحبّ من غيره؟

فهرس المحتويات ٦٣٥

- الروايات المعارضة ٥٠٦
- في معنى العريّة واستثنائها من المزبنة ٥٠٧
- شروط صحّة بيع العريّة ٥٠٨
- جواز بيع الزرع المشروط قطعه ٥٠٩
- جواز بيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة قبل قبضها ٥١٠
- هذه المعاملة بيع أو صلح؟ ٥١٣
- أكل المارّة ثمرة النخل حدوده ورواياته ٥١٤
- الروايات المعارضة ٥١٥
- قيد عدم الإفساد والحمل ليسا قيدين للحليّة ٥١٧

الفصل السابع: في بيع الحيوان / ٥١٩

- تلف الحيوان في مدّة الخيار من مال البائع ٥١٩
- ولد الحامل المبعة للبائع ٥٢١
- جواز ابتياع بعض الحيوان ٥٢١
- لو اشترك جماعة في شراء حيوان ٥٢٣
- لا يجوز الشركة في شراء بشرط الخسارة على أحدهما ٥٢٤
- جواز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها ٥٢٥
- استحباب تغيير الاسم وإطعامه والتصدّق عنه ٥٢٧
- ويلحق بهذا الباب مسائل ٥٢٧
- هل العبد يملك شيئاً أو لا؟ ٥٢٧

٦٣٦ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

- المستفاد من الأخبار تملك العبد ٥٢٨
- تملك العبد لفاضل الضريبة ٥٢٩
- مال العبد للبائع إلا مع الشرط ٥٣١
- وجوب استبراء الأمة قبل بيعها ٥٣٢
- لو باعها من غير استبراء أثم وصح ٥٣٣
- وجوب الاستبراء على البائع بعد البيع ٥٣٤
- الاستمتاع بغير الوطء قبل الاستبراء ٥٣٥
- الاكتفاء في الاستبراء بالحليضة ٥٣٦
- الأخبار المعارضة ٥٣٧
- سقوط الاستبراء عن الصغيرة ٥٣٨
- سقوط الاستبراء عن المستبرأة ٥٣٩
- سقوط الاستبراء عن أمة المرأة ٥٣٩
- روايات الباب ٥٣٩
- لو كانت الأمة حاملاً من سيدها لا يجوز بيعها ٥٤١
- الأخبار الواردة في المقام ٥٤١
- الروايات المعارضة ٥٤٣
- لا يجوز وطء الأمة إلا بعد وضع الحمل ٥٤٤
- حكم التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم ورواياته ٥٤٦
- لا بأس بانتزاع الأمة المشتراة إن أمضاه المستحق ٥٤٨

فهرس المحتويات ٦٣٧

يحكم بحرّية الولد مع أداء القيمة	٥٥٢
يرجع المشتري إلى البائع بقيمة الولد	٥٥٢
يرجع المشتري إلى البائع بالعقر	٥٥٢
الغنائم المأخوذة بغير إذن الإمام عليه السلام أنفال تستحلّ للشيعة	٥٥٣
لو دفع إلى مأذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها	٥٥٥
مستند الحكم رواية ابن أشيم	٥٥٦
الإيرادات الواردة على رواية ابن أشيم	٥٥٦
الأجوبة عن الإيرادات المذكورة	٥٥٧
إذا اشترى عبداً فدفع البائع إليه عبيدين	٥٥٨
عدم صحّة ابتياع عبد من العبدین	٥٦١
وقوع البيع على أحدهما المصدق	٥٦١
وقوع البيع على أحدهما المفهومي	٥٦٢
إذا وطئ أحد الشريكين الأمة سقط عنه الحدّ بقدر نصيبه	٥٦٤
التقويم على الواطئ	٥٦٥
لو اشترى كلّ من العبدین الآخر من مولاہ	٥٦٦

الفصل الثامن: في السلف / ٥٦٩

النظر الأول: في الشروط	٥٦٩
تعريف السلف وتوضيح القيود في تعريفه	٥٦٩
عدم صحّة بيع ما لا يضبطه الوصف	٥٧٠

٦٣٨ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

- الروايات الواردة في المقام ٥٧٠
- وجوب قبض رأس المال قبل التفرّق ٥٧١
- المناقشة في عدم صحّة بيع الدين بالدين ٥٧٢
- لزوم تقدير المبيع إذا كان مكيلاً أو موزوناً في غير السلم ٥٧٤
- اشتراط التقدير في الثمن في السلم ٥٧٥
- هل تأجيل المثمن مأخوذ في حقيقة السلف؟ ٥٧٥
- يشترط كون وجود المبيع عامّاً وقت حلول الأجل ٥٧٦
- النظر الثاني: في أحكام السلف ٥٧٧
- عدم جواز بيع السلم قبل حلوله ٥٧٧
- روايات المسألة ٥٧٧
- القول بالمنع في صورة التفاوت ورواياته ٥٧٨
- كراهة البيع قبل القبض في خصوص الطعام ٥٨١
- جواز بيع المبيع بعضه وتولية بعضه ٥٨١
- أقسام بيع الكالي بالكالي ٥٨١
- لو دفع دون الصفة أو الجنس ٥٨٢
- لو دفع فوق الصفة ٥٨٢
- لو تعذّر أو انقطع فالمشتري مخير بين الفسخ والصبر ٥٨٣
- روايات المسألة ٥٨٣
- دفع غير الجنس مع رضا الغريم بدون المساعدة ٥٨٤

فهرس المحتويات ٦٣٩

الرواية المعارضة	٥٨٥
صحّة اشتراط ما هو معلوم وصحة العقد مع الشرط	٥٨٦
لو أسلم في غنم وشرط أصواف نعجات	٥٨٦
لو شرط ثوباً من غزل امرأة معيّنة	٥٨٧
النظر الثالث: في اللواحق	٥٨٧
حقيقة القرض واستحبابه	٥٨٨
الروايات الواردة في استحباب القرض	٥٨٨
لا يجوز في القرض شرط النفع	٥٨٩
روايات الباب	٥٨٩
الإشكال في ضبط المقترض وصفاً وقدرًا	٥٩٣
إذا دفع الذهب والفضّة ثمنًا لا يلزم معرفة الوزن	٥٩٣
جواز التصرف مع الغرامة بإذن المالك	٥٩٣
جواز اقتراض الخبز عددًا	٥٩٤
توقّف الملك على القبض	٥٩٥
عدم لزوم اشتراط الأجل في القرض	٥٩٧
يجب على المستدين نيّة القضاء وروايات الباب	٦٠٠
عزل الدين عند وفاة المستدين موصياً به	٦٠٢
الوصيّة بالدين لو غاب صاحب الدين	٦٠٣
لويّس عن وجدان صاحب الدين	٦٠٣

٦٤٠ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٥

لا يصح المضاربة بالدين قبل القبض ٦٠٥

يجوز للمسلم أن يقبض ما أخذه الذمي عوضاً عن حقه ٦٠٦

روايات المسألة ٦٠٦

الاستدلال بصحيح محمد بن مسلم وما يرد عليه ٦٠٧

لو أسلم قبل بيعه ٦٠٨

لو كان لاثنين ديون فاقتسماها ٦٠٩

لا يصح القول بعدم صحة تقسيم الدين بقول مطلق ٦١١

عدم لزوم دفع الغريم أكثر مما دفع ٦١١

خاتمة ٦١٣

أجرة الكيال والوزان والناقد على الأمر ٦١٣

لوجع بين الابتاع والبيع فأجرة كل عمل على الأمر به ٦١٣

عدم ضمان الدال ما يتلف في يده ٦١٤

فهرس المحتويات ٦١٥