

حائق و الفقه

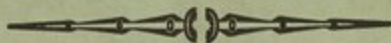
في شرح شرائع الاسلام

تصنيف

حجة الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا البشير بالمحقق الطراني دام ظلته

المجلد الرابع والعشرون

في سنة ١٤٠٣ هـ - ق



المطبعة العلمية - قم

Princeton University Library



32101 047105687

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

Muhaggiq al-Tihranī

حاشيَّة والفقه

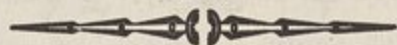
في شرح شرائع الإسلام

تصنيف

حجة الإسلام والمُسلِّمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا البشتري بالمحقق الطهراني دام ظلته

المجلد الرابع والعشرون

في سنة ١٣٠٣ هـ - ق



المطبعة العلمية - قم

2271

.3553

.827

mujallad 24

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله خالق السموات والارضين والصلاة على رسوله وآله الطاهرين
الطيبين سيما على القائم بالحق الذي يملأ الارض عدلاً بعد ما ملئت ظلماً وجوراً
وبه ينتقم الله تعالى من اعدائه اعنى ابن الحسن العسكري الحجة بن الحسن المهدي
صلى الله عليه وعلى آبائه عدد الثمر واوراق الشجر وعدد الحجر والمدر وعدد الشعر
والوبر وعدد ما احاط به علمه واحصاه كتابه صلاة يغبطهم بها الاولون والآخرين
اللهم صل وسلم عليهم وعلى امهم فاطمة عليها السلام التي قال رسول الله ﷺ في حقها
ام ابوها وانا انتظم مختصراً بمناسبة كون الايام ايام عيدها و انقله في هذا المقام تيمناً
وتبركاً الى الله الملك العلام

- ام ابوها قال ختم الرسل * في شأن صديقة زوجة علي
- لولا علي لم يكن بعل لها * اذ كفوها ليس سوى ابن عمها
- في فضلها قدوردت لولاها * ما خلق السماء وما بناها

المسألة **﴿الثالثة﴾** في الارش وفي مكاسب شيخنا و هولغة كما في الصحاح
وعن المصباح دية الجراحات وعن القاموس انه الدية و يظهر من الاولين انه في الاصل
اسم للفساد ويطلق في كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون في مال او بدن
ولم يقدر له في الشرع مقدور وعن حواشي الشهيد قدس سره انه يطلق بالاشتراك اللفظي

على معان منها مانحن فيه و منها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره فى غير المقدر الشرعى ومنها ثمن التالف المقدر شرعاً بالجناية كقطع بدالعبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعى والارش وهو ماتفل بجناية الغاصب انتهى وفى جعل ذلك من الاشتراك اللفظى اشارة الى ان هذا اللفظ قد اصطلح فى خصوص كل من هذه المعانى عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوى مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها وبين الاخر فلا يكون مشتركاً معنويًا بينهما ولا حقيقةً ومجازاً انتهى .

و كيف كان فاذا اراد المشتري أخذ الارش حيث يكون له ، فطريق معرفته أنه ﴿ يقوّم المبيع صحيحاً ومعيباً وينظر فى نسبة النقيصة من القيمة ﴾ اى ينظر فى ان النقيصة اى نسبة لها الى الصحيح ﴿ فيؤخذ من الثمن بنسبتها ﴾ اى بنسبة النقيصة الى الصحيح مثلاً اذا قوّم المعيب بعشرين والصحيح بثلاثين كانت نسبة العشرين الى الثلاثين بثلث فان العشرين نقص عن الثلاثين بالثلث فيؤخذ من الثمن ثلثه بثلث سواء تغيرت القيمة عن وقت البيع اولاً وسواء كان التغيير بارتفاع القيمة ام لا فاذا كان الثمن تسعة مثلاً يؤخذ منه ثلاثة دراهم .

وفى المسالك بعده قال اشار بذلك الى كيفية معرفة الارش حيث يثبت وهو تاره يكون للمشتري بان يجده معيباً وتارة يكون للبائع بان يفسخ بخياره بعد تعييه فى يد المشتري عيباً مضمراً نا وقوله ويؤخذ من الثمن بنسبتها يتم فى الاول دون الثانى لان البائع لا ياخذ من الثمن بل يأخذ تفاوت ما بين القيمتين وفى قوله وينظر فى نسبة النقيصة وقوله بنسبتها حذف تقديره الى قيمته صحيحاً او الى قيمة الصحيح فان النسبة ممكنة الى القيمتين معا والمعتبر هو قيمة الصحيح وانما احتيج الى هذه النسبة لجواز اختلاف الثمن والقيمة فلو اخذ تفاوت ما بين القيمتين لامكن اخذ الثمن والمثمن كما اذا كان الثمن خمسين وقوّم المبيع صحيحاً بمائة ومعيباً بخمسين فعلى اعتبار النسبة يؤخذ نصف الثمن وهو خمسة وعشرون ولو اخذ التفاوت كان مجموع الثمن وما يطلقه المتقدمون من اخذ تفاوت ما بين المعيب والصحيح مبنى على الغالب من بيع الشئ بقيمته ولامر الضابط ما ذكر من اعتبار النسبة انتهى

اى نسبة ما بين القيمتين فان كان بالثلث فيؤخذ بالثلث وبالنصف فبالنصف

و هكذا والا لزم الجمع بين الثمن والمثمن احياناً كما اذا اشترى المبيع بستة دراهم بحيث لو كان معيوباً كان قيمته ثلاثة دراهم ثم علم المشتري بالعيب بعد ذلك بيوم او اكثر وفى هذا الوقت ارتفعت القيمة بحيث صارت قيمة المبيع ستة دراهم وصحيحه اثنا عشر درهماً والتوفير بالنصف وهو ستة دراهم

فلو كان المعيار تفاوت ما بين القيمتين لزم الجمع بين الثمن والمثمن اذا الفرض ان ثمنه ستة دراهم و يأخذه ايضا مع المبيع وهو مشكل بخلاف اخذ نسبة ما بين القيمتين من الثمن فانه قاعدة ثلاثم مع ارتفاع القيمة فى حال ظهور العيب ونقصانها وتساويها فى المثال يؤخذ من الثمن نصفه وهو ثلاثة دراهم وهكذا فيما كانت القيمة بحالها وقت ظهور العيب او نقصت فان النسبة ح النصف فيؤخذ نصف الثمن مثال آخر لو باعه بثلاثين وكان معيباً وقيمته بعشرين والتفاوت بالثلث فيؤخذ من الثمن ثلثه وهو عشرة وفى مكاسب شيخنا ايضاً

ولذا عرف جماعة الارش فى عيب الثمن فيما نحن فيه بانه جزء من الثمن نسبتة اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الصحيح وذلك لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البايع ضمان المعاوضة بمعنى ان البايع ضامن لتسليم المبيع تاماً الى المشتري فاذا فاته تسليم بعضه ضمنه بمقدار وما يخصه من الثمن لا بقيمته نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كما ذكر النصوص توهم ارادة قيمته المعيب كلها الا انها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع بقريته ما فيها من ان البايع يرد على المشتري وظاهره كون المردود شيئاً من الثمن الظاهر فى عدم زيادته عليه بل من (فى-خ) نقصانه فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزداد على الثمن فى بعض الاوقات كما اذا اشترى جارية بدينارين وكانت معيبتها تسوى مائة وصحيحها تسوى ازيد فيلزم استحقاق مائة دينار فاذالم يكن مثل هذا الفردها بخلاف بقريته عدم صدق الرد والاسترجاع تعين كون هذا التعبير لاجل غلبته عدم استيعاب التفاوت للثمن فاذا بنى الامر على ملاحظة الغلبة فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشياء من اهلها فى

اسواقها بقيمتها المتعارفة انتهى

ولا يخفى انه لو كان الاعتبار بيوم البيع فلا فرق بين اخذ التفاوت بين القيمتين وابتلك النسبة من الثمن فهذا الذى ذكره من الجمع بين الثمن والمثمن مع التفاوت بين القيمتين لو كان المعيار معه بيوم التقويم

وامامع اخذ النسبة فهى قاعدة ثلاثم فى جميع الاوقات وفى اى نرخ كان للصحيح والمعيب فيصح لو كان القيمة بزمان التقويم او بزمان البيع او بزمان اشتغال الذمة بالارش ففيما كان قيمة المعيب مأتى درهم وقيمة الصحيح ثلاثة مائة درهم عند التقويم لو اخذت النسبة بين القيمتين و اخذ بهذه النسبة من الثمن و كان الثمن تسعة اخذ من الثمن ثلثة وهو الثلاثة مع انه كانت القيمة حين التقويم اضعاف قيمة يوم البيع وكذا لو كانت القيمة حين التقويم هى القيمة حين البيع فانه لو اخذ التفاوت بين القيمتين وبهذا النسبة من الثمن كان الاخذ منه ايضا ثلاثة فاذا باع تسعة وكان قيمته صحيحا تسعة ومعيبا ستة كان التفاوت بالثلث فبعد اخذ الثلاثة بقى للمشتري تسعة بخلاف ما لو كان الواجب اخذ تفاوت بين القيمتين فانه يصحح مع الاعتبار بيوم البيع فقط فانه لا فرق ح ايضا بين اخذ النسبة من الثمن وبين اصل التفاوت بين القيمتين ومنه يعلم صحة الجمع بين من قال بالتفاوت بين القيمتين وبين من كان الظاهر منه اخذ جزء من الثمن نسبته اليه نسبة المعيب الى الصحيح فما عن العامة من لزوم تفاوت ما بين القيمتين يمكن كون مرادهم بقيمته يوم البيع.

اللهم الا ان يحمل النصوص بحال البيع حيث صح ذلك او بلحاظ ان الغالب عدم الفرق من حيث ارتفاع القيمة فى مدة كشف العيب فلا يلزم الجمع بين الثمن والمثمن فان المبيع فى تلك الحالة اذا كانت قيمته ثلاثة دراهم واقعا لمكان عيبه و لو لم يعلمه احد منهما وقيمته صحيحا كان ستة دراهم كان للمشتري استر داد نصف الثمن وهو ثلاثة دراهم ولعل ذلك اوفق بالنصوص وعبارات بعض القدماء فيلحظ التفاوت بين الصحيح والمعيب باعتبار حال العقد فانه على طبق الواقع وقال ما اخذه استحقه واقعا بخلاف النسبة الصحيح والمعيب والاخذ بهذه النسبة من الثمن

والحاصل تارة يظهر العيب بعد العقد اوفى مدة لم يتغير نرخ لجنس بل كان على ما كان واخرى بعد ما تغير وفى الاول صح القسمان وفى الثانى لا يصح الاخذ مقدار من الثمن فعلى الاول فلو كان الثمن عشرة والمبيع على فرض صحته قيمته كذلك وعلى فرض عيبه قيمته خمسة والتفاوت بنصف فيؤخذ من الثمن نصفه ومع لحاظ النسبة ايضا هو النصف

ويؤيد صحة الاخذ بتفاوت ما بين القيمتين ما اذ تعيب شىء عند الغاصب حيث يلحظ الصحيح والمعيب ويؤخذ والتفاوت ما بينهما وقد ظهر ايضا انه لو كان المناط باخذ نسبة ما بين القيمتين من الثمن لافرق بين كون المعيار يوم الاخذ او يوم البيع او يوم تعلق الارش فلا حاجة الى قيمة حال العقد بعد كون معيار الاخذ مقدار نسبته الى الثمن نسبة قيمة المعيب الى الصحيح فانه يشمل ماله كان المعيار قيمة حال العقد و عدمه بخلاف صورة ارتفاع القيمة فانه ح لا بد من اخذ مقدار من الثمن نسبته الى كل الثمن نسبة قيمة المعيب الى الصحيح

فقد ظهر انه ح لا يصح كون المعيار هو العقد بنحو الاطلاق ثم انه بناء على لحاظ حال العقد هل يفرق بين قبل القبض وبعده فالظاهر عدمه بل الغالب حصول القبض بعد العقد فلا يكون بينهما فصل معتد به نعم لو طال بينهما كان اللزوم مراعات قبل القبض

قل فى الجوهر ثم ان الظاهر مراعات القيمة حال العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع، وهو وقت دخوله فى ملكه ووقت استحقاقه الارش لا يوم القبض باعتبار أنه يوم دخول المبيع فى ضمانه، ويوم استقرار الملك لانه لا دخل لذلك فى اعتبار القيمة

ومنه يعلم ضعف احتمال أقل الامرين من يوم العقد الى يوم القبض، لان القيمة ان كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت فى ملك المشتري، ولان يوم البيع وقت الاستحقاق، وان كان يوم القبض، أقل فالنقص من ضمان البايع. لانه وقت الاستقرار، ولعل احتمال كون المدار على القيمة حال استحقاق الارش باختياره

او بحصول المانع من الرد اولى منهما، لان ذلك الوقت هو وقت استحقاق الارش اذ قبله كان البايع مخيراً بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين ولذا لا تشتغل به ذمة البايع حينئذ بخصوصه الامع أحد الامرين ، ولو كان العيب الذى يراد أرشه حادثاً فى زمن الخيار مثلاً بناء على استحقاق الارش ، فالمتجه ملاحظة القيمة حين حدوثه او حال تعين استحقاقه بالاختيار أو التصرف مثلاً فنأمل جيداً انتهى

وكيف كان ﴿فان اخلف أهل الخبرة فى التقويم يعمل على الاوسط﴾ الذى هو هنا عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم ، نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاثة وثلثه هكذا

واسهله على ما حكاه فى الجواهر ماعن بعضهم فى طريق ذلك ، انه تجمع القيم الصحيحة ، والقيم المعيبة ، ثم تنسب و يؤخذ بنسبتها من الثمن ، بل هو بعينه الرجوع الى نصف مجموع القيمتين ، ضرورة كون النسبة بين المجموعين هى النسبة بين أجزائهما مع اتحاد الاجزاء فى الاسم كالنصف مثلاً ، فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلاً هى النسبة بين العشرة والسبعة ونصف وبالنسبة بين السنة والثمانية ، كالنسبة بين نصفيهما كما هو واضح ، ومرجع الجميع الى ما ذكرنا انتهى

ويمكن استفادة ذلك مماورد فى الاضاحى كما فى خبر عبدالله بن عمر قال: « كتابمكة فأصابنا غلاء فى الاضاحى فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ، ثم لم توجد بقليل ولا كثير فوقع هشام المكارى الى أبى الحسن عليه السلام فأخبره بما اشترينا وانما لم نجد ، فوقع انظروا الى الثمن الاول والثانى والثالث فأجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه»

وفى الجواهر وقد عمل به الاصحاب فى محله بل قالوا الضابط ان تجمع القيمتان أو القيم ويتصدق بقيمة منسوبة الى القيم بالسوية فمن الثلاث الثلث ، ومن الاربعة الربع ، وهكذا واقتصار بعض على الثلث تبعاً للرواية والافالمراد ذلك ، وهو قريب الى ما قلناه ، بل لعل اختلاف البيئات هو تعدد القيم باعتبار تفاوت الرغبات فيكون كالشئ

الواحد الذى له قيم متعددة ومقتضى العدل الجامع بين حقى المشتري والبايع هو ما ذكره الاصحاب ، وتضمنه الخبر المزبور ، فليست المسألة حينئذ من تعارض البيئات كى يجرى فيها حكمه انتهى

ولا يخفى انه جمع بين الجميع فاذا كان الصحاح ثلاثين وعشرين وعشرة كان الحاصل ستين والقيم المعيبة عشرين والعشرة كان النسبة بالنصف فيؤخذ نصف الثمن واذا كان القيم المعيبة عشرة وخمسة كانت النسبة بالربع فانه ربع الستين فيؤخذ من الثمن ربعه ويلقى المكررات فى جانب الصحاح والعيوب

المسألة ﴿ الرابعة اذا علم بالعيب ﴾ بعد العقد ﴿ ولم يرد لم يبطل خياره ولو تناول الا أن يصرح باسقاطه ﴾ وفى الجواهر اذ هو على التراخى على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا عن عدم الخلاف فيه ، وفى المسالك « أنه المعروف فى المذهب ولا نعلم فيه خلافاً » نعم جعله فى النذكرة أقرب وهو يشعر بخلافه، لكن لانعلم قائله وانما خالف فيه الشافعى فجعله على الفور وهو محتمل أن لم يثبت الاجماع بتقريب الدليل السابق فى نظائره «

قلت الاستصحاب واطلاق الادلة بل ظهور بعضها ان لم يكن صريحة بنفى الاحتمال المزبور ، فضلا عن الاجماع المذكور ، وأن كان هو قول ابنى زهرة وحمزة فى الغنية انتهى

قد عرفت فى امثاله عدم الفور الحقيقى بل الفور العرفى الذى لاينا فى التاخير بيوم او يومين مثلا مما يصح فيه الفكر والمشورة والصلاح بحاله من حيث القيمة والاحتياج اليه ونحو ذلك وفى ذلك لافرق بين الاقسام بحال اصلا وبعد التفكير والتامل فيه يختار او يرد وان لم يكن خصمه حاضرا كما قال

﴿ وله فسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضراً أو غائباً ﴾ خلافا للمحكى

عن أبى حنيفة من اشتراط الحضور

المسألة ﴿ الخامسة اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده ﴾ والظاهر من العبارة كون العيب حادثا بعد العقد وهو الظاهر من المسالك قال

منشأه من ان ضمان الجملة يقتضى ضمان الاجزاء والاول ثابت فى التلف قبل القبض فيكون الثانى كك ومن اصالة اللزوم وبرائة البايع خرج منه التلف فيبقى الباقي و هو خيرة الشيخ وابن ادريس والاول اصح وقد تقدم مثله انتهى

وذلك لان قوله فى بيان وجه الثانى ومن اصالة اللزوم انما يصح التمسك به لولم يكن عيب سابق قبل العقد والافعه كان البيع خياريا متزلا فى الواقع فكيف يكون البيع لازما وانما يصح لو كان البيع انعقد على اللزوم فيتمسك به عند الشك وليس الا اذا حدث العيب بعد العقد .

وبالجملة ان كان حدوث العيب قبل القبض بمثل التلف فى كونه على البايع فلا يمنع حدوثه عن الرد بالعيب السابق بل يرد او اخذ ارش العيب السابق واللاحق و ان لم يكن البايع ضامناً له من حيث ان المتيقن هو التلف فليس للمشتري الرد بل له اخذ الارش للعيب السابق فقط

وكيف كان فالمسألة على التقديرين تكرر لبيانها قبلا

﴿و﴾ قد عرفت انه ﴿فى الارش﴾ عند المصنف ﴿تردد﴾ لكنه ليس فى محله ﴿ولو قبض بعضه ثم حدث فى الباقي حدث﴾ العيب ﴿كان الحكم كذلك فيما لم يقبض﴾ ﴿وما يحدث فى الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد فى الثلاثة﴾ ان اراد ان العيب اذا حدث فى الثلاثة لا يمنع الرد كما هو ظاهر العبارة فيه ان الاخذ بالخيار انما يكون مالم يحدث عند المشتري عيب فاذا حصل فلا رد له بل له الارش فقط بل قد عرفت ان من موجبات السقوط حدوث العيب عند المشتري .

وان اراد عدم الرد بالعيب السابق بعد حدوث العيب الجديد فى زمان الخيار فكذلك اذ يصح الرد بالعيب السابق ان لم يحدث عيب جديد والا فيمنع الرد وله الارش فقط وان اراد ان العيب الحادث فى زمن الخيار يكون عهدته على البايع فلا يكون مانعاً عن الرد

فيه ما عرفت من عدم ضمان اصل التلف فى زمن الخيار من البايع فضلا

عن حدوث العيب فيه وقد عرفت عدم تمامية قاعدة التلف فى زمن الخيار ممن لاختيار له .

وفى الجواهر بعد المتن قال لانه مضمون على البايع فيها ، فلا ينافى الخيار الثابت فيها كما انه لا يمنع الرد بالعيب السابق ولو فيما بعدها ، لما عرفت من أن ثبوت الخيار به على التراخى والحادث لا يصلح مانعاً له ، بعد ان كان مضموناً على البايع .

نعم ظاهر العبارة أنه هو لا يوجب خياراً كما حكاه أول الشهيدين عنه فى الدروس قال: «وهو ينافى حكمه فى الشرايع بان الحدث فى الثلاثة من مال البايع مع حكمه بعدم الارش فيه» وكنه يريد أنه اذ كان مضموناً على البايع كالجمله لزمه الحكم بالارش ، اذ لا معنى لكون الجزء مضموناً الاثبوت ارشه ، لان الارش عوض الجزء الفائت او التخخير بينه وبين الرد ، كما أن ضمان الجملة يقتضى الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن انتهى .

ظاهر العبارات كون ثبوت الرد من حيث ضمان العيب الحادث على البايع فكانه لم يحدث شيء ولا يمنع الرد لكن فيه اولاً ما عرفت من عدم تمامية القاعدة وثانياً عدم ظهور العبارة فى العيب السابق والكلام فيه والعيب اللاحق ان كان بعد القبض فعلى المشتري وان كان قبله فعلى البايع فهو (ح) خارج عن خيار العيب فان بناه على العيب الثابت قبل البيع

المسألة ﴿سادسة﴾ فى احداث السنة اى العيوب التى لو حدثت من اول العقد الى سنة يوجب رد المشتري على البايع فى اى زمان بعد العقد حدث كان الحكم ذلك ولو كان بعد عشرة اشهر من العقد

قال شيخنا فى مكاسبه : قد عرفت ان مطلق المرض عيب خصوصاً الجنون والبرص والجذام والقرن ولكن يختص هذه الاربعة من بين العيوب بانها لو حدثت الى سنة من يوم العقد يثبت لاجلها التخخير بين الرد والارش هذا هو المشهور ويدل عليه ما استفيض الى ان ساق الروايات الواردة فى الباب

وفى المسالك عند قوله روى قول المراد ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين المبيع وتمام السنة يرد بها المملوك وان لم يكن الرد فى السنة لان خيار العيب ليس على الفور والعبارة قد تدل على خلاف ذلك والمشهور ثبوت الحكم للاربعة ولكن يبقى فى حكم الجذام اشكال فانه يوجب العتق على المالك قهراً كما سياتى وح فان كان حدوده فى السنة دليلاً على تقدمه على البيع صح لما قيل فى تعليل الرد بهذه الاحداث ان وجودها فى السنة دليل على حدودها قبل البيع لانها تكون فى البدن سنة ثم يخرج فيكون عتقه على البايع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوده فى ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يتحققه ومتى تحققه حكم بعتقه شرعاً قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق وقد تقدم نظيره ويمكن حمله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكتفى بوجوده فى نفس الامر فلا يعتق على البايع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضاً على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقمما فيتخير فان فسخ عتق على البايع وان اختار الاضاء عتق على المشتري بعده فينبغى تأمل ذلك انتهى

قد عرفت عدم بنائى على التحقيق فى امثال هذه المسائل التى لم يتحقق مصداق لها فى هذا العصر ولذا اكتفيت بنقل عبارات القوم احياناً والله هو الموفق والمعين وكيف كان فقد **روى** **اسماعيل** **ابو همام** **بن همام** فى الصحيح **عن الرضا عليه السلام** قال : **سمعت** يقول **«يرد المملوك من أحداث السنة : من الجنون والجذام والبرص»** فقلت : كيف يرد من أحداث السنة قال : هذا اول السنة ، فاذا اشترت مملوكا به شىء من هذه الخصال ما بينك وبين ذى الحججة فرده على صاحبه

وفى رواية على بن اسباط عنه عليه السلام ايضا **«وأحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما أحداث السنة»** قال **«الجنون والجذام والبرص والقرن»** فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان **«يرد»** على صاحبه **«يرد»** الى تمام السنة من يوم اشتراه **«وفى معناه رواية محمد بن على الذى احتمل فيه أنه الحلبي .**

﴿ عنه (ع) ايضا ﴾ قال « سمعته يقول يردّ المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال : قلت : كيف يرد من احداث السنة فقال : هذا اول السنة يعنى المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك وبين ذى الحجة رددت على صاحبه »

[وفى خبر ابن فضال] « تردّ الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحديبه » [وعن الكافى] « و لقرن الحديبه الا انها تكون فى الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر » [وفى موثقه] عن أبى الحسن عليه السلام « فى اربعة اشياء خيار سة الجنون والجذام والبرص والقرن » [وفى حسة عبدالله بن سنار] « وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء .

[وروى الوش] « ان العهدة فى الجنون وحده الى سنة » .

﴿ فرع هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث ﴾ فى المبيع شيئاً ﴿ فلواحد ث ما يغير عينه او صفته ثبت الاثر وسقط الرد ﴾ لا ما يصدق عليه التصرف وان لم يوجب تغييراً ، نظير الامر بامورات غير منفكة عن الموالى بالنسبة الى المماليك كاغلاق الباب او اسقنى ماء

﴿ الفصل السادس فى المرابحة والمواضعة والتولية ﴾

وفى المسالك المرابحة مفاعلة من الربح وهى تقضى فعلا من الجانبين ووجهه هنا ان العقد لما ترقف على الرضا والصيغة من الجانبين كان كل منهما فاعلا للربح وان اختصر بملكه احدهما ومثله القول فى المواضعة واعلم ان العقد باعتبار الاخبار برأس المال وعدمه اربعة اقسام لانه انما يخبر به اولا والثانى المساومة وهى افضل اقسامه والاول اما ان يبيع معه برأس المال او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول التولية والثانى المرابحة والثالث المواضعة انتهى

وفى الحدائق مانصه فى اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه ، وهر لا يخلو عن اقسام اربعة لانه اما أن يخبر ، بالثمن ، أولاً ، الثانى - المساومة ، والاول - اما أن يبيع معه برأس ماله ، أو بزيادة عليه ، أو بنقصان عنه ، والاول -

التولية، والثانى - المراجعة والثالث - المواضعة ، وزاد بعضهم قسماً خامساً ، وهو اعطاء بعض المبيع برأس ماله ، ذكره الشهيد فى الدروس واللمعة ، ولم يذكره كثير منهم

﴿ والكلام ﴾ فى المراجعة وتوابعها يقع فى مقامين ، احدهما ﴿ فى العبارة ﴾ والثانى فى ﴿ الحكم ﴾ أما العبارة فان يخبر برأس ماله ﴿ اذا لم يكن المشتري عالماً و الاكفى الاعتماد على علمه كما عن التذكرة وذلك لان الاخبار برأس المال لاجل حصول العلم للمشتري فمع علمه كان تحصيلاً للحاصل الاخبار بان ﴿ يقول بعنك او ماجرى مجرد ﴾ مثل ملكتك ونحو ذلك ﴿ بريح كذا ﴾

ويعم المعاطات لانها بيع كما عرفت بخلاف ساير العقود كالصلح والاجارة فانها مختصة بالبيع ولا بد فى ذكر رأس المال من التصريح بكل ماله دخل ويعدمن اجزاء الثمن كالاجل فاذا اشتراه بمائة درهم بشهرين لا بد لذكرهما فان الثمن لو كان نقداً كان اقل من مائة

قال فى الحدائق اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام ها يقع فى موضعين ، الاول فى العبارة أما بالنسبة الى المساومة فهى البيع بما يتفقان عليه ، من غير تعرض لذكر الثمن ، سواء علمه المشتري أو لم يعلمه ، وهو أفضل الاقسام كما عرفت .

وأما المراجعة فيجب فيها علم المتعاقدين برأس المال ، والربح والغرم والمؤن ان ضمها ، ويجب على البائع لصدق فى الثمن ، والمؤن وماطء مسن موجب النقص والاجل وغيره ، فان لم يحدث فيه زيادة ، قال : اشتريته بكذا ، أو تقوم على بكذا ، وان زاد بفعله من غير غرامة مالية أخبر بذلك ، بأن يقول : اشتريته بكذا ، وعملت فيه عملاً يساوى كذا ، وان كانت الزيادة باستيجار عليه فيقول : تقوم على بكذا أو اشتريت بكذا واستأجرت بكذا ، وان طرء فيه عيب ذكره .

ولا بد من ذكر الجنس والصرف والوزن ان تعددت النقود ، واختلف صرفها

ووزنها ، كما لو كان صرف بعض الدينار عشرة دراهم وبعضها أكثر أو أقل ، وكذا

الورن ، وأما لو اتحد النقد لم يفتقر الى ذلك .

وبالجملة فلا بد من الاخبار بالثمن ، وكلماته مما يوجب زيادة أو نقيصة واضافة ما ينفقان من الربح اليه انتهى .

﴿ ولا بد أن يكون رأس ماله معلوما ، وقدر الربح معلوما ﴾ عندهما حال البيع ، بلا خلاف أجده فيه ، بل فى التذكرة لو كان المشتري جاهلا برأس المال بطل البع اجماعاً .

﴿ وكذا ﴾ لا بد من ذكر الصرف والوزن ان اختلفا ﴾ مع الاختلاف يمكن ان يكون المراد بالصرف هو الوزن كما يمكن المراد به غيره اى نقد البلد فان الدرهم والدينار لكل بلد غير بلد آخر غالباً او احياناً نظير الرطل العراقى المكى والمدنى وحيثئذ فالمقصود ان نقد بلد ان كان غير بلد البيع او العكس فلا بد من تعيينه بان يقول البايع اشتريته بعشرة دراهم من دراهم مدينة او الشام مثلاً وكذا القول فى الوزن وفى المسالك قال هذا اذا تعددت النقود واختلف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدينابر عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن اما لو اتحد النقد لم يفتقر الى احدهما انتهى .

وفى الجواهر قال لحصول الجهالة بدون ذلك اذا فرض تعدد النقود ، واختلف صرفها ووزنها ، بأن كان صرف بعض الدينابر عشرة دراهم ، وبعضها أكثر ، وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلاً معروفة بالوزن ، أما لو اتخذ النقد لم يفتقر ، كما صرح بذلك كله ، فى جامع المقاصد والمسالك ، وزاد فى الاول « يمكن أن يراد أنه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف ، بأن يكون صرف الدراهم المختلف وزن أنواعه واحداً ، فان ذكر الصرف حيثئذ لا يغنى عن ذكر الوزن » ،

قلت : كما أنه لا يغنى ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتحاد وزنها ولو فى بلدين اذا كان الشراء فى ذات الصرف الزائد انتهى

ويمكن الاستدلال عليه [بخبر اسماعيل بن عبد الخاق] على اجماله واضطراب

عبارته «قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام انا نبعث بالدرهم لها صرف الى الاهواز ، فيشترى لنا بها المتاع ، ثم نلبث فاذا باعه وضع عليه صرفا ، فاذا بعناه كان علينا أن نذكر له صرف الدرهم في المراجعة ويجزينا عن ذلك؟ فقال : لابل اذا كانت المراجعة فاحبره بذلك ، وان كانت مساومة ، فلا بأس» وفي الجواهر بعده قال وفي الوافي تحرينا عن ذلك بالمهملتين ، اي تعمدنا الاعراض عنه وطلبنا ما هو احرى ، وفيما حضرني من نسخة الوافي عن التهذيب ، روايته ، نحو ذلك لكن فيه بدل ثم نلبث ، فاذا باعه ثم يكتب روزنامه يوزع عليه صرف الدرهم فاذا بعناه فعلينا ان نذكر صرف الدرهم في المراجعة ، وتجزينا عن ذلك ؟ قال : اذا كان مراجعة فأحبره » الى آخره ولعله اصح

والموجود في نسخة معتبرة من الكافي ، تجزينا «بالجيم و الزاء المعجمة» و كذا في نسخة معتبرة من التهذيب عنه ، لكن مع زيادة الوافي قوله تجزينا : ولعل عدمها أولى ، وحينئذ يحتمل أن يكون ابتداء السؤال على جهة الاستفهام من قوله ، كان أو كونه تجزينا عن ذلك . على معنى : هل بجزينا عن غيره ؟ و هو الاقتصار على أصل الثمن ، اذا كان دوايق ، مثلا ودفعنا عنه في تلك البلد دراهم ، لها صرف أي فضل عن الدرهم في بلد يبيع المراجعة قال : لايجزى الآن تخبره بالحال ، فان الدرهم وان لم تكن ثمننا لكن لما دفعت عنه صار كانه متشخص بها : لان النقد يقوم بعبءه مقام بعض في عرف التجار ، بخلاف العروض .

ويمكن أن يكون هذا من جملة المراد بقولهم يجب ذكر الصرف ، خصوصا مع ملاحظة ارادة وجوب ذلك من حيث المراجعة ، بخلاف ذكر الصرف في الدرهم المفروض اختلافه وكونها ثمناً ، فان ذلك مانع من صحة البيع ولو مساومة للجهالة لامن حيث المراجعة فتأمل جيدا بل لعل مراد من تعرض لاعتبار ذكر الصرف الاشارة الى ما في الخبر المزبور انتهى

ولعل الظاهر عدم بناء الشرع على هذه المدقة ان كان امر الصرف والوزن قليلا عند العرف كما هو كذلك في مقدار اختلاف النقود فلا بد من حمل الرواية على

فرض صحتها ورفع اضطرابها الى صورة الفرق الفاحش فانه ح لابد للبايع من بيانها كما فى غيرهما ان باع مرابحة

﴿و﴾ كيف، كان ف ﴿اذا كان البايع لم يحدث فى المبيع حدثا ولا غيره﴾
 عما كان عليه عند البايع ، ولاحصل ذلك من غير المشتري ، بل كان المبيع على
 الحال التى انقل اليه فيها ﴿فالعبرة عن الثمن أن يقول اشتريته بكذا أو رأس ماله
 كذا او تقوم على ، أو هو على﴾ او نحو ذلك

﴿وان كان قـعمل فيه ما يقضى الزيادة﴾ فى قيمته ﴿قال : رأس ماله كذا
 وعملت فيه بكذا﴾ ونحوه اشتريته او تقوم على " او هى على " ، ضرورة عدم الفرق
 هنا بين الجميع بعد أن ذكر العمل بعبرة مستقلة

﴿وان كان عمل فيه غيره بأجرة﴾ مسماة ﴿صح أن﴾ يضمها الى الثمن
 من غير اخبار ، لكن ﴿يقول : تقوم على " او هو على﴾

وهل يكون فرق بين تلك العبارات اولا الظاهر نعم ضرورة الفرق بين قوله
 بعنك بما اشتريت وبين قوله بما قام على " او بما يتم على " فانه فى الاول يخص
 الثمن دون ضم سائر الجهات بخلاف الثانى لصدق ضم جميع ما يكون له دخل
 فى ذلك من غير كذب اصلا فيصح ضم مثل اجارة الدكان و نحوه مما هو محل
 الكسب .

قل فى النذكرة وليبع المرابحة عبارات أكثرها دورانا على الالسنة ثلاث:
 (الاولى) بعنك بما اشتريت أو بما بذلت من الثمن وربح كذا (الثانية) بعنك بما قام
 على وربح كذا أو بما هو على وربح كذا (الثالثة) بعنك برأس المال وربح كذا .
 فاذا قل بالصيغة الاولى لم يدخل فيه الا الثمن خاصة . واذا قال بالثانية دخل
 فيه الثمن ، وما غرمه من أجرة الدلال والكيال والحمال والحارس والقصار والرفاء
 والصباغ والخياط وقيمة الصبغ واجرة الختان وتطين الدار وسائر المؤن التى تلزم
 للاسترباح وأجرة البيت الذى يحفظ فيه المتاع ، لان التربص ركن فى التجارة
 وانتظار الارزاق .

وأما الدؤن الذى يقصد بها استيفاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا يدخل فيه ، ويقع ذلك مقابلة المنافع والفوائد المستوفاة من المبيع وهو أشهر وجهى الشافعية ، ولهم آخر أنها تدخل . أما العلف الزائد على المعتاد للتسمين فإنه يدخل . وأما أجره الطبيب ان كان مريضاً فكأجرة القصار ونحوها ، فان قيمته تزيد بزوال المرض ، فان حدث المرض فى يده فهى كالنفقة . وأما مؤنة السائس فالأظهر الحاقها بالعلف وكذا قول الشافعية . ولو قصر الثوب بنفسه أو كال أو حمل أوطيّن الدار بنفسه لم تدخل الأجرة فيه ، لان السلعة لاتعد قائمة عليه إلا بما بذل وكذا لو تطوع متطوع بالعمل . ولو كان بيت الحفظ ملكه أو تطوع بإعارة البيت متطوع لم يصف الأجرة ، فان أراد استدراك ذلك قال اشترينه أو قام على بكذا وعملت فيه أو تطوع على متطوع بما أجرته وكذا وقد بعثك بهما وربح كذا .

وأما العبارة الثالثة فالظاهر أنها بمنزلة الأولى ، فاذا قال رأس مالى كذا فهو بمنزلة اشتريته بكذا ، لانه المتبادر الى الفهم من رأس المال ، فيكون حقيقة فيه ، وهو الأظهر من مذهب الشافعى انتهى

والأظهر بلحاظ عدم الكذب وعدم ضرر البايع هو العبير بمثل قوم على أو تم على مريداً لجميع المؤونات التى يتوقف البيع عليه كما فى العبارة الأولى كما ان الأولى ترك بيع المرابحة لا مكان تحقق الكذب فى البين

﴿ولو اشترى بئمن﴾ معيباً ﴿ورجع بأرش عيبه أسقط قدر الارش وأحبر بالباقى ، بأن يقول رأس مالى فيه كذا﴾ أو تقوم على أو هو على ، ولا يقول اشتريت به أى الباقى للكذب ، اذ المراد به ما وقع فى العقد ، وليس هو الباقى

﴿ولو جنى العبد فقده السيد ، لم يجزله أن يضم القدية الى ثمنه﴾ مخبراً باحدى العبارات السابقة بلاخلاف بيننا ولا اشكال ، لانه غرامة لا ربط له بالثمن ﴿ولو جنى عليه فاخذ أرش الجناية لم يضعها من الثمن ، وكذا لو حصل منه فائدة كنتاج الدابة وثمره الشجرة﴾ وغيرها من النمآت التى لامدخلية لها فى ثمن المبيع بلاخلاف ولا اشكال

ثم ان هذا البيع يجوز بلا اشكال كما عرفت ﴿و﴾ انما ﴿يكره﴾ فى بعض الصور وهو ﴿نسبة الربح الى﴾ اجزاء رأس ﴿المال﴾ وفاقاً للمشهور بأن يقول بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم لما فى الصحيح ، [عن محمد بن مسلم] قال : « قال أبو عبدالله عليه السلام : انسى أكرهه بيع عشرة باحدى عشرة ، وعشرة باثنى عشرة ، ونحو ذلك من البيع ولكن أبيعك كذا وكذا مساومة ، قال . وأتانى متاع من مصر ، فكرهت أن أبيعك كذلك وعظم على فبعته مساومة »

[وعن جراح المداينى] قال : « قال أبو عبدالله عليه السلام : انى اكرهه بيع ده يازده وده دوازده ، ولكن ابيعك بكذا وكذا »

وروى فى الكافى [عن الحلبي] فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبدالله عليه السلام « قال : قدم لابى متاع من مصرف صنع طعاماً ودعى له التجار ، فقالوا : له نأخذمنك بده دوازده فقال لهم أبى : وكم يكون ذلك ؟ قالوا فى عشرة آلاف ألفين ، فقال لهم : أبى انى أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألفاً فباعهم مساومة »

وظاهر بعض الروايات جوازه بدون الكراهة مثل ما رواه الشيخ فى الصحيح عن العلاقال قلت لابى عبدالله عليه السلام الرجل يبيع الرجل البيع فيقول ابيعك بده دوازده أو ده يازده فقال : لا بأس انما هذه المراوضة ، فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وفى الحدائق بعد نقله قال : ورواه الحميرى فى قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسى عن العلامة ، الا انه قال : لا بأس انما هو البيع يجعله جملة واحدة ثم قال :

أقول : يعنى يجعل الانتفاع ورأس المال جملة واحدة فى حال البيع ، والمراوضة انما هى قبل البيع ، وفيه اشارة الى الكراهة فى حال البيع ، كما تقدم بأن يقول : أبيعك بكذا أو ربح كذا انتهى

وكيف كان فلا اشكال فى الجواز بعد دخولها فى عمومات الصحة ويدل عليه أيضاً ما رواه الشيخ عن على بن سعيد « قال سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل يبتاع ثوباً فيطلب منه مراوحة ، ترى يبيع المراوحة بأساً اذا صدق فى

المراهجة ، وسمى ربحاً دانقين أو نصف درهم فقال : لا بأس» الحديث
و على هذا فوجه الكراهة ليس الا احتمال تحقق الكذب احياناً ونحو ذلك
والا فليس فيه جهة منع اصلا

بلقة- تزول الكراهة ايضاً لو نسب الربح الى السلعة بان يقول هذه السلعة قرم على
بعشرة وابعك باثنى عشر والكراهة انما تكون اذا نسب الربح الى المال اى الثمن
بان يقول اشتريت بمائة وبعتك بمائة مع ربح كل عشرة درهم وحاصله هو البيع بما
عبر عنه بالفارسية بده يك مثلاً

وفى التذكرة الاقسام الاربعة - وهى المساومة والمواضعة والمراهجة والتولية-
جائزة عندنا اجماعاً ، اذ لا يجب على البائع ذكر رأس ماله بل له أن يبيع بازيد مما
اشتراه اضعافاً مضاعفة أو أقل ، ولانعلم فيه خلافاً .

وأما بيع المراهجة فان نسب الربح الى المال كان مكروهاً ليس باطلا عند
علمائنا ، وذلك بان يقول شريت هذه السلعة بمائة وبعتكها بمائة وربح كل عشرة
درهم ، فيكون الثمن مائة وعشرة دراهم . وهذا هو المشهور عند الجمهور . وبيع
المراهجة اعنى نسبة الربح الى الثمن هو جائزة على كراهية ، وهو مروى عن عبد الله
ابن عباس وابن عمر ، لانه قد لا يعلم قدر الثمن حالة العقد ويحتاج فى معرفته الى
الحساب الى ان قال تزول الكراهية بنسبة الربح الى السلعة بان يقول هذه السلعة
على بعشرة وبعتكها باحد عشر أو اثنى عشر ، فانه جائز اجماعاً ، لما تقدم من الاخبار
وزوال مقتضى الكراهية من تطرق الجهل ومن مشابهة الربا .

اذا ثبت هذا فلا بد وان يخبر برأس المال أو يكون معلوماً عند المشتري ،
فلو قال بعتك بما اشتريته وربح عشرة و كان المشتري جاهلاً بالثمن بطل البيع اجماعاً
منا ، لما فيه من الجهالة بالعوض ، فكان باطلا انتهى .

ولكن الانصاف عدم الفرق بين نسبة الربح الى السلعة او الى الثمن فالعبارتان
بمنزلة عبارة واحدة سواء قال بعتك مائة واربح منك بده يازده اى بالفارسية بده يك
او قال بعته بمائة وبعتك بمائة وعشر مثلاً .

ثم الظاهر عدم الفرق بين التصريح بلفظ المربحة او التعميم بمطلق ما افاد معناه لكن الظاهر من [خبر ميسر بيع الزطى] هو الفرق فيه بين اللفظين ، قال : « قلت : لابي عبدالله عليه السلام انا نشترى المتاع نظرة ، فيجئنى الرجل ، فيقول : بكم تقوم عليك ؟ فأقول : بكذا و كذا ، فأبيعه بربح ، فقال : اذا بعته مربحة ، كان له من النظرة مثل مالك .

قال : فاسترجعت ، وقلت : هلكننا ، فقال : مم ؟ قلت : لان مافى الارض من ثوب أبيعه مربحة ، يشتري منى ، ولو وضعت من رأس المال ، حتى أقول تقوم بكذا وكذا ، قال فلما رأى ماشق على ، قال : افلا أفتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه ، قل : قام على بكذا وأبيعت بكذا ولا نقل بربح »

وفى الحدائق بعد نقل الرواية قال هكذا فى رواية صاحب الفقيه ، وفى غيره قال : قلت : لان مافى الارض من ثوب «الا» أبيعه مربحة يشتري ولو وضعت من رأس المال حتى أقول تقوم بكذا وكذا» وأبيعت بكذا وكذا الى آخر ما تقدم ، ولا يخفى ما فى هذه العبارة من الاختلال ، وعدم ظهور معنى مستقيم ، وما ذكر فى اصلاحها لا يخلو من تكلف بعيد عن الظاهر .

وأنت خبير بان ظاهره تخصيص بيع المربحة بأن يقول : بربح كذا ، وأما لو قال بزيادة كذا بعد الاخبار برأس المال فليس مربحة ، بل مساومة ، والظاهر أنه لا قائل به ، اذ لافرق بين اللفظين فى كون البيع مربحة ، كما يدل عليه الاخبار وكلام الاصحاب ، ويشكل العدول به عن ظواهر غيره من الاخبار انتهى

الظاهر ان الاشكال فى محله اذ فيه اولان الزيادة عين الربح فلا فرق بينهما وثانياً قوله قام على بكذا ان كان بدون ذكر النظرة فلم يقوم عليه بكذا وان كان مع ذكرها فلا يكون فيه هلاكة وخيانة وتدليس مع ان الظاهر ان الامام كان فى مقامه خلاصه عن الهلاكة وعدم ذكره النظرة وثالثاً ان العبارة التى وقع عن الامام فى مقام عمله وخلاصه عن اشكال عدم ذكره النظرة والمهله هى عين عدم ذكره النظرة والهمله

والتسبئة التى هى مورد الاشكال والفرق بتغيير العبارة و هو غير رافع الاشكال والتمسك به بقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام عين الوقوع فى الاشكال فعلمه مو كول الى اهله فالاولى فى دفع الاشكال هو ذكره فى مقام بيان رأس المال جميع مساله دخل فى ذلك بحيث لو خلى عن واحد، منها يكون تدليسا وظن المشتري انه رأس المال مع انه لا يكون فى الواقع كما هو مفاد غير هذه الرواية ومع الاخلال صح البيع مع خيار للمشتري كما مر

وبالجملة بين هذه الرواية والتي مرت من رواية عبد الخالق كمال المنفاة اللهم الان يقل بصحة شىء بعبارة وعدمه بعبارة اخرى كما فى الصحيح المتقدم المشتمل على دعوة التجار وقوله (ع) انى ابيعكم هذا المتاع باثنى عشر الفافانه صريح من ان الصحيح يمثل ذلك لا يمثل بده دوازه مع ان كليهما واحد ضروره انه فى عشرة آلاف الفين عين اثنى عشر الفا

ومع ذلك منع (ع) عن الاول وصحح الثانى وهو غير بعيد ايضا كما انه صح فى مقام العقد منقطعا قولها زوجتك نفسى فى المدة المعلومة بالمبلغ المعلوم ولا يصح قولها انا لك او انا ابيع بضعى لك او جعلت بضعى لك او سلطتك على بضعى او انا عندك من الليل الى الصبح بخمسين درهما فان الكل باطل سوى الاول فالمفهوم واحد والعبارات متعددة

وكيف كان فالبطلان فى غاية الضعف بعد صحة حمل بعض النواهى على الكراهة بلا بطلان ولا الحرمة خلافا لظواهر بعض العبارات المحكيّة وقد حكاهما فى الحدائق حيث ان صريحهم عدم الجواز

قال فى الحدائق فى مقام الحكاية عنهم ما لفظه قال الشيخ فى النهاية لا يجوز ان يبيع الانسان مرابحة بالنسبة الى أصل المال، بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة واحداً أو اثنين بل يقول بدلا من ذلك: هذا المتاع تقوم على بكذا ، او ابيعك اياه بكذا بما أراده وكذا قال الشيخ المفيد .

و قال سلال : لا يصح لو قل : بعثك هذا بربح العشرة واحداً أو اكثر بالنسبة.

وقال أبو الصلاح : لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن كقوله : أربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهماً، وانما يصح بيع المرابحة بان يخبر بجملة الثمن، ويربح في عين المبيع.

وقال ابن البراج : لا يجوز في بيع المرابحة حمل الربح على المال ، مثل أبيعك هذا المتاع بكل عشرة منه واحداً او اثنين ، بل يحمل الربح على المتاع ، وقل في المبسوط : يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال ، وليس بحرام وان باع كذلك كان البيع صحيحاً، وكذا قل في الخلاف، وبه قل ابن ادريس، والعلامة ومن تأخر عنه انتهى موضع الحاجة .

ولا يخفى فيما حكاه عن الشيخ في نهايته مع مبسوطه وخلافه . واما عبارة الخلاف فهي نصها يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال وصورته ان يقول بعثك برأس مالي وربح درهم على كل عشرة وليس ذلك بمفسد للبيع وبه قل ابن عمر وابن عباس قال ابن عباس اكره ان ابيع ده يازده وده دوازده لانه يبيع الاعاجم وقل ابو حنيفة والشافعي ومالك واكثر الفقهاء انه غير مكروه والبيع صحيح طلق وروى ذلك عن ابن مسعود وعمر وقال احمد واسحق بن راهويه بيع المرابحة باطل.

[دليلنا] اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك و مثل قول ابن عباس وروده في اخبارهم و هي كثيرة ذكرناها في الكتاب الكبير انتهى صريح العبارة ان الاخبار اوردها في كتابه الكبير ظاهرها الكراهة

و قل ايضاً فيه اذا اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها فسي الحال مرابحة واخبر ان ثمنها مائة فالبيع صحيح بلا خلاف فاذا علم المشتري بذلك كان بالخيار بين ان يقبضه بالثمن حالا او يرده بالغيب لانه تدليس و به قال اصحاب الشافعي وقالوا لانص لنا في المسئلة والذي يجيء على المذهب هذا و قال ابو حنيفة يلزم البيع بما تعاقدا عليه ويكون الثمن حالا لانه قد صدق فيما اخبر و قل الاوزاعي

يلزم العقد و يكون الثمن فى ذمة المشتري على الوجه الذى هو فى ذمة البايع الى اجل .

[دلينا] على ان له الخيار ان هذا تدليس وعيب لان ما يباع بئس الى اجل لا بد ان يكون زائداً فى ثمنه على ما يباع حالاً فلما لم يبين كان ذلك تدليساً وله رده به انتهى .

﴿ واما الحكم فففيه مسائل الاولى ﴾ منها وهى ﴿ من باع غيره متاعاً جاز ان يشتريه منه بزيادة أو نقيصة حالاً و مؤجلاً بعد قبضه، ويكره قبل قبضه اذا كان مما يكال أو يوزن على الاظهر ﴾ و كان المصنف اعادها كالفاضل فى القواعد ، لبناء ما بعدها عليها، الا انه كما ترى، لامدخلية لها فيه اصلاً ﴿ و لو كان شرط فى حال البيع ان يبيعه لم يجز ﴾ كما سمعت الكلام فيه مفصلاً ﴿ وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطه لفظاً كره ﴾ قد تقدم الجميع مفصلاً

﴿ اذا عرفت هذا فلو باع غلامه ﴾ الحر ﴿ سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن الثانى اذ لم يكن شرط اعادته ﴾ من غير تقييد لها بالبيع ﴿ ولو شرط ﴾ ها فباعها منه بزيادة للاخبار بها ﴿ لم يجز ﴾ على زعم المصنف ﴿ لانه ﴾ جعله منه (خيانة)

وقد عرفت فى السابق جواز البيع والشراء شرط اولاً و كان من قصدهما ذلك اولاً فيجوز من دون خيانة اصلاً و قد صدق البايع فى اخباره برأس المال الاخير باى مقدار كان فانه بعد جواز البيع والشراء يصدق الاخبار بما اشتراه .

المسألة الثانية لو باع مربحة فبان رأس ماله اقل ﴾ بالاقرار او البيئنة صح

البيع بلا خلاف على الظاهر للاصل والاطلاقات

وفى المسالك ما اختاره المصنف هو الاقوى لانه الثمن الذى وقع عليه العقد فلا يثبت غيره و ثبوت الكذب فى الاخبار يتخير بلحوق الخيار والاقوى ان بقاءه على ملك المشتري غير شرط فى الخيار فله الفسخ مع تلفه او خروجه عن ملكه مع رد مثله او قيمته لاصالة بقاء الخيار وعلى القول باسقاط الزيادة يسقط ربحها ايضاً

ولاخيار له لانه قدرضى بالاكثر فاولى ان يرضى بالاقل ويحتمل ثبوت الخيار ايضا لغروره و كذبه وقد يكون له غرض فى الشراء بذلك المبلغ لابرار قسم او انفاذ وصية .

وفى الجواهر قال ضرورة اولويته من تحلف الوصف والشرط والجملة ، بل الظاهر ذلك ان لم يكن له رأس مال اصلا ، فضلا عن كونه اقل نعم لاجل الكذب فى الاخبار ﴿ كان المشتري بالخيار بين رده واخذه بالثمن ﴾ المسمى فى العقد . بل فى الجواهر ايضا قل بل لولا الاجماع على الخيار فى الظاهر هنا لامكن المناقشة فيه كما فى غير المقام مما كان الداعى فيه الكذب بنحو ذلك ، مما لا يرجع الى العيب والالى التدليس الذى هو بمعنى كتمان صفة و اظهار احسن منها

ودعوى أن المراد عندهم بالتدليس ما يشمل المقام لو سلمت ، لانجدي ، لعدم تعليق الخيار عليه فى شىء من النصوص كى يدور الحكم عليه ، بل دليله فحوى نصوص التصورية ونحوها ، واما خبر الضرار وقاعدة رجوع المغرور على من غره ونحوه فمع احتياج ثبوت الخيار به ايضا الى الانجبار ، قد يمنع تناوله للمقام باعتبار ظهور قاعدة الغرور فى الضمان ، وخبر الضرار فى العقد الضررى ، لافى مثل المقام الذى ضرره نشأ من اعتماده على خبره ، ولا يبعد ثبوت الخيار فى الكذب بكل ما يختلف الثمن به ، بل الظاهر ثبوته بعدم الاخبار بما يختلف الثمن به فضلا عن الكذب لما عرفت انتهى .

و لقد اجاد وافاد ما يبدل على الصحة وعدم الخيار بما هو فوق المراد فان عمومات الصحة قد تدل عليه ولادليل على الخيار غير الاجماع كما اشار اليه وقد عرفت منا مرارا عدم الدليل على حجية اجماع المنقول بل المحصل الاعلى نحو التأييد والتأكيد وحصول لاطمينان والافلا دليل برأسه واستقلاله فان حجيته منوط بكشفه عن قول المعصوم فالمناط هو لا غير .

واما دليل الضرر فلا يكون مطرداً فى جميع الموارد بل يمكن ان يقال بعدم الضرر فان المشتري رآه المبيع ورضى به واشتراه برضايته و ميله غاية الامر

ان البايع لبعض الدواعى كذب فى رأس ماله وهو لايدل على البطلان والاختيار فلو لاخوف مخالفة الاصحاب اقلنا بعدم الخيار ايضا فالقول بالصحة وعدم الخيار قوى جداً .

واما صدق التدليس عليه فغيه خفاء بل يمكن خروجه عن موضوع التدليس فانه اخفاء امر قبيح بحيث لوبقى على حاله لظهر للجميع كعدم شعر الرأس وسواد السوجه وامثال ذلك دون الكذب ونظيره قاعدة الغرور لعدم صدق ذلك اصلا لامكان كون المبيع عند المشتري بل فى الواقع الامر فى غاية الحسن والرغبة وكان بحيث لو كذب البايع ايضا لاشتراه المشتري بل يمكن كونه بحيث لو زاد فى ده يك الربح لاشتراه مع الميل والرضا فكيف يكون مغروراً .

والحاصل ليس يصدق فى المقام تدليس ولاغرور .

قل الشيخ على نجل كاشف الغطاء فى خياراته ما لفظه ثم ان ثبوت الخيار بالتدليس نسبه فى المسالك الى الاكثر الى ان قال ونسب القول بالعدم الى الشيخ فى الخلاف والعلامة فى التحرير والارشاد والى المصنف فى الدروس حيث شرط ثبوت الخيار فى التجمير والتبييض والجعد مع ظهور خلافها باشتراطها ونسب المصنف فيها الى الشيخ التردد فى الثلاثة قال وان قلنا ليس له الخيار لانه لا دليل فى الشرع على كونه عيبا يوجب الرد كان قويا انتهى والافى الخلاف صرح بنفى الخيار فيها وتردد المحقق الثانى فى ثبوته فيها والذى يظهر عدم كونه خياراً مستقلاً مؤثراً لامستقل انتهى .

قال فى الحدائق لوباع مرابحة فظهر أن رأس ماله كان أنقص ، فالمشهور أن للمشتري الخيار بين رده وبين أخذه بالثمن انتهى وقد عرفت ضعفه ﴿و﴾ اضعف منه ما ﴿قيل﴾ والقائل ابو على فيما حكى عنه والشيخ ان المشتري ﴿ياخذه﴾ أى المبيع ﴿باسقاط الزيادة﴾ من الثمن مع ربحها .

وقد عرفت ضعف ذلك وعرفت صحة البيع فالثمن هو المسمى الاول فلاوجه

لاسقاط الزيادة

وفى الحدائق وقيل: انه يأخذه باسقاط الزيادة، ورجح الاول بانه الثمن الذى وقع عليه العقد ، فلا يثبت غيره ، وثبوت الكذب فى الاخبار ينجبر بلحوق الخيار والمسألة غير منصوصة فيما أعلم، الأأن الاقرب هو القول المشهور ، لما ذكره ولاصالة الصحة وظهور الكذب لا يوجب بطلان البيع ، ولانقص الثمن بعد وقوع التراضى به والعقد عليه ، وغاية ما يوجبه الاثم للخيانة، والجبر بالخيار انتهى وفى الجواهر الا ان المحكى من خلاف الشيخ فى مبسوطه وخلافه النص على ذلك فى صورة الغلط ولعله لافرق بينها وبين الكذب، كما انه لافرق فى ثبوت ذلك بين الاقرار والبينة، لكن فى محكى المبسوط أنه قيل : ان بان ذلك أى الغلط بقول البايع لزم المشتري الثمن باسقاط الزيادة و ربحها ، وان قامت به البينة كان المشتري بالخيار .

وكيف كان فلادليل على شىء من ذلك اذا لبيع انما هو برأس المال الذى أخبر به ، لا بما هو فى نفس الامر، انتهى ولقد اجاد فلادليل على البطلان ولاعلى شىء مما ذكر بعد عمومات الصحة كما ذكره ان الصحة معلقة على ما أخبر به برأس المال الذى سمعه من البايع مطلقا لبرأس المال الواقعى

وبالجملة قلنا بالخيار لافرق بين كونه بالعمد او الخطاء والسهو والنسيان بل الكلام ايضا فى انه لو تلف المبيع قبل ظهور الكتاب او الخطاء فهل يبقى الخيار بحاله فل فى محكى القواعد «وهل يسقط الخيار باللف فيه نظر» وعن المبسوط اسقاطه به وبالتصرف .

وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج ، لان الرّد انما يتحقق مع بقاء العين، ولحصول الضرر على البايع بالانتقال الى البدل قهرا وعن ثانى المحققين والشهيد بن تقوية عدم السقوط لحصول مقتضى وانتفاء المانع ، اذ ليس الا التلف ولا يصلح للسانعية ، اذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة و لعموم المغرور يرجع على من غره ، والكذب فى الاخبار مقتضى للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع فمع التلف وانتقاله عن ملكه انتقالا لازما أو وجود مانع من رده كاستيلاء ، يرد على

البائع مثله أوقيمته ، ويأخذ هو الثمن أو عوضه مع فقده ،
اقول والمسألة وان كانت ذات وجهين لكنه يمكن تقوية الاولى منهما فان
الرجوع الى المثل او القيمة يمكن كونه ضرراً على البائع لوجود خصوصيات
فى المبيع ليست فى غيره وهو قوى جداً وان كان يمكن ارجاع القول بتوقف
الرد على قيام العين وبقائها الى ذلك فانه وان امكن المثل او القيمة بعد التلف لكن
لاينجبر بهما خصوصيات الموجودة فى المبيع المفقودة بالتلف

ولكن قد عرفت عدم ثبوت الخيار بعدم تحقق رأس المال الواقعى فلاخيار
لذلك ان كان التلف بعد القبض والله العالم

﴿ولو قول﴾ البائع بعد البيع ﴿اشتريته باكثر لم يقبل منه﴾ اذا لم يعلم
صدقه ﴿ولو أقام بينة﴾ لانه قد كذبهما باقراره ﴿و﴾ حيثئذ ف﴿لايتوجه﴾ له
﴿على السبّاع يمين﴾ لعدم سماع دعواه بعد معارضة اقراره السابق لها ﴿الا أن
يدعى عليه العلم﴾

قل فى المسالك انما لم يقبل منه لان قوله الثانى مناف للاول فيلغى ولا
يقبل بينة على ذلك لانه كذبهما باقراره الاول ويشكل بجواز الغلط والاستناد الى امر
كاخبار الوكيل ثم يظهر خلافه فيتجه القبول ان اظهر لانكاره تاويلا محتملا بمعنى
سماع بينة عليه لا توجه اليمين عليه بمجرد الدعوى وثبوت مقضاها انتهى

وفى الجواهر فتقبل (ح) بينته ويتوجه له عليه اليمين على عدم العلم لعدم
منافاة اقراره السابق لها، بل لورد اليمين عليه كان له الحلف ، سواء قلنا ان اليمين
المردودة كالبينة أو كالاقرار من المنكر، لانهما معاً هنا مسموعان اما الثانى فواضح
واما الاول فلما عرفت من أن دعواه العلم لاتنافى كذبه باقراره السابق، واولى
من ذلك لو قلنا انها أصل برأسه ، فما عن بعضهم من ان فى رد المشتري اليمين
على البائع هنا وجهين يلتفتان الى انها كالبينة، أو كقرار المنكر . فعلى الثانى ترد
وعلى الاول لاترد لا يخلو من نظر ، انتهى موضع الحاجة وتمام الكلام موكول
الى كتاب القضاء انشاء الله

المسألة ﴿ الثالثة اذا حط البايع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل ﴾ يعنى ان البايع بعد اخباره برأس المال مثل ان يكون مائة مثلاً واشترى المشتري بذلك الثمن حط منه بعد البيع مقدار سن الثمن كالعشرين مثلاً وح يجوز للمشتري الذى يكون بايعاً ثانياً ان يخبر باصل رأس المال اى المائة ويقول رأس مسالى مائة وليس فيه خيانة و كذب اصلاً لامكان اعطاء الاول هذا المقدار الى خصوص هذا المشتري اما لفقره او زهده او جاره او مورد حاجته او خونه عنه وامثال ذلك بحيث لو كان غيره لما حط من الثمن شيئاً سواء كان الحطيطة فى زمن الخيار ام لا .

وفى الجواهر قال لعدم الخيانة فيه اذا كان ذلك تفضلاً منه ، لالدعوى عيب او غبن أو نحوهما ، من غير فرق فى ذلك بين كونه فى زمن الخيار وعدمه للصدق فى الاخبار على الحالين ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ فى المحكى عن مبسوطه وابن زهرة فى ظاهر الغنية أو صريحها ﴿ اذا كان ﴾ الحط ﴿ قبل لزوم العقد صححت ﴾ الحطيطة ﴿ وألحق بالثمن واخبر بما بقى وان كان بعد لزومه كانت هبة مجددة وجاز الاخبار باصل الثمن ﴾ يعنى اذا كان الحط فى زمن خيار المجلس او الحيوان او الشرط صح الحط والحق بالثمن بمعنى ان يجعل الثمن بعد الحط.

ففى المثال المتقدم يكون الثمن ثمانين فان القائل بذلك الشيخ ومذهبه عدم تحقق الملك فى زمن الخيار فى زمن لم يكن المشتري مالكا حط له من الثمن وجعل اقل من الاول فيكون هو الثمن وهذا معنى اللاحاق بالثمن وح اخبر المشتري الذى هو البايع الثانى بما بقى من المائة و هو الثمانون وان كان بعد انقضاء زمان الخيار ولزوم البيع قديمك المشتري المبيع والمالك الثمن واذا حط كان بمنزلة الهبة لا يرتبط بالثمن فيجوز ان يجبر بما بقى اى الثمانين

ويضعف هذا التفصيل بحصول الملك بالعقد فبمجرد العقد يكون الثمن ملكاً للبايع الاول فيكون حطه هبة مستقلاً يجوز للبايع الثانى ان يخبر باصل الثمن اى بالمائة من دون ان يكون خيانة وتديساً وفى المسالك بعد المتن قال : القائل بذلك

الشيخ نظراً الى ان الملك لما كان عنده لا يحصل الا بانقضاء الخيار فاللاحق به قبله بحكمه ويضعف بمنع اللزوم فان الثمن ما وقع عليه العقد ولا اثر لوقت انتقاله فى ذلك انتهى.

وقد اشار الى هذا الوجه فى الجواهر وقول قيل و كانه مبنى على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار ثم قال وفيه أنه لا مدخلة لذلك اذ الثمن ما وقع عليه العقد ولا اثر لوقت انتقال الملك بل الظاهر عدم الفرق فى الاخبار بين رأس مالى أو اشترى أو قام على أو هو على أو نحو ذلك انتهى.

المسئلة ﴿الرابعة﴾ من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مربحة ﴿بل يبيع مساومة﴾ تماثلت او اختلفت وسواء قومتها او بسط الثمن عليها بالسوية ﴿بل تقويم﴾ وسواء ﴿باع خيارها﴾ بالاقل اولا ﴿الابعد ان يخبر بذلك وكذا﴾ فى عدم الجواز ﴿لو اشترى دابة﴾ مثلاً ﴿حاملاً فولدت و اراد بيعها منفردة عن الولد﴾ وفى الجواهر كل ذلك على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل عن الخلاف الاجماع عليه بل يمكن تحصيله فى المخلفة بل وفى غيرها اذ لم يحك الخلاف فيها الا من الاسكافى والقاضى فجوزاه فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوى انتهى .

ولا يخفى ان الامتعة المتعددة مختلفة كانت او متماثلة ان اريد بيع بعضها مربحة فلا يجوز من حيث عدم تعيين رأس ماله وليس المناط بتعيين الباع بل المناط بما اشتراه وهو للكل لا البعض ولكن لو باع كذلك عصى من حيث الكذب وصح البيع بلا كلام هذا اذا كانت متخالفة ذا قيمة كذلك .

واما اذا كانت متماثلة او كانت قيمتها كذلك اى قريب بعضها مع بعض فيجوز ولو برأس المال اذ رأس ماله الذى عين حينئذ قريب بالواقع لاهل الخبرة بالمتاع من دون اثم بل هو الظاهر مما سأل ابو حمزة اباجعفر عليه السلام «عن الرجل يشتري المتاع جميعاً بالثمن ثم يتقوّم كل ثوب بما يسوتى حتى يقع على رأس المال جميعاً ابيعه مربحة فقال له: لا حتى يبين له انه انما قوّمه» ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن احدهما (ع)

واما بيع الحامل بعد الوضع فان اراد بيعه مرابحة لزم ان يصرح بوضع ولده والافلا .

المسألة ﴿الخامسة اذ قوم﴾ التاجر ﴿على الدلال متاعا وربح عليه او لم يربح ولم يواجه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة﴾ على ما قوم عليه بلا خلاف لان الدلال لم يشتري من التاجر حتى يكون مالكا وعلم رأس المال فيه وانما وكتله فى البيع بقيمة معينة بحيث لو زاد عنها كان للدلال، سواء قال له ذلك ام لا والبيع مرابحة فيما اشتراه بثمان معين .

ولما رواه فى الكافى عن الكنانى والفقيه عنه وعن سماعة والتهذيب عن الكنانى وعمرو بن عيسى عن سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام « فى الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قومتوا عليه قيمة فيقولون بع فما زدتك فلك ؟ قال : لا باس بذلك ، ولكن لا بيعهم مرابحة » ونحو ذلك صحيح زرارة الا ترى ، ﴿الابعد الاخبار بالصورة﴾ قبل البيع ، فانه يصح بيعه حينئذ بان يقول ما قاله التاجر له وانه يقول لى ان يبيع بخمسين مثلافانا ابيع بخمسين مع ربح كذا فيكون حينئذ بصورة المرابحة دونها حقيقة فالبيع باى نحو كان صحيحا .

﴿و﴾ على كل حال ﴿لا يجب على التاجر الوفاء﴾ لو قال له بعه بذلك والزائد لك ﴿بل الربح﴾ حينئذ ﴿له﴾ وذلك لانه لم يكن داخلا فى ملك الدلال كى يكون له بل الملك للتاجر ويكون الزائد له ايما كان ولم يكن قبل البيع شيئا معيننا امكن ادخاله فى ملك الدلال فهو وعد ابتدائى الا ان يرجع الى الشرط فى ضمن بيع ماله ولكن الظاهر وجوب الوفاء لامكان ذلك بل خلفه قبيح جدا .

﴿و﴾ ان زعم المصنف ان ﴿للدلال اجرة المثل﴾ لكنه خلاف الروايات والعرف والانسانية بل الكذب المحرم ﴿سواء كان التاجر دعاه﴾ الى البيع المزبور ﴿او الدلال ابتداه﴾ هذا ان كان اجرة المثل بقدر ما وعده والا كان لازم كما عرفت هو الوفاء فى الاول .

ولذا نقل عن الشيخين انهما اثبتا للدلال ما زاد على ما عين له من القيمة فى صورة

ابتداء التاجر ، وان لم يزد لم يكن له شىء واما فى صورة ابتداء الدلال والتماسه ذلك فانهما جعللاه أجره المثل ، وتبعهما القاضى وعن الدهاية: واذا قوّم التاجر متاعاً على الوسطة بشىء معلوم ، وقال له : بعه فمازدت على رأس المال فهو لك والقيمة لى كان جائزاً وان لم يواجبه البيع ، فان باع الوسطة المال بزيادة على ما قوّم عليه كان له وان باعه برأس المال لم يكن على التاجر شىء وان باعه بأقل من ذلك كان ضامناً لتمام القيمة ، ثم قال : ومتى أخذ الوسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة فى الشراء

وعن ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ المذكور : وما أورده شيخنا غير واضح ، ولماستقيم على أصول مذهبنا ، لان هذا جميعه لا يبيع مرابحة ، ولا اجارة ، ولا جمالة محققة ، فاذا باع الوسطة بزيادة على ما قوّم عليه لم يكن للوسطة فى الزيادة شىء ، لانها من جملة ثمن المتاع ، والمتاع للتاجر ما انتقل عن ملكه بحال ، وللوسطة اجرة المثل ، لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى المعوض .

وكذلك ان باع برأس ماله فان باعه بأقل مما أمره به كان البيع باطلا ، وقوله متى أخذ الوسطة المتاع على ما ذكرناه لا يجوز له أن يبيعه مرابحة ، ولا يذكر الفضل على القيمة فى الشراء

ثم قل وأى شراء بين التاجر والوسطة حتى يخبر بالثمن ، وليس هذا موضع بيع المرابحة فى الشريعة بغير خلاف ، وانما أورد أخبار الاحاد فى هذا الكتاب ايراداً لا اعتقاداً على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت أوفاسدة ، على ما ذكره واعتذر به فى خطبة مبسولة انتهى

وفى الجواهر بعد نقل العبارة عنه قال ورده فى المختلف بأن كلام الشيخ محمول على الجمالة على التقدير الاول ، لكن يبقى الاشكال فى الجمالة اذا تضمنت عوضاً مجهولاً ، ويحتمل أن يقال هنا بالصحة ، لانا انما منعنا جهالة مال الجمالة لادائه الى التنازع وهو منتف هنا ، اذا الوسطة ان زاد فى الثمن مهما كانت الزيادة

له، والافلاشى له، لانهما انما تراضيا على ذلك بخلاف الجمالة المجهولة المؤدية الى التنازع ، وهذا القول لا بأس به عملاً بالاحاديث الصحيحة .
 أما الصورة الثانية ، فانه لاجعالة هناك فلهذا أوجبنا على التاجر أجرة المثل وتبعه فى الدروس قال بعد أن حكى عن الشيخين أن الزيادة للدلال اذا قوّم التاجر عليه: «ولو بدء الدلال بطلب التقويم، فله الاجرة لاغير، وسوتى الحليّون بين الامرين فى الاجرة والاول اثبت ، لانه جمالة مشروعة . وجهالة لعوض غير ضائرة ، لعدم افضائه الى التنازع .

وروى ابن راشد «فى من اشترى جوارى وجعل للبايع نصف ربحها بعد تقويمها أنه يجوز ، فان أحبل المالك احديهما سقط حق البايع» ونحوه فى جامع المقاصد الا انه زيد فيه «عدم شىء للدلال على التاجر اذا لم يشترط له شيئاً فينبغى أن لا يكون له أجرة المثل أيضاً لمثل ذلك» الى ان قال :

والظاهر أن الشيخ انما حكم بعدم شىء فى الثانية ، لان التاجر لم يلتزم بشىء أصلاً، ولا يستحق الدلال اجرة عليه، والروايات لادلالة فيها على الفرق بين الابتداء اولاً والرضا آخرأ، والذى يقضيه النظر أنهما اذا تراضياً على ذلك سواء تقدم بالقول الدلال أم التاجر ، لذا وقع مايدل على الرضا من الاخر فانه يكون جمالة ، فيصح، ولو أبطلنا أوجبنا أجرة المثل فى الموضوعين ، ولو ان التاجر لم يصرح بشىء لم يكن للدلال شىء لأن يامر به بذلك ويكون له فى العادة على مثل هذا اجرة» انتهى وتمام الكلام فى الجمالة انشاء الله .

وكيف كان فظاهر الروايات هو الوفاء بالوعد [كما رواه الشيخ] فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبى عبدالله (عليه السلام) ، «انه قال رجل قال لرجل : بع ثوبى هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال : ليس به بأس» .

[ورواه] الكلينى فى الصحيح أو الحسن مثله .

[وعن زرارة] فى الصحيح قال : «قلت لابى عبدالله (عليه السلام) «ما تقول

فى رجل يعطى المتاع فيقول : ما ازددت على كذا وكذا فهو لك ، فقال : لا بأس « [وعن سماعة] عن أبى عبد الله (عليه السلام) « أنه سئل عن الرجل يعطى المتاع لاهل السوق ، وقد قوتوا عليه قيمة ، ويقولون بع فما زدتك فلك ؟ فقال : لا بأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة » ورواه الكلينى والصدوق مثله .

[وعن زرارة] فى الموثق عن أبى جعفر عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يعطى المتاع فقل له : ما زدتك على كذا وكذا فهو لك ؟ فقال لا بأس . ثم انه فى الحديث قال وجملة من تأخر من الاصحاب تأواوا هذه الاخبار بالحمل على الجمالة ، فيلزم ما عينه لذلك ، قالوا ولا يقدح فيها الجهالة كما اعترض به ابن ادريس على كلام الشيخ ، لان الجهالة فى مال الجمالة اذا لم يؤد الى النزاع غير قادح كما سيأتى - انشاء الله تعالى - فى بابه .

ثم قال و من المحتمل قريباً خروج هذه الاخبار مخرج وجوب السوفاء بالوعد ، كما دللت عليه الآية والرواية ، فيجب السوفاء به وفيه تأكيد لما ذكره الاصحاب ، وبه يضعف ما ذكره ابن ادريس من كون الزيادة للتاجر ، وانما للدلال أجرة المثل .

ثم قال ايضا ثم ان الشيخ فى النهاية قال على أثر العبارة المتقدمة : فاذا قال الواسطة للتاجر : خبرنى بثمان هذا المتاع واربح على فيه كذا وكذا ففعل التاجر ذلك غير انه لم يواجبه البيع ، ولا ضمن هو الثمن ثم باع الواسطة بزيادة على رأس المال والثمن كان ذلك للتاجر ، وله أجرة المثل لا أكثر من ذلك ، وان كان قد ضمن الثمن كان له ما زاد من الربح ، ولم يكن للتاجر أكثر من رأس المال الذى قرره معه انتهى .

والاصحاب (رضوان الله عليهم) قد حملوا ذلك على أن التاجر لم يعين له شيئاً - كما فى الصورة الاولى - ولم يعقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما ذكره الدلال ، بل سكت عن ذلك ، والافلو عقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما

قاله وعينه ، كان كما لو ابتدأه ، كما لو قال لمن ذهب عبده : أرد عليك عبدك على أن لى نصفه أو ثيابه ابتداء منه ، فقال المولى : نعم لك ذلك ، فانه يستحق ما عينه له . وبالجملة فانه فى هذه الصورة لا يبيع ولا جعالة ، فلهذا وجب على التاجر أجره المثل للدلال وعلى هذا يتم ويجتمع كلام الشيخ مع كلام الاصحاب والروايات الواردة فى الباب من غير منافات فى المقام انتهى كلامه زيد مقامه قد عرفت وجوب الوفاء بالوعد لو استدعى التاجر ذلك من الدلال دون ما اذا فعل ذلك من غير امر التاجر فانه ح كان جميعه للتاجر وللدلال اجرة المثل لو كان ذلك باذنه ايضا لا يمكن ان ياذن الدلال فى بيع ماله ابتداء او علم رضاه بشاهد المحل ونحوها والا كان البيع فضولياً كما عرفت

ومما ذكرنا يعلم ما فى كلمات صاحب الجواهر حيث قال كما انه لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاقوى ما ذكره المصنف والفاضل فى جملة من كتبه من وجوب أجره المثل فى مفروض المسألة لما عرفت من بطلان ذلك اجارة وجعالة ، والنصوص وان كثرت وصح جملة منها وتعاضدت الا ان اعراض المعظم عنها مع ذكرهم لها يذهب الوثوق بها والعامل بها يظن انها جعالة ليس عملا بها حقيقة ، بل هو توهم أن مفروضها كذلك ، وقد عرفت فساده ، بل لعل الشيخين بعد ما عرفت من عدم فرقهما بين ابتداء التاجر والدلال لذلك أيضا ، بل هى أجمع غير صريحة فى لزوم ذلك ، بل ولا ظاهرة ظهوراً يعتد به ، انتهى

وانت خبير بان اكثر الروايات طرحت لاجل بعض الشبهات الواهية

﴿واما التولية﴾ فهى كما عرفت ان يخبر برأس المال وبيع بدون الربح لمافى الروايات كصحيح منصور بن حازم وخبر على بن جعفر وخبر معاوية بن وهب وخبر سماعة وخبر أبى بصير وغيرها وكثير من عبارات الاصحاب كالشيخ وغيره ، ﴿فهى أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة﴾ وقديقوى جريان جميع ما سمعته فى المراجعة مما يدخل قيمته فى رأس المال من الاعمال وغيرها

وعلى كل حال ﴿فيقول﴾ اذا أراد عقدها ﴿وليتك أو بعمك أو ما شاكله من

الالفاظ الدالة على النقل ﴿ الذي هو بيع

﴿ واما المواضعة ﴾ ﴿ فانها مفاعلة من الوضع ﴾ بمعنى الحط اذ هي نقصان قدرأ من رأس المال ولا ريب في جوازها اذ هي كالمرابحة ، الا أنه قيل بكرامة النسبة الى رأس المال . نحو ما سمعته في المرابحة ، والتسامح فيها يقضى بالتسامح في البحث عنها ، والامر سهل ، وحينئذ ﴿ فاذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ﴾ اذ لا ريب في ان الظاهر من العبارة هو وضع درهم لكل عشرة ﴿ وكذا ﴾ في كون الثمن تسعين ﴿ لو قال ﴾ بعتك بمائة ﴿ بمواضعة العشرة ﴾ درهم فان العبارتان مفيدتان لمعنى واحد وهو واضح ﴿ ولو قل ﴾ : بعتك بمائة ووضيعة درهم ﴿ من كل أحد عشرة كان الثمن احدا وتسعين الاجزاء من أحد عشر جزء من درهم ﴾ بلا خلاف أجده كما في الجواهر فيه هنا وذلك ايضا واضح وعلى هذا المعيار لو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل اثني عشر كان الثمن اثنين و تسعين واربعة اجزاء من اثني عشر جزءاً من اربعة دراهم فاذا قال الثمن مائة ووضيعة درهم من كل عشرين كان الثمن خمسة وتسعين

واذا قال الثمن مائة ووضعت من كل خمسين درهما كان الثمن ثمانية وتسعين وبالجملة امثال هذه العبارات كالصريح في الوضع من خصوص المضاف اليه من لفظة كل لفظة من كل عشرة صريح في كون الوضع من العشرات المندرجة تحت المائة وليس الا عشرة عشرات فاذا وضع من كل عشرة واحدة لا يبقى الا التسعون واحتمال خلاف ذلك مطروح جداً بل لا يكون بناء الشرع على مثل ذلك الذي اختلف في فهمه العلماء والا كابر فضلا عن العوام ومع ذلك قد وقع خلاف عظيم مع ان ما ذكر بمثابة من الواضح

وعن القواعد ايضا و لو قل : بوضيعة درهم من كل عشرة فمتى كان الثمن مائة لزمه تسعون ، ولو قال : من كل أحد عشر ، كان يحط تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزء من درهم ، وكذا لو قال : بوضيعة درهم لكل عشرة انتهى

وفى التذكرة مالفظة : (المواضعة) هى المحاطة مأخوذة من الوضع ، وهو ان يخبر برأس المال ثم يقول بعثك به ووضيعة كذا ، وكما يجوز البيع مرابحة يجوز مواضعة ، وليس فى ذلك جهالة كمالم يكن فى الربح جهالة . ويكره لوقال بوضيعة درهم من كل عشرة ، كما قلنا فى المرابحة . فلوقال الثمن مائة بعثك برأس مالى ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون .

ولوقال وضیعة درهم من كل أحد عشر كان المحط تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءاً من درهم ، فيبقى الثمن احدى وتسعين الا جزءاً من احد عشر جزء من درهم . ولو قال بعث بما اشتريت بحط ده يازده جاز ايضاً ، وفيه للشافعية وجهان: احدثه ما انه يحط من كل عشرة واحد كما يزيد فى المرابحة على كل عشرة واحد فتكون الوضيعة عشرة والثمن تسعين وبه قال ابو ثور .

وحكاه الشافعى عن محمد بن الحسن ولم يحكه اصحابه عنه ، والثانى وهو الاصح عندهم انه يحط من كل احد عشر واحد فالحط تسعة وجزء من احد عشر جزء من درهم والثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر من درهم وبه قال ابو حنيفة لان الربح فى المرابحة جزء من احد عشر فليكن كذلك الحط فى المحاطة وليس فى حط واحد من العشرة رعاية لنسبة ده يازده ولو كان قد اشترى بمائة وعشرة فالثمن على الوجه الاول تسعة وتسعون وعلى الثانى مائة وعلى هذا القياس . واورد جماعة من فقهاء الشافعية صورة المسألة فيما اذا قال بعث بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة وأوردوا فيها الوجهين . وهو خطأ فان فى هذه الصيغة يصير الحط واحداً من كل عشرة وانما موضع الخلاف لفظ ده يازده . ولوقال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط واحد من عشرة

وقال بعض الشافعية: انه يكون تسعة وجزءاً من احد عشر جزء وهو خطأ لان هذا يكون حطاً من كل احد عشر ، ولا وجه له . ولوقال بحط درهم لكل عشرة فالمحطوط واحد من أحد عشر ، ويكون كانه قال وضع من كل احد عشر درهما فلوقال بوضيعة

ده دوازده كانت الوضعية من كل اثني عشر درهما درهما وبيان انه ان يضيف قدر الوضعية الى الاحد عشر فيصير اثنا عشر فيسقط من كل اثني عشر درهما الوضعية وهى درهم انتهى قال فى الخلاف اذا قال بعتك هذه السلعة بمائة ووضعية درهم من كل عشرة كان الثمن تسعين وان كان قال بوضعية درهم من كل احد عشر درهما كان الثمن تسعين درهما ودرهما الاجزاء من احد عشر جزء من درهم الى آخر عبارته وكيف كان فما فى المتن اولى واحسن

﴿الفصل السابع فى الربا﴾ ولا اشكال فى حرمة وفى الجواهر كتابا وسنة واجماعا من المؤمنين بل المسلمين بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين انتهى وقد قال الله تعالى «يحق لله الربا ويربى الصدقات» وقال «الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذين يتخبطه الشيطان من المس» وروى الصدوق فى الفقيه فى الصحيح عن هشام بن سالم عن أبى عبدالله (عليه السلام) «قال درهم ربا أشد عند الله من سبعين زنية كلها بذات محرم» والايات والروايات الواردة فى ذمه لكثيرة جدا

منها ما فى الصحيح أو الحسن عن محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام) «قال قال أمير المؤمنين (عليه السلام) : آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده فيه سواء» ومنها ما [عن ابن بكير] فى الموثق (قول : بلغ أبى عبدالله (عليه السلام) عن رجل أنه كان يأكل الربا ويسميه اللبا فقال : لان أمكننى الله عز وجل منه لاضر بن عنقه» . ومنها ما [عن سعد بن طريف] عن أبى جعفر (عليه السلام) «قال : أخبث المكاسب كسب الربا» .

ومنها ما عن أبى بصير عن أبى عبدالله (عليه السلام) «قال : درهم ربا أشد من ثلاثين زنية كلها بذات محرم مثل خالة وعمة» .

وروى فى الفقيه والتهذيب مسنداً فى الثانى ومرسلاً فى الاول عن على (عليه السلام) «قول لعن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الرباؤ آكله وموكله وبايعه ومشتره وكاتبه وشاهده ثم ان هاهنا مقامين ينبغى التعرض لهما قبل الشروع فيه. الاول لا كلام ولا اشكال فى حرمة الربا كتابا وسنة وفى حرمة اكل الزيادة لكن هل تكون الحرمة

مطلقا اى فى صورتى العلم والجهل او تكون الحرمة مختصة بصورة العلم فلا يحرم ولا يفسد لوجهل بالحكم او الموضوع ويملك الزيادة ح ظاهر الروايات الثانى ويدل عليه روايات [منها مافى الصحيح] عن هشام بن سالم عن أبى عبدالله (عليه السلام) «قال : سألته عن الرجل يأكل الربا و هو يرى أنه له حلال ، قال : لا يضره حتى يصيبه متممدا ، فاذا أصابه متممدا فهو بالمنزلة التى قال الله عز وجل»

ونحوها [صحيححة الحلبي] قال : قال أبو عبدالله (عليه السلام) : كل ربا أكله الناس بجهالة ثم نابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة» وعلى ذلك أيضا يدل الاية الشريفة أعنى قوله سبحانه فله ماسلف اى ماسلف من اكل الربا فى حال الجهالة فلا يجب عليه بعد العلم دفع ما اكل الى صاحبيه لسره و حرجه وعدم امكان ذلك غالبا وموت صاحبيه كثيرا وعدم القدرة الى الدفع الى الوراث جميعا بل فى قوله (عليه السلام) كل ربا تأكيد لهذا الامر وانه بنحو العموم مما يغفر فى حال الجهالة ويقبل التوبة فيه

ومنها [ما رواه] فى التهذيب فى الصحيح عن محمد بن مسلم قال : دخل رجل على أبى جعفر (ع) من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا : ليس يقبل منك شىء الا أن ترده الى أصحابه ، فجاء الى أبى جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر (ع) : مخرجك من كتاب الله عز وجل «فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وامره الى الله» والموعظة التوبة .

ومنها [ما رواه احمد بن محمد بن عيسى] فى نوادره عن ابيه على ما نقله فى الوسائل «قال : ان رجلا أربا دهرأ من الدهر فخرج قاصداً الى أبى جعفر (ع) يعنى الجواد عليه السلام فقال له : مخرجك من كتاب الله يقول الله «فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف» والموعظة هى التوبة فجعله بتحريمه ثم معرفته به فمأضى فحلال ومابقى فليستحفظ»

ومنها [ما ذكره الرضا] عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى على ما نقله فى كتاب بحار الانوار «قال : قال ابو عبدالله (ع) : ما خلق الله حلالا ولا حراما الا وله حد

كحدود الدار، فما كان من حدود الدار فهو من الدار حتى ارش الخدش فماسواه ،
والجلدة ونصف الجلدة، وان رجلا اربا دهرًا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر
عليه السلام فسأله عن ذلك ، فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله الحديث
المنقدم الى آخره .

والظاهر منها ولو من بعضها سهولة الامر فى الغاية وحلّية ما اكل من الربا
مادام جاهلا وكونه مالكا للزيادة الربوية ولا يجب ردّها الى اربابها ما اكل جاهلا
لظهور الاخبار وقوله تعالى فله ما سلف فى ذلك جدا بل لامعنى لقوله ما سلف
غير حلّية الزيادة

وصاحب الحدائق فى هامش كتابه قال . لا يخفى أن فرض المسألة انّه أكل
الربا حال الجهل ، وبعد العلم بالتحريم تاب عن ذلك ، فحمل ما سلف على
الذنب - كما ذكره مع أنه لا ذنب فى حال الجهل ، وهو بعد العلم بالتحريم قد
تركه - لا يخلو من تعسف . انتهى

وعن المختلف : ورواه الصدوق فى الفقيه ، ثم نقل عن ابن الجنيد أنه قال
ومن اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بأن ما يدخل فيه حلال ،
فان قلد غيره أو استدل فاخطأ ثم تبين له ان ذلك ربما لا يحل ، فان كان معروفا رده
على صاحبه ، وتاب الى الله تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه ، أو ورث مالا
يعلم أن صاحبه كان يربى ، ولا يعلم الربا بعينه ، فيعزله جازله أكله ، والتصرف اذا
لم يعلم فيه الربا

وبالجملة قوله فله ما سلف لا يصدق الا ما اكل من الزيادة فى حال الجهل

ومن العجيب حمله على العذر فانه مضافا الى انه لا يتحقق العذر فى حال الجهل
بل عذاب الجاهل قبيح جدا انه ينافيه الاتيان اللام فانه مع قطع النظر عن ظهوره فى
الملك لامعنى لكون التوبة والعفولة فلا يصح استعمال اللام الا فى موارد تملك
الشيء له حقيقة او حكما كما فى قوله السرج للفرس .

ومنه يعلم ما فى الجواهر فى مقام حرمة الربا فى صورتى العلم والجهل ولزوم

رده الى المالك فقال وح يجرى فيه ما يجرى فى باقى المعاملات الفاسدة من غير فرق
ايضا بين العالم والجاهل الا فى الاثم وعدمه اذا كان غير مقصر فى البحث والتفحص
ولولا أنه غير متنبه، الا ان الاصحاب هنا لم يفرقوا بين الموضوعين ، فاطلقوا وجوب
رد الزيادة اذا كان حال تناولها عالما بالتحريم ، بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه بل عن
المقداد والكركى الاجماع عليه ، وهو الحجة مضافاً الى ما سمعت

قيل : والى قوله تعالى «فان تبتم فلکم رؤس أموالکم» وغيرها من الايات
الآخر الناصة هى كالروايات بحرمة الربا الذى هو الزيادة لغة ، الموجبة لعدم الملكية
فيلزم الرد مع معرفتها قدرأ معرفة الصاحب بالضرورة .

قلت قد عرفت أن مقتضاها ذلك فى الربا فى نحو القرض الى ان قال وحيث
فيجرى فيه ما قلناه فى العالم ، فى ربا القرض و ربا البيع ، وقوله تعالى «فان تبتم
فلکم رؤس أموالکم» خلافاً للنهاية والنافع والدروس والحدائق والرياض ومحكى
الصدوق والراوندى والابى والتطيفى والاردبيلى ، فلم يوجبوا الرد، بل عن التنقيح
نسبته الى الشيخ وأتباعه ، بل قيل أنه ظاهر الطبرسى أو صريحه وكأنه مال اليه فى
التحرير وحواشى الشهيد ، ولا فرق فى ذلك بين وجود المال وتلفه كما عن نهاية
الاحكام التصريح به

نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء عما مضى، بأن يتوب عما سلف ، وصرح
فى الحدائق بصحة المعاملة فى هذا الحال ، ولعله مراد الباقيين ، اذ الحكم بعدم
وجوب الرد مع القول بفساد المعاملة فى غاية البعد انتهى .

ومنه يعلم ما فيما حكاها فى الحدائق عن ابن ادریس فى السراير حيث قال ما لفظه
قال شيخنا فى نهايته : فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم أن ذلك محظوراً فليستغفر
الله تعالى فى المستقبل ، وليس عليه فيما مضى شيء ، ومتى علم أن ذلك حرام
ثم استعمله فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ، ويجب رده على صاحبه .

قال محمد بن ادریس : قول شيخنا رحمه الله - فمن ارتكب الربا بجهالة
ولم يعلم ان ذلك محظوراً فليستغفر الله فى المستقبل ، وليس عليه فيما مضى شيء

المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره ، لان المراد بذلك أنه ليس عليه شيء من رد المال الحرام ، بل يجب عليه رده على صاحبه ، لقوله تعالى «فان تبتم فلکم رؤوس الـوالکم» فأما قوله فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المراد به - والله أعلم - فله ما سلف من العذر وغفران الذنب ، وحق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته ، لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا ، بخلاف ما يذهب اليه المعتزلة انتهى .

ومن جميع ذلك ظهر فساد ما عن التبيان وغيره من المفسرين من أن المراد بذلك ما كان فى الجاهلية من الربا بينهم - ، فقال : « فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف » فأما ما يجرى من المسلم فيجب رده على صاحبه ، سواء كان جاهلا لحاله غير عالم انه محرم او كان عالما بذلك ، فانه يجب رد الربا على من ارى عليه من المسلمين جميعا ، فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال غير ما حرراه . انتهى

وكذا ظهر فساد ما عن المخلف ايضا ، قول : لانها معاوضة باطلة ، فلا ينتقل بها الملك كغيرها من المعاوضات ، واحتج للشيخ بالاية اعنى قوله سبحانه « فله ما سلف » انتهى .

وجه الفساد ان زمان الجاهلية غير مربوط بزمان لاسلام والاية عامة لجميع الناس الى يوم القيامة لازمان الجاهلية المنقضية التى لا يكون محل حاجة للناس ولللبعض بل من قل من ادرك زمان الجاهلية وزمان الاسلام اى زمان نزول الـاية التى مر من ابتداء البعثة زمان كثير الا فى غاية الندرة وكان بمثابة لا يصح نزول الـاية لفرد من بين جميع المسلمين الى يوم الدين ضرورة لزوم لغوية الـاية بالنسبة الى غير هذا الفرد بل بالنسبة اليه اذا مضى وتم عمله بالـاية لوضوح انه لا يكون غيره مصداقا للـاية فلا بد من تأويل مآظـاره ذلك وردّ عمله الى اهله وهذا مع الغض عن منافاته للروايات فكيف يلتئم مع . [مارواه] ابن بابويه عن الباقر (عليه السلام) « قال : قول :

رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد وضع مامضى من الربا وحرّم مابقى ، فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه .

وما عن الصادق (عليه السلام) « كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم - اذا عرف منهم - التوبة » ومن العجيب نقله الروائين ثم اجاب عن الجميع بالعود الى الذنب بمعنى سقوطه عنهم بالتوبة ، او ما كان فى زمن الجاهلية وليت شعري كيف يصح حمل تلك الاخبار عليه بل ظهروا روايات هو الالباء عن هذا المعنى كما عرفت .

وقد [ورد فى الصحيح] او الحسن عن الحلبي ايضا قال : قال ابو عبد الله (ع) « كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة ، وقال : « لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف انه فى ذلك المال ربا ولكن قد اختلط فى التجارة بغيره حلال ، كان حلالا طيبا فليأكله ، وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا »

وزاد فى الكافي والفقيه « وايمان رجل افاد مالا كثيرا فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد ، فاراد ان ينزعه فيما مضى فله ويدعه فيما يستأنف » .

[وما رواه] فى الكافي والتهذيب فى الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) « قل : اتى رجل ابنى فقل : انى ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذى ورثته منه قد كان يربو وقد عرفت ان فيه ربا واستيقن ذلك ، وليس يطيب لى حلاله ، لحال علمى فيه .

وقد سألت فقهاء اهل العراق وأهل الحجاز فقالوا : لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر (ع) : ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ماسوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله ﷺ قد وضع مامضى من الربا وحرّم عليهم مابقى فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من ياكل الربا .

[ومارواه] فى الكافى عن أبى الربيع الشامى «قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أربا بجهالة ، ثم أراد أن يتركه ، فقال : أما ما مضى فله ، وليتركه فيما يستقبل ، ثم قال : ان رجلاً أتى أبا جعفر (عليه السلام) فقال : انى قد ورثت مالاً وقد علمت أن صاحبه كان يربو ، وقد سألت فقهاء اهل العراق وفقهاء أهل الحجاز ، فذكروا أنه لا يحل أكله

فقال أبو جعفر (عليه السلام) : ان كنت تعرف منه شيئاً معزولاً وتعرف أهله وتعرف أنه ربا فخذ رأس مالك ، ودع ما سواه ، وان كان المال قد اختلط فكله هنيئاً مريئاً ، فان المال مالك ، واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قد وضع ما مضى من الربا فمن جهله وسعه أكله فاذا عرفه حرم عليه أكله ، فان أكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على آكل الربا»

ورواه ابن ادريس فى مستطرفات السراير من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب نحوه

ومن جميع ذلك ظهر ايضاً ضعف ما فى الجواهر حيث قل ما لفظه ويمكن حمل بعض النصوص على العلم بأن الميت كان يربى وان لم يعلم فى خصوص المال منه شيئاً ، وعلى أنه مجهول المالك ، وقد أباحه الامام (عليه السلام) له أو على أنه من الشبهة الغير المحصورة أو غير ذلك ، بل فى المحكى عن كشف الرموز أنه يمكن أن يقال أن من ادعى اليوم فى الاسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه ، فيحمل النص والفتوى على أول الاسلام ، وقد حكاها هو أيضاً صاحب الشرايع .

قلت : لا يخفى قوة كون المراد بالآية العفو عما سلف فى حال الجاهلية ، نحوه قوله تعالى «ولانكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف» وغيره مما هو وارد مورده ، ومن هنا ادعى الفاضل المقدادى المحكى عن كثره صراحة الايتين فى أنه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ،

ثم قال : «انه قرار يجب الرد مع الجهل والعلم ، ثم انه جمع بين الكلامين بأنه لا يجب على الكافر رد ما اخذ حال كفره الا أن يكون عينه موجودة ، وأما المسلم

فيجب عليه الرد مطلقا ، سواء علم بالتحريم او لم يعلم ، وان كان قد يناقش فيه بأن الظاهر عدم وجوب الرد على الكافر وان كانت العين موجودة .

نعم ليس له قبضه كما انه قد يناقش فى وجوب الرد على المسلم بعد تلف العين ، لا مكان القول بانہ قد سلطه المالك عليها بل قال بعض مشايخنا فى تأييد القول بالعمومع الجهل ان الدافع قد أباح للقبض هذه الزيادة . لانه ان كان عالما فظاهر ، وان كان جاهلا وكذلك ، لانه دفعها على التراضى مبيحها ، غاية ما فى الباب أنها لو بقيت و أراد الرجوع بها رجوع ، و ليس هذا التراضى منوطاً بوجه مخصوص ، حتى يكون كالتراضى فى العقد الفاسد ، فتكون الاباحة مشروطة بصحة العقد ، فى الواقع وسلامة المقابل ، وصريحه أن القتل بالعمو معترف بالفساد فى هذا الحال ، خلاف ما سمعته سابقاً من صاحب الحقائق انتهى كلامه .

وجه الظهور هو الفرق الكثير بين المقام وبين النكاح فان النكاح امر يدوم بدوام الطرفين فيمكن ان يدوم مائة سنة فربما كان هذا الازدواج فعل الجميع فى سنين قبل الاسلام فنسخ بعد الاسلام كسائر ما نسخ من شريعة سابقة فى اثناء الاسلام وهذا بخلاف الربا فانه حكم باق ببقاء الدين ولا يصح نسخه بحيث كان اتيانه لغواً لقلّة الفائدة .

وبالجمله قوله تعالى الا ما قد سلف خطاب بجميع المكلفين الى يوم الدين ولا يصدق لهم مصداق ما قد سلف بداهة انه لو كان المراد بما اكل زمان الجاهلية لما مصداق له بعد الاسلام فيكون ثبوته وقرائنه لغوا بل النسخ خلاف عند العالم بجميع الامورات الى يوم القيامة وبعدها الى بقاءه فكيف خفى عليه شىء فيثبته ثم نسخه بل لم يثبته حتى نسخه بل هو فعل الجهال فى عصر الجهالة ولم يمضه الشارع فى عصر الجاهلية ايضاً بل اخبر بعفوه عن ذلك .

وكيف كان فغايبته صحته فى نكاح ازواج الاباء حتى لا يزعمون جوازه بعد مجيء النبى دون غيره فلا يصح اثبات الجواز ونسخه بعد لاسلام لمن ادرك زمانين وكان فعله اتفاقاً ذلك الامر لكن الاولى لمحاظ عدم طرح الروايات مهما امكن

ان يسرى عموم ماقد سلف باعتبار زمان الجاهلية.

ايضاً كما ورد فى حق وليدين المغيرة وخالدين وليد فما قد سلف عام يشمل جميع ما كان متقدماً ومتأخراً فمصاديقه متعددة فزمان الجاهلية متقدمة و زمان اكل الزيادة متأخرة فيصدق على كل منهما ما قد سلف فكما يسقط حكم زمان الجاهلية سقط حكم زمان الجهل بحرمة الزيادة فافهم واغتنم فانه من فضل الله

ومما ذكرنا ظهوره وجه قوله تعالى وذروا ما بقى من الربا فان الظاهر منه ايضاً وذروا ما بقى بعد الاكل والاخذ فى حال الجهل يعنى ما اخذتم فى تلك الحالة فهو حلال وذروا ما بقى بحاله حتى علم فيرد بعد العلم خصوص ما بقى فلا يجب رد ما صرف فى حال الجهل فلو كان المراد رد الجميع لما يحتاج الى ذكر ما بقى فيكون المراد منه حلية كل ما اخذ فى حال الجهالة الى زمان حصول العلم بالحرمة فيجب رده الى صاحبه .

بل يمكن ان يكون المراد حلية ما كان فى ايديهم ولو حصل العلم بها بعد ذلك فان الجهل موجب للحلية الابدية ولا يكون مقيداً بحصول العلم بل العلم مؤثر فى الحرمة فى اول الامر و(ح) معنى قوله وذروا ما له على ذمة المأخوذ على زعمه فالمراد حيث حلية الموجودة من الربا ولو بعد حصول العلم بها وانما يحرم ما لم يكن حصل فى يده اذا علم بالحرمة فلا يطالب ما كان له على ذمتهم من الربا

وهذا المعنى موافق لخبر الربيع الشامى حيث قال الربا اما ما مضى فله بداهة ان ما مضى يشمل الموجود منه بعد العلم بالحرمة

ويؤيده قوله فيه ايضاً وان كان المال قد اخلط فكله هنيئاً مريئاً ويؤيده ايضاً تسهيل الامر فيه والا فلا يكون مجرد الخلط موجباً للحلية بعد علمه اجمالاً بالخلط بين الحلال والحرام بل القاعدة هو الاجتناب عن الجميع اورد خمس من المال.

واما الحكم برد المعزول الى صاحبيه، فلاجل علم الآخذ بالحرمة كما هو الظاهر من قوله وقد علمت ان صاحبه يربو فما عند الآخذ حرام للعلم بالحرمة وما

عند الوارث ان كان معزولا فكذلك والافهو حلال له وان كان حراما للموروث ونظيره رواية الحلبي ولاجل ذلك كان المحكى عن الشيخ فى نهايه والصدوق فى المقنع هو العدم.

وبالجملة انى لاارى ولاأظن كون الروايات دليلا على حرمة الزيادة فى حال الجهل وغاية ما يمكن ان يقال قول العلامة بانها معاوضة باطلة وهو مضافا الى عدم تماميته فى حال الجهل كان حرمة اصل المعاملة محل كلام ونظر، بل منع لاختصاص الحرمة بالزيادة فقط فلا يكون معاوضة باطلة بل صحيحة غاية الامر يبطل الزيادة وفى هذا الامر توسعة للناس بما بين السماء والارض كما يأتى فى محله انشاء الله وفى الحدائق ما نصه بقى الكلام فى تفصيله عليه السلام فى الاخبار الثلاثة الاول ، وفرق بين ما كان معزولا، وما كان مختلطا بمال حلال، وهو بظاهره موافق لما تقدم نقله عن ابن الجنيد، ويمكن حمل رد المعزول على الاولوية والاستحباب، وان كان الجميع حلالا من حيث الجهل، كما ينادى به سياق الاخبار المذكورة سيما الخبر الخامس والسادس كما عرفت

و اما احتمال الحمل على الحل من حيث الاختلاط كما صار اليه بعض افاضل متأخر المتأخرين لامن حيث الجهل ، فهو بعيد عن سياق الاخبار المذكورة واما قول العلامة- (رحمه الله) لانها معاوضة باطلة- فهو ممنوع، لانها من حيث الجهل صحيحة بحسب ظاهر الشرع ، وثبوت البطلان بعد العلم يحتاج الى دليل، اذ الحل ، والحرمة والطهارة والنجاسة ونحوها مما تبنى على علم المكلف و عدمه ، لاعلى الواقع ونفس الامر ، كما مر تحقيقه فى كتاب الطهارة من هذا الكتاب .

واما استدلال بن ادريس ومثله العلامة فى المختلف بقوله تعالى «وان تبتم فلکم رؤس اموالکم» فان فيه ان سياق الاية على الاختصاص بالعالم المتعمد، وهذه صورتها «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله و ذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم» لاية، ومن الظاهر ان التهديد بالحرب

لايتوجه الاالى العالم.

ويؤيده تأييداً مارواه الطبرسى في كتاب مجمع البيان عن الباقر عليه السلام في سبب النزول من ان الوليد بن المغيرة كان يربى في الجاهلية وقد بقى له بقايا على ثقيف فاراد خالد بن وليد المطالبة بها بعد أن اسلم، فنزلت الاية

وأما تأويل قوله سبحانه «ماسلف» بما ذكره من المعنى فهو تعسف محض ، والظاهر من الاية انما هو حل ماسلف مما اكله حال الجهل كما دلت عليه الاخبار المتقدمة، قال أمين الاسلام الطبرسى في كتاب مجمع البيان : «قله ماسلف» معناه ما اخذه وأكل من الربا قبل النهى، ولايلزمه رده.

قال الباقر عليه السلام «من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف انتهى .

وفيه دلالة على اختيار الطبرسى لما ذهب اليه الشيخ والصدوق في هذه المسألة والحمل على ما سلف في الجاهلية ، لاينافى ماسلف من حيث الجهل في الاسلام ايضا لاشترك الجميع في الجهل الموجب لحل ما تقدم وظاهر المحقق في النافع القول بذلك ايضا حيث قال: ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء

و بما قررناه وأوضحناه يظهر لك أن الاظهر هنا هو ما ذكره الشيخ والصدوق انتهى وكيف كان فلا اشكال في الحرمة في صورة العلم بالحرمة وعدم كونه مالكا للزيادة بل يجبر رده الى صاحبيه ولا فرق فيها بين الاخذ والماخوذ لكن في الدروس ولو اضطر الدافع ولا مندوحة فالاقرب ارتفاع التحرير في حقه فهذه الشدة انما تكون لحال الاختيار وامكان الترك ولولا ذلك لوقع الناس في الهلاكة

المقام الثانى لا اشكال في حرمة المعاملة الربوية وفسادها و انما الاشكال والخلاف في ان الفساد قد تعلق بالجمع فتكون المعاملة فاسدة ولايملك كل منهما ما بازاء الاخر او لا بل قد تعلق بنفس الزيادة ولازم الاول فساد المعاملة كلافلايملك كل منهما ما اخذ من الاخر و على الثانى لايملك خصوص الزيادة فالمن بالمنين من الحنطة انما يملك من فقط والمن الزيادة باق على ملك المالك فيقع الشركة

فى المنين فيقع ما فى ايديهم فاسداً ويجب رد الزيادة الى صاحبه ولو تلفت كانت مضمونة بالمثل او القيمة فيجرى جميع احكام السابقة فى هذا الباب وقد استدل على الاول وهو تعلق النهى بنفس المعاملة بالاية فار معناها كما عن مجمع البيان ان معنى احل الله البيع وحرم الربا احل الله البيع الذى لاربا فيه وحرم البيع الذى فيه الربا و لقوله عليه السلام لعن الله بائعه و مشتريه ولا يخفى ما فيه .

اما الاول فانا نلتزم بمفاده وان الحرام البيع الذى فيه ربا ولكن نقول الحرام هو خصص الربا لا مطلق البيع فالبيع المشروط بالزيادة قد صح نفس المشروط ويبطل شرطه وقد مر فى الشروط صحة المشروط بدون الشرط فلا دلالة فى الاية على بطلان الجميع

واما الخبر فهو كذلك اذ الزيادة فيه باطلة لكونها ربا فلا دلالة على حرمة الجميع فى كل منهما

وبالجملة لادلالة فيه على كون النهى قد تعلق بنفس المعاملة لبداهة ان نفس المعاملة الخالية عن الزيادة لانهى فيه اصلا وانما النهى لاجل زيادة المثليين فاللعن باعتبار الزيادة لاغير فالحق تعلق النهى بامر خارج عن نفس المعاملة كما فى قوله لا تتبع وقت النداء

وفى الجواهر ما نصه لا ريب فى اى مقتضى ما دل على حرمة الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه ، وجوب رد الزيادة خاصة ، المأخوذة بالقرض ونحوه ، ضرورة بقاؤها على ملك المالك ، معينة أو مشاعة ، فحكمها حكم غيرها من الامور التى للغير ، فى الرد والصدقة ونحوهما من مسائل الاشتباه للمال والصاحب اولهما ، مما هو مقرر فى كتاب الخمس وغيره من محاله ، من غير فرق فى ذلك بين العلم والجهل .

و أما لو كان الربا فى عقد المعاوضة ، فالمتجه حينئذ فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة ، اذ الفرق بينه وبين القرض واضح ،

و حينئذ يجرى فيه ما يجرى فى باقى المعاملات الفاسدة من غير فرق أيضاً بين العالم والجاهل الا فى الاثم وعدمه ، اذا كان غير مقصر فى البحث والتفحص انتهى وفيه ان الربا عبارة عن معاملة كانت فيه الزيادة فالممنوع نفس الزيادة لا اصل المعاملة فالحق كون البطلان فى البيع والقرض راجعاً الى نفس الزيادة دون اصل المعاملة .

وح هل يصح مطلقاً سواء كانت الزيادة جزءاً من البيع او شرطاً او يصح فى الثانى دون الاول لعدم كون الزيادة ممتازة عن المشروط حتى تكون المعاملة باطلة بالنسبة الى الزيادة وصحيحة بالنسبة الى المقابل اذ كل جزء من المثل حينئذ يقابل جزئين مثلاً فليست بيعاً بمثل وزيادة بل بيع مثل بمثلين فيكون النهى ح متعلقاً بذات المعاملة بخلاف ما اذا كانت الزيادة شرطاً كما اذا باع من المثلين بمن و شرط عليه خياطة ثوبه فانه يصح البيع ويبطل الزيادة

وفيه انه مضاف الى عدم شموله لما اذا كان الزيادة جزءاً ممتازة فيكون الدليل اخص من المدعى انه مجرد توهم فان المنع توجه الى الزيادة سواء كانت جزءاً ممتازة اولاً او كانت شرطاً

ففى صورة الخلط و المزج انما وقع البيع من المتبايعين على من بمنين والشارع قدامضاه متاً بمن و باطل ما زاده كما اذا كانت ممتازة فاذا ابطالها الشارع بقى بملك مالكةا فيقع الشركة بين المالك وبين من باع المن بالمنين

هذا مضافاً الى ارجاع المعاملة فى صورة المزج الى معاملة المثل بالمثل وما زاد انما يقع فى مقابل الجودة ونحوها من الاول فاذا باع من بمنين ففى الحقيقة وقع المن الزائد فى مقابل الاوصاف الزائدة فتكرن بمنزلة كون الزائد شرطاً فالحق عدم الفرق بين الجميع فى كون اصل المعاملة صحيحاً و الفساد انما يتوجه الى الزائد

[فان قلت] ان التبانى على بيع المثل بالمثل مع الزيادة فاذا لم يَمْضِهِ الشارع فالوجه البطلان لان الصحة فى خصوص مقدار المقابل للاخر على خلاف التبانى

فامضاء البعض على خلاف ما قصده المتبايعان فما قصد لم يقع وما يقع لم يقصد [قلت] قد عرفت ان المنع قد تعلق بالزيادة فلا منع فى اصل المعاملة وقد اقدمنا على ما لا يعضه الشارع وهو باطل دون اصل المعاملة.

وفى الجواهر قال ما لفظه وبيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة كما أومى اليه الرضا عليه السلام بما سمعت ، و عن حواشى الشهيد و آيات المقداد و جامع المقاصد أنه شرعاً زيادة أحد العوضين الى آخر ما سمعته من المسالك

و عن فقه القرآن للراوندى أصل الربا الزيادة والربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله الى غير ذلك ، مما يرجع الى ما ذكرنا من النصوص وغيرها ، فضلاً عن التبادر

ومن هنا ربما قيل بأن المتجه بحسب القواعد صحة المعاملة المشتملة عليه ، واختصاص الفساد بالزيادة ، لانها هى محل النهى فبيع المثلين حينئذ بالمثل كبيع ما يجوز بيعه ، وما لا يجوز بيعه ، فى عقد واحد الذى يصح فى الاول ، ويبطل فى الثانى .

نعم لا يبعد التسلط على الخيار مع الجهل وحينئذ فلا بد من الاستدلال على الفساد بدليل خاص غير تحريم الربا ثم مال الى تحريم اصل المعاملة فقال لكن لا يخفى أن ظاهر الاصحاب بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها ، فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام ، وكذا ما يعطيه الى ان قال بل يمكن استناد الفساد الى قساعدة تبعية العقود للقصد ضرورة أن البايع أو المشتري انما بذل المثل ، فى مقابلة المثلين ، فان لم يتم له بطل العقد ، وليس هو كبيع الشاة والخنزير التى يبطل من الثمن ما قابلها ، فيبقى الاخر بما قابله منه ، لان البطلان فى الزيادة هنا بلا مقابل وهو أمر غير مقصود ، للمتعاملين ، فلو صح العقد وقع مالم يقصد ، وما قصد لم يقع كما هو واضح الى ان قال :

وقد تلخص مما ذكرنا فساد المعاوضة الربوية على كل حال سواء قلنا بكون النهى عنها ، أو قلنا بأن النهى عن الزيادة ، وأما الاول فواضح ، وأما الثانى فلان

المراد من النهى عن الزيادة معاملة المثل بالمثليين مثلاً ، وهى مباينة لمعاملة المثل بالمثل على وجه لا تتحقق الثانية فى ضمن الاولى ، كى يكون النهى متعلقاً بالزيادة نحو شراء الشاة والخنزير ، فانهما معا يحصلان بعقد واحد ، فيصح بالمحلل ويبطل بالمحرم ، و ليس مانحن فيه كذلك قطعاً ، ضرورة عدم حصول معاملة المثل بالمثل فى ضمن معاملة المثل بالمثليين ، مع زيادة لما عرفت من مباينتهما على وجه لا يجتمعان فانه متى تحقق أحدهما خرج عن موضوع الاخر .

نعم لو فرض عقد واحد اشتمل على معاملة المثل بالمثل وعلى معاملة المثل بالمثليين أمكن حينئذ التزام كونه كاشاة والخنزير وليس المقام من هذا القبيل قطعاً فليس حينئذ معاملة المثل بالمثليين الا من العنوان المحرم ، لانه اجتمع فيه المحلل والمحرم و كيف يتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع فى المثل بالمثل عدم الزيادة فتأمل جيداً فانه دقيق نافع انتهى .

وفيه مواقع للنظر الاول بيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة والمحرم باعتبار نفس شرطه دون اصل الشروط وقد عرفت صحة الشروط دون الشرط فى بحث الشروط وليس فهم الاصحاب حجة لغيرهم والا كان الواجب هو الاخذ بما فهموا وكثرة الاقوال لا يوجب الذهاب اليه و ظهور النصوص فى حرمة المجموع اول الكلام .

وقد عرفت ان المتيقن منها هو البيع واما قاعدة التبعية فتوضيحه اولاً انه لو صح فى الشروط فقط لم يكن مقصوداً للبايع فانه قصد صحة الجميع فما قصد غير واقع وما وقع من صحة خصوص الشروط غير مقصود .

لكن فيه اولاً ان مسألة تبعية العقود للقصد انما يصح فى العقود الصحيحة ومعناه ان العقد صحيح مادام يقصد لاما اذا وقع بدون القصد فلفظة زوجت اوبعت عقد لو وقع بقصد الزوجية والانتقال لاما اذا وقع لغواً ولهو او سهواً وغلطاً وهذا معنى ان العقد تابع للقصد والا فلو اقتصر ما على هو ظاهر هذه العبارة لزم كون العقود الصحيحة تابعة لقصد القاصد و باى نحو قصده انعقد و هو واضح البطلان .

وثانيا ان التعبية جارية فى حرمة المجموع ايضا فان البايع انما قصد الصحة فى الجميع وهو غير واقع وما وقع من البطلان غير مقصود فما وقع من البطلان لم يقصد وما قصد من الصحة لم يقع .

وثالثا ان قاعدة تبعية جارية فيما يشترك بين الجميع بحيث صح كل ما يقصد فانه حينئذ يقال العقد تابع للقصد كالعقد القابل للدوام والانقطاع فان قصد الدوام فهو دائم والا فهو الانقطاع .

ورابعا موارد تخلف القاعدة عن القصد الكثير كانقلاب العقد الانقطاع بالدوام عند عدم ذكر المدة مع كون قصدهما الانقطاع .

وخامسا عدم كونه كبيع الشاة والخنزير غير موجب لكون البطلان للجميع فالكل صحيح غايه الامر فى الشاة والخنزير وقع الثمن بزعم المتبايعين بعضه للشاة وبعضه للخنزير وفى المقام وقع الثمن لبعضه لنفس المثل وبعضه لعلوه وحسنه .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿هو﴾ أى الربا ﴿يثبت فى البيع﴾ بلاخلاف بين المسلمين بل هو كالضرورى من الدين لكن ﴿مع وصفين﴾ أحدهما اتحاد الثمن والمثمن فى ﴿الجنسية﴾ ﴿و﴾ الثانى كونهما مما يعتبران بـ ﴿الكيل والوزن﴾ كذا ثبتوته ﴿فى القرض﴾ فيتحقق فيه ﴿مع اشتراط النفع﴾ بالعين أو الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون ، وغيرهما فهو أعم موضوعاً من الاول فلا بد للفقهاء حينئذ من البحث فى حكم كل منهما و شرائطه - ولذا قال المصنف ﴿أما الثانى﴾ أى ربا القرض ﴿فسيأتى﴾ البحث فيه فى بابيه.

﴿و اما الاول فيقف بيانه على أمور﴾ أربعة وفى الجواهر لكن ينبغى أن يعلم أولاً أن الظاهر ما صرح به المصنف فى باب الغصب من ثبوت الربا فى كل معاوضة ، وفاقا للمحكى عن السيد والشيخ والقاضى وابن المتوج وفخر المحققين والشهيدى وابن العباس والقطيفى والعلمين والاردبيلى وغيرهم بل نسبه الاخير فى آيات احكامه الى الاكثر لاطلاق ما دل على حرمة من الكتاب والسنة اذ هو الزيادة المتحقق صدقها فى البيع وغيره . انتهى .

ولا يخفى ان المسألة محل خلاف بين الاعلام والاكثر على العموم وان كان المتيقن هو البيع والقرض فانهما المستفاد من المتن ومن الدليل والشك فى غيره والاصل عدم الثبوت فى غيره خصوصاً فى الحكم المخالف للاصل المنافى لسلطنة الناس على اموالهم وبيعهم ورزقهم فلا بد من الاقتصار بالمتيقن منه

وما يمكن ان يكون دليلاً على العموم امور: الاول كون الربالغة الزيادة وهى عامة جارية فى الكل الممنوع من ان المسلم منه هو البيع والقرض

الثانى ما عن مجمع البيان فى علة تحريم الربا ، حيث قل : اما علة تحريمه فقد قيل : هى ان فيه تعطيل المعاش والاجلاب والمتاجر اذا وجد المربى من يعطيه دراهم وفضلاً بدراهم لم يتجر ، وقال الصادق عليه السلام : «انما شدد فى تحريم الربا لثلاثا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضاً ورفداً» انتهى .

الثالث الروايات كموثقة سماعة «قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : انى رأيت الله قد ذكر الربا فى غير آية (وكرره) فقال : او تدرى لم ذلك ؟ قلت : لا قال : لثلاثا يمتنع الناس عن اصطناع المعروف» وعن هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام «قول : انما حرم الله الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف» والظاهر أن المراد بالمعروف كما فى الحدائق هو ما ذكره فى الخبر الاول من القرض والرفد .

وما روى عن الصدوق باسناده عن هشام بن الحكم أنه سأل ابا عبدالله عليه السلام عن علة تحريم الربا، فقال: انه لو كان حلالاً لترك الناس التجارات وما يحتاجون اليه فحرم الله الربا ليفر الناس من الحرام الى الحلال والى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم فى القرض .

وما عن كتاب مجمع البيان عن ابن عباس ، قال «كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه ، فطالبه به قال المطلوب منه : زدنى فى الاجل وازيدك فى المال فيتراضيان عليه ويعملان به

فاذقبل لهم : هذا ربا قالوا: هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة فى الثمن حال

البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله به والحق الوعيد بهم وخطأهم فى ذلك بقوله (احل الله البيع وحرم الربا) الى ان قال : والفرق بينهما ان الزيادة فى احدهما لتأخير الدين وفى الاخر لاجل البيع الى آخره والظاهر انه لذلك صرح الاصحاب بتحريم الزيادة لزيادة الاجل مع أن ذلك ليس ببيع ولا قرضاً وما فى الصحيح والحسن باسانيد عديدة واختلاف لا يضر بالمعنى عن ابى جعفر وأبى عبد الله عليهما السلام «أنه سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له: انقذنى كذا وكذا وأضع عنك بقيته أو يقول: انقذنى بعضه وأمد لك فى الاجل فيما بقى؟ قال: لأرى به بأساً، انه لم يزد على رأس ماله قال الله جل ثناؤه «لكم رؤس امواكم لا تضلمون ولا تضلمون» فان فيه اشارة الى عدم جواز التأجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح، فانه ربا، كما يشير اليه ذكر الاية، والربا وان حصل بالنقص ايضا الا أن الخبر المذكور وغيره دل على جوازه.

وما عن الكافى والتهذيب فى الحسن عن أبان عن حدثه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين، فيقول له قبل أن يحل الاجل عجل النصف من حقى على أن أضع عنك النصف، أيحل ذلك لسواحد منهما؟ قال: نعم».

هذا حال الاخبار والانصاف عدم دلالة شئى منها على العموم لانها مشتملة على علة تحريم الربا وهى تصدق على تحققها فى البيع والقرض فقط بل ما هو الواقع كثيراً هو البيع لاغيره مثل الصلح والهبة فان وقوعهما ربوية فى حال الندرة فالعلة لاصل وجوده فى البيع والقرض يوجب ذلك اى ترك التجارات وترك القرض وغير ذلك فلا يظهر من واحدة منها عموم الربا لكل المعاملات فان الربا عبارة عن بيع مشتمل على الربا اى حل البيع المجرد عن الربا وحرم المقيد بالربا فلا يكون الزيادة مطلق الزيادة الحاصلة فى كل شئى فالحق اختصاصه بالبيع خلافا لصاحبى الجواهر والحداثى

اما الاول منهما فقال خلافا للحلى والفاضل فخصاه بالبيع، والقرض، للاصل بعد دعوى أن الربا الزيادة فيهما، أو أن المنساق من الأدلة ذلك، سيما بعد أصالة البيع في المعاوضة، ولولائه الكثير الشايخ، فنصوص الاستدلال ونحوها تنصرف إليه، وفيه ما عرفت، وحينئذ فينقطع الأصل بما سمعته، مؤيداً بالشهرة العظيمة، بل قيل إن الفاضل قد رجح عنه في كتاب الصلح من القواعد، فينحصر الخلاف حينئذ بالحلى.

واقتصار المصنف هنا على البيع مع تصريحه في الغصب بالعموم، لا يعد خلافاً كتعريف بعضهم له بذلك مع تصريحه في غير المقام بالتعميم، الكاشف عن عدم إرادة الاختصاص بذلك، وأنه ذكره لكون البيع محل البحث، انتهى

واما صاحب الحدائق فانه بعد نقل [صحيحة محمد بن مسلم] قال : «سألته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطى صاحبه لكل عشرة ابطال اثنى عشر دقيقتاً؟ فقال : لاقلت : الرجل يدفع السمسم الى العصار ، ويضمن لكل صاع اربالا مسماة ، قل لا» قال وظاهر هذه الرواية المنع من تقبيل الحنطة على الطحان بالدقيق والسمسم على العصار . ولهذا عد العلامة تحريم التقبيل واستدل بالرواية المذكورة وبالجملة فان الاحتياط في القول بالعموم ان لم يكن هو الاظهر انتهى نعم لا ينبغي ترك الاحتياط في الاجتناب عنه مطلقا لما في الخلاف من انه روى النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله ﷺ يقول الحلال بين والحرام بين وبين ذلك امور مشتبهات لا يدري كثير من الناس امن الحلال هي أم من الحرام فمن تركها استبراء لعرضه ودينه فقد سلم ومن واقع شيئا منها يوشك ان يواقع الحرام كما انه من يرعى حول الحمى يوشك ان يواقع الاوان لكل ملك حمى الاوان حمى الله محارمه انتهى

وقال تعالى (يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله) وقال رسول الله (ص) :

(اجتنبوا السبع الموبقات قيل : يا رسول الله وما هى ؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات)

وكيف كان في ﴿الاول﴾ من الامور ﴿فى بيان الجنس﴾

وفى المسالك المراد باللفظ الخاص ما يكون مفهومه نوعا بالاضافة الى ما تحته فالجنس فى هذا الباب هو المعبر عنه فى المنطق بالنوع واهل اللغة يسمونه جنسا ايضا ولامشاحة فى الاصطلاح والمراد بالشيثين الذين يتناولهما اللفظ افراد ذلك النوع كالصفراء والحمراء فى الحنطة انتهى

فالمقصود من الجنس ليس الجنس المنطقى الذى يقال على الامور المختلفة الحقائق فى جواب ما هو بداهة ان مصاديقه امور مختلفة وهو خلاف المقصود بل المراد كل شيئين واقعين تحت لفظ واحد كالحنطة حيث كان تحتها اصناف من الحنطة فالجنس فى العبارة اراد به النوع المنطقى فالاصناف المختلفة من نوع واحد كان بمنزلة الواحد لكن قد استثنى من هذه القاعدة الحنطة والشعير مع انهما نوعان كانا فى باب الربا بمنزلة نوع واحد كما سيأتى .

وفى التذكرة قال فهنا مطلبان الاول فى الجنس والمراد به الماهية ، كالحنطة والارز، وان اختلفت صفاتها ، وهو الشامل لاشياء مختلفة بانواعها ، والنوع الشامل لاشياء مختلفة باشخاصها ، وقد ينقلب كل منهما الى صاحبه ، فكـل نوعين اجتماعا فى اسم خاص فهما جنس ، كالتمر كله جنس وان كثرت انواعه كالبرنى والمعقلى وفى الجواهر قال ، نعم قد صرح غير واحد أن المراد به فى النص والفتوى الحقيقية النوعية المسماة فى المنطق بالنوع، وفى اللغة بالجنس، لكن اعتراف فى جامع المقاصد بأن ذلك يعسر الوقوف عليه ، بل عن مجمع البرهان أنه متعسر ، بل قيل انه معتذر، وهو كذلك ، ضرورة صعوبة الوصول الى معرفة الذاتيات ، بحيث يفرق فيها بين الجنس والنوع والصنف والفرد على وجه يطمئن به ﴿و﴾ لعله لذا جعل

﴿ضابطه﴾ فى السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وغيرها ﴿كل شئين﴾
مثلاً ﴿يتناولهما لفظ خاص كالحنطة﴾ مثلاً ﴿بمثلها والارز بمثلها﴾

وفى الجواهر ولعله لان الانفاق فى ذلك كاشف عن الاتحاد فى الحقيقة النوعية
كما يؤمى اليه الجمع - فى المحكى عن الكفاية - بينهما فقال ان المراد بالجنس
الواحد الحقيقة النوعية و ضابطه ان يتناولها لفظ خاص وكان وجه ذلك معلومية
ارادة كون التناول للاشتراك فى القدر المشترك بين الافراد الذى لا قدر غيره اخص
منه فلا اثر للتناول بالاشترك اللفظى ولالتناول بالاشترك فى الجنس الذى تحته
قدر اخص منه لافراد خاصة من ذلك الجنس انتهى

وعلى كل حال ﴿فيجوز بيع المتجانس﴾ بمثله ﴿وزنا بوزن نقدا﴾ كالحنطة
بالحنطة بخلاف ولاشكال نصاب فتوى عموماً ﴿و﴾ خصوصاً كما أنه ﴿لا يجوز مع
الزيادة﴾ سواء كانت الزيادة العينية او الحكمية ﴿ولا يجوز﴾ بيع من من الحنطة
بمن منها مع خياطة ثوب او ﴿اسلاف أحدهما فى الاخر على الاظهر﴾

وفى الجواهر ولعله أشار به الى ما حكاه فى المختلف عن الخلاف من كراهة
بيع المتجانسين متماثلاً نسيئة ، والمبسوط من أن الاحوط أن يكون يداً بيد .

وفى الدروس «انه أول كلامه ، بارادة التحريم لان المسألة اجماعية» قلت :
لانه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان نسيئة فضلاً عما نحن فيه فمثله حينئذ
لا يعد خلافاً بعد الاجماع بقسميه ، وظهور النصوص فى تحقق الربا بذلك انتهى
وجه الاجماع عدم الفرق فى الزيادة بين كونه من جنس الثمن او غير ذلك ولو كان
هو نسيئة احدهما .

﴿و﴾ حيث يجوز بيع المتجانسين ﴿لا يشترط﴾ فى صحته ﴿التقابض قبل
التفرق﴾ عندنا كما عن التذكرة لاطلاق الادلة السالم عن المعارض ﴿لا فى الصرف﴾
فيجب التقابض على ما ياتى

وحكى عن ابن زهرة التقابض قبل الافتراق فى بيع المتجانسين ، وهو غريب
كما فى الجواهر .

﴿ولو اختلف الجنس﴾ كالحنطة والارز فى الربو بين ﴿جاز التماثل والمفاضل نقدا﴾ ، بلا خلاف .

وقد عبر عنه فى الجواهر ببيع العروض بالعروض اى المتاع بالمتاع حيث قال فى بيان اقسامه فان كان كل من العوضين من الاثمان فهو صرف لانتجوز فيه كما تعرفه فى محله ، وان كان أحدهما منها والاخر من العروض فلا خلاف أجده فى جواز التماثل والمفاضل بل الاجمال بقسميه عليه ، اذ هو اما نسيئة أو سلم ، و كل منهما مجمع على جوازه ، بل لعله من الضروريات المستغنى عن الاستناد الى اطلاق الادلة ونحوه ، وان لم يكن كذلك بل كان عرضا بعرض

ففيه ﴿تردد﴾ ﴿و﴾ ﴿ح﴾ ﴿فى﴾ جواز كونه ﴿النسيئة تردد﴾ و خلاف : فعن ابنى أبى عقيل والجنيد والمفيد وسلاز وابن البراج عدم الجواز ، والمشهور نقلوا وتحصيلا بل لعل عليه عامة المتأخرين الجواز ، انتهى مع عبارة المصنف وبالجملة فيما اختلف الجنس كالحنطة والارز او الذهب والفضة فمضافا الى اصالة الجواز وعدم طريق الى المنع قد دل عليه ظواهر تلك الاخبار اليس فى قوله إِنَّمَا ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر اطلاق من جميع الجهات فالجواز صريح المسالك ايضا .

والحاصل المسألة من حيث القواعد فى غاية الوضوح ومن حيث الروايات فى غاية الاشكال وذلك لانه من حيث القواعد العامة وعمومات البيع مثل احل الله البيع وتجارة عن تراض وغيرهما بل كثير من الروايات العامة والخاصة فى غاية الوضوح اذ لوجه لتوهم المنع من جواز البيع بنحو النسيئة فى بيع المختلفين

نعم بعض الروايات مختلفة فى ذلك حيث ان ظاهر بعضها الجواز وظاهر بعضها المنع اما الاول فمثل [النبوى] المجمع عليه كما فى السرائر «اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم» .

[وفى موثقة الاخر] «سألته عن الطعام والتمر والزبيب قال: لا يصلح منها اثنان بواحد الا أن تصرفه الى نوع آخر ، فاذا صرفته فلا بأس به اثنان بواحد وأكثر من ذلك»

[وفي صحيح] الحلبي أو حسنته عن الصادق عليه السلام «ويكره ققير لوز بققيرين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر أو بصاعين من زبيب» [وفي الموثق] «كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد» وغير ذلك من النصوص مفهوماً ومنطوقاً وهذه الأخبار باطلاقها تدل على الصحة .

وأما مظاهره المنع فما شتمل على قوله بدأ بيد حيث ان الظاهر كونه نقداً فيفهم المنع من كونه نسيئة كقول أبي جعفر عليه السلام [في صحيح] ابن مسلم «إذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل بدأ بيد» وكقول الصادق عليه السلام [في موثق سماعة] «المختلف مثلان بمثل يبدأ بأس به» وسأله أيضاً في [صحيحه الآخر] «عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قل يبدأ بيد لا بأس به»

فمفهوم الجميع ان كونه نسيئة به بأس ويمكن حمل تلك الأخبار على الكراهة للمجرد الجمع لئلا يظهر منها الا الكراهة مثل [صحيح الحلبي] عن الصادق عليه السلام الذي رواه محمد بن سنان عنه أيضاً «قال : ما كان من طعام مختلف أو متاع شيء من الأشياء متفاضل ، فلا بأس ببيعه مثلين بمثل بدأ بيد ، فاما نظرة فلا يصلح» ونحوه خبر زياد بن أبي غياث الا انه قال : «فاما النسيئة فلا يصلح»

وجه الاستظهار ان المعنى لا بأس ببيعه بدأ بيد فلا يكون فيه منعاً ولا كراهة بخلاف النظرة فانه معها يكره بل مضافاً الى ظهور لا يصلح في الكراهة كان الظاهر من الروايتين هو الكراهة فلا إشكال في المقدب بخلاف النظرة فانه يكره معها والانصاف انه متين والحمل على الكراهة ظاهر كثير .

وقد حكى عن المختلف انه نقل الاحتجاج للمانعين بما رواه الحلبي في الصحيح الى ان ساق الرواية ثم اجاب بان الربا من شرطه اتحاد الجنس على ما بينه علمائنا ، ثم حمل الخبر على الكراهة وممن حمل على الكراهة قال صاحب الحدائق أقول : ومما يؤيد هذه الرواية أيضاً ما رواه في الكافي عن محمد بن سنان الى ان ساق الرواية .

ثم قال ولعل مستند القول بالكراهة هو الجمع بين أدلة القولين ، ويؤيده ما ذكره الثقة الجليل على بن ابراهيم على ما نقل في الكافي في فصل طويل في هذا الباب «قال : فاذا اختلف اصل ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدأ بيد ، ويكره نسيئة» الا ان احتمال التحريم في هذا اللفظ قائم ، لكثرة اطلاقه على ذلك في الاخبار وكلام المتقدمين ، وكذا لفظ «لا يصلح» فانه كثيراً ما يستعمل في الاخبار في مقام التحريم وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال انتهى .

﴿و﴾ مما ذكرنا يظهر ما في قول المصنف ﴿الاحوط المنع﴾ ولذا في الجواهر بعده قال وان كان الاقوى خلافه ، لاطلاق الادلة الذي يقصر معارضه عن تقييده ، سندا في البعض ، ودلالة في الجميع الى ان قال لكن في الرياض «ان المسفاد من النصوص المزبورة المنع في خصوص الزيادة العينية ، لالحاصلة بمجرد النسيئة ونحوها من الزيادات الحكمية ، فالفتوى بانسحاب المنع فيها لوجه له مطلقا ، حرمة كان او كراهة ، الا ان المصير الى الاخير بناء على المسامحة غير بعيد» قلت: لعل الوجه في المنع ما عرفت من دعوى ان ذلك من الربا الذي يتحقق بكل من الزياتين ، فلاحظ وتأمل . والامر سهل بعد ما سمعت من صفته على كل حال انتهى ولا يخفى ان العبارة المحكية عن الرياض ظاهرة في عدم المنع ولو بنحو الكراهة ولعله تفريط في حق الروايات الظاهرة بعدم البأس نقدا المفهوم منها هو المنع فيما كان نسيئة .

فالاقوى في الجواب جرى الروايات بجرى التقييد وبعده الحمل على الكراهة او كان الظاهر منها هو الكراهة .

وبالجملة هذا القول لعله غريب وان كان قد يظهر من بعض الاخبار لكنه اذا لوحظ مع غيرها وقواعد العامة كان خلافه انسب واولى الى الشرع .

وقد تلخص جريان الربا في المتجانسين وعدمه في المتخالفين كانا كليهما متاعا كالحنطة والسمن او احدهما متاعا والاخر نقودا والاخير ايضا محل اتفاق في

الجواز مطلقاً والمتوسط محمول على الكراهة قال في الحقائق ما لفظه :

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الثمن والمثمن أما أن يكونا ربويين أو غير ربويين أو يكون أحدهما خاصة ربوياً فهيهنا أقسام ثلاثة:

الاول أن يكونا معاً ربويين ، وحينئذ فلا يخلو أما أن يتحد الجنس أو يختلفا وعلى الثاني فلا يخلو أيضاً أما أن يكون أحدهما من النقود والآخر عرضاً من العروض فهيهنا أيضاً أقسام ثلاثة:

الاول- أن يكونا ربويين ، ويتحد الجنس ، والواجب المساواة في القدر و الحلول ، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة ، وان تساويا في القدر جاز قال في المختلف: ولأعرف في ذلك خلافاً الاقولا شاذاً للشيخ، ذكره في الخلاف فانه قال اذا باع مافيه الربا من المكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض متماثلاً بدأ بيد ، ويكره نسيئة ثم اعتذر عنه بأنه قد يطلق على المحرم اسم المكروه انتهى وهو جيد

الثاني ان يختلف الجنس ويكون أحدهما من الائمان ، والآخر من العروض و لاخلاف في الصحة نقداً ونسيئة لانه مع النسيئة في أحدهما أما أن يكون من قبيل بيع النسيئة المتقدم جوازه ان كان الاجل في الثمن ، أو من قبيل السلف ان كان الاجل في المبيع ، وكلاهما جازان

الثالث - أن يختلف الجنس ويكونا عرضين فانه يجوز أحدهما بالآخر نقداً متفاضلاً ومتماثلاً بلاخلاف ، وانما الخلاف في النسيئة مع التفاضل فهل يجوز أم لا؟ قال الشيخ في النهاية وابن حمزة : بالاول وقال المفيد وسلاز وابن البراج : بالثاني ونص ابن ابي عقيل وابن الجنيد على التحريم .

وقال الشيخ في المبسوط : بالكراهة و به قال ابن ادريس و العلامة في المختلف انتهى وكيف كان فلا يرى منعاً ولو على نحو الكراهة و العمدة ورود الروايات تقية والله العالم ﴿والحنطة والشعير جنس واحد في﴾ حكم ﴿الربا على الاظهر﴾

رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد وضع مامضى من الربا وحرّم مابقى ، فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه .

وماعن الصادق (عليه السلام) « كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم - اذا عرف منهم - التوبة » ومن العجيب نقله الروائين ثم اجاب عن الجميع بالعود الى الذنب بمعنى سقوطه عنهم بالتوبة ، او ما كان فى زمن الجاهلية وليت شعري كيف يصح حمل تلك الاخبار عليه بل ظهر الروايات هو الالباء عن هذا المعنى كما عرفت .

وقد [ورد فى الصحيح] او الحسن عن الحلبي ايضا قال : قال ابو عبد الله (ع) « كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة ، وقال : « لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف انه فى ذلك المال ربا ولكن قد اختلط فى التجارة بغيره حلال ، كان حلالا طيبا فليأكله ، وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا »

وزاد فى الكافي والفقيه « وايماء رجل افاد مالا كثيرا فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد ، فاراد ان ينزعه فيما مضى فله وبدعه فيما يستأنف » .

[وما رواه] فى الكافي والتهذيب فى الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله (ع) « قول : اتى رجل ابي فقل : انى ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذى ورثته منه قد كان يربو وقد عرفت ان فيه ربا واستيقن ذلك ، وليس يطيب لى حاله ، لحال علمى فيه .

وقد سألت فقهاء اهل العراق وأهل الحجاز فقالوا : لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر (ع) : ان كنت تعلم ان فيه مالا معروف ربا وتعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ماسوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله ﷺ قد وضع مامضى من الربا وحرّم عليهم مابقى فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من ياكل الربا .

[ومارواه] فى الكافى عن أبى الربيع الشامى «قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أربا بجهالة ، ثم أراد أن يتركه ، فقال : أما ما مضى فله ، وليتركه فيما يستقبل ، ثم قال : ان رجلا أتى أبا جعفر (عليه السلام) فقال : انى قد ورثت مالا وقد علمت أن صاحبه كان يربو ، وقد سألت فقهاء اهل العراق وفقهاء أهل الحجاز ، فذكروا أنه لا يحل أكله

فقال أبو جعفر (عليه السلام) : ان كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف أهله وتعرف أنه ربا فخذ رأس ملك ، ودع ماسواه ، وان كان المال قد اختلط فكله هنيئا مريئا ، فان المال مالك ، واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قد وضع ماضى من الربا فمن جهله وسعه أكله فاذا عرفه حرم عليه أكله ، فان أكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على آكل الربا»

ورواه ابن ادريس فى مستطرفات السراير من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب نحوه

ومن جميع ذلك ظهر ايضا ضعف ما فى الجواهر حيث قل ما لفظه ويمكن حمل بعض النصوص على العلم بأن الميت كان يربى وان لم يعلم فى خصوص المال منه شيئا ، وعلى أنه مجهول المالك ، وقد أباحه الامام (عليه السلام) له أو على أنه من الشبهة الغير المحصورة أو غير ذلك ، بل فى المحكى عن كشف الرموز أنه يمكن أن يقال أن من ادعى اليوم فى الاسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه ، فيحمل النص والفتوى على أول الاسلام ، وقد حكاه هو أيضا عن صاحب الشرايع .

قلت : لا يخفى قوة كون المراد بالآية العفو عما سلف فى حال الجاهلية ، نحوه قوله تعالى «ولانكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف» وغيره مما هو وارد مرده ، ومن هنا ادعى الفاضل المقداد فى المحكى عن كثره صراحة الايتين فى أنه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ،

ثم قال : «انه قرار يجب الرد مع الجهل والعلم ، ثم انه جمع بين الكلامين بأنه لا يجب على الكافر رد ما اخذ حال كفره الا أن يكون عينه موجودة ، وأما المسلم

فيجب عليه الرد مطلقا ، سواء علم بالتحريم او لم يعلم ، وان كان قد يناقش فيه بأن الظاهر عدم وجوب الرد على الكافر وان كانت العين موجودة .

نعم ليس له قبضه كما انه قد يناقش في وجوب الرد على المسلم بعد تلف العين ، لامكان القول بانه قد سلطه المالك عليها بل قال بعض مشايخنا في تأييد القول بالعمومع الجهل ان الدافع قد اباح للقباض هذه الزيادة . لانه ان كان عالما فظاهر ، وان كان جاهلا فكذلك ، لانه دفعها على التراضي مبيحها ، غاية ما في الباب انها لو بقيت و أراد الرجوع بها رجوع ، و ليس هذا التراضي منوطاً بوجه مخصوص ، حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد ، فتكون الاباحة مشروطة بصحة العقد ، في الواقع وسلامة المقابل ، وصريحه أن القتل بالغفو معترف بالفساد في هذا الحال ، خلاف ما سمعته سابقاً من صاحب الحقائق انتهى كلامه .

وجه الظهور هو الفرق الكثيرين المقام وبين النكاح فان النكاح امر يدوم بدوام الطرفين فيمكن ان يدوم مائة سنة فربما كان هذا الازدواج فعل الجميع في سنين قبل الاسلام فنسخ بعد الاسلام كسائر ما نسخ من شريعة سابقة في اثناء الاسلام وهذا بخلاف الربا فانه حكم باق ببقاء الدين ولا يصح نسخه بحيث كان اتيانه لغواً لقلّة الفائدة .

وبالجملة قوله تعالى الا ما قد سلف خطاب بجميع المكلفين الى يوم الدين ولا يصدق لهم مصداق ما قد سلف بداهة انه لو كان المراد بما اكل زمان الجاهلية لما مصداق له بعد الاسلام فيكون ثبوته وقرائنه لغوا بل النسخ خلاف عند العالم بجميع الامورات الى يوم لقيامه وبعدها الى بقاءه فكيف خفي عليه شيء فيثبته ثم نسخه بل لم يثبته حتى نسخه بل هو فعل الجهال في عصر الجهالة ولم يمضه الشارع في عصر الجاهلية ايضاً بل اخبر بعفوه عن ذلك .

وكيف كان فغايبته صحته في نكاح ازواج الالباء حتى لا يزعمون جوازه بعد مجيء النبي دون غيره فلا يصح اثبات الجراز ونسخه بعد لاسلام لمن ادرك زمانين وكان فعله اتفاقاً ذلك الامر لكن الادلى لمحاظ عدم طرح الروايات مهما امكن

ان يسرى عموم ماقد سلف باعتبار زمان الجاهلية.

ايضاً كما ورد فى حق وليد بن المغيرة وخالد بن وليد فما قد سلف عام يشمل جميع ما كان متقدماً ومتأخراً فمصاديقه متعددة فزمان الجاهلية متقدمة وزمان اكل الزيادة متأخرة فيصدق على كل منهما ما قد سلف فكما يسقط حكم زمان الجاهلية سقط حكم زمان الجهل بحرمة الزيادة فافهم واغتنم فانه من فضل الله

ومما ذكرنا ظهور وجه قوله تعالى وذروا ما بقى من الربا فان الظاهر منه ايضاً وذروا ما بقى بعد الاكل والاخذ فى حال الجهل يعنى ما اخذتم فى تلك الحالة فهو حلال وذروا ما بقى بحاله حتى علم فيرد بعد العلم خصوص ما بقى فلا يجب رد ما صرف فى حال الجهل فلو كان المراد رد الجميع لما احتاج الى ذكر ما بقى فيكون المراد منه حلية كل ما اخذ فى حال الجهالة الى زمان حصول العلم بالحرمة فيجب رده الى صاحبه .

بل يمكن ان يكون المراد حلية ما كان فى ايديهم ولو حصل العلم بها بعد ذلك فان الجهل موجب للحلية الابدية ولا يكون مقيداً بحصول العلم بل العلم مؤثر فى الحرمة فى اول الامر (ح) معنى قوله وذروا هو ذره ماله على ذمة المأخوذ على زعمه فالمراد حيثئذ حلية الموجودة من الربا ولو بعد حصول العلم بها وانما يحرم ما لم يكن حصل فى يده اذا علم بالحرمة فلا يطالب ما كان له على ذمتهم من الربا

وهذا المعنى موافق لخبر الربيع الشامى حيث قال الربا اما ماضى فله بداهة ان ماضى يشمل الموجود منه بعد العلم بالحرمة

ويؤيده قوله فيه ايضاً وان كان المال قد اخلط فكله هنيئاً مريئاً ويؤيده ايضاً تسهيل الامر فيه والا فلا يكون مجرد الخلط موجباً للحلية بعد علمه اجمالاً بالخلط بين الحلال والحرام بل القاعدة هو الاجتناب عن الجميع او رد خمس من المال.

واما الحكم برد المعزول الى صاحبيه، فلاجل علم الآخذ بالحرمة كما هو الظاهر من قوله وقد علمت ان صاحبه يربو فما عند الآخذ حرام للعلم بالحرمة وما

عند الوارث ان كان معزولا فكذلك والا فهو حلال له وان كان حراما للموروث ونظيره رواية الحلبي ولاجل ذلك كان المحكى عن الشيخ فى نهايه والصدوق فى المقنع هو العدم.

وبالجملة انى لاارى ولاأظن كون الروايات دليلا على حرمة الزيادة فى حال الجهل وغاية ما يمكن ان يقال قول العلامة بانها معاوضة باطلة وهو مضافاً الى عدم تماميته فى حال الجهل كان حرمة اصل المعاملة محل كلام ونظر، بل منع لاختصاص الحرمة بالزيادة فقط فلا يكون معاوضة باطلة بل صحيحة غاية الامر يبطل الزيادة وفى هذا الامر توسعة للناس بما بين السماء والارض كما يأتى فى محله انشاء الله وفى الحدائق ما نصه بقى الكلام فى تفصيله إنبأ فى الاخبار الثلاثة الاول ، وفرق بين ما كان معزولا، وما كان مختلطا بمال حلال، وهو بظاهره موافق لما تقدم نقله عن ابن الجنيد، ويمكن حمل رد المعزول على الاولوية والاستحباب، وان كان الجميع حلالا من حيث الجهل، كما ينادى به سياق الاخبار المذكورة سيما الخبر الخامس والسادس كما عرفت

و اما احتمال الحمل على الحل من حيث الاختلاط كما صار اليه بعض افاضل متأخر المتأخرين لامن حيث الجهل ، فهو بعيد عن سياق الاخبار المذكورة واما قول العلامة - (رحمه الله) لانها معاوضة باطلة - فهو ممنوع ، لانها من حيث الجهل صحيحة بحسب ظاهر الشرع ، وثبوت البطلان بعد العلم يحتاج الى دليل ، اذ الحل ، والحرمة والطهارة والنجاسة ونحوها مما تبنى على علم المكلف و عدمه ، لاعلى الواقع و نفس الامر ، كما مر تحقيقه فى كتاب الطهارة من هذا الكتاب .

واما استدلال بن ادريس ومثله العلامة فى المختلف بقوله تعالى «وان تبتم فلکم رؤس اموالکم» فان فيه ان سياق الاية على الاختصاص بالعالم المتعمد، وهذه صورتها «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله و ذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم» لاية، ومن الظاهر ان التهديد بالحرب

لا يتوجه الالى العالم.

ويؤيده تأييداً مرواه الطبرسى فى كتاب مجمع البيان عن الباقر عليه السلام فى سبب النزول من ان الوليد بن المغيرة كان يربى فى الجاهلية وقد بقى له بقايا على ثقيف فاراد خالد بن وليد المطالبة بها بعد أن اسلم، فنزلت الاية
وأما تأويل قوله سبحانه «ماسلف» بما ذكره من المعنى فهو تعسف محض ، والظاهر من الاية انما هو حل ماسلف مما اكله حال الجهل كما دلت عليه الاخبار المتقدمة، قال أمين الاسلام الطبرسى فى كتاب مجمع البيان : «فله ماسلف» معناه ما اخذه وأكل من الربا قبل النهى، ولا يلزمه رده.
قال الباقر عليه السلام «من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله فى الجاهلية وضع الله عنه ما سلف انتهى .

وفيه دلالة على اختيار الطبرسى لما ذهب اليه الشيخ والصدوق فى هذه المسالة والحمل على ما سلف فى الجاهلية ، لا ينافى ماسلف من حيث الجهل فى الاسلام ايضا لاشترك الجميع فى الجهل الموجب لحل ما تقدم وظاهر المحقق فى النافع القول بذلك ايضا حيث قال: ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء

و بما قررناه وأوضحناه يظهر لك أن الاظهر هنا هو ما ذكره الشيخ والصدوق انتهى وكيف كان فلا اشكل فى الحرمة فى صورة العلم بالحرمة وعدم كونه مالكا للزيادة بل يجب رده الى صاحبيه ولا فرق فيها بين الاخذ والماخوذ لكن فى الدروس ولو اضطر الدافع ولا مندوحة فالاقرب ارتفاع التحرير فى حقه فهذه الشدة انما تكون لحال الاختيار وامكان الترك ولولا ذلك لوقع الناس فى الهلاكه

المقام الثانى لا اشكال فى حرمة المعاملة الربوية وفسادها و انما الاشكال والخلاف فى ان الفساد قد تعلق بالجمع فتكون المعاملة فاسدة ولا يملك كل منهما ما بازاء الاخر ولا بل قد تعلق بنفس الزيادة ولازم الاول فساد المعاملة كلافلا يملك كل منهما ما اخذ من الاخر وعلى الثانى لا يملك خصوص الزيادة فالمن بالمنين من الحنطة انما يملك من فقط والمن الزيادة باق على ملك المالك فيقع الشركة

فى المنين فيقع ما فى ايديهم فاسداً ويجب رد الزيادة الى صاحبه ولو تلفت كانت مضمونة بالمثل او القيمة فيجرى جميع احكام السابقة فى هذا الباب وقد استدل على الاول وهو تعلق النهى بنفس المعاملة بلاية فار معناها كما عن مجمع البيان ان معنى احل الله البيع وحرم الربا احل الله البيع الذى لارباء فيه وحرم البيع الذى فيه الرباء و لقوله عليه السلام لعن الله بائعه و مشتريه ولا يخفى ما فيه .

اما الاول فانا نلتزم بمفاده وان الحرام البيع الذى فيه ربا ولكن نقول الحرام هو خصص الربا لا يطلق البيع فالبيع المشروط بالزيادة قد صح نفس المشروط ويبطل شرطه وقد مر فى الشروط صحة المشروط بدون الشرط فلا دلالة فى الآية على بطلان الجميع

واما الخبر فهو كذلك اذ الزيادة فيه باطلة لكونها ربا فلا دلالة على حرمة الجميع فى كل منهما

وبالمجمل لادلالة فيه على كون النهى قد تعلق بنفس المعاملة لبداهة ان نفس المعاملة الخالية عن الزيادة لانهى فيه اصلا وانما النهى لاجل زيادة المثلين فاللعن باعتبار الزيادة لاغير فالحق تعلق النهى بامر خارج عن نفس المعاملة كما فى قوله لاتبع وقت النداء

وفى الجواهر ما نصه لاريب فى أى مقتضى ما دل على حرمة الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه ، وجوب رد الزيادة خاصة ، المأخوذة بالقرض ونحوه ، ضرورة بقاؤها على ملك المالك ، معينة أو مشاعة ، فحكمها حكم غيرها من الامور التى للغير ، فى الرد والصدقة ونحوهما من مسائل الاشتباه للمال والصاحب اولهما ، مما هو مقرر فى كتاب الخمس وغيره من محاله ، من غير فرق فى ذلك بين العلم والجهل .

و أما لو كان الربا فى عقد المعاوضة ، فالمتجه حينئذ فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة ، اذ الفرق بينه وبين القرض واضح ،

و حيثذ يجرى فيه ما يجرى فى-بى باقى المعاملات الفاسدة من غير فرق أيضاً بين العالم والجاهل الا فى الاثم وعدمه ، اذا كان غير مقصر فى البحث والتفحص انتهى وفيه ان الرباعية عن معاملة كانت فيه الزيادة فالممنوع نفس الزيادة لاصل المعاملة فالحق كون البطلان فى البيع والقرض راجعاً الى نفس الزيادة دون اصل المعاملة .

وح هل يصح مطلقاً سواء كانت الزيادة جزءاً من البيع او شرطاً او يصح فى الثانى دون الاول لعدم كون الزيادة ممتازة عن المشروط حتى تكون المعاملة باطلة بالنسبة الى الزيادة وصحيحة بالنسبة الى المقابل اذ كل جزء من المثل حينئذ يقابل جزئين مثلاً فليست بيعاً بمثل وزيادة بل بيع مثل بمثلين فيكون النهى ح متعلقاً بذات المعاملة بخلاف ما اذا كانت الزيادة شرطاً كما اذا باع من من المثلين بمن و شرط عليه خياطة ثوبه فانه يصح البيع ويبطل الزيادة

وفيه انه مضاف الى عدم شموله لما اذا كان الزيادة جزءاً ممتازة فيكون الدليل اخص من المدعى انه مجرد توهم فان المنع توجه الى الزيادة سواء كانت جزءاً ممتازة اولاً او كانت شرطاً

ففى صورة الخلط و المزج انما وقع البيع من المتبايعين على من بمنين والشارع قدامضاه مناً بمن وابطل ما زاده كما اذا كانت ممتازة فاذا ابطالها الشارع بقى بملك مالِكها فيقع الشركة بين المالك وبين من باع المن بالمنين

هذا مضاف الى ارجاع المعاملة فى صورة الدزج الى معاملة المثل بالمثل وما زاد انما يقع فى مقابل الجودة ونحوها من الاول فاذا باع من بمنين ففى الحقيقة وقع المن الزائد فى مقابل الاوصاف الزائدة فتكرن بمنزلة كون الزائد شرطاً فالحق عدم الفرق بين الجميع فى كون اصل المعاملة صحيحاً و الفساد انما يتوجه الى الزائد

[فان قلت] ان التبانى على بيع المثل بالمثل مع الزيادة فاذا لم يمضه الشارع فالوجه البطلان لان الصحة فى خصوص مقدار المقابل للآخر على خلاف التبانى

فامضاء البعض على خلاف ما قصده المتبايعان فما قصد لم يقع وما يقع لم يقصد [قلت] قد عرفت ان المنع قد تعلق بالزيادة فلا منع فى اصل المعاملة وقد اقدا على ما لا يعضه الشارع وهو باطل دون اصل المعاملة.

وفى الجواهر قال ما لفظه وبيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة كما أومى اليه الرضا عليه السلام بما سمعت ، و عن حواشى الشهيد و آيات المقداد وجامع المقاصد أنه شرعاً زيادة أحد العوضين الى آخر ما سمعته من المسالك

و عن فقه القرآن للراوندى أصل الربا الزيادة والربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله الى غير ذلك ، مما يرجع الى ما ذكرنا من النصوص وغيرها ، فضلاً عن التبادر

ومن هنا ربما قيل بأن المتجه بحسب القواعد صحة المعاملة المشتملة عليه ، واختصاص الفساد بالزيادة ، لانها هى محل النهى فبيع المثلين حينئذ بالمثل كبيع ما يجوز بيعه ، وما لا يجوز بيعه ، فى عقد واحد الذى يصح فى الاول ، ويبطل فى الثانى .

نعم لا يبعد التسلط على الخيار مع الجهل وحينئذ فلا بد من الاستدلال على الفساد بدليل خاص غير تحريم الربا ثم مال الى تحريم اصل المعاملة فقال لكن لا يخفى أن ظاهر الاصحاب بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها ، فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام ، وكذا ما يعطيه الى ان قال بل يمكن استناد الفساد الى قساعدة تبعية العقود للقعود ضرورة أن البايح أو المشتري انما بذل المثل ، فى مقابلة المثلين ، فان لم يتم له بطل العقد ، وليس هو كبيع الشاة والخنزير التى يبطل من الثمن ما قابلها ، فيبقى الاخر بما قابله منه ، لان البطلان فى الزيادة هنا بلا مقابل وهو أمر غير مقصود ، للمتعاملين ، فلو صح العقد وقع مالم يقصد ، وما قصد لم يقع كما هو واضح الى ان قال :

وقد تلخص مما ذكرنا فساد المعاوضة الربوية على كل حال سواء قلنا بكون النهى عنها ، أو قلنا بأن النهى عن الزيادة ، وأما الاول فواضح ، وأما الثانى فلان

المراد من النهى عن الزيادة معاملة المثل بالمثليين مثلاً ، وهى مباينة لمعاملة المثل بالمثل على وجه لا تتحقق الثانية فى ضمن الاولى ، كى يكون النهى متعلقاً بالزيادة نحو شراء الشاة والخنزير ، فانهما معا يحصلان بعقد واحد ، فيصح بالمحلل ويبطل بالمحرم ، و ليس مانحن فيه كذلك قطعاً ، ضرورة عدم حصول معاملة المثل بالمثل فى ضمن معاملة المثل بالمثليين ، مع زيادة لما عرفت من مباينتهما على وجه لا يجتمعان فانه متى تحقق أحدهما خرج عن موضوع الاخر .

نعم لو فرض عقد واحد اشتمل على معاملة المثل بالمثل وعلى معاملة المثل بالمثليين أمكن حينئذ التزام كونه كالشاة والخنزير وليس المقام من هذا القبيل قطعاً فليس حينئذ معاملة المثل بالمثليين الا من العنوان المحرم ، لانه اجتمع فيه المحلل والمحرم وكيف يتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع فى المثل بالمثل عدم الزيادة فتأمل جيداً فانه دقيق نافع انتهى .

وفيه مواقع للنظر الاول بيع الربا هو البيع المشتمل على الزيادة والمحرم باعتبار نفس شرطه دون اصل المشروط وقد عرفت صحة المشروط دون الشرط فى بحث الشروط وليس فهم الاصحاب حجة لغيرهم والا كان الواجب هو الاخذ بما فهموا وكثرة الاقوال لا يوجب الذهاب اليه و ظهور النصوص فى حرمة المجموع اول الكلام .

وقد عرفت ان المتيقن منها هو البيع واما قاعدة التبعية فتوضيحه اولاً انه لو صح فى المشروط فقط لم يكن مقصوداً للبايع فانه قصد صحة الجميع فما قصد غير واقع وما وقع من صحة خصوص المشروط غير مقصود .

لكن فيه اولاً ان مسألة تبعية العقود للقصور انما يصح فى العقود الصحيحة ومعناه ان العقد صحيح مادام يقصد لاما اذا وقع بدون القصد فلفظة زوجت اوبعت عقد لو وقع بقصد الزوجية والانتقال لاما اذا وقع لغواً ولهو او سهواً وغلطاً وهذا معنى ان العقد تابع للقصد والا فلو اقتصر ما على هو ظاهر هذه العبارة لزم كون العقود الصحيحة تابعة لقصد القاصد و باى نحو قصده انعقد و هو واضح البطلان .

وثانيا ان التعبية جارية فى حرمة المجموع ايضا فان البايع انما قصد الصحة فى الجميع وهو غير واقع وما وقع من البطلان غير مقصود فما وقع من البطلان لم يقصد وما قصد من الصحة لم يقع .

وثالثا ان قاعدة تبعية جارية فيما يشترك بين الجميع بحيث صح كل ما يقصد فانه حينئذ يقال العقد تابع للقصد كالعقد القابل للدوام والانقطاع فان قصد الدوام فهو دائم والا فهو الانقطاع .

ورابعا موارد تخلف القاعدة عن القصد الكثير كانقلاب العقد الانقطاع بالدوام عند عدم ذكر المدة مع كون قصدهما الانقطاع .

وخامسا عدم كونه كبيع الشاة والخنزير غير موجب لكون البطلان للجميع فالكل صحيح غايه الامر فى الشاة والخنزير وقع الثمن بزعم المتبايعين بعضه للشاة وبعضه للخنزير وفى المقام وقع الثمن بعضه لنفس المثل وبعضه لعلوه وحسنه .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿هو﴾ أى الربا ﴿يثبت فى البيع﴾ بلاخلاف بين المسلمين بل هو كالضرورى من الدين لكن ﴿مع وصفين﴾ أحدهما اتحاد الثمن والمثمن فى ﴿الجنسية﴾ ﴿و﴾ الثانى كونهما مما يعتبران بـ ﴿الكيل والوزن﴾ كذا ثبتوته ﴿فى القرض﴾ فيتحقق فيه ﴿مع اشتراط النفع﴾ بالعين أو الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون ، وغيرهما فهو أعم موضوعاً من الاول فلا بد للفقهاء حينئذ من البحث فى حكم كل منهما و شرائطه - ولذا قال المصنف ﴿أما الثانى﴾ أى ربا القرض ﴿فسيأتى﴾ البحث فيه فى بابه.

﴿واما الاول فيقف بيانه على أمور﴾ أربعة وفى الجواهر لكن ينبغى أن يعلم أولاً أن الظاهر ما صرح به المصنف فى باب الغصب من ثبوت الربا فى كل معاوضة ، وفاقا للمحكى عن السيد والشيخ والقاضى وابن المتوج وفخر المحققين والشهيدى وابن العباس والقطفى والعلين والاردبيلى وغيرهم بل نسبه الاخير فى آيات احكامه الى الاكثر لاطلاق ما دل على حرمة من الكتاب والسنة اذ هو الزيادة المتحقق صدقها فى البيع وغيره . انتهى .

ولا يخفى ان المسألة محل خلاف بين الاعلام والاكثر على العموم وان كان المتيقن هو البيع والقرض فانهما المستفاد من المتن ومن الدليل والشك فى غيره والاصل عدم الثبوت فى غيره خصوصاً فى الحكم المخالف للاصل المنافى لسلطنة الناس على اموالهم وبيعهم ورزقهم فلا بد من الاقتصار بالمتيقن منه

وما يمكن ان يكون دليلاً على العموم امور: الاول كون الربالغة الزيادة وهى عامة جارية فى الكل الممنوع من ان المسلم منه هو البيع والقرض

الثانى ما عن مجمع البيان فى علة تحريم الربا ، حيث قل : اما علة تحريمه فقد قيل : هى ان فيه تعطيل المعاش والاجلاب والمتاجرا اذا وجد المربى من يعطيه دراهم وفضلا بدراهم لم يتجر ، وقال الصادق عليه السلام : «انما شدد فى تحريم الربا لثلاثا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضاً ورفداً» انتهى .

الثالث الروايات كموثقة سماعة «قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : انى رأيت الله قد ذكر الربا فى غير آية (وكرره) فقال : او تدرى لم ذلك ؟ قلت : لا قال : لثلاثا يمتنع الناس عن اصطناع المعروف» وعن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام «قول : انما حرم الله الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف» والظاهر أن المراد بالمعروف كما فى الحدائق هو ما ذكره فى الخبر الاول من القرض والرفد .

وما روى عن الصدوق باسناده عن هشام بن الحكم أنه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن علة تحريم الربا، فقال: انه لو كان حلالاً لترك الناس التجارات وما يحتاجون اليه فحرم الله الربا ليفر الناس من الحرام الى الحلال والى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم فى القرض .

وما عن كتاب مجمع البيان عن ابن عباس ، قال «كان الرجل منهم اذا حبل دينه على غريمه ، فطالبه به قال المطلوب منه : زدنى فى الاجل وازيدك فى المال فيتراضيان عليه ويعملان به

فاذا قيل لهم : هذا ربا قالوا: هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة فى الثمن حال

البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله به والحق الوعيد بهم وخطأ هم فى ذلك بقوله (احل الله البيع وحرّم الربا) الى ان قال : والفرق بينهما ان الزيادة فى احدهما لتأخير الدين وفى الاخر لاجل التبيع الى آخره والظاهر انه لذلك صرح الاصحاب بتحريم الزيادة لزيادة الاجل مع أن ذلك ليس ببيع ولا قرضا وما فى الصحيح والحسن باسانيد عديدة واختلاف لا يضر بالمعنى عن ابى جعفر وأبى عبد الله عليهما السلام «أنه سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له: انقذنى كذا وكذا وأضع عنك بقيته أو يقول: انقذنى بعضه وأمد لك فى الاجل فيما بقى؟ قال: لأرى به بأساً، انه لم يزد على رأس ماله قال الله جل ثناؤه «لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون» فان فيه اشارة الى عدم جواز التأجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح، فانه ربا، كما يشير اليه ذكر الاية، والربا وان حصل بالنقص ايضا الا أن الخبر المذكور وغيره دل على جوازه.

وما عن الكافى والتهذيب فى الحسن عن أبان عن حدثه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين، فيقول له قبل أن يحل الاجل عجل النصف من حقى على أن أضع عنك النصف، أيحل ذلك لسواحد منهما؟ قال: نعم».

هذا حال الاخبار والانصاف عدم دلالة شئى منها على العموم لانها مشتملة على علة تحريم الربا وهى تصدق على تحققها فى البيع والقرض فقط بل ما هو الواقع كثيراً هو البيع لاغيره مثل الصلح والهبة فان وقوعهما ربوية فى حال الندرة فالعلة لاصل وجوده فى البيع والقرض يوجب ذلك اى ترك التجارات وترك القرض وغير ذلك فلا يظهر من واحدة منها عموم الربا لكل المعاملات فان الربا عبارة عن بيع مشتمل على الربا اى حلل البيع المجرد عن الربا وحرّم المقيد بالربا فلا يكون الزيادة مطلق الزيادة الحاصلة فى كل شئى فالحق اختصاصه بالبيع خلافا لصاحبى الجواهر والحداثى

اما الاول منهما فقال خلافاً للحلى والفاضل فخصاه بالبيع، والقرض، للاصل بعد دعوى أن الربا الزيادة فيهما، أو أن المنساق من الأدلة ذلك، سيما بعد أصالة البيع فى المعاوضة، ولولائه الكثير الشايخ، فنصوص الاستدلال ونحوها تنصرف اليه، وفيه ما عرفت، وحينئذ فينقطع الأصل بما سمعته، مؤيداً بالشهرة العظيمة، بل قيل ان الفاضل قد رجح عنه فى كتاب الصلح من القواعد، فينحصر الخلاف حينئذ بالحلى.

واقنصار المصنف هنا على البيع مع تصريحه فى الغصب بالعموم، لا بعد خلافاً كتعريف بعضهم له بذلك مع تصريحه فى غير المقام بالتعميم، الكاشف عن عدم ارادة الاختصاص بذلك، وأنه ذكره لكون البيع محل البحث، انتهى واما صاحب الحدائق فانه بعد نقل [صحیحة محمد بن مسلم] قال: «سألته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطى صاحبه لكل عشرة ارطال اثنى عشر دقيماً؟ فقال: لا قلت: الرجل يدفع السمسم الى العصار، ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة، قل لا» قال وظاهر هذه الرواية المنع من تقبيل الحنطة على الطحان بالدقيق والسمسم على العصار. ولهذا عد العلامة تحريم التقبيل واستدل بالرواية المذكورة وبالجملة فان الاحتياط فى القول بالعموم ان لم يكن هو الاظهر انتهى نعم لا ينبغي ترك الاحتياط فى الاجتناب عنه مطلقاً لما فى الخلاف من انه روى النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله ﷺ يقول الحلال بيّن والحرام بيّن وبين ذلك امور مشتبهات لا يدري كثير من الناس امن الحلال هى أم من الحرام فمن تركها استبرأ لعرضه ودينه فقد سلم ومن واقع شيئاً منها يوشك ان يواقع الحرام كما انه من يرعى حمول الحمى يوشك ان يواقعها الاوان لكل ملك حمى الاوان حمى الله محارمه انتهى

وقال تعالى (يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله) وقال رسول الله (ص):

(اجتنبوا السبع الموبقات قيل : يا رسول الله وما هى ؟ قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات)

وكيف كان في ﴿الاول﴾ من الامور ﴿فى بيان الجنس﴾

وفى المسالك المراد باللفظ الخاص ما يكون مفهومه نوعا بالاضافة الى ما تحته فالجنس فى هذا الباب هو المعبر عنه فى المنطق بالنوع واهل اللغة يسمونه جنسا ايضا ولامشاحة فى الاصطلاح والمراد بالشيئين الذين يتناولهما المفظ افراد ذلك النوع كالصفراء والحمراء فى الحنطة انتهى

فالمقصود من الجنس ليس الجنس المنطقى الذى يقال على الامور المختلفة الحقائق فى جواب ما هو بداهة ان مصاديقه امور مختلفة وهو خلاف المقصود بل المراد كل شيئين واقعين تحت لفظ واحد كالحنطة حيث كان تحتها اصناف من الحنطة فالجنس فى العبارة اراد به النوع المنطقى فالاصناف المختلفة من نوع واحد كان بمنزلة الواحد لكن قد استثنى من هذه القاعدة الحنطة والشعير مع انها نوعان كانا فى باب الربا بمنزلة نوع واحد كما سيأتى .

وفى التذكرة قال فهنا مطلبان الاول فى الجنس والمراد به الماهية ، كالحنطة والارز، وان اختلفت صفاتها ، وهو الشامل لاشياء مختلفة بانواعها ، والنوع الشامل لاشياء مختلفة باشخاصها ، وقد ينقلب كل منهما الى صاحبه ، فكل نوعين اجتماعا فى اسم خاص فهما جنس ، كالتمر كله جنس وان كثرت انواعه كالبرنى والمعلقى وفى الجواهر قال ، نعم قد صرح غير واحد أن المراد به فى النص والفتوى الحقيقة النوعية المسماة فى المنطق بالنوع، وفى اللغة بالجنس، لكن اعتراف فى جامع المقاصد بأن ذلك يعسر الوقوف عليه ، بل عن مجمع البرهان أنه متعسر ، بل قيل انه معتذر، وهو كذلك ، ضرورة صعوبة الوصول الى معرفة الذاتيات ، بحيث يفرق فيها بين الجنس والنوع والصنف والفرد على وجه يطمئن به ﴿و﴾ لعله لذا جعل

﴿ضابطه﴾ فى السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وغيرها ﴿كل شيئين﴾
 مثلاً ﴿يتناولهما لفظ خاص كالحنطة﴾ مثلاً ﴿بمثلها والارز بمثله﴾
 وفى الجواهر ولعله لان الاتفاق فى ذلك كاشف عن الاتحاد فى الحقيقة النوعية
 كما يؤمى اليه الجمع - فى المحكى عن الكفاية - بينهما فقال ان المراد بالجنس
 الواحد الحقيقة النوعية و ضابطه ان يتناولها لفظ خاص وكان وجه ذلك معلومية
 ارادة كون التناول للاشتراك فى القدر المشترك بين الافراد الذى لا قدر غيره اخص
 منه فلا اثر للتناول بالاشترك اللفظى ولالتناول بالاشترك فى الجنس الذى تحته
 قدر اخص منه لافراد خاصة من ذلك الجنس انتهى

وعلى كل حال ﴿فيجوز بيع المتجانس﴾ بمثله ﴿وزنا بوزن نقدا﴾ كالحنطة
 بالحنطة بخلاف ولا اشكال نصا وفتوى عموماً ﴿و﴾ خصوصاً كما أنه ﴿لا يجوز مع
 الزيادة﴾ سواء كانت الزيادة العينية او الحكمية ﴿ولا يجوز﴾ بيع من من الحنطة
 بمن منها مع خياطة ثوب او ﴿اسلاف أحدهما فى الاخر على الاظهر﴾
 وفى الجواهر ولعله أشار به الى ما حكاه فى المختلف عن الخلاف من كراهة
 بيع المتجانسين متماثلاً نسيئة ، والمبسوط من أن الاحوط أن يكون يدأ بيد .

وفى الدروس «انه أول كلامه ، بارادة التحريم لان المسألة اجماعية» قلت :
 لانه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان نسيئة فضلا عما ذكر فيه فمثله حيث
 لا يعد خلافاً بعد الاجماع بقسميه ، وظهور النصوص فى تحقق الربا بذلك انتهى
 وجه الاجماع عدم الفرق فى الزيادة بين كونه من جنس المثلث او غير ذلك ولو كان
 هو نسيئة احدهما .

﴿و﴾ حيث يجوز بيع المتجانسين ﴿لا يشترط﴾ فى صحته ﴿التقايض قبل
 التفرق﴾ عندنا كما عن التذكرة لاطلاق الادلة السالم عن المعارض ﴿لا فى الصرف﴾
 فيجب التقايض على ما ياتى

وحكى عن ابن زهرة التقايض قبل الافتراق فى بيع الستجانسين ، وهو غريب
 كما فى الجواهر .

﴿ولو اختلف الجنس﴾ كالحنطة والارز فى الربويين ﴿جاز التماثل والفاضل نقدا﴾ ، بلاخلاف .

وقد عبر عنه فى الجواهر ببيع العروض بالعروض اى المتاع بالمتاع حيث قال فى بيان اقسامه فان كان كل من العوضين من الاثمان فهو صرف لاتجوز فيه كما تعرفه فى محله، وان كان أحدهما منها والآخر من العروض فلاخلاف أجده فى جواز التماثل والتفاضل بل الاجمال بقسميه عليه، اذ هو اما نسيئة أو سلم ، و كل منهما مجمع على جوازه ، بل لعله من الضروريات المستغنى عن الاستناد الى اطلاق الادلة ونحوه ، وان لم يكن كذلك بل كان عرضا بعرض

ففيه ﴿تردد﴾ و ﴿ح﴾ فى ﴿جواز كونه﴾ النسيئة تردد ﴿ و خلاف : فعن ابني أبى عقيل والجنيد والمفيد وسلا ر وابن البراج عدم الجواز ، والمشهور نقلا وتحصيلا بل لعل عليه عامة المتأخرين الجواز ، انتهى مع عبارة المصنف وبالجملة فيما اختلف الجنس كالحنطة والارز او الذهب والفضة فمضافا الى اصالة الجواز وعدم طريق الى المنع قد دل عليه ظواهر تلك الاخبار اليس فى قوله ^{بالتل} ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر اطلاق من جميع الجهات فالجواز صريح المسالك ايضا .

والحاصل المسألة من حيث القواعد فى غاية الوضوح ومن حيث الروايات فى غاية الاشكال وذلك لانه من حيث القواعد العامة وعمومات البيع مثل احل الله البيع وتجارة عن تراض وغيرهما بل كثير من الروايات العامة والخاصة فى غاية الوضوح اذ لوجه لتوهم المنع من جواز البيع بنحو النسيئة فى بيع المختلفين نعم بعض الروايات مختلفة فى ذلك حيث ان ظاهر بعضها الجواز وظاهر بعضها المنع اما الاول فمثل [النبوى] المجمع عليه كما فى السرائر « اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم » .

[وفى موثقة الاخر] « سألته عن الطعام والتمر والزبيب قال : لا يصلح منها اثنان بواحد الا أن تصرفه الى نوع آخر ، فاذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد وأكثر من ذلك »

[وفى صحيح] الحلبي أوحسنه عن الصادق عليه السلام « ويكره قفيز لوز بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر او بصاعين من زبيب » [وفى الموثق] « كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد » وغير ذلك من النصوص مفهوما ومنطوقا وهذه الاخبار باطلاقها تدل على الصحة .

واما ما ظاهره المنع فما شتمل على قوله بدأ بيد حيث ان الظاهر كونه نقدا فيفهم المنع من كونه نسيئة كقول ابى جعفر عليه السلام [فى صحيح] ابن مسلم « اذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل بدأ بيد » وكقول الصادق عليه السلام [فى موثق سماعة] « المختلف مثلان بمثل بدأ بيد لا بأس به » وسأله ايضا فى [صحيحه الاخر] « عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قل بدأ بيد لا بأس به »

فمفهوم الجميع ان كونه نسيئة به بأس ويمكن حمل تلك الاخبار على الكراهة لالمجرد الجمع ل لما لا يظهر منها الا الكراهة مثل [صحيح الحلبي] عن الصادق عليه السلام الذى رواه محمد بن سنان عنه ايضا « قال : ما كان من طعام مختلف او متاع شيء من الأشياء متفاضل ، فلا بأس ببيعه مثلين بمثل بدأ بيد ، فاما نظرة فلا يصلح » ونحوه خبر زياد بن ابى غياث الا انه قال : « فاما النسيئة فلا يصلح »

وجه الاستظهار ان المعنى لا بأس ببيعه بدأ بيد فلا يكون فيه منعا ولا كراهة بخلاف النظرة فانه معها يكره بل مضافا الى ظهور لا يصلح فى الكراهة كان الظاهر من الروايتين هو الكراهة فلا اشكال فى القد بخلاف النظرة فانه يكره معها والانصاف انه متين والحمل على الكراهة ظاهر كثير .

وقد حكى عن المختلف انه نقل الاحتجاج للمانعين بما رواه الحلبي فى الصحيح الى ان ساق الرواية ثم اجاب بان الربا من شرطه اتحاد الجنس على ما بينه علمائنا ، ثم حمل الخبر على الكراهة وممن حمل على الكراهة قال صاحب الحدائق اقول : ومما يؤيد هذه الرواية أيضا مارواه فى الكافي عن محمد بن سنان الى ان ساق الرواية .

ثم قال ولعل مستند القول بالكراهة هو الجمع بين أدلة القولين ، ويؤيده ما ذكره الثقة الجليل على بن ابراهيم على ما نقل فى الكافى فى فصل طويل فى هذا الباب «قال : فاذا اختلف اصل ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ، ويكره نسيئة» الا ان احتمال التحريم فى هذا اللفظ قائم ، لكثرة اطلاقه على ذلك فى الاخبار وكلام المتقدمين ، وكذا لفظ «لا يصلح» فانه كثيراً ما يستعمل فى الاخبار فى مقام التحريم وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال انتهى .

﴿و﴾ مما ذكرنا يظهر ما فى قول المصنف ﴿الاحوط المنع﴾ ولذا فى الجواهر بعده قال وان كان الاقوى خلافه ، لاطلاق الادلة الذى يقصر معارضه عن تقييده ، سندا فى البعض ، ودلالة فى الجميع الى ان قال لكن فى الرياض «ان المسنفاد من النصوص المزبورة المنع فى خصوص الزيادة العينية ، لا الحاصلة بمجرد النسيئة ونحوها من الزيادات الحكمية ، فالفتوى بانسحاب المنع فيها لاوجه له مطلقا ، حرمة كان او كراهة ، الا ان المصير الى الاخير بناء على المسامحة غير بعيد» قلت: لعل الوجه فى المنع ما عرفت من دعوى ان ذلك من الربا الذى يتحقق بكل من الزادتين ، فلاحظ وتأمل . والامر سهل بعد ما سمعت من صفته على كل حال انتهى ولا يخفى ان العبارة المحكية عن الرياض ظاهرة فى عدم المنع ولو بنحو الكراهة ولعله تفريط فى حق الروايات الظاهرة بعدم البأس نقدا المفهوم منها هو المنع فيما كان نسيئة .

فالاقوى فى الجواب جرى الروايات بجرى التقية وبعده الحمل على الكراهة او كان الظاهر منها هو الكراهة .

وبالجملة هذا القول لعله غريب وان كان قد يظهر من بعض الاخبار لكنه اذا لوحظ مع غيرها وقواعد العامة كان خلافه انسب واولى الى الشرع .

وقد تلخص جريان الربا فى المتجانسين وعدمه فى المتخالفين كانا كليهما متاعا كالحنطة والسمن او احدهما متاعا والاخر نقودا والاخير ايضا محل اتفاق فى

الجواز مطلقا والمتوسط محمول على الكراهة قال فى الحدائق ما لفظه :
 اذا عرفت ذلك فاعلم أن الثمن والمثمن اما أن يكونا ربويين أو غير ربويين
 أو يكون أحدهما خاصة ربويا فهيهنا أقسام ثلاثة:

الاول أن يكونا معاً ربويين ، وحينئذ فلا يخلو اما أن يتحد الجنس أو يختلفا
 وعلى الثانى فلا يخلو أيضاً اما أن يكون أحدهما من النقود والآخر عرضاً من العروض
 فهيهنا أيضاً أقسام ثلاثة:

الاول- أن يكونا ربويين ، ويتحد الجنس ، والواجب المساواة فى القدر و
 الحلول ، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة ، وان تساويا فى القدر جاز قال فى
 المختلف: ولا أعرف فى ذلك خلافاً الا قولاً شاذاً للشيخ، ذكره فى الخلاف فانه قال
 اذا باع ما فيه الربا من المكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض مماثلاً
 بدأ بيد ، ويكره نسيئة ثم اعتذر عنه بأزه فديطلق على المحرم اسم المكروه انتهى
 وهو جيد

الثانى ان يختلف الجنس ويكون أحدهما من الاثمان ، والاخر من العروض و
 لا خلاف فى الصحة نقداً ونسيئة لانه مع النسيئة فى أحدهما اما أن يكون من قبيل بيع
 النسيئة المتقدم جوازه ان كان الاجل فى الثمن ، أو من قبيل السلف ان كان الاجل فى
 المبيع ، وكلاهما جازان

الثالث - أن يختلف الجنس ويكونا عرضيين فانه يجوز أحدهما بالآخر نقداً
 متفاضلاً ومماثلاً بلا خلاف ، وانما الخلاف فى النسيئة مع التفاضل فهل يجوز
 أم لا؟ قال الشيخ فى النهاية وابن حمزة : بالاول وقال المفيد وسالار وابن البراج :
 بالثانى ونص ابن ابي عقيل وابن الجنيد على التحريم .

وقال الشيخ فى المبسوط : بالكراهة و به قال ابن ادريس و العلامة فى
 المختلف انتهى وكيف كان فلا رى منعاً ولو على نحو الكراهة و العمدة ورود
 الروايات تقيه والله العالم ﴿والحنطة والشعير جنس واحد فى﴾ حكم ﴿الربا على﴾
 الاظهر ﴿﴾

قال فى الخلاف: الحنطة والشعير جنس واحد فى باب الربوا لا يجوز بيع بعضه ببعض الامثلا بمثل وبه قال مسالك والليث بن سعد والحكم وحماد وقال ابو حنيفة والشافعى هما جنسان يجوز بيعهما منفاضلا يداً ولا يجوز نسيئةً وبه قال سفيان الثورى واحمد واسحق وابو بردة وابو ثور والنخعى وعطا

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضاً اجمعنا على جواز بيع بعضها ببعض ممتاثلا و لا دليل على جواز التفاضل فيهما وايضاً قوله تعالى اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا وقوله: يحق الله الربا والربا هى الزيادة والاية على عمومها الا ما اخرجه الدليل .

وروى عن معمر بن عبد الله انه بعث غلاماً ومعه صاع من قمح فقال به اشترو به شعيراً فجاءه بصاع وربع فقال رده فان النبى ﷺ قال الطعام بالطعام مثلاً بمثل وطعامنا يومئذ الشعير فثبت ان الطعام ينطلق عليهما فلذلك رده وبه قال عمر وسعد بن ابى وقاص ولا مخالف لهما انتهى

وفى المسالك نبه بقوله فى الربا على انهما فى غيره كالزكاة جنسين اجماعاً لاختلاف مفهومهما لغتو عرفاً .

واما فى الربا فالظاهر انهما جنس واحد لصحيحة الحلبي وابى بصير و هشام ابن سالم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام عن الصادق عليه السلام بل ادعى الشيخ فى الخلاف عليه الاجماع وهى الحجة على من خالف نظراً الى اختلافهما صورة وشكلاً ولونا وطعماً وادراكاً وحساً واسماً فان ذلك كله غير مسموع فى مقابلة النصوص الصحيحة وفى احتجاج المصنف بتناول اسم الطعام لهما على الاتحاد نظر فانه لا يلزم منه اتحادهما مع تحقق الاختلاف المذكور وانما الموجب للاتحاد النص والاجماع انتهى

وفى الجواهر المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة ، خصوصاً بين المتأخرين ، بل عليه عامتهم ، عدا ابن ادريس بل كادت تكون اجماعاً ، بل هى كذلك فى الغيبة ، ومحكى خلاف الشيخ لا للتناول اسم الطعام لهما اذ قد عرفت أنه غير معجد بعد الاختلاف فى الاسم الخاص الظاهر فسى اختلاف الحقيقة لاختلاف صنف انتهى والمسألة مشكلة

قال في التذكرة لعلمائنا قولان في ان الحنطة و الشعير هل هما جنس واحد أو جنسان؟ والاقوى عندى الاول، و به قال مالك والليث والحكم و حماد، لان معمر بن عبدالله بعث غلاماً له -ومعه صاع من قمح فقال اشتر شعيراً فجاءه بصاع وبعض صاع، فقال له رده فان النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام الاثلامثل، وطعامنا يومئذ الشعير ومن طريق الخاصة الى ان قال بعد التمسك بالروايات .
وقال بعض علمائنا: انهما جنسان يباع احدهما بالآخر متفاضلايداً بيدونسيئة، وبه قال الشافعى، لقوله ﷺ: «بيعو الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم بدأ بيد» ولانهما لايشتر كان فى الاسم الخاص فكانا جنسين كالشعير والذرة انتهى

المسألة مشكلة من حيث الروايات الخاصة الواردة فيهما حيث ان ظاهرها كونها من جنس ونوع واحد وهو على خلاف العرف والواقع والاختبار العامة الدالة على جريانه فيما يكون من نوع واحد كالحنطة معها والشعير معه لبداهة ان الشعير لم يكن من نوع الحنطة حقيقة وعقلاولغة ولذا خالف كثير من الاعلام المتقدمين وذهبوا الى كون الشعير مخالف مع الحنطة ولايجرى فيه الربا المنهى عنه.

مضافالى ان روايات اتحاد النوع والجنس آب عن التخصيص وليس فيهما جهة خصت المنع فيهما

ولذا حكى عن ابن ادريس اختيارالعدم ودعواه أنه لاخلاف بين المسلمين، العامة والخاصة، ولا بين أهل اللغة واللسان فى أنهما جنسان، وأنه لم يذهب الى الاتحاد غير شيخنا أبى جعفر والمفيد ومن قلده فى مقاله، وتبعه فى تصنيفه، والا فجل أصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا المصنفين الماضين، لم يتعرضوا لذلك، بل افتوا بأنه اذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين، مثل شيخنا ابن بابويه، والسيد المرتضى، وعلى ابن بابويه وغيرهم، بل أبو على بن الجنيد من كبار فقهاء أصحابنا ذكر المسألة وحققها وأوضحها فى كتابه الاحمدى، وقال لا بأس بالتفاضل

بين الحنطة والشعير لانهما جنسان مختلفان

وكذلك ابن ابي عقيل من كبار مصنفى أصحابنا قال : «واذا اختلف الجنسان فلا بأس ببيع الواحد بأكثر منه وقد قيل : لا يجوز بيع الحنطة والشعير الا مثلا بمثل سواء ، لانهما من جنس واحد ، وبذلك جاءت بعض الاخبار ، والقرل والعمل على الاول ، وكان فيما قال : ان أخبار الاحاد لا توجب علما ولا عملا .

واستدل أيضاً بقوله إِنَّمَا «اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» قول : وقد اختلف الجنس فى الحنطة والشعير صورة ، وشكلا ، واولنا ، وطعما ، ونطقاً ، وادراكا ، وحسا ، ونحو ذلك مما هو غير خفى على أصاغر الطلبة فضلا عن أجلاء الاصحاب

ولا يخفى انه مع مخالفة هؤلاء الاكابر لا يتحقق الوثوق والاطمينان بالروايات الواردة فيه لامن حيث انها اخبار آحاد كيف وقوام الدين بالاخبار الاحاد التى قد دل عليه الدليل مما قد تحقق فى الاصول بل من حيث معارضة تلك الاخبار الاتية مع عموم صحة البيع من الكتاب والسنة والقدر المتيقن من التخصيص خصوص ما دل على تحقق الربا فى المتحدين .

ومن ذلك أن الفاضل فى التحرير قال : «قول الشيخ : والحنطة والشعير جنس واحد وقال ابن ابي عقيل وباقي علمائنا . أنهما جنسان انظر الى هذه العبارة وظاهرها انه قول الباقيين من العلماء .

وكيف كان فيدل عليه اخبار متواترة [كقوله الصادق إِنَّمَا] فى صحيح ابي بصير الذى رواد المشايخ الثلاثة « الحنطة والشعير رأس برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر » [و فى صحيح الحلبي أو حسنه] المروى فى الكافي و التهذيب « لا يباع اختومان من الشعير ، بمختوم من الحنطة ولا يباع ، الا مثلا بمثل والثمرة أيضا مثل ذلك .

قال : وسئل عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها الا شعيراً ، أبصيح له أن ياخذ اثنين بواحد ؟ قال : لانما أصلهما واحد » وزاد فى الكافي و كان على إِنَّمَا

يعد الشعير بالحنطة « أى وبعدهما واحدا وقال سماعة [فى الموثق] « سألته عن الحنطة والشعير فقال: اذا كانا سواء فلا بأس » [وقال البصرى] قلت لابى عبد الله عليه السلام « أيجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من شعير ؟ فقال : لا يجوز الامثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة

[وخبر محمد بن قيس] « أن امير المؤمنين عليه السلام قال : لا تتبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ، ولا تتبع قفيز من حنطة بقفيزين من شعير » كقول الصادق عليه السلام فى مرسل صفوان « الحنطة والشعير لا بأس به رأساً برأس [وسأله ابو بصير] « عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق ؟ قال : اذا كان سواء فلا بأس ، والا فلا »

وقال هشام بن سالم فى الصحيح « سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه ، فيقول له : خذ منى مكان كل قفيز قفيزين من شعير حتى تستوفى ما نقص من الكيل . قال : لا يصلح لان أصل الشعير من الحنطة . ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل »

[وما رواه الصدوق] باسناده « أن على بن ابي طالب عليه السلام سئل مما خلق الله الشعير . فقال : ان الله تبارك وتعالى أمر آدم أن ازرع مما اخترت لنفسك وجائه جبرئيل (ع) بقبضة من الحنطة فقبض آدم (ع) على قبضته وقبضت حوا على أخرى فقال آدم لحوا : لاتزرعى أنت فلم تقبل امر آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة . وكلما زرعت حوا جاء شعيراً » وغير ذلك من الروايات

والانصاف ان مفادها تام لا ريب فيه لكن ذهاب الاكابر على خلافها مع كون ذهابهم مطابق للقواعد من جهات كان موجبا للوهن بالعمل بها واتفق القدماء اولى واقوالهم مقدم على اقوال المتأخرين لانهم لقربهم بزمان المعصوم وحال الروايات وعلمهم بصدور الروايات يوجب ذلك اطمينانا باقوالهم فى مقام المعارضة ورجح على المتأخرين وشهرتهم مقدم على شهرتهم لذلك الا ان يستفاد وهناً لذلك واحتمل عدم تفتنتهم لما قالوا والا فلو خلصى وطبعه كان اقوالهم اقوى اعتباراً من اقوال

المتأخرين لان فتواهم مستندة الى مجرد فهم الروايات بخلاف السابقين لامكان تحقق القرائن الحالية والمقالية .

وقد خفي على المتأخرين وكم له من نظير ويؤيد القدماء [الخبر العامي] «يعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يداً بيد» قال في الحدائق بقى الكلام هنا في الجمع بين القاعدة المتفق عليها في كلام الاصحاب وهي ما عرفت آنفاً من اشتراط اتحاد الجنس في الربا - الذي هو عبارة عن الحقيقة النوعية ، ولاريب أن الحنطة والشعير في غير باب الربا جنسان ، كما في باب الزكاة

وفيما لو حلف أو نذر أن لا يأكل الحنطة ، فانه لا يحنث بأكل الشعير ونحو ذلك ، ولاختلاف مفهومها لغة وعرفاً ، - وبين الاخبار المذكورة الدالة على وقوع الربا فيهما بمعاوضة أحدهما بالآخر .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك تخصيص القاعدة المذكورة بالاخبار بمعنى أنهما جنسان لاختلاف مفهومها لغة وعرفاً ، الا في الربا بالاخبار المتقدمة فانها فيه من جنس واحد .

وانت خير بان ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة أنهما جنس واحد مطلقاً ، لا بخصوص الربا ، وأنه انما وقع الربا فيهما من هذه الحيثية الثابتة لهما مطلقاً ، كما يفسره حديث الصدوق المذكور ، لأن اتحادهما مخصوص بالربا .

ولانما عن الاشكال الابخرم القاعدة المذكورة وابطالها وقد قدمنا في الابحاث المتقدمة أن الواجب هو الوقوف على موارد النصوص ، وعدم الاعتماد على قواعدهم المذكورة في غير موضع ، و اختلاف التسمية لينا في الاتحاد حقيقة ، كما في الحنطة والدقيق ، فان الحقيقة واحدة وان اختلف الاسم .

و كأنه الى ما ذكرنا أشار في التذكرة فقال : «وبالجملة الاعتماد على أحاديث اهل البيت عليهم السلام والاختصاص باسم ، لا يخرج المهية عن التماثل كالحنطة والدقيق . انتهى موضع الحاجة من كلام الحدائق

وكيف كان فكونهما نوعين اقرب مع قطع النظر عن الروايات فالاحوط فى المعاملة معهما بيع الحنطة وشراء الشعير او العكس والله العالم ﴿وثمره النخل جنس واحد وان اختلفت أنواعه﴾ وكان ردياً وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه ، فلا يجوز التفاضل بين ردى الدقل وجيد البرنى مثلاً وقد سمعت اطلاق كون الثمرة كالشعير والحنطة فى صحيح الحلبي كاطلاق موثق سماعة «لا يصلح شىء من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد الا أن تصرفه الى نوع آخر» الى آخره بل فى التذكرة ان الطلع كالثمرة وان اختلفت اصولها وطلع الفحل كطلع الاناث وان كان لا يخلو من تأمل ان لم يتعقد اجماع عليه ولعل ادراجه فى قاعدة لحوق الفرع بالاصل اولى انتهى ولا يخفى انه ليس فيه كثير اشكال بعد كون المعيار هو الاتحاد فى النوع ولو كان اصنافه مختلفة فللعنب اقسام من حيث الطعم والشكل وغيرهما وكذا التمر ويقال على الجميع تمر وعنب ولذا قال ﴿وكذا ثمرة الكرم﴾ اى يكون جميع اصنافه واحداً لا يجوز الربا فى احد الاصناف مع صنف آخر ولوتفاوتا فى القيمة . ويدل عليه [موثق سماعة] «سئل ابو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب ؟ فقال : لا يصلح الامثلاً بمثل» حيث ان الزبيب يابس العنب وان كان فى ظهور لا يصلح لذلك تأمل واضح .

وكيف كان فمن حيث صدق الربا ليس فى مثل العنب والزبيب كثير اشكال الا من حيث الرطوبة اذ يعلم انهما حقيقة واحدة ﴿و﴾ انما الاشكال ايضا فى قوله ان ﴿كل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه﴾ وان اختلف هو باسم ﴿كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه ، والدبس المعمول من التمر بالتمر ، وكذا ما يعمل من العنب بالعنب﴾ فيكون الخل او الدبس مع العنب نوع واحد لا يجوز بيع احدهما مع الاخر بالزيادة بل مثلاً بمثل هذا قال فى الخلاف يجوز بيع اللبن بالزبد متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً وقال الشافعى لا يجوز .

[دليلنا] الاية ودلالة الاصل و المنع يحتاج الى دلالة وقال ايضا يجوز بيع

اللبن الحليب بالدوغ وهو المخيض مثلا بمثل وقال الشافعى لايجوز .

[دليلنا] الايه ودلالة الاصل ولا مانع يمنع منه وقال ايضا يجوز بيع اللبن بالجبن

والمصل والاقط مثلا بمثل وقال الشافعى لايجوز .

[دليلنا] الايه والمنع يحتاج الى دليل وقال ايضا بيع الزبد بالزبد يجوز متماثلا

ولايجوز متفاضلا وقال الشافعى لايجوز بيع بعضه ببعض .

[دليلنا] الايه ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل انتهى

قال فى التذكرة الاصل مع كل فرع له واحد ، وكذا فروع كل اصل واحد

وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبن (١) والشيراز والاقط

والمصل والجبن والرجين (٢) والكشك والكامخ، والسمن مع الشيرج والكسب

والراشى ، وبزر الكتان، مع حبه والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه

من الرقاق والقرنى (٣) وغيرهما ومع الهريسة، والشعير مع السويق ، والتمر مع

السيلان والدبس والخل منه والعصير منه والعنب مع دبسه وخله، والعسل مع خله

والزيت مع الزيتون ، وغير ذلك ، عند علمائنا اجمع انتهى .

والمسألة عندى من الاشكال بحيث لا يتصور الاتعبدا ان ثبت بداهة ان الظاهر

من الدليل الدال على ان العنب لايجوز بيعه بعنب زائد هو العنب بما هو عنب فعلى

له آثار وطعم وخواص بالفعل لا بما اذا تغير ذاته وصار طبيعة اخرى لكنه محل اتفاق

بين القوم.

(١) اللبا: اول اللبن والشيراز: اللبن الرائب المستخرج مائه، والاقط: شىء

يتخذ من المخيض الغنمى، والمصل: ماسأل من الاقط اذا طبخ ثم عصر

(٢) قيل كذا فى خ وهو الاقرب ، ولعله مأخوذ من ارتجن الزبد اذا طبخ

فلم يصف وفسد وفى ط (ترجين) وفى ه (رخين) . واما (الكشك) فعند العامة ما

يخلط من اللبن مع البرغل ويطبخ. والكامخ بفتح الميم : ادام ، كذا فى القاموس

ولعله معمول من اللبن . (٣) فى النسخ كلها (الفرق).

قال في الحدائق الظاهر انه لا خلاف في أن كلما يعمل من جنس واحد فانه يحرم التفاضل فيه ، كالحنطة ودقيقها اذ الطحن لا يخرجها عن الحقيقة ، وكذا كل جنس مسع فرعه ، مثل التمر والدبس والرطب والعصير ، والعب والزيب ونحو ذلك ، فيجوز بيع الحنطة بدقيقها متساوياً لا متفاضلاً ، ولا نسيئة قال : في التذكرة وقد بينا أن أصل كل شيء وفرعه واحد ، يباع أحدهما بالآخر متساوياً لا متفاضلاً .

ولا يجوز نسيئة اذا كان مما يكال أو يوزن ، فيجوز بيع الحنطة بدقيقها ودقيق الشعير وبسويقهما ، والسويق بالدقيق عند علمائنا اجمع ، وادعى أيضاً الاجماع في الاتحاد بين الحنطة وبين جميع ما يعمل منه ، حتى بينها وبين الخبز والهريسة ، وكذا بين جميع انواع اللبن وما يحصل منه حتى بين الحليب والكشك والكامخ .

وقال في التذكرة أيضاً : يجوز بيع الحنطة بالخبز متساوياً نقداً ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلاً ويجوز بيع الخبز بالخبز باسأ ورطباً ومختلفين وبيع الفالودج بالحنطة ونقل منع العامة في الكل انتهى .

واستدل لذلك هو وغيره بروايات غير دالة عليه

منها الموثق (عن سماعة) «قال : سألته عن الحنطة و الدقيق ؟ فقال اذا كانا

سواء فلا بأس »

وهو اجنبي عن كون الاصل والفرع حقيقة واحدة بل المسلم هو ذلك في الحنطة والدقيق ونحوه لا بمثل القند والشوندر وهو ما يقال له بالفارسية بجغندر وای عقل سليم يحكم بكونهما واحدا حقيقة .

و منها ما [في الصحيح] عن زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام

«قال: الحنطة بالدقيق مثلاً ومثل والسويق بالسويق مثلاً ومثل والشعير بالحنطة مثلاً

بمثل لا بأس به»

و منها [ما في الصحيح] عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام «قال : الدقيق بالحنطة

والسويق بالدقيق مثلا بمثل لأبأس به .

ومنها [ما رواه في] الكافي والتهذيب عن سماعة في الموثق « قال سئل أبو عبدالله (ع) عن العنب بالزبيب ؟ قال : لا يصلح الا مثلا بمثل قلت : والتمر والزبيب قال : مثلا بمثل »

وفي الحدائق قال بعده وفي التهذيين على ما نقله في الوافي « قلت » « والرطب » « والتمر » قال : وهو الصحيح لجواز اختلاف الوزن في غير الجنسين كما صرح به في الحديث الاخر وأشار به الى ما ذكره الكليني على أثره الخبر المذكور قال : وفي حديث آخر بهذا الاسناد « قال : المختلف مثلان بمثل يبدأ ببس لأبأس به انتهى وهذه الاخبار التي قد استدل بها في الجواهر والحدائق وغيرهما للدليل على ان ما يعمل من اصل واحد حرم التفاضل فيه لادلة في شيء منها على ما ذكره فان الدقيق نفس الحنطة وانما يعرضه الطحن وهو لا يخرج عن حقيقته بخلاف مثل العنب والخل

فلاتدل الاعلى كون السويق من الحنطة ونحو ذلك وهو توضيح الواضحات ولا ربط له بكون الخل مع العنب شيء واحد مثلا او الجبن مع اللبن شيء واحد فالظاهر انه كان مقتضى القاعدة هو الصدق الفعلي دون الاصل فان صدق عليهما حقيقة واحدة كالحنطة والدقيق والافيدور الحكم مدار الاسم الفعلي فالخل مع العنب حقيقتان مختلفتان وكذا العصير معه وكذا الدبس معه وكذا الجبن مع اللبن بل هو حكم العرف وحينئذ ان استفاد من الروايات خلافه والافلابد من الاخذ بما هو معناه فعلا وعرفا والظاهر عدم دليل عليه بحيث يوجب الاطمينان على ذلك و الاعتماد عليه في هذا الحكم المخالف للاصل ولازمه انه لو نذر اكل العنب فاكل الخل اتى بنذره وفي ولا يلزم عليه اكل العنب ولو نذر ترك العنب واكل الخل كان حشا وهو كما ترى وقد يجاب عن ذلك بان عدم الحث على القاعدة وان الاحكام تدور مدار الاسماء الا ان المدعى خصصت هذه القاعدة بباب الربا ونحن نطالبهم بدليل معتد به لذلك .

والحاصل لم يظهر لى دليل الى الان لما هو المشهور بين الاصحاب بل خلافه ظاهر فعلا بعد كون الاحكام الشرعية دايرة مدار الاسم و الحقيقة الفعلية وهو غير مربوط بباب الربا بل باب الربا اولى بمراعات ذلك من حيث ان بناء الشرع على السهولة و كون الناس حرا من كل شىء الا ما ثبت من الدليل خلافه .

والربا مع هذا الاثم العظيم اشد قيد للناس فاذا جرى فى فروعات كل اصل لم ينتج منه الاقليل منهم ولم يقم عليه دليل الابروايات اجنبية عن المقام فكيف يجرى احكام العنب على الخل لو لم يستفد حكمه صريحاً من الشرع ومن المعلوم ان للخل آثار متضاد مع العنب فهو ماهيته مقابلة لماهية العنب و آثار مقابل لآثاره عند العرف الذى هو الاصل الاصيل فى فهم الاحكام الشرعية و كذا الدبس والاحكام يدور مدار الاسماء .

فاذا قال المولى لعبده جثنى برجل هل يصح اتيان العبد بمنى معتذرا بسان المنى اصل الانسان فالعنب كان فى زمان عنب .

ثم قد تحول منه الى حالات كثيرة حتى صار دبسا او خلا او اللبن جينا بل عليه كان باب الربا فى غاية الكثرة والناس فى محذور شديد بل فى مثل هذه المسئلة العامة البلوى لا بد من وصول الروايات الكثيرة عليه وعدمه دليل على العدم خصوصا مثل شمول قولهم اذا اختلف الشيثان فلا بأس مثلين بمثل .

وبالجمللة قد اعترف الاصحاب بكون الاحكام فى الشرع دائر مدار الاسماء غاية الامر ادعوا خروج باب الربا من ذلك ويلاحظ فيه اصل الشىء فلوصح التمسك لذلك بدليل معتبر والا فلاوجه لخروج باب الربا وقد عرفت ان ما دل على وحدة السويق والحنطة مثلا اجنبى عن بحثنا وعمدة ما يمكن ان يكون ذليلا .

ما رواه ثقة الاسلام فى الكافى عن على بن ابراهيم عن رجالة فى جل من المعاوضات ، قال فيه ماصورته : وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل ، او وزنا بوزن ، فاذا اختلف اصل ما يكال فلا بأس به اثنان

بواحد يداً بيد ويكره نسيئة ، الى ان قال: وما كان اصله واحداً وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس به يداً بيد ، ويكره نسيئة ، وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن ، وثيابه لاتوزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد ، فلا يصلح الا مثلاً بمثل وزناً بوزن فاذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد والثياب لاباس الثوبان بالثوب» الى آخره وظاهر الكلينى القول بذلك حيث نقله ولم ينكره ولم يتعرض لرده بل حمل عليه .

وفى الجواهر بعد نقله قال ولا يقدح ارساله واضماره بعد الانجبار بالشهرة العظيمة ، بل قيل انها اجماع .

ثم حكى عن التذكرة ما هو لفظه «الاصل مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل اصل واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والمصل والاقط والجبن والترجين والكشك والكامخ والسمن مع الشيرج والكسب والراشى وبزر الكتان مع حبة والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه من الرقاق والقرن وغيرهما ومع الهريسة والشعير مع السويق والتمر مع السيلان والدبس والخل منه والعصير منه والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع .

فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض : وللبا والاقط ، وغير ذلك مما تقدم ، بل يجب التماثل نقداً ، ولا يجوز نسيئة لامتماثلاً ولا متفاضلاً ، ولا فرق فى ذلك بين الاصل مع فرعه ، أو بعض فرعه مع البعض» الى آخره مؤيداً ذلك كله بعدم العثور على خلاف فى شيء من القاعدة المزبورة وفروعها ، الاماعن الاردبيلى من التأمل فى ذلك انتهى .

واما عبارة الاردبيلى على ما فى الحدائق فهى لفظة قال ماملخصه : لكن فيه

تأمل من حيث عدم انطباقه على القوانين ، من حيث أنه لا يصدق على الكل اسم خاص و أن له حقيقة واحدة ، ولهذا لو حلف شخص أن لا يأكل أحدهما لا يحنت

بأكل الاخر، فيحتمل أن يكونا جنسين، وجواز بيع أحدهما بالآخر يكون كذلك ويكون الشرط للكرهه مع عدمه كما مرفى ساير المختلفات .

ويمكن أن يقال : الضابط أحد الامرين اما الاتفاق فى الحقيقة، أوالاتحادفى الاسم ، وهنا الاول، ولم يتحقق الثانى، وفيه تأمل

ومن حيث أنه لاشك أن الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد ، وهو ظاهر، ودلت عليه صحبحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطبق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التأمل ، فلاينبغى صحة بيع احدهما بالآخر متساوياً أيضا ، للزيادة كما فى اليابس من جنس آخر رطباً، مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب كما سيجىء فلاينبغى النظر الى مثل هذه الزيادة فى وقت آخر بتبديل وتغيير، مع انه معتبر عندهم كما سمعت فى الرطب والتمر فتأمل فى الفرق هذا كلامه على ما حكاها صاحب الحدائق و حاصله مناقشتان على جعل المعيار وحدة الاصل الاولى صدق الفرع مع عدم صدق الاصل فاذا لم يصدق كانا جنسين صح الزيادة فيه الثانية ادمغاد الروايات عدم زيادة احدهما على الاخر مع ان الدقيق ازيد من الحنطة فكيف لا يصح الزيادة وكذا فى بيع كل يابس بالرطب

ثم رد كلامه الاول بقوله منشأ هذه الاشكالات مراعات القوانين التى صرحوا بها فى هذا الباب من اشتراط اتحاد الجنس وان الجنس، عبارة عماذا واحتمال كون الاتحاد والاختلاف بالنظر الى الحقيقة الاصلية وان اختلفت اسماء افرادها او انه لا بد من الاتحاد فى الاسم ، لدوران الاحكام الشرعية فى الجملة من المواضع مداره .

والظاهر عندى من الاخبار الوارد فى هذا الباب هو ان المراد انما هو الاول وهوالاتحاد فى الحقيقة وان تعددت اسماء افرادها، لقوله (ع) فى اخبار بيع الشعير بالحنطة اصلهما واحد وقوله «ان الشعير من الحنطة» ومنعهم ^{البيان} فى الاخبار المتقدمة هنامن التفاضل فى العنب وما خرج منه

وتفرع عليه من زبيب وعصير ودبس وكذا الحنطة وما تفرع عليها من دقيق وسويق وخبز ونحو ذلك ، وهكذا فى التمر والرطب الدبس ونحو ذلك ، فصبر

كل من هذه الاصول وماتفرع منه نوعاً واحداً وحقيقة واحدة وان تعددت الاسماء فانه لا عبرة بتعددتها فى هذا الباب وان اعتبر ذلك فى غيره من ساير ابواب الفقه ودارت الاحكام مدار التسمية انتهى وضعفه ظاهر مما قدمناه ويأتى .

ومنه ظهر عدم صحة استدلال الجواهر لصدق الاصل فقط بروايات التى قد مرت الاشارة اليه آنفاً ومثل [موثق سماعة] «سألته عن الحنطة والدقيق ؟ فقال : اذا كانا سواء فلا باس» وقال ابو الربيع للمصادق (ع) : « ما ترى فى التمر والبسر الاحمر مثلاً بمثل ؟ قل : لا باس . قلت : فالبخنج والعصير مثلاً بمثل ؟ قال : لا باس» وفى مجمع البحرين والوافى البخنج : العصير المطبوخ معرب مى پخته [وما عن ابن مسلم] عن ابى جعفر (ع) «عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على أن يعطى صاحبه لكل عشرة أرتال اثنى عشر رطلاً دقيقاً ، فقال : لا قلت : الرجل يدفع السمسم الى العطار ويضمن لكل صاع أرتالاً مسماًة ؟ قل : لا» وسأله أيضاً فى صحيحه الاخر «عن البر بالسويق ؟ فقال : مثلاً بمثل لا باس به قلت . انه يكون له ربيع ، «أى نماء» أو يكون فيه فضل فقال : أليس له مؤنة ؟ قلت بلى قال : هذا بهذا

وقال : اذا اختلف الشيثان فلا باس مثلين بمثل» الى غير ذلك من النصوص المتمم دلالتها بعدم القول بالفصل بين مواردها وبين غيرها مضافاً الى التعليل السابق فى نصوص الحنطة والشعير الظاهر فى التعدية الى كل فرع بالنسبة الى أصله انتهى وجه الظهور عدم دلالة هذه الروايات على المدعى لما عرفت من الصدق فى مورد هذه الاخبار دون الاصل والفرع

نعم ان كان المراد بالبخنج الدبس فيمكن ذلك من حيث ان الدبس حقيقة اخرى غير العصير ويختلف آثارهما ايضاً لكنه حينئذ لا يحتاج الى التعبير بالبخنج مع امكان التعبير بالدبس واما لو اريد به مجرد طبخ العصير فان معناه پخته فهو عين العصير فلا دلالة على اتحاد الاصل والفرع بل هو كالحنطة والخبز وكيف كان فلم يكن فى البين دليل امكن الاعتماد عليه لمثل هذا الحكم العامة

البلوى واما التعليل السابق فى نصوص الشعير والحنطة فمع قطع النظر عن الروايات اضعف عن المقام فان المقام مما امكن ان يقال بان اصل الخل العنب وهناك مما لم يمكن ذلك للقطع بان الحنطة والشعير لم يكونا من اصل واحد وان الشعير لم يكن اصله من الحنطة بل ماهيتان متضادتان

ويسكن ان يقال ان فروعات الاصل على نحوين فتارة يكون من قبيل الطبخ والطحن او كليهما كالحنطة صارت دقيقا او خبزا ففى مثله لافرق بين الاصل والفرع لعدم تغيير الماهية عن حقيقتها ولو كان يختص باسم آخر فان فى الفاظ العرب توسعة فرما تقع لماهية واحدة باعتبار حالاتها وسنينها وصغرها وكبرها كالسليل ولد الناقة ساعة تضعه والحوار ولدها الى ان يفصل عن امه والراشح ولدها اذا قوى وهكذا ابن مخاض واللبون والجمل والابل والناقة كلها للابل وكذا البسر والرطب والتمر والحنطة والصدق والخبز وغير ذلك مما يقع تحت اسماء كثيرة ومع ذلك كان حقيقته نفس الحقيقة الاولى راجع فقه اللغة لعبد الفتاح الصعدي حتى تعلم ان جميع الماهيات حوت على اسماء كثيرة من غير ان يخل ذلك بماهيتها ايضا

واخرى قد تغير حقيقته وصارت شيئا اخرى وحقيقة ثانية كالديس والخل والجبن حيث يحتاج الى اعمال كثيرة ومرور ايام فى غالبها حتى دخلت فى اسم آخرونزعت لباس الاولى وتمصت بحقيقة اخرى ففى مثله لايجرى الربا وهل يمكن الوثوق اليه فى اثبات هذا الحكم العام البلوى لجميع الناس مع كونه مخالفا للاصل والقواعد والعرف وكيف يصح تقليد القوم فى ذلك.

وقد مال الى بعض ما ذكرنا فى الجواهر بعد اصراره على القول المشهور فقال ما لفظه : وستسمع التصريح فى الحواشى المنسوبة الى الشهيد بجواز بيع اللبن باللحم لاختلاف الماهية بل كثير من افراد ذلك غير محتاج الى التصريح هذا . لكن الانصاف أنه لامناص عن التزامه ، أو القول به فى المستحيل الى حقيقة اخرى هى فرع لذلك الاصل ، كالشعير بالنسبة الى الحنطة ، لا اذا لم تكن واستحال

اليها فرد من ذلك الجنس ، كالمثال المزبور أو القول بتنزيل اطلاقهم على الفرع الذى لم ينتقل الى حقيقة أخرى ، وان تغير الاسم كالدقيق بالنسبة الى الحنطة و نحوه الى ان قال :

بل قد يناقش فيها من جهة اخرى وهى أن الفرع ان كان بسبب العمل ومخالطة غير الربوى له كالخلّ الذى يتخذ من التمر والماء الذى هو من أمثلة القاعدة المزبورة ، قد يمنع لحوقه بالربوى من جزئى أصله ، ضرورة كونه ترجيحا من غيره مرجح بعد فرض عدم كون الجزء الآخر من المستهلكات ، فاطلاق أدلة البيع وغيره يقتضى جواز التفاضل فيه لوبيع بالتمر مثلا ، انتهى

وقد عرفت ان فى المستحيل الى حقيقة اخرى كان الموضوع حقيقة وعرفا ولغة وحسباً غير الاول فالحق هو التفصيل بين ذلك وبين ما لم يتغير الحقيقة عن حقيقته كالحنطة صارت دقيقا بخلاف مثل العنب صار خللاو دسأ فيصح الزيادة فى الثانى دون الاول بل هو صريح مانصفه قده فكيف يكون الشىء حقيقة أولوية مع استحالة الى شىء يخالف الاول فى تمام الاثار مع ان الربا بين شيئين متحدين وكيف يكون الخل والعنب متحدين بمجرد كون اصل الخل من العنب واصل الجبن من اللبن بل صريح مناقشته ايضا

وكيف كان فلم يحصل الاطمينان بالجوابين عن الاشكاليين احدهما كون معيار اتحاد الشىء هو اصله والثانى لزوم الزيادة فى الجاف والرطب وهو غير جائز وكيف كان فلا طريق لنا الى الميل بما ذكره المشهور سوى المضمّر المتقدم عن على ابن ابراهيم وهو مضافا الى الارسال والاضمار بساطلاقه يعم التمر والرطب فيعارض فيه بالصحيح الدالة على عدم الجواز معللا بالنقص بالجف

فالمضمّر لا يعمل به بعمومه فلا بد من حملة على ما اذالم يتغير الفرع عن حقيقته مع الاصل كالعنب والزبيب دون مثل القند والشوندر او الجبن مع اللبن او الخل مع العنب فكيف يكون الخل والعنب حقيقة واحدة بمجرد كون الاصل الاولى من

الخل هو العنب لو اقتضى الاتحاد لزم كون الانسان متحداً مع المنى فكيف يبقى حقيقة العنب بحالها مع احتياج صيرورته الخل الى الماء والملح والشمس وبقائه فيها الى قريب اربعين يوماً ويتغير الى حالات وطعوم حتى صار شراباً ثم صار خلاً وبالجملة لا بد من هذا التفصيل واما القول بان مثل هذه الاجزاء اليسيرة غير مضر بذلك كما عن التذكرة ففى غير محله جداً بل العرف اقوى شاهد الى المخالفة فى صدق الحقيقة الاولوية فكيف يمكن ان يحكم بان الخل عنب ومعه لا يصدق الحقيقة الاولوية جداً

وبالجملة المعيار الكلى هو ان يلاحظ فى تغيير الشيء عن ذاته وعدمه كالحنطة التى صارت دقيقاً او خبزاً فان العرف يصدق بانها هى بعينها غاية الامر قد تعرضها عارض خارجى فلا يتغير عما كانت عليها بخلاف مثل الخل والدبس والجبن والاقط وغير ذلك

وليت شعرى كيف التزموا على هذا الامر مع ان عدم صدق الحقيقة الاولوية عليهما اظهر من الشمس وبدونه لا يكون الفروع فروع الاصل بل تمام المناط والموضوع هو الحقيقة الثانوية والفرض عدم كونه ربوياً.

ثم ان تأييده قول الشهيد للجواز غير تام لامكان جواز بيع لحم الغنم بلبنه وبالعكس ومع ذلك لم يكن من حيث ان اللبن من اللحم لوضوح ان اللبن وان كان من اللحم اذ لولاه لما تحقق اللبن لكن اللحم ليس اصل اللبن وعدم كون اللبن فرع له فالجواز من حيث انهما حقيقتان متغايرتان مع ان احدهما ليس اصلاً والاخر فرعاً كما هو الادعاء فى المقام .

والحاصل ان بيع اللبن باللحم وبيع الجبن باللبن كلاهما صح وجاز مع الزيادة لكنه كلاهما مشتركان فى التغاير معاً وممتازان فى ان اصل الجبن والخل منتهيان الى اللبن فى المقام واصل اللبن فى مثال الشهيد لا ينتهى الى اللحم

ومن ذلك يعلم ان تجويزه من بيع اللبن باللحم لا يدل على تجويزه ببيع الخل

والجبن بالعنب واللبن فانه ممن يرى عدم جواز الثاني زعمامنه ان الاصل والفرع واحد هذا كله مماشاة مع القوم والافيمكن ان يقال بان النهى عن الزيادة منحصر بما كان عين بعين بتمام ذاتياتها واعراضها كالحنطة بالحنطة والعنب بالعنب فلو تغير احدهما ولو بتغير عرضى ازفع المنع الا فيما لم يكن فرقا بينهما فرعا واصلا كالحنطة والدقيق منها لكن فيه ان مفاد الاخبار الكثيرة صحة بيع العنب مع الزبيب مثلا بمثل ونحوه .

وبالجسلة المدار على صدق العرفى بان هذا الفرع عين هذا الاصل وهو فى غاية الاشكال الا فى مثل الحنطة والسويق او الدقيق منها وبذلك قد تظن فى الجواهر حيث انه بعد نقل عبارة التذكرة فى المقام «أن مخالطة الملح و الماء والافخة وبعض الاجزاء اليسيرة لا توجب اختلافاً لانها أجزاء يسيرة لا اعتبار بها ، فان كانت كثيرة توجب اختلافاً جاء حكم المختلفين» قال مسالفة فانه يمكن القول باعتبار ما كان فرعا للاصل نحو الحنطة والدقيق ، والشعير والسويق، ونحو الدهن من السمسم مما سمعته فى النصوص المزبورة لا كل فرع لكل أصل وان كان بعيد الا يعرفه الا خواص الناس ، نحو طلع الفحل ، ونحو اتخاذ القند من الشوندر، وغير ذلك مما يستخرج من بعض الاجسام على وجه لا يدركه الا اوحى الناس لا أقل من الشك والاصل الجواز ، بناء على ما سمعت ، واجماع التذكرة لا وثوق به فى ذلك وشبهه انتهى

وظاهره عين التفصيل الذى عرفت حيث يرجع ذلك الى صدق كون الفرع فرعا للاصل نحو الحنطة والدقيق لا كل فرع بعيد عن الاصل نحو طلع الفحل والقند من الشوندر والانسان من النطفة كما عرفت حيث لا يصدق كون الفرع من الاصل الا بالدقة العقلية الحاصلة للاوحدى من الناس ومع ذلك لا يعنى به اصلا فاذا شك والاصل الجواز تمسكا بعموم البيع اذا لمفروض الشك فى كونه داخلا فى عموم وحرم الربا فيكون الحكم بحرمة الزيادة من التمسك بالعموم لدخول

المشكوك كما اذا قيل اكرم العلماء فشك في كون زيد عالما فيتمسك لدخوله في عموم الاكرام بعموم اكرم العلماء

﴿و﴾ كيف كان ما علم بان ﴿ما يعمل من جنسين يجوز بيعه﴾ بغيرهما و﴿بهما﴾ توضيحه انه اذا باع دس كان من من من التمر ومن من العنب بمنوين من نفس التمر والعنب بحيث يقع من من التمر في مقابل من من دس التمر ومن من العنب في مقابل من من دس العنب جاز

﴿و﴾ كما يجوز بيعهما بهما فكذلك يجوز ﴿بكل واحد منهما﴾ لكن بشرط أن يكون في الثمن زيادة عن مجانسه ﴿بحيث تصلح لمقابلة الاخر مع الانفراد توضيحه ايضا انه باع دس كان من من من العنب ومن من التمر باحد من التمر او العنب وجب ان يكون التمر او العنب الذين وقع احدهما ثمنا ازيد من مجلسه مثلا اذا كان الثمن عنبا كان من ونصف كى وقع من منه في مقابل من من دس العنب ونصف الاخر منه في مقابل من من دس التمر حتى لا يلزم زيادة العنب على العنب فانه لسو باع من من العنب ومن من التمر او دسهما او ما ئهما بمن من العنب لزم الزيادة اذ لافرق في الزيادة بين كونها من عين المبيع او غيرهما فيبطل البيع لوقوع هذا المن في مقابل من منهما ويقع المن الاخر زائداً

واما لو كان الثمن زيادة على المن تقع الزيادة في مقابل الاخر فيجوز لانه كان زيادة العنب في مقابل من من التمر وحيث كانا جنسين لا يلزم التساوى وفي الحدائق قال فلو كان من جنسين فانه لاشكال ولاخلاف فيما أعلم في جواز بيعه بهما ، وينصرف كل جنس من الثمن الى ما يخالفه من المبيع ، ومن أجل ذلك لا يشترط مساواة جملة الثمن للمبيع قدراً ، ولا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين ، بل يكفي معرفة المجموع ، و يجوز أيضاً بيعه بأحدهما ، ويشترط هنا زيادته على مجانسه زيادة متمولة ، بحيث يمكن فرض كونها ثمنا في بيع ذلك الجنس الاخر لو بيع منفرداً وان قلت وفي حكم المعمول من جنسين ما لو ضم أحدهما

الى الاخر ، وباعهما فى عقد واحد وان تميز التساوى الفرضيين فى العلة المسوغة للبيع انتهى

﴿واللحوم مختلفة﴾ ﴿بحسب اختلاف أسماء الحيوان﴾ بلاخلاف قال فى الخلاف : اللحمان اجناس مختلفة وبه قال ابو حنيفة وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اختياره والصحيح عند اصحابه والاخر انها جنس واحد .

[دليلنا] على انها اجناس انها لحوم اجناس من الحيوان مختلفة مثل الابل والبقر والغنم وينفرد كل جنس منها باسم وحكم فى الزكوة ولا يضم بعضها ببعض ولو كان جنساً واحداً لضم بعضها الى بعض وذلك باطل بالاجماع انتهى

قال فى الحقائق قد عرفت مما تقدم أنه من المقرر فى كلامهم أن كل شىء وما تفرع مه جنس واحد ، وكلما اشترك فى الدخول تحت حقيقة من الحقائق فهو جنس واحد ، فالعنب والتمر وما يخرج منهما ويتفرع عليهما جنس واحد ، وهكذا المحنطة وما يتفرع عليها جنس واحد ، ومنه الشعير كما تقدم ولحم المعز والضأن جنس واحد لدخولهما تحت لفظ لغنم والبقر والجاموس عندهم جنس واحد لدخولهما تحت جنس البقر والعراب وهى الابل العربية والبخاتى وهى الابل الخراسانية جنس واحد والطيور عندهم اجناس فالحمم كله جنس على قول .

وقيل : ما يخص من أنواعه باسم فهو جنس مغاير واللحوم مختلفة باختلاف أسماء حيواناتها والالبان تتبع الحيوان فى النجاس والاختلاف والادمان تتبع ما يستخرج منه والزبد والسمن والحليب والمخيض والاقط واحد تابع لما يستخرج منه ، والخلول تابعة لاصولها ، فخل التمر مخالف لخل العنب ، قالوا والوحشى من الحيوانات مخالف لانسيه ، وقد ادعى فى التذكرة الاجماع على اكثر هذه الاحكام فان ثبت والافللنظر فى بعضها مجال .

ومن ذلك لحوم البقر والجاموس ، و دعوى أنهما جنس واحد ، لدخولهما تحت لفظ البقر ، كما يبدل عليه كلام أهل اللغة فلولا الاتفاق على ذلك لامكن المناقشة

بالنظر الى العرف ، فانه يأبى ذلك ، مع أنه مقدم على اللغة عندهم
ومما يؤيد كونهما نوعاً واحداً ضم أحدهما الى الاخر فى الزكاة، وجعلهما
جنساً واحداً ، ومن ذلك الحكم بأن الوحشى من الحيوانات مخالف لانسيه، مع
اندراجهما تحت لفظ واحد وحقيقة واحدة، وهى المدار فى الاتحاد، واختلاف الصور
والخواص ونحو ذلك قد تقدم أنه غير منظور ولا معتبر ، كما فى الشعير والحنطة
وغيرهما انتهى .

وقال فى هامشه ايضا ما لفظه قيل : وجه الخلاف هنا هو الشك فى أن مقولية
الحمام على ماتحته مقولية النوع على أصنافه أو مقولية الجنس على أنواعه ، فعلى
الاول يحرم بيع بعضها ببعض مطلقا ، وعلى الثانى يختص كل نوع بحكمه ، ولما
كان الوقوف على ذاتيات الحقائق عسيراً جداً و لم يمكن من جهة الشرع قاطع
لشئ ، حصل الخلاف ، وبهذا يحصل الفرق بين أفراد الحمام ، وأفراد البقر بالنسبة
الى الجاموس ، فانه قد ثبت شرعاً أنهما نوع واحد، تعدهما فى باب الزكاة كذلك
وكيف كان فينبغى أن يعلم أن الربا فى الحمام ونحوه من الطير انما هو فى
لحمه اذا بيع وزناً ، والا فلو بيع عدداً أو جزافاً فلا، الاعلى القول بحصول الربا
فى المعدودات أيضاً انتهى

قد عرفت فى اول بحث الربا ان المراد بالجنس جنس لغوى الذى يساوق
مع النوع المنطقى فعلى هذا يصح العبارة ويكون المراد من قوله ﴿ لحم البقر
والجاموس جنس واحد ﴾ هو نوع واحد والافان اريد بالجنس معناه المنطقى فهو
خلاف .

كما عن الشافعى واختلاف الحيوانات النوعية اختلاف عرضى والافالجميع
مشترون فى الذاتيات ويمتازون بالفصل المميز بين بعضها مع بعض وحينئذ كلما يكون
من افراد نوع لايجوز الزيادة و كلما يكون من افراد نوعين يجوز
ومن المعلوم ان المخالف هو افراد السمك مع افراد الطيور لافراد السمك

مع افراد السمك بدهاة ان الحيوان كما عين فى المنطق جنس قريب لمطلق الحيوان فرد أكلمه الانسان واخسّه الدود والجميع مشترك كون فى تعريف الحيوان اى جسم نامى حساس متحرك بالارادة فعلى هذا ليس اختلاف الحيوانات المختصة باسم الا اختلافاً نوعياً لا جنسياً فالبقر نوع من الحيوانات و يكون له اصناف كالجاموس وغيره .

والغنم نوع من الحيوانات ويكون له اصناف كالضأن والمعرفهما نوع واحد بل وكل ما صدق عليه لفظة الغنم نوع واحد فالسموك نوع من الحيوانات ولها اصناف متعددة فلا يكون فيها اختلاف جنسيا بل اختلاف صنفيا و كل سمك يشترك فى اسم صنف فى مقابل صنف آخر والكل مندرجة فى تحت اسم الحيوان فمثل التمساح لوخرج عن اسم الحيتان والسموك كان نوعا مغايراً مع الحيتان لاصنفامنها قال فى محكى التذكرة والاشترار فى اسم اللحم لا يقتضى الاتحاد، كالاشتراك فى اسم الحيوان فلحم الغنم غير لحم البقر وان كان لحم البقر يشمل لحم جميع اقسام البقر لكن لايشمل لحم الغنم وهكذا.

وبالجمله المعيار للربوى وعدمه هو الاختلاف النوعى وعدمه فاختلف لحم البقر و الجاموس اختلاف صنفى حيث ان الجاموس صنف من مطلق البقر فاللحم صنفان صنف يقال له لحم البقر وصنف يقال له لحم الجاموس بخلاف اختلاف لحم البقر والغنم فان اختلافهما اختلاف النوعى.

وكذلك لحم المعز والضأن حيث ان اختلافهما اختلاف صنفى لايجوز فيهما الزيادة لشمول الغنم لهما وكذلك السموك فلحم السمك مع السمك اختلافهما اختلاف صنفى لايجوز الزيادة بخلاف لحم السمك والغنم فان الاختلاف حيثئذ نوعى يجوز الزيادة فيهما والحمام جميعها نوع واحد من مطلق الحيوان واختلاف الافراد اختلاف صنفى بأى اصناف كان.

وهكذا وهذا هو المعيار لامجرد الاختلاف فى الاسم ضرورة ان لكل صنف

من اصناف الحمام اسم خاص وجميعها داخله فى مطلق الحمام فهذا هو المعيار
ولذا قال المصنف ﴿لَدْخُولُهُمَا﴾ اى دخول لحم البقر والجماموس ﴿تحت
لفظ البقر﴾ لغة فالاختلاف حينئذ فى العرف اختلاف أفراد للاحقيقة ، وان اختص
كل منهما باسم فيه .

وفى المسالك هذا الحكم محل وفاق والمراد انهما داخلان تحت البقر لغة
والافالعرف يأبى ذلك مع انه مقدم على اللغة وقد تقدم ان مناط الاتحاد تناول اللفظ
الخاص لهما فلولا الاجماع على الحكم لكان فيه نظر وينبئ عليه ما قواه المصنف فى
افراد الحمام المختص باسم كما سيأتى انتهى .

﴿وَلَحْمُ الضَّأْنِ وَالْمِعْزِ جِنْسٌ وَاحِدٌ﴾ بلا خلاف ﴿لَدْخُولُهُمَا تَحْتَ لَفْظِ
الغَنَمِ﴾ الظاهر فى أنه اسم للنوع الذى لا يقدح فى اتحاد الحقيقة فيه .

وبالجملة قد عرفت سابقا ان المراد باللفظ الخاص هو النوع فهذا الجنس
جنس لغوى الذى هو نوع منطقى وعلى هذا لوجه للتردد فى بعض الاقسام

﴿و﴾ حينئذ لحم ﴿الابل عرابها وبخاتها جنس واحد﴾ اى نوع واحد
يعم مطلق ما يقال له الابل والبخاتى : بفتح الباء وتشديد الباء المثناة من تحت
جمع بختى بضم الباء وتشديد الباء أيضاً : الابل الخراسانية .

وربما قيل انه معرب ، ﴿و﴾ الطيور اجناس اى انواع مختلفة لغة فهو نوع
منطقى يقع على امور متفقة فى جواب ما هو فيعم جميع الطيور صغيرا وكبيراً
كالعصفور والكر كس و﴿الحمام﴾ فهو ﴿جنس واحد﴾ اى نوع واحد عندى
بجميع اقسامه واصنافه ﴿و﴾ لكن المصنف قال ﴿يقوى عندى﴾ أن كل ما يختص
باسم منه ، فهو جنس على انفراده ﴿كالفخاتى والورشان﴾ وهو ظاهر التحرير
أو صريحه .

وفى الجواهر والمسالك ومنشأ الخلاف الشك فى أن مقولية الحمام على
ما تحته مقولية النوع على الاصناف أو الجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها

بعض مطلقا وعلى الثانى يختص كل نوع بحكمه انتهى غير خفى انه ان كان الجنس هو المقول على الكثرة المختلفة الحقائق فالحيوان جنس قريب لجميع الحيوانات فاذا يقال البقر والغنم والطيور والسموك ما هو يقال فى الجواب حيوان فهو جنس لمطلق الحيوان فالحمام والسموك ونحوهما انواع له فان النوع هو المقول على الامور المتفقة الحقائق فى جواب ما هو كالسؤال عن زيد وعمرو وبكر حيث يقال فى الجواب انسان فافراد الحمام كافراد الانسان فى الاختلاف فاذا سئل عن سمك وسمك آخر يخالفه كان الجواب سمك فاختلفا فهما اختلاف افراد نوع لا اختلاف افراد الجنس .

فى الاول يجرى الربا دون الثانى كبيع لحم سمك ببيع لحم غنم نعم ان خرج بعض الافراد عن اسم السمك وصدق حقيقة متغايرة لم يجر عليه حكم السمك كفرس الماء وسائر حيوانات البحرية والله العالم

وفى الجواهر والمعروف عند معظم الفقهاء كماء قبل أن الحمام كل طائر يعب الماء أو يهدر فيدخل فيه القمارى والدباسى والفواخت سواء كانت مطوقة أو لا الفة أو وحشية ، بل عن الكركى أنه عرف عند أهل اللغة أيضاً انتهى

وهذا يؤيد كل ما ذكرناه فعلى هذا كان نوعا يقع فى تحته اصنافا فان الجميع مشتركون فى مطلق الحمام ~~و~~ وكذا السموك ~~و~~ يعنى انه على قول المصنف أنه أيضاً اجناس متعددة بتعدد اسم كل واحد. بل هو صريح التحرير، ولكن يظهر من بعض مشايخنا أن المعروف كونه جنسا واحدا لشمول الاسم للجميع والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف بالحقيقة ، وهو الحق لبداهة ان اختلاف الاصناف لا يوجب تفاوتاً فى الحقيقة فانه كتفاوت افراد الانسان من الزنجية والرومية والعربية والاسودية والبياضية وغيرها.

قال فى الخلاف قدينا ان اللحمان اجناس مختلفة والسمك كلما يختص باسم فهو جنس مخالف للجنس الاخر وعلى قول الشافعى الذى يقول انها جنس واحد

اختلف قول اصحابه في السمك فنص الشافعي على انها من جنس ساير اللحوم لان اسم اللحم يجمعها

وبه قال ابو اسحاق في الشرح ، وابوحامد المرزى في جامعه وقال ابو علي الطبري في الافصاح ، من قال ان اللحم صنف واحد استثنى الحيتان منها لان لها اسماً اخص من اللحم وهو السمك فيكون الحيتان على هذا القول جنساً واحداً ، وتكون مثل الالبان جنساً واحداً ولا يدخل في اللحمان وهو اختيار ابي حامد الاسفرايني في التعليق وهو قوى لما ذكره من تناول اسم له - دليلنا - ما قلناه اولاً في المسئلة الاولى سواء فلامعنى لاعادته انتهى

اقول ولم افهم مراد الاصحاب من الجنس فان كان جنس اللغوى فلا ينطبق مع النوع المنطقي ايضاً بل كما هو ظاهر العبارات كان المراد بالجنس اختصاص حيوان باسم فكان ذلك الاسم جنس له وهو صريح تلك العبارة اذ قوله والسمك كلما يختص باسم فهو جنس مخالف للجنس الاخر هو ذلك فهذا المعنى لا ينطبق على الجنس المنطقي ولا نوعه .

بل الظاهر منه ومن عبارات القوم انه الصنف اذا اصناف مختصة باسم غالباً بل جميع الماهيات من غير اختصاص باللحوم والسموك والحنطة لها اصناف وباعتبار كل صنف له اسم علاحة والعنب كذلك والتمر كذلك وبيان الكل موجب للتطويل بلا طائل والسموك عند علماء عصرنا بل في كل عصر لها اصناف لا يحصى وكل واحد منها عند عرف عصرنا اسم مخصوص ويلزم ان يكون للسمك اصنافاً لاتعد ولا تحصى ولا يلزم الربا في شيء منها المخالفة مع صنف الاخر مع ان الفرق في مجرد اختصاص احدهما باسم والاخر باسم آخر وهو على الظاهر غير مستقيم ويجرى الربا في الجميع ايضاً وقد ذكروا كون العنب والتمر وغيرهما بجميع اقسامها واصنافها واحداً لا يجوز البيع الامثلاً بمثل ولازم ما ذكروا في المقام جواز معاملة صنف مع صنف مع الزيادة حيث انهما جنسان فسمك صغير وسمك كبير في الغاية وسمك متوسط وسمك

اطيب من غيره فى الاكل والذ وسمك اخس منه وسمك مقوم للبدن والجسم وسمك غير ذلك وسمك يعطش وسمك لا يكون كذلك وسمك طويل وسمك مربع وغير ذلك فلازم ما ذكر واكل جنس غير الاخر اذ كل واحد منها مختصة باسم لا يكون للاخر وهو فى غاية الاشكال شرعا وعرفا بل عقلا بل يجرى فى غير السموك والطيور كذلك ايضا والبقر كذلك فيفرق بين الجاموس وغيره والغنم كذلك وهكذا اللهم الا ان يكون مقصود هم هو فى باب الربا على خلاف الجنس والنوع ولازمه سراية البحث فى جميع المتجانسين كما ذكر ويرد الجميع ان اختصاص صنف باسم لا يخرج عن حقيقة هذا الصنف ولا يوجب مخالفته مع صنف آخر وكيف كان فلا فرق فى اللحوم والسموك والطيور والائمار والطعوم وغيرها فان قلنا بان ما يختص باسم مخالف لما يختص باسم اخر كان ذلك جاريا فى الجميع مع انهم لا يقولون به وقد مر فى قول المصنف وثمره النخل جنس واحد ومر فى شرحه من الجواهر حيث قال فلا يجوز التفاضل بين الردى الدقل وجيد البرنى وكذا فى قوله وثمره الكرم بداهة ان العنب له اصناف مثل ما يقال بالفارسية بالعسكرى والياقوتى وغيرهما وهما مخالف مع الاخر فى الطعم واللون والشكل والهيئة والحباب والباقوتى كلها كروى والعسكرى مستطيل وبعضها اسود وبعضها احمر وبعضها اخضر وبعضها اصفر وبعضها لها النوى وبعضها لانوى لها وغير ذلك . ومع ذلك كان الجميع واحدا فى باب الربا وليت شعرى ما الفرق بين تلك الاقسام واقسام الحيتان والطيور والحيوانات فان كان من حيث الاختصاص بالاسم فى الحيتان وذلك يخالف آخر مع آخر فكان فى العنب كذلك وان كان غير ذلك فلا يفهم فرقا بينها اصلا .

وبالجملة اللحمان مخالف مع غيره وموافق مع اصله فلحم البقر موافق مع البقر والجاموس ومخالف مع لحم الغنم وكذا لحم السمك مخالف مع لحم الغنم والبقر وغيرهما وموافق مع كل ما يطلق عليه السمك ولو كان كل واحد منها

مخصوصاً باسم وقد افترط فيه الشافعي في احد قوله فجعل كل اللحوم جنساً واحداً قال في التذكرة ما لفظه اللحوم اجناس مختلفة باختلاف اصولها فلحم الغنم ضأنه وما عزه جنس واحد ولحم البقر جاموسها وعرابها جنس واحد مغاير للاول ولحم الابل عرابها وبخاتها جنس آخر مغاير للاولين ، وكذا باقى اللحوم عند علمائنا اجمع ، وهو اصح قولى الشافعي .

وبه قال المزني وابو حنيفة واحمد في رواية لأنها فروع اصول مختلفة هي اجناس متعددة وكانت اجناساً كاصولها ، كما في الادقة والخلول ، ولأنها متفاوتة في المنافع ومتخالفة في الأغراض والغايات فأشبهت المختلفات جنساً وللشافعي قول آخر انها جنس واحد فلحم البقر والغنم والابل والسموك والطيور والوحوش كلها جنس واحد ، وهو رواية عن احمد أيضاً لأنها اشتركت في الاسم في حال حدوث الربا فيها الذي لا يقع بعده التمييز الا بالاضافة فكانت جنساً واحداً ك انواع الرطب والعنب ، ويخالف الثمار المختلفة في الحقيقة فانها وان اشتركت في اسم الثمرة لكنها امتازت باسميها الخاصة .

والجواب المنع من الاشتراك في الاسم الخاص وليس اطلاق لفظ اللحم عليها الا كاطلاق الحيوان والجسم عليها . وقال مالك : اللحمان ثلاثة اصناف : الانسى والوحشى صنف واحد ، والطيور صنف ، ولحوم ذوات الماء صنف واحد ، وهو رواية اخرى عن احمد ، الا انه جعل الوحشى صنفاً آخر لان لحم الطيور لا تختلف المنفعة به ولا يختلف القصد في اكله .

والجواب يبطل بلحم الابل ولحم الغنم فانها تختلف المنفعة بها والقصد الى اكلها الى ان قال لحم السمك مخالف لباقي اللحوم عند علمائنا اجمع ، وهو اصح قولى الشافعي واحمد في رواية ، وللشافعي قول ان اللحمان كلها صنف واحد ، فعلى هذا القول في السمك عنده قولان : احدهما ان لحومها ولحوم باقى الحيوانات البرية جنس واحد ، لشمول الاسم لها قال الله تعالى : (ومن كل تاكلون لحماً طرياً) .

والجواب انه كشمول الثمار للتمر والتفاح. والثانى ان الحيتان مخالفة لباقي اللحوم لأن لها اسماً خاصاً ، ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بلحوم الحيتان، ولأنه لا يسمى لحماً عند الاطلاق ، ولهذا لا يضاف اللحم الى اسمه فيقال لحم السمك، كما يقال لحم الابل الى ان قال لحم السمك هل هو جنس واحد أو اجناس؟ الاقوى الاول لشمول اسم السمك للكل ، والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف فى الحقيقة . ويحتمل ان يكون اجناساً متعددة فكل ما اختص باسم وصفة كان جنساً مخالفاً لما غايه مما اختص باسم آخر وصفة اخرى ، فالشبوط والقطان والبنى اجناس مختلفة، وكذا ما عداها انتهى.

﴿و﴾ منه يعلم ما فى قول المصنف ﴿الوحشى من كل جنس مخالف لاهليته﴾ وفى الجواهر كما نص عليه ، بل عن الغنية وجامع المقاصد وظاهر التذكرة وغيرهما الاجماع لوضوح ان الحمام قسم منه مانوس مع الانسان والباقى وحشى ومع ذلك كان هو ذلك الحقيقة بعينها من غير فرق بينها اصلاً وهو امر عرضى غير مدخل له فى ذاتيات الحيوان اللهم الا ان يريد بالوحشى من غير الحمام كالغنم والظبى والمعز الاهلى والجبلى.

قال فى التذكرة الوحشى من كل جنس مخالف لاهليه ، فالبقر الاهلى مع البقر الوحشى جنسان مختلفان، والغنم الاهلية والغنم الوحشية وهى الطبا جنسان، والحمر الوحشية والاهلية جنسان ايضاً عندنا ، وبه قال الشافعى فى اصح القولين واحمد ، خلافاً لمالك وقد سبق انتهى فالمعيار ما عدت عند العرف متحد مع الانسى او مخالفاً.

و بالجمله اللحوم تابعة لحيوانه فكل حيوان يخالف مع حيوان آخر كان لحمه كذلك بان يقال كل منهما حقيقة غير اخرى لان كل واحد منهما مختصة باسم فان ذلك غير موجب للتغير والمخالفة كما عرفت وتميز ذلك قد يعسر على الاصحاب والالما كان لهم ذلك الاختلاف فى اللحوم حتى جعلوا كل صنف مغايراً

مع صنف آخر والله العالم .

﴿والالبان تتبع للحمان﴾ بالضم والكسر جمع اللحم ﴿فى التجانس والاختلاف﴾
وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه ، بل فى التذكرة الاجماع عليه فلبن الابل جنس
ولبن البقر جنس آخر كذى اللبن انتهى قال فى الخلاف الالبان اجناس مختلفة
فلبن الغنم الاهلى جنس واحد وان اختلف انواعه ولبن الغنم الوحشى و هو الظبأ
جنس آخر وكذلك لبن البقر الاهلى جنس واحد وان اختلف انواعه والجواميس
منها ولبن البقر الوحشى جنس آخر ولبن الابل جنس بانفراده وان اختلفت انواعه
وليس فى الابل وحشى وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثانى ان الالبان
كلها جنس واحد.

[دليلنا] على اختلاف اجناسها ان الاسم يتناول كل واحد منها ولايتناول
الآخر ولان اصول هذه الالبان اجناس مختلفة فوجب فى الالبان مثله انتهى
﴿و﴾ قد عرفت سابقاً انه ﴿لايجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه
كزبد البقر مثلاً ، بحليبه ومخيضه واقطه﴾ لانه فرعه بل لايجوز التفاضل فى الفروع
نفسها فلايجوز التفاضل بين لبن الشاة وزبده ويجوز لو كان احدهما من الآخر فضلاً
عن الفرع وأصله فلاحظ وتأمل .

﴿والادهان تتبع ما تستخرج منه ، فدهن السمسم جنس ، وكذا ما يضاف اليه
كدهن البنفسج والنيلوفر﴾ لان اضافته اليه لاتخرجه عن افراد انواع الدهن ، فانه
ليس مركباً منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاطه به مدة خاصة
ثم ينزع منه ﴿ودهن البزر جنس آخر﴾ كدهن اللوز ودهن الجوز
قال فى الخلاف يجوز بيع زيت الزيتون بزيتون الفجل متفاضلاً وللشافعى
فيه قولان احدهما مثل ما قلناه لانهما جنسان ، والآخر لايجوز لانهما يجمعهما
اسم زيت . [دليلنا] الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل .

وقال فيه ايضاً : دهن البرز والسمك فيه الربا وقال الشافعى لاربا فيه الخ

﴿و﴾ كذا ﴿الخلول﴾ فانها ﴿تتبع ما يعمل منه فخل﴾ العنب مخالف لخل
 الدبس ﴿وان اشتركا معاً فى الخليّة﴾ ويجوز التفاضل بينهما نقداً ﴿كغيرها
 من المختلف .

قال فى الخلاف يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر متماثلاً و متفاضلاً وقال
 الشافعى فيه قولان احدهما يجوز اذا لم يعتبر الربوا فى الماء والاخر لا يجوز اذا اعتبر
 الربا فى الماء.

[دليلنا] الاية ودلالة الاصل و المنع يحتاج الى دليل و اذا كان فى المخل
 المتخالف ذلك ، فيجوز فى المخل الموافق بطريق اولى ، كبيع خل الزبيب
 بخل الزبيب

وفى الخلاف ايضاً يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب مثلاً بمثل ولا يجوز
 متفاضلاً وبيع خل التمر بخل التمر وقال الشافعى لا يجوز ذلك.

[دليلنا] قوله تعالى واحل الله البيع والمنع منه يحتاج الى دلالة . وقال ايضاً
 يجوز بيع خل الزبيب بخل العنب مثلاً بمثل ولا يجوز متفاضلاً وقال الشافعى لا
 يجوز ذلك .

[دليلنا] الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل . هذا كله فى النقد
 ﴿و﴾ اما ﴿فى النسبئة﴾ ففيه ﴿تردد﴾ وخلاف تقدم تحقيق الحال فيه سابقاً
 وسبأتى ايضاً عند كلام المصنف تكراراً

﴿الثانى﴾ من الامور ﴿اعتبار الكيل و الوزن﴾ اذا كان المبيع والتمن
 كذلك مع اتحاد الجنس حرم الربا فيهما اجمالاً بقسميه، وسنة و كتاباً وانما الكلام
 فى اختصاص الربا بهما بحيث لا يكون فى غيرهما كالمعدود ونحوه او يعم غيرهما ايضاً
 قال فى الخلاف: الربا عندنا فى كل مكيل وموزون سواء كان مطعوماً او غير
 مطعوم وقال داوود واهل الظاهر الربا فى الاجناس الستة الذهب والفضة والحنطة و
 الشعير والتمر والملح وما عدا ذلك فلا ربا فيه وقال اهل القياس كلهم ان الربا يثبت

فى غير الاجناس الستة على اختلاف بينهم ان الربا فيما ذابثت .
 [دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم صريحة فى ذلك ذكرناها فى الكتاب المقدم
 ذكره وطريقة لاحتياط تقتضى ذلك فاما الاجناس الستة فلا خلاف فيها بين الامة انتهى
 وفى التذكرة ما لفظه وقد اجمع المسلمون على ثبوت الربا فى الاشياء الستة
 لقول النبى (ص): (الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل والتمر بالتمر
 مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل
 فمن زاد أو ازداد فقد أربى ، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد وبيعوا البر
 بالتمر كيف شئتم يداً بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد) واختلف فيما
 سواها .

فحكى عن طاوس وقناة وداود وبعض نفاة القياس الاقتصار عليها، ولايجرى
 فى غيرها ، وهى على أصل الاباحة لقوله تعالى : (وأحل الله البيع) وعند الامامية أن
 الضابط الكيل أو الوزن أو العدد، على خلاف فى الاخير، فأين وجد أحدها ثبت الربا
 لانه الزيادة، وهى انما تثبت فى المقدر بأحد المقادير ، ولقول الصادق عليه السلام: «لا يكون
 الربا الا فيما يكال او يوزن» وقوله تعالى: (وحرم الربا) يقتضى تحريم كل زيادة الا ما
 أجمعنا على تخصيصه .

ثم قل وانفق العلماء على أن ربا الفضل لايجرى الا فى الجنس الواحد، الا
 سعيد بن جبير فانه قال : كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لايجوز بيع احدهما بالآخر
 متفاضلا كالحنطة بالشعير والتمر بالزبيب والذرة بالدخن لتقارب نفعهما فجرى ما جرى
 نوعى جنس واحد .

أما الاولان فسيأتى البحث فيهما، واما الثالث وشبهه فهو باطل لقوله (ص) :
 «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم» مع أن الذهب
 والفضة متقاربان

ثم قال وهى الكيل والوزن والعدد على خلاف فيه، اذا لقياس عندنا باطل .
 أما القائلون بالقياس فقد اتفقوا على أنه لعله، ثم اختلفوا، فقال النخعى والزهرى والثورى

واسحق اصحاب الرأى وأحمد فى رواية: ان علة الذهب والفضة كونه «موزون جنس و علة الاعيان الاربعة الباقية (مكييل جنس) فيجرى الربا فى كل مكييل أو موزون بجنسه مطعوماً كان أو غيره وهو الذى ذهبنا اليه، فيجرى فى الحبوب والثوم والقطن والكتان والصوف والحنا والحديد والنورة والجص ، وغير ذلك مما يدخله الكيل والوزن دون ماعدها وان كان مطعوماً ، لان النبى (ص) سئل عن الرجل يبيع الفرس بالافراس فقال (لابأس اذا كان يدأبيد)

ومن طريق الخاصة قول الباقر (ع) «البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدأ بيد ليس بهأس» ولان قضية البيع المساواة، والمؤثر فى تحقيقها الكيل والوزن والجنس فان الكيل والوزن سوى بينهما صورة والجنس سوى بينهما معنى . وقال الشافعى فى الجديد : العلة فى الاربعة أنها (مطعومة فى جنس واحد)، فالعلة ذات وصفين، وفى النقيدين جوهر الثمنية غالباً ، وهو رواية عن أحمد وعن بعض الشافعية أنه لاعلة فى النقيدين لان النبى (ص) نهى عن بيع الطعام الامثلاً بمثل وهو عام فى المكييل وغيره .

ولان الطعم وصف شرف فان به قوام الابدان والثمنية وصف شرف فان بها قوام الاموال، فيجرى الربا فى كل مطعوم يدخله الكيل والوزن أولاً، كالبطيخ والاترج والسفرجل والخيار والبيض، وسواء أكل نادراً كالبلوط أو غالباً، وسواء أكل وحده أو مع غيره، وسواء أكل تقوتاً أو تأدماً أو تفكها أو غيرها مما يقصد للطعم غالباً، دون ما ليس بمطعوم وان كان موزوناً كالحديد والرصاص والاشنان .

لان قوله **بِطَعْمٍ** (الطعام بالطعام مثلاً بمثل) علق الحكم باسم الطعام والحكم المتعلق بالاسم المشتق معلل بمآمنه الاشتقاق، كالقطع المعلق باسم السارق، والحد المعلق باسم الزانى ويبطل بقول الصادق **إِنَّمَا** لا يكون الربا الا فيما يكال أو يوزن» ثم قال قدينا ان كل مكييل او موزون- يجرى فيه الربا مع الشرائط ، سواء أكل اولائه فى موضع الحاجة وانما نقلتها بطولها لاشتمالها على موهومات العامة فى مقابل

ماصدر عن اهل بيت الوحي لكى لا يحتاج الناس الى باب علومهم وباب بيوتهم فينفى الجميع قولهم الربا فى المكيل والموزون ومنه يظهر ان الخبر الذى مستند بعض الاعلام هو جار على التقية فقد ظهر انه **﴿لاربا﴾** فى الشرع **﴿لا فى مكيل أو موزون﴾** وفى الجواهر فهو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، بل عن الخلاف ومجمع البيان والتذكرة وظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم الربا فى المقدر بالعدد : وان كنت لم أتحققه فيما حضرني منها ، الا ان الاصل والعمومات كافية فى الجواز انتهى

قال فى الحدائق الاشهر الاظهر أنه لاربا الا فى المكيل والموزون ، فما ليس كذلك يجوز بيعه متساوياً ومتفاضلاً ، وقيل : بثبوتها فى المعدود أيضاً ونقل عن الشيخ المفيد وابن الجنيد وسائر انتهى ولا يخفى ان المتيقن من تخصيص عمومات الكتاب هو المكيل او الموزون والعمدة الروايات

[كالصحيح] المروى فى الكتب الثلاثة «لابأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلاً أو وزناً» [والخبر] المنجبر بما سمعت «ان ما عدداً ولم بكل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد بدأ بيد ، ويكره نسيئة»

[وموثق منصور بن حازم سال الصادق عليه السلام «عن البيضة بالبيضتين ؟ قال : لابأس والثوب بالثوبين ؟ قال لابأس و الفرس بالفرسين ؟ قال لابأس به ثم قال كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد ، فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد» [وخبره الاخر] (سالته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين ؟ قال لابأس ما لم يكن كيلاً أو وزناً» وكذا ساله داود بن الحصين فأجاب به بذلك أيضاً

والخبر الذى قيل فيه أنه مروى فى الكتب الثلاثة ايضا بستة طرق منها الصحيح عن [عبيد بن زرارة] تارة ، وعن زرارة أخرى عن الصادق عليه السلام «لا يكون الربا الا فيما يكال أو يوزن»

[وصحيح] زرارة أيضاً عن الباقر عليه السلام «البعير بالبعيرين ، والدابة بالدابتين يدا بيد ليس بهأس ، وقال لأبأس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتها»
[وسأل البصرى] أباسعبدالله عليه السلام «عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل أكثر وزناً من الثياب ؟ فقال لأبأس» وسأله أيضاً « عن العبد بالعبد والعبد بالعبد والدرهم ؟ قال لأبأس بالحيوان كله يدا بيد ونسيئة»

وسأله [سعيد بن يسار] أيضاً «عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة؟ فقال نعم لأبأس اذا سميت الاسنان جذعين ، او ثنين ، ثم امرنى فخطت على النسيئة لان الناس يقولون [وموثق سماعة] «سالته عن بيع الحيوان اثنين بواحد ؟ فقال : اذا سميت الثمن فلا بأس» الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب .

هذا حال الروايات الدالة على الجواز فى المعدود واما العبارات فقال فى الخلاف لاربا فى المعدودات ويجوز بيع بعضها ببعض متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ونسيئة وللشافعى فيه قولان قال فى القديم مثل ما قلناه وقال فى الجديد فيه الربا اذا كان مطعوماً مثل السفرجل والرمان والبطيخ وما اشبه ذلك .

فعلى هذا يجوز بيع جنس بجنس غيره متفاضلاً يدا بيد مثلاً رمانه بسفرجلتين وسفرجلة بخوختين وما اشبه ذلك لان التفاضل لا يحرم فى جنسين وانما يحرم النسيئة والتفرق قبل القبض

واما الجنس الواحد فانه لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلين مثل رمانه برمانتين وسفرجلة بسفرجلتين وخوخة بخوختين وبطيخة ببطيختين وهل يجوز بيع بعضه ببعض متساويين ؟ نظر فيه فان كان مما يبيس ويبقى منفعة يابساً مثل الخوخ والكمثرى فانه لا يجوز بيع الرطب بالرطب حتى يبيس وان كان مما لا يبيس مثل القثا وما اشبه ذلك او كان رطباً لا يصير تمراً او عنبا لا يصير زيبياً ففيه قولان احدهما لا يجوز بيع بعضه ببعض وانما يباع بغير جنسه وهو مذهبه المشهور والقول الثانى يجوز بيع بعضه ببعض .

[دليلنا] الآية وايضا الاصل الاباحة والمنع منه يحتاج الى دليل وايضا عليه اجماع الفرقه واخبارهم تدل على ذلك أنتهى

وايضا عن المقنعة لآباس ببيع مالايكال ولا يوزن ، واحد باثنين وأكثر من ذلك نقلا ، ولايجوز نسيئة كثوب بثوبين ، وبعبيربعبيرين ، وشاة بشاتين وداربدارين ونخلة بنخلتين يدايدنقدأوان باع ذلك نسيئة كان البيع باطلا ، ونحوه عن المراسم وعن النهاية «واما مالايكال ولايوزن فلاباس بالتفاضل فيه ، والجنس واحد نقداً ، ولايجوز ذلك نسيئة ، مثل ثوب بثوبين ، ودابة بدابتين ، ودار بدارين ، وعبد بعبدين وما اشبه ذلك الى ان قال فى آخر المبحث ... وما يباع بالعدد فلاباس بالتفاضل فيه يدايد ، والجنس واحد ولايجوز ذلك نسيئة ، مثل البيضة بالبيضتين ، والجوزة بالجوزتين ، والحلة بالحلتين ، وما أشبه ذلك» ونحوه فسى المحكى عن العماني وابن الجنييد والخلاف فى عدم جريان الربا فى المعدود ، والمنع نسيئة فى نحو ما عرفت

وعن الوسيلة «السادس أى بيع المعدود بالمعدود ، ويجوز التبايع فيه متماثلا ومتفاضلا ، نقداً لالنسيئة ، اذا كانا من جنس واحد ، مثل بيع بيضة ببيضتين ، وجوزة بجوزتين ، وحلة بحلتين» وعن الغنية «ويجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلا أو متفاضلا ، سواء كان صحيحا أو كسيرا نقداً ، ولايجوز ذلك نسيئة ، فى الظاهر من روايات أصحابنا طريقة الاحتياط تقتضى المنع منه»

قال فى التذكرة: ﴿السابع﴾ المأكولات التى لاتكال ولاتوزن كالمعدودات لاربا فيها عندنا الا على رأى من يثبت الربا فى المعدودات . وللشافعى قولان: ففى القديم لاربا فيها ، وفى الجديد يثبت ولاجل ذلك كان عدم الجواز فى المعدودعلى خلاف الاجماع بل نفى الخلاف فى المختلف عن بيع الثوب بالثوبين نقداً ، فلايد من عدم ارادة الحرمة من الكراهة ، ونفى الصلاحية ، او على ارادة خصوص النسيئة منه ، انتهى

والعبارات موافقة للروايات الكثيرة الموافقة للشريعة السهلة لكنه مع ذلك فى المقنعة ذهب الى خلافه وان المعدود ايضا فيه الربا فقال فيما حكى عن المقنعة وعن ابي على وسلاز من ان حكم المعدود حكم المكيل والموزون فلا يجوز التفاضل فى المتجانسين مطلقاً نقداً ونسيئةً واضح الضعف ، وان كان قد يحتج له بعد اطلاق حرمة الربا [صحیح] محمد «سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الثوب الرديين بالثوب المرتفع، والبعير بالبعيرين؟ والدابة بالدابتين؟ فقال كره ذلك على عليه السلام فنحن نكرهه، الا ان يختلف الصنفان قال: وسألته عن الابل والبقر والغنم أو أحدهن فى هذا الباب؟ فقال: نعم فانا نكرهه» .

[صحیح ابن مسكان] المروى فى الفقيه مرسلًا مقطوعاً قال: «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقول فرسك بفرسى وفرسك وازيدك؟ قال: فلا يصلح، ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسى بكذا وكذا»

ولا يخفى ان المعدود عرفاً بل لغة ماعد فى مقام البيع ونحوه كالبيض والقنء والبادنجان بخلاف مثل الحيوانات والالبسة ولوبيع احياناً حيوانات صغيرة متساوية من جميع الجهات عدداً كالعصافير ونحوها وهذا بخلاف مثل الابل والدواب وكيف كان فمورد الروايتين اجنبى عن المعدودات هذا مضافاً الى معارضة هذه العبارة بعبارات اخر من المقنعة وكذا عبارة الخلاف

﴿و﴾ كيف كان فلا اشكال فى انه ﴿بالمساواة فيهما﴾ أى الكيل والوزن فى المكيل والموزون ﴿يزول تحريم الربويات﴾ اجماعاً أو ضرورة اذا لم يكن فى أحدهما زيادة عينية ، أو حكمية ، ولو اجلا ، قل : ﴿فلوباع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا جاز ولو كان معدوداً ، كالثوب بالثوبين والثياب ، والبيضة بالبيضتين والبيض نقداً ، وفى النسيئة تردد و﴾ لاريب فى أن ﴿المنع أحوط﴾

وفى الجواهر خروجاً عن شبهة الخلاف المتقدم، وان كان هو ضعيفاً بل فى محكى التذكرة الاجماع على خلافه، بل يمكن دعوى تحصيله ، كما أن النصوص

السابقة بين صريح وظاهر فى جوازه ، والبأس المستفاد من مفهوم بعضها أعم من الحرمة ، على أنك قد سمعت ما فى خبر سعيد بن يسار انتهى

قال فى الخلاف الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان لا يجوز بيع بعضه ببعض نسبىة متماثلا ولا متفاضلا ، ويجوز ذلك نقداً و به قال ابو حنيفة وقال الشافعى يجوز ذلك نقداً ونسبىة وقد روى ذلك ايضاً فى اخبارنا .

دليلنا انا اجمعنا على جواز ذلك نقداً ولادليل على جوازه نسبىة وطريقة الاحتياط تقتضى المنع منه و روى الحسن (الحسين-خل) عن سمرة ان النبى ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسبىة وروى جابر ان النبى (ص) قال الحيوان بالحيوان واحداً بثنىين لا بأس به نقداً ولا يجوز نسبىة ولا يجوز الى اجل .

وقال ايضاً فيه بيع الحيوان بالحيوان جائز متفاضلا ومتماثلا نقداً : سواء كانا كسيرين او صحيحين او احدهما كسيراً والآخر صحيحاً و به قال الشافعى واجاز نقداً ونسبىة وقال مالك اذا كانا كسيرين لا يصلحان لغير الذبح وكان مما يؤكل لحمه كالنعم ولا ينتفع به بنتاج ولا ركوب ولا يصلح لشيء غير اللحم لم يجز بيع بعضه ببعض - دليلنا - الآية وهى قوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربوا » فمن خصصه فعليه الدليل انتهى .

والمسألة فى غاية الاشكال وقد تقدم قبلاً وكرره المصنف وترديده وتكرارها دليل على اشكالها ولا يكاد ينقضى تعجبى من الاصحاب فى خلافهم فى الحرمة او الكراهة فى نسبىة فى المتخالفين بل من الاخبار «المكررة لفظ النسبىة او يبدأ بيد مع ان شرط الربا اتحاد الجنس والموكيل والموزون وكلما فقد واحداً منهما صح نسبىة ونقداً فان النسبىة ان كانت لاجل الربا فقد عرفت انها غير ربويين وان كان لغير ذلك فلا يعلم وجهه .

وقد كثرت العبارات المتقدمة وممرت آنفاً وما فى بايديكم وعند نظركم وكذا الروايات ذكر النسبىة فى غير الربو بين كالحوانين او غير المتحددين منهما

كالحنطة والارز والمعدودين ولا يصلحه الا الحمل على التقية لا غير وقد تكررت البحث تبعا للمصنف .

قال فى التذكرة يكره بيع الجنسين المختلفين متفاضلا نسيئة لقول الصادق (عليه السلام): «ما كان من طعام مختلف أو متاع أوشىء من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح»

وقال ايضا يكره بيع افراد الجنس الواحد اذا لم يدخله الكيل والوزن متفاضلا نسيئة ، لقول الباقر (ع) : «البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس» وهو يدل بمفهومه على كراهية

و لبت شعرى انه اذا اعترف بعدم كونهما مكيلا او موزونا بحيث لا يجرى الربا فيها فلم يكره او يحرم وليس ذلك الا ان يكون البيع نسيئة كذلك مطلقا وهو كما ترى وقد ورد الروايات الدالة على عدم المنع على اختلاف مضامينها مثل انه لاجل عدم كونهما ربويا ومثل انه ما لم يكن مكيلا ولا موزونا وغير ذلك [فمنها ما رواه] المشايخ الثلاثة بأسانيد عديدة فمنها الموثق والصحيح عن [عبيد بن زرارة] «قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : لا يكون الربا الا فيما يكال أو يوزن» .

[وما رواه] فى الكافى عن منصور فى الموثق «قال : سألته عن الشاة بالشاتين ، والبيضة بالبيضتين ، قال : لا بأس ما لم يكن كيلا أو وزنا» .

[وما رواه] فى الفقيه عن داود بن الحصين «أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الشاة بالشاتين ، والبيضة بالبيضتين قال : لا بأس ما لم يكن مكيلا ولا موزونا» .

[وما رواه] فى التهذيب عن منصور بن حازم فى الموثق عن أبى عبد الله (عليه السلام)

«قال : سألته عن البيضة بالبيضتين؟ قال : لا بأس به ، والثوب بالثوبين؟ قال : لا بأس به ، والفرس بالفرسين؟ قال : لا بأس به ، ثم قال : كل شىء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد ، فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد» .

[ومارواه] فى التهذيب أيضاً فى الموثق عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام « قال: لا بأس بالثوب بالثوبين»

[ومافى كتاب الفقه الرضوى] قال: عليه السلام - بعد نقل رواية عن أبيه (ع) - وسئل عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين؟ فقال: لا بأس مالم يكن كيلا ولا وزنا ، وقال: (ع) أيضاً و لو أن رجلا باع ثوبا بثوبين ، او حيوانا بحيوانين من أى جنس يكون ، لا يكون ذلك من الربا» واطلاق الجواز فى هذه الاخبار شامل للنقد والنسيئة و فى الحدائق بعد عبارته المتقدمة فى اوائل المسألة و نقل اخبار التى مرت عليك آنفاً .

قال مالفظه: الثانى أن يكونا غير ربويين كثوب بثوبين ، و عبد بعبدين ، و دابة بدابتين ، و لاخلاف فى أنه يجوز ذلك نقداً و أما نسيئة فقولان : المنع وهو قول الشيخ فى النهاية، فانه قال: لا يجوز وكذا فى الخلاف والشيخ المفيد وابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال الشيخ فى المبسوط: يكره، وهو المشهور بين المتأخرين وأطلق الصدوقان الجواز.

احتج القائلون بالجواز بالاصل وقوله (ع) «اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» وأن المقتضى موجود، والمانع مفقود، اما المقتضى فهو عموم ادلة البيع واما عدم المانع فلانه ليس الا الربا وهو منفي هنا بالاخبار الى ان قال احتج القائلون بالمنع بجملة من الاخبار أيضاً منها مارواه المشايخ الثلاثة الى ان ساق بعض ما يشعر بالمنع بالمفهوم ونحوه الى ان قال:

والقائلون بالجواز حملوا هذه الاخبار على الكراهة ، والظاهر حملها على التقية كما اختاره بعض مشايخنا المحققين من متأخرى المتأخرين قال : لاخلاف بين العامة فى جواز بيع الحيوان بالحيوانين حالا ، و انما الخلاف بينهم فى النسيئة فذهب الاكثر منهم الى عدم الجواز، و ذهب بعضهم الى عدم الجواز فى المعدود انتهى .

والظاهر لامناص عن هذا الحمل والايلازم كون النسيئة مطلقا كذلك ثم انه قد

قد تمسك لذلك [بخبير سعيد بن يسار] المروى في الكافي والفقهاء قال سألت ابا عبد الله (ع) عن البعير بالبعيرين يداً بيد ونسيئة؟ فقال نعم لا بأس اذا سميت بالاسنان جذعين او ثنيين، ثم امرني فخططت على النسيئة» فان الظاهر من الامر هنا بضرب الخطط على النسيئة بعد نفي البأس انما هو لثلا يراه العامة اولثلا ينقل عنه.

والانصاف امكان الظهور من ذلك في التقية لامجرد الائمة كما ذكره

ثم قال بعد نقله ومثله قال في النهاية ذيل هذا الخبر، «لان الناس يقولون لا» وانما فعل ذلك للتقية انتهى، والظاهر انه من كلام الصدوق رحمه الله ونظيره ما في الصحيح عن سعيد بن يسار «قال سألت ابا عبد الله (ع) عن البعير بالبعيرين يداً بيد ونسيئة؟ قال لا بأس به، ثم قال: خط على النسيئة» فلولا ذلك الكراهة او الحرمة مذهب العامة في النسيئة لما وجه للامر بالخط على النسيئة.

وبالجملة الحمل عليها لقوى متين في جميع تلك الاخبار التي وردت في هذا المقام وفي هامش الحقائق قال بعد نقل صحيحة سعيد بن يسار.

العجب من صاحب الكفاية، فانه قال في صحيحة سعيد بن يسار تصريح بجواز بيع البعير بالبعيرين نسيئة مع أن الخبر دل على أنه عَلَيْهِ أمر بالخط على النسيئة ايذاناً بعدم الجواز، فكيف غفل عن تمة الخبر واستدل به على جواز البيع نسيئة والحال كما ترى.

وبالجملة فالخبر ظاهر بالمنع انتهى

قال في الجواهر ومنه يعلم وجه الاقتصار في بعضها على اليد باليد، وقد ظهر لك من ذلك ان الخلاف متحقق هنا في أمرين: احدهما: الحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا كما هو صريح المقتعة، والمحكى عن سلالر وابي على وثانيهما: المنع من البيع متفاضلا نسيئة، وان لم يكن معدوداً كما سمعته من الشيخ وغيره ممن لم يجر المعدود مجرى المكيل والموزون في الربا.

ولعل ذلك منهم اثبات حكم خاص للنسيئة، لالانه ربا اولان الربا الممنوع

فيه فى النسبئة لالنقد ، والظاهر ثبوت ذلك عندهم ، ولو فى المعدود ايضاً ، كما هو صريح النهاية ايضاً وقد يطلق اسم المعدود على ما يشمل نحو العبد والفرس والدار ومن هنا اشتبه على بعض الناس الحال فى المقام والتحقيق ما عرفت .

وعلى كل حال فلا دليل معتبر على شىء من الدعويين بحيث يصلح لمعارضة تلك الادلة ، لكن لا بأس بالقول بالكراهة فى بيع المتجانس متفاضلاً نسبئة ، بل وغير نسبئة فى المعدود وغيره ، خروجاً من شبهة الخلاف للفتوى و الرواية ، بعد القول بالتسامح فى الكراهة على هذا الوجه ، والله اعلم انتهى .

وغرضه من قوله وجه الاقتصار الخ هو اثبات المنع فى النسبئة وفى الحاق المعدود بالمكيل والموزون ما عرفت بعد كثرة الروايات الدالة على اشتراطهما وعبارة المقنعة ما عرفت فيها ومعارضتها لعبارة الخلاف والمقنعة ايضاً كما عرفت الحال فى النسبئة ثم ان لنا المطالبة لوجه الكراهة والا ليجرى البحث فى الكراهة فى كل نسبئة ولا اختصاصاً بهذا الباب و ليس لهم كلام فى بحث النقد والنسبئة وقد تقدم جـوازه مطلقاً فكيف يجرى فى غير المتجانسين مسع انه لا خصوصية لكون الثمن و المئمن كليهما من العروض او احدهما من العروض والاخر من النقود تأمل فيما ذكرنا وما تقدم منا فى اوائل المسألة عند تردد الاولى من المصنف وفى المسالك ظاهره ان الخلاف مختص بالنسبئة وليس كذلك بل قد ذهب جماعة الى ثبوته فى المعدود مطلقاً استناداً الى اطلاق رواية ظاهرة فى الكراهة والاقوى اختصاصه بالمكيل ، والموزون مطلقاً للاخبار الصحيحة الدالة على الحصر فيهما انتهى .

اقول: واما على استظهار الشهيد بكون الخلاف مختص بالنسبئة فيرد عليه ما ذكرت اذلازمه عدم صحة مطلق النسبئة او كراهتها على الخلاف واما على كونه مختصاً بالمعدود فيرد عليه ان فيهما لا يجرى الربا كى يكون النسبئة محرمة او مكروهة

لكونها زيادة حكمية تختص بالربويين .

واما ماقواه ره من اختصاصه بالمكيل و الموزون فيرد عليه ان الكلام فى المتخالفين الذين يجرى الربا والزيادة فيهما حقيقة فضلا عن الحكمية هذا و اظن ان لامحمل للروايات المصرحة كثيراً بلفظة النسبئة اوبداً بيده الا كون هذه اللفظة للنقية والا فلا مورد للحرمة فضلا عن الكراهة كما عرفت والله العالم .

﴿ولاربا فى الماء﴾ للاصل والاطلاق والنصوص السابقة ﴿لعدم اشتراط الكيل و الوزن فى بيعه﴾ و هو واضح لعدم كونه مكيلا او موزونا كما اشار اليه ﴿و﴾ كذا الطين لا يكون فيه الربانعم ﴿يثبت فى الطين الموزون كالارمنى على الاشبه﴾ لاجل الوزن والمراد به طين قبرذى القرنين وعن المصباح أنه روى عن محمد بن جمهور الرقى عن بعض أصحابه «أنه سأل الصادق عليه السلام عن الطين الارمنى يؤخذ للكسر أبجل أخذه قال : أما انه طين قبرذى القرنين وطين قبر الحسين عليه السلام خير منه» وعن مكارم الاخلاق أنه أرسل عنه عليه السلام أنه سئل يؤخذ الطين الارمنى للكسر والمبطون؟ فقال : نعم « الحديث وعن الايضاح فى باب المطاعم نفى الخلاف عن جوازا كله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزنا ، و اما الخراسانى فأكله حرام فان بيع لغرض صحيح بنى ثبوت الربافيه .

﴿و﴾ حيث عرفت اشتراك الكيل و الوزن فى تحقق الربا فى المعاوضة ، فينبغى أن يعلم أن ﴿الاعتبار فى ذلك بعادة الشرع ، فمأثبت أنه مكيل أو موزون فى عصر النبى عليه السلام بنى عليه﴾ حكم الربا وفى الجواهر

اجماعاً محكياً فى التنقيح ان لم يكن محصلاً ، وان تغير بعد ذلك ، بل فيه ايضاً أنه ما علم أنه غير مكيل ولاموزون فى عصر النبى عليه السلام فليس بربوى اجماعاً ، و مقتضاه وان كيل أو وزن بعد ذلك ، وكان الوجه فى الامرين بعد الاجماعين المعتضدين بالتتابع الاستصحاب السالم عن معارضة قاعدة دوران الحكم المعلق على الوصف مداره وجوداً وعدمياً « بعد تخصيصها بغير المقام ولو للاجماع السابق ، أولانها حيث

يكرن التعليق على الوصف المعلوم مناسيته ، أولان المراد منها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف من أصله ، لا الذي تلبس به ثم زال عنه أولغير ذلك ، مما يشترك في كون المدار هنا على ما عرفت ، من أن وجود الكيل والوزن في ذلك العصر كاف في تحقق الربا كما ان الجزافية مثلا فيه تكفى في تحقق عدمه انتهى

ولا يخفى ان المسألة قوية الاشكال من حيث ان الروايات الصادرة عنهم عليهم السلام صدرت الى يوم القيامة ولازم ذلك انه لو كان شيئا مكيبلا او موزونا في زمانه عليه السلام فقط ثم نسخ هذه العادة او تغيرت في ازمنة بعده فقد نسخ حكم الربا بعد ذلك .

مع ان الظاهر من الروايات ثبوت الحكم الى يوم القيامة وايضا يلزم ان لا يكون ثبوت الربا فيما تغيرت العادة عن زمانهم وصارا شيئا بعدهم مكيبلا او موزونا فلا يجري فيهما الربا مع شمول الروايات لهم واشد اشكالات تخصيص المتن ذلك بزمان خصوص النبي عليه السلام مع ان الروايات كلها الاشارة صادرة في زمان الائمة

فاذا ورد في الروايات لزوم الربا في المكيل والموزون فلازم نسخ الكيل والوزن في زمانه عدم لزوم الربا ولازم صدوره في زمان الائمة وانه هو المعيار وجوبه فلزم التناقض وكذا العكس

فالروايات صدورها لاجل انه الى يوم القيامة في كل زمان وبلد فاذا صار شيئا مصداقا في زمان الصدور شملت له وتعلق الحكم عليه ولو لم يكن في زمان النبي كذلك وهذا معنى ان الاحكام تدور مدار اسمائها فالاحكام جريانها تدور مدار شروطها وعدمها فيمكن كون الشيء شرطه موجودا في زمان اوبلدة ولم يكن موجودا في زمان آخر اوبلدة اخرى

فضلاة الجمعة مشروطة بوجود الامام المعصوم بلا كلام من احد ولا يجري هذا الحكم في حق غيره فهو منصب خاص مختص بالامام المعصوم او نائبه الخاص وهذا الشرط موجود في زمن الحضور فوجب علينا ولم يكن موجود في زمن الغيبة فيحرم ويبطل كما يحرم ويبطل الصلاة بدون الطهارة الصحيحة فكما بطلت الصلاة لعدم

الوضوء او بالوضوء الباطل كغسل الرأس والرجلين لمكان المسح بمقتضى قطع الكلام عن الغسل وقال وامسحوا برؤوسكم وارجلكم .

فكذلك بطلت اذا فقد شرطه وهو كون الامام معصوما من احد الاثنى عشر فاذا ظهر سلام الله عليه فقد وجبت عينائنا بعدما كانت محرمة ولا يصغى الى الوجوب التخيير الذى لا دليل له اصلا ولا الى استصحاب وجوبه فى زمن الحضور للقطع بارتفاع الحالة السابقة بمجرد فقد الشرط .

وبالجمله فالظاهر انه لا اشكال عند التأمل فى ان الحكم دائر مدار تحققه فى زمانه لا الزمان النبى ﷺ والا يلزم اكثر الاحكام لغوا فالدرهم والدينار فى زمانه ﷺ شىء وفى زمان الصادقين شىء آخر فلو كان المناط خصوص زمانه لتغير حكم الزكاة وجوداً و عدماً من بعد زمانه راجع المجلد الاحد عشر .

وفى المسالك قد ثبت ان اربعة كانت مكيلة فى عهده ﷺ وهى الحنطة والشعير والتمر والملح فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلفت فى الوزن واستثنى فى التذكرة ما يتجافى منه فى المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك وما عداها ان ثبت له فى عهده ﷺ احد الامرين والارجع فيه الى عادة البلد ولو عرف انه كان مقدراً فى عهده ﷺ و جهل اعتباره باحدهما احتمل التخيير وتعيين الوزن لانه اضبط واختاره فى التذكرة وهو حسن ولا فرق بين بلده ﷺ وما اقرأه عليه فى غيره انتهى

اقول ليس الاشكال فى كون شىء مكيلا او موزونا فى زمانه و عدمه كى يقال بعض الاشياء كان كذلك فى زمانه بل الاشكال فى خصوص زمانه ﷺ وان تغير فيجربى حكم الربا اعتماداً على وجود الشرط فى زمانه او كون المناط بوجوده فى البلدان ولو مع القطع بعدمه كذلك فى زمانه

قال فى الحدائق قالوا المعتبر فى الكيل والوزن ما كان فى عهده ﷺ فمتى علم ذلك ، اتبع وجرى فيه الربا وان تغير حاله بعد ، ولا فرق بين أن يكون ذلك فى بلده ﷺ أو غير بلده اذا اقرأه عليه ، وما لم يعلم حاله يتبع عادة البلدان ،

فان اختلفت كانت لكل بلد حكم نفسه، مصيراً الى العرف الخاص عند تعذر العلم، فكل بلد يكون فيها مكيلاً أو موزوناً يثبت فيه الربا، و كل بلد لا يكون كذلك يجوز البيع متفاضلاً ونسيئة من غير مانع انتهى

فان صريح قوله و ان تغير حاله بعد انه وان زال الكيل و الوزن وصار يبعه جزافاً لزم الربا فعليه كان الربوى ما كان فى زمانه مكيلاً او موزوناً فقط وان تغير عن حاله الى يوم القيامة وهو فى نهاية الفساد فان معناه انه بمجرد كون الشيء مكيلاً و موزوناً فى زمانه ثم تغير الزمان واحوال الناس وصار يبعه جزافاً عند العرف مكيلاً و موزوناً باعتبار حال زمانه.

وجرى فيه الربا بخلاف المكيل والموزون فى بعد زمانه فانه لا يكون ربوياً من حيث انه فى زمانه جزافاً والقرض ان زمانه هو المعيار فصح بيعه جزافاً بهذا اللحاظ ولو كان فعلاً مكيلاً او موزوناً وهو مع بطلانه فى حد نفسه كان منافياً المرسل على بن ابراهيم المتقدم من قوله وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض فانه باطلاً يشمل زمانه وعدمه وان هذا المضمون هو المعيار فى كل زمان والتحقيق ان الحكم دائر مدار وجود شرطه الفعلى وعدمه فان كان مكيلاً او موزوناً فعلاً فى بلدنا او كل البلدان جرى عليه حكم الربا والا فلا ثم لا يخفى ان الظاهر من قولهم ان الشيء ان علم كان يبعه فى زمانه ^{بالمكيل} بالكيل والوزن او الجزاف هو صحة القسمين.

وانه كما صح البيع بالكيل والوزن صح بيعه جزافاً مع انه باطل جداً للقرر وكان ذلك على خلاف الاجماع فاللازم جعل طرفى الشك فى انه مكيلاً وموزوناً فى زمانه او معدوداً فعليه لا يجرى البحث فى مثل الحنطة والشعير المعلوم كونهما و نظيرهما بالكيل او الوزن.

بل البحث فيما احتتمل فيه كلا الامرين كالقثاء والبازمجان والبيض مما يصح فيها القسمان ومنه يعلم ما فى عبارة المسالك المتقدمة من العلم بكون الحنطة والشعير

والتمر والملح مكيلا فانه لولم يكن مكيلا اما معدودا واما جزافا و كلاهما باطلان فلا بدوان يجعل البحث فيما يحتمل الوزن والعد وهو غير الاربعة فهذا الكلام ساقط عن الاعتبار بعد بطلان البيع جزافا فيبقى النزاع فيما يصح احتمال الوزن والعد ومن المعلوم ان المناط بما كان فعلا كذلك فان كان مكيلا او موزونا لا يجوز فيهما الزيادة وان كان معدودا يجوز كان في زمان النبي ﷺ كذلك اولاً.

﴿و﴾ كيف كان ف﴿ما جهل الحال فيه﴾ ولم يعلم كونه مكيلا وموزونا او معدودا في عهده (ص) ﴿رجع الى عادة البلد﴾ اما ﴿ان اختلفت البلدان فيه﴾ على وجه لم يعلم عادة عصره ^{عليه السلام} فالمشهور بين المتأخرين بل لعل عليه عامتهم انه ﴿كان لكل بلد حكم نفسه﴾

وفي الجواهر وهو المحكى عن المبسوط والقاضى معللين له بسلاصل في الجملة ، وان المعبر العرف والعادة عند عدم الشرع ، و كما ان عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه عرف الاخر الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف من الجانبين ، ورد للناس الى عوائدهم انتهى

فالبلد الذى كان عادة اهله الكيل والوزن بيع كذلك فيجرى فيه الربا وان كان عادتهم الجزف بيع جزافا هذا شرح العبارة وقد عرفت ان لازم التعبير بالجزاف في عصر النبي ﷺ او بعده في بعض البلدان

كما في المقام صحة البيع جزافا وهو باطل للزوم الغرر الصادر في عصر النبي ﷺ ايضا لقولهم نهى النبي ان يبيع الغرر فكيف يصح البيع غررا في زمانه كما هو لازم تعبيراتهم فلو كان عندهم باطلا لعلوه بالغرر لا بعدم جريان الربا فيه فان عدم الربا انما يكون في البيع الصحيح الذى فقد فيه الكيل والوزن.

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في النهاية وسلا ر فيما حكى عنه ﴿يغلب جانب

التقدير﴾ بالكيل او الوزن في اى زمان من غير لحاظ الحالة السابقة ﴿ويثبت التحريم﴾ حيثند ﴿عموما﴾

وفى الجواهر من غير فرق بين بلد الكيل و الوزن والجزاف ، وعن فخر المحققين أنه قواه ، ولعله لصدق التقدير ، وان كان يعارضه صدق عدمه ، وكما أن لأول مناط الربا كذلك الثانى مناط عدمه أصالة الجواز المستفادة من اطلاق الادلة وعمومها تقتضى الجواز ولا يعارضها اطلاق حرمة الربا بعد تقييده باشتراط الوزن والكيل وقيل والقائل المفيد : ان تساوت الاحوال فيه غلب جانب التقدير ، والارجح الاغلب ، ولعل المشكوك عنده من المتساوى ترجيحاً له بغلبته على غيره ، بخلاف الاول الموافق جريان الربا فيه للاحتياط انتهى .

﴿و﴾ كيف كان فى ﴿المراعى فى المساوات﴾ المسوغ لبيع المتجانس كيلاً أو وزناً ﴿وقت الابتاع﴾ اى المساوات والتساوى بين الثمن والمثمن فى المتجانسين انما يكون وقت الابتاع ولو نقص بعد ذلك بالجفاف فالمعيار هو التساوى حين البيع بدون لحظ اليوسة والرطوبة وحينئذ ان كانا جافين او الرطبين فلا اشكال وان اختلف ايضا صح لو كان مع التساوى ولو نقص بعدا بالجفاف

وفى الجواهر بعد العبارة قال فيجوز حينئذ بيع كل ماله حالاً رطوبة وجفاف بعضه ببيع مع تساوى الحالين ، كالرطب بمثله والعنب بمثله ، والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطرى بمثله والحنطة المبلولة بمثلها ، والتمر والزبيب والفواكه الجافة والمقدد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله بلا خلاف أجده فيه

بل فى التحرير القطع به الجارى مجرى الاجماع بل عن نهاية الاحكام نسبتة الى علمائنا للاصل السالم عن معارضة التفاضل حالة العقد ، ولانه وجد التماثل فيهما فى الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن .

وكذلك جميع الاشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جافة أولاً ، كالرطب الذى لا يتمر ، والعنب الذى لا يزيب ، والبطيخ ونحوه ، وكذا بيع اليباس بمثله ، فيندرج حينئذ فى جميع ما تقتضى الجواز ، انتهى

قال فى التذكرة كل ماله حالاً رطوبة وجفاف من الربويات يجوز بيع بعضه

ببعض مع تساوى الحالين ، اذا اتفق الجنس . وان اختلف جاز مطلقا ، فيجوز بيع الرطب بمثله ، والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها ، والحنطة المبلولة بمثلها ، واللحم الطرى بمثله ، والتمر والزبيب والفواكه الجافة ، والمقدود والحنطة اليابسة كل واحد بمثله .

وبه قال مالك وابو حنيفة وابو يوسف ومحمد و احمد والمزنى لوجود المقتضى وهو عموم الحل السالم عن معارضة الربا ، لتساويهما فى الحال وفيما بعد ، فان اختلفا فى حالة اليبس فبشىء يسيرا اعتبار به كالتمر الحديث بالعتيق ، ولان معظم منفعته فى حال رطوبته ، فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن انتهى

هذا كله اذا كان فى حالة واحدة بأن يكون كل منهما رطباً او يابساً واما اذا اختلفا بالرطوبة واليبوسة فقد عرفت ان معيار التساوى حين العقد وانه اذا كانا متساويين وزنا ولو كان احدهما جافاً والاخر رطباً جاز .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ فلو باع لحماء ﴾ يكون ﴿ نياً ﴾ اى طريا جديداً ورطباً ﴿ بمقدد ﴾ اى يابس وجاف ولكن كان ﴿ متساوياً ﴾ حال البيع ﴿ جاز وكذا لو باع بسراً برطب وكذا لو باع حنطة مبلولة بيباسة ، لتحقق المماثلة ﴾ فانه وان كان بالجفاف ينقص العنب فيكون الزبيب اكثر لكن عند البيع كان وزنا بوزن فلا يضره النقص بعداً نعم المسألة محل خلاف عند الاعلام ولا يكون ما افاد المصنف بمطلوب عند الاكثر

وفى الجواهر فيخرج عماد على حرمة الربا ، ويدخل فيما دل على الجواز ، بعد عدم حجية منصوص العلة فى غير ذى العلة انتهى

لكنه قد قائل لوجوب التعدى عن النص بالعلة كما هو كذلك مثل قوله الخمر نجس لكونه مسكراً فيفهم العرف منه ان معيار النجاسة السكر ﴿ و ﴾ ﴿ لذا قيل بالمنع ﴾ .

وفى الجواهر والقائل القديمان والشيخ فى موضع من المبسوط ، والوسيلة والتذكرة ، والتحرير ، ونهاية الاحكام ، والارشاد ، والمختلف ، والقواعد ، واللمعة ،

والمقتصر والمهذب والتنقيح وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة والدروس على ما حكى عن بعضها ، بل فى التذكرة أنه المشهور ، وفى التنقيح وعن ايضاح النافع أن عليه الفتوى انتهى

﴿نظراً الى تحقق النقصان عند الجفاف﴾ فلا تجدى المساواة وقت الابتاع اذ الغرض من المساواة عدم حصول احدهما زائداً على الاخر ففى الرطب واليابس لا يتحقق التساوى ولو كان كذلك فى حال البيع فان النقصان للرطب ملحق بالبديهيات مع ظهور الروايات فى المنع كما فى الجواهر

قال فى التذكرة واما ان باع بعض الجنس الواحد ببعض مع اختلاف الحالين كبيع الرطب بالتمر او العنب بالزبيب ، واللحم الطرى بالمقعد ، والحنطة المبلولة باليابسة ، والفاكهة الجافة بالرطبة فالمشهور عند علمائنا المنع وان تساوى قدرألى ان قال :

ومن طريق الخاصة مارواه الحلبى فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : (لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص) ولانه جنس يجرى فيه الربا ببيع بعضه ببعض على صفة يتفاضلان بها فى حال الكمال والادخار فوجب ان لا يجوز كالحنطة بالدقيق انتهى

والمسألة مشكلة لذلك ﴿او﴾ كون المنع مضافاً الى ذلك ، ﴿انضياف﴾ أجزاء مائة مجهولة ﴿فمقابله﴾ أزيد منه بالنسبة الى أجزائه فعلا فلا مساواة حال الابتاع حينئذ و انما يساوى صورة لاحقيقة والفرق بين كـون الأجزاء المائىة ذاتيا كالعنب او عرضيا كالدبس والخل

كما ترى بعد كون المعيار تساوى كل منهما ومن المعلوم ان التساوى فيما كان من من الزبيب بمن من الزبيب لا بمن من العنب بحيث اذا جف وصار زيبيا ذهب اكثر من نصفه ولاجل ذلك قد تعدى العلامة عن العلة الى كل رطب وجاف وذهب الى الحرمة

فقال فى تذكرته ما لفظه وقال بعض علمائنا بالجواز مع النساوى - وبه قال ابو حنيفة - لان الصادق عليه السلام سئل عن العنب بالزبيب قال (لا يصلح الا مثلا بمثل) قال: (والتمر والرطب مثلا بمثل) ولانه وجد التساوى فيه كيلا حال العقد، فالنقصان بعد ذلك لا يؤثر فيه كالحديث والعتيق، والرواية ضعيفة، لان سماعه فى طريقها والقياس لا يسمع فى مقابلة النص مع قيام الفرق فان الحديث والعتيق على صفة الادخار، ولقلة النقصان فيه لا يمكن الاحتراز عنه انتهى.

ولاجل ذلك ذهب كثير الى عدم كفاية ذلك فى وقت البيع وقدم مال البه فى الجواهر مدعيا ارادة الحرمة من لفظ كره ولا يصلح لارادة الحرمة منهما كثيرا فى الاخبار بل فى نفس اخبار الباب قرينة على الحرمة من حيث ان النقصان حرام ويدل على المنع صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام «قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا ييس نقص» الحديث وغير ذلك من الراويات الواردة فى الرطب والتمر.

[وصحيحه] محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام فى حديث «أن أمير المؤمنين عليه السلام كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا، بمثل كيله الى أجل من أجل أن التمر ييبس فينقص من كيله» وغيرهما مما سيأتى.

وكيف لا يكون كذلك وان على المنع الفتوى من الاكابر القدماء مع انهم هم الاصل فى باب الفتوى لقربهم بزمان المعصوم وكون الروايات وحال الروايات عند نظرهم ومسموعهم وهم مطلعون على القرائن الحالية والمقالية وحضور الخصم وعدمه وكثيرا يعبرون عن الحكم الواقعي بلفظ ظاهر فى خلافه لحفظ دماء الشيعة ورآه المتأخرون ويزعمون انه الحكم الواقعي وبالجملة ظاهر عباثر كثير هو المنع فعن ابن ابي عقيل : لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب - ولا الزبيب بالعنب

لان الزبيب والتمر يابسان ، والرطب والعنب رطبان ، واذا يبسا نقصا ، وكذا الفاكهة اليابسة بالفاكهة الرطبة ، مثل التمر بالرطب

وعن ابن الجنيد : لا يشتري التمر اليابس بالرطب ، لنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن ذلك ، وهكذا فى الفاكهة وغيرها من اللحم اذا كان من جنس واحد وسواء كان جفافه بالنار أو الهواء

وعن ابن البراج : لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل ، ولا غير ذلك و قال ابن حمزة لا يجوز بيع الرطب بالتمر ، ولا العنب بالزبيب لامتماثلا ولا متفاضلا وعن الشيخ فى النهاية : لا يجوز بيع الرطب بالتمر ، مثلاً بمثل ، لانه اذا جف نقص ، ولا يجوز بيع العنب بالزبيب الامثلاً بمثل ، و تجنبه افضل ، وقال فى الخلاف لا يجوز بيع الرطب بالتمر فاما بيع العنب بالزبيب أو ثمرة رطبة بيباسها مثل التين الرطب بالجاف ، والخوخ الرطب بالسقيد ، وما شبه ذلك فلانص لاصحابنا فيه ، والاصل جوازه لان حملها على الرطب قياس ، و نحن لا نقول به وقال فى المبسوط : لا يجوز بيع الرطب بالتمر لامتفاضلا ولا ممتاثلا على حال وكذا الخبز لا يجوز بيع لينة بيباسه لامتماثلا ولا متفاضلا .

ثم قال فى موضع آخر منه يبيع الرطب بالتمر لا يجوز اذا كان حرضاً مما يؤخذ منه فأما اذا كان تمراً موضوعاً على الارض فانه يجوز و أما بيع العنب بالزبيب والكمثرى الرطب والتين الرطب بالمقدمنه وما أشبه ذلك ، فلا نص لاصحابنا فيه ، والاصل جوازه لقوله تعالى «وأحل الله البيع» ثم قال : ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزناً مثلاً بمثل ، لانه يؤدى الى الربا لان مع أحدهما ماء فينقص اذا جف والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى العلم بمقدار الماء ، وقال فى الاستبصار : ان بيع الرطب بالتمر مكروه لامحرم .

وعن العلامة فى المختلف : المعتمد تحريم كل رطب مع يابسة الا العربية وعن الدروس : وماله حال الجفاف ورطوبة يباع مع اتفاق الحال ، ولو اختلف الحال فالمشهور منع بيع الرطب بالتمر متساوياً ومتفاضلاً للرواية .

و عن الاستبصار : و تبعه ابن ادريس بالجواز متساوياً على الكراهة ، لعدم

التصريح فى الرواية، واما العنب بالزبيب ونحوه مما ينقص عند الجفاف فبعض من منع هناك فيه جوز هنا متماثلاً فى القدر، ومنع منهما ابن الجنيد والحسن وابن حمزة والفاضل، وهو أولى وظاهره.

كما فى الحقائق التوقف فى مسألة بيع الرطب بالتمر، حيث اقتصر على نقل الخلاف خاصة. وحكمه بالاولوية فيما عدا ذلك.

وعن المسالك - بعد نقل بعض اخبار المسألة المشتملة على علة التحريم: والاقوى التحريم، والتعدية الى كل ما فيه العلة المذكورة هذا ما حضرنى من اقوالهم ولا يخفى ان المسألة فى غاية الاشكال بعد وجوب التعدى من المنصوص العلة الواردة فى الروايات آتية.

وحينئذ ان كان مثلاً بمثل فى بيع كل رطب باليابس لزم النقص اذا جف وان زاد فى مقابل الرطوبة لزم الزيادة فيكون الامر دائراً بين المحذورين الزيادة والنقصان فانه ان جعل، فى مقابل الجفاف زيادة لزم الزيادة، وان كان مثلاً بمثل لزم النقصان بعداً

هذا حال كلمات رؤساء القوم فكيف يحصل الوثوق بلزوم من العنب بمن الزبيب من غير زيادة مع انه عين الزيادة والعنب اكثر اجزائه الماء فاذا جف يكون حاصله الثلث او اكثر.

وممن جوز البيع ابن ادريس فقال قول الشيخ لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل لانه اذا جف نقص - غير واضح - بل يجوز ذلك ومذهبنا ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه أنه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقول به أحد من أصحابنا بغير خلاف وايضاً لا خلاف أن بيع العجس بالجنس مثلاً بمثل جائز سايع، والمنع منه يحتاج الى دليل، وقوله تعالى «وأحل الله البيع وحرم الربا» قال: وقد رجع شيخنا عما ذكره فى نهايته فى الثالث من استبصاره فقال الوجه فى هذه الاخبار ضرب من الكراهة دون الحظر انتهى.

وفيه ما لا يخفى وقوله ومذهبنا ترك التعليل الخ انما يصح في غير المنصوص
بالعلة واما فيه فلزوم التعدى قياسه معه فانه لولا لزوم التعدى لما احتاج الى تصريح
بالعلة فالتصريح ظاهر في انه الملاك للمحكم من غير خصوصية للمورد وقوله وهذا
لا يقول به احد الخ

ففيه ان الاقوال الكثيرة من الاصحاب في عدم الجواز غير كاف اولم يكن
هؤلاء الاعلام من الاصحاب وقد مر آتفا اقوالهم معللا ايضا بالنقص اذا جف وليس
اللتعدي عن العلة الى غير مورده وقوله ايضا ان بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل
جائز فيه ان المسلم منه هو مثلا بمثل في الكم والكيف ومنهما لحاظ الجفاف والرطوبة
فالمتيقن جواز من من العنب بمن منه لا بالزبيب وكذا من من الزبيب بمن منه
لا بالعنب فجواز من من العنب بمن من الزبيب مصادرة ولذا قد اختلف الاعلام في
جوازه وعدمه بل ينفيه نفس ادلة الربا الدالة على المنع عن الزيادة فكما لا يجوز
من الحنطة بازيد من ذلك .

فكذلك لا يجوز من العنب بازيد من ذلك بعد وضوح كون الزبيب اكثر منه
بكثير لنقصان العنب عند الجفاف وغاية جهدهم كفاية التساوى حال البيع ولو نقص
بعد ذلك وقد ادهم الى ذلك ظهور بعض الاخبار في الجواز واللينافيه ما دل على
عدم الزيادة ومن المعلوم عدم خصوصية للرطب والتمر وان تمام ملاكه في عدم الجواز
نقصان للرطب بعد الجف والحاصل عدم الزيادة يلحظ في جميع الجهات سوى
الرداءة والجيادة .

وكيف كان فالقول بالجواز مع كثرة اخبار المنع عجيب ولعله لا يكون
عجبا عنده على مذهبه من عدم العمل بالاخبار الاحاد ولكن ذلك لا يكون دليلا للرد
على من عمل بذلك بمثل هذا لا يقول به احد من اصحابنا فكان هؤلاء لاعلام المخالفين
خارجون عن الاصحاب الامامية .

نعم المسألة مشكلة من حيث لحاظ الروايات ولا يصلحها الا القول بكفاية

المثل بالمثل عند البيع كما امر التصريح به من المصنف بعد ترديده فى بيع خصوص الرطب مع التمردون غيرهما ثم ان المنع فى خصوص الرطب والتمر ظاهر الخلاف قال مالفته لايجوز بيع الرطب بالتمر فاما بيع العنب بالزبيب او ثمرة رطبة يابسها مثل التين الرطب بالجاف والخوخ الرطب بالمقدد وما شبه ذلك فلانص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لان حملها على الرطب قياس ونحن لانقول به وقال الشافعى ان جميع ذلك لايجوز به قال سعيد بن المسيب ومالك والليث بن سعد واحمد واسحق وابويوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز ذلك كله واظن ابانور معه [دليلنا] على منع بيع الرطب بالتمر اجماع الفرقة واخبارهم وعلى جواز الباقي الاية ودلالة الاصل والمنع يحتاج الى دليل وحمله على الرطب قياس وهو عندنا فاسد انتهى

وليت شعرى ما اراد من قوله فاما بيع العنب بالزبيب الخ مع كثرة الراويات الدالة على جواز بيع العنب بالزبيب فكيف يقول لانص لاصحابنا مع هذه الروايات هذا مع ان قوله قياس ونحن لانقول به باطل جدا اذ فرق واضح بين القياس الباطل و المنصوص العلة التى يتعدى عنه بحكم العقل لان تمام المناط فى العلة الموجودة فى غيرها

وكيف كان فما ابعد بين قوله لانص لاصحابنا فيه وبين قول الشهيد المتقدم آفا بانه اشار المصنف باشهر الروايتين الى رواية سماعة هذا ان اريد من النص الرواية وان اريد من النص فتوابعه فهو على الجواز بمثابة من الكثرة ايضا وممن ذهب الى المنع مطلقا هو الشهيد فى المسالك فانه بعد عبارة المصنف قال مالفته

وفى المسالك بعد قول المصنف قال هذا هو مورد النص من منصوص العلة لماسئل النبى ﷺ عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال لا اذن وعن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين (ع) وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله من اجل ان التمرييس فينتقص من كيله .

وعن الصادق لا يصلح التمر بالرطب لان الرطب رطب والتمر يابس فاذا بيس الرطب نقص فاشاروا ^{إلى} ان علة المنع النقصان بالجفاف فمن الاصحاب من عداه الى المنع من بيع كل رطب بيباسه كالعنب بالزبيب و منهم من اقتصر على المنصوص وبالخ ابن ادريس فجوز الجميع والى قوله اشار المصنف بقوله وفي بيع الرطب بالتمر تردد حيث جعله موضع التردد ثم حكم بتحريمه وعدم تعديته و اشار المصنف في دليله باشهر الروايتين الى رواية سماعة .

قال سئل ابو عبد الله (ع) عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل وجوابه القدح في سند الرواية والاقوى التحريم والتعدية الى كل ما فيه العلة المذكورة ومحل تحقيق المسئلة في الاصول انتهى .
ولقد اجاد من حيث التعدية الى ما فيه العلة فانه مقتضى القواعد لكنه حينئذ مبتلى بممارسة ما دل على الصحة مثلا بمثل ولو نقص بالجفاف .

﴿و﴾ كيف كان فالمصنف ذهب الى كفاية المساواة في كل رطب مع اليابس الا ﴿في﴾ خصوص ﴿بيع الرطب بالتمر﴾ فانه قال فيه ﴿تردد﴾ لكون النصوص واردا فيهما خلافا للجواهر حيث ان ظاهر عباراته في المقام و صريحها بعد ذلك على ما يأتي هو تعميم الحرمة لكل رطب و يابس سراية للعلة المنصوصة .

فقال في المقام بعد قول المصنف ﴿والاظهر اختصاصه بالمنع اعتماد اعلى اشهر الروايتين﴾ ما هو لفظه بل هو المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا ، بل في الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه ، وهما الحجة بعد النصوص السابقة التي لا وجه للمناقشة فيها باحتمال حملها على النسبة المتفق على منعها فيه ، كما في التحرير استنادا الى خبر محمد بن قيس منها ، ضرورة ظهور شمول مفهوم التعليل للنقد والنسبة ، ولو اريد الثاني لكان اللزوم التعليل بها ، على انه لو سلم دلالة خبر محمد بن قيس على ذلك فلا دلالة فيه على العدم في النقد كى ينافى غيره من النصوص الذي يراد حملها عليه ، كما انه لا وجه للمعارضة بالاصل والاطلاقات التي يكفى في

تخصيصها الاقل من ذلك .

ويموثق سماعة قال « سئل ابو عبدالله (ع) عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر بالرطب مثلا بمثل » المؤيد بخبر ابي الربيع في الجملة « قال لابي عبدالله عليه السلام ماترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل ؟ قال : لا بأس قلت فالبختج والعنب مثلا بمثل ؟ قال : لا بأس » القاصرين عن المعارضة من وجوه بل قد يحتملان .

بل قيل : انه الظاهر ارادة المماثلة بوصفى الرطوبة واليبوسة ، فيكون كل منهما حينئذ مشعرا بالمنع مع المخالفة ، بل ربما احتتمل في الموثق حمله على عنب يابس او زبيب رطب ، والتفاوت اليسير غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية ، واللحم الطرى بمثله ، بل في الكافي قلت : والتمر والزبيب قال : مثلا بمثل فيكون خارجا عما نحن فيه كما ان انتهى

وحاصل مقصوده ان اخبار المنع الواردة في بيع الرطب بالتمر بمقتضى النص على علته يكون عاما لجميع الرطب واليبوسة فلا يعارضها الا ما ظاهره الجواز مثلا بمثل موثقة سماعة وخبر ابي الربيع وغير ذلك و هي مضافا الى قصورها عن المعارضة مع النص على العلة في اخبار المنع يحتمل بل يظهر منها كون المراد من المثل بالمثل في جميع الجهات حتى الرطوبة واليبوسة فحينئذ كان المقصود من العنب بمن منه لا بالزبيب .

فيرجع حاصل الكل الى امر واحد وهو عدم جواز من الرطب في مقابل من اليابس هذا حاصل مراده مختصرا ولا يخفى ما فيه فان ما دل على كونه مثلا بمثل انما صرح بمثل العنب والزبيب والبسر والتمر والبختج والعصير فليس المماثلة حينئذ الا في الوزن فقط اى من من الرطب في مقابل من من اليابس فانه لو كان المراد المماثلة في الجفاف و الرطوبة ، ايضا لما صح كون السئوال سئوالا عن العنب و الزبيب .

بداية استحالة المماثلة الكيفية الا ان يجعل كل من البايع والمشتري بالتصرف
الولاية تكويناً العنب زيبيا والزيب عنباً والافمع وصف العنبة والزيبية لا يتصور
المثلية الا فى الوزن.

والحاصل المماثلة الكيفية انما يتصور فى العنبين والزيبين ولو لا التوهين
بساحته المقدسة كان لقائل ان يقول ليس فى مثل ذلك ، الا الموافقة مع القائلين
بذلك بلا دليل شرعى والا فكان للجمع بينها طريق السهل واحسن بنظر العرف
و العقلاء .

واختصاص المنع بخصوص التمر والرطب وبقي غيرهما سليمان عن المعارض
اذا القدر المتيقن من تخصيص هذه الادلة هو خصوص الرطب والتمر من بين ما جف
ورطب .

ويمكن ان يقال ان مقتضى القاعدة عدم الجمود على منصوص العلة بل
سرايته الى غير مورده وذلك امر معلوم على ما فى الاصول كما ان من المعلوم عدم ظهور
مثل اكره ولا يصلح ولا ينبغى ونحو ذلك فى الحرمة .

ولو قيل بان الاكراه استعمل فى الاخبار فى الحرمة ايضا فان المقصود ظهور
امثال تلك العبارات فى الكراهة ولا ينافى احيانا ظهورها فى الحرمة بالقرينة فعلى
هذا لزم التعدى الى غير مورد الرطب و التمر بما هو معناه و المعنى هو الحكم
بالكراهة على ما عرفت فيكون النتيجة كراهة بيع كل الرطب بالجاف .

وحينئذ وقع التعارض بين ذلك وبين ما دل على كون وجوب المثل بالمثل
فى كل رطب مع يابسه وحينئذ يدور الامر بين ارجاع المخالف الى ما وافق الكراهة
بان يراد من المثل هو المثلية فى الرطب واليابس كى يكون مفاد الكل واحد كما
فى الجواهر مع ارادة الحرمة من لا يصلح وبين تخصيص المنع او الكراهة بخصوص
الرطب والتمر والجواز فى غيرهما كما هو اختيار المصنف .

و يمكن ان يتعدى عن العلة والقول بالكراهة فى الجميع اذ ادلة المثل

بالمثل يكون بنحو قوله لا بأس و هو لا ينافى الكراهة ووجه الكراهة هو النقصان بعد الجفاف مع كفاية التساوى حال البيع ويؤيده رواية ابى الربيع الاتية ، وكيف كان فالاخبار الواردة فيه مضافا الى ما تقدم

منها [رواية داود بن سرحان] عن ابى عبد الله (ع) «قال: لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب و التمر يابس، فاذا يابس الرطب ينقص»
[ورواية داود الابزارى] عن ابى عبد الله (ع) «قال: سمعته يقول: لا يصلح التمر برطب التمر يابس و الرطب رطب» .

[وموثقة سماعة] قال: «سئل ابو عبد الله (ع) عن العنب بالزبيب؟ قال: لا يصلح الا مثلا بمثل، قلت: و الرطب و التمر قال: مثلا بمثل» هكذا فى رواية الشيخ الخبر المذكور فى التهذيبن

ورواية أبى الربيع قال: «قلت لابى عبد الله (ع) ماترى فى التمر و البسر الاحمر مثلا بمثل؟ قال: لا بأس به قلت: فالبختج و العصير مثلا بمثل؟ قال: لا بأس به»
وهذه الاخبار اكثرها فى مقام المنع عن بيع التمر بالرطب ووجه الاختلاف فى جواز بيع الرطب باليابس و بالعكس هو لزوم التعدى عن منصوص العلة فلا اختصاص بالتمر و الرطب و وجه الجواز اكثر لفظه لا يصلح او كره و هو لا يدل على المنع فى نفس التمر و الرطب فضلا عن التعدى فغايتة اختصاص المنع بنفس التمر و الرطب .

و فى الحدائق فى مقام اثبات عدم دلالة الاخبار على الحرمة لاشتمالها على لفظة لا يصلح قال لا يخفى أنهم فى غير موضع من الاحكام متى ورد بلفظ «لا يصلح او يكره» فانما يحملونه على الكراهة بالمعنى الاصولى، دون التحريم، كما تقدم ذكره فى غير موضع ، وقد تقدم التحقيق منافى غير موضع أن الحق أن هذه الالفاظ ونحوها من الالفاظ المتشابهة، لو وقعها فى الاخبار بمعنى التحريم تارة، و بمعنى الكراهة بالمعنى الاصولى أخرى،

فالاخبار المذكورة غير صريحة فى التحريم، فلا يمكن الخروج بها عن أدلة الجواز من الاصل، وعموم ما دل على جواز البيع كتاباً و سنة، و خصوص موثقة سماعة ورواية ابي الربيع المذكورتين و كذا ما دل على صحة البيع مع تماثل الجنسين الربويين فى الوزن مطلقاً .

وبذلك يظهر أن ما ذكر - من أن هذه الروايات صحيحة لانعارضها رواية سماعة و لارواية أبى الربيع - ليس فى محله، لانها وان كانت صحيحة، إلا أنها غير صريحة فى المطلوب لما عرفت، سيما مع اعترافهم فى غير موضع بذلك، كما ذكرناه، فكيف يستندون الى هذه الالفاظ فى التحريم هنا، و مجرد كثرتها و تعددها و صحة أسانيدها لانكون قرينة على التحريم انتهى

تأمل فيما ذكره قده كيف صرح بعدم دلالة الروايات على المنع ولو مع صحتها و ليس الاشكال المسألة لعدم دلالة لفظ لا يصلح على الحرمة كى يتعدى عنه الى كل جاف و رطب و غاية لزوم التعدى هو التعدى بمفاد العلة و هى الكراهة فينتج كراهة البيع فى كل رطب بالجفاف

وبالجملة هل المعيار هو الزيادة و عدمها حال البيع ولو تغيرا او احدهما بعده فصح مثلاً بمثل حينئذ و هو الظاهر من الرياض ايضاً وان الزيادة و النقصان انما يعتبر فى حال البيع ففى هذه الحال يعتبر مثلاً بمثل ولو نقص بعد ذلك كما عرفت ذلك من المصنف او يكون المراد بلحاظ بعد البيع ايضاً و انه لا يصح مثلاً بمثل اذا كان احدهما رطباً فانه ينتص بعد ذلك فلا يكون مثلاً بمثل

والمحاصل لاشكال فى لزوم التعدى عن المنصوص العلة و ما عن ابن ادريس من ان مذهبتنا ترك التعليل و القياس غير تام جداً بداهة ان القياس الباطل غير ذلك فاذا نص علة الحكم فى شئ يعلم انه هو العلة فى كل شئ

فلاشكال فيه من هذه الجهة غير قابل للاصغاء اليه فالعمدة هو القول بعدم ظهور الحكم فى الحرمة بل الظاهر هو الكراهة فهذا المعنى يتعدى الى غير مورد النص و لعل وجه الكراهة ايضاً كفاية المثل بالمثل حين البيع لحصول النقصان بعده

فتلخص ان الكلام فى كفاية التساوى فى حال العقد بمعنى من "من العنب بمن" من الزبيب مثلا بمثل ولو نقص بعد ذلك فلا يجوز اخذ الزيادة فى مقابل الرطوبة او لا يكفى من حيث نقصانه بالجفاف فيزيد الاخر فيكون ربا .

وفى الحدائق فى مقام الجواب عن المحقق الاردبيلى فى هذا المقام قال ما لفظه وأما ما ذكره فى الحثية الثانية من أن الحنطة بالدقيق مستلزم للربا للزيادة فى الحنطة فهو مسلم ، الا أن أكثر الاخبار المتقدمة قد دل على الجواز ، ولا مجال لردها مع صحتها وصراحتها ، ولعل الزيادة على هذا الوجه غير ملتفت اليها ، على أنه إِنَّمَا قد أجاب عن ذلك بأن هذه الزيادة فى مقابلة المؤنة فى طحن الحنطة ، كما قدمنا ذكره .

واما قوله : وانطبق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التأمل فأن فيه اولاً - ما قدمنا ذكره - ان من الواجب الوقوف على ما دلت عليه الاخبار وافقت قواعدهم أو خالفتها ، وعدم ظهور وجه الفرق - بين هذه الصورة ، وبين بيع الرطب بالتمر من حيث حصول الزيادة الحكمية فى الموضوعين .

واليه اشار بقوله فتأمل فى الفرق - لا يدل على العدم ، بل يمكن ان يجعل ما ذكره (إِنَّمَا) وجه فرق بأنه وان حصلت الزيادة الحكمية فى ذلك الوقت ، الا انه بعد صيرورة الحنطة دقيقاً ، وظهور الزيادة على ذلك الدقيق المقابل حساً ، فان هذه الزيادة تكون فى مقابلة اجرة الطحن . وثانياً أنه من الجائز عدم الالتفات الى مثل هذه الزيادة الحكمية كما أشار اليه بقوله فلا ينبغى النظر الى مثل هذه الزيادة فى وقت آخر ، بل المعتبر فى الزيادة - الموجبة للربا - انما هى الزيادة الحسية حال الكيل والوزن ، وحينئذ يحتمل تعليقه (إِنَّمَا) على أنه تعليل اقناعى لرفع استبعاد المخالفين انتهى

وكيف كان فاطن القول بالكراهة مثلا بمثل فى جميع ما يكون رطباً وبأبأساً والله العالم .

﴿فروع الاول: اذا كانا﴾ أى العوض والمعووض ﴿فى حكم الجنس الواحد وأحدهما مكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع أحدهما بالآخر وزناً جائز﴾ مع التساوى وان تفاوتتا بالكيل بمعنى ان ما كان مكيلاً يبيع وزناً فان اصل الكيل من

الوزن فلا وجه لكونه ممنوعاً

وفى الجواهر وفقاً للمحكى عن المبسوط والسرائر والقاضى ، وبه صرح فى التحرير والمسالك وغيرهما ؟ للاطلاقات وصدق بيع المثل بالمثل انتهى و العمدة هى الروايات الدالة على الجواز مثل [صحيح زرارة] « الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلاً بمثل لابس به »

وقل [محمد بن مسلم] للباقر عليه السلام فى الصحيح « ما تقول فى البر بالسويق فقال : مثلاً بمثل لابس به ، قلت انه يكون له ربع فيه فضل فقال أليس له مؤنة ؟ قلت : بلى قال : هذا بهذا »

[وقال الصادق] عليه السلام فى مرسل صفوان : « الحنطة والدقيق لابس به رأساً برأس » .

[وسأله أبو بصير] أيضاً « عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال : اذا كانا سواء فلا بأس ، والا فلا »

﴿ و ﴾ أما ﴿ فى الكيل ﴾ بمعنى بيع ما كان بيعه وزناً بالمكيل عكس الاول فقد المصنف فيه ﴿ تردد ﴾ من حيث ان الوزن اضبط وانه هو الاصل للمكيل فلا يجوز ومن حيث ان الروايات حكمت بالصحة والجواز بنحو الاطلاق الشامل للقسمين فيجوز

﴿ و الاحوط ﴾ حيثئذ ﴿ تعديلهما بالوزن ﴾ الذى هو الاصل خروجاً عن خلاف المبسوط وابن البراج ، حيث قال فى مفروض المسألة : لا يباع الا وزناً ، غير خفى ان الكيل انما يعتبر على وزان الوزن فهو الاصل بمعنى ان الكيل على مقدار الوزن لوحظ فهما بمعنى واحد ولا تفاوت بينهما

فالكيل لوحظ لاجل تسهيل الامر وعدم نصب الميزان فى كل ساعة وان فيجعل ما هو محصل الغرض من حصول الوزن وهو الكيل فكل منهما كان يكفى كان كلا الثمن والمثمن كيلاً او كلاهما وزناً او بالخلاف فسواء كان المثمن موزوناً والثمن كيلياً او العكس

فان الكيل امانة على العلم بمقدار احدهما فيكفى كيلا بمثل وزن او وزن بمثل الكيل ولان الغرر يرتفع بكل منهما ولا يلزم العلم بجميع خصوصيات المقدار ولو احتمل تفاوتها يسيرا

نعم الاحوط هو الوزن خصوصاً فيما كان مقدار الظرف متساوياً ومع ذلك كان احدهما اقل من الاخر كالحنطة والدقيق.

الفرع ﴿الثانى بيع العنب بالزبيب جازي﴾ عند المصنف ومن عرفت سابقاً ممن لا يعدى العلة ﴿وقيل لا ، اطراد العلة الرطب بالتمر﴾ وفى الجواهر ﴿و﴾ هو لا ﴿الاول أشبه﴾ عندنا كما عرفت الحال فيه ، ﴿وكذا البحث فى كل رطب مع يابسه﴾ فلا يجوز

وهذه العبارة منه تصريح بان بيع العنب بالزبيب غير جائز بل فى بيع كل رطب مع الجاف اطراد للعلة الى كل رطب وجف لوحدة الملاك وعدم خصوصيته للرطب والتمر ولو كان كلامه قبلاً غير خال عن الاجمال.

وقد عرفت منا ان لا يصلح و اكره ظاهر فى الكراهة فيعدى عن مورد العلة بهذا المعنى فيكون بيع كل رطب مع الجف مكروهاً مثلاً بمثل لانه حراماً

الفرع ﴿الثالث يجوز بيع الادقة ببعضها ببعض مثلاً بمثل﴾ وفى الجواهر مع اتحاد الجنس ، ومتفاضلاً مع اختلافه ، من غير فرق بين الناعم والخشن ، والناعم والخشن ، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بيننا ، للاطلاقات ، وعن الشافعى فى القديم والجديد أنه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس ، وعن أبى حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن ، ولاريب فى فسادهما .

﴿و﴾ كذا يجوز بيع ﴿الخباز﴾ بعضها ببعض متساوياً مع اتحاد الجنس ومتفاضلاً مع اختلافه ، نعم يعتبر فى الاول الاتحاد أيضاً فى الرطوبة واليبوسة و الا جاء البحث السابق بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بيننا ، لا طلاق الادلة انتهى .

﴿و﴾ كذا يجوز بيع ﴿الخلول﴾ بعضها ببعض متساوياً مع اتحاد الجنس

ومتفاضلا مع اختلافه ، بلا خلاف أجده بيننا من غير فرق فسى أفراد الخل بين المعتصرويين الممزوج بالماء ، فيجوز حينئذ عندنا كما فى التذكرة بيع خل العنب بالزبيب لاتحاد أصلهما ، ﴿وان جهل مقدار ما فى كل واحد من الرطوبة﴾ فى بعضها ﴿اعتماد اعلى تناول الاسم﴾ وقد تقدم لك تمام البحث فى ذلك .

﴿تنمة فيها مسائل الاولى: لاربا بين الوالد وولده﴾ وفى الجواهر أجماعاً محكياً مستفيضاً ، ان لم يكن متواتراً صريحاً وظاهراً ، بل يمكن تحصيله ، اذلا خلاف فيه الا من المرتضى فى الموصليات انتهى .

قال فى التذكرة لاربا بين الولد ووالده ، فلكل واحد منهما أن يأخذ الفضل من صاحبه ، لان مال الولد فى حكم مال الوالد ، وكذا بين السيد وعبده المختص به لان مال العبد لمولاه ، ولا بين الرجل وزوجته ، ولكل منهما أن يأخذ الفضل من صاحبه ، ولا بين المسلم والحربى ، فيأخذ منهم الفضل ولا يعطيهم اياه ، لانهم فى الحقيقة فىء للمسلمين انتهى .

صريح العبارة كون عدم الربا من الجانبين وهو مشكل كما سيأتى وان كان اوفق بالنص والفتوى بل بهذا اللحاظ لا يبعد التعميم .

وفى الحدائق انه مشهور والمخالف هو السيد المرتضى ره مع رجوعه عنه وموافقته المشهور بل الظاهر انه مما لا ريب فيه بعد ورود الروايات فيه ولكن حكى عنه فى الانتصار بعد أن ذكر مما انفردت به الامامية القول بأنه لاربا بين الولد ووالده ، ولا بين الزوج وزوجته ، ولا بين الذمى والمسلم ، ولا بين العبد ومولاه ، وخالف باقى الفقهاء .

قال - (قدس سره) : قد كنت فيما تأولت - فسى جواب مسائل وردت من الموصل - الاخبار التى يروها اصحابنا المتضمنة لنفى الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر - معنى الامر ، كأنه قال : يجب ان لا يقع بين ما ذكرناه ربا ، كما قال الله (تعالى) «ومن دخله كان آمناً» وقوله (تعالى) فلا رث ولا فسوق ولا جدال فى الحجج

وقوله عَلَيْهِ «العارية مردودة والزعيم غارم» ومعنى ذلك كله معنى الامر والنهى، وان كان بلفظ الخبر واعتمدنا فى نصره هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن وان الله حرم الربا على كل متعاقدين بقوله «ولاتأكلوا الربا» وهو شامل للوالد وولده، والرجل وزوجته .

ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لانى وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه ، وغير مختلفين فيه فى وقت من الاوقات ، واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ، ويخص بمثله ظواهر القرآن ، والصحيح نفي الربا بين من ذكرناه الى آخر كلامه زيد فى مقامه .

وفى الجواهر بعد نقل عبارته قال وهو كما ترى بعد اعترافه بالخطا وأنه مخالف للاجماع فى فتواه السابقة ، لا يقدر فى تحصيل الاجماع ، بل هو مؤكد له انتهى

ولا يخفى ان ظاهر هذا القول كانه من العجائب اذ بعد عمومات الربا كتابا وسنة لجميع المسلمين لامعنى لذكر خصوص منهم الاعلى سبيل الاستثناء والخروج فلا معنى لحمل الخبر النافى عنهم الربا على الامر الدال عليه لعدم الاحتياج الى ايجابه بعد ايجابه بعمومات الكتاب والسنة بل لا يتصور فان المورد مورد التخفيف لا التشديد فالمتصور هو تخفيف الامر عن هؤلاء وهو النفي عنهم ثم انه لا يكون المنقولات من الاجماع بمثابة يمنع ظواهر الايات ويخصصها وليس القابل لتخصيص الكتاب الاقول المعصوم الذى هو المدرك لحجية الاجماع ايضا والحاصل ظاهر القول بانه لا ربا بين هؤلاء هو عدمه لاجوبه

واما الروايات [فمنها ما عن عمرو بن جميع] عن ابى عبدالله عَلَيْهِ «قال: قال امير المؤمنين عَلَيْهِ ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيد وعبد ربا» ورواه فى لقيه رسلا عن النبى صَلَّى مثله ، قال : فى الكافى وبهذا الاسناد «قال رسول الله صَلَّى : ليس بيننا وبين اهل حريتنا ربا ، نأخذ منهم الف درهم بدرهم ، نأخذ منهم

ولانعطيههم» ورواه فى الفقيه مرسلابنقصان قوله بأخذ منهم الف درهم بدرهم واثبات ما قبله و ما بعده

[وما رواه] فى الكافى عن زرارة وعن محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) «قال : ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين عبده ، ولا بينه وبين اهله ربا ، انما الربا فيما بينك وبين ما لامتلك ، قلت : فالمشركون بينى وبينهم ربا ؟ قال : نعم ، قلت : فانهم مما ليك ، فقل : انك لست تملكهم ، انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء . والذى بينك وبينهم ليس من ذلك ، لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك» ورواه فى التهذيب عن زرارة ومحمد عنه (عليه السلام) مثله و قوله نعم اى كان الربا بين المشركين بمعنى لا يجوز لهم الاخذ من المسلم بخلاف العكس

[وما رواه فى الفقيه مرسل] قال : «قال الصادق (عليه السلام) : ليس بين المسلم وبين الذمى ربا ، ولا بين المرأة وزوجها ربا» . وما رواه فى الفقيه «قال سأل على بن جعفر أخاه موسى بن جعفر (عليه السلام) عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم ، على ان يؤدى العبد كل شهر عشرة دراهم أيحل ذلك ؟ قال : لا بأس» ورواه فى التهذيب مسندا عن على بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) مثله» و رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه (عليه السلام) مثله ، وزاد وسألته عن رجل اعطى رجلا ثمانمأة درهم يعمل بهاعلى أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر هل يحل ذلك ؟ قال : لا هذا الربا محضاً . وقال (عليه السلام) فى كتاب الفقه الرضوى : وليس بين الوالد وولده ربا ، ولا بين الزوج والمرأة ، ولا بين المولى والعبد ، ولا بين المسلم والذمى» انتهى .

و هذه روايات الباب التى اجمعها الاصحاب رض كصاحب الحدائق وغيره ودلالاتها من حيث المجموع قدتم سندا و دلالة فلا قصور فى واحد منها مع العمل بها فلا محذور فيه شرعابل من جهة عقلا لحكمه بالفرق بين هؤلاء فربما قضت الحاجة بالربا والزيادة بينهم بخلاف غيرهم

وما افاد المرتضى فهو عجيب على انى لا افهم معنى الامر من قوله ليس بين

الرجل وولده ربا فلو كان المراد به النهى حتى يخرج من الخبر كان له وجه لكن الغرض انه صرح بالامر قياس على من دخله كان آمنا لوضوح صحة الامر منه ولو كان بصورة الخبر والمعنى وليكن من دخله فى امن واين ذلك من قوله ليس بين الرجل وولده ربا فانه لورجع الى معنى الامر كان المعنى وليكن بين الرجل وولده ربا وهذا مضافا الى كونه بمفاد اذلة الربا ولا يحتاج اليه انه فى حد نفسه غير صحيح وفى الحدائق بعد نقل عبارة المرتضى والروايات الواردة فى هذا الباب نقل ما افاده الاردبيلى مما هو قريب من السيد المرتضى فقال ما لفظه حيث أشار الى ذلك فقال - بعد نقل روايتى عمرو بن جميع وزرارة ومحمد بن مسلم ونقل دعوى المرتضى الاجماع - ما ملخصه: والاجماع غير ظاهر، ولهذا ذهب السيد الى الثبوت، وقال: معنى نفى الربا نهى مثل «لارفت ولافسوق ولاجدال» وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت من جانب الوالد فقط، والحديث غير صحيح، وعموم أدلة التحريم قوى، ويمكن أن يقال: لاربا بين الرجل وولده بمعنى جواز أخذ الوالد من مال وولده لا العكس ويؤيد باخبار اخر مثل ان الولد وماله لو الده، انتهى .

وفيه اولا ما عرفت آنفا، وثانياً ان الاستناد فى عدم ظهور الاجماع الى كلام المرتضى المذكور عجب منه (قدس سره) فان المرتضى قد عدل عن هذا الكلام بعد ظهور الاجماع له، كما صرح به فى كلامه المتقدم، وهو مؤذن بان قوله بهذا القول وقع غفلة وذهولا عن ملاحظة الاجماع، فلما انكشف له ثبوت الاجماع عدل عنه الى قول المشهور فصار هذا الكلام فى حكم العدم، فكيف يصلح لان يطعن به على دعوى الاجماع .

وثالثاً ان ما ادعاه من حمل نفى الربا بين الوالد والولد - على الصورة المذكورة مستنداً الى الاخبار المشار اليها - مردود بما حققناه فى تلك المسألة، من ان هذه الاخبار على ظاهرها مخالفة للعقل والنقل، كتاباً و سنة، مع معارضتها بغيرها، وبينما انها انما خرجت مخرج التقية، فلا اعتماد عليها فى حد ذاتها فضلاً عما ذكره هنا

و بالجمله فان مناقشته فى المقام - بعد ما عرفت من اخبارهم عليهم السلام و اتفاق الاصحاب على العمل بها قديما و حديثا - مما لا ينبغى ان يصغى اليها ، ولا يعرج فى مقام التحقيق عليها ولم يبق الاخلاف ابن الجنيد، وضعفه - كساير اقواله التى ينفرد بها اظهر من أن يذكر، و اقواله غالباً لا يخرج عن مذهب العامة و لهذا صرح جملة من علماء الرجال باطراح اقواله لعمله بالقياس المتفق على النهى عنه فى الشريعة نصا و فتوى، مع ظهور الاخبار المذكورة فى رده انتهى .

ولا يخفى انه متين لكن رده بمثل ذلك على ابن الجنيد لا يلىق بمقامه فانه من اكابر الامامية و متقدميهم و نظيرهما ما افاد صاحب الكفاية و الظاهر ان منشأ الجميع هو قول السيد فقال و مستند المشهور رواية زرارة و محمد بن مسلم مؤيدة برواية عمرو بن جميع و شىء منها لم يبلغ حد الصحة، مع ان عموم الكتاب و الاخبار الكثيرة يخالفه ، فان ثبت اجماع كان هو المتبع ، و الا فالصواب العمل بالكتاب انتهى .

وفيه ما لا يخفى فانه بمثابة من الضعف حتى يلحق بالبديهيات و فى الحدائق فى رده ايضا قال وضعفه اظهر من أن يخفى ، فانه لاخلاف بين الاصحاب - ممن ذهب الى هذا الاصطلاح المحدث و ممن لم يذهب اليه - فى العمل بهذه الاخبار و لم يقل أحد منهم غير المرتضى و ممن يحذ و حذوه و هو أقل قليل على غير هذه اخبار لصحتها و صراحتها

فأما صحتها عند المتقدمين فظاهرة ، و اما عند المتأخرين فلجبر ضعف أسانيدها باتفاق الاصحاب على العمل بها ، و بها خصصوا عموم الكتاب و الاخبار المذكورة على أن الدليل غير منحصر فى الروايتين المشار اليهما فى كلامه ، بل هو مضمون اخبار عديدة ، و فيها الصحيح كرواية على بن جعفر برواية الفقيه ، فان طريقه فى المشيخة الى على بن جعفر صحيح ، و هى من مرويات كتابه ، و هو من الاصول المشهورة الثابتة الصحة انتهى هذه كلمات الاصحاب و روايات الباب

والمستفاد من خبر محمد بن مسلم كون الربا ثابتا فيمن لا يملكهم ولذا زعم السائل بانه لا يثبت بين المشركين من حيث انهم ملك و فية لنا و كيف كان فتوضيح

الرواية ان قوله **الربا** انما تملكهم مع غيرك يعنى يكون المشركون لك ولجميع المسلمين فانهم فىء للجميع لا للواحد كى صح تملكه بنفسه فالمشركون وان كانوا ملكا للمسلم مع غيره فالكل شريك له فيه وليس المشرك كعبدك المختص بك .

وفرق واضح بين عبدك المخصوص بك وعبد بينك وبينهم وفى الاول صح التصرف فيه بخلاف الثانى فيكون الربا ثابتا بينهم كما هو ظاهر قوله **الربا**.

نعم حيث ان ظاهره ثبوت الربا بين المسلم والمشرك فلا يجوز لهم اخذ الزيادة من المسلمين بل يجوز للمسلمين اخذ المال منهم باى نحو كان بل المرسل الا ترى عن قريب النافى للربا بين المسلمين والمشركين اذا اخذ الزيادة المسلم لا للمشرك فان المشرك هو الحربى الذى حل ماله للمسلم باى نحو كان وحمله على غير الحربى من اهل الذمة ايضا غير مستقيم حيث لا ريبا ايضا بين المسلمين واهل الذمة اذا اخذ المسلم الربا او مطلقا

وبالجملة الظاهر انه جعل الامام المشركين فيمن لا يملكهم المسلمين من حيث ان ملكهم اياهم ليس مختصا بل لجميع المسلمين فيكون داخلا فيمن لا يملككم فيحرم عليهم الربا واخذ الزيادة بخلاف اخذ المسلمين لهم فيجوز

قال فى الحقائق بقى الكلام فى رواية زرارة ومحمد بن مسلم من حيث دلالتها على حصول الربا بين المسلم والمشرك ، ولم اقف على من تعرض لنقلها فى المقام ، فضلا عن الجواب عنها الا المحقق الاردبيلى ، وظاهره الجمع بينها وبين الرواية المتقدمة مع ميله الى العمل برواية زرارة ومحمد بن مسلم لوضوح سندها وتأيدتها بعموم الادلة أشار اليه آنفا بحمل الرواية الاولى على غير المعاهد ، وحمل هذه على المعاهد ، والاصحاب كما تقدم فى كلام العلامة لم يفرقوا بينهما كما هو ظاهر الخير الاول ولا يخفى ما فى هذا الجواب

ثم انها هنا اشكالا آخر وهو قوله وبين ما يملك فيكون المفهوم انه لا يكون الربا بين من يملكه مع ان الانسان لا يملك هؤلاء الا المولى لعبده اللهم الا ان يراد بالملك السلطة عليه اى لا يكون الربا بين من له السلطة عليه وهو ايضا لا يتم فى الولد والزوجة

والعبد وكيف كان فهذه الروايات الواردة فى نفى الربا صريحة فى الاستثناء عن حرمة الربا وكيف كان فلا إشكال فى أصل الحكم ﴿و﴾ إنما الإشكال فى أنه ﴿يجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه﴾ كما صرح به العلى والفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل لعله لا خلاف فيه أولاً كما عن الاسكافى، فقال كما فى المختلف لارياً بين الوالد وولده اذا أخذ الوالد الفضل الا ان يكون له وراث او عليه دين.

وجه الإشكال من حيث اطلاق الروايات لكل منها ومن حيث ان مقتضى الظاهر علو احدهما على الآخر كالوالد والزوج والسيد والمسلم ونفى الربا لاحترامهم على الآخر بل لا يصح ارادة المجموع فى مثل المولى والعبد فضلاً عن المسلم والكافر ولا يصح اخذ الربا للعبد والحربى والذمى من المولى والمسلم والسياق يقتضى الاتحاد وكذلك يمكن ان يقوى ما اختاره الاسكافى الا انه لا يعلم وجه استثنائه الوارث والدين .

ويمكن ارادة العموم لهما الرتبة العالية لعلوهم والدانية لضعفهم لكنه لا يتم فى الكافر والذمى وكيف كان فالقول بانه اجتهاد فى مقابلة النص والفتوى كما ترى مع ما ذكرناه .

لكنه مع ذلك لا يبعد العموم عملاً بظاهر الروايات ثم انه كما فى الجواهر لا يتعدى الحكم الى الامّ فانه قياس والإشكال فى اختصاص الوالد والولد بالنسبى او يعم الرضاعى وخصه بالاول فى الجواهر مدعياً انه ظاهر النص والفتوى والثانى مستند الى النص والاول لا ظهوره فى الاختصاص بعد جعل الدليل المرتضع ولذا وصاحب اللبن أباً فيكونا كالنسبى فى جميع الاحكام الا ما خرج وانصرافه الى باب النكاح ممنوع فيجربى نفى الربا بين الوالد والولد الرضاعى كما يمكن كفاية اجازته للعقد لولده الرضاعى لو كان النكاح صلاحاً للولده الصغير فيكون الاب ولياً ايضاً عند فقد الاب النسبى والله العالم بل لا يبعد شمول الولد لولد الزنى لصدق الولد عليه لغة بل عرفاً بل الظاهر عموم الولد للولد الوالد فانه ولد بلا كلام حقيقة لامجازاً .

وفى الجواهر لكن توقف فيه بعضهم ، بل فى الدروس الجزم باللاحق ، وهو لا يخلو من قوة ثم ان الولد يعم الذكروالانثى لقوله تعالى ووالد وما ولد المراد بالوالد هو آدم عليه السلام وما ولد اولاده فهم الذكروالانثى ولقول الجوهرى كل ما ولد له شىء يطلق على الذكروالانثى ومنه الحديث ان لى ولداً رجلاً ونساء فعليه لاربابين الرجل وابنته لو عم كليهما وحينئذ يعم الخشنى قطعاً لانه اما ذكر او انثى .

وكذلك يعم الاب الجد بل وان علا و ، كذا لا ربا بين المولى ومملوكه اجماعاً بقسميه وللخبرين السابقين وصحيح على بن جعفر «سأل اخاه موسى بن جعفر (ع) عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم على ان يؤدى العبد كل شهر عشرة دراهم أيحل ذلك؟ قال: لا بأس» صريح الخبر الاختصاص باخذ المولى دون العبد وليس وجهه عدم كون العبد مالاً لقطع ابل من حيث عدم صحة علو العبد على مولاه وذلك نوع من العلو و كذا لا ربا بين الرجل وزوجته وفى الجواهر اجماعاً أيضاً بقسميه [ولصحيح زرارة] المتقدم سابقاً مضافاً الى مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام «ليس بين المسلم وبين الذمى ربا، ولا بين المرثثة وزوجها ربا» وهو مضاف الى الفتاوى ومعاهد الاجماع ، قرينة على ارادة الزوجة من الأهل ، فى صحيح زرارة لا غيرها ، ممن هو أهل عرفا ، والاكثر ، كما فى الرياض .

والمشهور كما عن الكفاية أنه لافرق بين الدائمة والمتمتع بها ، وبه صرح الشهيدان والعليان انتهى غير خفى ان المتمتع بها تارة يكون كالدائمة فى كون مدتها طويلاً بحيث يصدق عليها الاهل وح لافرق بينها وبين الدوام واخرى لا يكون كذلك كمن زوج امرأة الى ساعة او يوم او شهر ونحو ذلك فانه لا يصدق عليه اهل الرجل جدا وحينئذ لا يعمها الدليل كما انه قد خرج عن الاهل المطلقة الرجعية قبل انقضاء العدة و كذا لا ربا بين المسلم وأهل الحرب اجماعاً بقسميه أيضاً اذا اخذ الزيادة المسلم والمراد باهل الحرب غير الكتابى من اصناف الكفار فالكتابى لا يطلق عليه الحربى وان كان بحكمه فى بعض الاوقات والمراد من نفى الربا اذا اخذ المسلم منه لا الحربى منه

وذلك من حيث ان مال الحربى مباح للمسلم باى طريق امكن له الاخذ منه ولو بالمعاملة الفاسدة اذا امكن له الاستنقاذ من ماله ولو بصورة المعاملة بل لا يتصور صحة زيادة الحربى الذى لا احترام لنفسه وماله عند الشرع ولو لم يكن دلالة من النص بل المراد هو اخذ المسلم فقط ل فى الحدائق الظاهر من كلام اكثر الاصحاب أنه لا ربا بين المسلم والحربى بمعنى أن للمسلم أخذ الفضل منه دون العكس، فانه محرم واطلق جماعة نفى الربا بينهما من غير فرق بين أخذ المسلم الزيادة أو الحربى وممن أطلق الشيخ فى النهاية ومقتضاه جواز أخذ الحربى الزيادة، ورده ابن ادريس وهو الحق .
وينحو ما ذكره الشيخ صرح ابن البراج، فقال : ولا ينعقد الربا بين الواحد وولده، والسيد وعبده، والحربى والمسلم، والمرأة وزوجها، يجوز أن يأخذ كل واحد ممن ذكرنا من صاحبه الدرهم بدرهمين، والدينار بدينارين انتهى

وهذا التعميم من هؤلاء الاعلام بعيد جدا ويدل على عدم التعميم [مرسل الصدوق] والمروى مسندا فى الكافى قال : «قال : رسول الله ﷺ ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ولا نعطيهم» .

وفى الجواهر ولا فرق فى الحربى بين المعاهد وغيره، ولا فى كونه بين دار الاسلام أو الحرب، كما صرح به بعضهم بل عن ظاهر الخلاف، الاجماع على الاخير الى ان قول :

وعلى كل حال فصريح المرسل المزبور أن المراد من نفى الربا بيننا وبينهم اخذه منهم، لا اعطاؤهم كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين، بل لا اجد فيه خلافاً صريحاً، وان كان قد أطلق بعضهم الامن القاضى فيما حكى عنه، فجوز اخذ كل منهما من الاخر، لكن لا ريب فى ضعفه، لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم .
﴿ويثبت﴾ الربا ﴿بين المسلم والذمى على الاشهر﴾ .

وفى الجواهر بل المشهور نقلا وتحصيلا بل عليه عامة المتأخرين الا النادر، بل لم أجد فيه خلافا الا ما سمعته من المرتضى وحكى عن ابنى بابويه والمفيد و

القطيفى ، مع انه قال بعض مشايخنا أنى لم أجدله ذكر فى المقنعة
ومن ذلك يعلم ما فى دعوى المرتضى من الاجماع عليه الذى هو دليل القول
به ، والمرسل فى الفقيه «ليس بين المسلم والذمى ربا» الذى لا جابر له ويمكن حمله
على ارادة الحرمة منه ، نحو ماسمعه من المرتضى فى نظايره ، قبل أن يرجع الى
المشهور ، أو على أنهم حربيون فى زمن الغيبة كما استسمع الى ان قال فلاريب فى
أن الاحوط أن لم يكن الاقوى جريان الربا بينهم ألا اذا خلعوا شرائط الذمة ، فانهم
يكونون حينئذ حربيين ، بل يظهر من بعضهم أنه كذلك فى زمن الغيبة وما شابهها
من قصور اليد ، وان كانوا الايغتيالون ، لشبهة الامان ، ولعله لعدم من يعقد معهم ، عقد
الذمة وشرائطه ، ولم يثبت ولاية حاكم الجور فى ذلك ، هذا .

وقد يقال فى أصل المسألة أن المراد بنفى الربا بين المسلم والحربى يأخذ منه
ولا يعطيه عدم حرمة ذلك على خصوص المسلم الذى له التوصل بكل طريق الى أخذ
مال الحربى ، لانه هو وماله فىء للمسلم ، فله السرقة ونحوها ، لأن المراد نفيه على
نحو نفيه بين الولد والوالد ، وحينئذ فالمعاملة بينهما باطلة توجب حرمة الثمن على
الكافر ويحرم عليه دفع الربا ، وللمسلم أخذه منه بتوسط هذه المعاملة التى هى
فاسدة فى الواقع ، وصحيحة بزعم الحربى ، نحو شراء ولده منه ، فانه شراء صورى
مقدمة للاستيلاء على الولد ، ليملكه به ، لا بالشراء ، كذا ما نحن فيه فان ملكه لما
يأخذه منه بالاستيلاء لا بالبيع الربوى ، وربما يؤيد ذلك ما سمعته فى صحيح زرارة
من ثبوت الربا بيننا وبينهم مطلقا ، ولكن فى خصوص الحربى لنا استنقاذ ماله منه
بالمعاملة المزبورة على حسب ما عرفت .

ومنه يعلم جريان الربا بيننا وبين ساير فرق الكفار المحترم ما لهم بذمة ،
أو صلح ، أو امان أو عهد ، أو غير ذلك ، بخلاف غير محترمى المال ، فان له
التوصل الى الاستيلاء على مالههم بالمعاملة المزبورة ، ليملكه به ، لا بها ، بل الظاهر
جواز كل معاملة فاسدة معهم بهذا القصد ، لا بقصد ترتب الاثر على المعاملة ، والا

فمن البعيد اختصاص الكافر هنا بحلية دفع الربا للمسلم دون أخذه منه ، ودون أخذه من غيره من قومه فتأمل جيدا فانه دقيق نافع ، ومنشأ الوهم الاشتراك مع غيره بنفى الربا لما عرفت والمراد بهما متغاير انتهى بطوله .

انما نقلت العبارة بتمامها لاشتمالها على فوائد اخبر بالنسبة الى الكفار واهل الذمة ومن خلعوا عنهم شرائط الذمة وكيف كان فالجمع يقتضى التفصيل بين كونهم كانوا مع شرائط الذمة فيثبت الربا بينهما فانهم حينئذ بحكم المسلم فى حرمة ماله ودمه والى اللىس بينه وبين المسلم ربا اى يجوز اخذ المسلم منه الزيادة والربا بل وغيره على نحو ما شرح قده ففى مثل عصرنا الذى يعلم انهم خلعوا انفسهم عن شرائط الذمة كانوا بحكم الكفار الحربى بل انفسهم حينئذ فيجوز اخذ اموالهم باى طريق امكن .

نعم مع احترام الاسلام واهله يجب ان يكون بحيث لم يتوجهوا ذلك فزعموا فساد الاسلامى واهله فانهم يحملون ذلك على السرقة وذلك موجب لو هن الاسلام عندهم فلا يجوز من ذلك والافمالهم وانفسهم فيشى للمسلمين .

وقد عرفت من عبارته قده ان حلية اخذ المال منهم لا يكون من حيث صحة اخذ الربا والزيادة منهم بل من حيث ان مالهم مال المسلمين وبأى طريق استنقذوا ولو كان بصورة البيع والربا فكل معاملة فاسدة معهم اذا صح اخذ المال منهم جائزة لامن حيث المعاملة لفرض فسادها بل من حيث انه فى الواقع استنقاذ لما لهم ولو كان بصورة المعاملة انتهى

قال فى الحدائق مالفظة : المشهور بين الاصحاب ثبوت الربا بين المسلم والذمى لعموم ادلة التحريم ، ولان مال الذمى محترم وذهب السيد المرتضى وابنا بابويه وجماعة الى عدم ثبوته ، وعليه دلت الاخبار المتقدمة

والذى يقرب عندى أن هذه الاخبار انما صرحت بنفى الربا بين المسلم والذمى بناء على أن أهل الكتاب - فى تلك الاعصار فضلا عن زماننا هذا - قد حرقوا الذمة ،

ولم يقوموا بها كما صرح به جملة من الاخبار، ومن ثم دل جملة من الاخبار على أن ما لهم فيء للمسلمين ، وجواز استرقاقهم ، كما صرح به جملة من الاصحاب أيضا، وحينئذ فلا اشكال وعلى هذا فيختص جواز أخذ الفضل بالمسلم، دون الذمي كما تقدم في الحربى انتهى .

وفي الحدائق ايضا ما لفظه لا يخفى انه حيث أن المشهور بين متأخرى أصحابنا هو الحكم باسلام المخالفين، ووجوب اجراء حكم الاسلام عليهم فانه يكون الحكم فيهم كما في المؤمنين .

وأما على ما يظهر من الاخبار وعليه متقدموا علمائنا الابرار وجملة من متأخرى المتأخرين في قرب هذه الاعصار من أحكامهم حكم الحربى في جواز القتل وأخذ المال والنجاسة ونحو ذلك من الاحكام، لاستفاضة الاخبار بل تواترها معنأ بكفرهم وشركهم.

وما يترتب على ذلك من الاحكام المتقدمة ونحوها، فينبغى دخولهم، في الكافر الذى دلت عليه الاخبار المتقدمة، وأن يكون حكمهم كذلك، وبطريق أولى الخوارج ونحوهم ممن اتفقوا على كفرهم ونجاستهم وجواز قتلهم وأخذ أموالهم، وان لم يتعرضوا هنا لذكورهم ، إلا أن مقتضى ذلك دخولهم تحت اطلاق الكافر والمشرك والحربى ونحوها من هذه الاخبار والله العالم انتهى كلامه .

ولكن لا يخفى ما فيه من حكمه على كفرهم و حكمهم حكم الكافر الحربى فان خلاف بل خلاف الضرورة من الدين الذى سهّل الامور لنا ولو كان كذلك اكان الامر على المسلمين في غاية الصعوبة بل حسب الظاهر حكم الاسلام باسلامهم بقوله المسلم من شهد الشهادتين وكان من اهل القبلة ولا شك في انهم كذلك فهم مسلمون قطعاً لما كان من المسلم من معاشره النبي في طول عمره معهم والاكل و الشرب معهم ومع رئيسهم وكانوا واردين على المسلمين وهم واردين عليهم بالضيافة ونحوها بل فيهم في هذا العصر ايضا اشخاص كان في غاية الزهد والصلاح والديانة بل في مثل عصرنا

لعل امثال هذه الكلمات قدخرج نقلها عن الجواز ودخل فى المحرمات لايجابه البغض والعداوة ولذا كان همّ رهبر العظيم الخمينى فى هذا العصر هو ايجاد الاتحاد والميل والمحبة فيما بينهم وبين الشيعة . حتى اتحد وحدة الاسلاميه ويستنصر بهم فى موارد الحاجة وكيف كان فما افاد قدّمه من طغيان القلم والله الهادى الى صراط مستقيم .

المسألة (الثانية) المشهورين الاصحاب نقلا وتحصيلاً أنه لايجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة* بل فى المختلف لم نقف فيه على مخالف مناغير ابن ادريس فجوز انتهى .

قال فى الخلاف لايجوز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه مثل لحم الشاة بالشاة ولحم بقر بقر ، وان اختلف لم يكن به بأس وبه قال فى الصحابة ابوبكر وهو مذهب مالك والشافعى والفقهاء السبعة من اهل المدينة ، الا ان للشافعى فى بيعه بغير جنسه قولين احدهما لايجوز لعموم الخبر ، والثانى يجوز لانه يؤمن فيه الربا وقال ابو حنيفة وابويوسف يجوز وهو اختيار المزنى وقال محمد ابن الحسن يجوز فى الحيوان فان كان اقل من اللحم الذى فى مقابلته يجوز فيكون مبيعاً بقدره من اللحم والزيادة فى مقابلة جلد الحيوان والسواقط كما قال ابو حنيفة فى بيع الشيرج بالسمسّم والزيت بالزيتون

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى سعيد بن المسيب ان النبى ﷺ نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية وفى بعضها انه نهى عن بيع الحى بالميت وروى هذا الحديث مسنداً عن سهل بن سعد الساعدى من جهة الزهرى ومن جهة الحسن عن سمرة ومن جهة عبدالله بن عمر عن النبى ﷺ انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان وايضاً اجماع الصحابة وروى عن ابن عباس ان جزورا نحرّت على عهد ابى بكر فجاء رجل بعناق فقال اعطونى جزء بهذه العناق فقال ابوبكر لا يصلح هذا ولا يعرف له مخالف انتهى وعن نهايته ايضا قال لايجوز بيع الغنم باللحم لاوزناً ولاجزافاً ، وكذا عن

المفيد وسلار وابن البراج ، وعن المبسوط : لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه ، كلحم الشاة بالشاة ، ولحم البقر بالبقر وان اختلف لم يكن به بأس ، وكذا قال ابن حمزة وهو مذهب ابن الجنيدي ايضا .

وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان اللحم موزوناً سواء اتفق الجنس أولاً يداً بيد ، وسلفاً أيضاً ان كان اللحم معجلاً ، دون العكس ، اذ لا يجوز السلف فى اللحم ويجوز فى الحيوان

وعن المخلف والاقرب الاول لنا أنه أحوط وأسلم من الربا ولانه قول من ذكرنا من علمائنا ولم نقف لغير هم منا على مخالف ، وأبن ادريس قوله محدث لا يعمل عليه ، ولا يثلّم فى الاجماع ، ولان الشيخ احتج عليه فى الخلاف باجماع الفرقة ونقله حجة لثقتة وعدالته ومعرفته .

وبما رواه غياث ابن ابراهيم فى الموثق عن الصادق عليه السلام «أن أمير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان» لا يقال ان غياث ابن ابراهيم بترى والتمتن غير دال على المطلوب اذا الكراهة لاتدل على التحريم لاننا نقول ان غيائاً وان كان بترياً (١) الأأن أصحابنا وثقوه فيغلب على الظن مانقله والظن يجب العمل به والكراهة تستعمل كثيراً فى التحريم

احتج ابن ادريس بأن المقضى وهو قول الله تعالى «أحل الله البيع» موجود والمانع - وهو الربا - منقضى ، لان الربا انما ثبت فى الموزون والحيوان الحى ليس بموزون ، و الجواب المنع من نفي المانع ، ومن كون المانع هو الربا خاصة ، ولو قيل : بالجواز فى الحيوان الحى دون المذبوح جمعاً بين الادلة كان قوياً انتهى ولا يخفى متانة ما افاد ابن ادريس فان الحيوان الحى غير مكيل ولا موزون فلا يكون شرط الربا فيه موجوداً مع ان الكراهة غير دالة على الحرمة فالجواز قوى بعد عمومات البيع

(١) وفى الجمع: البترية بضم الموحدة فالسكون فرق من الزيدية

وفى الحدائق بعد نقل عبارة المختلف قال هذا كلامه هنا ، وفى التحرير اختار الجواز ، استضعافاً للرواية المذكورة ، وفى الارشاد قال : ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على رأى ، ثم انه لا يخفى ما فى كلامه هنا من المجازفة والضعف الظاهر لكل ناظر ، وما ذكره ابن ادريس هو الموافق للقواعد الشرعية ، والرواية ينبغى حملها على الكراهة بالمعنى المصطلح ، كما هو أحد معنيها فى الاخبار ، لعدم ظهور الموجب للتحریم ، وأصالة الصحة أقوى مستمسك فى المقام ومن ثم ان العلامة فى آخر كلامه قد عدل عما ذكره أولاً وسبجل به ، وقوله : ولو قيل : مع أن هذا قول ابن ادريس - لامعنى له ، الا ان يريد من المتقدمين ، والظاهر أن مراده ذلك ، حيث انهم لا يعتبرون بأقوال المعاصرين ، وانما يعولون على أقوال المتقدمين ، كما يشعر به كلامه ، وظاهر كلامه (قدس سره) فى هذا المقام أن محل الخلاف هنا هو الحيوان الحى مع اللحم ، كما هو صريح كلام ابن ادريس ويشير اليه قوله - هنا - (ولو قيل) ، الى آخر

وظاهر المحقق الاردبيلى فى شرحه على الارشاد أن محل الخلاف انما هو الشاة المذبوحة ، قال : ينبغى عدم الخلاف بالجواز بالشاة - لحياتها متفاضلا ، ونسيئة و الخلاف بعد الذبح مع أحد الامرين ، فمن حيث أن العادة بيعها بالوزن بعده فيتحقق شرط الربا وهو الجنسية والوزن هنا .

و من حيث أن المذبوح ليس يتعين بيعه بالوزن ، لعدم تحقق ذلك عادة ، بل الظاهر جواز بيعه حينئذ جزافاً ، فليس بموزون - الى أن قال - وبالجملة لو ثبت أن بيع الحيوان المأكول بعد الذبح لا يجوز الا وزناً لا يجوز باللحم من جنسه متفاضلا ونسيئة ، والا فلا

أقول : فيه زيادة على ما تقدم أن ظاهر كلام الاصحاب أن الحيوان بعد الذبح لا يباع الا بالوزن ، وأنه ليس محل خلاف كما ادعاه ، مع أن كلامه فى المقام لا تخلو من تدافع ، لانه فى الحثية الاولى ذكر أن العادة بيعه بالوزن بعد الذبح ، وبنى

التحريم على ذلك، وفى الحيشية الثانية نفى عدم تحقق ذلك عادة، وبنى عليه الجواز وهل هو الا تناقض ظاهر انتهى

غير خفى انه لا يرى وجه لعدم الجواز الا من جهة الربا وهو ايضا منفى لفقد شرطه ولا يمكن ان يقال لجهة اخرى ولولم نعلمه فالمنع منحصر فى خصوص الربا وليس الا بان يكون المعهود بيع حيوان الحى وزناو بان يكون محل الكلام هو الحيوان المذبوح

وجهة اخرى المجهولة لنا غير متصور ومنه يعلم ايضا فى ما عن اول الشهيدين قال : فى نكت الارشاد - بعد قول المصنف ويجوز بيع اللحم بالشاة على رأى- ما لفظه : هذا مذهب ابن ادريس ونجم الدين : وزاد ابن ادريس جواز اسلاف اللحم فى الحيوان لا العكس ، لعموم «أحل الله البيع» ولان الربا انما هو فى الموزون والمكيل ، وظاهر أن الشاة ليست أحدهما ، وأجيب بأن العام يخص بدليل ، وبمنع اختصاص الربا بما ذكره ، ونسنع أنه من باب الربا ، بل هو محرم لعله ، لامن جهة الربا ، ثم نقل مذهب الشيخين ومن تبعهما، وذكر احتجاج العلامة، وظاهره التوقف ، حيث اقتصر على نقل الأقوال ، ولم يوضح شيئا - وقال فى الدروس: ولا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه على الأصح، وتجوز ابن ادريس شاذ انتهى . منه رحمه الله

قال فى التذكرة المشهور المنع من بيع اللحم بحيوان من جنسه ، وبه قال الفقهاء السبعة (١) ومالك والشافعى واحمد، لما رواه الجمهور عن سعيد بن المسيب (ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن بيع اللحم بالحيوان) ومراسيل ابن المسيب حجة عندهم

(١) الفقهاء السبعة هم فقهاء المدينة المعروفون وهم ابوبكر بن عبدالرحمن خارجة ابن زيد سعيد بن المسيب سليمان بن يسار عبيد الله بن عبدالله بن عتبة عروة ابن الزبير القاسم بن محمد بن ابى بكر

ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام : (ان امير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان) ولانه نوع فى الربا بيع بأصله الذى هو منه فلم يجز ، كما لو باع الشيرج بالسهم من غير اعتبار

والاقرب عندى الجواز على كراهية للاصل السالم عن معارضة ثبوت الربا لفقد شرطه ، وهو التقدير بالكيل او الوزن المنفى فى الحيوان الحى ، واما الكراهية فللاختلاف

وقال ابو حنيفة وابو يوسف والمزنى بالجواز ، لانه باع ما فيه الربا بما لا ربا فيه فجاز ، كما لو باع الحيوان بالدرهم ، وقال محمد بن الحسن : يجوز على اعتبار اللحم فى الحيوان فان كان دون اللحم الذى فى مقابلته جاز انتهى

صريح العبارة كون محل الكلام هو الحيوان الحى بل الظاهر صحة المعاملة وجوازه لو باع اللحم بغير اللحم من ذلك الحيوان كلحم الشاة بكبده او قلبه وريته وبالعكس لان اجزاء الحيوان كلها شىء واحد يجوز بيع بعضها ببعض

قال فى التذكرة ايضا اعضاء الحيوان الواحد كلها جنس واحد مع لحمه كالكرش والكبد والطحال والقلب والرية ، و(الحيوان) الاحمر والابيض واحد ، وكذا الشحوم كلها بعضها مع بعض ومع اللحم جنس واحد لان اصلها واحد وتدخل تحت اسمه ، وللشافعية فى ذلك طريقان الاشهر عندهم ان يقال ان جعلنا اللحوم اجناسا فهذه اولى لاختلاف اسمائها وصفاتها ، وان قلنا انها جنس واحد ففيها وجهان لان من حلف على ان لا يأكل اللحم لا يحث بأكل هذه الاشياء على الصحيح ، والثانى عن القفال ان يقال ان جعلنا اللحوم جنساً واحداً فهذه مجانسة لها ، وان جعلناها اجناسا فوجهان لاتحاد الحيوان فأشبه لحم الظهر مع شحمه .

وكذا الدخ جنس آخر عندهم والجلد جنس آخر وشحم الظهر مع شحم البطن (جنسان) وسنام البعير معهما جنس آخر أما الرأس والاكارع فمن جنس اللحم

والكل عندنا باطل فان الحق تساوى هذه الاشياء ، والتعلق بالحنث أو بعدمه غير مفيد ، فان اليمين يتبع الاسم وان كانت الحقيقة واحدة كما لو حلف ان لا يأكل خبزاً فاكل دقيقاً لم يحنث وان كان واحداً انتهى وتام الكلام لكل واحد فى محالها ثم انه من ذلك يظهر ما فى الجواهر حيث جعل وجه الحرمة اجماعى الخلاف والغنية بعد جعله محل النزاع هو الحيوان الحى قال مالفظه للاجماعين المعتضدين بالشهرة .

لأن الحجة فيه تحقق الربا، كى يرد عليه أن الحيوان غير موزون ، اذ الظاهر ارادة الحى فى محل النزاع ، كما اعترف به فى المسالك ، بل هو ظاهر التذكرة أو صريحها ، كالمحكى عن السرائر بل عن نهاية الاحكام وفخر المحققين وغيرهما جعل النزاع فيه ، فما عساه يظهر من المختلف من كون النزاع فى الاعم ، ومن المحكى من مجمع البرهان فى خصوص المذبوح فى غير محله الى ان قال:

وبالجملة لا ريب فى انه ليس المنع فى كلام الاصحاب هنا ملاحظة الربا ، والا لما صح اطلاقهم المنع الشامل لصورة المساواة وزيادة اللحم على الحيران وبالعكس ، ولا اتجه لهم المنع حتى فى بيع الحيوان بالحيوان الذى من الواضح فساد القول به ، وكان منشأ الوهم ذكرهم هذه المسألة فى باب الربا ، وزاده ايها ما تقييد غير واحد من الاصحاب المنع بما اذا كان من الجنس انتهى .

وليت شعرى انه اذا لم يكن وجه المنع لملاحظة الربا فى شىء كان جهة المنع ﴿و﴾ كيف كان فقد ﴿يجوز﴾ البيع ﴿غير جنسه كالحم البقر بالشاة﴾ وفى الجواهر ايضا بل هو المشهور بين المتأخرين بل فى الغنية والتنقيح الاجماع عليه ، انتهى . ولا يخفى ان ذلك صريح فى كون البيع فى صورة اتحاد اللحم مع الحيوان لاجل الربا لا غير .

﴿لكن بشرط ان يكون اللحم حاضراً﴾ وفى الجواهر ايضا ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة ، كما نص عليه ابن ادريس فى المحكى عنه هنا ، قال

كما فى المختلف : «يجوز ذلك أى بيع اللحم بالحيوان اذا كان موزوناً سواء اتفق الجنس أولاً يبدأ بيد ، وسلفاً أيضاً ان كان اللحم معجلاً دون العكس اذ لا يجوز السلف فى اللحم ، ويجوز فى الحيوان ، ويأتى تمام الكلام فى السلم انشاء الله تعالى المسألة ﴿ الثالثة ﴾ لاخلاف بيننا فى أنه ﴿ يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية ﴾ لوجود المقضى ، وعدم المانع ، اذ ليس الا الربا ، وهو منفى بانتفاء شرطه ، اذ الدجاجة غير مقدره بالكيل والوزن .

﴿ و ﴾ كذلك لاخلاف عندنا فى جواز ﴿ بيع شاة فى ضرعها لبن بشاة فى ضرعها لبن أو خالية ﴾ لعدم كونهما مكيبلا فى حال حياتهما ﴿ او ﴾ بيع شاة ﴿ بلبن ﴾ محض ﴿ ولو كان من لبن جنسها ﴾ اى الشاة فيجوز بيع شاة بلبن الشاة لعدم كون الشاة مكيبلا فى حال الحياة وعدم كون الشاة متحدا مع اللبن فالشرايط مفقودة رأساً بل عن التذكرة نسبتة الى علمائنا لعين ما ذكرنا ، وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف ، ونخلة ليس عليها تمر بأخرى خالية أو ذات تمر وغير ذلك مما هو من هذا القبيل

المسئلة ﴿ الرابعة ﴾ : القسمة تميز أحد الحقين ﴿ أو الحقوق عن الاخر ﴾ وليست بيعاً ﴿ عندنا ولا معاوضة ﴾ فتصح فيما فيه الربا ولو أخذ أحدهما الفضل ﴿ للاصل ﴾ وتجزى القسمة كيبلا وخرصاً ﴿ اى تخميناً للاصل ﴾ ولو كانت الشركة فى رطب وتمر متساويين فأخذ أحد هما الرطب جاز ﴿ وان كان ينقص اذا جف المسألة ﴾ الخامسة يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفى أحد هما عقد التبن ودقاه ﴿ دون الاخر ﴾ وكذا لو كان فى أحد هما زوان أو يسير من تراب ، لانه مما جرت العادة بكونه فيه ﴿ فيصدق المساواة معه بلاخلاف أجده فيه بيننا

المسألة ﴿ السادسة ﴾ لاخلاف بيننا أيضاً فى صحة التلخص من الربا المحرم بامور فلا يكون حراماً منها انه ﴿ يجوز بيع درهم ودينار ، بدينارين ودرهمين و ﴾ يكون فى الصحة بمنزلة أن ﴿ يصرف كسل واحد منهما الى غير جنسه ﴾ وان لم

يقصدا ذلك فلا يقع بيع درهم فى مقابل درهمين وبيع دينار فى مقابل دينارين كى يكون ربا بل يقع بيع دينار فى مقابل درهمين وبيع درهم فى مقابل دينارين فلا يلزم الربا لاختلاف الجنسين فيكون فى الواقع كذلك وان يكن فى قصد هما ذلك ﴿ وكذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شىء من المتاع ﴾ بان باع متاً من الحنطة ومنتاً من الارز بمنوين من الحنطة ومنوين من الارز فيقع من الارز فى مقابل منوين من الحنطة ومن من الحنطة فى مقابل منوين من الارز فلا ربا [ح] وانما الربا اذا كان من الحنطة فى مقابل منوين من الحنطة وهكذا فى الارز واما لو وقع كل منهما فى مقابل ما يخالفه فى الجنس ولو لم يكن من قصد هما فلا يكون ربا وهذا احد طريق التخلص من الربا

﴿ وكذا مدمن تمر ودرهم ، بمدين أو أمدادو درهمين أو دراهم ﴾ أذهب وأن لم يكن فى كل منهما جنس يخالف الآخر ، لأن الزيادة تكون فى مقابل الجنس المخالف فى أحد هما .

وفى الحدائق ما حفظه ظاهر الاصحاب جواز بيع درهم ودينار أو درهم ومتاع بدينارين أو درهمين ، بل نقل فى المسالك أنه موضع وفاق وقال العلامة فى التذكرة : وهو جائز عند علمائنا أجمع ، وبه قال أبو حنيفة حتى لو باع ديناراً فى خريطة بمائة دينار جاز

أقول : وبعضه ما تقدم فى آخر المسألة الثالثة من أن ما يعمل من جنسين ربويين أو يضم أحد هما الى الآخر فى عقد واحد ، فانه لا خلاف ولا اشكال فى بيعها بهما أو بأحد هما بشرط زيادته على مجانسيه ، وينصرف كل من الثمن الى ما يخالفه من المبيع انتهى

وفى الجواهر مانصه وربما ظهر منها ما ذكره غير واحد من الاصحاب ، بل نسبته اليهم غير واحد ، مشعراً بدعوى الاجماع عليه ، من صرف كل من الجنس الى المخالف ، كما أن الزيادة تنصرف اليه اذا كانت احدهما ومقتضاه حينئذ الصحة فيما

لرباع مدتة تمر ودرهما بمدتين ، أو بدرهمين ، أو بمدتين ودرهمين ثم تلف الدرهم أو المد قبل قبضه ، فيصح البيع فى الاول بمدّ أو درهم ، وفى الاخير بمدّين أو درهمين ، لانفساخ البيع شرعا فيما يقابل الزيادة او الجنس المخالف ، وان لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا ، وهو الذى مال اليه المحقق الثانى ، والشهيد الثانى اذا كان كل من العوضين مشتملا على جنسين .

وفيه أذعوى ظهور الادلة فى الانصراف على الوجه المزبور محل نظر أو منع انما المسلم منها بالنسبة الى حكم الربا ، بمعنى انه لا يتحقق ويكون كما لو خصت الزيادة أو الجنس المخالف فى عدم جريان الربا ، وان المراد جريان ساير الاحكام على ذلك ، حتى لو كانا مثلا لمالكين اختص كل واحد منهما بما يخالفه ، وان لم يكن مقابلا لماله

وكذا بالنسبة الى حكم الصرف فلو بيع مثلا فضة ونحاساً بفضة ونحاس لم يجب التقابض فى المجلس للانصراف المزبور الى غير ذلك من الاحكام التى يصعب التزامها مع عدم ظهور الادلة فيها انتهى .

ولا يخفى ان الكلام ايضا من حيث لزوم الربا وعدمه فلا ربط له بغيرها فالكلام فى انه يصرف كل جنس الى ما يخالفه ولو كانا بدون قصد ذلك فلا نظر لغير ذلك ح بل لكل حكم نفسه فاذا باع من من الحنطة وحيوان بمنوبين من الحنطة ثم تلف الحيوان قبل القبض فانفسخ بيع الحيوان الذى وقع فى مقابله من من الحنطة ورجع المن الثمن الى المشتري وصح بيع من من الحنطة بمن منها

ولولم يكن من قصدهما ذلك وكان للمشتري ايضا حينئذ خيار تبعض الصفقة وان ظهر كون الحيوان للغير كان بيعه فى مقابل من من الحنطة فضوليا فان اجاز صاحب الحيوان البيع وقع له فى مقابل المن من الحنطة فوقع من الاخر فى مقابل من آخر مثله للبايع و مثل مال الرباع درهما ومنا من الحنطة بدرهمين ولم يقبض صاحب الدرهمين وقلنا بطلان الصرف لو تفرقا بدون القبض كان معاملة من بدرهم

صحيحها والدرهم بالدرهم باطلا وهكذا ساير الفروعات فالكلام فى خصوص حكم الربا وان امثال تلك المعاملات هو الفرار من الحرام والباطل الى الحق ﴿وقد يتخلص من الربا﴾ أيضا ﴿بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غير جنسها ، ثم يشتري من الاخر﴾ سلعته ﴿بالثمن﴾ الذى باع به سلعته ، ﴿و﴾ حينئذ ﴿يسقط اعتبار المساواة﴾ ضرورة عدم بيع كل منهما بالاخر حتى يشترط ذلك تخلصا من الربا ، فلو باع مثلا وزنة من الحنطة بعشرة دراهم ثم اشترى منه وزنتين بذلك صح

﴿وكذا لو وهبه﴾ أحدهما ﴿سلعته ثم وهبه الاخر﴾ الاخرى من غير معاوضة والابنى الحال على اختصاص الربا ببيع وعدمه ، ﴿أو أقرض﴾ سلعته ﴿صاحبه ، ثم أقرضه هو وتبارعا . وكذا لو تبايعا﴾ متساويا ﴿ووهبه الزيادة﴾ الى غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المصنف هنا ﴿كل ذلك من غير شرط﴾

وفى الجواهر وهو متجه فى الاخير ، ضرورة حصول الزيادة باشتراط هبة الزيادة لما عرفت سابقا من تحقق الربا بالزيادة فى العقد ولو حكما كاشتراط الاجل ونحوه انتهى .

﴿الثالث﴾ من الامور التى يتوقف بيان الربا فى البيع عليها ﴿الصرف﴾ ، وهو ﴿لغة الصوت وشرعاً ومشرعية﴾ ببيع الاثمان ﴿أى الذهب والفضة مسكوكين أولاً﴾ بالاثمان ﴿لاغيره من النواقل بلاخلاف أجده ، للاصل وغيره . وعلى كل حال فسمى بيعها صرفاً لمناسبة اشتغالها على الصوت عند تقليبها بالبيع والشراء ، وربما قيل بكونه منقولا من التصريف ، وهو كثرة التصرفات فى وجوه المعاوضات والامر سهل ، كما أن الوجه فى تسميتها اثماناً وقوعها مقرونة ببناء العوض عن الاشياء غلباً

وقال فى الدروس هنا : « الثمن ما قرن بالبائ هنا وفى غيره كذلك ويحتمل

ان يكون هو النقد اذا كان احد العوضين والا فالمقرون بالباه ، وتظهر الفائدة فى بيع حيوان بحيوان وبيع نقد بحيوان »

﴿و﴾ كيف كان ﴿يشترط فى صحة بيعها زائدا على الربويات﴾ اذهى منها ﴿التقابض﴾ من كل منهما ﴿فى المجلس﴾ ولايكفى القبض من واحد منهما فى حصول الملك ﴿فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر﴾ وفى الجواهر بل المشهور نقلا وتحصيلا ، شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا

ولذا قال فى الرياض: «ان عليه من تقدم وتأخر عدا من شد وندر وفى المسالك وعن غيرها أن الاصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه ، فرىما كان الشرط اجماعاً بل كانه لم يعتد بخلافه الفاضل فى التحرير فقال : «هو شرط بلا خلاف» .

وفى الغنية الاجماع عليه بل ظاهره اجماع المسلمين حيث نفى الخلاف منا ومنهم . وفى محكى السرائر لا خلاف فى هذا الشرط وفى البطلان بدونه . وكشف الرموز الاجماع على البطلان كذلك وأن المخالف الصدوق . وايضاح النافع خلاف ابن بابويه متروك ، وروايته ضعيفة . وفى التنقيح روايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب . وفى الدروس رواياته متروكة انتهى .

ظاهر العبارة ان المخالف ايضا كثير حتى يكون القول بالتقابض اشهر وكيف كان فظاهر الاصحاب وان كان كذلك لكنه غير ظاهر من الادلة فاللازم هو التامل فيها بل اللازم على الفقيه حب درك الواقع لاحب موافقة الاصحاب فرىما يكون واقع الامر على خلاف الكل .

قال فى التذكرة من شرط الصرف التقابض فى المجلس قبل التفرق ، سواء تماثلا جنساً أو اختلفا وسواء كانا معينين أو غير معينين بل موصوفين ، لما رواه العامة عن النبى ﷺ قال: (لاتبيعوا الذهب بالذهب الا هاه وهاء) وهى تقتضى وجوب التقابض فى المجلس

و من طريق الخاصة ما رواه محمد بن قيس عن الباقر (ع) قال : (قال

امير المؤمنين (ع) لا يتناع رجل فضة بذهب الايدأ بيد ولا يتناع ذهباً بفضة الايدأ بيد) انتهى وقوله (هاء) اسم فعل بمعنى خذ يبنى على الفتح والكسر وهو هنا كناية عن التقابض ، يعنى ان يقول البائع خذ وصاحبه خذ .

وليت شعري بان قوله بدأ بيد كيف يدل على وجوب القبض تكليفا او وضعاً مع ان معناه نقداً ولو بعد التفرق اذ ليس فى معنى كونه فوراً بحيث دفع الثمن فى مجلس البيع قبل التفرق وهكذا هاء وهاء فان قوله خذ هو الامر بالاخذ واما الاخذ قبل التفرق فلادلالة له ابدأ فيصدق الاخذ لو ترك احدهما صاحبه وذهب الى مكان آخر للدفع اليه .

وقال فيها ايضا فى مسألة السيف المحلى ما لفظه لوباع السيف المحلى بالنسيئة بمساوى الحلية فى النقد أو بالنقد الاخر : فان نقد مقابل الحلية جاز ، والا فلا ، لان القبض فى المجلس شرط فى الصرف لافى السيف ، ولما رواه أبو بصير فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن بيع السيف المحلى بالنقد ، فقال : لا بأس قال : وسألته عن بيع النسيئة ، فقال : (اذا نقد مثل ما فى فضته فلا بأس) انتهى ولا يخفى ما فيه وفى تمسكه بالرواية المخالفة لروايات عمار المتمسك بها فى ابواب الفقه .

وكيف كان فالمخالف هو الصدوق ره وقبل الشروع فى الروايات لابد من التنبيه على امر وهو قد عرفت فى السابق حصول الملك بمجرد تحقق العقد من غير ان يكون له حالة منتظرة ولا انقضاء زمان الخيار وهو الموافق لاستحالة تأخر المعلول عن علته

وحينئذ فلا بد من التأمل فى ان المستفاد من الاخبار هل هو شرط آخر لحصول الملك فى المقام بحيث يكون هو جزء العلة او لا والمتكفل لبيان ذلك هو الاخبار وهى روايات :

فمنها ما [عن عبدالرحمان بن الحجاج] فى الصحيح قال : «سألته عن الرجل

يشترى من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً ، ثم يقول : أرسل غلامك معى حتى أعطيه الدنانير ، فقال : ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير ، فقلت : انماهم فى دارواحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض ، وهذا يشق عليهم ، فقال : اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذى يرسله أن يكون هو الذى يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق»

ومنها ما [فى الصحيح] قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينار فأخذ بنصفه بيعاً وبنصفه ورقاً؟ قال : لا بأس به ، وسألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعاً ، ويترك نصفه حتى يأتى بعد فيأخذ منه ورقاً أو بيعاً قال : «ما أحب ان اترك شيئاً حتى آخذه جميعاً فلا تفعله»

ولا يخفى ان صريح الروایتين هو الكراهة وبينها وبين البطلان وعدم حصول الملك بون بعيد فقوله ما أحب الخ ايضاً ان يكون لاجل عروض عارضة لم يصل احد التقدين الى صاحبه فالمقصود وصول ذلك الى صاحبه حتى استخراج فكره من ذلك

والحاصل ان المفارقة بدون الاخذ غير محبوب ومن المعلوم ان المفارقة عبارة عن تفريق كل منهما عن الآخر بحيث يذهب كل منهما الى مكانه وشغله وح يصدق المفارقة لا الانفصال عن صاحبه بمقدار اخذ الثمن من بيت آخر وصندوق آخر ورجع فوراً وهذا مع انه لم يصدق عليه المفارقة لم يكن بمراد من الرواية جداً فالمفارقة الغير المحبوبة بدون الاخذ هو ما يقابل النسبة حيث ذهب كل منهما الى شغله ومكانه بدون القبض والقباض وهذا القسم غير محبوب لا المفارقة الآتى مع ارادة الرجوع اليه واعطاءه.

والاول غير متحقق والثانى غير ملازم مع القبض فى المجلس بمعنى انه لو ترك صاحبه وذهب لاخذه من مكانه بقصد الرجوع والدفع صدق عدم المفارقة ولم يصدق القبض فى المجلس على ان هذه التعابير استعمل فى مقام كان المطلوب

عدم التخلية بينهما حتى تروحوا وذهب كل منهما الى مكانه لا ان المطلوب هو الالتصاق والمصاحبة معا حتى يأخذ منه فلو قيل الزم السارق ولا تفارقه حتى تأخذ منه المال معناه لاتذهبه ويروح ولا يتمكن من الفرار قبل الاخذ فاذا حبسه الامر فى مكان صدق عليه عدم المفارقة ولو خرج المأمور من عنده.

فالمراد فى المقام انه كان صاحبك فى سلطنتك حتى تأخذ منه وهو كما يصدق فى صورة الالتصاق معه فكذلك يصدق فى صورة البعد منه بقدر اخذ الثمن اذا كان فى تحت سلطنته تامل حتى تعرف

[فان قلت] معنى عدم المفارقة عدم الانفصال عنه ولو فى آن حتى لو انفصل عنه بحيث بقى احدهما وحده صدق المفارقة فيصدق المفارقة قبل القبض [قلت] قد عرفت ان امثال هذه التعابير واردة فى مقام عدم ترك احدهما الاخر تر كالا يرجع اليه بحيث خلى سبيله حتى يروح فالمعنى لانفارقة حتى لا يرى نفسه منطلقا من عند صاحبه ولا يدخل فى معناه المفارقة القليلة التى كان فى قصد هما العود اليه حيث لانظر اليه اصلا

فاذا قيل لا تفارق عن القاتل حتى تقتله معناه عدم العفو عنه وعدم رفع اليد عنه ولو فارقه فى كل يوم مرة او مرات ولكن كان فى تحت قدرته وتصرفه وسلطنته ويصدق عليه عدم المفارقة حتى فيما فارقه مرات وليس ذلك الا ان معنى عدم المفارقة فى هذا المقام عدم رفع اليد عنه حتى يقبضه ولو كان بالخارج عن مجلس العقد وبقاء الاخر فيه فلعمري انه واضح فى الغاية.

هذا مضافا الى ان هذا المعنى مقتضى الجمع بينها وبين روايات عمار الظاهر منها كون المفارقة انما هى فى مقابل النسبة التى لا يريد الملازمة الفعلية للمفارقة بمعنى الالتصاق فى جميع الحالات ومعنى الجميع عدم رفع اليد عنه حتى يأخذ حقه منه فارقه بمقدار يسيرا ولا والروايات :

منها [ما رواه] الشيخ فى التهذيب عن منصور بن حازم فى الصحيح عن

ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا اشتريت ذهباً بفضة أو فضة بذهب ، فلاتفارقه حتى تأخذ منه ، وان نزى حائطا فانز منه»

ولا يخفى ان قوله فلاتفارقه كان ظاهراً في الحرمة لو خلى وطبعه لو لم يكن له قرينة لصرفه عنه ولكن مع ظهور الروايتين في الكراهة لا يبقى وثوق بظهوره في الحرمة لو كان القبض شرطاً تكليفاً او البطلان لو كان وضعا مع احتمال كون وجوب القبض ارشاداً الى عدم حصول النزاع بينهما وذهاب مال احدهما حينئذ وغير ذلك.

وبالجمله عين لفظ لاتفارقه واقع في الروايتين اللتين هما العمدة بلفظ ما احب ان يفارقه حتى ياخذ الدنانير ومعه كيف يكون هذا النهى ظاهراً في الحرمة [فان قلت] عدم المفارقة معناه عدم الانفصال عن صاحبه والصاقه به حتى في آن بحيث كلما اراد الخروج لزم عليه المصاحبة وعدم المفارقة عنه وبؤيده قوله وان نزى حائطا فانز معه فان صريحه ملازمته وعدم انفصاله عنه حتى يقبض [قلت] قد عرفت انه لو خلى وطبعه وان كان كذلك لكنه معارض اولا بادلة النسبة وثانياً بظهور لا احب في الكراهة فيكون قرينة على رفع اليد عنه وثالثاً قد عرفت ان مثل هذه العبارة كناية عن عدم رفع اليد عنه حتى يأخذ حقه وليس معناه اللصاق وعدم الانفكاك ولو بمقدار اخذ حق صاحبه من مكان قريب بمجلس العقد بل يمكن ان يقال ان مثل هذا التعبير كان في مقام التهمة وعدم الاعتماد بالمشتري واحتمال الفرار قبل القبض حتى لا ادفع الثمن والامام علم ذلك فعبّر بمثل هذا التعبير ولا اقل من انه لو كان طرف المعاملة كذلك كان اللازم الملازمة معه وعدم الانفكاك واحتمال هذا المعنى كاف في ان الامر بالملازمة له لذلك لا لاشتراط القبض

وكيف كان فهذه التعابير لاتدل على اشتراط القبض مع امكان الاشارة اليه بمثل قوله يجب ان يقبض بعد البيع وان ابيت عما افدناه ، فيكفيك في المقام ادلة

الواردة في النسبة في هذا الباب

وبالجملة عمدة دليلهم على وجوب القبض تلك الروايتين مع ان لفظه ما احب صريح فى الكراهة ووجهها الفرق بين بيع الاثمان بالاثمان وبين غيرهما لامكان الفقدان والقهر والسرقه ونحوهما فاما يكون تأخيره محبوبا بل المحب فى وصول كل منهما الى يد صاحبه ومن اجل ذلك قد ورد الامر بالنز وتعاقيه صاحبه حتى يقبضه فان احتمال عدم حصول ذلك الى صاحبيه موجود فلا تحب الا القبض فوراً ثم انه مما يرد على الاول ان حصول الملك ان كان بالعقد فلا يكون له شرط آخر وان كان بقبض الغلام فهو اجنبى عن طرفى العقد فكانه غير متصور حصول الملك بمجرد قبضه مع حصول الايجاب والقبول بغيره وفى كونه وكيل فى القبض وصحة ذلك مع عدم ذكر كونه وكيل من جانب احدهما.

ويرد عليه ايضا ان العلة للملك ان كان القبض فلازمه حصول النقل والانتقال بمجرد القبض ولو خلى عن العقد وان كان بالعقد والقبض بحيث كان كلا منهما جزء العلة

فمضافا الى انه حين القبض كان العقد معدوما سيما اذا طال القبض عن زمان العقد انه لم يظهر هذا المعنى من دليل بل ظاهر الادلة خلافه .

ثم ان هنا اشكالا آخر يجرى على الكشف اذ النزاع فى الكشف والنقل يجرى هنا قطعا وحينئذ ان آخر القبض عن العقد كما اذا وقع البيع فى اول النهار والقبض فى آخره لامكان عدم التفرق عن المجلس فعلى النقل لاشكال لحصول الملك فى حين القبض

واما على الكشف والقول بحصوله حين العقد والقبض كاشف عن حصوله من هذا الحين فيجرى الاشكال المتقدمة فى الكشف من تقدم المعلول على العلة التامة لحصول المعلول وهو الملك قبل شرطه الذى هو القبض .

بداية ان اشكال الكشف الحقيقى وهو كون الشرط متأخرا عن المشروط

جارفى جميع موارد الشرط المتأخر اذ فى كل مورد كان اشكال تقدم المعلول على العلة موجوداً بعد كون الشرط مما هو دخیل فى تأثير العلة.

اللهم الا ان يقال الشرط تعقب العقد بالقبض وهو امر مقارن مع العقد نظير شرط الاجازة فى الفضولى ويرده ان ظاهر الادلة والفتاوى كون نفس القبض شرطاً لا تعقبه فتامل فيهما وراجع المجلد الثانى والعشرين ص ١٠

[فان قلت] يمكن ان يقال بحصول الملك بنفس العقد من دون شرط لكن يبطله الافتراق قبل القبض فيكون الملك حاصلًا بالعقد والافتراق بمنزلة الفسخ [قلت] مع انه خلاف لفظ الشرط كان خلاف النص والفتوى فان كلام الكل متفق فى ان شرط حصول الملك هو القبض وفى الجواهر قال ما لفظه :

وكيف كان فاحتمال ان التقابض شرط لتأثير العقد الملك ، فحصوله حينئذ يكشف عن حصوله من أول العقد ، وعدمه كذلك كاحتمال عدم مدخلية التقابض فى ذلك ، و أن العقد أثر ما يقتضيه من الملك ، الا انه يبطله الافتراق قبل التقابض اذ هو حينئذ كالفسخ بالخيار والاقالة ، مخالف لظاهر الفتاوى وبعض النصوص السابقة وان كان الثانى منهما موافقاً للقواعد فى الجملة بل هو صريح المقداد فيما تسمعه ، بل هو لا ينافى بعض النصوص السابقة.

كما ان الاول منهما يمكن تنزيل الشرطية فى عبارات الاصحاب عليه ، ضرورة توقف تأثير العقد على حصوله ، فهو شرط لتأثيره بعدم بانعدامه ويوجد بوجوده ، الا أن كيفية الوجود بالوجود وهو جعل العقد مؤثراً من اول وقوعه نحو ما قلناه فى اجازة الفضولى بناء على الكشف ، بل لعل ذلك جارفى جميع الشروط المتأخرة عن مشروطها .

لكن لما لم يكن مقتضى له ، بل هو مناف لما تسمعه منهم من بطلان الشراء بضمن الصرف مثلوا ان قبضه بعد ذلك فى المجلس كان المتجه ابقاء عبارات الاصحاب على ظاهرها ، من توقف حصول الملك عليه وأنه يحصل حال حصوله تماماً لآقبله ،

وليس هو من الشرائط المتأخرة عن زمان وصف الصحة كغسل المستحاضة بعد تمام الصيام حتى يلتزم كونه كاشفاً، ضرورة امكان توقف الصحة عليه الى زمن حصوله هنا بخلافه هناك اذ لا دليل على تسبب العقد الصحة على كل حال انتهى

وظاهر كلامه كون نفس القبض شرطاً لحصول الملك لانه كاشفاً عنه كما لا يكون هو بمنزلة القبض فيكون ظاهره النقل ثم ان معنى كونه بمنزلة القبض كما هو عن المقداد ان القبض شرط لامتداد الملك لاصله فان اصله بالعقد وشرط بقاءه حصول القبض قبل التفرق والافيطل.

ولا يخفى ان كليهما على خلاف القواعد فان الاول مستلزم لتقدم المعلول على العلة شرطاً او شرطاً و الثانى لكون رفع الملك الثابت باسباب خاصة ليس القبض منها فتدبر ثم ان ظاهر كلامه النقل فليزىم الاشكالات المتقدمة من كون الناقل حينئذ هو القبض فقط من دون مدخلية للعقد ونحوه

وبالجملة الدليل اذا تطرق اليه الاحتمال بحيث تصور و احتمال خلافه بطل به الاستدلال فلا يكون الروايات صريحة فى اشتراط القبض خصوصاً مع المعارضة والظهور فى الكراهة .

فان قلت فهم الاصحاب حجة .

قلت مع ان رئيسهم الصدوق ره انه كلام شعري وكيف يمكن الاعتماد بفهم الاصحاب فى مقابل كون الدليل على خلافه

[فان قلت] قوله خذ بما اشتهر بين اصحابك يرد

[قلت] المراد هو الشهرة فى الرواية والفرض ان الروايات المشهورة غير دال

على المطلوب .

وقد استدلل للمشهور بما عن محمد بن قيس فى الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام

«قال : قال امير المؤمنين عليه السلام لا يتاع رجل فضة بذهب الا يدأ بيد، ولا يتاع ذهباً بفضة

الا يدأ بيد» .

وعن محمد بن مسلم «قال: سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلاً بمثلين، فقال: لا بأس به يبدأ به».

ولا يخفى ما فيهما من عدم الدلالة بوجه فان الظاهر منهما كون المعاملة بهما انما يكون في النقد لا النسيئة وهو اعم من اشتراط القبض فان النقد معناه عدم كونه مؤجلاً ويلزم ان يقبض الثمن اما في المجلس او بعده مع الفصل او بدون الفصل فلو اُخرف في النقد القبض لم يكن المعاملة باطلة .

ولقد اجاد المحقق الاردبيلي فيما حكى عنه في الحدائق قال ما هو لفظه :
قال المحقق الاردبيلي - بعد نقل هذه الاخبار - وفي دلالة الكل تأملاً لا ذليست الاخبار بصريحة في الاشتراط ، بل ولا في الاثم ، لان يبدأ بيد كأنه كناية عن النقد لا النسيئة ، فلا يدل على اشتراط القبض ، ولفظ ما أحب يشعر بالاستحباب وهو ظاهر وفي التهذيب والاستبصار أخبار كثيرة صريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب و الفضة بعضاً ببعض ، وأصل الصحة و عموم الادلة أيضاً يقتضى عدم البطلان بالمفارقة انتهى ما حكاه في الحدائق عنه ثم قال في مقام رده عليه:

أقول : لا يخفى ما في هذه المناقشة من الضعف الظاهر للخبير الماهر ، أما ما ذكره من عدم الدلالة على الاثم فجيد ، واما دعوى عدم الصراحة في الاشتراط فالخبر الاول منها صريح الدلالة في المنع من التأخير بعد نقد الدراهم ووزنها الى أن يرسل غلامه معه ، والمفروض أنهم في دار واحدة كما صرح به في الخبر ، فلم يرض ^{عليه} الا ان يرسل الغلام معه ويجعله وكيلاً في البيع والتقبض في المكان الذي تدفع فيه الورق ، وأبى نص أصرح من ذلك .

ومثله صحيحة منصور الدالة على النهي عن المفارقة حتى يأخذ منه ، والنهي حقيقة في التحريم ، و المبالغة في انه ان نزاحائطاً فانزعه ، لئلا يحصل المفارقة الموجبة لبطلان العقد ، فهل فوق هذا التصريح بالشرطية من مزيد ان لم نقل بالوجوب كما قيل به ، ما هذا الاعجب عجب من هذا المحقق الاريب .

وأما قوله «ان يبدأ بيد» كأنه كناية عن النقد ولا النسبة فقيه أنه لا يخفى أن حقيقة هذا اللفظ المتبادر من حاق النظر فيه انما هو التقابض في المحل ، والمعنى الذي ذكره انما هو معنى مجازي كما يشير اليه قوله (كانه) وحمل اللفظ على خلاف حقيقته لا يصار اليه الا بدليل يمنع من ارادة حقيقته والامر انما هو بالعكس .

وأما لفظ لأحب فانه وان اشتهر بينهم أنه من الفاظ الكراهة الا أنا قد حققنا في غير موضع مما تقدم أن هذا من الالفاظ المتشابهة لاستعماله في الاخبار بمعنى التحريم كثيراً مع استعماله فيها بمعنى الكراهة فلا يحتمل على أحدهما الا بالقرينة والقرينة هنا على ارادة التحريم قوله عَلَيْهِ في آخر الخبر المذكور «فلا تفعله» الذي هو نهى وحقيقة في التحريم مع اعتضاد ذلك بباقي أخبار المسألة التي قد عرفت صراحتها في الحكم المذكور

وبذلك يظهر لك أن الاخبار المذكورة كلها متفقة الدلالة على الشرطية ولو ادعى الوجوب من بعضها كما قيل به لم يكن بعيداً لهذه النواهي من قوله «فلا تفارقه ولا تفعله» ولا مبران ينزعه الحائط انتهى وفساد من ما ذكره لا يحتاج الى البيان ومن جملته قوله واما قوله ان يبدأ بيد كأنه كناية عن النقد وذلك لانه مسلم لكن النقد لا يلزم القبض في المجلس .

ثم ان مستند الصدوق على عدم الاشتراط روايات عمار السباطى وغيره [منها ما رواه] الشيخ عنه «قال : سمعت أبا عبد الله عَلَيْهِ يقول : لا بأس أن يبيع الرجل الدينار بأكثر من صرف يومه نسيئة».

وعنه [في الموثق] ورواه الصدوق عن عمار أيضا عن أبي عبد الله عَلَيْهِ «قال : قلت له : الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة قال : لا بأس» .
وعنه عن أبي عبد الله عَلَيْهِ قال : الدنانير بالدراهم بثلاثين أو أربعين أو نحو ذلك نسيئة لا بأس» .

وعن زرارة عن أبي جعفر عَلَيْهِ «قال لا بأس ان يبيع الرجل الدينار نسيئة بمائة وأقل وأكثر» .

وعنه فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام «عن الرجل هل يحل له أن يسلف دنانير بكذا وكذا درهماً الى أجل معلوم قال : نعم وعن الرجل يحل له أن يشتري دنانير بالنسيئة قال : نعم انما الذهب وغيره فى الشراء والبيع سواء ولا يخفى ان قوله الذهب الخ صريح فى عدم الفرق من حيث التقابض بين الذهب وغيره وانه يجوز فى البيع التفرق بدون التقابض فى المجلس . ومنها ما عن محمد بن عمرو «قال كتبت الى ابى الحسن الرضا (ع) ان امرأة من اهلنا أوصت ان تدفع اليك ثلاثين ديناراً، وكان لها عندي، فلم يحضرنى فذهبت الى بعض الصيارفة، فقلت : أسلفنى دنانير على أن اعطيك ثمن كل دينار ستة وعشرين درهماً، فأخذت منه عشرة دنانير بمأتين وستين درهماً وقد بعثتها اليك ، فكتب عليه السلام الى : وصلت الدنانير»

ولا يخفى دلالة هذه الكثيرة على عدم الاشتراط وفى الحدائق بعد نقل هذه الروايات قال مالظه قال الشيخ بعد نقل اخبار العمار الاصل فيها عمار فلا تعارض الاخبار الكثيرة السابقة ، ثم قال : ويحتمل ان قوله (نسيئة) صفة لدنانير ، ولا يكون حلالاً للبيع ، بمعنى ان من كان له على غيره ، دنانير نسيئة جاز ان يبيعها عليه فى الحال بدراهم ويأخذ الثمن عاجلاً . انتهى .

و لا يخفى ما فيه من البعد ، و اكثر المتأخرين من اصحاب هذا الاصطلاح المحدث ، ردوا هذه الاخبار بضعف الاسناد ، واعتمدوا على الاجماع حيث لم يظهر الخلاف فى المسألة الا من الصدوق ، وخلاف معلوم النسب غير قادح فيه ، و اليه يشير كلامه فى المسالك .

وبعضهم ممن يعمل بالموثق احتمل الجمع بين الاخبار بحمل ما دل على المشهور على الفضل والاستحباب ، وما دل على مذهب الصدوق على الجواز ، وهذه القاعدة الغالبة بينهم فى الجمع بين الاخبار مع تعارضها

والاقرب عندى هو حمل هذه الاخبار الاخيرة على التقية وان لم يعلم القائل
الان بذلك كما اوضحناه فى المقدمة الاولى من مقدمات الكتاب المتقدمة فى جلد
كتاب الطهارة انتهى .

ولا يخفى ان مذهب الصدوق فى نهاية القوة لاصل مدركه الذى هو الروايات
فانها صريح الدلالة بحيث لا طريق الى الخدشة فيها تارة بكون الروايات من عمار
وذلك لانه اكثر روايات الفقه من اوله الى آخره مدركه روايات عمار والاصحاب
قد عمل بها فى جميع ابواب الفقه واما حملها التقية فهو فاسد فى الغاية خصوصا
بعد ما اذا لم يكن العامة على خلافها ولا يصح الحمل على التقية مع عدم القائل به
من العامة وهو فاسد آخر ولا يصح المحامل الاخر وهذه المستفيضة صريحة الدلالة
على عدم الاشتراط و ليس فى مقابلها الاقليل فى الغاية غير صريح فى الدلالة على
المدعى قابلة لمحامل اخر .

كما عرفت من حيث الارشاد الى حفظ مال احدهما ونحوه وعبارات الحدائق
كما ترى دالة على حب الموافقة مع المشهور لاحب درك الواقع و استفادته من
الدليل اذ ملك درك الواقع ليس بكثرة الاقوال والاجماع .

وقد عرفت امر الاجماع فى صدر الاسلام فتيجته خلع حجة الله البالغة وجعل
المبغوض الى الله خليفة مع قطع كل ذى مسكة بان امر الدين مسن جعل الرسول
ووصيه بيد صاحبه فقط وحيث ليس لهم دليل فى مقابل الكتاب والسنة جعلوا من
عند انفسهم دليلا وسموه بالاجماع وانه حجة على كل شىء والامامية حيث رؤوا
كونه حسنا فجعلوه حجة ايضا لو كان كاشفا عن قول الحجة.

وحينئذ يكون حجة فى الفروع لافى الاصول وعليه لا يكون اخبار الباب كاشفا
عن قول المعصوم لاحتمال خلاف وجوب القبض تامل و تدبر حتى تفهم ان صحة
الحكم ليست بكثرة القائلين به بل بصحة صدق دليله و لو لم يكن القائل به اصلا
او كان نادراً والاجماع والشهرات ان كان لاجل الكشف عن قول المعصوم فهو

الدليل وبدونه ليس الاحدسا يتخلف عن الواقع كثيراً
فالمعيار هو الكشف عن الواقع وروايات عمار متكفلة لذلك فانها كالصريح
فى عدم اعتبار التقابض بل يدل عليه روايات الكثيرة المشتملة على تحويل الدرهم
بالدينار وبالعكس كما سيأتى فى محله.

[فان قلت] الثمن والمثمن فيما سيأتى كانا فى الذمة وفى مثله لا يجب التقابض
لانه على الواحد وقوام التقابض على الاثنين

[قلت] ليس الامر كذلك فى جميع الموارد بل فى اكثر الاخبار جاء الرجل وقال
لى عندك دراهم وحولها بالدينار وبالعكس وظاهر ذلك انه على ذمة البايع فقط او
المشترى فقط فلم يكن كلاهما فى الذمة بل على احدهما فيجب القبض ولو من ليس
فى ذمته وحيث حكموا بعدم البأس بنحو الاطلاق فهم منه عدم الاشتراط مع كونه
من بيع الصرف والا فعلى الوجوب لا بد وان يقبض فيما لم يكن على الذمة ولو
بالنسبة الى واحد منهما

وبالجملة اكثر روايات ذلك الباب كما يأتى كصحيح عمار وموثق ابن زرار
الآتيان عن قريب صريحان فى ذلك الا ترى الى قول السائل الرجل يكون لى عنده
دراهم فأتيته الخ فهو صريح فى ان دراهمه عند الرجل فيقول للرجل حول دراهمى
التى عندك بالدنانير اى ابيع دراهمى منك بالدنانير فكان الدنانير له بل الدراهم
فلو كان القبض شرطاً لزم على الرجل اقباض الدنانير به بل صرح بانه اثبتهما
عندك ولم اقبض منك شيئاً منها ومع ذلك قال الامام عليه السلام بانه لا باس فهو صريح فى
عدم احتياج معاملة الصرف الى التقابض.

والافمورد الرواية مما امكن للرجل اقباض الدنانير وقبض صاحبه ولو بان
اقبضها ثم كان عنده بعنوان الامانة والفرق بينه وبين غيره فى غاية الخفاء مع امكان
التقابض ولو من جانب الدنانير فلو وجب وشرط وجب على الامام التصريح بقبض
خصوص الدنانير فانه ليس على الذمة والانصاف تمامية الروايات من حيث المجموع

على عدم الاشتراط فراجع اليه ولو كان على خلافه الكل ونظيره صاحب الجواهر قال فمن الغريب ميل بعض متأخري المتأخرين اليه بعد ذلك كله، مضافا الى النصوص المستفيضة المنجبر ما يحتاج منها بما سمعت ولم يجعل من المستفيضة الا ما مفاده بدأ بيد او لفظة وما احب وقال فيه ايضا وعلى كل حال فما عن الصدوق من أنه لا يشترط التقابض فى المجلس ، وحكاة الشهيد فى الحواشى عن البشرى ، كما انه حكى فيها أيضا قولاً بالتفصيل بين بيع الجنس بجنسه فيشترط ، وبين بيع أحدهما بالآخر فلا يشترط ، والنصوص السابقة والفتاوى على خلافه

بل وعلى خلاف الصدوق أيضاً كما عرفت، وان كان يشهد له اخبار الساباطى الاربعة عن الصادق عليه السلام المتضمنة لنفى البأس عن بيع الدراهم بالدينارينسيئة وعن سلف الدينانير بالدراهم كخبير زرارة عن أبى جعفر عليه السلام الذى فى طريقه على بن حديد « لا بأس أن يبيع الرجل الدينار نسيئة بمائة وأقل وأكثر » و مكاتبة محمد بن عمر .

الان الجميع قاصرة عن الأدلة السابقة من وجوه، خصوصاً مع عدم صراحة بعضها ، فالاولى طرحها كما فى الدروس أو تأويلها انتهى

ولا يخفى فيما افاد من الاشكال جداً

[فان قلت] أليس فى ادلة المشهور مثل قوله عليه السلام فلا تفارقه حتى تأخذ منه دليل على القبض قلت قد عرفت معارضته باخبار كثيرة من عماراولا وظهور لا احب فى رواية اخرى فى الكراهة فيرفع به عن ظهور النهى فى الحرمة فليحمل ايضا على الكراهة ثانياً وعدم المفارقة اعم من القبض ثالثاً

و بالجملة لا ارى وجهاً لاشتراط القبض لتكليفاً بحيث صح العقد بدونه مع الاثم ولا وضعاً بحيث يبطل العقد بدونه ولا يستفاد من الاخبار ذلك مع قطع النظر

عن المعارض بمثل روايات عمار وغيره والا فمعها فالامر اوضح
قال فى الجواهر: وعلى كل حال فظاهر ما سمعته من الفتاوى ومعاهد الشهرة
والاجماع كون التقابض قبل الافتراق شرطاً فى الصحة ، فقبله لاصحة فلا انتقال ،
وفى خبر محمد بن قيس السابق دلالة عليه ، بل وفى خبر الجبلى وبه يخرج حينئذ
عن قاعدة اقتضاء العقد الملك ، المعتضدة بأصالة عدم شرط آخر انتهى
ولا يخفى ما فيه من انه مجرد ادعاء ومن العجيب دعواه دلالة خير محمد بن
قيس عليه وهو قول على عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد فهل فيه دلالة على
عدم حصول الملك لولم يكن كذلك والحاصل لو دفع الثمن بعد الافتراق كان يدا
بيد بالقطع ولا يكون قبضا

ولا يدل على البطلان وان كان نسيئة صح ايضا لروايات عمار بل يمكن ان
يقال على هذا الشرط لزم كون المؤثر هو القبض دون العقد والحاصل اما ان يأتى
العقد اثره فلا مدخلية للقبض واما لا يؤثر فلا مدخلية للعقد والثانى كما ترى
[فان قلت] اى مانع من ان يكون العقد مشروطاً بالقبض فيكون الشرط
هو الجزء الاخير من العلة التامة واذالم يتحقق فكانه لم يتحقق من العلة شىء اصلا
قلت المانع تقدم المعلول على العلة فى جميع موارد الشرط المتأخر على
الكشف الحقيقى نعم على النقل لمانع منه ولا كلام فيه مع دلالة الدليل و هو غير
موجود .

فان عمدة الدليل كما عرفت ما اشتمل على لفظة ما احب ان يفارقه حتى يأخذ
منه أو لفظة لا يفارقه بدون ما احب ولو سلم تجرد اللفظ عن قوله ما احب ايضا لا
دلالة له على اشتراط القبض وعدم حصول الملك بدون وبطلان العقد اذ غاية هذا
اللفظ هو عدم المفارقة حتى اخذه وقبضه وهذا اللفظ مساوق مع قوله الزم غريمك
حتى تأخذ منه فهو كناية عن عدم كونه نسيئة لاعدم المفارقة ولو لاجل ذلك القبض
ومن المعلوم ان عدم المفارقة اعم من القبض فى المجلس لامكان ان يعطيه

غير صاحبه عن قبل صاحبه فالأخذ صادق دون القبض منه او اعطائه من بيت غير بيت مجلس العقد بدون مصاحبة الآخر معه ففى البيت فيصدق الأخذ والقبض مع المفارقة عن مجلس البيع بل هذا القسم كثير جداً بل الغالب عند المعاملة بالائتمان لم يكن العوض والمعوض حاضرين فى كيسهما فى مجلس العقد سيما فى المعاملة الخطيرة فيقع العقد ويخرج احدهما ويأخذ الدرهم او الدنانير من المكان الآخر فهل يصح القول ببطلان العقد حينئذ عهدته على مدعيه .

بل يمكن استفادة عدم الشرط مضافاً الى اخبار عارم ما يكون مفاده تحويل الدرهم بالدينار وبالعكس مثل ما عن [الحلبى] قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون «لى» عليه دنانير ، فقال لا بأس بأن يأخذ قيمتها دراهم .

وعنه ايضاً عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى أجل فجاء الاجل وليس عند الذى حل عليه دراهم ، فقال له : خذمنى دنانير بصرف اليوم قال : لا بأس به ولم بشر (ع) الى لزوم القبض والاقباض [وما عن محمد بن مسلم] قال سألته عن رجل كانت له على رجل دنانير فأحال عليه رجلاً آخر بالدنانير أياخذها دراهم ؟ قال نعم ان شاء .

[وما عن منصور بن حازم] عن أبى عبد الله (ع) أنه سئل عن رجل اتبع على آخر بدنانير ثم اتبعها على آخر بدنانير هل يأخذ منه دراهم بالقيمة ؟ فقال لا بأس بذلك انما الاول والاخر سواء .

وما عن زياد بن أبى غياث ، عن ابى عبد الله عليه السلام قول : سألته عن رجل كان عليه دين دراهم معلومة فجاء الاجل وليس عنده دراهم وليس عنده غير دنانير ، فيقول لغريمه : خذمنى دنانير بصرف اليوم ، قال لا بأس فلو كان القبض شرطاً لوجب على الامام هو التنبيه اليه ولو من جانب الذى لم يكن الدرهم او الدينار فى ذمته بداهة احتياج تبديل ما فى الذمة الى اخذ ما يقابله مع ان الامام حكم فى تلك المورد بعدم البأس بنحو الاطلاق من دون الاشارة الى الشرط .

وما عن علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته رجل له على رجل دنانير فيأخذ بسعرها ورقاً فقال : لا بأس به

فانظر الى اطلاق عدم البأس في هذه الروايات من دون تقييده بالتقايض نعم حيث كان للدرهم والدينار خصوصية من بين ساير الاثمان ورد فيهما ما يؤكّد عدم تأخير لهما في صورة كون المعاملة نقداً .

ومما يدل على ما قلنا ان المعاملات النقدية والنسيئة جارية فيما بين الناس من غير فرق بينهما لاحتياج الانام الى النسيئة كثيراً فيهما ومع ذلك قدورد روايات عمار في ذلك ولا يصح ان يقال التقايض شرط في النقد دون النسيئة جداً مثل ما عن اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبدالله عليه السلام تكون للرجل عندي من الدراهم الوضوح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضوح اليوم ؟ فأقول له كذا فيقول أليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضحا ؟ فأقول : بلى فيقول لي حوّلها دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا ؟ فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك ، فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلام مني ومنه ، فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك ؟ قلت بلى قال فلا بأس بذلك .

وما عن [اسحاق بن عمار] عن عبيد بن زرارة قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فأنتيه فأقول حولها دنانير من غير أن اقبض شيئاً قال : لا بأس قلت : يكون لي عنده دنانير فأنتيه فأقول : حولها دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئاً : قال : لا بأس .

وعن عبيد بن زرارة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار ، ويكون للصيرفي عنده ألف درهم فيقاطعه عليها ، قال لا بأس .

وما عن اسحاق بن عمار قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يبيعني الورق بالدنانير وأتزن منه فآزن له حتى افرغ ، فلا يكون بيني وبينه عمل الا أن في ورقه نقايه وزيوفا «ف - خل» وما لا يجوز فيقول انتقدها ورد نقايتها ، فقال ليس به بأس ولكن

لا يؤخر ذلك أكثر من يوم أو يومين ، فانما هو الصرف ، قلت : فان وجدت فى ورقه فضلا مقدار ما فيها من النفاية ، فقال : هذا احتياط هذا أحب الى .

وفى الوافى النفاية بالضم مانفيتها من الشيء لردائه انتهى والظاهر من الرواية وقوع معاملة الورق بالدنانير وتمامية العقد ثم رأى المشتري بعض الورق معيوباً واراد تعويضه فقال الامام ليس به بأس .

و لكن لا يؤخرها اكثر من ثلاثة ايام فيكون الحاصل اراد البايع تعويض المعيب بالصحيح المتوقف على ذهاب واياب ومهلة فقال الامام لا بأس بخروج البايع من مجلس العقد لتبديل الورق بالاحسن مع عدم تأخير اكثر من ثلاثة ايام وهو كالصريح فى عدم اشتراط القبض .

فانه على الوجوب لا بد من قبض الجميع والقرض عدم قبض الورق المعيوب ولم يقل الامام عجل فى التبديل حتى وقع القبض فى مجلس البيع بل اشار الى عدم كون التأخير اكثر من ثلاثة ايام مصرحاً بانه فانما هو الصرف وهو اشارة الى ما اشترت اليه آنفاً من ان امثال تلك الروايات المشتملة على عدم مفارقة صاحبه حتى اقبضه من حيث أهمية الصرف فى ساير الاشياء المبيعة واقربته الى التلف والغصب والسرقه لان حيث مدخلية للقبض فيهما بحيث لو لم يقبض كان باطلا وهو امر عرفى فما زعم التقابض ليس الا لذلك بل الرواية صريحة فى هذا المعنى وانه صرف فلا يلىق تأخير الرد الى صاحبه اكثر من ثلاثة ايام فان فى اكثره مضان التلف ومن اعجب الاعا جيب حمل هذا المقدار من التأخير على الاستحباب قال فى مرآت العقول ما لفظه :

ثم اعلم ان الظاهر من خبر اسحاق اولا ابتناء سؤاله على لزوم التقابض ولا ينافيه الجواب لانه حصل التقابض اولا فاذا رد بعضها بعد ذلك واخذ عوضها فى مجلس الرد يحصل التقابض فى ذلك البعض ايضا فما وقع من النهى عن التأخير اكثر من يوم او يومين لعله محمول على الاستحباب وفيه اشكال ايضا انتهى .

وفيه اولا عدم ظهور كلامه فى لزوم التقابض اصلا بل لم يتكلم من هذه الجهة رأسا وكأنه مغفول عنه عن ذلك وانما كان سثواله عن اصل المعاملة وفراغه عنها من دون نظر الى شىء آخر على نحو سائر المعاملات التى غير الاثمان حتى يفرغ عنها .

فكما اذا قال البايع بعث هذا الفرس وقال المشتري اشتريته قد تم البيع ووقع الفراغ عنه من دون لزوم قبض واقباض فى المجلس فكذلك تم بيع الدرهم بالدينار ووقع الفراغ عنه ودفع العوضين الذى اطلع المشتري على عيب الدرهم بمنزلة دفع عوض الفرس فى المثال من ان اللازم فى المعاملة دفع العوضين لامن حيث ان اللازم دفعه فى المجلس بحيث لو لم يدفع كان البيع فاسداً

فقوله لانه حصل التقابض لا يكون هذا التقابض تقابض الواجب فى المجلس بل هو التقابض اللازم فى كل معاملة كان فى المجلس ام لا فعمدة الغرض من السؤال هو السؤال عن نفاية الورق وعييه لاعتن التقابض فى المجلس وعدمه .

وثانيا قوله واخذ عوضها فى مجلس الرد فيه انه ان اريد به مجلس البيع فهو كذب محض اذ الفرض ان اخذ عوض المعيب فى الخارج عن المجلس بعد اليومين او الثلاثة وان اريد به مجلس الرد بعد يومين او ثلاثة ايام فهو مضافا الى عدم كونه مجلس البيع طال بينه وبين مجلس العقد ثلاثة ايام بل ازيد .

وقد وقع الفراغ عن البيع وعن مجلسه فلا اثر لحصول التقابض بعد مجلس العقد فان الكلام كله فى لزوم التقابض فى مجلس العقد بدون الافتراق .

وثالثا قوله يحصل التقابض فى ذلك البعض فلو كان كذلك فما معنى لقوله

لكن لا يؤخر الخ فان صريحه عدم حصول القبض فى هذا البعض فيامره ^{بالتأجيل} بعدم التأخير والارجاع فوراً وارباعاً فما معنى للحمل على الاستحباب فان كان التأكيد فى الارجاع لاجل حصول القبض فمعناه عدم اشتراطه فى المجلس وان كان بعد حصول القبض فما معنى للاستحباب اذ تمام الغرض حصوله فى مجلس العقد فان

لم يكن شرطاً فيه فلا اعتناء بشأنه فإنه كافى فى اى وقت حصل كساير الاشياء المبيعة سواء حصل فى المجلس ام بعده .

ولعمري ان امثال هذه الكلمات فى الروايات موجب لعدم الوثوق بفهم الاصحاب فلا يكون الحججة الا نفس ما يكون الدليل ظاهراً فيه .

قال الوحيدده فى شرح المفاتيح بعد نقل مذهب الصدوق وروايات عمار ما لفظه الا ان الاخبار الاولى اصح اسناداً واحوط قيلوا والجمع بينهما يقتضى حمل المنع على الكراهة انتهى .

ثم انه يمكن ان يرد شرط التقابض باذلة خيار المجلس بعد معلومية حصول الملك بالعقد فيحصل البيع متزلزلاً حتى يحصل التفرق الموجب للزوم

وعوموم تلك الادلة باطلاقها مناف لاشتراط التقابض فى الصرف فان البيعان يعم الصرف وغيره بلا كلام وظاهرها بل صريحها ان الصرف كذلك وانه بالافتراق قد لزم البيع تقابضاً ام لا فلا بد من ان يخصص عموم ادلة خيار المجلس بأدلة اشتراط التقابض فى الصرف ويقال بانه بالافتراق يحصل الملك قبض اولاً الا فى الصرف فانه يحتاج الى التقابض ايضاً فلا يحصل الملك بعد الافتراق بدون التقابض والحاصل التنافى بين ادلة خيار المجلس واشتراط التقابض موجود جداً فان ادلة خيار المجلس صريحة فى حصول الملكية اللازمة بالافتراق وادلة اشتراط التقابض بعده بعد الافتراق بدون التقابض والظاهر ان التعارض لا يرتفع الا به مع ان ادلة وجوب التقابض غير ظاهر فيه كى يخصص ومع الشك فى التخصيص يتبع عموم البيعان .

مضافاً الى روايات عمار ثم انه على تسليم تبعية فهم الاصحاب كان الظاهر من الاشتراط هو الاشتراط الشرطى لا التكليفى لعدم تصور وجه فى الاثم لو لم يتقابض بعد البيع فان المعاصى امور متعينة من الشرع ومواردها معلومة ولازم المجازات بحكم العقل بخلاف المقام فغايبته عدم حصول الملك لو لم يحصل التقابض ومع

ذلك قد كثر كلمات الاصحاب فى الوجوب التكليفى .

قال شيخنا فى خيار المجلس فى مكاسبه ما لفظه : مبدأ هذا الخيار من حين العقد لان ظاهر النص البيع علة تامة ومقتضاه كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف والسلم قبل القبض ولا اشكال فيه لوقلنا بوجوب التقابض فى المجلس فى الصرف والسلم وجوباً تكليفياً اما للزوم الربوا كما صرح به فى صرف التذكرة واما للوجوب الوفاء بالعقد وان لم يكن بنفسه مملكا ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى انتهى .

وفى الدروس يثبت يعنى خيار المجلس فى الصرف تقابضا اولاً فان التزما به قبل القبض وجب التقابض فلو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقا لان للقبض مدخلاقى للزوم فله تركه انتهى .

وفيه اولاً لو كان البيع علة تامة بنحو العموم للزم فى الصرف والسلم كذلك اى كون البيع علة تامة لحصول الملك بدون التقابض وان مقتضى عموم البيعان للصرف والسلم هو انه بالاتفاق يحصل للزوم قبض اولاً فالعموم بهذا المعنى لزم من وجوده عدمهما فلا بد اما من القول بالعموم والالتزام بعدم وجوب التقابض فيهما واما من القول بالتخصيص وعدم اللزوم والصحة الا بالقبض .

وثانياً كون الوجوب فيهما تكليفياً فغير تام فان الظاهر كون الوجوب شرطياً يبطل البيع بعدم التقابض بل الغرض من اختصاص هذا الحكم بهما هو وصول كل من العوضين فى يد صاحبه بل لاوجه لمجرد الوجوب والحرمة فى المخالفة فيهما مع الصحة ولا يقال بالصحة والوجوب كليهما فما ظاهره الوجوب التكليفى ساقط عن الاعتبار .

واما لزوم الربا فاولاً كان فى المتحدين كالذهب بالذهب لالمتخلفين كالذهب

واما ثانيا فلاوجه للزوم الربا رأساً .

اما فى النسیئة لصراحة روايات عمار .

واما فى النقد فمقتضاه وجوب التقابض ايضا غاية الامر لا يختص بالمجلس فيحصل الغرض من عدم لزوم الربا بتأخير القبض ولو بعد المجلس والفرق فى الغالب فى نهاية القلة لايشمله ادلة الربا واما الوجوب الوفاء بالعقد فليس لازمة القبض فى المجلس بل يحصل فى الخارج عنه .

وبالجملة الالتزام بكون ترك التقابض حراما وعصيانا موجبا للعقاب عهدته على مدعيه فكثيراً ما يقع المعاملة ثم ندم احد الطرفين فى المجلس لعدم صلاحه بذلك فربما كان فى بيعه عدم صلاح له فكيف يصح من الحكيم عقابه فالوجوب التكليفي غير قابل للاصغاء اليه والوجوب الشرطى مناف لترتب المعلول على العلة بلا حالة منتظرة فمضافا الى ان الادلة كلها على الخلاف ليس لهم دليل سوى ما مفاده من قبيل الالتزام والاصاق على صاحبه وقد عرفت عدم دلالتها ايضا بوجه حتى فى مثل وان نزا حائطا فانز معه .

بداهة انه فى مثل ذلك لو تركه لتضاء الحاجة فى بيت التخلية ترك مجلس العقد مع صدق الاصاق والالتزام وعدم تركه حتى يقبضه فامثال هذه العبارات مبالغة فى عدم تاخير القبض لخصوص مجلس العقد بل مثل هذا الحكم مناف مع الشريعة السهلة اذ كثيراً ما تقع المعاملة مع الاخلال بمجلس العقد ولازمه كون العوضين عند المتبايعين بلا وجه شرعى .

ثم انه يشكل الامر ايضا فى السلم فان عموم ادلة التقابض فى الصرف على ما زعم يعم السلم مع ان الموضوع منتف فيه لان المبيع كان فى موقعه على مدة كثيرة فلا يصح التقابض فيه فى المجلس بالنسبة الى المبيع ولا يصح التقابض من جانب واحد قطعاً فلا دليل يخصص ادلة لزوم التقابض فى الصرف لو تمت ادلتها فيقع التعارض فى النقيدين سلماً فان وجوب تقابض الصرف يقتضى التقابض واستحالته يقتضى العدم .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لوقبض البعض﴾ خاصة قبل التفرق ﴿صح فيماقبض حسب وبطل فى غيره﴾ على المشهور فيهما لحصول مقتضى الصحة من العموم وغيره فى الاول ومقتضى البطلان من التفرق قبل التقابض فى الثانى وأما صحيح الحلبي عن أبى عبدالله (ع) «عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فيؤخذ بنصفه بيعاً وبنصفه ورقا قال : لأبأس ، فسألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقا أوبيعاً ويترك نصفه حتى يأتى بعد فيأخذ منه ورقا أوبيعاً ، قال : ما أحب أن أترك شيئاً حتى آخذه جميعاً فلا تفعله» .

و لا يخفى عدم دلالة الرواية على البطلان بوجه خلافا للحدائق فكانه زعم دلالة ما احب على الحرمة فى الجميع مع انه ليس الاظاهرا فى الكراهة كما فى الجواهر ﴿ولوفارقا المجلس مصطحبين﴾ قبل أن يتقابضا ﴿لم يبطل﴾ الصنف على المشهور وعليه يجرى جميع الفروع المتقدمة فى خيار المجلس فراجع ﴿ولووكل أحدهما﴾ غيره ﴿فى القبض عنه ، فقبض الوكيل قبل تفرقهما﴾ اى المتعاقدين ﴿صح ولوقبض بعده بطل﴾ وكذا لو وكلاماً على القبض عنهما .

ولا يخفى انه على المشهور من اشتراط القبض كان المناط بتفرق المتعاقدين ان كانا وكيلين فى جميع الامور للموكلين فلا اعتبار حينئذ بالموكلين نعم ان كانا وكيلين فى مجرد اجراء صيغة العقد كانا بمنزلة الاجنبيين فحينئذ كان مناط الصحة والبطلان بعدم تفرق الموكلين وعدمه .

﴿و﴾ على المشهور من اشتراط التقابض فى المجلس ﴿لو اشترى منه دراهم﴾ بالدينار مثلاً ﴿ثم ابتاع﴾ بهذه الدراهم التى كانت عند بايعها الدينانير ﴿قبل قبض﴾ هذه الدراهم ﴿وحينئذ﴾ لم يصح الثانى ﴿اى معاملة الدراهم بالدينانير لعدم حصول الملك لانه باع قبل القبض فلا يحصل الملك فباع ما لا يملك بعد واما الاولى اى يبيع الدينار بالدرهم فان بقيا فى المجلس حتى يقبض الدرهم صح المعاملة الاولى فقط بخلاف الثانى لم اعرفت من انه باع الدرهم حين لا يملكه وانما ملكه

حين القبض والملك بعد العقد لا يصحح العقد فى حال عدم الملك ﴿ولو افترقا﴾
 قبل القبض ﴿بطل العقدان﴾ .

وبالجملة على المشهور القائلين بعدم الملك قبل القبض كان فى الفرض بطلان
 كلا البيعين فزيد مثلاً ابتاع الدرهم بالدنانير من عمرو و لكن لم يقبض الدرهم
 فالبيع الاول لم يصح لاجل عدم قبض الدرهم وبدونه لم يحصل له الملك و البيع
 الثانى لم يصح لبيعه قبل كونه مال كافى الثانى لامقتضى للصحة بخلاف البيع الاول
 فان مقتضى للصحة موجود والمانع هو الافتراق قبل القبض ولذا يبطل لو افترقا بدون
 القبض .

وبالجملة بطلان الاول لعدم تحقق الملك للمالك وبطلان الثانى لعدم كونه
 مالكا حين البيع ولذاصح الاول بالقبض فى المجلس دون الثانى هذا خلاصة ما كان
 مشهورا .

قال فى التذكرة لو كان للانسان على غيره دراهم وأمره بان يحولها الى الدنانير
 أو بالعكس بعد المساعرة ، على جهة التوكيل فى البيع ، صح ، وان تفرقا قبل القبض
 لان النقدين من واحد وهو بعينه موجب للبيع بالاصالة وقابل بالوكالة ، فكان بمنزلة
 المقبوض انتهى .

قل فى الحدائق المشهور بين الاصحاب أنه اذا اشترى الانسان دراهم بدنانير ،
 وقبل قبض الدراهم من الباع اشترى بهادنانير لم يصح الثانى ، لان ذلك العوض فى
 الصرف موقوف على التقابض ، ولم يحصل فيكون قد باع ثانياً مالم يملكه وحينئذ
 فلو افترقا والحال كذلك بطل العقدان معاً .

أما الاول فلعدم التقابض وأما الثانى فلما عرفت من بيع مالم يملكه ، والاصل
 فى ذلك ما ذكره الشيخ فى النهاية ، وتبعه أكثر الاصحاب عليه قال : اذا باع الانسان
 دراهم بالدنانير لم يجز له أن يأخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد أن يقبض الدنانير ثم
 يشتري بهادراهم انشاء انتهى .

والمخالف ابن ادريس وقد فصل بما لا يظهر له وجه فقال على ما حكى عنه : ان لم يتفارقا من المجلس الابد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا بأس بذلك ، وان لم يكن قبضه الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاول المبتاعة ، هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة ، فان لم يعيناها فلا يجوز ، ذلك ، لانه يكون بيع دين بدين وان عيساها لم يصير بيع دين بدين ، بل يصير بيع دين بعين انتهى عبارته المحكية وهو قده اولا لم يبين وجه عدم البأس .

ثم عمم بانه ولو لم يقبض الدنانير التي كانت ثمنا للدراهم وجعل المعيار قبض الدراهم فقط مع ان المشهور بل العرف هو قبض كليهما بناءً على الاشتراط فاذا لم يقبض الدنانير كان البيع باطلا ايضا ولو قبض الدرهم فيكون الثاني باطلا ايضا فان كان مقصوده بقبضه فقط هو كون المعاملة الثانية واقعة وهو محل الحاجة للدنانير فهو من حيث المعاملة وان كان كذلك ولكن من حيث صحة المعاملة مشروط بالقبض من الطرفين حتى صح وتملك بدها انه لا يملك بالقبض من الدراهم فقط بل لابد من اقباض الدينار ايضا حتى يحصل الملك في البيع الاول ايضا فلا تصلح المعاملتين الا قبض كلا الدراهم والدنانير في المجلس حتى يضع البيع الاول.

واما قوله في التفصيل بين تعيين الدراهم وعدمه وان الصحة لو قبض في الصورة الاولى واما في غير تعيين الدراهم كان بيع دين بدين فلا يجوز وهو اشكال آخر عليه اذ فرض كلامه في صحة الثاني انه لو قبض في المجلس.

ومن المعلوم انه بعد القبض قد عين فلا يكون ديننا حتى يكون بيعه بآخر بيع دين بدين بل بيع عين بدين لو كان ثمن الثانية ايضا ديننا والافبيع عين بعين ثم ان بيع الدين هو ما كان ديننا قبل البيع لابعده كما في المقام .

وفي الحدائق بعد حكايته كلام ابن ادريس قال ورده العلامة في المختلف بأنه غير جيد قال : أما اولا فلان الشيخ يمنع من بيع مايكال ويوزن قبل قبضه ، وأما ثانيا فحكمه بأنه لو اشترى بثمن غير معين كان قد اشترى بالدين ليس بمعتمد انتهى ملخصاً

ثم قال أقول : اماما ذكره من التعليل للبطلان فى الوجه الاول ، فهو وجه آخر
ايضا لعدم الصحة ، زيادة على وجه الذى قدمناه ، وهو عدم ملكه لعدم التقابض الذى
هو شرط فى صحة الملك فى الصرف .

واما ما ذكره فى الوجه الثانى فهو مبنى على ان الثمن متى لم يكن عيناً بل فى
الذمة ، وان كان حالاً غير مؤجل هل هو من قبيل الدين . فيصدق على بيع الدين
به أنه بيع دين بدين ، أم لا يصدق ذلك حتى يكون ديناً قبل وقوع العقد ؟ وظاهر
اختيار جملة من الاصحاب الثانى ، ومنهم شيخنا الشهيد الثانى ، فانه صرح بأن ذلك
ليس من بيع الدين بالدين ، وانما يصدق ذلك فيما اذا كان ديناً قبل العقد ، وظاهر
العلامة هنالك أيضا .

وقد تقدمت الاشارة الى هذه المسألة الى ان قال وينبغى القول بالصحة مطلقاً اذا
تقابض قبل التفرق ، وغاية ما يحصل فى البيع الثانى أن يكون فضولياً ، فاذا حقه
القبض صح ، وسيأتى أن بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع انتهى .
وفى المسالك بعد المتن قل هذا قول الاكثر وفصل ابن ادريس هنا فقال ان كان
التفرق المبتاع او لامعينا صح العقد الثانى اذا تقابض فى المجلس وان كان فى الذمة بطل
الثانى لانه دين بدين وينبغى القول بالصحة مطلقاً اذا تقابض قبل التفرق وغاية ما يحصل
فى البيع الثانى ان يكون فضولياً فاذا حقه القبض صح وسيأتى ان بيع الدين بالدين
على هذا الوجه غير ممتنع انتهى .

وفى الجراهر بعد نقل عبارة المتن قل ما نصه على المشهور بين الاصحاب ،
لعدم ملك الدراهم عليه لو كانت كلية وعدم ملك عينها لو كانت شخصية

[ولصحيح اسحاق بن عمار] كمافى المختلف قال . «قلت لابي عبد الله عليه السلام
الرجل يجرىء بالورق يبيعها يريد بها ورقا عندي فهو اليقين عندي أنه ليس يريد
دنانير ليس يريد الا اوراق ولا يقوم حتى يأخذ ورقي فاشترى منه الدراهم بالدنانير ،
فلاتكون دنانيره عندي كاملة فاستقرض له من جارى ، فأعطيه كمال دنانيره ، ولعلى

لأحرزوزنها فقال أليس يأخذ وفاء الذى له ؟

قلت بلى قال : ليس به بأس « وكانه لما يفهم منه الباس اذالم يقبض الدنانير .
إذا المراد انى استقرض به الدنانير ، ثم اشترىها منه بالورق الذى يريده : كما يؤمى
اليه مافى صدر الخبر ، ويمكن أن يكون مراد السائل التوقف من جهة عدم احراز
الوزن فتخرج حينئذ عن الاستدلال .

وعلى كل حال فليس البطلان لعدم جواز الشراء بمالم يقبض قبل كيله أو وزنه
كبيعه اذ قد عرفت بعد تسليم مساوات الشراء به لبيعه أن الاصح الجواز ولالانه بيع
دين بدين اذا فرض كون الدنانير كلية فى الذمة لامعينة ، ضرورة عدم صدق الدينية
بعد اشتراط التقابض فى الملك ، على أنك ستعرف كون الممنوع بيع الدين قبل
البيع به كذلك ، لاما كانا أو أحدهما بعقد البيع .

ومن ذلك كله يظهر لك مافى المحكى عن السرائر الى ان قال بعد نقل عبارة
السرائر كما ان منه يظهر مافى المسالك تبعا لغيره الى ان قال بعد نقل عبارة المسالك
مالفظه ايضا اذ فيه منع جريان حكم الفصولى عليه بعد القول بأن الملك من حين
القبض كمنعه فيما لو باع مال غيره ثم انتقل اليه .

وأغرب من ذلك كله ما فى التنقيح من أن لنا أن نقول : ان بطلان البيع بالتفرق
قبل التقابض لا يستلزم عدم تملك المشتري لجواز تملكه ملكا متزلزلا كالمبيع فى زمن
الخيار فان قبض لزم والابطال واذا ملك صح البيع الثانى لانه اشترى بثمن مملوك وصح
البيع الاول أيضا لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض
العوض كقبض المعوض اذ هو كماترى مع مخالفته لما قدمناه من أن القبض شرط
للملك ، لا أن الافتراق مانع فيه نظر من وجه آخر لا يخفى ، فالتحقيق ما ذكرناه
وهو الموافق لاطلاق المشهور البطلان انتهى .

اما قوله فالتحقيق ما ذكرناه فغير خفى على اولى الالباب انه قد له لم يات بشيء
يكون تحقيقا للمقام سوى رده قول الشيخ القائل بالقبض ايضا فيما يكال او يوزن

ورده قول السرائر من انه من قبيل بيع الدين بالدين وهما كأنهما معلوما الفساد فى الجملة وغيره ليس الامقاد المتن الذى هو المشهور وانه غير ثابت.

و بالجملة اشترط القبض فيما يكال او يوزن بحيث لم يحصل الملك ولم يصح البيع قبل الكيل والوزن نظير المقام بل عينه فى اشكال انفكاك المعلول عن العلة وهو ايضا فاسد ولا ربط له بالمقام .

واما الدين فهو معلوم عند العرف والعقلاء انه عبارة عما ثبت على الذمة قبل البيع فردهما من الواضحات فلم يفدقه الاقرله لعدم ملك الدراهم وهو لا يوجب البطلان اذا كان حين الاجازة مالكا كما فى الفضولى او حين القبض كما فى المقام فالنحقيق الذى ذكره ان كان ذلك فهو كما ترى وان كان غيره فلا اثر لوجوده فكثيراً ما كان الشخص غير مالك فى حال البيع و كان مالكا فى حال نفوذ البيع فلو كان ذلك مضرأ بصحة البيع لزم عدم صحة بيع الوارث اذا كان وقوعه فى زمان حياة الموروث فمات قبل اجازته او فيما باع واشتره بعده من مالكة او فيما باع الغاصب ثم وهبه المغصوب عنه وغير ذلك مما هو كثير جداً فهذا القول منه قد بعيد فى الغاية .

وكذا قوله اذ فيه منع جريان الفضولى ردأ على القائلين بالفضولية فنقول لا كلام فى ان الملك حاصل بعد القبض على القول بالاشترط لكن مجرد ذلك هل يخرج عن الفضولى ام لا والظاهر القوى هو الثانى بداهة ان القائلين بالفضولى كل متحد فى ان الملك اما يحصل من حين العقد كما على الكشف او من حين الاجازة كما على النقل مع انه على القسمين فضولى فهم مشتركون فى صدق الفضولى وصحته ومختلفون فى حصول الملك من حين العقد او من حين الاجازة فلو قلنا بحصول الملك من حين القبض فى المقام كان من قبيل الفضولى اذا قلنا بالنقل بل هو عينه .

بيانه ان الفضولى هو بيع غير المالك بدون الاجازة وهوتارة يكون البايع

غاصبا واخرى يكون غير مأذون فقط مع قصده كون البيع للمالك وثالثة يكون في حال البيع غير مالك ثم صار مالكا في حين الاجازة كالوارث او من باع ثم اشتراه من مالكة فالكل فضولى بلا كلام والمقام داخل في هذا العموم .

بداهة انه باع الدراهم ولم يكن مالكا لعدم القبض ثم اذا حصل قبض الدراهم في البيع الاول في المجلس حصل له الملك فباع في حال لم يكن مالكا فصار مالكا وقد ذكر فيمن باع ثم ملك بالشراء من مالكة انه لا يحتاج الى الاجازة لان الاجازة فيما كان البايع الفضولى غير المالك واما لو كان هو المالك لم يحتج الى الاجازة فكيف منع جريان حكم الفضولى عليه ولو قلنا بذلك كان لازمه اخراج الفضولى عن الفضولية على النقل فان المقام مشترك مع الفضولى على النقل .

والفرض ان الاقسام الفضولى كلها مشترك في كلا قولى الكشف والنقل فمن باع ثم ملك لا اشكال في ان له اجازة والاختلاف في ان حصول الملك من حين العقد او من حين الاجازة و هو امر آخر فلا يوجب مجرد حصول النقل من حين القبض خروجه عن الفضولى .

وليت شعري انه كيف خفى هذا الامر الواضح عليه حتى اخرج المقام عن الفضولى من حيث ان الملك حاصل بالقبض فهل هو زعم ان في الفضولى يحصل الملك من حين العقد مطلقا او اخرج قول القائلين بالنقل عن الفضولى كما اخرج المقام عنه او تكلم على مذهبه خاصة حيث ان نفسه قائل بالكشف، فزعم ان القول بالنقل ليس محل الاعتبار والاعتداد .

ثم ان ما جعله الاغرب من عبارة التنقيح كان اقرب الى الواقع من المشهور بعد ما عرفت من كون نفس العقد هو العلة التامة لحصول الملك لعدم منافاته لذلك وان الملك حاصل بالعقد فلا يلزم انفكاك المعلول عن العلة لحصول المعلول وهو الملك بعد العلة غاية الامر متزلزلا حتى يقبض العوضين والله العالم .

﴿ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها﴾ منه ﴿دنانير صح وان لم يتقابضا ،

وكذا لو كان له دنانير، فاشترى بها دراهم لـ ﴿ ما فى [الصحيح الاثني] من ﴿ أن
النقدين من شخص واحد ﴾ اى كان عند الواحد للشخصين حتى يحتاج
الى التقابض اذ قوام التقابض بالاثنين ولاصالة عدم اشتراطه فى نحو المقام كما فى
الجواهر :

والمسألة فى غاية الاشكال عند الاصحاب من حيث عدم اشتمال اخبار الباب
على التقابض مع انه بيع قطعاً ولو معاطاة كما عرفت فى محله واما على ما ذكرنا
من عدم ظهور الروايات فى اشتراط التقابض فلا اشكال اصلاً وكيف كان
فقد استدل المشهور لذلك بما رواه المشايخ الثلاثة [فى الصحيح] عن اسحاق
ابن عمار قال: «قلت لابي عبدالله عليه السلام يكون للرجل عندى الدراهم الوضوح فيلقانى
فيقول لى : كيف سعر الوضوح اليوم؟ فأقول له : كذا وكذا، فيقول لى : ليس عندك
لى كذا وكذا ألف درهم وضحاً ؟

فأقول : نعم ، فيقول : حولها الى دنانير بهذا السعر وأثبتها لى عندك فماترى
فى هذا؟ فقال لى : اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك، فقلت:
انى لم أوازنه ولم أناقده ، انما كان كلاماً بينى وبينه، فقال أليس الدراهم من عندك
والدنانير من عندك ، فقلت : بلى ، قال : لا بأس بذلك» .

ونحوه موثق عبید بن زرارة «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون
لى عنده دراهم فأتيه فأقول : حولها لى دنانير وأثبتها عندك و لم أقبض منه شيئاً ؟
قال : لا بأس» .

ولا يخفى ظهور الروايتين وغيرهما فى عدم اشتراط التقابض ولذا قد اشكل
الامر عليهم فى الغاية ووقع النزاع بين الاعلام قال فى النهاية على ما حكى عنه اذا
كان للانسان على صيرفى دراهم أو دنانير فيقول له حول الدنانير الى الدراهم، أو
الدراهم الى الدنانير، وساعره على ذلك كان جائزاً وان لم يوازنه فى الحال ولا يناقده،
لان النقدين من عنده انتهى .

وقوله حول الدنانير الى الدراهم معناه بعك الدراهم بالدنانير مع عدم اشتماله على القبض والاقباض .

وقد اعترض ابن ادريس على كلام الشيخ فى المقام فقال على ما حكى عنه ما لفظه ان أراد بذلك أنهما افترقا قبل التقبض فى المجلس ، فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف ، لان الصرف لا يصح أن يفترقا من المجلس الا بعد التقبض ، وان افترقا قبل أن يتقبضا بطل البيع والصرف ، وان أراد أنهما تقاولا على السعر ، وعينا الدراهم المتباعدة و الدنانير المبيعة و تعاقد البيع و لم يوازنه و لاناقدته ، بل نطق البايع بمبلغ المبيع ثم تقبضا قبل التفرق والانتقل من المجلس كان ذلك جائزاً صحيحاً وان اراد الاول كان باطلا بلا خلاف ، يدل عليه قوله فى المبسوط تصح الاقالة فى جميع السلم وبعضه ، فان أقاله من الجميع برىء المسلم اليه من المسلم فيه ، ولزمه رد ما قبضه من رأس المال ان كان قائماً ، وان كان تالفاً لزمه مثله ، فان تراضيا بقدر بدله من جنس آخر بأن يأخذ الدراهم بدل الدنانير أو بالعكس كان جائزاً ، فان أخذ الدنانير بدل الدراهم أو بالعكس وجب التقبض فى المجلس ، لانه صرف ، وان أخذ عوضاً آخر جاز أن يفارقه قبل القبض ، لانه بيع عوض معين بثمن فى الذمة انتهى .

ولا يخفى انه قد ذكر هذه الشقوق ولم يتوجه الى عدم وجوب التقبض حتى صح التبديل والتحويل والبيع فقوله وان افترقا قبل ان يتقبضا بطل البيع له شق آخر وهو صحة البيع فلو كان باطلا لاشار فى هذه الروايات اليه شىء ما وحيث لا يشيرون اليه بل حكموا بالصحة بنحو الاطلاق علم منه عدم الاشتراط رأساً . والانصاف ان هذه الروايات مع روايات عمار كافى فى عدم اشتراط التقبض وقرينة لرفع اليد عما يكون ظاهراً فى التقبض على زعم القوم وحيث كان عدم وجوب التقبض مفروغاً عنه عندهم فلم يتوجه الى خلافه بل جعل ذلك ارسال

المسلمات بل امر وجوب التقابض تكليفا او وضعا بحيث كان البيع بدونه حراما او باطلا على خلاف القواعد المسلمة من كون البيع علة تامة لحصول المعلوم من دون ان يكون له حالة منتظرة سوى البيع .

وظاهر المحقق الاردبيلي هنا الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس ، حيث قال بعد قول المصنف « ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير أو بالعكس صح وان لم يتقابضا » ماصورته : يعنى اذا كان لزيد مثلا على عمرو فى ذمته دراهم فضة وقال اشترى منك الدنانير بها ، صح الصرف ، ولا يحتاج الى التقابض بأن يوكله فى قبضه له الدنانير ، ولا تعيينه لنفسه مابه الدنانير من الدراهم وان كان مطلقا وفى الذمة ولا الى مضى زمان يسع التقابض ، فلو تفرق قبله لم يبطل ، فيطالبه بالدنانير لحصول القبض

وفيه تأمل واضح ، لان الدراهم وان كانت مقبوضة ، ولكن الدنانير غير مقبوضة للمشتري فما حصل التقابض ، وهو قبض كل واحد مال الاخر الذى انتقل اليه بواسطة البيع والشراء وهو ظاهر . نعم يمكن ذلك لو وكله فى القبض والتعيين للمشتري الدنانير ، بل ينبغى تعيينه الدراهم أيضا ثم القبض لنفسه قبل التفرق

ويمكن ان يكون المراد أن يكون الدنانير أيضا فى ذمته المشتري فهى أيضا مقبوضة له ، وحينئذ يكون كل المال المنتقل الى الاخر مقبوضا له والظاهر صحة البيع وعدم الاحتياج الى التوكيل للتعيين والقبض ، ولا الى مضى زمان ، لصدق القبض المفهوم من الاخبار التى هى دليل الحكم ، لانه يصدق أنه بساع يدأيد ، والمبيع والمشتري مقبوض لهما ، وأنه أخذنا قبل التفرق ، وهو ظاهر من غير فرق بين المتجانسين المتساويين و المختلفين مطلقا ، الا أنه يجىء فيه الاشكال من جهة أنه بيع دين بدين ، والظاهر عدم جوازه . انتهى

وقد اورد عليه فى الحدائق بعد نقل عبارته بقوله أقول : ظاهر هذا الكلام أن

قائله قد غفل عن ملاحظة المخبرين المتقدمين فى المسألة ، وظن أن هذا الحكم انما

وقع في كلام الاصحاب ، ولهذا تسأوله بقوله ويمكن أن يكون المراد الى آخره ، وأن هذا الفرض انما يجرى في عبارة المصنف المذكورة لافي الاخبار ، لانها صريحة في كون الثمن والمثمن انما هو عند الذي عليه الطلب ، ويؤيده ماقلناه أنه في جميع الاحكام يبالغ في تتبع الاخبار ونقلها وايرادها من مؤالف ومخالف وهنا لم يتعرض للخبرين المذكورين بالكلية ، ولولبالاشارة

وانما تكلم على عبارة المصنف كى يبين مراده أولاً ثم ناقشه بمناقشة ابن ادريس للشيخ مع أن المصنف وغيره انما أخذوا الحكم المذكور من الخبرين ولكنهم عبروا بهذه العبارة لصراحتها في البيع والشراء بخلاف لفظ التحويل الذي في الخبرين ، وحينئذ فالعذر له ظاهر ، والافلوا أنه اطلع على الخبرين ومع هذا عدل عن القول بما دلا عليه ، لاجاب عنهما وتأو لهما كماهى عادته وقاعدته ، وبالجملة فان كلامه هنا بالنظر الى الخبرين مما لا يلفت اليه ، ولا يعرج عليه ، انتهى كلامه ومن العجيب انه تصور ان المحقق الاردبيلي لم يظفر على الخبرين .

قال في المسالك هذا التقدير مصحح لهذه المسئلة لان مافى الذمة بمنزلة المقبوض وهو وارد في المسئلة السابقة ايضاً الا ان هذه انفصلت عن تلك بان مافى الذمة اولا كان ثابتا مستقراً بخلاف السابقة فان الدراهم المشترية اولا لم تستقر في الذمة بسبب توفقه على القبض فلم يكن حصول التقدير من واحد كافياً واعلم ان المصنف فرض المسئلة فيمن اشترى دنانير من عليه الدراهم فيبقى موضع الاشكال فيها اشتراط التقابض او الاكتفاء بالعقد وجماعة من الاصحاب فرضوها تبعا للرواية فيمن قال لمن في ذمته الدراهم حولها الى دنانير وحكموا بالتحويل وان لم يتقابضا لعله ان التقدين من واحد وانكر ذلك ابن ادريس من حيث عدم التقابض ومن ان مجرد هذا الامر لا يقتضى التحويل وربما بنوا حكمهم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم هنا

الاولى : ان الامر بالتحويل توكل فى تولى طرفى العقد فان التوكيل لا ينحصر فى لفظ .

الثانية : انه يصح تولى طرفى العقد من الواحد الثالثة انه يصح ايضاً توليه طرفى القبض .

الرابعة: ان مافى الذمة مقبوض . الخامسة ان بيع مافى الذمة للغير من الدين الحال بثمان فى ذمته ليس بيع دين بدين

السادسة: ان التوكيل فى البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلاً فيه والافان مطلق التوكيل فى البيع لا يقتضى التوكيل فى القبض فاذا سلمت هذه المقدمات صحت المسئلة وفى الجواهر قال مالفظه كما أنه لا ينبغي العمل بالخبر على معنى حصول التحول بمجرد الامر بالتحويل، وان أوهمه ظاهر بعض العبارات، بل المراد منه حصول المعاملة منهما بذلك ، وان كان بعنوان المعاطات ، بناءً على كونها من البيع، وعدم اشتراط التقابض هنا، بل يكفى قبض فى ماذمته له، وبقاء الآخر فى ذمته، وحيث كانامعاً عنده صار كالتقابض، ولولا فهم الاصحاب أمكن تنزيل الخبر على معاطات الصلح وان كان فى الخبر منافاة ماله والله اعلم انتهى .

غير خفى ان قصدهما بذلك التحويل هو المعاملة والبيع وصيرورة مالك الدرهم مالكا للدينار وبالعكس فلا يكون صلحا ولا هبة بل البيع لا غير ولو بعنوان المعاطاة التى قد عرفت كونها بيعا عرفا وان العقلاء تارة يجرون العقد فى المعاملة كما اذا كانت خطيرة واخرى اجرائها بنفس الفعل والاعطاء خطيرة او يسيرة فالمقصود اجراء البيع بينهما من دون القبض والاقباض .

﴿و﴾ كيف كان فهذا كله من حيث لزوم التقابض و اما من حيث الزيادة والنقصان اذا كانا متحدين كالذهبين .

﴿و﴾ لا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد ولو تقابضا ﴿و﴾ اجماعاً ﴿و﴾ نصاً للربا كما أنه ﴿و﴾ يجوز فى الجنسين ﴿و﴾ اجماعاً ونصاً لعدمه ﴿و﴾ ويستوى فى وجوب التماثل

المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه ﴿ بلاخلاف و لا اشكال ، لصدق اتحاد الجنس فيه ، نعم لو شرطت الصياغة مثلا كان زيادة وسيأتي حكمه .

﴿ واذا كان في الفضة ﴾ مثلا ﴿ غش ﴾ غير متسامح فيه ﴿ مجهول ﴾ قدره تفصيلا واجمالا ﴿ لم تبع الا بالذهب أو بجنس غير الفضة ﴾ الخالصة لعدم الربا حينئذ لاختلاف الجنسين .

ولكن لا يخفى انه وان لم يلزم حينئذ الربا لكنه يلزم الغرر للجهل بمقدار الغش فيسرى في الفضة جداً فبيع الذهب والفضة انما يصح فيما كان معلوم المقدار وليس كذلك ﴿ وكذا ﴾ الحال في ﴿ الذهب ﴾ المغشوش فيكون المبيع مجهولا فلا يصح البيع حينئذ الا اذا كان كل من الذهب والفضة معلومتان وكانا متساويين .

وفي صحيح ابن سنان « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء الفضة فيه الرصاص بالورق ، وهي اذا أذيت نقصت من كل عشرة ، درهمين أو ثلاثة ، فقال : لا يصلح الا بالذهب » فبدل على الصحة في هذه الصورة لجواز الزيادة حينئذ لاختلاف الجنسين ولم يشر اليه من حيث الجهل اللهم الا ان يكون معلوم المقدار .

﴿ ولو علم ﴾ مقدار الفضة على التفصيل ﴿ جاز بيعه ﴾ بمقداره ﴿ من جنسه مع زيادة ﴾ منه أو من غيره تصلح لان ﴿ تقابل الغش ﴾ كما تقدم تحقيق المسألة في الربا .

﴿ ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة ﴾ خاصة ولا بترابه أيضاً ﴿ احتياطاً ﴾ عن الوقوع في الربا لعدم العلم بالمساواة ﴿ ويباع بالذهب ﴾ وبغيره لاختلاف الجنس ﴿ وكذا تراب معدن الذهب ﴾ ولا يباع بالذهب ولا بترابه احتياطاً ويباع بالفضة مثلا لاختلاف الجنس فلا ربا .

وبالجملة لا يجوز بيع تراب الذهب لا بالذهب ولا بترابه وكذا لا يجوز بيع تراب الفضة لا بها ولا بترابها لاحتمال الزيادة بعد عدم القيمة للتراب كى تقع في بيع تراب الذهب بالذهب او بترابه مثلا الذهب في مقابل الذهب و الزيادة الاحتمالية

فى مقابل التراب نعم لو فرض كون ترابهما ايضا ذا قيمة كان يصح البيع كما ذكر .
وقد عرفت نظيره فى السابق ووقوع الزيادة فى مقابل الاخر وان لم يكن
قاصداً عند المتابعين فعلى هذا لو ضم الى احدهما شىء غيرهما كان تقع الزيادة
فى مقابل الخارج من الجنس فى جميع الموارد .

قال فى الحدائق ما نصه قالوا : ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة ، وانما
يبيع بالذهب وكذا معدن الذهب انما يبيع بالفضة لابلالذهب احتياطافى الموضوعين ،
ولو جمعا فى صفقة جاز بيعهما بالذهب و الفضة معاً ويجوز بيع جوهر الرصاص
والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه يسير فضة أو ذهب ، لان الغالب غيرهما ، الى
ان قال أما بيع كل منهما بالاخر فلا شك فى جوازه ، لعدم الربا بالزيادة مع اختلاف
الجنس .

وكذا يصح ايضا بيعه بمثله اذا علم المقدار والتساوى ان لم يكن لما صحبه
من المعدن قيمة والافبالمثل مع اشتماله على زيادة تقابل تراب المعدن ، ولكن لما
كان الفرض بعيداً لم يذكروا ذلك انتهى .

﴿ولو﴾ مزج الترابان او ﴿جمعا﴾ فى صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة
معاً لانصراف كل جنس السى ما يخالفه وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضة
وبالعكس كما فى الجواهر .

ولا يخفى ان جميع ذلك ارتفع اشكال الربا دون الغرر اللهم الا ان يقال ليس
الامر فى معلومية الثمن والمثمن بمثابة معروف عند الاصحاب كما تقدم مفصلاً فى
المجلد الثانى والعشرين والاصحاب لم يتكلموا من هذه الجهة فى المقام مع انه
اشكال عظيم عندهم .

وكيف كان فقال فى الحدائق واما بيعهما بالنقدين اذا جعلافى صفقه واحدة
فلا اشكال أيضاً فى صحته للتخالف ، وانصراف كل الى ما يخالفه انتهى .

ويدل عليه رواية عبدالله مولى عبد ربه عن أبى عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن

الجوهر الذى يخرج من المعدن ، وفيه ذهب وفضة وصفر جميعاً كيف نشتره؟ فقال تشتره بالذهب والفضة جميعاً .

ورواية عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام «قال سألته عن شراء الذهب فيه الفضة بالذهب؟ قال لا يصلح الا بالدنانير والورق» .

قال فى التذكرة تراب الصياغة يباع بالجوهرين معاً أو بجنس غيرهما لأبأحدهما تحرزاً من الربا ، كما قلنا فى تراب معدن أحد الجوهرين خلافاً للشافعى كما تقدم فى تراب المعدن .

وإذا بيع تصدق بثمنه لان اربابه لا يتميزون ، ولو عرفوا صرف اليهم ، لما رواه على بن ميمون الصايغ قال سألت الصادق عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما أصنع به ؟

فقال تصدق به فمالك واما لاهله ، قلت : فان فيه ذهباً وفضةً وحديداً فبأى شىء أبيعته ؟ قال : بعه بطعام ، قلت : فان كان لى قرابة محتاج أعطيه منه ؟ قال نعم .
﴿و﴾ كذا ﴿يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه ﴾ أى الرصاص والصفر ﴿يسير من الفضة أو الذهب ﴾ بلا خلاف ﴿لان الغالب ﴾ عليه اسم ﴿غيرهما﴾ فلا يصدق بيع المجانس بمثله ولا يبيع الاثمان بمثله فلا يجرى عليه حكم الربا .

قال فى الحدائق الثانى ما ذكره من أنه يجوز بيع الرصاص بالفضة والصفر بالذهب ، وان اشتمل كل منهما على يسير من جنس ما يبيع به ، فهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال ، لاضمحلال ما فى كل منهما من يسير الذهب والفضة فى جنب ما هو فيه ، وصدق الاسم بدونهما ، والاحكام تابعة لصدق التسمية وهو بمنزلة الحلية التى تعمل فى سقوف البيوت وجدرانها غير مقصودة بالبيع ، ولا ملحوظة فيه ، فلا يشترط حينئذ فى صحة البيع العلم بزيادة الثمن عن ذلك اليسير من الذهب أو الفضة ، ليكون فى مقابلة الجنس الاخر انتهى .

و يدل على ذلك أيضاً [صحيحة] عبدالرحمان بن الحجاج عن أبى عبدالله عليه السلام « فى الاسرب يشترى بالفضة ، فقال : ان كان الغالب عليه الاسرب فلا بأس به » والظاهر أن المراد الغلبة فى صدق الاسم بان يطلق عليه غالباً الاسرب عرفاً .

[ومارواه] فى الكافى عن معاوية بن عمار وغيره عن أبى عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة يصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة؟ فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا بأس بذلك يعنى لا يعرف الا بالاسرب » وفى الحدائق بعده قال :

أقول : ويحتمل أن يكون هذا التفسير من الامام عليه السلام ويحتمل أن يكون من الراوى ، واحتمال كونه من الكلينى بعيد .

وأما التعليل فى جواز البيع فى الصورة المذكورة بما تقدم نقله عنهم من أن جواز ذلك لكون الصفر والرصاص هو الاكثر والغالب فلا يحسم مادة الشبهة ، فان مجرد الاغلبية غير كاف فى جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق ، حتى لو كان عشرأ يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة فى الثمن عليه بحيث تقابل مقابل الاخر كما تقدم ويمكن حمل كلامهم على أن المراد الغلبة المستولية على النقد بحيث اضمحل معه تجوزاً كما تجوزوا فى قولهم فى باب الاحداث النوم الغالب على الحاستين ، بمعنى اضمحلال الحس بهاتين الحاستين تحت النوم انتهى .

ولا يخفى ان معنى اطلاق الغالب على شىء هو كون غيره بمنزلة العدم فى قلته فلا اشكال بل هو ايضا نظير المسألة الاتية فى قوله :

﴿ ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة ﴾ والدنانير بالشراء بها وغيره من انواع التصرفات ﴿ مع جهالة ﴾ أصل ﴿ الغش ﴾ أو قدره ﴿ اذا كانت معلومة المصرف بين الناس ﴾ بلاخلاف للروايات الكثيرة مثل ما عن الكافى والتهذيب فى الصحيح أو الحسن عن عمر بن يزيد عن أبى عبدالله عليه السلام فى انفاق الدراهم المحمول عليها فقال : اذا كان الغالب عليها الفضة ، فلا بأس بانفاقها » وفى الحدائق والوافى واللفظ

للاول المراد بالمحمول عليها المغشوشة حيث أنه حمل عليها من غيرها، كما يظهر من الاخبار الآتية انتهى .

[وما عن ابن رثاب] «قال : لأعلمه الا عن محمد بن مسلم قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس أو غيره ثم يبيعهها ؟ فقال : اذا كان بين الناس ذلك فلا بأس» .

وفى الحدائق بعده قال كذا فى الكافى ، والمراد اذا كان رايجاً بين الناس ، وفى التهذيب «اذا بين ذلك فلا بأس» و هو معنى صحيح الا ان الاول أوفق بأخبار المسألة انتهى .

والفرق بينهما غير خفى بل ظاهر المحكى عن التهذيب مناف مع الاخبار [وما عن الكافى عن حرير] «قال : كنت عند أبى عبدالله عليه السلام فدخل قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها ؟ فقال : اذا كان جوازاً لمصر» .

[وعن أبى العباس البقباق] «قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الدراهم المحمول عليها ؟ فقال اذا أنفقت بما يجوز بين اهل المدينة أو البلد فلا بأس ، وان أنفقت ما لا يجوز بين اهل المدينة فلا» .

وما عن التهذيب عن عمر بن يزيد «قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن انفاق الدراهم المحمول عليها ؟ فقال اذا جازت الفضة (المثلين) فلا بأس» .

[وعن محمد بن مسلم] عن ابى جعفر عليه السلام (قال ؟ جاء رجل من اهل سجستان فقال له : ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية تحمل على الدراهم دانقين ؟ فقال : لا بأس به اذا كان يجوز» .

[وعن محمد بن مسلم] قال ، سألته عن الدراهم المحمول عليها ؟ قال . لا بأس بانفاقها» وظاهر هذه الروايات جواز الانفاق والمعاملة فيما جاز بين الناس وعلموا بكيفية المزج والغش ومقداره وعدم اعتنائهم بذلك

هذا كله اذا كانت معلومة الصرف اى كونها متداولة بين الناس مع العلم

بحالها فيعلمون ان فيها غش ومع ذلك يتعاملون بها وبالجملة علموا مقدار الغش ولم يعتنوا بشأنه .

﴿و﴾ اما ﴿ان كانت مجهولة الصرف﴾ وكان غشها مما لا يتسامح به ﴿لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها﴾ بلاخلاف لما فيه من الغش المحرم نصاً واجماعاً قال فى النذكرة الدراهم والدنانير اذا كانا خالصين جاز مصارفة كل واحد منهما بجنسه متساوياً وبغير جنسه مطلقاً ، سواء اتفقت صفتها أو لا وان كان فيها غش فان كان له قيمة كالرصاص والنحاس جاز بيع بعضها ببعض صرفاً للخالص الى الغش والغش الى الخالص ، وحملها على صحة البيع مهما أمكن ولما رواه عمر بن يزيد الخ وبه قال أبو حنيفة .

وقال الشافعى : لا يجوز لجهل التساوى بين الفضتين لامكان اختلاف الغش والجهل بالتساوى فيما فيه الربا كالعلم بالتفاضل . وهو مبنى على مقابلة الجنس بمثله وهو ممنوع بل اما أن يقابل بمخالفه ، أو تقابل الجملة بالجملة والمركب من المساوى والمختلف مخالف للمركب من المساوى والمختلف ، كالانواع المندرجة تحت جنس واحد .

وان كان الغش مما يستهلك كالزرنخية والاندراية فى الفضة التى تطلى على النورة والزرنخ المستهلك بدخوله النار - جاز البيع عندنا أيضاً على ما تقدم ، خلافاً للشافعى للجهل بتساوى الفضتين . وقد بينا عدم اشتراط العلم بهما انتهى . ويدل عليه [ماعن الفضل بن الجعفى] «قال كنت: عند أبى عبد الله عليه السلام فلقى بين يديه الدراهم فقال : أيش هذا ؟ قلت ستوق قال وما الستوق ؟ فقلت طبقتين فضة ، وطبقة من نحاس ، وطبقة من فضة ؟ فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه» .

وفى الحدائق بعده قال فى هامش كتابه حاكياً عن ابن ادريس ما لفظه قال ابن ادريس فى كتاب السرائر اما استفهام الامام عليه السلام ماهو الستوق ، فانها كلمة فارسية غير عربية ، وهى مفتوحة السين الغير المعجمة مشددة التاء المنقطعة من فوقها نقطتين

المضمومة فالواو والقاف ومعناها ثلاث طبقات ، لان ست بالفارسية ثلاثة وتوق طبقات وهو الزايف الردى البهرج قول الصولى فى كتاب الاوراق : اعترض مخلد الشاعر الموصلى الخليفة المعتمد لمدخل الموصل بمدح ، وحلفه ان يسمعه فاحضر وسمع مدحه ، ثم قال : انشدنى هجاءك لاهل الموصل فأنشده

هم قعدوا فانتفوا لهم حسبا	يجوز بعد العشاء فى العجب
حتى اذا ما الصباح لاح لهم	تبين ستوقهم من الذهب
والناس قد اصبحوا صيارفة	أعلم شىء لبهرج النسب

انتهى ما حكاها فى الها مش ثم قال قال فى الوافى الستوق بالضم والفتح معاً وتشديد التاء ، وتستوق بضم التاء المزيف البهرج الملبس بالفضة ، «طبقتين فضة» الصواب طبقة من فضة و كانه مما صحفه النساخ، وحمل منع انفاقه فى التهديبين على ما اذا لم يتبين أنه كذلك : فيظن الاخذ أنه جيد انتهى .

ثم قول الظاهر ان المراد من هذه الاخبار و كذا ما قدمناه من كلام الاصحاب انما هو بيان جواز انفق هذه الدراهم فى ساير المعاملات دون ما يتعلق به الربا ويدخل فى الصرف وقوفاً على قواعد الاصحاب المذكورة فى سابق هذه المسألة ، فلو أريد المعاملة بهافى أحد هذين الوجهين فلا بد من مراعاة شروطها كما تقدم ، ومرجع ذلك الى أنه متى كان عادة البلد المعاملة بذلك النقد المغشوش مع معلومية حاله عندهم كهذه الغروش التى فى بلدان الروم والطويلة التى فى بلاد الاحساء فانها من الصفر الملبس بالفضة فلا بأس بالمعاملة بها وانفاقها وما عدا ذلك فلا يجوز انفاقه الامع الاعلام بحاله كما تقدم نقله عن العلامة فى آخر عبارته المتقدمة ، وعلى هذا حمل الشيخ خبر المفضل المذكور.

ومما ذكرنا يظهر ما فى كلام المحقق الاردبيلى (طاب ثراه) فى هذا المقام من النظر الظاهر لذوى الافهام، وذلك فى موضعين : أحدهما انه قال فى سابق هذه المسألة بعد بيان حكمها ما صورته : وفى الاخبار الكثيرة المعتبرة أنه يجوز بيعه

بمثل ما فيه ان كان الغالب هو او الغش بحيث يطلق عليه اسم ذلك، فالظاهر ان المراد ان احدهما مضمحل ولا قيمة له .

ثم استدل بحسنة عمر بن يزيد الاولى من الروايات المتقدمة ، ورواية على ابن رثاب عن محمد بن مسلم وصحيفة عبدالرحمان الحجاج الواردة فى الاسرب، وروايته الاخرى الواردة ايضا فيه .

وانت خبير بما قدمنا تحقيقه أن المراد من روايتى عمر بن يزيد وعلى بن رثاب المذكورتين فى كلامه انما هو اتفاق الدراهم المغشوشة فى المعاملة فى غير ما يدخل فى الربا بالمصرف، وان كان الغش كثيراً كما صرح به عَلَيْهِ السَّلَامُ فى رواية عمر ابن يزيد الثانية من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «اذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس» فانه يعطى جواز المعاملة بما يكون الغش فيه يبلغ الربع و على ذلك يدل اطلاق جملة من أحبار المسألة ، وتمسكه فى ذلك بخبرى عبد لرحمان بن الحجاج ليس فى محله ، لان هذا حكم آخر كما فصلناه هنا انتهى .

وبالجملة الكلام فعلا فى الدراهم المغشوشة والمعاملة وبها وظواهر تلك الروايات الكثيرة هو جواز المعاملة بها اذا كانت المعاملة بها رائجة و متعارفة بين الناس ولولم يعلموا مقدار الخلط والمزج ما لم يكن كثيراً كقوله اذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس فان ظاهره عدم البأس فيما كان ثلث الدراهم غير الفضة .

والاشكال كله فيما كان مقدار الخلط مجهولاً ولم يكن يتعارف المعاملة بها وفيما لو علم زيادة الخلط كما فى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اكسرها فى جواب من قال طبقة [طبقتين] من فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة .

والحاصل هو امر كانه واضح عند العرف من حيث عدم الغرر فى المتعارف دون غيره كما ان الكلام فى المقام من ذلك لامن حيث لزوم الربا وعدمه والله العالم.

❦ سائل عشر الاولى : الدراهم والدنانير ❦ عندنا معاشر الامامية كغيرها ❦ يتعينان ❦ بالنعيين فى العقد ❦ فلو اشترى شيئاً بدراهم أو دنانير ❦ معينة ❦ لم

يجزى له ﴿دفع غيرهما ولو تساوت الاوصاف﴾ لان المفروض انه قد عين دراهم للثمن والمثمن فلا يجوز لها تبديلها ولو كان مثلها في جميع الاوصاف وذلك لان العقد لم يتعلق عليه ولو تلف قبل القبض انفسخ العقد من حين العقد كما عرفت. قال في التذكرة ما لفظه الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين ، فلو باعه بهذه الدراهم أو بهذه الدنانير لم يجز للمشتري الابدال بمثلها ، بل يجب عليه دفع تلك العين كالمبيع . ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ، ولا للبائع طلبه .

وان وجد البائع بها عيبا لم يستبدلها ، بل اما ان يرضى بها أو يفسخ العقد وبه قل الشافعي واحمد ، لاختلاف الاغراض باختلاف الاشخاص كالمبيع ، ولانها عوض يشار اليه بالعقد فوجب ان يتعين كسائر الاعراض ، ولان الدراهم و الدنانير تتعين في الغصب والوديعة فكذا هنا . ولو أبدلها بمثلها أو بغير جنسها برضا البائع فهو كبيع المبيع من البائع انتهى .

قال في الحدائق ما لفظه : لاختلاف في ان الدراهم و الدنانير يتعين بالتعيين ، فلو اشترى بدراهم معينة تعين الوفاء بها بجميع مشخصاتها ، لعموم الوفاء بالعقود كما لو باع عرضا معينة ، فانه يجب الوفاء به ، والمقتضى لوجوب الوفاء ثابت في الجميع فلا يجزى دفع غيرها ، ولا يجوز ابدالها ، ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ، ولم يكن له دفع العوض وان حصلت المساوات في الاوصاف ، ولالبائع المطالبة بذلك ، وان وجد البائع بها عيبا لم يستبدلها ، وانما له الخيار بين فسخ العقد والرضا بها ، انتهى وجه عدم الاستبدال ان البيع انما تعلق بذلك لكنه غير مانع من اخذ الارش كما في الجواهر قبل التفرقة او بعده .

المسألة ﴿الثانية : اذا اشترى دراهم﴾ معينة ﴿بمثلها معينة﴾ كهذه الدراهم بهذه الدراهم لا بنحو الكلى في الذمة كما سيأتى حكمه من غير علم المشتري بحقيقتها ﴿فوجد﴾ جميع ﴿ما صار اليه من غير جنس الدراهم﴾ بل هي

رصاص ونحوه ﴿ كان البيع باطلا ﴾ بلاخلاف ولا اشكال سواء كان من جانب الدرهم المثلث او الثمن او كليهما لتعلق العقد بالدرهم لا بالرصاص والنحاس فالذى يتعلق به القصد لم يقع وما وقع لم يتعلق به القصد ومنه يعلم انه ليس له مطالبة البدل لان البيع يتعلق بالعين الشخصية لا بالبدل .

﴿ وكذا ﴾ فى غير الصرف ﴿ لموباعه ثوباً ﴾ مثلاً ﴿ كنانافبان صوف ﴾ بطل البيع التخلف عن القصد قول فى المسالك الثمن والمثلث اما ان يكونا معينين او مطلقين او مختلفين فالاقسام اربعة ثم اما ان يظهر العيب فيهما وفى احدهما بحيث يكون جميعه معيبا او بعضه ثم اما ان يكون العيب من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون الظهور قبل التفرق او بعده فالصور ست وتسعون صورة وهذه المسئلة قد اشتملت على حكم المعين منها وهى ثمان و اربعون التى بعدها اشتملت على حكم غير المعين ومنهما يعلم حكم ما لو تفرقا فيه وكل هذه الاحكام متفرعة على تعيينهما بالتعيين انتهى .

والعلامة فى التذكرة قد اشار الى تفصيل المسئلة وحكم الدرهم الجزئى والكلى وبيان كلمات العامة وبيان ماخالف مختارنا فقال ما لفظه: اذا تقابضا الصرف ثم وجد احدهما بما صار اليه عيباً ، فهو قسمان :

(الاول) ان يكونا معينين ، فاما ان يكون العيب من غير الجنس كأن يشتري فضة فيخرج رصاصاً ، أو ذهباً فيخرج نحاساً ، أو من الجنس كأن تكون الفضة سوداء او خشنة أو مضطربة السكة مخالفة لسكة السلطان: فان كان الاول بطل البيع وبه قال الشافعى لانه غير ما اشتراه .

وكذا فى غير الصرف كما لو باعه ثوباً على انه كتان فخرج صوفاً أو بغلة فخرجت حمارة ، لو قوع العقد على غير هذا الجنس . ويجب رد الثمن ، وليس له الابدال لو قوع العقد على عين شخصية لا يتناول غيرها ، ولا الارش لعدم وقوع الصحيح على هذه العين . الى ان قال : ولو كان البعض من غير الجنس بطل فيه

وكان المشتري أو البايع بالخيار في الباقي بين الفسخ وأخذه بحصته من الثمن بعد بسطه على الجنس وعلى الآخر لو كان منه لتبعض الصفقة عليه .

وللشافعي فيه قولان : الصحة والبطلان . وان كان الثاني تخير من انتقل اليه بين الرد والامساك وليس له المطالبة بالبدل ، لوقوع العقد على عين شخصية . ثم ان كان العيب في الكل كان له رد الكل أو الامساك وليس له رد البعض لتفرق الصفقة على صاحبه وان كان العيب في البعض كان له رد الجميع أو امساكه وهل له رد البعض الوجه ذلك ، لانقل الصحيح بالبيع ، وثبوت الخيار في الباقي لا يوجب فسخ البيع فيه . ويحتمل المنع لتبعض الصفقة في حق صاحبه انتهى . وضع الحاجة وبيننا وبينه بل بين الجميع كلام عمدتها في لزوم الربا في العيوب ووجوب التقاض في المجلس وعدم جواز الارش بعد التفرق وليكن عباراته في ذكر منك . وفي الحدائق اذا اشترى دراهم بمثلها معينة كما لو قال : بعثك هذه الفضة بهذه مثلا فوجد ما صار اليه من البيع من غير جنس الدراهم كما لو ظهرت نحاساً أو رصاصاً - كان البيع باطلا ، لان ما وقع عليه العقد - وهو ذلك الفرد المشار اليه - غير مقصود بالشراء ، وما هو مقصود بالشراء لم يقع عليه العقد ، فيقع البيع باطلا ، لتخلف القصد عما وقع عليه العقد .

ولافرق في ذلك بين الصرف وغيره ، فلو باعه ثوباً كئاناً فظهر صوفاً ، وكذا لو باعه بغلة فظهر فرسا بطل البيع ، ويجب رد الثمن وليس له الابدال ، لوقوع العقد على عين مشخصة ، فلا يتناول غيرها ولا الارش ، لعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين ، وربما يخيل تغليب الاشارة هنا وهو باطل ، وقد تقدم الكلام في ذلك انتهى .

فعلى هذا كان ذلك قاعدة كلية سارية في جميع الموارد فلو باع مثلا لحم الضأن فبان لحم المعز او البقر كان البيع باطلا بل ولو كان غير المبيع احسن من المبيع لان المفروض تعلق القصد بخصوص المبيع اى بلحم الضأن مثلا فلحم المعز

مع غيره سواء فى عدم تعلق القصد به لكنه اذا كان المبيع شخصيا لا كليا والاصح البيع وعليه ابدال المبيع بالصحيح .

﴿ولو كان﴾ قد وجد ﴿البعض﴾ مما صار اليه ﴿من غير الجنس بطل فيه حسب﴾ لا فى الكل ﴿و﴾ حينئذ كان ﴿له﴾ اى للمشتري ﴿رد الكل لتبعض الصفقة﴾ لان الفرض بطلان العقد فى هذا البعض ﴿وله أخذ الجيد﴾ خاصة ﴿بحصته من الثمن﴾ وقد ظهر لك مما تقدم أنه ليس له الرضا به الا بالعقد الجديد لما عرفت من بطلان العقد فيه ﴿وليس له﴾ المطالبة بـ ﴿بدله لعدم تناول العقد له﴾ .
وفى الحدائق قال لو كان البعض من الجنس والبعض الاخر من غيره ، فالظاهر أنه لاخلاف بينهم فى صحة العقد فيما كان من الجنس، والبطلان فى غيره، لوجود شروط الصحة فى الاول ، وانتفاؤها فى الثانى ، وعدم توقف صحة البعض على البعض الاخر .

وقد تقدم نظير ذلك فيما لو باع ما يملك وما لا يملك ، فانه لاخلاف بينهم فى الصحة فيما يملك ، والبطلان أو الحكم بكون البيع فضولياً فيما لا يملك ، الا ان للمشتري الخيار - لتبعض الصفقة - بين الفسخ، وأخذما كان من الجنس بقسطه من الثمن وحيث يختار المشتري الثانى وهو أخذ الجيد بحصته من الثمن ، يتخير البائع أيضا مع جهله بالعيب لتبعض الصفقة أيضاً .

وأكثر عباراتهم وان كانت انما اشتملت على تخيير المشتري خاصة ، الا انها محمولة على ما هو الغالب من أن الجهل بالعيب انما يكون من المشتري دون البائع لثبوت العيب فى ملكه ، واطلاعه عليه غالباً فلو فرض خلاف ذلك ثبت له الخيار أيضا ، كما أن المشتري لو اطلع عليه ورضى به لاخيار له انتهى .

وكيف كان فلا يبطل البيع فى الجميع بل فى خصوص غير الجنس ولكن عن الخلاف والسراير أنه اذا باعه دراهم بدراهم ، وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا ، لامقدار الذى من غير الجنس ولعل وجهه ان القصد واقعا بالمجموع

والفرض عدم سلامته وقد يوجه البطلان في خصوص غير الجنس للجميع .
 ﴿واما لو كان الجنس﴾ الثمن او المثلثن ﴿واحدا﴾ كالدراهم لالنجاس
 ﴿و﴾ لكن ﴿به﴾ في بعض افراده ﴿عيب كخشونة الجوهر أو اضطراب السكة
 كان له رد الجميع أو امساكه ، وليس له رد المعيب وحده﴾ .

ولا يخفى ان البيع كما تعلق بالصحيح كلاقده تعلق بتمام اجزائه كذلك والفرض
 عدم كونه كذلك والمشتري انما اشترى صحيحا وتختلف عنه فله رد المعيب كلا اذا
 كان الكل كذلك وجزءاً اذا كان الجزء كذلك وتبعض الصفقة جاءت من قبل البايع
 علماً او غفلة فضرر التبعض انما جاء من قبله فللمشتري فسخ الكل او رد خصوص
 المعيب كما قل اليه في الجواهر قل ، وفيه البحث السابق بل عن الشيخ وابن
 حمزة والغاضل التصريح هنا بان له ذلك وان كان ظاهرهم في بحث العيب الاجماع
 على عدمه ولم يظهر وجه للفرق انتهى .

قال في الحدائق ما لفظه لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر
 واضطراب السكة بان يكون سكتته مخالفة للسكة الجارية في المعاملة، فلا يخلو اما
 ان يكون العيب المذكور شاملاً للجميع أو مختصاً بالبعض، فان كان الاول تخيير
 المشتري بين ورد الجميع وامساكه كما في ساير المعيبات ، وليس له رد البعض ،
 للزوم تبعض الصفقة على البايع، ولا طلب البدل، لان العقد انما وقع على ذلك العين
 وان كان الثاني تخيير ايضاً بين رد الجميع وامساكه.

والظاهر انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في انه هل له رد المعيب وحده ام لا؟
 فقيل: بالاول وهو الذي رجحه العلامة في التذكرة، وعلل بانتقال الصحيح بالبيع
 وثبوت الخيار في الباقي لعارض العيب لا يوجب فسخ البيع فيه، وقيل: بالثاني لان
 رد المعيب وحده يفضي الى تبعض الصفقة على الاخر، فيمنع منها كما لو كان كله
 معيباً، فان كل جزء منه موجب للخيار، وبه قطع المحقق وجماعة انتهى.

قد عرفت ان التبعض جاء من قبل البايع فلا اشكال فيه

﴿ولا ابدأ له لان العقد لم يتناوله﴾ كما عرفت ولا ارش فى مفروض المتن للربا به فانه لو ازم اخذ ارش للمعيب للزم الزيادة فيكون ربا. لكن الظاهر من التساوى هو التساوى فى الجيادة والردائة فلا يشمل زيادة العيوب المخفية الظاهرة بعد البيع فالقوى عدم شمول الزيادة للزيادة الواقعة فى مقابل العيوب فيكون له الرد او الامساك مع الارش ولكن غير واحد لم يلتزم به للزوم الربا والمسئلة مشكلة .

قال شيخنا فى مكاسبه يسقط الارش دون الرد فى موضعين احدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظاهر عيب فى احدهما فلا ارش حذراً من الربا ويحتمل جواز اخذ الارش ونفى عنه الباس فى التذكرة بعد ان حكاه وجهاً ثالثاً لبعض الشافعية من جهالة بان المماثلة فى مال الربا انما يشترط فى ابتداء العقد وقد حصلت والارش حاق ثبت بعد ذلك لا يقدر فى العقد السابق انتهى. ثم ذكر ان الاقرب انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين لان الجنس لو امتنع اخذه لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شىء آخر انتهى .

وعن جامع الشرايع حكاية هذا الوجه عن بعض اصحابنا المتقدم على العلامة وحاصل وجهه ان صفة الصحة لم تقابل بشىء من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه قدرأ بل لم تقابل بشىء اصلا ولو من غير الثمن والا لثبت فى ذمة البايع وان لم يختر المشتري الارش بل الصحة وصف التزمه البايع فى المبيع من دون مقابلته بشىء من المال كساير الصفات المشترطة فى المبيع الا ان المشهور جوز للمشتري مع تبين فقده اخذ ما يختصه بنسبة المعاوضة من الثمن او غيره وهذا غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم البايع هذا .

ولكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا وحرمة المعاوضة الا مثلا بمثل بعد ملاحظة ان الصحيح والمعيب جنس واحد ان وصف الصحة فى

احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض و من المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا و شرعا فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما على الاخر زائداً على ما يساوى الجنس الاخر .

وبالجملة فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال فى مقابل الصحة المفقودة فى احدهما والمسئلة فى غاية الاشكال ولا بد من مراجعة ادلة الربوا وفهم حقيقة الارش وسيجىء بعض الكلام فيه انشاء الله انتهى .

اما مسألة ان وصف الصحة لا يقابلها شىء من المال وان كان عليه الاعاظم لكنه عند التحقيق ليس بشىء كما مرت اليه الاشارة سابقا بل لامعنى الالتزام البايع به من دون مقابلته بشىء من المال حيث لامعنى للالتزام به الا المقابلة للمال والا كان الالتزام به لغواً و مستهجنأ جداً بل لقائل ان يقول لولا المقابلة بالمال ما المراد بالالتزام به وهو امر يرغب عنه العقلاء فهذا بنحو الكلى فى جميع الموارد غير مرضى عندى جداً فلا فرق فى ذلك بين فقد وصف الصحة او الجزء فى ان كلا منهما يقابل بالمال و يوجب الارش لولا ثبوت المانع منه .

واما فى خصوص الربا فقد عرفت انما ان المراد من عدم الزيادة زياد ماهية لو خلى وطبعها بالنسبة الى ماهية اخرى من دون نظر الى خصوصيات العارضة لاحدهما الموجب لعدم الرغبة فيها كالعيوب فلانظر فيه من حيث عروض ما يوجب عدم ميل العقلاء اليه بالمرّة او فى الجملة وقد خفى عليهما فى حال العقد بحيث لو توجه اليه فى تلك الحالة لما اقدم على المعاملة بها اصلا .

فادلة لزوم الربا منصرفة عن حرمة الزيادة فى مقابل الاوصاف الفاقدة ولانظر اليها جداً فلا يشمل العيوب الخفية السابقة فى الشىء ولم يعلم بها المشتري او البايع ايضا فلا مناص من لزوم ارش تلك العيوب الخفية كان من نفس النقدين او غيرهما ومنه يظهر النظر فى قوله قد ان وصف الصحة فى احد الجنسين كالمعدوم .

وبالجملة لو اشترى دراهم بدراهم وكانت بعضها نحاسا او رصاصا كان

البيع فى هذا البعض باطلا واما لو كانت بعضها معيبا فعند القوم لايجوز الارش لحصول الزيادة فله الرد او الامساك فى اتحاد الجنسين كالذهبين او الفضة لا يثبت ارش العيب للربا .

واما فى المختلفين كالذهب بالفضة مع عيب فى احدهما فلا يلزم الربا للاختلاف فيكون الارش ثابتاً .

وبالجملة ان الزيادة المحاصلة من الارش غير داخله فى زيادة الممنوعة والالزم كون المعاملة مثلاً بمثل حتى فيما كان عيب المعيب بمثابة يخرج عن المالية تقريباً وهو خارج عن مذاق الشرع قطعاً فالحق جواز الارش ايضا فى المجلس بل فى الخارج عن المجلس اذا لم يعد تمام القبض بعد التفرق كما اذا كان جميع افراد الدراهم معيوباً فانه حينئذ يبطل على المشهور ولو فرض عدم الارش للربا لوقوع التقابض جميعاً بعد التفرق حينئذ فيصح بعد التفرق فيما لم يعد الارش من قبض الثمن بعده نعم صح مطلقاً على المختار .

لكن عند الاصحاب القائلين بوجود التقابض قد ثبت فى المجلس الرد او الامساك مع الارش دون خارج المجلس لوجوب قبض تمام الثمن والمثمن حتى الارش المتعلق باحدهما فى المجلس قبل الافتراق وحيث كان الارش بعض الثمن فبعد الافتراق وقع الثمن ولو بعضاً بعد المجلس والفرض وجوبه فيه سواء كان من النقدين ايضا ام من غيرهما .

وفى الجواهر بعد المتن قال بناء على تحققه بمثله ، ولو تخالفاً كان له الارش فى المجلس قطعاً ، لوجود المقتضى وعدم المانع ، ومع مفارقتها ليس له أخذ الارش من النقدين ، بلا خلاف ممن تعرض له ، كالفاضل والشهيد وغيرهم لكونه حينئذ من الصرف ، وقد فرض الافتراق ،

أما من غيرهما فقد صرح الفاضل فى التحرير والشهيدان فى الدروس والمسالك بجوازه ، لعدم كونه صرفاً بل هو كالمعاوضة بغير الاثمان ، فيكون جملة العقد

بمنزلة بيع و صرف ، و البيع ما أخذ عوضه بعد التفريق انتهى .
 قوله اما من غيرهما اى كون الارش من غير النقدين و حاصله فى المختلفين
 ان كان الارش من النقدين فلا يجوز بعد المجلس وان كان من غير النقدين فقد صرح
 هؤلاء المذكورين بجوازه لعدم كونه صرفا كى يقع تقابض هذا البعض فى المجلس
 و الحاصل الممنوع قبض النقدين فسى خارج المجلس لا مطلق العوضين فيكون
 جملة العقد بمنزلة بيع و صرف فلا اختصاص لاخذ العوض حينئذ بكونه فى المجلس
 و المسألة مشكلة .

قال الشهيدان متناً و مزجا ما لفظه :

[و بعد التفريق له الرد ولا يجوز اخذ الارش من النقدين] لثلايكون صرفا بعد
 التفريق [و لو اخذ] الارش [من غيرهما قيل] و القائل العلامة [جاز] لانه حينئذ
 كالمعاوضة بغير الاثمان فيكون جملة العقد بمنزلة بيع و صرف و البيع ما اخذ عوضه
 بعد التفريق ويشكل بان الارش جزء من الثمن و المعبر فيه النقد الغالب فاذا اختار
 الارش لزم النقد حينئذ و اتفقا على غير معاوضة على النقد الثابت فى الذمة ارشا
 لانفس الارش .

ويمكن دفعه بان الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختياره الارش
 اذ لو رد لم يكن الارش ثابتا كان ابتداء تعلقه بالذمة الذى هو بمنزلة المعاوضة
 اختياره فيعتبر حينئذ قبضه قبل التفريق مراعاة للمصرف و كما يكفى فى لزوم معاوضة
 الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفريق كذا يكفى دفع عوضها قبله بسل مطلق براءة
 ذمة من يطلب منه فاذا اتفقا على جعله غير النقدين جاز و كانت المعاوضة كانها
 واقعة به .

وفيه ان ذلك يقتضى جواز اخذه فى مجلس اختياره من النقدين ايضا ولا -
 يقولون به و لزومه وان كان موقوفا على اختياره الا ان سببه العيب الثابت حاله
 العقد فقد صدق التفريق قبل اخذه وان لم يكن مستقراً و الحق انانا اعتبرنا فى ثبوت

الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حالة اختياره او جعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز اخذه فى مجلسه مطلقا وان جعلنا ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا .

وعلى كل حال فالمعتبر منه النقد الغالب وما اتفقا على اخذه امر آخر والوجه الاخير اوضح فنتجه مع اختياره البطلان فيما قابله مطلقا وان رضى بالمدفوع لزم وان قيل المدفوع ارشا ليس هو احد عوضى الصرف وانما هو عوض صفة فائنة فى احد العوضين ويترتب استحقة قهها على صحة العقد وقد حصل التقابض فى كل من العوضين فلا مقتضى للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو فى عوضى الصرف لا فيما وجب بسببهما قلنا الارش وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزة من الناقص منهما .

ومن ثم حكموا بأنه جزء من الثمن نسبة اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب والتقابض الحاصل فى العوض وقع متزلزلا لا ياحتمل رده رأسا وأخذ ارش النقصان الذى هو كتمة العوض الناقص فكان بمنزلة بعض العوض والتخير بين اخذه والعفو عنه ورد المبيع لا ينافى ثبوته غاية التخير بينه وبين امر آخر فيكون ثابتا ثبوتا تخيريا بينه وبين ما ذكروا انتهى .

ولا يخفى ما فى المقام من الاشكال فان جميع ما ذكر مبنى على كون التقابض شرطا وضعيا واما لوقلنا بعدم وجوب القبض شرطا بل تكليفا فان غاية الفرق بدون القبض هو الاثم دون البطلان فيكون له اخذ الارش فى الخارج عن المجلس كنفس الثمن وكذا على المختار من عدم الوجوب التقابض فى المجلس كما عرفت مفصلا .

فهذه الفروع متفرعة على كون التقابض شرطا للصحة بحيث يبطل فى الخارج عن المجلس ثم انه على المشهور من ذلك فلا اشكال على الظاهر ايضا فى كون الارش خارجا عن المجلس لانه غرامة عن صفة فائنة فى المبيع فلو كان

الثلث صرفا كان المناط بنفس الصرف المعيوب الحاصل قبضه فى المجلس وهو كاف فى الصحة وان كان غرامة العيب واقعا فى الخارج عن المجلس .
وقولهم بان الارش جزء من الثلث كان فى مقام صحة اخذ مقدار الغرامة لا انه جزء للثلث قطعا ويؤيده انه يؤخذ بتلك النسبة الواقعة بين الصحيح والمعيوب من الثلث فلو كان جزءاً للثلث اخذ نفس مقدار الناقص لبهذه النسبة .
فالمقصود من تلك العبارة اخذ مقدار فى مقابل العيب يكون متوسطا بين الثلث وقيمته فعلا فربما ينطبق مع الثلث واخرى يزيد او ينقص فاذا كان الثلث صحيحا ستة ومعيبه ثلاثة فجزء الثلث نصف الستة فلو كان قيمته حين التقويم معيباً ايضا ستة فلو اخذ نفس الجزء وهو الثلاثة لزم الجمع بين العوض والمعوض .
فمن الصرف نفس المقبوض فى المجلس وبه قدتم ما يوجب الصحة والغرامة الحاصلة بعد التفرق غير داخل فى الثلث كانت من الصرف او غيره كما فى عصرنا الحاضر السنحصر نقودهم واثمانهم فى القرطاس المسمى [بالاسكناس] فلو دفع الغرامة من هذه القرطاس ليس للمشتري منعه بزعم ان المثلث من الصرف فلزم كون الغرامة من الصرف بل لزم عليه القبول وهو شاهد آخر على عدم كونه جزءاً من الثلث .

ومن العجيب القرل بان اتفقهما على غيره معاوضة على المقد الثابت فى الذمة ارشا لانفس الارش وكيف يتصور اخذ الارش من غير النقدين من حيث انه معاوضة على المقد الثابت فى الذمة وهل يكون معاوضة اخرى بعد المعاوضة الاولى وهل تقع بدون قصد المتبايعين ام مع قصدهما والثانى مفقود والاول باطل لقوام المعاملة بالقصد .

وبالجملة عوض الصرف نفس الذى قبض فى المجلس ورضى به والارش هو الذى يتحقق بسبب عيب كان فى العوض فيكف يكون هو العوض والقدر المتيق من وجوب القبض فى المجلس هو نفس عوض الصرف لاكل ما يناسبه ومجرد

جوازه من النقدين لا يدل على كونه منه بحيث قد انفسخ العقد بالنسبة اليه كما هو مقتضى بطلان القبض بعد الافتراق ولذا عن جامع المقاصد الاشكال «بان المدفوع ارشا ليس هو أحد عوضى الصرف وانما هو عوض صفة فائتة فى أحد العوضين ، و يترتب استحقاقها على صحة العقد و قد حصل التقابض فى كل من العوضين . فلا مقتضى للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو فى عوضى الصرف ، لا فيما وجب بسببهما .

و عنه ايضا : « أنه يمكن أن يقال قد صدق التقابض فى مجموع العوضين المقتضى لصحة الصرف واشتراط قبض الارش اذا كان من النقدين ليس لكونه جزء معاوضة بل لكونه من توابعها ، و من ثم لو أسقطه مستحقه لم يلزم فى المعاوضة اختلال ، كما لو كان النقدان من جنس واحد » انتهى .

وفى الجواهر كما أن الاقوى عدم اعتبار التقابض فى مجلس الرد وفقا للشهيدى فى الحواشى والمسالك والمحقق الثانى فى جامعه ، للاصل السالم عن المعارض ، اذ القبض الاول اما أن يؤثر فى صحة البيع أولا ، والثانى يستلزم بطلان البيع من رأس والمفروض خلافه ، والاول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل وبالجملة أدلة التقابض انما يظهر منها اعتباره فى مجلس العقد وقد حصل ، فغيره على الاصل ، فما عن الايضاح من الاشتراط ضعيف كالاشكل فى القواعد ، وان كان وجهه انه قبض عوض الصرف ، لان القبض الاول قد ارتفع ، وفيه ما عرفت ، فقد بان أن الاقوى عدم الاشتراط انتهى .

وعلى اى حال لو سلم انه جزء الثمن وكان اللازم هو قبضه فى المجلس كان اللازم هو مجلس تعلقه ومن المعلوم ان تعلقه عند اختيار الارش اذ المفروض بعد العلم بالعيب كان مخيراً بين الرد والامساك مع الارش فلواختار الرد لا يكون ارش فى البين فابتداء تعلقه حين اختياره وهو حين حصول العلم والتأمل والتفكر فيه ثم اختياره الارش .

وحينئذ ربما كان بعد التفرق عن مجلس العقد وبعده عنه وطوله عنه فعلى قول الخصم لزم اخذه فى مجلس اختياره لامجلس وقوع البيع فان قلت سبب الارش كان من حين العقد بل قبله اذ السبب هو العيب الحادث فى المبيع قبل البيع فالسبب حين العقد وقبل التفرق موجود فلزم اخذه فيه .

[قلت] السبب الموجود قبله هو الخيار المسبب عن العيب السابق وهو اختيار الرد او الارش فالموجود هو اختيار احد الطرفين واحد المتساويين واما اختيار خصوص احدهما فهو فى مكان الاختيار لامكان العقد .

وفى الجواهر فى مقام رد الشهيد قال قلت : هو وان اجاد بما حرر وأفاد ، الا أن التحقيق خلافه ، فيجوز أخذ الارش من النقدين مع التفرق انتهى .

وليس وجهه الا من حيث انه غرامة يجوز اخذها من النقدين ومن غيرهما كما يجوز فى المجلس او بعد التفرق ولذا قال ايضا وان كان المتجه عليه ما عرفت من أن له أخذه بعد مجلس التفرق ، بل لان الارش غرامة استحقت شرعاً بسبب العيب فى المبيع بالمعاملة الصحيحة .

و فيه ايضا بعد حكايته عن القواعد فى المقام « أن له الارش ما دام فى المجلس فان فارقه فان اخذ الارش من جنس السليم بطل فيه ، وان كان مخالفاً صح » قال مالظه وفيه أنه لافرق فى الصرف بين جنس المعيب و السليم ، فاما أن يبطل فيهما معاً أو يصح كذلك ، اذا قيل من أنه لو دفع من جنس السليم كما لو كان العوضان ديناراً وعشرة دراهم وكان الدينار معيماً من الجنس بما يقتضى نقصان قيمته بقدر درهم فان المبيع يكون ديناراً ودرهماً بعشرة دراهم ، وقد تفرقا قبل قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه ، بعينه آت فيما لو دفع ذهباً قيمته درهم ، فانه قد تفرقا قبل قبضه ، فيجب أن يبطل كالسليم ، بخلاف ما لو دفع من غيرهما انتهى .

المسألة ﴿ الثالثة اذا اشترى دراهم فى الذمة بمثلها ﴾ اى فى الذمة ﴿ ووجد ﴾ فى المجلس عند القبض ﴿ جميع ما صار اليه غير فوضة قبل التفرق ﴾ والبيع صحيح

من حيث ان المعاملة قد تعلق بالكلى فلم يكن ما قبضه مصداقاً لما وقع عليه المعاملة .
وبالجملة كان البيع كلياً بخلاف صورة الاولى حيث كان جزئياً ومشخصاً .
قال فى التذكرة ما لفظه :

القسم الثانى ان يكونا غير معينين بان يتبايعا الدراهم بالدراهم او الدينانير
بالدينانير او الدراهم بالدينانير فى الذمة ولا يعينان واحداً من العوضين وانما يعينانه
فى المجلس قبل التفرق سواء وصفا العوضين او اطلاقاً اذا كان للبلد نقد غالب مثل
ان يقول بعثك عشرة دراهم مستعصمية بدينار مصرى او يقول بعثك عشرة دراهم
بدينار وكان لكل من الدراهم والدينانير نقد غالب فانه يصح اجماعاً ولو لم يكن
فى البلد نقد غالب لم يصح الاطلاق ووجب بيان النوع .

فاذا تصارفا ووجب تعيين ذلك فى المجلس بتقابضهما فان تقابضاً ثم وجد
احدهما او هما عيباً فى ما صار اليه فان كان قبل التفرق كان له مطالبته بالبدل سواء
كان المعيب من جنسه او من غير جنسه لوقوع العقد على مطلق سليم وان كان بعد
التفرق فان كان العيب من غير الجنس فى الجميع بطل العقد للتفرق قبل التقابض
وان كان فى البعض بطل فيه وكان فى الباقي الخيار .

وللشافعى قولاً تفريق الصفة وان كان العيب من جنسه كان له الابدال وبه
قال الشافعى فى احد قوليه وابو يوسف ومحمد واحمد لانه لما جاز ابداله قبل
التفرق جاز بعده كالمسلم فيه وفى الثانى ليس له الابدال وهو قول المزنى واللاجز
التفرق فى الصرف قبل القبض وهو باطل والملازمة ممنوعة لحصول القبض .

ولهذا الورضى بالعيب لزم البيع فلو لم يكن اسم المبيع صادقاً عليه لما كان
كذلك وهل له فسخ البيع الوجه انه ليس له ذلك الامع تعذر تسليم الصحيح لان
العقد يتناول امراً كلياً ويحتمل ثبوته لان المطلق يتعين بالتقابض وقد حصل وله
الامساك مجاناً وبالارش مع اختلاف الجنس لامع اتفاهه والالزم الربا انتهى .

وفى الحدائق فى مسألة اشتراء الدراهم بدراهم فى الذمة وكونها على ثلاث

ج ٢٤ فى عدم ثبوت الارش فى المتحدين لاجل العيب من الربا - ٢٠١ -

صور الاولى والثانية كون ما انتقل اليه غير المقصود بالشراء كالا أو بعضا الثالثة عيباً لا يخرج به عن الجنسية كخشونة الجوهر ونحوها وان الحكم فيها بالتخيير بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش .

قل ما لفظه: أما التخيير فمن حيث العيب كما فى غيره من المبيعات المعيبة، وأما عدم الارش فلما تقدم فى سابق هذه المسألة من استلزامه الربا ، ولو اختار الامساك فله المطالبة بالبدل قبل التفرق بلا اشكال وخلاف ، لان ما فى الذمة أمر كلى محمول على الصحيح السالم من العيب، فمتى كان المدفوع معيباً وجب ابداله قبل التفرق ، لان المقبوض فى حكم العدم .

انما الخلاف والاشكال فى وجوب الابدال وعدمه بعد التفرق ، وذلك أنه بالنظر الى أن الابدال يقتضى عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق ، وان المبيع حقيقة انما هو البديل ، وقد حصل التفرق قبل قبضه ، فيكون الصرف باطلا ، فلا يجوز له أخذ البديل .

والى هذا يميل كلام الشهيد فى الدروس حيث قل: وان لم يتعين فله الابدال مادام فى المجلس وان تفرقا لم يجز الابدال على الاقرب ، وله الرد انتهى .

وبالنظر الى تحقق التقابض فى العوضين قبل التفرق ، - لان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لا يخرج به عن حقيقة الجنسية وصحة العوضية ، لاجل ذلك انه قد ملكه المشتري ، بدليل أن نماءه من حين العقد الى وقت الرد له ، والفسخ بالرد طار على الملك بسبب ظهور العيب ، فيكون البيع صحيحا وله طلب البديل بعد التفرق .

وتوضيحه -- زيادة على ما ذكره المحقق الشيخ على (قدس سره) فى شرح القواعد -- أن ما فى الذمة وان كان أمراً كلياً، لأنه اذا عين فى شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه له ، فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته ، تدار كالكفايت حقه ، فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة ، فتعين حينئذ عوضاً صحيحاً .

وبهذا يظهر أن الاول كان عوضا فى المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق، فمتحقق شرط الصحة ، فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارى على العوض المقتضى لعوده الى الذمة، وكون البدل عوضا فى الجملة لا يقتضى نفي عوضية غيره، فلا يقتضى التفرق قبل قبضه التفرق قبل قبض العوض فى المعاوضة. وهو واضح. وكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل انتهى .

وهو ظاهر فى اختياره صحة البيع ، ومثله أيضا شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك والعلامة فى الارشاد ، وتردد المحقق فى الشرايع فى ذلك ونحوه العلامة فى القواعد ، والمسألة لخلوها من النص الواضح مع تدافع هذه التعليقات محل الاشكال انتهى .

وعلى اى حال فحيث كان البيع كلياً صح مع العيب فى المدفوع لامكان الابدال ولكن حيث كان فى المجلس ﴿ كان له المطالبة بالبدل ﴾ قطعاً ما قبضه كعدم القبض بل ليس له رضاه عوضاً عن البيع الا بمعاوضة جديدة غير العقد الاول ﴿ وان كان ﴾ قد ظهر له ذلك ﴿ بعد التفرق بطل الصرف ﴾ لعدم التقابض فى المجلس على المشهور ويصح على المختار ﴿ ولو كان ﴾ قد ظهر ذلك ﴿ فى البض ﴾ طالب بالبدل قبل التفرق وبعده ﴿ بطل فيه ﴾ لعدم التقاض ﴿ وصح فى الباقي ﴾ لوجود المقتضى وكان له خيار تبعض الصفقة ﴿ وان لم يخرج ﴾ المدفوع ﴿ بالعيب عن الجنسية ﴾ كما اذا كان نظير اضطراب سكة أو خشونة جوهر أو نحوهما وفرض كون العيب المزبور فى جميع العوض ﴿ كان مخيراً بين الرد ﴾ لاطلاق أدلة العيب ﴿ و ﴾ بين ﴿ الامسك بالثمن من غير ارض ﴾ بناء على استلزامه الربا ﴿ وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعاً ﴾ .

حاصله ان الكلام فيما لو كان الدراهم الكلية فى مقام القبض معيوباً فان كان المدفوع بغير الجنس كان البيع باطلاً مطلقاً وان كان بالجنس كان المشتري او البائع مخيراً بين رد البيع وبين الامسك والقبول بدون الارش وبين مطالبة البدل هذا هو

الظاهر من المتن حيث ان الرد ظاهر فى رد البيع لارد المعيوب فانه عبارة عن
الابدال فلو كان المراد ذلك كان المطالبة بالبدل تكراراً .

ووجه الجميع ان المبيع امر كلى فلا يتعين الا بالدفع صحيحا فالمدفوع
معييا غير المبيع بخصوصه الا مع الرضا فالمطالبة بالبدل بحاله فانه مقتضى اصالة
اللزوم حيث باع درهما صحيحا لزم عليه الخروج عن ذمته صحيحا .

واما الامسك بدون الارش فهو ضرر عليه جداً كما هو المشهور من عدم جواز
الارش فيبقى على اشكاله الرد فهل يجوز له الفسخ بمجرد كون اخذه المعيوب
اولاً او لا الامع تعذر التسليم .

وبالجملة فى اول الامر له المطالبة بالبدل ومع الانكار او عدم وجوده كان
له الفسخ او الامسك بدون الارش على المشهور ومعه على المختار فمقتضى اصالة
اللزوم عدم الفسخ لكن ظاهر المتن اختياره بين الثلاثة .

ولذا فى الجواهر كان بصدد ان مراده من الرد هو الفسخ لارد المعيب
للابدال قال ما لفظه : لكن قد يفهم من جمع المصنف بين الرد والابدال ان مراده
من الاول فسخ العقد من أصله، بل قوله فى القواعد «له الرد والامسك مع الارش
مع اختلاف الجنس ، ومجانا مع اتفاهه ، والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال»
أوضح منه كقوله فى الارشاد «له الرد والامسك بغير أرش ، والبدل وان تفرقا» بل
فى الوسيلة «وعن المبسوط تخييره بعد التفرق بين الرضا بالمبيع والفسخ والابدال»
ثم صار بصدد توجيه صحة الفسخ له فقال : ولعل وجه الفسخ أن المبيع وان كان
كلية الا أنه تشخص بالقبض ، حتى صار كأن المبيع ذلك الشخصى فجرى عليه
حكمه اذا كان مبيعاً .

ولا يخفى ان المبيع هو الكلى الصحيح فلا يتعين الا بالفرد الصحيح ثم قال
واليه أشار فى التذكرة حيث احتمل الفسخ معللاً له بأن المطلق يتعين بالتقابض الا
أنه جعل الوجه قبل ذلك عدمه الا مع تعذر تسليم الصحيح ، قال : «لان العقد يتناول

أمرأ كلياً» ونحوه ما في المختلف فانه بعد أن حكى عن الشيخ ما سمعت قال : «ولى فيه نظر فان لقائل أن يقول ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معييا ، فان له المطالبة بالصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم ، فكذا هنا اذ المعقود عليه غير معين ، ولا يتعين المعيب بالقبض ولا يتحقق الفسخ»

ولا يخفى ان ما نقله عن المختلف متين جداً ثم صار صدقاً ما عن المختلف بما عن التحرير فقال :

و من هنا جعل في التحرير عدم الفسخ لازماً للقول بالابدال ، فقال : «ولو وجد القابض عيباً فله المطالبة بالبديل قبل الفرق ، سواء كان العيب من جنسه أو من غيره ، ولو كان العيب من جنسه ورضيه جاز ، ولو طلب الارش لم يجز مع اتحاد العوضين ويجوز مع عدمه ، ولو افرقة بعد القبض ثم وجد العيب من جنسه قال لشيخ : له الابدال ، ولو كان من غير الجنس بطل الصرف ، ولو كان في البعض صح في السليم ولو طلب واجد العيب الفسخ فعلى قول الشيخ ينبغي أنه ليس له مع الابدال .

وما جعله من لزوم عدم الفسخ مع القول بالابدال صحيح جداً ذم مع القول بالابدال وجواز المطالبة بالبديل لا يصح له الفسخ الا اذا تعذر الابدال اكن تعميمه الصحة لصورة كون العيب من غير جنسه في غير محله فن البيع باطل حينئذ فان المشتري اشترى دينراً لانحاساً فالبيع باطل كما مر ولاورد لرضاه بالمبيع من غير الجنس .

وحيث كان قوله فعلى قول الشيخ ينبغي انه ليس له مع الابدال على خلاف ما نقل عن المبسوط من التخيير بين الامور الثلاثة وهو غير التخيير اراد في الجواهر ارجاعه الى القول بعدم جواز الفسخ مع امكان التبديل فقال :

ولعل مراده أن المتجه على قول الشيخ عدم جواز الفسخ وان كان هو قد

صرح به كما سمعت ، ويؤيد ذلك كله ماتسمعه انشاء الله فى باب السلم من الحكم
الابدال وعدم فسخ العقد ، ولعله لذا اقتصر فى اللمعة هنا فيما نحن فيه على أن له
الابدال مضافا الى اصالة لزوم العقد وغيره فالمتجه حينئذ حمل الرد فى كلام المصنف
على ارادة رد المبيع لافسخ العقد، ويكون الحاصل أن له الرد على كل حال، وان
أدى ذلك لو كان بعد التفرق ، وقلنا بعدم الابدال فيه الى بطلان العقد .

ثم قال قده والمناقشة - فى أصل جواز الفسخ بأنه قد تشخص الكلى فى
المقبوض ، اذ الفرض أنه فرد له، ولادليل على أن العيب يسلب على فسخ مقتضى
القبض ، والاصل براءة ذمة الدافع وبقاء ملك المدفوع اليه - يدفعها الاتفاق منهم
ظاهراً على ذلك فى السقام والسلم وغيرهما ، ويبدأ باطلاق ما دل على رد المعيب
الشامل للمقام، وان اختلف هو مع الشخصى بكون رده مقتضياً لفسخ العقد، بخلاف
رده هنا باعتبار أن العقد قد وقع على ما هو اعم منه ، فأقصى ما يفيد رده ابطال
التشخيص السابق لاصل العقد كما هو واضح

ولا يخفى ما فى المناقشة كما ذكره قده اذ الكلى انما يتشخص بالفرد الصحيح
لا بالمعيوب ومجرد كون المعيوب فرداً عن الصحيح غير كاف جداً بعد كون المبيع
هو الفرد الصحيح فالعيب موجب لتسلط المشتري على فسخ العقد بعد كون قبضه
المعيوب كالعدم غاية الامر فيما تعذر الابدال وهو الفرق بين الشخصى والكلى
فان الاول بمجرد الرد انفسخ العقد حيث ان العقد واقع عليه بخلاف الكلى .

ويمكن ان يكون مراد المصنف من قوله وله المطالبة بالبدل ايضا هو تعيين
المطالبة مع الامكان لا التخيير ويكون مراده من الرد رد المبيع لا رد البيع .

نعم ان المطالبة بالبدل ﴿ قبل التفرق قطعاً ﴾ ﴿ و ﴾ اما على المشهور ﴿ فيما
بعد التفرق تردد ﴾ فى الابدال و خلاف فعن كثير كالمحقق و الشهيد الثانين أن
له ذلك .

وفى الجواهر و الدروس « لا يجوز على الاقرب » وهو ظاهر اللمعة أيضاً

وعن أبي على أنه يجوز الابدال مالم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسيئة ، لكنه لم يقيد بالتعيين وعدمه ، وكان وجه العدم أن الابدال يقتضى عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق ، وأن المبيع حقيقة انما هو البديل ، وقد حصل التفرق قبل قبضه ، فيكون الصرف باطلا ، فلا يجوز له أخذ البديل ، و يدفعه أن التقابض تحقق في العوضين قبل التفرق ، لان المقبوض وان كان معيياً ، الأ أن عيبه لم يخرججه عن حقيقة الجنسية . ولاجل ذلك ملكه المشتري ، وكان نماؤه له من حين العقد الى حين الرد ، والفسخ بالرد طار على الملك بسبب ظهور العيب ، فيكون البيع صحيحاً ، وله طلب البديل بعد التفرق ، اذا ما فى الذمة وان كان أمراً كلياً الا أنه اذا عين فى شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تدار كماً لفائت حقه ، فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين حينئذ عوضاً صحيحاً . وبهذا ظهر أن الاول كان عوضاً فى المعاوضة ، وقد قبضه قبل التفرق ، فتحقق شرط الصحة ، فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارى على العوض ، المقتضى لعوده الى الذمة وكون البديل عوضاً لا يقتضى نفي عوضية غيره ، فلا يقتضى التفرق قبل قبضه العوض فى المعاوضة انتهى ولقد اجاد فيما يتعلق بالمقام .

المسألة ﴿الرابعة﴾ اذا اشترى ديناراً بدينار ﴿فى الذمة بحيث كان الثمن والمثمن نفسيهما لاغير﴾ و ﴿لكن يدفعه فزاد﴾ فى الدفع ﴿زيادة﴾ فى الدينار بان اعطاه اثنين ديناراً مثلاً بحيث ﴿لا تكون﴾ هذه الزيادة ﴿الاعطاً﴾ وسهواً ﴿او تعمداً﴾ مع انه من المعلوم ان الثانى لا يتصور الا كونه هبة الا اذا صرح بخلافه .

وفى الاول كان الاخر متوجها الى ذلك فيجب رده فوراً بقاء الزيادة امانة بنحو الاشاعة غير متصور فانه مادام فى الذمة لا يكون زيادة وفى مقام الدفع يعلم لامحالة ولا يلزم الربا ايضاً فان الربا فيما كانت الزيادة جزء للثمن فلو كان البيع مثلاً بمثل وبعد البيع وهبه زيادة لا تكون رباً قطعاً لولم يشترط ذلك .

وفى الحدائق اذا اشترى ديناراً بدينار فاتفق الزيادة فى الدينار الذى هو ثمن غلطاً أو عمداً ، فان الزيادة تكون فى يد البايح أمانة للمشتري ، وهى مشاعة فى الدينار ، هذا اذا كان البيع والشراء فى الذمة ، وتبين بعد الدفع زيادة الدينار الذى هو ثمن الى ان قال : والحكم بكون الزيادة أمانة فى يد المشتري كما تقدم أحد القولين فى المسألة قالوا لاصالة البراءة من الضمان ، ولانه لم يقبضها بسبب مضمون مرسوم ولا غضب ولا بيع فاسد ، وانما قبضها باذن مالكيها ، فيكون كالودعى .

وقيل : انها تكون مضمونة عليه ، لانه قبضها على انها أحد العوضين الذين جرى عليها عقد المعاوضة ، فتكون مضمونة ، نظراً : الى مقتضى العقد ولانه أقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ، ولعموم «على اليد ما اخذت حتى تؤدى» .

وأورد عليه بأن قبضه على جهة العوض غير قاذح مع ظهور عدمه ، ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين ، وكونها أقرب من المضمون بالسوم انما يجرى لو سلم كون المقبوض بالسوم مضموناً ، وهو محل النزاع ، وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع فى حيز المنع ، فان الثابت على الاخذ بمقتضى الخبر غير معين ، فجاز كون الواجب على اليد الحفظ ونحوه الى أن يؤدى ، ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد ، مع عدم الحكم بضمانيها وانما القدر المتفق عليه وجوب حفظها .

أقول : والمسألة حيث كانت عارية عن الدليل اتسع فيها دائرة القول والقبيل ، وهكذا كل مسألة من هذا القبيل ، ثم انه مع الحكم بكون الزيادة أمانة فحكمها مختلف بالنسبة الى العمد والخطاء ، فانها على تقدير العمد أمانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها ، كما فى ساير الامانات التى يؤمنها مالكيها .

وعلى تقدير الغلط ، فيحتمل كونها أمانة شرعية وان كانت مدفوعة من المالك الا أنه لعدم علمه بها وكون ذلك غلطاً ، يكون حكمها كما لو باعه صندوقاً فوجد فيه

متاعا ، فانه يكون امانة شرعية مع استناد الدفع الى المالك نظراً الى جهله بها ، ويحتمل كونهما مالكية نظراً الى استناد دفعها اليه ، وصدق تعريفها المشهور على ما نحن فيه ، لانهم جعلوا مناطها الاستناد الى دفع المالك أو من فى حكمه انتهى . وفى المسالك ما هو لفظه : والحكم بكون الزايد امانة هو اجود القولين لاصالة البرائة من الضمان ولانه لم يقبضها بسبب مضمون مرسوم ولاغضب ولابيع فاسد وانما قبضها باذن مالكيها فيكون كالودعى والقول الاخر انها تكون مضمونة لانه قبضه على انه احد العوضين الذى جرى عليها عقد المعاوضة فيكون مضمونا نظراً الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى .

وفيه ان قبضه على نية العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين وكونه اقرب من المقبوض بالسوم انما يجزى لو سلم كون المقبوض بالسوم مضمونا وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع فى حيز المنع فسان الثابت على الاخذ بمقتضى الخبر غير مبين فجاز كون الواجب على اليد الحفظ او نحوره الى ان يؤدى ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها وانما القدر المتفق عليه وجوب حفظها .

ونبه بقوله لا يكون الا غلطا او تعمداً على التسوية بين الامرين فى الامانة وهو فى صورة التعمد محل وفاق ولانه وكيل له ونايب فى الحفظ ثم الامانة فى الصورتين على تقديرها مختلفة فعلى تقدير التعمد هى امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها وعلى تقدير الغلط هى شرعية وان كانت مدفوعة من المالك لعدم علمه بها فيكون كما لسو اعاده صندوقا فوجد فيه متاعا فانه يكون امانة شرعية مع استناد دفعه الى المالك نظر الى جهله به .

ويحتمل كونها مالكية نظراً الى استناد دفعها اليه وتعريفها المشهور بينهم صادق على محل النزاع لانهم جعلوا مناطها كونها مستندة الى المالك او من فى حكمه

انتهى قوله ولانه لم يقبضها بسبب مضمون الخ .

لو علم البايع مثلاً بغلط المشتري ولم ينبه عمداً وأخذ الزائد مع علمه بأنه لو علم المشتري بالزيادة اخذها في حال فمأحال هذا الاخذ فهل يكون ذلك باذن المالك وای فرق بين ذلك وبين الغصب مع ان الدرهم او الدينار كان في الذمة وبالدفء يتعين الكلى فى واحد منهما واقعا والاخر زائده فكان لمالكة معيناً دون الاشاعة .

وكيف كان فما هو اللازم شرحه وبيانه غير مذکور غالباً فيه وفى غيره فى كلمات الاصحاب .

وفى الحدائق ايضابعدہ قال ما لفظه : وتظهر الفائدة فى وجوب اعلام المالك بها وردھا عليه على تقدير كونها شرعية ، فان ذلك حكم الامانة الشرعية كما يأتى فى محله انشاء الله تعالى ، وحيثذ فلو ترك أثم وضمن ثم قال :

وظاهر المحقق الاردبيلى المناقشة هنا ، فانه قال بعد نقل ذلك عنهم : وفيه تأمل . لانه قد يتلف فى الطريق مع أنه غير مأذون فيه ، وان أمكن أن يقال الظاهر أنه محسن غير مفرط ، اذ الفرض ذلك مع الامن من التلف فى الطريق، وان الغالب رضا صاحبه بذلك ، ولايبعد وجوب الاعلام او الرد فى صورة الجهل ، اما كونه فورياً فغير ظاهر نعم ينبغى ذلك بحيث لايفوت غرض يتعلق بذلك المال ، ولايعد القابض مهملاً ومقصراً انتهى .

وكلامه مبنى على تصور صحيح لذلك ثم قال بعد نقله عنه وهو جيد ومانفى عنه البعد جيد حيث انه لانص فيها على ما ذكره، وفيما ذكره جمع بين الحقين، ومما يرجح القول بـأنها شرعية ان حكم الامانة المالكية عندهم انه يجب حفظها حتى يطلبها مالکها ، وفيما نحن فيه المالك لاعلم له بهالانه دفعها جاهلاً بها، فكيف تيسر طلبه لها وهو لايعلمها بالكلية ، وانها يجب على المالك حفظها الى آخر الدر . ثم انه على تقدير الغلط فاما ان يتبين المحال قبل التفريق ، أو بعده ، فان كان

قبله فلكل منهما استرداد الزايد وابداله ، وليس للاخر الامتناع تحذراً من الشركة ، وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للعيب الجنسى كما تقدم فى القول به فكذلك ، والاثبت الخيار لكل منهما لعيب الشركة ، ولو كانت الزيادة يسيرة يتسامح بها فلا بأس ، ولهذا يستحب الاعطاء زائداً والاخذ ناقصاً انتهى .

وفى الجواهر قال : انما الكلام فى أنها أمانة شرعية لعدم علم المالك بها فضلاً عن قصده الامانة ، فهى كالمتاع فى الصندوق والمستعار ولم يعلم به المالك ، أو مالكية نظراً الى استناد دفعها اليه وصدق تعريفها المشهور الذى هو الاستناد الى المالك ومن فى حكمه عليها وجهان ، أحدهما الاول ضرورة ارادة تأمين المالك لها من الامانة المالكية ، لامجرد أخذها من يده او دفعه اياها ، ولو على وجه الامانة كما هو واضح ، بل ما ذكر من حكم الامانة المالكية و الشرعية من عدم وجوب رد الاولى على الفور ، وعدم اعلام المالك بها ، بخلاف الثانية ظاهر فيما ذكرنا اذ لا وجه لذلك فيما نحن فيه هذا انتهى .

ولا يخفى اشكال المسألة واشكال تصويرها اما غلطا اى سهواً واشتباها من الدافع اى المشتري فمع امكانه بعيداً كيف لم يتوجه اليه الاخذ البايع مع علمه بان الثمن ديناراً واحداً وتصور السهو والغلط منهما فى غاية البعد فانه مع فرض سهو المشتري لامحالة يعلم الاخذ بالزيادة فيجب عليه رده اليه فوراً والا كان ضامناً جداً بمقتضى على اليد .

نعم لو فرض غلظهما واشتباهما فلم يكن البايع ضامناً بل يجب عليه الاعلام عند العلم بالزيادة وتلفه ليس عليه واما صورة العمد فمن المشتري مع علمه بان الثمن دينار واحد لا تكون زيادته الا هبة او احسانا او صدقة ونحو ذلك وفى جميعها ليس البايع ضامناً .

واما البايع فمع علمه بعدم استحقاقه الزيادة ليس له الاخذ ويجب الرد اليه

فوراً و مع تأخيره يكون ضامنا قطعا بل يكون بمنزلة الغصب الا اذا صرح
المشترى بان الزيادة كانت امانة عندك فيكون امانة شرعية و كيف كان فلا يكون الزيادة
داخلة فى العوضين كى يلزم الربا .

وبالجمله صورة تصور صحة كونه امانة شرعية او مالكية بعيدة جداً ومنه
يعلم ان قول المصنف ﴿ كانت الزيادة فى يد البايع امانة ﴾ ليس على اطلاقه اذ
فى صورة اخذه عمداً لا يكون مالكا الا واحداً منهما والاخر كان غصباً عنده وبالجمله
بأحدهما قد تعين الكلى فلا اشاعة فيه والاخر غصب محض واما قوله ﴿ و كانت
للمشترى فى الدينار مشاعة ﴾ فانما يتصور فى صورة سهوهما معا .

مع ان فى كون الزيادة اشاعة حينئذ ايضا تأمل اذ واحد منهما متعينا كان
للبايع والاخر للمشترى كذلك فكلاهما متعين حقيقة ولولم يعلمهما تأمل تعرف فهما
من قبيل دينار حلال ودينار حرام خلطاً معا .

والحاصل الاولى بما قال القوم هو تصوير كون الزيادة بأى نحو كانت فهى
من جانب المعطى اما سهو محض واما عمد كذلك ومن جانب الاخذ ايضا اما اخذه
سهو واما عمد مع علمه بأنه لا يملكه واما ان يكون سهواً من جانب و عمداً من آخر
فهذه اقسام أربعة .

الاول ان يكون سهواً من الجانبين وتصويره بان الدافع جعل الدينارين فى
صرة بزعم انه دينار واحد واعطاها بالاخذ وهو ايضا زعم كون الدينار واحد فيها
فعلم بها بعد ذهاب كل الى مكان آخر فعلم كل منهما بزيادة الدينار فى هذه الصورة
صح ذلك ويكون حينئذ كون الدينار عند الاخذ امانة شرعية .

الثانى كونه منهما على طريق العمد اما عمد المعطى فهو هبة او صدقة ونحوهما
بحيث لو كان امانة فلا بد من تصريح به او بالقرينة واما عمد الاخذ فهو حينئذ تجرى
محض حيث زعم كونه عسيانا وفى الواقع هبة .

الثالث كونه من المعطى عمداً ومن الاخذ سهواً فيكون هبة من المعطى ومباحاً

للاخذ واقعا و امانة شرعية حسب الظاهر حتى يعلم الحال فلا يكون ضامنا لو تلف
الرابع عكسه ويكون من المعطى سهواً ومن الاخذ عمداً فيكون ضامنا حيث يكون
غصباً والله العالم .

المسألة ﴿الخامسة : روى﴾ أبو الصباح الكنانى عن الصادق عليه السلام فى القوى
جداً ان لم يكن الصحيح ما يستفاد منه ﴿جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط
صياغة خاتم﴾ قال : «سألته عن الرجل يقول للصايغ صغ لى هذا الخاتم وأبدل
لك درهماً طازجياً بدرهم غلة ، قال : لا بأس .

وفى الجواهر وعمل بها الشيخ فى النهاية ، فقال : «لابأس أن يبيع درهماً
بدرهم ويشترط صياغة خاتم أو غير ذلك من الاشياء» بل عن كشف الرموز أن الرواية
مقبولة غير مطعون فيها ، وأن المشايخ اعتمدوا عليها وأن المخالف صاحب الوسيلة
وان العجلى متردد وأن العمل بها أظهر بين الاصحاب مستثنى من الآية وعموم
الرواية ، وظاهره انحصار المخالف فى ابن حمزة كالمحكى عن ايضاح النافع .
وظاهر المصنف هنا العمل بها أيضاً ، بل هو صريحه فى النافع كالفاضل
فى التحرير ومحكى التلخيص : بل قيل انه ظاهره فى التذكرة .

ولا يخفى ان هذه العبارات صريحة فى اتفاق الاصحاب على الجواز ولا ربه
غمض العين عن اشكال لزوم الربا وغايته الاعتذار عنه بلزوم التخصيص للص مع
ان النص ليس بجزاف قطعاً لوضوح ان هذه الموارد كموارد الزيادات الحكمية
من غير فرق بين كونها خياطة ثوب او الذهب الى اصلاح امرا وبتأخير ثمن وغير
ذلك فيدور الامر بين طرد الرواية لانه على خلاف اخبار الباب بعد عدم الفرق
بين الحكمية والعينية او القول باختصاص الحرمة بالزياة العينية لا غير .

كما انه ظاهر ما حكاه ابن ادريس عن نهاية الشيخ والاعتذار عنه فانه كما
فى الجواهر والحدائق واللفظ للثانى قال ما لفظه :

قال الشيخ فى النهاية : لا بأس أن يبيع درهماً بدرهم ويشترط معه صياغة

خاتم ، أو غير ذلك من الاشياء ، وقال ابن ادريس : وجه الفتوى - بذلك على ما قاله (رحمه الله) - أن الرباهو الزيادة فى العين اذا كان الجنس واحداً ، وهنالا زيادة فى العين ، ويكون ذلك على جهة الصلح فى العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به ، ويمكن أن يحتج على صحته بقوله - (تعالى) - «وأحل الله البيع وحرم الربا» ، وهذا بيع ، والربا المنهى عنه غير موجود ههنا ، لاحقيقة لغوية ، ولاحقيقة عرفية ولا شرعية .

أقول : الاصل فى هذه المسألة ما رواد الشيخ عن أبى الصباح الكنانى الى ان ساقه ثم قال والطازج الخالص معرب تازه ، والغلة المغشوش .

وجملة من الاصحاب قد عبروا هنأبأنه يجوز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم ، تبعاً للشيخ ، وظاهر كلام الشيخ تعدية الحكم الى غير الصياغة ، بأن يبيعه درهماً بدرهم ويشترط خياطة ثوب أو نحو ذلك .

قيل . وفى تعدية الحكم فى الثمن والمثمن بأن يبيع ديناراً بدينار ويشترط عملاً ، ويبيع عشرة دراهم بعشرة ، ويشترط عملاً اشكالاً ، والاقرب الجواز تفریباً على الجواز هنأيضاً لان الزيادة المذكورة ان أوجب الربا لم يوجب التحريم فى الجميع ، والا فلا .

وجملة من الاصحاب كالمحقق وغيره عبروا هنا بلفظ وروى - جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم - ايذاناً بالتوقف فى الحكم المذكور ومنع جملة منهم من تعدى موضع النص انتهى .

قد عرفت ان اللزوم فى رفع الاشكال اما طرد الرواية والقول بعموم حرمة الزيادة من حيث الحكمية والعينية او العمل بها واختصاص الحرمة بالعينية فلا معنى لاختصاص العمل بخصوص مورد الرواية مع القول بالعموم .

قال فى التذكرة: روى جواز ابتياع درهم بدرهم ويشترط عليه صياغة خاتم ، ولست أرى به بأساً ، لانتفاء الربا هنا ، اذ الشرط ليس جزءاً من أحد العوضين ،

ولو كان كذلك لبطل كل عقد تضمن شرطاً لاستلزامه الجهالة فى العوض . ومنعه بعض علمائنا قال : فان صححت هذه الرواية وجب الاقتصار على هذه الصورة ولا تجوز التعدية انتهى .

ظاهر ، بل صريحه كون المحرم زيادة عينية ولازمه التعميم لعدم خصوصية لمورد دون مورد .

وفى الجواهر بعد نقل عبارة ابن ادريس حاكيا عن الشيخ قال : وفيه ما قد عرفت سابقا من تحقق الربا بمطلق الزيادة فى المتجانسين ، ضرورة عدم صدق المثل بالمثل معها ، وفى صحيح عبدالرحمان ان الناس لم يختلفوا فى النسب ، أنه الربا ، كما فى خبره الاخر «جاء الربا من قبل الشروط ، وانما تفسده الشروط» . بل يمكن دعوى اتفاق الاصحاب على ذلك ، لا يقال اذا كان وصف الخاتمية مثلا لايتحقق به الربا ، ولذا جاز بيعه بمثله بفضة غير خاتم ، فاشترطها غير قاذح أيضا ، لانا نقول ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتماً لاوصف الخاتمية ، ولاريب فى تحقق الربا بمثله .

نعم لو كان الشرط مثلا بيعه بفضة مصوغة خاتماً ، أمكن عدم تحقق الربا ، لعدم اشتراط العمل ، فهو كبيع الفضة بالفضة من الدراهم مثلا ، أو بفضة من جنس المصوغ على وجه خاص ، ونحو ذلك بما هو أفراد للمبيع ، وبالوصف والشرط يتعين بعض أفرادها ، ومثله لايتحقق به الربا قطعا ، اذ ليس مطلق الاشتراط فى أحد العوضين يتحقق به ذلك انتهى .

وفى الحدائق قال : والتحقيق ان الرواية المذكورة لاصراحة فيها فيما ذكره من البيع وانما تضمنت اشتراط ابدال درهم بدرهم فى صياغة الخاتم لالبيع بشرط الصياغة .

نعم ربما يقال : ان الابدال من قبيل الصرف ، والزيادة فيه تصير من قبيل الربا ، والجواب عنه أن يقال . ان اشتراط الصياغة انما هو فى جالب الغلة ، وعلى

ذلك لا يتحقق الزيادة ، لما عرفت مسن أن الدرهم الطازج هو الصحيح ، والغلة المراد بها المغشوش ، فالزيادة الحكمية التي هي الصياغة اذا جعلت مع المغشوش ، قبلت الزيادة التي في الخالص من الفضة على المغشوش ، وحيث لا مانع في البيع ولا غيره ولا في شرط صياغة خاتم ولا غيره من الاعمال متى كان المفروض مثل ما وقع في الرواية من النقصان في أحد العوضين ليجبر بالعمل المشروط .

ولا يخفى انه أحسن توجيه لقبول الرواية وذلك لامكان ظهور الرواية في غير البيع مضافا الى عدم تصريح بالايجاب والقبول بل ليس في المقام شيء يدل على البيع فيدور الامر بين كون المعاملة اماهبة معوضة .

واما الجمالة وعلى الاول فمعناه هبة الجيد في مقابل هبة الردي بشرط صياغة الخاتم وعلى الثاني صوغ الخاتم له بشرط هذا الابدال فاجر الجمالة في الحقيقة هو التوفير بين الدرهمين فعلى هذا الاشكال في الرواية ولا ينتم به قاعدة لزوم الربا في غير العينية ايضا .

وقد عرفت ان الربا انما هو في خصوص البيع دون ساير المعاملات وعلى هذا فقول المصنف : ﴿ وهل يتعدى الحكم الاشبه لا ﴾ هذا مبني على قبول الرواية في البيع فانه حينئذ يقال ان المتيقن من خلاف القاعدة هو الاقتصار في البيع واما على ما ذكرنا فيعدى الى كل مورد من موارد الزيادة الحكمية وعدم البأس فيها لولم يرجع الى البيع .

واما احتمال كون المورد مورد الاجارة فهو بعيد وان استجوده في الجواهر قال حاكيا عن الدروس : و لقد أجاد في الدروس في اصل تحرير المسألة حيث قال : « روى أبو الصباح جواز جعل ابدال درهم طازج ، بدرهم غلة ، عوضاً لصياغة خاتم ، وحكم جماعة بجواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم .

قال ابن ادريس : لان الزيادة ليست عينا ورد بأن الربا يحصل بالزيادة الحكمية ، وظاهرهم جواز التعدية الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة

لهم فيها ، والاوجه المنع مطلقا ، والرواية فى الاجارة لاغير ، وكان العمل يجبر تفاوت ما بين الدرهمين اذ الطازج الخالص ، والغلة غيره « ولا ريب فى أنه أولى من تعبير المصنف وغيره عن مضمون الرواية بسأنه جواز بيع درهم بدرهم ، مع اشتراط صياغة خاتم ، لما عرفت من عدم كونه كذلك والله اعلم .

وتوجيه الاجارة بان اجار صاحب الدرهم الطازجى الصائغ فى صنع الخاتم وجعل الاجرة تبديل الطازجى بالغلة والظاهر انه ايضا غير بعيد .

وكيف كان فالمتيقن عدم البيع لاحتياجه الى ايجاب وقبول ولو بالفعل بنحو المعاطاة والمقصود ايضا هو عدم كونه يباعا فيجوز الزيادة الحكيمة بل العينية فى غير البيع سواء كان جمالة او هبة او اجارة فيجوز كما يجوز فى البيع لو كان وصف الخاتمية ملقاة فيكون النظر الى نفس الفضة .

كما اذا بدل درهم بخاتم فضة تكون بمقداره فتكون المبادلة بين الفئتين ونظيره بيع آنية من النقدين بالدرهم بقدر المبيع وزنا كمن بمن فلا اشكال من حيث الربا فانه مثلا بمثل وان كان احدهما بهيئة الاناء بل لاشكال فيه وفى المقام وان كان ذلك بالشرط بان شرط كون الثمن او المثلث كان خاتما او اثناء ونظيره ايضا فيما شرط كون التسليم او التسلم فى بلد آخر .

وقد يدل عليه ما ورد من [الصحيح] « فى الرجل يسلف الرجل الورق على من ينقدها بأرض أخرى ، ويشترط عليه ذلك ، قال لا بأس . »

وقد تلخص من جميع ذلك عدم الفرق فى حرمة الربا بين الزيادة العينية والحكيمة خلافا لابن ادريس والله العالم .

المسألة السادسة الاوانى المصبوغة من الذهب والفضة ❦ .

وفى الجواهر يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبمجموع النقدين كذلك لانصراف كل الى ما يخالفه ، وبوزنها أو يزيد من أحد الجنسين ، لانصراف الزيادة حينئذ الى المخالف ، وعن فخر المحققين هنا الاجماع عليه ، وبالانقص مع العلم بزيادته

على ما فيها منه ، زيادة تصلح للانصراف الى الجنس الاخر ، وعن الفخر الاجماع عليه هنا أيضا ، من غير فرق فى ذلك كله بين امكان تخليص أحدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شىء وعدمه ، وبين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه ، للاكتفاء فى المعلومية بوزن المجموع ، وبين غلبة أحدهما على الاخر وعدمه انتهى .

قال فى التذكرة : المصاغ من النقيدين معاً ان الجهل قدر كل واحد منهما بيع بهما معا ، أو بجنس غيرهما ، أو بالاقل ان تفاوتتا مع الزيادة عليه ، حذراً من الربا ، وان علم قدر كل واحد منهما بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ، ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقاً لاصالة الجواز وزوال مانعية الربا هنا انتهى .

ولا يخفى ما فى كلمات الاصحاب من السابقين واللاحقين من الاكتفاء فى المعلومية بوزن المجموع من استلزامه للغرر الكثير وانما يصح ذلك فيما لم يكن فرق فاحش بينهما وقيمة زائدة لاحدهما على الاخر .

قال فى الحدائق : الاوانى المصبوغة من الذهب والفضة وان كان كل واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة ، وبغير الجنس وان زاد ، وان لم يعلم وأمكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما أو بغيرهما ، وان لم يمكن وكان أحدهما أغلب بيعت بالاقل ، وان تساويا تغليباً بيعت بهما ، هكذا صرح به بعضهم .

وقيل : ان أصل هذا الكلام للشيخ وتبعه عليه الجماعة ، وهو على اطلاقه مدخول ، ويحتاج الى تنقيح .

وذلك فانك قد عرفت فيما تقدم فى المسألة الخامسة أن من القواعد المتفق عليها نصاً وفتوى أن المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقاً ، وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع أم لا اذا عرف قدر الجملة ، وسواء أمكن تخليصهما أم لا .

ويجوز أيضا بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه ، بحيث تصلح ثمننا

للاخر وان قل ، سواء أمكن المخلص أيضا أم لا ، وسواء علم قدر كل واحد أم لا ، وما ذكرهنا من هذه المسألة أحد جزئيات القاعدة المذكورة ، ووجه الدخول فى هذا الكلام فى مواضع انتهى .

وعن نهاية الشيخ الاوانى المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص أحدهما من صاحبه ، فلا يجوز بيعها بالذهب أو بالفضة وان لم يكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم تبع الا بالفضة ، وان كان الغالب فيها الفضة لم تبع الا بالذهب ، وان تساوى النقدان بيعت بالذهب و الفضة معا ، ونحوها ما فى النافع والارشاد والتحرير ومحكى السرائر ، وقال قبل ذلك : «ولا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من المس أو الرصاص أو الذهب أو غير ذلك الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة ، فان كان الغالب الذهب . وفضة لاقل ، فلا يجوز بيعه الا بالفضة ، ولا يجوز بيعه بالذهب نقداً .

هذا اذا لم يحصل العلم بمقدار كل واحد منهما على التحقيق . وان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه ، مثلا بمثل من غير تفاضل .

وفى الجواهر بعد قول المصنف قال : وهو محصل كلام الشيخ . كما أنه وافقه فى الجملة فى القواعد ومحكى النذرة فقال «والمصاغ من النقيدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما ، أو بغيرهما ، أو بالاقل ان تفاوتتا ، وان علم بيع بأيهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه . ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقا» .

وعن الرسالة : «والمخبرط من الذهب بالفضة ضربان فان أمكن تخليص أحدهما من لآخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة ، لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط ، فان أراد ذلك توأبها وان علم مقدارهما جاز ، وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما جاز أن يباع بالذهب أو بالفضة أو بكليهما وبمخلوط مثله ، وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما ، وان ضم جنس آخر معه كالأحوط ، وان كان كلا البديلين

مخلوط كذلك لم يصح بيع أحدهما بالآخر» .

وعن ابن الجنيّد كما عن المختلف: «وإذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز أن يشتري المختلط بواحد منهما وان كان أحدهما مختلطاً بنحاس أو رصاص، فإن كان معلوماً جاز أن يباع الفضة بمثلها، واسقط الغش، وان ابتاع المختلط منهما بشيء منهما بأن يجعل الذهب فى الثمن ثمن الفضة من السلعة، والفضة من الثمن ثمن الذهب من السلعة جاز .

وقول النبى ﷺ «بيعوا الذهب بالفضة بدأ بيد كيف شئتم» مبيح لذلك فى الاختلاط والانفراد والزيادة والنقصان، فان كان العين المختلط فى أحدهما لاحكم له فى نفس الاسم كالاسرب الذى فيه فضة، لاحكم لها جواز شراؤه بفضة دون وزنه . ولو كان هذا حكم الذهب والفضة، فغلب أحدهما كان شراء ذلك بعروض غيرهما أحب الى .

وفى الجواهر بعد نقلها قال : والجميع كما ترى مخالف لتلك القواعد، أو فيه ما هو كذلك كما لا يخفى على من تأملها وتأمله .

وفى المسالك بعد المتن قال : قد عرفت من القواعد السابقة ان المجتمع من الجنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقاً وبهما معاً سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا وبكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصلح ثمناً للآخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وهذه المسئلة جزئى من جزئيات القاعدة وما ذكره فيها من الحكم كلام الشيخ ره وتبعه عليه جماعة وهو محتاج الى التنقيح فى جميع اقسامه كما لا يخفى الى آخر العبارة .

وعن الدروس: «والاناء المصوغ من الجوهريّن أو الحلّى منهما يباع بغيرهما أو بهما مع علم وزن المبيع، و ان لم يعلم وزن كسل واحد منهما اذا لم يمكن التخلّص» ولو بيع بالجنس الواحد لم يجز، الا أن يقطع بزيادة الثمن» انتهى .

عن شرح الارشاد للفخر قال : « ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه بأحدهما بوزن المجموع أو يزيد ، اجماعا الى ان قال وان لم يبيع بوزن المجموع فلا يخلو اما أن يعلم زيادته على جنسه أولا ، والاول يصح اجماعا .
ثم قال ان لم يمكن التخلص فالاصح عندي أنه لا يصلح بيعه به ، وقبل يصح بيعه بالانقص ، وهو مشهور عند الاصحاب ، وهذا خلاف قاعدتهم لانهم مع امكان الربا حرموا عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على أن العاقل لا يقع فى معاملاته النغبان وهذا ليست اماره حسية ولا عقلية بل زعموا أنها شرعية بنص الاصحاب انتهى هذه عبارات الاصحاب وعرضهم من اقوالهم لزوم الربا وعدمه مع ان الاشكال فيها من جهات كان كل واحد منها اهم مما دخلوا فى البحث عنها .

الاولى ان الاقوال قد كثرت فى جواز بيع الاوانى المصبوغة من الذهب والفضة حتى ان فى مفتاح الكرامة قد ساء قريبا صفحة من الاقوال وكلها على جواز بيع هذه الاوانى والاختلاف فى بعض شقوق المسألة ولم يتكلم احد فى عدم جواز البيع مع انه من المعلوم ان جواز البيع مستلزم لجواز الاقضاء والحفظ بل الاستعمالات مطلقا كالاكل والشرب والتزيين على الرفوف الا ما خرج بدليل خاص كالوضوء والغسل منهما .

والحاصل جواز البيع ملازم مع جواز جميع التصرفات كما ان عدم الجواز مستلزم لعدم الجواز فالجمع بين جواز البيع والممع من التصرفات فى غاية البعد فعلى جواز البيع يجوز شربها وصنعها ووضوعها والاجرة عليهما وهذا هو عمدة البحث هنا وان كان محله بحث الاوانى ومع لم يتكلموا هناك فى جواز بيع الاوانى وسائر الاستعمالات سوى الشيخ فى الخلاف .

قال فيه فى كتاب الطهارة ما لفظه : يكره استعمال اوانى الذهب والفضة وكذلك المفضض منها وقال الشافعى لا يجوز استعمال اوانى الذهب والفضة وبه قال ابو حنيفة فى الشرب والاكل والتطيب على كل حال وقال الشافعى يكره المفضض

وقال ابوحنيفة لا يكره وهو مذهب داود .

[دليلنا] اجماع الفرقة وايضا روى الحلبي عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لا تأكل فى آنية من فضة ولا فى آنية مفضضة وروى ابن محبوب عن العلاء بن رزبن عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام انه نهى عن آنية الذهب والفضة وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن استعمال اوانى الذهب والفضة انتهى صريح العبارة حملة النواهي على الكراهة .

و اطلاق النهى يشمل جميع التصرفات وبينهما وبين عدم تصريح بحرمة البيع بون بعيد راجع المجلد الخامس ص ١٣٣ .

وبالجملة قد ادعى الاجماع من كثير على حرمة الاكل والشرب بل عن المنتهى انه اجماع كل من يحفظ عنه العلم وذلك مسع الاجماع على جواز بيع اوانيهما متنافيان اذ لا يصح البيع الا اذا كان له منفعة محللة مقصودة وهى فى الاوانى الاستعمال المطلق واهمها الاكل والشرب فاذا لم يجز تلك منافع لم يجز البيع فيدور الامر بين عدم جواز تلك لاستعمالات وحرمة البيع وبين جوازها وجوازه فامل فى المقام فانه دقيق ولا يدفع الا بجواز البيع كما هنا ويحمل النواهي على الكراهة وفى التذكرة فى مقام وجوب التساوى حتى فى الرذاهة والعيادة .

قال : الجيد من الجوهرين مع الردى منه واحد مع اتحاد الجنس وكذا المصوغ والمكسر ، فلو باع آنية من ذهب أو فضة باحد النقيدين وجب التقاض قبل التفرق ، لان اصالة الجوهرية مانعة من الكثر ، و الكسر وضده غير موجبين له ، وكذا جيد الجوهر كالفضة الناعمة مع ردّيه كالخشنة ، وبه قال أبوحنيفة واحمد لان الصفة لاقيمة لها فى الجنس ، فانه لا يجوز بيع المصوغ بالتبر متفاضلا .

و خالف فيه الشافعى لان قيمة الصحيح اكثر من قيمة المكسور فيؤدى الى التفاضل فيلزىم الربا وهو ممنوع ، لان الربا انما يثبت مع زيادة العين لا زيادة الصفة انتهى .

الآتى صريح كلامه فى جواز بيع آنية الذهب والفضة وانه لافرق بين صحيح الاناء ومكسوره فى ان اللزوم هو التساوى وعدم لحاظ الهيئة فيه وان احدهما صحيح والاخر مكسور وانه فى باب الربا واحد وبأى مقدار كان المكسور لزم اخذ هذا المقدار من الصحيح ولو كان الصحيح بلحاظ القيمة اضافامضاعفة بالنسبة الى المكسور فلو لم يجز بيع اوانى الذهب والفضة بهيئتهما وانه لاقيمة لهما الابلحاط مادتهما كان اللزوم هو التصريح بعدم جواز البيع الا بعد كسر الصحيح من الانية وبيع موادها بمثلها .

فمضافا الى عدم التصريح به كان صريح كلامه فى عدم الفرق فى جواز البيع بين الصحيح و المكسور منها مع انه من المسلم المطابق للقاعدة وجوب الكسر واخراجها عن الهيئة الانائية على فرض حرمة بيعها بهيئتها وحرمة استعمالها . وكيف كان فبين الاجماع على جواز البيع والاجماع على عدم جواز التصرفات مطلقا بون بعيد بعد ملازمة جواز البيع لجواز مطلق التصرفات ولا يمكن الجمع بينهما الا بحمل نواهى الاستعمالات على الكراهة .

[فان قلت] لاملازمة بينهما فيمكن القول بجواز البيع وعدم جواز التصرفات . [قلت] جواز البيع ليس الا للمنافع المحللة المقصودة للاجماع على عدم جوازه لو لم يكن كذلك كالميتة والمنافع المحللة المقصودة للاوانى ليست الا التصرفات وهى انواع كثيرة كالاكل والشرب والوضع على الرفوف والحفظ والاقتناء فلو كانت محرمة لم يجز البيع قطعا فلم يجز صنعهما وصوغهما فالعمدة هو الدليل على منع البيع .

وهذه الاقوال يمنعه فيجوز التصرفات الا ما خرج بالدليل .

وبالجملة الكلام فعلا فى جواز البيع المستلزم لجواز التصرفات وقد افتى فى العروة بحرمة البيع والشراء بقوله ويحرم بيعها وشرائها وصياغتها واخذ الاجرة عليها بل نفس الاجرة ايضا حرام لانها عوض المحرم واذا حرم الله شيئا حرم ثمنه

انتهى .

وليت شعرى بانه لو كان الامر بنحو ذلك وكان امر الحرمة بهذا الوضوح فكيف لم يشر اليها احد هؤلاء فى المقام بل ارسلوا الجواز ارسال المسلمات من غير الاشارة من احد الى ذلك بل جعلوا الهم تمامه فى جواز بيع مثل هذه الاوانى وكيف يصح غفلتهم عن ان الجواز فيما يكون له مفعة محللة وهو الاستعمالات وبدونه لايجوز .

وقال بعض المعاصرين فى شرح لعبارة بان هذا بنى على حرمة الاقتناء طلقة والاجاز جميع ما ذكر ولا يخفى عدم دليل لاعلى حرمة البيع ولا الاقتناء .

وقد عرفت انه اذا لم يكن دليل على حرمة البيع فكيف يحرم الاقتناء فلو كان البيع حراما للزم التصريح فى هذه الاقوال الكثيرة بعدم الجواز مع بقاء الهيئة بحالها ثم تكلموا فى هذه الفروعات مع كسرها وعدم بقائها بهيئتها فلو كان الدليل على حرمة البيع والشراء موجوداً لم يتمسك الشارح بحرمة الاقتناء وعدمه بداهة ان حرمة الاقتناء من المنافع المترتبة على البيع فيترقب على حرمة البيع فلو كان حرمة البيع يتوقف على حرمة الاقتناء للزم الدور فيجب اولا اثبات الحرمة او الجواز ثم ترتب الحرمة على الاقتناء او عدمها فالبيع اذا جاز جاز اثره لا ان اثره اذا جاز البيع فتال تعرف ومن جميع ذلك ظهر عدم دليل على حرمة الصوغ والبيع والشراء والاستعمالات المترتبة على البيع .

والحاصل لو حرم الاقتناء فكيف يجوز البيع مع انه مستلزم للاقتناء والوضع على الرفوف ولو فى آن واحد ولا يعقل التفكيك فى الحكم بين المتلازمين والملزوم جائز واللازم حرام وما اشبهه المقام بالقول بان الخمر يحرم شربه و يجرز بيعه مع عدم منفعة حلال الا الشرب .

نعم انما يحرم خصوص ما دل الدليل على حرمة الاستعمال كالوضوء والغسل على تامل فى بعضها ايضا لا مكان حمل النهى فيها على الكراهة من حيث ان جواز

البيع مستلزم لجميع التصرفات نعم فى خصوص الغسل والوضوء يحرم الاستعمال ويبطل لكون النهى فى العبادات مستلزم للفساد لو لم يقل بظهور النواهى فى مثل الوضوء والغسل فى الكراهة .

وقد عرفت ظهور عبارة الخلاف فى الكراهة مطلقا وقد مر بعض الكلام فى المجلد الخامس فراجع وكيف كان فهم الاصحاب فى المقام اثبات جواز البيع فيما علم المجموع ولم يمكن الاستخلاص فنظرهم فى المقام من حيث رفع الاشكال عن الربا ولذا فصلوا المسألة وبينوا شقوقها كما فى عبارة المتن و الامر الثانى مما هو مهم هو امر الغرر .

وقد افاد صاحبى المسالك والحدائق قاعدة مسلمة من الشرع وهى كفاية العلم بوزن المجموع فأتية من الذهب والفضة اذا كان وزنه معلوما وانه من مثلا لكن لا يعلم مقدار الذهب ومقدار الفضة كاف مع ان الفرق بينهما من حيث القيمة كثير فى الغاية فكيف صح العلم بمجموع ولا يحل ذلك الاشكال الا بعدم الالتزام ببطلان البيع الغررى بنحو ما قال الاصحاب وباب الربا وغير ذلك من الموارد المتشقة .

وبالجملة فالعمدة الاشكالان حرمة الاستعمالات المترتبة على الاوانى الذهب والفضة ولزوم الغرر ورفع الثانى بان من القواعد المسلمة بينهم كفاية العلم بالمجموع لا يدفع الاشكال الا بالالتزام بتخصيص ادلة الغرر واما بالالتزام بعدم قدح الغرر بنحو ما ذكره الاصحاب .

وقد مر الكلام فيه فى المجلد الثانى والعشرين ص ٢٠٧ وكيف كان فى المقام روايات يمكن استفادة الحكمين منها كما سيأتى .

وكيف كان فقد قال المصنف **﴿ان كان كل واحد منهما معلوما ، جاز بيعه بجنسه من غير زيادة ، وبغير الجنس وان زاد ، وان لم يعلم وأمكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة ، ويبتع بهما أو بغيرهما ، وان لم يكن وكان أحدهما أغلب**

بيعت بالاقل ، وان تساوى تغليبا بيعت بهما .

ضرورة انه اذا كان مقدار كل منهما معلوما يجوز البيع سواء كان بجنسه ذهباً او فضة بدون الزيادة حتى لا يلزم الربا فباع الفضة بمقداره من الفضة وكذا الذهب ولو كان المبيع بهيئة الاناء لكنه لا يكون ملحوظا كما عرفت فى الخاتم وان كان بغير جنسه يجوز الزيادة جداً وان لم يعلم مقدار احدهما فيه ولا يمكن التخليص لم يبيع باحدهما الا مكان حصول الزيادة بل بيعت بهما كى يقع الفضة فى مقابل الذهب والذهب فى مقابل الفضة وان لم يكن التخليص وكان احدهما اغلب بان كان فضته اكثر من ذهبه وحينئذ باع الفضة بما هو اقل اى بالذهب وان كان الذهب اكثر فباع الذهب بالفضة كى لا يلزم الربا .

وهذا هو المراد من العبارة فالمراد بالاقل هو الاقل مادة فى هذا الاناء وبالاكثر اكثر مادة فيه فاذا كان الذهب فيه اكثر يبيع بالفضة اى بحبس الفضة ولو كان كثيراً .

وفى الحدائق بعد عبارته المتقدمة التى نظير المتن قال ما لفظه :

وقيل : ان اصل هذا الكلام للشيخ وتبعه عليه الجماعة ، و هو على اطلاقه مدخول ، ويحتاج الى تنقيح .

وذلك فانك قد عرفت فيما تقدم فى المسألة الخامسة أن من القواعد المتفق عليها نصاً وفتوى أن المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقاً ، وبهما معاً سواء علم قدر كل واحد من المجتمع أم لا اذا عرف قدر الجملة ، وسواء أمكن تخليصهما أم لا ، ويجوز أيضاً بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه ، بحيث تصلح ثمننا للاخر وان قل ، سواء أمكن التخليص أيضاً ام لا ، وسواء علم قدر كل واحد أم لا ، وما ذكرهنا من هذه المسألة أحد جزئيات القاعدة المذكورة ، ووجه الدخول فى هذا الكلام فى مواضع .

الاول قوله : ان كان أحدهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة و بغير

الجنس وان زاد ، فان فيه أنه ان أراد ببيعه بيع ذلك الجنس خاصة دون المجموع فهذا لاوجه له ، لان فرض المسألة هو بيع المركب من الذهب والفضة لأحدهما .
وحينئذ فما ذكر خارج عن محل المسألة ، وان كان المراد بيع المجموع ، اشترط فى بيعه بجنس أحدهما زيادة الثمن على جنسه ليكون تلك الزيادة فى مقابلة الاخر ، و ان اراد بيع المجموع بجنسه أى الجنسين معا ، فلا معنى لاشترط عدم الزيادة ، لان كل واحد من الجنسين ينصرف الى مخالفة ، فلا تضر الزيادة هنا ولاالنقصان ، ولا فرق فى هذين القسمين بين أن يعلم قدر كل واحد منهما أو يجهل ، الى ان قال :

الثانى - قوله و ان لم يعلم و أمكن تخليصهما لم يبيع بالذهب ولا بالفضة ، وبيعت بهما أو بغيرهما ، فانه فيه أنه لا مانع من بيعه بوزنه ذهباً أو فضة مطلقاً ، لحصول المماثلة فى الجنسين والمخالفة بالنسبة الى الجنس الاخر ، فلا مدخل للربا فى ذلك ، وكذا مع الزيادة على قدر المركب ، وكذا مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتمول ، فما ذكر من المنع من بيعه بأحدهما على تقدير امكان التخليص لا يظهر له وجه ، بل يجوز حينئذ بيعه بهما وبأحدهما وبغيرهما وبالاقل سواء امكن التخليص أم لا .

الثالث - قوله وان لم يمكن وكان أحدهما أغلب بيعت بالاقل ، فان فيه أنه بمقتضى القاعدة المتقدمة يجوز بيعه بهما وبغيرهما ، وبالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما تقدم ، فالتقييد بالاقل عار عن النكتة .

واعتذر الشهيد - (رحمه الله) - لهم عن ذلك بأن ذكر الاقل محافظة على طلب الزيادة ، ورد بأن الزيادة المعتبرة فى الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف فى التخصيص الموجب لتوهم المنع من غيره .

الرابع قوله : « وان تساويا تغلبا بيعت بأحدهما » فان فيه أنه مع تساويهما

لا ينحصر الجواز فى البيع بأحدهما ، بل يجوز بيعه بهما أو بأحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص بأحدهما، ولا فرق فى ذلك ايضا بين امكان التخليص وعدمه ، ولا بين العلم بقدر كل منهما وعدمه . نعم يعتبر العلم بالجملة انتهى .
و كيف كان فيدل على جواز المجهول وجواز اوانى الذهب والفضة روايات:
منها - رواية [ابراهيم بن هلال] «قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : جام فيه ذهب وفضة ، اشتره بذهب أو فضة؟ فقال : ان كان تقدر على تخليصه فلا ، وان لم تقدر على تخليصه فلا بأس» .

[وصحيحة عبدالله بن سنان] «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزبيق والتراب بالدنانير والورق فقال : لاتصارفه الا بالورق قال: وسألته ان شراء الفضة فيها الرصاص و الورق اذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين او ثلاثة قال لا يصلح الا بالذهب» .

[ورواية ابي بصير] «قال: سئلت أبا عبدالله عليه السلام عن بيع السيف المحلى بالنقد؟ فقال : لا بأس به : قل : وسألته عن بيعه بالنسيئة ، فقل : اذا نقد مثل ما فى فضته فلا بأس به أو ليعطى الطعام» .

[وموثقة محمد بن مسلم] قال : سئل عن السيف المحلى ، والسيف الحديد المموه (بالفضة) يبيعه بالدرهم ؟ قال : نعم وبالذهب ، وقال : انه يكره أن يبيعه بنسيئة ، وقال: اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا بأس» كذا فى الكافى ، وفى التهذيب (بع بالذهب) مكان نعم وبالذهب» .

[وصحيحة] عبدالرحمان بن الحجاج « قال : سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى أجل مسمى ؟ فقال : ان الناس لم يختلفوا فى النسيئة انه الربا ، وانما اختلفوا فى اليد باليد ، فقلت له : فبيعه بدرهم بنقد ؟ فقال : كان أبى عليه السلام يقول : يكون معه عرض أحب الى ، فقلت : اذا كان الدرهم التى تعطى اكثر من الفضة التى فيها ؟ فقال : وكيف لهم بالاحتياط بذلك ؟ قلت له : فانهم

يزعمون أنهم يعرفون ذلك فقال: ان كانوا يعرفون ذلك فلا بأس ، والا فانهم يجعلون معه العرض أحب الى .

[وصحيحة عبدالله بن سنان] عن أبى عبدالله عليه السلام «قال : لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بنساء اذا نقد ثمن الفضة والا فاجعل ثمن فضة طعاماً ولينسه ان شاء». [ورواية منصور الصبقل] عن أبى عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن السيف المفضض تباع بالدرهم ؟ قال : ان كانت فضته أقل من النقد فلا بأس ، وان كانت فضته اكثر فلا يصلح» .

[وعن أبى بصير] «قال : سألته عن المفضض» الحديث مثله .

[ورواية منصور الصبقل] ايضا عن أبى عبدالله عليه السلام قول : قلت له : السيف اشتريه وفيه الفضة تكون الفضة اكثر أو اقل ؟ قال لا بأس به» .

المسألة **﴿السابعة﴾** : - قد عرفت مما تقدم من القواعد السابقة كيفية بيع **﴿المراكب﴾** والسيوف وغيرهما **﴿المحلاة﴾** بأحد النقيدين فـ **﴿ان علم﴾** قدر **﴿ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط أن يزيد الثمن عما فيها﴾** ليتخلص من الربا بمقابلة الزيادة لذى الحلية مثلا اذا كان الذهب فيه بقدر مائة تومان باعه بمأتين فيقع مائة فى مقابل المركب ومائة فى مقابل الذهب فلا يحصل الربا [حينئذ] **﴿أو توهب﴾** المراكب بعد البيع أو قبله ، فتكون الحلية حينئذ مبيعة منفردة فلا يحتاج الى **﴿الزيادة﴾** بل لا يجوز معها لتحقق الربا .

نعم يجب أن يكون الاتهاب **﴿من غير شرط﴾** فى بيع الحلية بمساويها ، والا كان ربا لما عرفت من عدم اختصاص الربا بالزيادة العينية بل يعم الحكمية فيحصل ذلك بالشرط وفى الجواهر :

ولو وهبه قبل البيع صح ، ولو اشترط فى عقد الهبة بيع الحلية بالمساوى خلافا للمسالك فلم يجوزه أيضا وكأنه لانه يؤل الى البيع بشرط الهبة ، وفيه منع ، هذا اذا أريد البيع بجنس الحلية .

ولا يخفى انه تارة وهب المراكب ويشترط فى ضمن عقد الهبة عوض الحلية بالزيادة فلا اشكال فيه على ما تقدم من عدم جريان الربا فى غير البيع وان بيع الحلية بالزيادة بشرط هبة المراكب فلا يجوز لحصول الربا قدمت الهبة او اخرت فالقدر المتيقن من حرمة الربا كونه فى البيع لا الغير .

وفى المسالك. الكلام فى هذه المسئلة بحوما تقدم فانه مع العلم بقدر الحلية يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبجنسها مع الزيادة وكذا يجوز ذلك مع الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن عن الحلية فانه يمكن تصور العلم بالزيادة و ان جهل القدر ولا فرق فى ذلك بين امكان نزعها وعدمه وقوله من غير شرط اى من غير شرط للاتهاب فى عقد البيع لاستلزامه الزيادة فى احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما عرفت فسى اشترط صياغة الخاتم وانما يصح مع شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدره اوزائدة على قدر كما لا يخفى ولو وهبه الزايد قبل البيع صح ايضا و يجب تجريده عن شرط بيع الباقي بمثله كما لو تأخرت الهبة انتهى .

﴿و﴾ اما لو باعه بغير جنسها ﴿فلا اشكال فى الجواز﴾ مطلقا ﴿سواء زادت قيمته عليها أولا وسواء اشترط الهبة لو كان البيع للحلية ام لا﴾ وان جهل ولم يمكن نزعها الامع الضرورة بيعت بغير جنس حليتها ﴿لثلايحصل الربا خلافا للجواهر﴾ حيث نفى الاشكال فى اصل البيع لعدم اشتراطه فيما لم يمكن النزع بالوزن حيث قال : فالظاهر عدم الاشكال فى أصل البيع ، لعدم اشتراطه هنا بالوزن ، للاصل المعتضد بالسيرة ، واطلاق النصوص سواء تمكن من النزع بلا ضرر أولا انتهى .

و هذا احد الامور التى قد عرفت تفصيلها فانه وان لم يلزم الربا لو لم يمكن النزع اذا بيع بغير الجنس او بالجنس مع الزيادة فيقع الجنس بالجنس والزيادة فى مقابل الاخر ولكن المهم هو لزوم الغرر وقد عرفت عدم كفاية العلم بالمجموع

اذا كان قيمة احدهما الف مقدار قيمة الاخر فما اشبه قولهم بما اذا علم وزن المبيع
 جمعا مع العلم بان المجموع مما لا يملك وما يملك فلا بد وان يقبل هذه القاعدة
 المسلمة منهم وكفاية ذلك واما ان يرد قولهم بلزوم الفرر لولم يعلم بوزن المبيع .
 وقد عرفت مفصلا فى السابق وان المستفاد من الروايات الواردة فى موارد

متشنة عدم ما هو المشهور بين الاصحاب من بطلان البيع من حيث الفرر .

وكيف كان فما ذكره المصنف من البيع بغير جنس الحلية لاشكال فيه
 ولاخلاف ﴿ و ﴾ أما ﴿ ان بيعت بجنس الحلية ﴾ فمقتضى القواعد السابقة بل حكى
 الاجماع عليه هنا ونفى الخلاف فيه آخر ، كما فى الجواهر جوازها اذا كان الثمن
 زائدا عليها ، حتى يكون فى مقابلة ذى الحلية ، أما اذا كان أقل فلا يجوز اجماعا
 محكيا عن الخلاف ، معتزدا بنفى الخلاف من غيره ، بل ومحصلا لتحقق الربا ،
 وقد سأل منصور الصيقل أبا عبدالله عليه السلام « عن السيف المفضض يباع بالدرهم
 فقال : ان كانت فضته أقل من النقد فلا بأس وان كان أكثر فلا يصلح » .

لكن ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ فى النهاية ﴿ يجعل معاشىء من المتاع ، وتباع
 بزيادة عما فيها تقريبا دفعا لضرر النزاع ﴾ قال فيها : « ومتى كانت محلاة بالفضة
 وأرادوا بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدارها فيها ليجعل معها شيئا آخر
 وبيع حينئذ بالفضة اذا كان أكثر مما فيها تقريبا ، و لم يكن به بأس » و لم أجده
 لغيرها ، نعم نسبة فى التنقيح الى المبسوط والخلاف ، وفى مفتاح الكرامة .
 وفى الجواهر : لم أجده تعرض لذلك فى الكتابين بعد فصل التبع ، ويؤيده
 اقتصار جماعة على نسبه اليها .

المسألة ﴿ النائمة لو باع ثوبا بعشرين درهما ﴾ مثلا ولكن بان يكون ﴿ من ﴾
 صرف العشرين بدينار ﴿ فكانه يشترط كون الثمن الذى عشرون درهما يبدل بدينار
 ﴾ لم يصح لجهالته ﴿ وهو مع انه امر كأنه ملحق باللغو وعبارة بلا فائدة ولا معنى
 له لا يمكن ان يبيع الثوب من اول الامر بالدينار فانه اصح واظهر انه لو فعل ذلك

كان صحيحا والجهالة ممنوعة فيحسب العشرين قيمة ووزنا ويعطى فى مقابله الدينار بهذا القيمة .

وفى الجواهر قال : كما عن المبسوط التصريح به أيضا قال : « اذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء ، لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة تصيره معلوما » وفيه ان المتجه الصحة مع عدم الجهالة ، ودعوى لزومها له ممنوعة ، ومن هنا قيد البطلان فى القواعد بتعدد الصرف بالسعر المذكور أو جهله .

وقل فى الدروس : « صح مع العلم لامع الجهل » وفى المختلف « اطلاق الشيخ ليس بجيد ، لان مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح البيع » الى آخر العبارة . المسألة ﴿ التاسعة ﴾ لو باع مائة درهم بدينار الا درهما منه ﴿ لم يصح ﴾ . وفى الجواهر : بلا خلاف ﴿ للجهالة ﴾ بالدينار أو الدرهم أو نسبة الدرهم الى الدينار .

﴿ وكذا ﴾ الحكم ﴿ لو كان ذلك ثمنا لما لاربا فيه ﴾ ضرورة بناء المسألة على العلم والجهل الذين يعمان كل بيع ، وقد روى السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام « فى رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى أجل ، قال : فاسد ، وظاهر خبر حماد بن ميسر التصريح بالكراهة حتى مع الجهل فضلا عن صورة امكان العلم بحساب الدرهم و الدينار وليس ذلك الا للمسامحة بمثل امثال هذه المقادير من الجهل .

قال جعفر عن أبيه عليه السلام أنه كرهه ان يشتري الثوب بدينار غير درهم ، لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم » .

ونحوه خبر وهب عن جعفر « عن أبيه عليه السلام انه كرهه ان يشتري الرجل بدينار الا درهما أو الا درهمن نيئة ، ولكن يجعل ذلك بدينار الاثلاثا ، والاربعا والاسدسا ، أو شيئا يكون جزءه من الدينار » ومنه ﴿ و ﴾ من غيره يعلم أنه ﴿ لو قدر قيمة الدرهم

حكم كل مجهول المالك حيث لوجه لطريق الوصول الى المالك الا ذلك بعد دلالة الروايات بان الثواب يصل الى صاحب المال غاية الامر لو حصر ولم يقبل كان المعطى ضامنا وكان الثواب للمعطى .

وقديشكل فيما كان صاحبه معلوما ولم يمكن ارضاءه عنه للتهمة ونحوها فهل يجب تحصيل رضايته ولو مع ضرر التهمة ونحوها اولاكما هو ظاهر الرواية وكيف كان فمحل التصديق عنه فيما اذا لم يعلم المتصدق باعراض صاحب المال عنه والا بمجرد قصده التملك كمان ملكا له ولا يحتاج الى التصديق عنه وذلك لان معنى الاعراض هو انصرافه عن ماله بحيث كانه طرحه بيده اما لاجل قلته كحبات من الحنطة .

واما لتعسره لحمله واما لعدم رجاء لحصوله كما وقع تحت البحر ونحو ذلك نعم يحتاج ذلك الى العلم به و الا فهو داخل فى اللقطة ويرجع حكمه ايضا الى التصديق عن صاحبه وكيف كان فالمسألة مشكلة من جهات .

قال فى الحدائق: تراب الصياغة ان علم - بالقرائق المفيدة لذلك - اعراض اصحابه عنه جاز للمصانغ تملكه كغيره مما يعلم اعراض ملاكه عنه ، و فى الاكتفاء بالظن اشكال ، والا فان علم ملاكه وجب رده عليهم ، وان علم بعضهم وجب التخلص منه ولو بالصلح ، والا فالواجب الصدقة به او بثمانه عن ملاكه ، كما هو الحكم فى نظائره ، لكن متى اراد يبيعه فلا يبيعه الا بجنس آخر من العروض أو بالذهب والفضة معاً ، حذراً من الربا لو بيع باحدهما ، لجواز زيادة ما فيه من جنس الثمن من ذلك الثمن او مساواته ، فيلزم الربا .

أما لو علم زيادة الثمن من ذلك الجنس على جنسه بحيث تصلح الزيادة لمقابلة الجنس الاخر فلا بأس انتهى .

ولا يخفى ان الظاهر انه لا اشكال حينئذ من حيث لزوم الربا وانما الاشكال فى اجراء ثمنه بمال المجهول صاحبه مع ان صاحبه معلوم على ما هو ظاهر بعض

روايات الباب وان خوف التهمة بمنزلة عدمه وهو مشكل مثل اشكال كون التصديق اماللمتصدق او لاهله وكلاهما مشكل اماللمتصدق فواضح واما للاهل فلامعنى له ايضا بعد معلومية كون الصدقة للميت او المجهول اى لصاحب المال لاهله وايضا اختصاص البيع بالطعام مشكل آخر بل معلوم العدم .

وكيف كان فما ورد فى الباب رواية على بن ميمون الصائغ « قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به ؟ قال : تصدق به فامالك واما لاهله ، قال : قلت فان فيه ذهباً وفضةً وحديداً فأبى شىء أبيع به ؟ قال : بعه بطعام ، قلت : فان كان لى قرابة محتاج اعطيه منه ؟ قال : نعم » .

ومارواه الشيخ عن على الصائغ « قال : سألت عن تراب الصواغين وانا ببيعهم ، قال : اما تستطيع ان تستحلله صاحبه ؟ قال : قلت : لا اذا اخبرته اتهمنى ، قال بعه ، قلت : بأى شىء ابيعه ، قال : بطعام ، قلت : فأبى شىء اصنع به ؟ قال : تصدق به فامالك واما لاهله ، قلت : ان كان ذا قرابة محتاجاً فأصله ؟ قال : نعم » .

وفى الحدائق ما لفظه : قال فى الوافى لعل وجه الترديد فى « لك ولاهله »

احتمال اعراض المالك عنه وعدمه .

اقول : الظاهر بعده ، لان الصدقة به انما هى حكم مجهول المالك ، ومع معلومية الاعراض عنه وقصد تملكه لا يكلف بالصدقة ، بل هو ماله يتصرف فيه كيف يشاء ، ولا يتعين عليه التصديق ، بل الظاهر أن المراد انما هو التصديق به عن صاحبه مع الضمان لمالكه متى ظهر ولم يرض بالصدقة ، كما فى نظائره ، فان ظهر له صاحب ورضى بالصدقة أو لم يظهر بالكلية ، فالصدقة لصاحب المال ، وان ظهر ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة لك وعليك ضمانه ، هذا هو الظاهر كما لا يخفى على الخبير الماهر انتهى .

ولا يخفى بعدما عن الوافى كما ذكره بل الضرورة قاضية بعدم ربط الاعراض

بهذا الترديد فانه مع الاعراض كان لنفس المتصدق ومع عدمه كان لصاحب المال

لا لاهله .

والحاصل ان علم من عنده المال هو الاعراض عنه فكان المال له ولم يكن مأموراً بالتصدق عن المالك حيث قد لم يكن من مورد مجهول المالك والا لزم التصديق عن صاحب المال لا عن اهله .

فلاشكل بحاله كاشكال التصديق عنه مع معلوميته وعلم المتصدق بحاله .
 واما قوله مع الضمان لمالكة ففيه انه مضافا الى انه غير ظاهر منه هذا الترديد بل الظاهر خلافه ان الظاهر من الامر بالتصدق هو براءة ذمة المتصدق عن الضمان ولو ظهر لصاحب ولم يرض به فان الضمان تكليف ثانوى واطاعة بعد الاطاعة ودفع بعد سقوط التكليف كمن اتى بالصلاة فياتى بها ايضا ثانيا مع انه لا امر بها فربما لم يكن المتصدق راضيا بالدفع بمجرد زعم كسب الثواب له فربما لم يكن ما يلا باتيان الثواب وربما لو علم ضمانه عند وجود المالك لما اقدم بالتصدق عنه .
 وكيف كان فان ذلك لا يكون مراداً من الترديد فى الرواية فلا بد له من علاج آخر .

وأما مسألة التهمة مع وجود المالك فمن المعلوم ان المراد من وجود المالك هو المالك الذى لا مانع من الاستحلال والارضاء او الرد اليه لوجوده مع الموانع الكثيرة فانه بمنزلة العدم ولو سلم فلا جرم خصصت بمورد الرواية عقلا فان المنع حيثئذ لاجل وجود المالك كان اجتهاداً فى مقابل النص .

وبالجملة الموانع من الاسترضاء من صاحب الحق كثيرة جداً كمن زنا بامرأة ذات بعل ثم تاب حقيقة وكان من ذلك فى غاية الخوف ولم يتمكن من استرضاء البعل بل لعله لا يجوز لكون ذلك موجبا للضرر العظيم على البعل .

من جميع ما ذكرنا يعلم ما فى الجواهر من حكمه بطرح الرواية من حيث انه مع المالك المعلوم يجب التحلل منه ولو كان فى مقام التهمة وهو بعيد فى الغاية من وجود موانع الشرعية والعرفية والعقلية المانعة قطعاً للتحلل منه مع وجوده .

ومما يؤيد ذلك ان مورد الرواية وكل ما يكون من امثاله من اجتماع ذوات اموال الناس عند الصباغين والخياطين والخبازين مما يعرف صاحبهم قطعاً ومع ذلك امر الامام بالتصدق عن المالكين او البيع وتصدق ثمنه عنهم وليس ذلك الا لاجل تهمة السؤال او عدم الاعتداد بالسؤال لقلته .

وكيف كان فامثال ذلك كثير وكثيراً ما يستلون عن سرقته في حال الطفولية ويريدون البراءة ولم يتمكنوا من سؤال صاحب الاموال للموانع المذكورة فانه حينئذ وان كان الواجب رد ما كان على ذمتهم باى نحو كان ولو بان ادخل ما كان عليه فى كيسه او جيبه او صندوقه ونحو ذلك ولو لم يعلم من له الدين فلولم يتمكن من ذلك باى طريق يصل النوبة بالصدقة عنه .

وبالجملة يجب على كل من عليه دين باى نحو كان هو الخروج عن عهده وبراهة ذمته عنه باى نحو كان فضلاً عما اذا كان اتلف اموال الناس بالسرقة والغصب من اموالهم وارضيتهم وبيوتهم فمن غصب دار زيد او ارضيه فى زمان طويل يجب عليه تحصيل فراغ ذمته عن اصل ماله واجارته وكل منافع المستوفاة وغير مستوفاة بيوم اعلى قيمته فاق قطع يد المالك عن ماله فلو كان فى يده لتمكن من بيعه بهذه القبة فيقطع الظالم يده عن هذه المنافع .

ومثل هذا الظلم من الحقوق التى لا يغفر حتى يصل الحق الى المظلوم فى الدنيا والاخرة ولا يكون ذلك امره بيد دولة الوقت كى يكون مسلطاً باموال الناس وارضيتهم ولا يتغير بالنسبة الى زمان دون زمان ولا يجوز له اخذه بنحو اصلا ولو دفعه الى المستحقين ومن ليس له شىء من الدنيا وما اشبه ذلك بمن سرق الخبز والرم ان واعطائهما بالفقير مستدلاً على حسنه بانه معصيتان والاعطاء حسنة ولكل حسنة عشرة ولكل معصية واحدة فبعد اخراج مقدار المعصية بقى الباقي من الثواب للمحسن .

وكيف كان فلا يتم ما ذكره فى الجواهر من عدم العمل بالخبر مع وجود

المالك او حمله على اعراض صاحب المال فان الاعراض لايناسب الامر بالبيع والتصديق له وان كان الوجه فيه انه مع الاعراض كان التصديق للمتصدق لكن لايناسب ايضا قوله واما الاهله بل المناسب ان يقال اما لك على فرض الاعراض واما له على فرض عدمه .

وبالجملة روايات الباب لا يكون ناظرة الى اعراض صاحبي المال وان كان هو ايضا وجه وجيه بمعنى انه لو احتمل من عنده من الاموال الحقيقية ان صاحبيه قد اعرضوا عنه كان له جواز التصرف من دون التصديق لصاحبيه ولا يحتاج الى العلم بذلك ايضا بل يكفي الظن بالاعراض كما يشهد عليه بعض القرائن كالاموال الباقية الحقيقية من المسافرين في محل الاقامة عند الرحيل من الحطب والعلف والفحم ونحو ذلك .

نعم قد يقال بعدم دليل على تملك ما يعرض عنه قل في الجوهر ما لفظه : وكذا المناقشة في أصل التملك بالاعراض وان علم ، كما في الرياض قال : « ان كان اجماع والافتل نظر فيه مجال ، حيث لم تنهض حجة على انتقال الملك ، وجواز التصرف بمجرد نية الاعراض ، مضافا الى اطلاق الخبرين بالتصدق ، اذ يكفي في دفعها السيرة القطعية المؤيدة برجوع الاعراض الى اباحة التملك لمن يريد تملكه ، فتأمل انتهى .

ولا يخفى ان اطلاق لخبرين في التصديق من حيث انهما لا يكونان نظرين الى الاعراض بل لا يصح ارادته منهما كما عرفت بل الدليل هو حكم العرف برفع اليد عن ماله بالوجدان فيكون في معرض تملك من تملكه .

وكيف كان فقد ظهر امكان وجود المالك او امكان وجود ذي الحق وعدم امكان الحلية منه .

وقد اشار الى جملة الاشكالات والجواب عنها في الحقائق فقال والمفهوم من كلام الاصحاب انه مع معلومية المالك لا يجوز الصدقة ، بل يجب التخلص منه

بأى وجه اتفق ، قال فى المسالك : ولو كان بعضهم معلوماً فلا بد من محالته ولو بالصلح ، لان الصدقة بمال الغير مشروطة باليأس من معرفته ، وعلى هذا فيجب التخلص من كل غريم يعلمه . انتهى .

وفيه أن ما ذكره وان كان هو مقتضى القواعد الشرعية والنصوص المرعية ، الا أنه مع دلالة النص على ما ذكرناه يجب تقييد ذلك بالخبر المذكور كما هو مقتضى القاعدة المشهورة ، ثم قال وما دل عليه الخبران من البيع بالطعام الظاهر أنه خرج مخرج التمثيل بالاسهل ، والافانه يصح البيع بالنقدين أو غيرهما من العروض ، وهو متين ثم قال قيل : ويلحق به باقى أرباب الحرف كالحداد والخياط والطحان والخباز وفيه اشكال لوجه للاشكال اصلاً ثم قال : قال فى المسالك : ولو ظهر بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته مع احتمال عدم .

اقول : لوجه لهذا الاحتمال لان هذه المسألة من جزئيات القاعدة فى مال مجهول المالك ، وحكمه الضمان بعد ظهور المالك وعدم الرضا بالصدقة ، ولا يخفى قوة الاحتمال كما عرفت وان التردد لاربط له بالضمان ثم قال : قال فى المسالك ايضا : ومصرفه مصرف الصدقة الواجبة ، وقيل : المندوبة .

اقول : احتمال المندوبة بمعنى غير الفقير المستحق بعيد جداً ، فان اطلاق الصدقة فى الكفارات والنذور ونحوها انما يتبادر الى المستحقين من الفقراء والمساكين دون الاغنياء ، كما صرحوا به ، ولو كان الصائغ من ذوى الاستحقاق فهل يجوز له أخذه لنفسه اشكال ، من أمره عَلَيْهِ له بالصدقة ، والمتبادر منه غيره من أفراد المستحقين ، ولا بأس بالصدقة على عياله أو قرابته كما صرح به فى النص . والله العالم .

اقول : اما كون مصرفه مصرف الصدقات الواجبة فمحقق واما جوازه اخذه لنفسه فلا اشكال فيه لو كان فقيراً فان مصرفه الفقير من غير فرق حتى الهاشمى فان المنع انما هو الزكاة الواجبة لا مطلق الصدقات الواجبة كما مر فى كتاب الزكاة

كما ان كونها من الصدقات الواجبة لا ينافى عدم وجوبها على المالك فان المعيار هو الذى كان مال الغير عنده والفرض انها واجبة عليه .

وفى الجواهر ما لفظه : ثم انه بناء على أن المقام من مجهول المالك ذكر بعضهم أن مصرف هذه الصدقة مصرف الصدقات الواجبة ، و مقتضاه المنع من اعطائه الغنى والهاشمى ، ومن وجبت نفقته بناء على منعها منها ، وغير ذلك من أحكامها . وفيه أنها غير واجبة على المالك ، بل هى مندوبة بالنسبة اليه ، وان وجبت على من فى يده فالمتجه جريان احكام المندوبة عليها .

نعم قد يقال بانصراف الاطلاق الى ارادة الفقراء والمساكين هنا، وقد سمعت مافى الخبرين من اعطائها القرابة المحتاج، بل فى الرياض «لاخلاف بين الاصحاب فيه وفى جواز الاعطاء للمعالي اذا كانوا بصفة لاستحقاق» ولعله للاطلاق ، وافحوى الجواز فى دفع الزكاة ليفرقها . ويستفاد منه جواز أخذه منه لنفسه مع الشرط المذكور ان قلنا بذلك ثمة ، لو دفعت اليه للصرف للفقراء و أهل المسكنة و هو بصفتهم .

ولا ريب أن الاحوط الصدقة به على غيره ، بل لا يخلو القول به اذا كان هو المتصدق من نظر ، أما لو دفعه الى الحاكم فنصدق به عليه أمكن الجواز، ولتحقيق الحال فى حكم مجهول المالك مقام آخر انتهى .

وبالجملة التكليف الفعلى انما هو متوجه الى من كان المال فى تصرفه و فى هذه المرتبة كان المالك له اجنبى عن هذا الحكم ولو كان الاتفاق بالنسبة اليه مستحبا فيكون مصرفه مصرف الفقير الشرعى مطلقا انه قد اضاف صاحب الجواهر بمسائل العشرة التى اوردها المصنف مسألة اخرى هى بيع ما فى الذمة بمثلها مع كونها من الصرف لعدم الاحتياج الى التقابض فى المجلس .

فقال : المسألة الحادية عشر يجوز التصرف بما فى الذم اذا كان حالا ومختلف الجنس ، بناء على أنه ليس من بيع الدين بالدين الممنوع منه ، و أنه

يختص ببيع الكالى بالكالى أى المؤجل بالمؤجل ، فلو كان لواحد على الاخر ذهب مثلا ، وللآخر عليه دراهم فتصارفابما فى ذمهما صح ، ولايحتاج الى تقاض فعلى ، لما عرفت من أن ما فى الذمة مقبوض انتهى .

ولايخفى وضوح الفرق بين قوله بعث مافى ذمتى من الدرهم بما فى ذمتك من الديناريو بين قوله بعثك ديناراً بعشرة دراهم مثلالعلى ان يكون القبض والاقباض معاً الى شهر فانه فى الاول كانت الذمة مشغولة فعلا قبل المعاملة من المتعاملين وليس فى البين الا تبديل ما فسى ذمة كل واحد الى الاخر بخلاف الثانى فانه ليس فى ذمة كل منهما شيئاً قبل المعاملة فارادوا اشتغالها من الان بما لم يكن كل من الثمن والمثمن موجوداً فعلا .

وحينئذ ان كان المراد من بيع الدين بالدين البيع الكالى بالكالى فالمقام والرواية ليس بذلك لما عرفت من اشتغال ذمة كل منهما بمحال الغير قبل البيع وفى البيع الكالى بالكالى اراد الاشتغال من حين البيع وهذا المقدار من الفرق كاف فى خروج المقام عن بيع الكالى بالكالى .

ويدل على الصحة ما قال عبيد بن زرارة «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الصير فى مائة دينار ، و يكون للصير فى عذده ألف درهم فيقاطعه عليها ، قال : لا بأس» و ظاهره البيع وان لفظة فيقاطعه هو البيع ولو لم يكن بمعناه لكن المراد ذلك وليس من بيع الكالى بالكالى منه عين ولا اثر وامالو كان المراد من بيع الدين بالدين هو ذلك ضرورة انه باع ما فى ذمته بما فى ذمة صاحبه فلا اشكال فى الرواية دلالة على جوازه وانه ليس المراد به غير البيع سيما مع اطلاق .

قوله عليه السلام لا بأس فانه يدل على عدم البأس باى نحو كان بيعا او صلحا او غير ذلك مع انه ليس ما يوجب تبديل الذمة بشىء آخر وبالعكس الا بالبيع ونحوه مما يوجب الانتقال كالهبة المعوضة وغير ذلك وعلى ذلك لاوجه لما اشكل فى المقام .

قال فى الجواهر فى هذا المقام ما هو لفظه : لكن استشكل فيه فى القواعد بل عنه فى التحرير وولده فى الايضاح الجزم بالعدم كالدررس لانه بيع دين بدين . نعم قال فى الاخير « ولوتها ترا احتمال الجواز » قلت : بل هو قوى لعدم دليل على كون الوفاء من البيع ، بل ظاهر الادلة خلافه ، مؤيداً بعدم قصد البيع والشراء ، وعدم المحافظة على أحكامه ، اذ قد يقبض وفاء ما لا يعرف قيمته وقت القبض ، فما عساه يظهر من المحكى عن الشيخ فى بحث المكاتبه من أن الوفاء بيع يمكن منه ، وحينئذ يمكن حمل خبر عبيد عليه ، فلا يكون دال على جواز التصارف انتهى وبالجملة لادليل على المنع من بيع ما فى الذمة بوجه لان البيع تملك الغير بالعوض و هو متحقق بالمقام فسان كلا منهما ملك صاحبه بما فى ذمته فان ما فى ذمته من الدراهم مثلالم يكن الى الان ملكاله وبمدا البيع صار ملكاله بتمليكه صاحبه ونتيجته سقوط دينه و فراغ ذمته عما كان مشغولاً به .

فالتمليك متحقق قطعاً غاية الامر ان ما يملك تارة يتقاضى بعد البيع واخرى كان حاصله والمنع انما هو فى بيع الكالى بالكالى وليس المقام من ذلك فالمانع ان كان هو القبض على القول بوجوده فهو حاصل وانما يجب فيما لم يكن حاصله وان كان غيره فليس فى البين شىء آخر .

وبالجملة مقتضى اطلاق عدم البأس يعم البيع ولو سلم كون المتيقن من كون خبر عبيد هو الوفاء بالدين لكنه ظاهر فى البيع وكون بعض الروايات الواردة فى وفاء الدين لا يوجب كون خبر عبيد ايضاً كذلك .

مثل خبرى الحلبي قال فى أولهما : « سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون عليه دنائير فقال : لا بأس أن يأخذ قيمتها دراهم » وقال فى ثانيهما « سألته ايضاً عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى أجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذى عليه الدراهم ، فقال : خذ منى دنائير بصرف اليوم؟ قال لا بأس به » بل ارادة البيع منهما ايضاً غير بعيد نعم ظاهر خبر ابي عتاب هو الوفاء وانه ليس بيعاً .

قال اسحق بن عمار «سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لى عليه المال فيقضيني دنانير و بعضاً دراهم ، فاذا جاء يحاسبني ليوفيني قد تغير سعر الدنانير ، أى السعرين أحسب له الذى كان يوم اعطاني الدنانير ، أو سعر يوم الذى أحاسبه؟ فقال : سعر يوم أعطاك الدنانير ، لانيك حبست منفعتها عنه» .

وقال ايضا «قلت لابي ابراهيم عليه السلام : «الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قل : فهى له على السعر الذى أخذها منه يومئذ ، وان اخذ دنانير فليس له» (وفى الفقيه) «وليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها برؤوسها متى شاء» يعنى وقع الفضل بينهما بأخذه أو لامكان دنانيره ، ثم أخذ دنانير ثانياً بعد ذلك ، فليس للمعطى أن يجعلها فى مقابلة دنانيره التى كانت له عليه أولاً ، ويطلب منه دراهمه ، اذ لادراهم له حينئذ ، بل ليس له الا دنانيره التى أعطها ثانياً يأخذها متى شاء .

وروى ابراهيم بن ميمون «عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل يكون له على رجل دراهم ، فيعطيه دنانير ولا يصارفه ، فيصير الدنانير بزيادة أو نقصان ، قل : له سعر يوم أعطاه .

وقال عبدالملك بن عتبة الهاشمى : «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه ، فيأخذ مكانها ورقاً فى حوائجه ، وهى يوم قبضت سبعة ، وسبعة ونصف دينار ، وقد يطلب صاحب المال بعض السورق وليست حاضرة فيبتاعها له من الصير فى بهذا السعر ونحوه ، ثم يتغير السعر قبل أن يحسبها حتى صار الورق اثنى عشر درهما ، بدینار فهل يصلح ذلك له ، وانما هى بالسعر الاول من يوم قبضت كانت سبعة ، وسبعة ونصف بدینار؟ قل : اذا دفع اليه الورق بقدر الدينار فلا يضره كيف الصروف ولا بأس» .

وفى الجواهر ، ونحوه خبر ابراهيم بن عبدالحميد المراد أنه اذا كان دفع اليه الورق بقدر الدينار ثم تغير السعر فلا يضره تغير السعر ، ولا عدم المحاسبة ،

فانه يحاسب على السعر الاول ، وعلى كل حال فهى صريحة فى اعمية الدفع وفاء من البيع» نعم لو دفع اليه ذلك لاعلى جهة الوفاء ، بل كان قرصاً أو امانة أو نحو ذلك احتسبت له سعر يوم المحاسبة وفاء انتهى .

(الفصل الثامن فى بيع الثمار) ﴿و﴾ تمام الكلام فيها يتوقف على ﴿النظر فى ثمرة النخل والفواكه والخضر والموالح﴾ ﴿أما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاماً﴾ .

وفى الجواهر: اجمالاً بقسميه ، بل المحكى منهما متواتراً كالنصوص ولذا نسبه بعضهم، الى الضرورة، فمن الغريب ما فى الحدائق من الجزم بالصحة، تمسكاً بصحيحى ربيعى والحلبى الاتيين الذين لاصراحة فيهما فى ذلك ، لاحتمال ارادة بيع السنيتين بعد الظهور ، قبل البدو ، وصحيح بريد بن معاوية الاتى الذى لا يبد من طرحه أو تأويله ، بارادة البدو من الطلوع فيه ، او بحمل العام فيه على ما كان فى ضمن العامين .

و أغرب منه حمل نصوص المنع - الموافقة للاصول السليمة ، ضرورة كون الثمرة معدومة لاتصلح للنقل قبل وجودها ، اذ المبيع لا بد أن يكون موجوداً على النقية أو الكراهة ، ثم قال : والسى هذا يميل كلام جملة من محققى المتأخرين كالمحقق الاردبيلى والفاضل الخراسانى، لكن لا يخفى عليك أن ذلك كله غيرة دح فى تحصيل الاجماع ، بعد أن علم أن صدور ذلك منهم من اختلال الطريقة ، نسئل الله تعالى العفو والعافية عن ذلك وغيره انتهى .

ولا يخفى ما فى تعبيره فده من اختلال الطريقة فى حق الاعلام .

و كيف كان فاللازم قبلانقل الروايات الواردة فى هذا الباب وهى كثيرة وقد

نقل اكثرها بل كلها فى الحدائق وانا انقلها كما ذكره .

[منها ما رواه] المشايخ الثلاثة عن سماعة فى الموثق قال : «سألته ^{عنه} عن

بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلوعها ، قال : لا الا ان يشتري معها

شيئا غيرها رطبة أو بقلًا فيقول : أشترى منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا ، فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري فى الرطبة والبقل « الحديث .

[وما رواه] فى الفقيه والتهذيب عن أبى الربيع الشامى «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : كان أبو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل و الشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته ، واذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شىء من الخضرة» .

[وما رواه] الشيخ فى التهذيب عن يعقوب بن شعيب فى الصحيح « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل ، فقال : كان أبى يكره شراء النخل قبل ان تطلع ثمرة السنة ، ولكن السنتين والثلاث كان يقول : ان لم يحمل فى هذه السنة حمل فى السنة الأخرى ، قال يعقوب : وسألته « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان تطلع فيشترى سنتين او ثلاث سنين او أربعاً فقال : لا بأس ، انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان تطلع مخافة الافه حتى تستبين» [وعن سليمان بن خالد] فى الصحيح « قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يطعم وان كان يطعم ، وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل» .

وقد حكى سقروط لفظه والواو وثبوت لفظه لم من قوله «وان كان يطعم فيكون الصحيح ان كان لم يطعم ولا يخفى عدم احتياجه حينئذ بالذكر . وكيف كان فلا يخلو عن اضطراب .

[وما رواه الشيخ عن أبى بصير] عن أبى عبد الله عليه السلام «انه قال : لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يطعم ، وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل» .

[وعن أبى بصير] عن أبى عبد الله عليه السلام «قال : سئل عن النخل والتمر يبتاعهما الرجل عاماً واحداً قبل ان تثمر قال : لا حتى تثمروا من ثمرتها من الافه ، فاذا اثمرت

فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام أو اكثر من ذلك أو اقل .
وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن يزيد بن معاوية «قول : سألت
ابا جعفر عليه السلام عن الرطبة تباع قطعة او قطعتين او ثلاث قطعات ؟ فقال : لا بأس ،
قال : واكثر السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول : لا بأس به فقلت : اصلحك الله
استحياء من كثرة ما سألته وقوله عليه السلام لا بأس به - ان من بيننا يفسدون علينا .
هذا كله ، فقال : اظنهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل ، ثم حال
بينى وبينه رجل فسكت ، فأمرت محمد بن مسلم ان يسأل ابا جعفر عليه السلام عن قول
رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال ابو جعفر عليه السلام خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء .
فقال : ما هذا ؟ فقيل له : تباع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال صلى الله عليه وآله : أما اذا
فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء ، ولم يحرمه» .
وما رواه ثقة الاسلام في الكافي . في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن
ابى عبدالله عليه السلام قال : سئل عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلاث سنين او اربع
سنين فقال : لا بأس به يقول : ان لم يخرج في هذه السنة اخرج فى قابل ، وان
اشتريته سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ ، فان اشتريته ثلاث سنين قبل ان يبلغ فلا
بأس ، وسئل عليه السلام عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فهل ثمره تلك
الارض كلها ، فقال : قد اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك
فلما رأهم لا يدعون الخصومة ، نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ،
ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم » ورواه الصدوق مثله ، الا انه ترك قوله وان
اشتريته ثلاث سنين قبل ان تبلغ فلا بأس .

[وما رواه ايضا] فى الكتاب المذكور فى الصحيح عن ربيعى قال : قلت لابي
عبدالله عليه السلام ان لى نخلا بالبصرة فابيعه وأسمى الثمن وأستثنى الكرم من الثمر أو اكثر
او العذق من النخل ؟ قال : لا بأس ، قلت : جعلت فداك نبيع الستين ؟ قال :

لابأس ، قلت : جعلت فداك ان ذاعندنا عظيم ، قال : اما انك ان قلت ذلك لقد كان رسول الله ﷺ أحل ذلك فتظالموا فقال ﷺ : لاتباع الثمرة حتى يبدو صلاحها » وما رواه الصدوق في حديث المناهى المذكور في آخر كتاب الفقيه عن جعفر بن محمد رضي الله عنه : « قال : ونهى ان تباع الثمار حتى تزهو » .

وما رواه عبدالله ابن جعفر الحميرى في كتاب قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر رضي الله عنه : « قال : سألته عن بيع النخل أيجل اذا كان زهواً ؟ قل : اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه » وعنه أيضاً قال : سألته عن السلم فى النخل قبل ان يطلع ؟ قال : لا يصلح السلم فى النخل .

ورواه على بن جعفر فى كتابه وكذا الذى قبله ، وزاد فيه «سألته عن شراء النخل سنتين أيجل ؟ قال : لا بأس ، يقول : ان لم يخرج العام شيئاً اخرج القابل انشاء الله تعالى قال : وسألته عن شراء النخل سنة واحدة أيجل ؟ قال لا يشتري حتى يبلغ » هذه روايات الباب و قد نقلتها على ترتيب الحدائق ثم قال بعد نقلها . ما لفظه ايضا و المفهوم من كلام الشيخ فى كتابه الاخبار القول هنا بالكرهه قال (قدس سره) بعد نقل اخبار المسألة : قال محمد بن الحسن : الاصل فى هذا ان الاحوط ان لا يشتري الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها ، فان اشترت فلا تشتري الا بعد ان يكون معها شيء آخر ، فان خاست كان رأس المال فيما بقى ، ومتى اشترى من غير ذلك لم يكن البيع باطلا ، لكن يكون قد فعل مكروها ، وقد صرح بذلك - فى الاخبار التى قدمناها - ابو عبدالله عليه السلام .

منها حديث الحلبي « ان النبي ﷺ نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة الواقعة بين الاصحاب ولم يحرمه » وكذلك ذكر ثعلبة عن بريد وزاد فيه «انما نهاه ذلك العام دون ساير الاعوام» ، و فى حديث يعقوب بن شعيب «ان ابا عبدالله عليه السلام كان يكره ذلك ، ولم يقل انه « كان يحرمه » وعلى هذا الوجه لاتنفاى بين الاخبار انتهى صريح

العبارة الفتوى بعدم التحريم .

ومن العجيب حمل صاحب الجواهر ذلك على مجرد الجمع بينها قال : وما صدر عن الشيخ في المحكى عن كتابي الاخبار من الجمع بالكراهة ، انما هو مجرد جمع لا فتوى ، وعلى تقديرها فهي شاذة ايضا مع ان عبارته محتملة لصورة ما بعد الظهور قبل البدو ، بل قيل : انه الذى تشعر به عبارته بعد ضم بعضها الى بعض انتهى .

و اعجب من ذلك ترك هذه الروايات والعمل بالاجماع مع ان نفس تلك الاخبار يطرد الاجماع والشهرات لانها هي المدرك ومع وجودها ومخالفتها للاجماعات كانت هي المدرك جداً لالامور الحدسية الغير المستندة بهذه الاخبار . وانت تجعل نفسك حكماً حتى تحكم بان ذلك اختلال الطريقة حتى كان الدأب ترك الروايات والاخذ بالاجماع لامور واهية او المناط كان درك الواقع من روايات اهل البيت .

ومن المعلوم ان هم الاصحاب ذلك ايضاً شكر الله سعيهم لكن المقصود ان امثال هذه التعابير لا يحسن منه ولا مناسبة بالنسبة الى علو مقامه .

قال فى الحقائق: انه لاختلاف بين الاصحاب، (رضوان الله عليهم) فى جواز بيعها بعد ظهور صلاحها ، وانما الخلاف فيما قبله ، وتفصيل القول فيه انه اما ان يكون قبل ظهورها ، او بعده قبل بدو الصلاح ، وعلى الاول فاما ان يكون عاماً واحداً او ازيد ، ثم انه على تقدير بيعها عاماً واحداً هل يجوز مع الضميمة ام لا ؟ فهيهنا مقامات اربعة .

الاول - فى بيعها عاماً واحداً قبل ظهورها مع عدم ضميمة و المشهور بين الاصحاب - بل ادعى عليه العلامة فى التذكرة الاجماع ، ومثله الشهيدان فى الدروس والمسالك انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها عاماً واحداً من غير ضميمة ، والمراد بالظهور هو برزوها الى الخارج وان كانت فى طلوعها ، كما تضمنته موثقة سماعة ، ورواية

يعقوب بن شعيب الاتينان انشاء الله تعالى .

ثم نقل الاخبار التى مرت عليك ثم قال : اقول : هذا ما حضرنى من الاخبار المتعلقة بالمسألة ، وقد عرفت كلام الاصحاب (رضوان الله عليهم) فى ذلك ، والذى يلوح لى - من صحيحة بريد بن معاوية وقوله فيها «ان من بيننا يفسدون علينا ذلك ، فقال : اظهم سمعوا حديث رسول الله ﷺ» الى آخر الخبر .

وقوله فى صحيحة ربعى «ان هذا عندنا عظيم ، فقال : اما انك ان قلت» الى آخره - ان مذهب العادة يومئذ تحريم بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً او عامين ، كما هو مذهب اصحابنا (رضوان الله عليهم) اجماعاً كما يدعونه فى العام الواحد ، وبناء على المشهور فى الازيد ، كما ياتى ذكره انشاء الله (تعالى) وعلى هذا فلا يبعد حمل اخبار التحريم مما يكون صريحاً فيه على التقيية .

وكيف كان فان صحيحة بريد ، وصحيحة الحلبي وحسنه - انما هو بابراهيم ابن هاشم المتفق على قبول حديثه وان عدوه حسناً - وصحيحة ربعى صريحة فى الحل وعدم الحرمة ، فيتعين العمل بها لصحتها وصراحتها ، فلا بد من ارتكاب التأويل فيما كان ظاهراً فى منافاتها ، اما بالحمل على الكراهة كما ذكره ، او التقيية كما اشرنا اليه ، والسى هذا القول يميل كلام جملة من محققى متأخرى المتأخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراسانى انتهى كلامه زيد مقامه .

ولا يخفى انه بمقتضى جميع الروايات حسن جداً ومع التصريح بانه يكره ولا يجرمه ليس الوثوق بروايات التحريم المستفاد من النهى الذى لا ينافى الكراهة . ومن العجيب قوله فى الجواهر فى مقام المنع ان كون الثمرة معدومة لا يصلح للنقل قبل وجودها مع ان هذا مضافاً الى انه لا يصلح الضميمة بعد كونها تبعاً ان هذا المانع يجرى فى سنتين واكثر اذ كلها معدومة فكما امكن ان لا يظهر ثمرة سنة واحدة بل فسد وضاع فكذلك امكن فساد ما للسنة الاخيرة بل الاخيرة اقرب السى الفساد لعدم العلم بحال سنة متأخرة من البرد والحرق والغرق فلا يكون لها حينئذ

ثمرة لعدم اصولها بخلاف السنة موجودة فان اصلها موجودة غاية الامر لا يعلم بلوغ ثمرة فقط .

وبالجملة الفرق بين السنة الحاضرة والمتاخرة بعيد جداً فلأمناس من حمل مآظهره النهى على الكراهة ووجهه ان مثل هذا البيع كما هو صريح بعض الروايات فى مظان النزاع والتشاح والفساد فىنبهى الشارع عنه تنزيهاً فلا حرمة ولا فساد فى مثل هذا البيع .

قال فى التذكرة اذا باع ثمرة النخل فلا يخلو اما أن يكون قبل ظهورها او بعده ، فان كان قبل ظهورها فلا يخلو اما ان يبيعها منفردة او منضمة الى الغير : اما الاصول او ثمرة سنة اخرى او غيرهما :

فان باعها (منفردة) لم يصح اجماعاً لانه غير موجود ولا معلوم الوجود ولا يمكن تسليمه ولا يعلم حقيقته ولا وصفه ، فكان كبيع الملاقيح والمضامين ، بل هو هوفى الحقيقة .

وروت العامة ان النبى ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، قيل : يا رسول الله وما تزهى ؟ قال : حتى تحمر .

ومن طريق الخاصة قول الصادق (ع) الى ان قال : وان باعها (منضمة الى الاصول) فالوجه عندى البطلان ، الا ان يجعل انضمامها على سبيل التبعية فلا تضر فيها الجهالة كأساسات الحيطان واصول الاشجار ، اما اذا جعلت جزءاً مقصوداً من المبيع ففيه اشكال ، يقتضى النص الجواز .

وان باعها (منضمة الى شىء غير الثمرة) فانه يجوز وينبغى ان يكون ذلك على سبيل التبعية لا الاصالة لما تقدم ، لكن اطلاق النص يقتضى اطلاق الجواز ثم قال روى سماعة الى ان ساق تمام الرواية ثم قال والوجه عندى المنع . وهذه الرواية مع ضعف سندها لم تسند الى امام ، فلا تعويل عليها انتهى والانصاف ان فى مثل هذا الفتوى جرثة على الله ورسوله مع هذه الاخبار الكثيرة الواردة فى الدقام

بمضامين مختلفة .

﴿و﴾ كيف كان فقال المصنف ﴿فى جواز بيعها كذلك﴾ اى قبل الظهور ﴿عامين﴾ فصاعدا تردد ﴿وخلاف﴾ .

وفى الجواهر : فالمشهور نفلا وبين المتأخرين تحصيلا ، العدم ايضا ، للانعدام ، فضلا عن الغرر والجهالة ، وللإجماع فى السرائر بل قل فيها : «وقد اشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ، ويظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت فارغة لم تطلع بعد وقت العقد ، وهذا خلاف ما يجدونه فى تصانيف اصحابنا و خلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاواهم» ولمفهوم خبر ابي بصير وخبر ابي الربيع واطلاق موثق سماعه او عمومه وصحيح الحلبي وغيرها من النصوص التى تسمعها فيما باتى ومنها النصوص التى علقت الجواز على الاطعام والبلوغ والادراك وبدو الصلاح خلافا للصدوق انتهى .

ولا يخفى صراحة الروايات بعدم المنع من اكثر من سنة واحدة والكلام فيها فلا وجه للمنع ولالتريد المستلزم لطرح الروايات المعمولة عليها المساوية مع جميع الموارد ومثل الفقهية .

وفى الحدائق ما لفظه المقام الرابع فى بيعها بعد الظهور وقبل بدو صلاحها ، والمشهور انه لايجوز الا ان يضم اليها مايجوز بيعه او بشرط القطع او عاين فصاعداً ولو بيعت من دون احد الشروط المذكورة فهل يكون جائزاً على كراهة أو يكون باطلا ، او يراعى السلامة ؟ اقر ل ثلاثة :

وبالاول - قول الشيخ فى كتابى الاخبار ، والشيخ المفيد وسلاروا بن ادريس والعلامة فى التذكرة ، والثانى - قول فى النهاية والمبسوط والمخلاف ، وادعى عليه الاجماع ، وبه قول الصدوق ، وابن الجنيد ، وابو الصلاح ، وابن حمزة وبالثالث - فال سلارفى ظاهر كلامه ، واستدل القائلون بالتحريم الى رواية ابي بصير الثانية من روايته المقدمتين .

وما رواه في الكافي والفقيه ، عن الوشا في الضعيف في الاول ، و الحسن في الثاني « قول : سئلت الرضا (ع) هل يجوز بيع النخل اذا حمل فقال : لا يجوز بيعه حتى يزهو ، قلت : وما الزهو جعلت فداك ؟ قال : يحمر ويصفر وشبه ذلك ». وما رواه في الكافي والتهذيب عن علي بن حمزة قال سألت ابا عبد الله (ع) الى ان قال : « وسألته عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل ليس فيه غير بسر أخضر ؟ فقل : لا حتى يزهو وما الزهو ؟ قال : يتلون ويدل عليه ايضاً ما تقدم فسي حديث المناهي المنقول عن الفقيه ، وما في رواية قرب الاسناد .

ويعارض هذه الاخبار ما قدمنا ذكره من الروايات الصحيحة الصريحة فسي جواز البيع قبل الظهور بالكلية من غير شرط ، فبعده قبل بدو الصلاح بطريق أولى ، مضافاً الى ذلك عمومات الكتاب والسنة في حل البيع ، ووجوب الوفاء بالعهود ، وحمل الاخبار التافية على الكراهة ، كما ذكره الاصحاب غير بعيد لان ما تشعر به من احتمال تطرق الافة قبل بدو الصلاح لا يصلح للمانعية ، الا ترى انه يمكن ذلك في اكثر المبيعات ، مثل الحيوانات وبيع الثمرة سنتين مثلاً ، بل بعد بدو الصلاح يمكن تطرقها ايضاً انتهى .

ولا يخفى انه مع هذه الروايات لامجال لهذه الاقوال ولذا قال : المصنف ﴿والمروى﴾ فيما يأتي من صحيح يعقوب وصحيح سليمان وخبر ابي بصير الاخر وصحيح الحلبي وصحيح ربيع وصحيح علي بن جعفر ﴿الجواز﴾ . وخلاف ابن ادريس لا يعأبه على اصله لعدم كون الاخبار حجة عنده الا على طريق القطع ولم يوجد بمثل ذلك في جميع ابواب الفقه الا نادراً ﴿ويجوز﴾ بيعها ﴿بعد ظهورها وبدو صلاحها﴾ اجماعاً وضرورة ﴿عاماً﴾ واحداً ﴿واعامين بشرط القطع﴾ اي قطع الثمرة من الشجرة بعد البلوغ الى حد كمالها ﴿وبغيره﴾ اي بغير شرط القطع بان لم يشترط بحيث بقيت على الشجرة متى شاء المشتري ﴿منفردة﴾ كانت الثمرة المبيعة ا ﴿ومنضمة ولايجوز﴾ على زعم المصنف ومن

سبقه ولحقه ﴿بيعها قبل بدو صلاحها عاماً إلا﴾ بشروط ثلاثة احدها ﴿ان يضم اليها ما يجوز بيعه﴾ مستقلاً وثانيها ما اشار اليه بقوله ﴿او﴾ كان البيع ﴿بشرط القطع﴾ ان كان فى عام واحد ﴿او﴾ كان فى ﴿عامين فصاعداً﴾ فيجوز فانه حينئذ كانت الثمرة للمشتري فى مدة عامين فصاعداً سواء قطع الثمرة او بقيت فيجوز فى هذه الصور كله .

قال فى التذكرة: ويجوز بيع ثمرة الشجرة بعد ظهورها وان لم يبد صلاحها سنة، وبعده، بشرط القطع، ومطلقاً، وبشرط التبقية لما مر، والخلاف هنا كالخلاف هناك . وكذا يجوز بيعها قبل بدو الصلاح سنتين فصاعداً، ويجوز بيعها منضمة الى الاصول قبل بدو الصلاح وبعده، وبشرط القطع وعدمه . وكذا يجوز منضمة الى غيرها مطلقاً قبل انعقادها وبعده، سواء كان بارزاً كالنخلة والمشمش والعنب، او فى قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز فى القشر الاسفل واللوز، او فى قشر لا يحتاج اليه كالقشر الا على للجوز والباقلى الاخضر والهرطمان والعدس .

وكذا السنبل يجوز بيعه سواء كان بارزاً كالشعير او مستتراً كالحنطة، وسواء بيع منفرداً او مع اصله، وسواء كان قائماً او حصيداً من غير اعتبار كيل أو وزن، الا اذا كان البيع بعد الصفية انتهى .

قل فى الخلاف: اذا باع ثمرة منفردة عن الاصل مثل ثمرة النخل او الكرم او ساير الثمار فلا يخلو من احد امرين اما ان يكون قبل بدو الصلاح او بعده فان كان قبل بدو الصلاح فلا يخلو البيع من احد امرين اما ان يبيع سنتين فصاعداً او سنة واحدة فان باع سنتين فصاعداً فانه يجوز عندنا خاصة وخالف جميع الفقهاء فى ذلك .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم ودلالة الاصل يدلان عليه . وقال ايضا: وان

باع سنة واحدة فلا يخلو البيع من ثلثة احوال اما ان يبيع بشرط القطع او مطلقاً او

بشرط التبقية فان باع بشرط القطع فى الحال جاز بالاجماع وان باع مطلقاً وبشرط

التبقيّة لم يصح البيع وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز بشرط القطع ويجوز مطلقا ويجب عليه القطع في الحال ولا يجوز بشرط التبقيّة فحصل الخلاف في البيع المطلق .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب المذكور و ايضا روى عبدالله بن عمران النبي (ع) نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ونهى البايع والمشتري وروى ايضا عبدالله بن عمران النبي (ع) نهى عن بيع الثمار حتى يذهب العاهة فليل لعبدالله بن عمر متى ذلك اذا طلع الثريا .

وروى انس بن مالك ان النبي (ع) نهى عن بيع الثمار حتى تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي قل حتى تحمر وقال رسول الله (ص) ارايت اذا منع الله الثمرة فيم ياخذ احدكم مال اخيه .

وروى جابر بن عبدالله ان النبي (ع) نهى عن بيع الثمرة حتى تشح (تشقق) (تشح -- خ) قيل وما تشح قال تحمر وتصفر ويؤكل منها .

وروى ابو سعيد الخدري ان النبي (ع) قال لا تباعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما يبدو صلاحها قال يذهب عاهتها ويخلص طيبها .

وروى ابن عباس ان النبي (ص) نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم وروى انس بن مالك ان النبي (ص) نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد انتهى .

قد عرفت ان المستفاد من الروايات مجموعا هو الجواز .

﴿و﴾ حينئذ ﴿لو﴾ بيعت عاما من دون الشروط الثلاثة قيل ﴿وفي الجواهر و القائل الاسكافي والصدوق فسي المقنع والتقى والمفيد على ما عن بعض نسخ المقنعة والطوسي والقاضي وابن حمزة والفاضل في كتبه على ما حكى عن بعضهم﴾ لا يصح ﴿بل﴾ عن صريح المبسوط والخلاف أوظاهرهما والغنية الاجماع عليه. ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في التهذيبين والحلى والابى والفاضل في جملة من

كتبه وولده والشهيدان والكركى والقطفى والمبسى على ما حكى عن بعضهم ايضا يصح وهو الحق المستفاد من الروايات بعد فساد مدرك المخالف فانه ان كان معدومية المبيع فلا فرق بين العام الواحد او اكثر وان كان هو الغرر فيشترك ايضا فالجواز بنحو الاطلاق مقتضى الجمع بين جميع الروايات .

نعم عن بعضهم انه ﴿يكرهه ، وقيل﴾ والقائل والمفيد وسلار والابى على ما عن الاخيرين ، انه ﴿يراعى﴾ فى الصحة وعدمها ﴿السلامة﴾ وعدمها .
وفى الجواهر : والظاهر ان مرجعه الى القول الثانى اذ فيما حضرني من نسخة المقنعة «يكرهه بيع الثمار سنة واحدة قبل ان يبدو صلاحها : الى ان قل فى آخر المبحث : و اذا خاست الثمرة المتباعدة قبل ظهورها كان للبايع قدر ما غلت دون ما انعقد عليه البيع من الثمن» ومراده بالظهور قبل بدو الصلاح ، كما هو المحكى عنها ايضا .

وعلى كل حال فهو حكم آخر مبنى على أنه مبيع تلف قبل قبضه ، كما تسمع البحث فيه عند تعرض المصنف له ، ولعله لذا جعل فى المختلف المسألة ذات قولين ، ناصاً على ان المفيد وسلار ممن قال بالجواز .

﴿و﴾ كيف كان فقد ظهر ان القول ﴿الاول﴾ لا يناسب هذه الكثيرة الناصة على الجواز من حيث المجموع وحينئذ ان الجواز هو ﴿اظهر﴾ وغايته حمل السواهى على الكراهة وقد مال اليه فى الجواهر فقال :

وقد ظهر من ذلك كله ان القول بالجواز لكن على الكراهة هو الاقوى ، بل قد يؤيده ايضا انه لاحلاف عندهم فى الجواز مع اشتراط القطع ، حيث لا تكون المعاملة معه سفهاً بل حكى عليه الاجماع مستفيضاً او متواتراً ، مع انه لا اثر له فى النصوص فليس ذلك الا لان اشتراط القطع يعين كون مراد المتبايعين هذا الموجود فى هذا الحال ولا ريب فى انه مال مملوك يجوز بيعه ، ولا يعتبر فى الصحة تحقق القطع ، بل لورضى المالك بعد ذلك بالبقاء مجاناً او باجرة جازا جماعى التذكرة ،

البسر ومن ذلك ظهر كون بدو الصلاح غير انعقاد الحب قطعاً فإن الاحمرار او الاصفرار عرض يحتاج الى محل قائم به فما لم ينعقد الحب يستحيل احمراره قطعاً فيتوقف الوصفان على اصل انعقاد الحب ثم بعده هو الشروع في الوصفين . قال في الحدائق ما لفظه : وانما الكلام في بدو الصلاح ، دل هو عبارة عن انعقاد الحب خاصة - وعلى هذا يتحد الظهور وبدو الصلاح ، اذ لا واسطة بينهما - أو انه يشترط مع الانعقاد تناثر الورد ؟ ذكره الشيخ في النهاية وجماعة ، أو أن بدو الصلاح كما ذكره في المبسوط حيث قل : بدو الصلاح مختلف : فان كانت الثمرة مما تحمر أو تسود أو تصفر ، فبدو الصلاح فيهما حصر ل هذه الالوان ، وان كانت مما تبيض بأن يتموه ، وهو ان ينمو فيه الماء الحلو ويصفر لونه ، وان كان مما لا يبلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب أكله ، وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج .

قال : وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة ، فاما ما يتورد فبدو صلاحه أن ينثر الورد وينعقد ، وفي الكرم ان ينعقد الحصرم ، وان كان مثل القثا والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه ، فان ذلك يؤكل صغراً فبدو صلاحه فيه أن يتناهى عظم بعضه انتهى .

وقال ابن ادريس بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار ، فان كانت ثمرة النخل وكانت مما تحمر أو تسود أو تصفر فبدو الصلاح فيها ذلك ، وان كان خلاف ذلك فحين ينمو فيها الماء الحلو ويصفر لونها ، ولا يعتبر التلون و التموه و الحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة ، وان كانت الثمرة مما يتورد فبدو صلاحها ان ينثر الورد وينعقد ، وفي الكرم أن ينعقد الحصرم ، و ان كان غير ذلك فحين يحلو ويشاهد .

وقال بعض المخالفين : ان مثل القثا و الخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه . وقد قلنا أن اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح

خلافاً لآحمد فأبطل البيع .

﴿و﴾ على كل حال ﴿لوبيعت﴾ الثمرة ﴿مع أصولها﴾ ﴿جاز﴾ البيع ﴿طلقاً﴾ وفي التذكرة : قبل بدو الصلاح وبعده ، بل في التذكرة و التنقيح الاجماع عليه بالخصوص ، و ربما يقال أن الصحة هنا لكون الثمرة تابعة ، كحمل الدابة ، بل لا يندرج نحوه في اطلاق أدلة المنع الظاهر في غير ذلك لالضميمة ، ولذا جعله غير واحد شيئاً آخر غيرها .

﴿و﴾ كيف كان في ﴿بدو الصلاح﴾ .

وفي الجواهر : الذي هو شرط للصحة أو الكراهة في اللغة كما عن المقداد و الصيمري ﴿ان تصفر﴾ البسر ﴿أو تحمر﴾ على المشهور بين الاصحاب نقلاً و تحصيلاً شهرة عظيمة ، بل في محكي السرائر نسبتة الى أصحابنا ، و المبسوط الى روايتهم .

ولا يخفى مخالفة لفظ بدو الصلاح لهذا المعنى لغة فيمكن كون تفسيره بالاحمرار او الاصفرار اشارة الى حالة صلوح الثمرة للاكل فيكون تفسيراً بلازمه .

قال في التذكرة ما لفظه : حد بدو الصلاح في ثمرة النخل تغير اللون من الخضرة التي هي لون البلح الى الحمرة أو الصفرة ، وهو قول اكثر الجمهور ، لما رواه العامة من قول النبي (ص) حتى تزهي ، فقبل يا رسول الله و ما تزهي ؟ قال حتى تحمر .

وفي حديث آخر حتى تحمار أو تصفار . ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام : حتى يزهو ، قلت وما الزهو : قال حتى يتلون و عن الرضا عليه السلام : (حتى يزهو) قال الراوى قلت وما الزهو جعلت فداك ؟ قال يحمر ويصفر وشبه ذلك انتهى .

ويمكن ان يكون نظر العلامة الى ما ذكرنا فان قوله حد بدو الصلاح ظاهر في ان بدو الصلاح الذي عبارة عن صلوح الثمرة للاكل حده ومعياره الحمرة وانه حينئذ قابلة للاكل وعليه يخلف ذلك في الثمار والبلح كون حال التمر قبل حال

الافئما اعتبروه من النخل والكرم ، و انتشار الورد فى الذى يتورد . انتهى كلامه ،
(زيد مقامه) .

وقال العلامة فى المختلف بعد نقل كلامى الشيخ وابن ادريس المذكورين :
وهذا كله عندى لاعبرة به لانا قد جوزنا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، نعم يشترط
ظهورها انتهى .

أقول : والظاهر من كلام الشيخ هو المنع من بيع البطيخ والقثاء والخيار
ونحوها بعد الظهور وقبل بدو الصلاح الذى ذكره الا بشرط القطع وهذا الشرط
وان لم يذكره هنا ، الا انه قد صرح به فى موضع آخر من الكتاب المذكور .
والتحقيق هو ما ذكره ابن ادريس عن أصحابنا من ان بدو الصلاح انما
يشترط ويعتبر فى الثلاثة المذكورة فانه هو الذى وردت به الاخبار ، واما غيرها
فحين يتحقق خلقه ويصير معلوماً انتهى .

ولا يخفى صحة ما افاده الشيخ وابن ادريس فان الظاهر من عبارة المبسوط
كون الاحمرار او الاصفرار فى خصوص التمر وفى غيره غيرهما حسب اختلاف
اصل الشئ فبدو الصلاح على حسب معنى اللغوى هو ظهور الصلاحية وبروزه الى
الكمال بحيث يكون قابلاً للاكل فهذا المعنى هو مختلف فى الشمار المختلفة بل هو موافق
مع الروايات ولاجل ذلك زاد المصنف بقوله وكذا الفاضل فى الارشاد فقالا : بدو
الصلاح ذلك **﴿**أو ان يبلغ مبلغاً يؤمن عليها العاهة **﴾** وفى الجواهر : ولم نجده
لغيرهما ، وان حكى تفسير بدو الصلاح به بلفظ القيل . مع أنه على فرض وجوده
غير ما فيهما انتهى .

قال فى الحدائق : وتام تحقيق الكلام فى المقام يتوقف على رسم فائدتين ،
الاولى - بدو الصلاح - المجوز لبيع الثمرة على القول بالمنع قبله - هل هو عبارة
عن الاحمرار او الاصفرار ؟ او هو عبارة عن ان تبلغ مبلغاً يؤمن عليها من الافة
والمرجع فيه الى اهل الخبرة قولان .

ونقل فى التذكرة عن بعض العلماء ان حده طلوع الثريا، محتجا عليه برواية عن النبى ﷺ، وردت بعدم ثبوت النقل، والروايات المتقدمة بعضها قد اشتمل على الاول، وبعضها على الثانى .

ومما يدل على الاول صحيحة ربيعى وحديث المناهى المنقول مسن الفقيه، ورواية قرب الاسناد، وحسنة الوشا، ورواية على بن ابى حمزة .

ومما يدل على الثانى صحيحة سليمان بن خالدوفىها حتى يطعم، وفى الصحاح « اطعمت النخلة اذا ادركت ثمرتها، واطعمت البسر : اى صار لها طعم » ومثلها رواية ابى بصير الاولى، وفى روايته الثانية حتى يثمر، وتؤمن ثمرتها من الافة . ونحو هذه الرواية ايضا مارواه فى الكافى عن يعقوب ابن شعيب فى الصحيح « قال : قال أبو عبدالله (ع) : اذا كان الحايط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعاً . »

وما رواه فى الكافى والتهذيب فى الموثق عن اسماعيل بن الفضل الهاشمى عن بيع الثمرة قبل أن تدرك؟ فقال: اذا كان فى تلك الارض بيع له غلة قد أدركت فبيع ذلك كله حلال » أقول قوله « بيع » بمعنى « مبيع » وهذا الاطلاق شايع فى الاخبار، وقوله « له غلة » اى ثمرة .

وما رواه فى التهذيب والفقيه عن على بن أبى حمزة « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا فيه شجرة ونخل، منه ما قد أطمع ومنه ما لم يطعم : قال : لا بأس به اذا كان فيه ما قد أطمع » وبما ذكرناه هنا يظهر لك ما فى كلام شيخنا الشهيد الثانى (قدس سره) فى المسالك حيث قال : بعد قول المصنف « وبدواصلاح ان يصفر او يحمر او يبلغ مبلغا يؤمن عليه العاهة » : بدو صلاح ثمرة النخل أحد الامرين المذكورين، عملا بما دلت عليه الروايات، فان كثيراً منها دل على الاول، وفى رواية أبى بصير ما يدل على الثانى .

واقصر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة دليلها، وقيل بالثانى

خاصة ، والاقوى اعتبار العلامة الاولى خاصة لما ذكرناه .

واعترضه المحقق الاردبيلي هنا فى دعواه صحة دليل العلامة الاولى حيث ، انه انما أوردروايتى الوشا وعلى بن أبى حمزة ، ثم قال : وما رأيت غيرهما وليس فيهما شيء صحيح ، فقول شارح الشرايع « واكتفى الاكثر به لصحة دليله » محل التأمل انتهى .

وفيه أن من جملة أدلة هذه العلامة صحيحة ربعى كما ذكرناه ، و لكنه غفل عنها كما ينبىء عنه كلامه ، وانما وجه الدخل فى كلام شيخنا المذكور دعواه أن كثير أمن الروايات دل على العلامة الاولى ، وان فيها الصحيح والعلامة الثانية انما دل عليها خبر أبى بصير خاصة ، فمن ثم رجح العلامة الاولى ، والامر كما عرفت مما ذكرناه ليس كذلك ، وأن الروايات الدالة على العلامة الثانية أكثر عددًا وصحاحاً . والظاهر - بمعونة ما قدمناه من جواز البيع قبل الظهور - ترتب هذه الاخبار فى مراتب الكراهة ، فالاولى قبل الظهور ، والثانية بعد الظهور وقبل النلون ، والثالثة بعد النلون ، وقبل أن تدرك وتطعم ، واما اذا بلغت هذا المبلغ فلا اشكال فى الجواز بغير كراهة ، وقد تقدم أيضا احتمال الحمل على التقية فى بعض هذه المراتب . والله العالم انتهى كلامه .

قد عرفت ان بدو الصلاح له معنى ظاهر بحسب اللغة وهو ظهور صلاحية الثمرة للاكل .

فالكل يرجع الى شيء واحد وهو الحصول الى وقت سلم عن جميع العاهات كالبرد والموزيات والريح ونحو ذلك فان البلوغ الى حد الاحمرار او الاصفرار مما يسلم الثمرة عن جميع ذلك .

ويؤيده خبر أبى بصير السابق المؤيد فى الجملة بخبر على بن جعفر عن أخيه عليه السلام « سألته عن بيع النخل أيحل اذا كان زهواً قال : اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه » وبالنبويين العاميين « احدهما لا يتبعوا الثمرة حتى يبدو

صلاحها ، قيل وما بدو الصلاح ؟ قال : تذهب عاقتها ويخلص رطبها» و الاخر :
«نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاغة» .

﴿و﴾ على كل حال . ﴿اذا أدرك بعض ثمرة البستان﴾ المتحددة وبدأ صلاحه
ولم يدرك الاخر بعد أن كان ظاهراً ﴿جاز بيع ثمرته أجمع﴾ .
وفى الجواهر : بناء على اعتبار بدو الصلاح فى الجواز بلا خلاف أجده فيه ،
بل عليه الاجماع ، منقولا مستفيضان لم يكن محصلا ، سواء كان متحد النوع أو
مختلفة ، للاصل السالم عن المعارض ، بعد تنزيل ما دل على المنع على غير المفروض ،
سيما اذا كان البعض المدرك مما يصدق معه بدو صلاح الثمرة ، المعلوم عدم ارادة
الجميع منه ، انتهى .

والظاهر من جواز البيع بعد بدو الصلاح وعدمه قبله هو خصوص ما كان
كذلك مع قطع النظر عن الروايات بل هو واضح عند العرف الحاكم بذلك لحكمه
وجوداً وعدمياً بالبدو وعدمه بل ظاهراً طلاق المتن جواز بيع الثمرة من جميع
البستان بمجرد بدو واحد او اثنين وهو مع القول بعدم الجواز مطلقاً او بدون الشروط
فى غاية البعد بل الحكم حينئذ جوازاً ومنعاً يتعلق بالبدو وعدمه .

فما بدأ فى بستان يجوز وما لم يبد ولم يجز ولا يكفى بيع ما لم يظهر بضميمة
ما يظهر فان الظاهر من البدو هو بدو الجميع او الاكثر غالباً بحيث يكون ما لم يبدو
فى شرف البدو لا ان بدو واحد مجوز للبيع بالنسبة الى الجميع .

والظاهر ان الروايات بل المتن ناظرة الى ذلك ايضا مثل [صحيح يعقوب
ابن شعيب] عن الصادق عليه السلام «اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة ، فأدرك بعضها فلا بأس
ببيعها أجمع» .

[وصحيح الحلبي] عن الصادق عليه السلام «تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها
سنة وان شئت اكثر ، وان لم يتبين لك حملها فلا تستأجره» وخبر البطائنى «سألت
ابا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر ، منه ما قد أطمع ، ومنه ما

لم يطعم؟ قال: لا بأس اذا كان فيه ما قد أطعم» بناء على ارادة ثمرة البستان منه .
وعلى ذلك فالامر سهل ويجوز مطلقا و لو من حيث جعل مثلها مما لا يبدو
من باب الضميمة .

هذا كله في بستان واحد واما جعل الضميمة بستان آخر فعند المانعين لا يجوز
ايضا ولذا قال : ﴿ و لو أدركت ثمرة بستان لم يجز بيع ثمرة البستان الاخر ولو
ضم اليه ﴾ .

وفي الجواهر وفاقا لمحكي الخلاف والمبسوط ، بل عن الاول الاجماع عليه ،
ومقتضاه حينئذ عدم تناول الضميمة لمثل ذلك ، وعدم تناول نصوص الصحة المتقدمة
آنفاً له ايضا ، فيبقى مندرجا في اطلاق دليل المنع ، انتهى وهو غير مرضى عند
المصنف حيث قال بعد ذلك ﴿ وفيه تردد ﴾ وجهه ظهور رواية عمار في المنع وهو
مدرك الشيخ في المبسوط والخلاف ولان لكل بستان حكم نفسه .

وقد سئل عمار في الموثق عن ابي عبد الله (ع) أنه سئل عن الفاكهة متى
يحل بيعها؟ قال : اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع
الفاكهة كلها ، فاذا كان نوعا واحداً فلا يحل بيعه حتى يطعم ، فان كان انواعا متفرقة
فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ، ثم تباع تلك الانواع » وحيث
قد عرفت منا الجواز مطلقا لما يظهر من مجموع الاخبار فامثال هذه النواهي محمولة
على الكراهة .

وفي الجواهر بعد نقلها قال : فمع اشتماله على ما لا يقول به احد من الطائفة ،
من اشتراط اتحاد النوع بادراك البعض في صحة بيع الجميع ، و تشويش منته ،
انما يدل بالمفهوم ، وهو قاصر عن معارضة الادلة من وجوه ، فلا ريب حينئذ في
ان الاصح الجواز انتهى .

وفي الحدائق بعده قال والظاهر عندي أن الرواية المذكورة ليست من قبيل
ما نحن فيه ، فان ظاهر الخبر أن التفرق انما هو في انواع الفاكهة ، وان كانت في

بستان واحد ، لافى المكان الذى فيه الفاكهة كما هو محل البحث ، و هذا الخبر على ظاهره كما ذكرناه لافائل به ، لما عرفت فى الحكم الاول من أن البستان الواحد اذا أدرك بعض ثمرة جاز بيع الجميع .

ويدلك على ما قلناه قوله (ع) فى صدر الخبر «اذا كانت فاكهة كثيرة فى موضع واحد ، ثم انه فصل فى تلك الفاكهة بين كونها نوعاً واحداً او انواعاً متعددة ، فأثبت لكل نوع منها حكم نفسه ، و حكمه فى صدر الخبر بحل بيع الفاكهة كلها اذا أطمع بعضها مبنى على كونها من نوع واحد كما ينادى به التفصيل المذكور ، وحينئذ يكون الخبر المذكور من قبيل ساير اخبار عمار المشتملة على الغريب ، كما طعن عليه بذلك المحدث الكاشانى فى الوافى فى غير موضع انتهى .

والحكم بان خبر عمار مشتمل على الغرائب غريب والطعن عليه فى غير محله بعد كون اخباره مملوءة فى ابواب الفقه من اوله الى آخره والخبر له ظاهر عند من يعرف لسان العرب فقوله (ع) فى موضع واحد ظاهر فى بستان واحد اى حكم جواز شراء الكل بالنسبة الى بدو البعض مختص ببستان واحد لا المتعدد .

وقوله فاذا كان نوعاً واحداً الخ اى ذلك الحكم اى مختص بالنوع الواحد من الثمرة كالنخل أو العنب لاهما معاً فبدو الصلاح فى النخل لا يوجب جواز بيع العنب ولو لم يكن كذلك وكيف كان فظاهر الخبر جواز البيع بمجرد بدو الصلاح فى بعضها بالنسبة الى هذا النوع .

واما عندى فحيث لم استفد من الروايات الحرمة فأجوز مطلقاً كما مر لوجود الروايات على الجواز بحيث كان الاشكال عليها بشراء المعدوم او الغرر كان اجتهاداً فى مقابل النصوص نعم لو لم يكن تلك النصوص لما جاز اصلاً .

قال فى التذكرة : ولو اختلف نوع الثمرة كالبرنى والمعلقى فى البستان الواحد فأدرك نوع دون آخر وباعهما صفقة واحدة ، ففى الجواز وجهان : أحدهما أنه يجوز لانه اذا كان يضم بعض النوع الى بعض آخر ضم نوع الى نوع آخر

من جنسه كالزكاة ، والثاني لا يضم لانه قد يتباعد ادراكهما فصارا كالجنسين .
ولو اختلف جنس الثمرة فكان احدهما رطباً والآخر عنبا وبدأ صلاح أحد
الجنسين وضمهما في البيع وجب شرط القطع فيما لم يبد صلاحه منهما ، ولا يتبع
أحد الجنسين الآخر .

وان تعدد البستان فبدأ صلاح أحدهما دون الآخر لا يتبع أحدهما الآخر بل
يجب شرط القطع فيما لم يبد صلاحه ، وبه قال احمد ، لانه انما جعل ما لم يبد
صلاحه تابعاً في البستان الواحد لما فيه من اشتراك الأيدي والتضرر به اما ما كان في
قراح آخر فوجب أن يعتبر بنفسه .

وقال مالك : يجوز ضم احد البساتين الى الآخر وان أدرك احدهما خاصة
دون البستان الآخر من غير شرط للقطع اذا كان مجاوراً له و كان الصلاح معهوداً
لامنكراً ، وربما نقل عنه الضبط في المجاور ببساتين البلدة الواحدة لان الغرض
الامن من العاعة وما جاوره بمنزلة ما في هذا القراح انتهى .

﴿ واما الأشجار ﴾ وفي الجواهر : فظاهر النصوص والفتاوى اتحاد حكمها
مع النخل ، بالنسبة الى البيع قبل الظهور وغيره ، ومن هنا جعل في التحرير وظاهر
الدروس كما عن غيره موضوع الاحكام السابقة ، الثمرة ، لخصوص ثمرة النخل ،
بل صرح أولهما بأن النخل والشجر في الحكم سواء . بل صرح في التذكرة وجامع
المقاصد .

ومحكى الايضاح بأن الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور أزيد من عام
كما في النخل ، بل صرح في الاول بالاجماع على عدم جواز بيعها عاما واحداً قبل
الظهور كالنخل .

و بالجمل لا يخفى على من تأمل نصوص المقام و فتاوى الاصحاب ظهور
اتحاد الحكم فيها ، لكن ربما نقل عن العلامة الفرق بين ثمرة النخل و ثمرة غيره ،
فجوز بيع الاولى بعد ظهورها قبل بدو الصلاح عامين ، ومنعه في الثانية ، وفيه أن

الذى وقفنا عليه من كلامه صريح فى خلافه انتهى وهو متين لعدم الفرق فى الثمار بين النخل وغيره .

وعلى هذا يجرى جميع ذلك جوازاً ومنعاً فى جميع الثمار فان قلنا بعدم الجواز فى ثمار واحد قبل الظهور والجواز فى عامين واكثر كان الجميع كذلك وان قلنا بالجواز مطلقاً كان الجميع كذلك حيث ان حكم الامثال فيما يجوز وفيما لا يجوز واحد والثمرة من حيث انها ثمرة كغيرها فى المثلية وان كان كل نوع غير نوع آخر .

والروايات المتقدمة ايضا اكثرها فى جميع الثمار وذكر خصوص بعضها من حيث انه من الثمار لامن حيث انه نخل فحينئذ لافرق بينها فى الجميع وعليه كان مقتضى القاعدة هو المسع فى الجميع قبل الظهور وكذا بعده وقبل الاحمرار او الاصفرار للجهل بالمبيع وعدم علمه بسلامته لكنه يجب العمل على الاخبار على خلاف القاعدة فى الجميع من غير اختصاص بالنخل او الكرم .

والحاصل ظاهر مجموع الاخبار عدم الفرق فى الاشجار من حيث ثمرتها وحيث كان الظاهر من مجموعها عدم الفرق فى الجواز من حيث سنة واحدة وعدمه فالظاهر هو الجواز مطلقاً .

قال فى الحدائق المطلب الثانى : فى اثمار ساير الاشجار ، الظاهر انه لاختلاف بين الاصحاب فى عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة واحدة بغير ضمنية ، ولم أفه هنا على نص صريح يدل على الجواز فى الصورة المذكورة ، وانما ورد ذلك فى ثمرة النخل كما تقدم ، الا أن ظاهر جملة من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك أن الخلاف هنا على حسب الخلاف فى ثمرة النخل .

وقال فى التذكرة على ما نقله المحقق الاردبيلى فى جميع مسائل ثمرة الشجر : الخلاف هنا كالخلاف فى ثمرة النخل ، ثم قال مورداً عليه : الا أنه اختار فى ثمر النخل جواز بيعه بعد الظهور قبل البدو عامين ، وفى ثمر الشجر قال : لا يجوز .

أقول : وهو ظاهر العلامة في الارشاد ، حيث ذكر في عبارته الاحكام المتقدمة في النخل وطردها في الجميع .

والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالشجر ما تقدم في المقام الاول من المطلب الاول في صحيحة الحلبي أو حسنته ، حيث ان السؤال فيها وقع عن شراء الكرم والنخل والثمار ، وقد تضمنت انسه لابس بيعة ثلاث سنين ، أو اربع ، وتضمنت أنه ان اشترته سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ ، وتضمنت السؤال عن اشتراء الثمرات فتهلك ، وهو اعم من ثمرة النخل وغيرها .

فأجاب عليه السلام بحديث رسول الله ﷺ الدال على جواز شراء الثمرة قبل ظهورها عاما واحداً ، ويستفاد منه على هذا جواز الشراء سنة واحدة قبل الظهور على كراهية ، وجواز الشراء أزيد من سنة قبل الظهور ايضاً .

ومنها ما رواه في الكافي . والتهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام « قول : سألت عن الكرم متى يحل بيعه ؟ فقال : اذا عقد وصار عروفا » والعرق اسم الحصرم بالنبطية ، كذا في الكافي . وفي التهذيب « عقوداً » والعقد اسم الحصرم بالنبطية ، وهو أظهر .

أقول : وهذا الخبر من قبيل الاخبار المتقدمة في النخل ، وأنه لا يتباع ثمرة بعد الظهور حتى يبدو صلاحها ، اما بالاحمرار أو الاصفرار ، او بأن يؤمن عليها العاهة .

ومنها ما تقدم في رواية ابي الربيع الشامي المشتملة على الحائظ فيه النخل والشجر ، وقد تضمنت النهي عن بيعه سنة واحدة حتى يبلغ ثمرته ، وتضمنت جواز بيعه أزيد من سنة واحدة بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة .

ومنها ما تقدم ايضاً في صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبدالله عليه السلام قال : وسألته عن الرجل يتباع النخل والفاكهة قبل ان تطلع فيشترى سنتين او ثلاث سنين او اربعا ؟ قال : لابس ، انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة

حتى تستبين» وهى ظاهرة فى ان حكم شجر الفاكهة حكم النخل فيما ذكرنا من كراهة شراء سنة واحدة وجوازه ازيد من سنة واحدة من غير ضميمه « حسبما تقدم فى النخل .

ومنها ما رواه فى التهذيب عن محمد بن شريح عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث «قال : وبلغنى انه قال فى ثمر الشجر: لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقبل له : وما صلاح ثمرته ؟ فقال : اذا عقد بعد سقوط ورده» .

ومنها موثقة عمار المتقدمة فى الفايذة الثانية ، وفيها النهى عن بيع الفاكهة حتى تطعم .

أقول : والذى يقرب عندى من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض وهو مساومة حكم الشجر للنخل ، الا ان فى جواز بيعه سنة واحدة قبل الظهور توقف ، لعدم ظهوره صريحا منها ، وكذا فى جواز بيعه بعد الظهور وقبل البلوغ بأحد الشروط الثلاثة المتقدمة ، فانه لا دلالة لشيء من هذه الاخبار عليه ، بل ظاهرها هو الجواز بعد الانعقاد ، كما دلت عليه رواية محمد بن شريح من غير اشتراط شيء انتهى موضع الحاجة .

اقول قد عرفت ان الظاهر من مجموع الروايات عدم المنع بالنسبة الى سنة واحدة او بدون الضميمة وغير ذلك الا على سبيل الكراهة وعرفت ايضا مما ذكرنا وما ذكره صاحبى الجواهر والحدائق عدم الفرق بين ثمار الاشجار فينتج جواز البيع مطلقا .

وحيث كان فى النخل عدم الجواز بنحو الاطلاق عند المصنف ففصل جميع ما قال فى النخل فى غيره فقال : ﴿ فلا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها ﴾ وهل يكون بدو الصلاح فى النخل وسائر الثمار واحد اولا ظاهر العبارة هو الفرق حيث انه بعد بيانه فى التمر وانه الاحمرار او الاصفرار قال ايضا ﴿ وحده ﴾ اى بدو الصلاح فيها ﴿ ان ينعقد الحب و ﴾ انه فى غير التمر ﴿ لا يشترط زيادة عن ذلك على الاشبه ﴾

اي لا يشترط في الاشجار الاخر الاحمرار او الاصفرار بل يكفي انعقاد الحب فقط
فجعل في النخل الاحمرار او الاصفرار وفي المقام انعقاد الحب .

والفرق بينهما كثير فان الاحمرار والاصفرار بعيد عن الانعقاد بمراحل حيث
انه بعد الانعقاد يحتاج الى طول كثير حتى يشرع في الاحمرار او الاصفرار بل من
الشروع في اللون ايضا يحتاج الى مرور ايام حتى يحصل الاحمرار او الاصفرار
وبالجملة ان الاحمرار والاصفرار من الاعراض المتوقفة على الجوهر فلا بد و ان
يتحقق جوهر الثمرة و هو انعقاد الحب كسب يعرضه بمرور الايام عرض الاحمرار
والاصفرار .

ومما يؤيد جميع ذلك ان الاحمرار والاصفرار ليس في جميع الثمار بل في
بعض الثمار كالتفاح والمشمش ولو قلنا بعدم خلو الثمار عن اللون كما لعله كذلك
ولو لم يكن من قبيل الاحمرار والاصفرار .

واما اضافة تناثر الورد وتساقطه فلعله قريب بانعقاد الحب فان الظاهر ان اول
ما ظهر هو الورد واذا تناثر وتساقط الاوراق عنه ظهر الحب فتناثر الورد عبارة
الاخرى عن انعقاد الحب بل ظهور الورد اول الشروع في الانعقاد واذا تناثر الاوراق
بقي تحته اصل الحب وهو المراد من [خبر ابن شريح] « وبلغنى انه قال في ثمر
الشجر : لا بأس بشرائه اذا صلحت ثمرته ، فقيل : وما صلاح ثمرته ؟ فقال : اذا عقد
بعد سقوط ورده» .

[وموثق عمار] «سألته عن الكرم متى يحل بيعه؟ قال : اذا عقد وصار عقوداً،
والعقود ، اسم الحصرم بالنبطية» كما قيل فهما يؤيد ان اصل الحب والحصرم هو
حب العنب .

ولكن عن المبسوط انه قال : « بدو الصلاح يختلف ، فان كانت الثمرة مما
تحمّر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان ، وان كانت مما
تبيض ، فبان تتموه ، وهو ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها ، وان كانت مما

لاتلون مثل التفاح ، فبان يحلو ويطيب اكله ، وان كسان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج .

قال : وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة ، فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينثر الورد وينعقد ، وفي الكرم ان ينعقد المحصرم ، وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ، ولا لونه ، فان ذلك يؤكل صغارا ، فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه .

وعن السرائر ايضا ، قل . «بدو الصلاح في ثمرة النخل الحمراء والصفرة ، وما عداها فحين يتموه فيها الماء الحلو ، ويصفر لونها وقال : ولا يعتبر اللون والنموه والحلاوة عند اصحابنا ، الا في ثمرة النخل خاصة ، وان كانت الثمرة مما تتورد ، فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد ، وفي الكرم ان ينعقد المحصرم ، وان كان غير ذلك فحين يحلو ويشاهد .

وقال بعض المخالفين : ان كان مثل القثاء والخيار لا يتغير طعمه ولا لونه ، فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه . قال : وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل والكرم ، وانتثار الورد فيما يتورد انتهى .

ولا يخفى ان الاحمرار والاصفرار هما لوانان مخصوصان معروفان فان كان جميع الثمار كذلك صح بيان اختلافهما في بعض الثمار دون البعض وانه في بعضها بنحو وفي بعض آخر بنحو آخر لكنه ليس كذلك في الجميع بداهة ان كثير أمنها كان بياضا او يميل الى البياض وغير ذلك فلا يكون للاحمرار فيه عين ولا اثر نعم حد الرشد والصلاحية الى الاكل والحفظ من الافات مختلف في الثمار ففي بعضها بنحو وفي بعضها بنحو آخر .

ومنه يظهر ما في التعبيرات مثل ما عن السرائر في المتقدم من عبارته حيث قال بدو الصلاح في ثمرة النخل الحمراء والصفرة وما عداه الخ فان الظاهر منه ان

بدو الصلاح ليس الحمرة والصفرة مطلقا بل فى النخل كذلك وفى غيره شىء آخر .
وبالجمله ظاهر لفظ بدو الصلاح هو ظهور صلاحية الثمرة للاكل وهو امر
مختلف فى النخل بالاحمرار او الاصفرار وفى غيره بظهور لونه اذ لا يخلو ثمرة
من لون بل كل شىء كذلك وفيما لم يكن اللون مراداً كالبطيخ والقناء والرقى فبلوغها
بصد الصلاحية للاكل فعلى هذا يختلف بدو الصلاح فى الاثمار .

وفى بعضها بالاحمرار وفى بعضها بالوان آخر وفى بعضها بعظم العجثة وبعضها
بحصول الحلاوة والحموضة وغير ذلك .

﴿ وكيف كان قل : ﴾ هل يجوز بيعها سنتين فصاعداً قبل ظهورها قيل : ﴿
والقائل الصدوق وبعض متأخرى المتأخرين ﴾ نعم ﴿ بناء على اتحاد الحكم فيها
مع النخل لكن المصنف قل : ﴾ والاولى المنع لتحقق الجهالة ﴿ وعرفت البحث
فيه وانها غير مضر بعد دلالة النصوص هناك على الجواز .

﴿ وكذا ﴾ الخلاف فيما ﴿ لو ضم اليها شيئاً ﴾ و باعه معها عاما من ﴿ قبل
انعقادها ﴾ فيجوز بطريق اولى كما يجوز مع الضميمة فى النخل .

﴿ وكيف كان فى ﴾ اذا انعقد ﴾ ثمر الشجر ﴿ جاز بيعه مع اصوله ﴾ بلا
خلاف ﴿ ومنفرداً ﴾ كذلك بناء على انه هو بدو الصلاح ﴿ سواء كان ﴾ الثمر
﴿ بارزاً ﴾ مشاهداً ﴿ كالتفاح والمشمش والعنب . اوفى قشر يحتاج اليه لادخاره
كالجوز فى القشر الاسفل ، وكذا اللوز ، او فى قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى
للجوز والباقلالاخضر والهرطمان والعدس ﴾ بلخلاف لعمومات صحة البيع كتابا
وسنة .

﴿ وكيف ﴾ بالجمله كما يجوز ذلك فى جميع الثمار للنص الشامل للجميع فـ
﴿ كذا ﴾ لايجوز البيع فى ﴿ السنبلى ﴾ لان مقتضى القاعدة عدم جواز البيع فيما
لا يعلم حاله ولم يكن باختيار احد المتبايعين وامكان ان يقع عليه الافة كالبرد ونحوه
ولحصول الغرر وانما يجوز فى البيع لوجود النص ﴿ سواء كان بارزاً كالشعير أو

مستترا كالحنطة، منفردا ومع اصوله، قائما وحصيداً ﴿ للاصل السالم عن المعارض .
نعم الظاهر انه لا اشكال بل ولا خلاف معتد به فى جواز شرائه مع اشتراط
التبقيّة ، او الفصل او بدونهما للاصل والنصوص المستفيضة لمعتبرة خلافا لما عن
الصدوق فى باب المزارعة ، فلم يجوز بيع الزرع قبل السنبل الامع القصل يعلفه
للدواب .

﴿ واما الخضر ﴾ كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار ﴿ فلا يجوز بيعها قبل
ظهورها ﴾ اجماعا على الظاهر كما قيل ، وفى الحدائق « الظاهر أنه لا خلاف فيه
لانها معدومة ، وللجهالة والغرر ﴾ ويجوز بعد انعقادها ﴾ وان لم يتناهى عظم بعضها .
وفى الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، بناء على أنه مبده اصلاحها دونه ، او
انه به يتحقق الظهور ، ولم نشترط الجواز بالبدو ومشاهدتها ، فلو كانت مستورة
فى الارض كالجزر والثوم ونحوهما لم يعز للجهالة كما صرح به الفاضل فى جملة
من كتبه ، بل نسبه فى الدروس الى جماعة ، لكنه حكى فيها عن أبى على جوازه ،
واختاره هو تحكيما للعرف ، قل : وأولى بالجواز الصلح ، وفيه منع تحكيم العرف
فى ذلك بعد أن لم يكن مرثيا ولا موصوفا ، كما اعترف به فى جامع المقاصد ، بل
قال : لا يجوز بيعا بل ولا صلحا ، وهو متجه بناء على عدم اغتفار مثل هذه الجهالة
فى الصلح انتهى .

ومن العجيب منعهم من البيع للغرر بمجرد عدم العلم بمقدار المبيع وجوازهم
هنا مع انه لا وجود له فعلا والخروج عن الارض خارج عن الاختيار هذا واما اذا
كانت الخضرة ظاهرة ومنعقدة ، فلا اشكال فى جواز بيعها ، ﴿ لقطة واحدة ولقطات ﴾
اى جزء واحدة وجزآت كما اذا باع خمس جزآت ومن ذلك الموارد المتعددة
المتشنتة تعلم بان ما ذكره فى باب الغرر من العلم بجميع خصوصيات المبيع ليس
كما ذكره .

وفى الحدائق : والمشهور بل الظاهر انه لا خلاف فيه انه لا يجوز بيعها قبل

ظهورها ، وانما يجوز بعد ظهورها للقطعة ولقطات ، وجزءة وجزات فيما يجوز كالبقول ،
وفما يخترط كالحناء والتوت - خراط وخراطات او اربع - خراطات .

وعن الدروس والمرجع فى اللقطة والجزءة والمخرطة الى العرف وفى هامش
الحدائق أقول : الظاهر ان مراده بالنسبة الى ادراك ذلك الجنس وعدمه مما كان
فيه صلاحية الجزء واللقطة وعدمها ، كما اذا كان صغاراً لم يبلغ أو ان الانتفاع به
لصغره انتهى .

ويدل عليه روايات مثل ما عن سماعة فى حديث تقدم اوله قال فيه : « وسألته
عن ورق الشجر هل يصاح شراؤه ثلاث خراطات او اربع خراطات ؟ فقل : اذا
رأيت الورق فى شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة » وهو ظر فى انه انما يشتري
بعد ظهوره ، وانه يجوز شراؤه خرطة واحدة وخراطات متعددة .

وما رواه فى الكافى والتهذيب عن معاوية بن ميسرة « قول : سألته عن بيع
النخل سنتين ؟ قال : لا بأس به ، قلت : فالرطبة يبيعها هذه الجزء كذا جزءة
بعدها ؟ قال : لا بأس به : ثم قال : قد كان أبى (عليه السلام) يبيع الحناء كذا وكذا
خرطة » .

﴿ وكذا ﴾ يجوز بيع ﴿ ما يقطع فيستخلف ﴾ ويعود ويخرج من الارض
ثانيا وثالثا ﴿ كالرطبة ﴾ وتسمى بالفارسية به ينونجه غذاء للانعام ﴿ والبقول ﴾ وما
يقال به [تره] فيجوز بيعه بعد ظهوره وخروجه من الارض ﴿ جزءة وجزات ﴾ وقطعة
وقطعات ومرة ومرات فيجوز بيع خروجه من الارض مرة واحدة فيكون الثانية للبايع
او ازيد فيكون للمشتري اذ انغرض بخرج بعد قطع الاول ايضا .

﴿ وكذا ما يخترط ﴾ باليد او راقه كما يخترط الخراط والنجار الخشبة وذلك
﴿ كالحناء والتوت ﴾ اى اوراقهما والتوت ثمرة معروفة واوراقه غذاء لدود والقز وهو
معلوم عند اهله .

﴿ وكيف كان فحيث ﴾ يجوز بيعها ﴿ يجوز ﴾ منفردة ومع اصولها ﴿

بل لا يعتبر فى الثانى بدو الصلاح عند القائل به ، ﴿ولو باع الاصول﴾ قبل ظهور
الثمرة جازم الاطلاق وبشرط التبقية والقطع ، اذ هو كالزرع وكأصول الاشجار
ولو باع الاصول فى الخضر و غيرها عدا النخل ﴿بعد انعقاد الثمرة لم تدخل فى
البيع الا بالشرط﴾ ونحوه بلا خلاف كما فى الجواهر :

﴿و﴾ على كل حال حيث لا تدخل ﴿وجب على المشتري ابقاؤها﴾ مجانا
﴿الى اوان بلوغها﴾ ان كان المعتاد قطعها عنده والا فقبله ، كما فى الجواهر :

﴿و﴾ كيف كان ففى مفروض مسألة المتن جميع ﴿ما يحدث بعد﴾ تلك
الثمرة الموجودة عند ﴿الابتياح للمشتري﴾ بلا خلاف ولا اشكال ، لانها نماء
ملكه ، كما أنه لو باع الثمرة الموجودة خاصة كان جميع ما يحدث بعد للبايع لذلك ،
﴿واما﴾ البحث فى اللواحق فمسائل

﴿الاولى : يجوز﴾ لبائع الثمرة ﴿أن يستثنى ثمرة شجرات ، أو نخلات
بعينها﴾ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ، كما فى الجواهر فلا يكون
حينئذ داخله فى المبيع وفى مفتاح الكرامة بعد قوله ﴿ويجوز ان يستثنى ثمرة شجرة
او نخلة معينتين﴾ قال اجماعا كما فى الذكرة وبلا خلاف كما فى الرياض والحداثق
وكذا يجوز استثناء جزء معين كعذق معين من نخلة كما هو ظاهر وقد نص عليه
جماعة وفى الذكرة الاجماع على انه لو ابهم بطل واما اذا شرط الاجود فان كان
الاجود فى البستان معلوما بينهم ولا يريدون باطلاقهم سواه صح اشتراطه فان المقضى
للبطان انما هو الجهالة فاذا انتفت صح كما فى جامع المقاصد انتهى .

﴿و﴾ لاشكال ايضا ﴿ان يستثنى حصة مشاعة﴾ كالثلث ﴿أو﴾ الربع ،
بل الاجماع بقسميه عليه ايضا ، بل المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة أنه يجوز
له ايضا ان يستثنى ﴿ارطالا﴾ مثلا ﴿معلومة﴾ .

وعن الخلاف الاجماع عليه ، للاصل وصحيح ربعى «فى الرجل يبيع الثمرة ،
ثم يستثنى كيلا وتمراً؟ قال : لا بأس به قال : وكان مولى له عنده جالسا فقال

المولى : انه ليبيع ويستثنى أو ساقا يعنى أبا عبدالله عليه السلام ، قال : فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله « ولقول الصادق عليه السلام ايضا .

وخبره الاخر وقد سأله أن لى نخلا بالبصرة فأبيعه و اسمى الثمن و أستثنى الكرم من التمر او اكثر قال : (لابأس) . فالظاهر لاشكال فى المسألة قال فى التذكرة يجوز للبايع أن يستثنى جزءاً شاعا كالثلث وشبهه اجماعاً ، لانه لا يؤدى الى جهالة المستثنى منه ، وكذا يجوز أن يستثنى نخلات بعينها اجماعاً ، وان يستثنى عذقا ، معيناً مشخصاً من اعذاق النخلة الواحدة .

ولا يجوز ان يستثنى نخلة غير معينة ولا عذقا غير مشخص اجماعاً ، ولا الاجود ولا الارداً ، لان الاستثناء غير معلوم فصار المبيع مجهولاً . و هل يجوز استثناء أرتال معلومات و امداد معلومة ذهب علماؤنا الى جوازه ، وبه قال مالك لانه استثنى معلوماً ، فاشبه ما لو استثنى جزءاً مشاعاً الى ان تمسك بحديث الربعى .

ثم قال وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد بن حنبل : لايجوز ، لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وعن الثنيا ولان المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر ، فالاستثناء منه بغير حكم المشاهدة ، ولانه لا يدرى كم يبقى فى حكم المشاهدة منه فلم يجز . والجواب المراد بالنهاى الثنيا المجهولة لجواز استثناء الجزء المشاع والنخلة المعلومة اجماعاً ، والعلم بالمشاهدة حاصل مع الاستثناء وعدمه ، وجهالة القدر حاصلة فيهما معاً ، فلا وجه للتخصيص انتهى .

وفى الجواهر بعد نقل ذلك عن المذكورين قال : وهو اجتهاد فى مقابلة النص المعتضد بما سمعت ، وبعدم تحقق الجهالة فى مثله عرفاً ، سيما بعد أن كان مرجع هذا الاستثناء الى حصة مشاعة نسبتها الى المجموع نسبة الارطال المعلومة اليه ، وجهالة مقدارها فى ذلك الوقت بعد أن كانت مضبوطة بما لا يقبل الزيادة والنقصان غير قادح ، كما لو باعه صاعاً من الصبرة على هذا الوجه ، بل الظاهر الصحة لو باع مختلف الاجزاء كالارض ونحوها مستثنياً منها أذرعاً مخصوصة على ارادة النسبة

المزبورة ، فتأمل جيداً انتهى .

وفى مفتاح الكرامة بعد قول العلامة : ﴿وان يستثنى حصة مشاعة او ارطالا معلومة﴾ قال اما جواز استثناء الحصص المشاعة فلا خلاف فيه كما فى المبسوط والسرائر وفى التذكرة الاجماع عليه وفى المقنعة والنهاية والسرائر انه احوط من استثناء ارطال معلومة وفى المراسم انه اولى وفى الخلاف الاجماع على جواز استثناء الارطال المعلومة وحكى فى المختلف عن التقي انه منع من ذلك وفى المسالك ان الاصحاب على خلافه وفى المختلف ان المشهور خلافه وقال فى المبسوط بعد ان حكى بالجواز ان فيه خلافاً (قلت) صحيحة ربيعى على الصحيح أو حسنته صريحة فيما عليه المشهور وكذلك خبره المروى فى الفقيه انتهى .

وفى التذكرة ايضا قال : اذا استثنى جزءاً مشاعاً او ارطالا معينة فتلف من الثمرة شىء سقط من الثنيا بحسابه ، اما فى الجزء المشاع فظاهر ، واما فى الارطال المعلومة فيؤخذ منه بالحرز والخمين ، فيقال هل ذهب ثلث الثمرة أو نصفها ؟ فيذهب من الثنيا بقدر تلك النسبة انتهى .

وفى الحدائق ما لفظه : أظاهر أنه لا خلاف فى جواز أن يشترط استثناء ثمرة شجرة او شجرات بعينها ، او يستثنى حصة مشاعة كالنصف او الثلث مثلاً ، و كذا استثناء جزء معين من شجرة ، كعذق معين من نخلة ، والمشهور جواز استثناء ارطال معينة ، خلافاً لابى الصلاح ، مستنداً الى حصول الجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره جملة انتهى .

وكيف كان فالدليل على الجواز صحيح ربيعى المتقدم وهو صريح فى الجواز ومن العجيب بعد هذه الصراحة ما عن ابى الصلاح من استلزامه الجهل بالمبيع مع ان بيع هذه الثمرة انما يكون بالمشاهدة لعدم كونها مكيلة او موزنة ما دامت على الشجرة وحينئذ لامناص عن التخمين الذى لا ينفك عن الجهل بمقدارها حقيقة فهو مع رده العرف والقاعدة خالف صريح النص فلا معنى للجهل حينئذ لوجوده

لامحالة غاية الامران لم يستثن شيئاً كان التخمين فى الجميع وبعده كان فى المستثنى منه وحينئذ كان للمشتري المستثنى منه وللبايع المستثنى اى لا يكون المستثنى داخلاً فى المبيع وحينئذ ان لم يصل اليها آفة سماوى او ارضى فهو معلوم .

﴿و﴾ الافه ﴿للوخاست﴾ وفسدت وتغيرت ﴿الثمرة سقطت من الثنبا﴾ اى من المستثنى اذا كانت حصّة مشاعة أو ارطالاً معلومة من حيث العدد كعشرة ارطال مثلاً ﴿بحسابه﴾ بل لأجد فيه خلافاً كما فى الجواهر وحينئذ فى هذا المثال ان بلغت الافة فى نصف الثمار سقط من العشر ايضاً نصفه و كان للبايع نصف العشر ونصفه التالف ذهب من كيسه وبطل العقد فيه ولا يصح له جعل العشر الصحيح لنفسه وهذا هو المعيار فى المثال اذا جعل البايع لنفسه ثلثاً او ربعا مشاعاً سقط من المستثنى نصف الثلث او نصف الربع لان الفرض بلوغ الافة فى النصف .

وفى الحدائق فى هذا المقام قال : وحينئذ فان سلمت الثمرة فالامر واضح بان يأخذ المستثنى ما استثناه ، وللمشتري الباقي ، وان خاست وتلف بعضها فان كان ذلك فى صورة استثناء شجرة أو شجرات فلا اشكال ، لامتياز المبيع منها ، وأما فى صورة الحصّة المشاعة فالامر ايضاً واضح .

واما فى صورة الارطال المعلومة فان الساقط يكون بالنسبة بأن يخمن ثمرة البستان على تقدير السلامة تنسب اليه الارطال المعلومة ، ثم تؤخذ بتلك النسبة من الباقي ، فاذا خمن بقدر معلوم على تقدير السلامة نسبت اليه الارطال المعلومة ، بأن يكون ربعاً او خمساً او نحو ذلك ، ثم يؤخذ بتلك النسبة من الثمرة الباقية ، بأن يؤخذ ربعها أو خمسها كما فى المثال المذكور انتهى .

والحاصل ان البايع اما ان يشترط على المشتري بقاء شجر او اشجار معين فى بستانه له فلا اشكال حينئذ فى ان الشجرة المعينة او الاشجار المعينة خارج عن المبيع فالمبيع انما يتعلق من اول الامر بغير الذى استثناه البايع .

واما ان يشترط بقاء مقدار مشاء له كالعشر والخمس والثلث والنصف ونحو

ذلك وفى الثانى كان المبيع غير العشر والخمس وهكذا فيكون المشتري شريكا له فى مقدار الثنيا حتى يفرز سهم البايع فيما استثناه لنفسه .

المسألة (الثانية : اذا باع ما بدء صلاحه ﴿﴾ مثلا ﴿فأصيب﴾ الكل بأفة من الله سماوية او ارضية ﴿قبل قبضه﴾ الذى هو التخلية ﴿كان من مال بايعه﴾ كغيره من أفراد المبيع للعموم وغيره مما تقدم فى محله ، الجواهر والظاهر الحاق النهب والسرقه ونحوهما مما لا يكون المتلف فيه شخصاً معيناً ، بها لا يتلف الاجنبى الذى ستعرف أنه مسلط على الخيار ، دون الانفساخ ، لصدق التلف بها وقد سمعت ما فى خبر عقبة من السرقه ، انتهى .

و الظاهر لاشكال فى التلف السماوى و انه حينئذ يفسخ العقد من الاول كما مر .

وفى التذكرة : ولا فرق بين الثمرة وغيرها من المبيعات ، فلو اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها أو قبله بشرط القطع او مطلقا على ما اخترناه . وبالجملة على وجه يصح البيع - فتلفت : فان كان التلف قبل القبض فهو فى ضمان البايع وانفسخ العقد . ولو تلف البعض انفسخ فيه خاصة وتخير المشتري فى أحد الباقي بحصته وفى الفسخ فيه ايضا . وان كان ذلك بعد القبض وهو التخلية بين المشتري وبينها فهى من ضمان المشتري انتهى .

وفى مفتاح الكرامة بعد قول العلامة : ﴿ولو كان قبل القبض فمن البايع و لو تلف البعض اخذ الباقي بحصته من الثمن وله الفسخ الخ﴾ قال : اذا تلفت الثمرة المبتاعة فان كان التلف قبل القبض فهى من ضمان البايع وانفسخ العقد ولو تلف البعض انفسخ فيه خاصة وتخير المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن والفسخ فيه كما فى التذكرة والتحرير بل وفى الاخير انه ان اختار الامساك فالاقرب تخيير البايع .

وفى المبسوط وكذا الشرائع انه لا يفسخ فى الباقي ويأخذه بحصته من الثمن

وان كان بعد القبض وهى التخلية بين المشتري وبينها فهى من ضمان المشتري ولا يفسخ البيع سواء كان التالف الجميع أو البعض وقال فى المبسوط وان قلنا انه يفسخ فى مقدار التالف كان قولاً قوياً انتهى .

وفى المسالك عن بعض الاصحاب ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وان أقبضها بالتخلية ولا فرق بين ان يكون التلف بأمر سماوى كالريح والثلج والبرد أو غير سماوى كالسرقة والحريق وقالوا لو أتلها أجنبى قبل التخلية تخير المشتري بين فسخ البيع والزام المتلف .

وقل فى جامع المقاصد أما الفسخ فلانها مضمونة على البائع وأما الزام المتلف فلانه أتل ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البائع والشهيد فى حواشيه جعل الاقسام أربعة عشر وأغل ما اذا كان التلف بأفة سماوية فقال التلف اما من البائع والمشتري أو من غيرهما أو من البائع خاصة أو المشتري خاصة أو من البائع وأجنبى أو من المشتري واجنبى او منهما وأجنبى فالاقسام سبعة وحيد اما ان يكون قبل القبض او بعده فتبلغ اربعة عشر وجهاً فالسبعة التى قبل القبض در كهها على البائع ان لم يشاركه المشتري وان شاركه المشتري فالدرك على المشتري .

(قلت) ينبغى التأمل فى هذا قول والسبعة التى بعد القبض در كهها على المشتري قلت ينبغى تقييد هذا بما اذا لم يختص بالخيار قال فى الاول ما اتلفه المشتري فهو قبض وما اتلفه البائع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثلياً او يفسخ ويغرم ما اتلف وفى الثانى يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة أو يفسخ ويرجع بالثمن على البائع وفى الثالث هو بالخيار ايضاً وفى الرابع قبض منه وفى الخامس يتخير ايضاً وفى السادس التلف منه ويرجع على الاجنبى بمقدار ما أتل وفى السابع ايضاً كذلك يسقط ما أتلغه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما (انتهى كلامه فليتأمل فيه) انتهى .

وفى الحدائق مالفظه : قالوا اذا باع ما بدأ صلاحه فأصيب قبل قبضه كان من مال بايعه ، وكذا لو اتلفه البايع ، وان اصيب البض اخذ السليم بحصته من الثمن ، ولو اتلفه اجنبى كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع و مطالبة المتلف ، ولو كان بعد القبض - وهو التحلية - لم يرجع على البايع بشيء على الاشبه ، ولو اتلفه المشتري فى يد البايع استقر العقد ، و كان الاتلاف كالقبض ، وكذا لو اشترى جارية وأعتقها قبل قبضها انتهى .

والظاهر لا كلام فى فساد العقد وانه من اول الامر كان البيع معلقا على عدم فساد المبيع قبل القبض فاذا تلف انكشف عدم تحققه من الاول .
 ﴿ وكذا ﴾ يكون على البايع ﴿ لو اتلفه ﴾ بنفسه على تأمل فيه وبينه وبين التلف السماوى او الارضى الخارجة عن الاختيار كالحرق والغرق بون بعيد فكيف يقاس تلف البايع بالتلف السماوى فى انفساخ العقد مع ان الملك للمشتري بعد العقد بل مقتضى القاعدة انه فى التلف السماوى ايضا كونه على المشتري لانه ملكه كما اشكل عليه فى الحدائق فيما تقدم .

واشار اليه فى المقام ايضا فراجع اليه الا ان الالتزام به للجمع بين جميع الروايات الدالة على كونه من البايع قبل القبض لكنه راجع الى تلف السماوى لافىما اتلفه البايع بعد البيع مع صيرورته ملكا للمشتري فمقتضى القاعدة رجوعه الى البايع بالقيمة فى القيمى وبالمثل فى المثلى .

نعم غاية هو تخيير المشتري بين ذلك وبين الفسخ فانه قد لا يتمكّن من اخذ المثل او القيمة بخلاف فسخ المعاملة واخذ ثمنه لو اعطاه .

قل فى الحدائق ما لفظه : واما ما ذكر من ان الحكم كذلك لو اتلفه البايع فهو خلاف ما هو المشهور بينهم ، كما قدمناه ذكره فى المسألة المشار اليها من ان الحكم هنا انما هو تخيير المشتري بين الرجوع بالثمن بأن يفسخ العقد ، وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة سواء كان البايع او الاجنبى ، ولهذا قال شيخنا الشهيد

الثانى فى المسالك هنا بعد ذكر القول المذكور :

والاقوى تخير المشتري بين الفسخ ، والزام البايع بالمثل ، اما الفسخ فلان المبيع مضمون على البايع قبل القبض ، و اما الزامه بالعوض فلانه أنلف ماله ، لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضموناً على البايع كما لو أنلفه الاجنبى ، تمسكاً بأصالة بقاء العقد ، واقتصاراً بالانفساخ على موضع الوفاق انتهى .

أقول : وقد تقدم فى المسألة المشار اليها آنفاً ما فى هذا الكلام من تطرق الايراد ، فان قضية كونه قبل القبض مضموناً على البايع الاقتصار على الفسخ وعدم الرجوع بالمثل لبطلان العقد بالنلف ، وقضية كون المبيع ينتقل بالعقد الى المشتري - ويكون ملكاً له - هو عدم الرجوع على البايع بوجه ، الا أنه حيث كان ظاهرهم الاجماع على كل من القاعدتين جمعوا بينهما بما ذكر ، كما يشير اليه قوله « واقتصاراً بالانفساخ على موضع الوفاق » انتهى .

قد عرفت ان مقتضى كون المبيع قبل القبض على البايع ان المعاملة كانه لم تقع حتى يصل الى المشتري ما اشتراه فكانه فى الواقع علق على عدم آفة به من السماء والارض فهو المتيقن دون ما اذا اتلفه بنفسه فما افاده غير وارد على الشهيد فكما انه لو اتلفه الاجنبى كان المشتري مخيراً بين الرجوع اليه والى البايع فكذلك لو اتلفه البايع كان المشتري مخيراً بين الرجوع الى البايع بما ذكر وبين فسخ المعاملة .

﴿ وان أصيب البعض ﴾ انفسخ العقد فيه بلا خلاف فيه بيننا ، و ﴿ أحذا السليم بحصته من الثمن ﴾ وكان له خيار التبويض ، بل فى التحرير « ان اختار الامسك فالاقرب تخيير البايع » وهو لا يخلو من نظر ﴿ ولو أنلفه اجنبى كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع ، وبين مطالبة المتلف ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، جمعاً بين ما دل على ضمان البايع ، وعلى ضمان من أنلف مال غيره .

﴿ ولو كان ﴾ النلف للكل او البعض بأفة او من اجنبى ﴿ بعد القبض وهو

التخلية مطلقاً او فى نحو الثمرة التى هى حال كونها على الشجر من غير المنقول الذى قبضه بالتخلية و رفع اليد عنه ﴿لم يرجع على البايع بشىء على الاشبه﴾ باصول المذهب وقواعده .

وفى الجواهر : لخروجه عن ضمانه بالقبض ، فلا انفساخ حينئذ ولا فسخ ، لكن فى المحكى عن المبسوط وان قلنا أنه ينفسخ فى مقدار التلف أى بالافة كان قوياً انتهى .

وفى المسالك قال: نبه بالاشبه على خلاف بعض الاصحاب حيث ذهب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان قبضها بالتخلية نظراً الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شانها بعد النقل والاعتبار بالوزن او الكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجبز بيعها لذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة وحينئذ فعلى الاشبه متعلق بقوله لم يرجع ويحتمل كونه تنبيهاً على ما اختاره من كيفية القبض وهو التخلية فقد تقدم فيها خلاف ومختار المصنف انه النخلة مطلقاً كما مر والقول الاخر انه الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن وهذه الثمرة بعد بدو صلاحها قد صارت صالحة للاعتبار بهما كما قلناه والخلاف فى هذه المسئلة بخصر صها غير موجود فى عبارات المتأخرين ولا فى كتب الخلاف فلذلك اشكل المراد منه انتهى .

ولا يخفى عدم الفرق فى القبض من حيث المنقولات وغيرها وان الجميع سواء فى كون قبض الجميع بالتخلية لكن الذى لزم فى المقام هو ان تتمكن من التصرف ورفع اليد عنه انما يكون من او ان بلوغ الثمرة الى حد قابل للاكل لا بمجرد البيع مع احتياج الثمرة الى بقائها على الشجرة فاذا باع اثمار الاشجار مع بدو الصلاح بحيث يحتاج الى بقائها الى الاشجار حتى يكون قابلة للاكل فلا يكون قبضاً لها ولو تمكن المشتري من الجذ والقطع وهو امر واضح .

فان القطع حينئذ بمنزلة اتلاف الثمرة وفسادها فلو تلفت بأفة سماوية أو ارضية كان من ضمان البايع ولو تمكن المشتري من التصرف فلا يصدق القبض

والتخلية الا فيما صح للمشتري تصرفه بالقطع والجذاز فى اوانه فلو تلفت حينئذ كان على المشتري ولا يكون كذلك لوباع البايح مع تمكينه المشتري من التصرف مع احتياج الثمرة الى البقاء بحيث لو قطعت فسدت فانه فى تلك الحالة لو تلفت بالبرد والتلج ونحوهما على البايح الا اذا شرط على المشتري برائته لو فسدت الى اوان البلوغ وحينئذ كان من مال المشتري .

قال فى الخلاف: القبض فى الثمرة على رؤس النخل هو التخلية بينها وبين المشتري وللشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو قوله الجديد والثانى قوله القديم وهو ان القبض فيها النقل مثل ان (ما-خ) يكون على وجه الارض .
[دليلنا] على ما قلناه ان العادة فى الشجرة انها لا تنقل ولا تحول والثمرة ما دامت متصلة بها كانت بمنزلتها فيكون القبض فيها التخلية انتهى وهو حسن لكن ابتداءه ابتداء اوان بلوغ الثمرة .

وكيف كان فعن حواشى الشهيد هنا «أن الاقسام اربعة عشر ، لان التلف اما من البايح والمشتري او من غيرهما ، او من البايح خاصة ، او المشتري خاصة او من البايح واجنبى ، او من المشتري واجنبى او منهما واجنبى ، فالاقسام سبعة وحينئذ اما ان يكون قبل القبض ، او بعده: فتبلغ اربعة عشر وجهاً ، فالسبعة التى قبل القبض در كهاعلى البايح ان لم يشاركه المشتري ، وان شاركه المشتري فالمدرك على المشتري ، والسبعة التى بعد القبض در كهاعلى المشتري .

ففى الاول ما أتلفه المشتري فهو قبض ، وما أتلفه البايح فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا ، او يفسخ ويغرم ما أتلف ، وفى الثانى يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة ، او يفسخ ويرجع بالثمن على البايح ، وفى الثالث هو بالخيار ايضا ، وفى الرابع قبض منه ، وفى الخامس يتخير ، وفى السادس التلف منه ويرجع على الاجنبى بمقدار ما اتلف ، وفى السابع ايضا كذلك يسقط ما أتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما» .

وفى الجواهر بعده قال : قلت : لا يخفى عليك زيادة الاقسام مع ضم الافسة اليها كما انه لا يخفى عليك ما فى اطلاق قوله ان الدرك على المشتري مع المشاركة، بل ظاهر كلامه عدم الخيار فى السادس والسابع ، والفرق بينه وبين الاول غير واضح ، فالمتجه ثبوت الخيار فى الجميع ، الى آخر عبارته .

﴿ولو اتلفه﴾ اى المبيع ﴿المشتري﴾ فى يد البايع استقر العقد ، وكسان الاتلاف كالتبض ، وكذا لو اشترى جارية وأعتقها قبل القبض ﴿فانه بمنزلة القبض منه ، ضرورة ظهور ما دل على ضمان البايع فى كونه ارفاقا بحال المشتري ، فلا يشمل ما اذا كان هو المنلف ، كذا فى الجواهر وفى الحدائق ما لفظه : لا يخفى ان اتلاف المشتري فى الصورة المذكورة ان كان باذن البايع فهو قبض ، يترتب عليه احكام القبض مطلقا ، وان كان بغير اذنه وهو الظاهر من العبارة ، فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري بالاتلاف وان لم يكن باقى احكام القبض مترتبة عليه ، لان الغرض هنا بيان عدم الرجوع على البايع ، وحيث انتقل الضمان اليه فلا رجوع انتهى والله الحمد اولا وآخرأ .

ثم اعلم انى قد اكتفيت فى شرح عبارات المتن والروايات الدالة عليه ونقل الاقوال المحتاجة اليها بما شرحة ونقله فى الجواهر ولم اتجاوز عنه الا فيما يحتاج الى شرح اكثر وروايات اكثر ونقل اقوال اكثر .

وقد وقع الفراغ من تسويد هذه الاوراق بيد الحقيير الذليل العاصى محمد

رضا بن الحسين المشتهر بالمحقق غفر الله له ولوالديه بلطفه وكرمه

واحسانه فى عشر من شهر ذى الحجة الحرام فى سنة ١٤٠٢

ويليه المجلد الخامس والعشرون فى احكام العريّة وبقية

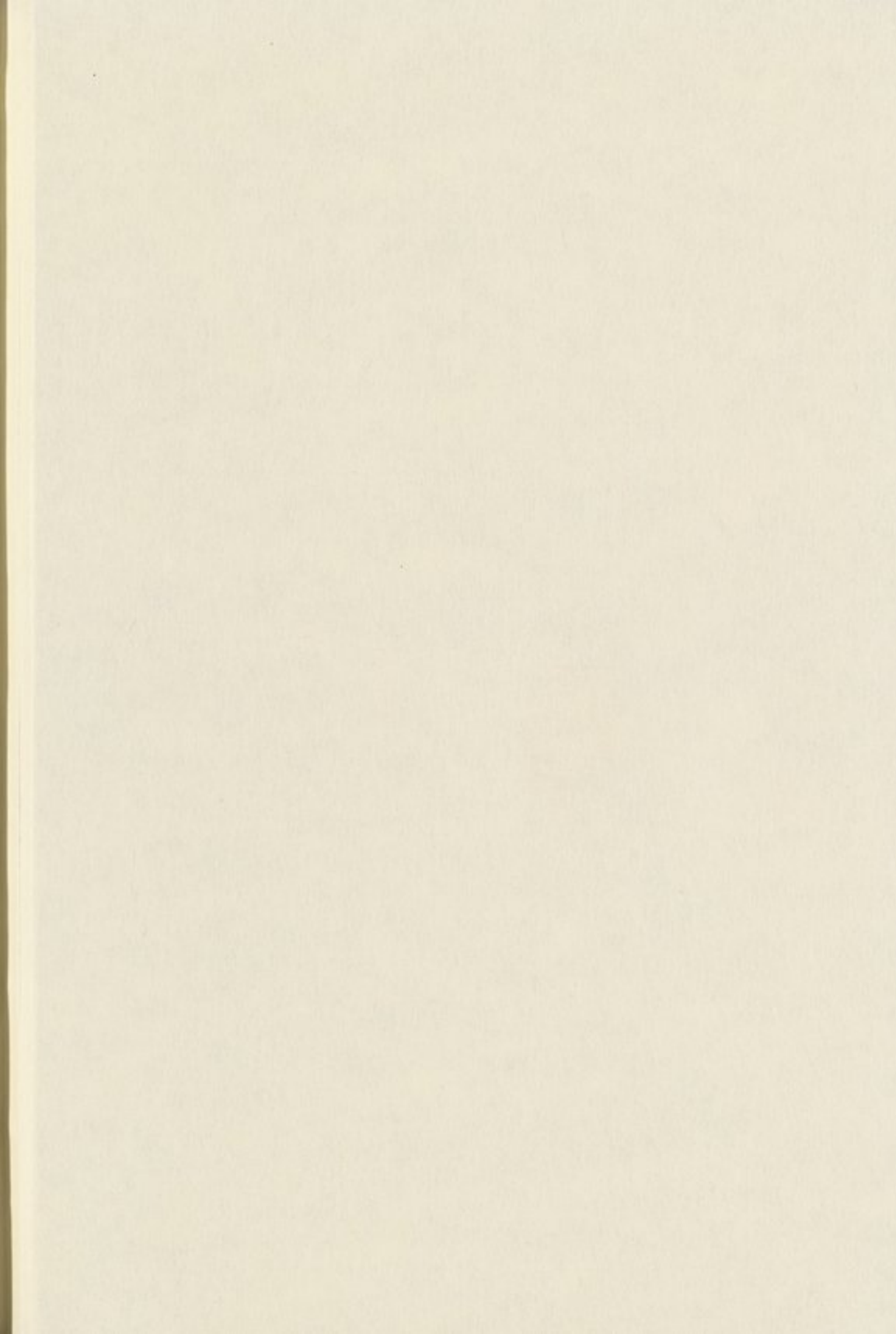
احكام البيع انشاء الله تعالى وصلى الله على محمد

وآله الطاهرين

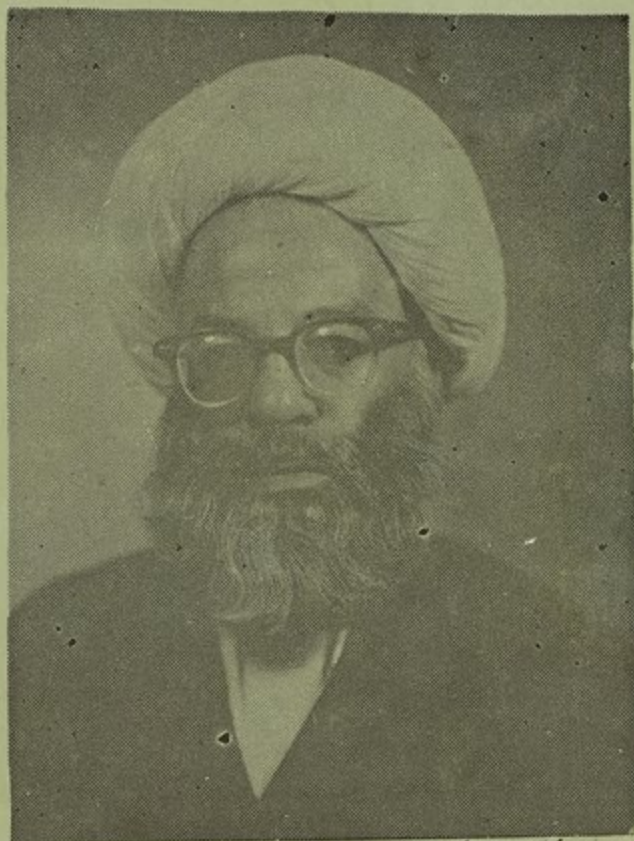
الفهرس

الصفحة	العنوان
٢	خطبه
٣	فيما يتعلق بالارش
٩	فيما علم بالعيب بعد العقد
١١	في احداث السنة
١٣	في المرابحة والمواضعة والتولية
٢٩	في عدم جواز المرابحة في امتعة متعددة
٣١	في وجوب وفاء التاجر للدلال وعدمه
٣٥	في احكام المواضعة
٣٧	في الربا واختصاص الحرمة فيه بحال العلم
٤٩	في فساد المعاملة الربوية او خصوص زيادته
٥٣	في اختصاص الربا في البيع والقرض
٥٧	في اعتبار الوحدة في الربوى
٥٩	في جواز بيع المتخالفين مع الكراهة
٦٣	في كون الحنطة والشعير جنس واحد وعدمه
٦٩	في حرمة الربا في كل فرع بلحاظ نوعه
٧٩	ما يعمل من جنسين جاز بيعه بهما
٨١	اللحوم مختلفة باختلاف الحيوانات
٩١	في جريان الربا في المكيل والموزون
٩٧	في عدم جواز بيع النسيئة في المعدود
١٠١	لا ربا في الماء
١٠٥	في اعتبار كون الكيل او الوزن بالمعهد في عهد الشارع
١٠٧	في ان اللازم في التساوى هو حال العقد وعدمه

الصفحة	العنوان
١٢١	بيع المكيل بالوزن وبالعكس
١٢٣	فى عدم الربا بين الوالد وولده
١٢٩	فى الفرق بين الوالد وولده وعدمه فى ثبوت الربا
١٣١	فى حلية مال الكافر الحربى
١٣٥	فى عدم جواز بيع اللحم فى الحيوان
١٤١	فى التخلص من الربا
١٤٥	فى الصرف
١٤٧	فى ان القبض فى المجلس مشروط فى الصرف اولا
١٥٣	فى اشتراط القبض وعدمه
١٦٩	اذا باع النقدين قبل القبض ثم قبضه
١٧٧	فى عدم جواز التفاضل فى المجلس الواحد
١٧٩	فى الدراهم المغشوشة
١٨١	فى بيع تراب الذهب والفضة
١٨٧	فىما اذا ظهر العيب الدراهم المعينة
١٩٣	فى عدم ثبوت الارش فى المتحدين لاجل العيب من الربا
٢٠٧	فىما اذا اشترى ديناراً فزاد فيه
٢١٧	فى بيع الاوانى المصبوغة من الذهب والفضة
٢٢٩	فى بيع المراكب والسيوف المحلاة بالنقدين
٢٣٩	فى بيع ما فى الذمة بما فى الذمة
٢٤٢	فىما يتعلق ببيع الثمار
٢٥٧	فىما يتعلق ببدو الصلاح
٢٧١	فى بيع الخضرويات







تمثال مبارک حضرت آیۃ الہ العظمیٰ جناب قاضی حاج شیخ محمد رضا محقق ترائی
مؤلف کتاب حقائق الفقہ