

آية الله المحامد
الحاج السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

اِيضًا لِطَالِبِ

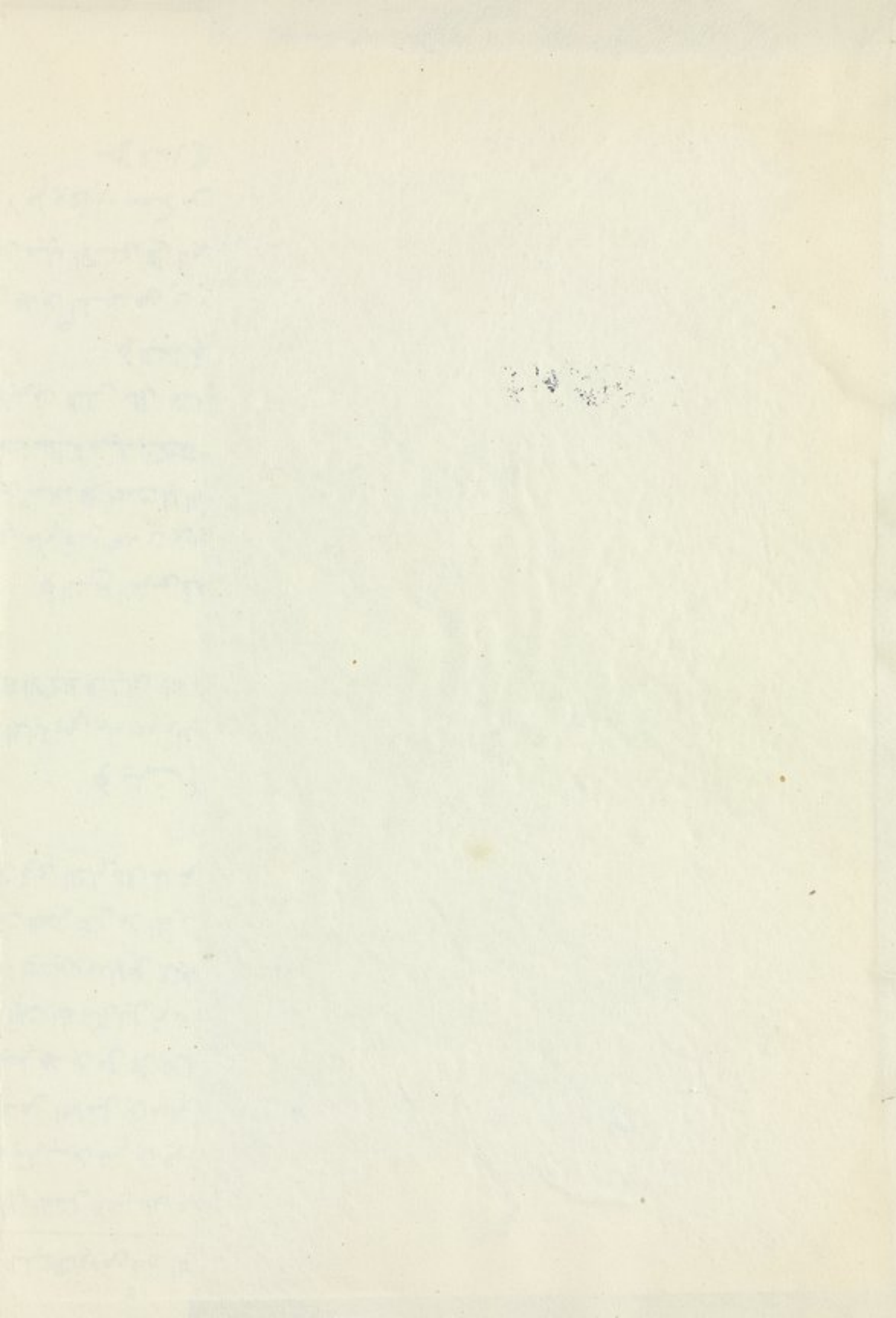
إِلَى الْمَكَّائِبِ

شَرَحَ وَأَفِي بَعْضِ الْكُتُبِ، وَيَعْرِضُ لِحُلْمِ مُشْكَلَاتِهِ

وَأَبْدَأَ مَقَاصِدَهُ فِي إِجْزَائِهِ وَتَوْضِيحِ

مَوْسِمِ الْإِسْلَامِ

طهران - إيران



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 007371733

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

DUE JUN 17 1995

آية الله المجاهد

أخلاق السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلّه

الجزء العاشر

أيضال الطالب الى المكاسب

شرح واف بغرض الكتاب ، يتعرض لحل مشكلاته
وابداء مقاصده في ايجاز وتوضيح .

القسم السادس من كتاب البيع

منشورات الاعلى في طهران

(Arabic)
HC499
Z9P773
1970ع
جز 10

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، صلى الله على محمد وآله الطيبين
الطاهرين ، ولعنة الله على اعدائهم اجمعين من الآن الى يوم الدين
وبعد فهذا هو القسم السادس من البيع و الجزء العاشر من كتابنا
(ايصال الطالب الى المكاسب) يشرع في : مناط اعتبار تقدير المبيع في
المكيل والموزون ، والمعدود .
وقفنا الله لاتمام سائر الاجزاء تباعا .

كربلاء المقدسة
محمد بن المهدي الحسيني
الشيرازي

مسئلة :

لوقلنا بأن المناط فى اعتبار تقدير المبيع فى المكيل و الموزون و المعدود بما يتعارف التقدير به ، هو حصول الغرر الشخصى ، فلا اشكال فى جواز تقدير كل منهما بغير ما يتعارف تقديره به ، اذا انتفى الغرر بذلك ، بل فى كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير اصلا .
لكن تقدم ان ظاهرا لأخبار الواردة فى هذا الباب اعتبار التقدير

(مسألة : لوقلنا بأن المناط فى اعتبار تقدير المبيع فى المكيل و الموزون و المعدود) و المذروع كالأثواب (بما يتعارف التقدير به ، هو حصول الغرر الشخصى) و ان الشارع انما اوجب التقدير بالكيل و نحوه حتى يرفع الغرر ، لا لتعبد خاص (فلا اشكال فى جواز تقدير كل منهما) اى من الثلاثة ، بل الأربعة (بغير ما يتعارف تقديره به) كأن يكال الموزون او يوزن المعدود بل تحويل احدها الى الآخر بما كان ابعد من الغرر ، فان المعدود لو وزن كان اكثر ضبطا (اذا انتفى الغرر) لا بما اذا لم ينتف كما اذا عد المكيل او كيل المذروع (بذلك) اى التقدير بغير ما يتعارف به (بل فى) جواز (كفاية المشاهدة فيها) اى فى الثلاثة (من غير تقدير اصلا) اذ كثيرا ما توجب المشاهدة رفع الغرر .

(لكن تقدم) فى المسئلة السابقة (ان ظاهرا لأخبار الواردة فى هذا الباب) حيث هى ناصة فى التقدير بما تعارف ، و اذا لم تكن خصوصية الصدر تنبيه الى العلة اى ان العلة نفي الغرر (اعتبار التقدير) المعين كالمكيل كيلا ، و الموزون وزنا ، لا احدهما بالآخر

.....
 من غير ملاحظة الغرر الشخصى لحكمة سد باب الغرر المؤدى الى التنازع المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات فى اكثر المعاملات، زيادة على التراضى الفعلى حال المعاملة .

وحيثئذ فيقع الكلام و الاشكال فى تقدير بعض المقدرات بغير ما تعارف فيه .

(من غير ملاحظة الغرر الشخصى) حتى يكون التقدير (لحكمة سد باب الغرر المؤدى الى التنازع) بين المتبايعين (المقصود رفعه) اى رفع التنازع (من اعتبار بعض الخصوصيات فى اكثر المعاملات) (« من ») متعلق بـ « المقصود » (زيادة على التراضى الفعلى حال المعاملة) فانه لم يعتبر الشارع الرضا فقط، وانما لاحظ خصوصيات اخرى، ولذا افليست الحكمة سد باب الغرر فقط، حتى يقال : بأنه حيث لا غرر، لا اشكال فى جواز تقدير المكيل بالوزن و بالعكس ، و هكذا .

(وحيثئذ) اى حين قلنا ان الغرر نوعى لاشخصى ، وليس المناط فى اعتبار الكيل و الوزن ، ان لا يغر احد المتبايعين، بل يجب تقدير كلشئ بحسبه ، وان لم يكن غرر فى تقديره بنحو آخر - كتقدير المكيل بالوزن ، مثلا - (فيقع الكلام و الاشكال فى تقدير بعض المقدرات بغير ما تعارف فيه) .

اما لو قلنا بأن الغرر شخصى فلا كلام و لا اشكال ، اذ المناط حيثئذ عدم الغرر الشخصى .

فكلما تحقق عدم الغرر الشخصى جاز التقدير بالمخالف، كتقدير

فى تعيين المناط فى المكيل و الموزون

فنقول : اختلفوا فى جواز بيع المكيل وزنا ، و بالعكس و عدمه على

• اقوال

ثالثها : جواز الكيل و زنادون العكس ، لأن الوزن اصل الكيل و

• اضبط

و انما عدل اليه فى المكيلات تسهيلا ، فالمحكى عن الدروس فى

السلم جوازه

المكيل بالوزن ، و كلما لم يتحقق الغرر الشخصى لم يجوز •

(فنقول : اختلفوا فى جواز بيع المكيل وزنا ، و بالعكس) الموزون

كيلا (و عدمه) اى عدم الجواز (على اقوال) الجواز مطلقا ، و عدم الجواز

• مطلقا

(و ثالثها : جواز الكيل و زنادون العكس ، لأن الوزن اصل الكيل)

فانه وزن مقدار — كمن مثلا — ثم افرغ ذلك الوزن فى اناء يملأه ، ثم تدر

ذلك الاناء بأنه كيل (و اضبط) لأن الوزن لا اختلاف فيه بخلاف الكيل ،

لا اختلاف الحجم حتى فى الشئ الواحد ، مثلا الماء مقدار رطل منه ،

يختلف حجمه ، لأن بعض المياه خفيفة فحجمها اكثر ، و بعض المياه ثقيلة

فحجمها اقل •

(و انما عدل اليه) اى الى الكيل ، من الوزن (فى المكيلات تسهيلا)

فان الكيل اسهل عرفان الوزن ، خصوصا فى الأزمنة السابقة التى لم

تكن اوزان البتة — كما فى العصر الحاضر — (فالمحكى عن الدروس فى

السلم) و هو البيع بثمن نقد و ثمن مؤجل (جوازه) اى التقدير بالخلاف

مطلقا ، حيث قال : ولو اسلم في المكيل وزناو بالعكس ، فالوجه الصحة ،

لرواية وهب عن الصادق عليه السلام .

و كأنه اشار بها الى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات

الله عليهم ، قال : لا بأس بسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن .

و لا يخفى تصور الرواية سند ابوهب ، و دلالة بأن الظاهر منها جواز

اسلاف الموزون في المكيل و بالعكس لا جواز تقدير المسلم فيه المكيل بالوزن

(مطلقا) المكيل وزنا ، و الموزون وكيلا (حيث قال) الدروس (و لو اسلم)

اي باع سلما (في المكيل وزنا) كما لو جعل اللبن المكيل موزونا ، بأن قال

اشترى منك اللبن كل من دينار - و الحال ان اللبن بنفسه مكيل

عرفا - (و بالعكس) في الموزون كيلا (فالوجه الصحة ، لرواية وهب عن

الصادق عليه السلام) انتهى كلام الدروس .

(و كأنه اشار بها الى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات

الله عليهم ، قال : لا بأس بسلف) اي بيع السلف (ما يوزن فيما يكال و ما

يكال فيما يوزن) .

(و لا يخفى) عدم صحة الاستدلال بهذه الرواية ل (تصور الرواية

سند ابوهب) فانه اكدب البرية كما في كتب الرجال (و دلالة بأن الظاهر

منها) اي من الرواية (جواز اسلاف الموزون في المكيل) بأن يكون الثمن

مكيلا و الثمن موزونا (و بالعكس) بأن يكون الثمن موزونا و الثمن مكيلا ، مثلا

اللبن مكيل و الارز موزون ، فيعطى الارز ثمنيا يأخذ اللبن كيلا بعد شهر

او بالعكس (لا جواز تقدير المسلم فيه المكيل بالوزن

.....

وبالعكس •

ويعضده ذكر الشيخ للرواية فى باب اسلاف الزيت فى السمن •
فالذى ينبغى ان يقال : ان الكلام تارة فى كفاية كل من التقديرين
فى المقدر بالاخر من حيث جعله دليلا على التقدير المعترف به بأن
يستكشف

وبالعكس) •

وانما قلنا ان هذا المعنى هو ظاهر الرواية ، لا ما ذكره الشهيد ، لانه
لو كان المراد ان يقول المشتري : اعطيك مائة فى مقابل لبن تزنه ، اوفى
مقابل ارز تكيله - بعد شهر - لكان حق عبارة الرواية ان يقال « ما يوزن
بالكيل و ما يكال بالوزن » كما لا يخفى •

(ويعضده) اى ما قلناه انه ظاهر الرواية لا ما ذكره الشهيد (ذكر
الشيخ للرواية فى باب اسلاف الزيت فى السمن) حيث ان احد هما مكيل
والآخر موزن ، ولو اراد الشيخ معنى الشهيد ، لذكر الرواية فى باب
مطلق السلف ، وانه يجوز ان يجعل المكيل موزونا ، حسب الشرط ، و
بالعكس ، فتأمل •

(فالذى ينبغى ان يقال : ان الكلام تارة فى كفاية كل من التقديرين
فى المقدر ب) التقدير (الآخر) كتقدير شئ مكيل بالوزن ، و بالعكس
(من حيث جعله) اى التقدير الجديد (دليلا على التقدير المعترف به)
اى فى ذلك الجنس ، مثلا اللبن مكيل ، لكن يستكشف كيله بالوزن حتى ان
الوزن لا يعتبر فى اللبن بما هو وزن ، وانما نعتبره طريقا الى الكيل مثلا (بأن يستكشف

.....

من الكيل وزن الموزون و بالعكس .

و تارة في كفايته فيه اصلا من غير ملاحظة تقديره المتعارف .

اما الاول : فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة و قد

يكون مما لا يتسامح فيه .

اما الأول : فالظاهر جوازه خصوصا مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه

لأن ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره مما يتعارف فيه .

من الكيل وزن الموزون و بالعكس) فيستكشف من الوزن كيل المكيل .

(و تارة في كفايته) اي التقدير المخالف (فيه) اي في الجنس

المقدر بالتقدير الجديد (اصلا) و استقلالا (من غير ملاحظة تقديره

المتعارف) كان يوزن اللبن ، من غير ملاحظة كون الوزن طريقا الى الكيل .

(اما الاول) و هو ما كان التقدير الجديد طريقا الى التقدير المتعارف

(فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة) كما لو وزن المكيل و كان

التفاوت بين الجديد و المتعارف مقدار نصف مثقال في كل من لبس

— مثلا — (و قد يكون مما لا يتسامح فيه) ككون التفاوت ربعا في المثال السابق .

(اما الاول) و هو كون التفاوت مما يتسامح فيه (فالظاهر جوازه) اي

تقديره بالجديد (خصوصا مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه) كما لو لم يوجد

الكيل حتى يكال به اللبن ، فوزن وزنا طريقا الى الكيل و كان التفاوت

المحتمل مثقالا في كل من .

و انما نقول بجواز ذلك (لان ذلك) التقدير الجديد (غير خارج

في الحقيقة عن تقديره مما يتعارف فيه) فان الوزن الطريقي ، كيل ايضا .

.....

غاية ما فى الباب ان يجعل التقدير الآخر طريقا اليه .

و يؤيد رواية عبد الملك بن عمر ، قال : قلت لأبى عبد الله عليه السلام اشترى مائة راوية من زيت فأعرض راوية او اثنتين فأثرتنهما ثم أخذ سائره على قدر ذلك ، قال عليه السلام : لا بأس ، استدل بهافى التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعذر وزنه بوزن واحد من المتعدد و نسبة الباقي اليه و اردفه بقوله : و لأنه يحصل المطلوب ، و هو العلم .

(غاية ما فى الباب) فى وزن اللبن مثلا (ان يجعل التقدير الآخر)

كالوزن فى المثال (طريقا اليه) اى الى المتعارف - وهو الكيل - فى

مثال اللبن .

(و يؤيد) اى جواز التقدير الجديد اذا كان طريقا الى التقدير

المتعارف (رواية عبد الملك بن عمرو ، قال : قلت لأبى عبد الله عليه السلام

اشترى مائة راوية) و هى السقاء الكبيرة التى تحمل على الابل غالبا (من زيت

فأعرض راوية او اثنتين) اعرضهما على الوزن (فأثرتنهما) حتى اعرف

مقدار وزن كل واحد منهما (ثم أخذ سائره) بقية الراويات التى اشتريتها

- و تذكىر الضمير باعتبار المتاع و نحوه - (على قدر ذلك) فلو كانت

الراوية مائة من اعتبر سائر الراويات ايضا مائة مائة (قال عليه السلام :

لا بأس ، استدل بهافى التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعذر وزنه

بوزن واحد من المتعدد) كالراوية الواحدة من الراويات المتعددة (و

نسبة الباقي اليه) اى الى ذلك الواحد (و اردفه) اى ذكر التذكرة دليلا

آخر - غير الراوية - للجواز (بقوله : و لأنه يحصل المطلوب ، وهو العلم)

-
- واستدلاله الثانى يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر
 - والتقييد بالتعذر لأنه استنبطه من الغالب فى مورد السؤال وهو
 - تعذر وزن مائة راوية من الزيت
 - ولا يخفى ان هذه العلة لو سلمت على وجه يقدح فى عموم ترك
 - الاستفصال انما يجب الاقتصار على مورد ها لو كان الحكم مخالفا لعمومات
 - وجوب التقدير

بالمقدار لافرق بين ان يحصل بالوزن او بالكيل (واستدلاله الثانى)
 وهو قوله : ولانه يحصل الخ (يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر)
 فيجوز التقدير الجديد حتى مع امكان التقدير المتعارف •
 (والتقييد بالتعذر) فى اول كلام العلامة (لانه استنبطه من الغالب فى
 مورد) مثل هذا (السؤال) عن الامام عليه السلام والقيه (وهو تعذر وزن مائة راوية
 من الزيت) والمراد بالتعذر كثرة العسر لا التعذر حقيقة •
 (ولا يخفى ان هذه العلة) اى التعذر (لو سلمت على وجه يقدح
 فى عموم ترك الاستفصال) فان الرواية لم تفصل بين التعذر ، فان كانت
 هذه العلة التى استنبطها العلامة بحيث توجب تقييد الرواية بصورة
 التعذر (انما يجب الاقتصار على مورد ها) اى مورد العلة - وهو صورة
 التعذر - فلا يجوز اذالم يتعذر الأمر (لو كان الحكم) بتقدير يد طريقا
 الى التقدير المتعارف (مخالفا لعمومات وجوب التقدير) اما لو كان الحكم
 غير مخالف ، او لم تكن العلة قاذحة فى العموم ، فاللازم ، القول بجواز
 التقدير الجديد ، سواء تعذر التقدير المتعارف ، ام لا •

فى تعيين المناطق فى المكيل والموزون

.....

وقد عرفت ان هذا فى الحقيقة تقدير وليس بجزاف .

نعم : ربما ينافى ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية فى بيع

الجوز ، كما سيجئ .

واما لو كان التفاوت مما لا يتسامح فيه ، فالظاهر ايضا الجواز مع

البناء على ذلك المقدر المستكشف

(وقد عرفت) ان الحكم ليس مخالفا لعمومات وجوب التقدير .

اذ (ان هذا) التقدير الجديد (فى الحقيقة) هو (تقدير) متعارف .

اذ الجديد جعل طريقا الى المتعارف (وليس بجزاف) حتى يحتاج

الى دليل خاص .

(نعم ربما ينافى ذلك) اى ينافى عدم اعتبار التعذر (التقرير) من

الامام (المستفاد من الصحيحة الآتية فى بيع الجوز كما سيجئ) اذ الراوى

سأل فيما اذالم يستطع البائع عدّ الجواز ، هل يجوز أن يكال ؟ فأجاب

الامام بالجواز .

اذ ظاهر كلام الامام انه حين تعذر العدّ يجوز الكيل .

هذا كله فيما اذا كان الجديد طريقا الى المتعارف ، وكان

التسامح مما يتسامح فيه .

(واما لو كان التفاوت مما لا يتسامح فيه) كما لو كان التفاوت فى المنّ

ربعا مثلا (فالظاهر ايضا الجواز) لجعل احد التقديرين - لوزن - سبيلا

الى التقدير الآخر - كالكيل (مع البناء) من المتبايعين (على ذلك

المقدر المستكشف) مثلا : لو اشترى اللبن وزنا باعتبار انه يطابق كذا

.....
 من التقدير اذا كان ذلك التقدير امارة على ذلك المقدار، لأن ذلك
 ايضا خارج عن الجزاف فيكون نظير أخبار البائع بالكيل ويتخير المشتري
 لو نقص .

و ما تقدم من صحيحة الحلبي في اول الباب من المنع عن شراء احد
 العدلين بكيل احد هما قد عرفت توجيهه هناك

من الكيل (من التقدير) « من » بيان « المستكشف » (اذا كان) واخذ
 (ذلك التقدير) الجديد (امارة على ذلك المقدار) المتعارف .
 و انما نقول بجواز هذا (لأن ذلك) التقدير بالمقدار الجديد (ايضا)
 كالقسم السابق - الذى كان التفاوت مما يتسامح فيه - (خارج عن
 الجزاف) فانه لا يقال : انه باع اللبن جزافا (فيكون) الوزن فى المقام
 الذى هو طريق الى الكيل - مثلا - (نظير أخبار البائع بالكيل) .
 فكما ان الاخبار يخرج المعاملة عن الجزافية ، كذلك الوزن (ويتخير
 المشتري لو نقص) فيكون له الخيار .

(و) ان قلت : صحيحة الحلبي تدل على عدم جواز مثل ذلك .
 قلت : (ما تقدم من صحيحة الحلبي فى اول الباب من المنع عن
 شراء احد العدلين بكيل احدهما) حيث قال عليه السلام : لا يصلح
 الا بكيل (قد عرفت توجيهه هناك) .

اذ حملنا الصحيحة على ما اذا اشترى العدل سواء زاد او نقص بدون
 ان يكون مصداقاً للبائع فيما يخبر .

هذا كله مع جعل التقدير غير المتعارف اشارة على المتعارف .
 واما كفاية احد التقديرين عن الآخر اصاله ، من غير ملاحظة التقدير
 المتعارف ، فالظاهر جواز بيع الكيل وزنا على المشهور كما عن الرياض
 لأن ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة ، المنهى عنم فى الاخبار ومعقد الاجماع

(هذا كله مع جعل التقدير غير المتعارف اشارة على المتعارف)
 كان جعل الوزن اشارة على الكيل ، وكان الكيل هو المتعارف فى هذا
 الجنس — كاللبن فى المثال المتقدم — .

(واما كفاية احد التقديرين) الكيل و الوزن (عن الآخر اصاله) كما لو
 جعل الوزن — فى اللبن المكيل متعارفا — اصلا ، بدون ملاحظة ان الوزن
 طريق الى الكيل ، (من غير ملاحظة التقدير المتعارف ، فالظاهر جواز
 بيع الكيل وزنا على المشهور كما عن الرياض) .

ولا يخفى ان الشئ قد يعتبر بالكيل وقد لا يعتبر بالكيل ، بل
 بالمشاهدة ، والذي يعتبر بالكيل قد يجعل الكيل طريقا وقد يكون
 الكيل بنفسه مناطا .

فالذى يعتبر بالمشاهدة كالشاي الذى يباع فى المقاهى فى
 الاستكان ، والذي يعتبر فيه الكيل طريقا كاللبن ربعه بكذا ، و اوقيته
 بكذا ، والذي يعتبر الكيل فيه بنفسه كالشراب المكاله بالقنينات ، و
 ما اشبهه .

ثم انه انما يجوز بيع المكيل بالوزن (لأن ذلك ليس من بيع
 المكيل مجازفة ، المنهى عنم فى الاخبار ومعقد الاجماع) فان الممنوع

لأن الوزن اضبط من الكيل ، و مقدار مالية المكيلات معلوم به اصالة من دون ارجاع الى الكيل .

و المحكى المؤيد بالتتابع ان الوزن اصل للكيل ، و ان العدول الى الكيل من باب الرخصة .

و هذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل فى الموزونات .

البيع مجازفة ، و هذا ليس بمجازفة (لأن الوزن اضبط من الكيل ، و مقدار مالية المكيلات معلوم به) اى بالوزن (اصالة) .

هذا على القول بأن اصل الكيل هو الوزن ، فقد وزن مثل « ربيع » ثم افرغ فى اناء خاص ، ثم جعل ذلك الاناء ميزانا و مناط البيع هذا الشئ (من دون ارجاع الى الكيل) اى ان الوزن لا يرجع به الى الكيل ، فاذا قيل كل من بكذا ، لم يلاحظ ان المن يكون كم صاعا .

(و المحكى) عن الفقهاء و غيرهم (المؤيد بالتتابع) فى موارد المكيل و الموزون - عند العرف - (ان الوزن اصل للكيل ، و ان العدول الى الكيل من باب الرخصة) فى عدم الوزن اكتفاءً بالكيل الذى هو طريق الى الوزن ، و الا فلواراد و اوزن المكيل كان جائزاً بل افضل .

(و هذا معلوم) الذى ذكرنا من ان الكيل لاصله الوزن (لمن تتبع موارد تعارف الكيل فى الموزونات) اى ما يكال من الأمور الموزونة ، كالحليب الذى هو من الموزونات و لكنه يكال ، و ذلك مقابل الكيل فى غير الموزونات كما قد يكال الجوز و البيض اذا صار كثيراً فان الوزن ليس اصلا فى هذا

المقام .

في تعيين المناط في المكيل والموزون

ويشهد لاصالة الوزن ان المكائيل المتعارفة في الأماكن المتفرقة
على اختلافها في المقدار ليس لها مأخذ الا الوزن ، اذ ليس هناك واحد
يقاس المكائيل عليه .

و اما كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن .
ففيه اشكال ، بل لا يبعد عدم الجواز ، وقد عرفت عن السرائر

(ويشهد لاصالة الوزن) وان الكيل تبع له (ان المكائيل المتعارفة
في الأماكن المتفرقة) اي في مختلف البلاد (على اختلافها) اي تلك
المكائيل (في المقدار) ككيل ربع ، و كيل اوقية ، و كيل من و هكذا (ليس
لها) اي لتلك المكائيل (مأخذ الا الوزن) فيزنون في كل بلد و بمقدار
ذلك الوزن يصنعون الكيل ، و لولا الوزن من اين يكون المكيال موحد ا
في تلك البلاد ؟ (اذ ليس هنا) عندنا (كيل واحد يقاس من المكائيل
عليه) بخلاف الوزن ، قلنا وزن واحد ، نملأ به الظرف ، فيكون ذلك الظرف
كيلا .

(و اما كفاية الكيل في الموزون) كما لو كان الدهن موزونا ، فكلنا منه
مقدار من ، ثم كلنا بقية ذلك ، الدهن ، وجعلنا كل المساوي للقدر
الأول ، امنانا ايضا ، و هذا الابس به .

اما اذا جعلنا الكيل اصلا (من دون ملاحظة كشفه عن الوزن) كما لو
ملأنا ظرفا خاصا - لا نعلم مقدار وزنه - ثم جعلناه وحدة كيلية ، و قلنا ان
كل ملأ هذا الظرف بدينار - مثلا - .

(ففيه اشكال ، بل لا يبعد عدم الجواز ، و قد عرفت عن السرائر) انه

ان مايباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف ، فان هذه مجازفة صرفة ، اذ ليس الكيل - فيما لم يتعارف فيه - وعاء منضبط فهو بعينه ما منعه من التقدير بقصة حاضرة او مأل يد .

فان الكيل من حيث هو لا يوجب فى الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة .

فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه الى كفاية المشاهدة .

قال : (ان ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف ، فان هذه) بأن يجعل الكيل المجهول الوزن ، وحده ، (مجازفة صرفة ، اذ ليس الكيل) بظرف مجهول المقدار (- فيما لم يتعارف) الكيل (فيه - وعاء منضبط) فان العرف لا يعتبر مثل هذا الكيل الحادث ، وان كان يعتبر الكيل المتعارف كيلا وان كان مجهول المقدار (فهو) اى الكيل الذى لم يجعل طريقا الى الوزن (بعينه ما منعه من التقدير بقصة حاضرة او مأل يد) كما اذا قال كل ملايدى من التمر بعشرة افلس - مثلا .

(فان الكيل من حيث هو) كيل ، بدون جعله طريقا الى الوزن (لا يوجب فى الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة) .

فكما انه لا يصح ان يقول : هذا المقدار من التمر الموجود هنا ، بعشرة افلس ، كذلك لا يجوز ان يقول كل ملائفى من التمر بعشرة افلس .

(فالقول بالجواز فيما نحن فيه) اى فى الكيل المجهول الذى ليس راجعا الى الوزن (مرجعه الى كفاية المشاهدة) وحيث لا تصح المشاهدة

لا يصح الكيل المجهول .

فى تعيين المناط فى المكيل و الموزون

ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين دون الآخر كالحقة و الرطل و الوزنة - باصطلاح اهل العراق - الذى لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم ، غير جائز لأن مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه و جعله فى الميزان و وضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم فى مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة ، هذا كله فى المكيل و الموزون .
 و اما المعدود فان كان الكيل او الوزن طريقا اليه ،

(ثم انه قد علم مما ذكرنا) من ان اللازم و جوب معرفة المقدار ، و الاساوى مع المشاهدة و كان الأمر مجازفة (انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين دون الآخر كالحقة و الرطل و الوزنة - باصطلاح اهل العراق - الذى) صفة اصطلاح (لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم ، غير جائز) « خبر » لما يفهم من قوله : « لو وقعت » اى وقوع هذه المعاملة ليس بجائز (لأن مجرد ذكر احد هذه العنوانات اى عنوان الحقة و الرطل و الوزنة (عليه) اى على المبيع (و جعله) اى المبيع (فى الميزان و وضع صخرة مجهولة المقدار) لدى المشتري و (معلومة الاسم) - كالحقة - مثلا - (فى مقابله) اى مقابل المبيع (لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة) فكما لا تجوز المشاهدة لا يجوز هذا ايضا (هذا كله فى المكيل و الموزون) .

(و اما المعدود) فهل يجوز بيعه كيلا او وزنا ، لمؤ لا يجوز الاعداد (فان كان الكيل او الوزن طريقا اليه) كما لو عد الف بيضة ثم كالمها

فالكلام فيه كما عرفت في اخويه .

وربما ينافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأل عن الجوز لانستطيع ان نعهه فيكال بمكيال ، ثم يعد مافيه ثم يكال مابقى على حساب ذلك العدد قال عليه السلام : لا بأس به فان ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة ولم يردعه الامام بالتنبيه على ان ذلك غير مختص بصورة الاضطرار .

في مكيال ، ثم جعل كل كيل طريقا الى الف بيضة ، او وزن الألف فكان مائة كيلو ، ثم جعل كل مائة كيلو طريقا الى الألف (فالكلام فيه كما عرفت في اخويه) المكيل والموزون ، حيث تقدم انه يصح جعل احد هما طريقا الى الآخر ، وهنا ايضا يجوز .

(وربما ينافيه) اي جواز جعل احد هما طريقا الى العد (التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأل عن الجوز لانستطيع ان نعهه ف) هل (يكال بمكيال ، ثم يعد مافيه) اي مافي المكيال ؟ (ثم يكال مابقى على حساب ذلك العدد) كما لو بقي في المكيال مائة جوزة ، عدّ كل مكيال مائة (قال عليه السلام : لا بأس به) .

وانما قلنا : ان هذا الخبر مناف لجواز جعل الكيل والوزن طريقا الى العدّ (فان ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك) جعل الكيل طريقا (في غير حال الضرورة) فانه قال « لا يستطيع » (ولم يردعه الامام) بأن يقول ذلك جائز سواء استطاع ، ام لم يستطع (بالتنبيه على ان ذلك) جعل الكيل طريقا الى العدّ (غير مختص بصورة الاضطرار) .

.....

لكن التقرير غير واضح •

فلاتنهض الرواية لتخصيص العمومات •

ولذا قوى فى الروضة الجواز مطلقا •

واما كفاية الكيل فيه اصالة فهو مشكل ، لأنه لا يخرج عن المجازفة ،

والكيل لا يزيد على المشاهدة •

(لكن) الاستظهار المذكور لوجه له •

اذ (التقرير) من الامام لكون الجواز خاصا بحال الضرورة (غير

واضح) بل الظاهر اطلاق الجواز •

(فلاتنهض الرواية لتخصيص العمومات) بأن يكون ظهور الرواية

فى عدم الجواز حال عدم الاضطرار مخصصا للعمومات : احل الله البيع •

اذ ظاهر العمومات جواز جعل الكيل سبيلا الى العَدّ •

فاذا قلنا بظهور الرواية فى اختصاص الجواز بحال الاضطرار ، كانت

الرواية مخصصة للعمومات ، و الا فلا تكون الرواية مخصصة •

(ولذا) الذى ذكر من عدم ظهور الرواية ، الخصوصية بحال الضرورة

(قوى فى الروضة الجواز مطلقا) حتى فى حال الاختيار •

(واما كفاية الكيل فيه) اى فى المعدود (اصالة) من غير جعل

الكيل طريقا (الى العدد) فهو مشكل ، لأنه اى الكيل اصالة بدون ان

يلاحظ ان كل كيل كم عدد اى أخذ (لا يخرج عن المجازفة) عرفا (و الكيل)

الاصالى (لا يزيد على المشاهدة) •

فكما لا يصح البيع بالمشاهدة كذلك لا يصح بالكيل اصالة •

و اما الوزن فالظاهر كفايته بل ظاهر قولهم في السلم : انه لا يكفي
 العد في المعدودات وان جاز بيعها معجلا بالعد ، بل لا بد من الوزن
 انه لا خلاف في انه اضبط ، و انه يغني عن العد فقولهم في شروط العوضين
 انه لا بد من العد في المعدودات محمول على اقل مراتب التقدير .

لكنه ربما ينافي ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم و يكفي الوزن عن
 العد فانه يوهم كونه الأصل ، في الضبط الا ان يريدوا هنا الاصاله والفرعية

(و اما الوزن) في المعدودات بأن يوزن الجوز و البيض (فالظاهر
 كفايته) لأنه يعطى فائدة العد و اكثر (بل ظاهر قولهم في السلم) و هو
 ما كان الثمن نقدا و المشتمل في المستقبل (انه لا يكفي العد في المعدودات)
 فلا يصح ان يبيعه الف بيضة في المستقبل بمائة دينار في الحال
 (وان جاز بيعها) اي المعدودات (معجلا بالعد ، بل لا بد من الوزن)
 كأن يقول : ابيعك سلما مائة حقة من البيض (انه) فاعل « ظاهر قولهم »
 (لا خلاف في انه) اي الوزن (اضبط) من العد (و انه) اي الوزن (يغني
 عن العد) .

(ف) ان قلت : فلماذا يشترطون العد في المعدودات ؟

قلت : (قولهم في شروط العوضين انه لا بد من العد في المعدودات
 محمول على اقل مراتب التقدير) فان اعلى مراتب التقدير الوزن ، و اقله العد .
 (لكنه ربما ينافي ذلك) اي كونه اقل مراتب التقدير (تعقيب بعضهم
 ذلك) اي كون العد اقل المراتب (بقولهم و يكفي الوزن عن العد فانه يوهم
 كونه) اي العد (الأصل في الضبط الا ان يريدوا هنا الاصاله للعد) (والفرعية)

بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة فافهم .

بقى الكلام فى تعيين المناط فى كون الشئ مكيلا ، او موزونا ، فقد قيل ان الموجود فى كلام الأصحاب اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما فى زمن الشارع و حكم الباقى فى البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان مكيلا او موزونا فى بلد ، يباع كذا او الا فلا .

لـ لوزن (بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة) .

فان المتعارف فى ضبط المعدودات ، العدة ، فان تعذر وزنوا ، وان كان الأصل بحسب الحقيقة و الدقة الوزن ، و العدة للسهولة و نحوها (فافهم) فان العدة مدخلة فى مالية بعض الاشياء حتى ان الوزن يفوت تلك الأغراض العقلانية ، و لذا يكون العدة هو الاصل .

(بقى الكلام فى تعيين المناط فى كون الشئ مكيلا ، او موزونا ، فقد قيل ان الموجود فى كلام الأصحاب اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما فى زمن الشارع و حكم الباقى) اى الأجناس التى لم تكن فى زمن الشارع مما (فى البلدان) الآن (ما هو المتعارف فيها) اى فى تلك البلدان ، فما كان فى زمن الشارع حكمه تابع لحالته فى زمن الشارع ، و ما لم يكن فى زمن الشارع حكمه تابع لحالته المتعارفة فى البلاد (فما كان مكيلا او موزونا فى بلد ، يباع كذا) مكيلا او موزونا (و الا) يكن مكيلا او موزونا فى البلد (فلا) يشترط فيه الكيل و الوزن .

مثلا الحنطة كانت فى زمن الشارع موزونة ، و البرتقال و الطماطة لم يكونا فى زمن الشارع ، فالطماطة حيث انها تباع موزونة فى البلاد يجب

.....
 وعن ظاهر مجمع البرهان و صريح الحدائق نسبته الى الأصحاب
 وربما منع ذلك بعض المعاصرين ، قائلًا : ان دعوى الاجماع على كون
 المدار هنا على زمانه عليه السلام على الوجه المذكور غريبة ، فاني لم اجد
 ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا ، نعم قد ذكروا
 ذلك بالنسبة الى حكم الربا لانه كذلك بالنظر الى الجهالة والغرر الذي من
 المعلوم عدم المدخلية لزمانه عليه السلام في رفع شئ من ذلك و اثباته

وزنها والبرتقال حيث لا يوزن في البلاد لا يجب وزنه .

(وعن ظاهر مجمع البرهان و صريح الحدائق نسبته) اي هذا
 القول (الى الأصحاب ، وربما منع ذلك) اي كون المدار زمان الشارع
 (بعض المعاصرين ، قائلًا : ان دعوى الاجماع على كون المدار هنا)
 في باب الكيل والوزن في البيع (على زمانه عليه السلام على الوجه
 المذكور غريبة ، فاني لم اجد ذلك) المدار (في كلام احد من الاساطين
 فضلا عن ان يكون اجماعا ، نعم قد ذكروا ذلك) كون المدار زمانه عليه
 السلام (بالنسبة الى حكم الربا) اذ من شرائط الربا المعامل ان يكون الجنس
 مكيلا او موزونا (لانه كذلك) مداره ما ذكره (بالنظر الى الجهالة والغرر)
 حتى اذا كان مكيلا في زمانه عليه السلام ، وعدم مكيل في زماننا يكون بيعه
 بلا كيل ، جهالة و غررا ، فيكون البيع باطلا (الذي من المعلوم عدم
 المدخلية لزمانه عليه السلام في رفع شئ من ذلك) اي في رفع الجهالة
 والغرر (و اثباته) اي اثباته كل واحد منهما ، فاذا كان غير مكيل في زمانه ،
 و الآن مكيل يكون عدم كيله لا بأس به ، لأن عدم الكيل لا يوجب الجهالة

.....
 انتهى .

اقول : ما ذكره دام ظله من عدم تعرض جّل الفقهاء لذلك هنا ،
 يعنى فى شروط العوضين ، و انما ذكره فى باب الرياحه الا ان المدار
 وجود او عدمه فى الربا على اشتراط الكيل و الوزن فى صحة بيع جنس
 ذلك الشيء .

و اكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط و المعيار فيه هنا يعنى
 فى شروط العوضين ، الا ان الاكثر ذكروا فى باب الربا ما هو المعيار هنا
 و فى ذلك الباب -

و الغرر ، اذا كان مكيلاً فى زمانه عليه السلام و الآن غير مكيل ، يكون بيعه
 بلا كيل جهالة و غرراً انتهى) كلام المعاصر المستشكل .

(اقول : ما ذكره دام ظله من عدم تعرض جّل الفقهاء لذلك) اى
 لمدارية زمان الشارع فى كون الشيء مكيلاً ، ام لا (هنا ، يعنى فى شروط
 العوضين ، و انما ذكره) اى ذكروا ان المدار زمان الشارع (فى باب
 الرياحه ، الا ان المدار وجود او عدمه فى الربا) اى اذا كان مكيلاً او موزناً
 كان ربا ، و الا لم يكن ربا (على اشتراط الكيل و الوزن فى صحة بيع جنس
 ذلك الشيء) بأن يباع الجنس بالجنس .

(و اكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط) اى شرط السكيلية و
 الموزونية (و المعيار فيه) بأنه اى جنس مكيل او موزون فى اى شئ ليس
 مكيلاً و لا موزوناً (هنا يعنى فى شروط العوضين ، الا ان الاكثر ذكروا فى
 باب الربا ما هو المعيار هنا) فى شروط العوضين (و فى ذلك الباب) اذ

واما اختصاص هذا المعيار بمسألة الريا ، وعدم جريانه فى شروط
العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع .

اما اولاً : فلشهادة تتبع كلمات الأصحاب بخلافه قال فى المبسوط
فى باب الريا : اذا كانت عادة الحجاز على عهد صلى الله عليه وآله فى
شئ الكيل ، لم يجز ، الا كىلا فى سائر البلاد ، وما كانت وزناً ، لم يجز الا وزناً
فى سائر البلاد ، والمكيال مكيال اهل المدينة ، والميزان ميزان اهل مكة

الأمران من باب واحد .

(واما اختصاص هذا المعيار للمكيل والموزون بمسألة الريا ، و
عدم جريانه) اى ذلك المعيار (فى شروط العوضين) كأن يكون المعيار
فى باب الريا زمانه عليه السلام و يكون المعيار فى باب شروط العوضين
شيئاً آخر (كما ذكره) المعاصر (فهو خلاف الواقع) .

(اما اولاً : فلشهادة تتبع كلمات الأصحاب بخلافه) اذ يظهر منهم
ان المعيار فى البابين شئ واحد (قال فى المبسوط فى باب الريا :
اذا كانت عادة الحجاز على عهد صلى الله عليه وآله فى شئ الكيل ، لم
يجز ، الا كىلا فى سائر البلاد ، وما كانت) عادة الحجاز على عهد صلى
الله عليه وآله فى شئ (وزناً ، لم يجز الا وزناً فى سائر البلاد ، والمكيال
مكيال اهل المدينة ، والميزان ميزان اهل مكة) .

وذلك لأن اهل الحجاز كان لهم وزن لأنفسهم ، اما الكيل السائل
فيه كان من المدينة و اهل المدينة كان لهم الكيل ، والوزن كان متخذاً
من اهل الحجاز .

هذا كله بلا خلاف ، فان كان معالا تعرف عادة فى عهدہ صلى الله عليه و
آله حمل على عادة البلد الذى فيه ذلك الشئ ، فما عرف بالكيل لا يبيع
الاكيلا ، وما عرف فيه الوزن لا يبيع الاوزنا ، انتهى .

ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع ، لا لخصوص مبيعة
المتماثلين ونحوه كلام العلامة فى التذكرة .

واما ثانيا : فلأن ما يقطع به بعد التتبع فى كلماتهم هنا وفى باب
الربا ان الموضوع فى كلتا المسألتين شئ واحد

(هذا كله بلا خلاف ، فان كان الجنس) معالا تعرف عادة فى عهد صلى
الله عليه وآله) وانه كان مكيلا او موزونا ، ام لا (حمل على عادة البلد
الذى فيه ذلك الشئ ، فما عرف بالكيل لا يبيع الاكيلا ، وما عرف فيه
الوزن لا يبيع الاوزنا ، انتهى) كلام الشيخ .

(ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد) لكون الشئ مكيلا او موزونا
(لمطلق البيع ، لا لخصوص مبيعة المتماثلين ونحوه) اى نحو المتماثلين ،
كالأصل والفرع ، فانهم قالوا فى باب ان الحنطة بالحنطة ، او الحنطة
بالشعير ، كلاهما يستلزم الربا اذا كانت هناك زيادة (كلام العلامة فى
التذكرة) .

ومن ذلك يتبين ان شروط العوضين فى باب المعاملة ، كشرط
الربا ، كليهما من واحد فى الميزان المقرر للمكيلية والموزونية .
(واما ثانيا : فلأن ما يقطع به بعد التتبع فى كلماتهم هنا) اى فى
شروط العوضين (وفى باب الربا ان الموضوع فى كلتا المسألتين شئ واحد

.....
 اعنى المكيل و الموزون قد حمل عليه حكمان ، احد هما : عدم صحة بيعه جزافا ، و الآخر عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلا .
 و يزيده وضوحا ملاحظة اخبار المسألتين المعنونة بما يكال او يوزن فاذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع فهى مرعية فى كلتا المسألتين .
 و اما ثالثا : فلانه يظهر من جماعة تصريحها و ظهورها ، ان من شرط الربا كون الكيل و الوزن شرطافى صحة بيعه .

اعنى المكيل و الموزون) فهو الموضوع لصحة المعاملة فى باب شروط المعاوضة و فى باب لزوم الربا اذا كان العوضان جنسا و احدا او كالجنس الواحد .

و (قد حمل عليه) اى على هذا الموضوع الواحد (حكمان احد هما : عدم صحة بيعه جزافا) فى باب العوضين (و الحكم) (الآخر عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلا) حتى يلزم الربا .

(و يزيده) اى كون الموضوع واحدا (وضوحا ملاحظة اخبار المسألتين المعنونة بما يكال او يوزن فاذا ذكروا) الفقهاء (ضابطة لتحديد الموضوع) اى ما هو ضابط المكيل و الموزون (فهى مرعية فى كلتا المسألتين) مسألة الربا و مسألة شروط العوضين .

(و اما ثالثا : فلانه يظهر من جماعة تصريحها و ظهورها ، ان من شرط الربا كون الكيل و الوزن شرطافى صحة بيعه)

فهناك ملازمة بين تطرق الربا الى شئ ، و بين اشتراط صحته ببيع بأحد التقديرين .

فى تعيين المناط فى المكيل والموزون

قال المحقق فى الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل و الوزن فى
الرباطفريعا على ذلك انه لا ربا فى الماء ، اذ لا يشترط فى بيعه الكيل او
الوزن .

وقال فى الدروس ولا يجرى الربا فى الماء لعدم اشتراطهما فى
صحة بيعه نقدا .

ثم قال : وكذا الحجارة ، والتراب ، والحطب ، ولا عبرة ببيع الحطب
وزناتى بعض البلدان لان الوزن غير شرط فى صحته

فاذا كان المعيار فى باب الربا على كون الشئ مكيلا او موزونا فى
زمانه صلى الله عليه وآله ، كان اللازم فى شرط العوضين ايضا ان يكون
مكيلا او موزونا فى زمانه صلى الله عليه وآله - لان ذلك مقتضى التلازم - .
(قال المحقق فى الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل و الوزن
فى الرباطفريعا على ذلك) اى على الاشتراط (انه لا ربا فى الماء ، اذ
لا يشترط فى بيعه الكيل او الوزن)

وظاهره التلازم بين عدم الربا وعدم الكيل و الوزن فى البيع .
(وقال فى الدروس ولا يجرى الربا فى الماء لعدم اشتراطهما) اى الكيل و الوزن
(فى صحة بيعه نقدا) وكلما لم يشترط فى بيعه الكيل و الوزن ، لم يكن فيه ربا .
(ثم قال : وكذا الحجارة ، والتراب ، والحطب ، ولا عبرة ببيع الحطب
وزناتى بعض البلدان ، لان الوزن) حتى فى نفس تلك البلدان (غير
شرط فى صحته) اى فى صحة بيع الحطب .

و من المعلوم : ان المفهوم من هاتين العبارتين التلازم بين تطرق

انتهى .

و هذا المضمون سهل الاصابة لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ المسالك هنا ، وشرح القواعد وحاشيتها للمحقق لثاني والشهيد عند قول العلامة والمراد بالمكيل والموزون هنا جنسه وان لم يدخله لقلته كالحبة والحببتين من الحنطة او لكثرتة كالزبرة .

ولازم ذلك يعنى اشتراط دخول الريافى جنس باشتراط الكيل و الوزن فى صحة بيعه انه اذا ثبت الريافى زمانافى جنس لثبوت كونه مكيلا او

الربا الى شئ و بين اشتراط صحة بيعه بأحد التقديرين (انتهى)

(و) من المعلوم : ان (هذا المضمون) اى التلازم (سهل الاصابة) بان يطلع عليه الانسان (لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ المسالك هنا وشرح القواعد ، وحاشيتها) اى حاشية القواعد (للمحقق الثانى والشهيد عند قول العلامة والمراد بالمكيل والموزون هنا) فى باب الربا (جنسه) اى ان جنس هذا الشئ يدخل فيه الكيل و الوزن (وان لم يدخله) اى لم يدخل الكيل و الوزن فى هذا الفرد الخاص من ذلك الجنس (لقلته كالحبة والحببتين من الحنطة) فانه يدخل فيها الربا (او لكثرتة كالزبرة) اى القطعة من الحديد .

(ولازم ذلك يعنى اشتراط دخول الريافى جنس باشتراط الكيل و الوزن فى صحة بيعه ، انه) لو ثبت الريافى معاملة ، ثبت الكيل و الوزن فيها ، وكذا العكس ،

ف (اذا ثبت الريافى زمانافى جنس ، لثبوت كونه مكيلا او

فى تعيين المناط فى الكيل و الموزون

موزونا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لزم ان لا يجوز بيعه

جزافا .

والا لم يصدق ما ذكره من اشتراط الربا باشتراط التقدير فى صحة بيعه

وبالجملة فتلازم الحكمين اعنى دخول الربا فى جنس ، واشتراط

بيعه بالكيل او الوزن مما لا يخفى على المتتبع فى كتب الاصحاب .

وحينئذ فنقول : كلما ثبت كونه مكيلا او موزونا فى عصره صلى الله عليه

وآله ، فهو ربوى فى زماننا ، ولا يجوز بيعه جزافا .

فلو فرض تعارف بيعه جزافا عندنا كان باطلا وان لم يلزم غرر ، للاجماع

موزونا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لزم ان لا يجوز بيعه

جزافا) لما عرفت من التلازم .

(والا) يكن هذا لازما (لم يصدق ما ذكره من اشتراط الربا باشتراط

التقدير فى صحة بيعه) لكنه صادق ، فاللازم ان نقول بالتلازم المذكور .

(وبالجملة) هذا اجمال لما قاله : واما ثالثا . . الى هنا (فتلازم

الحكمين اعنى دخول الربا فى جنس ، واشتراط بيعه بالكيل او الوزن

مما لا يخفى على المتتبع فى كتب الاصحاب)

(وحينئذ) الذى ثبت التلازم (فنقول : كلما ثبت كونه مكيلا او موزونا

فى عصره صلى الله عليه وآله ، فهو ربوى فى زماننا ، ولا يجوز بيعه) فى

زماننا (جزافا) بلا كيل او وزن .

(فلو فرض تعارف بيعه جزافا عندنا كان) البيع (باطلا ، وان لم

يلزم غرر ، للاجماع) على بطلان بيع ما من شأنه الكيل و الوزن ، بدون

ولما عرفت من ان اعتبار الكيل و الوزن لحكمة سد باب نوع الغرر
لاشخصه فهو حكم لحكمة غير مطردة .

نظير النهى عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع ، و اعتبار
الانضباط فى المسلم فيه لان فى تركه مظنة التنازع و التغابن ، و نحو
ذلك .

والظاهر كما عرفت من غير واحد ان المسألة اتفاقية

كيل او وزن .

(ولما عرفت) سابقا (من ان اعتبار الكيل و الوزن لحكمة سد باب
نوع الغرر ، لاشخصه)

فقد تقدم ان بين الغرر العرفى و الغرر الشرى العموم من وجه
(فهو) اى بطلان البيع بلا كيل او وزن (حكم) من الشارع (لحكمة) هى
الغرر (غير مطردة)

(نظير) العدة لحكمة عدم اختلاط المياه .

و نظير (النهى عن بيع الثمار قبل الظهور) اى ظهور الثمرة (ل)
حكمة (رفع التنازع ، و) ل (اعتبار الانضباط فى المسلم فيه) اى الجنس
الذى هو المثلث (لان فى تركه) اى ترك الشارع هذا الشرط كما لو
اجاز بيع الثمرة قبل الظهور (مظنة التنازع و التغابن ، و نحو ذلك)
كالعداء بين الجانبين .

(و الظاهر كما عرفت من غير واحد) من الفقهاء (ان المسألة

اتفاقية) فلا يجوز بيع المكيل فى زمانه صلى الله عليه وآله جزافا .

واما ما علم انه كان يباع جزافا فى زمانه صلى الله عليه واله فالظاهر
جواز بيعه كذلك عند ناعم عدم الغرر قطعاً ، و الظاهر انه اجماعى كما
يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على ان مثل هذا ليس برىوى والشهرة
محققة على ذلك .

نعم ينافى ذلك بعض ما تقدم من اطلاق النهى عن بيع المكيل و
الموزون جزافا الظاهر فيما تعارف كيله فى زمان الامام عليه

لكن الانصاف الاشكال فى ذلك ، بل لا يبعد كفاية مراعاة الحال

الحاضر .

وفى كون المسألة اتفاقية نظر ظاهر .

(واما ما علم انه كان يباع جزافا فى زمانه صلى الله عليه وآله فالظاهر
جواز بيعه كذلك) جزافا (عندنا ، مع عدم الغرر قطعاً ، و الظاهر انه)
اي جواز البيع جزافا (اجماعى كما يشهد به) اي بكونه اجماعيا (دعوى
بعضهم الاجماع على ان مثل هذا ليس برىوى) .

وقد تقدم التلازم بين كون الشئ ريويا و كونه مكىلا او موزونا ، فاذا لم
يكن شئ ريويا كان معناه انه ليس بمكيل او موزون (و الشهرة محققة على
ذلك) اي جواز بيعه جزافا .

(نعم ينافى ذلك) اي جواز بيعه جزافا (بعض ما تقدم من اطلاق

النهى عن بيع المكيل و الموزون جزافا)

فانه اذا كان الشئ مكىلا فى هذا الزمان ، ثم بيع جزافا كان البيع
منهيا عنه (الظاهر) فلك الاطلاق (فيما تعارف كيله فى زمان الامام عليه

السلام ، او فى عرف السائل او فى عرف المتبايعين ، او احد هما ، و ان لم يتعارف فى غيره .

و كذلك قوله عليه السلام : ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة الظاهر فى وضع المكيال عليه عند المخاطب و فى عرفه و ان لم يكن كذلك فى عرف الشارع .
اللهم الا ان يقال :

السلام ، او فى عرف السائل) كما لو كان السائل من اهل بلد يكال فيه ذلك الشئ (او فى عرف المتبايعين ، او احد هما ، و ان لم يتعارف) كيلاه (فى غيره) اى غير ذلك العرف .

و الحاصل : ان النهى عن البيع جزافا شامل لكل هذه الصور ، فكيف تقولون بجواز بيعه جزافا ؟ اذا كان فى زمن الرسول صلى الله عليه و آله يباع بالجزاف .

(وكذلك) ينافى بيعه جزافا (قوله عليه السلام : ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة الظاهر فى وضع المكيال عليه) اى على ذلك الطعام (عند المخاطب و فى عرفه) فكيف تقولون بجواز بيعه مجازفة اذا كان فى زمن الرسول صلى الله عليه و آله يباع بالجزاف (و ان لم يكن كذلك) مكيلا (فى عرف الشارع)

(اللهم الا ان يقال) لا اطلاق فى هذه الأحاديث ، فان زمانهم عليهم السلام كان كزمان الشارع فى ان المكيال فى زمانهم كان مكيلا فى زمانه ، و الجزاف فى زمانهم كان جزافا فى زمانه .

فى تعيين المناط فى المكيل والموزون

انه لم يعلم ان ما تعارف كيله او وزنه فى عرف الأئمة عليهم السلام و
اصحابهم كان غير مقدّر فى زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة .
والاصل فى ذلك ان مفهوم المكيل والموزون فى الاخبار لا يراد
بهما كلفرض صيرورته كذلك حتى يعم ما علم كونه غير مقدّر فى زمن
الشارع .

بل المراد بهما المصداق الفعلى المعنون بهما فى زمان المتكلم وهذه

اذ : (انه لم يعلم ان ما تعارف كيله او وزنه فى عرف الأئمة عليهم
السلام واصحابهم) الذين سألو عن الأئمة عليهم السلام (كان غير مقدّر) بالكيل و
الوزن (فى زمان الشارع) الرسول صلى الله عليه وآله (حتى يتحقق
المنافاة) بين اطلاق الأئمة عليهم السلام عدم صحة بيع الجزاف و بين
كون الشئ جزافا فى زمن الشارع المقتضى لصحة بيع الجزاف .
(والاصل فى ذلك) اى فى عدم المنافاة (ان مفهوم المكيل و
الموزون فى الاخبار لا يراد بهما) اى بالمكيل والموزون (كلفرض
صيرورته كذلك) اى مكيلا او موزونا - فليس ((المكيل والموزون)) على نحو
القضية الحقيقية - (حتى يعم) المكيل والموزون (ما علم كونه غير مقدّر
فى زمن الشارع) حتى يكون قول الامام عليه السلام ((لا يصح بيع المكيل
بلاكيل)) مثلا لما كان غير مقدّر فى زمن الرسول صلى الله عليه وآله ايضا
(بل المراد بهما) اى بالمكيل والموزون (المصداق الفعلى)
للمكيل والموزون (المعنون بهما) اى بالكيل والوزن (فى زمان
المتكلم) كالامام عليه السلام واصحابه (وهذه

.....
 الافراد لا يعلم عدم كونها مكيلة ولا موزونة في زمن النبي صلى الله عليه وآله .

لكن يرد على ذلك - مع كونه مخالفا للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال و يوزن -

الافراد (المعنونة بالكيل و الوزن في زمن الامام عليه السلام) لا يعلم عدم كونها مكيلة ولا موزونة في زمن النبي صلى الله عليه وآله)
 فقول الامام « لا يصح بيع المكيل بلاكيل » لا يشمل ما كان الآن مكيلا و لم يكن في زمن النبي مكيلا ، لا يشمل من باب السالبة بانتفاء الموضوع - بمعنى انه لم يعلم انه كان شئ هكذا حاله ، بان كان في زمن النبي صلى الله عليه وآله مكيلا و في زمن الامام ليس بمكيل -

(لكن يرد على ذلك) الذي ذكر من ان المراد بالمكيل و الموزون المصدق الفعلى (- مع كونه مخالفا للظاهر المستفاد) ذلك الظاهر (من عنوان ما يكال و يوزن -)

اذ : الظاهر من موضوعات القضايا ، كونها على نحو الحقيقة لا الفعلية ، فاذا قيل كل انسان حيوان ، لم يكن ظاهره على انسان فعلى ، بل ظاهره كل مصدق عليه الانسان في زمان من الأزمنة الثلاثة فهو حيوان .

وكذلك اذا قيل « المكيل كذا » لا يراد به المكيل الفعلى ، بل على نحو القضية الحقيقية .

وبعبارة اخرى : القضايا الشرعية انما هي قضايا حقيقية .

.....
 انه لا دليل حينئذ على اعتبار الكيل في ماشك في كونه مقد رافى ذلك
 الزمان ، مع تعارف التقدير فيه في الزمان

فاذا قيل : اكرم العالم ، لا يراد به العالم حال التكلم ، بل العالم

في كل وقت .

فاذا كان زيد حال امر المولى جاهلا ، ثم صار عالما وجب اكرامه

حال علمه ، ولو انعكس بان كان عمر وعالما حال امر المولى ، ثم نسي
 علمه فجهل سقط عن وجوب الاكرام .

وهذا بخلاف القضايا الخارجية التي تراعى فيها الموضوعات الفعلية

فاذا قال : ائتنى بكل عالم في البلد ، اريد العلماء في وقت التكلم ، فلو
 علم انسان بعد ذلك لم يشمله الخطاب ، ولو جهل احد العلماء كان
 مشمولا للحكم .

وعلى هذا فاذا قال الشارع : المكيل حكمه كذا ، يراد : المكيل

في زمن البيع — مثلا — .

اما ما كان مكيلا في زمن الرسول صلى الله عليه وآله ثم سقط عن

المكيلية فليس محكوما بذلك الحكم .

وهذا هو الظاهر من ادلة المكيل والموزون ظهورا عرفيا ولا يرفع

اليد عنه الا بدليل (انه لا دليل حينئذ) اى حين قلنا باعتبار المكيلية و

الموزونية في زمن النبى صلى الله عليه وآله (على اعتبار الكيل) اى لزوم

ان يكال ذلك الجنس (في ماشك في كونه مقد را) مكيلا (في ذلك الزمان)

اى زمان النبى صلى الله عليه وآله (مع تعارف التقدير فيه في الزمان

.....
 الآخراذلا يكفى فى الحكم حينئذ دخوله فى مفهوم المكيل و الموزون ، بل
 لا بد من كونه احد المصاديق الفعلية فى زمان صدور الاخبار .
 و لا دليل ايضا على الحاق كل بلد لحكم نفسه ، مع اختلاف البلدان

الآخر) اى زمان ارادة البيع .

مثلا : لو فرضنا ان الفحم مشكوك فى انه كان مكيلا فى زمان النبى
 صلى الله عليه وآله ، ام لا ، لكن الآن - حين نريد بيعه - هو مكيل فى
 كل البلاد ، فانه بمقتضى ما ذكرتم : من اعتبار الكيل فيما كان مكيلا فى
 زمن النبى صلى الله عليه وآله يلزم صحة بيع الفحم بدون الكيل ، لاصالة
 عدم اشتراط الكيل فيه بعد ان شككنا فى كونه مكيلا فى زمن النبى صلى
 الله عليه وآله .

و انما لا يعتبر الكيل فى المشكوك (اذلا يكفى فى الحكم) بوجوب
 كيله (حينئذ) اى حين كان المعيار المكيلية فى زمان الشارع - كما يقول
 الطرف المقابل لنا - (دخوله) اى دخول الجنس (فى مفهوم المكيل و
 الموزون) حال البيع ، فانه و ان قيل للفحم هو مكيل - مثلا - لا يكفى
 فى وجوب كيله الا اذا تحقق انه كان مكيلا فى زمن الشارع و قد فرض ان كونه
 مكيلا فى زمن الشارع مشكوك فيه (بل لا بد كونه) اى الجنس (احد المصاديق
 الفعلية فى زمان صدور الاخبار) كزمان النبى صلى الله عليه وآله .

(و) كذلك (لا دليل ايضا) لما ذكره الفقهاء (على الحاق كل بلد
 لحكم نفسه ، مع اختلاف البلدان) فى كون الجنس مكيلا فى بلد و جزافا
 فى بلد ، اذ المعيار حينئذ ملاحظة زمان الشارع و انه كان مكيلا ، ام لا .

فى تعيين المناط فى المكيل و الموزون

والحاصل : ان الاستدلال بأخبار المسألة المعنونة بمايكال او

يوزن ، على ما هو المشهور من كون العبرة فى التقدير بزمان النبى صلى

الله على وآله •

ثم بما اتفق عليه البلاد •

ثم بما تعارف فى كل بلدة بالنسبة الى نفسه ، فى غاية الاشكال •

(والحاصل) فى الاشكال على اعتبار ملاحظة زمان النبى صلى

الله عليه وآله فى المكيلية (ان الاستدلال باخبار المسألة المعنونة)

تلك الاخبار (بمايكال او يوزن ، على ما هو المشهور) « على » متعلق بـ

((الاستدلال)) (من كون العبرة فى التقدير بزمان النبى صلى الله عليه

وآله)

فان كان مكيلا فى زمان النبى لزم فيه الكيل ، وان كان جزافا فى

زمان النبى صح بيعه جزافا •

وكذلك بالنسبة الى الموزون وغير الموزون •

(ثم) اذا لم نعلم حاله فى زمان النبى صلى الله عليه وآله هل

كان مكيلا او موزونا ، ام لا ؟ (بما اتفق عليه البلاد) اذا كانت البلاد متفقة

فى كيل او وزن او جزاف •

(ثم) اذا اختلفت البلاد (بما تعارف فى كل بلدة بالنسبة الى نفسه)

اي نفس ذلك البلد •

ففى البلد الذى كان الشئ فيه مكيلا يلزم الكيل ، وفى البلد الذى

يباع فيه الشئ جزافا يجوز بيعه جزافا (فى غاية الاشكال) لان الأدلة

.....
 فالأولى تنزيل الأخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين ، و
 اثبات ما ينافي ذلك من الأحكام المشهورة بالاجماع المنقول المعتضد
 بالشهرة المحققة .

وكذا الاشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ، ولم يعلم كونه بالكيل او الوزن .
 وما ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة من التمسك لكون الاعتبار
 في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل

لا تساعد على هذا التفصيل .

(فالأولى) حسب الأدلة (تنزيل الأخبار) الدالة على اعتبار الكيل
 والوزن (على ما تعارف تقديره عند المتبايعين) فان كان المتعارف عند هم
 الكيل والوزن لا يصح جزافا ، و الاصح جزافا (و اثبات ما ينافي ذلك)
 المتعارف (من الأحكام المشهورة) بين الفقهاء ، كاعتبار زمان الرسول
 صلى الله عليه وآله (ب) سبب (الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة
 المحققة) بالاجماع متعلق بـ « اثبات » .

(وكذا الاشكال) عطف على « غاية الاشكال » (لو علم التقدير في
 زمن الشارع ، ولم يعلم كونه بالكيل او الوزن) فان القول بأنه يكال الآن ،
 او يوزن ، او يتبع العرف باستصحاب عدم تغييره عن حالته السابقة في
 زمان الرسول صلى الله عليه وآله .

(وما ذكرنا) من قولنا « نعم ينافي ذلك » (ظهر ضعف ما في كلام
 جماعة من التمسك لكون الاعتبار) في المكيلية والموزونية (في التقدير
 بعادة الشرع) وما كان متعارفا في زمان الشارع ، وذلك (بوجوب حمل

فى تعيين المناط فى المكيل و الموزون

.....
 اللفظ على المتعارف عند الشارع و لكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع
 هى العادة المتعارفة فى البلدان بأن الحقيقة العرفية هى المرجع عند
 انتفاء الشرعية و لكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف البلدان بأن
 العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه انتهى .

اللفظ على المتعارف عند الشارع) فاذا قال الشارع : المكيل يراد به ما
 يكال فى زمانه (و لكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هى العادة
 المتعارفة فى البلدان) و « لكون » عطف على « لكون الاعتبار » (بأن
 الحقيقة العرفية هو المرجع عند انتفاء) الحقيقة (الشرعية) « بوجوب »
 علة ، ل « لكون الاعتبار » و « بان » علة ، ل « لكون المرجع » (و لكون المرجع
 عادة كل بلد اذا اختلف البلدان) بان كان الجنس فى بعض البلدان
 مكيفا ، و فى بعض البلدان موزونا (بان العرف الخاص قائم مقام) العرف
 (العام عند انتفائه انتهى) اى اذا فقد العرف العام (و لكون المرجع) ايضا
 عطف على « لكون الاعتبار » و « بان العرف » علة له .

و انما ظهر ضعف هذا الكلام ، لأن اللفظ الواحد لا يحتمل ازيد من

معنى واحد .

فان اريد ب « ما يكال و يوزن » فى لسان الشارع « زمان الشرع » لم

يمكن يراد باللفظ « العرف العام » و « العرف الخاص » .

و ان اريد باللفظ « العرف » لم يكن ان يراد باللفظ « زمان الشرع » .

فاراد تهما من قبيل استعمال اللفظ فى اكثر من معنى .

وذكر المحقق الثاني ايضا ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان
يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها .
فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله ، فالمعتبر هو العرف
السابق ، ولا اثر للتغير الطارى ، للاستصحاب .

(و ذكر المحقق الثاني ايضا) في وجه عدم صحة التدرج من
الشرع الى العرف العام ثم الى العرف الخاص ، اى لا يصح ان نقول :
ان الميزان فى المكيلية زمن الشارع ، فان لم يعلم زمن الشارع فالميزان
العرف العام ، فان لم يكن عرف عام فالميزان عرف خاص (ان الحقيقة
العرفية يعتبر فيها) اى فى الحقيقة العرفية (ما كان يعتبر فى حمل
اطلاق لفظ الشارع عليها) .

فكما ان اطلاق لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعى اذا كان هناك
شرع كذلك اطلاق لفظ الشارع يحمل على المعنى العرفى اذا كان هناك عرف .
(فلو تغيرت) الحقيقة الشرعية او العرفية (فى عصر بعد استقرارها)
اى تلك الحقيقة (فيما قبله ، فالمعتبر هو العرف السابق ، ولا اثر للتغير
الطارى) .

مثلا : قال الشارع المكيل وكانت الحنطة مكيلا ثم اخذ الناس
بييعونها بالجزاف كان اللازم مراعاة عرف الشارع فى بيعها بالكيل
(للاستصحاب) فانما شك فى تغير الحكم بتغير العرف فالأصل بقاء
الحكم السابق .

.....
 و لظاهر قوله صلى الله عليه وآله حكمى على الواحد حكمى على الجماعة .
 و امانى الأقرارير و الايمان و نحوها فالظاهر الحوالة على عرف ذلك
 العصر الواقع فيه شئ عنها حملاله على ما يفهمه الموقع انتهى .

(و لظاهر قوله صلى الله عليه وآله حكمى على الواحد حكمى على
 الجماعة) و الجماعة اعم من الجماعة العرضية التى كانت فى زمن الشارع ،
 او الجماعة الطولية التى كانت بامتداد الأزمنة من زمان الشارع السى
 الزمان المتأخر عنه .

(و امانى الأقرارير و الايمان و نحوها) كالعقود و الايقاعات ، كما لو
 قال « له على دينار » او « أقسم بالله أن اعطى دينارا » او « بعثك بدينار »
 — مثلا — (فالظاهر) انه لا يحمل على زمان الشارع ، بأن يقال : المراد
 بالدينار الدينار الشرعى بل (الحوالة على عرف ذلك العصر الواقع فيه شئ
 عنها) اى عصر الاقرارير و اليمين (حملاله) اى للاقرارير و نحوه (على ما يفهمه الموقع)
 اى الذى اوقع الاقرارير و نحوه فان كان الدينار فى عرفنا غير الدينار فى عرف
 الشارع حمل الاقرارير بالدينار ، على ان المراد به الدينار فى زماننا
 (انتهى) كلام المحقق الثانى .

و حيث ان الشيخ « ره » فهم من كلام المحقق انه يريد ان المعنى
 للفظ اذا كان فى زمان الشارع على نحو ثم صار معنى آخر لزمان نقول
 بالمعنى السابق .

كما اذا كانت « الدابة » فى زمن الشارع تطلق على كل ما يدب ، ثم
 صارت فى زماننا تطلق على الحمار فقط ، فان اللازم حمل كلام الشارع

اقول ليس الكلام فى مفهوم المكيل و الموزون بل الكلام فيما هو المعتبر فى تحقق هذا المفهوم فان المراد بقولهم عليهم السلام ما كان مكيلا ، فلا يباع جزافا ، او لا يباع بعبءه ببعض الامتساويا ، اما ان يكون ما هو المكيل فى عرف المتكلم ، او يراد به ما هو المكيل فى العرف العام ، او ما هو المكيل فى عرف كل مكلف .

وعلى اى تقدير فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد فلا بد لبيان

على كل ما يدب .

اشكل عليه بقوله : (اقول ليس الكلام) فيما نحن فيه (فى مفهوم المكيل و الموزون) حتى يلزم ملاحظة مفهومها فى زمان الشارع (بل الكلام فيما هو المعتبر فى تحقق هذا المفهوم) اى المصداق ، فانه قد يشك فى ان « العالم » ما هو معناه هل يشمل « عالم السحر » ، ام لا ؟ وقد يعلم انه خاص بعلم الفقه ، لكن لا نعلم هل ان زيدا عالم بالفقه ، ام لا ؟ فان المراد بقولهم عليهم السلام ما كان مكيلا ، فلا يباع جزافا) فى باب المعاملات (او لا يباع بعبءه ببعض الامتساويا) فى باب الربا (اما ان يكون) من جهة المصداق - بعد معلومية المفهوم - (ما هو المكيل فى عرف المتكلم) اى الرسول صلى الله عليه وآله (او يراد به ما هو المكيل فى العرف العام) اى عند جميع الناس (او ما هو المكيل فى عرف كل مكلف) اى كل بلد على نحو المعتاد عندهم .

(وعلى اى تقدير) من هذه التقادير الثلاثة (فلا يفيد الكلام لحكم

غير ما هو المراد) من الكلام (فلا بد لبيان

.....

• حكم غير ما هو المراد من دليل خارجى .

و ارادة جميع هذه الثلاثة خصوصام ترتيب خاص فى ثبوت الحكم
بها و خصوصام كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بسابقه لامع عدمه
غير صحيحة ، كما لا يخفى .

• حكم غير ما هو المراد من دليل خارجى () .

فاذا اريد من المكيل المكيل فى زمان الشارع ، مثلا ، لا يمكن ان يراد
به المكيل فى العرف العام ، بل لابد من دليل خارجى يدل على انه ان
فقد المكيل فى زمانه صلى الله عليه و آله كان التكليف الرجوع الى المكيل
فى العرف العام .

(و) ان قلت ما المانع من ان نقول : ان المراد بالمكيل فى الروايات
جميع هذه الثلاثة ، اى المكيل فى زمانه ، وفى العرف العام ، وفى العرف الخاص ؟
قلت : (ارادة جميع هذه الثلاثة خصوصام ترتيب خاص) بأن
يقوم المكيل فى زمانه ثم العرف العام ، ثم العرف الخاص (فى ثبوت
الحكم بها) اى بهذه الثلاثة (و خصوصام كون مرتبة كل لاحق) كالعرف
الخاص اللاحق بعد العرف العام ، و العرف العام اللاحق بعد الشرع
(مع عدم العلم بسابقه لامع عدمه) اى عدم السابق فالعرف الخاص مرتب
على عدم العلم بالعرف العام ، لانه مرتب على عدم العرف العام .

و انما قال : خصوصا ، لأن شمول لفظ المكيل لشئ مقيد بـ عدم
العلم بشئ آخر ، خلاف الظاهر من اللفظ ، اذ لا دخل للعلم فى
مفاهيم الألفاظ (غير صحيحة) خبر « و ارادة » (كما لا يخفى) .

.....
 ولعل المقدس الأرد ببلى اراد ما ذكرنا حيث تأمل ، فيما ذكره من
 الترتيب بين عرف الشارع و العرف العام و العرف الخاص معلا باحتمال
 ارادة الكيل و الوزن المتعارف عرفاعاما ، او فى اكثر البلدان او فى
 الجملة مطلقا ، او بالنسبة الى كل بلد كما قيل فى المأكول والملبوس
 فى السجدة من الامر الوارد

اذ : شمول لفظ واحد لمعنى متعدد دغير تام ، كما حقق فى الأصول ،
 خصوصا اذا كان على نحو الترتيب ، وبالأخص ان كان على نحو ترتيب علمي .
 (ولعل المقدس الأرد ببلى اراد ما ذكرنا) اى ان لفظ المكييل
 لا يشمل لثلاث معان ، مرتبا بعضها على بعض ، ترتيبا علميا (حيث تأمل)
 ره ان (فيما ذكره من الترتيب بين عرف الشارع و العرف العام و العرف
 الخاص ، معلا) تأمله (باحتمال ارادة الكيل و الوزن المتعارف عرفاعاما)
 فقط بأن يكون اللازم الكيل و الوزن ، فيما يكال او يوزن فى عموم البلاد ،
 بدون ملاحظة زمان الشارع ، هل انه كان يكال فى ذلك الزمان ، ام لا ؟
 - مثلا - (او فى اكثر البلدان) فاذا كان الشئ مكيلا فى اكثر البلدان
 وجب كييله و ان كان فى بلدنا - مثلا - لا يكال (او فى الجملة مطلقا) اى
 بالنسبة الى بلد الكيل و غير بلد الكيل ، فاذا كان شئ يكال فى بلد ما
 وجب بيعه بالكيل ، و ان كان فى غالب البلاد غير مكييل (او بالنسبة الى
 كل بلد بلد) فاذا كان فى بلد مكيلا و فى بلد غير مكييل ، كان اللازم كييله فى
 البلد الذى يكال فيه ، و لا يلزم كييله فى البلد الذى لا يكال فيه (كما قيل
 فى) ميزان (المأكول و الملبوس فى) باب (السجدة من) جهة (الامر الوارد

.....
 بهما لو سلم و الظاهر هو الاخير، انتهى .

و قد رده فى الحدائق بأن الواجب فى معانى الألفاظ الواردة فى
 الأخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان مكىلا او موزونا فى
 عرفهم و جب اجراء الحكم عليه فى الأزمنة المتأخرة .
 و ما لم يعلم فهو - بناءً على قواعدهم - يرجع الى العرف العام
 الى آخر ما ذكره من التفصيل .

بهما) اى بالمأكول و الملبوس (لو سلم) فهل المراد المأكول و الملبوس
 فى العرف العام؟ او فى اكثر البلدان؟ او فى الجملة مطلقا؟ او بالنسبة
 الى كل بلد بلد؟ (و الظاهر هو الأخير) اى ملاحظة الكيل بالنسبة الى
 كل بلد بلد، كملاحظة المأكولية و الملبوسية بالنسبة الى كل بلد بلد
 (انتهى) كلام المقدس الأردبيلى .

(و قد رده فى الحدائق بأن الواجب فى معانى الألفاظ الواردة
 فى الأخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان مكىلا او موزونا
 فى عرفهم و جب اجراء الحكم) اى حكم المكيل و الموزون (عليه فى الأزمنة
 المتأخرة) عن صدور الروايات .

(و ما لم يعلم) انه كان مكىلا او موزونا فى زمن الشارع صلى الله عليه وآله (فهو
 - بناءً على قواعدهم -) اى قواعد الفقهاء الذين يحكمون العرف فى الموضوعات
 التى حكم الشارع عليها باحكام (يرجع الى العرف العام الى آخر ما ذكره من
 التفصيل) فيما اذ لم يكن هناك عرف عام فماذا يصنع و انه يرجع فيه الى الأكثر و
 الى كل بلد حسب مفهومه الخاص او يحتاط، او غير ذلك من المحتملات .

.....
 ثم قال و يمكن ان يستدل للعرف العام بما تقدم في صحيحة الحلبي
 من قوله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلافان الظاهر ان
 المرجع في كونه مكيلا الى تسميته عرفا مكيلا .

و يمكن تقييده بمالم يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام ، انتهى .
 اقول : قد عرفت ان الكلام هنا ليس في معنى اللفظ لأن مفهوم
 الكيل معلوم لغة ، وانما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي

(ثم قال) الحدائق (و يمكن ان يستدل للعرف العام) وانه حجة
 اذا لم يكن لهم عليهم السلام عرف خاص (بما تقدم في صحيحة الحلبي ،
 من قوله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلا .
 (ف) وجه الاستدلال (ان الظاهر ان المرجع في كونه مكيلا الى
 تسميته عرفا مكيلا) اذ ليس المراد من « سميت » التسمية الشخصية ، بل
 التسمية العرفية .

(و) حيث ان هذا الخبر اطلاقا بالنسبة الى ما كان لهم عليهم
 السلام عرف فيه او لم يكن لهم عليهم السلام عرف فيه .
 قال الحدائق : (يمكن تقييده بمالم يعلم حاله في زمانهم عليهم
 السلام) اذ لو علم حاله لزم اتباع حالة زمانهم عليهم السلام لا اتباع
 العرف العام (انتهى) كلام الحدائق .

(اقول : قد عرفت ان الكلام هنا) في الكيل والموزون (ليس في معنى اللفظ) .
 فقول الحدائق « ان الواجب في معاني الألفاظ » لا وجه له (لأن
 مفهوم الكيل معلوم لغة ، وانما الكلام في) المصادق (و) تعيين الاصطلاح الذي

.....
يتعارف فيه هذا المفهوم .

ثم لو فرض كون الكلام فى معنى اللفظ كان اللازم حمله على العرف العام ، اذ الم يكن عرف شرعى ، لا اذا جهل عرفه الشرعى فانه لم يقل احد بحمل اللفظ حينئذ على المعنى العرفى ، بل لا بد من الاجتهاد فى تعيين ذلك المعنى الشرعى ، ومع العجز يحكم باجمال اللفظ ، كما هو واضح هذا كله مع ان الأخبار انما وصلت اليها من الأئمة صلوات الله

يتعارف فيه هذا المفهوم) هل المراد اصطلاح الشارع ، او اصطلاح العرف العام ، او العرف الخاص .

(ثم لو فرض كون الكلام فى معنى اللفظ) وانه ما هو معنى المكيل؟ (كان اللازم حمله) اى اللفظ (على العرف العام ، اذ الم يكن عرف شرعى) اما اذا كان عرف شرعى - كالحج الذى عرفه الشرعى قصد بيت الله الحرام لا مطلق القصد ، الذى هو معناه اللغوى - (لا اذا جهل عرفه الشرعى) وقد قال الحدائق « وما لم يعلم» او لم يقل « وما لم يكن » (فانه لم يقل احد بحمل اللفظ) الوارد فى كلام الشارع (حينئذ) اى حين جهل العرف الشرعى (على المعنى العرفى ، بل لا بد من الاجتهاد فى تعيين ذلك المعنى الشرعى ، ومع العجز) عن الظفر بالمعنى الشرعى (يحكم باجمال اللفظ ، كما هو واضح) .

فاللازم معاملة المجمل معه من الاحتياط او العمل بسائر الأصول العملية (هذا كله مع) انه يرد على صاحب جامع المقاصد بالاضافة الى ما تقدم (ان الأخبار انما وصلت اليها من الأئمة صلوات الله

.....
 عليهم ، فاللازم اعتبار عرفهم لاعرف الشارع .
 واما ما استشهد به للرجوع الى العرف العام ، من قوله عليه
 السلام : ما سميت فيه كيلا الخ فيحتمل ان يراد عرف المخاطب ، فيكون المعيار
 العرف الخاص بالمتابعين .
 نعم مع العلم بالعرف العام لاعبرة بالعرف الخاص ، لمقطوعة ابن
 هاشم الآتية فتأمل .
 وابعد شئ في المقام ما ذكره في جامع المقاصد ، من ان الحقيقة
 العرفية يعتبر

عليهم ، فاللازم اعتبار عرفهم لاعرف الشارع) مع ان جامع المقاصد اعتبر
 عرف الشارع - ولا يخفى ان المصنف لو قدم هذا الكلام كان احسن - .
 (واما ما استشهد به) الحدائق (للرجوع الى العرف العام ، من
 قوله عليه السلام : ما سميت فيه كيلا الخ) (من) بيان (ما) (فيحتمل ان
 يراد) بقوله (ما سميت) (عرف المخاطب ، فيكون المعيار العرف
 الخاص بالمتابعين) لا العرف العام كما قاله الحدائق .
 (نعم مع العلم بالعرف العام لاعبرة بالعرف الخاص ، لمقطوعة
 ابن هاشم الآتية ، فتأمل)
 اذ يحتمل تقدم العرف الخاص لانه المخاطب ، وقد قال عليه
 السلام : انا معاشر الأنبياء امرنا ان نكلم الناس على قدر عقولهم .
 (وابعد شئ في المقام) اي في مقام اعتبار الكيل والوزن (ما ذكره
 في جامع المقاصد) في كلامه المتقدم (من ان الحقيقة العرفية يعتبر

فى تعيين المناط فى المكيل والموزون

.....
 فيها ما كان يعتبر فى حمل اطلاق لفظ الشارع عليهما فلو تغيرت فى عصر
 بعد استقرارها فيما قبله انتهى .

و بالجمله فاتمام المسائل الثلاث بالاخبار مشكل ، لكن الظاهر ان
 كلها متفق عليها ، نعم اختلفوا فيما اذا كان البلاد مختلفة فى ان لكل
 بلد حكم نفسه من حيث الربا وانه يغلب جانب التحريم كما عليه جماعة
 من اصحابنا .

فيها ما كان يعتبر فى حمل اطلاق لفظ الشارع عليهما) اى على المكيل و
 الموزون (فلو تغيرت) الحقيقة العرفية (فى عصر بعد استقرارها فيما قبله
 انتهى) .

وجه الغرابة ان العرف ليس كالشرع فى كونه معيارا ، فلما اذا جعله
 المحقق الثانى معيارا .

اقول لكن الظاهر ان المراد من كلام المحقق ما لو كان الشرع اخذ
 الموضوع بالمعنى العرفى فى كلام ، فى مقابل ما اذا كان للشرع موضوع
 مخترع ، والافما فهمه الشيخ (ره) عن كلام المحقق جدا بعيد .

(و بالجمله فاتمام المسائل الثلاث) الاعتبار بالشرع ثم العرف
 العام ثم العرف الخاص (بالاخبار مشكل ، لكن الظاهر ان كلها متفق
 عليها ، نعم اختلفوا فيما اذا كان البلاد مختلفة) من حيث الوزن وعدم
 الوزن (فى ان لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا) فى البلد الذى يكال
 فيه يكون الجنس هناك ربويا ، وفى البلد الذى لا يكال فيه لا يكون ربويا
 (او انه يغلب جانب التحريم ، كما عليه جماعة من اصحابنا) من دخول

.....
 لكن الظاهر: اختصاص هذا الحكم بالريا ، لافى جواز البيع جزافى بلد لا يتعارف فيه التقدير .

ثم انه يشكل الامر فيما علم كونه مقدزافى زمان الشارع لكن لم يعلم ان تقديره بالكيل او بالوزن ، ففيه وجه .

اقواها واحوطها اعتبار ما هو ابعد من الغرر .

واشكل من ذلك ما لو علم كون الشئ غير مكيل فى زمن الشارع اوفى

الربا فيما يكال فى بعض البلاد .

(لكن الظاهر : اختصاص هذا الحكم) اى تغليب جانب الحرام فى باب الربا اذا كانت البلاد مختلفة (بالريا ، لافى جواز البيع جزافا فى بلد لا يتعارف فيه التقدير) بالكيل و الوزن ، والا فلا ينبغى الاشكال فى جواز البيع جزافا فى البلد الذى لا يتعارف فيه التقدير .

(ثم انه يشكل الامر فيما علم كونه مقدزافى زمان الشارع لكن لم يعلم ان تقديره بالكيل او بالوزن ، ففيه وجه)

الكيل لانه الغالب فى زمان الشارع .

والوزن لانه الاصل و هو اذق ، واعتبار عادة العرف فى هذا

الشئ الآن لاصالة عدم النقل ، .

والتخيير لان كلام الكيل و الوزن يجوز تبديله بالآخر .

(اقواها واحوطها اعتبار ما هو ابعد من الغرر) لان الظاهر ان اعتبار

الكيل و الوزن لتجنب عن الغرر ، فكلما كان ابعد من الغرر كان اولى و افضل

(و اشكل من ذلك ما لو علم كون الشئ غير مكيل فى زمن الشارع اوفى

.....
 العرف العام مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص .

ولا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافا تخصيصا لادلة نفي الغرر
 لاحتمال كون ذلك الشئ من المبتذلات فى زمن الشارع ، او فى العرف
 بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته ، وقد بلغ عند قوم فى العزة الى حيث
 لا يتسامح فيها .

العرف العام مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص (كما اذا كان الماء عند قوم
 خاص مكيلا بحيث انه لو لم يكل لزم فيه الغرر ، مع انه عند الشارع وعند
 العرف العام ليس مكيلا .

(و) ان قلت : ان الشارع لم يحتم بيعه مكيلا فلذا يجوز بيعه جزافا
 قلت : (لا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافا تخصيصا لادلة
 نفي الغرر)

فان قوله عليه السلام ((لا غرر)) لا يمكن تخصيصه بمثل هذا المخصص
 وهو بيعه جزافا فى زمن الشارع (لاحتمال كون ذلك الشئ) كالماء فى
 المثال (من المبتذلات فى زمن الشارع ، او فى العرف) العام (بحيث
 يتحرز عن الغرر بمشاهدته ، و) الحال انه (قد بلغ) الماء (عند قوم فى
 العزة الى حيث لا يتسامح فيها)

فاجازة الشارع لبيعه جزافا انما هو لاجل عدم الغرر لانه تخصيص
 لادلة الغرر فلا يمكن ان يقال : يجواز بيعه جزافا بحجة انه كان فى زمن الشارع
 يباع جزافا .

.....
 فلاقوى وجوب الاعتبار - فى الفرض المذكور - بما يندفع به الغرر من
 الكيل او الوزن او العدّ .

و بالجملّة : فالاولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب
 التقدير فيما بنى الامر فى مقام استعلام مالية الشئ على ذلك التقدير .
 فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز فيجاب بذكر العدّ بخلاف ما
 اذا سئل عن مقدار مالية ما عنده من الرمان و البطيخ ، فانه لا يجاب
 الا بالوزن .

واذا سئل عن مقدار الحنطة و الشعير فربما

(فالاقوى وجوب الاعتبار - فى الفرض المذكور -) و هو ما كان فى
 زمن الشارع جزافا ، لكن الآن يوجب الغرر (بما يندفع به الغرر من الكيل
 او الوزن او العدّ) لان ادلة الغرر اقوى من ادلة بيع ذلك الشئ جزافا
 عند العرف العام او فى زمن الشارع .

(و بالجملّة : فالاولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه) بانه يجوز
 بيعه جزافا مطلقا (على وجوب التقدير) هذا مفعول ثان لـ « جعل »
 (فيما بنى الامر فى مقام استعلام مالية الشئ على ذلك التقدير) اى
 التقدير بالكيل و نحوه .

(فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز فيجاب بذكر العدّ) مثلا
 يقول مائة (بخلاف ما اذا سئل عن مقدار مالية ما عنده من الرمان و
 البطيخ ، فانه لا يجاب الا بالوزن) و انه مائة ، حقة مثلا .

(واذا سئل عن مقدار الحنطة و الشعير) الذى عنده (فربما

.....

يجاب بالكيل ، و ربما يجاب بالوزن •

لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن

اذ الكيل بنفسه غير منضبط بخلاف الوزن •

وقد تقدم ان الوزن اصل فى الكيل ، و ما ذكرناه هو المراد بالمكيل و

الموزون الذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل و الوزن عند

البيع بدخول الربا فيهما

يجاب بالكيل ، و ربما يجاب بالوزن) و انه كرم ، او مائة من •

(لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث

الوزن) كان يعرف ان الكرم من الحنطة يساوى مائة من مثلا (اذ الكيل

بنفسه غير منضبط) فلا يمكن ان يكون مرجعا •

مثلا الكيل الذى كل من طوله وعرضه وعمقه شبر يأخذ من الحنطة

حقة ، و من الشعير حقة و نصفاء ، و من الدخن نصف حقة ، اذ الاحجام

تخالف المقادير فى الاجناس المختلفة ، بل فى الجنس الواحد عند

اختلاف انواعه ، فان الماء الحلو و المالح مختلف الاوزان ، و ان اتحدت

حجومهما (بخلاف الوزن) فانه لا يختلف •

(وقد تقدم ان الوزن اصل فى الكيل ، و ما ذكرناه) بان الميزان هو

ما يجاب عند السؤال عن المالية (هو المراد بالمكيل و الموزون الذين حمل

عليهما) اى حمل على المكيل و الموزون (الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل و

الوزن عند البيع) و الحكم (بدخول الربا فيهما)

فاذا قيل : يعتبر الكيل و الوزن فى بعض الاجناس ، او قيل

.....
 واما مالا يعتبر مقدار ماليته بالتقدير بأحد الثلاثة كالماء و التبن و
 الخضريات ، فالظاهر كفاية المشاهدة فيهما من غير تقدير ، فان اختلف
 البلاد في التقدير و العدم فلا اشكال في التقدير في بلد التقدير .
 واما بلد عدم التقدير فان كان ذلك لا مبتدال الشئ عند هم بحيث يتسامح

يدخل الربا في المكيل و الموزون ، فالمراد هو الجنس الذي اذا سئل
 عن مالية الشئ اجيب بالكيل و الوزن .

مثلا : اذا سأل كم يسوى السكر ، يقال : كل كيلو بمائة فلس فمثل
 السكر يجب كيله و وزنه عند البيع ، و يدخل فيه الربا ، بخلاف ما اذا
 سئل كم يسوى البيض فانه لا يقال : كل كيلو بكذا .

(واما مالا يعتبر مقدار ماليته بالتقدير بأحد الثلاثة) الكيل و الوزن
 و العدم (كالماء و التبن و الخضريات) كالكرات و ورق السلق (فالظاهر
 كفاية المشاهدة فيهما من غير تقدير) الا اذا كان في البلد له تقدير خاص
 مثل ان كل باقة من الكرات بكذا او كل وزنة من التبن بكذا (فان
 اختلف البلاد في التقدير) بأحد الثلاثة (و العدم) فكان الشئ في بلد
 يقدر بالكيل مثلا ، و في بلد يباع جزافا (فلا اشكال في) وجوب (التقدير
 في بلد التقدير)

و ذلك لصدق ان الجنس مكيل او موزون او معدود ، في ذلك
 البلد فيشمله الدليل الدال على وجوب التقدير .

(واما بلد عدم التقدير فان كان ذلك) عدم
 التقدير (لا بتدال الشئ عندهم) و كثرته (بحيث يتسامح

فى تعيين المناط فى الكيل و الموزون

.....
 فى مقدار التفاوت المحتمل ، مع المشاهدة كفت المشاهدة .
 وان كان لعدم مبالاتهم بالغرر ، و اقدامهم عليه حرصا مع الاعتداد
 بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة ، فلا اعتبار بعادتهم بل يجب مخالفتها .
 فان النواهى الواردة فى الشرع عن بيوع الغرر و المجازفات كبيع
 الملاقيح ، و المضامين ، و الملامسة ، و المنابذة ، و الحصة

فى مقدار التفاوت المحتمل ، مع المشاهدة) كمالو كان البيض فى بلد
 كثيرا بحيث تباع كل صبرة منه بدينار ، وان كانت الصبرة تختلف بزيادة
 مائة او نقصانها مثلا (كفت المشاهدة) لأن دليل التقدير لا يشمل مثل
 هذا الجنس فى هذا البلد .

(وان كان) عدم التقدير (لعدم مبالاتهم بالغرر ، و اقدامهم عليه
 حرصا) بدون الكيل و الوزن (مع الاعتداد) عرفا (بالتفاوت المحتمل
 بالمشاهدة) اذ العين كثيرا ما تخطئ فى التقدير الدقيق ، كمالو كان
 انسان له مال كثير فلا يهتم بأن يخذع بمقدار دينار الذى هو تفاوت
 الزائد و الناقص (فلا اعتبار بعادتهم بل يجب مخالفتها) فلا يجوز بيع
 ذلك الجنس مشاهدة بل يجب التقدير فيه .

(فان النواهى الواردة فى الشرع عن بيوع الغرر و المجازفات)
 اى البيوع التى لا تقدر فيها (كبيع الملاقيح) جمع ملقوحة (و المضامين)
 جمع مضمون ، و الأول ما فى ارحام الحيوانات و الثانى بيع ما فى اصلاب
 الفحول (و الملامسة) بأن يقول : ابيعك ما لامسه بعد (و المنابذة) بأن
 يقول : ابيعك ما انبذه اليك بعد (و الحصة) بأن يقول : ابيعك ما

.....
 على بعض تفاسيرها وثمر الشجر قبل الوجود ، وغير ذلك ، لم يرد الورد
 على من تعارف عندهم الاقدام على الغرر و البناء على المجازفات الموجب
 لفتح ابواب المنازعات .

والى بعض ما ذكرنا اشار ما عن علي بن ابراهيم عن ابيه في رجاله ذكره في
 حديث طويل ، قال : ولا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ، ولا يؤخذ
 فيه الخاصة

اضرب عليه الحصة بعد (على بعض تفاسيرها) .
 والتفسير الآخر هو ان يتقاولا على الشيء المعلوم ، ثم يجعل اللبس
 والنبد والحصة ايجابا ، مثل بيع المعاطاة ، والممنوع هو الأول لأنه
 مجهول .

اما التفسير الثاني فلا بأس به لأنه معلوم ، و انما جعل الأيجاب و
 القبول عمليادون اللفظ (و بيع (ثمر الشجر قبل الوجود) اي قبل ان
 توجد الثمرة (وغير ذلك) من اقسام البيع الممنوع منه شرعا (لم يرد
 الورد اعلى من تعارف عندهم الاقدام على الغرر و البناء على المجازفات
 الموجب) ذلك البناء (لفتح ابواب المنازعات) .

ولذا فلا يصح الاعتماد على ذلك البلد الذي يباع فيه الشيء جزافا .
 (والى بعض ما ذكرنا) من ان الاعتبار بما يؤمن معه الغرر ، لا بما
 يتعارف عنده بعض الناس فقط ، ممن لا يباليون بالغرر (اشار ما عن علي بن
 ابراهيم عن ابيه في رجاله ذكره في حديث طويل ، قال : ولا ينظر فيما يكال او
 يوزن الا العامة ، ولا يؤخذ فيه الخاصة) فليس المعتبر تسامح الخاصة ،

فى تعيين المناط فى المكيل و الموزون

فان كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم ، لأن اصل اللحم ان يوزن ، و اصل الجوز ان يعد ، و على ما ذكرنا فالعبرة ببلد فيه وجود المبيع لا ببلد العقد ، و لا ببلد المتعاقدين .

و فى شرح القواعد لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها اتفاقى .
و لو اختلف فلكل بلد حكمه

بل المعتر اعتبار حال العقلاء من عموم الناس (فان كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم ، لأن اصل اللحم ان يوزن ، و اصل الجوز ان يعد) فالعرف الخاص الذى هو على خلاف الصلاح لا يعتبر ميزانا .

(و على ما ذكرنا) من اعتبار العرف الخاص فيما لم يكن مقدما على المسامحة (فالعبرة ببلد فيه وجود المبيع لا ببلد العقد ، و لا ببلد المتعاقدين) .

مثلا : كان بلد المبيع الذى يوجد فيه الجنس كربلاء و بلد العقد بغداد ، و مسكن المتعاقدين سامراء ، فانه يعتبر حال الجنس فى كربلاء و ذلك لأن بلد المبيع هو الظاهر من ادلة اعتبار البلد .

(و فى شرح القواعد لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة) المتبعة فى ذلك الجنس (مع اتفاقها) اى اتفاق عادة البلاد (اتفاقى) بين الفقهاء ، (و لو اختلف) عادة البلاد (فلكل بلد حكمه) فى التقدير و

كما هو المشهور .

• وهل يراد به بلد العقد ، او المتعاقدين ؟

• الأقوى الأول .

• ولو تعاقدانى الصحراء رجعا الى حكم بلدهما .

• ولو اختلفا رجح الأقرب ، او الاعظم ، او ذوالاعتبار على ذى الجزاف

او البائع فى مبيعه والمشتري فى ثمنه .

عدمه (كما هو المشهور) لأن المنصرف من وجوب التقدير البلد الذى يقدر

فيه ، لا كل بلد .

(وهل يراد به) اى بأن كل بلده حكمه . (بلد العقد ، او) بلد

(المتعاقدين) الذى هما من اهله .

(الأقوى الأول) لأنه المنصرف من ادلة وجوب التقدير .

• اما ان اصل هذا الذى يتعاقد من أين ؟ فذلك غير منصرف من الادلة .

(ولو تعاقدانى الصحراء) حيث لا يكون بلد يتبعه العقد فى لزوم

التقدير وعدمه (رجعا الى حكم بلدهما) فى التقدير والعدم .

(ولو اختلفا) اى المتعاقدان فكان احد هما من بلد فيه تقدير ، و

كان الآخر من بلد لا تقدير فيه (رجح) البلد (الأقرب) الى موضع العقد

(او الاعظم) كما لو كان احد هما يحتوى على مليون انسان ، والاخر على

الف انسان (او) رجح (ذو الاعتبار) والتقدير (على ذى الجزاف ، او)

رجح (البائع فى مبيعه) اى المثمن (والمشتري فى ثمنه) فلكل حكمه فى

التقدير والجزاف .

.....
 او يبنى على الاقراع مع الاختلاف ، و ما اتفقا عليه مع الاتفاق او

التخيير .

و لعله الأقوى .

و يجرى مثله فى معاملة الغرباء فى الصحراء مع اختلاف البلدان
 و الأولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه لا يفسد ها الجهالة من

صلح ،

مثلا كان البائع باع منان الحنطة بحقة من السكر ، و كان بلد
 البائع يزنون الحنطة و بلد المشتري لا يزنون السكر ، فان الحنطة يجب
 ان توزن ، اما السكر الذى هو الثمن فلا يجب وزنه .

(او يبنى على الاقراع مع الاختلاف) اى اختلاف فى ان يزناء ام لا ،
 فى صورة اختلاف بلد يهما (و) يبنى على (ما اتفقا عليه) من التقدير او
 الجزاف (مع الاتفاق) بأن اتفقا على التقدير او على البيع جزافا)
 (او التخيير) بين التقدير او البيع جزافا - فى صورة اختلاف بلد يهما - .

(و لعله) اى التخيير (الأقوى) لأنه لا دليل لترجيح احدهما على الآخر .
 (و يجرى مثله) اى مثل هذه الاحتمالات (فى معاملة الغرباء فى
 الصحراء مع اختلاف البلدان) بأن لا يكون المتعاملون اهل بلد اصلاء
 بخلاف المسألة السابقة التى هى ان يكون المتعاملون اهل البلاد لكن
 صار البيع فى الصحراء .

(و الأولى التخلص) من اشكال عدم الوزن و الكيل - اذ اراد البيع
 جزافا - (بايقاع المعاملة على وجه لا يفسد ها الجهالة) بمقدار المبيع (من صلح)

.....
 او هبة بعوض ، او معاطاة ، ونحوها .
 و لو حصل الاختلاف فى البلد الواحد على وجه التساوى فالأقوى
 التخيير .
 ومع الاختصاص بجمع قليل اشكال ، انتهى .

مبنى على التسامح (او هبة بعوض ، او معاطاة) غير بيعى كالأباحة فى
 مقابل الاباحة (ونحوها) كالقرض ثم البراءة .
 (و لو حصل الاختلاف فى البلد الواحد على وجه التساوى) بأن كان
 بعض اهل البلد يبيعه جزافا ، وبعضهم يبيعه كيلا او وزنا (فالأقوى
 التخيير) بين الأمرين .
 (ومع الاختصاص) لبيعه جزافا (بجمع قليل) بأن كان بعض
 الباعة الاقلية يبيعه جزافا ، اما المعظم فيبيعونه كيلا او وزنا (اشكال) فى
 جواز بيعه جزافا (انتهى) كلام بعض الاساطين فى شرحه على القواعد .

مسئلة:

لو اخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور .
وعبارة التذكرة مشعرة بالاتفاق عليه ، و يدل عليه غير واحد من
الأخبار المتقدمة .

وما تقدم في صحيحة الحلبي الظاهرة في المنع عن ذلك محمول
على صورة ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به وان كان الأخبار

(مسألة : لو اخبر البائع بمقدار المبيع) او اخبر المشتري بمقدار الثمن .
فهل اخباره امانة تعبدية حتى يصح الاعتماد على اخباره حتى مع
عدم الظن بصدقه .

او امانة عرفية حتى لا يصح ، والشارع امضى هذه الامارة العرفية .
ربما قالوا بالثاني ، لقوله عليه السلام نعم : اذا ائتمنتك ، فتأمل (جاز
الاعتماد عليه على المشهور) بين الفقهاء .

(وعبارة التذكرة مشعرة بالاتفاق عليه ، و يدل عليه غير واحد من
الأخبار المتقدمة) كخبر محمد بن حمران وغيره مما تقدم .

(وما تقدم في صحيحة الحلبي الظاهرة في المنع عن ذلك) اي عن
الاعتماد على اخبار البائع حيث قال عليه السلام : لا يصلح الابكيل
(محمول) جمعابينه وبين الروايات المجوزة .

اما على الكراهة او (على صورة ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار
المخبر به) فالبيع يكون مجازفة (وان كان الأخبار) اي اخبار البائع
بمقدار كيله

داعيا اليها فانها لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر، وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك .

ثم ان لظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار، كما يشهد به الروايات المتقدمة .

• فلو لم يفد ظنا فاشكال

• من بقاء الجهالة الموجبة للغرر .

• ومن عدم تقييدهم الاخبار

(داعيا اليها) اى الى المعاملة .

و فرق بين الداعى وبين الابتناء فانك قد تشتري الخبز بداعى انه جائك الضيف، وقد تشتريه مبنيا ومشروطا بوجود الضيف عندك (فانها) اى المعاملة (لا تخرج بمجرد ذلك) الداعى بدون الابتناء (عن الغرر وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك) الذى ذكرنا من البطلان، اذا لم يكن بنحو الابتناء .

(ثم ان لظاهر اعتبار كون الخبر) اى خبر البائع بمقدار الكيل والوزن (طريقا عرفيا للمقدار، كما يشهد به الروايات المتقدمة كقوله عليه السلام : اذا ائتمنتك .

(فلو لم يفد) الاخبار (ظنا) عرفيا بكلام البائع، واخباره بمقدار المبيع (فاشكال) فى الاعتماد على اخباره .

(من بقاء الجهالة الموجبة للغرر) فاللازم عدم صحة البيع .

(ومن عدم تقييدهم) اى الفقهاء (الاخبار) اى اخبار البائع

فى جواز الاعتماد باخبار البائع بمقدار المبيع

.....

• بافاد ة الظن ولا المخبر بالعدالة •

و الاقوى - بناءً على اعتبار التقدير و ان لم يلزم الغرر الفعلى -

• هو الاعتبار •

نعم لو دار الحكم مدار الغرر كفاى صحة المعاملة ايقاعها مبنية

على المقدار المخبر به و ان كان مجهولا •

و يندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار

(بافاد ة الظن) حتى يكون طريقا عرفيا بل اطلقوا قبول قول البائع (و

لا) تقييد هم (المخبر بالعدالة) حتى يكون طريقا شرعيا فلم يقولوا يجب

ان يكون المخبر عادلا •

(و الأقوى - بناءً على اعتبار التقدير و ان لم يلزم الغرر الفعلى -)

لما تقدم من ان التقدير انما وضع لحكمة الغرر ، لالعله الغرر ، فيمكن ان

لا يكون هناك غرر ، و مع ذلك يجب التقدير ، فالاقوى (هو الاعتبار للوثوق

و الظن بصدق المخبر لان التقدير لا يقوم مقامه الا الوثوق و الظن عرفيا

فبدونهما يكون كالشئ بدون تقدير •

(نعم) ان كان المعيار فى لزوم التقدير تجنب الغرر لم يلزم الوثوق

اذ لم يكن هناك غرر عرفى •

ف (لو دار الحكم مدار الغرر كفاى صحة المعاملة ايقاعها) اى

المعاملة (مبنية على المقدار المخبر به) اى الذى اخبر به البائع (و ان

كان مجهولا) عند المشتري حيث لا يعلم هل يصدق البائع ، ام لا ؟

(و يندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار) الذى يخبر

.....
 فان ذلك ليس بارون من بيع العين الغائبة على اوصاف مذكورة ففى
 العقد ، فيقول بعتك هذه الصبرة على انها كذا وكذا اصاعا .
 وعلى كل تقدير الحكم فيه بالصحة فلو تبين الخلاف .
 فاما ان يكون بالنقيصة ، واما ان يكون بالزيادة فان كان بالنقيصة
 تخير المشتري بين الفسخ وبين الامضاء

• به البائع

اذ العرف لا يرى غرراني ذلك حينئذ ، لأنه يرى ان المتاع ان كان
 ناقصا اخذ المشتري المقدار الناقص من البائع ، فمن اين يأتي الغرر؟
 (فان ذلك) البيع المبني على اخبار البائع (ليس بادون من بيع العين
 الغائبة على اوصاف مذكورة فى العقد) مع عدم اشتراط الوثوق بكلام
 البائع .

فكما يجوز بيع العين الغائبة ولا غرر ، فكذلك يجوز بيع الشئ
 المقدر على انه كذا او كذا قدرا (فيقول) البائع (بعتك هذه الصبرة على
 انها كذا او كذا اصاعا) فاي فرق فى رفع الغرر بين الوصف وبين ذكر
 المقدار؟

(وعلى كل تقدير الحكم فيه) اى فى التقدير بدون الظن بكلام البائع
 (بالصحة فلو تبين الخلاف) اى خلاف ما قاله البائع .
 فاما ان يكون بالنقيصة ، واما ان يكون بالزيادة) كما لو كان الاخبار
 بانه مائة ، ثم تبين انه مائة وعشرة او تسعين (فان كان) الخلاف (بالنقيصة)
 بان ظهر تسعين فى المثال (تخيرا للمشتري بين الفسخ وبين الامضاء) .

فى جواز الاعتماد باخبار البائع بمقدار المبيع

بل فى جامع المقاصد احتمال البطلان ، كما لو باعه ثوبا على انه كتان ،
فبان قطننا ، ثم رده بكون ذلك من غير الجنس و هذامنه ، و انما القائلت
الوصف .

لكن يمكن ان يقال مغايرة الموجود الخارجى لما هو عنوان
العقد حقيقة مغايرة حقيقية لا يشبه مغايرة الفاقد للوصف لو اجد هلاشتراكهما

بالنسبة ، فيسترد عشرة دنانير من الثمن الذى كان مائة دينار مثلا (بل
فى جامع المقاصد) ذهب الى اكثر من التخيير - فى مقابل صحة البيع
ولزومه - ب (احتمال البطلان ، كما لو باعه ثوبا على انه كتان ، فبان
قطننا) لان المبيع ليس مقصودا او المقصود ليس مبيعا (ثم رده) الى
البطلان (بكون ذلك) البطلان فى مثال الكتان و القطن (من غير
الجنس) اذ القطن غير الكتان (وهذا) مانحن فيه و هو ما كان انقص (منه)
اى من الجنس (و انما القائلت) فى المقام (الوصف) اى الانضمام ، لانه
باع التسعين منضم الى العشرة ، و الحال انه ليس بمنضم .

(لكن يمكن ان يقال) تأييد البطلان فى المقام ، بأنه ليس من فقد

الوصف .

ف (مغايرة الموجود الخارجى) اى التسعين (لما هو عنوان
العقد) اى المائة (حقيقة) فان التسعين يغير المائة حقيقة (مغايرة
حقيقية) فهو من قبيل القطن و الكتان (لا يشبه مغايرة الفاقد للوصف لو
اجده) اى و اجد الوصف كالمغايرة بين العبد الكاتب و العبد غير الكاتب
فيما اذا باعه العبد باعتبار انه كاتب فبان انه ليس بكاتب (لا شتراكهما)

.....
 في اصل الحقيقة ، بخلاف الجزء و الكل ، فتأمل فان المتعين الصحة و
 الخيار .

ثم انه قد عبر في القواعد عن ثبوت هذا الخيار للبائع مع الزيادة ، و
 للمشتري مع النقيصة بقوله تخير المغبون .
 وربما تخيل بعض تبع البعض ان هذا ليس من خيار فوات الوصف او
 الجزء ، معللاً بأن خيار الوصف انما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في
 العقد .

اي فاقد الوصف و واجده (في اصل الحقيقة) كالعبدية - في المثال -
 (بخلاف الجزء و الكل) فان التسعين ليس حقيقة المائة (فتأمل) اذ ليس
 اختلاف الجزء و الكل اختلافاً في الحقيقة ، بل في الزيادة ، و النقصان
 فقط (فان المتعين الصحة) في بيع الناقص باسم الزائد (و الخيار) كما
 تقدم .

(ثم انه قد عبر في القواعد عن ثبوت هذا الخيار للبائع مع الزيادة)
 في المال كما لو باع باعتبار انه فائة متر ، فظهر مائة وعشرة امتار (و
 للمشتري مع النقيصة) كما لو باع باعتبار انه مائة متر فظهر تسعين متراً
 (بقوله تخير المغبون) منهما .

(وربما تخيل بعض تبع البعض) آخر (ان هذا ليس من خيار
 فوات الوصف ، او) فوات (الجزء) حيث عبر العلامة عن هذا الخيار بلفظ
 الغبن (معللاً) بأنه ليس من خيار فوات الوصف (بان خيار الوصف انما
 يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في العقد) .

في جواز الاعتماد باخبار البائع بمقدار المبيع

و يدفعه تصريح العلامة في هذه المسألة من التذكرة بانه لو ظهر

النقصان رجع المشتري بالنقص *

وفي باب الصرف من القواعد بأنه لو تبين المبيع على خلاف ما اخبر

البائع تخير المشتري بين الفسخ والامضاء ، بصحة معينة من الثمن .

وتصريح جامع المقاصد في المسألة الاخيرة بابتنائها على المسألة

المعروفة و هي ما لو باع متساوي الاجزاء

كما لوقال : اشترى منك عبد اكاتبا ، ثم ظهر العبد امياليس بكتابو

ليس مانحن فيه كذلك اذ لم يشترط الوصف في العقد .

(و يدفعه تصريح العلامة في هذه المسألة من التذكرة ، بانه لو

ظهر النقصان) في المبيع (رجع المشتري بالنقص) .

و من المعلوم ان هذا التصريح ينافي كونه من باب الغبن ، لأن

الخيار في الغبن الفسخ لا النقصان .

فبقريئة قوله : « بالنقص » نفهم ان المراد بالغبن في كلام القواعد

ليس الغبن الاصطلاحى .

(وفي باب الصرف من القواعد) صرح (بانه لو تبين المبيع على خلاف

ما اخبر البائع تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بحصة معينة من الثمن)

و من المعلوم : ان خيار الغبن ليس كذلك ، اذ ليس الامضاء

بحصة من الثمن .

(و كذلك) تصريح جامع المقاصد في المسألة الاخيرة (اى مسألة

الصرف) بابتنائها على المسألة المعروفة و هي ما لو باع متساوي الاجزاء

.....
 على انه مقدار معين ، فبان اقل .
 و من المعلوم : ان الخيار فى تلك المسألة اما لفوات الوصف ، واما
 لفوات الجزء على الخلاف الآتى .
 و اما التعبير بالمغبون فليشمل البائع على تقدير الزيادة ، و
 المشتري على تقدير النقيصة نظير تعبير الشهيد فى اللعة عن البائع و
 المشتري فى بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين الخلاف ، حيث
 قال تخير

كالصبرة ، لا كالحبوان (على انه مقدار معين ، فبان اقل)
 كالمو باع الصبرة على انها مائة من ، فبان تسعين مئاً .
 (و من المعلوم : ان الخيار فى تلك المسألة) المعروفة (اما لفوات
 الوصف ، و اما لفوات الجزء) لا من باب الغبن (على الخلاف الآتى) من
 انه خيار فوات الوصف ، او خيار فوات الجزء .
 (و ان قلت : فلم عبر العلامة ب « المغبون » فى كلامه السابق ؟
 قلت : (اما) ذلك (التعبير بالمغبون فليشمل البائع على تقدير
 الزيادة) بان باع مائة و اعطى مائة و عشرة (و المشتري على تقدير النقيصة)
 بان اشترى مائة فظهر تسعين .

فكذلك (نظير تعبير الشهيد فى اللعة عن البائع و المشتري فى بيع
 العين الغائبة) بيعا مستندا (برؤيتها السابقة) بان كان المشتري رآها
 ثم بنى على تلك الرؤية فاشتراها . و كان البائع رأى الثمن (فيما كان عينا)
 فاخذ الثمن باعتبار تلك الرؤية السابقة (مع تبين الخلاف حيث قال تخير

.....

المغبون منها .

واما ما ذكره من ان الخيار انما يثبت فى تخلف الوصف اذا اشترط فى متن العقد ، ففيه ان ذلك فى الاوصاف الخارجة التى لا يشترط اعتبارها فى صحة البيع ، ككتابة العبد و خياطته .

واما الملحوظ فى عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين من الكيل ، او الوزن ، او العد ، فهذا لا يحتاج الى ذكره فى متن العقد فان هذا اولى من وصف

المغبون منها) مع العلم انه ليس من خيار الغبن .

وانما عبر بهذا التعبير ، لاجل ان يشمل اللفظ كلام البائع و

المشتري .

(واما ما ذكره) المستشكل (من ان الخيار انما يثبت فى تخلف الوصف اذا اشترط فى متن العقد ، ففيه) ان هذا على اطلاقه ليس بتمام ، ف (ان ذلك فى الاوصاف الخارجة التى لا يشترط اعتبارها فى صحة البيع ، ككتابة العبد و خياطته) فان بيع العبد صحيح ، سواء كان كاتباً ام لا .

(واما الملحوظ فى عنوان المبيع) حيث انصب عليه (بحيث لو لم يلاحظ ، لم يصح البيع كمقدار معين من الكيل ، او الوزن ، او العد) كما لوقال : بعتك كذا كيلا ، وكذا حقة ، او كذا عدداً (فهذا) الملحوظ فى عنوان المبيع (لا يحتاج الى ذكره فى متن العقد) بعد ذكره فى عنوان المبيع (فان هذا) الملحوظ فى عنوان المبيع (اولى من وصف

الصحة الذي يعنى بناء العقد عليه عن ذكره في العقد فان معرفة وجود ملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد ، بخلاف معرفة وجود المقدار المعين .
 وكيف كان فلا اشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف .
 واما الاشكال في ان المتخلف في الحقيقة هل هو جزء المبيع ؟ او وصف من اوصافه .

الصحة الذي يعنى بناء العقد عليه (« بناء » فاعل « يعنى ») .
 فان المتبايعين يبنيان على ان يكون كل من الثمن و الثمن صحيحا ، و يعقدان العقد بناء على هذا الوصف (عن ذكره) اى وصف الصحة (في العقد) « عن » متعلق ب « يعنى » .
 فكما انه لا يشترط ذكر وصف الصحة في العقد ، فكذلك لا يشترط ذكر المقدار كيلا او وزنا او عدا بعد صبب العقد عليه .
 و اما قلنا « اولى » (فان معرفة وجود ملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد) فانه اذا باع غير الصحيح كان المشتري خيار العيب ، لان العقد فاسد (بخلاف معرفة وجود المقدار المعين) فانها من مصححات العقد ، لعدم جواز بيع الجزاف .
 (وكيف كان) الأمر (فلا اشكال في كون هذا الخيار) اى خيار تخلف المقدار عما بنينا عليه (خيار المتخلف) لا خيار الغبن .
 (و اما الاشكال في ان المتخلف في الحقيقة هل هو جزء المبيع) حتى يكون الامضاء - اذا اراد ذلك والخيار امضاء العقد - ببعض الثمن (او وصف من اوصافه) حتى يكون الامضاء بتمام الثمن ، اذا اوصاف لا تقابل

فى جواز الاعتماد باخبار البائع بمقدار المبيع

فلذلك اختلف فى ان الامضاء هل هو بجمع الثمن؟ او بحصه

منه نسبتها اليه كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم .

و تمام الكلام فى موضع تعرض الأصحاب للمسألة .

ثم ان فى حكم اخبار البائع بالكيل و الوزن من حيث ثبوت الخيار

عند تبين الخلاف كل ما يكون طريقا عرفيا الى مقدار المبيع ، و اوقع العقد

بناءً عليه كما اذا جعلنا الكيل فى المعدود و الموزون طريقا الى عدله و وزنه .

بالأثمان ، و انما الاجزاء تقابل بالأثمان .

(فلذلك) الاختلاف فى ان المتخلف جزء او وصف (اختلف الفقهاء

(فى ان الامضاء هل هو بجمع الثمن) هذا ، لا اختلاف الوصف (او بحصه

منه) اى من الثمن (نسبتها) اى نسبة تلك الحصه (اليه) اى الى الثمن

(كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم) .

فاذا كان المقدار مائة و الثمن مائة دينار ، ثم ظهر المبيع تسعين

كان البائع استحق تسعين دينارا فقط .

(و تمام الكلام) فى ان هذا الخيار خيار تخلف الجزء و الوصف (فى

موضع تعرض الأصحاب للمسألة) انشاء الله تعالى .

ثم ان فى حكم اخبار البائع بالكيل و الوزن من حيث ثبوت الخيار

عند تبين الخلاف) .

و كذلك اخبار المشتري بهما فيما اذا كان مكيلا او موزونا (كل ما يكون

طريقا عرفيا الى مقدار المبيع و اوقع العقد بناءً عليه) اى على ذلك المقدار

(كما اذا جعلنا الكيل فى المعدود و الموزون طريقا الى عدله و وزنه)

مسئلة

قال فى الشرائع يجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة وان لم يمسخا .
ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض فى ذلك و تعذر ادراكه
بالمشاهدة ، انتهى .

وفى التذكرة لوباع مختلف الاجزاء مع المشاهدة ، صح كالثوب والدار ، والغنم

كما اذا احسبنا مائة بيضة وكنناها بكيل ، ثم جعلنا ذلك الكيل علامة و
طريقا لمائة بيضة ، او اذا وزنا حقة من الحنطة ثم افرغناها فى كيل ثم جعلنا
ذلك الكيل علامة وطريقا للحقة من الحنطة .

(مسألة) فى ذكر مصاديق اختلف فى انها هل تحتاج الى التقدير
ام لا ؟ (قال فى الشرائع يجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة) و
الرؤية فقط (وان لم يمسخا) بأن لم يذرع الثوب ، ولا الأرض .
(ولو مسحا كان احوط) و ابعد عن الغرر .

وانما كان احوط (لتفاوت الغرض فى ذلك) اى فى المقدار ، فانه
ربما يتعلق الغرض بالف متر و ذلك ما لا يعرف بالمشاهدة .

نعم ربما لا يكون الغرض الا مقدار فى الجملة و ذلك مما لا يحتاج الى
المسح و الذرع (و تعذر ادراكه) اى المقدار (بالمشاهدة) فقط (انتهى)
كلام الشرائع .

(و) قال (فى التذكرة لوباع مختلف الأجزاء مع المشاهدة ، صح)
و ذلك (كالثوب ، و الدار ، و الغنم) بخلاف متفق الاجزاء ، كالحنطة و
الشعير ، و المراد : الثوب المخيط او مطلق القماش ، باعتبار ان فى

فى انه هل يحتاج البيع الى المشاهدة ام لا ؟

.....
 اجماعا ، وصرح فى التحرير بجواز بيع قطع الغنم ، وان لم يعلم عددها .
 اقول يشكل الحكم بالجواز فى كثير من هذه الموارد ، لثبوت الغرر
 غالبا مع جهل اذرع الثوب وعدد قطع الغنم .
 والاعتماد فى عدد ها على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة .
 وبالجملة اذ افرضنا ان مقدار مالية الغنم قلة وكثرة يعلم بالعدد
 فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها ، وبين الجهل بالمقدار فى المكيل و

الزمن السابق كان القماش مختلف الاجزاء باعتبار النسج والجنس
 المنسوج ، بخلاف هذه الأزمنة التى يكون الجنس بكيفية واحدة من جهة
 المكائن (اجماعا ، وصرح) العلامة (فى التحرير بجواز بيع قطع الغنم
 وان لم يعلم عددها) وهذا غير ما تقدم من بيع فرد واحد من الغنم .
 (اقول يشكل الحكم بالجواز) بدون التقدير (فى كثير من هذه
 الموارد ، لثبوت الغرر غالبا مع جهل) البائع او المشتري ، ب (اذرع
 الثوب وعدد قطع الغنم) .

(و) ان قلت : لاجهل ولاغرر لوجود المشاهدة .

قلت : (الاعتماد فى عدد ها على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين
 المجازفة) و المجازفة جهل و غرر ، فيشمله قوله صلى الله عليه وآله : لاغرر .
 (وبالجملة اذ افرضنا ان مقدار مالية الغنم) او الثوب او الارض (قلة
 وكثرة) كمائة دينار ، و الف دينار (يعلم بالعدد) و انه مائة شاة او مائة
 وعشرة ، وكذلك يعلم بالمسح والذرع (فلا فرق بين الجهل بالعدد
 فيها) اى فى الغنم (و بين الجهل بالمقدار فى المكيل و

.....

الموزون والمعدود .

وكذا الحكم في عدد الاذرع والطاقات في الكرابيس والجريان
في كثير من الاراضى المقدره عادة بالجريب .

نعم ربما يتفق تعارف عدد خاص في اذرع بعض طاقات الكرابيس .
لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقا الى عدد الاذرع نظير

الموزون والمعدود) .

فاى فرق بين المقامين حتى تقولون بجواز الأول دون الثانى ، اذ

الغرر موجود فيهما معا .

(وكذا الحكم في عدد الاذرع والطاقات) والطاقة عدة ذراع (في

الكرابيس) جمع كرابس ، وهو نوع من القماش .

وكذلك في سائر اقسام القماش (و عدد (الجريان) جمع جريب ، و

هو مقدار خاص من الارض (في كثير من الاراضى المقدره عادة بالجريب)

بخلاف بعض الاراضى ، حيث ان العادة جرت على بيعها بدون ملاحظة

كمية الجريان ، ولا يلزم من البيع غرر .

(نعم ربما يتفق تعارف عدد خاص في اذرع بعض طاقات الكرابيس)

فمثل كل طاقة مائة ذرع ، ومثل هذه الطاقة يجوز بيعها بدون تقدير الاذرع .

(لكن الاعتماد على هذا) المبيع بدون الذرع (من حيث كونه

طريقا الى عدد الاذرع) وقد تقدم انه يكفى الطريق الى الكيل والوزن و

العدد ، فكيف بمثل الطاقة ونحوها ، حيث لانص على لزوم الذرع .

وانما نقول : به من باب رفع الغرر (نظير

فى انه هل يحتاج البيع الى المشاهدة ام لا؟

.....

• اخبار البائع

• وليس هذا معنى كفاية المشاهدة

• وتظهر الثمرة فى ثبوت الخيار

اذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الأ ذرع

بالنسبة الى ما حصل التخمين به من المشاهدة الا اذا كان النقص عيبا

• اخبار البائع (الذى جعل طريقا

(وليس هذا) الذى كان طريقا الى الذرع (معنى كفاية المشاهدة)

كما ادعاه المحقق والعلامة ، بل معناه الاكتفاء بالطريق عن التحقيق

• عن المقدار

(وتظهر الثمرة) بين كون المشاهدة حينئذ اصلا وطريقا (فى ثبوت

الخيار) للمشتري للأرض والقطيع والطاقة - مثلا -

(اذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الأ ذرع)

• القلة (بالنسبة الى ما حصل التخمين به من المشاهدة)

مثلا : المشاهدة ادّت الى ان الطاقة مائة ذراع تخمينا ، ثم ظهرت

الطاقة تسعين ذراعا

• فانه - بناء على الطريقة - يكون للمشتري الخيار

• اما بناء على كفاية المشاهدة فى نفسها فلا خيار ، لأنه قد حصلت

المشاهدة التى هى معيار الصحة (الا اذا كان النقص عيبا) استثناء من

« لا يثبت » اى لا يكون خيار النقص ، وانما يكون خيار العيب فى صورة

بلوغ النقص الى حد عدّ فى العرف نقصا ، فان كفاية المشاهدة لا تنافى

.....
 او اشترط عدد اخاص من حيث الذراع طولاً وعرضاً .
 وبالجملة : فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصى اذ لم يرد هنا نص
 بالتقدير ليحتمل اناطة الحكم به و لو لم يكن غرر كما استظهرناه فى المكيل
 و الموزون ، فافهم .

وجود الخيار اذا ظهر المبيع معيباً ، كما اذا شاهد دارا فاشترها ثم ظهرت
 ان بنائها من حجر رخو لا يصلح للبناء - مثلا - .
 (او اشترط عدد اخاص من حيث الذراع) فى الطاقة (طولاً) كمائة
 متر مثلا (وعرضاً) كأن يكون عرض الطاقة مترين مثلا فان كفاية المشاهدة
 لا تنافى خيار الاشرط .

(وبالجملة : فالمعيار هنا) فى مورد كفاية المشاهدة وعدم كفايتها
 كالأرض ، و القطيع ، و القماش (دفع الغرر الشخصى) فان كان فى البيع
 بالمشاهدة غرر عرفالم يجوز ، لشمول اطلاق دليل نفي الغرر ، له و ان لم
 يكن غرر جاز .

و انما قلنا : بأن المناط الغرر (اذ لم يرد هنا نص بالتقدير) اى نصا
 يوجب تقدير هذه الأشياء بالعدد ، و الأذرع (ليحتمل اناطة الحكم)
 بالجواز وعدم الجواز (به) اى بذلك التقدير (و لو لم يكن غرر) بدون
 ذلك التقدير (كما استظهرناه) اى ان المناط ليس الغرر و انما الكيل
 و الوزن (فى المكيل و الموزون) حيث قلنا انه يلزم الكيل و الوزن للأدلة
 الخاصة ، و ان لم يكن غرر بدون الكيل و الوزن (فافهم) حيث احتتمل ان
 الكيل و الوزن ايضا من باب نفي الغرر ، لانه تعبد شرعى و ان لم يكن

مسئلة

بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء ، كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان

غرر ، فانها فرق بين المكيل و الموزون ، و بين المذروع و المعدود فى ان
اللازم ان لا يكون هناك غرر ، و الله العالم .

(مسألة) اصول البيع على ثلاثة اقسام :

الأول : بيع الفرد .

الثانى : بيع الكسر .

الثالث : بيع الكلى .

والأول : اما ان يبيع فردا معيناً كهذا الكتاب ، و قد يبيع احد

فردين بلا تعيين ، كان يبيع احد كتابين ،

و الثانى : اما ان يكون كسرا محدودا مثل ان يقول : ابيعك عشر

هذه الصبرة و هى عشر كيلوات ، و اما ان يكون كسرا غير محدود ، مثل

ان يقول : ابيعك عشر هذه الصبرة .

و الثالث : اما ان يكون كليا فى الذمة مثل ان يقول : ابيعك كيلوا ،

و اما ان يكون كليا فى الخارج مثل ان يقول : ابيعك كيلوا من هذه الصبرة

و اما ان يكون كليا مشروطا ان يدفعه من صبرة خارجية هذه هى اصول

الاقسام .

و هناك اقسام فرعية يأتى الكلام على جملة منها : (بيع بعض من

جملة متساوية الاجزاء ، كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان) الصبرة عبارة

او متفرقتها ، او ذراع من كرباس ، او عبد من عبيد ، و شبه ذلك يتصور على وجوه .

الاول : ان يريد بذلك البعض كسرا واقعيان الجملة مقدرا بذلك العنوان ، فيريد بالصاع - مثلا - من صبرة تكون عشرة اصوع عشرها و من عبد من العبيد بنصفهما .
 ولا اشكال في صحة ذلك .
 ولا في كون المبيع مشاعا في الجملة .

عن كمية من الحنطة و نحوها (او متفرقتها) كما لو كان الف كيلوم من الحنطة في عشرة امكنة (او ذراع من كرباس) يشتمل على كمية من الاذعة (او عبد من عبيد ، و شبه ذلك) من الامثلة ، (يتصور على وجوه)

(الاول : ان يريد بذلك البعض) الذي باعه (كسرا واقعيان - الجملة) اي جملة الصبرة (مقدرا بذلك العنوان) كعنوان الصاع مثلا (فيريد) البائع (بالصاع - مثلا - من صبرة) هي عبارة عن جملة (تكون عشرة اصوع عشرها) عشرها مفعول « يريد » و هذا في مقابل ان يريد صاعا على نحو الكلى في المعين (و يريد) من (بيع) عبد من العبيد (يملكهما البائع) نصفهما (لا على نحو الواحد المرديد)

(ولا اشكال في صحة ذلك) البيع .
 (و كذلك) لا اشكال (في كون المبيع مشاعا في الجملة) اي في المجموع لان البائع والمشتري قصد اذ لك ، فان العقود تتبع القصد .

.....

ولا فرق بين اختلاف العبدين فى القيمة وعدمه .
 ولا بين العلم بعدد صيعان الصبرة وعدمه ، لان الكسر مقدر
 بالصاع ، فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع ، هذا .
 ولكن قال فى التذكرة والاقرب انه لو قصد الاشاعة فى عبد من
 عبيد او شاة من شاتين بطل ، بخلاف الذراع من الارض ، انتهى .
 ولم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة

(ولا فرق بين اختلاف العبدين فى القيمة) كما لو كان احد هما مائة و
 الآخر سبعين (وعدمه) كما لو كان كل واحد منهما مائة - مثلا .
 (و) كذلك (لا) فرق (بين العلم بعدد صيعان الصبرة) كما لو علم
 انها عشرة (وعدمه) كما لو لم يعلم انها عشرة او عشرين (لان الكسر مقدر
 بالصاع) فانه اشترى مقدار امشاعا من الصبرة يساوى صاعا ، ولم يشتر
 عشرا ، او ما اشبه حتى يلزم العلم بالمجموع (فلا يعتبر العلم بنسبته) اى
 نسبة المبيع (الى المجموع ، هذا) هو مقتضى القاعدة .
 (ولكن قال فى التذكرة والاقرب انه لو قصد الاشاعة فى عبد من
 عبيد او شاة من شاتين بطل) البيع (بخلاف) ما لو باع (الذراع من
 الارض) فانه يصح (انتهى)
 (ولم يعلم وجه الفرق) اذ لو بطل المشاع بطل فيهما ، ولو صح
 فيهما (الا) ان يكون كلام العلامة فى باب الظهور اللفظى .
 وذلك بـ (منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة) بان
 يكون الظاهر بيع الفرد المردد ، بخلاف ذراع الارض فانه ظاهر فى

.....
 الثانى ان يراد به بعض مرددين ما يمكن صدقه عليه من الافراد
 المتصورة فى المجموع ، نظير تردد الفرد المنتشر بين الافراد .
 وهذا يتضح فى صاع من الصيعان المتفرقة .
 ولا اشكال فى بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق فى القيمة كالعبد
 المختلفين

الكسر المشاع .

وذلك لان الظاهر من ((العبدین)) احدهما ، لا النصف المشاع
 منهما .

وعلى هذا فلا يخالف العلامة ما ذكرناه من صحة المشاع حتى فى
 العبدین والشاتين .

(الثانى) : من صور بيع البعض (ان يراد به) اي يبيع البعض فى
 الجملة (بعض مرددين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة فى
 المجموع ، نظير تردد الفرد المنتشر بين الافراد)

فكما انه لوقال : جئنى برجل ، يكون الرجل منتشرا بين الرجال ،
 كذلك اذا قال : بعتك صاعا ، فليس المراد الكسر المشاع ، بل المراد
 الفرد المنتشر القابل الانطباق على كل صاع صاع .

(وهذا) القسم (يتضح فى صاع من الصيعان المتفرقة) كما لو كان
 مناصع و مناصع و هكذا فقال : بعتك احدى هذه الاصوع .

(ولا اشكال فى بطلان ذلك) البيع (مع اختلاف المصاديق فى
 القيمة كالعبدین المختلفين) قيمة بان كان احدهما مائة و الاخر تسعين

.....

لانه غرر لان المشتري لا يعلم بما يحصل فى يده منها •

وامامع اتفاقهما فى القيمة كما فى الصيعان المتفرقة فالمشهور ايضا
كما فى كلام بعض المنع ، بل فى الرياض نسبتة الى الاصحاب ، وعن
المحقق الاردبيلى قدس سره ايضا نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس
مشاهد من غير تعيين احد طرفيه الى الاصحاب •

واستدل على المنع بعضهم بالجهالة التى تبطل معها البيع اجماعا

(لانه غرر) وقد فهمى النبى صلى الله عليه وآله عن الغرر (لان المشتري
لا يعلم بما يحصل فى يده) هل من قيمته مائة ؟ او من قيمته سبعون ؟ كما
ان البائع ايضا جهل ذلك (منها) اى من العبدین ، وكذلك اذا
كان احد الصاعين يسوى مائة فلس والآخر سبعين فلسا مثلا •

(وامامع اتفاقهما فى القيمة كما فى الصيعان المتفرقة) مع كون الجميع
من جنس واحد (فالمشهور ايضا كما فى كلام بعض) نسبتة الى الشهرة
(المنع ، بل فى الرياض نسبتة الى الاصحاب ، وعن المحقق الاردبيلى
قدس سره ايضا نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس) حاضر (مشاهد)
يراه الطرفان (من غير تعيين احد طرفيه) هذا الطرف من الكرباس او
ذاك الطرف (الى الاصحاب) •

ولا يخفى : ان بيع الكرباس كذلك مثل بيع الصاع فى كلام الرياض •
(واستدل على المنع بعضهم بالجهالة) للمبيع (التى تبطل
معاها) اى مع تلك الجهالة (البيع اجماعا) اذ جهل كل من البائع و
المشتري عين المبيع •

.....
 • وآخر بأن الابهام فى البيع مبطل له لامن حيث الجهالة .
 ويؤيده انه حكم فى التذكرة - مع منعه عن بيع احد العبدين
 المشاهدين المتساويين - بانه لو تلف احد هما فباع الباقي ولم يد رايهما هو

(و) استدلال (آخر بان الابهام فى البيع مبطل له) من حيث هو
 ابهام (لامن حيث الجهالة) .

والفرق بين الابهام والجهالة واضح ، ويظهر بأن الابهام لا
 واقع له يطابقه المبهم ، بخلاف الجهالة فانه فى الواقع معلوم ، لكن فى
 الظاهر مجهول .

مثلا : بيع العبد من العبدين مبهم وليس مجهولا ، اذ « عبد من
 عبيد » لا واقع له ، بخلاف ما اذا تلف عبد من عبيد زيد ، فانه مجهول
 لانه واقع على احد هما مجهول لدى زيد .

ومثله لو قال « طلقك » لاحدى زوجتيه ، او قال « اعتقك » لاحد
 عبيديه ثم جهل انه طلق هند او فاطمة وانه اعتق كافورا او فيروزا ، فان
 هذا من الجهالة .

اما لو قال « طلقك احدكما » او « اعتقت احدكما » فانه مبهم ولذا
 قال بعض الفقهاء فى باب « القرعة لكل امر مشكل » انه لا يشمل المبهم و
 انما يشمل المجهول .

(ويؤيده) اى كون البطلان من جهة الابهام (انه حكم فى التذكرة
 - مع منعه عن بيع احد العبدين المشاهدين) بصيغة المفعول
 (المتساويين) قيمة - بانه لو تلف احد هما فباع الباقي ولم يد رايهما هو)

.....

• صح خلافا لبعض العامة •

• وثالث : بلزوم الغرر •

• ورابع : بان الملك صفة وجودية محتاجة الى محل تقوم به كسائر

الصفات الموجودة في الخارج •

• و ((احدهما على سبيل البدل)) غير قابل لقيامه به لانه امر

انتزاعي من امرين معينين •

ويضعف الاول بمنع المتقدمتين

• الباقي المبيع (صح) •

• وذلك لان البيع في الاول مبهم وفي صورة التلف مجهول (خلافا

لبعض العامة) حيث قال بالبطلان في صورة الابهام ايضا •

(و) استدلال (ثالث : بلزوم الغرر) والغرر قد يراد به الجهالة ، و

يراد به الابهام ، وقد يراد به الاعم •

(و) استدلال (رابع : بان الملك صفة وجودية محتاجة الى محل

تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج) كالسواد والبياض ، والابوة

والبنوة •

(و) ((احدهما على سبيل البدل)) غير قابل لقيامه به (اي بالمحل

(لانه امر انتزاعي من امرين معينين) فان كل شئ هو هو ، لانه هو او

غيره مثل زيد ، زيد لانه زيد او عمرو •

• ومن المعلوم ان زيد له وجود وعمرو الموجود لكن لا وجود لـ (زيد وعمرو)

(ويضعف) الدليل (الاول) اي كونه مجهولا (بمنع المقدمتين)

لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول ، اذ لاتعين له فى الواقع حتى يجهل .

و المنع عن بيع المجهول - ولو لم يلزم غرر - غير مسلم .
نعم وقع فى معقد بعض الاجماع ما يظهر منه صدق كالتالى
المقدمتين .

الصغرى هو ((الواحد المرد مجهول)) والكبرى ((كل مجهول لا يصح بيعه))

اما منع الصغرى ، ف (لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول)
اى ليس مجهولا (اذ لاتعين له فى الواقع حتى يجهل) فان ((مجهول))
يطلق على ماله واقع و لكننا نجعل ذلك الواقع ، كما اذا طلق واحدة من
زوجتيه - معيضة عند صيغة الطلاق - ثم جهل هل ان التى اوقع عليها
الطلاق فاطمة او هند .

اما اذا طلق ((احداهما مردا)) فلا يقال لهما مجهولة ، اذ لا واقع
لها ، بل هى مبهمة .

فقول المستدل ((ان الواحد المرد مجهول)) غير تام .
(و) اما منع الكبرى ، فذلك لان (المنع عن بيع المجهول) اى لا يجوز
بيع المجهول (- ولو لم يلزم غرر -) ((لو)) وصلىة (غير مسلم) ، - خبر
المنع - فان المجهول الموجب للضرر لا يجوز ، لا كل مجهول .
(نعم وقع فى معقد بعض الاجماع ما يظهر منه صدق كالتالى
المتقدمتين) ((ما)) فاعل ((وقع)) اى صدق الصغرى و الكبرى .

ففي السرائر - بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدین - قال ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لأصول مذهب اصحابنا وفتاواهم و تصانيفهم لأن المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف ، انتهى .

وعن الخلاف في باب السلم انه لو قال : اشترى منك احد هذين العبدین ، او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء دليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ، ولأنه بيع غير لا اختلاف قيمتي العبدین .

ولأنه لا دليل على صحة ذلك في الشرع .

(في السرائر - بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدین - قال) صاحب السرائر (ان ما اشتملت عليه الرواية مخالفة لما عليه الامة باسرها مناف لأصول مذهب اصحابنا وفتاواهم و تصانيفهم لأن المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف ، انتهى) .

فانه يظهر منه ان « هذا من المجهول » و « المجهول باطل » وهما الصغرى والكبرى اللتين ناقشنا فيهما .

(وعن الخلاف في باب السلم انه لو قال : اشترى منك احد هذين العبدین ، او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء) .

ثم قال : (دليلنا) على عدم صحة الشراء (انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ، ولأنه بيع غير لا اختلاف قيمتي العبدین) و بيع الغير لا يصح .

(ولأنه لا دليل على صحة ذلك في الشرع) .

وكلما لا دليل على صحته لا يصح ، لأن الشارع يجب ان يمضيه ، و

وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع ، وقلنا : ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدین فان قلنا بذلك تبعنافية الرواية ولم نقس غيرهما عليهما انتهى .

وعبارته المحكية في باب البيوع هي انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدین على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء ، انه جائز ، ولم يرووا في الثوبين شيئا .

ثم قال : دليلنا اجماع الفرقة ، وقوله صلى الله عليه وآله : المؤمنون عند شروطهم ،

لامضاء .

(وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع ، وقلنا : ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدین) اذا باع احدهما (فان قلنا بذلك) اي بالجواز (تبعنافية الرواية ولم نقس غيرهما عليهما) اي لم نجوز في غير بيع العبدین فكأنه دليل استثنائي عن القاعدة (انتهى) كلام الخلاف .
(وعبارته المحكية في باب البيوع هي انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدین على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء ، انه جائز) هذا البيع (ولم يرووا في الثوبين) اللذين يشتري احدهما (شيئا) يدل على الجواز .

(ثم قال : دليلنا) على جواز بيع احد العبدین - اي الدليل الموجب للاحتجاج على العامة او الخاصة الذين ينكرون رواية الجواز - (اجماع الفرقة ، وقوله صلى الله عليه وآله : المؤمنون عند شروطهم) فان

.....
 أنتهى •

وسياتى ايضا فى كلام فخر الدين ان عدم تشخيص المبيع من الغرر
 الذى يوجب النهى عنه الفساد اجماعا •

وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة وكون مثلها قاذحة اتفاقا
 مع فرض عدم نص ، بل قد عرفت رد الحلّى للنص المجوز بمخالفته لاجماع
 الامة •

ومما ذكرنا من منع كبرى الوجه الأول يظهر حال الوجه الثانى من
 وجوه المنع ، اعنى كون الابها مبطلا •

البيع نوع من الشرط (انتهى) كلام الشيخ •

(وسياتى ايضا فى كلام فخر الدين ان عدم تشخيص المبيع من
 الغرر الذى يوجب النهى عنه) فى قوله نهى النبى عن الغرر (الفساد
 اجماعا) •

(و) انت خيرى بأن (ظاهر هذه الكلمات) من الشيخ وابن ادريس
 والفخر (صدق الجهالة) - وهى الصغرى - (وكون مثلها قاذحة)
 - وهى الكبرى - (اتفاقا) اى يقدح بالاجماع (مع فرض عدم نص)
 قيد ، لـ (قاذحة) (بل قد عرفت رد الحلّى) فى السرائر (للنص المجوز)
 لمثل هذا البيع (بمخالفته لاجماع الامة) هذا تمام الكلام فى الدليل
 الأول الذى اقاموه لبطلان بيع عبد من عبدى - مرد دا - •

(ومما ذكرنا من منع كبرى الوجه الأول) - وهى (كل مجهول لا يصح

بيعه) - (يظهر حال الوجه الثانى من وجوه المنع ، اعنى كون الابها مبطلا) •

.....
 واما الوجه الثالث فيرده منع لزوم الغرر، مع فرض اتفاق الافراد
 فى الصفات الموجبة لاختلاف القيمة .
 ولذا يجوز الاسلاف فى الكلى من هذه الافراد مع ان الانضباط
 فى السلم أكد .
 وايضا فقد جوزوا بيع الصاع الكلى من الصبرة، ولا فرق بينهما من
 حيث الغرر قطعاً .

تقرير الدليل « ان بيع احد عبيدين مبهم » و « كل مبهم لا يصح بيعه » .
 والجواب انه « كل مبهم لا يصح بيعه » غير تام .
 (واما الوجه الثالث) من اوجه المنع ، وهو انه غرر ، ونهى النبى
 صلى الله عليه وآله عن الغرر (فيرده منع لزوم الغرر ، مع فرض اتفاق
 الافراد) كالعبدین ، او كصاعين من صبرة (فى الصفات الموجبة) تلك
 الصفات (لاختلاف القيمة) .
 اما الاختلاف فى صفات لا توجب اختلاف القيمة فليست مهمة عند العرف .
 (ولذا) الذى لا يلزم الغرر مع اتفاق الافراد فى الصفات المهمة
 (يجوز الاسلاف) اى بيع السلف (فى الكلى من هذه الافراد) .
 كما لو قال : بعتك صاعاً من الصبرة المشاهدة (مع ان الانضباط
 فى السلم أكد) لأنه غير موجود الآن ، فاذا صح السلم فيه صح بيع احد
 الفردين المشاهدين ، لأنه كما لا غرر فى السلم ، لا غرر هنا .
 (وايضا فقد جوزوا بيع الصاع الكلى من الصبرة ، ولا فرق بينهما)
 بين الصاع الكلى وبين احد شيئين (من حيث الغرر قطعاً) فاذا جاز

.....
 ولذا ردّ فى الايضاح حمل الصاع من الصبرة على الكلى برجوعه
 الى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعا .
 واما الرابع فبمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجى فان الكلى
 المبيع سلما او حالا مملوك للمشتري ، ولا وجود لفرد منه فى الخارج بصفة
 كونه مملوكا للمشتري .

بيع الصاع الكلى ، جاز بيع احد شيئين .
 (ولذا ردّ فى الايضاح حمل الصاع من الصبرة على الكلى) اى
 فيما لو كان الصاع المبيع كليا (برجوعه الى عدم تعيين المبيع) لأن الكلى
 ليس معينا (الموجب للغرر المفسد اجماعا) .
 فاذا قلنا بجواز الصاع الكلى - كما هو المشهور - يلزم ان نقول
 بجواز بيع احد شيئين .

و الحاصل : انه لاغرر مع عدم اختلاف الشيئين .
 (واما الوجه (الرابع) من الوجوه التى استدلت بهالعدم جواز
 بيع احد شيئين ، وحاصله انه لا مصداق « لأحد هما ») فبمنع احتياج صفة
 الملك (اى الملك الذى هو صفة) الى موجود خارجى) تقوم هذه الصفة
 بذلك الموجود ، فالبيع ليس واقعا على مفهوم « احد هما » بل على الذات
 واحد هما مرآت كالبيع الواقع على الكلى بما هو مرآت للأفراد (فان الكلى
 المبيع سلما او حالا) كما لوقال : بعتك مائة رطل من تمر بعد ستة اشهر
 او فى الحال (مملوك للمشتري ، ولا وجود لفرد منه فى الخارج بصفة كونه
 مملوكا للمشتري) اذ قبل اعطاء البائع اياه ليس ملكا للمشتري ، ولذا يجوز

فألوجه ان الملكية امر اعتبارى يعتبره العرف والشرع او احدهما
 فى موارد ه و ليست صفة وجودية متأصلة كالحموضة و السواد .
 و لذا صرحوا بصفة الوصية بأحد الشئيين ، بل احد الشخصين ، و
 نحوهما .

لأصحابها التصرف فيها بكل انواع التصرف بدون الاحتياج الى اجازة
 المشتري كما لا يخفى .

(فالوجه ان الملكية امر اعتبارى يعتبره العرف والشرع) كالشئ
 المبيع الذى يعده العرف والشرع مملوكا للمشتري (او احدهما) كالعرف
 فى مثل البيع الربوى الذى لا يراه الشارع مملوكا للمشتري ، و انما يراه
 العرف فقط ، او كالشرع فيما لو حاز الانسان ارضا مباحة بالأصل ، فأن
 الشرع يراها ملكا له دون العرف الذى يرى انه لا بد و ان يشترها من
 الدولة (فى موارد ه) اى موارد الملك خارجا (و ليست) الملكية (صفة
 وجودية متأصلة كالحموضة و السواد) حتى تحتاج الى محل خارجى .

(و لذا) الذى ذكرنا انه لا يحتاج الى محل وجودى (صرحوا بصفة
 الوصية بأحد الشئيين ، بل احد الشخصين ، و نحوهما) كاحدى الجهتين .
 مثل ان يقول : اعطوا زيدا - بعدى - اما هذه الدار ، و اما هذا
 البستان .

او يقول : اعطوا هذه الدار اما لزيد او لعمر .

او يقول : انفقوا هذا الدرهم فى هذا المسجد او هذه الحسينية ، و

هكذا .

.....
 فالانصاف كما اعترف به جماعة ، اولهم المحقق الاردبيلي : عدم

دليل معتبر على المنع .

قال فى شرح الارشاد على ما حكى عنه ، بعد ان حكى عن الاصحاب

المنع عن بيع ذراع من كرياس من غير تقييد كونه من اى الطرفين ، قال
 وفيه تأمل ، اذالم يقدّم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما
 اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرياس من اى طرف اراد المشتري او من
 اى جانب كان من الأرض فما المانع بعد العلم بذلك

(فالانصاف كما اعترف به) اى بأنه الانصاف او الضمير راجع الى

المطلب الذى سيأتى (جماعة ، اولهم المحقق الاردبيلي : عدم دليل
 معتبر على المنع) عن بيع احد الشيئين .

(قال فى شرح الارشاد على ما حكى عنه بعد ان حكى عن الاصحاب

المنع عن بيع ذراع من كرياس من غير تقييد كونه) اى الذراع (من اى
 الطرفين) اى من طرفى الكرياس رأسه او آخره - والحاصل فيما كان
 المبيع مرددا - (قال) شارح الارشاد (وفيه) اى فى المنع عن ذلك
 (تأمل ، اذالم يقدّم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم) فلا دليل
 على لزوم ان يعلم البايعان الطرف المبيع من الكرياس (فانهما) اى
 البايعان (اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرياس من اى طرف اراد المشتري
 او من اى جانب كان من الأرض) كمالو باعه جريبا من الأرض المعينة ، و
 لكنه لم يعين هل ان الجريب من اول الأرض او آخرها ، وكانا متساويين
 فى نظر العرف (فما المانع) من صحة البيع (بعد العلم بذلك) الذراع

.....
انتهى .

فالدليل هو الاجماع لو ثبت .

وقد عرفت من غير واحد نسبته الى الأصحاب ، قال بعض الأساطين
فى شرحه على القواعد بعد حكم المصنف بصحة بيع الذراع من الثوب و
الارض الراجع الى بيع الكسر المشاع .
قال وان قصد امعيانا من عين او كليلا على وجه الاشاعة بطل لحصول
الغرر بالابهام فى الأول .

والجريب الكلى (انتهى) .

اذا (فالدليل) على المنع عن بيع المردد (هو الاجماع لو ثبت)
الاجماع ، اذ قد عرفت الاشكال فى سائر الأدلة .
(وقد عرفت من غير واحد نسبته) اى عدم الجواز (الى الأصحاب ، قال
بعض الاساطين فى شرحه على القواعد بعد حكم المصنف) العلامة « ره »
(بصحة بيع الذراع من الثوب و الارض الراجع) ذلك البيع (الى بيع
الكسر المشاع) لا الكلى فى المعين .
(قال وان قصد امعيانا من عين) اى فرد امرد د افهومعين ككونه كيلواً
مثلا ، ومن غير تعيين لأنه مردد بين هذا و ذاك (او كليلا على وجه
الاشاعة) اى كليافى المعين (بطل) البيع (لحصول الغرر ب) سبب
(الابهام فى الأول) .

وقد عرفت ان الابهام عبارة عمالا واقع له ، مثل قوله « بعتك احد
الشيئين » حيث لا واقع « لأحد الشيئين » فى مقابل « الجهالة » التى

.....

• وكونه بيع المعدوم •

وباختلاف الأغراض فى الثانى غالباً فيلحق به النادر •

وللاجماع المنقول فيه الى ان قال : والظاهر - بعد امعان النظر

لها واقع مجهول لدى الانسان ، كما لو قال : « بعتك هذا الثوب » ثم

اختلط الثوب فى اثواب •

(وكونه بيع المعدوم) عطف على « بالابهام » •

وانما كان بيع المعدوم لأنه لا مصداق « لأحدهما » فى الخارج -

كما تقدم - •

(و ب) سبب (اختلاف الأغراض فى الثانى) اى كلياً لعل وجه الاشاعة

(غالباً) فان الأغراض تختلف فى كون الذراع اول الأرض او آخرها ، او اول

الكرياس او آخره ، لاختلاف خصوصيات الأرض والكرياس •

و اذا اختلفت الأغراض فى الشئ المبيع ولم يعين المصداق الخارجى

كان غرراً فيشمله نهى النبى صلى الله عليه وآله عن الغرر (فيلحق به

النادر) فانه وان كان فى هذا الموضع الخاص - كالكرياس - او هذا

البائع والمشتري الخاص ، لا اختلاف فى الغرض ، لكن كون الشئ مما

يختلف فيه الغرض بحسب العرف كاف فى كونه غرراً فلا يجوز حتى فى هذا

المورد الخاص •

(وللجماع المنقول فيه) اى فى هذا المورد ، فانه قام الاجماع على

بطلان بيع الكلى ، لعل وجه الاشاعة (الى ان قال : والظاهر) من

الأدلة (- بعد امعان النظر

.....
 ونهاية التتبع - ان الغرر الشرعى لا يستلزم الغرر العرفى، وبالعكس .
 وارتفاع الجهالة فى الخصوصية قد لا يثمر مع حصولها فى اصل المهية .
 ولعل الدائرة فى الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين عموم
 وخصوص من وجهين .

ونهاية التتبع - ان الغرر الشرعى لا يستلزم الغرر العرفى ، و بالعكس)
 الغرر العرفى لا يستلزم الغرر الشرعى ، فبين الغررين عموم من وجه .
 (وارتفاع الجهالة فى الخصوصية قد لا يثمر مع حصولها فى اصل
 المهية) .

فان اصل مهية « الكلى لاعلى وجه الاشاعة » مجهولة ، لانها لا تشخص
 لها فى الخارج ، وكلاما لا يكون له تشخص فى الخارج فهو مجهول فهذا
 الجهل يمنع من بيع الكلى وان لم تكن جهالة فى خبره . وهذا البيع بمعنى
 عدم اعتناء الطرفين المتبايعين بالخصوصيات الخارجية .
 ولا يخفى التواء العبارة كما لا يخفى انها عبارة اخرى عن قوله السابق
 « فيلحق به النادر » .

(ولعل الدائرة) للغرر (فى الشرع اضيق) فان بيع المكيل بدون الكيل
 اعتماد اعلى مشاهدة دقيقة لا غرر فيه عرفا ، لكنه ممنوع شرعا لانه غرر شرعى -
 على ما تقدم - (وان كان بين المصطلحين) اصطلاح الشارع فى الغرر ، و
 اصطلاح العرف فيه (عموم وخصوص من وجهين) اى عموم من وجه وخصوص
 من وجه - فالتثنية باعتبار العموم والخصوص - .

فقد يكون غرر شرعى دون عرفى كالمثال السابق اى بيع المكيل

فى التفريع على عدم جواز بيع الفرد المردد

.....
 وفهم الاصحاب مقدم ، لانهم ادرى بمذاق الشارع واعلم انتهى .
 ولقد اجاد حيث التجاء الى فهم الاصحاب فى ما يخالف العمومات .
 ((فرع)) على المشهور من المنع لو اتفقا على انهما ارادا غير شائع لم
 يصح البيع ، لا تفاقهما على بطلانه .

بالمشاهدة الدقية .

وقد يكون غرر عرفى دون شرعى كبيع الآبق مع الضميعة .

وقد يجتمعان كبيع المكيل بدون الكيل جزافا .

(وفهم الاصحاب) لعدم جواز بيع الفرد المردد (مقدم) على مقتضى
 اطلاقات الادلة بجواز مثل هذا البيع (لانهم ادرى بمذاق الشارع و
 اعلم) فاذا فهموا الخاص من العام - مثلا - دل ذلك على ان هنباك
 كانت قرينة على الخصوصية صارت مجهولة لدينا (انتهى) كلام شراح
 القواعد .

(ولقد اجاد حيث التجاء الى فهم الاصحاب فى ما يخالف العمومات)
 فان المنع عن بيع الفرد المردد يخالف العمومات المجوزة ، نحو : احل
 الله البيع ، وتجارة عن تراضو : اوفوا بالعقود ، لكنه نقول بالمنع لفهم
 الاصحاب من العمومات غير هذا البيع .

(فرع) على عدم جواز بيع الفرد المردد (على المشهور من المنع)
 عن بيع المردد (لو اتفقا على انهما ارادا) حين البيع مرددا (غير شائع)
 اى غير الكسر المشاع (لم يصح البيع ، لا تفاقهما على بطلانه) فلا بيع
 بينهما .

ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة ، فيصح البيع ، وقال البائع
اردت معينا ففى التذكرة الاقرب قبول قول المشتري عملا باصالة الصحة و
اصالة عدم التعيين انتهى .

و هذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة فى احد المعينين .
اما معه فالمتبع هو الظاهر واصالة الصحة لا تصرف الظواهر .
واما اصالة عدم التعيين فلم اتحققها

(ولو اختلفا فادعى المشتري) ارادتهما (الاشاعة ، فيصح البيع ، و
قال البائع) بل (اردت معينا) غير مشاع ، اى الفرد المردد (ففى التذكرة
الاقرب قبول قول المشتري عملا باصالة الصحة ، واصالة عدم التعيين) اى
عدم الفرد المردد ، فانه اذا وقع بيع ثم اختلفا فى الصحة والعدم كان
القول قوله الذى يدعى الصحة ، كما انه اذا علمنا باصل وجود المهية ولم
نعلم بالخصوصية الفردية كان الاصل عدم وجود الخصوصية الفردية
(انتهى) كلام صاحب التذكرة .

(وهذا) الكلام الذى ذكره التذكرة (حسن لو لم يتسالما على)
اجراء (صيغة ظاهرة فى احد المعينين) المشاع والمردد .
(امامه) بان كانت الصيغة ظاهرة فى المردد (فالمتبع هو الظاهر)
عندئذ لان الظاهر حجة (واصالة الصحة لا تصرف الظواهر) الا اذا علمنا
ان الطرفين ارادا غير هذا الظاهر .

(واما اصالة عدم التعيين) التى ذكرها العلامة (فلم اتحققها)
لانها ليست اصلا عمليا ، ولا من الاصول العقلائية .

فى التفريع على عدم جواز بيع الفرد المردد

و ذكر بعض من قارب عصرنا انه لو فرض للكلام ظهور فى عدم الاشاعة
كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة و فيه نظر .

الثالث : من وجوه بيع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة
كلية منحصرة المصاديق فى الافراد المتصورة فى تلك الجملة .
والفرق بين هذا الوجه و الوجه الثانى - كما حققه - فى جامع
المقاصد بعد التمثيل للثانى بما اذا فرق الصيعان و قال : بعتك احدها
ان

(و ذكر بعض من قارب عصرنا انه لو فرض للكلام ظهور فى عدم
الاشاعة) اى ظهور فى الفرد المردد - الموجب للبطلان - (كان حمل
الفعل على الصحة قرينة صارفة) عن ذلك الظهور ، فنقول بأن مرادهما
الاشاعة ، و ان كان ظاهر لفظهما الفرد المردد (و فيه نظر) .
اذ حمل الفعل على الصحة « اصل » و الظهور « دليل اجتهادى »
و الأصل لا يتمكن ان يقاوم الدليل الاجتهادى و الله العالم .
(الثالث : من وجوه بيع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة
كلية منحصرة المصاديق فى الافراد المتصورة فى تلك الجملة) فالتشخص
الموجود فى كل فرد ليس مبيعا ، و انما المبيع ، هو الطبيعة الكلية .
(و الفرق بين هذا الوجه) الثالث (و الوجه الثانى - كما حققه -)
اى الفرق (فى جامع المقاصد بعد التمثيل للثانى) اى الوجه الثانى) بما
اذا فرق (البائع) الصيعان) كل صاع فى مكان (و قال : بعتك احدها)
حيث ان المبيع هنا فرد مردد ، و بعبارة اخرى الطبيعة مع تشخصها الفردى (ان

المبيع هناك واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة غير معين فيكون بيعه
مشملا على الغرر .

وفى هذا الوجه امر كلى غير متشخص ولا متميز بنفسه و يتقوم بكل
واحد من صيعان الصبرة ، و يوجد به .

(المبيع) (ان) « خبر » (و الفرق) (هناك) فى الوجه الثانى (واحد من
الصيعان المتميزة) خارجا (المتشخصة) بالتشخصات الفردية (غير
معين) فهو بيع المبهم (فيكون بيعه مشملا على الغرر) اذ لا يعرف البائع
ان اسها باع ، ولا يعرف المشتري ان ايها اشترى .

(وفى هذا الوجه) الثالث (امر كلى غير متشخص ولا متميز بنفسه) و
انما يكون تميزه بالتعيين (و يتقوم) ذلك المبيع (بكل واحد من صيعان
الصبرة ، و يوجد) ذلك الكلى المبيع (به) اى بكل واحد .

والحاصل : ان المبيع فى الثانى الطبيعة مع الخصوصية الفردية
وفى القسم الثالث الطبيعة بدون الخصوصية الفردية .

وتظهر الثمرة فى موارد : منها : ان فى القسم الثانى يلزم تعيين
المبيع بالقرعة بخلاف القسم الثالث ، اذ فى القسم الثانى ان احد هنا
بيع ، بخلاف القسم الثالث فان المنتشر بيع ، و من المعلوم ان القرعة
لا مجال لها فى المنتشر ، وكذلك لو تلف احد ها كان مجال للقرعة فى
القسم الثانى دون القسم الثالث .

ومنها : ان المبيع فى القسم الثانى جزئى ، وفى القسم الثالث كلى .
ومنها : انه لا يمكن للبائع اعطاء نصفى فردين فى المردد ، بخلاف

فى التفريع على عدم جواز بيع الفرد المردد

.....

• ومثله مالو قسم الارباع و باع ربعا منها من غير تعيين •

و لو باع ربعا قبل القسمة صح و تنزل على واحد منها مشاعا ، لأنه

حينئذ امر كلى •

• فان قلت : المبيع فى الاولى ايضا امر كلى •

قلنا : ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيغان المتشخصة مبهم

ما لو باع الكلى ، فانه يتمكن من اعطاء فرد او نصفى فردين ، وثلاثة اثلاث

افراد ثلاثة ، وهكذا •

• ومنها غير ذلك مما لا يخفى •

(ومثله) اى مثل القسم الثانى (مالو قسم ال) صبرة (ارباع و باع ربعا

منها من غير تعيين) فان المبيع حينئذ امر مبهم لأنه باع الصحة الكلية

مع التشخص •

(و لو باع ربعا قبل القسمة) بأن كانت الأرباع مجتمعة فقال : بعثك

ربعا من هذه الصبرة (صح) البيع (و تنزل على واحد منها) اى من تلك

الأرباع المجتمعة (مشاعا) لأنه باع الطبيعة المجردة (لأنه) اى المبيع

(حينئذ) اى حين كانت الارباع مجتمعة (امر كلى) اذ لا تشخص فردى

فى البين حتى يكون المبيع الطبيعة مع التشخص •

(فان قلت : المبيع فى الاولى) اى الفرد المنتشر (ايضا امر كلى) لأنه

يمكن تطبيقه على كل فرد فرد من الصيغان ذات الأفراد المتميزة •

(قلنا : ليس كذلك) اى ليس امر اكليا (بل هو) اى المبيع (واحد من تلك

الصيغان المتشخصة) فان الطبيعة بقيد التشخص مبيع - كما فرض - (مبهم)

.....
بحسب صورة العبارة فيشبه الأمر الكلى ، و بحسب الواقع جزئى غير

معين ، و لا معلوم .

والمقتضى لهذا المعنى هو تفريق الصيعان و جعل كل واحد
منها برأسه فصار اطلاق احد ها منزلا على شخصى غير معلوم ، فصار كبيع

احد الشياة ، و احد العبيد .

و لو قال بعتك صاعا من هذه شايعا فى جملتها لحكمنا بالصحة انتهى .

لاحتاله هذا الفرد و هذا الفرد (بحسب صورة العبارة) لأن البائع ،

قال : ابيعك احد ها (فيشبه الأمر الكلى ، و) لكنه (بحسب الواقع جزئى

غير معين ، و لا معلوم) لأنه قابل الانطباق لكل فرد فرد .

(و المقتضى لهذا المعنى) اى الشئ الذى اقتضى ان يكون المبيع

جزئيا مبهما - لا كليا - (هو تفريق الصيعان) اى كون كل صاع منحاذا -

فى مقابل ان تكون الصيعان فى محل واحد مجتمعة - (و جعل كل واحد

منها) اى من تلك الصيعان (برأسه) اى فى محل خاص (فصار اطلاق

احد ها) اى بيع احد الصيعان (منزلا على شخصى) لا كلى (غير معلوم)

لأنه قابل الانطباق لكل صاع صاع (فصار كبيع احد الشياة ، و احد

العبيد) مما هو شخص مبهم و ليس كليا .

(و لو قال) انبائع (بعتك صاعا من هذه) الصيعان المتميزة (شايعا

فى جملتها) بأن كانت الطبيعة مبيعة لا الفرد (لحكمنا بالصحة) فىكون

البيع حينئذ كليا لا جزئيا كما لا يخفى (انتهى) كلام جامع المقاصد .

١٠١ فى التفرّيع على عدم جواز بيع الفرد المررد

و حاصله : ان المبيع مع التردد جزئى حقيقى ، فيمتاز عن المبيع الكلى الصادق على الافراد المتصورة فى تلك الجملة .
وفى الايضاح ان الفرق بينهما هو الفرق بين الكلى المقيد بالوحدة وبين الفرد المنتشر .

(و حاصله : ان المبيع مع التردد) كالصيغان المتميزة (جزئى حقيقى ، فيمتاز عن المبيع الكلى الصادق على الافراد المتصورة فى تلك الجملة) من الصبرة فيما كانت الصيغان مجتمعة .
(وفى الايضاح) قال : (ان الفرق بينهما) اى بين القسم الثانى و القسم الثالث (هو الفرق بين الكلى المقيد بالوحدة ، وبين الفرد المنتشر) فى الصيغان المتميزة المبيع فرد منتشر ، وفى الصبرة المجتمعة المبيع كلى مقيد بالوحدة .

فالفرق ان الوحدة قد تكون قيذا ، وقد تكون جزءا .
وهذا الفرق غير الفرق السابق و الفارق فى الكلى ، حيث ان الفرق السابق ، كان يقول : ان المبيع كلى محض بدون ان تكون الشخصية جزءا او قيذا .

وهذا الفرق ، يقول : ان المبيع كلى مقيد ، اما بالنسبة الى الفرد المنتشر .

فكلا الفارقين يقول : بشئ واحد .
والحاصل ان الفارقين انما يختلفان بالنسبة الى الكلى ، هل هو كلى محض او كلى مقيد ؟ اما بالنسبة الى الفرد المنتشر فلا فرق بين الفارقين .

.....
 ثم الظاهر صحة بيع الكلى بهذا المعنى ، كما هو صريح جماعة ،
 منهم الشيخ ، والشهيدان ، والمحقق الثاني ، وغيرهم بل الظاهر عدم
 الخلاف فيه و ان اختلفوا فى تنزيل الصاع من الصبرة على الكلى ، او الاشاعة .
 لكن يظهر مما عن الايضاح وجود الخلاف فى صحة بيع الكلى و ان
 منشأ القول بالتنزيل على الاشاعة ، هو بطلان بيع الكلى بهذا المعنى .
 و الكلى الذى يجوز بيعه هو ما يكون فى الذمة .

(ثم الظاهر صحة بيع الكلى بهذا المعنى) بأن يبيع طبيعة كلية
 (كما هو صريح جماعة ، منهم الشيخ ، والشهيدان والمحقق الثانى ، و
 غيرهم) لشمول عمومات البيع له (بل الظاهر عدم الخلاف فيه) اى فى ان
 هذا النوع صحيح (و ان اختلفوا فى تنزيل الصاع من الصبرة على الكلى ،
 او الاشاعة) .

فاذا كان كليا ، كان اللازم تسليم البائع المبيع الى المشتري ولو
 تلف كل الصبرة الا مقدار الصاع الذى باعه ولو كان مشاعا .
 فاذا تلف صاع ، انقسم التالف على البائع و المشتري بالنسبة ، لأن
 المال مشترك بينهما ، الى غير ذلك من الفروق بين الكلى و الاشاعة .
 (لكن يظهر مما عن الايضاح وجود الخلاف فى صحة بيع الكلى) فى
 المعين (و ان منشأ القول بالتنزيل على الاشاعة) فيما لو قال : بعتك صلحا
 من هذه الصبرة (هو بطلان بيع الكلى بهذا المعنى) اى الكلى فى المعين .
 (و الكلى الذى يجوز بيعه هو ما يكون) كليا (فى الذمة) .

فى التفريع على عدم جواز بيع الفرد المردد

قال فى الايضاح فى ترجيح التنزيل على الاشاعة انه لو لم يكن مشاعا
لكان غير معين فلا يكون معلوم العين ، و هو الغرر الذى يدل النهى
عنه على الفساد اجماعا و لأن احد هما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح
من غير مرجح .

ولا بعينه هو المبهم ، و ابهام المبيع مبطل .
وتبعه بعض المعاصرين مستندا تارة الى ما فى الايضاح من لزوم
الابهام و الغرر ، و اخرى : الى عدم معهودية ملك الكلى فى غير الذمة

(قال فى الايضاح فى ترجيح التنزيل) اى تنزيل كلام البائع (على
الاشاعة) دون الكلى (انه لو لم يكن) المبيع (مشاعا لكان غير معين) .
و اذا كان غير معين (فلا يكون معلوم العين ، و هو الغرر الذى
يدل النهى عنه) اى عن الغرر (على الفساد اجماعا) لأن النهى عن
المعاملة يقتضى الوضع اى الفساد (و لأن احد هما بعينه) فيما كان
هناك صاعان ، و قال : بعتك كلى الصاع منهما (لو وقع البيع عليه) فهو
(ترجيح من غير مرجح) و ذلك باطل لان معناه وجود المعلول بدون العلة .
(و) لو وقع البيع على احد هما (لا بعينه) يكون (هو المبهم ، و
ابهام المبيع مبطل) للبيع ، لأنه غرر و الأدلة دلت على لزوم تعيين المبيع .
(و تبعه) اى الايضاح فى عدم صحة الكلى ، و صحة الاشاعة فقط
(بعض المعاصرين مستندا تارة الى ما فى الايضاح من لزوم الابهام و
الغرر) و مثله مبطل .
(و اخرى : الى عدم معهودية ملك الكلى فى غير الذمة) اى ملك

.....
 لاعلى وجه الاشاعة .

و ثالثة : باتفاقهم على تنزيل الأرتال المستثناة من بيع الثمرة
 على الاشاعة .

ويرد الأول ما عرفت من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر ، فكيف
 نسلم في الكلى ؟

و الثاني بأنه معهود في الوصية والاصداق ، مع انه لم يفهم مراده من

الكلى في الذمة فلا بأس به ، لأنه وارد في الشرع كثيرا (لاعلى وجهه
 الاشاعة) اي الكلى غير المشاع .

(و ثالثة : باتفاقهم على تنزيل الأرتال المستثناة من بيع الثمرة
 على الاشاعة) فاذا قال : ابيعك ثمرة هذا البستان ، ثمرة هذا البستان ،
 الا عشرة ارتال منها ، فانها لي ، كان المستثنى مشاعا ، لا كليا .

ولو صح بيع الكلى كان اللازم ان يقول : ان المستثنى كلى لامشاع
 - لأن الظاهر من الاستثناء الكلى ، لا الاشاعة - .

(ويرد الأول ما عرفت) سابقا (من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر
 فكيف نسلم) الغرر (في الكلى) اذ الفرد المنتشر أقرب الى الغرر ، ومع
 ذلك يقولون بصحة المنتشر ، فكيف يمكن ان يقال بالغرر في الكل الذي
 هو أبعد من الغرر .

(و) يرد (الثاني بأنه) اي الكلى (معهود في الوصية والاصداق)
 فاذا وصى بالكلى او اصدق المرأة الكلى ، جاز بلا اشكال (مع) انه يرد
 عليه ثانيا (انه لم يفهم مراده من) عدم

في التفريع على عدم جواز بيع الفرد المردد

المعهودية، فان انواع الملك، بل كل جنس لا يعهد تحقق احد هافى مورد الآخر الا ان يراد منه عدم وجود مورد يقيني حكم فيه الشارع بملكية الكلى المشترك بين افراد موجودة فيكفى في رده النقص بالوصية و شبيها .

هذا كله، مضافا الى صحيحة الاطنان الآتية فان موردها مبيع الفرد

(المعهودية، فان انواع الملك) الكلى والجزئى والخارجى والذمى والمختص والمشاع وغيرها (بل كل جنس) من الأجناس الحقيقية كالانسان والبقر والغنم، او الاعتبارية كالملكية والزوجية والرقية (لا يعهد تحقق احد هافى مورد الآخر) .

فالملك الكلى ليس ملكا جزئيا، ولا العكس، والانسان ليس بقرا ولا العكس، وهكذا .

وعليه: فلا يمكن ان يكون الملك الكلى فى هذا المورد معهودا فى مكان آخر (الا ان يراد منه) اى عدم المعهودية (عدم وجود مورد يقينى حكم فيه الشارع بملكية الكلى المشترك بين افراد موجودة) .
واذالم يكن مورد يقينى فكيف يقال بالكلى فى بيع الصاع من الصبرة (فيكفى فى رده النقص بالوصية) كما لو قال: « اعطوا فلانا صاعا من صبرتى على وجه الكلية » فانه صحيح بلا اشكال (وشبيها) كالصداق - كما تقدم - .

(هذا كله، مضافا الى صحيحة الاطنان الآتية) فانها على بعض

الاحتمالات يراد بها بيع الكلى (فان موردها ما مبيع الفرد

.....
 المنتشر، واما بيع الكلى فى الخارج، واما الثالث فسيأتى الكلام فيه
 انشاء الله تعالى .

المنتشر، واما بيع الكلى فى الخارج) فهى على احد الاحتمالين تكون
 ثقتالكلام المعاصر(واما) الرد على (الثالث فسيأتى الكلام فيه انشاء
 الله تعالى) .

وقد عرفت مما تقدم ان الاحتمالات اربع : احدها المفهومى ، و
 احدها المصداتى ، والكلى فى المعين والاشاعة .



مسئلة

لوبياع صاعامن صبرة فهل ينزل على الوجه الأول من الوجوه الثلاثة
المتقدمة اعنى الكسر المشاع ؟
او على الوجه الثالث وهو الكلى بناءً على المشهور من صحته ،
وجهان ، بل قولان ، حكى ثانيهما عن الشيخ ، والشهيدين ، والمحقق
الثاني ، وجماعة .
واستدل له فى جامع المقاصد : بأنه السابق الى الفهم .

(مسألة : لوبياع صاعامن صبرة) مجتمعة (فهل ينزل) المبيع (على)
الوجه الأول من الوجوه الثلاثة المتقدمة اعنى الكسر المشاع) فاذا كانت
الصبرة عشرة اصوع ، كان المبيع العشر ، بحيث صار المشتري شريكاً للبائع
فى عشر المال .
(او على الوجه الثالث وهو الكلى بناءً على المشهور من صحته)
اى صحة الكلى — اما الوجه الثانى وهو المردد فقد عرفت بطلانه —
(وجهان ، بل قولان ، حكى ثانيهما عن الشيخ ، والشهيدين ، والمحقق
الثاني ، وجماعة) آخرين .
(واستدل له فى جامع المقاصد بأنه) اى الوجه الثانى هو (السابق
الى الفهم) من اللفظ .
ولعل وجهه : ان الوجه الأول يحتاج الى مؤنة زائدة وهى فرض
شيوخ الصاع فى كل جزء جزء من اجزاء الصبرة وهذا خلاف المتبادر
الى الذهن .

و برواية يزيد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل
اشترى عشرة آلاف طن من انبار، بعضه على بعض من اجمة واحدة، و
الانبار فيه ثلاثون الف طن، فقال البائع : قد بعثك من هذا القصب
عشرة آلاف طن، فقال المشتري : قد قبلت و اشتريت و رضيت، فاعطاه
المشتري من ثمنه الف درهم و وكل من يقبضه، فاصبحوا و قد وقع في القصب
نار فاحترق منه عشرون الف طن، و بقي عشرة آلاف طن، فقال عليه السلام
العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري، و العشرون التي احترقت
من مال البائع .

و يمكن دفع الأول بأن مقتضى الوضع في قوله صاعاً من صبرة

(و برواية يزيد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل
اشترى عشرة آلاف طن من انبار، بعضه على بعض من اجمة واحدة، و
الانبار فيه ثلاثون الف طن، فقال البائع : قد بعثك من هذا القصب
عشرة آلاف طن، فقال المشتري : قد قبلت و اشتريت و رضيت، فاعطاه
المشتري من ثمنه الف درهم) او دينار (و وكل من يقبضه، فاصبحوا و قد
وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن، و بقي عشرة آلاف طن)
فلمن هذه العشرة ؟ (فقال عليه السلام العشرة آلاف طن التي بقيت
هي للمشتري، و العشرون التي احترقت) هي (من مال البائع) انتهى
الحديث .

(و يمكن دفع الأول) اي الانصراف الذي ادعاه المحقق الثاني
(بأن مقتضى الوضع في قوله) بعثك (صاعاً من صبرة) بالتنوين في « صاعاً »

فى مالو باع صاعا من صبرة

.....
هو الفرد المنتشر الذى عرفت سابقا ان المشهور بل الاجماع على بطلانه .
و مقتضى المعنى العرفى هو المقدار المقدر بصاع ، و ظاهره حينئذ
الاشاعة ، لأن المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه .
و اما الرواية فهى ايضا ظاهرة فى الفرد المنتشر ، كما اعترف به فى الرياض .
لكن الانصاف ان العرف يعاملون فى البيع المذكور معاملة الكلى

الظاهر فى التنكير و معناه « الطن الواحد » و هو ظاهر فى الاشاعة
(هو الفرد المنتشر) لا الاشاعة (الذى عرفت سابقا ان المشهور بل
الاجماع على بطلانه) .

لكن ربما يقال : ان الظاهر هو الفرد المنتشر فيما اذا لم يكن صبرة
مجتمعة فان الظاهر هو الكلى فى المعين فيما اذا كانت الصبرة مجتمعة .
(و مقتضى المعنى العرفى هو المقدار المقدر بصاع ، و ظاهره
حينئذ الاشاعة) .

و الفرق بين الكلى فى المعين ان الخصوصيات الفردية ليست
جزءا من المبيع ، بخلاف الفرد المنتشر فان الخصوصيات جزء .
و انما قلنا : ان الظاهر الاشاعة (لأن المقدار المذكور) اى الصاع
(من مجموع الصبرة مشاع فيه) اى فى هذا الشئ المجتمع وهو الصبرة .
(و اما الرواية فـ) نقول (هى ايضا ظاهرة فى الفرد المنتشر ، كما
اعترف به فى الرياض) لا الكلى فى المعين ، كما قاله المحقق الثانى .
(لكن الانصاف ان العرف يعاملون فى البيع المذكور معاملة
الكلى) فى المعين ، لا الاشاعة ، و لا الفرد المنتشر

.....
 فيجعلون الخيار في التعيين الى البائع ، وهذه اماره فسهمهم الكلى .
 واما الرواية ، فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر ، فلا بأس بحملها
 على الكلى ، لأجل القرينة الخارجية .
 وتدل على عدم الاشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع و
 كونه مالا للمشتري

(فيجعلون الخيار في التعيين) من أى موضع شاء اعطائه وفاء المقدار
 الصاع (الى البائع ، وهذه) اى جعل الاختيار في التعيين الى البائع
 (اماره فسهمهم الكلى) اذ لو كان اشاعة ، لزم ان يكون الاختيار بيد هما
 كما هو مقتضى سائر اقسام الشركة .
 اما مسألة احتمال الفرد المنتشر فقد عرفت الاجماع على خلافها .
 (واما الرواية ، فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر ، فلا بأس بحملها)
 اى الرواية (على الكلى) في المعين (لأجل القرينة الخارجية) وهى
 الاجماع على بطلان الفرد المنتشر .
 فالأمر دائر بين الفرد المنتشر الباطل اجماعا ، والاشاعة وهو خلاف
 جواب الامام عليه السلام حيث انها لو كانت مشاعة كان التالف منهما لمن
 البائع فقط ، فبقى الكلى في المعين فقط .
 (وتدل) القرينة الخارجية (على عدم الاشاعة) فى الرواية (من
 حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع و كونه) اى الباقي (مالا للمشتري) اذ لو
 كان مشاعا لكان الباقي مشتركا بينهما .
 وقوله « كونه » عطف على « بقاء » اى من حيث الحكم بكونه مالا للمشتري .

فى مالو باع صاعا من صبرة

فالقول الثانى لا يخلو من قوة ، بل لم نظفر بمن جزم بالأول ، و ان حكاه
فى الايضاح قولاً .

ثم انه يتفرع على المختار من كون المبيع كلياً امور .
احدها : كون التخيير فى تعيينه بيد البائع لأن المفروض ان المشتري
لم يملك الا الطبيعة المعرأة عن التشخص الخاص فلا يستحق على البائع
خصوصية ، فاذا اطالب بخصوصية زائدة على الطبيعة ، فقد طالب بما ليس
حقاله ، و هذا جار فى كل من ملك كلياً فى الذمة .

وعلى هذا (فالقول الثانى) و هو الكلى — فى مقابل القول الأول
بالاشاعة — (لا يخلو من قوة ، بل لم نظفر بمن جزم بالأول ، و ان حكاه)
اى الأول (فى الايضاح قولاً) .

ولا يخفى ان هذا فيما اذا لم تكن قرينة داخلية او خارجية على
الاشاعة ، و الا كان مقتضى القرينة الاشاعة .

(ثم انه يتفرع على المختار من كون المبيع كلياً) لامشاعاً (امور) .
(احدها : كون التخيير فى تعيينه) اى تعيين المبيع (بيد البائع
لأن المفروض ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعرأة عن التشخص
الخاص) فانه هو مقتضى الكلى (فلا يستحق) المشتري (على البائع
خصوصية ، فاذا اطالب) المشتري (بخصوصية زائدة على الطبيعة) كما لو
قال : اعطنى من هذا الطرف من الصبرة دون الطرف الآخر (فقد طالب
بما ليس حقاله) فلا تجب اجابته على البائع (و هذا) اى كون الاختيار
بيد البائع (جار فى كل من ملك كلياً فى الذمة) كما لو ملك عمرو من زيد

.....
 او فى الخارج ، فليس لمالكة اقتراح الخصوصية على من عليه الكلى .
 ولذا كان اختيار التعيين بيد الوارث اذا اوصى الميت لرجل بواحد
 من متعدد يملكه الميت كعبد من عبيده و نحو ذلك الا انه قد جزم المحقق
 القمى فى غير موضع من اجوبة مسائله بأن الاختيار فى التعيين بيد
 المشتري ، ولم يعلم له وجه مصحح .

منان الحنطة فى ذمة زيد (او فى الخارج) كالكلى فى المعين (فليس
 لمالكة) اى مالك الكلى (اقتراح الخصوصية على من عليه الكلى) كزيد فى
 المثال .

(ولذا) الذى ليس المالك الكلى الاختيار (كان اختيار التعيين
 بيد الوارث اذا اوصى الميت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت كعبد من
 عبيده) او صاع من صبرته (و نحو ذلك) من افراد الفرد المنتشر و الكلى
 فى المعين .

نعم : لو كانت الوصية على نحو الاشاعة كان الرجل شريكا للوارث
 كما لا يخفى (الا انه قد جزم المحقق القمى فى غير موضع من اجوبة مسائله)
 فى كتاب جامع الشتات (بأن الاختيار فى التعيين بيد المشتري ، ولم
 يعلم له وجه مصحح) .

ولعله لكونه صاحب الحق فيجب ان يقبل ما يطابق حقه ، فاذا لم
 يقبل شيئاً لم يتعين ان يكون ذلك الشيء غير المقبول حقاله .

ويؤيده : تجارة عن تراض ، فان عدم رضى المشتري ، يوجب ان

لا يكون عن تراض .

فى مالو باع صاعا من صبرة

.....

فيا لفته قاس ذلك على طلب الطبيعة حيث ان الطالب - ملك

الطبيعة على المأمور واستحقها منه - لم يجز له بحكم العقل مطالبة

خصوصية دون اخرى .

وكذلك مسألة التمليك كما لا يخفى .

واما على الاشاعة

كما يمكن ان يكون الوجه ايضا ان المشتري لم يشتري الكلى بما هو

كلى ، اذ لا تحقق له فى الخارج ، بل الكلى بما هو متشخص فهو ذو حق

فى التشخص ايضا فيجب ان يكون انطباق ذلك الكلى على هذا الشخص

برضاه ، والالم يكن مؤد يا حقه ، فتأمل .

(فيا لفته قاس ذلك) اى طلب المشتري مع البائع (على طلب)

المولى (الطبيعة) من العبد كما لو قال له اعط صاعا من الحنطة للفقير

(حيث ان الطالب) و هو الفقير - فى المثال - (- ملك الطبيعة على

المأمور) المكلف بالاعطاء (واستحقها) اى الطبيعة (منه) اى من المأمور

(- لم يجز له بحكم العقل مطالبة خصوصية دون اخرى) بل الخصوصية

بيد المأمور .

فاذا قاس القمى « ره » ما نحن فيه بطلب الطبيعة ، ظهر له ان

الخصوصية ليست داخلية فى المبيع ، فليس للمشتري حق فى ان يطلب

خصوصية دون اخرى .

(وكذلك) اى مثل الطلب (مسألة التمليك) اى مسألتنا (كما لا يخفى) .

(واما على الاشاعة) بأن باعه الطبيعة المشاعة ، لا الكلى فى المعين

.....
 فلاختيار لأحد هما الحصول الشركة فيحتاج القسمة الى التراضى .
 و منها انه لو تلف بعض الجملة وبقى مصداق الطبيعة انحصر حق
 المشتري فيه ، لأن كل فرد من افراد الطبيعة و ان كان قابلا لتعلق ملكه
 به بخصوصه ، الا انه يتوقف على تعيين مالك المجموع و اقباضه .
 فكلما تلف قبل اقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشتري فعلا فينحصر
 فى الموجود .

(فلاختيار لأحد هما) من البائع و المشتري ، بل يلزم رضاها معا
 (لحصول الشركة) بين البائع و المشتري (فيحتاج القسمة الى التراضى)
 منهما معا .

(و منها انه لو تلف بعض الجملة) التى كان المبيع فى ضمنها (و
 بقى مصداق الطبيعة) سواء كان بمقدار المبيع ، او اقل ، كما لو اشترى
 صاعا من عشرة اصوع ، فتلف تسعة او تسعة و نصف (انحصر حق المشتري
 فيه ، لأن كل فرد من افراد الطبيعة و ان كان قابلا لتعلق ملكه) اى ملك
 المشتري (به) اى بذلك الفرد (بخصوصه ، الا انه يتوقف) تعلق حق
 المشتري بهذا دون ذلك (على تعيين مالك المجموع و اقباضه) للمشتري .
 (فكلما تلف) من الصبرة - مثلا - (قبل اقباضه) قبل ان يقبض
 المالك حق المشتري (خرج عن قابلية ملكيته للمشتري فعلا) اذ لا يمكن
 ان يكون انتالف ملكا للمشتري و الحال انه لم يقبضه بعد (فينحصر) ملك
 المشتري (فى الموجود) .

في مالو باع صاعا من صبرة

.....
وهذا بخلاف المشاع فان ملك المشتري فعلا ثابت في كل جزء من
المال من دون حاجة الى اختياره، واقباضه، فكلما يتلف من المال، فقد
تلف من المشتري جزء بنسبة حصته .

ومنها انه لو فرضنا ان البائع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من
شخص آخر صاعا كليا آخر، فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد كان للأول، لأن
الكل المبيع ثانيا انما هو سار في مال البائع، وهو ما عدا الصاع من الصبرة

(وهذا) الحكم انما هو في المبيع الكلي (بخلاف المشاع) كما لو
اشترى عشرة اصوع (فان ملك المشتري فعلا) قبل القبض (ثابت في
كل جزء من المال من دون حاجة) في ثبوت ملك المشتري (الى اختياره، و
اقباضه) .

وعليه (فكلما يتلف من المال، فقد تلف من المشتري جزء بنسبة حصته)
فاذا تلف عشر المال فقد تلف عشرة حصة المشتري اذا كان مال المشتري في
المجموع عشرا، مثلا اذا كان المال مائة من وكانت للمشتري عشرة، ثم
تلف عشرة، هل تلف من المشتري واحد وتلف من البائع تسعة؟ وهكذا .
(ومنها انه لو فرضنا ان البائع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من
شخص آخر صاعا كليا آخر، فالظاهر) من دليل الاختصاص للصاع الأخير
بهذا المشتري (انه اذا بقي صاع واحد كان للأول) ولا يكون للثاني، و
لا مجال للقرعة، ولا لقاعدة العدل والانصاف بالتنصيف (لأن الكلي
المبيع ثانيا انما هو سار في مال البائع، وهو ما عدا الصاع من الصبرة)
(هو) راجع الى « مال البائع »

.....
 فاذا تلف ما عد الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلى فيه ساريا فقد تلف المبيع
 الثانى قبل القبض .

و هذا بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة .

ثم اعلم : ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض ، و اما اذا قبض فان قبض
 منفردا عما عداه كان مختصا بالمشتري ، و ان قبض فى ضمن الباقي بآن
 اقبضه البائع مجموع الصبرة ، فيكون بعضه و فاءا ، و الباقي امانة حصلت

(فاذا تلف ما عد الصاع) بآن بقى صاع فقط (فقد تلف جميع ما كان
 الكلى فيه ساريا) .

و عليه (فقد تلف المبيع الثانى قبل القبض) و التلف قبل القبض من
 مال مالكة .

(و هذا بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة) فان الباقي يكون على ثلاثة
 اقسام ، قسم للمالك ، و قسم للمشتري الأول ، و قسم للمشتري الثانى ،
 كل بنسبة حصته الى اصل المال .

ففى المثال السابق اذا بقى عشرة من المائة كان لكل واحد من
 المشتريين واحد ، و للمالك ثمانية .

(ثم اعلم : ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض ، و اما اذا قبض فان
 قبض منفردا عما عداه) كان قبض المشتري للواحد من العشرة ، واحدا (كان
 مختصا بالمشتري ، و ان قبض فى ضمن الباقي) كان قبض المشتري للواحد
 من العشرة ، كل العشرة (بآن اقبضه البائع مجموع الصبرة ، فيكون بعضه)
 الخاص بالمشتري (و فاءا ، و الباقي امانة حصلت

فى مالو باع صاعا من صبرة

.....
الشركة لحصول ماله فى يده ، وعدم توقفه على تعيين واقباض حتى
يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلا ، و ينحصر حقه فى الباقي
فحينئذ حساب التالف على البائع ، دون المشتري ترجيح بلا مرجح ، ف
يحسب عليهما .

والحاصل : ان كل جزء معين قبل الاقباض قابل لكونه كلا .

الشركة (حصلت) جواب (ان) .

وانما تحصل الشركة والاشاعة ، ولا تبقى على الكلية (لحصول ماله
فى يده) اى حصول مال المشتري فى يد المشتري (وعدم توقفه على
تعيين واقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له) اى لذلك
التالف (فعلا ، و) حتى (ينحصر حقه) اى حق المشتري (فى الباقي)
وعلى هذا (فحينئذ) يكون (حساب التالف على البائع) دون
المشتري ترجيح بلا مرجح ، ف (اذا اردنا ان لا يكون ترجيح بلا مرجح
يجب ان (يحسب) التالف (عليهما) البائع والمشتري بالنسبة .
اللهم الا ان يقال : ان حصول المال فى يد المشتري لا يوجب
الانقلاب عن الكلية الى الاشتراك ، لكون الانقلاب خلاف الاصل من غير
دليل .

و حينئذ فاللازم اما ان يكون التلف من البائع كالسابق ، او القرعة ، او

قاعدة العدل والانصاف .

(والحاصل) فى الاستدلال على كون التالف منهما بعد الاقباض

للجميع (ان كل جزء معين قبل الاقباض قابل لكونه كلا) فيما اذا كان

.....

او بعضا ، ملكا فعليا للمشتري .

و الملك الفعلى له حينئذ هو الكلى السارى ، فالتالف المعين غير قابل لكون جزئه محسوبا على المشتري ، لان تملكه لمعين موقوف على اختيار البائع و اقباضه ، فيحسب على البائع ، بخلاف التالف بعد الاقباض ، فان تملك المشتري لمقدار منه حاصل فعلا لتحقق الاقباض فنسبة كل جزء معين من الجملة الى كل من

الجزء المعين بقدر مال المشتري كصاع - مثلا - (او بعضا) فيما اذا كان اكثر من مال المشتري ، كصاعين - مثلا - فيما اذا كان ملك المشتري صاع واحد فقط (ملكا فعليا للمشتري) بان يحصل الاقباض حتى يحصل الملك الفعلى .

(و عليه ف (الملك الفعلى له) اى للمشتري (حينئذ) اى حين لم يقبض (هو الكلى السارى) فى مجموع الصبرة (فالتالف المعين) كما اذا تلف صاعان من صبرة قدرها عشرة اصوع (غير قابل لكون جزئه محسوبا على المشتري ، لان) المشتري لم يملك شيئا معينا الآن ، اذ (تملكه) اى المشتري (لمعين) خارجى (موقوف على اختيار البائع و اقباضه ، ف) اذ تلف شئ قبل القبض (يحسب) التالف (على البائع ، بخلاف التالف (على البائع ، بخلاف التالف بعد الاقباض ، فان تملك المشتري لمقدار منه) و هو الصاع مثلا ، فيما اذا كان المشتري اشترى صاعا واحدا (حاصل فعلا لتحقق الاقباض) الذى هو شرط حصول الملك فعلا .

(فنسبة كل جزء معين من الجملة) اى كل الصبرة (الى كل من

فى مالو باع صاعا من صبرة

.....
 البائع والمشتري على حد سواء .

نعم لو لم يكن اقباض البائع للمجموع على وجه الايفاء بل على وجه التوكيل فى التعيين ، او على وجه الامانة حتى يعين البائع بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض ، هذا كله مما لا اشكال فيه .
 وانما الاشكال فى انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات ، واستثنى منها ارباطا معلومة

البائع والمشتري على حد سواء) .

وعليه فيكون التالف منهما معا بالنسبة .

(نعم لو لم يكن اقباض البائع للمجموع) الى المشتري للجزء (على وجه الايفاء) اى ان البائع حين اعطى المشتري كل الصبرة لم يقصد ان يقبضه الجزء - المملوك للمشتري - ايفاء لحق المشتري (بل على وجه التوكيل فى التعيين) بأن قال له : خذ هذا المجموع ، وانت وكيل فى ان تعين مال نفسك من بين المجموع (او على وجه الامانة) بأن قال : له هذه الجملة امانة عندك ، حتى آتى لا قسم - مثلا - (حتى يعين البائع بعد ذلك) مال المشتري (حتى) غاية ((للأمانة)) (كان حكمه) اى حكم ما بعد القبض (حكم ما قبل القبض ، هذا كله مما لا اشكال فيه) عند المصنف ، وان اشكل فى كلا الشقين من كون التالف من مال المشترك فى صورة الاعطاء للمجموع وفاء ، من كون مال البائع فى صورة الاعطاء امانة .
 (وانما الاشكال فى انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات ، واستثنى منها ارباطا معلومة) كما لو قال : بعتك ثمرة هذه الأشجار باستثناء عشرة

.....
 انه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه .
 و ظاهر ذلك تنزيل الارطال المستثناة على الاشاعة .
 ولذا قال في الدروس : ان في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع
 من الصبرة على الاشاعة .

و حينئذ يقع الاشكال في الفرق بين المسألتين حيث ان مسألة
 الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة ، و المشهور هنا

ارطال ، فانها لي (انه لو خاست الثمرة) بعضا (سقط من المستثنى
 بحسابه) فاذا خاست نصف الثمرة سقط من الأرتال خمسة ، و هكذا .
 (و ظاهر ذلك) القول من الفقهاء (تنزيل الأرتال المستثناة على
 الاشاعة) فان المال المشاع يحسب على الطرفين .

امالو كان كلياً في المعين كان اللازم عدم تضرر البائع صاحب الارطال .
 (ولذا) الذي ذكرنا ان ظاهر كلامهم هنا حكمهم بالاشاعة (قال
 في الدروس : ان في هذا الحكم) بالسقوط من المستثنى بحسابه (دلالة
 على تنزيل الصاع من الصبرة) في مسألتنا - اي مالو باع صاعاً كلياً -
 (على الاشاعة) .

(و حينئذ) اي حين كان السقوط من الارطال بحساب الخيس
 (يقع الاشكال في الفرق بين المسألتين) مسألة الارطال ، و مسألة
 الاصوع (حيث ان مسألة) الارطال في صورة (الاستثناء) لها عن المبيع
 ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة ، و المشهور هنا) في مسألة

التنزيل على الكلى ، بل لم يعرف من جزم بالاشاعة .
 وربما يفرق بين المسألتين بالنص فيما نحن فيه على التنزيل على
 الكلى .

و هو ما تقدم من الصحيحة المتقدمة .
 وفيه ان النص ان استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدى عن مورده
 الى مسألة الاستثناء او بيان الفارق .

الاصوع (التنزيل على الكلى ، بل لم يعرف من جزم بالاشاعة) هنا ، مع
 ان الظاهر ان المسألتين من واد واحد .
 (وربما يفرق بين المسألتين) مسألة الارطال و مسألة الصيعان
 (بالنص فيما نحن فيه) مسألة الصيعان (على التنزيل على الكلى) و الا
 فمقتضى القاعدة الشركة و الاشاعة .
 (و النص) هو ما تقدم من الصحيحة المتقدمة و هى صحيحة
 اطلاق القصب .

(وفيه) ان هذا الفارق ليس بتام .
 اذ : (ان النص ان استفيد منه حكم القاعدة) و انه كلما كان هناك
 مال خرج منه بعضه كان ذلك البعض على نحو الكلى ، لا على نحو الاشاعة
 (لزم التعدى عن مورده) اى مورد النص (الى مسألة الاستثناء) اى
 الارطال ، لأن مسألة الارطال ايضا صغرى من صغريات القاعدة (او بيان
 الفارق) بين الارطال و بين الاصوع .

.....
 و خروجها عن القاعدة - وان اقتصر على موردها - لم يتعد الى
 غير مورده حتى في البيع الابداء الفرق بين موارد التعدي ، وبين
 مسألة الاستثناء .

وبالجملة : فالنص بنفسه لا يصلح فارقام البناء على التعدي عن
 مورد الشخصى .
 و اضعف من ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة فى مسألة
 الاستثناء ،

(و خروجها) اى مسألة الارطال (عن القاعدة - وان اقتصر على
 موردها -) اى مورد الصحيحة (لم يتعد الى غير مورده) اى غير مورد
 النص - و هو الاطنان من القصب - (حتى فى البيع) كما لو كان المبيع
 امنان من الحنطة لا اطنان من القصب .

ان قلت : نتعدى الى بعض الموارد كالبيع ، لا بعض الموارد
 الأخر كمسألة الارطال ؟

قلت : لا يصح هذا الفرق (الابداء الفرق بين موارد التعدي
 وبين مسألة الاستثناء) فلم تتعدون من القصب الى الحنطة؟ ولاتعدون
 الى استثناء الارطال ، مع انها من واحد .

(وبالجملة : فالنص بنفسه لا يصلح فارقا) بين الأرتال والصيعان
 (مع البناء على التعدي عن مورد الشخصى) نعم اذالم نقل بالتعدى
 صح النص فارقا .

(و اضعف من ذلك) الفارق (الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة فى مسألة الاستثناء)

فى مالو باع صاعمن صبرة

.....

لأننا قطع بعدم استناد المجمعين فيها الى توقيف بالخصوص .
وأضعف من هذين الفرق بين مسألة الاستثناء ومسألة الزكاة، و
غيرهما مما يحمل الكلى فيها على الاشاعة، وبين البيع باعتبار القبض فى
لزوم البيع و ايجابه على البائع .
فمع وجود فرد يتحقق فيه البيع يجب دفعه الى المشتري .

اي استثناء الأرتال و لولا الاجماع ، لكان اللازم ان نقول مسألة
الأرتال ايضا يجب ان تكون من باب الكلى .

وانما كان هذا الفارق اضعف (لأننا قطع بعدم استناد المجمعين
فيها) اي فى مسألة الاستثناء (الى توقيف بالخصوص) بل قالوا ذلك عن
مارواه دليل لذلك ، فاللازم النظر فى مستندهم ، فان الاجماع محتمل
الاستناد ليس بحجة .

(و اضعف من هذين) الفارقين (الفرق بين مسألة الاستثناء و
مسألة الزكاة ، وغيرهما) كمسألة الخمس (مما يحمل الكلى فيها) اي فى
تلك المسائل (على الاشاعة ، و بين البيع باعتبار القبض) الجار متعلق
بـ « الفرق » (فى لزوم البيع و ايجابه) اي بايجاب القبض البيع (على البائع) .
فحيث ان الزكاة و الارطال لا تحتاجان الى القبض ، و البيع يحتاج
الى القبض كانت المسألتان من باب الاشاعة و مسألة البيع من باب الكلى .
(مع وجود فرد يتحقق فيه البيع) كالأطنان الباقية من القصب
(يجب دفعه الى المشتري) بكامله بدون اشتراك البائع للمشتري -
حتى يكون من باب الاشاعة - .

اذ هو شبه الكلى فى الذمة .

وفيه مع ان ايجاب القبض متحقق فى مسألتى الزكاة والاستثناء

(اذ هو) اى الكلى فى المعين (شبه الكلى فى الذمة) حيث انه
يجب على صاحب الذمة اعطاء الفرد الموجود الى المشتري ، بدون ان يكون
شريكاه ، اذ تلف مال صاحب الذمة لا يوجب تحمل المشتري لبعض ذاك
التالف .

وحاصل هذا الفرق : ان الزكاة والأرطال لا يحتاجان الى القبض
فى ملكية مستحق الزكاة والأرطال ، بل المال الزكوى والثمرة ذات
الأرطال المستثناة من الآن - وقيل القبض - مشترك بين صاحب المال
وبين مستحق الارطال ومستحق الزكاة ، فاذا ذهب من المال شئ ذهب
منهما معا ، لا من صاحب المال فقط بخلاف المال فى باب البيع ، فان
كل المال للمالك .

وانما يكون مالا للمشتري اذا قبض المشتري لحصته ، فاذا لم يحصل
القبض وتلف شئ من المال يكون التالف من ملك البائع فقط ، هذا والا .
وثانيا : ان الفارق بين الارطال والزكاة ، وبين البيع ، هو ان
القبض يوجب اللزوم فى البيع دون الارطال والزكاة ، فان اللزوم
فيهما حاصل ، وان لم يقبض صاحب الزكاة ومالك الثمرة .

(وفيه مع ان ايجاب القبض متحقق فى مسألتى الزكاة والاستثناء) .

اذ كما يجب قبض المبيع كذلك يجب قبض الزكاة والأرطال ، فلا يكون

الايجاب فارقا لوجود الايجاب فى المسائل الثلاث .

فى مالو باع صاعا من صبرة

ان ايجاب القبض على البائع يتوقف على بقاءه ، اذ مع عدم بقاءه كلاو
بعضا يفسخ البيع فى التالف .

و الحكم بالبقاء يتوقف على نفي الاشاعة .

فنفي الاشاعة بوجوب الاقباض لا يخلو عن مصادرة كما لا يخفى .

واما مدخلية القبض فى اللزوم فلا دخل له اصلا فى الفرق .

و (ان ايجاب القبض على البائع يتوقف على بقاءه ، اذ مع عدم بقاءه
كلا) بأن تلف كل المبيع (او بعضا) بأن تلف بعض المبيع (يفسخ البيع
فى التالف) لقاعدة ان التلف قبل القبض من مال مالكة .

(و الحكم بالبقاء) اى حكما بأن مال المشتري باق — ولم يكن جزءا
من التالف — (يتوقف على نفي الاشاعة) اذ لو كان المال مشاعا ، لكان
التالف منهما معالا من البائع وحده .

(ف) اذ اردتم اثبات (نفي الاشاعة ب) دليل (وجوب الاقباض)
كان هذا الاستدلال (لا يخلو عن مصادرة) وجعل المدعى دليلا ، فان
« وجوب القبض » متوقف على « عدم التلف » و « عدم التلف » متوقف على
« الاشاعة » .

فاذا اريد اثبات « عدم الاشاعة » من « وجوب القبض » دار (كما لا
يخفى) هذا كله رد لقوله « و ايجابه على البائع » .

(و اما مدخلية القبض فى اللزوم) الذى جعله القائل فارقابين
البيع ، و بين مسألة الارطال و الزكاة (فلا دخل له اصلا فى الفرق) فان
المال لو كان مشتركا بينهما لزم ان يكون التالف منهما ، سواء كان مالكية

.....
 ومثله في الضعف : لو لم يكن عينه مافى مفتاح الكرامة من الفرق
 بأن التلف من الصبرة قبل القبض ، فيلزم على البائع تسليم المبيع منها
 وان بقى قدره ، فلا ينقص المبيع لأجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه
 بعد القبض .

والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما .
 ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا ، بخلاف البائع هناك ،

احدهما للمال على نحو اللزوم ، ام لا .

(ومثله في الضعف : لو لم يكن) هذا الفارق (عينه) اي عين الفارق
 السابق (مافى مفتاح الكرامة من الفرق بأن التلف من الصبرة) المبيع
 صاع منها (قبل القبض ف) لم يكن التالف مربوطا بالمشتري اصلا ، بل
 (يلزم على البائع تسليم) الصاع (المبيع منها) اي من الصبرة (وان بقى)
 من الصبرة (قدره) اي فقط قدر المبيع .

وعليه (فلا ينقص المبيع) من المشتري (لأجله) اي لأجل التلف
 (بخلاف الاستثناء) في الأرتال (فان التلف فيه) يكون (بعد القبض)
 فان المالك البائع للثمرة الذي استثنى لنفسه ارتالا كان قابضا للارطال .
 (والمستثنى) اي الارطال (بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما)
 الأرتال مشاعا للبائع ، وما بقى مشاعا للمشتري (فيوزع الناقص عليها)
 بالنسبة .

(ولهذا) الذي كانت الأرتال امانة بيد المشتري (لم يحكم بضمان
 المشتري هنا) في باب الارطال (بخلاف البائع هناك) في الصاع من

• انتهى •

وفيه - مع ما عرفت - من ان التلف من الصبرة قبل القبض انما
يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة فكيف يثبت به
انه ان اريد من كون التلف فى مسألة الاستثناء بعد القبض ، انه بعد
قبض المشتري •

ففيه انه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري

الصبرة ، حيث انه لو تلف المال كلا كان ضامنا لحصّة المشتري •

وقد ظهر ان الفارق السابق كان يفرق بين مسألتى الارطال و
الزكاة وبين مسألة البيع بالايجاب واللزوم •

وهذا الفارق بينهما ما يقبض ، وكلا الفارقين قريب المخرج ولذا
قال المصنف « لو لم يكن عينه » (انتهى) كلام مفتاح الكرامة •

(وفيه - مع ما عرفت -) فى جواب الفارق السابق (من ان التلف
من الصبرة قبل القبض انما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت
عدم الاشاعة) بين البائع والمشتري (فكيف يثبت) عدم الاشاعة (به)
اي بوجوب تسليم تمام المبيع ، لما عرفت من انه دور ومصادرة (انه)
هذا جواب مفتاح الكرامة ، مربوط به « فيه » (ان اريد من كون التلف فى
مسألة الاستثناء بعد القبض ، انه بعد قبض المشتري) اي اريد بالقبض
قبض المشتري ، و « انه » نائب « اريد » •

(ففيه انه) اي قبض المشتري (موجب لخروج البائع عن ضمان ما

يتلف من مال المشتري) •

ولا كلام فيه ولا اشكال ، و انما الاشكال فى الفرق بين المشتري فى مسألة

الصاع والبائع فى مسألة الاستثناء .

حيث ان كلامهما يستحق مقداراً من المجموع لم يقبضه مستحقه ،
فكيف يحسب نقص التلف على احد هما دون الآخر ، مع اشتراكهما فى عدم

قبض حقهما الكلى .

و ان اريد من كون التلف بعد القبض

اذ : المشتري لما اخذ البستان فلا ضمان على البائع ، فان التلف
قبل القبض من مال مالكة ، لا التلف بعد القبض (ولا كلام فيه ولا اشكال ،
و انما الاشكال فى الفرق بين المشتري فى مسألة الصاع) حيث تقولون
انه لو تلف المال بيد البائع لا ينقص من المشتري شئ (و بين (البائع
فى مسألة الاستثناء) حيث تقولون انه لو تلف المال بيد المشتري كان
البائع ايضا يرد عليه النقص ، مع ان البائع لم يتسلم ارطاله ، كما لم يتسلم
المشتري فى مسألة الصاع صيعانه .

(حيث ان كلامهما) البائع فى الارطال و المشتري فى الصيعان
(يستحق مقداراً من المجموع) مجموع الصبرة و مجموع الثمرة (لم يقبضه
مستحقه ، فكيف يحسب نقص التلف على احد هما) البائع فى الارطال
(دون الآخر) المشتري فى الصيعان (مع اشتراكهما) اى البائع و
المشتري (فى عدم قبض حقهما الكلى) فاللازم اما اشتراكهما فى النقص او
عدم اشتراكهما فيه .

(و ان اريد من كون التلف بعد القبض) فى مسألة استثناء الارطال

في مالو باع صاعاً من صبرة

ان الكلى الذى يستحقه البائع قد كان فى يده بعد العقد ، فحصل
الاشتراك ، فاذا دفع الكلى الى المشتري ، فقد دفع مالا مشتركا ، فهو نظير
ما اذا دفع البائع مجموع الصبرة الى المشتري ، فالاشتراك كان قبل
القبض .

ففيه ان الاشكال بحاله ، اذ يبقى سؤال الفرق بين قوله : بعثك

قبض البائع .

بمعنى (ان الكلى الذى يستحقه البائع قد كان فى يده بعد العقد
فحصل الاشتراك) بسبب بيع البائع الثمرة للمشتري (فاذا دفع) البائع
(الكلى) من حصة نفسه و حصة المشتري (الى المشتري ، فقد دفع مالا
مشتركا ، فهو نظير ما اذا دفع البائع) للصيعان (مجموع الصبرة الى
المشتري) حيث ان الصبرة فى هذا الحال تكون مشتركة بين البائع و
المشتري (فالاشتراك كان قبل القبض) .

و حاصل الفرق ان الصاع لم يكن مقبوضاً للمشتري ، فاذا تلف شئ
لم يذهب من كيس المشتري ، والرطل كان مقبوضاً للبائع فاذا تلف شئ
ذهب من كيس البائع .

(ففيه ان الاشكال) فى الفارق بين المسألتين (بحاله ، اذ يبقى
سؤال الفرق) بين المسألتين ، لأننا ناسلم ان كون المال بيد البائع -
فى مسألة الثمرة - يعد قبضاً للبائع ، بل قبض البائع انما يتحقق اذا سلمه
المشتري اوطاله .

اذ : ما هو الفرق (بين قوله : بعثك

صاعاً من هذه الصبرة، وبين قوله: بعتك هذه الصبرة وهذه الثمرة الاصاعاً منها .
 و ما الموجب للاشتراك فى الثانى دون الأول؟ مع كون مقتضى
 الكلى عدم تعيين فرد منه او جزء منه لملكه الا بعد اقباض مالك الكلى
 الذى هو المشتري فى مسألة الاستثناء .
 فان كون الكلى بيد البائع المالك للكلى لا يوجب الاشتراك، هذا .

صاعاً من هذه الصبرة) فى مسألة الصيعان (و بين قوله : بعتك هذه
 الصبرة او هذه الثمرة الاصاعاً منها) فى مسألة الارطال .
 (و ما الموجب للاشتراك) بين البائع و المشتري - حيث يكون
 التالف منهما - (فى الثانى) استثناء ارطال من الثمرة (دون الأول) بيع
 صاع من الصبرة (مع كون مقتضى) بيع (الكلى) فى الصاع او استثناء
 الكلى فى الثمرة (عدم تعيين فرد منه) فيما لو قال المالك : بعتك الصبرة
 الاصاعاً (او جزءً منه لملكه) فيما لو قال المالك : بعتك الثمرة الا عشر
 منها - فى مسألة الارطال - (الا بعد اقباض مالك الكلى الذى هو
 المشتري فى مسألة الاستثناء) مال المالك البائع له .
 ان قبل ان يسلمه المشتري ثمرته كانت الثمرة المملوكة للمالك البائع
 كلياً غير مقبوض .

(ف) ان قلت : كيف تقولون ان المالك البائع لم يقبض الثمرة ؟ و
 الحال ان كل المال كان بيده قبل ان يسلمه للمشتري ؟
 قلت : (ان كون الكلى بيد البائع المالك للكلى) فى مسألة الارطال
 (لا يوجب الاشتراك ، هذا) كله تزيف للفرق بين الارطال و الاصوع .

فى مالو باع صاعا من صبرة

مع انه لم يعلم من الأصحاب فى مسألة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك، وعدم جواز تصرف المشتري الا باذن البائع كما يشعر به فتوى جماعة، منهم: الشهيدان، والمحقق الثانى، بأنه لو فرط المشتري وجب اداء المستثنى من الباقي .

و يمكن ان يقال

(مع انه لم يعلم من الأصحاب فى مسألة الاستثناء) للارطال (الحكم بعد العقد) ببيع الثمرة (بالاشتراك) بين البائع والمشتري (وعدم جواز تصرف المشتري) فى الثمرة (الا باذن البائع) .

مع ان مقتضى كلام مفتاح الكرامة بالاشتراك، انه لا يجوز للمشتري التصرف فى الثمرة - كما هو كذلك فى كل مال مشترك - بخلاف ما اذا قلنا بأن حق البائع فى الثمرة من باب الكلى فانه يجوز للمشتري التصرف (كما يشعر به) اى بجواز تصرف المشتري الملازم لعدم الاشتراك (فتوى جماعة، منهم: الشهيدان، والمحقق الثانى، بأنه لو فرط المشتري) فتلف بعض الثمرة (وجب) على المشتري (اداء المستثنى من الباقي) فان هذا الكلام ظاهر فى كون حق البائع كليا، لا مشتركا .

اذ لو كان مشتركا، لم يلزم المشتري الابداء المثل او القيمة .
ومن المعلوم: ان المثل لا ينحصر فى الباقي بل يمكن اعطاء المثل من مكان آخر، فقولهم بوجود الابداء من الباقي دليل على انهم يرون ان حق البائع فى المال من باب الكلى فى المعين، لا من باب الاشتراك .
(ويمكن ان يقال) فى الفرق بين مسألة الارطال التى جعلوها

ان بناء المشهور في مسألة استثناء الارطال ان كان على عدم الاشاعة قبل التلف و اختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبى عنه فتوى جماعة منهم : بأنه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البائع فى الباقي .

مشتركة ، و بين مسألة الاصوع التى جعلوها كلياً ، ان وجه الاشتراك فى باب الارطال ، ان لكل من البائع و المشتري قدر كلى « البائع كلى عشرة ارطال » و « المشتري كلى تسعين رطلاً » - فيما اذا كان فى البستان مائة رطل مثلاً ، فاذا تلف شئ لم يكن تلفه من صاحب هذا الكلى اولى من تلفه من صاحب ذلك الكلى فاللازم ان نقول : بأن التالف منهما - .

و هذا حاصل قول المصنف « و ان كان بنائهم ذكرناه فقط لتقريب ذهن الطالب الى حاصل الجواب .

و كيف كان ، نقول فى بيان الفارق بين مسألتى الأرتال و الاصوع (ان بناء المشهور فى مسألة استثناء الارطال ان كان على عدم الاشاعة) اى عدم الاشتراك (قبل التلف) للثمرة (و اختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود) يعنى « ان الموجود من الثمرة كلى » و « التالف منهما مشترك » .

و بناءً على هذا يرد سؤال الفرق بين مسألتى الارطال و الاصوع سؤالاً فى نصف مسألة الارطال ، و النصف هو حال التلف فقط (كما ينبى عنه) اى عن اختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود (فتوى جماعة منهم بأنه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البائع فى الباقي) فانها ظاهراً فى ان كون الثمرة مشتركة انما هو بعد التلف ، لا قبل التلف .

فى مالو باع صاعا من صبرة

و يؤيده استمرار السيرة - فى صورة استثناء الارطال المعلومة من
الثمرة - على استقلال المشتري فى التصرف، وعدم المعاملة مع البائع
معاملة الشركاء .

فالمسألان مشتركان فى التنزيل على الكلى، ولا فرق بينهما الا
فى بعض ثمرات التنزيل على الكل، وهو حساب التالف عليهما .
ولا يحضرنى وجه واضح لهذا الفرق، الادعوى ان المتبادر من الكلى المستثنى

(و يؤيده) اى يؤيد عدم الاشتراك فى حال وجود الثمرة (استمرار
السيرة) من المتدينين (- فى صورة استثناء الارطال المعلومة من الثمرة
- على استقلال المشتري فى التصرف، و) على عدم المعاملة مع البائع
معاملة الشركاء) و لو كان فى حال الوجود مشاعا مشتركا لم يكن وجه لهذه
السيرة .

(فالمسألان) جواب « ان كان على عدم الاشاعة » اى مسألة
الارطال و مسألة الاصوع (مشتركان فى التنزيل على الكلى) فمال
المشتري فى الصبرة كلى، و مال البائع فى الثمرة كلى (ولا فرق بينهما)
اى بين المسألتين (اى فى بعض ثمرات التنزيل على الكل، و) ذلك
البعض الفارق (هو حساب التالف عليهما) اى على البائع و المشتري،
فان حساب التالف عليهما خلاف مسألة الكلى، وانما هو من مقتضى الاشاعة .

(ولا يحضرنى وجه واضح لهذا الفرق) بين حالة وجود الثمرة
فحصه البائع كلى، و حالة تلف الثمرة فحصه البائع على نحو الاشاعة
(الادعوى ان المتبادر من الكلى المستثنى) للبائع

هو الكلى الشائع فيما يسلم للمشتري ، لا مطلق الموجود وقت البيع .
 وان كان بنائهم على الاشاعة من اول الأمر امكن ان يكون الوجه
 فى ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهر فى الكلى ، كذلك يكون عنوان
 المستثنى منه الذى انتقل الى المشتري ، بالبيع كليا ، بمعنى انه ملحوظ

(هو الكلى الشائع فيما يسلم للمشتري) يعنى انه اذا قال : بعثك الثمرة
 باستثناء عشرة ارطال ، كان ظاهر هذا الكلام « استحقاقى لعشرة ارطال
 مما يبقى بعد التلف ، لعشرة ارطال من التالف والباقي » .

وعليه : فانما يجب على البائع تدارك التالف مما يبقى ، لا لعدم
 الاشاعة ، بل المال مشاع ، وانما يرفع اليد عن بعض ثمرات الاشاعة
 « وهى كون التلف منهما » لأجل التبادر ، (لا مطلق الموجود) من الثمرة
 (وقت البيع) (لا) عطف على « هو الكلى الشائع » .

فتحصل : ان الاشكال هو « لماذا قال المشهور بالاشاعة فى
 الارطال ، وبالكلى فى الصاع ؟ » .

والجواب : « ان المشهور قالوا بالكلى فى الارطال ايضا قبل التلف
 وانما قالوا بالاشاعة بعد التلف ، لأجل التبادر » فتأمل .

(وان كان بنائهم على الاشاعة من اول الأمر) حتى قبل التلف
 (امكن ان يكون الوجه فى ذلك) فى الصيعان و الارطال (ان المستثنى)
 من الارطال (كما يكون ظاهرا فى الكلى ، كذلك يكون عنوان المستثنى منه)
 اى الذى كان للمشتري - كتسعين رطل فى المثال المتقدم - (الذى
 انتقل الى المشتري ، ب) سبب (البيع) ايضا (كليا ، بمعنى انه ملحوظ

.....

بعنوان كلى يقع عليه البيع .

فمعنى ، بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها : بعتك الكلى الخارجى

الذى هو المجموع المخرج عنه الصاع ، فهو كلى كنفس الصاع .

فكل منهما مالك لعنوان كلى ، فالموجود مشترك بينهما ، لان نسبة

كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء .

فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح وكذا التالف

بعنوان كلى يقع عليه البيع (فلكل من البائع ومن المشتري ، فى

(الارطال) الكلى .

(فمعنى بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها) - وهى مسألة الارطال

كما لا يخفى - (بعتك الكلى الخارجى) اى فى المعين ، مقابل الكلى

الذمى (الذى هو المجموع المخرج عنه الصاع ، فهو) اى المستثنى منه

(كلى كنفس الصاع) المستثنى - فى مثال الارطال - .

(فكل منهما) البائع والمشتري ، فى مسألة الارطال (مالك لعنوان

كلى) المشتري لتسعين رطل كلى ، والبائع لعشرة ارطال كلى - فى

المثال السابق - (فالموجود مشترك بينهما ، لان نسبة كل جزء منه)

اى من الموجود (الى كل منهما) اى البائع والمشتري (على نهج سواء)

(ف) اذا تالف البعض كان (تخصيص احدهما) من البائع و

المشتري (به) اى بالموجود (ترجيح من غير مرجح) .

ولذا نقول : يكون التلف يكون منهما والموجود يكون لهما (وكذا التالف

.....

نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما .

و هذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا ، فان مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلى فى قولنا : بعتك صاعا من هذه الصبرة ، اذ لم يقع موضوع الحكم فى هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلى كنفس الصاع .

فان قلت : ان مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئيا حقيقيا متشخصا فى الخارج ، فيكون كليا كنفس الصاع .

نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما) لقاعدة العدل والانصاف .

(و هذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا) فى مسألة صاع الصبرة (فان مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلى فى قولنا : بعتك صاعا من هذه الصبرة ، اذ لم يقع) مال البائع (موضوع الحكم فى هذا الكلام) اى فى قوله : بعتك صاعا (حتى يلحظ) مال البائع (بعنوان كلى كنفس الصاع) الذى وقع موضوع الحكم فكان كليا .

و عليه فاذا تلف شئ كان من مال البائع ، لا من البائع والمشتري معا .

اذ الكلى الذى هو للمشتري باق فلا وجه لورود التلف عليه .

(فان قلت) فى كلتا مسألتى الصاع و الرطل مال كل من البائع و المشتري كلى ، فليس مالهما كليا فى مسألة الأبطال فقط ، لا مسألة الصاع ، فأيا لافرق بين المسألتين (ان مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئيا حقيقيا متشخصا فى الخارج ، فيكون) مال البائع ايضا (كليا كنفس الصاع) الذى للمشتري ، ومقتضى ذلك انه اذا تلف بعضه يكون منهما ، لا من البائع فقط .

فى مالو باع صاعا من صبرة

قلت: نعم، ولكن ملكية البائع له ليس بعنوان كلى حتى يبقى مابقى ذلك العنوان، ليكون الباقي - بعد تلف البعض - مصداقاً لهذا العنوان، وعنوان الصاع على نهج سواء، ليلزم من تخصيصه بأحد هما الترجيح من غير مرجح، فيجئ الاشتراك، فاذا لم يبق الا صاع، كان الموجود مصداقاً لعنوان ملك المشتري، فيحكم بكونه مال كاله، ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك البائع.

(قلت: نعم) ليس مال البائع جزئياً حقيقياً (ولكن ملكية البائع له) اى للمال وهى الاصوع الباقية (ليس بعنوان كلى) مثل ان يكون كلى تسعة اصوع مال البائع، كما ان كلى الصاع الواحد مال المشتري (حتى يبقى) مال البائع (مابقى ذلك العنوان) الكلى (ليكون الباقي - من المال (بعد تلف البعض -) كما لو تلف صاع مثلاً (مصداقاً لهذا العنوان) اى عنوان مال البائع وهو تسعة اصوع مثلاً (وعنوان الصاع) وهو مال المشتري (على نهج سواء، ليلزم من تخصيصه) اى العنوان (بأحد هما) بأن نقول: هذا الباقي خاص بالمشتري او بالبائع - اى بالنسبة الى صاع منه فيما لو تلف صاع فقط - (الترجيح من غير مرجح) .

وحيث يستحيل الترجيح من غير مرجح (فيجئ الاشتراك) اى ليس

هكذا .

وعلى هذا (فاذا لم يبق الا صاع، كان الموجود مصداقاً لعنوان ملك المشتري، فيحكم بكونه) اى المشتري (مال كاله) اى للباقي (ولا يزاحمه) اى لا يزاحم عنوان ملك المشتري (بقاء عنوان ملك البائع) لأن ملك البائع

فتأمل ، هذا ما خطر عاجلا بالبال ، وقد اوكلتنا تحقيق هذا المقام الذى لم يبلغ اليه ذهنى القاصر الى نظر الناظر البصير الخبير الماهر عفى الله عن الزلل فى المعائر .

قال فى الروضة - تبع للمحكى عن حواشى الشهيد - ان اقسام بيع الصبرة عشرة ، لأنها اما ان يكون معلومة المقدار ، او مجهولته

لا عنوان له حتى يزاحم عنوان ملك المشتري .

والحاصل : انه كلما كان هناك عنوانان ، عنوان للبائع وعنوان للمشتري ، كان بينهما الاشتراك ، كما فى استثناء الارطال .

اذ للبائع عنوان « الارطال » و للمشتري عنوان « الكلى الا الارطال » .
 وكلما كان هناك عنوان واحد لم يكن اشتراك ، فيقدم صاحب العنوان الواحد لى التزاحم كما فى مسألة الاصوع ، فان للمشتري عنوان « مالكية الصاع » وليس للبائع عنوان « مالكية الاصوع الباقية » (فتأمل) .

اذ كيف تقولون : بأنه لا عنوان للبائع فى الاصوع ، وله العنوان فى استثناء الارطال (هذا ما خطر عاجلا بالبال) فى الفرق بين الاصوع وبين الارطال (وقد اوكلتنا تحقيق هذا المقام الذى لم يبلغ اليه ذهنى القاصر) او كلناه (الى نظر الناظر البصير الخبير الماهر عفى الله عن الزلل فى المعائر) اى محلات السقوط والزلل .

(قال فى الروضة) شرح للمعة - تبع للمحكى عن حواشى الشهيد - (الأول) ان اقسام بيع الصبرة عشرة ، لأنها اى الصبرة (اما ان يكون معلومة المقدار) كعشرة اصوع مثلا (او مجهولته) كأن لم

فان كانت معلومة (١) صح بيعها اجمع (٢) وبيع جزء منها معلوم مشاع (٣) وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه (٤) وبيعها كل قفيز بكذا (٥) لا يبيع كل قفيز منها بكذا .

يعلم هل انها عشرة او عشرون؟ (فان كانت معلومة (١) صح بيعها اجمع (٢) وبيع جزء منها معلوم مشاع) صفتان لـ « جزء » كالعشر مثلا ((٣) وبيع مقدار كقفيز تشتمل) تلك الصبرة (عليه) اذ لا يصح بيع عشرين قفيز مثلا فيما اذا كانت الصبرة عشرة فقط ((٤) وبيعها كل قفيز بكذا) بأن يبيع كل الصبرة كل قفيز بدرهم — مثلا — فيكون المبيع ، الكلى ، ولكن هوفى قوة عشرة بيوع ، وقالوا فى مثله بأن كل بيع له حكمه الخاص ، مثلا اذا باع العبائة والقباة بدرهمين فله صورتان :

الأولى : ان يبيعهما ، بيعا واحدا ، وحينئذ يكون العيب فى احدهما

— مثلا — موجبالرد هما لالرد احد هما .

الثانية : ان يبيعهما بيعين لكن فى صيغة واحدة — كما لوزوج

بنت زيد وعمرو وبنت خالد لبكر بلفظ واحد ، فانهما نكاحان لكن اللفظ

واحد ، ولذا يكون فى حكم نكاحين مستقلين — وحينئذ يكون العيب فى

احد هما — مثلا — موجبالرد ، فقط ، لالرد هما ((٥) لا) انه يجوز بيع كل

قفيز منها بكذا) بدون ان يكون مقدار المبيع معلوما ، حتى انه لا يعلم

هل باع قفيزا او قفيزين او اكثر؟ لأنه مجهول ، وقد قالوا انه لو قال : آجر

قك الدار سنة كل شهر بد ينار صح ، ولو قال : آجر تك كل شهر دينا ر

لم يصح ، لأنه لا يعلم كم شهرا آجرها .

.....
والمجهولة كلها باطلة، الا الثالث و هو بيع مقدار معلوم تشتمل

الصبره عليه، و لو لم يعلم باشتغالها عليه .

فظاهر القواعد و المحكى عن حواشى الشهيد ، و غيرهما عدم الصحة
و استحسنة فى الروضة ، ثم قال : و لو قيل : بالاكتفاء بالظن باشتغالها
عليه كان متجها .

و المحكى عن ظاهر الدروس و اللمعة : الصحة ، قال فيها
و ان نقصت

(و) الصور الخمسة الاخرى و هى الصبره (المجهولة) المقدار بان
لم يعلم هل انها عشرة اصوع او اكثر او اقل ؟ (كلها باطلة ، الا الثالث و
هو بيع مقدار معلوم) كفيز (تشتمل الصبره عليه) اذ المبيع معلوم حينئذ
فلا وجه للقول ببطلان البيع بالنسبة اليه (و لو) باع مقدارا (لم يعلم
باشتغالها) اى الصبره (عليه) كمالو باع عشرة اصوع و لم يعلم هل ان
الصبره تحتوى على عشرة اصوع ، ام لا ؟

(فظاهر القواعد و المحكى عن حواشى الشهيد ، و غيرهما عدم
الصحة) للجبهالة (و استحسنة) اى عدم الصحة (فى الروضة ، ثم قال : و
لو قيل : بالاكتفاء بالظن باشتغالها) اى الصبره و « باشتغال » متعلق ب
« الظن » (عليه) اى على ذلك المقدار المبيع (كان متجها) لاعتبار الظن
بالموضوعات عند العقلاء و الشارع لم يردع عن ذلك .

(و المحكى عن ظاهر الدروس ، و اللمعة : الصحة ، قال
فيها) اى فى اللمعة (و ان نقصت) الصبره عن القدر المقرر بيعه ، كمالو

تخير بين اخذ الموجود منها بحصة الثمن ، و بين الفسخ لتبعض الصفقة .
 وربما يحكى عن المبسوط و الخلاف خلافه ، و لا يخلو عن قوة ، و ان
 كان فى تعيينه نظرا لتدارك الغرر بالخيار لما عرفت - غير مرة - من
 ان الغرر انما يلاحظ فى البيع مع قطع النظر عن الخيار

اشتراها على انها عشرة اصوع بعشرة دراهم ، فظهرت تسعة اصوع
 (تخير) المشتري (بين اخذ الموجود منها) و هى التسعة (بحصة من
 الثمن) نسبتها الى اصل الثمن كنسبة السلعة الموجودة الى السلعة
 التى قرروها عند البيع فيعطى تسعة دراهم فى المثال (و بين الفسخ
 لتبعض الصفقة) فان احدا قسم الخيار لتبعض الصفقة .

(و ربما يحكى عن المبسوط و الخلاف خلافه) و هو انه اذا لم يعلم
 باشتغال الصبرة على المقدار المقرر لم يصح البيع (و لا يخلو) عدم الصحة
 (عن قوة ، و ان كان فى تعيينه) اى البطلان ، و الضمير راجع الى «خلافه»
 (نظر) .

اذ : يحتمل ان يكون صحيحا ، و الحاصل اننا نقوى البطلان ، و ان
 كنا نحتمل الصحة ايضا .

و انما نحتمل الصحة التى اشرنا اليها بقولنا « و ان كان فى تعيينه
 نظرا » (لا لتدارك الغرر بالخيار) فان بعضا قالوا بالصحة و استدلوا لذلك
 بأنه لا محذور فيه الا الضرر و الضرر يتدارك بالخيار .

و انما قلنا « لا لتدارك » (لما عرفت - غير مرة - من ان الغرر انما
 يلاحظ فى البيع مع قطع النظر عن الخيار) اى يلزم ان نرى هل البيع

.....
الذى هو من احكام العقد ، فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد ، بل
لمنع الغرر .

و ان قيل عدم العلم بالوجود من اعظم افراد الغرر .
قلنا : نعم اذ ابني العقد على جعل الثمن فى مقابل الموجود ، و
اما اذ ابني على توزيع الثمن على مجموع المبيع غير معلوم الوجود بتمامه
فلا غرر عرفا .

بنفسه غررى ام لا ؟ اما رفع الغرر بالخيار فهو لا يستوجب ان يكون البيع
غير غررى (الذى هو من احكام العقد) المترتبة على العقد (فلا يرتفع به)
اى بالخيار (الغرر الحاصل عند العقد) فان العقد يلزم أن يكون صحيحا
حتى يأتى عليه الخيار فاذا كان العقد غرريا ، لم يكن صحيحا ، فلا خيار ،
فلا يمكن ان تستند الصحة للعقد على الخيار (بل لمنع الغرر) فان الظن
باشتمال الصبرة على المقدار المقرر كاف فى ان لا يسمى غرريا عند العرف .
(و ان قيل عدم العلم بالوجود) اى بوجود المقدار المقرر كعشرة
اصوع مثلا (من اعظم افراد الغرر) .

(قلنا : نعم) انه غرر (اذ ابني العقد على جعل الثمن) كلا (فى
مقابل) المقدار (الموجود) ، و اما اذ ابني على توزيع الثمن على مجموع
المبيع غير معلوم الوجود بتمامه (« غير » صفة « المبيع » و ضمير « بتمامه »
راجع الى « المبيع ») (فلا غرر عرفا) .

لكن الانصاف انه لو فتح هذا الباب لزم غض النظر عن بعض ما هو

مسلم انه غرر .

فى مالو باع صاعا من صبرة

.....

• وربما يحتمل الصحة مراعى يتبين اشتغالها عليه .

• وفيه : ان الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتغال .

هذا ، و لكن الا وفق بكلماتهم فى موارد الغرر عدم الصحة الامع

العلم بالاشتغال ، او الظن الذى يتعارف الاعتماد عليه ، ولو كان

من جهة استصحاب الاشتغال .

• واما الرابع : مع الجهالة وهو بيعها كل قفيز بكذا ، فالمحكى عن

جماعة المنع .

(وربما يحتمل الصحة مراعى يتبين اشتغالها) اى الصبرة (عليه)

• اى على المقدار المقرر ، فان كانت مشتملة صح البيع ، و الا بطل .

(وفيه : ان الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتغال) و

• ان لم يثبت لم يضر تبين عدم الاشتغال .

(هذا ، و لكن الا وفق بكلماتهم فى موارد الغرر عدم الصحة) لأن

الغرر يطلق على الجهالة ، و ان لم توجب ضررا او خطرا ، و مثله موجود فى

المقام (الامع العلم بالاشتغال) بأن يعلم ان الصبرة مشتملة على عشرة

اصوع مثلا (او الظن الذى يتعارف الاعتماد عليه ، ولو كان) ذلك الظن

(من جهة استصحاب الاشتغال) او الظن العرفى بالمقدار ، لأنه حينئذ

لا يسمى غررا عرفا .

(واما الرابع : مع الجهالة) بالمقدار (وهو بيعها) اى الصبرة

كلا (كل قفيز بكذا) فى حال انه لا يعلم انها عشرة او تسعة مثلا

• (فالمحكى عن جماعة المنع) .

وعن ظاهر اطلاق المحكى من عبارتى المبسوط والخلاف انه لو

قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، صح البيع .

قال فى الخلاف : لأنه لا مانع منه ، والأصل جوازه ، وظاهر اطلاقه

يعم صورة الجهل بالاشتمال .

وعن الكفاية نفى البعد عنه ، اذ المبيع معلوم بالمشاهدة ، والتمن

مما يمكن ان يعرف بأن يكال الصبرة ويوزع الثمن على قفزاتها .

قال وله نظائر

(وعن ظاهر اطلاق المحكى من عبارتى المبسوط والخلاف انه لو

قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم) بأن كان البيع للجميع لكن

بهذه الصورة (صح البيع) .

(قال فى الخلاف : لأنه لا مانع منه) اى من هذا البيع (والأصل

جوازه) لأنه مشمول لأدلة : الوفاء بالعقود ، و : تجارة عن تراض ، وما

اشبهه (و ظاهر اطلاقه) الجواز (يعم صورة الجهل بالاشتمال) بأن لم

يعلم كم اصوع القفيز .

(وعن الكفاية نفى البعد عنه) اى قال لا يبعد جوازه (اذ المبيع

معلوم بالمشاهدة ، والتمن مما يمكن ان يعرف بأن يكال الصبرة ويوزع

الثمن على قفزاتها) فاذا كانت القفزان عشرة كان الثمن عشرة دراهم ، و

ان كانت تسعة كان الثمن تسعة دراهم .

(قال وله نظائر) كما لو آجر الدار كل غرفة بدينار ، اوساقى البستان

كل نخلة بدرهم ، او جعل لمن وجد عبيده كل عبد بعشرة دنانير

في مالوباع صاعا من صبرة

ذكر جملة منها في التذكرة ، وفيه نظر .

(ذكر جملة منها في التذكرة ، و) لكن (فيه نظرا) لمنع كفاية المشاهدة
في ما يكال او يوزن او يعد او يذرع ، و المعرفة اللاحقة بالقدار لا ترفع
الغرر السابق ، و الله العالم .



مسئلة

اذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليها فان اقتضت العادة
تغيرها عن صفاتها السابقة الى غيرها المجهول عند المتبايعين فلا يصح
البيع ، الا بذكر صفات تصحح بيع الغائب ، لأن الرؤية القديمة غير نافعة
وان اقتضت العادة بقائها عليها .
فلا اشكال في الصحة ولا خلاف ايضا الا من بعض الشافعية .
وان احتمل الأمر ان جاز الاعتماد على اصالة عدم

(مسألة : اذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليها) اي على
ذلك العين — والمراد بالعين الشئ ، ولذا رجع ضمير المذكر اليه —
(فان اقتضت العادة تغيرها) اي العين (عن صفاتها السابقة الى غيرها
المجهول) ذلك التغير (عند المتبايعين) كما لو كانت شاة رأها قبل سنة ،
فانه من المعلوم ان الشاة تتغير في هذه المدة ، ربما الى الكبر والسمن
الزائد عن المقدار المحتمل (فلا يصح البيع ، الا بذكر صفات تصحح)
تلك الصفات ذكرها (بيع الغائب ، لأن الرؤية القديمة) مع التغير (غير
نافعة) للعلم ولرفع الجهالة (وان اقتضت العادة بقائها) اي العين
(عليها) اي على تلك الصفات السابقة كما لو باع دارا او كتابا شاهده
قبل شهر مثلا .

(فلا اشكال في الصحة ولا خلاف ايضا الا من بعض الشافعية) فان
ذلك لا يعد غررا ، فيشمله دليل جواز البيع من غير معارض .
(وان احتمل الأمر ان) التغير وعدمه (جاز الاعتماد على اصالة عدم

١٤٧ في الاستغناء بالمشاهدة في الزمان السابق عن الوصف

.....

التغير و البناء عليها في العقد ، فيكون نظير اخبار البائع بالكيل والوزن لأن الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها ولو فرضناه في مقام لا يمكن التعويل عليه لحصول امارة على خلافه .

فان بلغت قوة الظن حد ايلحقه بالقسم الأول ، وهو ما اقتضى العادة تغيره لم يجز البيع ، و الاجاز مع ذكر تلك الصفات ، لا بدونه ،

التغير) و هي اصل موضوعي (و البناء عليها) اى على هذه الاصاله (في العقد ، فيكون) الاعتماد على الأصل (نظير اخبار البائع بالكيل و الوزن) فلا يكون البيع غررا (لأن الأصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها) شرعا و عرفا (و لو فرضناه) اى الأصل (في مقام لا يمكن التعويل عليه لحصول امارة على خلافه) .

كما لو كانت الدار المشاهدة سابقا على شاطئ البحر ، و قد زاد الماء بحيث علمنا انه غير اكثر الدور ، الا ماشد .

(فان بلغت قوة الظن) على خلاف الأصل (حد ايلحقه بالقسم الاول و هو ما اقتضى العادة تغيره) .

فكما ان اصل عدم التغير لا يجرى مع مخالفة العادة ، كذلك لا يجرى مع وجود امارة الخلاف (لم يجز البيع) لأنه غرر عرفا (و الا) تبلغ قوة الظن الى حد الجهالة الملحوق له بالقسم الأول (جاز ، مع ذكر تلك الصفات) لبناء البيع عليها (لا بدونه) اى بدون ذكر الصفات .

و المراد بالذكر اللفظي او البنائي ، و ذلك مثل بناء المتبايعين على صحة المبيع ، و عدم كونه معيبا .

لانه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد
عليها .

بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول اذا لم يفرض كون ذكر
الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا .

لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة .
وكيف كان : فاذا باع او اشترى برؤية قديمة ، فانكشف التغيير ، تخيير
المغبون وهو البائع ، ان تغير الى صفات زادت في ماليته ، و

وانما يجوز بيعه مع الصفات (لانه لا ينقص عن الغائب الموصوف
الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد) ذلك الموصوف ، و« يشاهد » على
صيغة المجهول (عليها) اي على تلك الصفات ، ففي المقام اولى لانه
شاهد سابقا .

(بل يمكن القول بالصحة) للبيع (في القسم الاول) وهو ما اقتضى
العادة تغييره ، لكن الصحة مع ذكر الصفات (اذا لم يفرض كون ذكر
الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا) اذ يكون حينئذ من بيع المجهول
(لكن هذا) الذي ذكرناه من الظن بتغيير الصفات ، اذ ذكر الصفات
او ما اشبه (كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة) الذي موضوعه عدم اعتياد
تغيير الصفات ، وعدم ذكر الصفات .

(وكيف كان : فاذا باع او اشترى برؤية قديمة ، فانكشف التغيير ،
تخير المغبون) في قبول البيع او رفضه (و) المغبون (هو البائع ، ان
تغير الى صفات زادت في ماليته) كما لو صارت الشاة سمينه (و) تخيير

.....

المشتري ان نقصت عن تلك الصفات ، لقاعدة الضرر .

ولان الصفات المبنى عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط كما اشار اليه في نهاية الاحكام ، والمسالك ، بقولهما الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي ، فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط ، انتهى .

وتوهم ان الشروط اذالم تذكر في متن العقد ، لاعبرة بها فمانحن فيه من قبيل مالم يذكر من الشروط في متن العقد .

(المشتري ان نقصت عن تلك الصفات) كما لو صارت الشاة هزيلة .

وانما نقول بتخير المغبون (لقاعدة الضرر) فان لزوم البيع ضررى

فقاعدة : لا ضرر ، رافعة للزوم .

(ولان الصفات المبنى عليها) اى التى بنى البيع على تلك الصفات

(فى حكم الصفات المشروطة) فى البيع (فهى) اى فالرؤية تخلفها (من

قبيل تخلف الشرط)

فكما ان تخلف الشرط يوجب الخيار ، كذلك تخلف الرؤية (كما اشار

اليه فى نهاية الاحكام ، والمسالك ، بقولهما الرؤية بمثابة الشرط فى

الصفات الكائنة) تلك الصفات (فى المرئي ، فكل ما فات منها) اى من

تلك الصفات (فهو بمثابة التخلف فى الشرط ، انتهى) كلامهما .

(وتوهم ان الشروط اذالم تذكر فى متن العقد ، لاعبرة بها) اى

بتلك الشروط (فمانحن فيه) من الاشتراء برؤية قديمة ثم وجد انه قد

تغيرت صفاته (من قبيل مالم يذكر من الشروط فى متن العقد) فلا يوجب

مدفوع بأن الغرض من ذكر الشروط في العقد، صيرورتها مأخوذة فيه، حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وبقاء العقد والصفات المرئية سابقا حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها كانت دخولها في العقد اولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية .

تخلفها خيارا .

(مدفوع بأن الغرض من ذكر الشروط في) متن (العقد، صيرورتها) اي صيرورة الشروط (مأخوذة فيه) اي في العقد (حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها) اي بدون تلك الشروط (وبقاء العقد) لأن الشروط، اصبحت كجزء العقد، فاذا لم يوف بها كان العقد لم يوف به (والصفات المرئية سابقا) « سابقا » ظرف « للمرئية » (حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها) اي على تلك الصفات (كانت دخولها في العقد اولى) لأنها مع عدمها يبطل البيع، اما الشرط فلا يبطل البيع بتخلفه (من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية) .

اعلم ان الشرط في المعاملة التي يتعلق به الغرض على اربعة اقسام، لأنه اما نوعي، او شخصي .

وكل منهما اما ان يذكر في العقد، ام لا .

فالشرط النوعي اذا تخلف بطل العقد سواء كان مذكورا في العقد،

ام لا .

والشرط الشخصي ان ذكره تخلف كان من باب خيار الشرط، وان

لم يذكر كان من باب تخلف الداعي، و ذلك يوجب بطلانا لا خيارا .

ولذا لو لم يبين البيع عليها ولم يلاحظ وجودها في البيع ، كان البيع باطلا .

فالذكر اللفظي انما يحتاج اليه في شروط خارجه ، لا يجب ملاحظتها في العقد .

• واحتمل في نهاية الأحكام : البطلان .

ولعله لأن المضى على البيع ، وعدم نقضه عند تبين الخلاف ان كان وفاء بالعقد ، وجب ، فلا خيار .

• وان لم يكن وفاء لم يدل دليل على جوازه .

(ولذا) الذي ذكر من ان دخولها في العقد اولى (لو لم يبين البيع عليها) بل اشترى عين الغائبة بدون علم بصفاتها ، وبدون بناء على الرؤية السابقة (ولم يلاحظ وجودها في البيع ، كان البيع باطلا) لأنه من باب بيع المجهول ومن باب الغرر .

(فالذكر اللفظي) للشروط (انما يحتاج اليه في شروط خارجه ، لا يجب ملاحظتها في العقد) كاشتراط ان يخيط البائع ثوب المشتري مثلا . (واحتمل في نهاية الأحكام : البطلان) فيما اذا اشترى برؤية قديمة ، ثم ظهر التغير ، في مقابل ما تقدم من القول بالخيار .

(ولعله) اي البطلان (لأن المضى على البيع ، وعدم نقضه عند تبين الخلاف) بتغير الصفة القديمة المرئية (ان كان وفاء بالعقد ، وجب العقد (فلا خيار) لدليل : اوفوا بالعقود .

(وان لم يكن وفاء) لأن المقصود غير المبيع (لم يدل دليل على جوازه)

وبعبارة اخرى : العقد اذا وقع على الشئ الموصوف انتفى متعلقه بانتهاء صفته ، و الا فلا وجه للخيار مع اصاله للزوم .
ويضعفه : ان الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع اذا اعتبرت فيه عند البيع ، اما ببناء العقد عليها واما بذكرها في متن العقد لا يعد من مقومات للعقد كما انها ليست من مقومات المبيع فقواتها فوات حق للمشتري ، ثبت بسببه الخيار دفعا للضرر الالتزام بما لم يقدم عليه .

اي جواز و نفوذ هذا العقد ، فاللازم القول بالبطلان .

(وعبارة اخرى) لوجه البطلان (العقد اذا وقع على الشئ الموصوف) بالصفة المرئية سابقا (انتفى متعلقه) اي متعلق العقد (بانتهاء صفته) اي صفة المتعلق ، كما انه اذا اشترى العبد المقيد بكونه كاتباً ، فظهر انه ليس بكاتب ، فان العبد غير الكاتب ليس متعلقاً للعقد (والا) ينتفى المتعلق (فلا وجه للخيار مع اصاله للزوم) في العقد بدليل :
اوفوا بالعقود ، والحاصل : ان العقد بين لازم و باطل ، فلا وجه للخيار .
(ويضعفه : ان الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع) لا الأوصاف الداخلة ، كما لو باع الحيوان بشرط كونه ناطقا ، او بوصف كونه ناطقا (اذا اعتبرت فيه) اي في المبيع (عند البيع ، اما ببناء العقد عليها) وان لم تذكر عند البيع (واما بذكرها في متن العقد لا يعد من مقومات للعقد) مثل الايجاب و القبول حتى ان تخلفها يوجب البطلان (كما انها ليست من مقومات المبيع) كناطقية الحيوان (فقواتها) اي تلك الأوصاف (فوات حق للمشتري) ثبت بسببه الخيار دفعا للضرر الالتزام بما لم يقدم (المشتري) (عليه) فلا يتم

و تمام الكلام فى باب الخيارات انشاء الله تعالى .
 فرعان : الأول لو اختلفا فى التغيير ، فادعاه المشتري فى المبسوط
 و التذكرة ، و الايضاح ، و الدروس ، و جامع المقاصد ، و المسالك تقديم
 قول المشتري ، لأن يده على الثمن كما فى الدروس و هو راجع الى ما فى
 المبسوط ، و السرائر من : ان المشتري هو الذى ينتزع منه الثمن ولا ينتزع
 منه الا باقراره ، او ببينته تقوم عليه ،

كلام القائل اما ان البيع لازم ، و اما ان البيع باطل .
 (و تمام الكلام فى باب الخيارات انشاء الله تعالى) و انه كيف

يحدث الخيار .

و حاصله : ان لزوم البيع ضررى ، فدليل : لاضرر ، يرفع اللزوم ،
 لاصل البيع حتى يكون باطلا .

(فرعان : الأول لو) اشترى شيئاً بربوية سابقة ، ثم (اختلفا فى التغيير
 فادعاه المشتري) و انكره البائع (فى المبسوط ، و التذكرة ، و الايضاح ، و
 الدروس ، و جامع المقاصد ، و المسالك تقديم قول المشتري) فله الحق
 فى الفسخ (لأن يده على الثمن) فالأصل ان له الحق فى ان لا يدفع الثمن .
 و الحاصل : انه يشك فى انه هل وجب عليه اعطاء الثمن ام لا ؟
 فالأصل عدم وجوب الاعطاء (كما فى الدروس) الاستدلال بهذا الدليل
 (و هو راجع الى ما فى المبسوط ، و السرائر من : ان المشتري هو الذى
 ينتزع منه الثمن و لا ينتزع منه الا باقراره ، او ببينته تقوم عليه) و لا اقرار و
 لا بينة ، اذ لو جاء البائع ببينته لعدم التغيير ، او اعترف نفس المشتري

.....
 انتهى .

وتبعه العلامة ايضا في صورة الاختلاف في اوصاف المبيع الموصوف
 اذالم يسبقه برؤية ، حيث تمسك باصالة براءة ذمة المشتري من الثمن ،
 فلا يلزمه مالم يقربه ، او يثبت بالبينة .

ولأن البائع يدعى علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا
 به ، والأصل عدمه كما في التذكرة ، ولأن الأصل عدم وصول حقه اليه كما في

بأنه لم يتغير ، كان لازما عليه اعطاء الثمن .

اما حيث لا يوجد ان فله الحق في عدم اعطاء الثمن (انتهى) .

(وتبعه العلامة ايضا في صورة الاختلاف) بين البائع والمشتري
 (في اوصاف المبيع الموصوف) الذي وصفه البائع (اذالم يسبقه برؤية)
 بأن اشترى المشتري شيئا يذكّر البائع اوصافه بدون ان يراه قبل ذلك
 (حيث تمسك) العلامة لخيار المشتري (باصالة براءة ذمة المشتري من
 الثمن ، فلا يلزمه) اعطاء الثمن (مالم يقربه ، او يثبت بالبينة) ومعنى البرائة
 الالتزام لا اصل الاعطاء ، لأن المفروض ان له الخيار ، ومع الخيار
 لا الزام ، وان صح ان لا يلزم ولكن يجوز الاعطاء .

(ولأن البائع يدعى علمه) اي المشتري (بالمبيع على هذا الوصف
 الموجود والرضاه) اي ان المشتري راض بهذا الوصف (والأصل عدمه)
 اي عدم علم المشتري بهذا الوصف وعدم الرضاه (كما في التذكرة)
 الاستدلال بهذا الأصل .

(ولأن الأصل عدم وصول حقه) اي المشتري (اليه كما في

جامع المقاصد .

ويمكن ان يضعف الأول بأن يد المشتري على الثمن بعد اعترافه
بتحقق الناقل الصحيح يدامانة .

غاية الأمر انه يدعى سلطنته على الفسخ ، فلا ينفع تشبثه باليد .
الا ان يقال : ان وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البائع على الثمن
— بناءً على ما ذكره العلامة في احكام الخيار من التذكرة ولم ينسب خلافه
الا الى بعض الشافعية — من عدم وجوب تسليم الثمن و العثم من عدم
وجوب تسليم الثمن والعثم في مدة الخيار ، وان تسلّم الآخر .

جامع المقاصد) هذا غاية ما استدلل لخيار المشتري اذ لم تكن للبائع بينه .
(ويمكن ان يضعف الأول) وهو ان المشتري هو الذي ينتزع منه
الثمن (بأن يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح)
اذ لا يدعى المشتري بطلان الناقل (يدامانة) فاللازم ان يعطى الثمن .
(غاية الأمر انه يدعى سلطنته) اي سلطنة المشتري (على الفسخ ،
فلا ينفع) في دعواه سلطنته على الفسخ (تشبثه باليد) اذ اليد لا تثبت
الفسخ .

(الا ان يقال : ان وجود الناقل) للثمن وهو العقد (لا يكفي في
سلطنة البائع على الثمن) .
وانما لا يكفي (— بناءً على ما ذكره العلامة في احكام الخيار من
التذكرة ولم ينسب خلافه) اي خلاف ما ذكره (الا الى بعض الشافعية —
من عدم وجوب تسليم الثمن والعثم في مدة الخيار ، وان تسلّم الآخر) .

و حينئذ فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة البائع على
 اخذ الثمن فلما دفع لهذا الوجه الاصاله عدم سبب الخيار لو تم كما
 سيجيء .

والثاني : مع معارضته باصاله عدم علم المشتري بالمبيع على وصف
 آخر حتى يكون حقاله يوجب الخيار بأن الشك في علم المشتري بهذا الوصف

فمثلا اذا سلم البائع الحيوان الى المشتري لم يجب على المشتري
 تسليم الثمن الى البائع في الثلاثة ايام التي للمشتري الخيار فيها .
 (و حينئذ) اي حين كان لم يجب التسليم في مدة الخيار (فالشك
 في ثبوت الخيار) للمشتري المدعى تغير المبيع (يوجب الشك في سلطنة
 البائع على اخذ الثمن) .

وعلى هذا : (فلما دفع لهذا الوجه) الدال على انه يحق للمشتري
 عدم تسليم الثمن (الاصاله عدم سبب الخيار لو تم) هذا الاصل (كما
 سيجيء) .

(و) يضعف (الثاني) و هو اصاله عدم علم المشتري بهذه الأوصاف
 (مع معارضته باصاله عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر) .
 مثلا : البائع يقول : انك تعلم ان الشاة كانت مهزولة ، و المشتري
 يقول اني كنت اعلم انها سميئة فاصاله عدم علم المشتري بالسمنة معارض
 باصاله عدم علم المشتري بالهزال (حتى يكون) العلم بوصف آخر (حقاله
 يوجب الخيار) لأنه اذا كان المشتري يعلم بوصف آخر (غير الوصف الموجود
 الآن) كان ذلك موجبا لحقه في الخيار (بأن الشك في علم المشتري بهذا

.....

• الوصف

وعلمه بغيره مسبب عن الشك فى وجود غير هذا الوصف سابقا فاذا انتفى غيره بالأصل الذى يرجع اليه اصاله عدم تغير المبيع لم يجر اصاله عدم علمه بهذا الوصف •

و الثالث

• الوصف (الموجود الآن ، كالهزال فى المثال)

(و ادعاء) علمه بغيره (اى غير هذا الوصف) مسبب عن الشك فى

وجود غير هذا الوصف سابقا) •

فمثلا الشك فى علم المشتري بهزالتها السابق تابع للشك فى الهزال سابقا ، لأنه اذا لم تكن مهزولة سابقا لم يعقل ان يكون المشتري عالما بأنهما مهزولة ، اذا العلم فرع المعلوم (فاذا انتفى غيره) او غير هذا الوصف الموجود حالا - و المفروض ان الوصف الموجود حالا الهزال - (بالأصل) لاصالة عدم السمن سابقا (الذى يرجع اليه) اى الى هذا الاصل (اصاله عدم تغير المبيع) •

فان اصاله عدم تغيير المبيع ناشئة عن اصاله عدم وجود وصف فى السابق يخالف هذا الوصف الموجود حالا (لم يجر اصاله عدم علمه) اى المشتري (بهذا الوصف الموجود حالا) « و هو وصف الهزال » •

و ان شئت قلت : ان اصاله عدم التغيير مقدم على سائر الأصول ،

فاذا تحقق الموضوع وجب عليه اعطاء الثمن •

(و يضعف) الثالث (و هو اصاله عدم وصول حق المشتري اليه

بأن حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعاً ، ولذا يجوز له امضاء العقد .

و ثبوت حق له من حيث الوصف المفقود ، غير ثابت فعليه الاثبات .

و المرجع اصالة لزوم العقد .

ولأجل ما ذكرنا قوى بعض تقديم قول البائع ، هذا .

و يمكن بناء المسألة على ان بناء المتبايعين حين العقد على

(بأن حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعاً ، ولذا) الذى وصل حقه اليه (يجوز له امضاء العقد) فانه لو لم يصل اليه حقه لم يجزله امضاء العقد ، اذ لا يمكن امضاء عدم الواصل .

(و ثبوت حق له) اى للمشتري (من حيث الوصف المفقود) بأن يقال

ان الوصف مفقود ، فللمشتري حق على البائع حيث لم يسلم اليه ماله (غير ثابت) ان للمشتري حقا اذالم يعلم التغيير (فعليه) اى للمشتري (الاثبات) فى ان له هذا الحق .

(و) لدى الشك فى انه هل وصل حقه ام لا ؟ (المرجع اصالة لزوم

العقد) فانه كلما شك فى ان العقد لازم اولا ، كان المرجع للزوم ، لقوله

تعالى : *وفوا بالعقود* الا ما خرج بالدليل .

(ولأجل ما ذكرنا) من الأدلة الدالة على عدم استقامة قول المشتري

(قوى بعض تقديم قول البائع هذا) تمام الكلام حول ادلة الجانبين .

(و يمكن بناء المسألة) مسألة حصول التغيير فى المبيع عما شاهدته

المشتري عليه ، ام لا (على ان بناء المتبايعين حين العقد على

فى الاستغناء بالمشاهدة فى الزمان السابق عن الوصف

.....
 الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة ، هل هو كاشتراطها فى العقد ، فهى
 كشرط مضمرة فى نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهاية و المسالك .
 ولهذا لا يحصل من فقد ها الا خيار لمن اشترطت له ، ولا يلزم
 بطلان العقد ، او انها مأخوذة فى نفس المعقود عليه ، بحيث يكون المعقود
 عليه هو الشئ المقيد .
 ولذا لا يجوز الغائها فى المعقود عليه

الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة) بنائها على تلك الأوصاف (هل هو)
 اى البناء (كاشتراطها) اى اشتراط تلك الأوصاف (فى العقد) فكأنه
 قال اشترى منك الشاة المشروطة بكونها سمينة (فهى كشرط مضمرة فى
 نفس المتعاقدين) كشرط السلامة (كما عرفت عن النهاية و المسالك) .
 (ولهذا) اى لكونها كالشروط المضمرة (لا يحصل من فقد ها) اى
 فقد هذه الشروط (الا خيار لمن اشترطت له ، ولا يلزم) من فقد ها (بطلان
 العقد) لأن الشرط كما حقق فى محله التزم فى التزم ، فاذا فقد الالتزام
 بالشرط ، لا يلزم فقدان الالتزام بأصل العقد (او انها) اى الشروط
 (مأخوذة فى نفس المعقود عليه ، بحيث يكون المعقود عليه هو الشئ
 المقيد) فلم يشتر المشتري الشاة بشرط السمن ، وانما اشترى الشاة
 السمينة ، فيكون السمن من قبيل الناطق فيما لو اشترى الحيوان الناطق
 حيث انه لو تبين غير ناطق بطل العقد .

(ولذا) الذى هو قيد ، وليس شرطا (لا يجوز الغائها) اى
 الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة (فى المعقود عليه) اذ معنى الالغاء

.....
 كما يجوز الغاء غيرها من الشروط .
 فعلى الاول يرجع النزاع فى التغيير وعدمه ، الى النزاع فى
 اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع وعدمه والأصل مع البائع .
 وبعبارة اخرى : النزاع فى ان العقد وقع على الشئ الملحوظ
 فيه الوصف المفقود ، ام لا .
 لكن الانصاف ان هذا البناء

• الجهالة

و من المعلوم ان الجهالة بالمبيع توجب بطلان البيع (كما يجوز
 الغاء غيرها) اى غير الأوصاف الملحوظة لدى المشاهدة (من الشروط)
 كما لو شرط ان يكون العبد كاتبا ثم الغى هذا الشرط .
 (فعلى الأول) وهى ان الأوصاف كالشروط (يرجع النزاع) بين
 المشتري المدعى للتغيير ، والبائع المنكر له (فى التغيير وعدمه ، الى
 النزاع فى اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع وعدمه) « على »
 متعلق بـ « الاشتراط » .

اى هل اشترط المشتري « السمنة » خلاف « الهزال » الموجود فى
 الشاة الآن - مثلا - ام لم يشترط (والأصل مع البائع) لأن الأصل عدم الشرط .
 (وبعبارة اخرى : النزاع وقع فى ان العقد وقع على الشئ الملحوظ
 فيه الوصف المفقود) كالسنة (ام لا) و من المعلوم ان الأصل عدم خصوصية
 لحاظ الوصف .

(لكن الانصاف ان هذا البناء) من المتبايعين على الأوصاف

.....
 فى حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار .

لكنه ليس شيئاً مستقلاً حتى يدفع عند الشك بالأصل ، بل المراد به
 ايقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفاً بهذا الوصف ، وليس هنا عقد
 على العين و التزام بكونه متصفاً بذلك الوصف ، فهو قيد ملحوظ فى المعقود
 عليه ، نظير الأجزاء لا شرط ملزم فى العقد ، فحينئذ يرجع النزاع الى وقوع

المشاهدة سابقاً (فى حكم الاشتراط) لا فى حكم القيد الموجب لبطلان
 العقد اذا لم يكن القيد (من حيث ثبوت الخيار) فاذا لم توجد الأوصاف
 كان للمشتري الخيار فى الفسخ و الامضاء .

(لكنه) اى هذا البناء (ليس شيئاً مستقلاً حتى يدفع عند الشك) فى
 انه هل بنى ام لا ؟ (بالاصل) اى باصالة عدم البناء (بل المراد به) اى
 بهذا البناء (ايقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفاً بهذا الوصف)
 المفقود .

فالبناء قيد يوجب عدمه البطلان ، لانه شرط يوجب عدمه الخيار ،
 (و ليس هنا عقد على العين و التزام بكونه) اى المبيع (متصفاً بذلك
 الوصف) كالسمنة فى المثال ، حتى يكون من قبيل التزام فى التزام ، و
 يفقد احد الالتزامين يبقى الالتزام الآخر (فهو) اى البناء (قيد ملحوظ فى
 المعقود عليه ، نظير الاجزاء) حيث ان انتفاء الجزء عبارة اخرى عن انتفاء
 المقدم الموجب للبطلان (لا شرط ملزم فى العقد ، فحينئذ) اى حين كان
 الوصف قيداً كالجزء لا شرطاً (يرجع النزاع) بين المشتري المدعى و
 البائع المنكر (الى وقوع

العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء وعدمه ، والأصل

عدمه .

و دعوى معارضته ، باصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة

بالوصف المفقود ، ليثبت الجواز .

مدفوعة بان عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز

العقد الواقع الابعداثبات وقوع العقد على العين غير المقيدة ، باصالة

عدم وقوع العقد على المقيدة .

العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود (الشاة الهزيلة) حتى يلزم الوفاء

وعدمه) اى ان العقد لم يقع على الشيء الموجود (و الأصل عدمه) اى

عدم وقوع العقد على الشيء الموجود ، لأن انطباق العقد على هذا الشيء

الموجود مسبق بالعدم .

(و دعوى معارضته) اى معارضة اصل عدم وقوع العقد على الشيء

الموجود (باصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود)

« فالأصل عدم وقوع العقد على الهزيلة » « و الأصل عدم وقوع العقد على

الشاة المقيدة بالسمنة » فيتساقط الأعلان ويرجع الى دليل : اوفوا

بالعقود (ليثبت الجواز) و النفوذ لهذا العقد .

(مدفوعة بان عدم وقوع العقد على العين المقيدة) .

هذا الأصل غير تام ، فلا يتمكن ان يتعارض مع اصل عدم وقوع العقد

على الهزيلة (لا يثبت جواز العقد الواقع) و نفوذه (الابعداثبات وقوع

العقد على العين غير المقيدة ، ب) سبب (باصالة عدم وقوع العقد على المقيدة)

.....

و هو غير جائز ، كما حقق في الأصول .

وعلى الثاني : يرجع النزاع الى رجوع العقد والتراضى على

الشيء المطلق ، بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه ، و

الاصل مع المشتري .

و دعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد

« باصالة » متعلق ب « اثبات » (و هو) اثبات « عدم العقد على السمين »

ل « وقوع العقد على الهزيل » (غير جائز ، كما حقق في الأصول) لأنه اصل

مثبت فان الأصول انما تثبت آثارها الشرعية لا الآثار العقلية والعادية .

ومن المعلوم ان عدم الوقوع على السمين لازمه غير الشرعى الوقوع

على الهزيل ، لا لازمه الشرعى ، فاذا كان الأصل غير تام لا يتمكن ان يعارض

الأصل التام كما لا يخفى .

(وعلى الثاني) و هو ان الشروط مأخوذة في نفس المعقود عليه

بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد (يرجع النزاع) في التغيير و

عدمه (الى رجوع العقد والتراضى على الشيء المطلق) كمطلق الشاة

(بحيث يشمل) العقد (الموصوف بهذا الوصف الموجود) كالهزال (وعدمه)

اي عدم رجوع العقد على الشيء المطلق ، فالمشتري يدعى عدم الرجوع

الى الشيء المطلق بل المقيد بالسمنة ، والبائع يدعى رجوع العقد على

الشيء المطلق (و الأصل مع المشتري) لأن المشتري ينكر الاطلاق ، و

الأصل عدم الاطلاق في متعلق العقد .

(و دعوى معارضته) اي اصل عدم الاطلاق (باصالة عدم وقوع العقد

.....
 على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة .

مدفوعة: بأنه لا يلزم من عدم تعلقه بذاك، تعلقه بهذا حتى يلزم
 على المشتري الوفاء به فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت
 تعلق العقد بهذا، وهو غير ثابت، والأصل عدمه .
 وقد تقرر في الأصول ان نفى احد الضدين بالأصل، لا يثبت الضد
 الآخر ليترتب

على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة) كالسمنية - في المثال - .

(مدفوعة: بأنه لا يلزم من عدم تعلقه) اي العقد (بذاك) اي
 بالمقيد بالسمنة (تعلقه) اي العقد (بهذا) اي بالموجود، كالهزيل،
 لما تقدم من ان نفى احد الضدين لا يثبت الضد الآخر .
 فاصالة عدم الليل لا يثبت النهار .

و اصابة عدم اللحية لا يثبت الامردية (حتى يلزم على المشتري
 الوفاء به) اي بهذا العقد المتعلق بالمطلق .

و الحاصل: « اصابة عدم تعلق العقد بالسمنين » لا اثر شرعى له
 حتى يجرى فلا يجرى، و اذا لم يجر كان اصل عدم اطلاق متعلق العقد
 محكما، و هو اصل في جانب المشتري (فالزام المشتري بالوفاء بالعقد
 موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا) الموجود حالا (و هو) اي تعلق العقد
 بهذا الموجود (غير ثابت) للشك في انه هل تعلق العقد بهذا الموجود
 او تعلق بشئ آخر (و الاصل عدمه) اي عدم التعلق بهذا الموجود .

(وقد تقرر في الأصول ان نفى احد الضدين بالأصل، لا يثبت الضد الآخر ليترتب

.....
عليه حكمه .

وبما ذكرنا يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حيث ان المبيع ملك
المشتري ، و الثمن ملك البائع اتفاقا .

وانما اختلافهما فى تسلط المشتري على الفسخ فينفى بما تقدم من
قاعدة اللزوم .

توضيح الفساد

عليه حكمه) اى حكم المضد الآخر .

مثلا : اذا ترتب على النهار وجوب الصيام ، وشككنا فى انه هل
الآن ليل او نهار ، فاصالة عدم الليل لا تثبت وجود النهار ، ليرتب
عليه وجوب الصيام .

(وبما ذكرنا) من عدم جريان الاصل لانه مثبت (يظهر فساد
التمسك) لاثبات العقد (باصالة اللزوم) فان الاصل فى العقود ، اللزوم
(حيث ان المبيع ملك المشتري ، و الثمن ملك البائع اتفاقا) حيث ان
العقد اذا جرى اقتضى ذلك .

(وانما اختلافهما) اى البائع و المشتري (فى تسلط المشتري على
الفسخ) فان المشتري يدعى ان له حق الفسخ حيث تغير المبيع عما
شاهده عليه سابقا ، و البائع ينكر ذلك (فينفى) تمكن المشتري على
الفسخ (بما تقدم من قاعدة اللزوم) .

(توضيح الفساد) لهذا التمسك ، ان اصل اللزوم مسببى عن اصل
تعلق العقد بهذا الموجود ، و الاصل المسببى لا يجرى مادام يجرى

.....
 ان الشك فى اللزوم وعدمه من حيث الشك فى متعلق العقد .
 فاننا نقول : الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى يثبت
 اللزوم وهو وارد على اصالة اللزوم .
 والحاصل : ان هنا امرين

الاصل السببى .

مثلا : اذا شككنا فى ان اليد النجسة التى غمست فى الماء المشكوك
 الكرية الذى كان سابقا كرا ، هل طهرت ، ام لا ؟ فانه لا يجرى اصل بقاء
 النجاسة فى اليد بعد جريان اصل كرية الماء ، لان الشك فى بقاء
 النجاسة مسبب عن الشك فى بقاء الكرية .
 فاذا جرى اصل بقاء الكرية لم يبق وجه الشك فى نجاسة اليد ، و
 فى المقام هكذا .

ف (ان الشك فى اللزوم وعدمه) سببى ، لانه (من حيث الشك فى
 متعلق العقد) وان العقد هل تعلق بهذا الموجود ، او تعلق بشاة
 سميئة .

(فاننا نقول : الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى يثبت
 اللزوم) فان اللزوم فرع التعلق بهذا الموجود (وهو) اى اصل عدم
 تعلق العقد بهذا الموجود (وارد على اصالة اللزوم) لان اصل اللزوم
 مسبب ، والاصل السببى دائما وارد على الاصل المسببى .
 (والحاصل : ان هنا امرين) يمكن اجراء الاصل فيهما ، لكن
 احدهما : لاحالة سابقة له ، والثانى مثبت ، ومن المعلوم ان الاصل

١٦٧ في الاستغناء بالمشاهدة في الزمان السابق عن الوصف

.....
احد هما : عدم تقييد متعلق العقد بذلك الوصف المفقود ، واخذه
فيه و هذا الاصل ينفع في عدم الخيار ، لكنه غير جار ، لعدم الحالة
السابقة .

والثاني : عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف المفقود و
هذا جار ، غير نافع نظير الشك في كون الماء المخلوق دفعة كرا من اصله
فان اصاله عدم كريته نافعة غير جارية .

انما يجرى اذا كانت له حالة سابقة ولم يكن مثبتا .

(احد هما : عدم تقييد متعلق العقد بذلك الوصف ، المفقود ، و)
عدم (اخذه) اي الوصف المفقود كالسمنة (فيه) اي في متعلق العقد (و
هذا الاصل) لو جرى (ينفع في عدم الخيار) لانه لو اخذ الوصف و فقد
كان للمشتري الخيار (لكنه غير جار ، لعدم الحالة السابقة) لانه لم يكن
في وقت ، عقد بمتعلق بدون الوصف - قطعا - ثم شك في انه هل وصف
ام لا ؟

(والثاني : عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف المفقود)
كالسمنة في الشاة - مثلا - (و هذا جار ، غير نافع)
وان شئت قلت : اصاله عدم الوصف لاحالة سابقة له ، و اصاله عدم
الموصوف له حالة سابقة ، لكنه مثبت .

و هذا ان الاصلان (نظير الشك في كون الماء المخلوق دفعة كرا)
خبر «كون» (من اصله) اي حين خلقته (فان اصاله عدم كريته نافعة)
في عدم تطهير الشئ فيه ، لكنه (غير جارية) لانه لاحالة سابقة له .

.....
 و اصاله عدم وجود الكرجارية غير نافعة ، في ترتب آثار القلة على
 الماء المذكور فافهم و اغتتم .
 و بما ذكرنا يظهر حال التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد

(و اصاله عدم وجود الكرجارية) بان يقال : لم يكن في هذا المكان كرج
 سابقا ، فنشك في انه هل وجد فيه ، ام لا ؟ فالاصل عدم الوجود ، فهذه
 الاصاله (جارية) لكنها (غير نافعة) ، في ترتب آثار القلة على الماء
 المذكور) لانها مثبتة لانكم تريدون ترتيب القلة على هذا الاصل ، والكرجية
 و القلة ضدان لا يترتب احدهما على عدم الآخر ليرتب على الضد الذي
 يراد اثباته آثاره الشرعية (فافهم و اغتتم) حيث ان الامر دقيق .

(و بما ذكرنا) من تقديم اصاله عدم اللزوم على اصاله اللزوم (يظهر)
 انه لا مجال للتمسك بعمومات اللزوم ، مثل « لا تاكلوا اموالكم » .
 وجه الظهور ان الاصل العملي يثبت موضوع المخصص للعام ، فهنا
 « عام يقول بلزوم العقد » و « خاص يقول بالخيار لمن لم يصل حقه اليه
 كاملا »

فاذا كان « الاصل عدم وصول الحق الى المشتري » قدم هذا
 الاصل على عموم الوفاء بالعقد مثلا : اذا قال المولى « اكرم العلماء
 الا الجاهل » فانه « باصاله جهالة زيد » يثبت موضوع المخصص فيقدم
 على عموم اكرم العلماء فيما لو شك في ان زيدا هل صار عالما ، ام لا ؟
 وكيف كان فقد ظهر بما ذكرنا (حال التمسك بالعمومات المقتضية
 للزوم العقد) فيما اذا شكنا هل كانت الشاة سميئة سابقا للمشتري حق

الحاكمة على الاصول العملية المتقدمة ، مثل ما دل على حرمة : اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض ، وعموم : ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ، وعموم الناس مسلطون على اموالهم ، بناءً على انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البائع ، لان المفروض صيرورته ملكا ، اذ لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم ادلة الخيار

الخيار ، لزوال الوصف ، ام لم تكن سميئة فلاحق له في الخيار (الحاكمة) تلك العمومات (على الاصول العملية المتقدمة) كاصل عدم وقوع العقد على الشاة الهزيلة .

وانما يقدم العام على الاصل ، لان الاصل اصيل حيث لا دليل .
 فالعمومات (مثل ما دل على حرمة : اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض ، وعموم : ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ، وعموم : الناس مسلطون على اموالهم) الى غيرها من العمومات (بناءً على انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البائع) اذ الاسترداد ليس تجارة عن تراض ، والثمن اصبح مال البائع ، فلا يحل للمشتري والبائع مسلط على الثمن (لان المفروض صيرورته) اي الثمن (ملكا) للبائع .

وانما قلنا : ظهر بطلان هذا التمسك (اذ لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة) - بصيغة المفعول - (قد خرج عنها) اي عن هذه العمومات (بحكم ادلة الخيار) الدالة على انه اذا فات الوصف كان

.....
 المال الذى لم يدفع عوضه الذى وقع المعاوضة عليه الى المشتري .
 فاذا شك فى ذلك ، فالاصل عدم دفع العوض ، وهذا هو الذى
 تقدم من اصاله عدم وصول حق المشتري اليه فان عدم وصول حقه اليه
 يثبت موضوع خيار تخلف الوصف .

فان قلت :

للمشتري الخيار فى ابطال العقد (المال) اى الثمن (الذى لم يدفع
 عوضه) اى المثلن ، فالعوض (الذى وقع المعاوضة عليه) لم يدفع (الى
 المشتري) فاذا لم يدفع البائع المثلن الى المشتري كان للمشتري الخيار
 فى فسخ العقد واسترداد المثلن .

(فاذا شك فى ذلك) اى فى انه هل دفع البائع المثلن ام لا ؟ - و
 ذلك للشك فى ان المثلن هل هو السمينه ام الهزيلة؟ - (فالاصل عدم
 دفع العوض) اى عوض مال المشتري ، وهو المثلن (وهذا) الاصل (هو
 الذى تقدم من اصاله عدم وصول حق المشتري اليه)

وانما يقدم هذا الاصل على عمومات اللزوم ، لان هنا الاصل يثبت
 موضوع المخصص (فان) اصل (عدم وصول حقه) اى المشتري (اليه يثبت
 موضوع خيار تخلف الوصف) فلما مجال للتمسك بعمومات اللزوم .

(فان قلت) انكم قلتم : يجب الوفاء بالعقد ، الا اذا لم يدفع عوض
 مال المشتري اليه ، والاصل عدم دفع عوضه اليه ، فللمشتري الخيار ، و
 هذا غير تام ، فان الخارج من وجوب الوفاء المثلن الذى لم ينطبق مثمنه
 على ما دفع الى المشتري ، فاذا شككنا فى هذا اى «المثلن الذى الخ»

١٧١ فى الاستغناء بالمشاهدة فى الزمان السابق عن الوصف

لا دليل على كون الخارج عن العمومات المذكورة معنونا بالعنوان المذكور بل نقول : قد خرج من تلك العمومات : المال الذى وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع .

فاذا شك فى ذلك ، فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة .

قلت :

كان الاصل عدمه فالعمومات محكمة ، لانه اذا شك فى الخاص كان عموم العام محكماً .

والحاصل : انه (لا دليل على كون الخارج عن العمومات المذكورة) اي عمومات الوفاء بالعقد (معنونا بالعنوان المذكور) اي عنوان « ما اذا لم يدفع عوض مال المشتري اليه » حتى يجرى الاصل : لعدم وصول عوضه اليه (بل نقول : قد خرج من تلك العمومات : المال الذى وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع) كالثمن الذى وقع المعاوضة بينه وبين الشاة السمينية التى لا تنطبق على الهزيلة ، والتى دفعت الى المشتري .

(فاذا شك فى ذلك) اي فى كون الثمن وقع المعاوضة بينه وبين السمينية (فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة) فلا يحكم بالمستثنى ، و يحكم عمومات الوفاء بالعقد .

(قلت) (كون الثمن موصوفا بصفة منطبقة على الشاة المسلمة

الى المشتري) اذا شك فيه ، كان الاصل عدمه ، فاذا لم ينطبق المسلم على الموصوف ، كان للمشتري الخيار .

السبب فى الخيار و سلطنة المشتري على فسخ العقد ، وعدم وجوب الوفاء به عليه ، هو عدم كون العين الخارجة منطبقه على ما وقع العقد عليه .

و بعبارة اخرى هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذى وقع العقد عليه الى المشتري لا وقوع العقد على ما يطابق العين الخارجية كما ان السبب فى لزوم العقد مقتضاه من انتقال العين بالصفات التى وقع العقد عليها الى ملك المشتري .

فان (السبب فى الخيار) للمشتري (و سلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به) اى بالعقد (عليه) اى على المشتري (هو) عائد الى السبب (عدم كون العين الخارجة) كالشاة الهزيلة (منطبقه على ما وقع العقد عليه) كالشاة السمينة .

(و بعبارة اخرى) السبب فى الخيار (هو عدم وفاء البائع بالعقد) بان لم يف (بدفع العنوان) السمينة (الذى وقع العقد عليه) اى على ذلك العنوان (الى المشتري) متعلق ب « دفع » (لا) ان السبب الخيار ، هو (وقوع العقد على ما يطابق العين الخارجية) .

فسبب الخيار عدمى ، لا وجودى (كما ان السبب فى لزوم العقد) وجودى ، وهو تحقق (مقتضاه) اى مقتضى العقد (من انتقال العين بالصفات التى وقع العقد عليها) اى على تلك الصفات (الى ملك المشتري) و انما قال « كما » لبيان ان سبب اللزوم حيث كان وجودى ايا يكون سبب الخيار عدمى و لو كان سبب الخيار وجودى ايا كان سبب اللزوم عدمى

والاصل موافق للاول ، ومخالف للثانى .
 مثلا : اذا وقع العقد على العين على انها سميئة ، فبانة مهزولة ،
 فالموجب للخيار هو انه لم ينتقل اليه فى الخارج ما عقد عليه وهو السمين
 لا وقوع العقد على السمين ، فان ذلك لا يقتضى الجواز .
 وانما المقتضى للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلق
 العقد .

ومن المعلوم : ان عدم الانطباق هو المطابق للاصل عند الشك .

لان الخيار واللزوم مختلفان من حيث السبب .
 فاذا كان سبب احد هما عدم مبادل على ان سبب الآخر وجودى .
 واذا كان سبب احد هما وجود يادل على ان سبب الآخر عدمى .
 (و الاصل موافق للاول) و هو عدم كون وفاء البائع بالعقد ، (و
 مخالف للثانى) وهو وقوع العقد على ما لا يطابق .
 (مثلا : اذا وقع العقد على العين على انها سميئة ، فبانة مهزولة ،
 فالموجب للخيار هو انه لم ينتقل اليه) اى الى المشتري (فى الخارج)
 فى مقابل الانتقال فى عالم العقد والالتزام (ما عقد عليه ، و هو السمين
 لا) ان السبب للخيار (وقوع العقد على السمين ، فان ذلك) وقوع العقد
 على السمين (لا يقتضى) الخيار اى (الجواز) للعقد - فى مقابل اللزوم - .
 (و انما المقتضى للجواز عدم انطباق العين الخارجية) و هى
 الهزيلة (على متعلق العقد) و هى السميئة .
 (ومن المعلوم : ان عدم الانطباق هو المطابق للاصل عند الشك) ان

فقد تحقق معاذ كرنا صحة ما تقدم من اصاله عدم وصول حق المشتري

اليه .

وكذا صحة ما في التذكرة من اصاله عدم التزام المشتري بتملك

هذا الموجود ، حتى يجب الوفاء بما لزم .

نعم : ما في المبسوط ، والسرائر ، والدروس من اصاله بقاء يد

المشتري على الثمن ، كانه لا يناسب اصاله اللزوم ،

الاصل عدم الحادث ، فان الحادث وجود ، و اذا شك فيه كان الاصل

عدمه ، بخلاف الامر الوجودي فانه لا اصل فيه الا الاستصحاب فيما كان

في السابق موجودا .

(فقد تحقق معاذ كرنا) صحة جريان بعض الاصول ، وعدم صحة

جريان بعض الاصول الاخر .

مثل (صحة ما تقدم من اصاله عدم وصول حق المشتري اليه) لانه

قبل تسلمه الهزيلة لم يصل حقه اليه ، فاذا تسلم الهزيلة وشككنا في

وصول حقه اليه ، فالاصل العدم .

(وكذا صحة ما في التذكرة من اصاله عدم التزام المشتري بتملك هذا)

الهزيلة (الموجود ، حتى يجب الوفاء بما لزم) اذا نما يلزم الوفاء بما

التزمه الانسان ، لا بأى شئ آخر .

(نعم : ما في المبسوط ، والسرائر ، والدروس من اصاله بقاء يد

المشتري على الثمن ، كانه لا يناسب اصاله اللزوم) فيما لو شك في العقود ،

فانه لو شك في العقد كان اصل اللزوم محكما - كما حقق في محله - واذا

بل يناسب اصاله الجواز عند الشك فى لزوم العقد ، كما يظهر من المختلف فى باب السبق و الرماية ، و سيأتى تحقيق الحال فى باب الخيار .
 و اما دعوى : و رود اصاله عدم تغيير المبيع على الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك فى تغيير المبيع .

تحقق اللزوم بالاصل فلا وجه لاصالة بقاء يد المشتري على الثمن ، لان اصل اللزوم حاكم على اصل بقاء يد المشتري (بل يناسب اصاله الجواز اى لو قلنا : انه لو شك فى العقد كان مقتضى القاعدة اصاله الجواز كان يتفرع على هذا الاصل اصاله بقاء يد المشتري على الثمن .

لكننا نقول باصاله الجواز (عند الشك فى لزوم العقد) بل نقول باصاله اللزوم ، لقوله تعالى : اوفوا بالعقود ، وغيره فكل عقد شك فى انه لازم او جائز ، نقول بانه لازم حتى يدل دليل خارجى على انه جائز نقول بانه لازم حتى يدل دليل خارجى على انه جائز (كما يظهر) ان الاصل الجواز - خلافا لما ذكرنا - (من المختلف فى باب السبق و الرماية و سيأتى تحقيق الحال) فى ان الاصل فى العقود اللزوم او الجواز (فى باب الخيار) انشاء الله تعالى .

(و اما دعوى : و رود اصاله عدم تغيير المبيع على الاصول المذكورة) اى سواء كانت الاصول الدالة على لزوم البيع ، او الاصول الدالة على جوازه (لان الشك فيها) اى فى تلك الاصول (مسبب عن الشك فى تغيير المبيع) .

اذ لو جرى اصل عدم التغيير لم يكن مجال ، لاصل اللزوم و لا

.....
 فهى مدفوعة مضافا الى منع جريانه فيما اذا علم بالسمن قبل
 المشاهدة فاختلف فى زمان المشاهدة ، كما اذا علم بكونها سمينه وانها
 صارت مهزولة ولا يعلم انها فى زمان المشاهدة كانت باقية على السمن ولا
 فحينئذ مقتضى الاصل تأخر الهزال عن المشاهدة ،

لاصل الجواز ، فان الشك فى ان البيع لازم ، ام لا ، ناش من الشك فى
 ان المبيع تغير عما شوهد عليه سابقا ام لا .

ومن المعلوم : انه لو جرى الاصل فى السبب لم يكن مجال
 لجريان الاصل فى المسبب ، سواء كان اصلا موافقا للاصل السببى او مخالفا
 له كما حقق فى الاصول .

(فهى مدفوعة) ووجه الدفع ما يأتى بعد اسطر بقوله : « ان مرجع
 اصالة الخ » (مضافا الى منع جريانه) اى جريان اصل عدم تغير المبيع
 (فيما اذا علم بالسمن قبل المشاهدة فاختلف) البائع والمشتري (فى
 زمان المشاهدة) كما لو كانت سمينه يوم الجمعة ، وكان يوم المشاهدة يوم
 السبت ، وكان يوم البيع الاحد (كما اذا علم بكونها سمينه) فى الجمعة
 (وانها صارت مهزولة) قطعا - كما فى الحال - (ولا يعلم انها فى زمان
 المشاهدة) يوم السبت هل انها (كانت باقية على السمن) حتى يكون
 العقد وقع على السمين (اولاً) حتى يكون العقد وقع على المهزول ، فلا
 يكون للمشتري حق .

(فحينئذ مقتضى الاصل تأخر الهزال عن المشاهدة) كما فى كل
 حادثين نعلم تاريخ احدهما ، ولا نعلم تاريخ الآخر ، فان الاصل تأخر

.....
 فالاصل تأخر التغيير ، لاعدمه الموجب للزوم العقدان مرجع اصالة

عدم تغيير المبيع الى عدم كونها حين المشاهدة سميئة .

ومن المعلوم : ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد ، نظير اصالة

عدم وقوع العقد على السمين .

نعم لو ثبت بذلك الاصل هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول

مجهول التاريخ ، فانه يستصحب عدم الهزال عن المشاهدة ((التى

كانت يوم السبت)) .

(فالاصل تأخر التغيير ، لاعدمه) اى عدم التغيير (الموجب) اصل

عدم التغيير (للزوم العقد) بالاضافة الى هذا الاشكال (ان مرجع

اصالة عدم تغيير المبيع الى عدم كونها) اى الشاة (حين المشاهدة

سميئة) لان الشك فى التغيير ناش عن الشك فى السمن حال المشاهدة

فاذا لم يكن سمن لم يكن تغيير ، واذا كان سمن كان تغييرا .

(ومن المعلوم : ان هذا) عدم كونها حين المشاهدة سميئة (بنفسه

لا يوجب لزوم العقد) لانه مثبت ، اذ لازم عدم السمن حال العقد وقوع

العقد على الهزيل ، ومن المعلوم ان الاصل لا يثبت اللوازم العقلية ، و

العرفية (نظير اصالة عدم وقوع العقد على السمين) فان هذا الاصل

لا يثبت وقوع العقد على الهزيل الموجب للزوم العقد .

(نعم لو ثبت بذلك الاصل) اى باصل ((عدم وقوع العقد على

السمين)) او اصل ((عدم كونها حين المشاهدة سميئة)) (هزالها عند

المشاهدة وتعلق العقد) (تعلق)) عطف على ((هزالها)) (بالمهزول ،

.....
 ثبت لزوم العقد .

ولكن الاصول العدمية في مجاريها لا يثبت وجود اضرارها .
 هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب للخيار .
 ولو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع ، فمقتضى ما ذكرنا
 في طرف المشتري تقديم قول البائع ، لان الاصل عدم وقوع العقد على
 هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به .

ثبت لزوم العقد (لان البائع سلم الى المشتري ما وقع العقد عليه .
 (ولكن الاصول العدمية في مجاريها) اي كان المجرى عدماً
 كاصل عدم السمن - فيما نحن فيه - (لا يثبت وجود اضرارها) كالهزال
 - في المقام - .

(هذا كله) اذا كان التغيير المختلف ، فيه (مع دعوى المشتري
 النقص الموجب للخيار) بان ادعى انها كانت حين المشاهدة سميئة ، و
 الالهى هزيلة .

(ولو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع) كما لو ادعى انها
 كانت هزيلة عند المشاهدة و الآن صارت سميئة (فمقتضى ما ذكرنا في
 طرف المشتري) اي اصالة عدم وقوع العقد على الهزيل الموجود الآن حتى
 يلزم على المشتري الوفاء به (تقديم قول البائع ، لان الاصل عدم وقوع
 العقد على هذا الموجود) السمين (حتى يجب عليه) اي على البائع
 (الوفاء به) .

فان القاعدة تقتضى ان يكون الاصل مع مدعى التغيير ، بائعاً كان

و ظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا ولم يعلم وجهه .
 (الثانى) لو اتفقا على التغيير بعد المشاهدة و وقوع العقد على الوصف المشاهد ، و اختلفا فى تقدم التغيير على المبيع ليثبت الخيار و تأخره عنه على وجه لا يوجب الخيار ،

او مشتريا .

نعم اذا ادعى البائع الهزال لمصلحة ، كما لو ارتفع السعر ، فهو يريد بطلان البيع لم يكن القول قوله ، لان نقص المبيع لا يوجب خيار البائع و انما يوجب خيار المشتري ، فاذا لم يرد المشتري ان يأخذ بالخيار لم يكن للبائع فسخ المعاملة .

(و ظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا) فى باب ادعاء البائع الزيادة (ولم يعلم وجهه) .

و لعله لان البيع وقع على هذا المبيع بالذات ، ولم يعلم زيادته ، فالاصل عدم الزيادة فلا مقتضى لاختيار البائع فى الفسخ ، فتأمل .

الفرع (الثانى) من الفرعين (لو اتفقا على التغيير) وان المبيع تغيير (بعد المشاهدة) كما لو كان حال المشاهدة سميناثم اتفقا على انه هزل بعد ذلك (و وقوع العقد على الوصف المشاهد ، و اختلفا فى تقدم التغيير على المبيع ليثبت الخيار) للمشتري (وتأخره) اى التغيير (عنه) اى عن البيع (على وجه لا يوجب الخيار) .

مثلا : المشاهدة يوم الجمعة و البيع يوم الأحد فقال البائع كان

التغيير فى الاثنين ، و قال المشتري بل كان فى السبت .

تعارض كل من اصاله عدم تقدم البيع والتغير على صاحبه ، وحيث ان مرجع الاصلين الى اصاله عدم وقوع البيع حال السمن مثلا ، و اصاله بقاء السمن وعدم وجود الهزال حال البيع .

و الظاهر انه لا يترتب على شئ منهما الحكم بالجواز و اللزوم ، لان اللزوم من احكام وصول ما عقد عليه ، و انتقاله الى المشتري .
و اصاله بقاء السمن لا يثبت وصول السمين .

وقوله (على وجه) اشارة الى ان بعض التغييرات بعد البيع ايضا يوجب الخيار كما لو كان قبل القبض او في زمن الخيار ، فان التلف قبل القبض من مالى مالكة ، و التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له (تعارض كل من اصاله عدم تقدم البيع) على التغير (و عدم تقدم (التغير) على البيع (على صاحبه) فان كلامنا من البيع و التغيير صاحب للآخر (و حيث ان مرجع الاصلين) المذكورين (الى اصاله عدم وقوع البيع حال السمن مثلا) هذا هو اصل تأخر البيع (و اصاله بقاء السمن وعدم وجود الهزال حال البيع) هذا هو اصل تأخر السمن .

(و الظاهر انه لا يترتب على شئ منهما) اى من الاصلين المذكورين (الحكم بالجواز) و الخيار (و اللزوم ، لان اللزوم من احكام وصول ما عقد عليه ، و انتقاله الى المشتري) لان آثار بقاء السمن الى ما بعد البيع .
(و اصاله بقاء السمن) الى ما بعد البيع (لا يثبت وصول السمين)
لانه مثبت ، و الاصل المثبت ليس بحجة .

.....
كما ان اصاله عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه .
فالمرجع الى اصاله عدم وصول حق المشتري اليه ، كما في المسألة
السابقة .

الا ان الفرق بينهما هو ان الشك في وصول الحق هناك ناش عن
الشك في نفس الحق .
وهنا ناش عن الشك في وصول الحق المعلوم .

(كما ان اصاله عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه) اي لا ينفى
وصول السمين ، لانه ايضا مثبت .
(فالمرجع) بعد سقوط الاصل الحاكم السببي لتعارضه باصل مثله
(الى) الاصل المسببي ، وهو (اصاله عدم وصول حق المشتري اليه ،
كما في المسألة السابقة) اي الفرع الاول الذي كان اختلافهما في التغيير
وعدمه .

(الا ان الفرق بينهما) اي بين المسألة السابقة وهذه المسألة
(هو ان الشك في وصول الحق هناك) الى المشتري (ناش عن الشك
في نفس الحق) وانه هل حصل تغيير اصلا ، ام لم يحصل تغيير ؟
(وهنا) في الفرع الثاني (ناش عن الشك في وصول الحق المعلوم)
لانهما متفقان على التغيير ، وانما الشك في تقدمه على البيع وتأخره عنه
فمثلا : قد نشك في ان حق زيد دينار او درهم ، وقد نشك في ان
حقه الذي هو درهم قطعاهل وصل اليه ، ام لا ؟

.....
 وبعبارة اخرى : الشك هنا فى وصول الحق ، و هناك فى حقه
 الواصل ، و مقتضى الاصل فى المقامين عدم اللزوم .
 و من ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعى الخيار هو البائع ، بان
 اتفقا على مشاهدته مهزولا ، و وقوع العقد على المشاهد ، و حصل السمن
 و اختلافانى تقدمه على البيع ليثبت الخيار للبائع ، فافهم و تدبر ، فان
 المقام لا يخلو عن اشكال و اشتباه .

(وبعبارة اخرى : الشك هنا) فى الفرع الثانى (فى وصول الحق و
 هناك) فى الفرع الاول (فى حقه الواصل ، و مقتضى الاصل فى المقامين
 عدم اللزوم) لاصاله عدم وصول الحق .
 (و من ذلك) الذى ذكرنا فى مسألة الشك فى هزال الشاة بعد
 سمنه حتى يكون للمشتري الخيار و عدمه (يعلم الكلام فيما لو كان مدعى
 الخيار هو البائع ، بان اتفقا على مشاهدته) اى الحيوان (مهزولا ، و)
 اتفقا على (وقوع العقد على المشاهد ، و) انه بعد ذلك (حصل السمن
 و) لكن (اختلافانى تقدمه على البيع ليثبت الخيار للبائع) لانه باع الزائد
 و هو مغبون ، او تأخره عن البيع ليكون السمن انما زاد فى ملك المشتري
 فلا خيار للبائع .

فان اصاله عدم وصول حق البائع اليه (« من الثمن ») يقتضى الخيار
 بعد سقوط الاصول السببية من الجانبين ، مثل الكلام الذى تقدم فى
 المشتري (فافهم و تدبر ، فان المقام لا يخلو عن اشكال و اشتباه) .
 و يظهر من ذلك ما لو ادعى كل واحد الخيار لنفسه و انكره الآخر

١٨٣ في الاستغناء بالمشاهدة في الزمان السابق عن الوصف
.....

ولو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخلية ، و
اختلاف في تقدم التلف على البيع وتأخره .

فالاصل بقاء ملك المشتري على الثمن ، لاصالة عدم تأثير البيع .
وقد يتوهم جريان اصالة صحة البيع هنا للشك في بعض شروطه و
هو وجود المبيع .
وفيه

لا دعاء المشتري تغيير الثمن ، و ادعاء البائع تغيير الثمن .
(ولو وجد المبيع تالفا بعد القبض) بان قبض المشتري التالف (فيما
يكفي في قبضه التخلية) كالدار والدكان (و اختلاف في تقدم التلف على
البيع) فلاحق للبائع في الثمن (وتأخره) حتى يكون الضرر من كيس المشتري .
(فالاصل) مع المشتري ولا يلزم عليه تسليم الثمن الى البائع .
لاصالة (بقاء ملك المشتري على الثمن ، لاصالة عدم تأثير البيع) .
في النقل والانتقال ، اذ بيع التالف لا يؤثر شيئا .
(وقد يتوهم) ان الاصل مع البائع ، فيقال : ب (جريان اصالة صحة
البيع هنا) في الشك في كون التلف قبل البيع ام بعده (للشك في بعض
شروطه) اي شروط البيع (وهو وجود المبيع) فانه كلما شك في شرط من
شروط البيع بعد العقد ، كان اللازم اجراء اصالة الصحة ، كما لو عقدا ، ثم
شكنا في انهما كانا مختارين او بالغين حال العقد ام لا ، وهكذا فان الاصل
الصحة .

(وفيه) انه يعتبر في جريان اصالة الصحة امران :

ان صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الاثر شرعا فاذا افرضنا انه عقد على شئ معدوم فى الواقع فلا تأثير له عقلا فى تملك العين ، لان تملك المعدوم لاعلى قصد تملكه عند الوجود ولاعلى قصد تملك بد له مثلا او قيمته غير معقول .

الاول : ثبوت اركان العقد .

والثانى : ان يكون بحيث لولا الصحة ، لزم صدور القبيح من الفاعل المسلم وفى المسألة يفقد الشرط الثانى ، لانه اذا قلنا بعدم صحة العقد لم يلزم صدور القبيح .

اذ القبيح انما هو اجراء العقد على المعدوم مع علم مجرى العقد ، امام جهله فلا قبيح فى البين .

ولذا لا تجرى اصاله الصحة فى مسألتنا ، ف (ان صحة العقد عبارة عن كونه) اى العقد (بحيث يترتب عليه الاثر شرعا) ومن المعلوم ان غير المعقول لا يترتب عليه الاثر شرعا (فاذا افرضنا انه عقد على شئ معدوم) كالدار التى صارت خربة (فى الواقع) وان جهل المتبايعان كونه معدوما (فلا تأثير له عقلا فى تملك العين) المعدوم .

وحيث لا اثر عقلا لا يكون اثر شرعا (لان تملك المعدوم لاعلى قصد تملكه عند الوجود) كما لو ملك ثمرة البستان وهى الآن معدومة لكن بقصد تملكها عند ما وجدت ، فان ذلك جائز ، كما لا يخفى (ولاعلى قصد تملك بد له مثلا) فى المثلى (او قيمته) فى القيمى (غير معقول) اذ لا ملك اصلا حتى يصلح لان يملك .

و مجرد انشائه باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم دون الجهل بالحال
فاذا شككنا فى وجود العين حال العقد ، فلا يلزم من الحكم بعدمه

فعل فاسد من المسلم ، لان التمليك الحقيقى غير متحقق .
و الصورى و ان تحقق لكنه ليس بفساد ، اذ اللغو فاسد عرفا ، اى
قبیح اذا صدر عن علم بالحال .

(و مجرد انشائه) اى الملك (باللفظ) بدون قصد النقل والانتقال
(لغو عرفا يقبح مع العلم) بانه معدوم (دون الجهل بالحال) اذ لا يلزم
الانسان عن فعل شئ هو جاهل بواقعه ، و يظن صحته .
فاذا شككنا فى وجود العين حال العقد) وعدم وجود العين (فلا
يلزم من الحكم بعدمه) اى بعدم وجود العين حال العقد (فعل فاسد
من المسلم) حتى ينفى ذلك باصالة الصحة ، و يلزمه صحة العقد (لان
التمليك الحقيقى غير متحقق) فيما اذا حكمنا بعدم وجود العين حال العقد
(و التمليك (الصورى و ان تحقق) خارجا) لكنه ليس بفساد ، اذ
اللغو فاسد عرفا ، اى قبیح اذا صدر عن علم بالحال) و المفروض ان
المتعاقدين لا يعلمان بالحال .

و الحاصل : ان فعل المسلم يحتمل على الصحة فيما اذا كان عدم
حملة على الصحة يوجب حملة على القبیح ، لكن المقام ليس كذلك ، فان
عدم حملة على الصحة يوجب حملة على الجهل لاعلى القبیح ، فلا اصل
صحة فى المقام .

و بالجمله : الفاسد شرعا الذى تنزه عنه فعل المسلم ، هو التمليك الحقيقى المقصود الذى لم يرضه الشارع ، فافهم ، هذا .
فانه قد غفل عنه بعض فى مسألة الاختلاف فى تقديم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه فى البيع ، وتأخير عنه .
حيث تمسك باصالة صحة الرجوع عن الاذن ، لان الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن ، كان فاسد العدم مصادفته محلا يؤثر فيه .

(و بالجمله : الفاسد شرعا الذى تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقى المقصود الذى لم يرضه الشارع) ولا تمليك حقيقى هنا بناء على كون المبيع معدوما حال البيع (فافهم : هذا) الشرط لجريان ازالة الصحة (فانه قد غفل عنه بعض) الفقهاء (فى مسألة الاختلاف فى تقديم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه فى البيع) للعين المرهونة (و تأخير) اى البيع (عنه) اى عن الاذن .

كالمورهن زيد داره عند عمرو ، فاراد زيد بيع الدار قبل فكها ، فاستأذن عمرو ، فاذن له عمرو ، و باعها زيد ، فاختلفا بعد ذلك فى ان البيع هل حصل قبل ان يرجع عمرو عن اذنه حتى يكون البيع صحيحا او حصل البيع بعد ان رجع عمرو عن اذنه حتى يكون البيع باطلا ؟

(حيث تمسك) هذا البعض (باصالة صحة الرجوع عن الاذن) و ثمرتها بطلان البيع (لان الرجوع) عن الاذن (لو وقع بعد بيع الراهن ، كان) الرجوع (فاسدا) لانه لا اثر لهذا الرجوع (لعدم مصادفته) اى الرجوع (محلا يؤثر فيه) فان تأثير الرجوع انما هو قبل البيع .

نعم لو تحققت قابلية التأثير عقلا او تحقق الانشاء الحقيقى عرفا و
 لو فيما اذ اباع بلائمن ، او باع ما هو غير مملوك كالخمر ، و الخنزير ، و
 كالتالف شرعا ، كالغريق ، و المسروق او معدوم قصد تملكه عند وجوده
 كالثمرة المعدومة او قصد تملكه بدله مثلا او قيمة .
 كما لو باع ما اتلفه زيد على عمرو ، او صالحه

و وجه الخطأ فى كلام هذا البعض انه لو لم نقل بالصحة فى الرجوع
 لم يكن الرجوع قبىحا ، اذ الرجوع مع الجهل بالبيع غير قبىح ، و انما
 الرجوع مع العلم قبىح فاذا لم يقبح الرجوع لم يجر اصل الصحة فى الرجوع
 (نعم لو تحققت) شرائط الحمل على الصحة بان ثبت اركان العقد
 و ثبت قبىح خلاف الصحة ، ثم شككنا فى ان العقد هل هو صحيح او فاسد؟
 لزم الحمل على الصحة ، تنزيها للفعل المسلم عن القبىح .
 وعلى هذا فلو تحققت (قابلية التأثير عقلا) بأن لم يكن المتعلق
 للعقد معدوما غير قابل للوجود اصلا (او تحقق الانشاء الحقيقى) و هو
 الانشاء بقصد النقل ، لا كالانشاء الهازل (عرفا و لو فيما اذ اباع بلائمن ، او
 باع ما هو غير مملوك) اى بلائمن (كالخمر ، و الخنزير ، و كذا) مالو باع
 (التالف شرعا ، كالغريق ، و المسروق) فانهما باقيان واقعا ، لكن للشارع
 حكم بأنهما تالفان (او باع ما هو معدوم قصد تملكه) (قصد) فعل ماضى
 (عند وجوده كالثمرة المعدومة) فى الحال (او قصد تملكه بدله مثلا) فى
 المثلى (او قيمة) فى القبىح .

(كما لو باع عمرو ما اتلفه زيد على عمرو ، او لم يبيع لكن صالحه)

.....
 اياه بقصد حصول اثر الملك فى بدله تحقق مورد الصحة والفساد فاذا
 حكم بفساد شئ من ذلك ، ثم شك فى ان العقد الخارجى منه ام من
 الصحيح ، حمل على الصحيح .

او صالح عمرو (اياه) ذلك الشئ المتلف (بقصد حصول اثر الملك فى
 بدله) اى بدل المتلف ، بان يأخذ المشتري بدل المتلف من المتلف
 مثلا كان البدل او قيمة (تحقق) جواب (لو تحققت) (مورد الصحة و
 الفساد) لانه اذا لم يكن صحيحا كان اما لعدم ، او كان العقد كعدم
 الثمن او عدم المثمن .

واما لانه قبيح - كبيع الغريق والمسروق - شرعا .

(فاذا حكم بفساد شئ من ذلك ، ثم شك فى ان العقد الخارجى)
 الذى اوقعه المتعاقدان (منه) اى من ذلك القسم الفاسد (ام من
 الصحيح ، حمل) العقد (على الصحيح) .

و تفصيل الكلام فى جريان اصاله الصحة وعدم الجريان موكول الى

محلّه .

مسئلة

لا بد من اختبار الطعم و اللون و الرائحة ، فيما يختلف قيمته
باختلاف ذلك كفاى كل وصف يكون كذلك .
اذ لافرق فى توقف رفع الغرر على العلم بين هذه الاوصاف و بين تقدير
العوضين بالكيل ، و الوزن ، و العد و يغنى الوصف عن

(مسئلة) : قد يختبر الشئ لاستعلام الصحة و الفساد ، و هذا
الاختبار ليس بلازم ، لجواز الاعتماد على اصالة الصحة .
و قد يختبر لاجل استعلام حالة ما يختلف قيمته ، و ان الشئ من
اى قسم هور .

و هذا الاختبار لازم ، فانه (لا بد من اختبار الطعم و اللون و
الرائحة ، فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك) اى باختلاف كل واحد من
هذه الصفات الثلاث .

مثلا : العسل الذى طعمه اجود ، او لونه اصفى ، او رائحته اذكى
يكون اغلى قيمة (كفاى كل وصف يكون كذلك) كالرقة ، و السخانة ، و
الخشونة ، و النعومة ، و هكذا .

(اذ لافرق فى توقف رفع الغرر على العلم بين هذه الاوصاف) المذكورة
بحيث لو لا العلم بها كان غررا (و بين تقدير العوضين بالكيل و الوزن و العد)
فكما يجب العلم بهذه الثلاثة لرفع الغرر ، كذلك يجب العلم
بسائر الاوصاف التى يتوقف رفع الغرر على العلم بها (و يغنى الوصف عن

الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف ، دون ما لا ينضبط ، كمقدار الطعم و الرائحة و اللون و كفياتها فان ذلك ممالا يمكن ضبطه الا باختبار شئ من جنسه ، ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف ، مثل ان يكون الاعمى قدر اى قبل العمى لؤلؤة ، فبيع منه لؤلؤة اخرى على ذلك الوصف .
وكذا الكلام فى الطعم و الرائحة لمن كان مسلوب الذائقة و الشامة

الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف) .

فاذا كان اللون الوردى مثلامعيارا فى شئ ، كفى ان يقول البائع ان لونه وردى ، ولا يحتاج الى الرؤية لارتفاع الغرر حينئذ بالوصف (دون ما لا ينضبط ، كمقدار الطعم و الرائحة و اللون) اى كمياتها (و كفياتها) .

مثلا : مقدار كيلو من الماء قد يصب فيه مقدار ربع كيلو من السكر ، و قد يصب فيه مقدار نصف كيلو هذا من جهة الكم فى الحلاوة .
و قد يصب فيه السكر الخوزى الذى له طعم احسن و قد يصب فيه السكر المأخوذ من السلق الذى له طعم ادون (فان ذلك ممالا يمكن ضبطه الا باختبار شئ من جنسه ، ثم الشراء على ذلك النحو) المعلوم (من الوصف) .

و ذلك (مثل ان يكون الأعمى قدر اى قبل العمى لؤلؤة فبيع منه لؤلؤة اخرى على ذلك الوصف) .

(وكذا الكلام) فى باب المقايسة (فى الطعم و الرائحة لمن كان مسلوب الذائقة و الشامة) .

فى لزوم الاختبار فيما يختلف به القيمة

نعم لو لم يرد من اختبار الاوصاف الاستعلام صحته وفساده ، جاز شرائها بوصف الصحة كفاى الديس و الدهن مثلا ، فان المقصود من طعمهما ملاحظة عدم فسادهما ، بخلاف بعض انواع الفواكه و الروائح التى تختلف قيمتها باختلاف طعمها ، و رائحتها .
ولا يقصد من اختبار اوصافها ملاحظة صحتها وفسادها .

حيث انه كان قد اختبر قبل فقهه لهما العسل فعرف منه طعما خاصا ورائحة خاصة ، و بعد فقده للحاستين يشتري بنحو ذلك الوصف الذى اختبره قبل ذهاب حاستيه .

وكذا لو ذهب حس لمسه ، فاشترى الحرير— مثلا— الذى له ملمس مثل ملمس الحرير الذى سبق ان اختبره حال وجدانه لحاسة اللمس .

(نعم لو لم يرد من اختبار الاوصاف الاستعلام صحته وفساده ، جاز شرائها بوصف الصحة) لجواز الاعتماد على اصالة الصحة فى كل الاشياء ، سواء ذكر ذلك فى العقد ، او كان التبانى العرفى عليه و لذا يرد الفاسد و لو لم يشترط فى متن العقد (كفاى الديس و الدهن مثلا ، فان المقصود من طعمهما ملاحظة عدم فسادهما) غالبا .

و الاكثر اى ما يكون المقصود الخصوصيات الزائدة (بخلاف بعض انواع الفواكه) كالتوت و البرتقال (و الروائح) العطرة (التى تختلف قيمتها باختلاف طعمها ، و رائحتها) فان البرتقال لو كان حلوا كانت له قيمة مرتفعة ، بينما اذا كان مائلا الى الحموضة كانت قيمته اقل .

(ولا يقصد من اختبار اوصافها ملاحظة صحتها او فسادها) الانادرا .

.....
 و اطلاق كلمات الاصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه و رائحته
 بالوصف محمول على ما اذا اريد الاوصاف التي لها دخل في الصحة لا
 الزائدة على الصحة التي يختلف بها القيمة ، بقرينة تعرضهم بعد هذا
 البيان جواز شراء هامن دون اختبار ولا وصف ، بناء على اصالة الصحة .

(و) ان قلت : انتم قلتم بوجوب الاختبار بالنسبة الى ما تختلف
 قيمته باختلاف الطعم و الرائحة ، و هذا ينافي اطلاق الاصحاب جواز
 الوصف وعدم لزوم الاختبار .

قلت : (اطلاق كلمات الاصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه و
 رائحته بالوصف) لا يراد به الاطلاق الشامل لما يختلف قيمته باختلاف
 الطعم و الرائحة .

بل الاطلاق (محمول على ما اذا اريد الاوصاف التي لها دخل
 في الصحة) تلك الاوصاف التي لا يلزم الاختبار بالنسبة اليها بل يكفى
 فيها الوصف (لا) الاوصاف (الزائدة على الصحة التي يختلف بها القيمة)
 كطعم البرتقال في المثال السابق .

و انما حمل اطلاق الاصحاب على ذلك (بقرينة تعرضهم بعد هذا)
 الاطلاق (لبيان جواز شراء هامن دون اختبار ولا وصف ، بناء على اصالة
 الصحة) .

فالمراد بالاوصاف في اطلاقهم السابق ، الاوصاف التي لها مدخلة
 في الصحة ، لا مطلق الاوصاف .

فى لزوم الاختبار فيما يختلف به القيمة

وكيف كان فقد قوّى فى السرائر عدم الجواز اخيرا ، بعد اختبار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف وفاقا للمشهور المدعى عليه الاجماع فى الغنية قال : يمكن ان يقال : ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف لانه غير غائب ، فبياع مع خيار الرؤية بالوصف فاذا ابد من شمه و ذوقه ، لانه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج الى الوصف وهذا قوّى

(وكيف كان فقد قوّى فى السرائر) بالنسبة الى الاوصاف التى لها مدخلية فى الصحة ، هل انها يجب الاختبار فيها ، ام يكفى الوصف و المشاهدة؟ (عدم الجواز اخيرا ، بعد اختبار جواز بيع ما ذكرنا) ما يراد بذكر الاوصاف فيه اختبار الصحة و الفساد (بالوصف وفاقا للمشهور المدعى عليه الاجماع فى الغنية) .

(قال : يمكن ان يقال : ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف) .

عبارة المصنف فيها غموض ، والمراد ان السرائر فرق بين بيع عين غائبة ، فيجوز بيعها بالوصف ، و بين بيع عين حاضرة فلا يجوز الا بالاختبار و انما اوجب الاختبار فى العين الحاضرة (لانه) اى المبيع (غير غائب ، فبياع) اى حتى يجوز ان يباع (مع خيار الرؤية) بيعا (بالوصف) بدون الاختبار (فاذا) حيث ان المبيع ليس غائبا (لا بد من شمه و ذوقه لانه) اى المبيع (حاضر مشاهد غير غائب) حتى (يحتاج الى الوصف ، و هذا) اى وجوب الاختبار فى المبيع الحاضر وعدم الاكتفاء بالوصف - وان كفى الوصف فى المبيع الغائب - (قوّى

.....
 انتهى .

و يضعفه ان المقصود من الاختبار رفع الغرر، فاذا فرض رفعه
 بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب تحكما .

بل الاقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف، بناءً على اصالة
 الصحة، وفاقا للفاضلين ومن تأخر عنهما، لانه اذا كان المفروض ملاحظة
 الوصف من جهة دوران الصحة معه، فذكره في الحقيقة يرجع الى ذكر
 وصف الصحة ومن المعلوم انه غير معتبر في البيع اجماعا بل يكفي بناء المتعاقدين

انتهى،) كلام السرائر .

(و يضعفه) اي يضعف الزام السرائر الاختبار في العين الحاضرة
 (ان المقصود من الاختبار رفع الغرر، فاذا فرض رفعه) اي الغرر (بالوصف
 كان الفرق) الذي ذكره السرائر (بين الحاضر) حيث اوجب اختباره (و
 الغائب) الذي اكتفى فيه بالوصف (تحكما) لانه فرق بلا فارق .

(بل الاقوى جواز بيعه) اي المبيع الحاضر (من غير اختبار ولا وصف
 بناءً على اصالة الصحة) فانها اصل عقلائي قرره الشارع و امضاه (وفاقا
 للفاضلين) المحقق و العلامة (ومن تأخر عنهما ، لانه اذا كان المفروض
 ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة معه) اي مع الوصف (فذكره) اي
 الوصف (في الحقيقة يرجع الى ذكر وصف الصحة ، و من المعلوم انه) اي
 ذكر وصف الصحة (غير معتبر في البيع اجماعا) فان الانسان اذا
 اراد ان يشتري شيئا، لا يلزم ان يشترط الصحة بل شرط
 الصحة موجود سواء ذكره، ام لا (بل يكفي بناء المتعاقدين

.....
 عليه ، اذالم يصرح البائع بالبراءة من العيوب .

واماروايه محمد بن العيص عن الرجل يشتري ما يذاق ، ايدوقه
 قبل ان يشتري؟ قال عليه السلام : نعم ، فليذقة ولا يذوقن مالا يشتري

فالسؤال فيها عن جواز الذوق ، لاعن وجوبه .

ثم انه ربما نسب الخلاف فى هذه المسألة

(عليه) اى على وصف الصحة ، وان لم يكن له ذكر لفظى ، فاذا تخلف هذا
 الوصف بل ظهر المبيع او الثمن معيبا غير صحيح ، كان له خيار العيب
 (اذالم يصرح البائع) فى طرف المثلن ، و المشتري فى طرف المثلن
 (بالبراءة من العيوب) فانه لا خيار حينئذ اذا ظهر الشئ معيبا .

اللهم الا اذا كان عيبا يوجب عدم اسم المبيع اصلا ، كما لو اشترى
 بيضا و ذكر البراءة من العيوب ، ثم ظهر فيه سواد كالرماد لكثرة بقاءه ، و
 جفاف مافيه ، واسوداده مثلا .

(و اماروايه محمد بن العيص) الظاهر منها وجوب الاختبار فلا تل
 على مراد الحلئ (عن الرجل يشتري ما) من شأنه ان (يذاق) كالدبس و
 السمن (ايدوقه قبل ان يشتري؟ قال عليه السلام : نعم ، فليذقه ولا
 يذوقن مالا يشتري ، ف) لاعلاقة لها بما نحن فيه ، بل الامر فيها فى مقام
 توهم الحظر ، فلا يدل على الوجوب ،

اذ : (السؤال فيها عن جواز الذوق ، لاعن وجوبه) بقرينه ولا يذوقن

مالا يشتري .

(ثم انه ربما نسب الخلاف فى هذه المسألة) اى مسألة وجوب

.....

الى المفيد ، والقاضى ، وسلار ، و ابنى الصلاح ، و ابن حمزة .

قال فى المقنعة كل شئ من المطعومات و المشمومات يمكن للانسان
اختباره من غير افساد له كالادهان المختبرة ، بالشّم ، و صنف الطيب و
الحلوات المذوقة ، فانه لا يصح بيعه بغير اختبار فان ابتيع بغير اختبار
كان البيع باطلا ، و المتبايعان فيه بالخيار ، فان تراضيا بذلك لم يكن
به بأس ، انتهى .

و عن القاضى : انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر ، فان بيع من
غير اختبار

الاختبار ، حيث انما ذكرنا عدم الوجوب (الى المفيد ، والقاضى ، وسلار
و ابنى الصلاح ، و ابن حمزة) و لننقل عبائرهم لنرى مقدار دلالة كلامهم
على مانسب اليهم .

(قال فى المقنعة كل شئ من المطعومات و المشمومات يمكن
للانسان اختباره من غير افساد له) لا مثل الدابوعة و البطيخ حيث ان
الاختبار يفسد هما للوجوب شقهما (كالادهان المختبرة بالشّم ، و صنف
الطيب ، و الحلوات المذوقة ، فانه لا يصح بيعه بغير اختبار فان ابتيع
بغير اختبار كان البيع باطلا ، و المتبايعان فيه بالخيار) .

الظاهر من الخيار ان مراده من البطلان بطلان اللزوم لا بطلان اصل
العقد (فان تراضيا بذلك) الشئ غير المختبر ، و لم يبطله بخيار الفسخ
(لم يكن به بأس ، انتهى) كلام المفيد فى المقنعة .

(و عن القاضى : انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر ، فان بيع من غير اختبار

.....

كان المشتري مخيراً فى رده له على البائع .

والمحكى عن سلا، و ابى الصلاح ، و ابن حمزة اطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده الاختبار ، من غير تعرض لخيار المتبايعين ، كالمفيد ، او للمشتري ، كالقاضى !

ثم المحكى عن المفيد ، و سلا، ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة .

وعن النهاية والكافى : ان بيعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب .

كان المشتري مخيراً فى رده) اى رد المشتري (له) اى للمبيع (على البائع) وهذا ايضا كالمفيد ظاهره الصحة مع الخيار .

(والمحكى عن سلا، و ابى الصلاح ، و ابن حمزة اطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده الاختبار ، من غير تعرض) منهم (لخيار المتبايعين ، كالمفيد) الذى قال بخيار المتبايعين (او) الخيار (للمشتري ، كالقاضى !) كما تقدم عبارتهما .

ثم المحكى عن المفيد ، و سلا، ان ما يفسده الاختبار) كالبطيخ مثلاً والبيض (يجوز بيعه بشرط الصحة) بان يذكر هذا الشرط فى متن العقد .

(وعن النهاية والكافى : ان بيعه جائز على شرط الصحة ، او البراءة من العيوب). بان يقول البائع : بعتك هذا على شرط ان يكون صحيحاً ، او يقول : بعتك وانى برئى من كل عيب فيه .

.....
 وعن القاضى : لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة ، و البرائة من العيوب
 قال فى محكى المختلف - بعد ذكر عبارة - القاضى : ان هذه
 العبارة توهم اشتراط احد القيدىن اما الصحة او البرائة من العيوب ، و
 ليس بجيد ، بل الاولى انعقاد البيع ، سواء شرط احدهما و خلى عنهما
 او شرط العيب و الظاهر انه انما صار الى الايهام من عبارة الشيخين

(وعن القاضى : لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة ، و البرائة من العيوب)
 فالنهاية و الكافى شرطا الجواز باحدهما .
 و القاضى صرح بعدم الجواز الا باحد هما .
 و الامر ان يرجعان الى نتيجة واحدة .
 فلو قلت : ادخل الدار على شرط ذكر اسم الله ، او قلت : لا تدخل
 الدار الا مع اسم الله ، كان المؤدى واحدا .
 (قال فى محكى المختلف - بعد ذكر عبارة - القاضى : ان هذه
 العبارة توهم اشتراط احد القيدىن) فى صحة بيع ما يفسده الاختبار (اما
 الصحة او البرائة من العيوب ، و ليس) هذا الحكم (بجيد ، بل الاولى
 انعقاد البيع ، سواء شرط احدهما و خلى عنهما) بان لم يشترط احدهما
 (او شرط العيب) بان قال : ابيعك بشرط ان يكون معيوباً ، فلا يحق
 لك الارجاع بالعيب .

ثم قال المختلف : (و الظاهر انه) اى القاضى (انما صار الى
 الايهام) اى توهم اشتراط صحة البيع بذكر احد
 الشرطين اشتراط الصحة او البرائة (من) جهة (عبارة الشيخين

في لزوم الاختبار فيما يختلف به القيمة

.....
حيث قالوا : انه جاز على شرط الصحة ، او بشرط الصحة .

و مقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لان

جوازه مشروط بالصحة او البراءة ، انتهى .

اقول : ولعله لئلا يبين ان مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر

الوصف في العقد كما عبر في القواعد فيما يقصد الاحتبار بقوله جاز شرط الصحة

حيث قالوا : انه جاز على شرط الصحة كما عبر به المفيد في المقنعة (او بشرط

الصحة) كما عبر عنه الشيخ في النهاية .

فتوهم القاضى من عبارتهما ، لزوم ذكر الشرط في متن العقد ، و

اضاف من نفسه ذكر « البراءة »

والحاصل : ان العلامة يريد ان يقول : ان القاضى توهم من كلام

المفيد والشيخ لزوم ذكر الشرط في متن العقد .

(و) الحال ان الشيخين لا يريدان ذكر الشرط في متن العقد

بل (مقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لان

جوازه) اى جواز البيع (مشروط بالصحة او البراءة ، انتهى) كلام العلامة

ثم ان الفرق بين « بشرط الصحة » وبين « على شرط الصحة »

لفظى ، و الا فالمراد بهما واحد .

(اقول : ولعله لئلا يبين ان مطلب الشيخين) المفيد والطوسى

(ليس وجوب ذكر الوصف) اى وصف الصحة (فى العقد كما عبر في القواعد

فيما يفسده الاختبار بقوله جاز شرط الصحة) ولم يعبر « بشرط الصحة »

وقوله « عبر » خبر « لعله » و « لئلا » علة لهذا التعبير .

.....
 لكن الانصاف: ان الظاهر من عبارتى المقنعة و النهاية ، ونحوهما هو اعتبار ذاك الصحة فى العقد ، كما يظهر بالتدبر فى عبارة المقنعة من اولها الى آخرها و عبارة النهاية هنا هى عبارة المقنعة بعينها فلاحظ .
 و ظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسد ، كما تقدم من الحلى ، فلا يكفى ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها باصالة السلامة .

اى ان تعبير العلامة ب «جاز» لاجل بيان هذه النكته ، و هو ان هذا الشرط جائز و ليس بواجب .

(لكن الانصاف: ان الظاهر من عبارتى المقنعة و النهاية ، و نحوهما) ممن ذكر «شرط الصحة» (هو اعتبار ذكر الصحة فى العقد ، كما يظهر) انه يريد الاشتراط ، لا مجرد الجواز (بالتدبر فى عبارة المقنعة من اولها الى آخرها ، و عبارة النهاية هنا) فى هذه المسألة (هى عبارة المقنعة بعينها ، فلاحظ) فليس الامر كما ذكره المختلف ، بل كما ذكره القاضى هذا .

(و ظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده) الاختبار كالعسل و السمن (كما تقدم من الحلى) فى السرائر (فلا يكفى ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها) اى عن الاوصاف (باصالة السلامة) بأن لا يختبر و لا يذكر الاوصاف ، بل يكفى باصل السلامة المعتمد لىدى العقلاء فى المعاملات .

فى لزوم الاختبار فيما يختلف به القيمة

ويدل عليه ان هؤلاء اشترطوا فى ظاهر عبائهم المتقدمة: اشتراط الوصف او السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار، وان فهم فى المختلف خلاف ذلك .

لكن قد منامافيه ، فينبغى ان يكون كلامهم فى الامور التى لا تنضبط خصوصية طعمها وريحها بالوصف .

(ويدل عليه) اى على اشتراط الاختبار، ولا يكتفى بالوصف، و لا بأصل السلامة - فيما لا يفسده الاختبار - (ان هؤلاء اشترطوا فى ظاهر عبائهم المتقدمة اشتراط الوصف او السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار) البطيخ والبيض (وان فهم فى المختلف خلاف ذلك) من عبائهم، فانه فهم جواز الاشتراط، لان الاشتراط شرط فى صحة البيع .

(لكن قد منامافيه) اى فى كلام المختلف، حيث قلنا « لكن الانصاف الخ » (فينبغى ان يكون كلامهم) اى « وجوب الاختبار » (فى الامور التى لا تنضبط خصوصية طعمها وريحها بالوصف) .

والحاصل : انهم ذكروا فيما يفسده، اشتراط الوصف او السلامة و : فيما لا يفسده ذكروا « الاختبار » فينبغى ان يكون الاختبار « فيما لا ينضبط » اذا الاوصاف المنضبطة كالصحة مثلا ، لا يحتاج الى الاختبار بل يكفى الوصف فعدم اكتفائهم بالوصف فيما لا يفسده دليل على ان مرادهم بالاختبار الامور التى لا تنضبط .

.....
 و الظاهر ان ذلك فى غير الاوصاف التى يدور عليها السلامة من العيب، الا ان تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار كالمشاهد على ان المراد بالاوصاف التى لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة .
 كما ان مقابله و هو ما يفسد الشئ باختباره كالببيض و البطيخ كذلك غالبا .

و يؤيده حكم القاضى بخيار المشتري

(والظاهر ان ذلك) اى عدم الانضباط (فى غير الاوصاف التى يدور عليها السلامة من العيب) .

وجه الظهور : ان الاوصاف التى تدور عليها الصحة منضبطة (الا ان تخصيصهم الحكم) اى وجوب الاختبار (بما لا يفسده الاختبار كالمشاهد على) خلاف ما ذكرنا - لانا ذكرنا ان مرادهم « الامور التى لا تنضب » حيث قلنا فى بنى ٠٠ الخ - فهو دليل على (ان المراد بالاوصاف التى لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة) اى المنضبطة .

(كما ان مقابله) اى مقابل « ما لا يفسد باختباره » (وهو ما يفسد الشئ باختباره كالببيض و البطيخ كذلك) ما هو مناط السلامة (غالبا)
 (و يؤيده) اى يؤيدان المراد بالاوصاف الاوصاف الدخيلة فى الصحة ، لا الاوصاف الزائدة على الصحة التى تختلف بها القيمة (حكم القاضى بخيار المشتري) و لم يقل خيارها مع انه لو كان المراد : الاوصاف الزائدة ، لم يختص الخيار بالمشتري ، بل كان الخيار تارة للبائع ، و تارة للمشتري .

في لزوم الاختبار فيما يختلف به القيمة

وكيف كان فان كان مذ هبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضبط بالاصاف
فلا خلاف معهم مناوئا من الاصحاب وان كان مذ هبهم موافقا للحلى بنا^١
على ارادة الاصاف التي بها قوام السلامة من العيب، فقد عرفت انه
ضعيف في الغاية .

ثم ان قول المصنف (الا ان تخصيصهم) هو في مقابل قوله (فينبغي
ان يكون كلامهم) .

وحاصل كلام المصنف في هاتين الجملتين ان مراد الشيخين و
القاضي غامض ، اذ في كلامهم بعض الشواهد على ان مرادهم (بالاصاف)
وصف السلامة ، وبعض الشواهد على ان مرادهم (بالاصاف) الاوصاف
الزائدة على السلامة .

(وكيف كان) الامر في ما يستظهر من عبارتهم (ف) الذي ينبغى ان
نقول : (ان كان مذ هبهم) اي مذ هب الشيخين و القاضي (تعيين
الاختبار فيما لا ينضبط بالاصاف) اي الاوصاف الزائدة - مقابل وصف
الصحة فانه ينضبط عرفا - (فلا خلاف معهم) اي مع الثلاثة (مناوئا من
الاصحاب) لان الكل يشترطون الوصف الزائد على الصحة (وان كان
مذ هبهم موافقا للحلى) بلزوم ذكر وصف الصحة في المعاملة (بنا^١ على
ارادة الحلى من الاوصاف الواجب ذكرها (الاوصاف التي بها) اي
بتلك الاوصاف (قوام السلامة من العيب ، فقد عرفت انه ضعيف في الغاية)
بل ماجرت عليه سيرة العقلاء و المتشعبة عدم ذكر وصف الصحة
اصلا .

وان كان مذ هبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاختبار
والوصف وان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار فقد عرفت ان الظاهر
من حالهم وحال غيرهم ، عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة
من العيوب في بيع الاعيان الشخصية .

ويمكن ان يقال بعد منع جريان اصالة السلامة في الاعيان

(وان كان مذ هبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاختبار
والوصف وان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار) اى انهم يرون عدم
لزوم ذكر وصف الصحة ، لكنهم يقولون بلزوم احد الامرين ، اما الاختبار و
اما الوصف (فقد عرفت ان الظاهر من حالهم) اى حال الشيخين و
القاضى (وحال غيرهم ، عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة
من العيوب في بيع الاعيان الشخصية) وان كان يلزم ذكر الاوصاف الراجعة
الى السلامة بالنسبة الى الكلى ، فانهم بالنسبة الى بيع العيين
الشخصية يكتفون باصالة السلامة .

(ويمكن ان يقال) بالفرق بين الاوصاف المقومة كالحموضة للخل ،
وبين الاوصاف غير المقومة كسائر اقسام السلامة ، وذلك بوجوب ذكر
الوصف فى الاول دون الثانى .

وربط عبارة المصنف هكذا « يمكن ان يقال . . ان السلامة من
العيب الخاص متى ما كانت مقصودة على جهة الركنية . . فلا بد من احراز
السلامة . . ومتى ما كانت مقصودة لاعلى هذا الوجه لم تجب احرازها »
والحاصل : انما نقول (بعد منع جريان اصالة السلامة فى الاعيان)

في لزوم الاختبار فيما يختلف به القيمة

لعدم الدليل عليها من بناء العقلاء الا فيما اذا كان الشك في طرو
المفسد ، مع ان الكلام في كفاية اصالة السلامة عن ذكر الاوصاف اعم ، و
لا من الشرع لعدم الدليل عليه

الشخصية - مقابل الكلى - (لعدم الدليل عليها) اى على اصالة
السلامة (لا) الدليل (من بناء العقلاء) اذ لا بناء للعقلاء على اصالة
السلامة (الا فيما اذا كان الشك في طرو المفسد) بان كان الشئ سابقا
صحيحا ، ثم شك في انه هل فسد ام لا ؟ فانهم في مثل هذا المقام - ققط -
يجرون اصل السلامة (مع ان الكلام) اى كلامنا - في عدم الاحتياج الى
ذكر وصف السلامة - (في كفاية اصالة السلامة عن ذكر الاوصاف)
الدخيلة في السلامة (اعم) من طرو المفسد ، او من كون الفساد من
اول الامر .

و الحاصل : ان الاستدلال ببناء العقلاء ، لاصالة السلامة من
قبيل كون الدليل اخص من المدعى .

اذ : المدعى جريان اصالة السلامة مطلقا ، و الدليل بناء العقلاء
و هو خاص بما اذا شك في طرو المفسد ، مع علمنا بانه كان من اول الامر
صحيحا .

فلا استدلال من قبيل الاستدلال لـ « ان كل انسان ابيض » بان
« زيدا ابيض » (ولا) الدليل (من الشرع لعدم الدليل عليه) فانه لم
ترد آية او رواية تدل على انه كلما شك في ان الشئ سالم ، ام لا يكون
الاصل السلامة .

ان السلامة من العيب الخاص متى ما كانت مقصودة على جهة الركنية للعال كالحلاوة فى الدبس ، و الرائحة فى الجلاب ، و الحموضة فى الخل ، و غير ذلك مما يذهب بذهاب معظم العالفة فلا بد فى دفع الغرر من احراز السلامة من هذا العيب الناشئ من عدم هذه الصفات .

وقوله « لا من الشرع » عطف على « لا من بناء العقلاء » (ان السلامة متعلق ب « يمكن ان يقال » من العيب الخاص) مقابل السلامة من العيوب التى اشترطت السلامة منها ، زائدة على السلامة عن العيوب الخاصة فانه قد يشترط ان يكون الخل حاضا - بان لا يكون فاسدا - و هذا هو السلامة من العيب الخاص ، و قد يشترط ان يكون الخل شديد الحموضة - بان لا يكون حاضعا عاديا - و هذا هو السلامة من العيب الزائد ، الذى تصوره المشتري عيبا ، و ان لم يكن عيبا فى الواقع ، اذ الحموضة العادية - بعدم الحموضة الزائدة - ليست عيبا - فتدبر - (متى ما كانت) السلامة من العيب الخاص (مقصودة على جهة الركنية للعال كالحلاوة فى الدبس ، و الرائحة فى الجلاب و الحموضة فى الخل ، و غير ذلك) كالاسهال فى السقمونيا ، و القبر فى نواة الخوخ - مثلا - (مما يذهب بذهاب) اى بذهاب ذلك الوصف (معظم العالفة) .

اما اذا ذهب كل العالفة فلامعاملة فى الحقيقة حتى يكون الكلام فى خصوصياتها (فلا بد) جواب « متى » (فى دفع الغرر من احراز السلامة) فى المبيع (من هذا العيب الناشئ من عدم هذه الصفات)

في لزوم الاختبار فيما يختلف به القيمة

.....
 وحيث فرض عدم اعتبار اصالة السلامة ، فلا بد من الاختبار ، او الوصف ،
 او الاعتقاد بوجودها لامة عرفية مغنية عن الاختبار والوصف .
 ومتى ما كانت مقصودة لاعلى هذا الوجه لم تجب احرازها نعم لما
 كان الاطلاق منصرفا الى الصحيح ، جاء الخيار عند تبين العيب ،

الحلاوة والرائحة والحموضة (وحيث فرض عدم اعتبار) ذكر(اصالة
 السلامة) حال البيع (فلا بد من الاختبار ، او الوصف) بان يصفه البائع
 بانه جلوه او حامض ، او ذو رائحة طيبة (او الاعتقاد
 بوجودها) اى وجود تلك الاوصاف (لامة عرفية مغنية عن الاختبار و
 الوصف) كان يرى الذباب على الدبس والبعوض على الخل - مثلا -
 فمن شرط الوصف او الاختبار انما نظر الى هذا القسم .
 (ومتى) عطف على ((متى ما كانت مقصودة على جهة الركنية)) (ما كانت
 مقصودة لاعلى هذا الوجه) اى الركنية (لم تجب احرازها) اى احراز السلامة
 لانه لا يلزم غرر من عدم تلك الاوصاف الزائدة ، مثلا لولم يكن الخل شديد
 الحموضة لم يكن موجبا للغرر .

فان قلت اذا لم يكن غرر من عدم الوصف الزائد فلماذا يكون للمشتري
 الخيار؟ اذا لم يجد الوصف المذكور فيما اذا كان المتعارف في الخل
 حموضة شديدة .

قلت : (نعم لما كان الاطلاق) اى اطلاق الخل في ما كان الغالب
 شديدا الحموضة - مثلا - (منصرفا الى الصحيح) و هو شديد الحموضة
 - في المثال - (جاء الخيار عند تبين العيب) بقله الحموضة

.....
 فالخيار من جهة الانصراف .

نظير انصراف الاطلاق الى النقد، لا النسيئة ، وانصراف
 اطلاق الملك في المبيع الى غير مسلوب المنفعة مدة يعتد بها الا من جهة
 الاعتماد في احراز الصحة ، والبناء عليها على اصاله السلامة .
 وبعبارة اخرى : الشك في بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر ككون
 الجارية ممن لا تحيض في سن الحيض ومثل ذلك الاية تبرأ احراز السلامة عنه

(فالخيار من جهة الانصراف) الى الصحيح .

(نظير انصراف الاطلاق الى النقد لا النسيئة ، و) نظير (انصراف
 اطلاق الملك في المبيع) فيما لو باع الدكان - مثلا - (الى غير مسلوب
 المنفعة مدة يعتد بها) كما لو كان الدكان موجرا مدة سنة ، فان المشتري
 اذا لم يعلم بالايجار ، واشترى الدكان كان له خيار الفسخ (لا) ان
 الخيار هنا (من جهة الاعتماد في احراز الصحة ، والبناء عليها على
 اصاله السلامة) .

فليس وجود الخيار دليلا على وجود الغرر ، فان الخيار قد يكون
 لاجل الغرر ، وقد يكون لاجل ان المنصرف من البيع خلاف المتاع
 المسلم الى المشتري ، وان لم يكن غرر .

(وبعبارة اخرى : الشك في بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر ،
 ككون الجارية ممن لا تحيض في سن الحيض ومثل هذا) العيب (لا يعتبر
 احراز السلامة عنه) عند المعاملة .

فلو اشتراها وهو لا يعلم انها تحيض او لا تحيض ، لم يكن بالاشترء

في لزوم الاختبار فيما يختلف به القيمة

وقد يستلزمه الغرر، ككون الجارية خنثى وكون الدابة لا تستطيع المشى، او الركوب والحمل عليه، وهذه مما يعتبر احراز السلامة عنها وحيث فرض عدم احرازها بالاصل فلا بد من الاختبار والوصف، هذا. ويؤيد ما ذكرنا من التفصيل ان بعضهم كالمحقق في النافع، و العلامة في القواعد، عنوان المسألة بما كان المراد طعمه او ريحه، هذا.

بأس.

نعم: اذا ظهرت لا تحييز كان له خيار الفسخ .
 (وقد يستلزمه) اي يستلزم بعض العيوب (الغرر، ككون الجارية خنثى وكون الدابة لا تستطيع المشى، او) لا تستطيع (الركوب والحمل عليه، وهذه) العيوب (مما يعتبر احراز السلامة عنها) لانه لو لم تحرز السلامة عنها كان البيع غررا، وقد نهى الشارع عنه .
 (وحيث فرض عدم احرازها بالاصل) لما تقدم من انه لا اصل عقلاى ولا اصل شرعى (فلا بد من الاختبار او الوصف، هذا) هو حاصل التفصيل الذى اخترناه من قولنا: ويمكن ان يقال، الى هنا .
 (ويؤيد ما ذكرنا من التفصيل) بين قسمى العيب (ان بعضهم كالمحقق في النافع، والعلامة في القواعد، عنوان المسألة) اي مسألة وجوب الاختبار والوصف (بما كان المراد طعمه او ريحه) .
 ومن المعلوم: ان المراد من هذا العنوان ما يكون السلامة اخذت فيه على وجه الركنية، فهو يفرق بين سلامة تكون ركنا، وبين سلامة لا تكون ركنا - كما ذكرناه - (هذا) غاية الكلام في وجه التفصيل .

ولكن الانصاف؛ ان مطلق العيب اذا التفت اليه المشتري و شك فيه فلا بد في رفع الغرر من ا حراز السلامة عنه اما بالاختبار، واما بالوصف واما بالاطلاق اذا فرض قيامه مقام الوصف،
 اما لاجل الانصراف .

واما لصالاة السلامة من غير تفرقة بين العيوب اصلا فلا بد اما من كفاية الاطلاق في الكل للاصل و الانصراف

(و لكن الانصاف: ان مطلق العيب) سواء كانت السلامة ركنا، ام لا (اذا التفت اليه المشتري و شك فيه) كما لو شك في ان الجارية تحيض او شك في انها خنثى (فلا بد في رفع الغرر من احراز السلامة عنه) اى عن ذلك العيب (اما بالاختبار، واما بالوصف، واما بالاطلاق) كما اطلاق الخل المنصرف الى المتعارف، و الجارية المنصرف الى التى ليست بخنثى، و لا بفاقة الحيض (اذا فرض قيامه) اى الاطلاق (مقام الوصف) و انما نقول بوجوب احراز السلامة فى مطلق العيوب الركنية و غيرها (اما لاجل الانصراف) الى الصحيح من قسمى العيوب .
 (واما لصالاة السلامة من غير تفرقة بين العيوب اصلا) فلا يخص لزوم احراز السلامة بالعيوب الركنية دون غيرها .

و حيث لزم احراز السلامة فى جميع اقسام العيوب (فلا بد اما من كفاية الاطلاق) اى اطلاق المبيع بدون وصف و اختبار (فى الكل) بدون فرق بين ان يكون الشك فى السلامة من فقد الحيض، او من فقد الانوثة - بان كانت خنثى - (للاصل) الذى هو السلامة (و الانصراف)

فى لزوم الاختبار فيما يختلف به القيمة

واما من عدم كفايته فى الكل نظرا الى انه لا يندفع به الغرر الا اذا حصل منه الوثوق حتى انه لو شك فى ان هذا العبد صحيح ، او انه اجزم لم يجز البناء على اصاله السلامة اذالم يفد الوثوق ، بل لا بد من الاختيار او وصف كونه غير اجزم ، وهذا وان كان لا يخلو عن وجه الا انه مخالف لما يستفاد من كلماتهم فى غير موضع ، من عدم وجوب اختيار غير ما يراد طعمه او ريحه من حيث سلامته من العيوب ، وعدمها

اي انصراف الجارية مثلا ، الى ذات الآلة الواحدة ، والتي تحيض .

(واما من عدم كفايته) اي الاطلاق (فى الكل)

وانما نقول بعدم الكفاية فى الكل (نظرا الى انه لا يندفع به) اي بالاطلاق - بدون وصف او اختبار - (الغرر، الا اذا حصل منه) اي من الاطلاق (الوثوق) بالصحة من قسمى العيب . عدم الكفاية (حتى انه لو شك فى ان هذا العبد صحيح ، او انه اجزم لم يجز البناء على اصاله) الصحة ، و (السلامة اذالم يفد) الاصل (الوثوق ، بل لا بد) فى رفع الغرر (من الاختبار او وصف كونه غير اجزم ، وهذا) عدم الكفاية فى الكل الامع الوثوق (وان كان لا يخلو عن وجه) لان رفع الغرر متوقف عليه (الا انه) اي عدم الكفاية فى الكل (مخالف لما يستفاد من كلماتهم فى غير موضع) اي مواضع متعددة من الفقه (من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه او ريحه) لا يجب الاختبار (من حيث سلامته من العيوب ، وعدمها) اي عدم السلامة ، و نأيد التفصيل الذى ذكرناه هذا تمام الكلام فى وجوب الوصف والاختبار على مختلف الاقوال ، والله العالم بحقيقة الحال .

مسئلة

يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار اجماعا على الظاهر .
و الاقوى عدم اشتراط الصحة فى العقد ، وكفاية الاعتماد على اصاله
السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار .
خلافا لظاهر جماعة تقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة ، او
البراءة من العيوب ، او خصوص احد هما .

(مسألة : يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار) كالبطيخ و البيض (من
دون اختبار اجماعا ، على الظاهر) اى حسب ما يظهر من كلمات الفقهاء
انهم مجمعون ، و ليس الاجماع قطعيا .
(و الاقوى عدم اشتراط الصحة فى العقد) فلا يلزم ان يشترط
المشتري ان يكون البيض صحيحا - مثلا - (وكفاية الاعتماد على اصاله
السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار) كالعسل و الدهن .
فكما يجوز الاعتماد فيهما على اصل السلامة بدون الاختبار ، كذلك
يجوز الاعتماد على الاصل فيما يفسده الاختبار .
(خلافا لظاهر جماعة تقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة ، او
البراءة من العيوب) تخييرا بينهما فيما اذا اراد بيع ما يفسده الاختبار (او
خصوص احد هما) اى تعيينا .
فان بعضهم قالوا : باشتراط خصوص اشتراط الصحة .
وبعضهم قالوا : باشتراط خصوص البراءة من العيوب .

فى جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

.....
 وقد عرفت تأويل العلامة فى المختلف لعبارتى المقنعة والنهائية
 الظاهرتين فى ذلك وارجاعها الى ما اراده - من قوله فى القواعد: جاز
 بيعه بشرط الصحة - من انه مع الصحة - يعضى البيع ، ولا معها يتخير
 المشتري .

وعرفت ان هذا التأويل مخالف للظاهر ، حتى ان قوله فى القواعد
 ظاهر فى اعتبار شرط الصحة .

ولذا قال فى جامع المقاصد : وكما يجوز بيعه بشرط الصحة ، يجوز

(وقد عرفت تأويل العلامة فى المختلف لعبارتى المقنعة والنهائية
 الظاهرتين فى ذلك) فى لزوم الاشتراط ، فان العلامة قال مراد هما
 جواز اشتراط الصحة او البراءة ، لانه يجب احد الامرين (وارجاعهما)
 اى عبارتى المقنعة والنهائية (الى ما اراده) العلامة بنفسه (- من قوله
 فى القواعد : جاز بيعه بشرط الصحة - من انه) « من » بيان « ما اراده »
 (مع الصحة - يعضى البيع ، ولا معها) بان ظهر المتاع غير صحيح
 (يتخير المشتري) بين الفسخ والامضاء .

(وعرفت) فى المسألة السابقة (ان هذا التأويل مخالف للظاهر)
 من كلام المقنعة والنهائية (حتى ان قوله) اى العلامة بنفسه (فى
 القواعد) و هو : جاز بيعه بشرط الصحة (ظاهر فى اعتبار شرط الصحة)
 لان شرط الصحة جائز - كما اوله القواعد - .

(ولذا) الذى قلنا من ان العبارة المذكورة ظاهرة فى اللزوم ، لاقى
 الجواز (قال فى جامع المقاصد : وكما يجوز بيعه بشرط الصحة ، يجوز

.....

بيعه مطلقا .

وكيف كان فاذا تبين فساد المبيع فان كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه فان كان لفساده قيمة كبيض النعامة والجوز ، تخير بين الرد و الارش .

ولو فرض بلوغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا ، كالجوز الاجوف الذى لا يصلح الا للاحراق ، فيحتمل قويا بطلان البيع

بيعه مطلقا) بدون البراءة و بدون اشتراط الصحة ، ولو لم يكن ظاهر «بشرط الصحة» لزم هذا الشرط لم يكن وجه لان يقابله جامع المقاصد بقوله : يجوز بيعه مطلقا .

(وكيف كان) الامر سواء كان ظاهرا عبارة المقنعة والنهاية ، ما ذكره العلامة ، او ما ذكرناه (فاذا تبين فساد المبيع) كما لو ظهر البيض فاسدا (فان كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه) كسلق البيض او جعله تحت الدجاجة للافراخ (فان كان لفساده قيمة) قبل كسره (كبيض النعامة والجوز) لما لهما من تجميل الرفوف بوضعهما فيها (تخير) المشتري (بين الرد و الارش) التفاوت بين الصحيح و الفاسد - ان كان هناك تفاوت - (ولو فرض بلوغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا ، كالجوز الاجوف الذى لا يصلح الا للاحراق ، فيحتمل قويا بطلان البيع) اذ ليس هذا الموجود هو المقصود بالبيع وان كان مشتركا معه فى الصورة .

فى جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

ان لم يكن لفاسده قيمة ، تبين بطلان البيع ، لوقوعه على ما ليس

بمتمول .

وان كان تبين الفساد بعد الكسر ، ففي الاول تبين الارش خاصة ،

لمكان التصرف .

ويظهر من المبسوط قوله بانه لو كان تصرفه على قدر يستعلم فيه

فساد المبيع لم يسقط الرد .

والمراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه و فاسده غير المكسور لان

(وان لم يكن لفاسده قيمة) قبل الكسر (تبين بطلان البيع لوقوعه)

اي البيع (على ما ليس بمتمول) اذ لا قيمة له حسب الفرض ،

هنا كله صورتا تبين الفساد قبل الكسر .

(وان كان تبين الفساد بعد الكسر ، ففي الاول) وهو ما كان لفاسده

قيمة (تبين الارش خاصة ، لمكان التصرف) فان الشئ اذا تصرف فيه

المشتري ، ثم ظهر معيبا ، لا يحق له ان يردده ، بل له حق الارش فقط

(ويظهر من المبسوط قوله بانه لو كان تصرفه) فى الفاسد (على قدر

يستعلم فيه فساد المبيع) و صحته ، كما لو ثقب البيض بالابرة مثلا (لم

يسقط الرد) لانه لا يعد تصرفا .

فان التصرف المسقط للرد منصرف عن هذا التصرف الجزئى .

(و) كيف كان ، ف (المراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه و فاسده غير

المكسور) .

فالصحيح مثلا عشرة ، و الفاسد تسعة فالارش عبارة عن واحد (لان

.....

الكسر نقص حصل في يد المشتري .

ومنه يعلم ثبوت الارش ايضا ولو لم يكن لمكسوره قيمة لان العبرة في التمول بالفاسد غير المكسور ، ولا عبرة بخروجه ، بالكسر عن التمول و يبطل البيع في الثاني اعنى ما لم يكن لفاسده قيمة وفاقا للمبسوط و السرائر ، و ظاهر من تأخر عنهما ، و ظاهرهم بطلان البيع من رأس

الكسر نقص حصل في يد المشتري) فلا يتحمله البائع .

(ومنه) اي مما ذكرنا من ان ملاحظة الارش تكون قبل الكسر - لا بعد الكسر - (يعلم ثبوت الارش ايضا و لو لم يكن لمكسوره قيمة) كما لو كان لصحيحه عشرة ، و لفاسده قبل الكسر واحد ، و لاشئ لمكسوره اصلا ، فانه يستحق من البائع رد تسعة ، لان ، الواحد الذي ذهب بالكسر كان بفعل المشتري ، فلا يحق له ان يسترده من البائع (لان العبرة في التمول) اي المالية (بالفاسد غير المكسور) و التفاوت تسعة - في المثال - (ولا عبرة بخروجه ، ب) سبب (الكسر عن التمول) اطلاقا ، لانه بفعل المشتري .

اللهم الا ان يقال : ان المشتري مغرور ، و المغرور يرجع الى من غرّه ، فله ان يسترد من البائع كل العشرة .

(و يبطل البيع في الثاني) هذا عطف على ((فقي الاول تعيّن الارش خاصة)) (اعنى ما لم يكن لفاسده قيمة) لانه لم يأخذ ما لا من البائع فكيف يعطيه شيئا من الثمن؟ (وفاقا للمبسوط و السرائر ، و ظاهر من تأخر عنهما ، و ظاهرهم بطلان البيع من رأس) حتى ان البيع غير منعقد من

كما صرح به الشيخ ، والحلى ، والعلامة فى التذكرة مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له كالحشرات ،

وهو صريح جملة ممن تأخر عنهم ، وظاهر آخرين عدا الشهيد فى الدروس ، فان ظاهره انفساخ البيع من حين تبين الفساد لامن اصله وجعل الثانى احتمالا ، ونسبه الى ظاهر الجماعة ، ولم يعلم وجه ما اختاره .

ولذا نسب فى الروضة خلافه الى الوضوح ، وهو كذلك .

الاول (كما صرح به الشيخ والحلى ، والعلامة فى التذكرة مستدلين) للبطلان (بوقوعه على ما لا قيمة له كالحشرات) التى لا يصح بيعها لانها لا قيمة لها .

(وهو) اى بطلان البيع من رأس (صريح جملة ممن تأخر عنهم ، وظاهر آخرين عدا الشهيد فى الدروس ، فان ظاهره انفساخ البيع من حين تبين الفساد) اى فساد المبيع الذى ليس لفساده قيمة (لامن اصله) بان لم ينعقد البيع من رأس ، كما قال اولئك (وجعل) الشهيد (الثانى) وهو البطلان من رأس (احتمالا ونسبه) الى البطلان من رأس (الى ظاهر الجماعة ، ولم يعلم وجه ما اختاره) من الفساد من حين تبين الفساد .

(ولذا) الذى ان كلامه ليس ظاهر الوجه (نسب فى الروضة خلافه) اى خلاف كلام الشهيد ، والخلاف هو البطلان من رأس (الى الوضوح وهو كذلك) اى واضح .

فان الفاسد الواقعى ان لم يكن من الاموال الواقعية كان العقد عليه فاسدا ، لان اشتراط تحول العوضين واقعى لاعلمى .
وان كان من الاموال الواقعية فان لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوت فى القيمة ، لم يكن هنا ارش ، ولاردء بل كان البيع لازما وقد تلف المبيع بعد قبضه .

(فان الفاسد الواقعى ان لم يكن من الاموال الواقعية) فى نظر الواقع (كان العقد عليه فاسدا ، لان اشتراط تحول العوضين) اى كونهما مالا (واقعى) يدور مدار الواقع (لاعلمى) بحيث ان الانسان اذا علم المالية ، كان مالا ، و اذا علم عدم المالية لا يكون مالا .
(وان كان من الاموال الواقعية فان لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوت فى القيمة) كما لو كان بيض النعامة فاسده و صحيحه بقيمة واحدة لكن الغالب شرائه للأكل فاشتراه له ثم تبين فساده بعد ان كسره - مثلا - (لم يكن هنا ارش) لعدم التفاوت (ولارد)

اللهم الا اذا كان غير مقصود للمشتري لان مقصود الذى صب عليه القبول هو الصحيح ، لانه اراد ان يأكله ، فان له حق الرد حينئذ ، بل هو مردود من اصله ، لانه غير مبيع .

نعم : اذا كان الأكل على نحو الداعى لم يكن وجه للرد لان تخلف الداعى لا يوجب ردا (بل كان البيع لازما وقد تلف) بسبب الكسر (المبيع بعد قبضه) لان تساوى قيمة صحيح البيض ، و فاسده انما هو لأجل المنظر حيث يقتنى بيض النعامة لاجل منظره ، فاذا كسر بطلت هذه

فى جواز ابتىاع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

وان كان بينه وبين الصحيح الواقعى تفاوت، فاللازم هو استرجاع

نسبة تفاوت ما بين الصحيح و الفاسد من الثمن ، لاجمىع الثمن .

اللهم الا ان يقال : انه مال واقعى الى حين تبين الفساد فاذا

اسقط عن المالىة - لامر سابق على العقد و هو فساد و واقعا - كان فى

ضمان البائع فىنفسخ البىع حىنئذ .

بل يمكن ان يقال : بعمد الانفساخ ، فىجوز له الامضاء فىكون

الفائدة و تلف البىض .

(وان كان بينه) اى بين الفاسد (و بين الصحيح الواقعى تفاوت

فاللازم) بعد الكسر (هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح و الفاسد

من الثمن ، لا) استرجاع (جمىع الثمن) لان المشرى اخذ شىئاله مالىة

فى الجملة .

(اللهم الا ان يقال) فى توجيه كلام الشهيد الاول القائل بان

الفسخ من حىن الكسر ، لا البطلان من اول الامر) انه مال واقعى الى

حىن تبين الفساد (بالكسر) فاذا اسقط عن المالىة - لامر سابق على

العقد و هو) اى ذلك الامر (فساد و واقعا - كان فى ضمان البائع) من

باب ان المشرى مغرور ، و المغرور يرجع الى من غرّ ، و الغار له هو

البائع (فىنفسخ البىع حىنئذ) اى حىن تبين الفساد .

(بل يمكن ان يقال : بعمد الانفساخ) بعد الكسر ايضا اذا المكسور

ايضاله مالىة او فىه حقبة ، فان المالك يتعلق حقه بالمكسور ، وان لم

ىكن المكسور مالا (فىجوز له) اى للمشرى (الامضاء) و عدم الفسخ (فىكون

.....
 المكسور ملكاله ، وان خرج عن المالية ، بالكسر ، وحيث ان خروجه
 عن المالية لامر سابق على العقد كان مضمونا على البائع .
 و تدارك هذا العيب اعنى فوات المالية لا يكون الا بدفع تمام
 الثمن ، لكن سيجئى مافيه من مخالفة القواعد و الفتاوى .
 وفيه وضوح كون ماليته عرفا و شرعا من حيث الظاهر .
 و اما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية الواقعية من اول الامر

المكسور ملكاله ، وان خرج عن المالية ، ب) سبب (الكسر ، و) لكن اذا
 امضى كان له ان يأخذ تمام الثمن .
 و ذلك (حيث ان خروجه) اى المكسور (عن المالية) اى عدم المالية
 له (لامر سابق على العقد) و هو الفساد (كان مضمونا على البائع) .
 (و تدارك هذا العيب) السابق على العقد (اعنى فوات المالية)
 اى عدمها (لا يكون الا بدفع تمام الثمن ، لكن سيجئى مافيه) اى مافى
 ((يمكن ان يقال)) (من مخالفة القواعد و الفتاوى) .
 (وفيه) اى فى تصحيح كلام الشهيد من ان تبين الفساد يوجب
 ذهاب المالية ، و الا فهو قبل التبين مال واقعى (وضوح كون ماليته عرفا
 و شرعا من حيث الظاهر) اى يزعم انه له مالية ، لان له مالية واقعية .
 (و اما اذا انكشف الفساد حكم) عليه (بعدم المالية الواقعية من اول
 الامر) قبل البيع .

فهو مثل ان يتخيل ان المائع خل ، ثم تبين انه خمر ، فانه
 لا يسقط عن المالية بالتبين ، و انما ينكشف عن انه لم يكن مالا من اول الامر

فى جواز ابتىاع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

مع انه لو كان مالا واقعا ، العيب حادث فى ملك المشتري ، فان العلم
مخرج له عن المالية ، لا كاشف ، ذلىس هذا عيبا مجهولا .
ولو سلم فهو كالارمد يعمى بعد الاشتراء ، والمريض يموت مع ان
فوات المالية يعد تلفا ، لا عيبا .

بانكشاف كونه خمرًا (مع انه لو كان مالا واقعا) الى حين العلم ، وبالعلم
تسقط ماليته — كما هو ظاهر كلام الشهيد — ف (العيب) لىس حادثا
فى ملك البائع ، حتى يكون مكلفا بالتدارك ، بل هو (حادث فى ملك
المشتري ، فان العلم مخرج له عن المالية) حسب الفرض (لا كاشف) عن
عدم المالية السابقة (فلىس هنا عيبا مجهولا) حتى يكون خسارته على
البائع .

(ولو سلم) ان العلم لا يوجب وجود العلم ، بل كاشف عن العيب
السابق ، نقول ايضا البائع لىس ضامنا له (فهو) اى هذا العيب مثله
(كالارمد يعمى بعد الاشتراء ، والمريض يموت) فان الخسارة على
المشتري .

اذ : التلف قبل القبض من مال مالكة ، والتلف فى زمن الخيار من

لا خيار له .

اما التلف بدون هذين العنوانين فهو من كىس المالك الحالى
(مع ان فوات المالية) بالكسر (يعد تلفا ، لا عيبا) فلىس من قبيل اخذ
الارش حتى يكون للمشتري استرجاع جمىع الثمن ، مع البيض المكسور ،
فانه جمع بين العوض والمعوض ولا يخفى ما فى بعض هذه الاىرادات

.....
 ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب آثار ملكية المشتري الثمن الى
 حين تبين الفساد .

وعن الدروس واللمعة انها تظهر في مؤنة نقله عن الموضع الذي
 اشتراه فيه الى موضع اختباره ، فعلى الاول على البائع ، وعلى الثانى
 على المشتري ، لوقوعه فى ملكه .
 وفى جامع المقاصد الذى يقتضيه النظرانه ليس له

من النظر .

(ثم ان فائدة الخلاف) فى كون الانفساخ من حين التبين كما
 ذكره الشهيد ، او ان العقد باطل من اصله كما نقوله نحن (تظهر فى
 ترتب آثار ملكية المشتري الثمن الى حين تبين الفساد) لان البيع
 ان كان فاسدا من اصله فثمر الثمن و نتاجه للمشتري ، وان فسد من حين
 التبين كان نتاج الثمن للبائع .

وكذلك تظهر فى فوائد المثلث ، فلو اوجر البيض للاقتناء مدة
 فاذا كان البيع فاسدا كانت الاجرة للبائع ، والا كانت للمشتري .
 (وعن الدروس واللمعة انها) اى فائدة الخلاف (تظهر فى
 مؤنة نقله عن الموضع الذى اشتراه) المشتري (فيه) اى فى ذلك الموضع
 (الى موضع اختباره ، فعلى الاول) اى الفساد من اصل البيع تكون المؤنة
 (على البائع ، وعلى الثانى) اى الفساد من حين التبين (على المشتري
 لوقوعه) اى النقل (فى ملكه) اى ملك المشتري .

(وفى جامع المقاصد الذى يقتضيه النظر انه ليس له) اى للمشتري

في جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

.....

رجوع على البائع بها لانتفاء المقتضى .

و تبعه الشهيد الثاني ، قال : لانه نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع

عليه بها .

و كون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث رجع بما غرم انما

يتجه مع الغرور .

و هو منفي هنا ، لاشتراكهما

(رجوع على البائع بها) اي بالمؤنة (لانتفاء المقتضى) للرجوع الى

البائع - حتى على القول بالبطلان من اول الامر ، خلافا لما تقدم عن

الشهيد الاول - .

(و تبعه الشهيد الثاني ، قال : لانه) اي المشتري (نقله) اي المتاع

(بغير امره) اي امر البائع (فلا يتجه الرجوع عليه) اي على البائع (بها)

اي بالمؤنة .

(و) ان قلت : للمشتري حق الرجوع الى البائع بمؤنة النقل ، لانه

مغرور ، و المغرور يرجع الى من غرّ .

قلت : (كون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع) فيما اذا باع

البائع مال الغير ، و كان المشتري جاهلا بان المال ليس للبائع (حيث

رجع) المشتري الى البائع (بما غرم) فيما اذا كان جاهلا بان المال حق

للغير ، ليس بتام ، ل (انما يتجه مع الغرور) بان كان البائع غاشيا و

المشتري مخدوعا .

(وهو) اي الغرور (منفي هنا) في بيع الشيء الفاسد (لاشتراكهما)

في الجهل ، انتهى .

واعترض عليه بأن الغرور لا يختص بصورة علم الغار .
 و هنا قول ثالث نفى عنه البعد بعض الاساطين ، و هو كونه على
 البائع على التقديرين .
 و هو بعيده على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد

البائع والمشتري (في الجهل ، انتهى) لفرض ان كليهما لا يعلمان
 بالفساد ، فلا يصدق على البائع « من غر » لان ظاهره التغير عمدا .
 وقوله « و كون المشتري » مبتدأ ، و « انه يتجه » خبره .

(و اعترض عليه) اي على هذا الجواب الذي مضمونه ان المشتري
 ليس مغرورا (بان الغرور لا يختص بصورة علم الغار)
 ولذا لو قدم زيد الى عمرو طعام بكر ، بعنوان انه طعام نفسه ،
 فاكله عمرو جاهلا ، كان قرار الضمان على زيد ، لانه غار ، وان كان زيد
 جاهلا وقد ظن بأن الطعام لنفسه .

(وهنا) اي في مؤنة النقل (قول ثالث نفى عنه العبد بعض الاساطين
 و هو كونه على البائع على التقديرين) اي تقدير الفساد من اول الامر ، و
 تقدير الفساد من حين التبيين .

و ذلك لان البائع غار في الصورتين فالمشتري يرجع اليه .
 (وهو) اي هذا القول (بعيده على تقدير الفسخ من حين تبين
 الفساد) .

اذ : على هذا التقدير يكون المشتري قد نقل مال نفسه ، فلماذا

هذا كله في مؤنة النقل من موضع الاشتراء الى موضع الكسر .
 واما مؤنة نقله من موضع الكسر لو وجب تفريغه منه لمطالبة مالكه ،
 ولكونه مسجد او مشهدا .

فان كان المكسور مع عدم تموله ملكا نظير حبة الحنطة ، فالظاهر انه
 على البائع على التقديرين ، لأنه بعد الفسخ ملكه .
 واما لو لم يكن قابلا للتملك ، فلا يبعد مواخذة المشتري به ،

يأخذ مؤنة النقل من البائع الأجنبي عن المتاع — حسب الفرض — ؟
 (هذا كله في مؤنة النقل من موضع الاشتراء الى موضع الكسر) .
 (واما مؤنة نقله من موضع الكسر لو وجب تفريغه) اي تفريغ موضع
 النقل (منه) اي من هذا الشيء الفاسد المكسور (لمطالبة مالكه) اي مالك
 ذلك الموضع بالتفريغ (و لكونه) اي ذلك الموضع (مسجدا) في حرم
 اشغاله بما يزاحم المصلين (او مشهدا) فانه في حكم المسجد ، من جهة
 تحريم اشغاله بما يزاحم ما وقف لأجله .

(فان كان المكسور مع عدم تموله ملكا نظير حبة الحنطة) حيث انها
 ملك ، وليس بمال (فالظاهر انه) اي التفريغ (على البائع على التقديرين)
 تفدير كون الكسر كاشفا عن عدم الملك من الأول ، او موجبا لعدم الملك
 من الحال (لأنه) اي المكسور (بعد الفسخ) بالكسر (ملكه) اي ملك البائع
 فان المالك هو المسئول عن الأمور المرتبطة بملكه .

(واما لو لم يكن قابلا للتملك) بأن لم ير العرف فيه حتى حرق
 الاختصاص (فلا يبعد مواخذة المشتري به) اي بانواع المحل منه ، لأنه

وفى رجوعه على البائع ماتقدم فى مؤنة نقله الى موضع الكسر .

ثم : ان المحكى فى الدروس عن الشيخ واتباعه : انه لو تبرء

البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صح .

قال : ويشكل انه اكل مال بالباطل .

وتبعه الشهيد ، والمحقق الثانى ، وقد تصدى بعض لتوجيه

صحة اشتراط البراءة ، بما حاصله : منع بطلان البيع وان استحق

السبب القريب لاشغال المكان ، فيكون حاله حال من القى النفايات فى

مكان محترم ، كالمسجد والمشهد ، فانه مسئول بتنحيته عن ذلك المكان

(وفى رجوعه) اى المشتري (على البائع) فى مؤنة النقل (ماتقدم فى

مؤنة نقله الى موضع الكسر) من كونه غارا للمشتري ، والمغرور يرجع الى

من غر ، او ليس المقام من الغرور لأن البائع ايضا جاهل بالحال .

ثم : ان المحكى فى الدروس عن الشيخ واتباعه : انه لو تبرء

البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره (كبيض الدجاج - مثلا -) صح)

البيع والتبرى ، فاذا ظهر فاسد الم يكن شئ على البائع .

قال : ويشكل (ان يكون البيع صحيحا ، ب (انه اكل مال بالباطل)

فان البائع الذى يأكل الثمن لم يعط الى المشتري مالا حتى يستحق

هذا الثمن .

(وتبعه الشهيد والمحقق الثانى) فى ان اكل البائع حينئذ

للثمن اكل للعمال بالباطل (وقد تصدى بعض لتوجيه صحة اشتراط

البراءة) من العيب (بما حاصله : منع بطلان البيع وان استحق

فى جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

المشترى مجموع الثمن ، من باب الارش المستوعب ، فان الارش غرامة
اوجبها الشارع بسبب العيب ، لانه جزء من الثمن استحق بسبب فوات
ما قابله من الثمن .

ولذا يسقط بالاسقاط .

ولا يتعين على البائع الاعطاء من نفس الثمن

المشترى مجموع الثمن ، من باب الارش المستوعب (للثمن .

وانما يكون البيع صحيحا ، لأن الارش المستوعب ليس ثمنا مردودا

الى المشتري ، حتى يقال : كيف يمكن صحة البيع ؟ مع كون الثمن يرجع

بجميعه الى المشتري (فان الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب)

كالارش فى الانسان الحي ، اذا تعدى عليه ، فانه ليس ثمنا اذا حل بالثمن

(لانه اى الارش (جزء من الثمن استحق) هذا الجزء (بسبب فوات ما قابله من

الثمن) حتى يكون صحة البيع موجبة لجمع الثمن والتمن لدى المشتري .

(ولذا) الذى كان الارش غرامة لا ثمنا (يسقط بالاسقاط) .

فاذا قال المشتري : اسقطت عنك ايها البائع الارش ، سقط عنه .

ولو كان الارش ثمنا لم يكن وجه لسقوطه ، اذ لا معنى لاسقاط

الانسان ملك نفسه .

ومن المعلوم : ان الاسقاط غير الاعراض عن الملك ، فلا يقال : كما

يمكن الاعراض يمكن الاسقاط .

(و) لذا ايضا (لا يتعين على البائع الاعطاء) اى اعطاء المشتري

(من نفس الثمن) ولو كان جزءا من الثمن وجب ارجاعه من نفسه ، لأن

.....

• ليسقط بالتبرى

وليس هذا كاشتراط عدم البيع فى عقد البيع ، اذ المثلن يتحقق على حسب معاملة العقلاء ، ولم يعلم اعتبار ازيد من ذلك فى صحة البيع

البائع لم يملك هذا المقدار منه فى مقابل عدم تملك المشتري لجزء من المثلن حيث ان الارش غرامة وليس جزءا من الثمن (ليسقط) الارش (بالتبرى) اى مالو تبرز البائع من العيب •

(و) ان قلت : اذا كان المبيع فاسدا بحيث لا يملك اصلا وتبرء البائع من العيب ، وقلتم بصحة التبرى ، لزم ان يصح اشتراط البائع عدم المثلن اصلا ، ومن المعلوم انه لا يصح عدم المثلن فكذلك لا يصح التبرى من العيب فى صورة عدم المالية للمبيع ؟

قلت : (ليس هذا كاشتراط عدم المبيع فى عقد البيع) بان يقبول البائع : بعثك هذا الكتاب بدينار بشرط ان لا يكون الكتاب ملكا لك • وانما ليس التبرى كاشتراط عدم المبيع (اذ المثلن) فى مسألة التبرى (يتحقق على حسب معاملة العقلاء) اذ العقلاء يرون وجود الثمن عند المعاملة - اذ البيض موجود فعلا وهو مثلن يرى العقلاء صحة ايقاع البيع عليه - (ولم يعلم اعتبار ازيد من ذلك) اى من تحقق المثلن عند المعاملة (فى صحة البيع) •

والمراد بالازيد هى المصالية الواقعية التى هى ازيد من المالية العقلائية عند المعاملة •

فى جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

فمع فرض رضاه بذلك ، يكون قادمًا على بذل ماله على هذا النحو .

نعم لو لم يشترط استحق الرجوع بالارش المستوعب .

ولعله لذالم يعبروا بالبطلان وان ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثمن .

وفهم منه جماعة بطلان البيع ، لكنه قد يمنع بعدم خروجه عن المالية ،

وان لم يكن له قيمة

(فمع فرض رضاه) اى المشتري (بذلك) اى باشتراط براءة البائع

(يكون قادمًا على بذل ماله على هذا النحو) اى نحو يكون فساد المبيع

غير موجب لاستحقاقه الرجوع .

والانسان اذا اقدم على تلف ماله لم يكن له الرجوع ، كما لو اعطى

الانسان طعامه للضيف فانه لا يحق له ان يرجع الى المال .

(نعم لو لم يشترط) البائع البراءة من الثمن (استحق الرجوع

بالارش المستوعب) لكل الثمن ، لأنه مال معيب ، فله الارش .

(ولعله لذا) الذى ذكرنا من انه مستحق للارش — وان كان

مستوعبًا — وذلك بصحة البيع (لم يعبروا بالبطلان) اذا لوجه للبطلان

بعد وجود شرائط صحة العقد فيه (وان ذكر المحقق وغيره الرجوع

بالثمن) الظاهر من لفظ الثمن البطلان ، لكنهم ارادوا الارش المستوعب .

(وفهم منه) اى من لفظ الثمن (جماعة بطلان البيع ، لكنه) اى الفهم

المذكور (قد يمنع) لأن الثمن اعم من الارش ، فلا يفيد ذكر الثمن البطلان

فان ذكر العام لا يدل على الخاص ، فلا بطلان (ب) سبب (عدم خروجه)

اى المبيع الذى لا قيمة له (عن المالية ، وان لم يكن له قيمة) لبقاء الحق

و هو اعم من بطلان البيع ، انتهى محصله .
 وفيه مواقع للنظر ، فان المتعرضين للمسألة بين مصرح ببطلان
 البيع ، كالشيخ في المبسوط ، والحلى في السرائر ، والعلامة في التذكرة
 معللين ذلك بأنه لا يجوز بيع ما لا قيمة له ، وبين من صرح برجوع
 المشتري بتمام الثمن الظاهر في البطلان فان الرجوع يعين الثمن ،
 لا يعقل من دون البطلان

في مكسوره (و هو) اي الثمن (اعم من بطلان البيع) لا مكان ان يستحق
 المشتري تمام الثمن لبطلان البيع ، او يستحقه بعنوان الارش (انتهى
 محصله) اي محصل ما ذكره البعض لتوجيه صحة اشتراط البرائة .
 (وفيه مواقع للنظر ، فان المتعرضين لـ) هذه (المسألة بين مصرح
 ببطلان البيع) فيما لم يكن لمكسوره قيمة (كالشيخ في المبسوط ، والحلى
 في السرائر ، والعلامة في التذكرة ، معللين ذلك بأنه لا يجوز) ولا ينفذ
 (بيع ما لا قيمة له ، وبين من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن الظاهر
 في البطلان) .

والظهور لا ينافي امكان معنى آخر ، لكن الاعتبار بالظاهر فسي
 دلالة الألفاظ ، وليست الأدلة اللفظية كالأدلة العقلية ، حيث يوجب
 الاحتمال في الدليل العقلي بطلان الاستدلال .

وما ذكره من « ان الاحتمال يبطل الاستدلال » انما هو في الأدلة
 العقلية ، كما لا يخفى (فان الرجوع يعين الثمن ، لا يعقل من دون البطلان)
 اذ لو كان ارشالم يجب ان يكون عين الثمن بل جاز ما يكون قيمة للثمن و

فى جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

.....

ويكفى فى ذلك ماتقدم من الدروس من ان ظاهر الجماعة البطلان من اول الأمر، واختار قدس سره الانفساخ من حين تبين الفساد فعلم ان لا قول بالصحة مع الارش .

بل ظاهر العلامة ره فى التذكرة عدم هذا القول بين المسلمين حيث انه بعد حكمه بفساد البيع معللا بوقوع العقد على ما لا قيمة له وحكاية ذلك عن بعض الشافعية قال وقال بعضهم بفساد البيع، لا لهذه العلة، بل لأن الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة .

مساويا له، والمراد عدم المعقولية حسب الظاهر الشرعى، لا عدم المعقولية حقيقة، كما لا يخفى .

(ويكفى فى ذلك) أى فى ان مرادهم البطلان (ماتقدم من الدروس من ان ظاهر الجماعة) أى الفقهاء (البطلان من اول الأمر، واختار) الدروس (قدس سره الانفساخ من حين تبين الفساد) (لا من اول الأمر) (فعلم ان لا قول بالصحة مع الارش) لانهم كلاقائلون بالفساد اما من اول الأمر او من حين التبين .

(بل ظاهر العلامة ره فى التذكرة عدم هذا القول) أى الصحة و الارش (بين المسلمين حيث انه بعد حكمه) أى العلامة (بفساد البيع معللا بوقوع العقد على ما لا قيمة له) فكأنه العقد بلا فمغن اصلا (وحكاية ذلك) (البطلان) (عن بعض الشافعية قال) (العلامة) (وقال بعضهم) (أى بعض الشافعية) (بفساد البيع، لا لهذه العلة) (أى علة انه لا قيمة له) (بل لأن الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة) — وهى عبارة عن الارش — .

.....
 وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع كذلك يرجع
 بكل الثمن عند فوات كل المبيع، ويظهر فائدة الخلاف في ان القشور
 الباقية بمن يختص حتى يجب عليه تطهير الموضع عنها، انتهى هذا .
 مع انه لا مجال للتأمل في البطلان - بناءً على ما ذكرنا من القطع
 - بأن الحكم بمالية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري، وتمول العوضين
 واقعا شرط واقعي لاعلمى .

(وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع) كما لو كانت
 القيمة مائة وكان ناقصا بما يساوى عشرة، فان المشتري يرجع الى العشرة
 (كذلك يرجع) المشتري (بكل الثمن عند فوات كل المبيع) .
 ومن المعلوم : ان ظاهر هذا الكلام البطلان عند الكل ، اذ لا قائل
 بالصحة .

ثم قال العلامة (ويظهر فائدة الخلاف) بين البطلان ، وبين
 الصحة واستحقاق تمام الثمن من باب الارش (في ان القشور الباقية
 بمن يختص) بالبائع لبطلان البيع ، او بالمشتري لصحة البيع واستحقاقه
 الارش (حتى يجب عليه تطهير الموضع عنها) اى من تلك القشور
 (انتهى) كلام العلامة (هذا) وجه الاشكال فى القول باستحقاق الارش .
 (مع انه لا مجال للتأمل فى البطلان - بناءً على ما ذكرنا من
 القطع -) اى انا نقطع (بأن الحكم بمالية المبيع هنا) فى بيع ما ليس
 لمكسوره الفاسد قيمة (شرعا وعرفا حكم ظاهري ، وتمول العوضين) اى
 كونها مالا (واقعا) و حقيقة لا ظاهرا وخيالا (شرط واقعي لاعلمى) فليس

فى جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

.....
ولذا لم يتأمل ذومسكة فى بطلان بيع من بان حرا او ما بان خمر، و

غير ذلك ، اذا انكشف فقد العوض مشترك بينهما .

ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية وبين عدم القيمة لمكسوره مما لم يفهم

فلعله اراد الملكية .

من قبيل نجاسة البدن فى الصلاة بل من قبيل عدم الطهارة عن الحدث

فى الصلاة ، فانه اذا فقد الشرط الواقعى بطل الشئ واقعا و ظاهرا .

اما اذا فقد الشرط العلمى فان علم الانسان بالفقْد كان باطلا ، و

الا كان صحيحا .

(ولذا) الذى ذكرنا من ان الشرط الواقعى اذا كان مفقودا اوجب

البطلان حقيقة (لم يتأمل ذومسكة) من لفهه امسك عن الانسياق وراء

الأوهام (فى بطلان بيع من بان حرا او ما بان خمر) لفقد المالية فيهما .

فلو باعهما جاهلا بظن انهم عبد وانها خل كان البيع باطلا (وغير

ذلك) من امثلة عدم المالية .

وانما قسنا ما نحن فيه بالحر والخمر (اذا انكشف فقد العوض) اى

المثمن (مشترك بينهما) اى بين ما نحن فيه وبين الخمر والحر .

(ثم ان الجمع بين عدم خروجه) اى البيض الفاسد (عن المالية ، و

بين عدم القيمة لمكسوره ، مما لم يفهم) للتلازم بين عدم المالية وعدم القيمة .

(فلعله اراد) ب « المالية » (الملكية) الشاملة لمثل حبة الحنطة .

حيث انهم ذكروا ان بين الأمرين عموما مطلق اذ كل مال للانسان ملك

له ، وليس كل ملك للانسان له مالية .

-
- مضافا الى ان الارش المستوعب للثمن لا يخلو تصويره عن اشكال ،
- لأن الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين قيمتى الصحيح والمعيب .
- نعم ذكر العلامة فى التذكرة ، و التحرير ، و القواعد ان المشتري للعبد الجانى عمدا يتخير مع الجهل بين الفسخ ، فيسترد الثمن او طلب الارش .
- فان استوعب الجناية القيمة كان الارش جميع الثمن ايضا .

(مضافا الى ان الارش المستوعب للثمن لا يخلو تصويره عن اشكال)
وان كان ممكن عقلا (لأن الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين قيمتى الصحيح والمعيب) والاستيعاب ليس تفاوتاً وانما هو كل الثمن .

(نعم) يمكن ان يتصور بما (ذكره) العلامة فى التذكرة ، والتحرير والقواعد) من (ان المشتري للعبد الجانى عمدا) اى كانت جنايته عمدية و اذا جنى العبد عمدا يتخير المجنى عليه بين استرقاقه ، و بين اخذ دية الجناية من مولاه (يتخير) المشتري (مع الجهل) بأن العبد جانى عمدى (بين الفسخ ، فيسترد الثمن) اى يأخذ الثمن من مولاه (او طلب الارش) من المولى .

(فان استوعب الجناية القيمة) بأن كانت جناية العبد بمقدار قيمته .

مثلا كانت جنايته على عين واحدة من حر ، و قيمته خمسمائة دينار (كان الارش جميع الثمن ايضا) اى كما كان له استرداد كل الثمن فى صورة الفسخ .

٢٣٥ في جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

وقد تصدى جامع المقاصد لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخلو عن بعد، فراجع .

وكيف كان فلا جد وجهها لما ذكره .

واضعف من ذلك ما ذكره بعض آخر من منع حكم الشيخ واتباعه بصحة البيع واشتراط البائع على المشتري البراءة من العيوب .
وزعم ان معنى اشتراط البراءة في كلامهم اشتراط المشتري على البائع البراءة من العيوب، فيكون مراد فالاشتراط الصحة .

(وقد تصدى جامع المقاصد لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام)
بأنه كيف يمكن ان يكون الارش تمام الثمن ؟ (بما لا يخلو عن بعد فراجع) .
(وكيف كان) الأمر (فلا جد وجهها لما ذكره) ذلك البعض الذي اراد توجيه كلام الشيخ .

(واضعف من ذلك) التوجيه الذي تقدم لكلام الشيخ (ما ذكره بعض آخر من منع حكم الشيخ واتباعه) اي حكمهم (بصحة البيع) اي انهم لا يقولون بصحة البيع (واشتراط البائع على المشتري البراءة من العيوب) .

(وزعم) هذا البعض (ان معنى اشتراط البراءة في كلامهم) اي كلام الشيخ واتباعه (اشتراط المشتري على البائع البراءة من العيوب) بأن يقول المشتري : اني اشتراط عليك ان لا يكون في المبيع عيب (فيكون) اشتراط المشتري (مراد فالاشتراط الصحة) اي اشتراط المشتري على البائع صحة المبيع .

وانت خبير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ والاتباع، فان كلامهم ظاهر، او صريح في ان المراد براءة البائع من العيوب، لا المشتري .
نعم : لم اجد في كلام الشيخين، والمحكى عن غيرهما تعرض لذكر هذا الشرط في خصوص مالا قيمة لمكسوره .

ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من العيوب غير المخرجة عن المالية ايضا بلزوم الغرر، فان بيع مالا يعلم صحته وفساده

(وانت خبير بفساد ذلك) الزعم (بعد ملاحظة عبارة الشيخ و
الاتباع، فان كلامهم ظاهر، او صريح في ان المراد براءة البائع من
العيوب، لا) براءة (المشتري) .

(نعم) يمكن ان يقال : ان الاشكال ليس واردا على الشيخ من
جهة اخرى، وهى انى (لم اجد في كلام الشيخين، والمحكى عن غيرهما
تعرض لذكر هذا الشرط) براءة البائع من عيوب المبيع (في خصوص
مالا قيمة لمكسوره) .

ولعل ظاهر كلامهم مالمكسوره قيمة، فلا يرد عليهم اشكال الارش
المستوعب، هذا كله في اشتراط البراءة من العيب المستوعب للثمن .
(ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من العيوب غير
المخرجة عن المالية) كما لو كان معيبا بما يوجب سقوط ثلث المالية - مثلا -
(ايضا) كما لا يصح اشتراط البراءة من العيوب المخرجة (بلزوم الغرر)
متعلق ب « يستشكل » (فان بيع مالا يعلم صحته وفساده) سواء لم يعلم
احدهما، او كلاهما

فى جواز ابتىاع ماىفسده الاختىار من دون ااختبار

لاىجوز، الابناء على اصالة الصحة و اشتراط البراءة كان بمنزلة البىع من
غير اعتداد بوجود العىوب و عدمها .

وقد صرح العلامة، و جماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خىار

الرؤية فى العىن الغائبة .

وسىجى توضىحه فى باب الخىارات ان شاء الله تعالى .

(لاىجوز، الابناء على اصالة الصحة و اشتراط البراءة) .

ىنافى اصالة الصحة، لأنه (كان بمنزلة البىع من غير اعتداد) و

اعتناء (بوجود العىوب و عدمها) اى عدم العىوب .

(و) يؤىد هذا الاشكال : انه (قد صرح العلامة، و جماعة بفساد

العقد لو اشترط سقوط خىار الرؤية فى العىن الغائبة) لأنه يوجب الفرر

و مانحن فىه مثل ذلك .

(و سىجى توضىحه) اشكالا و جوابا (فى باب الخىارات ان شاء الله

تعالى) و انه لا اشكال فى مثل هذا الاشتراط فى الجملة .

مسئلة

- المشهور من غير خلاف يذكر، جواز بيع المسك فى فأره، و الفأر
بالهمزة، قيل جمع فأرة كتمر و تمره .
و عن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا .
و مستند الحكم : العمومات غير المزاحمة بما يصلح للتخصيص .
عدا توهم النجاسة المندفعة فى باب النجاسات، بالنص و الاجماع .
او توهم جهالته
-

- (مسألة) فى بعض فروع البيع (المشهور من غير خلاف يذكر، جواز
بيع المسك فى فأره) و هى الجلدة التى فيها المسك (و الفأر بالهمزة
قيل جمع فأرة كتمر و تمره) .
و الظاهر انه جنس لاجمع ، و الفارق بين الجنس و الفرد، التاء .
(و عن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا) فان الهمزة اثقل من الالف .
(و مستند الحكم) بالجواز (العمومات) الدالة على الجواز (غير
المزاحمة بما يصلح للتخصيص) بأن يدل على عدم الجواز فى هذا الموضع
الخاص ، فالعام هو المحكم .
(عدا توهم النجاسة) .

حيث ان الجلد جزء من الحيوان غير المذكى - فيما اذا فرض انفصال
الفأر عن الحيوان قبل تذكيتة - فهو نجس ، و لا يجوز بيع نجس العين
(المندفعة فى باب النجاسات ، بالنص و الاجماع) على ان الفأر ليس كذلك .
(او توهم جهالته) اذ لا يعرف ان المسك فى الفأر صحيح او فاسد

فى جواز بيع المسك فى فأره

بناءً على ماتقدم من احتمال عدم العبرة باصالة الصحة فى دفع الغرر .
ويندفع بما تقدم من بناء العرف على الأصل فى نفي الفساد .
وبناء الأصحاب على عدم التزام الاختبار فى الأوصاف التى تدور
معها الصحة .

لكنك خبير بأن هذا كله حسن ، لدفع الغرر الحاصل من احتمال

الفساد .

(بناءً على ماتقدم من احتمال عدم العبرة باصالة الصحة فى دفع
الغرر) وذلك ماتقدم فى المسألة السابقة .

وانما قلنا : بناءً ، لأنه اذا لم يبين على ذلك جاز الاعتماد على اصالة

الصحة ، فلم يكن فى بيع الفأرة اشكال .

(ويندفع) احتمال الجهالة (بما تقدم من بناء العرف على الأصل)

أى اصل الصحة (فى نفي الفساد) فلا وجه لاحتمال عدم العبرة باصالة

الصحة .

(و) من (بناءً الأصحاب على عدم التزام الاختبار فى الأوصاف التى

تدور معها) أى مع تلك الأوصاف (الصحة) فيما اذا كانت تلك الأوصاف ،

كان الشئ صحيحاً والاكافاسدا .

(لكنك خبير بأن هذا كله) أى بناء العرف وبناء الأصحاب (حسن

لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد) .

فان اصل الصحة المعتبر عرفاً وشرعاً ينفى الغرر المحتمل من جهة

الفساد .

.....
 واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح الذى لا يعلم الا بالاختبار
 فلا رافع له .

نعم قدروى فى التذكرة مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز بيعه .
 لكن لم يعلم ارادة مافى الفأرة .
 وكيف كان ، فاذا فرض انه ليس له اوصاف خارجية يعرف بها الوصف
 الذى له دخل فى القيمة ، فالأحوط ما ذكره من فتقه با دخال خيط فيها
 بآبرة ، ثم اخراجه وشمه .

(واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح الذى لا يعلم) ذلك
 التفاوت (الا بالاختبار) اذ : المسك على اقسام مختلفة جدا يتفاوت ثمن
 بعضها من بعض (فلا رافع له) اذا صل الصحة انما هو فى مقابل الفساد ،
 لا فى مقابل الجهل بأنه اى قسم من اقسام الصحيح .

(نعم قدروى فى التذكرة مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز بيعه)
 فاذا ثبت هذا الدليل الخاص كان محكما على قاعدة لزوم العلم .
 (لكن لم يعلم ارادة مافى الفأرة) مجهولا ، لاحتمال كون الرواية
 بصدديان جواز بيع المسك ، لدفع توهم عدم الجواز من جهة انه
 نجس ، فلا دلالة فيها لما نحن فيه .

(وكيف كان ، فاذا فرض انه ليس له) اى للمسك فى داخل الفأرة
 (اوصاف خارجية) ظاهرة على الفأرة (يعرف بها) اى بتلك الأوصاف
 الخارجية (الوصف الذى له دخل فى القيمة ، فالأحوط ما ذكره من فتقه
 با دخال خيط فيها بآبرة ، ثم اخراجه وشمه) وذلك لأنه بدون هذا العمل

فى جواز بيع المسك فى فأره

ثم لو شمه، و لم يرض به، فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله فيه و لو بكونه جزءا خيرا لسبب النقص، بأن فتق قبله بادخال الخيط و الابرة مرارا، وجه مبنى على ضمان النقص فى المقبوض بالسوم .

مجهول و موجب للغرر، و قد نهى النبى صلى الله عليه وآله : عن بيع الغرر .

و انما جعله احوط لافتنى، لاحتمال الكفاية بالظاهر لاكتفاء العرف بهافى اكثر الأحيان .

(ثم لو) فعل ذلك الاختبار، و (شمه) و لم يرض به، فهل يضمن المختبر (هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله) اى النقص (فيه) اى فى المسك بسبب هذا الاختبار (و لو) كان النقص (ب) سبب (كونه) اى هذا الاختبار (جزءا خيرا لسبب النقص، بأن فتق قبله) اى قبل هذا الاختبار من زيد مثلا (بادخال الخيط و الابرة مرارا) فتراكمت الاختبارات و سببت نقصها (وجه) لا بأس به (مبنى على ضمان النقص فى المقبوض بالسوم) و هو ان يقبض الانسان المتاع، لاجل ان يشتريه، فينقص المتاع فى يد المشتري بدون تعد او تفريط، فهل يضمن المشتري النقص؟ لأنه نقص حصل فى يده، فيشمه : على اليد ما اخذت حتى تؤدى، و اولا يضمن، لأنه يد امانة، و ليس على الأمين الا اليمين .
فما قلناه : فى المقبوض بالسوم نقول به هنا فى مسألة ادخال الابرة فى فأرة المسك، لأن المسألتين من واد واحد .

فالاولى ان يباشر البائع ذلك ، فيشم المشتري الخيط .
 ثم ان الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ فى الصدف ، وهو كذلك .
 وصرح بعدم جواز بيع البيض فى بطن الدجاج للجهاالة ، وهو
 حسن ، اذالم يعرف لذلك الدجاج فرد معتاد من البيض من حيث الكبر
 والصغر .

(فالاولى) تفاديا عن هذا الاشكال (ان يباشر البائع ذلك)
 الاختبار (فيشم المشتري الخيط) او يقول البائع مقدما : ان المشتري
 برئ من النقص .

(ثم ان الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ فى الصدف ، وهو
 كذلك) لمعلومية اللؤلؤ غالبا عند اهله ، فلايستلزم البيع الجهاالة ،
 فيشمله دليل : افوا بالعقود ، وشبسه .

(وصرح) العلامة) بعدم جواز بيع البيض فى بطن الدجاج
 للجهاالة ، و هو) اى عدم الجواز (حسن ، اذالم يعرف لذلك الدجاج
 فرد معتاد من البيض من حيث الكبر والصغر) والا كان مقتضى القاعدة
 الجواز لأنه لاجهاالة فى ذلك اذا كان الفرد المعتاد معلوما .

نعم : لو باع كل ماتبيضه هذه الدجاجة فى مدة معينة ولم يعلم
 العدد ، لم يكن ذلك جائزا ، للجهاالة .

مسئلة

لا فرق فى عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه ، لأن ضم المعلوم اليه لا يخرج عن الجهالة ، فيكون المجموع مجهولا ، اذ لا نعى بالمجهول ما كان كل جزء جزء منه مجهولا .
و يتفرع على ذلك انه لا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا لجهالته و

(مسألة : لا فرق فى عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه و عدمه) كما لو باع مافى يده - من الجنس المجهول - وحده ، او مع القلم المعلوم - مثلا - (لأن ضم المعلوم اليه لا يخرج عن الجهالة ، فيكون المجموع مجهولا) .
ان قلت : كيف يكون المجموع مجهولا ، والحال ان بعض اجزائه معلوم .

قلت : (اذ لا نعى بالمجهول ما كان كل جزء جزء منه مجهولا) بل جهالة بعض الأجزاء كافية فى جهالة المبيع ، المانعة عن صحة ايقاع البيع عليه فان النتيجة تابعة لآخس العقد متين .
وان شئت قلت : ان الظاهر من ادلة لزوم معلومية المبيع ان يكون كل اجزائه معلوما ، فاذا صار بعض الاجزاء مجهولا لم تشمله : ادلة الصحة .

(ويتفرع على ذلك) لزوم القلم بالمبيع (انه لا يجوز بيع سمك الآجام) جمع اجمة محل القصب والماء (ولو كان) ذلك السمك (مملوكا لجهالته) اى السمك (و

.....
 ان ضم اليه القصب او غيره .

ولا اللبن فى الضرع ، ولو ضم اليه مايحلب منه ، او غيره على المشهوره ، كما فى الروضة ، وعن الحدائق ، وخص المنع جماعة بما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال ، او منضما الى المعلوم .
 وجوزوا بيعه اذا كان تابعا للمعلوم ، وهو المحكى عن المختلف و شرح الارشاد لفخر الاسلام ، والمقتصر ، واستحسنه المحقق والشهيد الثانيان ، ولعل المانعين لا يريدون الا ذلك

ان ضم اليه القصب او غيره) من الاشياء المعلومه .

(ولا) يجوز بيع (اللبن فى الضرع ، ولو ضم اليه مايحلب منه) اى ما كان موجودا فى الخارج (او غيره) من الامور المعلومه (على المشهور ، كما فى الروضة ، و) حكى (عن الحدائق) الشهرة (وخص المنع جماعة بما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال ، او منضما الى المعلوم) بان المقصود الاولى المجهول ، او كان كل واحد من المعلوم والمجهول مقصودين بالانضمام .

(وجوزوا بيعه) اى المجهول (اذا كان تابعا للمعلوم) كمن يشتري الدار ، فان اساسها مجهول لديه ، ومع ذلك يجوز البيع ، لانه تابع لهيكل الدار الخارجى (وهو المحكى عن المختلف ، و شرح الارشاد لفخر الاسلام ، والمقتصر ، واستحسنه المحقق ، والشهيد الثانيان ، ولعل المانعين) عن بيع المجهول (لا يريدون) المنع (الا ذلك) المجهول التابع .

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

نظرا الى ان جهالة التابع لا يوجب الغرر، ولا صدق اسم المجهول على المبيع عرفا، حتى يندرج فى اطلاق ما دل من الاجماع على عدم جواز بيع المجهول فان اكثر المعلومات بعض اجزاءها مجهول، خلافا للشيخ فى النهاية، وابن حمزة فى الوسيلة، والمحكى عن الاسكافى، والقاضى بل فى مفتاح الكرامة، ان الحاصل من التتبع ان المشهورين المتقدمين هو الصحة، بل عن الخلاف، والغنية الاجماع فى مسألة السمك واختاره من

فالمانع ايضا يجوز بيع المجهول اذا كان تابعا (نظرا الى ان جهالة التابع لا يوجب الغرر) فلما منع منه (و) كذلك (لا) يوجب (صدق اسم المجهول على المبيع عرفا) فلا يقال عند العرف: ان المبيع مجهول (حتى يندرج) المجهول التابع (فى اطلاق ما دل من الاجماع على عدم جواز بيع المجهول) .

اذ المنصرف من المجهول فى ادلة المنع، المجهول المقصود بالاصل، او بالضميمة (فان اكثر المعلومات بعض اجزاءها مجهول) كاشتراه الدار والدكان والبستان والحمام فان اسسها وعروق اشجارها مجهولة، وكذلك الاجناس فان خصوصيات اللون والجنس والطعم والرائحة فيها مجهولة، وهكذا (خلافا للشيخ فى النهاية، وابن حمزة فى الوسيلة، والمحكى عن الاسكافى، والقاضى بل فى مفتاح الكرامة، ان الحاصل من التتبع ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة) اذا كان المبيع مجهولا (بل عن الخلاف، والغنية الاجماع فى مسألة السمك) فى الآجام (واختاره من

.....
 المتأخرين المحقق الاردبيلي، وصاحب الكفاية، والمحدث العاملى، و
 المحدث الكاشانى، وحكى عن ظاهر غاية المراد، وصريح حواشيه
 على القواعد، وحجتهم على ذلك الاخبار المستفيضة الواردة فى
 مسألتى السمك واللبن وغيرهما .

ففى مرسله البنظى - التى ارسالها كوجود سهل فيها سهل - عن
 ابي عبد الله عليه السلام قال : اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج
 شيئاً من سمك، فباع وما فى الاجمة .

ورواية معاوية بن عمار، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال :

المتأخرين المحقق الاردبيلي، وصاحب الكفاية، والمحدث (الحرر
) العاملى، والمحدث الكاشانى، وحكى عن ظاهر غاية المراد وصريح
 حواشيه على القواعد، وحجتهم (اى المجوزين (على ذلك) الجواز (الاخبار
 المستفيضة الواردة فى مسألتى السمك) فى الآجام (واللبن) فى الضرع
) وغيرهما) .

(ففى مرسله البنظى - التى ارسالها كوجود سهل فيها سهل -)
 فان البنظى من اصحاب الاجماع، وسهل من مشايخ الاجازة، فكلا
 الأمرين لا يضران بحجية الرواية وصحة العمل بها خصوصاً وان المشهور بين
 المتقدمين العمل بها (عن ابي عبد الله عليه السلام قال : اذا كانت اجمة ليس
 فيها قصب) والمراد بالاجمة هنا الماء المنزى (اخرج) المالك للأجمة (شيئاً من
 سمك) ليكون معلوماً (فباع) المخرج (وما فى الاجمة فانهم من ضم المعلوم الى المجهول
) ورواية معاوية بن عمار، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال :

.....

لابأس بأن يشتري الآجام ، اذا كان فيها قصب .

و المراد شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة واللاحقة ورواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام فى شراء الاجمة ليس فيها قصب ، انما هى ماء قال تصيد كفا من سمك ، تقول اشتري منك هذا السمك ، و ما فى هذه الاجمة بكذا وكذا .

و موثقة سماعة عن ابى عبد الله عليه السلام - كما فى الفقيه - قال سألته عن اللبن يشتري و هو فى الضرع ، قال عليه السلام لا الا ان يحلب لك فى سكرجة

لابأس بان يشتري الآجام اذا كان فيها قصب (لان القصب معلوم ، فبيع السمك مع القصب يكون من باب ضم المعلوم الى المجهول .
(والمراد) بهذه الرواية (شراء ما فيها) من السمك (بقرينة الرواية السابقة ، واللاحقة ، ورواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام ، فى شراء الاجمة ليس فيها قصب) بل (انما هى ماء) فقط ، هل يجوز ام لا ؟
(قال تصيد كفا من سمك ، تقول اشتري منك هذا السمك ، و ما فى هنذه الاجمة بكذا وكذا) فان ذلك جائز .

(وموثقة سماعة عن ابى عبد الله عليه السلام - كما فى الفقيه - قال سألته عن اللبن يشتري و هو فى الضرع ، قال عليه السلام لا الا ان يحلب لك فى سكرجة) بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير يكال فيه اللبن .

و ظاهر الحديث املاء السكرجة باللبن لاحتلب قليل من اللبن فيه

فتقول: اشترمتني هذا اللبن الذي في الاسكرجة و مافي ضروعها بثمن مسمى ، فان لم يكن في الضرع شئ كان مافي الاسكرجة ، وعليها تحمل صحيحة العيص بن القاسم ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له نعم ، نبيع البانها بغير كيل ، قال: نعم حتى ينقطع ، او شئ منها بناء على ان المراد بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه او بيع شئ منه محلوب في الخارج ، وما بقي في الضرع بعد حلب شئ منه .

— كما لا يخفى — (فتقول: اشترمتني هذا اللبن الذي في الاسكرجة وما في ضروعها) اي ضروع الحيوانات (بثمن مسمى ، فان لم يكن في الضرع شئ كان) المبيع (مافي الاسكرجة ، وعليها تحمل صحيحة العيص بن القاسم ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له نعم ، نبيع البانها بغير كيل ، قال: نعم حتى ينقطع) اي البان الضرع الى ان ينتهي (او شئ منها) .

وجه الدلالة (بناء على ان المراد) من «حتى ينقطع» (بيع اللبن الذي في الضرع بتمامه) .
و المراد ب (او) شئ منها (بيع شئ منه محلوب في الخارج وما بقي في الضرع بعد حلب شئ منه) .

كما لو حلب مقدار الثلث ، ثم باع المحلوب ، او باع الثلثين في الضرع ، فان كليهما عبارة عن «بيع شئ منه» .

اما اذا كان المراد الحلب ، ثم الكيل و البيع حتى يتم ، او الحلب ثم الكيل بمقدار خاص قبل ان يتم كل مافي الضرع ، فليس في الخبر .

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

وفى الصحيح الى ابن محبوب عن ابى ابراهيم الكرخى ، قال قلت :
لا بى عبد الله عليه السلام ، ما تقول فى رجل اشترى من رجل اصواف مائة
نعجة وما فى بطونها من حمل بكذا وكذا درهمما ؟ قال : لا بأس ان لم يكن
فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف .

و موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمى ، عن ابى عبد الله عليه السلام
فى الرجل يتقبل بخراج الرجال و جزية رؤسهم و خراج النخل ، والشجر
والآجام ، والمصائد ، والسك و الطير ، و هو لا يدرى ، لعله لا يكون شئ

دلالة على المقصود هنا .

(و فى الصحيح الى ابن محبوب عن ابى ابراهيم الكرخى قال قلت :
لا بى عبد الله عليه السلام ، ما تقول فى رجل اشترى من رجل اصواف مائة
نعجة و ما فى بطونها من حمل بكذا وكذا درهمما ؟) فانه ضم الصوف
المعلوم الى الحمل المجهول (قال : لا بأس ان لم يكن فى بطونها
حمل كان رأس ماله فى الصوف) فلا يكون ثمنه بلا مقابل .

(و موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمى ، عن ابى عبد الله عليه السلام
فى الرجل يتقبل بخراج الرجال و جزية رؤسهم) عطف تفسير لخراج
الرجال ، و المراد اهل الكتاب بأن يشتري الشخص من سلطان المسلمين
جزية اهل الكتاب الساكنين فى بعض المناطق بكمية من المال ، ثم
يذهب هو فيجيبى خراج الرؤس (و خراج النخل ، والشجر ، والآجام ، و
المصائد) اى الصحارى التى فيها تصاد الحيوانات البرية (و السمك و الطير)
يشتري كل ذلك من السلطان (و الحال) هو لا يدرى لعله لا يكون شئ

.....
 من هذا ابدأ ، او يكون ، ايشتره وفي أى زمان يشتره؟ و يتقبل به ، قال
 عليه السلام اذا علم من ذلك شيئاً واحداً انه قد ادرك ، فاشتره وتقبل به
 و ظاهر الأخيرين كموثقة سماعة ان الضميمة المعلومة انما تنفع من
 حيث عدم الوثوق بحصول المبيع لا من حيث جهالته ، فان ما فى الاسكرجة
 غير معلوم بالوزن و الكيل .

من هذا ابدأ) فى تلك البلاد و الصحارى و المياه ، بان لا يكون كتابى
 ولا صيد و ما شبههما (او) قد (يكون) شئ (ايشتره و فى أى زمان
 يشتره) قبل ادراك اوقات الخراج ، اوفى حين الادراك .

مثلا : الجزية تؤخذ كل عام فى شهر محرم ، ايشترى الجزية قبل
 محرم؟ اوفى شهر محرم؟ (و يتقبل به) عطف تفسير (قال عليه السلام
 اذا علم من ذلك شيئاً واحداً انه قد ادرك ، فاشتره وتقبل به) فان
 الظاهر ان بيع المجهول اذا كانت له ضميمة معلومة كان جائزا .
 (و ظاهر الأخيرين ك) ظاهر (موثقة سماعة ان الضميمة المعلومة
 انما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع ، لا من حيث جهالته)
 لقوله عليه السلام (ان لم يكن فى بطونها حبل) و قوله (لعله لا يكون
 شئ من هذا ابدأ) (فان ما فى الاسكرجة غير معلوم بالوزن و الكيل) فليس
 من باب ضم المعلوم الى المجهول .

اقول : لكنك عرفت ان الظاهر من الرواية ملاء السكرجة و هى كيل
 معلوم فلا يصح الاستدلال بهذه الرواية ، لاجل جواز بيع المجهول اذا
 ضم الى المعلوم .

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

.....
 وكذا المعلوم الحصول من الاشياء المذكورة فى رواية الهاشمى .
 مع ان المشهور كما عن الحدائق : المنع عن بيع الاصواف على
 ظهور الغنم ، بل عن الخلاف ، عليه الاجماع .
 والقائلون بجوازه استدلووا برواية الكرخى ، مع منعهم عن مضمونها
 من حيث ضم ما فى البطون الى الاصواف

(وكذا المعلوم الحصول من الاشياء المذكورة فى رواية الهاشمى)
 فان الشئ الواحد المعلوم حصوله ، حيث قال عليه السلام « اذا علمت
 من ذلك شيئا واحدا » غير معلوم الخصوصيات ، فليس اجازة الامام
 عليه السلام للاشتراء فى صورة وجود واحد معلوم الحصول ، من باب ضم
 المجهول الى المعلوم ، بل من باب ضم المعلوم الحصول المجهول القدر
 الى المجهول الحصول وهذه مسألة اخرى .
 (مع) ان رواية ابن محبوب ايضا يمكن الاستدلال بها على المقصود
 ف (ان المشهور كما عن الحدائق : المنع عن بيع الاصواف على ظهور
 الغنم ، بل عن الخلاف ، عليه) اى على المنع (الاجماع) فالاجماع و
 الشهرة يمنعان من العمل بهذه الرواية .
 (والقائلون بجوازه) وهم غير المشهور (استدلووا برواية الكرخى ،
 مع منعهم عن مضمونها من حيث ضم ما فى البطون الى الاصواف) اذ : فى
 الرواية مخالفتان للقاعدة .
 الاولى : جواز بيع المجهول مع الضميمة — وقد قال بهذا جمع غير

فتبين ان الرواية لم يقل احد بظاها .

و مثلها في الخروج عن مسألة ضم المعلوم الى المجهول روايتا ابي بصير و البنظى ، فان الكف من السمك لا يجوز بيعه ، لكونه من الموزون و لذا جعلوه من الربويات .

و

الثانية : جواز بيع ما لا يعلم وجوده اذا انضم الى معلوم الوجود ، و هذا لم يقل به احد .

(فتبين ان الرواية) للكرخي (لم يقل احد بظاها) فان هذه الروايات الثلاثة لا يمكن الاستدلال بهما المسألتنا التي عنوانها في اول المسألة .

(و مثلها في الخروج عن مسألة ضم المعلوم الى المجهول روايتا ابي بصير و البنظى ، فان الكف من السمك) الذي اعتبر في الروايتين معلوما فيكون مجوزا لبيع المجهول (لا يجوز بيعه) بنفسه (لكونه) غير موزون الآن في الكف ، و الحال انه (من الموزون) فبيعه منفردا لا يجوز حسب القاعدة .

(ولذا) الذي انه موزون (جعلوه من الربويات)

و من المعلوم : ان الربا انما هو في المكيل و الموزون لان الاشياء التي تباع اعتبارا .

(و) ان قلت : فكيف اجزتم بيع سمك الآجام ، و الحال انه موزون و لا يدخله الوزن في الاجمة .

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

لا ينافى ذلك تجويز بيع سمك الآجام اذا كانت مشاهدة لاحتمال ان لا يعتبر الوزن فى بيع الكثير منه كالذى لا يدخل فى الوزن لكثرتة كزبرة الحديد بخلاف القليل منه .

واما رواية معاوية بن عمار ، فلادلالة فيها على بيع السمك الابقرينة روايتى ابى بصير والبنزطى اللتين عرفت حالهما فتأمل ثم على تقدير الادلالة

قلت : (لا ينافى ذلك) الذى ذكرنا من ان السمك موزون (تجويز بيع سمك الآجام اذا كانت مشاهدة) يراها الانسان فى الجملة (لاحتمال ان لا يعتبر الوزن فى بيع الكثير منه كالذى لا يدخل فى الوزن لكثرتة) دائما (كزبرة الحديد ، بخلاف القليل منه) اى من السمك .

(و اما رواية معاوية بن عمار ، فلادلالة فيها على بيع السمك الابقرينة روايتى ابى بصير والبنزطى اللتين عرفت حالهما) .

و اذا سقطتا سقطت عن الدلالة ايضا (فتأمل) فانا اذا لم نقل بدلالة هذه الروايات ، فعلى آى شئ تحمل ؟ و هل يمكن طرحها بعد صحة السند و وضوح الظهور فيها و عمل المشهور بها ؟

منتهى الأمر ان الروايات تدل على ازيد مما عنوننا المسألة به .

وذلك لدلالته على جواز ضم المعلوم الى المجهول من حيثين ، حيث الجهل بالوجود و حيث الجهل بالمقدار من جهتين جهة ان المعلوم غير موزون مع انه موزون عادة ، و جهة ان المعلوم موزون الآن كما فى رواية السكرجة . (ثم على تقدير الدلالة) فى هذه الروايات ، ان اريد العمل بهافى موارد هافلا تنفع القاعدة الكلية ، و

ان اريد انتزاع قاعدة منها وهى جواز ضم المجهول الى المعلوم ، وان كان المعلوم غير مقصود بالبيع الاحيلة لجواز نقل المجهول .
 فلا دلالة فيها على ذلك .

ولم يظهر من العاملين بها التزام هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل كلهم خلافه فاننا نعلم من فتاواهم عدم التزامهم لجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف والتقدير بمجرد ضم شئ معلوم اليه كما يشهد به تتبع كلماتهم .
 وان اريد الاقتصار على مورد النصوص ، وهو بيع سمك الآجام ولبن الضرع وما فى

(ان اريد انتزاع قاعدة منها وهى جواز ضم المجهول الى المعلوم ، وان كان المعلوم غير مقصود بالبيع الاحيلة) وتوصلا (لجواز نقل المجهول) (لجواز) متعلق بـ «حيلة» .

(فلا دلالة فيها) اى فى هذه الروايات (على ذلك) الذى يروا انتزاعه من القاعدة الكلية .

(ولم يظهر من العاملين بها) اى بهذه الروايات (التزام هذه القاعدة) الكلية (بل المعلوم من بعضهم ، بل كلهم خلافه ، فاننا نعلم من فتاواهم عدم التزامهم لجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف) كما لو لم يعلموا ان الدابة ذكرا او انثى ، والسمك جيد او ردى (او التقدير) كما لو لم يعلموا كيله او وزنه (بمجرد ضم شئ معلوم اليه ، كما يشهد به تتبع كلماتهم) حيث انهم لا يقولون بذلك .

(وان اريد الاقتصار على مورد النصوص وهو بيع سمك الآجام ولبن الضرع وما فى

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

البطون مع الاصواف فالامر سهل على تقدير الاغماض عن مخالفة هذه النصوص

للقاعدة ، المجمع عليها بين الكل ، من عدم جواز بيع المجهول مطلقا .
 بقى الكلام فى توضيح التفصيل المتقدم واصله من العلامة ، قال فى
 القواعد فى باب شرط العوضين : كل مجهول مقصود بالبيع ، لا يصح بيعه وان
 انضم الى المعلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم ، اذا كان تابعا انتهى .
 وارتضى هذا التفصيل جماعة ممن تأخر عنه ، الا ان مرادهم من المقصود ، و

التابع غير واضح

البطون مع الاصواف) بالكيفية التى ذكرت فى الروايات (فالامر سهل على
 تقدير الاغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة ، المجمع عليها بين الكل من
 عدم جواز بيع المجهول مطلقا) .

وانما يسهل الامر لوجود النصوص الظاهرة وعمل المشهور بها .
 اما على تقدير عدم الاغماض فلا اشكال ايضا ، لانها ليست قاعدة عقلية
 غير قابلة للتخصيص ، حتى لا تتمكن هذه النصوص من تخصيصها كما لا يخفى —
 (بقى الكلام فى توضيح التفصيل المتقدم) بين كون المعلوم تابعا ، او
 متبوعا او مساويا للمجهول (واصله) اى اصل هذا التفصيل (من العلامة قال فى
 القواعد فى باب شرط العوضين : كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم
 ذلك المجهول (الى المعلوم) اذا كان المجهول اصلا او مساويا (ويجوز) بيعه
 (مع الانضمام الى معلوم اذا كان) المجهول (تابعا ، انتهى) .
 (وارتضى هذا التفصيل جماعة ممن تأخر عنه ، الا ان مرادهم من المقصود)
 فى قولهم « اذا كان مقصودا » (والتابع) فى قولهم « اذا كان تابعا » (غير واضح)

والذى يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة: ان مراده بالتابع ما يشترط دخوله فى البيع وبالمقصود ما كان جزءاً .

قال فى القواعد - فى باب الشرط فى ضمن البيع - لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما الوبايع الدابة وحملها ، والجارية وحملها بطل لان كل ما لا يصح بيعه منفرد الا يصح جزءاً من المقصود ويصح تابعا ، انتهى .
وفى باب ما يندرج فى المبيع ، قال السادس العبد ، ولا يتناول ماله الذى ملكه مولاه ، الا ان يستثنيه المشتري ان قلنا ان العبد يملك .
فينتقل الى المشتري ،

(والذى يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة : ان مراده بالتابع ما يشترط دخوله فى البيع) كما لوقال : بعثك هذه الدار بشرط هذه النخلة التى هى خارجها (وبالمقصود ما كان جزءاً) للمبيع .
(قال فى القواعد - فى باب الشرط فى ضمن البيع - لو شرط) المشتري على البائع (ان الامة حامل ، او الدابة كذلك) حامل (صح اما الوبايع الدابغو حملها والجارية وحملها بطل) بان كان الحمل جزءاً المبيع (لان كل ما لا يصح بيعه منفرد الا يصح جزءاً من المقصود) (لكن (يصح تابعا) اى بعنوان الشرط ونحوه (انتهى) كلام القواعد .

(وفى باب ما يندرج فى المبيع قال السادس العبد) اذا باعه المولى (و لا يتناول) لفظ « العبد » (ماله الذى ملكه مولاه) فلا يملك المشتري اموال العبد اذا اشترى العبد (الا ان يستثنيه المشتري) بان يقول : اشترى العبد منك وما يملكه (ان قلنا ان العبد يملك) وان قلنا بعد ملك العبد اصلا فلا مجال لهذه المسئلة اصلا (ف) اذا شرط المشتري انتقال مال العبد مع العبد اليه (ينتقل) المال الى المشتري

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

مع العبد وكان جعله للمشتري ابقاءً له على العبد فيجوز ان يكون مجهولاً او غائباً
اما اذا احلنا تملكه ، و باعه و مامعه ، صار جزءاً من المبيع ، فيعتبر فيه
شروط البيع ، انتهى .

و بمثل ذلك فى الفرق بين جعل المال شرطاً ، و بين جعله جزءاً
صرح فى التذكرة فى فروع مسألة تملك العبد و عدمه معللاً بكونه مع الشرط
كماً الآبار و اخشاب السقوف .

مع العبد ، وكان جعله) اى المال (للمشتري ابقاءً له على العبد) اى ان
العبد يستمر فى ملكيته للمال (فيجوز ان يكون) المال (مجهولاً او غائباً)
بخلاف ما اذا بيع المال مستقلاً ، فانه يلزم ان يكون معلوماً .
و المراد بالغائب عدم الاحتياج الى القبض فيما يتوقف البيع فيه
الى القبض فى المجلس ، او نحو ذلك .

(اما اذا احلنا تملكه) اى قلنا : بان ملك العبد محال (و باعه و ما
معه ، صار) المال (جزءاً من المبيع) لا تابعاً ، كالمسألة السابقة (فيعتبر
فيه) اى فى مال العبد (شروط البيع ، انتهى) كلام العلامة .
(و بمثل ذلك فى الفرق بين جعل المال شرطاً ، و بين جعله
جزءاً) و ان الاول لا يحتاج الى توفر شروط البيع فى المال ، دون الثانى .
فانه يشترط فيه توفر شروط البيع (صرح فى التذكرة فى فروع مسألة
تملك العبد و عدمه) اى ان العبد هل يملك ، ام لا ؟ (معللاً الفرق و
عدم لزوم توفر الشروط فى الشرط (بكونه) اى المال (مع الشرط ، كماً
الآبار و اخشاب السقوف) فان المشتري للدار ، لا يلزم ان يعلم بمقدار

وقال في التذكرة ايضا - في باب شروط العوضين - لوباع الحمل مع امه جاز اجماعا .

وفي موضع من باب الشرط في العقد : لو قال : بعتك هذه الدابة وحملها ، لم يصح عندنا ، لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالبشرى ولا جزءا .

وقال ايضا : ولو باع الحامل ويشترط للمشتري الحمل ، صح ، لانه تابع كاساس الحيطان ، وان لم يصح ضمه في البيع مع الام ،

ماء البئر الموجودة في الدار ، ولا خصوصية اخشاب السقف ، بخلاف ما اذا اراد ان يشتري الماء والخشب - مثلا .

(وقال في التذكرة ايضا - في باب شروط العوضين - لوباع الحمل مع امه جاز اجماعا) لانه تابع ، فهو كالشرط وليس جزءا .
(و قال) في موضع من باب الشرط في العقد : لو قال : بعتك هذه الدابة وحملها ، لم يصح عندنا (معاشر الشيعة ، او المراد عند نفس العلامة) لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالبشرى ولا جزءا) لانه مجهول ، والمجهول لا يصح بيعه مستقلا بالبشرى ولا جزءا من المبيع .

(وقال) العلامة (ايضا : ولو باع الحامل ويشترط للمشتري الحمل ، صح ، لانه تابع كاساس الحيطان) فان المشتري لا يعلم كم مقدار الاساس ، وما كفيته ، ولكنه حيث صار تابعا للبشرى الدار ، وما اشبه ، صح بيعه ، ولم يضره الجهل (وان لم يصح ضمه) اي الحمل (في البيع مع الام

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

.....

• للفرق بين الجزء والتابع •

وقال فى موضع آخر: لو قال: بعثك هذه الشياة و مافى ضرعها

من اللبن لم يجز عندنا •

وقال فى موضع آخر: لو باع دجاجة ذات بيضة و شرطها ، صح ،

و ان جعلها جزءا من البيع ، لم يصح •

و هذه كلها صريحة فى عدم جواز ضم المجهول على وجه الجزئية ،

من غير فرق بين تعلق الغرض الداعى بالمعلوم او المجهول •

و قد ذكر هذا المحقق الثانى فى جامع المقاصد فى مسألة اشتراط دخول

• للفرق بين الجزء (فيلزم العلم به) و التابع (فلا يلزم العلم به •

(و قال فى موضع آخر: لو قال: بعثك هذه الشياة و مافى ضرعها

من اللبن) بجعل اللبن جزءا (لم يجز عندنا) •

(و قال فى موضع آخر: لو باع دجاجة ذات بيضة و شرطها) اى

شرط ان تكون البيضة الموجودة فى باطن الدجاجة ملكا للمشتري (صح)

البيع (و ان جعلها جزءا من البيع ، لم يصح) انتهت عبارات العلامة •

(و هذه) العبارات (كلها صريحة فى عدم جواز ضم المجهول على

وجه الجزئية) ما ينافى ما تقدم من ظاهر الروايات الدالة على الجواز

(من غير فرق بين تعلق الغرض الداعى) الى الاشتراء (بالمعلوم او

المجهول) •

(و قد ذكر هذا) اى عدم الجواز (المحقق الثانى فى جامع المقاصد

فى مسألة اشتراط دخول

الزرع فى بيع الارض ، قال : وما قد يوجد فى بعض الكلام من ان المجهول ان جعل جزءا من المبيع لا يصح ، وان اشترط ، صح ، ونحو ذلك فليس بشئ ، لأن العبارة لا اثر لها ، والمشروط محسوب من جملة المبيع .
ولانه لو باع الحمل والام ، صح البيع ، ولا يتوقف على بيعها و
اشتراطه ، انتهى .

و هو

الزرع فى بيع الارض) بان يبيع الارض وزرعها على نحو الجزئية او الشرطية (قال) المحقق (و ما قد يوجد فى بعض الكلام من ان المجهول ان جعل جزءا من المبيع لا يصح ، وان اشترط) المجهول فى البيع بان كان تابعا ، لا جزءا (صح) البيع (ونحو ذلك) من العبارات الدالة على الفرق بين الجزء و الشرط (فليس بشئ ، لان العبارة) بجعل لفظ الشرط مكان لفظ الجزء ، عند المعاملة (لا اثر لها ، والمشروط) ايضا (محسوب من جملة المبيع) فاللازم العلم به .

ثم ما ذكره البعض : من انه لو جعل الحمل جزءا لم يصح البيع
ايضا غير تام .

(و ذلك) لانه لو باع الحمل والام ، صح البيع ، ولا يتوقف على بيعها) اى بيع الام (و اشتراطه) اى اشتراط الحمل ، يعنى لا يتوقف صحة بيع الام على اشتراط الحمل ، بل يصح بيع الام وان جعل الحمل جزءا (انتهى) كلام جامع المقاصد .

(و هو) اى ما ذكره المحقق الثانى من انه يشترط فى الشرط ايضا

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

الظاهر من الشهيدين فى اللعة و الروضة حيث اشترط فى مال العبد
المشروط دخوله فى بيعه استجماعه لشروط البيع ، وقد صرح الشيخ فى
مسئلة اشتراط مال العبد اعتبار العلم بمقدار المال .
وعن الشهيد لو اشتراه و ماله صح ، ولم يشترط علمه ولا التفصى
من الربا ان قلنا انه يملك ، و ان احلنا ملكه اشترط .
قال فى الدروس : لوجعل الحمل جزءا من المبيع ، فالاقوى

المعلومية - خلافا للعلامة - هو (الظاهر من الشهيدين فى اللعة ، و
الروضة حيث اشترط) الشهيدان (فى مال العبد المشروط دخوله) اى
دخول ذلك المال (فى بيعه) اى فى بيع العبد (استجماعه لشروط
البيع ، وقد صرح الشيخ) ايضا (فى مسئلة اشتراط مال العبد اعتبار
العلم بمقدار المال) .

(و) لكن (عن الشهيد) الاول ، عكس ذلك ، و انه لا يشترط العلم
حتى فى صورة جعل مال العبد جزءا لاشرطا .
ف (لو اشتراه و ماله صح ، ولم يشترط علمه) اى علم المشتري بمقدار
المال و خصوصياته (و لا التفصى من الربا) كما لو كان عند العبد اوقية من
الذهب فاشترهاها المشتري باوقيتين .

و انما صح الاشتراء للعبد و ماله (ان قلنا انه يملك ، و ان احلنا ملكه)
بان قلنا : ان ملك العبد محال (اشترط) علم المشتري بمال العبد كما و
كيف ، و عدم لزوم الربا .

(قال) الشهيد (فى الدروس : لوجعل الحمل جزءا من المبيع ، فالاقوى

الصحة لانه بمنزلة الاشتراط .

ولا يضر الجهالة ، لانه تابع ، انتهى ، واختاره جامع المقاصد .
ثم التابع في كلام هؤلاء يحتمل ان يراد به ما يعد في العرف تابعا ،
كالحمل مع الام ، واللبن مع الشاة ، والبيض مع الدجاج ، و مال العبد
معه ، والباغ في الدار ، والقصر في البستان ونحو ذلك مما نسب البيع
عرفا الى المتبوع ، لا اليهما معا ، وان فرض تعلق الغرض الشخصي بكليهما
في بعض الاحيان ، بل بالتابع خاصة كما قد يتفق

الصحة لانه بمنزلة الاشتراط) فكما يصح الشرط كذلك يصح الجزء .

(ولا تضر الجهالة) بالحمل (لانه) اي الحمل (تابع) وجهالة
التابع ليست بضارة (انتهى ، واختاره جامع المقاصد) هذه جملة من
كلماتهم التي عرفت انها على ثلاثة اقسام تجويز التابع والجزء ، وعدم
تجويزهما ، وتجويز التابع دون الجزء .

(ثم التابع في كلام هؤلاء يحتمل ان يراد به ما يعد في العرف تابعا ،
كالحمل مع الام ، واللبن مع الشاة ، والبيض مع الدجاج ، و مال العبد
معه) اي مع العبد (و الباغ) اي الكرم شجرة العنب (في الدار ، والقصر)
اي الدار الموجودة (في البستان ، ونحو ذلك) من التوابع (مما نسب
البيع عرفا الى المتبوع) فيقال : اشترى الشاة والدجاج ، وهكذا (لا اليهما
معا) فلا يقال : اشترى الشاة والحمل ، وهكذا (وان فرض تعلق الغرض
الشخصي بكليهما) التابع والمتبوع (في بعض الاحيان) (ان) وصلية (بل) وان
تعلق الغرض الشخصي (بالتابع خاصة) في بعض الاحيان (كما قد يتفق

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

.....
 فى حمل بعض افراد الخيل ، و هذا هو الظاهر من كلماتهم فى بعض المقامات ، كما تقدم عن الدروس ، و جامع المقاصد من صحة بيع الام ، و حملها ، لان الحمل تابع .

قال فى جامع المقاصد فى شرح قوله المتقدم فى القواعد و يجوز مع الانضمام الى معلوم ، اذا كان تابعا ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة فى بيع دابة اخرى .

الا ان يقال التبعية انما يتحقق مع الام ، لانه حينئذ بمنزلة بعض اجزائها .

بعض افراد الخيل ، و هذا) اى كون مرادهم بالتابع ، ما يعد فى العرف تابعا (هو الظاهر من كلماتهم فى بعض المقامات ، كما تقدم عن الدروس و جامع المقاصد من صحة بيع الام و حملها ، لان الحمل تابع) عرفا .

(قال فى جامع المقاصد فى شرح قوله المتقدم فى القواعد و يجوز مع الانضمام الى معلوم ، اذا كان تابعا) قال (ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة فى بيع دابة اخرى) كما لو كان لزيد دابتان ، احديهما حامل : ثم باع الحامل و شرط المشتري عليه فى ضمن البيع اعطاء الحمل له ايضا .

(الا ان يقال) لا يشمل اطلاق العبارة هذا الفرد لان (التبعية انما يتحقق مع الام ، لانه) اى الحمل (حينئذ) اى حين بيعه مع الام (بمنزلة بعض اجزائها) اى اجزاء الام .

اما اشتراط الحمل مع غير الام فلا يصح .

.....
 و مثله زخرفة جدران البيت ، انتهى .
 وفي التمثيل نظر ، لخروج زخرفة الجدران من محل الكلام فى
 المقام ، الا ان يريد مثال الاجزاء ، لامثال التابع .
 لكن هذا ينافى ما تقدم من اعتبارهم العلم فى مال العبد ، وفاقا
 للشيخ ره ، مع ان مال العبد تابع عرفى ، كما صرح به فى المختلف فى
 مسألة بيع العبد واشتراط ماله .

(ومثله) اى الدابة فى صحة بيع الحمل تابعها (زخرفة
 جدران البيت) فانها تصح تابع للبيت ، ولا تصح تابع للبيت آخر .
 اذ المراد بالزخرفة ليس مجرد النقش ، بل الاجزاء من خشب وفضة
 وما شبه مما يزخرف بها البيت (انتهى) كلام جامع المقاصد .
 (وفى التمثيل) بزخرفة البيت (نظر ، لخروج زخرفة الجدران
 من محل الكلام فى المقام) .
 اقول : الظاهر ان المصنف ره لم يعط المثال حقه ، و الا فالارتباط
 بين المثالين - على ما ذكرنا - ظاهر (الا ان يريد مثال الاجزاء ، لامثال
 التابع) لان الزخرفة جزء من البيت ، وليست تابعة له .
 (لكن هذا) اى كون مرادهم بالتابع ما يعد فى العرف تابعا : و
 انه لا يلزم العلم به (ينافى ما تقدم من اعتبارهم العلم فى مال العبد ،
 وفاقا للشيخ ره) فان التابع لو كان مستثنى عن اشتراط العلم به ، فلم
 ذكروا لزوم العلم بمال العبد فيما اذا اراد ان يشتريه مع ماله ؟ (مع ان
 مال العبد تابع عرفى ، كما صرح به فى المختلف فى مسألة بيع العبد واشتراط ماله)

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

.....
 و يحتمل ان يكون مراد هم التابع بحسب قصد المتبايعين ، و هو
 ما يكون المقصود بالبيع غيره ، و ان لم يكن تابعا عرفيا ، كمن اشترى قصب
 الآجام ، و كان فيها قليل من السمك ، او اشترى سمك الآجام و كان فيها
 قليل من القصب .

و هذا ايضا قد يكون كذلك بحسب النوع ، و قد يكون كذلك بحسب
 الشخص ، كمن اراد السمك القليل لاجل حاجة لكن لم يتهيأ له شرائه الا فى

• للمشتري

(و يحتمل ان يكون مراد هم) بالتابع - لا التابع العرفى ، كما هو
 الاحتمال السابق - بل (التابع بحسب قصد المتبايعين ، و هو ما يكون
 المقصود بالبيع غيره ، و ان لم يكن تابعا عرفيا ، كمن اشترى قصب الآجام ،
 و كان فيها قليل من السمك) فان السمك ليس تابعا للقصب الا ان
 المشتري حيث كان قصده من الاشترى القصب كان السمك تابعا فى قصده
 (او اشترى سمك الآجام و كان فيها قليل من القصب) و هذا ان المثالان
 فيما اذا اشترى السمك او القصب ، و الا لم يكن الآخر تابعا له ، كما لا يخفى .
 (و هذا) المعنى للتابع (ايضا) كالمعنى السابق (قد يكون كذلك
 بحسب النوع) كما ان النوع اذا اشترى القصب لم يقصد السمك القليل
 (و قد يكون كذلك) المقصود غيره (بحسب الشخص ، كمن اراد السمك
 القليل) فلم يكن السمك خارجا عن قصده .

و انما اراد السمك (لاجل حاجة لكن لم يتهيأ له شرائه) اى شراء

السمك (الا فى

.....
 • ضمن قسبة الاجمة .

والاول هو الظاهر من مواضع من المختلف، منها في بيع اللبن في
 الضرع مع المحلوب منه حيث حمل رواية سماعة المتقدمة على ما اذا كان
 المحلوب يقارب الثمن، ويصير اصلا والذي في الضرع تابعا .

ضمن قسبة الاجمة) فان القصد في البيع والشراء منصب على القصب، و
 ان كان المشتري اراد السمك ايضا .

ولا يخفى ما في مقابلة النوع والشخص - في العبارة - من الاشكال .
 لانه ان اراد في العبارة «عدم القصد» فيرد عليه ان الشخص مقصود .
 وان اراد في العبارة «القصد» فيرد عليه ان النوع غير مقصود .
 اللهم الا ان يريد ان كون الشيء تابعا حسب قصد المتعاملين، قد
 يكون تابعا حسب قصد نوع المتعاملين وقد يكون تابعا حسب قصد شخص
 المتعاملين .

والثاني كمن اراد السمك القليل، فتأمل .

(و) المعنى (الاول) للتابع وهو مراعاة الفرض النوعي (هو الظاهر
 من مواضع من المختلف، منها في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب منه)
 بان يبيع المحلوب والموجود في الضرع معا (حيث حمل) العلامة (رواية
 سماعة المتقدمة على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن، ويصير اصلا) للبيع
 نوعا (والذي في الضرع تابعا) .

فان المراد بذلك التابع النوعي، لانه تابع شخصي - كما هو
 المعنى الثاني للتابع - .

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

وقال فى مسألة بيع مافى بطون الانعام مع الضميمة والمعتمدان
نقول ان كان الحمل تابعا ، صح البيع ، كمالو باعه الام وحملها ، او باعه
ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمل ، فهذا الالباس به والا كان باطلا .
واما الاحتمال الثانى اعنى مراعاة الغرض الشخصى للمتبايعين ،
فلم نجد عليه شاهدا ، الاثبوت الغرر ، على تقدير تعلق الغرض الشخصى
بالمجهول ، وانتفائه على تقدير تعلقه بالمعلوم ، ويمكن تنزيل اطلاقات
عبارات المختلف عليه

(وقال العلامة (فى مسألة بيع مافى بطون الانعام مع الضميمة)
قال : (والمعتمدان نقول ان كان الحمل تابعا ، صح البيع ، كمالو باعه
الام وحملها) فان الحمل مقصود حينئذ ، ولكن ليس اصلا ، بل تابعا
نوعا (او باعه) اى باع البائع للمشتري (ما يقصد مثله) - اى المثل الذى
يكون مقصود للناس - (بمثل الثمن) كمالو اعطاه الشاة بدينار ، وقال :
المقصود عرفا من الشاة المقابل بالدينار هو المبيع لك ايهما المشتري (و
ضم الحمل) الى المثل (فهذا الالباس به) فانه قصد التابع (و الا) يقصد
تبعية الحمل (كان باطلا) لان الحمل مجهول ، فجعله مضمنا يوجب
جهالة المبيع .

(واما الاحتمال الثانى اعنى مراعاة الغرض الشخصى للمتبايعين ،
فلم نجد عليه شاهدا) و دليلا (الاثبوت الغرر ، على تقدير تعلق الغرض
الشخصى بالمجهول ، وانتفائه) اى الغرر (على تقدير تعلقه بالمعلوم ،
ويمكن تنزيل اطلاقات عبارات المختلف عليه) اى على الغرض الشخصى

كما لا يخفى .

وربما احتمل بعض ، بل استظهر ان مرادهم بكون المعلوم مقصودا
والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام
منهما - ولو لتصحيح البيع -

(كما لا يخفى) .

(وربما احتمل بعض) و هو صاحب الجواهر (بل استظهر) اي قال
ان الظاهر من كلامهم (ان مرادهم بكون المعلوم مقصودا ، و المجهول
تابعا) ليصح بيع المجهول ، ان يكون التبانى من المتبايعين والمجعول
فى مقابل الثمن هو الشئ المعلوم ، و يكون الشئ المجهول تابعا له و
منزلا منزلته ، و ان لم يكن كذلك بحسب العرف و بحسب غرض المتعاقدين
و بحسب الظاهر من لفظ العقد .

فاذا قال البائع : بعثك القصب بضميمة السمك - وكان غرضهما من
الاشتراء فى الواقع للقصب - رأى العرف ان المبيع هو القصب ، وكان
القصب غرض المتعاقدين ، وكان القصب هو الظاهر من اللفظ ، الا ان
التبانى حيث كان على جعل السمك مبيعا ، كان البيع باطلا ، لانه مجهول .
وعليه فليس المعيار العرف ، و لا الغرض ، و لا اللفظ و انما التبانى
و الجعل .

فمرادهم بكون المعلوم مقصودا و المجهول تابعا (كون المقصود
بالبيع ذلك المعلوم) لا المجهول (بمعنى الاقدام منهما - ولو لتصحيح البيع) .
اي ان هذا الاقدام ليس لان الغرض الاولى هو المعلوم ، بل لاجل

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

على ان المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذى هو وان سمي ضميمة،
لكنه المقصود فى تصحيح البيع .
قال ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة الى الغرض ، ما فيه الغرر ، نظير
ما يستعمله بعض الناس فى التخلص من المخاصمة ،

ان يكون البيع صحيحا - حيث يعلمان بانه اذا جعل المجهول مقابلا
للثمن بطل الثمن - (على ان المبيع المقابل بالثمن) هو (هذا المعلوم)
«على» متعلق ب « الاقدام » (الذى هو) « مبتدء » (وان سمي) فى
العبرة (ضميمة ، لكنه المقصود فى تصحيح البيع) « لكنه » بمنزلة « الخبر » .
فالغرض مثلا السمك ، لكنه حيث كان مجهولا ، وعلما ان السمك لو
جعل مضمنا بطل البيع ، تحايلا يجعل القصب « فى لفظ العقد » مضمنا .
(قال) الجواهر (ولا ينافيه) اى لا ينافى كون البيع صحيحا اذا وقع
البيع على المعلوم ، وان كان الغرض الاصلى لهما من المبيعة الشئ
المجهول (كون المقصود بالنسبة الى الغرض) اى كون الغرض المقصود
حقيقة (ما فيه الغرر) لانه مجهول .

وانما لا ينافى ، لان المعيار فى المعاملات ما نصب عليه العقد
لما كان الغرض المحرك للعقد .

فاذا كان الغرض المحرك لعقد هذه الامرئة التصرف فى مالها و
تحصيل الجاه المتعلق بها ، لم يكن ذلك داخل فى عقد النكاح المنصب
عليها .

فالامر فى المقام (نظير ما يستعمله بعض الناس فى التخلص من المخاصمة)

بعد ذلك فى الذى يراد بيعه لعارض من العوارض بايقاع العقد على شئ معين معلوم لانزاع فيه ، وجعل ذلك من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع .

فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما و فى اليه فى ضميمة الآبق ، و ضميمة الثمر على الشجر ، و ضميمة ما فى الضروع ، و ما فى الآجام ،

المحتملة (بعد ذلك) اى بعد العقد (فى الذى يراد بيعه) « فى » متعلق ب « يستعمله » (لعارض من العوارض) « لعارض » متعلق ب « المخاصمة » .

اى لاجل التجنب من المخاصمة المحتملة التى تحصل لعارض من العوارض (بايقاع العقد) متعلق ب « التخلص » (على شئ معين معلوم لانزاع فيه ، وجعل ذلك) المحتمل التخاصم فيه (من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع) « لما » متعلق ب « اللواحق » .

(فلا يقدح حصوله) اى ذلك الشئ المقصود اصالة (وعدم حصوله) لا يقدح بعد ان جعل تابعا (كما و فى اليه) الى التخلص عن المشكلة بجعل الشئ المقصود تابعا (فى ضميمة الآبق) لشئ آخر و حسب البيع على ذلك الشئ الآخر ، مع ان الآبق هو المقصود بالبيع (و ضميمة الثمر على الشجر) لشئ آخر حيث ان مقدار الثمن ليس معلوما ، فلا يصح بيعه الا منضما الى شئ آخر (و ضميمة ما فى الضروع) من اللبن (و ما فى الآجام) من السمك الى شئ آخر ليصح بيع لبن الضرع ، و سمك الآجام .

.....
 انتهى .

ولا يخفى انه لم يوجد عبارة من عبائرهم تقبل هذا الحمل الا ان يريد بالتابع : جعل المجهول شرطاً والمعلوم مشروطاً .
 فيريد ما تقدم عن القواعد والتذكرة ولا اظن ارادة ذلك من كلامه بقرينة استشهاده باخبار الضميمة فى الموارد المتفرقة ،

والحاصل ان التخلص من مشكلة عدم صحة البيع لاجل جهل المبيع يحصل بجعل المجهول تابعا .
 كما ان التخلص من مشكلة عدم حصول العبد الآبق الموجب للتخاصم يحصل بجعل العبد ضميمة - وفى كلا الامرين المقصود الاصل التابع و الضميمة - .

وانما جعل الشارع هذين الطريقتين ، لاجل الخلاص من الاشكال الوارد لو حسب العقد على المجهول وعلى الآبق ابتداءً (انتهى) كلام الجواهر .

(ولا يخفى انه لم يوجد عبارة من عبائرهم تقبل هذا الحمل) بان يراد بالتابع : التابع فى الجعل والبناء ، لا التابع عرفاً او فرضاً (الا ان يريد) الجواهر (بالتابع : جعل المجهول شرطاً) لاجزء (والمعلوم مشروطاً) فعبايرهم تحتل هذا المعنى للتابع .

(فيريد ما تقدم عن القواعد والتذكرة ولا اظن ارادة ذلك) المعنى اى الشرط (من كلامه) اى كلام الجواهر (بقرينة استشهاده) اى الجواهر (باخبار الضميمة فى الموارد المتفرقة) الحمل واللبن والملك فانها

.....
 و الاوفق بالقواعد ان يقال : اما الشرط و الجزء فلا فرق بينهما من
 حيث لزوم الغرر بالجهالة •
 و اما قصد المتبايعين بحسب الشخص

اجزاء و ليست شروطا •

(و الاوفق بالقواعد) فى باب الضميمة المجهولة كالسمك القليل فى
 صورة بيع القصب و السمك (ان يقال : اما الشرط و الجزء فلا فرق بينهما
 من حيث لزوم الغرر ب) سبب (الجهالة) •

فلا فرق بين ان يقول : بعتك هذا القصب بشرط ان يكون السمك
 معه ، او : بعتك هذا القصب و السمك ، اذ كما يضر جهالة الجزء ، كذلك
 يضر جهالة الشرط ، لان كليهما موجب للغرر ، و قد نهى النبى صلى الله
 عليه و آله عن بيع الغرر •

الاترى انه لو قال : بعتك هذا الكتاب و شيئا ، او قال : بعتك
 هذا الكتاب بشرط اعطائك شيئا ، كان كلاهما غررا فى نظر العرف و
 الواقع •

(و اما قصد المتبايعين بحسب الشخص) بان يكون قصد هما فى
 هذه المعاملة كون المجهول تابعا ، و الحال انه ليس بتابع فى العرف
 مثلا يشترى البستان و يقصد ان القصر الموجود فى ضمنه الذى
 تساوى قيمته قيمة البستان - مثلا - تابع له ، فان هذا القصد بالتبعية
 شخصى ، اذ ليس النوع يقصد تبعية مثل هذا القصر ، بل يقصد الجزئية
 و الضميمة •

فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

.....

فالظاهر انه غير مؤثر فى الغرر وجود او عدمه .

لان الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم عدم مدخلية قصد المتبايعين فى الموارد الشخصية بل وكذلك قصدهما بحسب النوع على الوجه الذى ذكره فى المختلف من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له و للمجهول .

(فالظاهر انه) اى القصد الشخصى (غير مؤثر فى الغرر وجودا و

عدمه) .

فوجود هذا القصد لا يرفع الغرر ، وعدم هذا القصد لا يوجب الغرر

بل الغرر موجود سواء قصد التبعية ، ام لا .

(لان الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم) اى الظاهر من كلماتهم

التي استفادوها من حديث الغرر (عدم مدخلية قصد المتبايعين فى

الموارد الشخصية) بل الغرر امر واقعى يحصل اذا تم سببه ، سواء كان

قصد المتبايعين الجزئية للشئ المجهول ، او الشرطية (بل وكذلك)

لا مدخلية للغرر وجودا و لاعدما (قصدهما) اى المتبايعين (بحسب

النوع على الوجه الذى ذكره فى المختلف من كون قيمة المعلوم) كالبيستان

(تقارب الثمن المدفوع له) اى للمعلوم (و للمجهول) .

كما لو دفع مائة و كان كل واحد من البيستان و القصر التابع له ،

يساوى تسعين ديناراً .

فان القصد عرفا ان كان القصر تابعا للبيستان ، لا يوجب ان لا يكون

الامر غررا .

واما التابع العرفى فالمجهول منه وان خرج عن الغرر عرفا الا ان
المجعول منه جزءا ، داخل ظاهرا فى معقد الاجماع على اشتراط العلم
بالمبيع المتوقف على العلم بالمجموع .

نعم لو كان الشرط تابعا عرفيا ، خرج عن بيع الغرر .
وعن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما فيقتصر عليه

واما قوله ((على الوجه)) فذلك لاجل اخراج التابع العرفى الذى
لا يرتبط بالقصد .

(واما التابع العرفى) الذى لا يندرج فى المبيع عرفا لكنه تابع عرفا
— فى مقابل ماسياتى مما يندرج عرفا — (فالمجهول منه) اى من هذا
التابع (وان خرج عن الغرر عرفا ، الا ان المعجول منه اى من هذا التابع
(جزءا) بان اعطى الثمن فى مقابل المبيع الذى هو عبارة عن التابع و
المتبوع) داخل ظاهرا فى معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع
المتوقف (ذلك العلم بالمبيع (على العلم بالمجموع) من التابع والمتبوع
(نعم لو كان الشرط تابعا) بان شرط التابع ، ولم يجعل التابع
جزءا (عرفيا ، خرج عن بيع الغرر) لما تقدم انه فى الجزء ليس بغيره فكيف
فى الشرط .

(وعن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما) اذا لاجماع
على لزوم كون الشرط — ايضا — معلوما .

وانما الاجماع على معلومية المبيع والمبيع لا يشمل الجزء (فيقتصر)
فى عدم لزوم معرفة التابع (عليه) اى على ما اذا كان شرطا ، ولم يكن

.....

• هذا كله فى التابع من حيث جعل المتبايعين .

واما التابع للمبيع الذى يندرج فى المبيع ، وان لم ينضم اليه حين العقد ولم يخطر ببال المتبايعين .

فالظاهر عدم الخلاف ، و الاشكال فى عدم اعتبار العلم به الا اذا استلزم غررافى نفس المبيع .

يوجب الغرر .

فتحصل ان الاقسام ثلاثة :

الاول - الجزء والشرط الموجب جهلهما الغرر وهذا يلزم العلم بهما

الثانى : - الجزء الذى لا يوجب جهله الغرر ، وهذا ايضا يلزم

العلم به لاطلاق الاجماع الدال على لزوم معلومية المبيع .

الثالث : الشرط الذى لا يوجب جهله الغرر ، وهذا لا يلزم العلم به

لانه ليس بغرر ، ولا جزء من المبيع ، حتى يمنع عنه دليل الغرر او دليل

لزوم العلم باجزاء المبيع .

(هذا كله فى التابع من حيث جعل المتبايعين) بان جعله

المتبايعان تابعا .

(واما التابع للمبيع الذى يندرج) بنفسه (فى المبيع ، وان لم ينضم

اليه حين العقد) ذلك التابع بل (ولم يخطر ببال المتبايعين) كالبيضة

فى بطن الدجاجة واللبن فى ضرع الشاة .

(فالظاهر عدم الخلاف ، و) عدم (الاشكال فى عدم اعتبار العلم به)

اى بذلك التابع (الا اذا استلزم) عدم العلم بالتابع (غررافى نفس المبيع)

.....
 اذ الكلام فى مسألة الضميمة من حيث الغرر الحاصل فى المجموع ، لا
 السارى من المجهول الى المعلوم فافهم .

كما اذا كان الطير يوزن عند البيع ، فعدم العلم بالبيض يوجب ان
 لا يعلم ان هذا الطير الذى وزنه ربع ، الآن هل هو ربع فى الواقع لصغر
 البيضة التى فى بطنها ، او انه ربع الاشئ معتد به لكبر البيضة التى فى
 بطنها .

وانما قيدنا الغرر بكونه « فى نفس المبيع » (اذ الكلام فى مسألة
 الضميمة من حيث الغرر الحاصل فى المجموع) فلا يعلم كم لحم الطير ،
 كما لا يعلم كم وزن البيضة (لا) الغرر (السارى من المجهول الى المعلوم)
 فانه ربما يكون غرريا بذاته .

وربما يكون غرريا لانه منضم الى شئ ، ذلك الشئ غررى ، كما لو ضم
 كيلوا من السكر الى شئ فى العلبة ، فالسكر ليس غرريا بذاته ، وانما
 سرى اليه الغرر بواسطة جهالة ما فى العلبة (فافهم) حيث انه لافرق
 فى ايجاب الغرر البطلان ، بين ان يكون الغرر فى ذات الشئ وان يكون
 ساريا من شئ آخر الى المبيع .

مسئلة

يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة و النقيصة ، على المشهور ، بل لا خلاف فيه فى الجملة ، بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع .

قال فيما حكى عنه : نص الاصحاب على انه يجوز الانذار للظروف ، بما يحتمل الزيادة و النقيصة ، فقد استثنى من المبيع امر مجهول و استثناء المجهول مبطل للبيع ، الا فى هذه الصورة ، فانه لا يبطل اجماعا انتهى .

(مسألة : يجوز ان يندر) اى يستثنى (لظرف ما يوزن مع ظرفه) كالدهن الذى يوزن مع القربة الذى هو فيها (مقدار) نائب فاعل (يندر) (يحتمل الزيادة و النقيصة) مثلا : يوزن الدهن مع القربة عشر كيلوات ، ثم يستثنى للقربة مقدار كيلو فى حين انه يحتمل ان تكون القربة اكثر من كيلو او اقل منه (على المشهور ، بل لا خلاف فيه فى الجملة ، بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع) على ذلك .

(قال فيما حكى عنه : نص الاصحاب على انه يجوز الانذار للظروف بما يحتمل الزيادة و النقيصة ، فقد استثنى من المبيع امر مجهول) و هو الظرف المجهول المقدار (و استثناء المجهول مبطل للبيع) .

فلو قال : بعتك هذا الكيلو الا شيئا منه بطل ، لانه يوجب الجهل بمقدار المبيع (الا فى هذه الصورة) صورة الانذار (فانه لا يبطل اجماعا انتهى) كلام فخر الاسلام .

.....
 والظاهر: ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ، ولو
 من اول الامر، بل الاستثناء الحقيقي من المبيع يرجع الى هذا ايضا .
 ثم ان الاقوال فى تفصيل المسألة ستة الاول : جواز الانداز
 بشرطين كون المندر متعارف الانداز عند التجار وعدم العلم بزيادة ما
 يندره و هو للنهية ، و الوسيلة وعن غيرهما .

(والظاهر : ان اطلاق الاستثناء) على الانداز والحال انه
 خارج من اول الامر ، لانه داخل اولاً ثم يخرج (باعتبار خروجه) اى
 الظرف (عن المبيع ، ولو) خروجاً (من اول الامر) لا خروجاً بعد الدخول
 (بل الاستثناء الحقيقي من المبيع يرجع الى هذا) المعنى - وهو
 الخروج من اول الامر - (ايضا) فليس هناك شئ يدخل فى المبيع ثم
 يخرج منه ، فليس الاستثناء هنا لفظ مجازى .

• ثم ان الاقوال فى تفصيل المسألة اى مسألة الانداز (ستة) .

• القول (الاول : جواز الانداز بشرطين) .

الاول : (كون المندر متعارف الانداز عند التجار) كقربة الدهن و

العسل .

(و الثانى : (عدم العلم بزيادة ما يندره) كان يجعل القربة كيلواً

و الحال انه يعلم انها نصف كيلو .

اما العكس بان يندر اقل و الحال انه يعلم انها كيلو او نصف ، فلا

بأس به (و هذا القول) هو للنهية ، و الوسيلة (و حكى) (عن غيرهما)

• ايضا .

فى الانداز ، و نقل الاقوال فيه

.....
 الثانى : عطف النقيصة على الزيادة فى اعتبار عدم العلم بها ، و هو
 للتحرير، الثالث : اعتبار العادة مطلقا ، و لو علم الزيادة او النقيصة و مع
 عدم العادة فى ما يحتملها و هو لظاهر اللمعة ، و صريح الروضة ، الرابع :
 التفصيل بين ما يحتمل الزيادة و النقيصة فيجوز مطلقا ، و ما علم الزيادة
 فالجواز بشرط التراضى ، الخامس : عطف العلم بالنقيصة على الزيادة

القول (الثانى : عطف النقيصة على الزيادة فى اعتبار عدم العلم
 بها) فانه لا يصح استثناء كيلو للقربة اذا علم انها نصف كيلو ، او اذا علم
 انها كيلو او نصفاً (و هو للتحرير) للعلامة .

القول (الثالث : اعتبار العادة مطلقا) فكل مقدار اعتاد العرف على
 استثناءه للقربة صح استثناءه (و لو علم الزيادة او النقيصة) فاذا كان
 المعتاد استثناء كيلو للقربة جاز ، و ان علم ان القربة كيلو و نصف ، او نصف
 كيلو مثلا (و مع عدم العادة) فى استثناء مقدار خاص للقربة يجوز
 الاستثناء (فى ما يحتملها) اى يستثنى كيلو ، و ان احتل ان القربة فى
 الواقع كيلو و نصف ، او نصف كيلو و هذا القول (و هو لظاهر اللمعة ، و صريح
 الروضة) للشهيدين الاول و الثانى .

القول (الرابع : التفصيل بين ما يحتمل الزيادة و النقيصة فيجوز
 مطلقا) سواء تراضيا ، ام لا (و ما علم الزيادة) كان يجعل القربة كيلوا و
 الحال انه يعلم انها نصف كيلو (فالجواز بشرط التراضى) بين المتبايعين
 و نسب هذا الى المشهور بين الفقهاء .

القول (الخامس) هو الرابع مع (عطف العلم بالنقيصة على الزيادة)

.....
 وهو للمحقق الثانى ناسباله الى كل من لم يذكر النقيصة، السادس :
 اناطة الحكم بالغرر .

ثم ان صورة المسئلة : ان يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم انه عشرة
 ارتال ، فاذا اريد بيع المظروف فقط - كما هو المفروض - وقلنا : بكفاية
 العلم بوزن المجموع ، وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا - على ما هو
 مفروض المسئلة ومعقد الاجماع المتقدم - .

بان قال : وما علم الزيادة والنقيصة (وهو للمحقق الثانى ناسباله
 الى كل من لم يذكر النقيصة) و كانه اكتفى باحد الطرفين من الآخر
 كقول الشاعر :

دعانى اليها القلب انى لامره مجيب ، فلا ادرى ارشد طلابها
 اى : ام غى .

القول (السادس : اناطة الحكم بالغرر) فان كان الاند ارغرا لم
 يجز ، والاجاز .

(ثم ان صورة المسئلة : ان يوزن مظروف مع ظرفه) كان يوزن الدهن
 مع القرية (فيعلم انه) اى المظروف والظرف معا (عشرة ارتال ، فاذا
 اريد بيع المظروف فقط - كما هو المفروض -) لا بيع الظرف والمظروف معا
 (وقلنا : بكفاية العلم بوزن المجموع ، وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع
 منفردا - على ما هو مفروض المسئلة ومعقد الاجماع المتقدم -) و يكون
 ذلك استثناء من لزوم العلم بكيل و وزن المكيل والموزون .

فى الانداز، و نقل الاقوال فيه

فتارة يباع المظروف المذكور جملة بكذا، و حينئذ فلا يحتاج الى
الانداز، لان الثمن و المثل معلومان بالفرض .
واخرى يباع على وجه التسعير، بان يقول : بعته كل رطل بدرهم
فيجئ مسألة الانداز، للحاجة الى تعيين ما يستحقه البائع من الدراهم .
و يمكن ان يحزر المسألة على وجه آخر، و هو : انه بعد ما علم وزن
الظرف و المظروف، و قلنا : بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفردا
فاندار اى مقدار للظرف يجعل وزن المظروف فى حكم المعلوم .

(فتارة يباع المظروف المذكور جملة بكذا) بدون ان يعلم وزنه
الحقيقى، و هل انه تسعة ارطال او ثمانية - مثلا -؟ فيما شك فى ان
القربة رطل او رطلان (و حينئذ) اى حين باع المظروف جملة (فلا يحتاج
الى الانداز، لان الثمن و المثل معلومان بالفرض) فالثمن : الدينار،
و المثل : المظروف جملة .

(و اخرى يباع على وجه التسعير، بان يقول) بعد ان وزنها فكان
عشرة ارطال (بعته كل رطل بدرهم، فيجئ) هنا (مسألة الانداز، للحاجة
الى تعيين ما يستحقه البائع من الدراهم) فانه ان كان ثمانية ارطال
استحق ثمانية دراهم، و ان كان تسعة، استحق تسعة دراهم .
(و يمكن ان يحزر المسألة على وجه آخر، و هو : انه بعد ما علم
وزن الظرف و المظروف) عشرة ارطال - مثلا - (و قلنا : بعدم لزوم العلم
بوزن المظروف منفردا) للاجماع المتقدم، و غيره (فاندار اى مقدار للظرف)
رطلا او رطلين (يجعل وزن المظروف فى حكم المعلوم) لان المظروف يكون

و هل هو منوط بالمعتاد بين التجار و التراضى ؟ او بغير ذلك .
 فالكلام فى تعيين المقدار المندر لاجل احراز صحة بيع المظروف
 بعد قيام الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير، او باخبار البائع .
 و الى هذا الوجه ينظر بعض الاساطين ، حيث اناط المقدار المندر
 بما لا يحصل معه غرر .

حينئذ ثمانية او تسعة .

(و هل هو) اى المقدار الذى يندره للظرف (منوط بالمعتاد بين
 التجار و التراضى) كما لو اعتاد و اندار رطل مثلا (او بغير ذلك) كالذى
 تراضيا عليه ، و ان كان مخالفا للمعتاد بين التجار .
 (فالكلام) حينئذ - بعد الفراغ عن صحة الاندار فى الجملة - (فى
 تعيين المقدار المندر) - بصيغة المفعول - (لاجل احراز شرط صحة بيع
 المظروف ، بعد قيام الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه) اى وزن المظروف
 (بالتقدير) بان يكال او يوزن ، و « بالتقدير » متعلق ب « وزنه » (او باخبار
 البائع) عطف على « بالتقدير » لما تقدم من ان اخبار البائع بالكيل والوزن
 طريق الى التقدير - الذى يجب ان يكون بالنسبة الى المكيل والموزون -
 (و الى هذا الوجه) اى كون الوجه فى الاندار ، احراز شرط صحة
 بيع المظروف - فى مقابل ان يكون الاندار لاجل تعيين الثمن -
 (ينظر بعض الاساطين ، حيث اناط المقدار المندر) - بالفتح - (بما
 لا يحصل معه غرر) .

فان هذا يلائم كون الاندار لاجل احراز شرط صحة بيع المظروف

فى الاندار، ونقل الاقوال فيه

.....
 واعترض على مافى القواعد، ومثلها من اعتبار التراضى فى جواز
 اندار ما يعلم زيادته بان التراضى لا يدفع غررا، ولا يصح عقدا.
 وتبعه فى ذلك بعض اتباعه، ويمكن ان يستظهر هذا الوجه من
 عبارة الفخر المتقدمة حيث فرع استثناء المجهول من المبيع على جواز
 الاندار.

اذ لو لم يعلم المقدار، كان غررا - وهذا هو الوجه الثانى - اما الوجه
 الاول، وهو: كون الاندار لاجل تعيين الثمن، فذلك لا يرتبط بالغرر.
 ثم ان المراد بما لا يحصل معه الغرر هو المقدار المتعارف انداره.
 (واعترض) هذا البعض (على مافى القواعد، ومثلها) من سائر
 الكتب (من اعتبار التراضى فى جواز اندار ما يعلم زيادته) «من» بيان
 (مافى القواعد) (بان التراضى لا يدفع غررا، ولا يصح عقدا) والاجاز
 عدم الكيل والوزن مطلقا فى كل مكيل وموزون، بان يتراضى الطرفان
 بالمقدار المجهول فى ازاء ثمن معلوم.

فاللازم عدم الغرر فى المقدار المنذر ايضا كما يلزم عدم الغرر فى
 كل مكيل وموزون.

(وتبعه) اى تتبع بعض الاساطين (فى ذلك) اى كون وجه الاندار
 احراز شرط صحة بيع المظروف (بعض اتباعه، ويمكن ان يستظهر هذا
 الوجه) اى كون الاندار لاجل صحة بيع المظروف (من عبارة الفخر المتقدمة)
 فى اول المسألة (حيث فرع استثناء المجهول من المبيع) اى المجهول
 وزنه (على جواز الاندار).

اذ على الوجه الاول يكون استثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول ، لا على جواز اندار مقدار معين .
 اذ الاندار حينئذ لتعيين الثمن ، فتأمل .
 وكيف كان فهذا الوجه مخالف لظاهر كلمات الباقيين ، فان جماعة منهم - كما عرفت من الفاضلين وغيرهما - خصوا اعتبار التراضى بصورة العلم بالمخالفة ، فلو كان الاندار

(اذ على الوجه الاول) وهو كون الاندار لاجل تعيين الثمن (يكون استثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول) قدره (لا) انه متفرع (على جواز اندار مقدار معين) .
 (اذ الاندار حينئذ) اى حين كان لاجل تعيين الثمن (لتعيين الثمن) لا لاجل صحة بيع المظروف (فتأمل) .
 اذ لافرق فى كون الاندار لاجل صحة بيع المظروف ، او لاجل تعيين الثمن فى انه يتفرع عليه استثناء المجهول من المبيع .
 فان الامر فى كليهما مجهول ، منتهى الامر قد يكون الجهل بالثمن وقد يكون الجهل بالثمن ، فالاستثناء صالح لان يتفرع على اى منهما .
 (وكيف كان) سواء استظهر هذا الوجه من كلام الفخر ، ام لا (فهذا الوجه) اى كون الاندار لاجل صحة بيع المظروف (مخالف لظاهر كلمات الباقيين ، فان جماعة منهم - كما عرفت من الفاضلين) المحقق و العلامة وغيرهما - خصوا اعتبار التراضى (لمقدار الاندار) بصورة العلم بالمخالفة) وان القدر المندر للقربة مخالف للقدر الواقعى لها (فلو كان الاندار

.....
 لا حراز وزن المبيع و تصحيح العقد لكان معتبرا مطلقا .

اذلا معنى لا يقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون

تراض .

لا حراز وزن المبيع و تصحيح العقد لكان الاندار (معتبرا مطلقا) لافى

صورة العلم بالمخالفة فقط .

(اذلا معنى لا يقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون

تراض) فانه اذا كان الاندار لاجل تصحيح العقد لا يصح ان يقال: يعتبر

التراضى فى صورة المخالفة فقط، بل اللازم الاحتياج الى التراضى حتى

فى صورة الجهل بالمخالفة .

فانه لا يصح عقد الا بالتراضى، لقوله تعالى : **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ**

تَرَاضٍ مِنْكُمْ .

اما اذا كان الاندار لاجل تعيين ما يستحقه البائع من المشتري ،

صح تخصيص اعتبار التراضى بصورة العلم بالمخالفة .

اذ على هذا العقد ، صحيح قبل الاندار، و لاجل ان العقد صحيح

قبل الاندار، و يجب على المشتري ايفاء حق البائع بتمامه فى مقابل المشن

الذى اخذه من البائع، و يجب على البائع عدم اخذ الزائد عما يستحقه

من الثمن من المشتري .

والاندار انما يكون حينئذ لاجل تعيين حق البائع، فاذا علم

مخالفة المنذر لمقدّر الظرف، فلا بد من التراضى، و اما اذا لم يعلم، فلا

يلزم التراضى، لان العقد صحيح حسب الفرض .

وقد صرح المحقق، والشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضى مع العلم بالزيادة او النقيصة، بان الانداز من دون التراضى تضييع لمال احدهما .

ولا يخفى : انه لو كان اعتبار الانداز قبل العقد، لتصحيحه، لم يتحقق تضييع المال، لان الثمن وقع فى العقد فى مقابل المظروف، سواء فرض زائد او ناقصا .

واشتغال ذمة المشتري بازيد مما يدفعه الى البائع غير معلوم، فيرجع الى اصالة البرائة .

وكذلك اشتغال ذمة البائع بازيد مما يدفعه الى المشتري .

(وقد صرح المحقق، والشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضى) بين البائع والمشتري (مع العلم بالزيادة او النقيصة) بين الطرفين و القدر المندر (بان الانداز من دون التراضى تضييع لمال احدهما) و هو الذى اعطى الازيد واخذ الاقل .

(ولا يخفى : انه لو كان اعتبار الانداز قبل العقد، لاجل (تصحيحه) اى تصحيح العقد، ولم يكن اعتباره لاجل تعيين الثمن بعد ان كان العقد صحيحا (لم يتحقق تضييع المال) فى صورة العلم بالمخالفة بين القدر المندر، وبين الطرفين (لان الثمن وقع فى العقد فى مقابل المظروف، سواء فرض زائدا) عن الثمن (او ناقصا) عنه .

وهذا بخلاف ما لو اريد الوجه الاول وكان اعتبار الانداز بعد العقد لتعيين الثمن، لان الثمن وقع حينئذ فى مقابل قدر خاص، فزيادة الثمن

فى الاندار، و نقل الاقوال فيه

.....
 هذا مع انه اذا فرض كون استقرار العادة على اندار مقدار معين
 يحتمل الزيادة و النقيصة، فالتراضى على الزائد عليه او الناقص عنه
 يقينا، لا يوجب غررا، بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار المعلوم
 غير قادح فى صحة البيع، مثلا: لو كان المجموع عشرة ارطال، و كان
 المعتاد اسقاط رطل للظرف، فاذا تراضيا على ان يندر للظرف رطلا،
 فكانه شرط للمشتري ان لا يحسب عليه رطلا.

عن ذلك القدر الخاص او نقصانه عنه، تضييع للمال الذى اخذ الانقص،
 و اعطى الازيد - سواء كان بائعا او مشتريا - .

(هذا) وجه لاجل ان المشهور اراد و ابال اندار لاجل التسعير،
 لاجل تصحيح العقد (مع) انه هناك وجه آخر يدل على ذلك ايضا،
 ف (انه اذا فرض كون استقرار العادة على اندار مقدار معين يحتمل
 الزيادة) على المقدار الواقعى (و النقيصة) كاند ارطل، بينما يحتمل ان
 يكون قدر الظرف واقعا نصف رطل او رطلين مثلا (فالتراضى على الزائد
 عليه) اى على مقدار العادة (او الناقص عنه) زيادة او نقصا (يقينا، لا
 يوجب غررا) فلا وجه لاناطة الحكم بالغرر، اذ لا غررا صلا (بل يكون)
 التراضى بالزائد يقينا، او الناقص يقينا (كاشتراط زيادة مقدار على المقدار
 المعلوم) اما زيادة الثمن، او زيادة المثمن (غير قادح) خبرا (يكون) (فى
 صحة البيع، مثلا: لو كان المجموع) من الظرف و المظروف (عشرة ارطال
 و كان المعتاد) بين الناس (اسقاط رطل للظرف، فاذا تراضيا على ان يندر
 للظرف رطلا، فكانه) اى البائع (شرط للمشتري ان لا يحسب عليه رطلا) لان

ولو تراضيا على اندار نصف رطل ، فقد اشترط على المشتري جعل
 ثمن تسعة ارطال ونصف ثمنًا للتسعة .

فلامعنى للاعتراض على من قال : باعتبار التراضى فى اندار ما علم
 زيادته او نقيصته ، بان التراضى لا يدفع غررا ، ولا يصح عقدا .
 وكيف كان فالظاهر هو الوجه الاول ، فيكون دخول هذه المسألة
 فى فروع مسألة تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون

البائع اعطى المشتري تسعة ارطال من الدهن ، واخذ منه ثمن ثمانية ارطال .
 (ولو تراضيا على اندار نصف رطل ، فقد اشترط) البائع (على
 المشتري جعل ثمن تسعة ارطال ونصف ثمنًا للتسعة) لان المشتري اخذ
 تسعة ارطال فقط ، واعطى ثمن تسعة ارطال ونصف .

فلامعنى للاعتراض على من قال : باعتبار التراضى فى اندار ما
 علم زيادته او نقيصته ، بان التراضى لا يدفع غررا ، ولا يصح عقدا) اذ
 لا غرر على هذا فى البين ، ولا وجه لعدم صحة العقد .

(وكيف كان) سواء قال المشهور ، او لم يقل (فالظاهر) عندنا (هو
 الوجه الاول) و هو ان الاندار لاجل التسعير ، لاجل تصحيح العقد
 (فيكون دخول هذه المسألة) اى مسألة الاندار (فى فروع مسألة تعيين
 العوضين) حيث يلزم ان يكون المعوض معلوم المقدار ليعطى المشتري
 من الثمن بمقدار ذلك المعوض ، فاذا كان الثمن تسعة ارطال اعطى
 تسعة دراهم لا اكثر ولا اقل ، فيما اذا كان كل رطل بدرهم (من حيث
 تجويز بيع المظروف بدون

فى الاندار، و نقل الاقوال فيه

.....
 ظرفه المجهول، كما عنون المسئلة بذلك فى اللعة، بل نسبه فى الحدائق
 اليهم، لا من حيث اندارمقدار معين للظرف المجهول وقت العقد و
 التواطى على ايقاع العقد على الباقي بعد الاندار.
 و ذكر المحقق الاردبيلى ره فى تفسير عنوان المسألة ان المراد :
 انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار
 الظرف تخميناً، بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف، لا يزيد ولا انقص، بل
 و ان تفاوت لا يكون

ظرفه المجهول) قدر ذلك المظروف، فكانه استثناءً عن لزوم تعيين
 المعوض (كما عنون المسئلة بذلك) كون المعوض مجهولاً (فى اللعة
 بل نسبه فى الحدائق اليهم، لا من حيث اندارمقدار معين للظرف
 المجهول وقت العقد) «وقت» ظرف «للمجهول» (و التواطى) عطف
 على «اندار» (على ايقاع العقد على الباقي بعد الاندار) وقوله: لا من
 حيث، عبارة اخرى عن: الوجه الثانى الذى نفاه المصنف سابقاً، و هو
 ان يكون الاندار لاجل صحة العقد، لا لاجل التسعير بعد الصحة.
 (و ذكر المحقق الاردبيلى ره فى تفسير عنوان المسألة) اى مسئلة
 الاندار (ان المراد: انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط
 من المجموع) اى مجموع الظرف و المظروف - كعشرة ارطال مثلاً -
 (مقدار الظرف تخميناً) كرطل - مثلاً - (بحيث يحتمل كونه) اى المقدار
 الساقط (مقدار الظرف) «مقدار» خبر «كون» (لا يزيد ولا انقص، بل
 و ان تفاوت) المقدار الواقعى عن المقدار الساقط (لا يكون) التفاوت

.....
 الابشئ يسير متساهل به عادة ، ثم دفع ثمن الباقي مع الظرف الى
 البائع ، انتهى .

• فظاهره الوجه الاول الذى ذكرنا .

حيث جوز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف ، وجعل الانذار
 لاجل تعيين الباقي الذى يجب عليه دفع ثمنه .
 وفى الحدائق - فى مقام الردعلى من الحق النقضية بالزيادة فى
 اعتبار عدم العلم بها - قال : ان

(الاشئ يسير متساهل به عادة ، ثم) بعد الانذار (دفع ثمن الباقي
 مع الظرف الى البائع ، انتهى) كلام المقدس الاردبيلى .
 فظاهره الوجه الاول الذى ذكرنا ، وارتضيناه نحن و هو كون
 الانذار لاجل التسعير ، لا الوجه الثانى الذى هو كون الانذار لاجل
 صحة العقد .

(حيث جوز) المقدس (البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف ، وجعل
 الانذار لاجل تعيين الباقي) ، ولاجل التسعير ، فالانذار ليس لتصحيح
 البيع ، وانما لاجل التسعير بعد صحة البيع (الذى يجب عليه دفع ثمنه)
 اذ لو لم يعلم المشتري مقدار المظروف لم يتمكن ان يدفع العوض
 الكامل بدون زيادة ولا نقیصة .

(وفى الحدائق -) ايضا ما يظهر منه ان الانذار لاجل التسعير -
 كما ارتضيناه - لا لاجل صحة العقد ، فانه (فى مقام الردعلى من الحق
 النقیصة بالزيادة ، فى اعتبار عدم العلم بها -) اى كما لا يعتبر العلم

فى الاندار، و نقل الاقوال فيه

.....
قال : ان الاندار حق للمشتري، لانه قد اشترى مثلامائة من من السمن
فى هذه الظروف فالواجب قيمة المائة المذكورة، وله اسقاط مايقابل
المظروف من هذا الوزن، انتهى *

و هذا الكلام وان كان مؤيداً لما استقر بناه فى تحرير المسئلة، الا ان
جعل الاندار حقاً للمشتري، و التمثيل بما ذكره لا يخلو عن نظر، فان
المشتري لم يشترى مائة من من السمن فى هذه الظروف لان التعبير بهذا

بالزيادة كذلك لا يعتبر العلم بالنقيصة (قال : ان الاندار حق للمشتري
لانه قد اشترى مثلامائة من من السمن فى هذه الظروف) - كالقرب
المجهولة المقدار مثلاً - (فالواجب) عليه، اعطاء (قيمة المائة المذكورة ،
وله) اى للمشتري (اسقاط مايقابل المظروف من هذا الوزن) فالاندار
لاجل حق المشتري حتى لا يعطى ازيد من قيمة المتاع للبائع (انتهى)
كلام الحدائق *

(و هذا الكلام وان كان مؤيداً لما استقر بناه فى تحرير المسئلة) من
ان الاندار لاجل التسعير بعد صحة العقد ، لاجل صحة العقد ، لانه
اثبت الحق للمشتري ، و الحق للمشتري لا يكون الا بعد صحة العقد ،
فالاندار يكون بعد صحة العقد ، لاجل صحة العقد (الا ان جعل
الاندار حقاً للمشتري) فى كلام الحدائق (و التمثيل بما ذكره) (لانه قد
اشترى مثلاً ٠٠٠ الخ) (لا يخلو عن نظر) *

(ف) وجه النظر (ان المشتري لم يشتر مائة من من السمن فى هذه
الظروف) - كما قاله الحدائق - (لان التعبير بهذا) اى ان المشتري

.....
 - مع العلم بعدم كون مافى هذه الظروف مائة من - لغو، بل المبيع
 فى الحقيقة مافى هذه الظروف التى هى مع الظروف مائة من .
 فان باعه بثمن معين فلاحاجة الى الانذار، ولاحق للمشتري وان
 اشتراه على وجه التسعير بقوله : كل من بكذا ،
 فالانذار انما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البائع على المشتري من

اشترى مائة من (- مع العلم) من المشتري (بعدم كون مافى هذه الظروف
 مائة من - لغو) اى كيف يشتري ما يعلم انه ليس بذلك القدر ، كان
 يشتري ثلاثة تفاحات بعنوان كونها اربعة .

فكلام صاحب الحدائق تام لكن تمثيله غير صحيح (بل المبيع فى
 الحقيقة) فى مثال الحدائق (مافى هذه الظروف) من الدهن (التى
 هى) اى الظروف (مع الظروف مائة من) لان مافى الظروف مائة من .
 (فان باعه) اى باع البائع مافى الظروف فقط - الذى هو اقل من
 مائة من - (بثمن معين) كمائة دينار (فلاحاجة الى الانذار) .
 اذا الانذار ان كان لاجل تصحيح البيع ، فالبيع مفروض الصحة
 فى كلام الحدائق .

وان كان لاجل التسعير ، فالمفروض ان المشتري لم يشتر كل من
 بكذا ، بل اشترى المجموع بمائة درهم مثلا (ولاحق للمشتري) فى الانذار
 (وان اشتراه على وجه التسعير بقوله : كل من بكذا) لانه اشترى
 الجملة بكذا .

(فالانذار انما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البائع على المشتري من

• الثمن

فكيف يكون الواجب قيمة المائة، كما ذكره المحدث .
وقد علم مما ذكرنا ان الانداز الذى هو عبارة عن تخمين الظرف
الخارج عن المبيع يوزن - انما هو لتعيين حق البائع، وليس حقا
للمشتري .

واما الاخبار فمنها : موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات، قال :
قلت لابي عبد الله عليه السلام : اننا نشترى الزيت فى زقاه فىحسب لنا
النقصان، لمكان

• الثمن (من) بيان (ما يستحقه)

(فكيف) يقول الحدائق : (يكون الواجب) على المشتري اعطاء
(قيمة المائة ، كما ذكره المحدث) البحرانى ، فبين مطلب الحدائق ومثاله
تهافت .

(وقد علم مما ذكرنا ان الانداز الذى هو عبارة عن تخمين الظرف
الخارج) - صفة الظرف - (عن المبيع) (عن) متعلق بـ (الخارج)
(بوزن -) متعلق بـ (تخمين) (انما هو) اى الانداز (لتعيين حق البائع)
حتى يعلم كم يطلب من المشتري من الثمن (وليس) الانداز (حقا
للمشتري) كما ذكره الحدائق .

(واما الاخبار) الدالة على الانداز بالاضافة الى الاجماع المتقدم
(فمنها : موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات ، قال : قلت لابي عبد الله عليه
السلام : اننا نشترى الزيت فى زقاه فىحسب) البائع (لنا) نقصان ، لمكان

.....
 الزقاق، فقال له: ان كان يزيد وينقص، فلا بأس، وان كان يزيد و
 لا ينقص فلا تقره .

• قيل: و ظاهره عدم اعتبار التراضي .

اقول: المفروض في السؤال هو التراضي، لان الحاسب هو
 البائع او وكيله، وهما مختاران والمحسوب له هو المشتري .
 والتحقيق

الزقاق) فهل ذلك جائز، ام لا؟ (فقال له) عليه السلام (ان كان يزيد
 تارة) (و ينقص) اخرى، فالزقاقة التي اسقط لها رطل مثلاتارة تكون رطلا و
 نصفاً و اخرى نصف رطل - مثلاً - (فلا بأس) بهذا الانداد (وان كان يزيد
 و لا ينقص) بان كان المنذر يزيد على الواقع، فمثلاً ينقص رطلا و الحال انه
 رطل و نصف مثلاً (فلا تقره) اي لا تقرب هذا الا بتسايح .

(قيل: و ظاهره) اي ظاهر هذا الحديث (عدم اعتبار التراضي) اي
 يجوز الانداد وان لم يرض المشتري بذلك، لان الامام لم يقيد ذلك
 بالتراضي .

(اقول) ليس الامر كذلك بل (المفروض في السؤال هو التراضي
 لان الحاسب هو البائع، او وكيله) .

و من المعلوم ان الحاسب راض، لان الحاسب و تقدير الكمية بيده
 فان شاء زاد وان شاء نقص (و هما مختاران) في قدر الحاسب (و المحسوب
 له) اي لنتفه (هو المشتري) و المنتفع دائماراض .

(و التحقيق) انه لا اطلاق في كلام الامام حول اعتبار التراضي و

.....
 ان مورد السؤال صحة الانداز مع ابقاء الزقاق للمشتري بلائمن او بئمن
 مغاير للمظروف، او مع ردها الى البائع من دون وزن لها فان السؤال
 عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضى المتبايعين عليه، فلا اطلاق
 فيه يعم صورة عدم التراضى .
 و يؤيده النهى

عدمه، اذ جهة الكلام امر آخر .
 وقد تحقق فى الاصول ان الكلام لو كان منصبا الى ناحية خاصة،
 لم يكن له اطلاق من ناحية اخرى .
 مثلا : لو قال سبحانه : فَكُلُوا مِمَّا امْسَكْنَ عَلَيْكُمْ، لم يكن له اطلاق من
 حيث جواز اكل محرقات الذبيحة و اكل موضع عض الكلب .
 ف (ان مورد السؤال صحة الانداز مع ابقاء الزقاق للمشتري بلا
 ئمن) بان يقدر الثمن و الزق مائة حقة بمائة دينار، ثم يطرح للزقاق
 عشرين اياخذ البائع تسعين دينارا فى مقابل الدهن و يبقى الزقاق
 للمشتري (او بئمن مغاير للمظروف) كان يكون عشر حقق الزقاق بدينار
 واحد (او مع ردها) اى الزقاق (الى البائع من دون وزن لها) بان
 لا توزن الزقاق، و انما يقدر لها عشر حقق بالانداز - (فان السؤال عن
 صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضى المتبايعين عليه) اى على اى من
 الثلاثة « ابقاء الزقاق للمشتري بلائمن، او مع الثمن، او ردها » (فلا
 اطلاق فيه) اى فى كلام الامام عليه السلام (يعم صورة عدم التراضى) .
 (و يؤيده) اى يؤيد كون الكلام فى صورة رضاية الطرفين (النهى)

.....
 عن ارتكابه مع العلم بالزيادة، فان النهى عنه ليس ارتكابه بغير تراض
 فافهم .

فحينئذ لا يعارضها ما دل على صحة ذلك مع التراضى، مثل رواية
 على بن ابي حمزة، قال : سمعت معمر الزيات يسئل ابا عبد الله عليه
 السلام، قال : جعلت فداك ، نطرح ظروف السمن و الزيت كل ظرف كذا
 و كذا ارطلا ، فريما زاد و ريمانقص ، قال : اذا كان ذلك

الذى نهاه الامام عليه السلام بقوله : و ان كان يزيد و لا ينقص فلا تقربه ،
 (عن ارتكابه) اى ارتكاب الانذار (مع العلم بالزيادة) بان يعلم انه
 ليس ناقصا عن المقدار المنذر قطعا ، و انما يحتمل ان يكون ازيد ، كما
 لو اندر عشر و احتتمل ان يكون احد عشر - مثلا - (فان النهى عنه ليس
 ارتكابه) اى ارتكاب المنهى (بغير تراض) اذ هما راضيان ، و انما ينهى
 الامام عن ذلك نهيا شرعيا ، كما لو نهى عن القمار ، فان ظاهر النهى
 انها راضيان ، و انما هنانهى شرعى فى البين (فافهم) اذ النهى اعم عن
 التراضى و عدم التراضى ، كما نهى عن الربا ، مع ان معطى الربا دائما
 لا يرضى ، و انما تلجئه الضرورة الى ذلك .

(فحينئذ) اى حين قلنا : ان الرواية السابقة لا اطلاق لها من
 حيث التراضى و عدمه (لا يعارضها ما دل على صحة ذلك) اى الانذار
 (مع التراضى ، مثل رواية على بن ابي حمزة ، قال : سمعت معمر الزيات
 يسئل ابا عبد الله عليه السلام ، قال : جعلت فداك ، نطرح ظروف السمن
 و الزيت كل ظرف كذا او كذا ارطلا ، فريما زاد و ريمانقص ، قال : اذا كان ذلك)

.....
 عن تراض منكم ، فلا بأس ، فان الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضى فى ذلك ، وعدم المانع منه شرعا ، فيشبهه التراضى ، العلة التامة غير المتوقفة على شئ .

و نحوه اشتراط التراضى فى خبر على بن جعفر ، المحكى عن قرب الاسناد ، عن اخيه موسى عليه السلام ، عن الرجل يشتري المتاع وزنا فى الناسية والجوالق ،

الطرح (عن تراض منكم ، فلا بأس) .

اما وجه توهم المعارضة بين تلك الرواية و هذه الرواية ، ان تلك الرواية كان منطوقها الصحة ، سواء رضى ، ام لا ، و هذه الرواية مفهوما عدم الصحة اذ لا رضى (فان الشرط فيه) و هو قوله عليه السلام : اذا كان ذلك عن تراض منكم ، (مسوق لبيان كفاية التراضى فى ذلك) الانذار (وعدم المانع منه شرعا ، فيشبهه) هذا (التراضى ، العلة التامة غير المتوقفة على شئ) آخر فاذا لم يكن رضى ، فلا علة للصحة .

ولا يخفى ان قوله : فان الشرط ، علة للمنفى ، و هو المعارضة لا النفى اى « لا معارضة » .

(و نحوه) اى نحو الخبر السابق (اشتراط التراضى فى خبر على بن جعفر ، المحكى عن قرب الاسناد ، عن اخيه موسى عليه السلام ، عن الرجل يشتري المتاع وزنا فى الناسية والجوالق) الناسية — بالنون و الياء — : الخابية ، يوضع فيها الحب ليحفظ فى مدة طويلة .

و سعى ناسية : بعلاقة الضد ، لانه بمعنى المنسية ، اذ ينسى

فنقول : ادفع الناسية رطلا او اكثر من ذلك يحل ذلك البيع ؟

قال اذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق ، فلا بأس ، اذا تراضيا .

ثم ان قوله عليه السلام : ان كان يزيد و ينقص ، فى الرواية الاولى
يحتمل ان يراد به الزيادة و النقيصة فى هذا المقدار المندر فى شخص
المعاملة ، بمعنى زيادة مجموع ما ندر لمجموع الزقاق ، او نقصانه عنه ،
او بمعنى انه يزيد فى بعض الزقاق ، و ينقص فى بعض آخر و ان يراد

ما فيه لطول المدة التى يلهى فى تلك المدة عن الحب الذى فيها .

• و قرء الباسنة - بالباء و النون - و هو نوع من الجوالق

و الجوالق عبارة عن الخرجين معرب جوال (فنقول : ادفع الناسية
رطلا او اكثر من ذلك يحل ذلك البيع) (يحل) استفهام اى هل يحل
هكذا بيع .

(قال اذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق ، فلا بأس ، اذا تراضيا)

فانه لا يعارض الحديث السابق الذى ادعى الاطلاق فيه .

(ثم ان قوله عليه السلام : ان كان يزيد و ينقص ، فى الرواية الاولى)
و هى موثقة حسان (يحتمل ان يراد به الزيادة و النقيصة فى هذا المقدار
المندر فى شخص) هذه (المعاملة ، بمعنى زيادة مجموع ما ندر لمجموع
الزقاق) بان اندر عشرة ارطال لعشرة ازقة ، و قد كان ما ندره ازيد من
الزقاق ، لان الزقاق احد عشر (او نقصانه) مجموع ما ندر (عنه) اى عن
مجموع الزقاق (او بمعنى انه يزيد فى بعض الزقاق ، و ينقص فى بعض آخر)
كما لو اندر لكل زق رطلا ، و كان زق رطلا و نصفا ، و زق نصف رطل (و ان يراد

فى الاندازه و نقل الاقوال فيه

.....
 به الزيادة و النقيصة فى نوع المقدار المندر فى نوع هذه المعاملة،
 بحيث قد يتفق فى بعض المعاملات الزيادة، و فى بعض اخرى النقيصة .
 و هذا هو الذى فهمه فى النهاية حيث اعتبر ان يكون ما يندر
 للظروف مما يزيد تارة و ينقص اخرى، و نحوه فى الوسيلة .
 و يشهد للاحتمال الاول رجوع ضمير يزيد و ينقص الى مجموع
 النقصان المحسوب لمكان الزقاق .

به الزيادة و النقيصة فى نوع المقدار المندر فى نوع هذه المعاملة)
 لاشخص المقدار المندر فى شخص هذه المعاملة (بحيث قد يتفق فى
 بعض المعاملات الزيادة، و فى بعض اخرى النقيصة) .
 مثلا : بيع مائة رطل فى عشرة اذقة، و اندار عشرة ارطال للزقاق،
 قد يتفق زيادة الزقاق على عشرة ارطال و قد يتفق نقصها عن عشرة ارطال .
 (و هذا) المعنى، و هو النوع، (هو الذى فهمه فى النهاية حيث
 اعتبر ان يكون ما يندر للظروف مما يزيد تارة و ينقص اخرى، و نحوه فى
 الوسيلة) لابن حمزة .

(و يشهد للاحتمال الاول) اى زيادة مجموع ما اندر لمجموع الزقاق
 و نقصانه عنه (رجوع ضمير يزيد و ينقص الى مجموع النقصان المحسوب
 لمكان الزقاق) مع كون مورد الزيادة عين مورد النقصان شخصا نوعا .
 فان المسائل قال : فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق، فقال
 الامام ع ان كان يزيد و ينقص فلا بأس فقد ارجع الضمير فى « يزيد و
 ينقص » الى « النقصان » .

.....
 وللثاني عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين ، لا احتمالهما .

وللثالث ما ورد في بعض الروايات : من انه ربما يشتري الطعام من اهل السفينة ، ثم يكيه فيزيد ، قال عليه السلام : وربما نقص ، قلت : وربما نقص ،

ومن المعلوم : ان النقصان للمجموع ، لا لبعض الزقاق .

(و) يشهد (للثاني) اي يزيد في بعض الزقاق و ينقص في بعض آخر (عطف النقيصة) في كلام الامام عليه السلام (على الزيادة بالواو الظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين) اي الزيادة و النقصان ، اي انهما مجتمعان في محل واحد .

ومن المعلوم : ان الاجتماع لا يكون الا بان يكون بعض الزقاق زائدا على القدر المندر ، و بعض الزقاق ناقصا عن المقدار المندر .

مثلا : اندر لكل زق رطلا فكان زق رطلا و نصفا ، و زق آخر نصف رطل (لا احتمالهما) اذ ظاهر الواو الجمع ، لا احتمال هذا و ذلك .

فاذا قال : جاء زيد وعمرو ، كان الظاهر مجيئهما معا ، لا مجيء زيد او عمرو .

(و) يشهد (للثالث) اي يزيد تارة في نوع المعاملة و ينقص تارة

في نوع المعاملة .

مثلا : اذا طرح عشرة ارطال لعشرة ازقة ، فقد يزيد الارطال في معاملة ، و قد ينقص الارطال في معاملة اخرى (ما ورد في بعض الروايات من انه ربما يشتري الطعام من اهل السفينة ، ثم يكيه فيزيد ، قال عليه السلام : وربما نقص ، قلت : وربما نقص ،

فى الانذار، ونقل الاقوال فيه

قال عليه السلام : فاذا نقص ردوا عليكم ، قلت لا ، قال عليه السلام : لا بأس .
 فيكون معنى الرواية انه اذا كان الذى يحسب لكم زائدا مـسـرة و
 ناقصا اخرى ، فلا بأس بما يحسب وان بلغ ما بلغ ، وان زاد دائما .
 فلا يجوز الابهة ، او ابراء من الثمن ،

قال عليه السلام : فاذا نقص ردوا عليكم) اى هل ان اهل السفينة يريدون
 النقص عليكم (قلت لا ، قال عليه السلام :) اذا (لا بأس) .
 فان ظاهر هذه الرواية الزيادة فى معاملة ، و النقيصة فى معاملة
 اخرى ، لافى معاملة واحدة .

و حيث ان مساق الروايات واحد لزم حمل سائر الروايات – ومنها
 الرواية الاولى – على هذا المعنى ايضا .

(فيكون معنى الرواية) الاولى التى نحن بصددها تفسيرها (انه اذا
 كان الذى يحسب) البائع (لكم) من القدر المندر (زائدا مرة) فى معاملة
 (و ناقصا) مرة (اخرى ، فلا بأس بما يحسب) البائع من اندر عشرة ارطال
 مثلا ، فى مائة رطل من الدهن (و ان بلغ) الزائد و الناقص (ما بلغ ، وان
 زاد دائما) بان اندر عشرة ارطال و الحال ان قدر الزقاق خمسة ارطال مثلا .
 (فلا يجوز) الانذار (الابهة) من المشتري (او ابراء من الثمن) بان

يبرئ المشتري البائع من الثمن الذى اخذه زائدا على حقه .
 و الهبة غير البراء لان لكل واحد منهما ، آثارا خاصة ، فالهبة يمكن
 الرجوع فيها فى غير صورة لزوم الهبة ، و البراء لا يمكن الرجوع فيه ، الى
 غيرها من الاحكام التى تختلف بسببها الهبة من البراء .

.....
 او مع التراضى بناءً على عدم توقف الشق الاول عليه .
 و وقوع المحاسبة من السمسار

و هنا الهبة تكون فيما اذا كانت العين موجودة .
 و الابرء اذا كانت العين تالفة (او مع التراضى) من الجانبين
 (بناءً على عدم توقف الشق الأول عليه) اى على التراضى (بناءً) قيد
 (للتراضى) اى ان الجواز مع التراضى متوقف على امرين :
 الامر الاول : عدم توقف الشق الاول عليه ، فان فى الرواية شقين
 الاول : يزيد وينقص ، و الثانى يزيد فقط .

و مقتضى المقابلة بينهما فى كلام الامام عليه السلام بالجواز فى
 الاول ، و عدم الجواز فى الثانى : ان الاول صحيح بدون التراضى ، و انما
 يحتاج الثانى الى التراضى .

و على هذا : فعدم جواز الاندار ، - فيما زاد دائماً - انما هو فيما
 اذا لم يكن تراض ، اما اذا كان تراض ، فيجوز الاندار ، و ان زاد دائماً -
 هذا فى صورة الزيادة دائماً - .

اما صورة (يزيد و ينقص) كما هو الشق الاول ، فلا يحتاج الى التراضى
 خلافاً لصاحب الجواهر ، كما تقدم عنه ، حيث انه يرى لزوم التراضى ، فى
 الشق الأول .

(و) الامر الثانى (وقوع المحاسبة من السمسار) حتى يكون الاندار
 بدون رضاية الطرفين ، ثم يجئ التراضى بعد ذلك ، فاذا كان الاندار يزيد
 دائماً يجز ، الا اذا رضى الطرفان ، فان المحاسبة من السمسار غالباً

بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت .
 وكيف كان فالذى يقوى فى النظر، هو المشهور بين المتأخرين من
 جواز اندار ما يحتمل الزيادة و النقيصة، لاصالة عدم زيادة المبيع عليه
 وعدم استحقاق البائع ازيد مما يعطيه المشتري من الثمن .
 لكن العمل بالاصل، لا يوجب ذهاب حق احدهما عند انكشاف
 الحال .

(بمقتضى العادة) فى المبيعات (من غير اطلاع صاحب الزيت)
 فاذا زاد دأما، لم يجز، الا اذا تراضيا بعد ذلك .
 (وكيف كان) الاحتمالات الثلاثة المتطرفة فى قوله عليه السلام
 « يزيد و ينقص » (فالذى يقوى فى النظر، هو المشهور بين المتأخرين من
 جواز اندار ما يحتمل الزيادة و النقيصة، لاصالة عدم زيادة المبيع عليه)
 اى على « ما يحتمل » فاذا اندرنا للظرف عشرة ارطال، كان الاصل : عدم
 زيادة الدهن على العشرة (وعدم استحقاق البائع ازيد مما يعطيه
 المشتري من الثمن) هذا عطف بيان لقوله « لاصالة » .
 (لكن) لا يخفى ان (العمل بالاصل، لا يوجب ذهاب حق احدهما)
 البائع او المشتري (عند انكشاف الحال) بان كان الظرف ازيد من عشرة
 ارطال، او انقص .

- فان فى صورة زيادة الظرف يأخذ المشتري بعض الثمن .
- وفى صورة زيادة الدهن يأخذ البائع ثمن دهنه الزائد .
- فان الأصل اصيل، حيث لا دليل .

وامامع العلم بالزيادة او النقيصة ، فان كانت هناك عادة تقتضيه
 كان العقد واقعا عليهما مع علم المتبايعين بها .
 ولعله مراد من لم يقيد بالعلم
 ومع الجهل بها او عدمها ، فلا يجوز الامع التراضى ، لسقوط

كما ان اصل الطهارة لا يوجب سقوط حكم النجاسة اذا انكشف الحال
 بان الشيء نجس ، هذا كله مع الجهل بالزيادة والنقيصة .
 (وامامع العلم بالزيادة او النقيصة ، فان كانت هناك عادة تقتضيه)
 اى تقتضى هذا المقدار من الانذار ، كما لو اعتاد وانذار عشرة امانن لملائة
 من من الدهن (كان العقد واقعا عليها) اى على تلك العادة (مع علم
 المتبايعين بها) اى بتلك العادة ، فانه يقع العقد على هذا الدهن
 الموجود ، سواء كان ازيد من تسعين منا و اقل منه .
 والمفروض ان كليهما عالم بالامر فلا وجه للبطلان .
 (ولعله) اى لعل صورة العلم بالزيادة او النقيصة فيما اذا كانت
 هناك عادة متبعة (مراد من لم يقيد) العادة (بالعلم)
 يعنى ان من قال : ان كانت هناك عادة ، فلا بأس بالزيادة او
 النقيصة ، اراد صورة ما اذا علما بتلك العادة ، لانه لو لم يعلما بتلك العادة
 لا يصح ، الامع التراضى - كما سيحىء - .

(ومع الجهل بها) اى بالعادة ، بان جهلان هناك عادة ، وان
 كانت عادة واقعا (او عدمها) اى عدم العادة اصلا (فلا يجوز) التعامل
 (الامع التراضى ، لسقوط) (اللام) متعلق بـ (التراضى) اى يرضيان بان

.....
 حق من له الحق سواء تواطيا على ذلك فى متن العقد بان قال : بعثك
 مافى هذه الظروف كل رطل بدرهم ، على ان يسقط لكل ظرف كذا ، فهو
 هبة له ، او تراضيا عليه بعده باسقاط من الذمة ، او هبة للعين .

هذا كله بحق الاورد بيلى ره فى تفسير عنوان المسألة ان المراد :

يسقط (حق من له الحق) . كونه مقدار ظرف ، لا يزيد ولا ينقص ، بل
 وان سقوط حق البائع ، فيما اذا كان الدهن اكثر ، و حق المشتري اذا كان
 الدهن اقل (سواء تواطيا على ذلك) اى على سقوط حق من له الحق
 (فى متن العقد بان قال : بعثك مافى هذه الظروف كل رطل بدرهم ،
 على ان يسقط لكل ظرف كذا) عشر رطل - مثلا - فهو بمنزلة قولك : على
 ان تزيدنى على كل عشرة رطلا (فهو هبة له ، او تراضيا عليه) اى على
 سقوط حق من له الحق (بعده) اى بعد العقد (باسقاط من الذمة)
 فيما اذا كان الدهن اقل ، فان المشتري الذى اعطى ثمن تسعين رطلا و
 الحال انه قبض خمسة وثمانين رطلا - مثلا - ، يطلب من البائع ثمن
 خمسة ابطال ، فيسقطه عن ذمة البائع (او هبة للعين) فيما اذا كان
 الدهن اكثر ، فان البائع اعطى خمسة و تسعين رطلا ، و اخذ ثمن تسعين
 فقط ، فانه يهب للمشتري الخمسة الاخر ، هذا . ان يوزن مع ظرفه ثم يسقط
 من و يحتمل ان يراد بالعبارة انه لو كان الدهن الزائد او الثمن الزائد
 موجودا ، و هبه صاحبه للطرف الآخر ، و لو كانا متلفين ابرء صاحبه ذمة
 الآخر عن الشئ المتلف . (مقدار) خبر (كون) . (لا يزيد ولا ينقص ، بل
 وان (هذا كله) ثلاثة احكام لثلاثة صور : الساقط (لا يكون) التفاسر و

.....
 مع قطع النظر عن النصوص .

وامام ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة الظاهرة في اعتبار الاعتياد من حيث ظهورها في كون حساب المقدار الخاص متعارفا . واعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به

(١) عدم العلم بالزيادة او النقيصة .

(٢) العلم بالزيادة او النقيصة ووجود العادة وعلم المتبايعين

بالعادة .

(٣) الصورة الثانية ولكن مع عدم العادة او الجهل بالعادة ، و

قد عرفت احكام كل صورة (مع قطع النظر عن النصوص) اذ ما ذكرنا من

احكام الصور الثلاثة ، انما هي بمقتضى الاصول الاولى ، والادلة العامة .

(و امام ملاحظتها) وان في المقام نصوصا خاصة (فالمعول عليه

رواية حنان المتقدمة الظاهرة في) صحة الانداز ، ب (اعتبار الاعتياد)

بان تكون هناك عادة عند الناس في الانداز المذكور لدى بيع المظروف

في ظرفه (من حيث ظهورها) اي ظهور الرواية (في كون حساب المقدار

الخاص) للظرف (متعارفا) .

وانما عول على هذه الرواية فقط ، للمناقشة في سند سائر الروايات .

(واعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب) كالعشرة التي يسقطها

لاجل الظرف - في المثال السابق - (عن الظروف) بان لا يعلم ان

الظروف خمسة مثلا (بما لا يتسامح به) كخمسة .

اما اذا علم ان المحسوب اكثر من الظرف بقدر عشر رطل مثلا ،

.....
 في بيع كل مظلوف بحسب حاله .
 وكان الشيخ ره في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها ،
 كما هو دأبه في ذلك الكتاب .
 وحيث ان ظاهر الرواية جواز الانذار واقعا ، بمعنى عدم وقوعه

فذلك غير مهم ، لانه يتسامح بمثله عرفا (في بيع كل مظلوف بحسب حاله)

• فان التسامح العرفي يختلف في الاشياء المختلفة .

• مثلا في الدهن يتسامح بمثل : مشقال .

• اما في الذهب ، فلا يتسامح حتى بقيراط ، وهكذا .

ثم لا يخفى : ان ما ذكره المصنف في مفاد الرواية مخالف لما ذكره من

• مقتضى القاعدة بوجهين .

الاول : ان مفاد الرواية اعتبار الاعتياد والجهل بالزيادة والنقص

و مقتضى القاعدة كفاية احدهما في صحة الانذار .

الثاني : عدم الجواز مع العلم بالزيادة مع وجود العادة المعلومة

بل لا بد من رضى جديد ، غير الرضا المعاملى ، بكونه له ، واما بحسب

• القاعدة فيجوز كما تقدم .

(وكان الشيخ ره في النهاية فهم ذلك من الرواية) اي الذى

ذكرناه في معنى رواية حنان (فعبر بمضمونها) اي مضمون الرواية (كما

هو) اي التعبير بمضمون الروايات (دأبه في ذلك الكتاب) اي النهاية .

(وحيث ان ظاهر الرواية) رواية حنان (جواز الانذار) واقعا

بمعنى عدم وقوعه

مراعى بانكشاف الزيادة و النقيصة علمنا بها كذلك . - نحو: بل المبيع
 فى فيكون مرجع النهى عن ارتكاب ما علم بزيادته ، نظير ماورد من
 النهى عن الشراء بالموازين الزائدة عما يتسامح به . - لاحق للمشتري وان
 اشترى فان ذلك يحتاج الى هبة جديدة .

مراعى بانكشاف الزيادة و النقيصة) حتى اذا انكشف خلاف القدر المندر
 يكون الاندار باطلا (علمنا بها) اى بالرواية (كذلك) اى بنحو الانذار
 يكفى واقعا ، سواء انكشف الخلاف ، ام لا .

(فيكون مرجع النهى عن ارتكاب) الانذار فى (ما علم بزيادته)
 كما لو علمنا ان الظرف خمسة ، فاند رناله عشرة - مثلا - انما هو (نظير ما
 ورد من النهى عن الشراء بالموازين الزائدة عما يتسامح به) «عما» متعلق
 «بالزائدة» و «به» متعلق ب «يتسامح» .

و المراد بالموازين الزائدة التى يكون الحجر فيها ازيد من حـق
 المشتري . (بشئ معين) كمائة دينار (فلا حاجة الى الانذار)

مثلا : حق المشتري «حقه» لكن الميزان يعطيه حقه و نصفه .
 وقوله «نظير» خبر «يكون المرجع» اى كما انه لو كان الميزان زائدا
 فاعطى البائع ازيد من حق المشتري ، احتاج الامر الى هبة جديدة من
 البائع بالنسبة الى المقدار الزائد ، كذلك اذا علمنا بان الظرف خمسة
 فاند ر البائع له عشرة ، بان اعطى المشتري ازيد من حقه احتاج الى هبة
 جديدة بالنسبة الى الزائد .

(فان ذلك) الزائد (يحتاج الى هبة جديدة) للمقدار الزائد عن

ولا يكفي اقباضها من حيث كونها حقا للمشتري هذا كله .
 مع تعارف انداز ذلك المقدار، وعدم العلم بالزيادة .
 واما مع عدم القيد من فمع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم
 العادة يجوز الانداز، لكن مراعى بعدم انكشاف احد الامرين .
 ومعها يجوز

حق المشتري (ولا يكفي اقباضها) اي اقباض الزيادة (من حيث كونها)
 اي الزيادة (حقا للمشتري) « من » متعلق « باقباضها » .
 وانما لا يكفي ، لانه ازيد من حق المشتري ، فلم يكن مالا للمشتري
 بالمعاملة السابقة ، وعليه يحتاج الى هبة جديدة ليصير ماله بالهبة
 (هذا كله) تمام الكلام . (يكون الواجب) على المشتري اعطاه
 (مع تعارف انداز ذلك المقدار) كانداز عشرة للظرف ، والحال
 انه خمسة واقعا (وعدم العلم بالزيادة) اي بزيادة القدر المندر عن
 القدر الواقعي للظرف . ان الانداز الذي هو عبارة عن تخمين الظرف
 (واما مع عدم القيد) التعارف وعدم العلم ، بان كان تعارف
 وعلم ، او كان عدم علم وعدم تعارف ، فليس مدلولاً للرواية .
 ولذا يجب ان نتبع القاعدة في صورة عدم القيد من (فمع الشك
 في الزيادة والنقيصة وعدم العادة) بان لم تكن عادة باندا عشرة
 وشكنا هل ان العشرة ازيد من القدر الواقعي للظرف ، ام لا ؟ (يجوز
 الانداز ، لكن مراعى بعدم انكشاف احد الامرين) الزيادة او النقيصة .
 (ومعها) اي مع وجود العادة والعلم بالزيادة والنقيصة (يجوز)

بناءً على انصراف العقد اليها، لكن فيه تأمل، لو لم يبلغ حد ا يكون كالشروط في ضمن العقد، لان هذا ليس من افراد المطلق حتى ينصرف - يكون العادة صارفة - له

الانذار كذلك، كما لو كانت عادة بانذار عشرة لكن علمنا ان الوزن الواقعي للظرف خمسة، او خمسة عشر مثلاً (بناءً على انصراف العقد اليها) اى الى العادة، فان من يعقد على مائة من من السمن، ينصرف بقده الى المتعارف الذى هو مافى الظرف، سواء كان ازيد من التسعين او اقل، ولذا يصح، العقد اذا العقود تتبع القصود (لكن فيه) اى فى الجواز (تأمل).
اذ كيف يبيع المالك خمسة وثمانين باسم تسعين .

او كيف يأخذ المشتري خمسة و تسعين بعنوان تسعين (لو لم يبلغ) وجود العادة (حد ا يكون كالشروط فى ضمن العقد) فكان البائع اشترط ان كلما كان انقص من الدهن، كان ذاهباً من كيس المشتري، و المشتري اشترط ان كلما كان ازيد على التسعين كان له مجاناً - مثلاً - .
وانما تأملنا فى الامر (لان هذا) الفرد الزائد او الناقص (ليس من افراد المطلق) الذى هو تسعون منامثلاً (حتى ينصرف) المطلق (ب -) سبب (كون العادة صارفة - له) اى لهذا الفرد « و له » متعلق ب « ينصرف » .

فان الانصراف انما يكون الى بعض الافراد، لا الى مالىس بفرد .
مثلاً : لو كانت العادة اطلاق لفظ السيد على عالم كبير، فاذا اطلق لفظ السيد كان منصرفاً اليه، لانه ينصرف الى انسان غير سيد، لان غير

فى الاندار، و نقل الاقوال فيه

.....
 ثم الظاهر ان الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن و الزيت ،
 بل يعم كل ظرف، كما هو ظاهر معقد الاجماع المتقدم عن فخر الدين ره
 وعبارة النهاية و الوسيلة، و الفاضلين و الشهيدين ، و المحقق الثانى .
 و يؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الاسناد ، لكن لا يبعد ان يراد
 بالظروف خصوص الوعاء المتعارف ببيع الشئ فيه و عدم تفريغه منه ،
 كقوارير الجلاب و العطريات ، لا مطلق الظرف اللغوى اعنى الوعاء .

السيد ليس فردا اصلا ، فكيف يمكن ان يشمله لفظ السيد .

(ثم الظاهر) من كلام الفقهاء و الفهم العرفى للروايات (ان الحكم
 المذكور) فى باب الاندار (غير مختص بظروف السمن و الزيت ، بل يعم
 كل ظرف ، كما هو ظاهر معقد الاجماع المتقدم عن فخر الدين ره ، وعبارة
 النهاية ، و الوسيلة ، و الفاضلين) المحقق و العلامة (و الشهيدين ، و
 المحقق الثانى) صاحب جامع المقاصد .
 (و يؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الاسناد) لانه ذكر الناسية و
 الجوالق (لكن لا يبعد ان) التعميم بالنسبة الى الظروف ليس تعميما
 يشمل كل ظرف ، بل (يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف ببيع الشئ
 فيه و عدم تفريغه) اى الشئ (منه) اى من ذلك الظرف (كقوارير الجلاب
 و العطريات ، لا مطلق الظرف اللغوى اعنى الوعاء) لكل ما كان ، حتى
 اوعية اللبن و الخاثر ، و ما شبهه .

و انما نقول بهذا القدر من التعميم فقط ، لان المشابه العرفى
 لظرف السمن و الزيت هو مثل هذا الظرف المتعارف ببيع الشئ فيه ، لا مطلق

ويحتمل العموم، وهو ضعيف . انتهى عنه ليس ارتكابه بخير تراعى
 نعم يقوى تعدية الحكم الى كل صاحب للمبيع يتعارف بيعه معه ،
 كالشمع فى الحلّى المصوغة من الذهب و الفضة ، وكذا للمظروف الذى
 يقصد ظرفه بالشراء اذا كان وجوده فيه تبعاله ، كقليل من الدبس فى الزقاق
 و اما تعدية الحكم الى كل ماضم الى المبيع مما لا يراد بيعه معه ، فمما
 لا ينبغى احتماله . وربما نقض ، قال : اذا كان ذلك

الظرف .

(ويحتمل العموم) لكل ظرف بشهادة رواية الناسية و الجوالق (و
 هو ضعيف) اذ لا تصلح رواية قرب الاسناد للاستناد لضعفها - كما تقدم - .
 نعم يقوى تعدية الحكم) اى حكم الانذار (الى كل صاحب للمبيع
 يتعارف بيعه) اى بيع ذلك المصاحب (معه) اى مع المبيع ، و ذلك
 لفهم العرف عدم خصوصية لظرف السمن و الدهن (كالشمع) الداخلى
 (فى الحلّى المصوغة من الذهب و الفضة) كما اذا باع الذهب و اندر
 مثقالا - مثلا - للشمع الموجود فيه (وكذا) يقوى تعدى حكم الانذار
 (للمظروف الذى يقصد ظرفه بالشراء اذا كان وجوده) اى المظروف (فيه)
 اى فى الظرف (تبعاله) اى للظرف (كقليل من الدبس فى الزقاق) فانه
 يجوز ان يبيع الزقاق وزنا ، ثم يندر لقليل الدبس الذى فيه .
 و اما تعدية الحكم الى كل ماضم الى المبيع مما لا يراد بيعه معه)
 كآنية اللبن ، و ما شبهه (فمما لا ينبغى احتماله) ، اذ ليس وجه لتعدى الحكم
 من الادلة الخاصة الى هذا ، مع ان العرف لا يعرف المشابهة بينهما
 فاللازم الرجوع فى ذلك الى القواعد العامة و الله العالم .

مسئلة

في الابدان، ونقل الاقوال فيه

عن تراص منكم، فلا بأس، فان الترفه فيه مسوق لبيان كفاية التراضى في ذلك
يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه، وان لم يعلم الا بوزن المجموع على المشهور بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة، الا ما رسله في الروضة، ونسب في التذكرة الى بعض العامة، استناداً الى ان وزن ما يباع وزناً غير معلوم، والظرف لا يباع وزناً، بل لو كان موزوناً لم ينفع مع جهالة وزن كل واحد .

(مسألة) تناسب المسئلة السابقة (يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه، وان لم يعلم) اي كل من البائع والمشتري (الابوزن المجموع، على المشهور) كمالو باع زقامن الدهن وزنهما رطلان، لكن لا يعلم هل وزن الدهن رطل او رطل و نصف ؟ - مثلاً - (بل لم يوجد قائل بخلافه) اي خلاف الجواز (من الخاصة، الا ما رسله) الشهيد الثاني (في الروضة، ونسب في التذكرة الى بعض العامة، استناداً) في المنع (الى ان وزن ما يباع وزناً غير معلوم) «غير معلوم» خبر «ان وزن» و«وزناً» تمييز «لما يباع» (والظرف لا يباع وزناً) فما يجب ان يوزن لم يوزن، وما لا يلزم وزنه وزن (بل لو كان) الظرف (موزوناً) في نفسه كمالو فرض انه صنع ظرفاً من الخبز، وملاه دهناً - كما يعتاد مثل ذلك في ازمنتنا هذه - (لم ينفع) وزن المجموع في صحة البيع (مع جهالة وزن كل واحد) من الظرف والمظروف .

اذ الظاهر من ادلة وزن ما يوزن، ان يوزن كل جنس على حده، فلو وزن الحنطة والعسل رطلاً مثلاً، لم ينفع في جواز البيع .

و اختلاف قيمتهما .

فالغرر الحاصل فى البيع الجزاف حاصل هنا .

والذى يقتضيه النظر ، اما فيما نحن فيه مما جوز شرعا بيعه منفردا عن
الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منضما ، اذ لم يحصل من الانضمام
مانع ولا ارتفع شرط .
واما فى غيره

(و اختلاف قيمتهما) عطف على « جهالة » وهذا سبب آخر ، فان
اختلاف القيمة ايضا يوجب العلم بقدر كل واحد منهما ، والا لزم الغرر .
(فالغرر الحاصل فى البيع الجزاف) الذى منع عنه الشارع ، لانه
غرر (حاصل هنا) فى بيع الظرف والمظروف معا .

(والذى يقتضيه النظر ، اما فيما نحن فيه) من بيع الظرف والمظروف
(مما جوز شرعا بيعه منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه) اى وزن المظروف
— كما تقدم فى مسألة الاندار — (فالقطع بالجواز) لبيعه (منضما) الى
الظرف (اذ لم يحصل من الانضمام) الى الظرف (مانع) من جواز البيع
(ولا ارتفع شرط) .

وعدم الجواز منفرداً اولى من عدم الجواز منضما ، فاذا جاز منفرداً
جاز منضما بطريق اولى .

والحاصل : نقول بالجواز هنا للمناط مسألة الاندار .

(واما) جواز البيع منضما (فى غيره) اى غير مانحن فيه — ومانحن

فيه هو بيع الظرف والمظروف — .

فى جواز بيع المظروف مع الظرف الموزون معه

.....
من احد المنضمين اللذين لا يكفى فى بيعه منفردا معرفة وزن المجموع ،

فالقطة بالمنع مع لزوم الغرر الشخصى .

كالمو باع سبيكة من ذهب مردد بين مائة مثقال و الف ، مع وصلة

من رصاص قد بلغ وزنها الفى مثقال .

فان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله

اللوم من العقلاء .

وامامع انتقاء الغرر الشخصى و انحصار المانع

والمراد بيع شيئين موزونين منضما احد هما الى الآخر بحيث لا يعلم

وزن كل واحد منفرداً (من احد المنضمين اللذين لا يكفى فى بيعه منفردا

معرفة وزن المجموع) كما لو كان الدهن مخلوطا مع الخبز حيث لا يكفى

فى بيع كل واحد من الدهن والخبز الا معرفة كميته بذاته ، فلا يكفى

معرفة وزنها معا (فالقطة بالمنع مع لزوم الغرر الشخصى) لا الغرر

النوعى بمعنى ان يكون الغرر فى شخص هذه المعاملة .

(كالمو باع سبيكة من ذهب مردد بين مائة مثقال و الف ، مع وصلة

من رصاص قد بلغ وزنها الفى مثقال) اى كان وزن مجموع الذهب و

الرصاص الفين مع جهالة ان الذهب مائة و الرصاص الف و تسعمائة ،

وان كلامهما الف ، فانه غرر بلا اشكال .

(فان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله

اللوم والمذمة (من العقلاء) ومثله باطل لانه مشمول لقوله : نهى النبى عن الغرر .

(وامامع انتقاء الغرر الشخصى و انحصار المانع) فى بيع مجموع

.....
 فى النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل و الوزن ، و الاجماع المنعقد
 على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار فى الكيل و الموزون
 فالقطع بالجواز .

لان النص و الاجماع انما دلّ على لزوم اعتبار المبيع ، لأكل جزء منه .
 و لو كان احد الموزونين يجوز بيعه منفرداً ، مع معرفة وزن المجموع
 دون الآخر كما لو فرضنا جواز بيع الفضة المحشى بالشمع ، و عدم جواز
 بيع الشمع كذلك ، فان فرضنا الشمع تابعاً لايضرب جهالته ،

الظرف و المظروف (فى النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل و الوزن ،
 و فى الاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول
 المقدار) و البطلان (فى الكيل و الموزون ، فالقطع بالجواز) لبيع الظرف
 و المظروف ، انما دلّ على لزوم اعتبارهما على المنع .
 (لان النص و الاجماع انما دلّ على لزوم اعتبار المبيع) من قبيل و
 انظر الى طعامك و شرابك لم يتسنه - (على لزوم اعتبار المبيع) بمجموعه
 كيلا و وزناً (لا) اعتبار (كل جزء منه) ولذا جرت السيرة على خلط بعض
 الموزونات كالسدر و الخطمي ، و الازهار الصدرية ، و الدبس و الشيرج ،
 و غيرها من كيل المجموع او وزن مع انه لا اطلاع بمقدار كل واحد على حدة .
 (و لو كان احد الموزونين يجوز بيعه منفرداً ، مع معرفة وزن المجموع
 دون الآخر) هذا عطف على قوله (من احد المنضمين الذين لا يكفى فى
 بيعه منفرداً) كما لو فرضنا جواز بيع الفضة المحشى بالشمع ، و عدم جواز
 بيع الشمع كذلك (اى بدون الوزن) فان فرضنا الشمع تابعاً لايضرب جهالته

في جواز بيع المظروف مع الظرف الموزون معه

والا فلا . السلام : فاذا انقص ردوا عليكم . قلت لا . قال عليه السلام : لا بأس .

ثم ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور . ثم زائد امسرة و ناقصا احديها : ان يبيعه مع ظرفه بعشرة مثلا ، فيقسط الثمن على قيمتي كل من المظروف والظرف لو احتيج الى التقسيط .

فاذا قيل قيمة الظرف درهم ، وقيمة المظروف تسعة ، كان للظرف عشر الثمن . سلام : فاذا انقص ردوا عليكم اي هل ان اهل اليه يقبضون

لما تقدم في بعض المباحث من ان جهالة التابع غير ضارة ، كجهالة اساس البناء ، وقطن الجبة ، وما اشبهه .

اذ ادلة الوزن ظاهرها وزن الشيء الذي يباع مستقلا ، لا تابعا (و الا) يكن تابعا (فلا) يجوز بيعه ، لان جهالته مضره .

(ثم ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور) .
(احديها : ان يبيعه مع ظرفه بعشرة مثلا ، فيقسط الثمن على

قيمتي كل من المظروف والظرف لو احتيج الى التقسيط) .
مثلا ، في بيع المظروف مع الظرف ، ان كان المظروف ثمانية دراهم ، والظرف

بعد ان اجاز البيع صاحب الظرف .
(فاذا قيل قيمة الظرف درهم ، وقيمة المظروف تسعة ، كان للظرف

عشر الثمن) .
وعليه : فاذا باعها بخمسة كان للظرف نصف درهم ، و للمظروف

اربعة و نصف ، وهكذا .
لان النسبة هي العشر حسب الفرض .

.....
 الثانية ان يبيعه مع ظرفه بكذا على ان كل رطل من المظروف بكذا
 فيحتاج الى اندار مقدار للظرف، ويكون قيمة الظرف مابقى بعد ذلك .
 وهذا في معنى بيع كل منهما منفردا، الثالثة : ان يبيعه مع
 الظرف كل رطل بكذا، على ان يكون التسعير للظرف والمظروف .

الصورة (الثانية ان يبيعه) اي المظروف (مع ظرفه بكذا) درهما
 (على ان كل رطل من المظروف بكذا) درهما (فيحتاج الى اندار مقدار
 للظرف، ويكون قيمة الظرف مابقى بعد ذلك) كما تقدم في مسألة الاندار .
 (وهذا في معنى بيع كل منهما منفردا) لانه باع المظروف بكذا و
 اندر للظرف كذا مقدارا و باعه بكذا .

الصورة (الثالثة : ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا) درهما (على
 ان يكون التسعير للظرف والمظروف) .

واذا اردنا توضيح الفرق نقول : نفرض ان الدهن ثمانية ارطال
 وان الظرف رطلان، وان القيمة المشتري بها عشرة دراهم .

ففي الصورة الاولى وهى النسبة، لو فرضنا ان القيمة الواقعية للدهن
 نصف درهم، والقيمة الواقعية للظرف درهم يكون للدهن $\left(\frac{2}{3} \right)$ درهم
 وللظرف $\left(\frac{1}{3} \right)$ درهم .

وفى الصورة الثانية وهى الاندار يكون تسعة دراهم للدهن، و
 درهم واحد للظرف .

وفى الصورة الثالثة وهى اشتراء الظرف والمظروف معا يكون
 ثمانية دراهم للدهن، و درهما للظرف .

فى جواز بيع المظروف مع الظرف الموزون معه

و طريقة التقسيط لو احتيج اليه كما فى المسالك ان يوزن الظرف

منفرد او ينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة .

و تبعه على هذا غير واحد .

و مقتضاه : انه لو كان الظرف رطلين و المجموع عشرة اخذ له خمس

الثلث .

و الوجه فى ذلك ملاحظة الظرف و المظروف شيئاً واحداً ، حتى انه

(و طريقة التقسيط) للدهن و الظرف (لو احتيج اليه) اى الى

التقسيط فى الصورة الثالثة (كما) ذكر التقسيط (فى المسالك) بان

ظهر الظرف مثلاً ملكاً للغير ، فارىد اعطائه ثمنه ، بعد ان اجاز المعاملة

الفضولية مثلاً (ان يوزن الظرف منفرداً) كرطلين فى المثال السابق (و

ينسب الى الجملة) و هى عشرة ارطال فى المثال السابق (ويؤخذ له)

اى للظرف (من الثمن) و هى عشرة دراهم (بتلك النسبة) اى نسبة

الرطلين الى عشرة ارطال .

(و تبعه) اى الشهيد (على هذا) النوع من التقسيط (غير واحد)

من الفقهاء .

(و مقتضاه : انه لو كان الظرف رطلين و المجموع) من الظرف و

المظروف (عشرة) ارطال (اخذ له خمس الثمن) كدرهمين فى المثال ، لان

الاثنين خمس العشرة .

(و الوجه فى ذلك) اى فى التوجيه الذى ذكره المسالك لاجل

التقسيط (ملاحظة الظرف و المظروف شيئاً واحداً ، حتى انه

يجوز ان يفرض تمام الظرف كسرا مشاعا من المجموع ليساوى ثمنه من المظروف . وانما عليها علم المتبايعين بها .
فالمبيع كل رطل من هذا المجموع ، لا من المركب من الظرف و المظروف ، لانه اذا باع كل رطل من الظرف و المظروف بدرهم مثلا ، وزع الدرهم على الرطل و المظروف بحسب قيمة مثلهما .

فان اكان قيمة خمس الرطل المذكور الذي هو

يجوز ان يفرض تمام الظرف كسرا مشاعا . فان كانت هناك عادة تقضيه اي فالظرف خمس المبيع - في المثال - اعداد والدار عشرة اثمان لثمة من المظروف اربعة اخماس المبيع (من المجموع) من الظرف والمظروف (ليساوى ثمنه) اي ثمن الظرف (من) ثمن (المظروف) .
فكما ان رطلين من الدهن بدرهمين ، كذلك رطلان من الظرف بدرهمين ، لفرض ان الظرف و المظروف شئ واحد .

(فالمبيع كل رطل من هذا المجموع) ثمانية وحدات من الدهن ، و وحدتان من الظرف اي ان كل رطل بدرهم ، سواء كان رطل دهن او رطل ظرف (لا) ان المبيع هو كل رطل (من المركب من الظرف والمظروف) بحيث يكون كل رطل عشرة اجزاء ، جزآن من المظروف و ثمانية اجزاء من الظرف (لانه اذا باع كل رطل من الظرف و المظروف بدرهم مثلا ، وزع الدرهم على الرطل و المظروف بحسب قيمة مثلهما) اي مثل الرطل و مثل المظروف . (او عدتها) اي عدم العادة اصلا (فلا يجوز) التعامل (الا) فان اكان قيمة خمس الرطل المذكور (ظرفا و مظروفا) (الذي هو)

في جواز بيع المظروف مع الظرف الموزون معه

وزن الظرف الموجود فيه مساويا لقيمة اربعة الاخماس التي هي مقدار المظروف الموجود ، فكيف يقسط الثمن عليه اخماسا ؟

ذلك الخمس (وزن الظرف الموجود فيه) المظروف (مساويا لقيمة اربعة الاخماس التي هي مقدار الموجود) في خمس الرطل (فكيف يقسط الثمن عليه) اي على كل من الظرف و المظروف (اخماسا) بل اللازم توزيع الثمن انصافا ، نصف لخمس الرطل و هو الظرف و نصف لاربعة اخماس الرطل و هو المظروف .

و لتوضيح المسألة : نقول انك اذا خلطت حقتين من الدهن قيمة كل حقة عشرة دراهم بثمان حقة من الدبس ، قيمة كل حقة دراهمان و نصف ، اصبح قيمة كل حقة من المخلوط اربعة دراهم .
ثم انك قد تباع حقة باربعة دراهم من المجموع و هنا يتساوى الدبس و الدهن في القيمة حتى اذا فرضنا ان الدهن تبخر كان للمشتري ان يأخذ منك خمس اربعة دراهم لان خمس الحقة بطل و فنى .
و قد تباع حقة باربعة دراهم من المركب ، و هنا يكون قيمة الدهن و هو الخمس مساويا لقيمة الدبس ، و هو : اربعة اخماس ، حتى اذا تبخر الدهن ، كان للمشتري ان يأخذ منك دراهمين نصف اربعة دراهم — الثمن — لانه يتساوى قيمة الخمس من الدهن مع قيمة الاربعة الاخماس من الدبس .

مسئلة

المعروف بين الاصحاب تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغى استحباب التفقه فى مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارا ليعرف صحيح العقد من فاسده ، ويسلم من الربا ، وعن ايضاح النافع انه قد يجب ، وهو ظاهر عبارة الحدائق ايضا ، وكلام المفيد فى المقنعة ايضا لا يابى الوجوب ، لانه بعد ذكر قوله تعالى : **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ وَقَوْلُهُ تَعَالَى : انْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا**

(مسألة : المعروف بين الاصحاب تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغى ، استحباب التفقه فى مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارا ليعرف صحيح العقد من فاسده) .

مثلا : اعطاء العوضين فى المجلس فى بيع الصرف موجب لصحة العقد ، وعدم الاعطاء فى المجلس يوجب بطلان العقد (ويسلم من الربا) الذى قد يقع فيه الجاهل ، وهو يظن انه حلال وانصاف .
مثلا اذا بدل حقة من الحنطة الجيدة قيمتها عشرة بحقتين رديئتين قيمة كل حقة خمسة ، فانه يظن صحة المعاملة للتعادل بين الواحد والاثنين فى القيمة والحال انه ربا (وعن ايضاح النافع انه قد يجب) التفقه (وهو) اى الوجوب (ظاهر عبارة الحدائق ايضا ، وكلام المفيد فى المقنعة ايضا لا يابى الوجوب ، لانه) اى المفيد (بعد ذكر قوله تعالى : **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**) وقوله تعالى : **انْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ** ، **وَمِمَّا أَخْرَجْنَا**

.....
 لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ، وَلَا تَيْمَمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ، قَالَ : فندب الى الانفاق
 من طيب الاكتساب ، ونهى عن طلب الخبيث للمعيشة و الانفاق ، فمن لم
 يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب و الحرام ، لم يكن مجتنباً للخبيث
 من الاعمال ، ولا كان على ثقة فى تفقه من طيب الاكتساب .
 وقال تعالى ايضا : ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ، وَأَحَلَّ
 اللَّهُ الْبَيْعَ

لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ) اى من طيب الكسب كتمن التجارة لا بدل القمار و من
 طيب النباتات كالحنطة لا كالحنظل (وَلَا تَيْمَمُوا) اى لا تقصدوا (الْخَبِيثُ
 مِنْهُ) اى من الكسب ، و مما اخرجنا من الارض (تُنْفِقُونَ ، قَالَ : فندب الى
 الانفاق من طيب الاكتساب ، و نهى عن طلب الخبيث للمعيشة) اى
 المعيشة بالخبيث (و الانفاق) .

كانه ره فهم من قوله : و لا تيمموا جملة .

و من قوله : وَمِنْهُ تُنْفِقُونَ ، جملة اخرى ، و لذا ذكر المعيشة و الانفاق .
 و لكن ظاهر الآيه الانفاق فقط (فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال
 من المكتسب و الحرام ، لم يكن مجتنباً للخبيث من الاعمال) كالبيع
 المحرمة لفقدها لشروط العوضين او شروط المتعاقدين (و لا كان على
 ثقة فى تفقه من طيب الاكتساب) فانه لا يوثق بمن لا يعرف ، كما لا يوثق
 بدواء من لا يعرف الطب .

(وقال تعالى ايضا : ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا) كلاهما
 اكتساب ، فكلاهما حلال (و) الحال انه يوجد فرق بينهما ، فقد أحلَّ اللهُ البَيْعَ

وَحَرَمَ الرِّبَا .

فينبغي ان يعرف البيع المخالف للربا ، ليعلم بذلك ما احل الله ، و حرم من المتاجر و الاكتساب ، و جاءت الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام : انه كان يقول : من اتجر بغير علم ، فقد ارتطم فى الربا ، ثم ارتطم ثم قال : قال الصادق عليه السلام : من اراد التجارة ، فليتفقه فى دينه ، ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ، و من لم يتفقه فى دينه ، ثم اتجر تورط فى الشبهات ، انتهى . اقول : ظاهر كلامه ره الوجوب ، الا ان تعبيره بلفظ ((ينبغي)) ربما يدعى ظهوره فى الاستحباب .

وَحَرَمَ الرِّبَا) لانه يوجد فساد الاموال ، و غير ذلك من علة التحريم .
 (فينبغى ان يعرف) المتعرض للتجارة (البيع المخالف للربا ، ليعلم بذلك) العرفان (ما احل الله ، و حرم من المتاجر و الاكتساب) قال : (و جاءت الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام : انه كان يقول : من اتجر بغير علم ، فقد ارتطم فى الربا ، ثم ارتطم) يقال : ارتطم الحمار فى الوحل ، اذا دخل فيه فلم يقدر ان يخرج (ثم قال : قال الصادق عليه السلام : من اراد التجارة ، فليتفقه فى دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ، و من لم يتفقه فى دينه ، ثم اتجر تورط فى الشبهات) اى المعاملة المشتبهة التى لا يعلم حلها من حرامها (انتهى) كلام المفيد فى المقنعة .
 (اقول : ظاهر كلامه ره) حيث قال (« و نهى ») الوجوب ، الا ان تعبيره بلفظ ((ينبغي)) ربما يدعى ظهوره فى الاستحباب) لان ظاهر ينبغي فى كلامنا ذلك ، و ان كان قد يستعمل : لا ينبغي ، حتى فى المستحيل ، مثل

.....
 الا ان الانصاف ان ظهوره ليس بحيث يعارض ظهور ما فى كلامه فى
 الوجوب من باب المقدمة ، فان معرفة الحلال و الحرام واجبة على كل
 احد بالنظر الى ما يبتلى به من الامور .
 و ليس معرفة جميعها مما يتعلق بالانسان وجوبها فورادفعة ، بل

« وَ مَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَانِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا » .

(الا ان الانصاف ان ظهوره) اى ظهوره ينبغى ، فى الاستحباب
 (ليس بحيث يعارض ظهور ما فى كلامه فى الوجوب من باب المقدمة)
 لترك المحرمات .

اذ ظاهر كلامه انه بدون التفقه يقع الانسان فى الحرام ، و من
 المعلوم ان مقدمة ترك الحرام واجب عقلى (فان معرفة الحلال و الحرام
 واجبة على كل احد) و انما يجب (بالنظر) اى بملاحظة (الى ما يبتلى به)
 الضمير عائد الى « ما » (من الامور) بيان « ما » .

(و) ان قلت : كل عمل يعمله الانسان و لا يعلم انه حرام لم يكن
 معاقبا عليه ، لاجرائه اصل البرائة عن التكليف فى هذا الامر .
 قلت : بل كل فعل اراد الانسان ان يعمله و احتمل ان يكون
 حراما ، او احتمل انه شئ آخر يريد ان يفعلها حراما ، فاذا لم يتعلم وكان
 واقعا حراما كان معاقبا عقلا و شرعا .

اذ (ليس معرفة جميعها) اى جميع الاحكام (مما يتعلق بالانسان
 وجوبها فورادفعة) بان يجب ان يترك جميع الاعمال و يشتغل بتعلم
 الاحكام ليل نهار حتى يستوعبها (بل) الواجب التعلم

.....
 عند الالتفات الى احتمال الحرمة في فعل يريد ان يفعله ، او عند ارادة
 الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام بينها ، فانه معاقب على ما يفعله
 من الحرام لو ترك التعلم ، وان لم يلتفت عند فعله الى احتمال تحريمه .
 فان التفاته السابق وعلمه بعدم خلّو ما يريد مزاولتها من الافعال
 من الحرام ، كاف في حسن العقاب ، و الا لم يعاقب اكثر الجهال على
 اكثر المحرمات ، لانهم يفعلونها

(عند الالتفات الى احتمال الحرمة في فعل يريد ان يفعله ، او عند

ارادة الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام بينها) .

كالمواراد معاملة مضاربية ، احتمل انها محرمة .

او اراد ان يبيع ويشترى في عدة معاملات علم بان واحدها حرام .

اما الوجوب في الاول ، فلانه مقتضى التدين بالدين بالاضافة الى

العلم الاجمالي الكبير .

و اما الوجوب في الثاني فلانه مقتضى العلم الاجمالي الصغير

بالاضافة الى انه مقتضى التدين بالدين (فانه معاقب على ما يفعله من

الحرام لو ترك التعلم ، وان لم يلتفت عند فعله الى احتمال تحريمه) اذ :

لا يشترط عند العقلاء العلم الآن حال الفعل .

(فان التفاته السابق وعلمه) السابق (بعدم خلّو ما يريد مزاولتها

من الافعال) بيان « ما » (من الحرام) متعلق بـ « خلّو » (كاف في حسن

العقاب ، و الا) فلو لم يكن ذلك العلم كافيا في حسن العقاب (لم

يعاقب اكثر الجهال على اكثر المحرمات ، لانهم يفعلونها) اي المحرمات

.....

وهم غير ملتفتين الى احتمال حرمتها عند الارتكاب .
 ولذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون على الفروع .
 وقد ورد ذم الغافل المقصر في معصيته في غير واحد من الاخبار .
 ثم لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرم الواقعي الذي يفعله من

(وهم غير ملتفتين الى احتمال حرمتها عند الارتكاب) .
 وانما استحسنت عقابهم علمهم السابق .
 وحيث ان الشارع لم يحدث طريقة جديدة تخالف طريقة العقلاء
 فاللازم ان نقول : بانه ايضا كسائر العقلاء في الثواب والعقاب .
 (ولذا) الذي ذكرنا ان العلم السابق كاف في باب العقاب وان
 كان حال العمل غافلا (اجمعنا) نحن الشيعة (على ان الكفار يعاقبون
 على الفروع) مع وضوح انهم حال العمل غالبا غافلون وانما استحسنت
 عقابهم علمهم السابق بانهم مكلفون بتكاليف الدين الذي يرضوه عنادا .
 (وقد ورد ذم الغافل المقصر في معصيته) « في » متعلق بـ « المقصر »
 (في غير واحد من الاخبار) فانه ورد انه يقال للانسان يوم القيامة : هلا
 عملت ؟ فيقول : يارب لم اكن اعلم ، فيقال له : هلا تعلمت ؟
 وورد ايضا انه غسل مجدور فمات ، فقال عليه السلام : قتلوه قتلهم
 الله هلا يمسوه ، الى غيرها .
 وقد عقد السيد الشير لهذا بابا مستقلا في كتابه مصابيح الانوار فراجع .
 (ثم لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرم الواقعي الذي
 يفعله) الجاهل (من

غير شعور، كما هو ظاهر جماعة تبعاً للارد بيلى ره من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمة عن تقصير، لقبح خطاب الغافل، فيقبح عقابه. لكن وجوب تحصيل العلم و ازالة الجهل واجب على هذا القول، كما اعترفوا به .

والحاصل : ان التزام عدم عقاب الجاهل المقصر لا على فعل الحرام ولا على ترك التعلم، الا اذا كان حين الفعل ملتفتا الى احتمال تحريمه،

غير شعور، كما هو ظاهر جماعة تبعاً للمقدس (الارد بيلى «ره» من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمة عن تقصير) «عن» متعلق بالمجهول. مستدلاً (ل) عدم العقاب ب (قبح خطاب الغافل، فيقبح عقابه) . اما قبح الخطاب فللغرض انه غافل، والغافل ليس اهلاً لان يخاطب. و اما قبح عقابه فلان العقاب تابع للخطاب، فان ا قبح الخطاب قبح العقاب .

(لكن وجوب تحصيل العلم) بالاحكام (و ازالة الجهل واجب على هذا القول) اى قول الارد بيلى (كما اعترفوا) المقدس و اتباعه (به) اى بوجوب تحصيل العلم .

فالجاهل له عقاب قطعاً، اما على ترك التعلم، كما يقوله المقدس، و اما على ترك الاحكام، كما يقوله المشهور .

(و الحصول : ان التزام عدم عقاب الجاهل المقصر لا على فعل الحرام (على) متعلق ب «عقاب» - كما يقوله المشهور - (و لا على ترك التعلم) كما يقوله المقدس و اتباعه (الا اذا كان حين الفعل ملتفتا الى احتمال تحريمه،

لا يوجد له وجه بعد ثبوت ادلة التحريم، ووجوب طلب العلم على كل مسلم، وعدم تقبيح عقاب من التفت الى وجود الحرام في افراد البيع التي يزاولها تدرى على ارتكاب الحرام في هذا الاثناء، وان لم يلتفت حين ارادة ذلك الحرام .

ثم ان المقام

لا يوجد له وجه) صحيح، وان امكن ان يوجه بان التعلم واجب مقدمى فلا عقاب على تركه، والحرام ان عوقب به يكون عقابا بلا خطاب، وذلك ليس بجائز عقلا، فلا عقاب على ذات الحرام، ولا على مقدمته (بعد ثبوت ادلة التحريم) الدالة على ان المعاملة الكذائية محرمة - كالربا - مثلا (ووجوب طلب العلم على كل مسلم) .

فأما ان نقول : الطلب واجب وعلى تركه العقاب، كما قاله المقدس . واما ان نقول فعل الحرام حرام لوجود الادلة الشاملة للعالم و الجاهل، كما قال المشهور (و بعد عدم تقبيح) العقلاء (عقاب من التفت الى وجود الحرام في افراد البيع التي يزاولها تدرى) فان التاجر يعلم ان بعض معاملاته التي يعاملها في تمام السنة مخالف لقوانين الشريعة (على ارتكاب الحرام في هذا الاثناء) (على) متعلق بـ «تقبيح» اي ان العقل لا يقبح العقاب، ومقتضى الشرع - كما عرفت - العقاب، فكيف يمكن ان نقول بعدم العقاب؟ (وان لم يلتفت) الى كون المعاملة حراما (حين ارادة ذلك الحرام) (ان) وصليية بـ «وعدم تقبيح» .
(ثم ان المقام) وهو مقام اجراء المعاملة التي لا يعلم تصحيح

يزيد على غيره بان الاصل فى المعاملات الفساد .

فالمكلف اذا اراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل فى يده من اموال الناس على وجه العوضية يحرم عليه ظاهراً الاقدام على كل تصرف منها بمقتضى اصاله عدم انتقاله اليه الامع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة .
و يمكن ان يكون فى قوله عليه السلام : التاجر فاجر ، و الفاجر فى النار الامن اخذ الحق و اعطى الحق ، اشارة الى

الشارع لها (يزيد على غيره) من سائر المحرمات التى يرتكبها الجاهل (بان الاصل فى المعاملات الفساد) لانه قبل المعاملة لم يكن المضمن للمشتري ولا الثمن للبائع ، فلو شك فى ان المعاملة هل اوجبت الانتقال ام لا ؟ فالاصل عدم الانتقال .

(فالمكلف اذا اراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل فى يده من اموال الناس) ثمننا كانت ، او ثمننا ، او نحوهما (على وجه العوضية) كعوض المبيع ، او عوض الاجارة ، او ما شبهه (يحرم عليه ظاهراً الاقدام على كل تصرف منها) اما واقعا ، فان كانت المعاملة مطابقة للشريعة حلت و الاحرمت (بمقتضى اصاله عدم انتقاله) الى المال (اليه) الى المكلف الذى يريد التصرف و « بمقتضى » متعلق ب « يحرم » (الامع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة) .

(و يمكن ان يكون فى قوله عليه السلام : التاجر فاجر ، و الفاجر فى النار الامن اخذ الحق و اعطى الحق) و المراد بالاخذ و العطاء كل نقل و انتقال و ان لم يكن اخذ و عطاء خارجي ، كما هو ظاهر (اشارة الى

هذا المعنى بناءً على أن الخارج من العموم ليس إلا من علم باعطاء

الحق واخذ الحق .

فوجب معرفة المعاملة الصحيحة فى هذا المقام شرعى ، لنهى

الشارع عن التصرف فى مال ، لم يعلم انتقاله اليه ، بناءً على اصالة عدم

انتقاله اليه .

وفى غير هذا المقام

هذا المعنى) الذى ذكرناه من اصالة الفساد (بناءً على أن الخارج)

أى «الامن ...» (من العموم) «التاجر فاجر» (ليس الا من علم

باعطاء الحق واخذ الحق) لان يكون الخارج آخذ الحق ومعطيه واقعاً

سواء علم بانه حق أم لا .

لكن الانصاف : ان تقييد المستثنى بالعلم خلاف ظاهر هذا الدليل

كما هو خلاف سائر ادلة الاحكام .

(فوجب معرفة المعاملة الصحيحة فى هذا المقام) أى مقام ارادة

التصرف فى مال ، كان سابقاً للغير ، فى باب المعاملات (شرعى) لا ان

الوجوب مقدمى — حتى لا يكون فى تركه العقاب — (لنهى الشارع عن

التصرف فى مال ، لم يعلم انتقاله اليه) اذ الشك فى صحة المعاملة معناه

عدم العلم بانتقال المال الى المتعاملين من الآخر (بناءً على اصالة

عدم انتقاله) أى المال (اليه) أى الى الثالث ، وقوله «بناءً» متعلق بـ

«نهى الشارع» .

(وفى غير هذا المقام) كما لو اراد التصرف فى مال نفسه الذى نقله

عقلى مقدمى لثلايقع فى الحرام .

وكيف كان ، فالحكم باستحباب التفقه للتاجر ، محل نظر ، بل الاولى وجوبه عليه عقلا و شرعا ، و ان كان وجوب معرفة باقى المحرمات من باب العقل فقط .

ويمكن توجيه كلامهم بارادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربا الدقيقة ، و المعاملات الفاسدة كذلك

الى الغير بناقل لا يعلم انه هل هو ناقل صحيح ، ام لا ؟ (عقلى مقدمى لثلايقع فى الحرام) اذ بعد اجراء المعاملة المشكوكة الصحة يعلم الثالث ان التصرف فى مال نفسه ، او مال طرفه حرام .

(وكيف كان ، فالحكم) الذى تقدم عن جميع الفقهاء (باستحباب التفقه للتاجر ، محل نظر ، بل الاولى وجوبه عليه عقلا و شرعا ، و ان كان وجوب معرفة باقى المحرمات من باب العقل فقط) .

بل ربما يقال : ان وجوب معرفة باقى المحرمات ايضا عقلى و شرعى اذ تكرر فى الشريعة الامر بالتفقه و نحوه ، و الظاهر منه الوجوب .

اللهم الا ان يقال : ان ظاهر اوامر التفقه ، الارشاد ، لهداية انه لو فعل المحرم جهلا تقصيرا لم يكن هناك عقابان .

(ويمكن توجيه كلامهم) اى المشهور القائلين باستحباب التفقه فى مسائل التجارة (بارادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربا الدقيقة و المعاملات الفاسدة كذلك) الدقيقة .

فان من المسائل ما هى واضحة ، تعرف بادن معرفة .

ويطلع على موارد الشبهة، و المعاملات غير الواضحة الصحة، فيجتنب عنها في العمل، فان القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى لا الفروع الفقهية المذكورة في المعاملات .

و من المسائل ما هي دقيقة، لا تعرف الا بالتفقه و البحث والتنقيب و

يطلع على موارد الشبهة) وانها هل هي من الحرام، ام لا؟

مثلا : هل ان الربا في الورق حلال، باعتبار انه محدود، او حرام باعتبار انه مقابل الذهب، او نحوه مما هو مكيل او موزون، او باعتبار ان علة حرمة الربا هي فساد الاموال - كما في الحديث - موجودة هنا ايضا (و) يطلع على (المعاملات غير الواضحة الصحة) لاحتمال دخولها في معاملة صحيحة قطعاً، او فاسدة كالمعاطات وبيع الفضولى - مثلاً - (فيجتنب عنها في العمل، فان) معرفة هذه الامور مستحبة .

اذ (القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى، لا الفروع

الفقهية المذكورة في المعاملات) .

اذ الظاهر من الادلة ان الانسان مكلف بان يتعلم حسب المتعارف و بالمقدار المتعارف للسيرة، فان الرسول صلى الله عليه وآله، و الائمة و اصحابهم الاخير لم يكونوا ينيهكون الناس في تعليم المسائل ليل نهار و كل المسائل الجليلة و الدقيقة، و لذا يحتمل ان يكون : رفع ما لا يعلمون ناظر الى هذا، و انه من اخذ في التعلم حسب المتعارف ثم جهل اشياء - كما هو اكثر الناس منذ زمان الرسول صلى الله عليه وآله الى هذا اليوم - لم يكن مكلفاً بتلك الاشياء او معاقباً عليها .

.....
 ويشهد للغاية الاولى قوله عليه السلام - فى مقام تعليل وجوب
 التفقه - : ان الربا اخفى من دبيب النملة على الصفا .
 وللغاية الثانية قول الصادق عليه السلام فى الرواية المتقدمة : من
 لم يتفقه ثم اتجر تورط فى الشبهات .
 لكن ظاهر صدره الوجوب ، فلاحظ .
 وقد حكى توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد ، ولا يخلو عن وجه ،

(ويشهد للغاية الاولى) وهى قولنا « ليطلع على مسائل الربا
 الدقيقة » (قوله عليه السلام - فى مقام تعليل وجوب التفقه - : ان الربا
 اخفى من دبيب النملة على الصفا) وهى الصخرة الملساء .
 (وللغاية الثانية) وهى قولنا « ويطلع على موارد الشبهة » (قول
 الصادق عليه السلام فى الرواية المتقدمة : من لم يتفقه ثم اتجر تورط
 فى الشبهات) .
 فالتفقه ، لاجل معرفة المسائل الدقيقة ، وعدم التورط فى الشبهات
 ومن الواضح : ان ذلك ليس بواجب ، ان الواجب هو المقدر
 المتعارف من المسائل التى يعتاد المتدين تعلمها .
 (لكن ظاهر صدره) اى صدر الحديث (الوجوب ، فلاحظ) لانه
 عليه السلام قال : « فليتفقه » و ظاهر الامر الوجوب .
 (وقد حكى توجيه كلامهم) اى كلام المشهور القائلين باستحباب
 التفقه (بما ذكرنا) اى تعلم المسائل الدقيقة (عن غير واحد) من الفقهاء (و
 لا يخلو) هذا التوجيه (عن وجه ،

في مقام التوجيه .

ثم ان التفقه في مسائل التجارة لما كان مطلوباً للتخلص عن المعاملات الفاسدة التي اهمها الربا ، الجامعة بين اكل المال بالباطل و ارتكاب الموبقة الكذائية لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد ، بل يكفي فيه التقليد الصحيح .

فلا

في مقام التوجيه) و ان كان فيه نظر واقعا - عند المصنف - .

اذ يجب تعلم كل المسائل المبتلى بها ، سواء كانت هذه المسئلة

مبتلى بها ام لا .

(ثم ان التفقه في مسائل التجارة لما كان مطلوباً) للشارع على وجه الوجوب ، او الاستحباب (للتخلص عن المعاملات الفاسدة التي اهمها الربا ، الجامعة) صفة الربا - و بيان علة لكونها اهم مما عداها - (بين اكل المال بالباطل) لان الزائد مال المعطى ، فاكل الآخذ له اكل للمال بالباطل (و ارتكاب الموبقة الكذائية) التي هي اعظم من الزنا ، فالعمل بنفسه حرام ، و المال الذي يأخذه اكله حرام آخر ، بخلاف نحو بيع المجهول مثلا ، فان المعاملة ليست محرمة ، و انما ترتيب الاثر على المعاملة محرمة ، (لم يعتبر فيه) اي في التفقه (كونه عن اجتهاد ، بل يكفي فيه التقليد الصحيح) .

(فلا) يمكن ان يقال : ان ظاهر ادلة التفقه كونه عن اجتهاد ، و

ذلك مما يوجب فناء العمر ، فلا يتمكن الانسان من التجارة ، فكيف يمكن

.....
تعارض بين ادلة التفقه هنا و ادلة تحصيل المعاش .

نعم : ربما اورد في هذا المقام - و ان كان خارجا عنه - التعارض بين ادلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات ، و انواع المعاملات المتوقف على الاجتهاد ، و بين ادلة طلب الاكتساب و الاشتغال في تحصيل المال ،

الجمع بين التفقه و بين التجارة .

و اذا لم يمكن يلزم اما عدم التفقه و اما عدم التجارة ، و ذلك خلاف ظاهر الادلة الدالة على وجوب تفقه التجار .

اذ لا (تعارض بين ادلة التفقه هنا) في باب الربا و التجارة - بخلاف ادلة التفقه في سائر الاماكن التي ظاهرها الاجتهاد ، لا الاعم من الاجتهاد و التقليد - (و بين ادلة تحصيل المعاش) .

لكن الظاهر من ادلة التفقه في كل مكان - الا اذا كانت هناك قرينة خاصة - الاعم من الاجتهاد و التقليد ، لان كليهما تفهم لاحكام الله تعالى عن طريقه المتعارف .

(نعم : ربما اورد في هذا المقام) بالمناسبة (- و ان كان خارجا عنه -) اي خارجا عن مانحن فيه : ((المقام)) (التعارض بين ادلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات ، و انواع المعاملات) الشاملة للنكاح و توابعه ، و الحدود و الشهادات و غيرها ، فان المعاملة قد تطلق في قبال العبادات و يراد بها سائر ابواب الفقه (المتوقف) ذلك الطلب (على الاجتهاد ، و بين ادلة طلب الاكتساب و الاشتغال في تحصيل المال ،

.....
 لاجل الانفاق على من ينبغي ان ينفق عليه ، وترك القاء كَلِّهِ على الناس
 الموجب لاستحقاق اللعن ، فان الاخبار من الطرفين كثيرة يكفي في طلب
 الاكتساب ماورد : من انه اوحى الله تعالى الى داود على نبينا وآله و
 عليه السلام : يا داود انك نعم العبد لو لا انك تأكل من بيت المال و
 لا تعمل بيدك شيئا ، فبكى عليه السلام اربعين صباحا ، ثم اَلَّ اللهُ
 تعالى له الحديد ، وكان يعمل كل يوم درعا وبيعه بالف درهم ، فعمل
 ثلثمائة وستين درعا ، فباعها واستغنى عن بيت المال ، الحديث .

لاجل الانفاق على من ينبغي ان ينفق عليه) من واجبي التفقه ، و الا
 فاستحباب الانفاق لا يعارض وجوب التعلم (و ترك القاء كَلِّهِ على الناس)
 عطف على « طلب الاكتساب » فقد قال صلى الله عليه وآله : ملعون من
 القى كَلِّهِ على الناس (الموجب) القاء الكل (لاستحقاق اللعن ، فان
 الاخبار من الطرفين) ادلة طلب العلم ، و ادلة طلب الاكتساب (كثيرة)
 جدا ، و (يكفي في) باب (طلب الاكتساب ماورد : من انه اوحى الله
 تعالى الى داود على نبينا وآله و عليه السلام : يا داود انك نعم العبد
 لو لا انك تأكل من بيت المال و لا تعمل بيدك شيئا ، فبكى عليه السلام
 اربعين صباحا ، ثم اَلَّ اللهُ تعالى له الحديد ، وكان يعمل كل يوم
 درعا وبيعه بالف درهم ، فعمل ثلثمائة وستين درعا ، فباعها واستغنى
 عن بيت المال ، الحديث) .

لكن الظاهر ان هذا الحديث لا يمكن الاستدلال به ، لان الانبياء
 و سائر الذين هم اسوة للناس ، يلزم عليهم الافراط في طرف الزهد عن

.....
 و ما رسله في الفقيه عن الصادق عليه السلام : ليس منا من ترك
 دنياه لآخرته ، و آخرته لدنياه ، و ان العباد سبعون جزءا افضلها طلب الحلال .

الدنيا حتى يعتدل الناس فان الناس اعتادوا ان ينظروا الى كبارهم
 فكلما عمل الكبير يتبعونه في قدر او طيء فيما اذا كان العمل شاقا ، خلافا
 للنفس ، فاذا اكل الكبير الاكل المعتاد اكل الناس كثيرا ، و اذا زهد ، اكل
 الناس معتادا ، و هكذا ، و هذا هو سر تجنب الانبياء عن الدنيا مع ان
 الدنيا الطيبة خلقت لعباد الله الصالحين الذين من افضلهم الانبياء
 و الائمة عليهم السلام و في كلام لا مير المؤمنين عليه السلام المذكور في
 نهج البلاغة « حيث قال له ذلك الانسان الذي ترك عائلته و ترهد :
 اريد الاقتداء بك » دلالة على ما ذكرنا .

و الى هذا ايضا يشير السعدي في ابياته الفارسية

اگر ز باغ رعیت ملک خورد سیبى بر آورند غلامان او درخت از بیخ
 به نیم بیضه که سلطان جفار وادارد زنند لشگریانش هزار مرغ بسیخ
 و علی هذا فكون داود عليه السلام كذلك لا يدل على كون سائر
 الناس كذلك .

(و ما رسله في الفقيه عن الصادق عليه السلام : ليس منا من ترك

دنياه لآخرته ، و آخرته لدنياه) .

و فيه ايضا نظر ، ان طلب العلم و الاستعاشة من بيت المال ليس تركا
 للدنيا لاجل الآخرة ، بل هو تحصيل الدنيا و الآخرة (و ان العبادة
 سبعون جزءا افضلها طلب الحلال) .

واما الاخبار في طلب العلم وفضله فهي اكثر من ان يذكر، ووضح
من ان يحتاج الى الذكر .

وذكر في الحقائق ان الجمع بينهما باحد وجهين ، احدهما - و
هو الاظهر بين علمائنا - تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار
وجوب طلب العلم ، ويقال : بوجوب ذلك على غير طالب العلم المستقل
تحصيله و استفادته و تعليمه و افادته .

وفيه ايضا نظر ، اذ طلب الحلال بالعلم من افضل اقسام طلب الحلال .
الاطرى : ان المعلم و الطالب و المؤلف و الخطيب يعدون في نظر
الناس من الذين يطلبون الحلال ولا يعدون كالعلى الناس ، اذا عملوا
بوظائفهم العلمية و الارشادية .

(واما الاخبار في طلب العلم وفضله فهي اكثر من ان يذكر ، و
اوضح من ان يحتاج الى الذكر) و التوضيح .

(و ذكر في الحقائق ان الجمع بينهما باحد وجهين ، احدهما : -
و هو الاظهر بين علمائنا - تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار
وجوب طلب العلم) فطالب العلم لا يجب عليه تحصيل الرزق (ويقال)
على هذا (بوجوب ذلك) اى طلب الرزق (على غير طالب العلم المستقل)
مقابل طالب العلم فى الجملة لتعلم مسائله العملية (تحصيله و استفادته
و تعليمه و افادته) بان نصب نفسه للتعلم و التعليم و الافادة و الاستفادة
كطلاب العلوم الدينية و المدرسين لهذه العلوم .

قال : وبهذا الوجه صرح الشهيد الثاني قدس سره ، في رسالته المسماة بمنية المرید ، في آداب المفيد والمستفيد ، حيث قال - في جملة شرائط العلم - ، و ان يتوكل على الله ، و يفوض امره اليه ، و لا يعتمد على الاسباب ، فيتوكل عليها ، فيكون و بالا عليه ، و لا على احد من خلق الله تعالى ، بل يلقي مقاليد امره الى الله تعالى يظهر له من نفحات قدسه ، و لحظات انسه

(قال) الحدائق (و بهذا الوجه) عن الجمع (صرح الشهيد الثاني قدس سره ، في رسالته المسماة بمنية المرید ، في آداب المفيد والمستفيد) و قد وفق الله تعالى شارح هذا الكتاب تلخيص كتاب المنية تسهيلا على الطالب ، و طبعه ضمن مجموعة كتاب « المقدمات » .

و من اللازم على طلاب العلوم الدينية دراسة هذا الكتاب (الاصل) و الاستفادة منه و تطبيقه في حياتهم العملية (حيث قال - في جملة شرائط العلم - ، و ان يتوكل) الطالب (على الله ، و يفوض امره اليه ، و لا يعتمد على الاسباب ، فيتوكل عليها ، فيكون) توكله على الاسباب (و بالا عليه ، و لا) يتوكل (على احد من خلق الله تعالى ، بل يلقي مقاليد امره) جمع مقلاد بمعنى المفتاح (الى الله تعالى ، يظهر له) اي للطالب (من نفحات قدسه) القدس (« النزاهة ») و « النفحة » الرائحة الطيبة ، فكانه سبحانه ينفخ في ذلك الانسان روحا طيبا نزيها عن الاعوجاج و الانحراف و المشاكل و المصاعب (و لحظات انسه) فيكون للانسان حالات لحظة فلحظة - اذ لا تدوم مثل هذه الحالات طويلا - يأنس فيها بالله

.....
 مابه يحصل مطلوبه و يصلح به مراده ، و قد ورد فى الحديث عن النبى : ان
 الله تعالى قد تكفل لطالب العلم برزقه عماضنه لغيره ، بمعنى ان غيره
 محتاج الى السعى على الرزق حتى يحصل له و طالب العلم لا يكلف
 بذلك ، بل بالطلب و كفاه مؤنة الرزق ان احسن النية و اخلص القربة .
 و عندى فى ذلك من الوقائع ما لو جمعته ما لا يعلمه الا الله من
 حسن صنع الله تعالى و جعل ما اشتغلت بالعلم ، و هو مبادئ عشر

تعالى و ينقطع عن الخلق و لهذه الحالات لذة لا توصف (مابه يحصل
 مطلوبه و يصلح به مراده ، و قد ورد فى الحديث عن النبى : ان الله
 تعالى تكفل لطالب العلم برزقه عماضنه لغيره) .

الظاهر ان ((ما)) فى ((عما)) نافية ، اى عن الشئ الذى لم يضمه
 لغيره ، و حذف الموصول استثقالا للجمع بين ((ما)) الموصولة و ((ما))
 الزائدة (بمعنى ان غيره محتاج الى السعى على الرزق حتى يحصل له)
 غالبا (و طالب العلم لا يكلف بذلك) الطلب (بل) كلف (بالطلب) للعلم
 (و كفاه مؤنة الرزق ان احسن النية) بان تكون نيته لله تعالى (و اخلص
 القربة) اى شرع فى العلم بعزم خالص لله تعالى ، دون طلب الجاه
 او المال او ما اشبه .

(و عندى) اى الشهيد الثانى صاحب المنية (فى ذلك) الذى ذكرت
 من ان الله يرسل رزق اهل العلم (من الوقائع ما لو جمعته) بلغ (ما لا يعلمه
 الا الله من حسن صنع الله تعالى) بى (و جعل) مؤنتى مدة (ما اشتغلت
 بالعلم ، و هو مبادئ عشر

الثلاثين و تسعمائة الى يومنا هذا ، و هو منتصف شهر رمضان سنة ثلاث
و خمسين و تسعمائة و بالجملة ليس الخبر كالعيان .

الثلاثين و تسعمائة) اي اوائل هذا العلم (الى يومنا هذا) الذي أولف
فيه العنية (و هو منتصف شهر رمضان سنة ثلاث و خمسين و تسعمائة،
و بالجملة ليس الخبر كالعيان) .

اذ السامع يحتمل الصدق و الكذب، اما المرائي فلا يحتمل الكذب
• اصلا

اقول : لا يخفى انه قد خلط الامر على بعض الطلاب الذين لم يذكروا
حقيقة الروايات، و حقيقة كلام علمائنا الاخيار كالكلام المتقدم، فلم يميزوا
بين التحصيل المأمور بتركه، و التحصيل المأمور بفعله، و هذا هو سبب
ما يعانیه غالب طلاب العلوم الدينية من الفقر و المسكنة .

و كيف يمكن ان يقال : ان الله ضمن لاهل العلم ارزاقهم و غير
اهل العلم هم المكلفون بتحصيل الرزق، ثم ان من ضمنه الله اسوء
حالا من غيره ؟

ليس هذا اجل عدم فهم المقصود من الضمان؟ ان الادلة الدالة على
ان الله سبحانه ضمن لاهل العلم ارزاقهم، مثل الادلة الدالة على ان
الله ضمن الارزاق لمن عداهم، كقوله سبحانه : **انَّ اللّٰهَ هُوَ الرّٰزِقُ ذُو الْقُوَّةِ
الْمَتِينِ** وقوله سبحانه : **نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيٰوةِ الدُّنْيَا**، و قوله
سبحانه : **وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ**، و قوله تعالى : **وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي
الْاَرْضِ اِلَّا عَلَيْنَا اللّٰهُ رِزْقُهَا**، او نحو ذلك كقوله سبحانه : **وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلٰى**

اللَّهُ فَهُوَ حَسْبُهُ، الى غيرها .

ومن المعلوم : انه لا يصح لاجل ذلك الجلوس و انتظار ان يأتى الرزق من السماء ، بل معنى ذلك ان ينظر الانسان الى القوى الخارجة من ارادته ، كما ينظر الى القوى الداخلة تحت امره ، فلا يزعم كالماديين انه يعمل كلشىء وانه لا خالق للكون ، فان امور الكون و منها الرزق لها جهتان .

جهة مربوطة بالله تعالى هى تهيئة الاسباب والوسائل والقوى .
و جهة مربوطة بالانسان هى العمل والكد و التحصيل والاكتساب .
فالماديون يزعمون ان الامر مربوط بهم تماما من دون مدخلة من

عداهم .

و الواقع ان الامر مربوط بالجهتين .

اما اختصاص اهل العلم بان الله ضمن ارزاقهم مع ان الكل كذلك كما يستفاد من الآيات المتقدمة وغيرها ، فهى اشارة الى امر طبيعى ايضا - و من المعلوم ان هذا الامر الطبيعى ايضا من صنع الله تعالى كما ان الزراعة من صنع الله تعالى فى قوله : **أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ** **الزَّارِعُونَ؟** - و هو ان الله سبحانه جعل العلم بحيث يميل اليه الناس و يوفرون لاهل العلم الرزق ، و يعطونهم المنع و هذه حقيقة لا شك فيها كما هو المشاهد منذ زمان الرسول صلى الله عليه و آله الى هذا اليوم و ليس معنى ذلك ان يترك اهل العلم تحصيل الرزق و الاكتساب ليعيشوا عيشة ذليلة متواضعة ، فان الرسول صلى الله عليه و آله و الأئمة الطاهرين عليهم السلام افضل اسوة ، و قد كانوا يكدون و يكدحون و

يتاجرون و يشترون البساتين و يعملون فيها لاجل معاشهم ، فهل ترى انهم لم يدركوا معنى حديث ان الله ضمن لاهل العلم ارزاقهم ، و نحن ادركناه ؟

و هذه المقدمة الطويلة انما ذكرناها ، وان كانت خارجة عن وضع الشرح .

اولا لبيان الخطأ في فهم بعض الطلاب الذي يسبب هذا الخطأ انحراف معيشتهم عن المتعارف ، و يسبب لهم كل ذلة و مشكنة .
ففي الحديث الفقر سواد الوجه في الدارين .

و في حديث آخر : نعم العون على الدين الغنى ، و هذا هو سبب عدم رغبة الناس في الانخراط بهذا المسلك مع ادعائهم بان اهل العلم المتدينين اقرب الى ثواب الله و رحمته .

وثانيا : - لتحريض اهل العلم لعلاج هذه المشكلة التي كلما بقيت يكون امر اهل العلم على نفس المنوال السابق من انحطاط المعيشة و الالهانة الاجتماعية و في المثل : الكرامة الاقتصادية توجب الكرامة الاجتماعية ، و ما احسنه من مثل ، و العلاج بسيط بسيط جد المن اراد العلاج .

و هو اولاً : بتخصيص قسم من الوقت للاكتساب و لو الاكتسابات السهلة كالخياطة و نحوها .

و ثانياً : بتكوين الاوقاف التي تدرب الارباح .

و ثالثاً : بايجاد لجان جمع الحقوق و التبرعات تحت نظام دقيق

و مراقبة كافية .

و روى شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره ، باسناده الى الحسين بن علوان ، قال : كنافى مجلس ، نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتى فى بعض الاسفار ، فقال لى بعض اصحابى من تؤمل لما قد نزل بك ؟ فقلت : فلانا ، فقال : اذاً والله لا تسعف بحاجتك ، ولا تبلغ املك ولا تنجح طلبتك .

و رابعا : يجعل بعض المال فى التجارات بعنوان المضاربة ونحوها .
و خامسا : بالقاء بعض الكل على اموال الدولة الى غيرها ، وهذا كله سهل بالنسبة الى المفكرين العاملين الحازمين ، والكلام فى المقام طويل جدا ، نكتفى بهذا القدر الماعا الى فهم الاخبار والمشكلة وحلها والله الموفق .

(و روى شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره ، باسناده الى الحسين بن علوان ، قال : كنافى مجلس ، نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتى فى بعض الاسفار ، فقال لى بعض اصحابى من تؤمل لما قد نزل بك ؟ فقلت : فلانا ، فقال : اذاً والله) حيث تؤمل فلانا (لا تسعف) بصيغة المجهول (بحاجتك) اى لا تقضى حاجتك (ولا تبلغ املك ، ولا تنجح طلبتك) .
اقول قبل تمام الحديث ان كان مراد ذلك المؤمل الامل بذلك الانسان دون الله تعالى ، فكلام صاحبه صحيح ، وان كان المراد الامن الذى امر الله به من تطلب الاشياء عن اسبابها ، فكلام صاحبه غير صحيح .
و الحديث الذى استدل به صاحب غير دال على ذلك ، بل الاستدلال بهذا الحديث اشبه ما يكون بمن قعد عن الزراعة ، لقوله

قلت: وما علمك رحمك الله؟ قال ان ابا عبد الله عليه السلام
 حدثني انه قرء في بعض كتبه ان الله تبارك وتعالى يقول: وعزتي و
 جلالى و مجدى و ارتفاع مكانى على عرشى لا قطعن امل كل مؤمل غيرى
 باليأس، ولأكسونه ثوب المذلة عند الناس .

سبحانه: *أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ*، ومن قعدعن الاكتساب لقوله تعالى: *إِنَّ
 اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ*، ومن قعد عن الذهاب الى الطبيب لقوله تعالى: *وَإِذَا
 مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ* .

(قلت: وما علمك رحمك الله؟ قال ان ابا عبد الله عليه السلام
 حدثني انه قرء في بعض كتبه ان الله تبارك وتعالى يقول: وعزتي و
 جلالى و مجدى) اى عظمتى و سوددى (و ارتفاع مكانى) المعنوى (على
 عرشى) اى سلطنتى، او المراد العرش الجسمانى الذى هو محل تشريفى
 كما ان الكعبة محل تشريف الله فى الارض (لا قطعن امل كل مؤمل غيرى
 باليأس، ولأكسونه ثوب المذلة عند الناس) .

لا يقال: كيف هذا، ونرى ان الملحدين لا تقطع آمالهم، لا يقدر
 ما تقطع آمال المؤمنين، بل اقل، ولا ذلة لهم، بل كثيرا ما ذلة المؤمنين
 اكثر .

لانه يقال: اما المراد الأمل مطلقا والعزة مطلقا اى فى الدنيا والآخرة،
 فان امل الملحدين الوصول الى حاجته المسعدة له، و هنا يقطع لان الحاجة
 لا تسعده فى الآخرة، فهو يسعد يوما ويشقى الف يوم و المؤمن يشقى
 يوما ويسعد الف يوم .

.....
 ولأنه من قري، ولا بعدنه من صلى، يأمل غيرى فى الشدائد؟ و
 الشدائد بيدى ويرجو غيرى، ويقرع باب غيرى وبيدى مفاتيح الابواب،
 وهى مغلقة، وبابى مفتوح لمن دعانى، فمن ذا الذى أملنى لنوائبه فقطعته

فيصح ان يقال: قطع امل الكافر، ولم يقطع امل المؤمن—بالحلل
 الشائع— وهكذا بالنسبة الى المذلة فى الدنيا وفى الآخرة.
 واما المراد من هذا، الاقتضاء لا العلية.

ومن المعلوم ان المؤمنين اذا عملوا بمقتضيات الاسلام، يكونون اعلا
 من الكفار، فيقطع امل الكفار ويؤتى امل المسلمين، فان اغلب الادلة
 من باب المقتضيات، لا العلة التامة، نحو قوله: الشفاء فى تربته و
 استجابة الدعاء تحت قبته.

وذلك كما نقول: الدواء الفلانى ينفع المرض الفلانى، فانه من
 باب المقتضى، لا العلة التامة (ولأنه من قري) اى قرب الشرف، لان
 الله سبحانه: لا مكان له (ولا بعدنه من صلى) فلاصله بالخير و
 السعادة (ايأمل غيرى فى الشدائد) استفهام انكار (و) الحال ان
 (الشدائد) حلها (بيدى ويرجو غيرى، ويقرع باب غيرى) اى يفكر فى
 ان يذهب الى الناس لحل مشكلته، وكشف كربه، ودفع شدته (وبيدى
 مفاتيح الابواب، وهى مغلقة، وبابى مفتوح لمن دعانى) كناية عن ان
 الله سبحانه يسمع الدعاء كل وقت، ويجيب كل وقت، لا كالمولوك الذين
 لهم وقت خاص فى فتح ابوابهم، والاستماع الى الشكاوى، وحلهم
 لمشاكل الناس، واعطائهم حاجاتهم (فمن ذا الذى أملنى لنوائبه فقطعته

دونها ومن ذا الذي رجاني لعزيمة فقطعت رجائه منى ، جعلت آمال
عبادى عندى محفوظة فلم يرضوا بحفظى ،

• دونها)

ولا يخفى ان المراد الامل من طرقة ، لا مجرد الامل بدون قـرع
الطرق ، فان الدنيا دار الاسباب •
وعلى هذا فالمراد : الامل الذى هو فى مورد هـ ، فالامل بان يرد
الله يد المقطوع اليد امل فى غير مورد هـ •
ان قلت : اذا فما هو الفرق بين الآمل الذى يطرق الابواب فى
الامل ، وبين غير الآمل ، كالملحد الذى يطرق الابواب فى مورد الامل •
قلت الفرق ان المؤمن يعتقد ما هو الواقع ، اذا الامر بيد الله تعالى
والاسباب اسباب مجردة ، بخلاف غير المؤمن ، فانه اخطأ الواقع •
الاترى : انه لو كان هناك شخصان يعتقد احدهما بان هذا القصر
الذى سوف يبني ، يبنيه انسان قادر عالم ، والآخر يعتقد ان هذا القصر
يبنيه حيوان اعجم ، مثلافرس مربوط هناك ، كان الاول مصيب والآخر مخطأ •
ولا فرق بينهما فى النتيجة و هى ان القصر سوف يبني بالاضافة الى
التأثير الواقعى للآمل ، حيث يلطف الله سبحانه بالذى امله اكثر من
غيره ، وان كان تعالى « يعطى من لم يسئله و من لم يعرفه تحننا منه و
رحمة » (و من ذا الذى رجاني لعزيمة) اى مهمة عزيمة (فقطعت رجائه
منى ، جعلت آمال عبادى عندى محفوظة) اى حفظا لآوديتها اليهم (فلم
يرضوا بحفظى) بل وجهوها الى غيرى ، كالانسان الذى لا يرضى بحفظ

و ملأت سماواتى ممن لا يمل من تسبيحى ، و امرتهم ان لا يغلقوا الابواب بينى و بين عبادى فلم يثقوا بقولى ، الم يعلم من طرفته نائبة من نوائبى انه لا يملك كشفها احد غيرى ، الا من بعد اذنى ، فمالى اراه لا هيا عنى اعطيته بجدوى مالم يسئلى ، ثم انتزعت منه فلم يسئلى رده و سئل غيرى ، افترانى ابدء بالعطايا قبل المسئلة؟ ثم اسئل فلا اجيب سائلى ، ابخيل

امين ، فياخذ ماله منه ليؤديه الى انسان غير امين (و ملأت سماواتى ممن لا يمل من تسبيحى) اى الملائكة (و امرتهم ان لا يغلقوا الابواب بينى ، و بين عبادى) كناية عن وصول الحاجات اليه تعالى بالطرق العادية ، مع الغض عن انه تعالى عالم بكل شئ بدون الوصول من طريق السماء (فلم يثقوا بقولى) و ظنوا ان ابواب الدعاء مغلقة (الم يعلم من طرفته نائبة من نوائبى) النوائب تنسب الى الله تعالى .

اما التكوينية كالزلازل و الفيضانات و الامراض ، فواضح ، و اما الجور ، و الظلم و نحوهما فلان الله تعالى يترك الجائر ليفعل ذلك ، كما يقال : افسد الاب الابن اذا تركه ليعمل ما يشاء ، و تركه سبحانه للظالمين انما هو للامتحان و الاختبار (انه لا يملك كشفها احد غيرى ، الا من بعد اذنى فمالى) بعد هذا (اراه لا هيا) غافلا (عنى اعطيته بجدوى) لا باستحقاقه (مالم يسئلى) من الحيوة ، و سائر النعم (ثم انتزعت منه فلم يسئلى رده) اى رد ذلك الجود الذى انتزعت (و سئل غيرى) ان يرد النعمة عليه (افترانى ابدء بالعطايا قبل المسئلة) اى قبل السؤال (ثم اسئل) بصيغة المجهول (فلا اجيب سائلى ، ابخيل

.....
 انا؟ فيبخلني عندي ، او ليس الجود و الكرم لي؟ او ليس العفو والرحمة
 بيدي؟ او ليس انا محل الآمال؟ فمن يقطعها دوني؟ افلا يستحي المؤمنون
 ان يؤملوا غيري؟ فلوان اهل سماواتي و اهل ارضي املوا جميعا ثم
 اعطيت كل واحد منهم مثل ما امل الجميع ، ما انتقص من ملكي ، مثل عضو
 ذرة ، و كيف ينقص ملك انا قيمه؟

(انا) استفهام انكار (فببخلني) اي ينسبني الى البخل بما (عندي ، او ليس
 الجود و الكرم لي؟ او ليس العفو و الرحمة بيدي؟ او ليس انا محل الآمال)
 كان الانسان المؤمن محل لنزول الامل فيه من باب تشبيه المعقول
 بالمحسوس (فمن يقطعها) اي يقضيها ، او يرد ها (دونني؟) فانه سبحانه
 بسبب الاسباب ، و معطي الخيرات (افلا يستحي المؤمنون ان يؤملوا
 غيري؟ فلوان اهل سماواتي و اهل ارضي املوا جميعا) كل واحد آمالا
 (ثم اعطيت كل واحد منهم مثل ما امل الجميع ، ما انتقص من ملكي ، مثل
 عضو ذرة) اي نعمة (و كيف ينقص ملك انا قيمه) القائم بامرہ .

فان من الواضح : انه سبحانه يخلق الاشياء بكلمة ((كن)) بل
 بالارادة المجردة ، و لو خلق ملائيين الملائيين من مثل الكون لم ينقص
 منه شيء ، لان ذاته و قدرته غير متناهية .

و قد قال علماء الفلك ان الشمس اكبر من الارض بعقدار مليون و
 ثلثمائة الف مرة .

و قالوا ان بعض الكواكب العادية اكبر من الشمس ستين مليون

.....
 فيابؤس للقانطين من رحمتي ، ويا بؤس لمن عصاني ولم يراقبني ،
 انتهى الحديث الشريف ، وانتهى كلام شيخنا الشهيد .
 قال في الحقائق : ويدل على ذلك باصرح دلالة مارواه في
 الكافي ، باسناده الى ابي اسحاق السبيعي ، عن حدثه ، قال سمعت
 امير المؤمنين عليه السلام يقول : ايها الناس ان كمال الدين طلب
 العلم والعمل به ، الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ، ان
 المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه لكم ، وسيقى لكم ، و
 العلم مخزون عند اهله و قد امرتم بطلبه من اهله ، فاطلبوه .

(فيابؤس للقانطين من رحمتي ، ويا بؤس لمن عصاني ولم يراقبني ،
 انتهى الحديث الشريف) وقد عرفت عدم دلالة على عدم العمل و
 الاكتساب (وانتهى كلام شيخنا الشهيد) .
 قال في الحقائق : ويدل على ذلك باصرح دلالة اي ان اخبار
 طلب العلم مخصص لاخبار طلب المال و الاكتساب (مارواه في الكافي ،
 باسناده الى ابي اسحاق السبيعي ، عن حدثه ، قال سمعت امير
 المؤمنين عليه السلام يقول : ايها الناس ان كمال الدين طلب العلم و
 العمل به) الظاهر ان المراد بالدين الاعتقاد ، ولذا فالعلم والعمل من
 مكملاته (الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال) .
 وذلك ل (ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه
 لكم ، وسيقى لكم) من وفي يفي ، و السين للاستقبال (و العلم مخزون عند
 اهله و قد امرتم بصيغته المجهول (بطلبه من اهله ، فاطلبوه) الى آخر

• الخبر

قال ويؤكد مارواه في الكافي بسنده عن ابي جعفر عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : يقول الله عزوجل : وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني ، لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي ، وكفلت السماوات والارضين رزقه ، وكنت له من وراء تجارة كل تاجر .

• (الخبر)

فان معنى : الاجبية ان العلم مقدم على المال .
ولعل المراد بالحديث : ان المال له طرق مسلوكة يطلبه غالب الناس من طريقه ، فينالون المقدار المعلوم في علم الله المسمى بالمقسوم .
اما العلم فالغالب ليسواني فكر تحصيله و لذا هو اقل مؤنة ، فيحتاج الى طلب اكثر ، و الافلاشبهة في ان كل واحد من العلم و المال مقسوم ، و ان كل واحد منهما يحتاج الى الطلب .
(قال) الحدائق (ويؤكد) اي تخصيص اخبار طلب العلم لاخبار طلب الرزق (مارواه في الكافي بسنده عن ابي جعفر عليه السلام ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : يقول الله عزوجل : وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني) المكانة المعنوية اي السيادة و السيطرة (لايؤثر) و لا يقدم (عبد هواي) او امرى (على هواه) الاستحفظته ملائكتي) اي طلبت منهم ان يحفظوه (وكفلت السماوات و الارضين رزقه ، وكنت له من وراء تجارة كل تاجر) فكان مادة التجارة قليلة ، و

.....

فتأتيه الدنيا وهى راغمة، انتهى كلامه .

و انت خبير بان مذكركه الحدائق من كلام الشهيد ره وماذكركه من الحديث القدسى لا ارتباط له بماذكركه، من رفع التنافى بين ادلة الطرفين .

لان ماذكر من التوكل على الله، وعدم ربط القلب لغيره لا ينافى الاشتغال بالاكْتساب .

ولذا كان امير المؤمنين صلوات الله عليه، وعلى اخيه، وزوجته، وولديه،

مادة تجارته من جانبى، وهى لا تنضب ابدا (فتأتيه الدنيا وهى راغمة)
اى شئت ام اهدت (انتهى كلامه) اى كلام الحدائق .

(و انت خبير بان مذكركه الحدائق من كلام الشهيد ره وماذكركه من الحديث القدسى) المنسوب الى الله تعالى (لا ارتباط له بماذكركه)
الحدائق (من رفع التنافى بين ادلة الطرفين) ادلة طلب العلم، وادلة طلب المال .

(لان ماذكر من التوكل على الله، وعدم ربط القلب لغيره لا ينافى الاشتغال بالاكْتساب) بل الاكْتساب نوع من التوكل وربط القلب بالله لان المتوكل الحقيقى هو الذى يعتمد على كلام من توكل عليه، ويعمل حسب امره وارشاده .

(و لذا كان امير المؤمنين صلوات الله عليه، وعلى اخيه) الرسول صلى الله عليه وآله (وزوجته) الصديقة الطاهرة عليها السلام (وولديه) الحسن

و ذريته جامعين اعلى مراتب التوكل و اشد مشاق الاكتساب، و هو الاستقاء لحائط اليهودى .

و ليس الشهيد ايضا فى مقام ان طلب العلم افضل من التكبسوان كان افضل، بل فى مقام ان طالب العلم اذ اشتغل بتحصيل العلم، فليكن منقطعا عن الاسباب الظاهرة الموجودة غالبالطلاب العلوم من الوظائف المستمرة من السلاطين و الحاصلة من الموقوفات للمدارس، و اهل العلم، و الموجودة غالباللعلماء و المشتغلين من معاشره السلطان و اتباعه

و الحسين عليهما السلام (و ذريته) الطاهرة الائمة عليهم السلام (جامعا بين اعلى مراتب التوكل و اشد مشاق الاكتساب، و هو الاستقاء لحائط اليهودى) اى بستانه، كما رواه فى البحار وغيره، بل و كذلك اشتغل الرسول صلى الله عليه و آله و جملة من الانبياء، كما لا يخفى .

(و ليس الشهيد ايضا) خلافا لظاهر نسبة الحدائق اليه (فى مقام ان طلب العلم افضل من التكبس و ان كان افضل) حتى يستشهد الحدائق بكلامه دلالة على ما ذكره من الجمع بين اخبار طلب العلم و طلب المال (بل فى مقام ان طالب العلم اذ اشتغل بتحصيل العلم، فليكن منقطعا عن الاسباب الظاهرة الموجودة غالبالطلاب العلوم) الدينية (من الوظائف المستمرة من السلاطين) الجائرين، وغيرهم (و الوظائف) الحاصلة من الموقوفات للمدارس، و اهل العلم، و الموجودة الحاصلة غالباللعلماء و المشتغلين من معاشره السلطان و اتباعه) « من »

والمراودة مع التجار والاغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم، الابمافى
ايدىهم من وجوه الزكوات ورد العظام والاحماس وشبه ذلك، كما كان
متعارفانى ذلك الزمان بل فى كل زمان، فربما جعل الاشتغال بالعلم
بنفسه سبباً للمعيشة من الجهات التى ذكرناها .

و بالجملة : فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد ، من اوله الى
آخره ، وما اضاف اليه من الروايات فى الجمع المذكور اعنى تخصيص ادلة

متعلق « بالاسباب الظاهرة » اى لا يعاشر السلطان واتباعه لاجل
تحصيل المعيشة (و المراودة مع التجار والاغنياء والعلماء الذين
لا ينتفع منهم ، الابمافى ايدىهم) اى العلماء الذين لا ينتفع بعلمهم و
تقواهم ، وانما ينتفع بمافى ايدىهم (من وجوه الزكوات ورد العظام و
الاحماس وشبه ذلك) .

و الحاصل : يريد الشهيد ان لا يتعلق طالب العلم للذين فى
ايدىهم الدنيا ، ليستد رجوه الى الآثام وترك التقوى (كما كان متعارفا
فى ذلك الزمان) اى زمان الشهيد (بل فى كل زمان ، فربما جعل) طالب
العلم (الاشتغال بالعلم بنفسه) اى جعل نفس الاشتغال (سبباً
للمعيشة من الجهات التى ذكرناها) « من » متعلق « بالمعيشة » .

(و بالجملة : فلا شهادة فيما ذكر) الحدائق (من كلام الشهيد ، من
اوله الى آخره ، وما اضاف اليه من الروايات فى الجمع المذكور) فى
كلام الحدائق بين ادلة طلب العلم وبين ادلة الاكتساب ، و الجمع
(اعنى تخصيص ادلة

.....
 طلب الحلال بغير طالب العلم .
 ثم انه لا اشكال في ان كل من طلب العلم و طلب الرزق ينقسم الى
 الاحكام الاربعة او الخمسة .
 ولا ريب ان المستحب من احد هما لا يزاحم الواجب ، ولا الواجب
 الكفائي الواجب العيني .

طلب الحلال بغير طالب العلم) كما عرفت عدم ظهور هذا الجمع .
 (ثم) ان الوجه الثاني من وجوه الجمع بين ادلة طلب العلم و ادلة
 طلب المال بالاكْتساب هو ما ذكره الحدائق ايضا وقد نقله المصنف بادنى
 تفاوت .

ف (انه لا اشكال في ان كل من طلب العلم و طلب الرزق ينقسم
 الى الاحكام الاربعة) باستثناء المباح (او الخمسة) الواجب والمستحب
 والمباح والمكروه والحرام .

و الواجب منهما قد يكون عينيا وقد يكون كفائيا ، فالجمع بين دليلي
 طلب العلم و طلب المال انما هو في صورة التعارض ، و ذلك انما يكون
 بتقديم احد الدليلين على الآخر ، اذا كان احد هما اقوى ، والا فالتهيير
 لان الباب من التزاحم لا التعارض .

(ولا ريب ان المستحب من احد هما) طلب العلم والمال (لا يزاحم
 الواجب) من دليل الآخر (ولا) يزاحم (الواجب الكفائي) منهما (الواجب
 العيني) .

فاذا كان طلب المال واجبا عينيا لاجل قوته وقوت عياله ، و طلب

ولا اشكال ايضا فى ان الاله من الواجبين المعينين مقدم على غيره .
وكذا الحكم فى الواجبين الكفائيين ، مع ظن قيام الغير به .
وقد يكون كسب الكاسب مقدمة لاشتغال غيره بالعلم فيجب او
يستحب ، مقدمة .

بقى الكلام فى المستحب من الامرين

العلم واجبا كفائيا لوجوده من يقوم به ، قدم المكلف طلب المال .
(ولا اشكال ايضا فى ان الاله من الواجبين المعينين مقدم على غيره)
فاذا كان كل من طلب العلم و طلب المال واجبا عينيا ، ولكن المال
اهم من جهة انه لو لم يحصله مات جوعا ، قدم طلب المال على طلب
العلم .

(وكذا الحكم) كالواجب العينين (فى الواجبين الكفائيين) بان كلاً
من طلب المال و طلب العلم واجب كفاييا (مع ظن قيام الغير به) فانه
يقدم الاله منهما ، كما لو ظن قيام بعض طلبة العلوم الدينية بالعلم او
ظن قيام اخيه بالانفاق على ابيه و امه .

(وقد يكون كسب الكاسب مقدمة لاشتغال غيره بالعلم) مثل كسب
الاب للانفاق على ولده الذى هو يطلب العلم (فيجب) الكسب اذا كان
طلب ولده للعلم واجبا (او يستحب) اذا كان طلب ولده للعلم مستحبا
لوجود اهل العلم بقدر الكفاية (مقدمة) فان مقدمة الواجب واجبة ، و
مقدمة المستحب مستحبة .

(بقى الكلام فى المستحب من الامرين) طلب المال و طلب العلم

.....
 عند فرض عدم امكان الجمع بينهما .
 ولا ريب فى تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المرتبة على
 الامرين .

فرب من لا يحصل له باشتغاله بالعلم ، الا شئى قليل لا يترتب عليه
 كثير فائدة ، و يترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة .
 منها : تكفل احوال المشتغلين من ماله ، او مال اقرانه من التجار
 المخالطين معه

(عند فرض عدم امكان الجمع بينهما) و كذلك فيما كان كل منهما واجبا
 عينيا ، بدون ان يكون احدهما اهم .

(ولا ريب فى تفاوت الحكم بالترجيح) اى ترجيح العلم على المال
 او العكس (باختلاف الفوائد المرتبة على الامرين) على تحصيل العلم
 وعلى تحصيل المال .

فاذا كانت الفوائد المرتبة على المال اهم ، كان تحصيل المال أكد .
 و اذا كانت الفوائد المرتبة على العلم اهم كان تحصيل العلم أكد .
 (فرب من) - اى انسان - (لا يحصل له باشتغاله بالعلم الا شئى
 قليل) من العلم (لا يترتب عليه كثير فائدة) ككونه هاديا لعشرة مثلا (و)
 الحال انه (يترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة) كاقامة عمود
 الاسلام مثلا .

(منها) اى من تلك الفوائد - من باب المثال - (تكفل احوال
 المشتغلين من ماله ، او مال اقرانه من التجار المخالطين معه) فان

على وجه الصلة ، او الصدقة الواجبة والمستحبة ، فيحصل بذلك ثواب

الصدقة ، و ثواب الاعانة الواجبة او المستحبة على تحصيل العلم •

ورب من يحصل بالاشتغال مرتبة عالية من العلم يحيى بهافنون

علم الدين ، فلا يحصل له من كسبه الاقليل من الرزق •

فانه لا اشكال فى ان اشتغاله بالعلم والاكل من وجوه الصدقات

التاجر يسمع كلام مخالطه التاجر اكثر مما يسمع كلام اهل العلم—غالبا—

(على وجه الصلة) «على» متعلق ب «تكفل» اى القرية المطلقة (او

الصدقة الواجبة) كالزكوة (والمستحبة) كزكوة التجارة ، وحق الجذاذ و

ما اشبه (فيحصل) هذا الذى ترك العلم لطلب الكسب (بذلك) اى

بتحصيله للمال الذى هو مقدمة الصدقة و الاعانة (ثواب الصدقة) لانه

تصدق بماله صدقة واجبة او مستحبة (و ثواب الاعانة) على تحصيل العلم

(الواجبة) تلك الاعانة ، لوجوب اعانة اهل العلم فيه كان تحصيل العلم

واجبا (او المستحبة) فيما كانت الاعانة مستحبة (على تحصيل العلم)

«على» متعلق ب « الاعانة»

(ورب) ما يكون الامر بالعكس فيكون تحصيل العلم اهم من

تحصيل المال و ذلك فى (من يحصل بالاشتغال) بطلب العلم (مرتبة

عالية من العلم يحيى بها) اى بسبب تلك المرتبة العالية (فنون علم

الدين ، فلا يحصل له من كسبه الاقليل من الرزق) مما لا يوجب توسعة

على نفسه او على غيره •

(فانه لا اشكال فى ان اشتغاله بالعلم والاكل من وجوه الصدقات)

.....

• ارجح

و ما ذكر من حديث داود على نبينا وآله وعليه السلام فانما هو
لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب بشئ من وظائف النبوة ، و الرياسة
العلمية •

و بالجملة فطلب كل من العلم و الرزق اذ الو حظ المستحب منهما
من حيث النفع العائد الى نفس الطالب كان طلب العلم ارجح •

• الواجبة والمستحبة (ارجح)

(و) ان قلت : لا اشكال في ان اشتغال داود عليه السلام بالعلم
كان افضل من اكتسابه لما يترتب على علم وعمل داود من الفوائد الجمّة
بالتدريس و التوجيه و البناء لاسس الدين فلماذا امر بالكسب و ترك
الاكل من بيت المال •

قلت : (ما ذكر من حديث داود على نبينا وآله وعليه السلام فانما هو
لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب بشئ من وظائف النبوة والرياسة العلمية)
ولذا ارجح الكسب في حقه من الاكل من بيت المال •
و قد تقدم منا ما يكون وجهها لذلك فراجع •

(و بالجملة فطلب كل من العلم و الرزق اذ الو حظ المستحب منهما)
لا الواجب (من حيث النفع العائد الى نفس الطالب) كما لو دار بين ان
يعرف مسائل اكثر ، او يوسع على نفسه برزق اكثر (كان طلب العلم
ارجح) لعافيه من الثواب العظيم ، و الاجر الجسيم ، و خير الدنيا والآخرة

.....
 واذ لوحظ من جهة النفع الواصل الى الغير كان اللازم ملاحظة

• مقدار النفع الواصل

فثبت من ذلك كله ان تزامم هذين المستحبين ، كتزامم سائر
 المستحبات المتنافية كالاشتغال بالاكتساب او طلب العلم غير الواجبين
 مع المسير الى الحج المستحب ، او الى مشاهد الائمة عليهم السلام او مع
 السعى فى قضاء

(واذ لوحظ) المستحب منهما (من جهة النفع الواصل الى

الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل)

فربما كان تحصيل المال سبباً لضعاف النفع الواصل بسبب العلم
 مثلاً : اذا حصل العلم كان انساناً مفيداً هادياً واذا حصل المال انفق
 لادخال عشرات الناس فى طلب العلم الذين يكونون هداة دعاء الى
 الحق •

(فثبت من ذلك كله ان تزامم هذين المستحبين ، كتزامم سائر

المستحبات المتنافية) •

فان باب المستحبات باب التزامم لآباب التعارض ، لوجود الملاك
 فى كل واحد منهما ، وان لم يتمكن المكلف من الجمع بينهما ، كوجود
 الملاك فى انقاذ كل من الغريقين ، وان لم يتمكن المكلف من انقاذ
 كليهما (كالاشتغال بالاكتساب) المستحب (او طلب العلم) المستحب
 اعنى (غير الواجبين) فيما اذا تزامم احدهما (مع المسير الى الحج
 المستحب ، او الى مشاهد الائمة عليهم السلام او مع السعى فى قضاء

.....
 حوائج الاخوان الذي لايجمع طلب العلم ، او المال الحلال ، الى
 غير ذلك مما لا يحصى .

حوائج الاخوان) السعى (الذي لايجمع طلب العلم ، او لايجمع
 طلب (المال الحلال ، الى غير ذلك مما لا يحصى) من الامثلة كالتزاحم
 بين قراءة القرآن وقراءة الدعاء ، او بين قراءة القرآن والقيام بصلاة
 نافلة ، او بين الذهاب الى المشهد او الذهاب الى صلة رحم مستحبة
 وهكذا .

مسئلة

لا خلاف فى مرجوحية تلقى الركبان بالشروط الآتية ، و اختلفوا فى حرمة و كراهته ، فعن التقى و القاضى و الحلى و العلامة فى المنتهى : الحرمة ، و هو المحكى عن ظاهر الدروس ، و حواشى المحقق الثانى ، و عن الشيخ ، و ابن زهرة لا يجوز ، و أول فى المختلف عبارة الشيخ بالكراهة ، و هى - اى الكراهة - مذهب الاكثر ، بل عن ايضاح النافع ان الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم ، و عن نهاية الاحكام تلقى الركبان مكروه عند اكثر علمائنا ، و ليس حراما اجماعا .

(مسألة) تلقى الركبان عبارة عن ان يذهب الانسان خارج المدينة - مثلا - ليتلقى الذين جائوا من الخارج لبيع بضائعهم او اشتراء بضائع فيشتري منهم بقية ارض ، او يبيع لهم (لا خلاف فى مرجوحية تلقى الركبان بالشروط الآتية) متعلق بالمرجوحية (و اختلفوا فى حرمة و كراهته ، فعن التقى و القاضى و الحلى و العلامة فى المنتهى : الحرمة و هو) اى القول بالحرمة (المحكى عن ظاهر الدروس ، و حواشى المحقق الثانى ، و عن الشيخ ، و ابن زهرة) التعبير بلفظ : (لا يجوز ، و اول فى المختلف عبارة الشيخ) - و هى لفظة : لا يجوز - (بالكراهة ، و هى - اى الكراهة - مذهب الاكثر ، بل عن ايضاح النافع ان الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم ، و عن نهاية الاحكام تلقى الركبان مكروه عند اكثر علمائنا ، و ليس حراما اجماعا) .

.....
 ومستند التحريم ظواهر الاخبار، منها : ما عن منهال القصاب،
 قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : لا تلقّ فان رسول الله نهى عن
 التلقى ، قلت : وما حدّ التلقى ، قال : ما دون غدوة او روحة .
 قلت وكم الغدوة و الروحة ، قال : اربعة فراسخ .
 قال ابن ابي عمير و مافوق فذلك فليس بتلقّ .

اقول : لا تنافى بين قوله « اكثر » وقوله « اجماعا » اذ : الكراهة
 ايضا غير ثابتة عند البعض ، لانه لم يتكلم عن هذه المسألة اصلا فالتحريم
 منفي قطعاً ، اما الكراهة فقد ذكرها الاكثر .
 (ومستند التحريم ظواهر الاخبار ، منها : ما عن منهال القصاب ،
 قال : قال ابو عبد الله عليه السلام : لا تلقّ) فعل نهى من « تلقى يتلقى »
 واصله « تتلقى » حذف احدى تائييه مثل « تنزل » فوزه « لا تتصرف »
 من باب « التفعّل » (فان رسول الله نهى عن التلقى ، قلت : وما حدّ
 التلقى) اى المسافة التى ان ذهب الانسان الى تلك المسافة يسمى
 تلقيا (قال : ما دون غدوة او روحة) اى بمقدار المشى صباحاً ، و المشى
 عصراً ، فانه اذا كان اكثر من ذلك لا يسمى تلقيا ، لانه سفر لاكتساب
 المعيشة ، فهذا المقدار وما دونه يسمى تلقيا .
 (قلت وكم الغدوة و الروحة ، قال : اربعة فراسخ) لان المسافر
 يسافر فى نهار يوم ثمانية فراسخ ، فللصباح اربعة ، و للعصر اربعة .
 (قال ابن ابي عمير و مافوق فذلك فليس بتلق) لما عرفت من انه
 سفر ، و السفر للتجارة مستحب .

.....
 وفى خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر
 لباد ، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض .
 وفى رواية اخرى لا تلق ولا تشتري ما يتلقى ، ولا تأكل منه .
 وظاهر النهى عن الاكل : كونه لفساد المعاملة ، فيكون اكلا
 بالباطل ، ولم يقل به الا الاسكافى .

(وفى خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ، ولا يبيع
 حاضر لباد) بان يذهب ليبيع لاهل البدو ، الذين يقصدون البلد
 للاشتراء منه .
 وعليه : فالمراد بالتلقى هنا الذهاب للاشتراء منهم فقط (و
 المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض) فاذا جاء اهل البدو الى السوق
 اربحوا المسلمين جميعا ، اما اذا خرج بعض للبيع لهم والاشترائهم
 اختصت الفوائد بالخارج فقط ، ويحرم السائرون من الانتفاع باهل
 البادية .

(وفى رواية اخرى لا تلق ولا تشتري ما يتلقى) اى ما اشترى بالتلقى
 (ولا تأكل منه) مما يتلقى .
 (وظاهر النهى عن الاكل : كونه لفساد المعاملة ، فيكون اكلا
 بالباطل) لان المال يكون حراما كحرمة الخمر والخنزير (ولم يقل به)
 اى بكونه اكلا للمال بالباطل (الا الاسكافى) .

اما غيره فيقولون بالحرمة التكليفية ، كالبيع وقت النداء لا الفساد

وضعا .

.....
 وعن ظاهر المنتهى : الاتفاق على خلافه ، فتكون الرواية مع
 ضعفها مخالفة لعمل الاصحاب ، فتقصر عن افادة الحرمة و الفساد .
 نعم : لا بأس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الاكل مما
 يشتري من المتلقى و لا بأس به حسماً لمادة التلقى .
 و مما ذكرنا : يعلم ان النهى فى سائر الاخبار ايضا محمول على
 الكراهة ، لموافقته للاصل ، مع ضعف الخبر و مخالفته للمشهور .
 ثم ان حد التلقى اربعة فراسخ ، كما فى كلام

(وعن ظاهر المنتهى : الاتفاق على خلافه) اى خلاف الاسكافى
 (فتكون الرواية) الناهية عن اكل ما يتلقى (مع ضعفها) سندا (مخالفة
 لعمل الاصحاب ، فتقصر عن افادة الحرمة) للمتلقى (و الفساد) للمعاملة
 (نعم : لا بأس بحملها) اى الرواية بالنسبة الى الاكل (على الكراهة
 لو وجد القول بكراهة الاكل مما يشتري من المتلقى) - المتلقى بصيغة
 اسم الفاعل - (و لا بأس به) اى بالقول بالكراهة (حسماً لمادة التلقى)
 فان المتلقى اذا علم بان الناس لا يأكلون ما تلقاه يكون ذلك رادعا
 له عن التلقى ، فالشارع بهذه الملاحظة كره اكل ما يأخذ المتلقى .
 (و مما ذكرنا : يعلم ان النهى فى سائر الاخبار ايضا محمول على
 الكراهة ، لموافقته) اى عدم التحريم (للاصل ، مع ضعف الخبر) اى جنس
 الخبر الدال على النهى (و مخالفته للمشهور) فان المشهور الكراهة و
 عدم التحريم ، كما تقدم .
 (ثم ان حد التلقى) المكروه او المحرم (اربعة فراسخ ، كما فى كلام

فى موجوحية تلقى الركبان

بعض ، والظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود ، لان الظاهر زوال المرجوحية ، اذا كان اربعة فراسخ ، وقد تبعوا بذلك مرسله الفقيه و روى ان حدّ التلقى روحة ، فاذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب .
فان الجمع بين صدرها و ذيلها لا يكون الا بارادة خروج الحد عن المحدود .

كما ان مافى الرواية السابقة ، ان حده مادون غدوة ، او روحة محمول على دخول الحد فى المحدود .

بعض ، والظاهر ان مرادهم خروج الحد) اى رأس اربعة فراسخ الموجب للقصر و الافطار (عن المحدود) الذى هو: اربعة فراسخ ،
و انما نقول بخروج الحد (لان الظاهر زوال المرجوحية ، اذا كان التلقى رأس (اربعة فراسخ ، وقد تبعوا بذلك) الذين قالوا بان رأس اربعة فراسخ خارج عن الكراهة (مرسله الفقيه) حيث قال (و روى ان حدّ التلقى روحة ، فاذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب) اى جلب للطعام و الجلب مستحب ، كما لا يخفى .

(فان الجمع بين صدرها) حدّ التلقى روحة وهو الظاهر فى الاربعة (و ذيلها) فاذا بلغ اربعة (لا يكون الا بارادة خروج الحد عن المحدود)
فأرأس الاربعة ليس محكوما بحكم نفس الاربعة .
(كما ان مافى الرواية السابقة) حيث قال (ان حده مادون غدوة ، او روحة محمول على دخول الحد) - اى مادون - (فى المحدود) اى فى الكراهة ، لان المستثنى من الكراهة ، رأس الاربعة لامادون الاربعة

.....
 لكن قال فى المنتهى : حدّعلمائنا التلقى باربعة فراسخ ، فكرهوا
 التلقى الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا ، و هو ظاهر
 لان بمضيه و رجوعه يكون مسافرا ، و يجب عليه القصر ، و يكون سفرا
 حقيقيا ، الى ان قال : و لانعرف بين علمائنا خلافا فيه ، انتهى .
 و التعليل بحصول السفر الحقيقى يدل على مسامحة فى التعبير .

(لكن قال فى المنتهى : حدّعلمائنا التلقى باربعة فراسخ ، فكرهوا
 التلقى الى ذلك الحد) اى الى الاربعة (فان زاد على ذلك كان تجارة
 وجلبا) و ليس ذلك بمكروه ، بل مستحب (و هو ظاهر) اى كون الزائد
 تجارة و ليس تلقيا (لان بمضيه و رجوعه يكون مسافرا ، و يجب عليه
 القصر ، و يكون سفرا حقيقيا ، الى ان قال) المنتهى (و لانعرف بين
 علمائنا خلافا فيه ، انتهى) .

و الاشكال على المنتهى : ان ظاهره ان رأس الاربعة داخل فى
 المحدود ، فيكره التلقى الى رأس اربعة فراسخ ، بان كان الرأس داخلا
 و هذا خلاف ما ذكرناه سابقا من ان رأس الاربعة ليس بمكروه ، لانه سفر
 و انما نستظهر هذا من المنتهى ، لانه بعد ذلك قال : فان زاد على
 ذلك .

(و التعليل) فى كلام المنتهى (بحصول السفر الحقيقى) حيث قال
 لان بمضيه الخ (يدل على مسامحة فى التعبير) اى فى قوله : فان زاد ،
 ان : التعليل يدل على انه : سواء كان رأس الاربعة ، او زائدا ، لم يكن تلقيا

فى مرجوحية تلقى الركبان

.....
 ولعل الوجه فى التحديد بالاربعة ان الوصول على الاربعة بلا
 زيادة و نقيصة نادره ، فلا يصلح ان يكون ضابطالرفع الكراهة .
 اذ : لا يقال انه وصل الى الاربعة ، الا اذا تجاوز عنها و لو يسيرا
 فالظاهر انه لا اشكال فى اصل الحكم ، و ان وقع اختلاف فى التعبير
 فى النصوص و الفتاوى .

ثم انه لا اشكال فى اعتبار القصد ، اذ بدونه لا يصدق عنوان التلقى

(ولعل الوجه فى التحديد بالاربعة) فى كلام العلامة حيث قال :
 التلقى باربعة ، (ان الوصول على الاربعة بلازيادة و نقيصة نادر)
 جداً (فلا يصلح) الاربعة (ان يكون ضابطالرفع الكراهة) بان نقول : ان
 الكراهة الى مادون الاربعة ، فاذا وصل الى الاربعة ارتفعت الكراهة
 (اذ : لا يقال) عرفاً (انه وصل الى الاربعة ، الا اذا تجاوز عنها)
 اى عن الاربعة (ولو) تجاوزا (يسيرا) .

وكيف كان (فالظاهر انه لا اشكال فى اصل الحكم) و هو ان رأس
 الاربعة ليس مكروها (و ان وقع اختلاف فى التعبير) حيث يظهر من
 بعض التعابير : ان رأس الاربعة داخل فى الكراهة .
 و من بعض التعابير ان رأس الاربعة ليس داخل فى الكراهة (فى
 النصوص و الفتاوى) .

(ثم انه لا اشكال فى اعتبار القصد) بان يقصد الانسان انه يخرج الى
 خارج البلد ، ليتلقى البدو و القادمين (اذ بدونه) اى بدون القصد
 (لا يصدق عنوان التلقى ،

.....

- فلو تلقى الركب فى طريقه ذاهبا او جائيا لم يكره المعاملة معهم
- وكذا فى اعتبار قصد المعاملة من المتلقى ، فلا يكره لغرض آخر
- ولو اتفقت المعاملة قيل ظاهر التعليل فى رواية عروة المتقدمة
- اعتبار جهل الركب بسعر البلد
- وفيه : انه مبنى على عدم اختصاص القيد بالحكم الاخير

فلو تلقى الركب فى طريقه) فى حال كون المتلقى (ذاهبا) الى خارج البلد (او جائيا) من الخارج الى البلد (لم يكره المعاملة معهم) اى مع الركب .

(وكذا) لا اشكال (فى اعتبار قصد المعاملة من المتلقى) حين خروجه ، فانه يكره اذا قصد الخروج وقصد التعامل (فلا يكره لغرض آخر) بان يقصد التلقى للتعرف على احوال اقاربه مثلا .
(ولو اتفقت المعاملة) بعد ذلك ، بان رأى عندهم جنسا حسنا فاشتراه - مثلا - .

ثم انه (قيل ظاهر التعليل فى رواية عروة المتقدمة) اى قوله « المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض » (اعتبار جهل الركب بسعر البلد) اذ لو كانوا جاهلين يبيعون متاعهم بارخص ، فاهل البلد ينتفعون بهذا التفاوت ، فاذا اشترى منهم المتلقى لا يرزق اهل البلد .
(وفيه : انه) اى هذا الاستظهار (مبنى على عدم اختصاص القيد) اى قوله عليه السلام « المسلمون يرزق الله الخ » (بالحكم الاخير) اى لا يبيع حاضر لباد ، لان القيد مربوط بالحكمين اى « لا يتلقى » و « لا يبيع »

فى مرجوحية تلقى الركبان

.....
 فيحتمل ان تكون العلة فى كراهة التلقى مسامحة الركب فى الميزان
 بما لا يتسامح به المتلقى او مظنة حبس المتلقين ما اشتروه ، او ادخاره
 عن اعين الناس وبيعه تدريجا ، بخلاف ما اذا اتى الركب ، وطرحوا
 امتعتهم فى الخانات والاسواق ، فان له اثرا بينا فى امتلاء اعين الناس
 خصوصا الفقراء وقت الغلاء اذا اتى بالطعام .

والسر : انه لو كان القيد مربوطا بحكمين ، كان المعنى ((لا يتلقى)

لان المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض .

و ظاهر الخبر حينئذ اعتبار جهل الركب ، لان علمهم بسعر البلد

لا يلائم التعليل بـ: يرزق الله - كما لا يخفى - .

(فيحتمل ان) يكون القيد مختصا بالحكم الاخير فقط ، ف (تكون العلة

فى كراهة التلقى مسامحة الركب فى الميزان) فيعطون ازيد من القدر

المعين ، مثلا يعطى الركب عوض الحققة حقة و نصفا (بما لا يتسامح به) اى

بمثل ذلك التسامح (المتلقى) فان هذا التسامح سبب النهى ، سواء

علم الركب بسعر البدو ، ام لا (او مظنة حبس المتلقين ما اشتروه او لاجل

(ادخاره) اى ادخار المتلقين المتاع (عن اعين الناس وبيعه تدريجا)

معلا يسبب الرفاه (بخلاف ما اذا اتى الركب ، وطرحوا امتعتهم فى

الخانات والاسواق ، فان له) اى لمجيئهم و طرح امتعتهم فى الخانات

(اثرا بينا فى امتلاء اعين الناس خصوصا الفقراء) فى (وقت الغلاء اذا

اتى بالطعام) فان له اثرا فى ايجاد الرفاه و الطمأنينة ، فالعلم بالسعر

لا يرفع الكراهة لان علة الكراهة ليست الجهل ، بل ارادة الشارع ان

.....
 وكيف كان فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة .
 ثم انه لافرق بين اخذ المتلقى بصيغة البيع ، او الصلح ، او غيرها .
 نعم لا بأس باستيها بهم ولو باهداء شئ اليهم .
 ولولتقاهم لمعاملات اخرى غير شراء متاعهم فظاهر الروايات عدم
 المرجوحية .

الركب بانفسهم يأتون و يبيعون الطعام .
 (وكيف كان) سواء كانت علة كراهة تلقى الركبان مسامحة الركب ، او
 مظنة حبس المتلقين (فاشتراط الكراهة) للمتلقى (بجهلهم) اي الركب
 (بسعر البلد) كما قاله بعض (محل مناقشة) و اشكال .
 (ثم انه لافرق بين اخذ المتلقى) المتاع من الركب (بصيغة البيع
 او الصلح ، او غيرها) من انواع المبادلة .
 وذلك لما يستفاد من التعليل ، فان رزق بعض المسلمين عن بعض
 انما يكون اذا جاء الركب الى البلد - كما عرفت - .
 (نعم لا بأس باستيها بهم) اي طلب الهبة من الركب (ولو باهداء
 شئ اليهم) لكن ذلك فيما اذا اتفق .
 اما اذا اتخذناه ديدا لاجل التخلص من تبعة تلقى الركبان ،
 فالظاهر انه لا يكفي ، ان : العلة المتقدمة في الرواية عامة .
 (ولولتقاهم لمعاملات اخرى غير شراء متاعهم) كالتعامل معهم
 بالنسبة الى اراضيهم الزراعية ، مزارعة ، او مساقاة ، او اعطاء الدين لهم
 او اخذه منهم او ما اشبه ذلك (فظاهر الروايات عدم المرجوحية) .

فى مرجوحية تلقى الركبان

نعم لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله عليه السلام : المسلمون يرزق
الله بعضهم من بعض ، قوى سراية الحكم الى بيع شئ منهم و ايجارهم
المساكن و الخانات •

كما انه اذا جعلنا المناط فى الكراهة كراهة غيب الجاهل كما يدل
عليه النبوى العامى : لا تلقوا الجلب •

لان العلة لاتشمل امثال هذه المعاملات ، كما اذا اتلقاهم لاجل
التزويج منهم ، او اليهم ، او لاجل حل مشاكلهم ، او ما اشبه ذلك •
الا اذا كانت هذه الامور ابواب رزق الناس حتى ان المتلقى
يحول دون ارتزاق الناس منهم •

(نعم لو جعلنا المناط) فى مرجوحية التلقى (ما يقرب من قوله
عليه السلام : المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ، قوى سراية الحكم)
بمرجوحية التلقى (الى بيع شئ منهم) بان يكون المتلقى بائعاً لهم (و
ايجارهم المساكن و الخانات) و اصلاح شؤون دوابهم لان كل ذلك مانع
عن ارتزاق اهل البلد بهم •

نعم : لاشكال فى عدم كراهة التلقى اذا كان اهل القرية كلهم
يتلقون الركب فيما اذا كانت القرية صغيرة ، كما فى بعض القرى •
(كما انه اذا جعلنا المناط فى الكراهة كراهة غيبى الجاهل) •

فالشارع انما كره التلقى ، لانهم جهال فيغبنهم المتلقون (كما يدل
عليه) اى على هذا المناط (النبوى العامى) الوارد من طريق العامة
(لا تلقوا الجلب) جمع جالب ، مثل طلب جمع طالب ، و هو من يجلب

.....
فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار، قوى سراية الحكم

الى كل معاملة توجب غبنهم كالبيع والشراء منهم متلقيا، وشبه ذلك .

لكن الاظهر، هو الاول .

وكيف كان فاذا فرض جهلهم بالسعر فثبت لهم الغبن الفاحش

كان لهم الخيار .

وقد يحكى عن الحلوى ثبوت الخيار وان لم يكن غبن ولعله لا طلاق

النبوى المتقدم

الطعام الى المدينة (فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى) الجلب (السوق)

ورأى ان المشتري غبنه (فهو بالخيار قوى سراية الحكم) بكراهة التلقى

(الى كل معاملة توجب غبنهم كالبيع والشراء منهم) سواء كان المعامل

معهم (متلقيا وشبه ذلك) بان لم يكن متلقيا .

كما لو ذهب الى الصيد فرأى الركب، فاشترى منهم .

(لكن الاظهر، هو الاول) اذا النبوى العامى لا يمكن ان يكون

مستندا لمثل هذا الحكم .

(وكيف كان) الامر، سواء كان بعض المذكورات داخل فى التلقى

ام لا (فاذا فرض جهلهم بالسعر فثبت) بسبب الجهل (لهم الغبن الفاحش)

اما الغبن الجزئى، فقد قرر فى موضعه انه لا يوجب الخيار (كان

لهم الخيار) لا طلاق ادلة الغبن .

(وقد يحكى عن الحلوى) فى السرائر (ثبوت الخيار) لهم فى ابطال

البيع (وان لم يكن غبن، ولعله لا طلاق النبوى المتقدم) .

المحمول على صورة تبين الغبن بدخول السوق و الاطلاع على القيمة ،
و اختلفوا فى كون هذا الخيار على الفور او التراخى ، على قولين
سيجئ ذكر الاقوى منهما فى مسألة خيار الغبن ان شاء الله .

لكنه لا يمكن الاعتماد عليه سندا ، لانه عامى ، و الحكم بالخيار
خلاف الاصل ، لوجوب الوفاء بكل عقد الا ما خرج بالدليل ، لقوله تعالى :
اوفوا بالعقود ، بالاضافة الى ضعف الدلالة .
اذ كيف الاستدلال بالخبر (المحمول) بقرينة الفهم العرفى (على
صورة تبين الغبن بدخول السوق) « بدخول » متعلق ب « تبين » (و
الاطلاع على القيمة) عطف على « بدخول » .
(و اختلفوا فى كون هذا الخيار) فى مورد ثبوته (على الفور) العرفى
لا بالدقة العفلى كما لا يخفى (او التراخى ، على قولين ، سيجئ ذكر
الاقوى منهما) و انه الفور العرفى (فى مسألة خيار الغبن ان شاء الله) .
ثم ان ظاهر النص و الفتوى : ان الركب اذا لا يريدون دخول البلد
لا بأس بتلقيهم ، كما اذا كانوا جالبيين شيئا لا يشتريه الجماعة خاصة ، و
كلهم خرجوا ، كما اذا جلبوا الذهب الذى لا يشتريه الا الصاغة وقد خرجوا
كلهم لم يكن بذلك بأس ، و لا يشترط فى الكراهة البلد ، بل الجلب
الى اصحاب الخياء ايضا كذلك اى يكره تلقيهم للمناط .
و هناك فروع كثيرة اضرنا عنها ، لانها خارجة عن الشرح .

مسئلة

يحرم النجش على المشهور ، كما فى الحدائق بل عن المنتهى و
جامع المقاصد : انه محرم اجماعا ، لرواية ابن سنان عن ابي عبد الله عليه
السلام قال : قال رسول الله : الواشمة والموتشمة ، والناجش و
المنجوش ملعونون على لسان محمد .
وفى النبوى المحكى عن معانى الاخبار : لاتناجشوا ولا تدابروا قال :
ومعناه ان يزيد الرجل فى ثمن السلعة وهو لا يريد

(مسألة) تقدمت هذه المسألة فى المكاسب المحرمة وكان تكرارها
غفلة (يحرم النجش على المشهور ، كما فى الحدائق) نسبه الى الشهرة
(بل عن المنتهى و جامع المقاصد : انه محرم اجماعا ، لرواية ابن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله : الواشمة والموتشمة)
الوشم غرز الابرفى مكان من الجسم ثم صب شئ من اللون فى المكان
المغروز لاجل الزينة : ويقال له بالفارسية « خال » (والناجش و
المنجوش ملعونون على لسان محمد) .

وظاهر اللعن التلازم مع الحرمة ، وان لم يكن ملازما عقليا ولا ملازما
فى كثير من الروايات التى وردت بلفظ اللعن ، نحو لعن الله من اكمل
زاده وحده ، و من ركب الفلاة وحده ، و من نام فى سطح بدون حجر .
(وفى النبوى المحكى عن معانى الاخبار : لاتناجشوا ولا تدابروا ،
قال :) الصدوق (ومعناه ان يزيد الرجل فى ثمن السلعة وهو لا يريد

شرائها ليسمع غيره ، فيزيد بزيادته ، والناجش خائن ، والتدابير الهجران
انتهى كلام الصدوق .

والظاهر : ان المراد بزيادة الناجش مواطاة البائع المنجوش له .

شرائها) و انما يزيد (ليسمع غيره ، فيزيد) ذلك الغير (بزيادته) اى بسبب
زيادة هذا .

قال الصدوق : (والناجش خائن) لانه قسم من الخيانة عرفنا (و
التدابير) المنهى عنه فى الحديث (الهجران ، انتهى كلام الصدوق) .
ولا يبعد ان يكون ذلك فيما اذا لم يكن الناجش قاصدا الاحسان ،
بان كان مال يتيم ، او ما اشبهه ، واذا لم يزد هو لايصل الى قيمته
المعتادة .

(والظاهر : ان المراد بزيادة الناجش مواطاة البائع المنجوش
له) صفة البائع ، اى يواطى الناجش البائع فى الامر .
لكن لا يخفى ما فى هذا الاستظهار ، بل الاطلاق محكم ، فاذا
كان لم يواطى لكن الناجش كان عدو والمن يريد اشترائه فزاد لاجل تضرير
المشتري كان د اخلافى النجش .

وانما استظهر المصنف ره هذا لما هو معلوم من حالة الدالين
فى سوق الهرج ، من انهم يزيدون لاجل اىصال القيمة الى القيمة
العادلة بدون تواطى .

لكن قد عرفت وجه خروج هذه الصورة عن الاطلاق ، فلوجه
لاخراجها بسبب آخر ليس الحديث ظاهرا فيه .

ثم انه لو زاد بقصد الاشتراء ثم بداله ، لم يكن ناجشا .
 والظاهر عدم الفرق - بعد استفادة المناط - بين ان يكون بيعا
 او شراء او مساقاة ، او مزارعة ، او جعالة ، او رهنا ، او غيرها .
 كما ان الظاهر من المناط المستفاد عرفا : ان النكاح ايضا كذلك .
 فاذا قال اب البنت : انى ازوجهام من يزيد فى المهر - مثلا -
 كان من يزيد بدون ارادة الزواج ناجشا .



مسئلة:

اذا دفع انسان الى غيره مالا ، ليصرفه فى قبيل يكون المدفوع اليه منهم و لم يحصل للمدفع اليه ولاية على ذلك المال من دون الدافع ، كمال الامام او رد المظالم المدفوع الى الحاكم فله صور .
احديها : ان يظهر قرينة على عدم جواز رضاه بالاخذ منه ،

(مسألة : اذا دفع انسان الى غيره مالا ، ليصرفه فى قبيل) اى جماعة (يكون المدفوع اليه) المال (منهم) اى من أولئك القبيل .
كما اذا دفع زيد الى فقير مالا ليصرفه فى الفقراء (ولم يحصل للمدفع اليه ولاية على ذلك المال من دون) الولاية التى اعطاها (الدافع) اليه كمالو كان المال لزيد ، واراد اعطائه صدقة ، اذا آخذ لا ولاية له على اموال الناس .
اما اذا كان للمدفع اليه ولاية على ذلك المال (كمال الامام او رد المظالم المدفوع الى الحاكم) الشرعى .
اذا الحاكم له ولاية على هذين العالين من دون الولاية التى اكتسبها من الدافع ، فهو مسألة اخرى .
والحاصل : ان المدفوع اليه قد تكون له الولاية ، وقد لا تكون له الولاية ، والكلام الآن فيما اذا لم تكن للمدفع اليه الولاية (فله صور) (احديها : ان يظهر) الدافع (قرينة على عدم جواز رضاه بالاخذ منه) اى باخذ المدفوع اليه من المال .

.....
 كما اذا عين له منه مقدار قبل الدفع او بعده .

ولا اشكال فى عدم الجواز ، لحرمة التصرف فى مال الناس على غير الوجه المأذون فيه .

الثانية : ان تظهر قرينة حالية او مقالية على جواز اخذه منه مقداراً مساوياً لما يدفع الى غيره ، او انقص او ازيد

اما صريحاً كان يقول : اعط كل هذه المائة للفقراء ولا تأخذ منه شيئاً واما ظهوراً (كما اذا عين له) اى للمدفع اليه (منه) اى من ذلك المال (مقدار قبل الدفع او بعده) كما اذا قال له : اعطيك مائة ، عشرة لك ، والبقية للفقراء .

او اعطاه او لا المائة ، ثم قال ذلك ، فان تخصيصه قد رامن المال للآخذ ظاهر فى ان الدافع لا يريد ان يأخذ ازيد من ذلك القدر . (ولا اشكال) فى هذه الصورة (فى عدم الجواز ، لحرمة التصرف فى مال الناس على غير الوجه المأذون فيه) الا اذا علمنا بان الامر على نحو الخطأ فى التطبيق .

كما انه يريد ان يكون لكل فقير فى غاية الفقر عشرون ، و لكل فقير عادى عشرة ، و شخص ان المدفع اليه فقير عادى و لذا جعل له عشرة فانه يحتمل ان يجوز له ان يأخذ العشرة الاخرى ، حينئذ .

(الثانية) من الصور (ان تظهر قرينة حالية او مقالية على جواز اخذه منه) اى اخذ المدفع اليه من المال (مقداراً مساوياً لما يدفع الى غيره ، او انقص او ازيد) كرادته اعطاء عشرة لكل فقير ، وعشرة او خمسة

فى ما اذا دفع الانسان مالا ليصرف فى قبيل

ولا اشكال فى الجواز حينئذ الا انه قد يشكل الامر فيما لو اختلف مقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة كان عين للمجتهدين مقدارا ، و للمشتغلين مقدارا ، واعتقده الدافع ، بعنوان يخالف معتقد المدفوع اليه والتحقيق هنا مراعاة معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية .

كان يقول : ادفع الى كل مشتغل كذا ، و الى كل مجتهد كذا ، و خذ انت ما يخصك

عشر لنفس المدفوع اليه .

(ولا اشكال فى الجواز حينئذ) لان المالك سلطه على ماله (الا انه قد يشكل الامر فيما لو اختلف مقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة كان عين) الدافع (للمجتهدين مقدارا) كان قال اعط كل مجتهد عشرة (و للمشتغلين مقدارا) خمسة مثلا (واعتقده الدافع ، بعنوان يخالف معتقد المدفوع اليه) كان اعتقد الدافع ان المدفوع اليه مشتغل ، واعتقد المدفوع اليه ان نفسه مجتهد ، فهل يجوز له ان يأخذ عشرة ام لا .

(و التحقيق هنا مراعاة معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف الذى عنوانه المعطى (على وجه الموضوعية) بان يكون الموضوع للمقدار هو العنوان وحده من غير مدخلة لاعتقاد الدافع .

(كان يقول) : الدافع (ادفع الى كل مشتغل كذا) خمسة (و الى كل مجتهد كذا) عشرة (و خذ انت ما يخصك) و قد كان معتقدا انه مشتغل و الحال ان المدفوع اليه يعلم نفسه مجتهدا من غير فرق بين ان يكون

وان كان على وجه الداعى ، بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار ، كان المتبع اعتقاد الدافع ، لان الداعى انما يتفرع على الاعتقاد ، لا الواقع .

الثالثة : ان لا يقوم قرينة على احد الامرين

اعتقاد المدفوع اليه انقص او ازيد .

(وان كان) عنوان الصنف (على وجه الداعى ، بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار ، كان المتبع اعتقاد الدافع) فلا يجوز للآخذ ان يعمل حسب اعتقاد نفسه (لان الداعى انما يتفرع على الاعتقاد ، لا الواقع) .

فان الانسان اذا اعتقد شيئا حدث فيه الداعى على عمل خاص سواء كان اعتقاده مطابقا للواقع ، ام لا .
مثلا : اذا اعتقد بان ضيوفه يبقون الى وقت الغذاء ، حدث فيه الداعى الى اشتراء الطعام لهم ، سواء بقى الضيوف فى الواقع ام ذهبوا قبل وقت الغذاء .

وعليه فاذا اشترى الطعام لم يكن له ان يردده على صاحب الطعام اذا علم بانهم لا يبقون .

اما اذا كان الاشتراء متفرعا على واقع بقاءهم ، كان كلا اشتراء .
نعم فى صورة الداعى اذا شرط ، او بنى البيع على بقاء الضيوف ، كان له فسخ المعاملة حين تبين عدم بقاءهم .

(الثالثة) من الصور (ان لا تقوم قرينة على احد الامرين) اخذ

في ما اذا دفع الانسان مالا ليصرف في قبيل

.....

و يطلق المتكلم وقد اختلف فيه كلماتهم ، بل كلمات واحد منهم •

فالمحكى عن وكالة المبسوط و زكوة السرائر ، و مكاسب النافع ، و كشف

الرموز و المختلف ، و التذكرة ، و جامع المقاصد : تحريم الاخذ مطلقا •

و عن النهاية ، و مكاسب السرائر ، و الشرائع ، و التحرير ، و الارشاد

و المسالك ، و الكفاية : انه يجوز له الاخذ منه ان اطلق ، من دون زيادة

على غيره •

و نسبه في الدروس الى الاكثر ، و في الحدائق الى المشهور و في

المدفوع اليه من المال ، او عدم اخذه من المال (و يطلق المتكلم)

الدافع ، الكلام بحيث يمكن ان يحمل الاطلاق على كلا الامرين (و قد

اختلف فيه كلماتهم بل كلمات) فقيه (واحد منهم) فافتي مرة بفتيا ، و مرة

اخرى بفتيا مخالفة للاولى •

(فالمحكى عن وكالة المبسوط و زكوة السرائر ، و مكاسب النافع ، و

كشف الرموز و المختلف ، و التذكرة ، و جامع المقاصد : تحريم الاخذ) اي

اخذ الدافع من هذا المال المدفوع اليه (مطلقا) في مقابل التفصيل

الآتي •

(و عن النهاية ، و مكاسب السرائر ، و الشرائع ، و التحرير ، و الارشاد

و المسالك ، و الكفاية : انه يجوز له الاخذ منه) اي من المال (ان اطلق)

الدافع الكلام اخذ بقدر من سواه (من دون زيادة على غيره) فاذا اعطى

كل واحد ديناراً لم يجز له اخذ دينارين لنفسه •

(و نسبه في الدروس الى الاكثر) و نسبه (في الحدائق الى المشهور و في

.....
 المسالك هكذا شرط كل من سوغ له الاخذ .
 وعن نهاية الاحكام ، و التنقيح ، و المهذب البارع ، و المقنعة
 الاقتصار على نقل القولين .

وعن المهذب البارع : حكاية التفصيل بالجواز ان كان الصيغة
 بلفظ - ضعه فيهم - او ما ادى معناه و المنع ان كانت بلفظ - ادفعه -
 وعن التنقيح عن بعض الفضلاء : انه ان قال : هو للفقراء جاز ، و ان

المسالك) قال (هكذا) اى الاخذ بقدر غيره (شرط كل من سوغ له الاخذ)
 قالوا لانه يتعارض ظهور ((اعطه للعالم)) مثلاً فى المغايرة بين المعطى
 و المعطى له مع الظهور العرفى ، فى ان العالم تمام الموضوع ، لكن
 الثانى مقدم على الاول ، و لذا يجوز ان يأخذ المدفوع اليه من المال .
 (وعن نهاية الاحكام ، و التنقيح ، و المهذب البارع ، و المقنعة
 الاقتصار على نقل القولين) القول بجواز الاخذ ، و القول بعدم جواز الاخذ
 (وعن المهذب البارع : حكاية التفصيل بالجواز) اى جواز اخذ
 المدفوع اليه من المال (ان كان الصيغة) التى قالها الدافع (بلفظ
 - ضعه فيهم - او ما ادى معناه) اى مثل هذا المال لهم ، او عائد
 اليهم (و المنع ان كانت) الصيغة (بلفظ - ادفعه -) اليهم لانه لا
 ظهور للصيغة الاولى فى المغايرة بين الدافع و المدفوع ، بخلاف
 الصيغة الثانية .

(وعن التنقيح عن بعض الفضلاء : انه ان قال) المعطى (هو

للفقراء جاز) ان يأخذ هو منه (و ان

في ما اذا دفع الانسان مالا ليصرف في قبيل

قال : اعطه للفقراء ، فان علم فقره لم يجوز، اذ لو اراده ، لخصه ، وان لم يعلم جاز .

احتج القائل بالتحريم مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة الأمور بالدفع للمدفع اليهم المؤيد بما قالوه في من وكلته امرئة ان يزوجهامن شخص ، فزوجهامن نفسه ، .
او وكله في شراء شئ فاعطاه من عنده مصححة

قال : اعطه للفقراء ، فان علم) الدافع (فقره) اي فقر المدفوع اليه (لم يجوز) اخذه منه (اذ لو اراده) الدافع بان اراد ان يأخذ المدفوع اليه من المال (لخصه) اي ذكره لفظيا ، بان قال : اعطه للفقراء وخذانت حصة منه ، حيث انك فقير (و ان لم يعلم) الدافع فقر المدفوع اليه (جاز) ان يأخذ المدفوع اليه بعض المال .

(احتج القائل بالتحريم) اي تحريم اخذ المدفوع منه من المال (مضافا الى ظهور اللفظ) اي لفظ - ادفعه - (في مغايرة الأمور بالدفع للمدفع اليهم) .

فان الظاهر لدى العرف : ان الأمور واسطة محضة ، لانه واسطة و آخذ - معا - (المؤيد) هذا الظهور ، و« المؤيد » بصيغة اسم المفعول (بما قالوه في من وكلته امرئة ان يزوجهامن شخص فزوجهامن نفسه) حيث يبطل الزواج ، لان ظاهر التوكيل ان تزوج من رجل غير الوكيل .

(او وكله في شراء شئ فاعطاه) الوكيل (من عنده) ب (مصححة

ابن الحجاج المستندة في التحرير، الى مولانا الصادق عليه السلام، و
ان اضمرت في غيره قال سئلته عن رجل اعطاه رجل مالا ليصرفه في
محاويج، او في مساكين، وهو يحتاج، اياخذ منه لنفسه؟ ولا يعلمه هو.
قال عليه السلام لا يأخذ شيئاً، حتى يأذن له صاحبه .
واحتج المجوزون بان العنوان المدفوع اليه شامل له .
والفرض الدفع الى هذا العنوان من غير ملاحظة لخصوصية الغير،

ابن الحجاج (متعلق بـ « احتج ») (المستندة في) كتاب (التحرير ،
الى مولانا الصادق عليه السلام ، و ان اضمرت في غيره) اي دونها في
سائر الكتب مضمرة بدون اسناد الى الامام عليه السلام (قال سئلته عن
رجل اعطاه رجل مالا ليصرفه في محاويج ، او في مساكين وهو) اي الآخذ
(يحتاج ، اياخذ منه لنفسه ؟ ولا يعلمه هو) بان يأخذ الآخذ بعض المال و
لا يعلم صاحب المال بانه اخذ بعض ماله .

(قال عليه السلام لا يأخذ شيئاً ، حتى يأذن له صاحبه) .
وظاهره النهي التحريمي ، المستتبع للوضع ايضاً ، فان النهي في
الماليات ظاهره الوضع ، و انه لو اخذ كان ضامناً .
(واحتج المجوزون) لاخذ المدفوع اليه (بان العنوان المدفوع
اليه) اي الذي جعله الدافع معياراً للدفع اليه ، كالمسكين و الفقير
- مثلاً - (شامل له) اي للمدفع اليه بنفسه ، لان الفرض انه مسكين مثلاً
(و الفرض الدفع الى هذا العنوان من غير ملاحظة لخصوصية
الغير) فانه لخصوصية في انطباق لفظ المسكين ان يكون الآخذ غير

في ما اذا دفع الانسان مالا ليصرف في قبيل

و اللفظ وان سلّم عدم شموله له لغة الا ان المنساق عرفا صرفه الى كل

من اتصف بهذا العنوان .

فالعنوان موضوع لجواز الدفع ، يحمل عليه الجواز .

نعم : لو كان المدفوع اليهم اشخاصا خاصة ، وكان الداعي على

الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل المأمور .

و الرواية معارضة بروايات اخرى ، مثل ما عن الكافي في

المدفوع اليه (و اللفظ) و هو قول المعطى : اعطه للمساكين (و ان سلم

عدم شموله له) اى للمدفع اليه (لغة) لان الظاهر المغايرة بين

المعطى و هو الآخذ و المعطى له (الا ان المنساق عرفا) بقريئة فهم

العرف عدم خصوصية لمسكين خاص (صرفه الى كل من اتصف بهذا

العنوان) كعنوان المسكين في المثال .

(فالعنوان موضوع لجواز الدفع) ف (يحمل عليه) اى على هذا

العنوان (الجواز) اى جواز الدفع .

و الحاصل : ان القرينة العرفية قائمة على عدم خصوصية مسكين

دون مسكين ، و حيث ان الآخذ مسكين ايضا ، جاز له ان يأخذ من المال

(نعم : لو كان المدفوع اليهم اشخاصا خاصة) بان كان الموضوع

هو الشخص ، لا العنوان (وكان الداعي على الدفع) اليهم (اتصافهم

بذلك الوصف) كوصف المسكنة في المثال (لم يشمل) العنوان (المأمور)

الذى اعطى له المال ليوزعه .

(و الرواية) الناهية (معارضة بروايات اخرى ، مثل ما عن الكافي في

الصحيح عن سعد بن يسار، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطى الزكوة يقسمه في اصحابه، يأخذ منه شيئا؟ قال عليه السلام: نعم وعن الحسين بن عثمان في الصحيح او الحسن بابن هاشم في رجل اعطى مالا يفرقه ممن يحل له، يأخذ شيئا لنفسه؟ وان لم يسم له، قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره .

الصحيح عن سعد بن يسار، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطى الزكوة يقسمه في اصحابه، يأخذ منه شيئا؟ والاتيان بضمير المذكر لعوده الى المال المفهوم من لفظ « الزكوة » (قال عليه السلام نعم) يأخذ منه .

(وعن الحسين بن عثمان في الصحيح او الحسن) وكونه حسنا لاصحيا (ب) سبب وجود (ابن هاشم) في السند .
لكننا حققنا في الرجال انه من طراز الصحيح ، كما ذكره الفقيه الهمداني ره ايضا في مصباح الفقيه (في رجل اعطى مالا) لرجل حتى (يفرقه ممن يحل له) ذلك المال كان اعطاه زكوة ليفرقها في الفقراء ، او اعطاه سهم سادة ليفرقه في السادة مثلا (يأخذ) المدفوع اليه (شيئا لنفسه؟ وان لم يسم له) اي لم يسم الآخذ نفسه للدافع بان لم يقل له اني آخذ بعضه لنفسى ، او المراد لم يسم الدافع اسم المدفوع اليه (قال : يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره) .

والظاهر من لفظ المثل ، المثلية في الكمية ، فاذا اعطى غيره ديناراً اخذ لنفسه ديناراً ايضا ، لا المثلية في الاخذ ، فليس المعنى

فى ما اذا دفع الانسان مالا ليصرف فى قبيل

وصحيحة ابن الحجاج ، قال : سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها ويضعها فى مواضعها ، وهو ممن يحل له الصدقة ، قال عليه السلام : لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطى غيره ، ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها فى مواضع مسماة ، الا باذنه .
والذى ينبغى ان يقال :

يأخذ لنفسه كما يعطى لغيره حتى يكون المأخوذ من حيث الكمية مهنلا
فى الرواية .

(وصحيحة ابن الحجاج ، قال : سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطى الرجل الدراهم) ل (يقسمها ويضعها فى مواضعها هو) اى الآخذ للدراهم (ممن يحل له الصدقة) فهل يجوز له ان يأخذ من تلك الدراهم ؟ (قال عليه السلام) نعم (لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطى غيره ، ولا يجوز له ان يأخذ) لنفسه (اذا امره ان يضعها) الدراهم (فى مواضع مسماة ، الا) آخذا (باذنه) فانه لا يجوز التعدى عن نص المعطى .

(والذى ينبغى ان يقال) انه ان كان هناك ظهور فى احد الامرين اى الآخذ وعدم الآخذ ، فالمتبع هو الظهور فيما لم يكن هناك علم بعدم ارادة المعطى الظاهر .

وان لم يكن هناك ظهور فاللازم ان لا يأخذ الدافع لنفسه شيئا
لاصالة حرمة التصرف فى مال الغير .

فهناك ثلاثة امور ، العلم وهو متبع مطلقا ، ثم الظهور العرفى ، وهو

.....
 امامن حيث دلالة اللفظ الدال على الاذن في الدفع والصرف
 فان المتبع الظهور العرفي ، وان كان ظاهرا بحسب الوضع اللغوي في
 غيره .

كما ان الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية مقدم
 على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن .

ايضا متبع مطلقا ، ثم اصالة حرمة التصرف في مال الغير هذا في مقام
 الثبوت .

اما مقام الاثبات فالظاهر : ان الغالب وجود القرائن الدالة على
 ارادة العنوان المنطبق على الاخذ ايضا .

(امامن حيث دلالة اللفظ الدال على الاذن في الدافع) الى
 العنوان المأخوذ موضوعا كعنوان المسكين مثلا (والصرف للمال فيهم) فان المتبع
 الظهور العرفي وان كان (اللفظ) ظاهرا بحسب الوضع اللغوي في غيره) فقول
 المعطى ادفع المال الى المساكين ظاهره اللغوي كون الدافع غير المدفوع اليه
 اما ظهوره العرفي انه يخص المسكين ، سواء كان الآخذ او غيره .
 (كما ان الظهور الخارجي المستفاد بمعونة الخارج ، لا المستفاد
 من نفس الكلام الملقى الى العرف (الذي يستفاد من القرائن الخارجية)
 كاستفادة ان المراد بالمسكين ، في المثال ، مسكين الشيعة ، لا مطلق
 المساكين ، والقرينة كون المعطى شيعيا لا يلائم ذوق السنة مثلا (مقدم
 على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن) .

وسرّ تقديم بعض هذه الصور على بعض ، هو العرف المحكم في

فى ما اذا دفع الانسان مالا ليصرف فى قبيل

-
- ثم ان التعبد فى حكم هذه المسألة لا يخلو عن بعد .
- فالاولى حمل الاخبار المجوزة على ما اذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع فى العنوان المرسوم له ، من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون آخر .
- و حمل الصحيحة المانعة السابقة .

باب الظهورات ، بدليل : ما ارسلنا من رسول الا بلسان قوميه ، و دليل : انامعاشر الانبياء امرنا ان نكلم الناس على قدر عقولهم .

(ثم ان التعبد فى حكم هذه المسألة) بان يترك قاعدة : الناس

مسلطون على اموالهم ، فلا يكون لتعيين المعطى اثر اصلا .

فمثلا : المعطى يريد اعطاء ماله للمساكين ، ولا يريد اعطاء شئ منه للآخذ ، لكن الشارع يتعبد بحواز اخذ المعطى له المال ، او بالعكس (لا يخلو عن بعد) اذا التعبد خلاف المستفاد من ظاهر الروايات الواردة فى المسألة التى ظاهرها ان الامام عليه السلام يريد بيان اتباع الظهور العرفى الكاشف عن قصد المعطى .

(فالاولى) تعينيا (حمل الاخبار المجوزة) لاخذ المعطى له شيئا من المال (على ما اذا كان غرض المتكلم) المعطى (صرف المدفوع فى العنوان المرسوم له) اى العنوان الذى رسمه ، وبينه للمعطى له كعنوان المسكين ، مثلا (من غير تعلق الغرض) اى غرض المعطى (بخصوص فرد دون) فرد (آخر) اما اذا تعلق غرضه بما عدا المعطى له ، فلا يجوز له الاخذ منه .

(و حمل الصحيحة المانعة السابقة) عن اخذ المعطى له من المال شيئا

.....
على ما اذالم يعلم الأمر بفقر الأمور، فامرها بالدفع الى مساكين على وجه

يكون المسكنة داعيا الى الدفع ، لا موضوعا .

ولمالم يعلم المسكنة فى الأمور لم يحصل داع على الرضا بوصول

شئ من المال اليه .

ثم على تقدير المعارضة ، فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ لان

الشك بعد

(على ما اذالم يعلم الأمر) اى المعطى (بفقر الأمور، فامرها بالدفع الى

مساكين على وجه يكون المسكنة داعيا الى الدفع ، لا موضوعا) اذ لو كان

موضوعا جاز اخذ المعطى له ايضا ، لتحقق الموضوع الذى تعلق به

امر الدافع .

(ولمالم يعلم) المعطى (المسكنة فى الأمور) المدفوع اليه (لم

يحصل داع على الرضا بوصول شئ من المال اليه) .

والحاصل : ان يكون تعيينه على وجه التقييد لاعلى وجه الخطاء

فى التطبيق ، هذا هو الجمع الذى اختاره المصنف .

و جمع بعض آخر الروايتين بحمل الناهية على الكراهة ، اذ كون

الروايات على القاعدة خلاف ما ذكره من اصالة التأسيس فى الروايات ،

فانه على ما ذكره المصنف تكون الروايات تأكيداً لا تشريعاً .

(ثم على تقدير المعارضة) بين الروايات (فالواجب الرجوع الى

ظاهر اللفظ) الذى قاله الدافع ، لان الروايات تتساقط بعد المعارضة

كما هى القاعدة فى الحجيتين المتعارضتين على ما ذكره (لان الشك بعد

في ما اذا دفع الانسان مالا ليصرف في قبيل

.....

تكاثر الاخبار في الصارف الشرعى عن الظهور العرفى .

• ولو لم يكن لللفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع .

• اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك او الشارع .

تكاثر الاخبار في الصارف الشرعى عن الظهور العرفى) فان ظاهر كلام المتكلم يتبع ما لم يكن هناك صارف شرعى يوجب حمل كلامه على خلاف ظاهره .

فاذا كان هناك صارف شرعى ، فالمتبع هو ظهور كلامه لاصالة حجية

الظهور .

(و) اما (لو لم يكن لللفظ ظهور) عرفى (فالواجب بود التكافؤ) بين

الروايات (الرجوع الى المنع) فلا يأخذ آخذ المال منه لنفسه شيئا .

(اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك او الشارع)

و المفروض فقد كليهما فالمتبع اولا ، الرواية ، ثم الظهور العرفى ، ثم

المنع .

مسئلة :

احتكار الطعام وهو - كما فى الصحاح وعن المصباح - جمع الطعام ، وحبسه يتربص به الغلاء ، لا خلاف فى مرجوحيته .
وقد اختلف فى حرمة فعن المبسوط ، والمقنعة ، والحلبى فى كتاب المكاسب والشرايع ، والمختلف : الكراهة .
وعن كتب الصدوق والاستبصار ، والسرائر ، والقاضى ، والتذكرة والتحرير ، والايضاح والدروس وجامع المقاصد ، والروضة : التحريم وعن التنقيح ، والميسية تقويته ، وهو الاقوى بشرط عدم باذل الكفاية

(مسألة : احتكار الطعام وهو - كما فى الصحاح وعن المصباح - جمع الطعام) ولو جمعاً قليلاً (وحبسه) عن البيع ونحوه (يتربص به الغلاء) بفتح الغين (لا خلاف فى مرجوحيته) « لا خلاف » خبر (احتكار) (وقد اختلف فى حرمة) وكراهته (فعن المبسوط ، والمقنعة ، والحلبى فى كتاب المكاسب والشرايع ، والمختلف : الكراهة) مطلقاً .
(وعن كتب الصدوق والاستبصار ، والسرائر ، والقاضى ، والتذكرة والتحرير ، والايضاح ، والدروس وجامع المقاصد ، والروضة : التحريم) مطلقاً .

(وعن التنقيح ، والميسية تقويته) اى قال : الاقوى التحريم (و هو الاقوى) لكن لا مطلقاً بل بشرط عدم باذل الكفاية) فان كان هناك تاجر يبذل الطعام بقدر كفاية الناس لم يحرم على هذا التاجر الاحتكار

لصحيحة سالم الحنّاط، قال : قال لى ابو عبد الله عليه السلام : ما
 عملك؟ قلت حنّاط و ربما قدمت على نفاق و ربما قدمت على كساد فحبست،
 قال عليه السلام : فما يقول من قبلك فيه ، قلت : يقولون يحتكره ، قال يبيعه
 احد غيرك ، قلت : ما ابيع انامن الف جزءا جزءا قال عليه السلام لا بأس ،

و الاحرم عليه .

وانما نقول : بالتحريم فى هذه الصورة (لصحيحة سالم الحنّاط ،
 قال : قال لى ابو عبد الله عليه السلام : ما عملك؟ قلت حنّاط) ابيع
 الحنطة (و ربما قدمت على نفاق) يقال نفق السوق اذا راج (و ربما
 قدمت على كساد فحبست) اى حبست الطعام عن البيع .

والظاهر ان المراد بالنفاق و الكساد وجود الطعام كثيرا و عدم
 وجوده كثيرا ، لان المراد رواج السوق و كساده .
 وانما استظهرنا ذلك ، بقرينة ((فحبست))

و يمكن ان يراد كساد السوق عن الاشتراء فاحبس الطعام حتى
 يروج ، لكن هذا الاحتمال بعيد (قال عليه السلام : فما يقول من قبلك) من
 فى بلدك من فقهاء العامة (فيه) اى فى هذا الحبس (قلت : يقولون
 يحتكر) .

و يمكن ان يكون المراد ب ((من قبلك)) الناس ، اى فما يسميه الناس
 (قال) ع ، هل (يبيعه احد غيرك ، قلت) نعم ، فانى (ما ابيع انامن الف
 جزء جزءا) فهناك تجار كثيرون يبيعون الطعام نسبتى اليهم ، اقل من
 نسبة الواحد الى الالف (قال عليه السلام : لا بأس) اذا بهذا الحبس ،

انما كان ذلك رجل من قريش ، يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل
 الطعام المدينة اشتراه كله ، فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله ، فقال له
 يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر .

فان الظاهر منه ان علة عدم البأس وجود البازل ، فلولا حرم
 وصحيفة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام : انه سئل عن
 الحكرة ، فقال : انما الحكرة ان يشتري طعاما ، وليس في المصر طعام
 غيره فتحتره ، فان كان في المصر طعام غيره

لانه ليس احتكارا ، و(انما كان ذلك) الاحتكار المنهى عنه المشهور عن
 النبي صلى الله عليه وآله : غير مثل هذا الذي انت فيه ، اذا كان (رجل
 من قريش ، يقال له حكيم بن حزام ، وكان اذا دخل الطعام المدينة
 اشتراه كله ، فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله ، فقال له يا حكيم بن
 حزام اياك ان تحتكر) ولست انت ايها السائل مثل حكيم .

(فان الظاهر منه) اي من جواب الامام عليه السلام باجازة حبسه
 الطعام (ان علة عدم البأس وجود البازل) للطعام ، فلا يبقى الناس بلا
 طعام (فلولا) اي البازل (حرم) الحبس ، وهذا هو سبب ما فصلناه في
 المسئلة .

(وصحيفة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام : انه سئل) -
 بصيغة المجهول - (عن الحكرة) بالضم ، اي الاحتكار (فقال : انما
 الحكرة ان يشتري طعاما ، وليس في المصر طعام غيره) اي غير هذا
 الطعام (فتحتره ، فان كان في المصر طعام غيره) اي غير الطعام الذي

.....

• فلا بأس ان يلتبس بسلعتك الفضل

وزاد فى الصحيحة المحكية عن الكافى ، والتهذيب قال : وسئلته

عن الزيت قال : ان كان عندغيرك ، فلا بأس بامساكه •

وعن امير المؤمنين عليه السلام فى نهج البلاغة فى كتابه الى مالك

الاشتر ، فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه

و ليكن البيع بيعاسمحا فى موازين عدل لا يجحف بالفريقين ، البائع و

المبتاع .

عندك (فلا بأس ان يلتبس) و تطلب (بسلعتك الفضل) و الزيادة •

(و زاد فى الصحيحة المحكية عن الكافى و التهذيب) هذه الجملة

(قال : و سئلته عن الزيت) هل يجوز احتكاره ، ام لا ؟ (قال : ان كان

عندغيرك ، فلا بأس بامساكه) •

و المراد عندغيرك ممن يبيع ، و الاف مجرد العندية لا يوجب عدم

البأس ، و ذلك لوضوح ان الحكمة عدم خلو السوق •

(و عن امير المؤمنين عليه السلام فى نهج البلاغة فى كتابه الى

مالك الاشتر) حين و لاه مصر (فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى

الله عليه وآله منع منه) و ظاهر المنع النهى التحريمى (و ليكن البيع

بيعاسمحا) مقابل التصعب فى المعاملة •

و هذا امر ارشادى بدليل القرائن الخارجية (فى موازين عدل)

لا موازين ناقصة (لا يجحف) ولا يضر الميزان (بالفريقين البائع و المبتاع)

اى المشتري فان كان الميزان غير مستقيم ، فاما ان يزيد فيجحف بالبائع ،

.....
 فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه ، فنكّل به وعاقب غير اسراف .
 وصحيحة الحلبي ، قال سئلته عليه السلام عن يحتكر الطعام ، و
 يتربص به . هل يصلح ذلك؟ قال : ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا
 بأس به ، و ان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ، وترك
 الناس ليس لهم طعام ، .
 فان الكراهة في كلامهم عليهم السلام ، و ان كان يستعمل في
 المكروه والحرام ، الا ان في

او ينقص فيجحف بالمشتري (فمن قارف) وارتكب (حكرة بعد نهيك اياه)
 لان نهيه موجب لوصول الحكم و قبل الوصول لعقاب فانه : رفع ما لا يعلمون
 (فنكّل به) التنكيل العقاب المخزى (وعاقب في غير اسراف) في العقاب
 مما يرتكبه السلطان لاجل التشفى و اطفاء الغيظ .
 (وصحيحة الحلبي ، قال سئلته عليه السلام عن يحتكر الطعام و
 يتربص به) اي ينتظر به الزيادة (هل يصلح ذلك؟) و يجوز ام لا؟ (قال :
 ان كان الطعام كثيرا يسع الناس) حتى اذا احتكر هذا تمكن الناس من
 شراء الطعام من غيره (فلا بأس به ، و ان كان الطعام قليلا لا يسع الناس)
 فان احتكر ، وقع الناس في ضيق (فانه يكره ان يحتكر ، و ترك الناس ،
 ليس لهم طعام) و الكراهة يراد بها التحريم في هذا المقام بالقرينة
 الخارجية .

(فان الكراهة في كلامهم عليهم السلام ، و ان كان يستعمل في المكروه و
 الحرام) و عليه يكون اللفظ مجملا فيرجع فيه الى اصاله الجواز (الا ان في

تقيدها بصورة عدم باذل غيره ، — مع ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا —
قرينة على ارادة التحريم .

وحمله على تاكد الكراهة ايضا مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى .
وان شئت قلت : ان المراد بالبأس فى الشرطية الاولى التحريم ،

تقيدها) اى الكراهة (بصورة عدم باذل غيره) حيث ان الظاهر من هذا
الحديث انه « ان كان باذل فلا يكره » و « ان لم يكن باذل فيكره » .
وحيث نعلم من الخارج كراهة الاحتكار ولو كان هناك باذل فاللازم
ان نحمل الكراهة على الحرمة ، حتى يستقيم الشقين ، ويكون المعنى
ان كان باذل لا يحرم ، وان لم يكن باذل يحرم (— مع ما دل على كراهة
الاحتكار مطلقا —) سواء كان باذل ، ام لا (قرينة على ارادة التحريم)
من الكراهة .

(و) ان قلت : يمكن ان يكون التقسيم باعتبار شدة الكراهة فى
صورة عدم البذل و اصل الكراهة فى صورة البذل .

قلت : (حمله) اى « يكره » فى الرواية (على تاكد الكراهة ايضا
مخالف لظاهر يكره) اى ظاهر اصل الكراهة ، لا تأكيدها .
وحيث لا تخص الكراهة بصورة واحدة ، فاللازم حمل « يكره » على
معنى الحرمة (كما لا يخفى) بادنى تأمل .

(وان شئت قلت) فى بيان وجه حملنا للفظ « يكره » فى الرواية على
التحريم (ان المراد بالبأس فى الشرطية الاولى) فى قوله عليه السلام
« فلا بأس به » (التحريم) اى لا تحريم فيه

لان الكراهة ثابتة في هذه الصورة ايضا فالشرطية الثانية كالمفهوم لها .
 ويؤيد التحريم ما عن المجالس ، بسنده عن ابي مريم الانصارى ،
 عن ابي جعفر عليه السلام ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله :
 ايمارجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا ، يريد به الغلاء للمسلمين
 ثم باعه و تصدق بثمنه ، لم يكن كفارة لما صنع وفي السند بعض بنى فضال
 والظاهر ان الرواية مأخوذة من كتبهم التي قال العسكري عليه السلام

(لان الكراهة ثابتة في هذه الصورة) الاولى (ايضا) فلا يمكن ان يراد
 بالبأس الكراهة (فالشرطية الثانية كالمفهوم لها) اى للشرطية الاولى
 ومفهوم انه لاحرمة ، يقتضى ان تكون فيه الحرمة .

(ويؤيد التحريم) للاحتكار ، لا الكراهة (ما عن المجالس ، بسند ه
 عن ابي مريم الانصارى ، عن ابي جعفر عليه السلام ، قال : قال رسول
 الله صلى الله عليه وآله : ايمارجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا
 يريد به الغلاء للمسلمين) اذا احتباس انما يكون لرجاء الغلاء (ثم باعه
 و تصدق بثمنه ، لم يكن كفارة لما صنع) .

وانما كان مؤيدا اولا : لضعف السند .

وثانيا : لان الكفارة لا تدل على التحريم ، اذ كثيرا ما ثبتت الكفارة
 لماليس بمكروه ، فكيف بالحرام كما فى باب الحج وغيره ، نعم له ظهور
 عرفى (وفي السند بعض بنى فضال) الذين كانوا منحرفين .

(والظاهر) من ان لهم كتباً (ان الرواية) المذكورة (مأخوذة من

كتبهم التي قال العسكري عليه السلام

.....
 عند سؤاله عنها : خذ وابمارووا ، وذرروا مارأوا ، ففيه دليل على اعتبار ما
 فى كتبهم ، فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم فى السند .
 وقد ذكرنا ان هذا الحديث اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص
 عما قبل هؤلاء من الاجماع الذى ادعاه الكشى ، على تصحيح ما يصح عن
 جماعة .

عند سؤاله عنها : خذ وابمارووا و ذروا ما راوا (فان فساد رأيهم وعقيدتهم
 لا يوجب سقوطهم عن الوثاقة ، لكن لا يخفى ما فى هذا الظهور الذى
 ادعاه المصنف (فيه) اى فى كلام العسكرى عليه السلام (دليل على
 اعتبار ما فى كتبهم ، فيستغنى بذلك) اى بالاعتبار المستفاد من كلام
 الامام عليه السلام (عن ملاحظة من قبلهم فى السند) .
 لكن ربما يقال : ان المراد بالرواية ترك عقيدتهم ، فاخذ رواياتهم
 لا يراد به كل رواياتهم بل رواياتهم بالموازين الشرعية .
 والحاصل : انه موجبة جزئية ، فلا يدل على حجية كل رواياتهم .
 (وقد ذكرنا) فى بعض المناسبات (ان هذا الحديث) عن
 العسكرى عليه السلام (اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما قبل
 هؤلاء) اى قبل بنى فضال : اى الوسائط بينهم وبين الائمة عليهم
 السلام (من الاجماع) متعلق ب « اولى » (الذى ادعاه الكشى ، على
 تصحيح ما يصح عن جماعة) هم ثمانية عشر ، حيث اجمعت العصابة على
 تصحيح ما يصح عنهم . فلا ينظر فى الراوى الذى بينهم وبين الامام .
 وانما كان اولى لان الاجماع غير معلوم كبرى و صغرى ، بخلاف

و يؤيدّه ايضا من الشيخ الجليل الشيخ ورام من انه ارسل عن
 النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عليه السلام ، قال : اطلعت على
 النار ، فرأيت في جهنم واديا ، فقلت يا مالك لمن هذا ؟ قال : لثلاثة
 المحتكر ، والمدمنين للخمر ، والقوادين .

و مما يؤيدّ التحريم ما دل على وجوب البيع عليه ، فان الزامه بذلك
 ظاهر في كون الحبس محرما اذا الالزام على ترك المكروه خلاف الظاهر و
 خلاف قاعدة : سلطنة الناس على اموالهم .

الحدث الوارد عن العسكري فانه حجة ، لكنك قد عرفت ضعف دلالة
 (و يؤيدّه) اى تحريم الاحتكار (ايضا من الشيخ الجليل) جد
 سيد بن طاووس ره (الشيخ ورام) صاحب المجموعة المعروفة .

ولا يخفى ان نقله عن الحسن البصرى و نحوه غير ضار ، فان الحكمة
 ضالة المؤمن يأخذها اين وجدها (من انه ارسل عن النبي صلى الله
 عليه وآله عن جبرئيل عليه السلام ، قال : اطلعت على النار ، فرأيت في
 جهنم واديا ، فقلت يا مالك لمن هذا ؟) الوادى (قال : لثلاثة : المحتكر
 والمدمنين للخمر ، والقوادين) فان عد المحتكر في عداد الخمار والقواد
 و توعيده بالنار دليل التحريم .

لكن لما كانت الرواية مرسلّة كانت مؤيدة ، و لم تكن دليلا كما لا يخفى
 (و مما يؤيدّ التحريم ما دل على وجوب البيع عليه ، فان الزامه بذلك)
 اى بالبيع (ظاهر في كون الحبس محرما) لا مكروها (اذا الالزام على ترك
 المكروه خلاف الظاهر و خلاف قاعدة : سلطنة الناس على اموالهم) ان ظاهر

.....

ثم ان كشف الابهام عن اطراف المسألة يتم ببيان امور .

الاول : في مورد الاحتكار ، فان ظاهر التفسير المتقدم عن اهل

اللغة ، وبعض الاخبار المتقدمة اختصاصه بالطعام .

السلطنة : انه لا يجبر على البيع ، والالم تكن سلطنة الا اذا كان هناك معارض للسلطنة ، وليس المعارض امرا لا اقتضائيا ، كالمكروه ، بل امرا اقتضائيا كالحرام .

وانما كان هذا مؤيدا ، لا دليلا ، اذ لا تلازم عقلا ولا شرعا بين وجوب

البيع ، وبين حرمة الحبس .

اما عقلا : فلانه قد تحقق في موضعه انه ليس ضد كل شئ محكوما

بضد حكم ذلك الشئ ، فاذا كان شرب الخمر حراما ، لم يكن ترك الشرب

واجبا ، والالزم ان يكون الشارب آتيا بحرام ، وتاركا لواجب ، والحال انه

ليس كذلك .

واما شرعا : فلان تخصيص قاعدة السلطنة لمصلحة ، لا يلزم منه حرمة

الحبس ، كما ان المجنون يباع ماله لصالح حاله وليس بقاء المال عنده حراما

..... (ثم ان كشف الابهام عن اطراف المسألة) اي مسألة الاحتكار (يتم

ببيان امور)

الامر (الاول : في مورد الاحتكار) وان اي شئ يقع متعلقا للاحتكار المحرم

او المكروه (فان ظاهر التفسير المتقدم عن اهل اللغة ، وبعض الاخبار

المتقدمة اختصاصه بالطعام) كقوله (« عن يحتكر الطعام ») وغيره .

وفى رواية غياث بن ابراهيم ليس الحكرة الا فى الحنطة والشعير

والتمر والزبيب، وعن الفقيه زيادة الزيت .

وقد تقدم فى بعض الاخبار المتقدمة دخول الزيت ايضا .

وفى المحكى عن قرب الاسناد برواية ابى البختري ، عن على

عليه السلام قال : ليس الحكرة الا فى الحنطة والشعير والتمر والزيت

والسمن .

وعن الخصال فى رواية السكونى ، عن جعفر ، عن ابىه ، عن آباءه

عليهم السلام ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الحكرة فى

سته اقسام : الحنطة والشعير والتمر والزيت والزبيب والسمن .

(وفى رواية غياث بن ابراهيم ليس الحكرة الا فى الحنطة والشعير

والتمر والزبيب و) روى (عن الفقيه زيادة الزيت) على الاربعة المذكورة .

(وقد تقدم فى بعض الاخبار المتقدمة دخول الزيت ايضا) ففى

الزيت روايتان .

(وفى المحكى عن قرب الاسناد برواية ابى البختري ، عن على عليه

السلام قال : ليس الحكرة الا فى الحنطة والشعير والتمر والزيت والسمن)

ولعل السمن اعم من الزيت لان الزيت للزيتون فقط ، والسمن كل

دهن ، سواء كان من الحيوان ، او من الشجر .

(وعن الخصال فى رواية السكونى ، عن جعفر ، عن ابىه ، عن آباءه

عليهم السلام ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الحكرة فى

سته اقسام : الحنطة والشعير والتمر والزيت والزبيب والسمن) .

ثم ان ثبوته فى الغلات الاربع بزيادة السمن لاختلاف فيه ظاهراً، و
 عن كشف الرموز، و ظاهر السرائر دعوى الاتفاق عليه، وعن مجمع
 الفائدة نفي الخلاف فيه .

واما الزيت فقد تقدم فى غير واحد من الاخبار و لذا اختاره الصدوق
 والعلامة فى التحرير حيث ذكر: ان به رواية حسنة، والشهيدين، و
 المحقق الثانى وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى .
 واما الملح فقد الحقه بهافى المبسوط، والوسيلة، والتذكرة، ونهاية

ولامنافاة بين مفهوم الرواية الحاصرة فى اربع او خمس، و بين
 غيرها لتقيد المفهوم بمنطوق ما ذكر فيها الزائد .
 ثم ان ثبوته فى الغلات الاربع بزيادة السمن لاختلاف فيه ظاهراً، و
 عن كشف الرموز، و ظاهر السرائر دعوى الاتفاق عليه، وعن مجمع الفائدة
 نفي الخلاف فيه) .

(واما الزيت) والمراد به خصوص ما يؤخذ من الزيتون لادهن النبات
 مطلقاً (فقد تقدم فى غير واحد من الاخبار) ذكره (ولذا اختاره) اى اختار
 انه يتعلق به الحكرة (الصدوق والعلامة فى التحرير حيث ذكر) العلامة
 (ان به رواية حسنة، والشهيدين و المحقق الثانى) الكركى (وعن
 ايضاح النافع ان عليه الفتوى) فاللازم القول به، للنص والاجماع المدعى
 وكفى بهما دليلاً فى المسألة .

(واما الملح فقد الحقه بها) اى بالاجناس السابقة فى تعلق
 الاحتكار به (فى المبسوط، والوسيلة، والتذكرة، ونهاية

.....
 الاحكام ، و الدروس ، و المسالك و لعله لفحوى التعليل الوارد فى بعض
 الاخبار من حاجة الناس .

الثانى : روى السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام : ان الحكرة
 فى الخصب اربعون يوما ، وفى الغلاء و الشدة ثلاثة ايام ، فمازاد على
 الاربعين يوما فى الخصب فصاحبه ملعون ، و مازاد فى العسرة على
 ثلاثة ايام فملعون .
 و يؤيد هاتاهر رواية المجالس المتقدمة .

الاحكام ، و الدروس ، و المسالك و لعله) اى قولهم باللاحاق (لفحوى
 التعليل الوارد فى بعض الاخبار من حاجة الناس) و الملح مما يحتاج
 اليه الناس .

و لكن فيه ، لو قلنا بهذا الفحوى لزم الحاق كلشئ و لا خصوصية
 للملح كما لا يخفى .

الامر) الثانى : روى السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام : ان
 الحكرة فى الخصب اربعون يوما ، وفى الغلاء و الشدة ثلاثة ايام ، فما
 زاد على الاربعين يوما فى الخصب) والسعة (فصاحبه) اى المحتكر
 (ملعون ، و مازاد فى العسرة على ثلاثة ايام فملعون) بمعنى انه يحق
 له الاحتكار الى اربعين او الى ثلاثة اما الزائد عليهما فلا يجوز .

(و يؤيدها) اى يؤيد رواية السكونى (ظاهرا رواية المجالس المتقدمة)
 حيث قال صلى الله عليه وآله : فحبسه اربعين صاحبا ، الظاهر منه انه
 فى حال الرخص و السعة .

.....
 وحكى عن الشيخ ، ومحكى القاضى ، والوسيلة العمل بها .
 وعن الدروس : ان الاظهر تحريمه مع حاجة الناس ومظنتها
 الزيادة على ثلاثة ايام فى الغلاء ، واربعين فى الرخص ، للرواية انتهى
 واما تحديده بحاجة الناس ، فهو حسن ، كما عن المقنعة وغيرها
 و يظهر من الاخبار المتقدمة .
 واما ما ذكره من حمل رواية السكونى

(وحكى عن الشيخ ، ومحكى القاضى ، والوسيلة العمل بها) اى
 برواية السكونى .

(وعن الدروس : ان الاظهر تحريمه) اى الاحتكار (مع حاجة
 الناس ومظنتها) اى العلم بالحاجة او الظن بالحاجة (الزيادة على
 ثلاثة ايام فى الغلاء ، واربعين فى الرخص ، للرواية) « الزيادة » متعلق
 ب (« تحريمه ») اى تحريمه زيادة .

ويمكن تفسير العبارة بغير هذا المعنى ، وعلى اى حال فهى
 غير مستقيمة (انتهى) كلام الدروس .

(واما تحديده) اى تحديد الاحتكار المحرم (بحاجة الناس ، فهو
 حسن ، كما عن المقنعة وغيرها) سواء كان اقل من ثلاثة ، واكثر من
 الاربعين .

(و يظهر) هذا التحديد (من الاخبار المتقدمة) كصححة الحلبي
 وغيرها .

(واما ما ذكره من حمل رواية السكونى) المحددة بالثلاثة وبالاربعين

عن بيان مظنة الحاجة فهو جيد ، ومنه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعدد دين تعبدا .

الثالث : مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة - في بادي النظر - حصر الاحتكار في شراء الطعام .

لكن الاقوى التعميم بقريئة تفريع قوله : فان كان في المصر طعام .

(عن بيان مظنة الحاجة) اي ان المظنون ان الناس يحتاجون الى الطعام خلال ثلاثة ايام في الشدة ، وخلال اربعين يوما في الرخص و لذا ذكرهما الامام عليه السلام ، لان لهذين العددين خصوصية فالامر دائر مدار الحاجة لامدار الايام (فهو جيد ومنه) اي من هذا الحمل (يظهر عدم دلالتها) اي رواية السكوني (على التحديد بالعدد دين) ثلاثة ، واربعين (تعبدا) بل هو طريق الى الحاجة .

الامر الثالث : مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة) حيث قال ان يشتري طعاما (- في بادي النظر -) بدون التأمل في القرائن الخارجية ، و المناسبات المغروسة في اذهان العرف (حصر الاحتكار في شراء الطعام) لوجود لفظ ((يشتري)) .

(لكن الاقوى التعميم) شراء كان او غير شراء (بقريئة تفريع قوله : فان كان في المصر طعام) مما يدل على ان المعيار عدم العسر على الناس بسبب حفظه للطعام .

ومن المعلوم : ان وجود العسر وعدم العسر غير مرتبطين بشراء المحتكر الطعام او زرعه له ارادته اياه - مثلا - .

و يؤيد ذلك ما تقدم من تفسير الاحتكار فى كلام اهل اللغة بمطلق جمع الطعام و حبسه ، سواء كان بالاشتراء او بالزرع و الحصاد و الاحراز الا ان يراد جمعه فى ملكه .

و يؤيد التعميم تعليل الحكم فى بعض الاخبار ، بان يترك الناس ليس لهم طعام .

وعليه فلا فرق بين ان يكون ذلك

(و يؤيد ذلك) اى التعميم وعدم اختصاص الاحتكار بالشراء فقط (ما تقدم من تفسير الاحتكار فى كلام اهل اللغة بمطلق جمع الطعام و حبسه) لا بخصوص الاشتراء (سواء كان) الجمع و الحبس (بالاشتراء او بالزرع و الحصاد ، و الاحراز) اى الحفظ (الا ان يراد جمعه فى ملكه) اى كلام اهل اللغة فى تفسير الاحتكار (بانه جمع الطعام) عام شامل لكل قسم مما ذكرنا ، الا ان يراد بالجمع فى كلامهم « جمعه » اى جمع الطعام ما فى ملك الحابس ، بالاشتراء ، فانه حينئذ لا يشمل جميع اقسام الجمع ، لكن هذه الارادة خلاف ظاهر لفظ « الجمع » الشامل لكل اقسام الجمع .

(و يؤيد التعميم) اى عموم الاحتكار لكل اقسام الجمع ، ارثا كان او زراعا ، او اشتراء ، او غيرها (تعليل الحكم) بالنهى (فى بعض الاخبار ، بان يترك الناس ليس لهم طعام) اذ فى تلك الاقسام يكون الناس ليس لهم طعام .

(وعليه) — بناء على التعميم — (فلا فرق بين ان يكون ذلك)

من زرعه ، او من ميراث ، او يكون موهوباله ، او كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج اليه المالك ، فحبسه متربصا للغلاء
 الرابع : اقسام حبس الطعام كثيرة لان الشخص ، اما ان يكون قد حصل الطعام لحبسه ، او لغرض آخر ، او حصل له من دون تحصيل له والحبس اما ان يراد منه نفس تقليل الطعام اضرارا بالناس في انفسهم او يريد به الغلاء وهو

الاحتكار و الحبس (من زرعه ، او من ميراث ، او يكون) الطعام (موهوباله) اي للمحتكر (او كان قد اشتراه لحاجة) شخصية (فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج اليه المالك ، فحبسه متربصا) ومنتظرا (للغلاء) .
 لكن الظاهر ان يكون الطعام كثيرا ، لا ما اذا كان مثل حقة او من او ما اشبهه ، فانه لا يسمى في العرف احتكارا .

الامر (الرابع : اقسام حبس الطعام كثيرة) كلها او جلها داخل في الاحتكار (لان الشخص ، اما ان يكون قد حصل الطعام لحبسه ، او لغرض آخر) ثم حبسه ، كما اذا حصله للضيافة ثم زاد عن الضيافة ، اولم يضيف و بقي الطعام فحبسه (او حصل له من دون تحصيل له) كما اذا انتقل اليه بالارث .

(و الحبس اما ان يراد منه) اي يريد المحتكر من حبسه الطعام (نفس تقليل الطعام اضرارا بالناس في انفسهم) بان لا يكون لهم طعام فيمروضوا و يهزلوا جوعا .

(او يريد به الغلاء) للطعام حتى يبيعه باكثر (وهو) احتكار يوجب

-
- اضرارهم من حيث المال
 - او يريد به عدم الخسارة من رأس ماله و ان حصل ذلك لغلاء عارضى لا يتضرر به اهل البلد ، كما يتفق و رودعسكر و زوار فى البلاد ، و توقفهم يومين او ثلاثة فيحدث للطعام عزة لا تضرباكثر اهل البلد
 - وقد يريد بالحبس ، لغرض آخر المستلزم للغلاء غرضاً آخراً

(اضرارهم من حيث المال) و ان لم يكن اضراراً بدنياً لهم .
 (او يريد به) اى بالاحتكار (عدم الخسارة من رأس ماله) كمالو
 اشترى الطعام غالباً فاذا باع الآن تضرر ، و ان احتكر حتى عز الطعام
 ليشتري منه برأس المال ، فلا يتضرر هو ، ولا يخسر من رأس ماله (و ان
 حصل ذلك) الغلاء - يترقبه المحتكر - و (ان) و صلية (لغلاء عارضى
 لا يتضرر به اهل البلد ، كما يتفق و رودعسكر و زوار فى البلاد ، و توقفهم
 يومين او ثلاثة) مثلاً (فيحدث للطعام عزة لا تضر) تلك العزة (باكثر اهل
 البلد) فانه احتكار ايضا لصدقه عرفاً فيتبعه الحكم الشرعى بالتحريم او
 الكراهة .

- (وقد يريد بالحبس ، لغرض آخر) و هو ما تقدم من قولنا : اولغرض
- آخره (المستلزم) ذلك الحبس (للغلاء) فان الحبس يستلزم الغلاء
- ايما كان الغرض (غرضاً آخراً) اى غير غرض الاضرار .
- فالتقسيم المستفاد من كلام المصنف هكذا :
- (١) تحصيل الطعام
- (٢) حصوله بدون تحصيل

هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه .

وقد يحبس انتظارا لايام الغلاء من دون حصول الغلاء ، بحبسه ، بل لقلّة الطعام آخر السنة ، او لو رودعسكر او زوار ينفد الطعام ثم حبسه

والتحصيل (١) قد يكون للحبس (٢) وقد يكون لغرض آخر غير الحبس
والتحصيل للحبس اولا : قد يكون لغرض الاضرار ، وثانيا : قد
يكون للحفاظ على رأس المال وعدم الخسارة .
والتحصيل لغرض آخر غير الحبس ، قد يقصد به الاضرار ، وقد
لا يقصد به الاضرار .

فالاتسام على هذا خمسة .

(١) الحصول ((٢)) ((٣)) .

والتحصيل بقسميه ((٤)) ((٥)) .

والتحصيل لغرض آخر بقسميه .

والاوجه ان يقال : في الرابع والخامس ، ان التحصيل للحبس
قد يوجب ضررا ، وقد لا يوجب ضررا ، فتأمل .

(هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه) بان حصل الغلاء فعلا .

(وقد يحبس انتظارا لايام الغلاء من دون حصول الغلاء ، بسبب
حبسه ، بل لقلّة الطعام آخر السنة ، او لو رودعسكر او زوار ينفد
الطعام) .

والحاصل ان الحبس قد يكون سببا للغلاء الآن ، وقد يكون شئ
آخر سببا للغلاء (ثم حبسه)

.....
 لا انتظار ايام الغلاء ، قد يكون للبيع بازيد من قيمة الحال .
 وقد يكون لحب اعانة المضطرين ، ولو بالبيع عليهم و الارفاق بهم
 ثم حاجة الناس قد يكون لاكلهم ، وقد يكون للبذر ، او علف
 الدواب ، او الاسترباح بالثمن ، و عليك فى استخراج احكام هذه الاقسام
 و تمييز المباح و المكروه و المستحب من الحرام .

لا انتظار ايام الغلاء ، قد يكون للبيع بازيد من قيمة الحال) فالحبس لاجل
 الاستفادة .

(وقد يكون لحب اعانة المضطرين ، ولو بالبيع عليهم و الارفاق بهم)
 فانه يعلم ان سائر التجار لا يبيعون للمضطرين دينا ، ولا يرفقون بهم ، فهو
 يحتكر لاجل عمل انساني نبيل ، لا لاجل الاستفادة و الاضرار .
 (ثم حاجة الناس قد يكون لاكلهم ، وقد يكون للبذر) الذى يحتاجون
 اليه للزرع من اجل العام الآتى (او علف الدواب ، او الاسترباح بالثمن)
 فان الكسبة يشترون الطعام من التجار ، لاجل الاسترباح ، فاذا السم
 يعطهم التجار الطعام ، وقف استرباحهم و احتاجوا بل ربما افتقروا (و
 عليك فى استخراج احكام هذه الاقسام و تمييز المباح و المكروه و المستحب
 من الحرام) .

اذ بعض الاقسام مستحب ، كالحفظ لاجل الارفاق بالفقراء .
 و بعضها : مكروه كالحفظ لاجل عدم الخسارة فيما لا يكون اضرا را
 بالناس .

و بعضها : حرام كالحفظ لاجل الاضرار بالناس و الله العالم .

.....
 الخامس: الظاهر عدم الخلاف - كما قيل - فواجبار المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة بل عن المهذب البارع : الاجماع عليه وعن التنقيح كما في الحدائق ، عدم الخلاف فيه وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب .

ولذا ذكرنا ان ظاهر ادلة الاجبار : تدل على التحريم ، لان الزام غير اللازم خلاف القاعدة

الامر (الخامس : الظاهر) من الفقهاء و الادلة العامة التي هي مستند الفقهاء (عدم الخلاف - كما قيل -) اي قيل بعدم الخلاف ونحن ايضا استظهرنا عدم الخلاف (في اجبار المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة) اي كراهة الاحتكار (بل عن المهذب البارع : الاجماع عليه وعن التنقيح كما في الحدائق) اذ الحدائق نقل عن التنقيح (عدم الخلاف فيه) اي في اجبار المحتكر (وهو) اي الاجماع (الدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب) فان الجبر انما هو على الواجب ، فاذا لم يكن الاحتكار حراما ، باى دليل نقول بوجوب البيع عليه و انه يجبر على البيع ؟ انما الدليل هو الاجماع .

(ولذا) الذي يكون تلازم بين الاجبار و بين وجوب البيع - اي حرمة الاحتكار - (ذكرنا ان ظاهر ادلة الاجبار : تدل على التحريم) اذ لو لم يكن الاحتكار حراما ، لم يكن تركه واجبا ، واذا لم يكن تركه واجبا لم يكن وجه لاجبار المحتكر على البيع (لان الزام غير اللازم خلاف القاعدة) المستفادة من الادلة الشرعية ، وان لم يكن خلاف العقل .

نعم لا يسعر عليه اجماعا ، كما عن السرائر وزاد وجود الاخبار

المتواترة •

وعن المبسوط عدم الخلاف فيه •

ولكن عن المقنعة انه يسعر عليه بما يراه الحاكم •

وعن جماعة منهم العلامة وولده والشهيد انه يسعر عليه ان اجحف

بالثمن ، لنفى الضرر •

وانما نقول انه ليس خلاف العقل ، لامكان ان لا يكون شئ لازما

على زيد ، ولكن يكون اجباره لازما على الحاكم •

نعم لا يعقل ان يكون شئ واحد لازما على انسان وغير لازم على

نفس ذلك الانسان •

(نعم لا يسعر عليه) اى لا يجبره الحاكم بالسعر الخاص (اجماعا

كما عن السرائر ، وزاد) السرائر (وجود الاخبار المتواترة) على عدم جواز

التسعير عليه •

(وعن المبسوط عدم الخلاف فيه) اى فى انه لا يسعر عليه •

(ولكن عن المقنعة) للمفيدة (انه يسعر عليه بما يراه الحاكم)

صلا حامن التسعير •

(وعن جماعة منهم العلامة وولده والشهيد انه يسعر عليه ان

اجحف بالثمن) كما لو اراد الشئ الذى قيمته دينار ، بعشرة دنانير مثلا

(لنفى الضرر) فلا يحق ان يضرّ المشترين ، فاذا اراد ضررهم جعل

الحاكم له سعرا خاصا حتى يأخذ امام اضراره •

.....
 وعن الميسىء والشهيد الثانى : انه يؤمر بالنزول من دون تسعير
 جمعابين النهى عن التسعير والجبر بنفى الاضرار .
خاتمة : ومن اهم اداب التجارة ، الاجمال فى الطلب ، والاقتصاد
 فيه .

(وعن الميسىء ، والشهيد الثانى : انه يؤمر بالنزول) عن القيمة
 الزائدة التى يريد ها (من دون تسعير) .
 واما قالوا بذلك ، (جمعابين النهى عن التسعير) فى الروايات
 - فلا يسعّر عليه - (و) بين (الجبر بنفى الاضرار) اى يجبر ان لا يضر
 بالمشتريين .
 فالجبر له بنفى اضرار الناس ، يقتضى ان يؤمر بالنزول عن سعره
 الغالى .

خاتمة : (ومن اهم اداب التجارة) فان للتجارة آداب كثيرة ذكرت
 فى الوسائل والمستدرک ، وبعض منها فى الشرائع ، والجواهر ، و
 شرح اللمعة ، وغيرها (الاجمال فى الطلب) بان يطلب الرزق بالتجارة
 طلبا جميلا لا ينافى العفة والمروءة ، ويناسب جمال الرجل فى الدنيا و
 الآخرة (والاقتصاد فيه) اى القصد والتوسط ، فلا يعمل عمل الحريص
 الذى لا يبالى بالحلال والحرام ، ولا يترك الكسب والتجارة لظن محاذير
 و ارادة القناعة كما هو شأن المفرطين و المفرطين .
 وليس المراد بالاقتصاد عدم الاهتمام بالتجارة و البقاء متوسط
 المال والعمل ، بل اللازم الاهتمام حتى يكون ارقى التجار و اعظمهم

.....
 فى مرسله ابن فضال ، عن رجل عن ابى عبد الله عليه السلام
 ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع ، و دون طلب الحريص الراضى
 بد نياه المطمئن اليها ، و ليكن انزال نفسك من ذلك منزلة المنصف
 المتعفف ، و ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف ، و تكسب ما لا بد
 للمؤمن منه ان

• ما لان تمكن •

فى الحديث : نعم العون على الدين الغنى •

و فى احاديث كثيرة امر الامام عليه السلام : من ترك الكسب لانه
 استغنى ، بالرجوع الى الكسب ، و الا لذهب بعض عقله فراجع كتاب
 التجارة من الوسائل و المستدرك •

(فى مرسله ابن فضال ، عن رجل عن ابى عبد الله عليه السلام
 ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع) الذى يضيع الكسب ، و الاهل ،
 او الرزق ، و انما يكتسب اكتسابا متقطعا دون اهتمام (و دون طلب
 الحريص) الذى لا يبالى ، احللا اكتسابا حراما ؟ و يستغرق فى الكسب
 فلا يهتم بامور نياه و لا بامور آخرته (الراضى بد نياه ، المطمئن اليها)
 صفتان للحريص ، فان الراضى بالدنيا لا يهتم بامور الآخرة (وليكن
 انزال نفسك من ذلك) الكسب (منزلة المنصف) الذى يتوسط فى الامور
 (المتعفف) الذى يعف عن الحرام و عن مساقط المروءة (و ترفع نفسك
 عن منزلة الواهن) فلا ترى فى كسبك واهنا متكاسلا (الضعيف) فى العمل و
 الاكتساب (و تكسب ما لا بد للمؤمن منه) لاجل ادارة اموره و شؤنه (ان

الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا: لا مال لهم .

وفى صحيحة الثمالى ، عن ابي جعفر (ع) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله - فى حجة الوداع - الا ان روح الامين نفث فى روعى انه لن يموت نفس حتى يستكمل رزقها ، فاتقوا الله واجملوا فى الطلب ، ولا يحملنكم استبطاء شئ من الرزق ان تطلبوه بشئ من معصية الله فان الله تبارك و تعالى قسم الارزاق فى خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن

الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا) شكرا بالقلب و اللسان و العمل .

و الشكر العملى هو الكسب بحق ، و وضع المال فى موضعه (لا مال لهم) فانهم لا يستفيدون فائدة المال ، لا دنيا و لا آخرة .
(وفى صحيحة الثمالى ، عن ابي جعفر (ع) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله - فى حجة الوداع - الا ان روح الامين) جبرئيل عليه السلام (نفث فى روعى) و القى فى ذهنى و حيا) انه لن يموت نفس حتى يستكمل رزقها) فكل انسان يأتية رزقه (فاتقوا الله واجملوا فى الطلب) فلا تمدوا ايديكم الى الحرام ، ولا تعملوا عملا ينافى جمالكم الدينى و الدنيوى (ولا يحملنكم استبطاء شئ من الرزق) و انه ابطئ و لم يأتكم عاجلا (ان تطلبوه بشئ من معصية الله)

مثلا : يرى انه لا يحصل الرزق بالحلال ، فيكتسب بالخمرو الخنزير (فان الله تبارك و تعالى قسم الارزاق فى خلقه حلالا) فجعل بقدر الناس الرزق الحلال (و لم يقسمها حراما) بان يكون الرزق الحلال لعشرة مثلا ، و الحال ان نفوس البشر عشرون - مثلا - (فم-

.....
 اتقى الله وصبر ، اتاه الله برزقه من حلّه ، و من هتك حجاب السترو
 عجل فاخذه من غير حلّه ، قصر به من رزق الحلال ، وحوسب عليه يوم
 القيامة .

وعن ابى عبد الله عليه السلام : انه كان امير المؤمنين عليه السلام
 كثيرا ما يقول : اعلموا علمائنا ان الله عز وجل لم يجعل للعبدوان اشتد
 جهده ، وعظمت حيلته وكثرت مكائده ، ان يسبق ماسى له فى الذكر
 الحكيم

اتقى الله وصبر ، اتاه الله برزقه من حلّه) اذا اتى بالموازين ، واكتسب
 واجتهد (و من هتك حجاب السترو) فاخذ فى الاكتساب المحرم (وعجل)
 لتحصيل الرزق (فاخذه من غير حلّه ، قصر به) اى بسبب ذلك الحرام
 (من رزق الحلال) فان مالك امان تصرفه فى الاكتساب المحلل ، واما
 ان تصرفه فى الاكتساب المحرم .

و من المعلوم : ان صرفه فى الاكتساب المحرم يوجب عدم تمكنك
 من صرفه فى الحلال (وحوسب عليه يوم القيامة) حساب مرتكبى الحرام .
 (عن ابى عبد الله عليه السلام : انه كان امير المؤمنين عليه السلام
 كثيرا ما يقول : اعلموا علمائنا ان الله عز وجل لم يجعل للعبدوان
 اشتد جهده ، وعظمت حيلته) اى معرفة علاجه للامور (وكثرت مكائده)
 اساليب عمله (ان يسبق) ويتقدم (ماسى له فى الذكر الحكيم) بان
 يحتوى على اكثر مما سى .

مثلا : ان الله سبحانه جعل الاسباب الممكنة للوصول الى المال

.....
 ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلّة حيلته ان يبلغ ماسمى له في الذكر
 الحكيم، ايها الناس انه لن يزداد امرء نقير الحذقة ولم ينقص امرء
 نقير الحمقة .

فالعالم بهذا العامل به

اسبابا خاصا اذا استعمل الانسان حصل على مليون دينار فان الانسان
 مهما عمل لا يمكن ان يحصل اكثر من المليون ، لان الله سبحانه لم
 يجعل للانسان في ذكره المحكم في اللوح المحفوظ اكثر من ذلك (ولم
 يحل بين العبد في ضعفه وقلّة حيلته ان يبلغ ماسمى له في الذكر الحكيم)
 فان الانسان بالاسباب المجعولة من قبله سبحانه ، يصل الى غاية
 الممكن ، اذا عمل واكتسب .

والحاصل : ان الاسباب التكوينية ، والاعمال التي تصدر من
 الانسان كليها دخيلان في البلوغ الى حدّ معين ، فلا يتمكن الانسان من
 تجاوز ذلك الحدّ ، كما لا يمنع الانسان شئ عن الوصول الى الاسباب
 الكونية والاعمال الممكنة ، فكل قادر بقدرته وبمقتضى شروفه وطاقاته
 (ايها الناس انه لن يزداد امرء نقير الحذقة) ان الاسباب والاعمال
 لا يمكن تجاوزهما (ولم ينقص امرء نقير الحمقة) لان كلا بقدر الاسباب
 المهيئة له والاعمال الصادرة منه يؤتى اليه رزقه والنقير هي النقرة
 الصغيرة في ظهر نواة التمر .

(فالعالم بهذا) الذي ذكرت من ان بقدر الاسباب الكونية و
 الاعمال الصادرة من الانسان يكون الرزق (العامل به) فيأخذ بالاسباب

اعظم الناس راحة فى منفعته ، والعالم بهذا التارك له اعظم الناس
شغلا فى مضرته .

و رب منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه .
و رب مغرور فى الناس مصنوع له فابق ايها الساعى من سعيك ، و

(اعظم الناس راحة فى منفعته) انه انتفع براحة قلب (و العالم بهذا
التارك له) بان طلب مالا اسباب كونية مقدرة له (اعظم الناس شغلا) و
اشتغالا (فى مضرته) فى اضرار نفسه ، لانه يكون دائما مكسور القلب
مضطرب النفس .

(و) لا يغرنكم ان ترون بعض الناس منعمين ، فتتحسرون مكانتهم
ف (رب منعم عليه) - بصيغة المفعول - (مستدرج بالاحسان اليه) اى
ان الله يستدرجه و يطلبه الى النار درجة درجة ، انه ان كان فقيرا لم
يرتكب زنا ولا خمر ولا فتنة اما وقد استغنى فانه يصرفه فى الحرام فيقترب
من الهلاك الابدى درجة درجة ، كما قال سبحانه : **سَنَسْتَدْرِجُهُم مِّنْ**
حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ .

(و رب مغرور فى الناس) يروونه الناس مغرورا ، لانه يتوكل ولا يطلب
الحرام (مصنوع له) قد صنع الله له اسباب الرزق والسيادة ، فلا تقولوا
فلان مغرور لا يحتال ولا يدخل مداخل الحرام لاكتساب الرزق - كما ان
الناس اعتادوا ان يقولوا ذلك - (فابق ايها الساعى من سعيك)
لا تسع كل السعى بحيث تترك امور دينك و دنياك ، لاجل الرزق و
الاكتساب بل توسط و ادكل شئى حقه (و

اقصر من عجلتك ، وانتبه من سنة غفلتك ، و تفكر فيما جاء عن الله عز و
جل على لسان نبيه (ص)

وفى رواية عبد الله بن سليمان ، قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول : ان الله عز وجل وسع فى ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء و تعلموا
ان الدنيا ليس ينال مافيها يحمل ولا حيلة .
وفى مرفوعة سهل بن زياد ، انه قال : قال امير المؤمنين عليه
السلام : كم من متعب نفسه مقتر عليه رزقه و كم من مقتصد

اقصر من عجلتك ، وانتبه من سنة غفلتك (السنة بالكسر والتخفيف اول
النوم ، كما قال تعالى : لا تأخذهُ سِنَّةٌ و لا نَوْمٌ) و تفكر فيما جاء عن الله عز
وجل على لسان نبيه (ص) من ان الرزق مقسوم ، كما قال سبحانه : نَحْنُ
قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ، وغيرها من الآيات والروايات .
(وفى رواية عبد الله بن سليمان ، قال سمعت ابا عبد الله عليه
السلام يقول : ان الله عز وجل وسع فى ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء)
لا يخفى ان الامر على نحو الموجبة الجزئية لان مراد الامام عليه
السلام ان كل احق كذلك ، كما هو واضح (و تعلموا ان الدنيا ليس
ينال مافيها يعمل ولا حيلة) فان مافى الدنيا اشياء كثيرة ولا ينال الانسان
ما يشتهى منها يعمل او علاج بل ينال الذى جعل الله له اسبابا كونية
خاصة ، اذا عمل الانسان حسب مقتضى تلك الاسباب .
(وفى مرفوعة سهل بن زياد ، انه قال : قال امير المؤمنين عليه
السلام : كم من متعب نفسه مقتر عليه رزقه) اى رزقه قليل (وكم من مقتصد

في الطلب قد ساعدته المقادير .

و في رواية على بن عبد العزيز ، قال : قال ابو عبد الله عليه السلام ما فعل عمر بن مسلم ، قلت : جعلت فداك : اقبل على العبادة ، وترك التجارة ، فقال : ويحه اما علم ان تارك الطلب لا تستجاب له دعوته ، ان قوما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله لما نزل قوله تعالى : وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ اغلقوا الابواب و

في الطلب قد ساعدته المقادير) لانه عمل حسب الاسباب الكونية بخلاف

الاول لعدم توفر الاسباب له ، او عدم سلوكه حسب الاسباب .

(و في رواية على بن عبد العزيز ، قال : قال ابو عبد الله عليه السلام ما فعل عمر بن مسلم ، قلت : جعلت فداك : اقبل على العبادة و ترك التجارة ، فقال : ويحه) كلمة ردع وزجر (اما علم ان تارك الطلب لا تستجاب له دعوته) .

اما المراد كل دعاء له ، لان الله يستجيب الدعاء لمن عمل باوامره و من جملة اوامره طلب الرزق و الاكتساب فقد قال سبحانه : **إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ** .

واما المراد دعائه في اعطائه سبحانه الرزق له كما ورد في الحديث بضمون ان الله لا يستجيب دعاء طلب الرزق ممن لا يكتسب (ان قوما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله لما نزل قوله تعالى : وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ) الى اخر الآية (اغلقوا الابواب و

.....
 اقبلوا على العبادة ، وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله
 فارسل اليهم ، فقال لهم : ما دعاكم الى ما صنعتم؟ فقالوا يا رسول الله (ص)
 تكفل الله تعالى لنا بارزاقنا ، فاقبلنا على العبادة ، فقال صلى الله
 عليه وآله : انه من فعل ذلك لم يستجب له ، عليكم بالطلب .

وقد تقدم رواية انه ليس منا من ترك آخرته لدنياه ، ولا من ترك

دنياه لآخرته .

وتقدم ايضا حديث داود على نبينا وآله وعليه السلام وعلى جميع

انبيائه الصلاة

اقبلوا على العبادة ، وقالوا قد كفينا) زعمابان التقوى توجب درّ الرزق
 على الانسان ، وزعموا ان معنى التقوى العبادة فقط (فبلغ ذلك النبي
 صلى الله عليه وآله ، فارسل اليهم ، فقال لهم : ما دعاكم الى ما صنعتم؟
 فقالوا يا رسول الله (ص) تكفل الله تعالى لنا بارزاقنا ، فاقبلنا على العبادة) و
 تركنا الاكتساب (فقال صلى الله عليه وآله : انه من فعل ذلك لم
 يستجب له) لانه ترك شرط الاستجابة - كما ذكرنا - (عليكم بالطلب) و
 الروايات بهذا المضمون كثيرة .

(وقد تقدم رواية انه ليس منا من ترك آخرته لدنياه ، ولا من ترك

دنياه لآخرته) .

وفي الآية الكريمة : **وَمِنْهُمْ مَّنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي**

الْآخِرَةِ حَسَنَةً ، وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ، أُولَئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا (و تقدم

ايضا حديث داود على نبينا وآله وعليه السلام وعلى جميع انبيائه الصلاة

.....
 والسلام ، بعد الحمد لله الملك العلام على ما انعم علينا بالنعم الجسام
 التى من اعظمها الاشتغال بمطالعة وكتابة كلمات اوليائه الكرام التى
 هى مصابيح الظلام ، للخاص والعام .

والسلام ، بعد الحمد لله الملك العلام على ما انعم علينا بالنعم الجسام)
 جمع جسيم ، بمعنى : عظيم (التى من اعظمها) اى من اعظم النعم
 (الاشتغال بمطالعة وكتابة كلمات اوليائه الكرام التى هى مصابيح) جمع
 مصباح اى انوار الله فى (الظلام للخاص والعام) .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد
 لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد ، وآله الطيبين الطاهرين
 الى ههنا ثم شرح كتاب البيع من كتاب المكاسب للشيخ الفذ آية الله
 الشيخ مرتضى الانصارى قدس سره .

• و سيتلوه كتاب الخيارات ان شاء الله تعالى .

قربها جدًا

بعونه تعالى سيصدر القسم الاول من كتاب
(الخيارات) وهو الجزء الحادى عشر من
كتابنا (ايصال الطالب الى المكاسب)

محتويات الكتاب

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
٢	مقدمة المؤلف
٣	فى تعيين المناط فى المكيل والموزون والمعدود
٦١	فى جواز الاعتماد باخبار البائع بمقدار المبيع
٧٢	فى انه هل يحتاج البيع الى المشاهدة ام لا
٧٧	فى اقسام البيع
٩٥	فى التفريع على عدم جواز بيع الفرد المردد
١٠٧	فى مالو باع صاعا من صبرة
١٤٦	فى الاستغناء بالمشاهدة فى الزمان السابق عن الوصف
١٨٩	فى لزوم الاختبار فيما تختلف به القيمة
٢١٢	فى جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار
٢٣٨	فى جواز بيع المسك فى فأره
٢٤٣	فى عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة
٢٧٧	فى الانذار ونقل الاقوال فيه

٣١٣	في جواز بيع المظروف مع الظرف الموزون معه
٣٢٢	في استحباب التفقه في مسائل التجارات
٣٣٩	في الاخبار الدالة على الحث في طلب العلم
٣٦٣	في مرجوحية تلقي الركبان
٣٧٦	في حرمة النجش
٣٧٩	في ما اذا دفع الانسان مالا ليصرف في قبيل
٣٩٤	في الاحتكار
٤٢٧	محتويات الكتاب



PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

