

Princeton University Library



32101 047105679

Princeton University Library

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

| | |
|--|--|
| | |
|--|--|

المجلد الخامس والعشرون
والسادس والعشرون من كتاب البيع

من

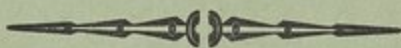
حائق و الفقه

في شرح شرائع الإسلام

تصنيف

حجة الإسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا المشتهر بالمحقق الطهراني دام ظلته

ربيع الاول ١٤٠٦ هـ - ق



المطبعة العلمية - قم



Murhaggiq al-Tihrani

المجلد الخامس والعشرون

من كتاب البيع

من

حاشي و الفقه

في شرح شرائع الاسلام

تصنيف

حجة الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج الشيخ
محمد رضا المشتهر بالمحقق الطهراني دام ظلته

محرم الحرام ١٤٠٦ هـ - ق



المطبعة العلمية - قم

2271

.3553

.827

mujallad 25-26

- نام کتاب : حقائق الفقه
- مؤلف : حجة الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الحاج
الشيخ محمد رضا المشتهر بالمحقق الطهراني دام ظلله
- ناشر : مؤلف
- محل چاپ : چاپخانه علميه - قم
- چاپ : اول
- تعداد : هزار نسخه
- تاريخ : محرم الحرام ۱۴۰۶ هـ - ق
- بها : ريال



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيع

احمدك اللهم يا رب حمد الحامدين واشكرك شكر الشاكرين والصلاة والسلام على نبيك محمد وآله الطاهرين ابد الابدين سيما على خاتم الاوصياء الامام المنتظر المهدي الذي هو هاد للعالمين وارجو من الله ان يقربنا فرجه حتى يملأ الارض من عبادك الصالحين الى يوم الدين .

المسألة ﴿الثالثة﴾ لاخلاف ولا اشكال في أنه ﴿يجوز بيع الثمرة﴾ للنخل وغيره ﴿في أصولها﴾ اي في حال بقائها على الشجرة ﴿بالائمان أو العروض﴾ أو بهما معاً ، أو بغيرهما من المنافع والاعمال ونحوها ، كغيرها من افراد المبيع ، للاصل ﴿و﴾ الذي ﴿لايجوز بيع ثمرة النخل﴾ منها بمائة كرمثلاً ﴿من ثمرتها﴾ وفي الجواهر اجماعاً بقسميه ، بل المحكى منها مستفيض أو متواتر ، لعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن انتهى .

قال في الحدائق لاخلاف بين الاصحاب في تحريم بيع الثمرة بتمر منه ، والزرع بعد بدو صلاحه بحنطة منه ، وانما الخلاف فيما اذا كان من غيره فقيل بالاختصاص وهو المتفق عليه ، وخصوصاً المزبنة والمحاولة المتفق على تحريمها بذلك

وقيل بالعموم ، وأن الاسمين المذكورين مراد بهما الاعم مما اذا كان منه أو من غيره ولو كانت مطروحة على الارض ، والظاهر أنه المشهور انتهى .

والظاهر من الاختصاص كون الحرمة مختصة بالبيع منه لامن غيره واما بيع الثمرة بغيره فلا حرمة له والظاهر من العموم كون الحرمة للجميع .

والمسألة مشكلة من جهات الاولى من حيث التعميم والتخصيص الثانية من حيث روايات الباب الثالثة من حيث مفهوم اللفظين الرابعة من حيث معنى اتحاد الثمن و المثلن كما عرفت فان الاتحاد و ان كان يصدق اذ الثمن نفس هذه الثمرة الواقعة فى الشجرة لكن ثمن لا بد وان يكون من المشتري حتى ذهب المثلن فيما خرج منه الثمن فالمشتري وهو اى شىء جعل ثمنا فى مقابل ثمن الثمرة فالبائع انتقل ثمرة الشجرة الى المشتري فى مقابل نفس الثمرة التى ماله فليست ذلك معاملة كى يصحها الشارع او يمنعها بل هو امر محال خارج عن حريم الامر والنهى وحينئذ ان كان غرض الاصحاب من حرمة البيع هذا القسم وانه يكون المزابنة كى لا يكون ما يجعل الثمن ثمرة اخرى من شجرة اخرى .

ففيه ما فيه اذ الشارع احد من العقلاء والاحكام الشرعية كلها عقلائية ومثل هذا البيع لا يكون معقولا ولا يتصور ما هو الثمن والمثلن بل هو بيع بلا ثمن بل اشد اشكالا منه اذ يتصور قول البائع بعثك بلا ثمن فيصح تعلق الامر والنهى عليه بخلاف بعثك بثلن مالى لعدم انتقال شىء الى المشتري فلا يتعلق به امر ولانهى لكونه امر لغو واستهزاء للمشتري فلا يكون مقدوراً شرعا حتى يكون واردا مورد الامر والنهى ويكون مثل قوله طر الى السماء راجلا حيث لا يصح صدوره من الشارع الحكيم فحينئذ لا بد وان يكون الاخبار منصرفا الى صورة كون الثمن غير المثلن فمع صحته يتأمل فيما استفاد منها الحرمة او الجواز فالمزابنة هو ذلك لا غير فانه عقلائى صح عند العرف بيع ثمرته بثمره اخرى فيحتاج الى امضاء الشارع وعدمه ويكون حينئذ مثل معاملة الخمر والخنزير فانه صحيح عند العرف لكن الشارع لم يمضها فيصح تعلق

الامر او النهى اليه لان المزابنة المحرمة بيع الثمرة بنفسه .
والحاصل المزابنة والمحاولة الاتية هو بيع الثمرة او الزرع بغير نفسها
وجوازه وحرمته منوط بما يستفاد من الاخبار فيكون خاصا لاعاماً ولادليل على حرمة
الا النهى الوارد فى بعض اخباره مع قرينة الجواز فى بعضها الاخر ولا يكون النهى
شاملا لبيع نفسها لا اطلاقا لماعرفت من انه لا يكون عقلايا تعلق به الحكم ولا نصا
لظهوره فيما باع بثمر شجرة الاخرى او بما وقع فى الارض .

﴿و﴾ كيف كان فعند القوم كما عرفت ان هذه المعاملة التى بيع ثمر النخل
بثمرة هذه الشجرة ﴿هى المزابنة﴾ على ما هو الظاهر من قولهم من ثمرة منها وهو
كما ترى ﴿و﴾ لاجل ما ذكرنا ﴿قيل﴾ من انها ﴿هى﴾ بيع الثمرة فى النخل بتمر
ولو كان موضوعاً على الارض ، وهو الاظهر ﴿﴾ .

وفى الجواهر فيكون المجموع محرماً هو أشهر القولين ، بل هو المشهور
بين المتقدمين والمتأخرين نقلا و تحصيلاً ، بل عن ظاهر الغنية كالروضة الاجماع
عليه انتهى .

وجه الاظهرية ظاهر مما بينا لك وان المزابنة مختصة بالثانى واما الاول فغير
عقلايى فلا يقع مورد النهى و ما كون الثانى ايضا محرماً فيحتاج الى ما يظهر من
الاخبار وان كان وجه بطلانه لزوم الربا من حيث عدم العلم بالمساواة فيرده ان الثمرة
ما دامت على الشجرة ليست بمكيل ولا موزون فلا يلزم الربا بعدم شرطه فان قلت
فما بال الاصحاب القائلين بالعموم .

قلت انهم قد زعموا ان المزابنة اعم من بيع ثمرة شجرة على نفسه هذه الشجرة
ومن بيعها على ثمرة غير هذه الشجرة فعليه حكم الحرمة راجع الى الجميع ومن
قال بالاختصاص خص المزابنة بما بيع بثمرة شجرة منها .

فان قلت لولا عموم المزابنة لما بيع من غيرها لم اتفقوا على حرمتها .

قلت الحكم بالحرمة لما زعموا من اطلاق النهى .

فان قلت فعندكم مزابنة اولا فعلى الاول حرام وعلى الثانى ما حكمها .
قلت عندى خارجة عن المزابنة بالحكم فلا يظهر من الروايات بيع الثمرة
بنفسها لكن ظاهر كثير من عبارات القوم هو العموم .

وفى مفتاح الكرامة بعد قول العلامة ﴿ ويجوز بيع الثمرة والزرع بالاثمان
والعروض الايبع التمر بالتمر وهى المزابنة ﴾ قال جواز بيع الثمرة والزرع بالاثمان
والعروض مما لاخلاف فيه ولا اشكال ويدل عليه عموم الاخبار وأما بيع ثمرة النخل
بتمر منها فلايجوز اجماعاً كما فى المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمهذب
البارع والمقتصر وايضاح النافع وغاية المرام والمسالك و الروضة ولا خلاف فيه
كما فى المبسوط والخلاف وكشف الرموز وقد يظهر منها انه لاخلاف فيه بين
المسلمين والاجماع ظاهر مجمع البرهان أيضاً أو صريحه وهو فى أكثر هذه منقول
على تحريم بيع المزابنة والمحاولة ولاشبهة فى ان يبيع الثمرة بتمر منها مزابنة او محاولة
كما ستعلم فلذا صح لنا ان ننقله على ذلك .

وقال فى السرائر لايجوز بيع الثمرة فى رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزا
يدا بيد ولانسيئة وهى المزابنة التى نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها وأصل
الزبن فى اللغة الدفع ومنه الحرب الزبون التى تدفع ابطالها الى الموت ثم قال هذا
هو الصحيح من أقوال أصحابنا وهو الذى يقتضيه أصول مذهبنا ثم قال ان ذلك
مذهب شيخنا المفيد فى مقننته وجماعة أصحابنا لان النهى عام ولا مخصص له من كتاب
ولاسنة ولا اجماع ثم نقل عن الشيخ فى النهاية تخصيص المزابنة ببيع الثمرة بتمر
منها وانه اذا باعها بتمر من غير ذلك النخل لم يكن به بأس وانه خيرته فى الخلاف
وانه فى المبسوط قال بالقول الصحيح الذى اختاره هو .

قلت مذهب الشيخ فى الخلاف خلاف ما فى النهاية كما وجدناه عياناً ونقلنا عن
(من-خل) المختلف لكنه فى الدروس نسب اليه موافقة النهاية ايضا وقال فى كشف
الرموز انه فيه اى فى الخلاف متردد وانه حكى فيه عن الاصحاب الجواز «انتهى فليتأمل»

﴿وقال في المبسوط﴾ المزبنة هي بيع التمر على رؤوس الشجر بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا بأس به والاحوط انه لايجوز ذلك لانه لا يؤمن أن يؤدي الى الربا فقد احتاط بذلك لكن صاحب كشف الرموز وغيره نسبوا اليه الحكم بذلك على البت كالسراير والامر في ذلك سهل .

ونقل عن الراوندى والتقى والقاضى فى الكامل موافقة النهاية كالتذكرة والكفاية واليه مال أوبه قال المولى الاردبيلى والمشهور المعروف بين الاصحاب تفسير المزبنة ببيع الثمرة فى النخل بالتمر كما ذكره فى السراير وهو خيرة الخلاف على ما وجدناه والغنية والمهذب للقاضى على ما نقل عنه والوسيلة وان فسرها بما فى النهاية أولا لكنه قال بعد ذلك وان باعها بتمر من غيرها لم يصح والمقنعة والمراسم حيث اختير فيهما التحريم وان كان من غير النخلة لكنهما عنون فيهما بالمحاقلة لبيع التمر والزرع ولم يذكر فيهما المزبنة وسنين الحال فى ذلك ان شاء الله تعالى وهو أيضا خيرة الشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والارشاد والتحرير و الايضاح والدروس واللمعة والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد و ايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة والمفاتيح وكانه قال به فى المهذب البارع وقد سمعت ما فى السراير من انه مذهب المفيد وجماعة أصحابنا وقد نقل عن التقى أيضا وقد يقال ان ظاهر الغنية الاجماع عليه انتهى .

ولا يخفى اختلاف العبارات عموما وخصوصا وظاهر بعضها المنع عموما وظاهر بعضها المنع من البيع من نفس الثمرة والجواز من غيرها وظاهر المحكى عن السراير بالتمر الظاهر فى غيرها وانه هو الذى يقتضيه اصول مذهبنا وعلله بان النهى عام فان كان المراد من قوله من رؤوس النخل بالتمر بالتمر من نفس الشجرة فهو خلاف العبارة وان كان غيرها فهو ليس بعام ويؤيد الثانى جعله فى مقابل ما نقل عن النهاية من تخصيص المزبنة ببيع الثمرة بثمرنها وان غيره لا بأس به .

وكيف كان فعبارات الاصحاب فى غاية التشويش حتى من شخص واحد فى

كتابه كالشيخ في النهاية والخلاف حيث ان المحكى عنه في النهاية تخصيص المزبنة ببيع الثمرة بتمر منها وفي الخلاف خصها ببيع الثمرة من غيرها .

قال في الخلاف المزبنة بيع التمر على رؤس الشجر بتمر موضوع على الارض وهو محرم بلا خلاف ، ومن اصحابنا من قال ان المحرم ان يبيع ما على الرؤس من النخل بتمر منه فاما بتمر آخر فلا بأس به ، والخبر الذي قدمناه يدل على ذلك ، وايضاً روى نافع عن ابن عمر ان النبي ﷺ نهى عن المزبنة والمزبنة بيع التمر بالتمر كيلا ، وبيع العنب بالزبيب كيلا .

وقال ايضاً لا يجوز المحاقلة وهو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه ومن ذلك السنبل ، وروى اصحابنا انه ان باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز ، وقال الشافعي : لا يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال واليه ذهب قوم من اصحابنا وحكى عن مالك انه قال المحاقلة اكراء الارض لزرع بالحب - دليلنا اخبار اصحابنا واجماعهم على ان ما قلناه لا يجوز وان اختلفوا فيما عداه فالاصل فيما عداه الاباحة ، وايضاً روى جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ : نهى عن المحاقلة والمزبنة ، والمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة ، والمزبنة ان يبيع التمر في رؤس النخل بمائة فرق تمرأ انتهى .

وفي التذكرة مالفظة هل يشترط في المحاقلة والمزبنة اتحاد الثمن والمثمن أم لا ؟ قيل نعم ، فيكون النهى متناولاً لبيع الحنطة الثابتة في السنابل بحب منها معين المقدار ، وبيع ثمرة النخل الثابتة عليها بثمرتها منها ، فيجوز بيع كل منهما بتمر موضوع على الارض من غير تلك الثمرة وبحب موضوع على الارض من غير تلك السنابل ، للاصل ، ولما رواه يعقوب بن شعيب الى ان ساق الرواية بتمامها ورواية الحلبي الدالين على الجواد .

ثم قال وقال بعض علمائنا لا يشترط ذلك ، بل يحرم بيع الزرع بالحنطة الموضوع على الارض ، وبيع الثمرة في النخلة بالتمر الموضوع على الارض ،

وبه قال الشافعى ، حذراً من الربالان كل واحد منهما بيع مال الربا من جنسه من غير تحقق المساواة فى المعيار الشرعى ، لان المعتاد فيهما الكيل ، ولا يمكن كيل الحنطة فى السنابل ولا الثمرة على رأس النخل ، والتخمين بالخرص لا يغنى كما لو كان كل واحد منهما على وجه الارض الى هنا ونمنع الربالانه لا يثبت الا فى المكيل أو الموزون ولا شىء من الثمرة على رأس النخل ولا من الزرع فى السنابل بمكيل أو موزون . وقد روى ابن رباط عن أبى الصباح الكنانى الى ان ساقها قوله فى صدر عبارته يشترط الخ اى ان كان فيهما يشترط اتحاد الثمن والمثمن فيدخل البيع ثمرة الشجرة منها فى المزابنة وان النهى شامل لهما وقد عرفت بما لا مزيد عليه بانه بناء على الاتحاد . مضافا الى فساده وعدم تصوره لزم اشكالات كثيرة ومنها كون البيع بلا ثمن اذا الفرض ان الثمن ايضا لمالك الشجرة فباع الثمرة بنفس الثمرة فلا يكون الثمن خارجا عن المثمن وحيث انه باطل فلا يكون صورة اتحاد الثمن والمثمن داخله فى المحاولة والمزابنة فلا يعمهما صورة اتحاد الثمن والمثمن بل تخصهما بصورة كون البيع بثمره غيرها .

فقد استدلل القائلون بالعموم الى صحبة عبدالرحمن بن أبى عبدالله عن أبى عبدالله عليه السلام «قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاولة والمزابنة ، قلت وما هو؟ قال أن تشتري حمل النخل بالتمر ، والزرع بالحنطة» وموثقته عن أبى عبدالله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاولة والمزابنة فقال: المحاولة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبلة بالحنطة»

ولا يخفى ما فى استفادة العموم من هذه الروايتين اللتين هما عمدة دليلهما بل كالصريح فانه مضافا الى ظهور النخل بالتمر بالتمر من غير تمر شجرته بل تمر آخر لا وجه لتوهم شموله لبيع الثمرة بنفس الثمرة لما عرفت من انه ليست معاملة عند العقلاء فلا دلالة للروايتين على اتحاد الثمن والمثمن .

والعجيب من الحدائق حيث قال بعدهما وهما ظاهرتان فى كون كل من التمر

والحنطة اعم من ان يكونا من المبيع او غيره انتهى ولقد اجاد وحيد الدهر في الشرح حيث قال بعد الروايتين والمشهور في تفسيرهما ان المحاقلة هي بيع الزرع بالحنطة والمزابنة هي بيع التمر في النخل بالتمر وبذلك فسرها ابن الاثير في نهايته والصحيح ما في الصحيح اذ لا يثبتك مثل خبير الخ وظاهره انهما غير ما فهموا .
وبالجملة عمدة دليلهم على حرمة المزابنة هي الروايتان وهما كما ترى اجنبتان عن قوله بالتمر عن ثمرة نفس الشجرة لما عرفت من ان هذه بعيد عن مذاق الشارع اثباته ونفيه فانه مضافا الى اتحاد الثمن والمثمن ومضافا الى لزوم البيع بلا ثمن لم يكن البيع عقلا ثيا فالكلام في غير هذه الصورة .
فان قلت فلو كان النظر الى غير صورة اتحاد الثمن والمثمن فلا وجه للاجماع على الحرمة .

قلت وجه المنع زعم القوم اطلاق النهي لصورة الاتحاد الثمن والمثمن ومما يدل على ما ذكرنا روايات كثيرة منها [ما رواه الشيخ] في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي « قال : سألت ابا عبد الله (ع) عن بيع حصايد الحنطة والشعير وسائر الحصايد ؟ قال : حلال فليبعه بما شاء » وهو كان عاماً لما لو كان الثمن من ثمرة شجرة اخرى او واقعة على الارض مع انصرافه عن صورة اتحاد الثمن والمثمن .

[وصحيح الحلبي] « قال : قال ابو عبد الله (ع) في رجل قال لآخر : يعنى ثمرة نخلك هذا الذى فيها بققيزين من تمر أو اقل أو أكثر يسمى ما شاء فباعه ؟ قال : لا بأس به » وما عن الحسن بن علي الوشا « قال : سألت ابا الحسن (ع) عن الرجل اشترى من رجل أرضاً جرباناً معلومة بمائة كر على أن يعطيه من الارض ، فقال : حرام ، قال : فقلت له فما تقول جعلت فداك أن اشترى منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها ؟ قال : لا بأس » والمراد زراعة الارض ، ورواه بسند آخر أيضا عنه ^{عليه} قال : سألت الرضا (ع) الحديث .

ويدل أيضاً على الجواز [مارواه الشيخ] في الموثق عن الكنانى «قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول : ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقاً من تمر وكان له نخل فقال له : خذ ما فى نخلى بتمرك فأبى أن يقبل ، فأتى النبى (ص) فقال : يارسول الله (ص) ان لفلان على خمسة عشر وسقاً من تمر ، فكلمه أن يأخذ ما فى نخلى بتمره ، فبعث اليه رسول الله ﷺ فقال : يا فلان خذ ما فى نخله بتمرك ، فقال يا رسول الله لا يفى وأبى أن يفعل ، فقال رسول الله ﷺ لصاحب النخل : اجذذ نخلك ، فجدده ، فكال له خمسة عشر وسقاً ، فأخبرنى بعض أصحابنا عن ابن رباط ولا أعلم الا انى قد سمعته منه أن أبا عبد الله ﷺ قال : ان ربيعة رأى لما بلغه هذا عن رسول الله ﷺ قال : هذا ربا : قلت : أشهد بالله انه لمن الكاذبين قال : صدقت .

تقريب الاستدلال قوله ﷺ يا فلان خذ ما فى نخله بتمرك فان ظاهره وقوع المعاملة وصحتها بمجرد اخذ التمر من النخل غاية الامر ليس له ظهور فى البيع فانه وفاء عن دينه مع احتمال كونه بيعاً حيث باع الرجل تمر نخلة بخمسة عشر وسقاً الذى كان فى ذمته وليس فى المقام قرينة دلت على كونه صلحاً لا بيعاً كما عن الشيخ والعلامة مع انه لو كان يبيعه حراماً كان صلحه ايضاً حراماً .

وكيف كان فالتفصيل قاطع للشركة بين القسمين فيصح فيما كان الثمن من غير المبيع ثم انه يدل على الجواز ايضاً [مارواه] فى الكافى والتهذيب فى الحسن عن الحلبي عن أبى عبد الله ﷺ فى حديث «قال : وقال : لا بأس أن تشتري زرعاً قد سنبل وبلغ بحنطة» وهذا الخبر كما ترى يدل على جواز المزبنة ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن أبى عبد الله (ع) «قال : سألته عن الرجل يكون له على الاخر مائة كرتمر وله نخل فأتية فيقول أعطني نخلك هذا بما عليك فكأنه كرهه» والمراد تمر نخلك وظاهر هذا الخبر كراهة بيع الثمرة بجنسها من غير المبيع هذا وظاهر هذه الروايات هو الجواز خلافاً لصاحب الجواهر .

وقد تلخص من جميع ما ذكرنا خروج صورة اتحاد الثمن والمثمن عن المزبنة

ولا يصح من الشارع اثبات الوجوب او الحرمة على امر باطل فالمزابنة والمحاكمة صورة كون الثمن غير المثمن كان على الشجرة ايضا ام على الارض وظاهر هذه الادلة جوازه والتخمين يخرج عن الغرر وعدم المكيل والموزون عن الربا .
وفي الحدائق بعد نقل اخبار المسألة قال ويمكن حينئذ الجمع بين الاخبار بتخصيص التحريم بما كان من المبيع ، والجواز على كراهة بما كان من غيره ، ويحمل النهى فى روايتى عبدالرحمان على ما هو الاعم من التحريم أو الكراهة ، وليس فيه الا ما ربما يقال من عدم جواز استعمال المشترك فى معنيه ، وهو وان اشتهر بينهم الا أنه فى الاخبار كثير شايع انتهى .

ولا يخفى ان تخصيص الجواز بما اذا كان من غير المبيع لا يحتاج الى كونه لاجل الجمع بل هو ظاهرا اكثر اخبار الباب بل جميعها سوى رواية عبدالرحمن وهى ايضا غير آتية عن الحمل على الكراهة .

وكيف كان فلا يستفاد من اخبار المسألة حرمة المزابنة بمعنى الذى عرفت فانه ليست بمعاملة وقد عرفت ما صحح من الخلاف خلافا لما عن نهايته بعد اصلاح كون مراده فى رؤوس النخل بالتمر بالتمر من نفس تلك الشجرة بقرينة سائر العبارات قال فيها على ما حكى عنه « لا يجوز بيع الثمرة فى رؤوس النخل بالتمركيلا ولا جزافا ، وهى المزابنة التى نهى النبى ﷺ عنها وكذلك لا يجوز بيع الزرع بالحنطة من تلك الارض ، لا كيلا ولا جزافا ، وهذه المحاكمة ، فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم يكن به بأس ، وكذلك ان باع التمر بالتمر من غير ذلك النخل لم يكن ايضا به بأس » انتهى .

وبالجملة ان قوله فى صدر العبارة بالتمركيلا ولا جزافا وان كان مطلقا وظاهرا فى المنع مطلقا لكن تلك العبارة فى الذيل صريح فى ان مراده بعدم جواز البيع فى الصدر هو بيع تمر النخل بنفس هذا النخل كما هو ايضا كذلك فى المحاكمة فعلى هذا يجوز بيع تمر النخل بغير هذا النخل من النخيل والمطروح وكذا فى المحاكمة يجوز

بيع الحنطة الواقعة في السنايل بغير هذه السنايل من سنايل اخرومن المطروح على الارض .

وقد عرفت دلالة كثير من الروايات عليه ونظير ما عن نهايته ما حكى عن المبسوط قال : « بيع المحاولة والمزبنة حرام بالاجماع ، وان اختلفوا في تأويله ، فعندنا أن المحاولة بيع السنايل التي انعقد فيها الحب واشتد ، بحب من ذلك السنبيل ، ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روى في بعض الاخبار ، والاحوط أن لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال ، لانه لا يؤمن أن يؤدي الى الربا ، والمزبنة هي بيع التمر على رؤوس الشجر بتمر منه ، فأما بتمر موضوع على الارض فلا بأس به ، والاحوط أن لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه في السنايل سواء » انتهى .

ولا يخفى ان مقتضى الجمود على العبارة ان المحاولة والمزبنة هما خصوص بيع السنايل بحب من ذلك السنبيل وهكذا المزبنة وغيرهما وهما البيع بغير حب من ذلك السنبيل او بغير ثمرة من تمر شجرته لا يكون من المحاولة والمزبنة ولكن الامر بالعكس وان الظاهر من الرواية كون المزبنة والمحاولة غير صورة البيع بنفس هذه الثمرة .

وانت اذا تأملت فيما ذكر تعرف ان مثل هذه المعاملة السفهية ليست موردا الامر والنهي من الشارع ونتيجة ذلك ان المحاولة والمزبنة بمعنى المذكور غير قابل للبحث فالنزاع في الصحة والبطلان فيما باع بغيرهما فان قلت ظاهر المشهور القائلين بالمزبنة والمحاولة تعمان القسمين .

قلت قد عرفت عدم تماميته بل لولا المخالفة مع الاصحاب كان مقتضى التحقيق ما ذكرنا من ان صورة اتحاد الثمن والمثمن خارج عن المزبنة والمحاولة والكلام في غير هذه الصورة والفرض ان الاخبار ظاهر في الجواز فان قلت فما حال الروايات الدالة على الحرمة قلت لا يظهر من رواية بيع الثمرة بنفسها الا من حيث استفادة الاطلاق الشامل على زعمهم لهذه الصورة مع انك قد عرفت الانصراف عن مثله فلا يبقى فيه الا النهي .

وحيث ان ظاهر اكثر الروايات هو الجواز فيكون قرينة على صرف النهي عن الحرمة فيما كان بلفظ النهي سلمنا صحة ما قالوا لتعميم المزبنة لما اذا اتحد الثمن والمثمن لكن المتيقن من الحرمة هو هذه دون غيره فعليه ان الحق هو التفصيل بين اتحادهما فيحرم دون غيره .

وكيف كان فعبارة في المبسوط ظاهر في اختصاص الحرمة بخصوص بيع تمر النخل بالتمر منه وكذا بيع السنا بل بالحنطة منها لا مطلقا وفي الجواهر قال بعد نقل عبارة المبسوط ما لفظه وظاهره الجواز بناء على عدم وجوب هذا الاحتياط عنده ، وهو المنقول عن كامل ابن البراج ، وان وافق المشهور في مهذبه ، وعن أبي الصلاح في ظاهر المحكى عنه في المختلف ، وربما حكى عن قطب الدين ، وهو ظاهر تذكرة الفاضل أو صريحها للاصل والعمومات .

ثم تمسك بروايات الظاهر في الجواز مما عرفت آنفا فالاقوى هو الجواز فيما كان احدهما من غير ثمرة النخل والسنا بل ثم انه على الجواز هل يكون له محذور من حيث لزوم الربا كى يوجب المنع والظاهر كما عرفت عدمه فان البيع الربوي مشروط بكونه مكيفا او موزونا وهو غير جار في المقام بعد كون المبيع على الشجرة صرح بذلك في الحقائق قال قد استند جملة من الاصحاب القائلين بالعموم الى لزوم الربا في المعاملتين المذكورتين ، وهو حرام ، فيكون مستند التحريم هو لزوم الربا ، لانه بيع ثمريين ربويين وهو مكيل ، والغالب التفاوت فيحصل شرط الربا ، ولان بيع الربوي مشروط بالعلم بالمساواة ، ومعلوم انها غير ظاهرة هنا ، وفيه ان الثمرة ما دامت على النخل والحنطة في الذرع ليس بمكيل ، لانه لا تباع كيلا وانما تباع بالمشاهدة .

وقد عرفت من الروايات المتقدمة جواز البيع بالجنس الذي من غير المبيع وهو ظاهر في عدم الربا في الصورة المذكورة ، بل صرح في رواية الكنانى بذلك ، حيث انها دلت على ان ربيعة الرأى جعل ذلك رأياً ، وقد كذبه (ع) بتقريره الراوى

على ما قاله ، وقوله له صدقت ، واجاب عنه في المختلف بضعف السند ، قال : لان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة ، وهو ضعيف ، سلمنا لکن لادلالة فيه على البيع بل هو دال على نوع من الصلح والاستيفاء ، ونحن نقول بجوازه .

وفيه ان الرجل المذكور وان كان واقفيا الا انه ثقة ، فحديثه في الموثق وهو يعمل به في غير موضع ، والحمل على الصلح قد عرفت مافيه انتهى .

﴿ وهل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه ﴾ كما صرح به جماعة ، بل هو ظاهر آخرين ، لاختصاص المزبنة كما عرفت بالنخل ، فيبقى غيره على القواعد ﴿ قيل ﴾ والقائل المشهور كما في الروضة وان كنا لم نتحققه ﴿ لا ، لانه لا يؤمن الربا ﴾ ولا يخفى مافيه من عدم لزوم الربا مع عدم امكان الكيل على الشجرة ويمكن ان يقال انه ان قلنا بالحرمة في بيع الثمرة بثمره اخرى فلا فرق بين غيرها من سائر الحبوب وان قلنا بالجواز مع الكراهة قلنا ذلك في غيرها ايضا .

وذلك لان المناط في الجواز والعدم واحد وفرق الاصحاب ناش من ذهابهم الى الحرمة في التمر والحنطة فأخذوا بالمتيقن من ذلك وهو هما دون غيرهما .

وفي الحدائق في هذا المقام قال وبعض تعاريف الاصحاب للمحاقلة بانها بيع السنبل بحب منه أو من غيره يعطى العموم ، وبعض تعاريفها بانها الحنطة في سنبله بحنطة اما منها او من غيرها يعطى التخصيص ، وظاهره في التذكرة ان اكثر تعاريف الاصحاب من هذا القبيل وعلى هذا يدخل فيه الشعير ان جعلناه من جنس الحنطة كما تقدم بيانه سابقا ، وعلل المنع بالربا ، والافلا .

اقول : والذي يظهر من روايتي عبدالرحمان المتقدمين حيث ان الاولى تضمنت تفسير المزبنة ببيع الزرع بالحنطة ، والثانية السنبل بالحنطة - وهي وان سميت في الخبرين بالمزبنة الا انها هي المحاقلة عند الاصحاب - هو التخصيص بالحنطة دون غيرها من افراد الحبوب ، وليس غير هاتين الروايتين في الباب فالحاق ما ذكره من الافراد بالحنطة مشكل انتهى .

وفي الجواهر بعد قول المصنف هل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل الخ قال ما لفظه .

ومن الغريب ما في الرياض « من أن الاصل يقتضى الجواز مطلقاً ولو بالمجانس منها أو من غيرها ، ناسباً له الى تصريح جماعة ، ولم أجده لغير الفاضل في التذكرة ممن يعتد بقوله : نعم ربما يتوهم ذلك من بعض العبارات خصوصاً المتضمنة منها لعدم الحاقها بالمزبنة ، الظاهرة في عدم جريان حكمها بالتفسيرين السابقين ، ولاريب في أنه وهم واضح ضرورة اقتضاء عدم الحاق البقاء على القواعد التي لاريب في اقتضاؤها البطلان ، اذا كان الثمن منها للاتحاد ، وستعرف أن المشهور المنع من ذلك في العرية ، المستثناة بالخصوص من حكم المزبنة فضلاً عما نحن فيه ، والله اعلم انتهى .

قد عرفت انه لا وجه لعدم الجواز بعد توهم كون المنع لاجل لزوم ربا فان المتجانسين مشروط بالكيل او الوزن حتى لا يلزم الزيادة وهما ممنوعان مادامت الثمرة على الشجرة فلا منع في المعاملة ولو لزم في الواقع زيادة احدهما على الاخر فلا يبقى الا الفرر المنذوع ايضاً بالتخمين الذي مضاة عند الشرع والعرف فلا غرابة في الحكم بالجواز بعد جواز بيع التمر بتمر غيره والحنطة بحنطة غيرها وهذا المناط موجود في غيرهما من غير فرق ولو كان النص وارداً في التمر والحنطة وملاك الحرمة او الجواز يعم غيرهما ﴿ وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعاً ﴾ .

وقد عرفت ما يليق بالمقام في المزبنة فانه والمحاكمة من هذه الجهة واحدة ﴿ وهذه المعاملة قد عرفت انها ﴾ هي ﴿ المتيقن من ﴾ المحاكمة ﴿ لكن قد عرفت انه خارج موضوعاً عن المحاكمة فانه غير عقلائي لا يصح كونه مورداً للامر والنهي ﴾ ﴿ لذا ﴾ قيل ﴿ والقائل المشهور نقلاً وتحصيلاً ﴾ بل ﴿ عن ظاهر الغنية الاجماع عليه أيضاً ﴾ هي بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ، ولو كان موضوعاً على الارض وهو الاظهر ﴿ عند المصنف وقد عرفت جوازه بمقتضى الروايات المتقدمة

سابقاً [وكصحيح] الحلبي عن الصادق عليه السلام « في حديث لأبأس ان تشتري زرعاً قد سنبل وبلغ بحنطة » وصحيح اسماعيل بن الفضل الهاشمي « سألت أبا عبد الله (ع) عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد ؟ قال حلال فليبعه بما شاء » وغير ذلك مما قد عرفت .

المسألة (الرابعة) وفي الجواهر لا خلاف بيننا بل وبين ساير المسلمين عدا أبي حنيفة في انه (بجوز بيع العرايا بخرصها تمراً) بل الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منه في أعلى مراتب الاستفاضة ان لم يكن متواتراً ، بل في المسالك « انه أجمع أهل العلم عدا أبي حنيفة على أنه مستثنى من تحريم المزابنة » وهو شاهد على أن المزابنة ما ذكرنا لما ستعرف من عدم جواز بيع العرية بخرصها تمراً منها ، لانه ان لم تكن المزابنة ذلك لم يكن للاستثناء وجه معتبر ضرورة اتحاد الجميع في المنع اذا كان منها ، والجواز اذا لم يكن . فمن الغريب ما في الحدائق من انه لا وجه لهذا الاستثناء الا اشتها المنع ، والا فالحكم في الجميع متحد ، انتهى غير خفى ان مراده من المزابنة والمحاقلة هو بيع الثمرة والحنطة بنفس الثمرة الشجرة وحنطة السنبل اللتان قد عرفت منا مكرراً انهما بهذا المعنى لا يتعلق بهما امر او نهى والاستثناء حينئذ من هذا المعنى اى بيع الثمرة بنفس هذه الثمرة لا يجوز الا في العرية وانه فيها يجوز بيع ثمرة الشجرة التي فى دار زيد بنفس ثمرة شجرتها فهذا المعنى الغير العقلاني يصير فى هذه الصورة عقلائياً تأمل تعرف .

وبالجملة ان كانت العرية هى بيع الثمرة بنفسها بنحو اتحاد الثمن والمثمن فملاك المنع موجود فى الاستثناء اذ بعد ما لا يتصور المعاملة ولا يتعين الثمن والمثمن لا فرق بين موارد من كون الشجرة فى دار الغير وبستانه وعدمه نعم لو قلنا بحرمة مطلق المزابنة والمحاقلة مع كون العرية بيع الثمرة بغير ثمرة شجرتها صح الاستثناء وانى لهم بذلك بعد ظهور الادلة فى جواز بيع الثمرة على الشجرة بثمره شجرة اخرى والعرية حينئذ من ذلك العموم ودليلها دليله قال فى الخلاف : قال فى التذكرة

واستثنى من المزابنة (العرايا) ، وهى جمع عرية ، والعرية : النخلة تكون فى دارالانسان أو بستانه فيباع ثمرتها رطباً بخرصها تمرأ كيلا ، فلا يجوز العرايا فى اكثر من نخلة واحدة فى عقد واحد ، والشافعى أطلق الجواز فى بيع العرايا وهو أن يبيع الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرأ فيما دون خمسة أوسق ، سواء تعددت النخلة أو اتحدت ، ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة أوسق قولاً واحداً ، وفى خمسة أوسق قولان ، وبه قال احمد ، لان النبى ﷺ رخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق ، الشك من الرواى .

وقال ابوحنيفة لا يجوز بيع العرايا مطلقاً بحال ألبتة ، لان النبى ﷺ نهى عن المزابنة وهى بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا ، ولانه لا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق كذلك فى خمسة أوسق كما لو كان على وجه الارض .
والجواب الخاص مقدم على العام .

وقال مالك : يجوز فى موضع مخصوص ، وهوان يكون قد وهب لرجل ثمرة نخلة ثم شق عليه دخوله الى قراحه فيشترىها منه بخرصها من التمر يعجله له ، لان العرية فى اللغة هى الهبة والعطية .

وقال أحمد فى احدى الروايتين : يخرص الرطب فى رؤس النخل ويبيعه بمثله تمرأ . اذا تقرر هذا فان العرية عندنا انما تكون فى النخلة الواحدة تكون فى دارالانسان فلا يجوز فيما زاد على النخلة الواحدة ، عملاً بالعموم واقتصاراً فى الرخص على مواردنا انتهى .

وهذه العبارة مما تؤيد لما نقلناه فان صدرها صريح فى ان المزابنة والمحاولة يبيع ثمرتها رطباً بخرصها تمرأ كيلا فان التمر انما يصح كيلا اذا كان يابساً فيكون غير الرطب فهذا المعنى هو المراد منهما لا غير .

قال فى الخلاف يجوز بيع العرايا وهو جمع العرية وهوان يكون لرجل نخلة فى بستان لغيره او دار فشق دخوله بالبستان ، فيشترىها منه بخرصها تمرأ بتمر ويعجله

له ، وبه قال مالك وقال الشافعي : يجوز بيع العرايا وهو بيع التمرعلى رؤس النخل خرصا بمثله من التمر كيلا ، ويجوز فيما دون خمسة اوسق قولا واحداً ، وفي خمسة اوسق على قولين . وفيما زاد على خمسة اوسق لا يجوز ، واختلف قوله فقال في الام الغنى والفقير المحتاج سواء ، وقال في اختلاف الاحاديث والاملاء لا يجوز الا للفقير وهو اختيار المزني وقال ابو حنيفة : لا يجوز ذلك في القليل ، والكثير وهو ربا - دليلنا - اجماع الفرقة واخبارهم ، وايضاً روى سهل بن ابي خثيمة (ابى خثيمة - خ ل) الساعدي ان النبي ﷺ نهى الخ .

وهذه العبارة كما تراها ظاهرة في اشتراطها تمرا بتمر لانه فالعريه ايضا بيع تمر بتمر سواء كانت الشجرة في دار نفسه او غيره حيث لامدخلية لذلك ولا وجه للاستثناء ما لم يكن في لسان الروايات ومن جعلها الاستثناء من الحرمة مذهبه حرمة بيع الثمرة بثمره غيرها فاستثنى منه العريه .

وبالجملة حيث وردت فيه النص على الجواز وعموا القوم ان المزابنة وكذا المحاقلة حرام قالوا باستثناء العريه عن حكمهما وبعد ما عرفت من ان المزابنة بيع الثمرة على شجرة اخرى او واقعة على الارض وهو جائز فلا استثناء حينئذ للعريه بل دليلها من ادلة جواز المزابنة .

فالتحقيق عدم كونها خارجة عن المزابنة لعدم الفرق في المزابنة بين كون الشجرة في دار الغير او بستانه وعدمه فيبيع ثمرة النخل بغير هذه الثمرة جائز سواء كانت الثمرة في دار نفسه وبستانه او في دار الغير وبستانه فمناط الصحة كون المبيع غير الثمن كما ان مناط البطلان اتحادهما واما وجه استثنائها عند القوم جعلهم المزابنة والمحاقلة حراماً مطلقاً فاستثنوا عن الحرمة العرايا غفلة عن ان دليل جواز العريه هو دليل جواز المزابنة ﴿و﴾ على كل حال ﴿﴾ العريه هي النخلة تكون في دار الانسان وقال ، أهل اللغة أو بستانه وهو حسن ﴿﴾ .

ولا يخفى ان مناط كون شجرة زيد مثلاً في ملك عمرو دارا كان او بستانا

اوغيرهما والمراد كانت شجرته فى ملك الغير بحيث يصعب عليه الاياب والذهاب اليه ويدل على التعميم ما عن الغنية «ورخص (ع) فى بيع العرايا ، وهو جمع عربية وهى النخلة تكون لانسان فى بستان غيره اوفى داره يشق عليه دخوله اليها ، فيبتاعها منه بخرصها تمراً ، بدليل الاجماع من الطائفة على هذا التفسير ، وقد فرس أبوعبيدة العربية بما قلناه ، بل عن المذهب البارع تعديده الحكم الى المعصرة والخان والبيزارة والدباسة ، وتبعه فى الرياض ، قال : «وظاهر اطلاق خبر ابن سلام مضافاً الى التعليل فيه ينادى بالعموم للبستان وغيره أيضاً كالخان ونحوه ، والسند وان قصر الأأنه بالشهرة منجبر» . انتهى .

ثم ان مناط جواز هذا البيع هل هو مشقة المشيء اليها من مالك الشجرة حيث كانت فى دار غيره او المشقة لصاحب الدار حيث لزم دخول صاحب الشجرة عليه وهو مشكل على صاحب الدار لا يذء اهله ونحوه اولا بل الجواز لاجل انه احد افراد الكلى وهو جواز بيع ثمرة شجرة بثمرة شجرة اخرى ظاهر العبارة للمشقة وكذا عبارة المحكية عن الشيخ حيث قال «العرايا جمع عربية وهى النخلة لرجل فى بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون المناط فيها المشقة على الغير فى الدخول الى بستانه اما المكان أهله او لغير ذلك ، فحينئذ يجوز البيع لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة فى النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة لكنه لم يرض بذلك فى الجواهر حتى قال بعده مالظه قلت : لم يعد هذا التحقيق الى حاصل يعول عليه كما أن ما ذكره أخيراً مقطوع بعدمها فى كلمات الاصحاب اذ لم يذكر أحد منهم المشقة فى مفهوم العربية ولا فى شرائط صحة البيع لكن قال بعض مشايخنا : ظاهر المبسوط والخلاف والغنية والتذكرة والمختلف والمذهب البارع والتنقيح أن المشقة معتبرة فى مفهومها ، وأنها مناط الحكم الى أن قال : وبذلك صرح فى التحرير والمسالك وغيرهما ، وظاهر الغنية بل صريحها الاجماع

عليه ، نعم أنكره في كشف الرموز فقال : وشرط الشيخ أن يشق على البايح الدخول ، وشرط التقابض وتابعه المتأخر وصاحب الوسيلة وليس في ، الرواية ذلك .

قلت : الذي يظهر بعد امعان النظر في كلمات الاصحاب حتى من حكي عنهم ظاهراً وصريحاً أن مرادهم من ذلك بيان وجه المشروعية ، وربما يذكرونه بصورة الدليل تأييداً للتعدى المدعى ، ولو باعتبار حصول الظن منه بذلك ، كما في المختلف في ترجيح تعميم العرية للدار والبستان بنص اهل اللغة ، وباشتراك الموضوعين في الحاجة الداعية الى المشروعية ونحوه غيره ، ولذلك اختلفت كلماتهم في وجهها فربما قررت بالمشقة على صاحب الدار والبستان وربما قررت بالمشقة على مالك النخلة ، وربما قررت بغيرهما انتهى .

وعن السرائر «ويجوز بيع العرايا وهي جمع عرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء ، وهو أن يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول اليها أو في داره ، الى أن قال : وان كان له نخل متفرق فسي كل بستان نخلة جاز أن يبيع كل ذلك واحدة واحدة بخرصها تمراً بيع العرايا ، الى أن قال .

وقد قيل في تفسير العرايا أقوال كثيرة ، فقال قوم : العرايا النخلات يشتنها الرجل من حائطه اذا باع ثمرته ولا يدخلها في البيع ، ولكنه يبقها لنفسه فتلك الثنبا لا تخرص عليه ، لأنه قد عفى لهم عما يأكلون ، وسميت عرايا ، لأنه أعريت من أن تباع أو تخرص في الصدقة ، فرخص النبي ﷺ لاهل الحاجة والمسكنة الذين لا ورق لهم ولا ذهب وهم يقدرون على التمر أن يبتاعوا بتمرهم من أثمار هذه العرايا بخرصها فعل ذلك بهم رفقاً بأهل الحاجة الذين لا يقدرون على الرطبة ، ولم يرخص لهم أن يبتاعوا منه ما يكون للتجارة والذخائر» .

وقال آخرون : «هي النخلة يهب الرجل تمرتها للمحتاج ويعريها إياه ، فيأتي المعرا وهو الموهوب له الى نخلته تلك ليحتنيها فيشق ذلك على المعري الذي هو الواهب لمكان أهله في النخل ، فرخص للواهب خاصة أن يشتري ثمرة

تلك النخلة من الموهوب له بخرصها» .

وقال آخرون : «شكى رجل الى رسول الله ﷺ انهم محتاجون الى الرطب ياتى ولا يكون بأيديهم مايتاعون به ، فيأكلونه مع الناس وعندهم التمر ، فرخص ﷺ لهم أن يتاعوا لهم العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم» .

وقال آخرون : «الاعراء أن يهب له ثمرة نخلة أو نخلتين أو نخلات ، ومنه الحديث أنه رخص ﷺ فى بيع العرايا بخرصها تمراً ، وذلك ان يمنح الرجل النخلة فيبيع تمرها بالتمر ، وهذا لايجوز فى غير العرايا وانما سميت عرية لان من جعلت له يعربها من حملها ، وأنشد الفراء انتهى .

وعن التذكرة «ظاهر كلام الاصحاب يقتضى المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستأجرهما أو مشتري ثمرة البستان على اشكال» ونحوه فى القواعد ، وعن الايضاح أن وجهى الاشكال التضرر بتطرق الغير فى ملكه ، والعموم وفى جامع المقاصد «ان ظاهر الشارحين كون الاشكال فى مشتري الثمرة ، والتحقيق أن القول فى شرح العرية غير منضبط ، لان كلام أهل اللغة فيه مختلف ، فينبغى أن يقال : ماثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه ، اعتضاداً بعمومات صحة البيع ، ونظراً الى مشاركة العلة ، ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستأجر ومشتري الثمرة وفى الدروس ذهب الى الحاق المستعير بالمالك ، وللنظر فى هذا البحث مجال فان الاضافة فيما ذكر انما هو على وجه المجاز ، الا أن يقال المشقة معتبرة فى مفهوم العرية انتهى .

وكيف كان فهذه كلماتهم وظاهر الاخر اختلاف كلمات اللغويين فى العرية مشقة ووحدة للشجرة ونحوهما وكلمات الاصحاب ايضا مختلفة لايرجع الى جامع وحينئذ نقول ان قلنا بان المزبنة والمحاولة خصوص البيع بثمن من ثمره واما البيع بثمن غير ثمرته ليس بهما فلا اشكال بينهم فى المنع فى المزبنة والمحاولة واما غيرهما فان قلنا ايضا بحرمة بيعهما فلا جرم كان جواز العرية للمشقة على احد

المالكين او كليهما وان قلنا بالجواز في غير المزابنة والمحاولة كان جواز العرايا من حيث الدخول في مصاديق الكلبي وهو جواز بيع ثمرة الشجرة بثمرة اخرى وكيف كان فظاهر الكلمات اعتبار المشقة كما عرفت و كما عرفت عدم وحدة الشجرة ايضا بل يصح كونها اثنتين لو احد في دار الغير او بستانه او قريته او زراعته وغيرها . قال في الحدائق ما لفظه قد شرطوا في بيع العرية شروطاً أحدها - كون البيع على ذى الدار والبستان لاعلى غيرهما ، وثانيها - كونها واحدة في كل بستان أودار فلو كان لمالك واحد اثنتان في دار أو بستان ، لم يجز بيع ثمرتها ولا ثمرة أحدهما ، لعدم صدق العرية في هذه الصورة نعم لو تعددت الدار أو البستان جاز تعددها من الواحد .

وثالثها - والخرص والتخمين في ثمرة النخلة ، كما دل عليه الخبر .

رابعها - عدم التفاضل وقت العقد ، لظاهر الخبر الدال على اعتبار المساواة ولزوم الرباع التفاضل ، ولان الاصل المنع الا فيما دل عليه النص المذكور ، ولا يضر ذلك بعد الجفاف لاطلاق الخبر .

وخامسها - أن يكون الثمن حالاً فلا يجوز تأجيله ، وان لم يقبض في المجلس خلافاً للشيخ في المبسوط حيث شرط التقابض وهو ضعيف .
سادسها - كون الثمرة على رأس النخلة فلو قطعت لم يجز بيعها الا كغيرها من الموزون والمكيل .

أقول : والظاهر الاستغناء عن هذا الشرط ، لان فرض المسألة في العرية ، وهى التى تباع ثمرتها بالخرص ، وهو ظاهر .

وسابعها - كون الثمن من ثمرة النخل ، وفيه ما فى سابقه من انه مستغنى عنه

انتهى .

﴿ وكيف كان في ﴿ هل يجوز بيعها بخرصها ﴾ تمرأ ﴿ من تمرها الاظهر لا ﴾

وفي الحدائق في ذيل العبارة المتقدمة قال . وثامنها - كون الثمن من غيرها قال في

المسالك : وهو المعروف في المذهب ونقل في المتخلف عن ابن حمزة ان ظاهر كلامه تحريم العرية بتمر منها ، بل يجوز بغيرها ، ثم قال : ولا بأس به ، والالزم ان يكون الثمن والمثمن واحد ، ثم احتمل الجواز عملاً باطلاق الاذن ، ولوجود المقتضى وهو الرخصة انتهى وهو جيد فان قوله في الخبر « يبيعها بخرصها تمراً » متناول لموضع النزاع ، او هو اعم من كونه منها او من غيرها ، ولهذا يظهر من المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك لو صح النص الوارد في المسألة انتهى .

وفي الجواهر بعد المتن قال بل هو المشهور المحكى عن ظاهر المبسوط وغيره وصريح الوسيله والكتاب وما تأخر عنهما ، بل لم اجد مصرحاً به ممن يعتد بقوله نعم احتمله في المختلف لاطلاق الرخصة المنصرف الى غير ذلك الذي من الواضح اقتضاء قاعدة تناير الثمن والمثمن هنا في الملك خلافه ، بل في التنقيح ان الدليل عقلي على مغايرة الثمن للمثمن وبه يقيد اطلاق الرخصة انتهى .

صريح العبارة من الماتن والشارح هو عدم الجواز بثمر من تمرها وهو وان كان مسلماً لعدم تعقل اتحاد الثمن والمثمن لكن لازم قولهم هي مستثنات عن المزابنة والمحاولة هو الجواز اذ الظاهر من الاستثناء هو الاتصال لا الانفصال فالمستثنى يخرج عن المستثنى منه بملاك واحد كقوله اكرم العلماء الازيداً فزيد بملاك كونه من العلماء قد خرج عن حكم الاكرام مع ان لازم عدم جواز البيع من ثمرة منها عدم الجواز في العرية فابن الاستثناء وح ان جاز في العرايا بيع الثمرة من نفس ثمرتها فلزم الجواز بمناط المنع وان لم يجز فلا استثناء من المزابنة والمحاولة فلا بد من كون البيع فيها من غير ثمرتها .

﴿و﴾ على كل حال ﴿لا يجوز بيع ما زاد على الواحدة نعم لو كان له في كل دار واحدة جاز﴾ وفي الجواهر كما في القواعد قال : «لا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان ، ويجوز مع تعدده ، بل قال بعض شراحها : أنى لم أجد مخالفاً

منا في هذين الحكمين ، وبه صرح في المبسوط والسرائر والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك ، وهو قضية كلام الباقرين حيث يقيدون النخلة بكونها واحدة ويطلقون البستان والدار وهو مقتضى الاصل والمتبادر من النص انتهى اقول مقتضى الكلمات هو لانفاق على وحدة الشجرة في مكان واحد لاشجرتين فيها ولكنى اظن عدم الفرق في ذلك لولم يكن على خلافه روايات فانه اذا جاز بيع ثمرة شجرة واحدة في دارزيد يجوز بيع شجرتين له في داره بشجرتين اخرويين اوثمرتهما بثمرة شجرة واحدة من صاحب الدار لامكان كون ثمرة واحدة بمقدار ثمرة شجرتين اوازيد فاذا كان المناط التخمين فلا يلزم الفرر ولا الربا لعدم الكيل والوزن فقد عرفت ما فيه .

وكيف كان فالاصل في العربية مارواه في الكافي والتهذيب عن السكوني عن أبي عبدالله (ع) «قال : رخص رسول الله (ص) في العريا أن تشتريها بخرصها تمرأ ثم قال : والعرايا جمع عرية ، وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخرفيجوز له أن يبيعها بخرصها تمرأ ولايجوز ذلك في غيره» والظاهران المراد من غير التمر .

ومارواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن القاسم بن سلام باسناد متصل الى النبي (ص) أنه رخص في العرايا ، واحدها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجاً ، والاعراء أن يبتاع تلك النخلة من المعرا بتمر لموضع حاجته ، قال : وكان النبي (ص) اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص فان في المال العرية والوصية « فان قلت لو كانت العرية كغيرها ودليلها دليل غيرها فلم خصوا الجواز بها بل كاف ذكرواها في عمومات الجواز قلت التخصيص بالذكر لاجل ان يفهموا عدم الفرق بين موارد الجواز قال في الحدائق قد اتفق القائلون بالعموم في المزالبة على استثناء العرية ، وهي النخلة تكون للانسان في دار رجل آخر ، وقال أهل اللغة وجملة من المتقدمين أو بستانه ، واستحسنه جملة من المتأخرين ، بل قال في المسالك : أنه متفق عليه فيجوز بيعها بخرصها تمرأ من غيرها ، وفي جوازه مع كونه التمر منها اشكال يأتي التنبيه عليه

وأنت خبير بأنه على ما اخترناه من تفسير المزبنة يبيع ثمرة النخل بتمر منها ، وأنه هو المحرم ، فلا معنى لهذا الاستثناء ، بل يكون الرواية الدالة على الجواز في العرية - من قبيل الاخبار التي قدمناها - دالة على جواز بيع الثمرة النخل بتمر من غيرها ، ولكن اشتهر هذا الاستثناء لشهادة القول بالعموم بين الخاصة والعامه انتهى قوله بالعموم الخ سواء كانت يبيع ثمرتها منها او من غيرها وحينئذ يستثنى العرية عن الحرمة اى يجوز بيع ثمرتها بغيرها واما لو قلنا بالخصوص وان المزبنة خصوص يبيع ثمرة النخل بتمر منها وانها حرام لا مطلق البيع ولو بثمرة من غيرها فلا معنى لاستثناء العرية بل العرية حينئذ من يبيع الثمرة بتمر من غيرها فهي غير المزبنة المحرمة وبالجملة ظاهر كلماته انه قائل بالخصوص وان المزبنة المحرمة خصوص يبيع الثمرة بنفسها وانه هو الحرام واما ما يبيع بثمرة غيرها فيجوز سواء كانت الشجرة في دار الغير و بستانه وعدمه فيكون دليل جواز العرية هو الدليل على جواز بيع الثمرة بثمرة غيرها فيكون الحاصل يبيع الثمرة بنفسها حرام وغيره جائز كانت الشجرة في دار الغير اولا .

﴿ ولا يشترط في بيعها ﴾ اى العريا ﴿ بالتمر التقابض قبل التفرق ﴾ وفي الجواهر خلافاً للوسيلة ومحكى المبسوط ، بل في الدروس «أنه طرد الحكم ثانيهما بوجوب التقابض في المجلس في الربويات تخلصاً من الربا ، وفيه منع واضح ولذا أطبق المتأخرون على خلافه في المقام وغيره انتهى وفي هامش الحدائق ما لفظه .

قال في المبسوط شرط يبيع العرية امران ، احدهما المماثلة من طريق الخرص بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمراً وبين التمر الذى هو الثمن ، والثانى التقابض قبل التفرق وقال ابن ادريس لا يشترط التقابض نعم يشترط الحلول احتج الشيخ بأن ما فيه الربا لا يجوز التصرف فيه قبل التقابض ومنع ابن ادريس ذلك الا فى الصرف قال فى المختلف : وهو الاقوى لنا الاصل عدم الاشتراط انتهى .

قال فى التذكرة لا يجب التقابض فى الحال عندنا قبل التفرق بل الحلول ، فلا يجوز اسلاف أحدهما فى الاخر للاصل والاطلاق . وقال الشافعى يجب التقابض

فى الحال قبل التفرق فىخلى صاحب الثمرة بينها وبين مشتريها ويسلم صاحب التمر التمر الى مشتريه لينقله ويحوله وليس من شرط ذلك عنده حضور التمر عندالعقد، بل اذا شاهد الثمرة على رؤس النخل ثم شاهد التمر على الارض ثم تبايعا و مضياً جميعاً الى النخلة، فسلمها الى مشتريها ثم مضيا الى التمر فسلمه الى مشتريه ، جاز عنده لان التفرق لم يحصل بينهما قبل التقابض ، والاعتبار بتفرقهما دون مكان البيع انتهى ومن هنا قال المصنف بعد نفى اعتبار التقابض هنا ﴿ بل يشترط التعجيل ﴾ فيهما ﴿ حتى لايجوز اسلاف أحدهما فى الآخر ﴾ بل لم يعرف فيه خلاف بينهم .
وفى الجواهر الا أنه قد يناقش فى اعتبار حلول الثمن بما سمعته سابقا من أن الثمرة على النخل لايجرى فيها الربا لانتهاء الموزونية فيها ، كما أنه لاظهار فى دليل الرخصة بذلك أيضاً انتهى .

﴿ ولايجب أن يتمثل فى الخرص بين ثمرتها عندالجفاف وثمرتها عملا بظاهر الخبر ﴾ وفى الجواهر المعتضد بالفتوى ، اذ مبنى الخرص على الزيادة والنقيصة ، فلا يقدح حيثذلوظهر بعد ذلك زيادة الثمن أو نقيصته انتهى ظاهره عدم وجوب المثلية بين الثمن وبين الثمرة اذا جفت بل صح ولو كانت عند الجفاف مختلفة .
وكيف كان فالكلام فى المراد من العبارة لكن ظهورها فى عدم وجوب المماثلة بين ثمرتها اذا جفت وثمرتها الفعلى اى لايجب ان يحسب قيمة زمان جفاف الثمرة مع الثمن الفعلى بل يكفى قيمة ثمرتها الفعلية وثمرتها اى التمر الواقع ثمنا فعلى هذا المعنى يرجع الى كفاية المثلية من حيث القيمة الى الثمرة الواقعة على الشجرة وبين الثمرة الواقع ثمناله بان يلحظ ان ثمرة الشجرة اذا جفت كانت قيمتها بمقدار هذا الثمن .

ويمكن ان يلاحظ القيمة اصلا بل يلحظ مقدار الثمرة اذا جفت ومقدار الثمن مثلا اذا جفت هذه الثمرة الفعلية على الشجرة كانت بمقدار ثلاثين كيلا فيجعل الثمن الفعلى ثلاثين كيلا فعليه كان اللحاظ بحسب الوزن لا القيمة ويمكن ان يكون

الى الثانى نظر التذكرة حيث قال مالفظه «اذا تبايعا العرية وجب أن ينظر الى الثمرة على النخلة ويحرز ذلك رطبا فيتبايعاه بمثله تمراً ولا يشترط التماثل فى الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمرتها، ولا يجوز التفاضل عند العقد، ولا يكفى مشاهدة الثمن على الارض ولا الحرز فيه بل لابد من معرفة مقداره بالكيل أو الوزن (الى ان قال) وان كنا قد منعنا من بيع الرطب بالتمر الا أن هذا مستثنى للرخصة انتهى .

وفى الجواهر بعد نقل عبارته مالفظه وفيه أولاً أن ظاهر دليل الرخصة المعتضد بفتوى الاصحاب ما ذكرنا من اعتبار خرصها تمراً ثم شراؤها بمقدار ذلك المخروص بل لا يمكن عند التأمل تنزيل الخبر على ما ذكره انتهى .

والظاهر لافرق معتدبه بينها بل يرجع الى شىء واحد .

وبالجمله اللازم تخمين مقدار الثمرة على الشجرة مع الثمرة الجافة واذا كان ما على الشجرة عند الجفاف خمسين كيلا يبيع بخمسين كيلا من الجف الفعلى ففى الحقيقة وقعت المعاملة بين المتماثلين وزناً فيلقى بالتخمين والخرص مقدار زيادة الرطوبة ولا يضره الزيادة باشتباه التخمين احياناً والتفاوت بينهما اتفاقاً لامن حيث الربا لعدم اشتراط الكيل مادامت على الشجرة ولا الغرر للتسامح عرفاً فى مقدار يسير (و) على كل حال فى (العربية فى غير النخل) .

وفى الجواهر لغة وشرعاً سواء قلنا بحرمة المزانية فيه أولاً، أما على الاول فواضح ، واما على الثانى فالجواز شامل لها ولغيرها فلا يحتاج الى شروط العرية وأحكامها كما هو واضح انتهى

قال فى التذكرة وهل تثبت العرية فى العنب ؟ ان قلنا بتناول تحريم المحاقلة العنب احتمال الثبوت ، والا فلا بأس فى بيعه بالزبيب أو العنب ، اقتصاراً بالمنع على مورده ، وانتفاء اصالة العلية بالربا ، لانتفاء شرطه وهو الكيل أو الوزن فى الثمرة على رؤس الاشجار . أما الشافعى فانه عمم التحريم فى العنب كالثمرة وجوز بيع العرية منه ، لان فى حديث ابن عمر انه قال : والعرايبا يبيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب ، ولان العنب يخرص كما يخرص النحل ويوسق ، وهو ظاهر يمكن معرفة

مقداره بالتخمين . اما ما عدا ذلك من الثمار التي تجفف كالشمش والخوخ والا جاص ففي جواز بيعه على شجرة بخرصه للشافعي قولان : الجواز كالرطب والعنب لان الحاجة تدعو اليه ، والمنع لان العشر لم يجب ولم يسن الخرس منها ، ولانها تستتر في ورقها فيخفى خرصها .

﴿ولو قال : بعتك هذه الصبرة من التمر أو الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء لم يصح ، ولو تساويا عند الاعتبار ﴾ بالكيل والوزن ﴿ الا ان يكونا عارفين بقدرهما وقت الاتياع ﴾ لحصول الجهالة المانعة من صحة البيع عندنا حال العقد ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في المبسوط ﴿ يجوز وان لم يعلما فان تساويا عند الاعتبار صح والباطل ﴾ للربا ظاهره وقوع البيع معلقا وانه ان تساويا واقعا صح والا لم يصح للزوم الربا وهو على الظاهر مشكل لان اللازم احراز الشرط حين المعاملة لاتحققه اتفاقاً ثم ان قوله سواء بسواء تارة يراد به هذه الصبرة مساوية مع هذه الصبرة واخرى يراد بعتك مساو بمساو بمعنى انه بعد البيع ان زاد اخذه وان نقص جبره والاول ما عرفت منا من لزوم الاحراز قبل البيع والثاني صح على الظاهر فانه باع مساو بمساو واعطى البايع كذلك .

﴿ ولو كانتا من جنسين جاز ان تساويا أو تفاوتتا ولم يتمانعا ، بان بذل صاحب الزيادة ، أو قنع صاحب النقيصة والافسخ البيع ﴾ قال في المحكى عن مبسوطه « اذا باع صبرة من طعام بصبرة ، فان كانا من جنس واحد نظر ، فان كانا اكتالا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع ، وان جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوى لم يجز ، لان ما يجرى فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببض جزافاً ، وان قال : بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء .

فقال : اشتريت فانهما يكالان فان خرجتا سواء جاز البيع ، وان كانت احديهما أكثر من الاخرى ، فان البيع باطل ، لانه ربا ، واما اذا كانتا من جنسين مختلفين ، فان لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فان البيع صحيح ، لان التفاضل جائز في الجنسين فان اشترطا أن تكونا كيلا بكيل سواء بسواء فان خرجتا متساويتين في الكيل جاز

البيع ، وان جرجتسا متفاضلتين فان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وأن امتنع من ذلك ورضى صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع ، وان تمانعا فسخ البيع بينهما ، لالاجل الربا ، لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه ، وعلى أنهما سواء في المقدار ، فاذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما .

وجعل في الدروس ذلك منه من باب الاكتفاء بالمشاهدة ﴿و﴾ حيث قد علم في محله عدم الاكتفاء في مثل ذلك كان ﴿الاشبه﴾ باصول المذهب ﴿أنه لا يجوز﴾ مطلقا ﴿على تقدير الجهالة وقت الابتاع﴾ .

وفي الجواهر نعم يمكن جريان ما يقرب من ذلك على مذهبنا فيما لو فرض مكيل وموزون في زمن الشرع تجدد وتعارف ببعه جزافا بناء على صحته ، فان المتجه حينئذ فيه صحة بيعه بصبرة بصبرة ، انتهى غير خفي ان المناط من الالفاظ الواقعة في لسان الشارع كان المراد بها ما يكون متعارفا في كل زمان لا الزمن الشارع فالمكيل والموزون والدرهم والدينار والبلد ووحدة مكان الإقامة و غير ذلك كل يراد بها الفعلية في كل زمان فالبلد بلد الفعلي زاد او نقص في زمن الشارع اولا فالبصرة مثلا بصرة فعلية لا البصرة في زمان الحضور وبذلك قد حل كثير من احكام المسافرين ولا يحتاج الى جعل المناط بالبلد السابق بل البلد الفعلي وان زاد بقدر المائة على سابق الزمان فمثل القناء والبيضة والباذنجان كان فعلا عدديا فيعتبر عدداً وان كان قبلا مكيلا او موزونا .

المسألة ﴿الخامسة﴾ : يجوز بيع الزرع قصيلا ﴿و﴾ وفي الجواهر اى مشروطاً قطعه بلا خلاف أجده فيه ، للعمومات وغيرها ، سواء كان قد بلغ أو ان فصله أولم يبلغ وعين مدة لبقائه ثم قطعه بعدها أو أطلق فله الابقاء حتى يصل الى أو ان فصله انتهى . وفي المسالك قال بعد قول المصنف ما لفظه اذا شرط قطعه قصيلا وعين للقطع مدة تعين قطعه فيها وان اطلق قطع في اول اوقات قطعه عادة فان اشتراه

قبل اوان قطعه وجب الصبر اليه مجاناً كما لو باع الثمرة وانما يجوز للبايع قطعه باذن المشتري ان امكن والارفع امره الى الحاكم فان تعذر جاز له حينئذ مباشرة القطع دفعا للضرر المنفى وله المطالبة باجرة الارض عن الزمان الذى تأخر فيه القطع عن وقته سواء طالب بالقطع ام لا وسواء رضى ببقائه ام لا وكذا له ارش الارض ان نقصت بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه انتهى .

قال فى التذكرة لو اشترى الزرع قصيلاً مع اصوله صح ، فان قطعه فنبت فهو له ، فان شرط صاحب الارض قطعه ، فلم يقطعه ، كان عليه اجرة الارض . ولولم يشترط المشتري الاصل فهو لصاحبه ، فاذا فصله المشتري ونبت كان للبايع ، ولولم يفصله كان شريكاً للبايع ، ويحكم بالصلح انتهى .

قال فى الحدائق المشهور انه يجوز بيع الزرع قائماً على اصوله ، سواء بلغ الحصاد ام لا ، او قصد فصله ام لا ، لانه عين مملوكة قابلة للنقل ، ونقل عن الصدوق المنع الا ان يكون سنبلاً او قصد قطعه ، وكذا يجوز بيعه محصوداً وان لم يعلم قدر ما فيه ، لانه حينئذ غير موزون ومكيل ، فيكفى فيه المشاهدة ، وكذا يجوز بيعه قصيلاً اى يباع بشرط القطع ، لعلف الدواب ونحوه ، وحينئذ فاذا باعه كذلك وجب على المشتري فصله حسب الشرط ، فلو يفصله تخير البايع بين فصله وتفريغ أرضه منه ، لانه ظالم « ولا عرق لظالم » وبين تركه والمطالبة باجرة الارض عن المدة التى بقى فيها بعد امكان فصله مع الاطلاق ، او المدة التى تراضيا على اشتراطها للقصل مع التعيين .

ولو وقع الشراء لاجل القصل قبل او ان فصله ، وجب على البايع الصبر الى اوانه مع الاطلاق ، او الى المدة المعينة ان وقع التعيين ، ومقتضى اطلاق كلام الاكثير جواز تولى البايع القطع مع امتناع المشتري ، ووجوبه عليه وان قدر على الحاكم ، ورجح بعضهم توقفه على اذن الحاكم ، حيث يمتنع المشتري ان امكن وجود الحاكم ، والاجاز له مباشرة القطع دفعا للضرر ، او ابقاؤه والمطالبة

باجرة الارض كما تقدم .

ولا يخفى ان عمومات الكتاب والسنة في مثل احل الله البيع قد حل جميع الاشياء الا ما خرج بالدليل فلا اشكال في اصل بيع الزرع قائماً غاية الامر قد يقصد من الزرع المبيع فصله للدواب وقد يكون حبه للحصاد والقيمة مختلفة بحسبه كما يختلف بقاءه على الارض بحسبه فلا بد من البيان واشتراط القطع وعدمه نعم ان كان قصد البائع والمشتري هو القطع بعد البيع فباع واشترى الموجود من الزرع مع قطع النظر عن الحب وعدمه بان يكون نظرهما هو الفصل مع الرضا فيجوز ويلزم القطع وافراغ الارض منه الامع رضا مالك الارض واللازم نقل الاخبار الواردة في هذا المقام كالصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال : لا بأس بأن تشتري زرعاً اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت أو تغلفه من قبل ان يسنبل وهو حشيش ، وقال : لا بأس ايضاً ان تشتري زرعاً قد سنبل وبلغ بحنطة . وعن حرير عن بكير بن اعين « قال : قلت لابي عبدالله (ع) أيجل شراء الزرع الاخضر؟ قال : نعم لا بأس به » .

وبالاسناد عن حرير عن زراة مثله ، « وقال : لا بأس ان تشتري الزرع أو القصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده ، وان شئت ان تغلف دابتك قصيلاً فلا بأس به قبل ان يسنبل ، فاما اذا سنبل فلا تغلفه رأساً فانه فساد » اقول : رأساً يعنى حيواناً .

وعن زراة عن ابي عبدالله (ع) « في زرع يبيع وهو حشيش ثم سنبل ؟ قال : لا بأس اذا قال : ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع ، فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه ، وان شاء تربص به » .

وما رواه في التهذيب عن سليمان بن خالد عن ابي عبدالله (ع) « قال : لا بأس بأن تشتري زرعاً اخضر ، فان شئت تركته حتى تحصده ، وان شئت بعته حشيشاً » . وما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق « قال : سألته عن رجل زرع

زرعاً مسلماً كان أو معاهداً وانفقه فيه نفقة ، ثم بداله فى بيعه لنقلة ينتقل من مكانه أو لحاجة ، قال : يشتريه بالورق فان اصله طعام» .

وعن معاوية بن عمار فى الموثق «قال : سمعت ابا عبد الله (ع) يقول : لا تشتري الزرع مالم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا بأس بذلك او ابتعت نخلا فابتعت اصله ولم يكن فيه حمل لم يكن به بأس .

ومارواه فى الفقيه . عن أبى بصير عن ابى عبد الله (ع) «قال : سألته عن الحنطة والشعير اشترى زرعه قبل أن يسنبل وهو حشيش ؟ قال : لا ، الا ان تشتريه لقصيل تغلفه الدواب ثم تتركه ان شاء حتى يسنبل» .

ومارواه فى الكافى ، والتهذيب عن اسماعيل بن الفضل قال : سألت ابا عبد الله (ع) عن بيع حصيد الحنطة والشعير وسائر الحصيد قال : حلال فليبعه ان شاء» .

ومارواه المشايخ الثلاثة عن سماعة فى الموثق «قال : سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدوله فى تركه حتى يخرج سنبله شعيراً أو حنطة ، وقد اشتراه من أصله «على أن مابه من خراج فهو على العليج» فقال . ان كان اشترط حين اشتراه ان شاء قطعه وان شاء تركه ، كما هو حتى يكون سنبلًا ، والا فلا ينبغي له أن يتركه حتى يكون سنبلًا» .

وفى الحدائق بعد نقله قال فى قوله «على أن مابه من خراج فهو على العليج» اختلافات فى الكتب الاربعة وما هنا فى التهذيب وفى الاستبصار «على أربابه خراج أو هو على العليج» وفى الكافى «على أربابه فهو على العليج» وفى الفقيه . وما كان على أربابه من خراج فهو على العليج ، والمعانى متقاربة ومرجع الجميع الى أنه اشتراه على أن يكون الخراج على البايع ، دون المشتري فان الزراع والاكرة كانوا يومئذ من كفار العجم ، وهم المعروفون بالعلوج .

وروى هذا الخبر أيضاً فى الكافى . والتهذيب بسند صحيح الى سماعة وزاد

فيه فعل فان عليه طسقه ونفقته ، وله ماخرج منه» .

ولا يخفى ان الشقوق المذكورة كلها في محلها لكن الروايات مختلفة في ذلك ولم يظهر من بعضها شروط وبعضها مطلق في جواز البيع واختيار بقاء الزرع الى حين الحصاد من غير شرط البقاء كالاول منها وهو في غاية الاشكال لطول البقاء في الارض الى الحصاد وهو ضرر على مالك الارض فلا يجوز الامع الشرط ونحو ذلك فالمعاملة صحت مع لحاظ الشروط .

وفي الحدائق بعد نقل الروايات مألوفة والكلام في هذه الاخبار يقع في مواضع الاول ظاهر أكثر هذه الاخبار الدالة على صحة ما هو المشهور بين الاصحاب مما قدمنا نقله عنهم ، والظاهر أن مستند الصدوق فيما تقدم نقله عنه هو رواية أبي بصير المذكورة ، حيث أنها دلت على النهي عن شراء الزرع قبل أن يسنبل الآن تشريه للقصل ، فانه يجوز وان تركه بعد ذلك حتى يسنبل ، وأنت خير بانها معارضة بجملة مما تقدم من اخبار المسألة ، مثل صحيحة الحلبي أو حسنته ، ورواية بكير بن اعين ورواية زرارة الاولى والثانية ونحوها ، فانها قد اشتركت في الدلالة على جواز الشراء قبل أن يسنبل ، وان لم يقصد قصله ، بل ظاهر صحيحة الحلبي أو حسنته تجوز شرائه بقصد بقاءه حتى يحصد أو يقصد قطعه لعلف الدواب .

وبالجملة فان الظاهر هو القول المشهور : والرواية المذكورة لا تبلغ قوة في معارضة ما ذكرنا من الاخبار ، ولم أقف على من تعرض للجواب عنها ، بل قل من نقل خلاف الصدوق في هذا المقام ، ولا يحضرني الآن وجه للجواب عن الرواية المذكورة ، الا الحمل على الكراهة ، بناء على قواعد الاصحاب في هذا الباب انتهى .

ولا يخفى ان الرواية على القواعد وكيف لا يحضره الجواب عنه ويؤيده ايضا تمسكه للمنع بموثقة سماعة حيث قال الثاني - ما دل عليه موثقة سماعة الاول من أنه متى اشتراه قصيلا ثم يبدوله في تركه حتى يخرج سنبله ، فانه لا يجوز ذلك

الآن يكون اشترط الابقاء او الاختيار بين قطعه وابقائه ، والا فلا يجوز له أن يتركه انتهى .

والظاهر من عدم الجواز حشيشاً يبعه كذلك مع قصد البقاء بقرينة قوله الا ان تشريه لقصيل تغلفه الدواب فلا بأس بالبيع ان كان قصده كذلك بخلاف ما ان يكون من قصده البقاء ولا ينافى ايضاً قوله ثم تتركه ان شاء فان قصده ان كان البيع حشيشاً وبيع بهذا الشرط كان اللازم على المشتري قطعه الا ان يرضاه البايع فهو معلوم غير محتاج الى الذكر والبيان وكيف كان فالمتن لا ينطبق مع الروايات .

﴿و﴾ كيف كان ﴿ف﴾ ان لم يقطعه ﴿الذى شرط القطع عليه فى المتن وغيره بل لا اجد فيه خلافاً معتداً به بينهم أن ﴿للبايع قطعه﴾ ، لانه لاحق لعرق ظالم ، ولنفى الضرر والضرار وغير ذلك ﴿وله تركه والمطالبة باجرة ارضه﴾ مدة بقاءه وعدم قطع البايع له مع التمكن منه لا يقضى بسقوط الاجرة التى يكفى فيها بقاء ارض المالك مشغولة بها .

وبالجملة اذ باع بشرط القطع وجب على المشتري قطعه لعدم جواز بقاء ماله فى ملك الغير الا اذا رضى المالك بقاء فى ارضه بلا عوض او معه ﴿وكذا لو اشترى نخلاً بشرط القطع﴾ .

وفى الجواهر أجداعاً فتركه المشتري فانه ياتى فيه جميع ما تقدم نعم لا ريب هنا فى أن الحمل للمشتري ، لانه نماء ملكه انتهى ولا يخفى ان الحمل وان كان نماء ملك المشتري لكنه لو جاز له بقاء النخل بحاله لا فيما شرط عليه القطع وخالف الشرط ونمى فى الملك البايع فكان للمشتري بقاء النخل الى زمان جواز بقاءها فى الارض وهو تمام مدة الشرط فلو نمت النخلة فى هذه المدة كما اذا شرط المشتري عليه بقاءها الى زمان حملها او الى شهرين مثلاً فحملت فى الشهرين كان المشتري بخلاف غيره .

فلو كان بقاءه فى زمان وجوب القطع كانت النماء نمت فى ملك البايع فلا بد

للمشترى من تحصيل رضايته بدفع اجرة بقاءه الى زمان الحمل ومن ذلك يعلم ما في التذكرة وتنقل جميع عبارته حتى علم ما فيه قال قده في آخر هذا البحث ما لفظه .
 (تذنيب) لو سقط من الحب المحصود شيء فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الارض ، خلافاً لاحمد سواء سقاه صاحب الارض ورباه أولاً ، ولصاحب الارض الاجرة ، لانه شغلها بماله أجر ولو اشترى نخلاً ليقطعه أجداعاً ، فتركه حتى حمل ، فالحمل له وعليه الاجرة سواء سقاه صاحب الارض أولاً ، ثم تمسك لذلك برواية حمزة الثانية واللازم اولا بيان الفرق بين الحب والنخل من حيث ان المسقوط كان من غير علم صاحبه او علمه واعراضه عنه والثاني هو الغالب سقوط حبات كثيرة في مثل هذه المواضع مع اعراض صاحبها عنها فيكون داخل في اموال رفع المالك يده عنها فعليه لا يصح له مطالبة الحبة الواقعة في ملك مالك الحب ويؤيد ذلك من باع ارزا او حنطة او عدسا مثلاً لعياله وجعلها في كيس وخرج من ثقب الكيس وصب في طريقه ووقع في اراضي الناس وزراعتهم وبساطينهم فنبت في القابل وعلم بذلك صاحب الحبات وادعى انها لى قدمه العقلاء قطعاً وايضا كان لمالك اراضى نزعها من ارضه وبالجملة في الاول ما افاده غير تام قطعاً .

واما النخل المشتري مع شرط القطع فيجب على المشتري قطعه ولو خالف يجوز للبائع قطعه بنفسه او باجازة الحاكم وان لم يفعل فان كان مع رضاه فلا كلام والافمن حين زمان المخالفة كان النخل في قوة المقطوع الفاسد فليس للمشتري حق الا في جذاذ النخل واما الثمرة انما تمت في ملك صاحب الارض وتربيته وسقيه فيكون في قوة نموه من حبات اتفاقاً وليس لصاحب النخل ح من ثمره شيئاً .

نعم لو اراد قطع الشجرة في تلك الحالة ليس لصاحب الارض منعه مع اخذه اجرة ما زاد على زمان الشرط والا كان له منع الثمرة تقاصاً لاجرة ارضه لو كانت الاجرة بقدرها ويدل عليه الرواية المذكورة في كلامه عن هارون بن حمزة الغنوى قال :
 «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري النخل بقطعه للجدوع فيغيب الرجل فيدع

النخل كهيشته لم يقطع ، فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال : له الحمل يصنع به ماشاء الا أن يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه» ونحوه غيره بادنى تفاوت انظر في قوله الا ان يكون الخ انه كيف يحكم عنه بانه في هذه الصورة كان الحمل والثمرة لصاحب الارض .

المسألة السادسة بجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه ب به أو نقصان ، قبل قبضه أو بعده ب بلا خلاف ولا اشكال للاصل كما في الجواهر للنصوص الاتية الظاهرة في الجواز اللازم منها كون الزيادة لاجل عدم كون الثمرة مادامت على الشجرة مكيلا او موزونا فلا يلزم الربا المانع من الزيادة في المتحدين .

وفي المسالك بعد قوله بجوز آه قال هذه المسئلة محل وفاق وهي منصوصة في صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عنه وفيه تنبيه على ان الثمرة ح ليست مكيلا ولا موزونة فلا يحرم بيعها قبل القبض لو قلنا بتحريمه قبله فيما يعتبر باحدهما انتهى ونصوص المقام صحيح الحلبي .

وقد سأل الصادق عنه عن رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها ؟ قال : لا بأس به ، اذا وجد ربها فليبيع ب وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عنه « أنه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل أن يقبضها قال : لا بأس » .

المسألة السابعة : اذا كان بين اثنين ب مثلا ب نخل أو شجر ب أو زرع ب فتقبل أحدهما بحصة صاحبه ب بعد خرص المجموع ب بشيء معلوم ب على حسب الخرص المزبور ب كان جائزا ب .

وفي المسالك ما لفظه بعد المتن هذه القبالة معاوضة مخصوصة مستثناة من المزبنة والمحاكمة معا والاصل فيها مارواه يعقوب بن شعيب عن الصادق عنه قال سئلته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اخترا ما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص وامان اخذه انا بذلك وارد عليك قال لا بأس بذلك وكذلك روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل اهل خيبر نخلهم وخيرهم كذلك انتهى .

وفي التذكرة قال يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة من الثمرة بشيء معلوم منها لأعلى سبيل البيع ، عملا بالأصل ، ولأن الحاجة قد تدعوا اليه ، انتهى .

وفي الحدائق أيضا لو كان بين اثنين أو أكثر نخل أو شجر فيتقبل بعضهم بحصة الباقيين بشيء معلوم كان جازياً ، وليس هذا من قبيل البيع ، وانما هي معارضة مخصوصة تسمى بالقبالة وهي مستثناة من المزابنة والمحاكمة انتهى .

ولا يخفى ان المزابنة والمحاكمة ان كان بمعنى بيع ثمرة الشجرة من نفس هذه الشجرة فهو اجنبى عن مسألة القبالة اذ ليس فيها من اتحاد الثمن والمثمن لان المفروض ان لكل مالكين حصة معينة من التمر فباع احدهما حصته في هذه الشجرة بحصة صاحبه بشيء آخر ونتيجته صيرورة جميع ثمرة الشجرة من الآخر بازاء شيء معلوم غير هذه الثمرة وهو صحيح عقلائي صلحا كان او غيره .

وقد عرفت ان المزابنة والمحاكمة بهذا المعنى غير عقلائي خارجة عن المحاورات وان كانتا بمعنى بيع ثمرة شجرة بثمره اخرى فصحح كما يصحح المقام من غير ان يكون المقام خارجا عنهما وان كان فيهما المنع مطلقا فلا معنى للاستثناء ايضا وجه كى يجوز المقام استثناء دونها اذ لافرق معتدبه بين بيع ثمرة شجرة بثمره شجرة اخرى وبين بيع حصته من ثمرة شجرة بحصة صاحبه بشيء آخر ولا يلزم اتحاد الثمن والمثمن المحال اذ المراد من الاتحاد في المزابنة كان الثمن عين المثل لان من جنسه او نوعه والا لا يصح معاملة ربوية اصلا فيصح بيع تمر او حنطة بتمر او حنطة اخرى .

وفي المقام روايات كالصحيح وغيره ، عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام «قال : سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل ، فيقول احدهما لصاحبه اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى او تعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص ، واما ان آخذه انا بذلك ؟ وأرده عليك قال : لا بأس بذلك» وفي بعض روايات الخبر بحذف «وارد عليك» .

وमारواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي «قال اخبرني أبو عبد الله

(ع) ان اباه (ع) حدثه ان رسول الله ﷺ اعطى خبيراً بالنصف ارضها ونخلها فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة ، فقوم عليهم قيمة ، فقال لهم . اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن ، واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه ، فقالوا بهذا قامت السموات والارض» وفي التهذيب عوض «الثمن» في الموضوعين «الثمرة» و الظاهر ان ما في التهذيب هو الاقرب قال في الوافي بعد ذكر ذلك : و الثمن او فق للقيمة والثمرة انسب بالخرص ، كما يأتي .

وعن ابي الصباح الكنانى في الصحيح «قال : سمعت ابا عبدالله (ع) يقول: ان النبي ﷺ لما افتتح خبير تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤوا الى النبي وهذه روايات الباب الظاهرة في صحة اصل هذه المعاملة لكن الكلام في انه يبيع او صلح او هبة معوضة فقيه كلام اما البيع فهو بعيد في الغاية لالكون الثمن والمثمن واحدا ضرورة انه لو كان مضرا لم يصح المعاملات المتحددة ثمنا ومثمناً مع عدم الزيادة وهو كما ترى .

وقد عرفت في المزابنة ان المراد من الاتحاد ليس كون معاملة التمر بالتمر ضرورة انه نفس مضمون الروايات المجوزة فالمراد بالاتحاد الممنوع جعل الثمن نفس المثمن اى جعل ما في نفس الشجرة مبيعا لنفس ما في هذه الشجرة و ظاهر بعض عبارات الاصحاب هو الخلط بين المعنيين .

والحاصل كونه يباع من حيث اتحاد الثمن والمثمن لامانع له اصلا والمنع من حيث انه لم يقع بلفظ بعث وقبلت كى يكون صحيحا ويكون مزابنة صحيحة مكروهة كما عرفت من الروايات فانه لا يمنع من بيع الثمرة بثمره اخرى في شجرة اخرى او واقعة في الارض .

وبالجملة لاظن كون مراد الاصحاب بيع ثمرة شجرة واحدة لشخص واحد بنفس هذه الثمرة وانه هو المزابنة كما هو الظاهر من بيع الثمرة من هذه الثمرة وحيث ان مثله لا يكون بين اثنين فلا يكون المشتري موجوداً بل

الموجود نفس البايع الا اذا كان فرضهم شريكين فى شجرة واحدة على بعد وعدم صحته على تقدير ايضا فهذا المعنى لا يراد من الاخبار او كان مرادهم من المزبنة بيع ثمرة بثمرة اخرى لشخص آخر كما فى المقام فان المراد بيع شخص ثمرة شجرته بثمرة شخص آخر فى اشجاره .

وفى الحدائق قال والظاهر أن ما شتمت عليه هذه الروايات بالدخول تحت الصلح أنسب ، وبذلك صرح فى الدروس : قال فى المسالك : وظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة . وان لها حكما خاصاً زائداً على البيع والصلح ، يكون الثمن والمثمن واحداً وعدم ثبوت الربا زاد أو نقص ، ووقوعه بلفظ التقبيل ، وهو خارج عن صيغتي العقدین وفى الدروس أنه نوع من الصلح ، ولادليل عليه ، كما لادليل على ابقائه بلفظ التقبيل أو اختصاصه به ، وانما المعلوم من الرواية أنه معاملة على الثمرة ، وانه لازم بحيث يملك المتقبل الزائد ، ويلزمه لو نقص انتهى . أقول : اما نفى البيع عن هذه المعاملة فظاهر لما ذكره ، واما نفى الصلح فغير ظاهر ، لانه لا ينحصر فى لفظ الصلح وان اشتهر ذلك بينهم ، بل يصح ذلك بأى لفظ افاد فائدته ، ومرجع هذه المعاملة التى التراضى بين الشريكين بأن يأخذ كل منهما نصف ذلك المشترك مثلا ، بمعنى ان ما يستحقه أحد الشريكين فى ذلك النصف الذى لشريكه ، عوض ما يستحقه الاخر فى النصف الاخر ، وهذا هو الصلح بلا اشكال : والربا مخصوص بالبيع كما تقدم ، فلا يضر فى هذه المعاملة ونحوها انتهى والحاصل بعد الاتفاق على كونها معاملة مستقلة قد وقع الخلاف العظيم فى انه من اى انواع المعاملة قال فى الجواهر ما لفظه :

وكذا لو قلنا بانها معاملة برأسها هو مقتضى جوازها بلفظ التقبيل ، بل فى المسالك ظاهر الاصحاب أن الصيغة تكون بلفظ التقبيل ، وان كان قد يشكل ان أريد الاختصاص ، بخلو أكثر النصوص السابقة من اللفظ المزبور ، بل ظاهرها خصوصاً الاول الاكتفاء بغيره ، وفى جامع المقاصد هل يحتاج ذلك اى التقبيل الى صيغة

عقد الظاهر نعم ، لانها صلح فسى المعنى ولان الافعال لما لم تكن لها دلالة بنفسها على المعانى تعين المصير الى الالفاظ حينئذ ، فيحمل على العقد لانه الموظف شرعا لنقل الملك ، ولان الاصل بقاء الملك لملكه حتى يقطع بسببه فان قلت : عبارة الصحيح الاول دالة على خلاف ذلك ، قلت : ليس فيها دلالة على أن المسئول عنه فيها هو الجارى فسى المعاوضة ، فيجوز أن يكون المسئول عنه هو صحة ايقاع ما اراده .

قلت : لاريب فى اعتبار الصيغة فى لزومها وخلو نصوصها عنها كخلو أكثر نصوص العقود عن ذلك ، انما الكلام فى أن صيغتها صيغة الصلح لعدم تعارف غير العقود المعهودة المفردة بالتبويب ، ولعدم ظهور فى نصوص المقام بالاستقلال ، اذ ليس فيها الاالجواز الذى يمكن أن يكون بناؤه على أنها من الصلح ، بل ربما كان فى بعضها ايماء الى ذلك ، أو أن صيغتها خصوص لفظ التقبيل المعبر به فى الفتاوى وبعض النصوص ، لعدم ذكرهم ذلك فى باب الصلح ، بل لاشارة فى شىء من كلامهم الى أنه منه وما فى المختلف كالذى سمعته من جامع المقاصد يراد منه أنها كالصلح فى المعنى ، لأنها تنعقد بصيغته انتهى .

اقول كون المقام من المعاملة مسلم وكون المعاملة تحتاج الى صيغة تدل عليها كذلك وحينئذ نقول لاشكال فسى ان هذه المعاملة تمليك عين بعين وهذا المعنى قابل لوقوعه بانواع واقسام فان وقعت بلفظ البيع كان بيعا فيلحظ فيها شرائط البيع وان وقعت بلفظ الصلح كان صلحا وان وقعت بلفظ الهبة كانت هبة والروايات بصدور صحة هذا المعاهدة القابلة لوقوعها على احد هذه الوجوه والفرص ان ملكية ثمرة احدهما واقعة باى صيغة كانت .

ومن جميع ما ذكرنا يظهر ما فى كلمات الاصحاب وصاحب الجواهر قال ثم ان المنساق من النصوص السابقة ما هو صريح جماعة ، بل المشهور بل ظاهر جامع المقاصد نسبتبه الى تصريح الاصحاب من كون كيفية التقبيل المزبور اعتبار العوض

من الثمرة المخروصة ، ولا يقدح في ذلك اتحاد الثمن والمثمن بعد ظهور النصوص المعمول بها بين الاصحاب فيه ، سواء قلنا أنها بيع كما احتمله في التذكرة ، وان كان بعيداً لشدة مخالفته لقواعد البيع مع عدم ظهور شيء من النصوص في انه منه ، وذكر الاصحاب له في بيع الثمار أعم من ذلك ، أو معاملة برأسها أو صلح سيما بعد عدم الاتحاد حقيقة هنا لكون المعوض عنه الحصة المشاعة ، والعوض المقدر المخصوص من مجموع الحصتين بل لا يبعد جواز مثل ذلك في الصلح مع قطع النظر عن نصوص المقام لعموم قوله (ع) الصلح جائز بين المسلمين الذي استفيد منه قيامه مقام الهبة وغيرها ، فجوزوا الصلح عن المال ببعضه وان انحل الى الهبة انتهى .

اما في قوله اعتبار العوض من الثمرة المخروصة الخ فانه ظاهر في نفس المخروصة خصوصاً بقربنة قوله ولا يقدح في ذلك وحينئذ فيرد عليه انه ان اراد من عين المخروصة يعنى كون الثمن من نفس الذى يخرضه فمضافا الى ما عرفت من انه ليس معاملة عقلائية فلا يكون نظر الروايات في المقامين اليه اصلا .

وثانيا قوله ولا يقدح الخ قد عرفت ايضا مكررا ان اتحاد الثمن والمثمن يراد بهما الاتحاد نوعا كبيع حنطة بحنطة اخرى وبينه وبين كون الثمن من المخروضون بعيد .

ثم انه في الجواهر قال لا يخفى ظهور النص السابق في اعتبار البلوغ كما انه صرح غير واحد بعدم وجوب القبول على الشريك ، للاصل وغيره لكن قد يظهر من النصوص السابقة الالتزام باحدى فردى التخيير، مؤيداً بوجه مشروعية التقبيل من خوف الخيانة ونحوها .

والظاهر أنه لا يعتبر في القبالة ما تقدم في العرية من وجوب الاخذ بمقدار الخرض من غير زيادة ولانقيصة ، بعد ما سمعت من عدم الربا في المقام «والناس مسطون على أموالهم» كما أنه قد ظهر لك مما قدمنا امكان جريان التقبيل بالنسبة الى غير

الشريك بل في غير الثمار ، بناء على أن القبالة نوع من الصلح ، وان ذلك كله جاز في فيه ، لعموم قوله عليه السلام « الصلح جائز بين المسلمين » لكن ظاهر الاصحاب الاقتصار وهو مؤيد لكون القبالة قسماً مستقلاً برأسها ، فيقتصر في موردها على المتيقن انتهى .

المسألة ﴿ الثامنة : اذا مر الانسان بشيء من النخل أو شجر الفواكه او الزرع ﴾
أوقرب منها ، بحيث لا يعد قاصداً عرفاً بل كان ذلك منه ﴿ اتفاقاً جازاً أن يأكل من غير افساد ﴾ .

وفي الجواهر على المشهور بين الاصحاب نقلاً وتحصيلاً بل في المختلف «عن السرائر اذا مر الانسان بالثمر جازله أن يأكل منها قدر كفايته ، ولا يحمل منها شيئاً على حال ، من غير قصد الى المضى الى الثمرة للاكل ، بل كان الانسان مجتازاً في حاجة ثم مر بالثمار ، سواء كان أكله منها لاجل الضرورة ، أو غير ذلك على مارواه أصحابنا وأجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة ، والاجماع منعقد منهم ، ولا يعتد بخبر شاذ أو خلاف من يعرف باسمه ونسبه ، لان الحق مع غيره .

وعن الخلاف الاجماع أيضاً في النخل والفواكه ، وفي الرياض لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم الا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه ، بل في شرح الاستاد أنه قيل باضافة الزرع والخضر ، ونقلت عليه الشهرة ، ونسب الى بعض نقل الاجماع فيه انتهى .

قال في التذكرة يجوز للانسان اذا مر بشيء من ثمرة النخل والشجر والزرع أن يأكل منه من غير افساد ، ولا يحل له أن يأخذ منها شيئاً يحمله ويخرج به انتهى .
والمسألة مشكلة من حيث قبح التصرف في مال الغير وعدم جواز اكل مال الغير الا عن طيب نفسه الغير المعلوم لنا بل الورود في اموال الناس قبيح بحكم العقل ما لم يكن ضرورة اوجبت ذلك بحيث يجوز لنا اكله كما كمل الميتة للنجاة عن الجوع وادامة الحياة وليس الانسان الذي اشرف المخلوقات كالبهائم دخل في بستان الانام

وزراعتهم والتصرف في أموالهم بلا جهة وبلا إذن سواء ظن بعدم مشروعية ما في أيديهم
 أو لا وللأخبار الدالة على المنع مثل صحيح علي بن يقطين «سألت أبا الحسن عليه السلام عن
 الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباخ وغير ذلك من الثمر
 أيحل له أن يتناول منه شيئاً ويأكل من غير إذن صاحبه وكيف حاله إن نهاه صاحب
 الثمرة ، وأمره القيم ، وليس له وكم الحد الذي يسعه أن يتناول منه ؟ قال : لا يحل
 له أن يأخذ منه شيئاً»

ومرسل مروان بن عبيد قلت للصادق عليه السلام : « الرجل يمر على فراخ الزرع
 يأخذ منه السنبله ؟ قال : لا قلت : أى شيء السنبله ، قال : لو كان كل من يمر به يأخذه
 منه سنبله لا يبقى منه شيء » .

وخبر مسعدة بن زياد المروى عن قرب الإسناد « عن جعفر بن محمد عليه السلام
 أنه سئل عما يأكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم ؟ فقال لا يأكل أحد
 إلا من ضرورة ولا يفسد ، إذا كان عليها بناء يحاط ومن أجل الضرورة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
 أن يبني على حدائق النخل والثمار ، بناء لكي لا يأكل منها أحد » .

وظهورها في المنع غير خفي لكن جواز الأكل من غير افساد مشهور بين
 الأصحاب كما عرفت من عبارة الجواهر بل عليه روايات كثيرة كقول الصادق عليه السلام
 في خبر عبد الله بن سنان لأبأس بالرجل يمر بالثمرة ويأكل منها ولا يفسد ، قد نهى
 رسول الله صلى الله عليه وآله أن تبني الحيطان في المدينة ، لمكان ما ، قال : وكان إذا بلغ نخله أمر
 بالحيطان فخرقت لمكان المارة » ونحوه خبر أبي الربيع عنه أيضاً ، إلا أنه قال :
 « ولا يفسد ولا يحمل كمرسل الفقيه عنه أيضاً من مريساتين فلا بأس أن يأكل من ثمارها
 ولا يحمل شيئاً »

وقد قال محمد بن مروان للصادق عليه السلام في المرسل المروى بطرق ثلاثة
 « أمر بالثمرة فأكل منها ؟ قال : كل ولا تحمل » وزاد في أحد طرقه « قلت : جعلت فداك
 إن التجار قد اشتروها ونقدوا أموالهم ، قال اشتروا ما ليس لهم » وسأله أيضاً يونس

عن الرجل يمر بالبستان ، وقد حيط عليه ، ولم يحط عليه هل يجوز أن يأكل من ثمره ، ليس بحمله على الاكل من ثمرة الا الشهوة له ، وله ما يغنيه عن الاكل من ثمرة ، وهل له أن يأكل من جوع ؟ قال : لا بأس أن يأكل ولا يحمله ولا يفسده . وسأله ابن أبي عمير عن الرجل يمر بالنخل أو السنبل أو الثمرة ، فيجوز له أن يأكل منها من غير اذن صاحبها ضرورة او غير ضرورة ؟ قال : لا بأس « وخبر على بن جعفر عن أخيه المروى عن كتاب مسائله لآخيه قال : « سألته عن الرجل يمر على ثمرة فيأكل منها ، قال : نعم قد نهى رسول الله ﷺ أن تستر الحيطان برفع بنائها » وهل يصلح لهذه الروايات ان يخصص روايات المنع الموافقة لحكم العقل والكتاب والسنة خصوص مع التعليل في اخبار المنع بانه لوجاز لم يبق منه شيء او يصلح مؤيدا بكون الجواز باذن مالك الملوك الذى كان امور جميع الاموال والثمرات بيده وانما يقبح لو كان الدخول فى ملك الغير والاكل منه بدون اذنه وبذلك يخرج عن قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل .

والانصاف ان المسألة مشككة ولذا ذهب الاعلام الى عدم الجواز كالسيد المرتضى والعلامة وفي الجواهر فى مقام تقوية المنع مالفظة .

ومن ذلك يظهر أن أدلة الجواز لا تقوى على تخصيص هذه الأدلة ، سيما مع اختلاف نقل الاجماع ، وعدم خلو كثير من النصوص السابقة عن البحث فى السند أو الدلالة ، وامكان حمل جملة منها على شهادة القرينة بالاذن ، كما يرشد اليه خبر الجدران ، أو على أن لذلك العصر خصوصية على شهادة القرينة بالاذن أو على حال الضرورة أو على تعليم أهل الثمار الرخصة ، وأنه ينبغي لهم ذلك نحو ما وقع من النبي ﷺ ، وفى المروى عن صاحب الزمان عجل الله فرجه فى جواب مسائل العمري ، « أما ما سألت من أمر الثمار من أموالنا يمر به المار فيتناول منه ويأكل هل يحل له ذلك ؟ فانه يحل له أكله ، ويحرم عليه حمله » ولا أقل من أن يفيد ذلك كله الشك والاصل الحرمة .

هذا أقصى ما يقال فى ترجيح القول بعدم الذى هو مختار المرتضى فى المحكى

عنه في المسائل الصيداوية ، والفاضل في مكاسب المختلف ، وان توقف في الاطعمة
والمحقق الثاني وغيرهم من المتأخرين ومتأخريهم ، واختاره الاستاد الاكبر ، الا أن
الجميع كما ترى ، بل يشبه أن يكون اجتهاد أفي مقابلة النص انتهى والنصوص وان
دلت على الجواز لكن الكلام في كونها مقاومة لادلة المنع والجمع يقتضي حمل
مادل على الجواز على صورة ضرورة وعدم منع من المالك وعدم افساد في الملك
من كسر اغصان الاشجار وجل الزراعة فاسدة في تحت الاقدام وهكذا ولا يجوز
أن يأخذ معه شيئاً .

وعن الرياض بعد نسبة الحكم به الى القطع به بين الطائفة - لعله اجماع
انتهى وهو كذلك لان المتيقن من الخروج من الادلة هو الاكل بمقدار يرتفع الضرورة
ورفع تعب الطريق واما الاخذ للطريق والحمل لغير هذا الوقت فلا يجوز قطعاً بل
داخل في حرمة التصرف في مال الغير وفي قوله لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل .
وبالجملة الاكل خارج عن كراهة المالك وحرمة للاذن من المالك الاصلى
دون غيره ثم ان الجواز ايضا فيما لا ينتهي الى الفساد كما اذا كان المارواحد او اكثر
بحيث لا يضر بحال المالك اكل مقدار القليل من اثماره واما اذا كان كثيراً كقوم
كثيرين بحيث اذا اكل كل واحد منهما واحداً من الثمرة ايضاً لم يبق شيء لصاحبه
اصلاً فاللازم هو الاجازة ودفع العوض على صورة عدم رضاه قطعاً ولا يجوز
التصرف حينئذ لكونه ضرراً قطعاً كما انه لا يجوز التصرف والاكل اذا احرز عدم
رضاه بل نهاهم عن ذلك لعدم ظهور الادلة في التصرف على خلاف رضا مالكيه .

قال في الجواهر ثم ان ظاهر المتن كغيره اشتراط الجواز بأمر ثلاثة ، أحدها - كون
المرور اتفاقياً ، فلو كان مقصوداً لم يجز له ، اقتصاراً على المتيقن ، وقد يظهر من
الرياض دعوى الاجماع عليه ، كما في الحدائق نسبة الى الاصحاب ، وفي شرح
الاستاد « اعتبار عدم قصد المرور منه ولا من وليه لخصوص تلك الثمرة ونحوه ، لا
في مبدء المسافة ، ولا في أثنائها ، ليتحقق صدق اسم المرور ، وللاجماع عليه ،

ولو عينها بالاشارة واختلف الاسم كان قاصداً ، بخلاف العكس ، والعمدة ما عرفت من الاقتصار على المتيقن وخبر عبد الله بن سنان السابق مع قصور سنده وعدم الجابر له ، يمكن أن يكون نفسى الباس فيه عن الاكل ، فكأنه قال : لا بأس بالاكل بعد المرور اتفاقاً .

لكن قد يقال : ان ظاهر النصوص الجواز بتحقيق اسم المرور وان كان مقصودا نعم اذا كان المقصود المجيء الى البستان مثلا لم يصدق عليه اسم المرور بها ، وهذا لا يقتضى اعتبار الاتفاق فى المرور ، ضرورة أعمية مفاد النصوص من ذلك ، فالتحقيق دوران الحكم مداره ، فيرجع هذا الشرط الى تحقق مسماه لا أمر زائد ، وقاعدة الاقتصار على المتيقن لا وقع لها مع فرض ظهور الادلة الذى عليه المدار فى جميع الاحكام كما هو واضح انتهى القسم الاول منها وهو متين جداً اذ القاصد الى مكان الثمرة لم يصدق عليه المرور جداً بل لا يبعد صدق الغاصب عليه والمرور الاتفاقية معناه المرور فى جميع عمره الى هذا الثمار والبستان بخلاف من قصده فى كل يوم بل يعلم قطعاً بعدم رضا المالك بل كثيراً ما يخاصمه عليه .

﴿ الفصل التاسع فى ﴾ البحث عن ﴿ بيع ﴾ الاناسى من ﴿ الحيوان ﴾ و ﴿ تمام القول فيه يتوقف على ﴾ النظر فى من يصح تملكه وأحكام الاتياع ولواحقه ﴿ .
﴿ أما الاول ﴾ فلا خلاف فى أن ﴿ الكفر الاصلى ﴾ بأحد أسبابه ﴿ سبب لجواز استرقاق ﴾ الكافر ﴿ المحارب ﴾ الخارج عن طاعة الله ورسوله ، ولم يكن معتصماً بذمة أو عهد أو نحوهما ﴿ و ﴾ يلحقه فى هذا الحكم ﴿ ذراريه ﴾ وان لم يتصفوا بوصفه ﴿ ويسرى الرق فى أعقابه وان زال ﴾ وصف ﴿ الكفر ﴾ عنه ، لانهم نماء الملك الذى قد فرض حصوله بحصول سبب التملك حال الاسترقاق ، ﴿ مالم يعرض الاسباب المحررة ﴾ فتكون الرقية ثابتة فى أعقابه الى ان يحرره محرر .

فالكفار الاصلية التى عبارة عن الحربى يجوز بيعهم ويكون دمهم ومالههم ونسائهم مباح للشيعه وهذا الحكم ثابت فى الكافر الحربى اى الخارج عن طاعة الله

بالعصيان والكفر واطلاق الحربى عليه بهذا الاعتبار فانه فى حال الحرب مع الله سواء كان فى مقام الحرب مع المسلمين اولا فكل من انكر الله ورسوله كان كافرا حربيا وبحكمه اليهود والنصارى التاركون لاحكام الجزية التى اثبت عليهم الرسول او الامام كجميع اهل الكتاب فى زمن الغيبة حيث انهم لم يعملوا بشرائط الذمة اصلا فالظاهر جواز التصرف فى اموالهم ونفوسهم لو لم يكن موجبا لفساد ووهن لدين الاسلام بل لم يجز فيما كان اظهار اعمالهم الحسنة موجبة لميلهم ورجبتهم الى الاسلام فالموارد والحالات فى ذلك مختلفة .

وكيف كان فقد ورد فى ذلك روايات وقال رفاة فى الصحيح « لابي الحسن عليه السلام : ان القوم يغزون على الصقالبة والروم فيسترقون اولادهم من الجوارى والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى فى شرائهم ونحن نعلم أنهم قد سرقوا وانما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم ، انما اخرجوا من الشرك الى دار الاسلام » .

وفى خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن (ع) أيضا « فى شراء الروميات فقال : اشترهن وبعهن » وسأل عبد الله اللحام ابا عبد الله (ع) « عن رجل يشتري من أهل الشرك ابنته فيتخذها قال : لا بأس » وسأله ايضا عن الرجل يشتري امرأة رجل من أهل الشرك يتخذها قال : فقال : لا بأس ﴿ ويملك اللقيط من دار الحرب ﴾ التى ليس فيها مسلم يمكن تولده منه بالاستيلاء عليه .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده فيه ، الحاقا له بأهل الدار الذين قد عرفت كون حكمهم ذلك ، ولا يملك اذا كان فيها مسلم يمكن تولده منه بلاخلاف أجده فيه ، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لاصالة الحرية ، لكن قد يناقش فيها بظهور الوجدان فى الدار فى كونه منهم ، وهو كاف فى قطع الاصل ، والا لم يترتب الملك على الالتقاط الانادرا ، لندرة عدم الاحتمال . ولو جرى الحكم فى الاسر أيضا لوحدة المدرك ، لقل ما يحكم بترتب الملك فيه ايضا ، ولوجب فى الغالب الفحص والسؤال اذ قل ما ينتفى الاحتمال انتهى .

ولا يخفى ان ذلك دليل على ان جميع نفوسهم واموالهم وذرايرهم للشيعه و الافلاوجه لتملك الانسان لقيطتهم اذالم يحتمل كونه من المسلم وتمام الكلام سيأتى ايضا في محله

وكيف كان انما يملك اذالم يحتمل من مسلم وامامع احتماله كما اذا كثر في بلاد الكفر المسلمين او كان اللقيط من دار الاسلام فلا كقول الصادق عليه السلام في خبر زرارة « اللقيط لا يشتري ولا يباع » وفي خبر المدائني « المنبوذ حر ، فان احب أن يوالى غير الذى رباه والا فان طلب منه الذى رباه النفقة ، وكان موسراً رد عليه ، وان كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة » .

وفي خبر عبدالرحمن العزمي عن أبيه عن الباقر (ع) « المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء يوالى الذى التقطه ، والا فليرد عليه النفقة ، وليذهب فليوال من يشاء » وسأله محمد بن مسلم في الصحيح « عن اللقيطة فقال : حرة لاتباع ولا تشتري ولا توهب » **﴿ و ﴾** على كل حال فقد ظهر أنه **﴿ لا يملك ﴾** اللقيط **﴿ من دار الاسلام ﴾** بلاخلاف ، فتوى ونصاً ، الا اذا علم انتفاؤه عن المسلم ومن في حكمه بالنسبة الى ذلك **﴿ فلو بلغ وأقر ﴾** جامعاً لشرائط صحة الاقرار بالرق ، أو ببعض علله أو نحو ذلك مما يقتضيه **﴿ قيل ﴾** والقائل ابن ادريس ناسباً له الى محصلى الاصحاب **﴿ لا يقبل ﴾** لان الشارع حكم عليه بالحرية .

﴿ وقيل ﴾ والقائل غيره ، بل قيل انه اجماع **﴿ يقبل وهو اشبه ﴾** بعموم جواز اقرار العقلاء على أنفسهم ، وبما سمعه ابن سنان عن الصادق عليه السلام « ان عليا (ع) كان يقول الناس كلهم أحرار الا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك ، من عبد أو أمة ، ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً » وسأله الفضل « عن رجل أقر أنه عبد قال : يؤخذ بما أقر به » ولا ينافيه الحكم الشرعى ظاهراً بالحرية كما في غيره مما يعترف الخصم به .

وهذه الروايات صريحة في قبول اقراره مضافا الى انه اقرار على ضرره

﴿ ويصح أن يملك الرجل كل أحد ﴾ لعموم الأدلة أو إطلاقها ﴿ عدا أحد عشر ﴾ فلا يستقر ملك الرجل عليهم ، بل ينعقون عليه قهراً ﴿ وهم الآباء والأمهات والأجداد والجندات ﴾ لهما أو لاحدهما ﴿ وان علوا والأولاد وأولادهم ذكوراً أو أنثى ﴾ وحناناً ﴿ وان سفلوا والأخوات والعمات والخالات ﴾ وان علنا ، لاعمة العممة ولا خالة الخالة ولا عممة الخالة ولا خالة العممة اذالم تكن عممة وخالة ﴿ وبنات الاخ وبنات الاخت ﴾ .

وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى ، اذ اقتصر البعض على ذكر البعض ليس خلافاً في المقام قطعاً كما لا يخفى على من لاحظ بل الاجماع بقسميه على ذلك انتهى والمسألة يحتاج الى كثير من الكلام ولكنه حيث لم يكن في مثل عصرنا محل الابتلاء فالاعراض عنها اولى واجدر كما هو كذلك في جميع مسائل العييد والاماء .

﴿ و ﴾ على كل حال ف ﴿ هل يملك ﴾ الرجل ﴿ هؤلاء من الرضاع قيل ﴾ والقائل القديمان والمفيد والديلمى وابن ادريس ، بل نسبه الاخير الى المحصلين من الاصحاب ﴿ نعم ، وقيل ﴾ والقائل الشيخ وابنا البراج وحمزة وغيرهم ﴿ لا ، وهو الأشهر ﴾ بل المشهور بين المتأخرين ، بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه ، لان الظاهر من هؤلاء هو النسبى لا الرضاعى لكن ظاهر بعض الروايات هو العموم والمسألة مشكلة لصراحة بعضها في النفي الموافق لقاعدة نفي العسر والحرج بل الاخذ بالمتيقن من هذه المسألة وهو عدم الملك في الاصول النسبية بل هذا البحث يجرى في كثير من الاحكام الا ان يلحقها النص القوي بالعموم .

وكيف كان فالذى يدل على الجواز هو خبر ابن سنان عن الصادق (ع) « اذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع » وصحيح الحلبي عنه أيضاً ، في بيع الام من الرضاع ؟ « قال : لا بأس بذلك اذا احتاج » .

وخبر ابي عيينة « قلت لابي عبدالله (ع) : غلام بينى وبينه رضاع ، يحل لى

بيعه، قال انما هو مملوك، ان شئت بعته ، وان شئت أمسكته ، ولكن اذا ملك الرجل أبويه فهما حران .»

وهذه الروايات صريحة في الجواز وهي قابلة لرفع اليد عن الحرمة ولو كانت كثيرة حيث انها ظاهرة في العموم في كثير منها وكيف كان فمع هذه الصراحة لا يطمئن النفس بالقول بالحرمة :

هذا مع ذهاب الاعلام مثل المفيد ره عليه على ما حكى عنه في الحدائق قال ما لفظه وهل ينسحب الحكم الى الرضاع ؟ قولان : فذهب الشيخ في النهاية الى ان كل من ينعتق عليه من جهة النسب لا يصح تملكه من جهة الرضاع ، وبه قال ابن البراج ، وابن حمزة ، والصدوق في كتاب المقنع في باب العتق منه .

وقال في الخلاف : اذا ملك أمه أو أباه أو أخته أو بنته أو عمته أو خالته من الرضاع عتقن كلهن ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ، وذهب اليه بعض اصحابنا وقال المفيد في المقنعة في باب السراري ولا بأس ان يملك الانسان امه من الرضاة، واخته منه ، وابنته وخالته وعمته منه لكن يحرم عليه وطيهن ، وبنحو ذلك صرح ايضا في ابيات الحيوان من الكتاب المذكور، وتبعه في ذلك سلاو ابن ادريس وقال ابن ابي عقيل : لا بأس بملك الام والاخت من الرضاة وبيعهن ، انما يحرم منهن ما يحرم في النسب في وجه النكاح فقط ، وهو كما ترى يرجع الى مذهب الشيخ المفيد، وظاهر ابن الجنيد انه لا يملك من يحرم عليه من الرضاع تملك العبيد ، فان ملكهم لم يبيعهم الا عند ضرورة الى اثمانهم ، وجعله آخر ما يباع في الدين عليه ، والى القول الاول ذهب العلامة في المختلف وغيره والمحقق ، والظاهر انه المشهور بين المتأخرين ، وهو الاظهر انتهى .

وقد عرفت مما بينا ضعف العموم وان كان ما دل عليه كثير كقول الصادق (ع) في صحيح أبي بصير وأبي العباس وعبيد الذي رواه الصدوق بأسانيد متعددة ، « ولا يملك (أى الرجل) أمه من الرضاع ولا ابنته ولا عمته ولا خالته ، فانهن اذا

ملكن عتقن ، وقال : ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع مثل ذلك ، وقال : يملك الذكور ما خلا والدأ وولدا ، ولا يملك من النساء ذات رحم محرم ، قلت : يجرى فى الرضاع مثل ذلك ؟ قال : نعم يجرى فى الرضاع مثل ذلك « ونحوه خبر أبى بصير الاخروزاد يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

وصحيح الحلبي وابن سنان فى امرأة أرضعت ابن جاريتها ؟ فقال : « تعتقه » وعن المقنع أنه رواه مرسل ، وفى صحيح عبيد « ولا يملك أمه من الرضاعة وسأله ابن سنان أيضاً « عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تفتطمه ، يحل لها بيعه ؟ قال : لا حرم عليها ثمنه ، ثم قال : أليس قد قال رسول الله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، قد صار ابنها ، فذهبت أكتبه فقال أبو عبد الله عليه السلام : ليس مثل هذا يكتب « ونحوه صحيحة الاخرالا أن فيه أنه سئل وأنا حاضر .

وعن المقنع أنه « روى فى مملوكة أرضعتها مولاتها بلبنها أنه لا يحل بيعها » وخبر على بن جعفر المروى عن كتابه « سأل أخاه عن امرأة أرضعت مملوكها ما حاله ؟ قال : اذا أرضعته عتق » .

وصحيح عبد الرحمان عن الصادق (ع) أيضاً قال « سألته عن المرأة ترضع عبداً ، أتتخذة عبداً . قال تعتقه وهى كارهة » قيل ورواه الشيخ بسند آخر مثله ، الا أن فيه « ويعتقونه وهم له كارهون » وصحيح الحلبي وابن سنان السابق .

ولا يخفى صراحة هذه الكثيرة على العموم لكنه مع دلالة بعض الروايات على العدم كان مقتضى الجمع حمل الدالة على العموم على الكراهة وذلك لان ما دل على العدم نص وما دل على العموم ظاهر فيرفع عن الظاهر بالنص مضافا الى ذهاب الاعلام اليه فيكون قرينة قطعية على ما ذكرنا .

﴿ ويكره أن يملك ما عدا هؤلاء من ذوى قرابته ، كالاخ والعم والخال واولادهم ﴾ والمراد بالعمة والخالة ما هو اعم من ان يكون عمته او عمة ابيه او عمة جده ، او عمة امه او عمة ابيها او جدتها وهكذا فى الخالة ومرجع الجميع الى تحريم

اولاد الجد والجدة .

﴿و﴾ كيف كان ﴿تملك المرأة كل احد عدا الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا نسباً﴾ بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى في المستثنى، وقد سأل ابو حمزة الثمالي الصادق (ع) « عن المرأة ماتملك من قرابتها ، قال : كل أحد الا خمسة ، اباه واماها وابنها وابنتها وزوجها » واما المستثنى منه، فلا صل والعمومات السالمة عن المعارض لكن في المقنعة لا يصح استرقاق المرأة أبويها ولا اولادها . ولا اخاها ولا عمها ولا خالها من جهة النسب وتملكهم من جهة الرضاع ، ولتمام البحث معه محل آخر . ﴿وفي العمودين والاولاد لها من الرضاع تردد﴾ يظهر وجهه مما عرفت ﴿و المنع﴾ اشبه و﴿أشهر﴾ عند المصنف لعدم الفرق من حيث عدم الملكية العمودين بين الرجل والمرأة والملاك واحد فان كان الرجل لا يملك العمودين واولادهما فكذلك المرأة فان كان تملك فكذلك المرأة ايضا لكن الكلام في اصل المالكية وعدمها من حيث الرضاع .

فاذا عرفت المالكية من حيث الرضاع في الرجل فكذلك من حيث المرأة فالحقان كليهما تملك العمودين واولادهما من حيث الرضاع فان المنع منحصر في العمودين الحقيقيين الذين ولداك لا مجرد الرضاع فليس الام الرضاعي اما حقيقة الا مجازاً وبحكم الشارع ولولاه لم يعمل معها معاملة الام اصلاً وينحصر الدخول فيما دل عليه دليل قطعي .

﴿واذا ملك أحد الزوجين صاحبه﴾ بشراء واتهاب او نحوهما ﴿استقر الملك﴾ كما هو مقتضى العمومات ﴿ولم تستقر الزوجية﴾ المنافية للملك وفي الجواهر فلا تجتمع معه بل تبطل اجماعاً بقسميه ، لظهور التفصيل في قطع الشركة بين الاسباب المسوغة للوطى انتهى قد عرفت ما هو راجع الى المقام في سابق الايام من عدم المنافاة لكن النصوص ظاهر في التنافي وانه بعد حصول الملك بطلت الزوجية كما في موثق اسحاق بن عمار « في امرأة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته ؟ قال :

ليس بينهما نكاح .

وسأله أيضاً سعيد بن يسار « عن امرأة تكون تحت المملوك فتشتره ، هل يبطل نكاحه ؟ قال : نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء » وفي الجواهر قال وهذه النصوص وان كانت خاصة في احدى الصورتين الأتني لم أجد قائلاً بالفصل بينهما انتهى .

وفي الحدائق قال الظاهر أنه لاخلاف في انه لو ملك أحد الزوجين صاحبه فانه ينفسخ الزوجية ، ويستقر المالك لمنافات الملك العقد ، لان المالك ، ان كان هو الزوجة ، فانه يحرم وطؤ مملوكها لها ، وان كان الزوج استباحها بالملك ، ولان التفصيل يقطع الشركة وعلل - مع ذلك - بأن بقاءه يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي - ورد بأن علل الشرع معرفة - وبأن اختلاف الاسباب يقتضى اختلاف المسببات ، ورد بجواز ذلك في أسباب الشرع ، وبعدم تماميتها في جانب الزوجة .

أقول والأظهر الاعراض عن هذه التعليقات الواهية ، والرجوع في ذلك الى الاخبار ، فانها في الدلالة على المراد مكشوفة القناع ، وهي أولى بالمراعات والاتباع سيما مع تأيدها بالاتفاق كما أشرنا اليه انتهى ثم فسر قوله لان التفصيل يقطع الشركة في هامش كتابه بقوله بمعنى أن التفصيل في حال الوطء بكونه اما بالعقد أو بالملك أو بالتحليل أو نحو ذلك يقطع الشركة في الاسباب لان كلا منها سبب مستقل برأسه فمتى حصل الملك يعنى ملك الزوج للزوجة كان النكاح بالملك وارتفعت الزوجية لما عرفت انتهى .

اقول وبعد بيانه الروايات ايضا لم يشرح ماهو حق المقام .

وكيف كان فالظاهر عدم تمامية ذلك وذلك لان موردها كون المرأة تحت العبد وهو غير جائز ولذا في بعض اخباره يفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد وفي مثله لزم

ابطال العقد والالزم جواز وطاء العبد مولاته وهو غير جائز فبمجرد الملكية بطلت الزوجية بخلاف العكس اى كون الزوج مالكا لزوجته فلا يبرى وجهها لبطلان الزوجية اذا ملكها لعدم المنافة لالكون علل الشرع معرفات بل مضافا الى عدمها كان جهة جواز الوطاء اقوى لكونه بالسبين العقد السابق والملكية اللاحقة بل لا وجه لكون الملكية زائلة للعقد السابق الباقي بحكم الاستصحاب .

وتوهم اجتماع علتين على معلول واحد فاسد فانه انما يتم فى بدوام المعلوم لا فيما قد حصل قبلا بعله واحدة وهى العقد وبعده يدور الامر بين عدم مجيىء الثانية رأسا وبين عدم تأثيرها والاول باطل لتحقق الملكية فيكون مجيئها بلا تأثير فى البطلان وانما يقتضى كل سبب مسببا لولم يحصل قبلا بالسبب الاول وفى المقام كلاهما اثرا فى جواز الوطاء وليس المقام مقام الترجيح بينهما ايضا بعد كون تأثير للعقد .

والمسألة عندى مشكلة ولا اظن ببطلان العقد بالملك بل انما يؤيده ويقويه فيكون جواز الوطاء من سبين فلوزال احدهما بقى الاخر بحاله لان الزائل يعود بعد الزوال فاذا زال الملكية بالبيع بقى حكم جواز الوطاء بحاله لولم يكن البيع طلاقا كما مروا المقصود عدم منافة لاجتماع السبب بعد السبب فالثانى يؤكده الاول فاذا طلقها حينئذ بقى حكم جواز الوطاء بالملك .

وبالجملة كل ما قيل يجرى فى العكس وهو كون الحرة تحت العبد فاذا ملكته بالبيع بطل نكاحها هذا ما فى ظنى القاصر لعل الله يحدث بعد ذلك امراً .

ثم انه قال فى الحدائق بقى الكلام فى قوله عَلَيْهَا فى صحيحه ابن قيس المذكورة « لو كنت فعلت لرجمتك » مع أنها ليست ذات بعل بعد انفساخ العقد لتستحق الرجم ، وحملها بعض مشايخنا (عطر الله مراقدهم) على التهديد على وجه المصلحة تورية او الرجم بمعنى الشتم والايذاء كما يطلق عليه لغة ، يقال : رجمته بالقول : اى رميته بالفحش ، وكيف كان فلا بد من الحمل على خلاف الظاهر من الخبر لما عرفت انتهى .

﴿ولو أسلم﴾ العبد ﴿الكافر﴾ وهو ﴿فى ملك مثله﴾ فى الكفر ﴿أجبر﴾ المولى ﴿على بيعه من مسلم ولمولاه ثمنه﴾ لعدم السبيل ، وقال الصادق (ع) فى المرفوع الى حماد بن عيسى « أن امير المؤمنين (ع) اتى بعبد لذى قد أسلم ، فقال: اذهبوا فبيعوه من المسلمين ، وادفعوا ثمنه الى صاحبه ، ولا تقروه عنده » ﴿ويحكم برق من أقر على نفسه بالعبودية اذا كان مكلفاً﴾ رشيداً ﴿غير مشهور بالحرية﴾ ولا معلوم الانتساب ولو شرعاً الى ما يستلزمها ، بلا خلاف اجده ، لعموم «اقرار العقلاء» ولصحيح عبدالله بن سلام قال : « سمعت أبا عبدالله يقول : كان على بن ابيطالب (ع) يقول : الناس كلهم أحرار الا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة » وفى خبر زكريا بن آدم « انى سألت الرضا (ع) عن سبى الديلم ؟ ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمين عليهم بلا امام ، ايحل شراؤهم ؟ قال : اذا اقر بالعبودية فلا بأس بشرائهم » الى غير ذلك .

قال فى الحقائق قد تقدم فى المسألة الثالثة أن الاظهر الا شهران من اقر على نفسه بالعبودية متى كان مكلفاً فانه يقبل منه ويحكم بكونه رقاً ، وحينئذ فلا يقبل منه رجوعه عن ذلك لاشتماله على تكذيب نفسه ، وابطال ما أقر به أو لورفع مائت عليه حتى لو أقام بينة لم تسمع ، لانه باقراره أو لا قد كذبها ، كذا قطع به العلامة فى التذكرة .

﴿و﴾ كيف كان ﴿ف﴾ لا يلتفت الى رجوعه ﴿عن الاقرار السابق وكيف كان يقبل اقراره بالرقية﴾ ولو كان المقر له كافراً ﴿لانه اخبار عن ملك لا تمليك مبتداء ، فيخبر حينئذ على بيعه لو كان مسلماً كما هو واضح﴾ و كذا ﴿فى الحكم بالرقية﴾ لو اشترى عبداً ﴿مثلاً صغيراً أو ساكتاً حين الشراء والتعريض للبيع﴾ فادعى الحرية ﴿بعد ذلك لاصالة صحة فعل المسلم﴾ لكن هذا يقبل دعواه مع البينة ﴿لعدم تكذيبه ايها السابق .

واما ﴿الثانى﴾ وهو النظر ﴿فى أحكام الابتاع﴾ فقد تقدم فى المباحث السابقة جملة منها ، كالبحث فيما ﴿اذا حدث فى الحيوان عيب بعد العقد وقبل

القبض * وقد قلنا هناك انه اذا * كان * ذلك * فى * المشتري بالخيار بين رده وامساكه وفى الارش تردد * عند المصنف تقدم وجهه ، والترجيح فيه .

* و * كذا تقدم البحث فيما * لو قبضه ثم تلف أو أحدث فيه حدث فى الثلاثة * وقد قلنا هناك أنه اذا * كان * ذلك فهو * من مال البايع مالم يحدث فيه المشتري حدثا * كذا تقدم البحث فيما * لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري * وأنه * لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد بأصل الخيار ، وهل يلزم البايع أرشه ؟ فيه تردد * عند المصنف ، كالتردد فيما تقدم * و * لكن قال هنا : * الظاهر لا * أما * لو حدث العيب بعد الثلاثة ، منع الرد بالعيب السابق * كما عرفت الكلام ذلك مفصلا فراجع * واذا باع الحامل * من الانسان أو الحيوان ولم يكن عرف بالتبعية * فالولد للبايع * وان لم يشترطه * على الاظهر * .

وفى الجواهر الاشهر بل المشهور ، بل ربما ادعى عدم الخلاف فيه ، بل فى السرائر الاجماع عليه للاصل بعد عدم دخول الحمل فى متعلق البيع ، اذ دعوى الجزئية الحقيقية التى هى بعض المبيع واضحة المنع انتهى ولا يخفى مافيه فان العرف اقوى شاهد على كون المبيع بدون الشرط هو مجموع الام والولد وان البايع باع هذا الحامل مع مافى بطنه الا ان يشترط عدم الولد بل كون المبيع هو الام فقط مستلزم لمحدورات ونزاع كثير بل كان للمشتري حينئذ اخراج الحمل وافراغ مبيعه عن مال الغير ولم يكن له ذلك فلا بد للبايع من دفع اجرة بقاء الحمل الى زمان الفراغ كبقاء شجرة فى ملك الغير مع ان الغالب فى البيوع كون البايع والمشتري شخصان متناكران غير مربوطين معا فرما لا يرى صاحبه بعد المبيع ابدا وبعيد من جانب الشرع ان يجعل معاملة كذا . فان قلت يرفع النزاع شرط دخول الحمل . قلت فالأكثر جاهلون بذلك وعدم تمكن المشتري من رد الولد الى البايع وكيف كان فهذا الامر غير مطلوب عند العرف الذى كان الشارع احدهم . ويدل على ما قلناه خبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام « فى رجل أعتق

أمة وهي حبلى ، فاستثنى ما فى بطنها ، قال الامة حرة وما فى بطنها حر ، لان ما فى بطنها منها « الا ترى ان الرجل مع استثنائه ما فى بطنها وان الحرة هي الامة دون ولدها حكم عَلَيْهَا بالجميع معلل بان ما فى بطنها منها اى جزء لها وان الحرة هي مجموعهما واعراض المشهور عن ذلك حينئذ غير مفيد مع العلم بالخطاء وهذا الخبر فى مقام المعارضة مقدم بوحدته على كثير من الاخبار لكون مضمونه على القاعدة .

بخلاف مثل الموثق «سألت أبا الحسن الاول عَلَيْهَا ، عن امرأة دبرت جارية لها ، فولدت الجارية ، جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة أم غير مدبرة ، فقال متى كان الحمل بالمدبرة ؟ أقبل مادبرت ام بعد مادبرت؟ فقلت : لست أدري ولكن أجنبي فيهما جميعاً ، فقال : ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما فى بطنها ، فالجارية مدبرة والولد رق ، وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير ، فالولد مدبر فى تدبير أمه» ورواه الصدوق مرسلًا وزاد «لان الحمل انما حدث بعد التدبير» وذلك لان الظاهر الموافق للعرف والقاعدة والمتعارف هو خلاف ما يدل عليه الموثق فان الظاهر من حال التدبير هو تدبير باجمعها .

وبالجمله كلام الرسول واولاده المعصومين فوق الكلام وفهمهم فوق افهام الرجال لكن الكلام والاشكال فى انه كلامهم ايضا اولافمع كلامهم السابق فى خبر السكونى لا يطمئن النفس بصدور ما يخالفه فان الظاهر من رفع اليد عن شىء يباع او صلحا او هبة او عتقا فى حال كذائى هو رفع اليد عنه مع تلك الحالة بخلاف ما يحدث بعد وقوعه اذ ليس ذلك داخلا فى المعاملة مطلقا فبعد تحققه ان كان من اثر تحققه فى تلك الحالة داخلة فى المعاملة مطلقا فالحمل ان تحقق قبل التدبير فالتدبير لهما فضلا عن وقوعه بعد التدبير فانه بمنزلة تحقق حمل الفرس بعد بيعه .

وكيف كان فالظاهر لا يرى فرق بين تحقق الحمل فى حال التدبير او بعده فى وقوع الحمل مدبرة بتدبير امه فالحامل فى حال الحمل عدوا واحدا من حيث المبيع وانفصاله

بعد الوضع بمنزلة قطع عضو من اعضائه بعداً فلا يضر بوحدته فعلاً .

وكيف كان فقد ظهر عدم تمامية قوله ﴿الا أن يشترطه المشتري﴾ فإنه له قطعاً شرط اولاً والشرط يؤيد ما هو الواقع من الجزئية ولذلك حكى عن المبسوط والقاضى فى المذهب والجواهر، فقالا انه للمشتري مع الاطلاق للجزئية، بل مقتضاه عدم جواز استثناء البايع له بناء على عدم جواز استثنائه، كما تسمعه فى الجلد والرأس بل فى السرائر «عن المبسوط والجواهر التصريح بأنه لا يجوز له ان يشترط الحمل لانه كعضو من اعضاء الحامل، ثم قال : وبيننا أن هذا مذهب الشافعى، لاعتقاد شيخنا أبى جعفر، لانه يذكر فى كتابه المشار اليه مذهبتنا ومذهب غيرنا، فابن البراج ظن انه اعتقاد شيخنا أبى جعفر ومذهبه، فقلده ونقله وضمنه كتابه جواهر الفقه وانما قلنا ذلك، لان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم منعقد على انه بمجرد العقد يكون الحمل للبايع، الا ان يشترطه المبتاع .

وهذا مذهب شيخنا أبى جعفر فى جميع تصنيفاته وكتبه، عداما ذكرناه واعتذرنا له به من ذكره مذهب المخالف لنا « انتهى ما حكاه فى الجواهر ثم قال وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت من عدم دخوله فى ملك المشتري حتى يشترطه فيثبت له معه حينئذ انتهى .

والتحقيق خلاف ما افاد وافاد المشهور بل لاعتماد على هذا الاجماع وامثاله فيما يعرف خلافه فان مسألة الجزئية ولو فى حال الحمل اظهر من الشمس بل يمكن ان يقال بعدم صحة الشرط مطلقاً لعدم كون الوضع حياً مقدوراً للشارط فكيف يصح الشرط فى غير المقدور بل فى الذى جزء بدن الحيوان ولو فى هذه الحالة ويؤيده عدم صحة اخراجه من البطن فعلاً وهو معنى الجزئية فالقول بان دعوى الجزئية الحقيقية التى هى بعض المبيع واضحة المنع كما ترى .

ومما يؤيد ما ذكرنا جمالاً ما رواه على الوشا عن أبى الحسن الرضا (ع)

« قال سألته عن رجل دبر جاريتة وهى حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما فى

بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فمافى بطنها رق » فان قوله ان كان علم صريح في انه لو علم بذلك فباع فكانه باع الكل حيث ان الولد حينئذ بمنزلة الام وكذا في العتق وغيره قال في الحدائق ما لفظه - اختلف الاصحاب رض في بيع الحامل جارية كانت أودابة ، فالمشهور ان الحمل للبايع ، سواء علم به اولاً ، وسواء شرط البايع لنفسه اولاً ، الا ان يشترطه المشتري ، وهو قول الشيخ في النهاية ، والشيخ المفيد وسلا رواي صلاح وابن البراج في الكامل وابن ادريس ، وعليه المتأخرون منهم العلامة في المختلف ، واحتج عليه بأن البيع تعلق بالام فلا يتناول الحمل ، لعدم دلالة اللفظ عليه مطابقة وتضمناً والتزاماً ، ولان الاصل بقاء ملك البايع عليه ، فلا ينتقل عنه الا بسبب ، ولم يطرأ ما يزيله من أصله انتهى .

وقال الشيخ في المبسوط : اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه لم يجز ، وتابعه ابن البراج في المهذب وجواهر الفقه على ذلك .
وقال ابن الجنيد ويجوز ان يستثنى الجنين في بطن امه من آدمي أو حيوان وقال ابن حمزة ، والاناث من الادمي والنعم اذا كانت حوامل ويبيعت مطلقاً كان الولد للمبتاع الا اذا شرط البايع .

وقال الشيخ أبو جعفر الطوسي : يكون للمبتاع الا اذا شرط البايع وهذا ما وقفت عليه من أقوالهم في المسألة ، ونقل عن الشيخ انه احتج على ما ذهب اليه في المبسوط بان الحمل جزء من الحامل ، يجري مجرى عضو من أعضائها فيدخل ولا يصح استثناءه ، حتى حكم بفساد البيع لو استثناه البايع ، كما لو استثنى جزءاً معيناً .

اقول : وقد نقل بعض المحققين هذا القول عن الشافعي ، محتجاً بهذه الحجة واجاب العلامة في المختلف - عن حجة الشيخ المذكورة - بالمنع من المساواة بين الحمل وعضو من أعضائها ، فانه تصح الوصية للحمل ، ويرث ويلحقه احكام كثير لا تتعلق بالاعضاء ، قال ، وهذا الذي ذكره الشيخ كانه الذي لمحه ابن حمزة ،

والحق خلافه انتهى .

أقول : لا يخفى قوة القول المشهور ببناء على ما هو مذکور، الا أنه قد روى الشيخ باسناده عن احمد بن محمد بن يحيى عن ابى اسحاق - يعنى ابراهيم بن هاشم - عن النوفلى عن السكونى الى ان ساقه ثم قال وهو ظاهر فى تبعية الحمل للام ، وانه لا يصلح استثناءه من حيث انه منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن تبعه ، ولهذا ذهب الشيخ وجماعة فى باب العتق الى سريان عتق الحامل الى الحمل للرواية المذكورة ، وان كان المشهور خلافه ورد هذه الروايات المحقق الاردبيلى (قدس سره) بضعف السند الا انك قد عرفت فى غير موضع مما تقدم أنه غير معتمد انتهى .

فاذا عرفت ما هو الحق فى المقام من كون الحمل تابعا للحامل فيسقط الفروع المتعلقة بالشرط ومن ذلك يعلم عدم الاشكال فى تبعية البيض للدجاج والحيثان الواقعة فى بطن الحوت المبيع والله العالم .

﴿ و ﴾ على قول المصنف ﴿ لو اشتراهما ﴾ اى اشترى المشتري الام والولد لان الفرض على المشهور كون المبيع نفس الام فصح للمشتري شرائها وحينئذ ان اتفق آفة سماوية ﴿ فسقط الولد قبل القبض رجع المشتري بحصة الولد من الثمن ﴾ يوافق التبعض ، لعدم ذكره الدخول فى غير صورة الشرط ﴿ و ﴾ كيف كان فى طريق ذلك أن تقوم الامة ﴿ مثلا ﴾ حاملا ﴿ ومجهضا ﴾ لاحاثلا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن .

قال فى المسالك بل يقوم الامة حاملا وهائلا ومجهضا لانه المطابق للواقع بخلاف الحائل ولتحقق التفاوت بينهما اذا لاجهاض فى الاية عيب ربما نقص القيمة انتهى .

﴿ ويجوز ابتياع بعض الحيوان ﴾ الحى ما كولى اللحم أو غيره ﴿ مشاعسا ﴾ اذا كان معيناً على وجه يعلم نسبته الى الجملة ﴿ كالنصف والربع ﴾ ونحوهما فيكون

البايع شريكاً مع المشتري فيما استثناه **بلاخلاف** **﴿ولو باع واستثنى﴾** البايع **﴿الرأس والجلد﴾** او احدهما **﴿صح﴾** .

وظاهر العبارة كون القسمين من الحيوان الحي كما في الشرح فانه فيهما صحت الاشاعة بخلاف ما اذا قيد بالذبح حيث لامعنى حينئذ للاشاعة فان البايع باع الجثة بدون الرأس ويسلم المشتري بعد الذبح ورواية السكوني ايضاً ظاهرة في الحياة حيث قال ثم بداله فيكون الحاصل اما باع بعض معين من الحيوان الحي كالثلث مثلاً او استثنى من المبيع رأسه وجلده .

﴿و﴾ يمكن كون قوله **﴿يكون شريكاً﴾** مع المشتري في الحيوان **﴿يقدر قيمة ثنيه﴾** راجعاً الى الاستثناء فقط او كليهما وكيف كان فالاشكال في صورة الاستثناء قال في الحدائق ما لفظه الاول - ما لو استثنى البايع الرأس والجلد مثلاً ، وفيه اقوال ، احدها - ما ذكرهنا ، وهو صحة البيع وانه يكون شريكاً بقدر قيمة ثنيه وبه قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف ، وابن البراج والعلامة في الارشاد انتهى والمسألة محل خلاف بين الاعلام .

والدليل عليه رواية السكوني عن ابي عبدالله (ع) قال: اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما بغيراً واستثنى البايع الرأس والجلد ، ثم بدا للمشتري أن يبيعه ، فقال للمشتري : هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد « ورواه الكليني مثله أقول المراد بلفظ « المشتري الثاني » هو المشتري الثاني .

ونحوها ايضاً ما رواه الصدوق قده في كتاب عيون اخبار الرضا باسانيد ثلاثة عنه عن آباءه عن الحسين بن علي (ع) انه قال : اختصم الى علي (صلوات الله عليه) رجلان احدهما باع الاخر بغيراً واستثنى الرأس والجلد ، ثم بداله ان ينحره ، قال : هو شريكه في البعير على قدر الرأس والجلد . «

قال في الحدائق وعلل ايضاً بأن البائع قد قبض ما يساوي المبيع ، وبقي من القيمة ما يساوي المستثنى ، فيكون البايع شريكاً بما يساوي المستثنى ، لان اجزاء

الثلثين مقسطة على اجزاء المبيع ، ويلغو التعيين ، فلو فرضنا أن الحيوان كمالقيمته عشرة دراهم وقيمة ما استثنى درهمان كان شريكا بالخمس انتهى .

والاختلاف اكثرها من حيث هذه الرواية ، وظاهر الاولى بل الثانية هو بيع البعير حيا من دون قصد الذبح وذلك لقوله ثم بدا للمشتري ان يبيعه فان الظاهر منه انه حين يبيع البايع لم يكن لارادة الذبح عين ولا اثر .

والثانية ايضا بهذا البيان حيث قال ثم بداله ان ينحره فان لفظه ثم للتاخير فيعلم منه انه حين البيع لم يكن لهما ارادة النحر فلا بد وان يتكلم في كليهما اما صورة كون البيع بقاء البعير واستثناء الرأس والجلد .

فالظاهر لاشكال فيه من حيث ان البايع باع غيرهما فالجلد والرأس لم يدخل في ملك المشتري اصلا كما اذا كانا متصلين وباع البايع الجثة بلارأس فكان للمشتري هو الجثة بدون الرأس وقد رضى ببقاء الرأس على الجثة ولازمه حصول الشركة بين البايع والمشتري قبل الذبح فان الرأس والجلد للبايع والجثة للمشتري والشركة انما تتحقق بالنسبة الى قيمة الرأس والجلد فاذا كان قيمتهما اربعة دراهم والجثة عشرين كان البايع شريكا مع المشتري في خمس قيمة البعير اي كل جزء منه كان خمسه للبايع بحسب قيمة اليوم الى حين انفساخ الشركة هذان ارادا البقاء وان اراد الذبح بعد البيع فباع الرأس والجلد بقيد الذبح فكان للبايع اخذهما وللمشتري اخذ الجثة .

فالبيع على كل تقدير يصح لكن في الاخير لا بد من تعيين موضع القطع بحيث دخل فيه العتق ايضا واولا اوبعضه فان الفرق كثير وحينئذ لاوجه لرد الرواية ولا يختص ذلك بالبعير بل يجري في كل حيوان فغالبا يبيع البايع كذلك او الجلد فقط من شاة كى يسلمه بعد الذبح بل صح البيع في غير الحيوان كما باع البايع مقدارا معيناً من ارض من موضع معين كى يسلم المشتري بعداً اوباع ثمرة شجرة لم يبلغ او ان قطعها فعلا حتى يسلمها بعد او ان القطع .

وقد تلخص صحة البيع والاستثناء سواء كان قصدهما ذبحه بعد البيع ام لا
ومن ذلك يظهر ما فى كلمات صاحب الجواهر حيث ان الظاهر منها صحة البيع
والاستثناء ان كان بقصد الذبح والافلا يصح قال مالفته :

نعم تحقيق الحال هو أن الحاصل من التأمل فى أخبار المقام صحة الاستثناء
بل البيع للرأس والجلد من الحيوان المشتري للذبح ، لانه حينئذ بمنزلة شرائهما
منفصلين فان حصل الذبح كان للبايع ما استثناءه ، وان بدالهما أو للمشتري خاصة يبعه
مثلا وعدم الذبح فليس الا الشركة فى الحيوان بمقدار قيمة الرأس والجلد، ضرورة
أنهما بالاستثناء المزبور على الفرض المذكور ملك للبايع ، فبيع الحيوان جملة
بيع لمملوكين لمالكين بثمان واحد الا ان زيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء
تلحقها أيضاً لتوقف حياة الحيوان أو بقاءه عليهما ، فمحصل من الاجتماع ملك لهما
وهذا هو المراد بالشركة فى الحيوان بمقدار قيمة الرأس والجلد وحينئذ
فلامخالفة للقواعد فى هذه الشركة ، ولا يتجه الرد على مضمون النصوص ، بأنه
مخالف لقاعدة تبعية العقد للقصد اذالم تكن الشركة مقصودة لكل من المتعاقدين ،
ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالشركة ماسمعت الذى لا يرد عليه نحو ذلك ،
ويؤيده أيضاً فى الجملة ما قبل أيضاً من أن تعذر أخذ العين يوجب الشركة بحسب
القيمة اذ «لا يسقط الميسور بالمعسور» و«مالا يدرك كله لا يترك كله» «واذا أمرتكم
الى ان قال :

وأما القول بالصحة كما عن المرتضى والاسكافى والتقى والحلى . بل نسبة
بعض الى جميع من المتقدمين والمتأخرين . بل فى الانتصار أنه مما انعقد عليه
اجماع الامامية ، فان أريد بها على الوجه الذى ذكرناه فمرحباً بالوفاق ، وان
أريد بها مطلقاً أى سواء كان القصد ذبح الحيوان أولاً ، وسواء ذبح أولاً ، فهو فى
غاية الاشكال الى ان قال وأما القول بالتفصيل بين المذبوح وغيره كما فى القواعد
فيصح الاستثناء فى الاول دون الثانى ، فهو متحد مع ما قلناه فى الاول ، انتهى .

والمستفاد من هذه العبارة هو الصحة لو كان المقصود هو الذبح دون البقاء وهو خلاف ما يظهر من الرواية ولذا ارجع الصحة فيما عن المرتضى وغيره الى ما ذكره مع انه مطلق قطعاً واما التفصيل الذي حكاه عن القواعد فهو ايضا غير تام .
وبالجملة لا ارى فرقا بين القسمين سواء كان البيع بقصد الذبح او بدالهما او لاحدهما ذلك بعد البيع كما هو صريح الرواية كما عرفت فان المقصود من المبيع تعذر اخذ العين اى الرأس حياً فهو ما اشار اليه بقوله ما قيل الخ وهو ايضا صحيح كيف وهو اى الصحة مطلقاً صريح ما حكاه عن الدروس بقوله حاكيا عنه «ولو استثنى الرأس والجلد فالمروى الصحة ، فان ذبحه فذاك والا كان البايع شريكاً بنسبة القيمة» انتهى .

ومن العجيب قوله بعد حكايته بان مرجعه بعد التأمل الى ما ذكرناه مع ان قوله فان ذبحه فذاك صريح فى عدم اشتراط الذبح ولذا كانت العبارة ظاهرة فى التخيير وكيف كان فالقوى صحة البيع مطلقاً .

واما الاشكال من حيث الغرر وقد عرفت ان اللازم تعيين موضع القطع واما الجلد فرفع الغرر من حيث ثخنه ورقته فهو معلوم لاهل الخبرة فيقدر مقداراً له دخل فى الصحة والبطلان فالروايتان آبيتان عن قصد الذبح قبل البيع بل القصد يعرض لهما بعده ولازمه صحة البيع وان لم يصح لهما قصد الذبح .

ثم انه بقى الكلام فيما ذكره فى الحداثق من جعل المسألة ذات الاقوال الاربعة وجعل الاول والثانى صحة البيع والاستثناء والثالث هو البطلان والرابع التفصيل الذى قد عرفت من الصحة بقصد الذبح والبطلان عند عدمه وقد عرفت بطلان الاخير وكذا الثانى بامكان رفع الغرر واما الاول والثانى فلم يظهر من عبارته فرق بينهما فان الغرض هو البيع بدون الرأس والجلد فسواء قال بعث الجنة بلارأس او قال بعثك واستثنى من البيع الرأس والجلد فالفرق خفى قال بعد ذكر الاول ما لفظه .

وثانيها : صحة البيع والاستثناء وانه يكون له ما استثنى ، وهو قول الشيخ المفيد

والسيد المرتضى و ابي الصلاح وابن الجنيد وابن ادريس ، وعلل بأنه استثنى شيئاً معلوماً من معلوم ، و عقد البيع غير مانع من اشتراط ما هو معلوم ، لقوله **«البيع بالشرط جاز بين المسلمين»** .

وثالثها : بطلان البيع بهذا الاستثناء لادائه الى الضرر والتنازع ، لان المشتري قد يختار التيقية وفيها منع البايع من الانتفاع بما في تملكه ، و جاز أن يؤل حاله الى نقص أو عدم الانتفاع به ، بجواز موته ، وان اختار البايع الذبح لاجل أخذ ما شرطه كان فيه منع لتسلط المشتري على ماله ، كالانتفاع به في نفسه كالانتفاع بظهره ولبنه ونتاجه ، وهذا القول نقله ابن فهد في المهذب ولم اقف على قائله .

ورابعها : ما اختاره العلامة في المختلف و شيخنا الشهيد الثاني في المسالك من البطلان ، الا ان يكون مذبوحاً أو اشتراها للذبح ، فانه يجوز الاستثناء ، قال شيخنا المشار اليه في المسالك بعد ذكر عبارة المحقق المشار اليها آنفاً : لم يفرق بين المذبوح وما يراد ذبحه وغيره ، وهو أحد الاقوال في المسألة ، لاطلاق الرواية الا ان المستند ضعيف ، والجهالة متحققه ، والشركة المشاعة غير مقصودة والقول بالبطلان متجه ، الا ان يكون مذبوحاً او يراد ذبحه ، فيقوى صحة ، الشرط . انتهى .

اقول : لا يخفى ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول الرابع لما ذكره في المسالك ويمكن أن يحمل عليه القول الثاني ، فان ظاهر عبارة الشيخ المفيد هو كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه ، حيث قال : لا بأس أن يشترط البايع على المبتاع شيئاً يستثنيه مما باعه ، مثل ان يبيعه شاة ويستثنى عليه جلدها أو رأسها بعد الذبح انتهى وقد عرفت ان الاوفق بها هو الصحة ولو بدون قصد الذبح او مذبوحه بل يصح مطلقاً من غير فرق بين الاولين فالظاهر انه لا ينبغي الاطالة اكثر من ذلك مع ضيق الوقت فان مناد الرب ينادى باعلاصوته في كل يوم يا ابناء السبعين زرع قد دنى حصاده **﴿ وكذا لو اشترك اثنان أو جماعة ﴾** حيوانا **﴿ وشرط أحدهما لنفسه الرأس والجلد كان شريكاً بنسبة ماله ﴾** .

قال في الحدائق الثاني - ما لو اشترك اثنان أو جماعة وشرط أحدهم ذلك ،

وظاهر جملة من الاصحاب - منهم العلامة في المختلف وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك - هو اجراء حكم المسألة الاولى في هذه المسألة ، فحكموا بصحة الشرط مع الذبح أو ارادته ، والبطلان مع عدم ذلك ، قال في المسالك في تمتة العبارة المنقولة عنه آنفا : وكذا القول فيما لو اشترك فيه جماعة وشرط احدهم ذلك. انتهى عبارة الحدائق .

ودليلهم ما قد روى الشيخ عن هارون بن حمزة الغنوي عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل شهد بغيراً مريضاً يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فاشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد، فقضى أن البعير بربىء فبلغ ثمانية دنانير قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس مابليغ ، فان قال : أريد الرأس والجلد ، فليس ، له ذلك ، هذا الضرار ، وقد أعطى حقه اذا أعطى الخمس» .

ولا يخفى صحة الشراكة على هذا الفرض اذ ظاهره ان الباع باع الجميع واخذ بتمام الثمن والمشتري باع بالمتعدد وهو اشترط مع الغير شراكة في الرأس والجلد فالبعيرين مشتريين بالشراكة في مقدار معين عينا او اشاعة .

وفي الحدائق بعد الرواية قال وانت خبير بأن ظاهر الخبر ان شراء البعير حال المرض واشترك الرجل الاخر بالرأس والجلد انما وقع من حيث ارادة الذبح ولكن لما اتفق انه برىء ولم يذبح وبلغ قيمة زائدة حكم (ع) لدفع الضرر من الطرفين وصلحاً بينهما بالتشريك في البعير ، بنسبة مادفع من قيمة الرأس والجلد ، ولو طلبهما اتى الضرر المنهى عنه متى أعطى بنسبة مادفعه من جميع البعير ، وعلى هذا يمكن حمل حديث السكوني المتقدم ، وبه يندفع ما تعلق به القائل بالابطال من لزوم الضرر متى اراد المشتري التبقية ، و اراد صاحب الرأس والجلد الذبح لاجل اخذ ماله ، فان في ترجيح ارادة احدهما ضرر على الاخر الا انه يبقى الاشكال في خبر العيون حيث تضمن نحر البعير ولعل لفظ (لا) سقط من البين فانه مع عدم سقوطها لا يناسب سياق الخبر ايضاً من قوله ثم بداله ، اذ الظاهر ان اصل الشراء واشترط

الجلد والرأس انما وقع من حيث ارادة النحر ، وعلى هذا لامعنى لقوله «ثم بداله ان ينحره» وانما المناسب ثم بداله ان لاينحره وبما ذكرنا يظهر قوة مذهب الشيخ فى المسألة المتقدمة .

واما ما ذكره بعض محققى متأخرى المتأخرين من احتمال طرح الروايتين اعنى روايتى السكونى والغنوى لضعفهما ومخالفتهما القواعد ، ففيه ما عرفت فى غير موضع مما تقدم ان الطعن بالضعف غير معتمد عندنا انتهى .

وانت خبير بان الرواية آبية عن قيد الذبح او ارادته ومجرد كون البعير مريضاً لا يدل على كون بيعه للذبح فكما يكون مرضه قرينة على الذبح فكذلك يكون قرينة على خلافه اذ الانسان لا يؤكل لحم حيوان مريض لامكان سرابة مرضه الى الاكل فيوجب مرض الاكلين فلا يكون القصد من البيع ذبحه بل بقائه حتى يبرء من الداء فلا يكون من ذبحه او ارادته عين ولا اثر فى الرواية فيكون حينئذ مثل رواية السكونى فكلاهما آبيتان عن ارادة الذبح فالكلام فى الصحيح هو الكلام فى الاولى واشكالات الاصحاب ناش من فهم كون المرض قرينة لذبحه تامل تعرف .

وفى الجواهر بعد الرواية قال وقد أفتى بمضمونه من أبطل الاستثناء المزبور فى المسألة السابقة كالفاضل وغيره .

وأشكله بذلك فى جامع المقاصد وقال : «لا جواب له الا بأحد أمرين ، اما أن يكون الحكم فى مسألة الشريك مجمعاً عليه ، فعمله بالاجماع فى موضعه ، أو أن رواية هارون صحيحة ، بخلاف رواية السكونى ، والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقاً ان لم يلزم من ذلك مخالفة الاجماع» وفى الرياض بعد ان ذكر الصحيح المذكور قال : «ويأتى فيه ما مر مع ظهوره كما سبق فيما يقصد ذبحه لامطلقاً ، فلا وجه للتعميم على تقدير العمل بهما بعد القول بالفصل بين مورده ، فالجواز وغيره فالمنع كما مضى ، الا انى لم أقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثانى ومن تبعه من بعض أصحابنا ، حيث جعلوا الحكم فيه وفيما سبق واحداً ، وهو كذلك

ان لم يكن انعقد الاجماع على خلافه ، وربما احتمله في شرح القواعد المحقق الثاني ، ولعله وجه الفرق بينهما في العبارة وغيرها من التردد في الاول والجزم بالحكم هنا وهو حسن ان تم ، والاف مجرد صحة السند على تقديرها غير كاف في الخروج عن مقتضى القواعد المتقدمة مع امكان تأويلها الى ما يلائمها .

قلت : لا يخفى عدم الفرق في الحكم بين مورد الصحيح وغيره ، بل مورد الاول بيع الرأس والجلد فضلا عن استثنائهما ، ولكن المراد من الجميع ما ذكرناه سابقا من الحيوان المقصود بالذبح للاكل كما اعترف به هنا الفاضل المزبور فيصح استثناؤهما ، وما تضمنه الصحيح المزبور من بيعهما على الوجه المذكور ، وأنه ينتقل الى الشركة اذا بدالهما أول للمشتري منهما بقاؤه الى ان قال والمراد بالمال في المتن وغيره قيمة الرأس والجلد كما هو صريح التحرير والارشاد وغيرهما لالتمن كائنا ما كان انتهى .

وانت خير بيان الرويتين ليستافى مقام ارادة الذبح وظاهر الاولى بل صريحه انه حين البيع لم يكن ارادة الذبح اصلا وانما حصل بعد ذلك فلا وجه للبطلان فيهما اصلا وتوهم كون الرويتين واردتين في خصوص الذبح فاسد .

﴿ ولو قال ﴾ شخص لآخر ﴿ اشتر حيوانا ﴾ مثلا ﴿ بشر كتي صح وبثت البيع لهما ، وعلى كل واحد منهما نصف الثمن ﴾ بلا خلاف ولا اشكال لانه توكيل في شراء النصف المنساق من لفظ الشركة ، الا اذا أراد الاقل أو الاكثر ، فانه يتبع حينئذ مع التصريح انتهى .

﴿ ولو أذن أحدهما لصاحبه أن ينقده عنه ﴾ ما عليه من الثمن ﴿ صح ﴾ قطعاً ﴿ ولوتلف ﴾ الحيوان الذي اشترى على وجه المزبور ﴿ كان بينهما ﴾ لماعرفت من كونه مشتركاً بينهما ﴿ و ﴾ كان ﴿ له الرجوع على الأمر بما نقده عنه ﴾ باذنه الظاهر في ارادة الدفع عنه ، والرجوع به عليه ، فهو كالوكيل عنه في القرض ، واحتمال ان الامر بالدفع عنه أعم من ذلك واضح الفساد ، انما البحث في الدفع عنه بمجرد الامر

بالشراء على الشركة، والاقوى عدم الرجوع اذا لم يكن قرينة تقتضى الدفع عنه، كالشراء من مكان بعيد لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن، وظاهر ابن ادريس ان قضية الامر الاذن فى النقد، والالم تتحقق الشركة، وفيه منع ظاهر، وان أطال فيه فى المختلف . نعم قد يشهد له موثق اسحاق « قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يدل الرجل على السلعة، فيقول : اشتريها ولى نصفها، فيشتريها الرجل، وينقد من ماله، قال : له نصف الربح، قلت : فان وضع يلحقه من الوضعية شيء ؟ قال : نعم عليه من الوضعية كما اخذ من الربح » لكن مع أنه لم يذكر فيه الرجوع عليه بما نقد، يمكن وجود قرائن حالية تدل على الاذن بالنقد عنه فتأمل جيداً .

﴿ ولو قال له ﴾ اشترحيوانا مثلاً بالشركة و ﴿ الربح لنا ولاخسران عليك ﴾ لو خسر ف ﴿ فيه تردد ﴾ وجهه البطلان معنى الشركة كون النفع والخسران بينهما ولا معنى لكون النفع بينهما والخسران على واحد منهما ووجه الصحة انه لو خلى وطبعه لا ينافى تغييره بالشرط فيصح حينئذ لعمومات الشرط ولخصوص النص الذى اشاره اليه بقوله ﴿ والمروى الجواز ﴾ وظاهره الميل اليه، كما فى الجواهر فان الظاهر من قوله والمروى الجواز هو ميله اليه قال بعد المتن ينشأ من عموم « المؤمنون » وتجارة عن تراض وصحيح رفاعة « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك آخر فى جارية له، وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضعية فليس عليك شيء ؟ فقال : لأرى بهذا بأساً اذا طابت نفس صاحب الجارية » وخبر أبى الربيع « عن الصادق عليه السلام فى رجل شارك رجلاً آخر فى جارية له فقال له : ان ربحت فلك نصفه، وان وضعت فليس عليك شيء فقال : لأبأس بذلك اذا كانت الجارية للقائل » .

قال فى الحدائق ما لفظه : الرابع - ما لوقال له : الربح لنا ولاخسران عليك الى آخره أقول : الظاهر ان وجه التردد المذكور من الرواية المشار اليها حيث دلت على صحة ذلك المؤيد بعموم « المؤمنون عند شروطهم » ومن المخالفة للقواعد المقررة فى الشركة بل مقتضى المذهب كما ادعاه بعضهم من ان الربح والخسران تابعان لرأس

المال والى ذلك جنح فى المسالك قال : وهو الاقوى ثم قال : والرواية مع كونها واردة فى بيع خاص يمكن تأويلها بما يوافق الاصل انتهى .

اقول : قال الشيخ فى النهاية : ومن قال لغيره اشتر حيواناً بشركتى والربح بينى وبينك فاشتره ثم هلك الحيوان كان الثمن بينهما ، كما لو زاد فى ثمنه كان ايضاً بينهما على ما اشترط عليه ، فان اشترط عليه ان يكون له الربح لوربح وليس عليه شىء من الخسران كان على ما اشترط عليه ، وبه قال ابن البراج .

وقال ابن ادريس : معنى انه اذا قال لغيره اشتر حيواناً بشركتى المراد به انقد عنى نصف الثمن او ما يختاره ويجعله قرضاً عليه ، والافما يصح الشركة الا هكذا قال : فاما قول شيخنا (رحمه الله) « فان اشترط عليه ان يكون له الربح ان ربح و ليس عليه من الخسران شىء كان على ما اشترط عليه » فليس بواضح ولا يستقيم ، لانه مخالف لاصول المذهب ، لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف ، واذا شرط انه على واحد من الشريكين كان هذا الشرط مخالفاً للكتاب والسنة ، لان السنة جعلت الخسران على رؤس الاموال انتهى .

وقال فى المختلف بعد نقل ذلك عنه : وما ذكره ابن ادريس فى تفسير قول الانسان لغيره اشتر حيواناً فاشركنى ليس بصحيح ، لان الامر بالشراء عنه ليس امرأ بنقد الثمن عنه ، والشركة يتحقق بالعقد اذا أوقعه المشتري عنه وعن الامر بالنيابة ، لا بالامر بنقد الثمن ، واما نسبة قول الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه مخالف لاصول المذهب وان هذا الشرط يخالف الكتاب والسنة فليس بجيد لان الشيخ (رحمه الله) عول فى ذلك على الكتاب والسنة والعقل .

أما الكتاب فقوله تعالى « الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » والتراض انما وقع على ما اتفقا عليه فلا يجوز لهما المخالفة وقوله تعالى « أوفوا بالعقود » والعقد انما وقع على هذا فيجب الوفاء به .

واما السنة فقوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم » وما رواه رفاة

في الصحيح « قال : سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل شارك في جارية له قال : ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان وضيعة فليس عليك شيء فقال : لا ارى بهذا بأساً اذا طابت نفس صاحب الجارية » .

وأما العقل فلان الاصل الجواز، وقوله ان الخسران على قدر رأس المال، قلنا متى، مع الشرط لغيره أو بدونه، وبالجملة فقول الشيخ هو المعتمد . انتهى وهو جيد ومما يدل على ذلك - زيادة على الصحيحة المذكورة - ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل شارك رجلاً في جارية فقال له : ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء ؟ فقال : لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقائل » .
وأما ما رواه الشيخ والصدوق عن اسحاق بن عمار في الموثق « قال : قلت لابي ابراهيم (عليه السلام) : الرجل يدل الرجل على السلعة، فيقول : اشتراها ولى نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله، قال : له نصف الربح، قلت : فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء ؟ فقال : نعم عليه الوضيعة : كما اخذ من الربح » فهو ظاهر في عدم الشرط، فلا ينافي ما تقدم .

ويمكن الجمع بين كلامي الشيخ وابن ادریس بأن مبنى كلام ابن ادریس على الاشتراك في الثمن كما تأول به عبارة الشيخ، وان كان تأويله بعيداً وحينئذ فيكون الربح والوضيعة تابعة لرأس المال، ومبنى كلام الشيخ انما هو على الاشتراك في الشراء دون المشاركة في المال .

وحيثئذ فلا يرد على ابن ادریس الاستدلال بصحیحة رفاة ، فانها ظاهرة في كون الشركة انما هو في عقد الشراء لافي المال الذي اشترى به ، الا انه يمكن أن يقال انه وان كان الامر كذلك من أن الشركة في رأس المال تقتضى كون الربح والخسران تابعين لرأس المال ، لكن مع الشرط يكون الامر على ما وقع عليه الشرط وان خالف القاعدة المذكورة ، فان الشروط في جميع العقود كلها من هذا القبيل بمنزلة الاستثناء مما تنصيه اصل العقد انتهى كلام الحداثق وقد نقلتها بطوله لاشتماله

على اقوال هؤلاء الفحول واستدلالاتهم .

والانصاف ان المسألة في غاية الاشكال اما الاستدلال بقوله تعالى تجارة عن تراض فلازمة صحة المعاملة الربوية بل كل المعاملات المنهية اذ كلها واقعة على تراض بينهما واما الاستدلال بالشرط فلازمه صحة كل ما حرم او حلل وتغييره بالشرط مع ان مسألة عدم صحة شرط المخالف للكتاب كان اظهر من الشمس في رابعة النهار وقد مر في ج ٣٤ ص ٢٣٠ مفصلا فاذا كان النفع والخسران من توابع رأس المسال كيف يصح شرط خلافه وجعل الخسران على نفسه وليس الشرط مشرعا يجعل خلاف ما قرره الشارع .

وتأويل ابن ادريس ايضا بصرف الرواية عن الشركة وجعله بمنزلة القرض ايضا بعيد في الغاية اذ في القرض لا يلحظ ربح كى يكون الربح بينهما فانه رباء محض نعم ان خرج هذا الشرط عن الشرط المخالف للكتاب ارتفع الاشكال .
وفي الجواهر بعد الاشارة بما افاد هؤلاء وبيان قول ابن ادريس وانه مخالف لاصول المذهب قال ما لفظه ؟ ورده في الدروس بأنه لانسلم لزوم تبعية المال لمطلق الشركة ، بل للشركة المطلقة ، ومن هنا قال : ان الاقرب تعدى الحكم الى غير الجارية من المبيعات ، ضرورة عدم كون المستند خصوص الخبرين ، بل هما مؤكدان لمقتضى العموم ثم قال :

وفيه - مضافا الى ما في التنقيح من الاجماع على عدم اطراد الحكم في غير هذه الصورة - منع شمول العمومات لمثل ذلك ، الذى لم يعلم شرعيته في نفسه ، كى يكون الشرط ملزما له ، وأما الخبران فغير صريحين في المطلوب ، مع ان موردهما الجارية ، وكون المشارك هو المالك ، واحتمال الصحيح منهما طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الاحسان ، ولذا قال في التنقيح : « انا نقول بموجب الاول منهما » اذ معناه أنه اذا شرط عدم الخسران عليه جازله أن يفى بقوله ، وهو صحيح ، اذ « الناس مسلطون على أموالهم » فاذا ترك ماله فلا حرج عليه ، وأما لزوم الشرط

فلا دلالة للرواية عليه ولذلك أردف نفى البأس بقوله «إذا طاب نفس صاحب الجارية» ولعل قوله (ع) في ذيل الخبر الآخر «إذا كانت الجارية للقائل» مشعر بنحو ذلك .
ويقوى في النفس ان ذلك كانت مقاوله بين المالك وغيره ، ليساعده على البيع ، أو نحو ذلك ، لأنها شركة حقيقة ، وبالجملة هما غير صالحين لاثبات الحكم المزبور ، مع فرض مخالفته ، وعدم اقتضاء العمومات صحته ، كما هو الأقوى ، وفاقاً لجماعة منهم الفاضل في القواعد وغيره في بطلان العقد الذي وقع عليه هذا الشرط في ضمنه ، كما لو باع أحدهما صاحبه بهذا الشرط البحث السابق .

وتسمع انشاء الله في كتاب الصلح البحث فيما لو صالح أحد الشريكين الآخر على أن يكون له رأس ماله ، والباقي لشريكه زاد أو نقص ، وفي كتاب الشركة البحث في شرط التفاوت في الربح في عقد الشركة مع تساوى المالكين ، والتساوى فيه مع تفاوت المالكين ، مع زيادة العمل من أحدهما وبدونه ، فلاحظ ، فان له دخلاً في المقام ، ومنه يعلم التنافي بين ما في الدروس في المقامين انتهى وتام الكلام في محله .

﴿و﴾ كيف كان ﴿يجوز النظر﴾ من دون اذن المولى ﴿الى وجه المملوكة ومحاسنها﴾ التي هي محال الزينة منها كالكفين والرجلين ونحوهما ﴿إذا أراد شراءها﴾ لنفسه أو لغيره وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه ، بل في المسالك في باب النكاح ان جواز النظر الى الوجه والكفين والمحاسن والشعر موضع وفاق ، وان لم يكن باذن المولى صريحاً ، لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك .
وفي الحدائق ما لفظه :

المسألة السادسة - قد ذكروا في شراء المماليك جملة من الاحكام استحباباً وكرهاة منها أنه يجوز له النظر الى وجه المملوكة - اذا أراد شراءها - ومحاسنها والمراد بها مواضع الحسن منها والزينة كالكفين والرجلين والشعر ، قالوا ولا يشترط في ذلك اذن المولى ، ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه فيكون تحليلاً يتبع ما دل

عليه اللفظ حتى العورة، وكذا يجوز له مس مايجوز النظر اليه مع الاذن ، ونقل عن العلامة في التذكرة جواز النظر الى ما دون العورة مع عدم الاذن ، ورده جملة ممن تأخر عنه بالبعد انتهى .

ولا يخفى وجوب الاقتصار في محرمات الالهية الى المتيقن منها في كل حال مضافا الى الاحتياط اللازم الحسن في جميع الحالات والمتيقن في المقام حيث كان مقام البيع والشراء ولزم الاطلاع على امور الخفية للمبيع ولا يمكن بدون النظر فالشارع المسهل لامورات العباد جواز النظر في مقام البيع الى محاسن العبيد والاماء من الوجه والكفين بل بعض مواضع البدن لاجل الاطلاع على عيوبهما فالمتيقن هو الاكتفاء بمقدار يحصل الغرض من علمه بحال الامة من دون ان يكون بقصد اللذة وكون النظر الى ما لايجوز النظر اليه وان كان قد تحصل بلا اختيار من الناظر لكن لا يكون نظره بعنوان حصول اللذة .

ويدل على جواز النظر الى محاسن الامة مارواه ابو بصير « قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يعترض الامة ليشتريها ؟ قال : لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الا ما لا ينبغي له النظر اليه » .

وما رواه في التهذيب عن حبيب بن معلى الخثعمي « قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اعترضت جوارى بالمدينة فأمدت ؟ فقال : أما لمن يريد الشراء فليس به بأس ، واما من لا يريد ان يشتري فاني أكرهه » .

وعن عمران بن الحارث الجعفرى « عن ابي عبد الله (ع) قال : لأحب للرجل ان يقلب جارية الاجارية يريد شراءها » :

وما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميرى في كتاب قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان اذا أراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر اليها « هذه روايات الباب وقوله يكشف عن ساقها ليس لاجل حصول الشهوة واللذة بل لاجل الاطلاع على عيوبها الخفية .

وفى الجواهر بعد نقل الروايات قال بل قديستفاد من هذه النصوص مافى
تذكرة الفاضل من جواز النظر الى مادون العورة ، ومسال اليه فى الحدائق وان
استبعده كثير ممن تأخر عنه ، وتردد فيه فى الدروس ، بل وفى العورة ثم استقرب
مراعات التحليل من المولى ، بل قد يستفاد من خبر حبيب جوازه مع التلذذ ، بل
قد يدعى لزومه للاباحة غالباً اذا كانت المنظورة من الجواز الحسان .

لكن صرح فى السرائر وغيرها بالحرمة حينئذ ، ومقتضى اطلاق النص
والفتوى عدم الفرق فى جواز النظر بين المزوجة وغيرها ، وفى الحاق نظر المرأة
الى المملوك اذا ارادت شراءه بالرجل المريد شراء الامة وجه قوى ، خصوصاً مع
ملاحظة ماورد فى باب النكاح فى تعلييل جواز النظر لشعر المرأة التى يريد
تزويجها بأنه انما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن» وفى آخر «تعلييل النظر الى
المحاسن بأنه مستام» الظاهر فى ان الوجه فى النظر رفع الغرر والضرر الناشئ عن
عدم الرؤية هذا .

والاحوط الاقتصار فى جواز النظر على ارادة الشراء لأن المراد النظر أولاً،
ثم الشراء انتهى والجميع فى محله ثم انه من جميع الروايات يظهر ان ذلك فى
خصوص شراء الاماء فلايجوز التعدى فى مثل ارادة التزويج فان اللازم هناك
هو الاقتصار على مجرد رؤية الوجه والكفين او مقدار المتعارف من ظهوره كقليل
من فوق الكفين او العتق او الصدر لو لم يحصل غرضه من الرؤية .

﴿ويستحب لمن اشترى مملوكاً أن يغير اسمه﴾ عند الشراء قال : زرارة
«كنت جالساً عند أبى عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال : أبوعبدالله
عليه السلام ماتجارة ابنك ؟ فقال التنخس فقال : له أبوعبدالله (ع) لاتشتر شيئاً ولاعبياً فاذا
اشتريت رأساً فلاترين ثمنه فى كفة الميزان ، فممن رأس يرى ثمنه فى كفة الميزان
فأفلح ، فاذا اشتريت رأساً فغير اسمه وأطعمه شيئاً حلوا اذا ملكته ، وتصدق عنه
باربعة دراهم» .

﴿و﴾ منه يعلم استحباب ﴿﴾ أن يطعمه شيئاً من الحلاوة وأن يتصدق عنه بشيء ﴿﴾
وعن الدروس أن الأقرب استحباب تغيير الاسم فى الملك الحادث ، قال : «وروى
كراهة التسمية بمبارك وميمون وشبهه» .

﴿ويكره وطىء من ولدت من الزنا﴾ من الابوين ، وأحدهما فى وجه
﴿بالمملك والعقد﴾ ولوتحيالاً ﴿على الاظهر﴾ للفضاضة وفوات النجابة ولخوف
العار وللنصوص كحسنة الحلبي عن الصادق (ع) «قال : سئل عن الرجل يكون له
الخادم ولد زنا هل عليه جناح أن يطأها قال : لا وان تنزه عن ذلك فهو أحب الى .»
﴿وقد﴾ قد ظهر لك من خبر زرارة السابق كراهة ﴿أن يرى المملوك ثمنه
فى﴾ كفة ﴿الميزان﴾ وفى خبر قيس «عن الصادق (ع) من نظر الى ثمنه وهو يوزن
لم يفلح» .

﴿الثالث فى لواحق هذا الباب وهى مسائل الاولى﴾ الامة و﴿العبد﴾ قنناً
أو مدبراً أو أم ولد الى غير ذلك من أحواله التى لاتخرجه عن الرقية عدا المكاتب
الذى ستسمع الكلام فيه فى محله ، وظاهرهم هناك الملك كما ستعرف انشاء الله
﴿لايملك﴾ وفى المسالك بعد قوله العبد لا يملك قال القول بالمملك فى الجملة
للاكثر ومستنده الاخبار وذهب جماعة الى عدم ملكه مطلقاً واستدلوا عليه بادلة
كلها مدخولة والمسئلة موضع اشكال ولعل القول بعدم الملك مطلق متوجه ويمكن
حمل الاخبار على اباحة تصرفه فيما ذكر لابعنى ملك رقبة المال فىكون وجهها
للجمع انتهى .

وفى الجواهر بعد العبارة قال عينا ولا منفعة مستقرا ولا متزلزلا من غير فرق بين
ما ملكه المولى ، وفاضل الضريبة وأرث الجناية وبين غيرها عند اكثر علمائنا كما فى
التذكرة بل فى السرائر عندنا مشعرا بالاجماع عليه ، كالمحكى عن الانتصار وكفارات
المبسوط ، بل فى زكاة الخلاف ونهج الحق الاجماع عليه بل الاول منهما صريح
فى نفى الملك لما ملكه مولاه ، بل فى شرح الاستاد أنه المشهور غاية الاشتهار

بين المتقدمين والمتأخرين المدعى عليه الاجماع ، معبراً عنه بلفظه الصريح من جماعة وبما يفيد بظاهره عبارات مختلفة من نقلة متعددين ، كمذهب الامامية ومذهب اصحابنا وعندنا .

وفي الرياض أنه الأشهر بين أصحابنا كما حكاه جماعة منا ، وهو الظاهر من تتبع كلماتهم جداً حيث لم أفق على مخالف لهم في ذلك الا نادراً للاصل في كثير من الموارد مؤيداً بأنه مملوك ، فلا يكون مالكا ، لان مالكيته لغيره فرع مالكيته لنفسه وبأن ما يكتسبه العبد من فوائد ملك المولى ، فيكون تابعاً بل قبل أنه لا يعقل ملك المملوك على وجه يختص به دون مولاه ، لان نفسه وبدنه وصفاته التي من جملتها سلطانه مملوكة فسلطان السلطان غالب عليه ، واليه يرجع ما عن المختلف من أنه لو ملك لما جاز للمولى أخذه منه قهراً ، والتالى باطل اجماعاً انتهى .

قال في المسالك القول بالملك في الجملة للاكثر ومستنده الاخبار وذهب جماعة الى عدم ملكه مطلقاً واستدلوا عليه بادلة كلها مدخولة والمسئلة موضع اشكال ولعل القول بعدم الملك مطلقاً متوجه ويمكن حمل الاخبار على اباحة تصرفه فيما ذكر لابعنى ملك رقبة المال فيكون وجهها للجمع انتهى ولعمري ان كلما زاد من امثال هذه الاجماع زاد في وهنها وعدم حجيتها اذ حجية الاجماع لاجل الكشف عن قول المعصوم ومع صراحة قول المعصوم بالملك كيف يكون هذه الاجماع معتبرة مع ان الروايات الظاهرة في الملك الواقعة في موارد متشعبة يوجب القطع بذلك .

فان قلت الروايات الدالة على الملك معارضة مع ما دل على عدمه . قلت روايات الثبوت مطابقة للواقع والعقل والعدل فلا بد من الاكتفاء بما هو المتيقن من محجورية العبد وعدم استقلاله وهو الاثبات بافعال على خلاف رضى المولى وضرره لافى جميع الجهات .

نعم لولا روايات الثبوت لا بد لنا من قبول قول مولى المولى وهو الرب المالك المملوك فضلاً عما اذا كان في البين الروايات الواضحة الصريحة في الملك مثل

صحيحة عمر بن يزيد «قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكه ، وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضى بذلك المولى ، فأصاب المملوك في تجارته سوى ما كان يعطى مولاه من الضريبة ، فقال : اذا أدى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام أليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا أدوها اليه لم يسألهم عما سواها ، قلت : فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده ؟ قال : نعم وأجر ذلك له ، قلت : فان اعتق مملوكاً مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق ؟ قال : فقال : يذهب فيتوالى الى من احب ، فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه ، قلت له : أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولا لمن اعتق ؟ قال : فقال : هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله ، قلت : فان ضمن العبد الذي أعتقه جريرته وحدثه أيلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه ؟ قال : فقال : لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حراً .

وصحيحة اسحاق بن عمار «قال : قلت : لابي عبد الله عليه السلام ما تقول : في رجل يهب لعبده ألف درهم أو أقل أو أكثر ، فيقول : حللني من ضربى اباك ، ومن كل ما كان منى اليك ، مما اخفتك وأرهبتك فيحلله فيجعله في حل رغبة فيما أعطاه ، ثم ان المولى بعدما أصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد وأخذها المولى أحلال هي له ؟ فقال : لا تحل له ، لانه افتدى بهانفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة ، قال : فقلت له : فعلى العبد أن يزيكها اذا حال عليها الحول ؟ قال : لا الا أن يعمل له بها ، ولا يعطى العبد من الزكاة شيئاً .

وروايه اسحاق بن عمار المذكورة عن جعفر عن ابيه أن علياً (ع) أعتق عبداً له فقال : له ان ملكك لى ولكن وقد تر كته لك .

ورواية ابي جرير قال : سألت أبا جعفر (ع) عن رجل قال : لمملوكه انت حر ولى مالك ، قال لا يبدأ : بالحرية قبل المال يقول لى مالك وانت حر برضا المملوك (فان ذلك أحب الى) .

والتقريب فيه أنه إذا بدء بالعتق صار حراً ولم يجزله أخذ ماله ، وإذا بدء بالمال فإن فيه تصريحاً بأن العتق بازاء المال ، فاذا رضى المملوك بذلك انعتق وصار المال للمولى ، وظهوره في الملك غير خفى .

وصحيفة الفضيل بن يسار قال : قال غلام سندی لابی عبد الله (ع) انى قلت لمولى بعنى بسبعمأة درهم ، وأنا اعطيك ثلاثمأة درهم ، فقال له ابو عبد الله (ع) ان كان يوم شرطت لك مال ؟ فعليك أن تعطيه ، وان لم يكن لك يومئذ فليس عليك شيء .

وغير ذلك من الروايات الكثيرة الواردة في مواضع متعددة اكثر مما ذكرنا في المقام وظهورها في حصول الملك للعبد اظهر ظاهر وهذه الروايات مطابقة للقاعدة العقلية وعدم الظلم في حق عباد الله وان كانوا كافرين مع انه لو لم يملك لما يملك شيئاً اصلاً لا قليلاً ولا كثيراً واستثناء الضريبة وارش الجناية ونحوها كلها بلا دليل بخصوصها .

ومن العجيب ما نقله بل عن شرح استاده من « أنه يجوز للسيد ان يأخذ مافى يد العبد قهراً بالاجماع محصلاً ومنتقلاً » بل ظاهره في مقام آخر أن المراد بالاختذ ما يشمل التملك ، فضلاً عن التصرف ، وبغير ذلك .

ويظهر ايضاً ضعف التمسك بمثل ما رواه محمد بن اسماعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام « سألته عن رجل يأخذ من أم ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك ؟ قال : نعم اذا كانت أم ولده » .

ومن العجيب ترك الروايات الصريحة في حصول الملك والتمسك لعدمه بامثال هذه الروايات مع ان ظاهره اخذ ما اعطاه فالمال والخادم للمولى ويمكن ان مولاها اعطاها مؤقتاً ثم ياخذ عنها واضعف من ذلك التمسك لعدم الملك بقوله تعالى « ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ومن رزقناه منارزقا حسناً فهو ينفق منه سرأً وجهراً هل يستونون » قال قده في تقريبه بقوله فان وصف العبد بعدم

القدرة بمنزلة الحكم عليه بذلك، لان الصفة كاشفة بقريته السياق والمقام ، وان كان الاصل فيها التخصيص ، بل قيل أن قصد التقييد لايبقى للمملوكية خصوصية ، على أن الاقتضاء الذاتى أدخل فى ضرب المثل ، وأوفق بارادة البرهان على عدم القدرة انتهى .

وجه الضعف ان عدم القدرة اعم من عدم الملك بل غاية ان العبد ليس كالحر مختاراً فى جميع اموره فى قبال المولى فلايجوز له صدور شىء منه بدون رضا مولاه كالبيع والشراء والعقد والطلاق بل لا بد وان يكون صدور ذلك باذن سيده كما فى بعض الاخبار انما عصى سيده .

وهذا اجنبى عن عدم المالكية جدا بل حصول انتقال المال اليه فى الغالب ليس باختياره كى يحتاج الى اعمال القدرة المنفية فالعبد لايقدر على افعال فى قبال مولاه كان له مال او لا ملك الاموال او لا ولايجوز اخذ مولاه امواله من يده بل لايجوز التصرف فيه بدون رضاه .

وبذلك ظهر ضعف التمسك لعدم الملك ايضا بالاخبار التى مثل صحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السلام المستفاد منه المراد من الاية «قال : المملوك لايجوز طلاقه ولانكاحه الاباذن سيده، قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق ؟ قال : بيد السيد «ضرب الله مثلا عبدا مملوكا» الى آخره أفشىء الطلاق . وموثق شعيب سئل ابو عبدالله (ع) وانا عنده عن طلاق العبد ؟ فقال: ليس له طلاق ولانكاح أماتسمع قوله عبدا مملوكا» الحديث الى آخره وذلك لما عرفت من ان عدم قدرته على امثاله غير عدم المالكية .

ونظيره الاستدلال لعدم الملك بقوله تعالى «ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم ، فانتم فيه سواء » وفى الجواهر فى تقريره فان الاستفهام فيه انكارى تقتضى امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه ، ولو صح ملك العبد لا يمكن ذلك قطعاً ، انتهى .

وفيه ان الاية بصدد عدم كون العبيد بمثل الاحرار فى كثرة الرزق وان كل ما

يعطون الاحرار يعطون العبيد وهو كذلك فالمقصود ليس العبيد بمثل الاحرار في كونهم مورد الطاف الرب وان ابيت فغاية ما يستفاد من الاية هو عدم كونهم كالاحرار في استقلال الاموال والتصرف وهو اجنبى عن عدم المالكية بل يمكن الالتزام به جمعا بين الاخبار واما ما استدل به للعدم بمثل الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) « أنه قال : فى المملوك مادام عبداً فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده » ولصحيح عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله (ع) مملوك فى يده مال اعليه زكاة ؟ قال : لا قلت : ولا على سيده قال : لانه لم يصل اليه ، وليس هو للمملوك » ففيه بعد الغض عن امكان حمله على عدم استقلاله فى التصرف انهما معارضان مع ماتقدم والترجيح لما مر من جهات .

﴿وقيل يملك فاضل الضريبة﴾ خاصة المراد بالضريبة ما يؤدى العبد الى سيده من الخراج المقرر عليه ومنه قولهم ضربت عليه خراجا اى جعلته عليه وظيفة وفى الجواهر الا انى لم أعرف القائل به بالخصوص وان نسب الى الشيخ فى النهاية والقاضى الا ان الذى عثرت عليه فى الاول مع عدم اختصاصه بفاضل الضريبة ، صريح فى ارادة ملك التصرف كما حكاه عنه فى الدروس لالرقبة ، قال « المملوك لا يملك شيئا من الاموال مادام رقا ، فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده : وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه ، وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك . فاذا أدى الى مولاه ضريبة كان له التصرف فيما بقى من المال وكذلك اذا أصيب العبد فى نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك ، وحل له التصرف فيه ، وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه ﴿وهو المررى﴾ صحيحاً عن عمر بن يزيد كما مر فى اول المسألة وقد عرفت انه من ادلة حصول الملك من غير اختصاص بفاضل الضريبة بل هو من جملة السؤالات فلا يكون دليلاً على تملكه بخصوص ذلك راجع اليه وتأمل فيه .

﴿و﴾ كذا ﴿يملك ارش الجنابة﴾ وغيره مطلقاً من غير اختصاص له وفاضل

الضرية فانه ان بنى على كونه مالكا فيهما فيكون كذلك فى الجميع والا فلأرأسا .
 ﴿و﴾ لاجل جميع ما ذكرنا قال المصنف : ﴿ولو قيل يملك مطلقا لكنه
 محجور عليه بالرق حتى يأذن له المولى﴾ للاية والاجماع بقسميه كالاجماع الذى
 سمعته سابقاً على أن للمولى انتزاع مافى يد العبد قهرا عليه ﴿كان حسنا﴾ .
 وفى الجواهر بل ظاهر الشهيد فى الحواشى اختياره ، وقد سمعت أن الاستاد
 حكى نسبه الى الاكثر فى رواية ، والى ظاهر الاكثر فى أخرى ، لكن الذى عثرت
 عليه من ذلك مافى الدروس والمسالك ، فى الاول «اختلف فى كون العبد يملك ،
 فظاهر الاكثر ذلك» وفى النهاية «يملك ماملكه مولاه» الى آخره وفى المسالك
 «القول بالملك فى الجملة للاكثر» وهما معاليس فى الملك مطلقا انتهى .

ولا يخفى ان ذلك القول يمكن ان يكون مفاد جميع الايات والاختبار فلا بأس
 به فى الجملة بعد القول بالملك مطلقا ولكن فيما ظاهره الملك لم يكن فيها اشارة
 من عدم محجوريته فى ماله فالقول بالملك مطلقا لعله قوى غاية الامر كان تصرفاته
 فى ماله بدون رضا المولى مناف وموجب للضرر على مولاه وامانعا من خدماته
 وهو اجنبى عن عدم الملك راسا واما ما عن جعفر بن محمد (ع) «انه سئل عن رجل
 باع عبداً فوجد المشتري مع العبد مالا قال : المال رد على البايع الا أن يكون قد
 اشترطه المشتري ، لانه باع نفسه ، ولم يبع ماله» الحديث .

ولا يخفى انه لم يكن مالكا فمن اين كان المال معه وهل يكون غاصبا او سارقا
 ونظيره صحيح زرارة «سألت ابا جعفر (ع) عن رجل أعتق عبدا وللعبد مال ، لمن
 المال ؟ فقال : ان كان يعلم أن له مالا تبعه ماله ، والا فهو له» وصحيحه الاخر عن
 ابي عبد الله (ع) «اذا كاتب الرجل مملوكه أو أعتقه وهو يعلم أن له مالا ولم يكن السيد
 استثنى المال حين أعتقه ، فهو للعبد» ونحوهما صحيح عبد الرحمان فمثل هذه
 الروايات لو لم يكن من ادلة الملك لما كان من خلافه بل فى الجميع اشارة ودلالة
 على كونه مالكا الا ترى من قوله ^{عَلَيْهِ} وللعبد مال وقوله وهو يعلم ان له مال واللام

للاختصاص فانها كالظاهر فى كونه مالكا وان كان امثال هذه الكلمات لا يخلو من شوب اجمال لكن بقرينة ما كالصريح فى الملك يرفع الاجماع عنه .

وفى الصحيح عن الفضل بن يسار قال : « قال : لى عبد مسلم عارف أعتقه رجل فدخل به على أبى عبد الله (ع) فقال له : من هذا السندى فقال : رجل عارف وأعتقه فلان فقال أبو عبد الله (ع) : ليت انى كنت أعتقه ، فقال السندى لابى عبد الله (ع) انى قلت لمولاي : بعنى بسبعمأة درهم ، وأنا أعطيك ثلاثمأة درهم ، فقال له أبو عبد الله (ع) : ان كان يوم اشترطت لك مال فعليك أن تعطيه ، وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شىء » ظهوره فى الملك غير خفى .

المسألة ﴿ الثانية ﴾ التى هى ﴿ من اشترى عبداً له مال كان ماله لمولاه ، الا أن يشترطه المشتري ﴾ وينقى اولاسؤال ان هذه المسألة مبنية على القول بمالكية العبد والافمن اين يتصور له مال قبل الشراء .

وبالجملة ان كان له مال فلازمه انه يملك المال فلاوجه لكونه لمولاه مع ان المشتري انما يشترى العبد لا المال ولومع الشرط واطلاق العبارة يعم ما اذا كان ماله باضعاف قيمة نفسه فكيف يصح كون ثمنه خمسين درهما مثلا مع كون ماله الف درهم وان لم يملك فلما مال له اصلا فهو على خلاف الفرض .

وكيف كان فروايتة ايضا دل على كونه مالكا ولو بالشرط وقال محمد بن مسلم « سألت أحدهما (ع) عن رجل باع مملوكا ، فوجد له مال ، فقال : المال للبايع ، انما باع نفسه ، الا أن يكون شرط عليه أن ما كان من متاع فهو له ، وفى خبر يحيى وأبى العلاء « عن أبى عبد الله عن أبيه عليه السلام أن علياً (ع) قال : من باع عبداً وكان للعبد مال فالمال للبايع الا أن يشترطه المبتاع ، أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك » .

ولا يخفى ان هذه الروايات وان كانت صريحة فى كون مال العبد للمولى اوالمشتري مع الشرط لكنها مضافا الى المعارضة مع الصراحة فى الملك كان مستلزما لاشكالات كثيرة ومن جعلتها لزوم المال اكثر من ثمنه او مساو فلزم كون

يبع العبد بلائمن اودفعه مع ثمانين مثلاً بالخمسين والقرض انه مطلق فى مقدار مال العبد وهما كماترى .

ومن ذلك يظهر عدم صحة قوله ﴿وقيل﴾ فى أصل المسألة كما عن ابن البراج من التفصيل بأنه ﴿ان لم يعلم به البايع﴾ أى بمال العبد ﴿فهو له وان علم فهو للمشتري﴾ لحسن زرارة «قلت : لابي عبدالله (ع) الرجل يشتري المملوك وله مال ، لمن ماله؟ قال : ان كان علم البايع أن له مالا فهو للمشتري ، وان لم يكن علم فهو للبايع» .

وفى الجواهر بعد نقله قال فواضح الضعف اذا الملك لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صبغة، والخبر المزبور قاصر عن مقاومة ما تقدم انتهى ولا يتم ايضا قوله ﴿والاول اشهر ولو قال﴾ المملوك ﴿للمشتري﴾ مثلاً ﴿اشترى﴾ ولك على كذا لم يصح فلا يلزمه ما جعل له، ﴿وان اشتراه وقيل﴾ فى مفروض المتن والقائل الشيخ واتباعه كما سمعته من الدروس ﴿ان كان له مال حين قال له لزموا الافلا وهر المروى﴾ وظهوره فى الملك قوى المسألة الثالثة اذا ابتاعه وماله بناء على أنها معا ملك له ، ﴿فان كان الثمن من غير جنسه جاز مطلقا وكذا يجوز بجنسه اذا لم يكن ربويا﴾ أو كان الربا بينهما منفيًا ، ﴿ولو كان ربويا ويبيع بجنسه﴾ على من يثبت الربا معه ﴿فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك﴾ .

المسألة الرابعة ﴿لاخلاف فى أنه﴾ يجب ﴿على المالك أو وكيله أو وليه﴾ أن يستبرأ الامة قبل بيعها اذا وطأها المالك بحيضة ﴿ان كانت ممن تحيض﴾ أو خمسة وأربعين يوما ان كانت مثلها تحيض ولم تحض ﴿قال فى الحدائق ما لفظه لاخلاف بين الاصحاب (رضوان الله عليهم) فى أنه يجب استبراء الامة على البايع قبل البيع اذا وطأها ، وكذا المشتري ويسقط الاستبراء عن المشتري لو أخبره البايع بالاستبراء وكان ثقة او كانت لامرأة او كانت يائسة أو صغيرة أو حاملا أو حائضاً .

وتفصيل هذه الجملة يقع فى موارد : الاول - لا يخفى أن الاستبراء عبارة

عن طلب براءة الرحم من الحمل ، فانه اذا صبر عليها المدة المضروبة لذلك حسبما

يأتى ذكره فى الاخبار تبين به حملها أو عدمه ، والحكمة فيه عدم اختلاط الانساب الى ان قال الثانى الاستبراء يقع بخمسة وأربعين يوماً أن لم تحض ، والافحيضة ، ووجوب الاستبراء على البائع ومن فى حكمه مشروط بأن يطأها وان عزل ، وأما المشتري ومن فى حكمه فانما يجب عليه الاستبراء مع علمه بوطىء السابق ، أو جهله الحال ، فلو علم الانتفاء لم يجب لانتهاء الفائدة وللنص انتهى ، والروايات كثيرة لكنها ليست محل ابتلاء .

ومنها ما عن سماعة فى الموثق « قال سألته ، عن رجل اشترى جارية وهى طامث أيستبرئ رحمها بحيضة أخرى أو تكفيه هذه الحيضة ؟ قال : لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها بأخرى فلا بأس هى بمنزلة فضل » .

وعن ربيع بن القاسم قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الجارية التى لم تبلغ الحيض وتخاف عليها العجل ، فقال : يستبرئ رحمها الذى يبيعها بخمس وأربعين ليلة ، والذى يشتريها بخمس وأربعين ليلة » .

﴿ وكذلك يجب على المشتري ﴾ استبراء الامة بما عرفت ﴿ اذا جهل حالها ﴾ بالنسبة الى وطىء المالك الذى لم يستبرئها منه وعدمه ، فضلاً عما اذا علم حالها أنها كذلك ، ﴿ ويسقط استبرؤها ﴾ بالعلم ببراءة الرحم ، بل لا موضوع له حينئذ و ﴿ اذا أخبر الثقة أنه استبرأها ﴾ أو لم يطأها على المشهور ، كقول العبد الصالح (ع) فى خبر محمد بن حكيم « اذا اشتريت جارية فضمن لك مولها أنها على طهر فلا بأس أن تقع عليها » .

﴿ وكذا ﴾ يسقط استبرؤها عن المشتري ﴿ لو كانت ﴾ الجارية ﴿ لامرأة ﴾ على المشهور للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح « عن الامة تكون لامرأة فتبيعها ؟ قال : لا بأس أن يطأها من قبل أن يستبرأها » .

وبالجملة يسقط استبرؤها بذلك ﴿ أو ﴾ كانت ﴿ فى سن من لا تحيض لصغير ﴾ فلم تبلغ التسع ﴿ أو ﴾ اكبر ﴿ بلغت حد اليأس ، بلا خلاف أجده فى

شىء منهما ، وقد سأل عبدالرحمان أبا عبدالله عليه السلام «عن الرجل يشتري الجارية التى لم تبلغ حد الحيض أولم تحض ؟ فقال : لاعدة عليها» الحديث ، ﴿أو﴾ كانت الامة المشترأة مثلا ﴿حائضا﴾ فانه يسقط استبراؤها فيجوز له وطؤها ﴿الازمان حيضها﴾ على المشهور بين الاصحاب ﴿أو حاملا﴾ أى وكذا يسقط استبراؤها اذا كانت حاملا .

قال فى المسالك مالفظه الاستبراء استفعال من البرائة والمراد هنا طلب براءة الرحم من الحمل فانه اذا صبر عليها هذه المدة تبين حملها واخلوها منه لئلا يختلط الانساب وهذا هو الحكمة فى وجوب الاستبراء ومن ثم انتهى الحكم عمن لا ياتى لانتفاء الحكمة وفى حكم البيع غيره من الوجوه الناقلة للملك وكذا القول فى الشراء فيجب بكل ملك زابل وحادث خلافا لابن ادريس حيث بالبيع ولو لم يستبرء الناقل اثم وصح البيع وغيره من العقود وان اثم لرجوع النهى الى امر خارج ويتعين ح تسليمها ح الى المشتري ومن فى حكمه اذا طلبها لانها قد سارت ملكا وحقا له مع احتمال بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب واما ابقاؤه عند البايع ومن فى حكمه الاستبراء اذا كان قد وطئها سواء عزل ام لا واما المشتري ومن فى حكمه فانما يجب عليه الاستبراء اذا علم بوطى السابق او جهل الحال فلو علم الانتفاء لم يجب لانتفاء الفائدة وللنص عليه وانما خص المصنف الحكم بجهله الحال لدخول القسم الاخر فيه بطريق اولى ولو قال وان جهل حالها يشمل القسامين بابلغ نظام لافادته الحكم فى المسكوت عنه بذلك والمعتبر من الاستبراء ترك الوطى فى القبل والدبر دون باقى الاستمتاع لصحيحة محمد بن بزيع خلافا لط حيث حرم الجميع ولو وطىء فى زمن الاستبراء اثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء حيث نظر من انتفاء فايدته وحكمته حيث قد اختلط الماءان ولحق به الولد الذى يمكن تجلده ومن اطلاق الامر باجتنا ب فى المدة وهى باقية انتهى لان الاستبراء

لاجل العلم ببرائة الرحم واشتغاله بالحمل معلوم فلا يحتاج الى الاستبراء لكن مع ذلك لايجوز الوطء كما قال ﴿نعم لايجوز وطء﴾ الجارية ﴿الحامل قبلا﴾ وحينئذ لقائل ان يقول في وجه عدم الجواز فان كان لاجل كونها فى العدة فلازمه عدم الجواز حتى تضع فلأمعنى لقوله ﴿قبل ان يمضى لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده﴾ وذلك لانه لايجوز لاقبلا ولابعداحتى وضعت فاذا جاز بعد هذه المدة جاز مطلقا وان كان ذلك لاجل كون الحمل من الزنا ولاعدة له فلازمه الجواز مطلقا لعدم فى هذه المدة والجواز بعدها .

فى المسالك بعد قول المصنف نعم قال قد اختلف كلام الاصحاب فى تحريم وطى الامة الحامل او كراهته بسبب اختلاف الاخبار فى ذلك فان فى بعضها اطلاق النهى عن وطئها وفى بعضها حتى تضع ولدها وفى بعضها اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها فمن الاصحاب من جمع بينهما بحمل النهى المغيا بالوضع على الحامل من حل او شبهة او مجهولا والمغيا بالاربعة اشهر وعشرة على الحامل من زنا ومنهم من الحق المجهول بالزنا فى هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم بالغائتين لغيره والمصنف ره اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة والعشرة والكرهه بعدها وهو اوضح وجوه الجمع اما الاطلاق بحيث يشمل الجميع فلاطلاق النص الشامل لها .

واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فالاتفاق الاخبار اجمع عليه والاصل فى النهى التحريم واما بعدها وقد تعارضت الاخبار فيجب الجمع بينها وحمل النهى ح على الكراهة لتصريح بعضها بنفى البأس طريق واضح فى ذلك ونظائره به فالقول به اقوى نعم يبقى فى الحمل من الزنا ان المعهود من الشارع القاء اعتباره من العدة والاستبراء فى غير محل النزاع فلوقيل بالجواز فيه مطلق كان حسنا وتخصيص المصنف الوطى بالقبل هو الظاهر من النصوص فان النهى فيها معلق على الفرج والظاهر منه ارادة القبل وفى رواية ابى بصير عن الباقر عليه السلام له منها مادون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر فيه بدعوى صدق اسم الفرج عليهما وبان

فى بعض الاخبار لا يقربها حتى تضع الشامل للدبر وغيرهما خارج بدليل آخر وهو
اولى انتهى .

قال فى الجواهر مالفظة فان المسألة من المشكلات وقد اضطرب فيها كلام
الاساطين ، حتى ان العلامة منهم قال هنا فى القواعد : «ويحرم وطىء الحامل قبلا
قبل مضى أربعة أشهر وعشرة أيام ، ويكره بعده ان كان عن زنا وفى غيره اشكال»
وقال فى النكاح منها : «ولو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا قبل الوضع أو مضى
أربعة أشهر وعشرة أيام ان جهل حال الحمل ، لاصالة عدم اذن المولى ، وان علم
اباحته بعقد أو تحليل حرم حتى تضع ، وان علم كونه عن زنا فلا بأس» وقال فى
الطلاق منها «كل من ملك جارية موطوءة ببيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث
أو أى سبب كان لم يجز له وطؤها الا بعد الاستبراء ، فان كانت حبلى من مولى أو زوج
أو وطىء شبهة لم ينقض الاستبراء الابوضه ، أو مضى أربعة أشهر وعشرة أيام ، فلا
يحل له وطؤها قبلا قبل ذلك ، ويجوز فى غير القبل ، ويكره بعدها ، وهو كما ترى
غير الاولين ، هذا كله فى الوطىء فى القبل .

أما الدبر فقد يمنع الحرمة فيه تنزيلا لاطلاق النصوص بل والفتاوى على
المتعارف حتى قوله (ع) «لا يقرب بها» خصوصاً بعد ما فى النصوص من أنه «يعتق
الولد مع الوطىء لانه غذاه بنطفته» وفرضه فى الدبر بعيد جداً ، خلافاً للكرهى
ومن تبعه فحرمه أيضاً لصدق اسم الفرج ، ولقوله (ع) «لاتقربها» الذى لا ينافيه
خروج ما عدا الوطىء منه بالدليل ، وفيه ما عرفت ، بل الظاهر عدم استحباب العزل
عن الوطىء فيه انتهى فالمسألة كما قال من المشكلات اذ لا يعلم وجه التفصيل فى
المدة مع ان ظاهره الكراهة قبل المدة لالحرمة بل لا يعلم وجه الفرق فان النطفة
اذا استقرت وانعدت كان الولد لصاحب النطفة ولو وطئت الحامل بعدها من الف
فلا يعلم التغذى قبل المدة او بعدها .

ففى خبر السكونى عن الصادق (ع) أن رسول الله ﷺ دخل على رجل من
الانصار واذاً وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل عنها ، فقال : اشتريتها يارسول الله وبها

هذا الحبل ، قال : اقربتها؟ قال : نعم قال : اعتق مافي بطنها ، قال : يارسول الله وبما استحق العتق؟ قال : لان نطفتك أغذت سمعه وبصره ولحمه ودمه» في الجواهر قال بل التعليل فيه ظاهر في الكراهة ، وأن المراد من النهى في غيره للإرشاد ، لانه بالوطىء يرجح له أويتعين عليه عتق الولد ، بل قول الصادق (ع) في خبر غياث «من جامع أمة حبلى من غيره فعليه أن يعتق ولدها ولا يسترق . لانه شارك فيه الماء تمام الولد» لا يخلو من اشعار بجواز الجماع ، الى غير ذلك مما يشهد للجواز من اطلاق أدلة الملك وغيره انتهى .

ومن المعلوم ان الولد ان كان من المولى فلا يصح له بيعها لكونها ام ولد حينئذ وان كان من غير مولاه فكان رقسا جاز عتقه وعدمه وايضا ان صح تغذى النطفة سمعا وبصرا ودما فصح بعد المدة المذكورة ايضا وحيث كان الحامل في حال الحمل في العدة فلا يجوز وطئها بوجه الا في الزنا فيمكن حمل الروايات عليه وحينئذ يجوز الوطء مع الكراهة قبل المدة تعبدا وان كان لا يعلم ووجه لنا ويدل على عدم جواز الوطء مادام الحمل روايات كموثقة اسحاق بن عمار « سألت ابا عبد الله (ع) عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى أيقع عليها ؟ قال : لا » وقوله (ع) ايضا في موثق مسعدة « يحرم من الاماء عشر ، لاتجمع بين الام والبنت ، ولا بين الاختين ، ولا أمتك وهي حبلى من غيرك حتى تضع » كقوله ايضا في خبر مسمع بن كردين « قال امير المؤمنين (ع) : عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن ، أمتك وامها ، الى ان قال ، وأمتك ان وطئت حتى تستبريء بحيضة ، وأمتك وهي حبلى من غيرك » الحديث . وفي المروى عن العيون مسندا الى الرضا عن آبائه عليهم السلام « قال : نهى النبي صلى الله عليه وآله عن وطىء الحبلى حتى يضعن » وعن قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد « سألت أبا الحسن (ع) عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال : لا ، قلت : من دون الفرج ؟ قال : لا يقربها » وفي خبر محمد بن قيس « عن ابي جعفر (ع) في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى ؟ قال : لا يقربها حتى تضع ولدها » وخبر ابي بصير « قلت لابي جعفر (ع) : الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها؟

قال : مادون الفرج .

وفى صحيح رفاعه عن ابى عبدالله (ع) «فى الامة الجلبى يشتريها الرجل فقال سئل ابى عن ذلك فقال : احلتها آية وحرمتها آية اخرى ، فأنا ناه عنها نفسى وولدى فقال الرجل : انا ارجو أن انتهى اذا نهيت نفسك وولدك» وفى الجواهر بعده قال اذ انتهى حقيقة فى التحريم ، وكان الذى دعاه الى هذا التعبير والنسبة الى أبیه التقية كما قيل ، فانهم كانوا يرون الجواز ، فلم يمكنه التعبير عنه صريحا انتهى .

وهذه الروايات كلها دليل على المنع من غير تفصيل فى المدة المطابق لاية أولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فان عمومها يشمل الحرائر والاماء والفرق ان الحرائر فى حال العدة لا يمكن محرمتها بخلاف الاماء فانه اذا ملكهن الرجال جاز النظر بل ومادون الفرج بخلاف الوطء حتى يضعن حملهن وقوله (ع) حرمتها آية اخرى هى آية المذكورة حيث دلت على حرمة وطء ذوات الاحمال مع ان المورد هو الاماء فمقتضى الاية هو حرمة الوطء بنحو الاطلاق وهو يرد التفصيل فى المدة حيث كان مخالفا لصريح الكتاب الا ان يحمل على الزنا فانه حيث لاعدة فى الزانية فلا جرم حرم لجهاث اخر وهو تعذية الطفل من النطفة فى اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره فيما بعده واما فى الوطء المحترم الصحيح فهو محرم ولذا قال (ع) أنا ناه اى اجتنب عنها وولدى والانصاف انه مع هذه الروايات لاعتماد على الاقوال الاخر فتلخص ان المشتري اذا اشترى امة حاملا من غير مولاه لا يجوز له وطئها الى ان تضع حملها الا فيما كان الحمل من الزنا فيكره امامطلقا او بعد المدة .

فان قلت هذا يوجب طرح مثل صحيح رفاعه قال «سألت أبا الحسن (ع) فقلت : أشتري الجارية فتمكث عندي الأشهر لا تطمئ ، وليس ذلك عن كبر فأريها النساء فليقلن ليس بها حمل ، فلى أن أنكحها فى فرجها؟ فقال : ان الطمئ قد يجسه الريح من غير جبل . فلا بأس أن تمسّها فى الفرج قلت : فان كانت جلبى فمالى منها؟ فقال : لك مادون الفرج الى أن تبلغ فى جبلها أربعة أشهر وعشرة أيام ، فاذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا بأس بنكاحها فى الفرج

قلت : ان المغيرة وأصحابه يقولون لا ينبغي للرجل أن ينكح امرأته وهى حامل وقد استبان حملها حتى تضع فتغذو ولده قال: فقال : هذا من أفعال اليهود .
ومما يرد عليه انه لو كان الترك من افعال اليهود كان الترك بعد اربعة اشهر ايضا من افعال اليهود فلزم الترك مطلقا وثانيا قد عرفت مخالفته لصريح الكتاب فلا بد وان يحمل على الزنا او حمل المفصلة بين المدة على التقية وفى التنقيح عند قول المصنف ولا يوطأ الحامل قبلا حتى يمضى بحملها اربعة اشهر قال ما لفظه هذا الكلام ليس على اطلاقه فان الحمل ان كان من مولى او زوج او محلل له فلا يجوز مطلقا حتى تضع ولو دبراً وان كان شبهة فكذلك للحoque بالصحيح وكذا مجهول الحال فلم يبق حينئذ الاتقييد ما ذكره بالزانى اذ هو وان لم يكن محرماً لكن هذا الحكم مشهور بين الاصحاب وليس له محل الاعليه فيكون هو المراد انتهى .

والحاصل حمل اخبار المفصلة على كون الحمل من الزنا اولى ولكن مع ذلك يقع الكلام فى مقدار المدة المذكورة بل فى اضافة عشرة ايام فانه مقدار عدة الوفاة فلان مناسبة له مع المقام .

وكيف كان فلا بد من ايكال علمه الى اهله قال بعض المعاصرين ره فى هذا المقام ما لفظه مقتضى القواعد ان الحمل ان كان من المولى يكون البيع باطلا لان الامة يكون ام ولد ولا يجوز بيعها وان كان من غير السيد ومن غير الزنا فالبيع صحيح لكنه لا يجوز الوطاء الا بعد وضع الحمل وان كان من الزنا فحيث ان ماء الزنا لاحرمه له يجوز الوطاء على المشهور لكنه يقع الاشكال من جهة انه بعد عدم الاحترام لماء الزانى ما وجه الفرق بين مضى اربعة اشهر وعدمه فلا بد من نقل الاخبار الواردة فى المقام الى ان قال بعد سوق الاخبار فالأظهر القول بالحرمة الى وضع الحمل وحمل ما دل على الجواز على التقية ولعله يرشد الى هذا ما فى هذا الخبر من قوله (ع) فاناناه عنها نفسى وولدى انتهى .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿لمووطأها﴾ بعد المدة المذكورة ﴿عزل عنها استحبابا﴾

بلاخلاف ﴿ ولولم يعزل كره له بيع ولدها ﴾ وفاقا لجماعة ، تنزيلا للنهي عنه في الموثق المزبور عليها ، قال : « سألت أبا الحسن (ع) عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها؟ فقال : بشس ماصنع ، قلت : فما تقول فيه قال : أعزل عنها أم لا؟ فقلت : أجنبني على الوجهين ، قال : ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود ، وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ، ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به ، لانه غذاه بنطفته» .

ولا يخفى ما فيها اولا ظاهرها كون شراء الجارية الحامل حرام حيث قال بشس ماصنع الا ان يحملها على وطئها بقرينة قوله (ع) اعزل الخ وثانيا ظهورها في الحرمة قوى والا فلما معنى للترك وعدم العود فان الظاهر ان عدم العود لاجل الوطاء للعزل وثالثا قوله ولا يبيع ذلك الولد فانه ظاهر في حرمة البيع مع ان الولد رق قطعاً ثم لو سلم كونه للعزل فالعزل حرام ولا يجمع مع الاستحباب واربعا لم يفصل عليه السلام بين اربعة اشهر وغيره .

وكيف كان فلا يكون الموثق دليلا على استحباب العزل ﴿ و ﴾ لكن في المتن وغيره أنه ﴿ استحب له أن يعزل له من ميراثه قسطا ﴾ لظاهر الموثقة مع الغض عن هذه الاشكالات .

المسألة ﴿ الخامسة التفرقة بين الاطفال ﴾ الممالك وان لم يكونوا رشدة ﴿ وأمهااتهم ﴾ كذلك ﴿ قبل استغنائهم عنهن محرمة ﴾ عند الكاتب والشيخين والتقى والقاضي وابن حمزة والفاضل في التذكرة وظاهر القواعد والمقداد في التنقيح ولعليين وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل هو المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في باب العتق من النهاية والحلى والفاضل في جملة من كتبه ، وأول الشهيدين وابن فهد في المقتصر ﴿ مكروهة وهو الاظهر ﴾ بل الاظهر هو الحرمة لظاهر الروايات المطابقة مع العدل والانصاف كما في المسالك قال القول بالمنع اجود لتظافر الاخبار بالنهي عنه انتهى والروايات

كثيرة كصحيح معاوية بن عمار في الصحيح قال: سمعت الصادق عليه السلام يقول أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفذت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت أمها معهم ، فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم سمع بكاؤها فقال : ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا نفقة فبعنا ابنتها ، فبعث بثمانها فأتى بها ، وقال : بيعوهما جميعاً أو أمسكوهما جميعاً » وموثق سماعة المرسل في الفقيه « عنه عن الصادق (ع) عن أخوين مملوكين هل يفرق بينهما ؟ وعن المرأة وولدها هل يفرق بينهما ؟ فقال : لاهو حرام الآن يريدوا ذلك » وصحيح هشام ابن الحكم « قال : اشترت للصادق عليه السلام جارية من الكوفة قال : فذهبت تقوم في بعض حوائجها ، فقالت : يا أمه فقال لها أبو عبد الله (ع) ألك أم ؟ قالت : نعم فأمر بها فردت ، فقال : ماأمنت لوجبتها أن أرى في ولدي ماأكره »

وخبر عمرو بن أبي نصر « قلت لأبي عبد الله (ع) : الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال : ان كانت قد استغنت عن أبوها فلا بأس » وصحيح ابن سنان « عن الصادق (ع) في الرجل يشتري الغلام والجارية وله أخ أو اخت أو أم بمصر من الامصار ؟ قال : لا يخرجها الى مصر آخران كان صغيراً ولا يشتره ، وان كان له أم فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت » والنبوي « من فرق بين والدته وولدها ، فرق بينه وبين أحبته » .

﴿و﴾ على كل حال فالمشهور كما في التذكرة أن ﴿الاستغناء يحصل ببلوغ سبع﴾ من غير فرق بين الذكر والانثى ، ﴿وقيل : يكفى استغناؤه عن الرضاع﴾ لما عن المقنعة والنهاية والمراسم الاستغناء ، ﴿والاول اظهر﴾ عند المصنف استصحاباً للحكم ، ولغلبة الاذية قبلها ، الا ان الاظهر منه جعل المدار على تحقق الاستغناء عرفاً ، وهو مختلف باختلاف الاطفال والامهات ، كما في الجواهر .

المسألة ﴿السادسة من اولد جارية﴾ قد اشتراها مثلاً جاهلاً ﴿ثم ظهر انها مستحقة﴾ للغير بينة شرعية او نحوها ﴿انتزعها المالك﴾ ويدل عليه خبر زرارة

« قال : قلت لابي عبدالله (ع) : رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولاداً ، ثم انه اتاها من يزعم انها له ، واقام على ذلك البينة قال : يقبض ولده ، ويدفع اليه الجارية ، ويعوضه قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها .
 ﴿و﴾ في الجواهر المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة ، بل عن الخلاف الاجماع ، انه يجب ﴿على الواطىء عشريمتها﴾ بدخول ارش الجناية على الاقوى ﴿ان كانت بكرأ﴾ اى لم تذهب عذرتها ، وان يمسه الرجال فان المعيار عدم ذهاب العذرة .

﴿ونصف العشر ان كانت ثيبأ﴾ للصحيح عن ابي عبدالله (ع) « رأيت ان أحل له مادون الفرج فغلبته الشهوة فافتضاها فقال لاينبغى له ذلك : قلت : فان فعل يكون زانياً ؟ قال : لا ويكون خائناً ، ويغرم لصاحبها عشريمتها ان كانت بكرأ وان لم تكن بكرأ فنصف عشريمتها » .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ فى المحكى من غضب المبسوط وابن ادريس ﴿يجب مهر أمثالها﴾ الذى هو عوض منفعة البضع شرعاً مع عدم التسمية من غير فرق بين الحرة .

﴿والاول﴾ مع كونه مشهوراً شهرة عظيمة بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه ﴿مروى﴾ فى الصحيح المذكور وغيرهما ﴿و﴾ على كل حال ف﴿الولد حر﴾ للاصل والتبعية لاشرف الابوين وعدم علمه بالسرقة فيكون الوطاء شبهة ﴿وعلى أبيه قيمته يوم ولد حيا﴾ لقول الصادق (ع) فى مرسل جميل «ويأخذ الرجل ولده بقيمته» وفى موثقة «ويدفع المبتاع قيمة الولد : ويرجع على من باعه بثمان الجارية، وقيمة الولد التى أخذت منه» الى غير ذلك من النصوص .

﴿ويرجع﴾ المشتري ﴿على البايع﴾ بالثمن ، و﴿بما اغترمه من قيمة الولد﴾ لمكان الغرور ، ﴿وهل يرجع﴾ المشتري على البايع ﴿بما اغترمه من مهر وأجرة﴾ ونحوهما ﴿قيل : نعم لان البايع أباحه من غير عوض﴾ فهو مغرور

متضرر برجوع المالك عليه بذلك ، ﴿وقيل للحصول عوض في مقابلته﴾ .
 المسألة ﴿السابعة : ما يؤخذ من دار الحرب﴾ أو من أهلها في غيرها ﴿بغير
 اذن﴾ النبي ﷺ أو ﴿الامام﴾ القائم مقامه (ع) وفي الجواهر من أموال وأعراض
 وأراضى وأشجار وسرايا أو نحو ذلك بسرقة أو خيانة أو خدعة أو أسر أو قهر من
 غير جيش أو جيش من غير قهر أو غير ذلك ، فهو لاخذه ، كالمأخوذ باذنه لاطلاق ما دل
 من كتاب وسنة واجماع على جواز اغتنام مال الكفار وسيبهم ، بل ظاهرهما كونهم
 وما في أيديهم من المباحات التي يملكها من يحوزها ، ويستولى عليها ، وانما يلزم
 فيه الخمس كسائر الغنائم ، كما أومىء اليه (ع) في قوله «خذمال الناصب حيث
 وجدته ، وادفع اليها الخمس» .

فما في الحدائق - من التوقف في الحكم من أصله لعدم الوقوف على نص
 يدل عليه ، وأخبار الناصب لادلالة فيها على التعميم - واضح الضعف ، بل في
 شرح الاستاد أن تملك الامام بحياسة الغير هنا مخالف للاصل وللإجماع والأخبار
 قلت : مضافا الى خصوص بعض النصوص الدالة على جواز شراء الكفار بعضهم
 من بعض ، وقد تقدم سابقاً بعض منها انتهى .

ومن الأخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي في الصحيح عن رفاة
 النخاس «قال : قلت لابي الحسن (ع) : ان الروم يغيرون على الصقالبة فيسرقون
 أولادهم من الجوارى والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يعنون بهم
 الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ؟ ونحن نعلم أنهم قد سرقوا وانما أغاروا
 عليهم من غير حرب كانت بينهم ! فقال : لأبأس بشرائهم ، انما أخرجهم من الشرك
 الى دار الاسلام» ورواه الشيخ مثله .

وعن ابراهيم بن عبد الحميد «عن أبي الحسن (ع) في شراء الروميات ؟
 فقال : اشترهن وبعهن» .

وعن عبدالله اللحام قال : سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل يشتري من رجل

من أهل الشرك ابنته فيتخذها ؟ قال : لا بأس .

وبهذا الاسناد «قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري امرأة رجل

من أهل الشرك يتخذها ام ولد فقال : لا بأس .

وينبغي أن يعلم انه ليس المراد بأهل الحرب يعنى من نصب القتال المسلمين

كما هو ظاهر اللفظ ، بل المراد انما هو من خرج عن طاعة الله ورسوله بثبوته على

الكفر وان لم يقع منه الحرب ، بمعنى القتال .

قيل : والى هذا المعنى أشار قوله تعالى «انما جزاء الذين يحاربون الله

ورسوله» الآية وحينئذ فلا فرق فسى ذلك بين الذمى الغير القائم بشرائط الذمة ،

ولاغيره من الكفار والمشركين ، وحيث يملكون بالسبى بما قد قدمنا ذكره ، فانه

يسرى الرق فى أعقابهم وأن اسلموا بعد الاسر : مالم يعرض لهم سبب موجب للحرية

قال فى الحدائق المفهوم من كلام جملة من الاصحاب (رضوان الله عليهم) ان

ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام ، فان كان بسرقة وغيلة ونحوهما فهو لاخذه

وعليه الخمس . وان كان بقتال فهو بأجمعه للامام (ع) وعلى كل من التقديرين فانه

يباح تملكه للشيعه حال الغيبة ، ولايجب اخراج حصه الموجودين من الهاشميين ،

لاباحتهم (عليهم السلام) ذلك للشيعه ، لتطيب ولادتهم ، وكذا يجوز الشراء

من السابى ، وان كان جائراً ظالماً ، بل الشراء من الكافر أخته وبنته وزوجته وكل

حربى قهر حربياً صح الشراء منه .

أقول : والغرض من ذكرهم هذا الكلام فى هذا المقام هو أنه يجوز تملك

العبيد والاماء المسيبة من دار الحرب ، سيما فى زمن الغيبة سواء سببت بالقهر

والغلبة من سلاطين الجور ، أو بسرقة وغيلة ، وسواء كان السابى لها مسلماً أو مخالفاً

أو كافراً ، وأن من قهر من الكفار أخته أو ابنته أو زوجته أو ابنه فانه يتملكهم ، ثم

بعد تملكهم يجوز الشراء منه ، والقاهر والمقهور حربيان ، ويدل على ذلك الاخبار

انتهى .

وكيف كان فالاصول والضوابط تقتضى حرمة التصرف فيما كان للامام (ع) ضرورة كونه من العدوان وأكل مال بالباطل ، ولكن ﴿يجوز﴾ لخصوص الشيعة ﴿تملكه في حال الغيبة﴾ .

وفي الجواهر رخصة منهم عليهم السلام في ذلك اجماعاً بقسميه والنصوص نعم الاحوط ان لم يكن الاقوى اعتبار قصد التملك أو عقده بل في شرح الاستاد اعتبار ذلك ، وأنه بدونه يبقى أمانة له (ع) ويجرى عليه حكم التحجير ، ولا استبعاد في خصوص الملك للتملك بعد اذنه (ع) فى مساله ، أو فيما له الولاية عليه بل لاستبعاد فى دعوى الملك لخصوص الشيعة بمجرد الاستيلاء وأنهم أباحوا لهم أموالهم اباحة صيرورتها لهم كالمباحات الاصلية ، ضرورة رجوع ذلك كله الى الشرع الذى لاينبغى الاستبعاد معه كما هو واضح انتهى .

﴿و﴾ على كل حال فله أى الشيعى ﴿وطىء الامة﴾ المغتنمة اذا تملكها باغتنام ﴿و﴾ كيف كان ف ﴿يستوى فى ذلك﴾ الحكم الذى ذكرناه ﴿مايسيه أو أهلها وغيره﴾ الآن الرخصة المزبورة خاصة للشيعة ﴿وان كان فيها حق للامام﴾ مثل القسم الاول ﴿أو كانت﴾ كلها ﴿للامام (ع)﴾ مثل القسم الثانى .

المسألة الثامنة : اذادفع الى مأذون مال يشترى به نسمة ويعتقها ، ويحج عنه بالباقي فاشترى أباه ودفع اليه بقية المال فحج به ، ثم اختلف مولاه ، وورثه الامر ومولى الاب وكل يقول اشترى ﴿بعين﴾ مالى فقيل ﴿والقاتل الشيخ فى النهاية والقاضى على ما حكى عنه﴾ يرد الى مولاه رقا ، ثم يحكم به لمن أقام البينة على رواية ابن أشيم﴾ .

ولا يخفى ان المسألة مشكلة فى الغاية لاجل اشكال مدركها الذى اشار اليه المصنف بقوله ﴿وهو ضعيف﴾ وهو مارواه ابن اشيم عن أبى جعفر (ع) المشهورة كما فى الدروس ، ولعله يريد رواية لافقوى قال : له عبد لقوم مأذون له فى التجارة دفع اليه رجل ألف درهم فقال : اشترى بها نسمة واعتقها عنى وحج عنى بالباقي ثم

مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى أباه وأعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه ، وبلغ ذلك موالى أبيه ، ومواليه وورثة الميت جميعاً فاختصموا جميعاً في الالف فقال موالى العبد المعتق انما اشتريت أباك بما لنا ، وقال الورثة: انما اشتريت أباك بما لنا ، وقال : موالى العبد انما اشتريت أباك بما لنا ؟ فقال : أبو جعفر (ع) أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد ، وأما المعتق فهو رد في الرق لموالى أبيه ، وأى الفريقين بعد أقاموا البينة ، على أنه اشترى أباه من أموالهم كان له رقا .

وعمدة الاشكال في الرواية امران : الاول مساوجه ترجيح قول موالى أب المأذون والثانى ان لازم تقدم قوله بطلان الحج لان الميت انما لزم المأذون على ارساله المعتق الى الحج لا الرق بدون اذن مولاه فالتعق ان تحقق فلامعنى لرده الى الرقبة ولازمه بطلان تقدم قول مولى اب المعتق وان لم يتحقق لاجل دعواه فلامعنى لصحة الحجة .

وفي الحدائق ما لفظه اختلف الاصحاب فيما لو دفع الى مأذون مالا ليشتري به نسمة ويعتقها عنه ويحج بالباقي ، فاشترى أباه ودفع اليه بقية المال ، فحج به ، فاختلف مولاه وورثة الامر ومولى الاب ، فكل يقول اشترى بمالى ، فقال الشيخ في النهاية الحكم أن يرد المعتق على مولاه الذى كان عنده يكون رقا له كما كان ، ثم أى الفريقين الباقيين منهما أقام البينة بأنه اشترى بماله سلم اليه ، وان كان المعتق قد حج ببقية المال لم يكن الى رد الحجة سبيلا ، وتبعه فى ذلك ابن البراج .

وقال ابن ادريس : لأرى لرد المعتق على مولاه وجهاً ، بل الاولى عندي أن القول قول سيد العبد المأذون له فى التجارة ، والعبد المبتاع لسيد العبد المباشر للمعتق ، وان عتقه غير صحيح ، لان اجماع اصحابنا على أن جميع ما يبد العبد فهو مسال لسيدته ، وهذا الثمن فى يد المأذون ، وأنه اشتراه فاذا اشتراه فقد صار ملكا لسيد المأذون الذى هو المشتري ، فاذا أعتقه المأذون بعد ذلك فعتقه غير صحيح ،

لانه لم يؤذن له فى العتق ، بل أذن له فى التجارة فحسب ، هذا اذا عدت البيئتان ، فهذا تحرير القول والفتوى فى ذلك انتهى .

وفيه ان العبد ان كان مشتركا بين سيده ومولى المعتق صح دخوله فى النزاع وحيثذ كانا متكافئين لوجه لتقدم قول احدهما على الاخر والا لم يكن داخلا فى النزاع والغرض ان الامام (ع) ادخله وجعل قوله مقدما ثم بعد عبارته المتقدمة ونقل الرواية قال والشيخ فى النهاية ومن تبعه قد عملوا بظاهر هذه الرواية وابن ادريس قدردها لما ذكره وقد اقتفى ابن ادريس فى هذا القول اكثر من تأخر عنه ، وطعنوا فى الخبر المذكور بضعف الراوى ، فانه غال ومخالفة الخبر المذكور لاصول المذهب من وجوه ، منها الحكم برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ، ومنها دعواه فساد البيع ، ومدعى الصحة وهو الاخران مقدم ، ومنها حكمه بمضى الحجة مع ان ظاهر الامر حجه بنفسه وقد استتاب فيها ، ومنها مجامعة صحة الحج لعوده رقاع كونه قد حج بغير اذن سيده ، ومنها انه كيف يدعى مولى العبد انه شرى بماله ، مع انه لم يكن لمولى الاب مال فى يد المأذون ، وليس هو وكيله ، ومع الاغماض عن ذلك وثبوت ان له مالا وانه وكيل كيف يتصور صحة شراء شخص من سيده بمال ذلك السيد ، فدعوى مولى العبد انه اشترى بماله يقتضى فساد العقد ، لان العوضين اذا كانا من مال واحد لم تكن المعاوضة صحيحة انتهى .

قوله مع اعترافه ببيعه ولكن ان الاعتراف بالبيع هو اعترافه بالبيع من ماله وثمنه وهو باطل جدا فانه حيثذ على هذا الفرض كان العبد والتمن كلاهما للواحد فلو كان قوله حجة فى ذلك فلا اشكال فى تمامية قوله فالحكم برد العبد الذى اب العبد المأذون صحيح جدا ومطابق للقاعدة .

واما دعواه فساد البيع فالفرض انه ادعى وقوع البيع بماله وهو فيها كان العبد مأذونا من جانبه ايضا فمع هذا الدعوى لا يصل النوبة بدعويين اخريين كى

تكونا متقدمين على دعوى الفساد .

نعم اثباته يحتاج الى البيينة بحيث لو اقامت على دعواه لامورد لغيره فصح من هذه الجهة قوله (ع) رد المعتق لمولى ابيه لكن لايناسب حينئذ مضى الحج فان لازم رده الى الرقية كون بيعه فاسدا فكان عتقه فاسداً ايضاً والميت امره بالانتيان من عبد معتق وهنا مع عدم كونه معتقاً كان غصباً حينئذ لان المأذون ارسل عبدالغير للحج تامل تعرف بل الرد الى الرقية معارض لقول سيد المأذون فانه يدعى وقوع بيع الاب بماله فيكون الاب ايضاً ماله فلازمه رده الى رقية مولى المأذون لامولى الاب فالحجة باطلة قطعاً لعدم وقوعها من مباشر حرّ حلال فلا يتم قول ابن ادريس ايضاً لانه كما يحتمل رده الى رقية مولى مأذون فكذلك الى رقية مولى الاب .

ويمكن ان يقال ان مدعى الصحة هو ورثة الميت فقط واما مولى المأذون ومولى ابيه كلاهما مدعى للفساد الا ان مولى اب المأذون يدعى فساد اصل المعاملة وان الاب باق على الرقية ومولى المأذون يدعى صحة التي لازمه فساد قول الورثة فهو في الحقيقة يدعى فساد قول الورثة ولانسلم تقدم دعوى الصحة مطلقاً فكل منهما يرد الاخر ولو بنى على التساقط بالمعارضة كان قول ورثة الميت بلا معارض بل قوله يلازم مع صحة الحج التي قد حكم الاماء (ع) بالصحة ولعله لذلك قدم (ع) قول مولى الاب لكن معنى تقدم قوله وردّ الاب الى الرقية عدم صحة الحج رأساً وهما مما لا يجتمعان .

ومنها قوله ان الظاهر اتيان حجه بنفسه والقرض استناب المعتق فيه ولا يخفى انه مبنى على كون حج عنى بصيغة الامر واما لو كان بصيغة الماضي فمعناه الاستنابة قوله ومنها مجامعة صحة الحج لعوده رقا فقد عرفت انه وارد جدا وهما متنافيان ولولا هذا التنافي ليكون قول مولى الاب مقدم جدا .

وبالجمله قول الورثة خارج جدا عن قول السيدين اذا العبد مأذون للتجارة لمولاه بحيث يكون النفع للمولى وليس مأذوناً في بيع العبد والارسال الى الحج فكيف

يجوز المعبد ما يكون منافيا لمنافع مولاه بدون اذنه فعلى فرض صحته فضولة يبطل برد سيده وعدم اجازته مع ان الفضولى لا يصح فى العتق اللازم بحيث يحصل الحرية المطلقة بعد العتق لالمعلقة على الاجازة فعلى فرض كون الجميع بمال الميت لاسيده كان باطلا فمن اول شروعه بقول الميت شرع فى الحرام والمعصية فالعمل بقول الرجل الميت لو سلم وقوعها بمال الرجل غير تام والحج باطل وبقي قول سيد المأذون وسيد الاب ولا ترجيح لاحدهما فيرجع الى استصحاب بقاء ملك مولى الاب فتأمل .

واما قوله ومنها انه كيف يدعى مولى العبد الخ فنقول ان الكلام فى كون العبد مأذونا من جانب مولى الاب ايضا وان ماله بيده ايضا والافلاكلام للبحث والنزاع كما هو ظاهر قوله عبد لقوم مأذون اى العبد كان لقوم ومأذونا عنهم ويؤيده ان الدعوى مبنية على ذلك والافلو لم يكن العبد ملكا للقوم لا يكون مال مولى الاب ايضا فى يده .

ولكن يمكن ان يكون معنى عبد لقوم مأذون عبد مأذون لقوم اى عبد لمولى واحد مأذونا عن مولاه لقوم فى التجارة ولكن الانصاف ان كلا المعنيين مشكلة اما لو كان العبد لقوم بنحو الشراكة ومال الجميع بيده فكيف يبيع بمال مولاه عبده وهو يعلم بطلانه ايضا وكيف يطلع على ذلك مولاه اى مولى اب العبد فكان قوله باع من مالى مجرد ادعاء .

واما لو كان مأذونا عن القوم فقط من دون ان يكون لهم فكيف يصح له ايضا ان يبيع ابيه من مولاه بنفس مال مولاه لكونه مأذونا لغير ذلك بل الظاهر من كونه مأذونا منه هو البيع والشراء فى امور صحيحة بحيث يرجع منافعتها اليه لا يبيع عبده بماله وعتقه وارساله الى الحج عن الميت فهذا الاشكال وارد جدا فكيف يصح الالتزام بذلك عملا بالنص فى الرواية برد العبد الى رقية مولاه وصحة الحج .

والحاصل اذا كان العبد مأذونا من مولى ابيه فى التجارة فكيف اشترى عبده

من دون اطلاع سيده واعتقه وارساله الى الحج فهل يكون الاذن له لذلك وان لم يكن مأذونا ولاوكيلا فلاشكال وارد ويكون خارجا عن النزاع وقد عرفت حال الورثة فلا يبقى الاقول سيد المأذون ففي فرض المسألة مع قطع النظر عن الرواية كان القول قول سيد المأذون كما عن ابن ادريس والله العالم .

المسألة ﴿التاسعة إذا اشترى﴾ رجل من رجل ﴿عبد﴾ أى موصوفا ﴿فى الذمة﴾ وكان عنده عبدان ف﴿دفع البايع اليه عبدین وقال :﴾ للمشتري اذهب بهما ف﴿اختر أحدهما﴾ ورد الاخر وقد قبض ثمن الواحد الذى قدباعه فذهب بهما المشتري ﴿فأبقى أحدهما قبل ان يكون التالف بينهما ويرتجع نصف الثمن فان وجدته اختار والا كان الموجود لهما وهوبناء على انحصار حقه فيهما .

ولا يخفى ان مقتضى القاعدة كان ضرر الابق على البايع اذ اولاً لم يقبض المشتري المبيع فانه فى مورد اختياره وقبضه قد فر كما اذا مات عنده اختياره وقبضه فتعين له اخذ الواحد الباقي .

وبالجملة الذى على البايع هو التلف قبل القبض وما على المشتري هو التلف بعد القبض اى القبض الذى هو المبيع المعين فالمبيع هو العبد الكلى فى الذمة ودفع اليه عبدین لان يختار ايهما شاء فلا يكون ذلك قبضا لما اشتراه قطعاً بل هو فى مقام الدفع وليس المراد من القبض مجرد وقوع اليد اليه قطعاً فكما لو فررا ومات او قتل فى حال اراء البايع للمشتري حتى يختار احدهما فكذا لو وقع فى يده ايضاً لان يختار فلو دفع البايع احد العبدین فتعين الكلى فيما دفع اليه واختاره ورضائه وذهب به وبعد من مجلس العقد ثم فر كان على المشتري وصدق عليه التلف بعد القبض او ما بمنزلة التلف .

وكيف كان فان كان المبيع احد من العبدین المجهولين من غير بيان صفاتهما فكان البيع باطلا وان كان كلياً موصوفاً بالصفات وكان كل واحد من العبدین متصفاً بما وصفه فالبيع صحيح فما باع كلياً ودفع بعض افراد الكلى فى مقام الدفع ومن المعلوم ان فرض المسألة غير صادق على القبض بل فى مقام اختيار

المبيع بل فرض المسألة خارج عن المقبوض بالسوم فان اخذه فسى مقام اختيار البيع وعدمه وفى المقام قد مضى البيع وكان فى مقام اختيار ما اشتراه فلو قلنا بالضمان فى المقبوض بالسوم ايضا لا يلزم منه ذلك فى المقام والمسألة محل اشكال للقوم من جهات ولكنى اراه البحث والتفصيل فى ذلك فى مثل عصرنا تضييعا للوقت حيث لا اثر له من العلم لعدم وجود عبد فى ذلك العصر ولعل تفصيلات الاصحاب بوجود العبيد والامساء فى عصرهم فلا يظهر لتلك البحوث ثمرة الا عند قيام القائم ارواح العالمين له الفداء وعند ذلك لا يحتاج الى استنباط تلك الاحكام لانفتاح باب العلم والعمل .

ولكنه مع ذلك حيث بحث وطول الاصحاب نكتفى بما فصل بيانه فى المطولات بعد نقل الرواية التى هى مدر كههم وهى رواية محمد بن مسلم عن الباقر (ع)، «قال سألته عن رجل اشترى من رجل عبداً وكان عنده عبدان ، فقال للمشتري اذهب بهما فاختر أيهما شئت ورد الآخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فأبق احدهما من عنده قال : ليرد الذى عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما أعطى من المبيع ، ويذهب فى طلب الغلام ، فان وجده اختار ايهما شاء ، ورد النصف الذى اخذ ، وان لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع» .

وفى الحدائق بعد نقلها قال أقول : وجه الاشكال فى الرواية المذكورة من حيث أنه اشترى عبداً فى الذمة ، وهو أمر كلى يتوقف على تشخيصه فى عين مخصوصة متصفة بما وقع عليه الاتفاق من الاوصاف ، والخبر دل على انحصار ذلك الامر الكلى فى العبد قبل تعيينه ، ومن حيث دلالة الخبر على ثبوت البيع فى نصف الموجود الموجب للشركة مع عدم وجود ما يقتضى الشركة ، ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الا بق ، ومن أجل هذه الاشكالات نزل بعض الاصحاب - (رضوان الله عليهم) الرواية المذكورة - على تقدير أربع مقامات ، الاولى - تساويهما قيمة ، الثانية - مطابقتها للمبيع الكلى وصفاً ، الثالثة - انحصار الحق فيهما حيث

دفعهما اليه وعينهما للتخيير ، كما لو حصر الحق فى واحد ، الرابعة - عدم ضمان المقبوض بالسوم فلا يضمن الا بق هنا ، أو تنزيل هذا التخيير هنا منزلة الخيار فى البيع فكما ان تلف المبيع فى مدة الخيار من البايع فكذلك ههنا متى تلف قبل الاحتيار .

ولا يخفى ما فى البناء على هذه المقدمات من الاشكال لما يمكن تطرقه الى جملة منها ، ولهذا قيل انه يشكل الحكم بانحصار الحق فيهما على هذه التقادير ، لان المبيع أمر كلي لا يشخص الابتشخيص البايع ، ودفعه الاثنين ليتخير أحدهما ليس تشخيصاً وان حصر الامر فيهما ، لاصالة بقاء الحق فى الذمة الى ان يثبت شرعاً كون ذلك كافياً ، كما لو حصره فى عشرة فصاعداً ، وما ذكره فى المختلف - من التنزيل - على تساوى العبدین من كل وجه ليلحق بمتساوى الاجزاء حتى يجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة - ففيه اشكال ظاهر ، لمنع تساوى العبدین على وجه يلحقان بالمثلى الذى هو عبارة عن متساوى الاجزاء ، ومنع تنزيل بيع القفيز من الصبرة على الاشاعة ، كما تقدم فى البحث عن هذه المسألة .

وبالجملة فان الاكثر على اطراح الرواية المذكورة لما عرفت من مخالفتها لمقتضى الاصول وعسر تنزيلها على ما ذكره من هذه التكاليف السخيفة ، والظاهر الرجوع الى مقتضى الاصول ، فينظر فى هذين العبدین فان كانا بالصفات الذى اشترى بها العبد فى الذمة تخير بينهما ، فان اختار الا بق منهما رد ما أخذه من نصف الثمن ، ولاشئ له ، وان اختار الباقي منهما اخذه انتهى .

والمسألة من حيث المدرك مشكلة قال الشيخ فى النهاية على ما حكى عنه من اشترى من رجل عبداً وكان عند البايع عبدان ، فقال للمبتاع اذهب بهما فاختر أيهما شئت ورد الاخر وقبض المال ، فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده فليرد الذى عنده منهما ، ويقبض نصف الثمن مما أعطى ويذهب فى طلب الغلام ، فان وجده اختار حينئذ أيهما شاء ورد نصف الذى أخذه ، وان لم يجده كان العبد

بينهما نصفين ، وتبعه ابن البراج في ذلك .

وعن ابن ادريس قال ماذكره شيخنا في نهايته خبر واحد ، لا يصلح ولا يجوز العمل به ، لانه مخالف لما عليه الامة بأسرها ، مناف لاصول مذهب أصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم ، لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف ، وقوله « يقبض نصف الثمن ويكون العبد الا بق بينهما ويرد الباقي من العبدين » فيه اضطراب كثير ، وخلل كبير ، لانه ان كان الا بق هو الذي وقع عليه البيع ؟ فمن مال مشتربه ، والثمن بكماله لبايعه ، وان كان الا بق غير من وقع عليه البيع ، والباقي الذي وقع عليه البيع فلاى شىء يرد ، وانما أورد شيخنا هذا الخبر على مساجاء ايراداً لا اعتقاداً ، لانه رجع فى مسائل خلافه فى كتاب السلم انتهى .

وفى الحدائق بعد نقله قال أقول : أشار بقوله رجع عنه فى خلافه الى ما ذكره الشيخ فى الكتاب المذكور ، حيث قال فى باب السلم : اذا قال : اشتريت منك أحدهذين العبدين بكذا ، أو أحد هذه العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلاثة أيام جاز ، لان هذا غرر يسير ، وأما فى الاربعة فما زاد عليها فلا يجوز ، دليلنا أن هذا بيع مجهول فيجب أن لا يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتى العبدين ، ولانه لا دليل على ذلك فى الشرع ، وقد ذكرنا هذه المسألة فى البيوع ، وقلنا : أن أصحابنا رووا جواز ذلك فى العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ، ولم نقس غيرها عليها . انتهى .

وقال العلامة فى المختلف بعد نقل ما ذكرناه : والتحقيق أن نقول : العقدان وقع على عبد مطلق موصوف بصفاته المقصودة الرافعة للجهاالة صح البيع ، فاذا دفع البايع العبدين الى المشتري ليتخير أحدهما ، جاز أن يتخير أيهما شاء ، فاذا أبق أحدهما فان قلنا المقبوض بالسوم مضمون ضمنه المشتري ثمناً والافلا ، وان وقع على أحدهما كان باطلا .

ثم قال بقى الكلام فى ضمان الا بق على هذا التقدير ، فان قلنا بضمان

المقبوض بالسوم ضمنه ، والافلا ، وان كان احدهما بالصفات أخذه وحكم الاخر على ماتقدم ، وان لم يكن شيء منهما بالصفات رجح على البايح بحقه لان حقه في الذمة باق حتى يدفع اليه ما كان على الصفات التي وقع عليها العقد وفي ضمان الذاهب ماتقدم ، وعلى هذا لافرق بين عبيدين أو أكثر او غير العبد من المتاع وغيره ، وعلى تقدير العمل بالرواية يجب الاقتصار فيه على موردها فلا يتعدى الحكم الى غير العبيدين اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع النص وبه جزم الشيخ رحمة الله انتهى ﴿ولو قبل التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد والثابت في الذمة كان حسنا﴾ وفي الجواهر ما لفظه نعم قد يناقش في الضمان بأن الاصل البراءة اذ الظاهر كونه في يده أمانة ، فلا يستعقب ضمان ، والقياس على المقبوض بالسوم بعد تسليم الحكم في المقيس عليه غير جاز في مذهبنا ، بل قد يفرق بينهما ، بأن المقبوض بالسوم مبيع بالقوة أو مجازا بما يؤل اليه وصحيح البيع وفاسده مضمون ، بخلاف صورة الفرض ، لان المقبوض ليس كذلك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق انتهى وهو في محله .

﴿وأما لو اشترى عبدا من عبيدين لم يصح العقد وفيه قول موهوم﴾ لان المبيع حينئذ مجهول ولم يعلم كونه ايهما والفرق بينهما كثير غالبا بخلاف الكلي الموصوف بالصفات .

المسألة العاشرة اذا وطئ أحد الشريكين ﴿أو الشركاء﴾ مملوكة بينهما ﴿أوبينهم﴾ يسقط الحد مع الشبهة ﴿بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه ادرء الحدود بها ، وان استحق التعزير بالعصيان بترك السؤال﴾ ويثبت ﴿اي الحد﴾ مع انتفائها ﴿اي انتفاء الشبهة اذا لم يكن الشريك ولداله اجماعا أيضا ونصوا مستفيضة﴾ ولكن يسقط منه ﴿أي الحد﴾ بقدر نصيب الواطيء ﴿لنص والاجماع المحكى ، ان لم يكن المحصل ثم ان الاشكال في تقويمها بنفس الوطاء كما عن النهاية مطابقا للرواية مع ان التقويم انما هو بالحمل .

قال في الجواهر وكيف كان فلاريب نصاً وفتوى في لحوق أحكام الولد في الجملة لهذه الجارية لو حملت من الواطيء وان كان عاصياً بالنسبة اليه بل والى شركائه بالنسبة الى غير الواطيء ، فليس لهم بيعها بل ولانقلها بأحد النواقل الى غيره ، ولكن تقوم عليه انما البحث في أنها تقوم عليه بنفس الوطيء وان لم يظهر حملها أو ينتظر الحمل ، فعند المصنف تبعاً للحلى ﴿و﴾ عليه استقر رأى المتأخرين أنها ﴿لاتقوم عليه بنفس الوطيء﴾ بل بالحمل ﴿على الاصح و﴾ هو الذى استقر عليه رأى المتأخرين فانها ﴿لو حملت قومت عليه حصص الشركاء﴾ و لاتقوم عليه قبل الحمل ، بل في شرح الاستاد دعوى تحصيل الاجماع عليه .

والروايات ايضا ظاهرة في الحمل لا الوطاء المجرد وعن الحمل مثل مارواه عن عدة من أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام وفي الفقيه عنه (ع) مرسل «قال : سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطئها قبل أن تقسم ؟ قال : تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصبه منها من الفيء ويجلد الحد ، ويدراً عنه من الحد بقدر ما كان له فيها ، فقلت : كيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره قال : لانه وطئها ، ولا يؤمن ان يكون ثمة حمل» ، والخبر كمتارى صريح الدلالة في ان تقويمها على الواطيء ليس بمجرد الوطيء بل لخوف الحمل .

وعن اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر (ع) في رجلين اشتريا جارية فنكحها أحدهما دون صاحبه ، قال : يضرب نصف الحد ، ويغرم نصف القيمة اذا احبل» وهى كمتارى دالة بمفهوم الشرط الذى هو حجة عند المحققين وعليه تدل جملة من الاخبار عدم القيمة مع عدم الحمل وهى مؤيدة لما ذكره الاصحاب .

وروى في الكافي ايضاً عن اسماعيل الجعفي «عن ابي جعفر (ع) في جارية بين رجلين فوطئها أحدهما دون الاخر فأحبلها قال : يضرب - نصف الحد ويغرم نصف لقيمة» وظاهر الكل هو الحمل لا مجرد الوطاء كما عرفت ووجه عدم جواز تقوم الجارية حينئذ انها صارت ام ولد للواطيء فلا يجوز بيعها ونقلها ومخالفتها

ومعارضها رواية عبد الله بن سنان «قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن رجال اشترى كوا في أمة فأتمنوا بعضهم على أن يكون الامة عنده فوطأها قال : يدرأ عنه من الحد بقدر ماله من النقد ، ويضرب مالمس له فيها ، وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها ، فان كانت القيمة أقل من الثمن ، الذي اشترت به الجارية الزم ثمنها الاول ، وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه أكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها ، قلت : فان أراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل ؟ قال : ذلك له ، وليس له أن يشتريها حتى يستبرأها ، وليس على غيره أن يشتريها الا بالقيمة» .

وافتنى على طبقها في محكى النهاية من التقويم بنفس الوطء قال : «اذا كانت الجارية بين شركاء ، فتركوها عند واحد منهم فوطأها فانه يدرؤ عنه من الحد بقدر ماله من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره ، وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها ، فان كانت القيمة أقل من الثمن الذي اشترت به ألزم ثمنها ، وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه أكثر من ثمنها ألزم ذلك الاكثر ، وان أراد واحد من الشركاء الجارية كان له أخذها ، ولا يلزمه الاثمن الذي يسوى في الحال المتقدم .

ورده ابن ادريس فانه بعد نقل كلام الشيخ قال هذا خبر واحد أورده شيخنا ايراداً لا اعتقاداً والاولى أن يقال : لا يلزم الوطء لها شيء سوى الحد الذي ذكرناه على تقدير أن يكون عالماً بالتحريم بقدر حصص شركائه ، الا أن تكون بكرافياً أخذ عذرتها ، فيلزم ما بين قيمتها بكر أو غير بكر ، ويسقط عنه ما يخصه من ذلك ، ويستحق الباقي باقي الشركاء ، فاما ان كانت غير بكر فلا يلزمه ذلك هذا اذا لم يجلبها ، فاذا أحبلها بولد ، فانه يغرم ثمنها الذي تساوى يوم خيانتها عليها ، وثمان ولدها يوم تسقط حياً لو كان عبداً ويسقط من ذلك بمقدار حصته من الثمن انتهى يعني ان الشيخ نقلها بعنوان ورود مثل هذه الرواية لابن عنوان اعتقاده على صحتها وصحة العمل على طبقها .

ولا يخفى ان رواية ابن سنان لعلها ايضا لا يخالف الروايات فانه في ذيلها قال

وليس له اى الشريك ان يشتريها حتى تستبرأ فانه صريح فى ان مجرد الوطاء لا يوجب عدم التقويم بل الحمل فاذا وطء واستبرأ وعلم بعدم كونها حاملاً جاز تقويمها فهى مطابقة لسائر الروايات .

وعن العلامة فى المختلف : والتحقيق أن نقول الواطىء ان كان عالماً بالتحريم حد بقدر حصص الشركاء ، وعليه من المهر بقدر حصصهم أيضاً ان كانت مكرهة أو جاهلة ، وان كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف ، وسيأتى ، وان كانت بكر ألزمه أرش البكارة قطعاً ، ولا تقوم عليه بنفس الوطىء بل مع الحمل وعليه تحمل الرواية وقول الشيخ أيضاً ، وعليه حصص الشركاء من القيمة وبطالب بأعلى القيم من حين الاحبال الى وقت التقويم ، وعليه حصص الشركاء ايضاً من قيمة الولد يوم سقط حياً ان لم يكن قد قرمت عليه حبلى ، ولو أراد بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم يكن له ذلك ، وان لم تكن حبلت كان له ذلك ويأخذها بقيمتها يوم الاخذ انتهى .

﴿و﴾ على كل حال ﴿ينعقد الولد حراً﴾ لاصالة الحرية والتبعية ، والنصوص المتقدمة الامرة بالتقويم فيها ، لمكان الحمل الذى تصير به أم ولد بالنسبة اليه .

﴿و﴾ كيف كان ﴿على أبيه قيمة حصصهم يوم ولد﴾ وان تأخر التقويم عنه وقد اشار فى الحدائق الى اكثر هذه الفروع فى هذا المقام فلا بأس بنقلها قال مالفظه . أقول : وتحقيق الكلام فى هذا المقام يقع فى مواضع . الاول : لاشكال فى سقوط الحد عن الواطىء هنا مع الشبهة كمالو توهم حل الوطىء من حيث الشركة لقوله (ع) «ادراً والحدود بالشبهات» . الثانى ظاهر النص والفتوى أن الحد هنا انما هو بالجلد وان كان محصناً يجب فى مثله الرجم ، لان الرجم لا يقبل التبعض وقد عرفت من النص والفتوى تبعضه هنا .

والظاهر أن الوجه فيه أن وجوب الرجم فى المحصن انما هو فيما اذا كان الزانى محصناً وهذا ليس كذلك من حيث تملكه لبعض الامة ولاجل ذلك يلحق به الولد ، وتصير أم ولد و ان كان عالماً بالتحريم ، مع أن الزانى العالم لا يلحق به الولد

الثالث - أنه يسقط من الحد ما قابل ملكه من الامة نصفاً أو ربعاً أو نحو ذلك لعدم تحقق الزنا بالنسبة الى حصته ، ويضرب الباقي الذي يتعلق بنصيب الشركاء لكونه زنا بالنسبة الى حصصهم ، وينبغي أن يستثنى من الحد أيضاً ما لو كان أحد الشركاء ابن الواطىء ، أيضاً ، فانه لاحد على الاب في نصيب ابنه ، كما لاحد عليه لو كانت بأجمعها للولد ، ثم انه مع التبعض لواحتيج الى تبعض الجلدة الواحدة قال : بعض المحققين أنه يحتمل باعتبار مقدار السوط ، وكيفية الضرب .

أقول : بل الظاهر انه ان كان نصفاً أخذ بنصف السوط ، وان كان ثلثاً أخذ بثلثه ، كما تضمنه صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : في نصف الجلدة وثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط ، وثلثي السوط» ، ويمكن ارجاع ما ذكره المحقق المشار اليه الى ما ذكرناه .

الرابع ظاهر كلام الشيخ وهو ظاهر الرواية ايضاً أنه تقوم الامة على الواطى بنفس الوطىء وظاهر الاصحاب كما سمعت من كلام ابن ادريس والعلامة أنه لا تقوم عليه ولا يلزمه ثمنها الامع الحمل ، لا بمجرد الوطىء ، وعلى ذلك حمل العلامة كلام الشيخ والرواية المذكورة ، وأنت خبير اولاً بانه لا اشعار في الرواية ، ولا في كلام الشيخ بذكر الحمل بالكلية ، وثانياً بأنه متى حمل لكلام فيهما على الحمل كما ذكره بمعنى أن قوله في الرواية وكذا في كلام الشيخ «وتقوم الامة عليه» يعنى من حيث حملها بعد الواطى فكيف يتم قوله في آخر الرواية وكذا في كلام الشيخ «فان أراد أحد الشركاء الجارية كان له أحدها» مع تصريحه (قدس سره) بأنه ان كانت قد جبلت لا يجوز ذلك ، وانما يجوز مع عدم الحمل .

بالجملة فالظاهر أن اشتمال الرواية وكذا كلام الشيخ - بناء على حمله لها على ذلك - على هذين الحكمين أعنى التقويم على الواطىء مع الحمل وعدمه ، وجواز شراء بعض الشركاء لها - لا يخلو من تدافع كما لا يخفى لأنه اذا كان الحكم الشرعى بعد الوطىء مجرداً عن الحمل كما هو ظاهر الاطلاق ، أو هو مع الحمل

كما هو ظاهر الاصحاب هو التقويم على الواطى فكيف يجوز لبعض الشركاء شراؤها الى ان قال :

الخامس قد عرفت ان مع الحمل تقوم الجارية على الواطىء فالظاهر انه لاختلاف فيه لانها مع الحمل تصير أم ولد ويلحقها حكم امهات الاولاد والولد حر، قالوا لان الاستيلاء بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها ، فكان عليه غرامة حصص باقى الشركاء من الجارية ومن الولد .

وظاهر انه لافرق بين كونه عالماً او جاهلاً وهو ظاهر اطلاق رواية اسماعيل الجعفى المتقدمة ولولا ذلك لامكن الفرق بين الامرين فان مقتضى القاعدة مع العلم ان لا يكون الولد كله حراً لان الزنا بأمة الغير موجب لكون الولد للمالك ، لانه نماء ماله ، الا ان الحكم هنا كما ذكره الاصحاب - وهو ظاهر الخبر المذكور - على خلاف ذلك، وكان تقويم حصص الشركاء فى الولد من حيث سراية العتق ان قيل بها فى مثله فانها قهرية كما سيبنىء تحقيقه انشاء الله تعالى فى موضعه اللائق به .

السادس - المعتبر فى قيمة الولد قيمته يوم سقطه حيا ، فيقوم لو كان عبداً ويدفع الى باقى الشركاء حصصهم ، هذا اذا لم يكن قومت عليه حاملا ، والادخلت قيمته معها ، ولو وقع الولد سقطا قبل التقويم استقرت ملك الشركاء للام .

أما تقويم الام فهل المعتبر قيمتها عند الوطى ، أو يوم التقويم ، او الاكثر منها اختار فى الدروس الاول ، وفى المسالك الثالث ، واستظهر المحقق الاردبيلى فى شرح الارشاد أكثر القيم من حين الحمل الى زمان الانتقال، قال : ويحتمل حين الحمل لانه وقت الاتلاف ، والاول اظهر ، لانه زاد فى ملك الاول ، انتهى كلام الحدائق ولا يخفى ان ما ذكره وفصله كلها فى محله على فرض كونها محل الحاجة بخلاف مثل عصرنا الحاضر الذى لاعين منها ولا اثر ويكون نظير مسائل ازدواج الانسان مع اهل كرة القمر والمريخ او كون معيار الكره هو المساحة فيها دون الوزن فى الاشياء هناك .

بداهة ان هذه الاحكام كلها للارض التى يعيش فيها بنو آدم والانبياء والرسل قد نزلوا لخلائق هذه الارض لا الارضون التى قد يقدر على الوصول بها بشرم ان مخلوقا تها ليست لمثل مخلوقات ارضين ولانسائها كذلك ومن المحتمل عدم جواز مناكحتها وان توهم بعض جواز ذلك .

المسألة ﴿الحادية عشرة المملوك كان المأذون لهما﴾ فى التجارة ﴿اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه﴾ له بناء على ملك العبد ﴿حكم بعقد السابق﴾ وبطلان اللاحق ، لعدم صحة تملكه سيده ﴿فان اتفقا فى وقت واحد﴾ اى اتحد الزمان للجزء الاخير من قبولهما ﴿بطل العقدان﴾ لعدم صحة ترتب اثر كل منهما ، وترجيح احدهما على الاخر ترجيح بلا مرجح .

وقال المصنف بقوله ﴿وفى رواية يقرع بينهما﴾ وايضا قال المصنف ﴿وفى﴾ رواية ﴿اخرى يذرع الطريق﴾ بينهما ﴿ويحكم للاقرب﴾ فلم نجد لها بل لو وجدت لم يكن لهما معنى محصل ، اذ الفرض حصول الاتفاق فى الوقت الواحد ، فلما دخلية لذرع الطريق ﴿و﴾ حينئذ فلا ريب فى ان ﴿الاول﴾ اى البطلان ﴿اظهر﴾ لما عرفت كما انك قد عرفت ان الاقوى القرعة فى غيره .

المسألة ﴿الثانية عشر من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح﴾ وفى الجواهر قطعاً او بمنزلة والافلو سرقت من ارض الحرب مع احتمال كونها من اهل الحرب او منهم ولو فى غير ارضهم ، فللسارق ، بل فى شرح الاستاد انها لو سرقت من كافر فى غير تلك الارض ، ولا يعلم حاله او بين الحدين ولا يعلم حاله احتمال عدم العصمة وثبوتها هو الاقوى ، وان كان فيه ان ما ذكره احتمالاً هو الاقوى على الظاهر ﴿و﴾ على كل حال فى مفروض المسألة ﴿كان له ردها على البايع واستعادة الثمن ولومات اخذ من وارثه ولولم يخلف وارثاً استسعت فى ثمنها﴾ على مارواه مسكين السمان عن ابى عبدالله (ع) «سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح فقال فليردها على الذى اشتراها منه ، ولا يقربها ان قدر عليه ، او كان مؤسراً قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال : فليستسعها» .

وفى الجواهر وأوفيه بمعنى الواو اى لايقرب الجارية باستسعاء ان قدر على
البايع وكان مؤسرا ، ويحتمل ان يكون المراد او كان المشتري موسرا اى لايقربها
مع احد الامرين ، الا انه مع قصوره سندا ولا جابر مخالف للقواعد الشرعية بالرد
الى البايع الذى هو ليس مالكا ولا وليه ولا وكيله ، بل ربما كان هو الظالم السارق ،
وباستسعاء مال الغير فيما لم يصل اليه وهو ظلم فوق ظلم انتهى .

ولا يخفى ان اشكاله اكثر مما اشار اليه فى الجواهر ولكنى لولا ذكره
المصنف لما ادخل نفسى فى هذه البحوث التى فى هذا العصر يكون بمنزلة البحث
عن العقول العشرة حيث لا يثمر بحال الباحث لافى الدنيا ولا فى الاخرة كما قيل
رسوا كردت بميان بشر برهان ثبوت عقول عشر

﴿و﴾ من هنا ﴿قيل﴾ كما عن الحلبي انها ﴿تكون بمنزلة اللقطة﴾ فى
الجواهر والموجود فى السرائر بعد ذكر الخبر السابق «كيف تستسعى هذه الجارية
بغير اذن صاحبها ، وكيف تعتق ولاعلى ذلك دليل ، وقد قدمنا انها ملك الغير ،
والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة ، بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد
على ردها على من سرقت منه ، فهو الناظر فى امثال ذلك ، ولعله يريد ما ذكره
المصنف بقوله ﴿ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه﴾ بأصول المذهب
وقواعده واختاره جماعة ممن تأخر عنه .

وفى الجواهر بل فى الرياض «نسبته الى كثير من المتأخرين» لكن فى
الرياض «ان ذلك بعد تعذر الرد على المالك ووكيله ، وقال يمكن تنزيل الاطلاق
عليه ، لغلبة بعد دار الكفر ، ووجهه حينئذ واضح» .

قلت : هو كذلك بعد ان تكون من مجهول المالك فى يده ، بل قد يقال : بجواز
تسليمها له قبل وصولها حدمجهول المالك هو صريح شيخنا فى شرحه ، باعتبار انه
ولى الغائب فيبحث حينئذ هو عن صاحبها ويردها اليه والاوضاعها فى بيت المال او تصدق
بها عن صاحبها من دون شرط الضمان او مع نيته من بيت المال او من البايع او من

المشترى انتهى قال في الحدائق اختلف الاصحاب (رضوان الله عليهم) في من اشترى جارية سرقت من أرض الصلح حيث أن مال أهلها محترم ، فقال الشيخ في النهاية : من اشترى جارية كانت سرقت من أرض الصلح ، كان ردها على من اشتراها منه ، واسترجاع ثمنها وان كان قد مات ، فان لم يخلف وارثاً استسعت الجارية في ثمنها وبذلك قال ابن البراج .

وقال ابن ادريس : كيف تستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها ، وكيف تعتق ، وليس على ذلك دليل ، وقد ثبت أنها ملك الغير ، والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة ، بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ، ويجتهد على ردها على من سرقت منه ، فهو الناظر في أمثال ذلك انتهى . وظاهر المحقق في الشرايع - ومثله العلامة في المختلف ونحوه في الارشاد - أنه مع تعذر ردها على المالك أو وكيله أو وارثه تدفع الى الحاكم الشرعى ليحفظها على مالكها .

واما الثمن فيرجع به على البايع مع بقاء عينه مطلقا ، وامامع تلفه فكذلك ان كان جاهلا ، فان تعذر سقط ولا تستسعى الجارية مطلقا وان تلف الثمن ، والى هذا القول مال في كتاب المسالك ايضا وهذان القولان يشتركان في عدم الاستسعاء ويفترقان في كونها كاللقطة في وجوب حفظها على مذهب ابن ادريس ، او تدفع الى الحاكم على مذهب المحقق .

والذي وقت عليه من الاخبار في المقام مارواه الشيخ في الصحيح - الى مسكين الى ان ساقها ثم قال وانت خبير بما فيها من الاشكال بمخالفة القواعد الشرعية والضوابط المرعية اما اولا فمن حيث ردها على البايع ، وهو ليس مالكا لها ومقتضى الاصول وجوب ردها الى المالك ، كما صرح به أصحاب القولين الاخيرين ، والافال حاكم الشرعى مع تعذره ، واما ثانياً فمن حيث استساعتها في ثمنها ، مع أن كسبها لمولاها ، والثمن لم يصل اليه ، فكيف يؤخذ الثمن من غير آخذه انتهى .

وأما ما ذكره الشهيد (رحمه الله تعالى) في الدروس؟ حيث مال الى العمل بالرواية من قوله: والاقرب المروى تنزيلاً على أن البايع مكلف بردها الى اهلها، امالانه السارق، اولانه ترتبت يده عليها، واستسعاؤها جمعاً بين حق المشتري وحق صاحبها، والاصل فيه أن مال الحربى فى الحقيقة فىء وبالصلح صار محترماً احتراماً عرضياً، فلا يعارض ذهاب مال محترم فى الحقيقة، وزاد فى شرح الارشاد فى الجواب عن الاشكال الاول بأن يده أقدم، ومخاطبته بالرد ألزم، خصوصاً مع بعد دار الكفر، انتهى.

ففيه ما ذكره فى المسالك حيث قال ونعم ما قال: وهذا التنزيل تقريب للنص، وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة، والا فلا يخفى أن مجرد ما ذكر لا يصلح للدلالة، لان تكليف البايع بالرد لا يقتضى جواز الدفع اليه، كما فى كل غاصب، وقدم يده لاثاره فى هذا الحاكم أيضاً، والالكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب، وهذا باطل اجماعاً ولان البايع ان كان سارقاً لم يكن أهلاً للامانة بخيانتة، وان لم يكن سارقاً فليس وكيلاً للمالك ولاولياً له فلا يجوز الدفع اليه كما فى كل مبيع يظهر استحقاقه، واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا مدخل له شرعاً فى الحكم، بل لاتفاوت فى نظر الشارع بينهما، بل كل منهما مضمون على المتلف، مع أن المتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو مولى الجارية، بل هو البايع الذى غره ان كان عالماً أو من غره، فلا يرجع على غيره، «ولاتزر وازرة وزر أخرى» ولو تم ذلك لزم منه جواز أخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض، كأهل الذمة وهو واضح البطلان. انتهى كلامه زيد مقامه، وهو جيد وجيه، كما لا يخفى على الفطن النبیه.

وبالجملة فالمسألة لماعرفت محل اشكال، لان العمل بهذه الرواية مع ما هى عليه مما شرحناه مشكل وردها من غير معارض أشكل انتهى كلامه بطوله وانما ذكرناها حتى يعلم ما يقال فى امثال هذه المسائل مع عدم كونها محل حاجة اذ ليس

في مثل هذا العصر ارض صلح ولاهل دفع جزية ولا من عمل بشرايط الذمة بل جميع اهل الكتاب في مثل هذا اليوم بحكم الكافر الحربى يحل مالهم وازواجهم وذرايرهم للشيعه بل الامر بالعكس وهم يأخذون منا ما جعل عليهم .
وقد مر آنفا من الاخبار من جواز التصرف والتعرض لنسائهم واموالهم فيمن اخذ منهم غيلة او سرقة باى نحو كان ونحن نرجو من الله فرج من به يحيى الاحكام المذكورة وصارت كلها محل الحاجة والعمل وصارت الكفار بيده صاغرين .

﴿الفصل العاشر﴾ من فصول كتاب التجارة ﴿في السلف والنظر فيه يستدعى

مقاصد﴾ .

﴿الاول﴾ في حقيقة ﴿السلم﴾ وفي الجواهر بفتح السين واللام الذى هو مرادف للفظ السلف قال في مختصر النهاية السلف السلم ، وفي المجمل بالعكس وزاد والسلم معروف كما أنه في الاول عطف القرض عليه ، ولعل اشتراكهما لفظا فيه لاشتراكهما في أن كلا منهما اثبات مال فى الذمة بمبدول فى الحال والامر سهل ، وعلى كل حال فالظاهر جريان البحث السابق فى لفظ البيع أنه اسم للعقد أو النقل والانتقال أو غير ذلك من احتمالات السابقة فى لفظه أيضا ، فقول المصنف هنا ﴿هو ابتياح مال مضمون الى أجل معلوم بمال حاضر أو فى حكمه﴾ مما يؤيد كون لفظ البيع عنده للانتقال المراد من الابتياح هنا ، لا خصوص الشراء انتهى .
ومعنى العبارة هو الابتياح وشراء مال على ذمة البايع الى اجل معلوم بثمن حاضر فى المجلس او فى حكم الحاضر بان لم يكن الثمن فى كيس المشتري مثلا فيكون كليا ويعينه ويشخصه ويدفعه فى المجلس قبل التفرق او البيع كذلك بان يقول البايع اسلفتك متاعا فى ذمتى لك الى اجل معلوم بثمن حاضر فى المجلس .
وكيف كان فلا بد من الثمن كونه يقبض فى مجلس العقد قبل التفرق وكيف كان ولا يخفى ابا العبارة عن لفظ البيع عنده للانتقال ولا عبارته فى اول البيع وهذه

العبرة في مقام ان السلم شراء مال في ذمة البايع الى وقت معلوم بشمن حاضر ولا نظر فعلا الى ان البيع ماهو وحيث ان السلم من اقسام البيع فلا جرم يشمله معنى البيع . وحيث قد عرفت ان حقيقة البيع هو تمليك العين بالعوض فيعمه ايضا فان السلم ايضا تمليك العين بالعوض غاية الامر بنحو مذکور فلا بد في التعريف من ان يكون بنحو يعلم ان الثمن معجل والمثمن مؤجل فقوله هو ابتياع مال اى طلب قبول تمليك الغير بهذا النحو والحاصل لو كان السلم من افراد البيع كما عرفته مراراً منه قده فلا جرم لا بد وان يكون التعريف بحيث يكون داخلا في افراد البيع ولم يكن شيئاً مغايراً له كما في العبارة وبالجملة البيع تمليك عين بالعوض ولا بد من وجود هذا المعنى في جميع افراد البيع .

قال في التذكرة ما لفظه (السلم) و(السلف) عبارتان عن معنى واحد ، وهو بيع شيء موصوف في الذمة مؤجل بشيء حاضر ، يقال سلف واسلف واسلم ، ويجيء فيه سلم ، غير ان الفقهاء لم يستعملوه . وذكر الفقهاء فيه عبارات متقاربة : (الاولى) انه عقد على موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلا (الثانية) اسلاف عرض حاضر في عرض موصوف في الذمة (الثالثة) تسليم عاجل في عرض لا يجب تعجيله . وهذه تعريفات ردية . وهو يشارك القرض في اللفظ فيسمى كل منهما سلفاً ، لاشتراكهما في معنى وهو ان كل واحد منهما اثبات مال في الذمة بمبدول في الحال انتهى :

ثم ان الشارع في عبارته قال : وأخرج بقوله بمال حاضر أوفى حكمه النسبيته لعدم اعتبار ذلك فيها ، اذ المراد بالحاضر المشخص الموجود في مجلس العقد والذي في حكمه المقبوض قبل التفرق وان لم يكن موجودا في مجلس العقد ، أو يراد بالحاضر المشخص ، وما في حكمه الكلى في الذمة المدفوع قبل التفرق ، أو الدين الذي في ذمته بناء على جواز جعله ثمناً للسلم ، أو نحو ذلك مما لم يعتبر في النسبيته قطعاً انتهى .

ثم انه لا اشكال عندهم في جوازه كتابا وسنة وفي التذكرة ما لفظه وقد اجمع المسلمون على جوازه قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى قد احله الله تعالى في كتابه وأذن فيه ، ثم قال : قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى مع أن اللفظ عام يشمل هذا .

ومارواه العامة ان رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين ، وربما قال : والثلاث ، فقال : (من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم) ومن طريق الخاصة في الحسن عن الصادق عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : لا بأس في السلم بالمتاع اذا سميت الطول والعرض . ولاصالة (واحل الله البيع) السلم عن معارض انتهى .

وفي الجواهر وكيف كان فقد اجمع المسلمون على جوازه ، كما أن السنة قد تواترت فيه ثم نقل ما عن ابن عباس ثم قال ولعله لعموم اللفظ ، نعم هو نوع من البيع قطعاً فلا بد فيه من ايجاب وقبول انتهى .

ولا يخفى ما في الاستدلال بالاية للسلم فان الاية منصرفه عن السلم .

﴿وينعقد بلفظ أسلمت﴾ اليك ﴿أو أسلفت﴾ لك كذا في كذا الى كذا من المشتري ، فيقول المسلم اليه أى البايع قبلت وشبهه ، بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع عليه ولا يقدح كون الايجاب فيه من المشتري والقبول من البايع اذ ذلك من جملة أحكامه التي اختص بها عن باقي أفراد البيع وشارك الصلح بها بل الايجاب بهذا اللفظ مختص بالمشتري ، ضرورة عدم تعقل معناهما من غيره ، كما صرح به في جامع المقاصد انتهى .

﴿و﴾ من ذلك ظهر وجه قول المصنف ﴿ما أدى معنى ذلك﴾ وظاهرهما جواز العقد به .

﴿و﴾ أما الايجاب من البايع فيقع ﴿بلفظ البيع﴾ وفي الشرح فاذا قال

المسلم اليه اى البايع بعتك كذا ، وصفته كذا الى أجل كذا ، بثمن كذا ، وقال المشتري : قبلت ودفع الثمن فى المجلس انعقد سلماً ، لا بيعاً مجرداً عن كونه سلماً ، ولا تجوز فيه على حسب باقى استعمال العام فى الخاص ، ومنه يعلم حينئذ عدم اعتبار قصد السلمية فى صيرورته سلماً . بعد أن كان مورده متشخصاً فى نفسه ، اذ ظاهر النص والفتوى تحقق مسماه بذلك من دون اعتبار شرط آخر انتهى .

﴿و﴾ اماعده بلفظ ﴿الشراء﴾ الذى ليس بمعنى البيع ، فالظاهر كونه من السلم قال فى التذكرة : «ولو أسلم بلفظ الشراء فقال : اشتريت منك ثوباً أو طعاماً صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم ، فقال : بعته منك انعقد» .

وفى الجواهر قلت : لكن فيه تقديم القبول على الايجاب ، أما لو قال قبلت ونحوه فقد يقال بصحته هنا بناء على ماسمعه من اختصاص السلم بجواز كون الايجاب من المشتري ، والقبول من البايع « فيكون حينئذ هذا منه .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿هل ينعقد البيع﴾ الذى ليس بسلم ﴿بلفظ السلم كان يقول : أسلمت اليك هذا الدينار فى هذا الكتاب ، الاشبه نعم﴾ عند المصنف والفاضل والكركى والشهيدى ، بل قال ثانيهما انه مذهب الاكثر ﴿اعتباراً بقصد المتعاقدين﴾ وان لم يكن اللفظ حقيقة فيه ، وفى التحرير كما عن الايضاح التوقف فيه وفى التذكرة ما لفظه وكما ينعقد السلم بلفظ البيع كذا الاقرب العكس ، فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب ويعينه فى هذا الدينار انعقد بيعاً ، نظراً الى المعنى لا الى لفظ السلم ، فلا يجب التقابض فى المجلس حينئذ ولا يكون هذا سلماً اجماعاً وللشافعية قولان فى انعقاده بيماً نظراً الى المعنى فينعقد : ويحتمل عدم الانعقاد لاختلال اللفظ . ولو قال بعتك بلائمن أو على ان لائمن عليك ، فقال قبلت أو اشتريت ، وقبضه ، فى انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ انتهى .

قال فى الحقائق الفصل العاشر فى السلم ويقال له السلف ، وعرفوه بأنه بيع مضمون فى الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض فى المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة

فالكلام في هذا الفصل يقع في مقامين .

الاول - في الشرائط ، وهي الايجاب والقبول ، وذكر النجس ، وذكر الوصف ، وقبض الثمن قبل التفريق ، وتقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ، واعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ، وغلبة وجوده وقت الحلول .

وتفصيل الكلام في هذه الشروط يقع في مواضع الاول - الايجاب والقبول ودليل وجوبهما ظاهر ، لان السلم قسم من اقسام البيع المتوقف على ذلك ، وينعقد الايجاب بلفظ بعث ، وكذا ينعقد بلفظ التمليك على ماذكره بعض الاصحاب ، واسلمت منك كذا ، واما اسلفتك واسلمت اليك ، فهما من المشتري ، وكذا اسلفتك بالتضعيف . قال في التذكرة : ويجيبىء سلمت الا ان الفقهاء لم يستعملوه ، وينبغي القول بجوازه لدلالته صريحاً على المقصود ، ووروده لغة فيه ، والايجاب باحد هذه العبارات من المسلم وهو المشتري ، والقبول حينئذ من المسلم اليه ، وهو البايع ، وهذا الحكم من خواص السلم بالنسبة الى اقسام البيع ، ومثله في صحة الايجاب من كل من المتعاقدين الصلح ، وهل ينعقد البيع بلفظ السلم كما ينعقد السلم به ؟ بأن يقول اسلمت اليك هذا الدرهم في هذا الشيء قولان : المشهور الجواز .

ومثله - على ماذكره في القواعد - ما لوقال البايع : اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار ، قالوا : ووجه الصحة ان البيع يصح بكل ما أدى ذلك المعنى المخصوص ، والسلم نوع من البيع ، اعتبره الشارع في نقل الملك ، فجاز استعماله في الجنس مجازاً تابعاً للقصد ، ولانه اذا جاز استعماله لما في الذمة المحتمل للغرر كان مع المشاهدة أدخل ، لانه أبعد من الغرر ، اذمع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف .

والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل ، فكان أولى بالصحة ، ووجه العدم أن لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع ، فاستعماله في غير ذلك النوع مجاز ، والعقود اللازمة لاثبت بالمجازات ، ولان الملك

انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلاً ، ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلاً في موضع النزاع .

وفصل ثالث - فقال : الحق انا ان قلنا باختصاص البيع بما يثبت شرعاً من الالفاظ ، لم يصح هنا ، وان جوزناه بكل لفظ دل صريحاً على المراد صح ، لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب ، وكلام الاصحاب في تحقيق الالفاظ البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخلو من قوة .

اقول : وهذا التفصيل جيد الا انك قد عرفت مما حققناه آنفاً في صدر الفصل الاول في البيع في البحث عن الصيغة انه لم يقم دليل على هذه الالفاظ التي اعتبروها وعينوها وزعموا ان الشارع حصر النقل فيها على الكيفية التي ادعوها ، بل المفهوم من الاخبار ان كل مادل من الالفاظ على التراضي من الطرفين فهو كاف في الصحة حتى تخطأ بعض المحدثين الى الحكم بالجواز بمجرد الرضا وان لم يقع بالالفاظ وظاهر هذا القائل الرجوع الى ما ذكره من الوجه الاول وهو مردود بما قلناه انتهى .

اقول ما افاده في محله لما عرفت من تكرار من عدم كون البيع وامثاله متوقفاً على صيغ خاص بل كل ما ادى معنى تمليك عين بعوض باى نحوواى لسان كان صح وحصل نقل والانتقال والسلف ايضاً نوع من البيع كالصرف فيؤدى باى لغة كانت بل لا يحتاج الى اللفظ كما عرفت في المعاطاة .

وفي الجواهر قلت : تفصيل القول في ذلك ان النزاع ان كان في قيام صيغة اسلمت مقام بعث كالعكس فمحله في صيغة البيع ، ولعل التحقيق عدم الجواز ، لانه مجاز بخلاف العكس ، فانه حقيقة مع عدم قصد الخصوصية ، اذا السلم نوع من البيع ، فاستعمال صيغة البيع فيه استعمال للفظ فيما ونسخ له ، أقصاه أن لهذا الفرد من البيع احكاماً خاصة .

أما استعمال صيغة أسلمت مرادا منها معنى بعت المجردة عن السلم ، فان جاز فانما هو مجاز ، والاحتياط فى العقود اللازمة باعتبار الاقتصار فيها على المتيقن من العقود فى النقل الذى مقتضى الاصل خلافه يقتضى عدمه . ومن هنا قال فى المسالك ان القول بالعدم لا يخلو من قوة .

﴿و﴾ على كل حال ﴿يغوز اسلاف الاعراض فى الاعراض اذا اختلفت﴾
 اى اسلاف المتاع فى المتاع مع الاختلاف كاسلاف الحنطة بالارز قال فى المسالك بعد قوله ويغوز اسلاف الاعراض فى الاعراض اذا اختلفت وفى الاثمان واسلاف الاثمان فى الاعراض ولا يغوز اسلاف الاثمان فى الاثمان ولو اختلفا به بالاول على خلاف ابن الجنيد حيث منع من اسلاف عرض فى عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن فى الزيت وبالثنائى على خلاف ابن عقيل حيث منع من اسلاف غير التقدين وهما نادران واما الثالث وهو اسلاف الاثمان فى الاعراض فموضع وفاق كما ان المنع من الرابع موضع وفاق بين من اوجب قبض عوض الصرف فى المجلس لان الثمن يقتضى تاجيل المسلم فيه وهو نافع قبضه فى المجلس وفيه مع تماثل العوضين مانع اخر وهو الزيادة الحكمية فى الثمن المؤجل باعتبار الاجل فان له خطأ من الثمن فيوجب الربا انتهى وسيأتى بيسانه واما شرح العبارة فمعنى قوله ويغوز اسلاف الاعراض فى الاعراض هو جواز تقديم المشتري بقوله اسلفتك الاعراض والمتاع عند البايع فى مقابل شىء كذائى مؤجلا ولذا فى السلف كان غالبا الايجاب من المشتري فاذا قال اسلمت اليك مائة دينار اى قدمت اليك مائة دينار فى الحال فى مقابل كذا وكذا فالمراد بمتلو السلم والسلف ما يقع فى مقابل شىء اخر سواء كان هو متاعا واعراضا كما هو المتيقن من الجواز اى جعل المتاع المؤجل فى مقابل الثمن المقدم كما ان اكثر معاملات الثمار الكلية من الزارعين فى عصرنا الحاضر كذلك فيقدم المشتري الثمن واسلفه عند البايع حتى يعطيك البطيخ عند اوانه وبلوغه فيقال اسلفتك مائة دينار مثلا فى مقابل صبرة الحنطة مثلا فى وقت بلوغها وكيف كان يغوز اسلاف الاعراض فى

الاعراض اى تقديم المتاع ايضا فى مقابل متاع مؤجل .
 ﴿ اذا اختلف ﴾ يعنى اذا كان السلف بالاعراض والامتعة فصحته متوقف على
 كون العوض والمعوض مختلفين كالحنطة والارز مثلا فلا يصح فى المتحدين كالحنطة
 بالحنطة فان اللازم فهما هو التساوى عينا وحكما وهو لا يمكن فى السلم حيث ان
 اللازم كون ما وقع فى مقابل الحال مؤجلا وهو زياد حكمية فيكون ربا نعم يجوز
 فى المتحدين ايضا اذا كانا غير موزونين او مكيلين كالبيض مثلا فيجوز اسلاف البيض
 فى البيض فانه وان يلزم زيادة حكمية للاجل لكن لاربا فى المعدود فاذا كان الاسلاف
 بالاعراض فى مقابل الاعراض ايضا فان كانا من المعدودات مطلقا متحدين او مختلفين
 كالبيض بالبيض او بالجوز والافان كانا مختلفين فيجوز ايضا مطلقا والا فلا يجوز
 كالحنطة بالحنطة للزوم الزيادة الحكمية وهى المدة المحفوظة المعينة .

﴿ وفى الائمان ﴾ اى يجوز اسلاف الاعراض والمتاع وتقديمها فى ائمان مؤجل
 ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ اسلاف الائمان فى الاعراض ﴾ وهو الذى محل اتفاق بين
 الجميع ﴿ ولا يجوز اسلاف الائمان فى الائمان ولو اختلفا ﴾ فضلا عما اذا اتفقا اما
 صورة الاختلاف كاسلاف الفضة فى الذهب او العكس فان اللازم فهما القبض فى
 المجلس ولا يمكن ذلك فى السلف لكون المبيع فيه مؤجلا فلا يقع القبض فى المجلس
 واما الاتحاد كاسلاف الذهب بالذهب او الفضة بالفضة فانه مضافا الى لزوم القبض
 لزم الربا لزيادة حكمية وهو الاجل .

المقصد ﴿ الثانى فى شرائطه ﴾ الزيادة على شرائط البيع ﴿ و ﴾ قد قيل
 ﴿ هى ستة الاول والثانى . ذكر الجنس ﴾ أى الحقيقة النوعية كما سمعته فى الربا
 ﴿ والوصف ﴾ المائزين افراد ذلك السلم وغيره ، ﴿ و ﴾ من هنا قال المصنف
 وغيره ، ﴿ الضابط ﴾ فيه ﴿ أن كلما يختلف لاجله الثمن ﴾ اختلافا لا يتسامح بمثله
 فى السلم ﴿ فذكره لازم ﴾ والمرجع فى ذلك الى العرف .

قال فى التذكرة يجب أن يكون السلم فيه معلوما عند المتعاقدين لرواية العامة

عنه عليه السلام : (من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم) ، ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام الى ان ساقه :

وقال ولان المسلم فيه عوض غير مشاهد يثبت فى الذمة فلا بد من كونه معلوما . وانما يتحقق العلم بالمسلم فيه بأمرين : ذكر اللفظ الدال على الحقيقة ، اعنى لفظ الجنس كالحنطة والشعير والارزوالعبد والثوب واشباه ذلك وذكر اللفظ المميز وهو ما يوصف به مما يميزه عن جميع ماعدها مما يشاركه فى الجنس كثيراً برفع الجهالة كصراية الحنطة وحمرتها ودقتها وغلظها وغير ذلك من الاوصاف ، فلولم يذكر الجنس بل قال بعتك شيئاً صريهاً أو ذكره ولم يذكر الوصف بطل سواء كان مما لا ينضبط بالوصف أو كان وأهمل ، لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتملها السلم وهودين أولى .

وقال ايضا يجب ان يذكر كل وصف تختلف القيمة به اختلافاً ظاهراً لا يتغابن الناس بمثله فى السلم ، اذ بدونه يثبت الغرر المنهى عنه . ويجب أن يأتى فى ذكر الوصفين باللفظ الظاهر استعماله بين الناس غير خفى الدلالة على المعنى عند أهل اللغة ، بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف .

ولا يجب الاستقصاء فى الاوصاف الى أن يبلغ الغاية بحيث يعز وجودها ويندر حصولها . فلو افضى الاطناب الى عزة الوجود كالثالى الكبار التى يفتقر الى التعرض فيها للحم والشكل والوزن والصفاء ، واليواقيت الكبار والزبرجد والمرجان التى تفتقر الى الحجم والوزن والشكل والصفاء ، لعظم تفاوت القيمة باختلاف هذه الاوصاف ، وأجتماعها نادر جداً ، فيكون بمنزلة السلف فيما يتعذر حصوله فى الاجل أما اللثالىء الصغار التى يعم وجودها ويمكن ضبطها بالوزن أو الكيل وضبط أوصافها التى تختلف القيمة باختلافها ، فانه يصح السلم فيها على الاقوى ، للاصل الجامع لشرائط الصحة من امكان الضبط بالاوصاف المطلوبة الخالى عن المبطل .

ثم قال ايضاً كل ما لا يمكن ضبطه أو صافه المرغوب فيها المختلفة الاثمان باختلافها لا يصح السلم فيه، وذلك كالخبز واللحم والثاليء والدر والجوهر التي لا يمكن ضبطها وتختلف كبراً وصغراً وصفاء وكدورة وجودة ورداءة وحسن تدوير وضده ، ولا في الجلود لاختلافها فالور كان ثخين قوى ، والصدر ثخين رخو ، والبطن رقيق ضعيف، والظهر أقوى . فاذا كان مختلفا احتاج كل موضع منه الى وصف ولا يمكن ضبطه ، ولا يمكن زرعه لاختلاف اطرافه ، فمنها داخل وخارج وزائد وناقص ، ولا يمكن ضبط ذلك بالوزن : لان جلدين يتفقا في الوزن ويختلفان في القيمة لخفة أحدهما وسعته وثقل الآخر وضيقه . وكذا الرق لا يجوز السلم فيه لانه جلد يختلف أو صافه على ما تقدم . وكذا لا يجوز السلم فيما يتخذ من الجلود كالنعال المحدثه لاختلاف الجلد . وكذا الخفاف لما فيها من اختلاف الجلود والحشو الذي لا يوقف عليه واشتمالها على ظهارة وبطانة وحشو تضيق العبارة عن ضبطها انتهى .

وظاهر جميع العبارات انحصار الجواز فيما يتعين للمشتري جميع ما يختلف به ثمن السلم فيه بحيث لا يبقى له وجه اجمال بوجه اصلا .

قال في الحدائق الثاني والثالث - الجنس والوصف والمراد بالجنس هنا اللفظ الدال على الحقيقة النوعية، كالحنطة والشعير ونحوهما ، والوصف هو الفارق بين أصناف ذلك النوع ، فلو أدخل بهما أو بأحدهما بطل العقد ، انتهى .

ووجه ذلك واضح اذ لو لم يبين ذلك لكان غررا باطلا اذ لو لم يعلم احد المتعاملين ما يكون المبيع من الحنطة او الارز او علم بالحنطة ولكن لم يعلم من اى اصنافها لم يعلم ما هو السلم فيه فمع قطع النظر عن الروايات ايضا لزم تعيين المبيع بحيث يحصل به العلم او الظن من العرف وبدل عليه روايات :

منها مارواه في الكافي والتهذيب عن معاوية بن عمار «عن أبي عبد الله عليه السلام

قال : قال رسول الله ﷺ : لا بأس بالسلم في المتاع اذا سميت الطول والعرض .

ومارواه في الكافي عن جميل بن دراج في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله

عَلَيْهِ السَّلَامُ ، قال : لابس بالسلم فى المتاع اذا وصف الطول والعرض .

وفى موثقة سماعة « قال : وسألته عن السلم فى الحيوان اذا وصفته الى أجل معلوم فقال : لابس به . »

وفى صحيحة زرارة المروية فى الفقيه والتهذيب عن الباقر (ع) « قال : لابس بالسلم فى المتاع اذا وصف الطول والعرض ، وفى الحيوان اذا وصفت أسنانه »
وفى حسنة زرارة وصحيحة المروية فى الكافى عن أبى عبدالله (ع) « قال : لابس بالسلم فى الحيوان اذا وصفت أسنانه . »

وفى موثقة لزرارة ايضا عن أبى عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ « قال : لابس بالسلم فى الحيوان اذا سميت سناً معلوماً . »

وفى موثقة سماعة المروية فى الكافى « قال : سئل أبو عبدالله (ع) عن السلم فى الحيوان قال : أسنان معلومة وأسنان معدودة الى أجل معلوم لابس به . »

وقول أبى عبدالله (ع) فى روايه ابن الحجاج الكرخى « ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعاً فعلى صاحبه أن يؤديه . »

وفى صحيحة الحلبي « قال سئل أبو عبدالله (ع) عن الرجل يسلم فى وصفاء بأسنان معلومة ولون معلوم الحديث الى غير ذلك هذا روايات الباب .

وفى الحدائق بعد نقلها قال والضابط فى الوصف ان كل ما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله عادة فانه يجب ذكره ، قالوا : والمرجع فى هذه الاوصاف الى العرف ، فانه ربما كان العامى أعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه فيها البيان الاجمالى ، ثم انه متى وصفه فلا يبالغ فى الوصف ويستقصى فيه ، اذ ربما تعذر وجوده ، فيبطل السلم ، بل ينبغى الاقتصار على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذى يزيل اختلاف أثمان الافراد الداخلة فى ذلك المعين ، فان استقصى ذلك ووجد الموصوف صح السلم ، والابل كما ذكرناه ولا يطلب فى الوصف الغاية ، بل يقتصر على ما يتناوله الاسم .

وفى الجواهر بناء على أن المراد منه عدم وجوب الاستقصاء فى الوصف ، بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذى يزيل اختلاف أثمان الافراد الداخلة فى العين ، اذ مرجعه حيثئذ الى العرف ، انتهى .
ثم انه حكى صاحب الحدائق عن الدروس عبارة طويلة اعجبني ايضا نقلها بعينها وطولها قال :

ولشيخنا الشهيد (عطر الله مرقده) فى الدروس هنا كلام فى ذكر واصف جملة من المبيعات سلماً لابس بذكره وان طال به زمام الكلام فى المقام ، قال (قدس سره) ولذكر مما يعم به البلوى ثلاثة عشر ، احدها الرقيق ، وليذكر فيه الذكورة والانوثة ، والنوع واللون ، والسن والقدر والطول والقصر والرابعة ، ولوقدره بالاشبار كالخمسة والستة احتمل المنع ، لافضائه الى العزة ويحتمل وجوب ذكر الكحل والدعج والزجج وتكلمم الوجه فى الجارية وكونها خميصة ريابة للمس ، ثقيلة الردف ، أوأضداد ذلك لتفاوت الثمن به وعدم عزته ، والاقرب تعيين البكارة والثبوت فى الامة ، فلواطق بطل ، ولايشترط ذكر الملاحظة فلو ذكرها روى العرف ويحمل على أقل درجة ويحتمل البطلان لعدم انضباطها ، فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطبايع ، ولايجب التعرض لاحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا ، وربما ادى الى عزة الوجود ، وكذا لو شرط الولد مع الام المقصود بها التسرى ، ولوقصدها الخدمة كالزنجية جاز لقللة التفاوت واولى بالجواز اشتراط كونها حاملا سواء كانت حسناء أو شوهاء ، ومنع فى المبسوط منه لعدم امكان ضبطه ومنع ابن الجنييد من اشتراط الحمل فى الحيوان كله ، والوجه الجواز ولايجب وصف الحمل لانه تابع .

وثانيهما الابل فيذكر السن كالثني والذكورة والانوثة واللون كالاوسود والاحمر والصنف كالعرايى والبختاى ، والنتاج اذا كان معروفا عام الوجوه كالعبادى .

وثالثها الخيل فيذكر الذكورة والانوثة والسن والنوع والعربى والتركى ،

واللون ، ولو ذكر الشباب والهيئات كالأغرو والمجمل واللطم جازوان لم يجب ذكرها
ورابعها - البقرو الحمير، ويتعرض فيه للسن والنوع والذكورة والانوثة
واللون والبلد .

وخامسها - الطيرو ويتعرض فيه للنوع واللون وكبر الجثة او صغرها، لان سنه
غير معلوم، وكلما لم يعلم سنه يرجع فيه الى البيئة فان فقدت ، فالى السيد ان كان رقيقا
صغيرا او الى الرقيق ان كان بالغاً فان فقد فالى ظن أهل الخبرة :

وسادسها - زوائد الحيوان كاللبن واللها والسمن والزبد والرايب والصوف
والشعر والوبر فيتعرض في اللبن للنوع كالمأغرو والمرعى فان قصد به الجبن أو الكشك
احتمل ذكر الزمان في الصفا والغيم ، فان لهما أثراً بينا في ذلك عند اهله ويلزم
عند الاطلاق حليب يومه، وفي اللبادك ويزيد في اللون والطبخ أو عدمه وفي السمن
النوع كالبقرى ، واللون والحداثة والعنافة وفي الجبن ذلك ، والرطوبة او اليبوسة
وكذا القريش والاقط ، وربما وجب في القريش ذكر اليومى او غيره لتفاوته بذلك
وفي الزبد جميع ما تقدم ويتعرض في الصوف والشعر والوبر للنوع والزمان والطول
والقصرو النعومة والخشونة والذكورة والانوثة ان ظهر لهما تأثير في الثمن .

وسابعها - الثياب ويذكر فيه النوع والبلد والعرض والصفافة والغلظ والنعومة
او أضدادها ولا يجب ذكر الوزن لعسره ، وله الخام عند الاطلاق وان ذكر المقصور
جاز، فان اختلف البلد ان ذكر بلد القصاردة كالبعلبكي والقبطي والروسي ويجوز
اشتراط المصبوغ في ذكر لونه واشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه او
قبله على الاقوى ومنع الشيخ اذا صبغ بعد غزله ، لان الصبغ مجهول ، ولانه
يمنع من معرفة الخشونة والنعومة وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظراً قرب ذلك
لاشتهاره بين أهله وتأثير في الثمن .

ثامنها - الحرير والكرسف والكتان : ويذكر فيهما البلد واللون والنعومة
والخشونة ويختص الحرير بالغلظ او الرقة، ويجوز السلف في جوز القز، فيذكر اللون

والطراوة أو اليبس والبلدة وأبطله الشيخ اذا كان فيه دود ، لان الحى يفسد بالخروج والميت لا يصح بيعه ، قلنا هو كنوى التمرفى بلد لاقيمة له فيه ، والكرسف بوجوب ذكر حلجه أو عدمه وقيل يحمل الاطلاق على عدمه وهو بعيد الامع القرينة ، ولوسلف فى الغزل وجب ذكر ما سلف ، واشترط الغلظ والدقة ولو اسنده الى غزل امرأة بعينها بطل .

تاسعها - الحبوب والفواكه والثمار فيذكر فى الحنطة البلد والحدائنة والعتق واللون والكبر والصغر والصرابة او ضدها ، ولا يشترط ذكر حصاد عام او عامين ، وان ذكره جاز وفى الشعير والقطنية ذلك كله وفى التمر البلد والنوع والكبير والصغير والحدائنة والعتاقه واللون ان اختلف النوع ، وفى الرطب ذلك كله الا العتاقه ويجب المتعارف ، ولو شرط المنصف او المذنب لزم ، وفى الزبيب البلد والنوع والكبر والصغر واللون ان اختلف نوعه ، والمزيت او غيره ، وله الجاف من التمر والزبيب الخالى من التفالة ، ولا يجب تناهى الجفاف .

وفى الفواكه البلد والنوع والطراوة او ضدها ، واللون ان اختلف .

وفى الجوز الصنف والكبر والصغر والبلد والحديث أو العتيق ، وله منزوع القشرة العليا وكذا اللوز .

وفى الطلا البلد والنوع والحديث والعتيق واللون والصفاء والقوام ، ويجب كونه مما ذهب ثلثاه فصاعدا خاليا من الثقل غير المعتاد ، وان ضم اليه ظروفه ، ويشترط كونها مما يصح فيه السلم فلو كانت من اديم احتمل المنع ، لعسروصفه ، والاقرب الجواز لعدم تعلق الغرض بجميع اوصافه .

وفى السيلان والمعصر البلد والنوع والقوام واللون ، وفى الدبس كذلك ولا يمنع منه سليس النار ، ويجوز السلم فى المصفر من الرطب والتمر ويوصف بوصفهما وعاشرها - العسل ويذكر فيه البلد والزمان واللون ويحمل الاطلاق على المصفى لا للشهد ويحمل المصفى على ما لم تمسه النار الا ان يشترط ذلك .

وحادي عاشرها - الخشب والحطب فيذكر النوع واليبس والرطوبة والطول والثخن ، ولايجيشان في الحطب ، نعم يذكر فيه الغلظ والدقة والوزن وفي خشب العريش ذلك ويزيد السمع اوالمعقد .

وثاني عاشرها - الحجر واللبن والاجر ، ففي الحجرالنوع واللون والقدر والوزن، وللطحن يزيد الرقة اوالثخن والبلد ، وفي اللبن القالب المشهور، والمكان الذي يضرب فيه وكذا في الاجرويزيد فيه اللون .

وثالث عشرها - الانية فيذكر النوع والشكل والقدر والطول والسماك والسعة وكونه مصبواً او مضروباً والوزن، خلافاً للشيخ ومدارالباب البناءعلى الامور العرفية وربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي : انتهى ما حكاه عن الشهيد ثم قال بعد تمامها .

وانت خبير بان الظاهر من الاخبار المتقدمة ونحوها هو الاكتفاء بالوصف في الجملة فانها دلت في الحيوان على الاكتفاء بوصف الاسنان ، وفي المتاع بوصف الطول والعرض دون الاستقصاء في جميع الاوصاف كما هو ظاهر كلامهم ، وان كان ما ذكره احوط انتهى كلام الحداث قد عرفت مكرراً مني ان اللازم في رفع الغرر هو بمقدار يرفع جهل المتعاقدين في الجملة ولا يلزم حصول العلم القطعي بحيث كانه يراه فراجع كلماتنا في الابواب المتفرقة حتى تعلم ان اكثر ما يتفق على الصحة كان غريباً وليست بمثل ما ذكره في مقام اشتراط رفع الغرر .

﴿ ويجوز اشتراط الجيد والردي ﴾ بلا خلاف ، لاطلاق السالم عن المعارض من عزة الوجود وغيرها ، بل قد يقال بكونهما من الاوصاف التي يتوقف رفع الجهالة على ذكرهما ، ومن هنا حكى عن المبسوط والتذكرة وجوب التعرض لهما بل في التحرير والاجماع واقع على ذكر الجودة وفي الدروس قيل يجب ذكر الجودة والرداءة بالاجماع ، وان قال فيه نظر ولعله كذلك ولو بالنسبة الى البعض ﴿ و ﴾ على كل حال فلا ريب في جواز ذكرهما . نعم ﴿ لو شرط الاجود لم يصح لتعذره ﴾ .

ولا يخفى ما فيه فانه مضافا الى ارادة الجيد لوتلفظ بالاجود عرفا وانهما عند العرف سواء والى ان الاجودية امر نسبي فيكون اجود بالنسبة الى مادونه بحيث يكون موردا لرضا المشتري انه كان الاجودية منتهى الى ما لا يكون اعلى منه ولا يكون غير متناه حتى يكون فوقه ايضا اعلى .

وفى الجواهر بلاخلاف أجده ، بل فى التذكرة اجماعا ، وفى الروضة أنه موضع وفاق ، لعدم تناهى مراتبهما ، وعلى كل تقدير فهو غير معلوم ، لكن فى التذكرة بعد دعوى الوفاق المزبور قال : « فيه اشكال لامكان ضبطه فى بعض الامتعة كالطعام ، فانه قد يتناهى جودته » .

قلت : لاريب فى جوازه مع هذا الفرض وأنه لا يودى الى عزة الوجود ، بل ينبغى الجواز أيضاً مع ارادة ما يصدق عليه أنه من الاجود عرفا ، لا المرتبة التى ليس فوقها أجود منها ، وكأنه الى ذلك نظر الاردبيلي وصاحب الكفاية فيما حكى عنهما من احتمال الجواز ، كما أن نظر الاصحاب لارادة حقيقة اللفظ لغة ، فيتجه المنع حينئذ .
﴿ وكذا لو شرط الاردى ﴾ فانه ما من ردى الا وهناك اردى منه . وفيه ايضا ما سمعت الان اذ يراد منه الردى وهو امر عرفى ولا يراد الى منتهى الرداء بحيث خرج عن المالية ولذا قال المصنف : ﴿ ولو قيل فى هذا بالجواز لكان حسنا لامكان التخلص ﴾ يدفع الردى .

وفى الجواهر لانه ان كان هو الاردى ، فهو عين الحق والا زاده خيراً ويجب عليه القبول لانه وفاء وزيادة ، كما يؤمى اليه النصوص فى باب القرض بل عدته من حسن القضاء ، وانه من الفضل الذى قد نهينا عن نسيانه بل فى التحرير والارشاد الحكم بالصحة ، وحكاه فى التذكرة قولاً لبعض اصحابنا ، انتهى .

﴿ ولا بد ﴾ مع ذلك ﴿ ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة فى ﴾ العرف او ﴿ اللغة حتى يمكن استعمالها عند اختلافهما ﴾ ولا يكون موجبا للشك او الظن بعدم ما يوصف بحيث يحصل العلم او الظن

القوى للمشتري عند سماع الوصف و الا لزم الغرر الموجب للفساد .
 وفي الجواهر ما لفظه قال في القواعد «الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس
 لقلّة معرفتها كالادوية والعقاقير ، او لغرابة لفظها ، فلا بد ان يعرفها المتعاقدان
 وغيرهما ، وهل تعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين ؟ الاقرب الثاني» كما عن
 الايضاح ايضا ، بل في جامع المقاصد ان الاقرب الاول ، لامكان موت احدهما او
 غيبته لكن قال : ان هذا اى ما ذكره المصنف لا يناسب ما بنى عليه الباب من عدم
 الجواز فيما لا يعم وجوده ، و يعز حصوله .

وفي المسالك «المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع اليها
 عند اختلافها كما قيده وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضاً ، او يشهد به عدلان .
 و على كل حال فلو ذكرا وصفا لا يمكن معرفته و تحققه في احدهما بطل
 السلم فلا يجوز انتهى .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه ﴿ اذا كان الشيء ممّا
 لا ينضبط بالوصف ﴾ على وجه يرتفع جهالته ولا يؤدي الى عزة وجوده ﴿ لم يصح
 السلم فيه ﴾ قطعا . نعم قد يشك في بعض افراده ﴿ كاللحم نيّه ﴾ النى بالكسره هو
 غير المطبوخ من اللحم ﴿ ومشويه والخبز ﴾ قال في التذكرة ما لفظه اللحم لا يجوز
 السلف فيه عند علمائنا ، وبه قال ابو حنيفة ، لانه لا يضبط بالوصف ففيه السمين والهزيل
 والمشمّل على العظم والخالى عنه واللين والقوى ، ولان جابراً سأل الباقر عليه السلام عن
 السلف في اللحم قال : « لاتقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوى ومرة
 المهزول . اشتره معاينة يدأبيد» . وقال الشافعى : يجوز لانه يجوز في الحيوان فيجوز
 في اللحم . والملازمة ممنوعة . ولا فرق في المنع عندنا بين المطبوخ منه والنى
 انتهى .

ولا يخفى ان فيه اقوى افراد الغرر اذ كل جزء ينظر فيه فهو غير الاخر مشويا كان
 او نيا ولذا ورد في خبر جابر «سألت الباقر عليه السلام عن السلف في اللحم فقال : لاتقربنه ، فانه

يعطيك مرة السمين ، ومرة التاوى ، ومرة المهزولة ، واشترمعابنة يدأ بيد . (بل قال ايضاً) وسألته عن السلف فى روايا الماء فقال : لاتقربنها فانه يعطيك مرة ناقصة ، ومرة كاملة .

﴿و﴾ لذا قال المصنف فى السلم ﴿فى الجلود تردد﴾ وفى الجواهرينشأ من عدم امكان ضبطها ومعرفتها على وجه ترتفع جهالتها، ولايؤدى الى عزة الوجود الابالمشاهدة التى يخرج معها عن السلم، لشدة اختلاف قيمتها معها ، بحيث لايقوم الوزن مقامها ولاغيره، ومن هنا كان المشهورنقلا وتحصيلا المنع، ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ والقاضى فيماحكى عنهما : ﴿يجوزمع المشاهدة التى تدفع المحذورالسابق﴾ وهو ﴿على قول المصنف﴾ خروج عن السلم الذى قدعرفت وجوب كونه كلياً مضمونا فى الذمة .

ولايخفى وجادة الرد اذ مع كونه امراً كلياً فى الذمة الى زمان حلول الاجل كيف يمكن المشاهدة بل يمكن ان يقال بالصحة لجوازوصفه بمقداريرتفع الجهالة ﴿و﴾ كذا ﴿لايجوز﴾ السلم ﴿فى النبل المعمول﴾ لعدم العلم به وعدم رفع الجهل بالوصف وانه قد يزيد وقد ينقص ﴿ويجوزفى عيدانه قبل نحتها﴾ لامكان وصف عيدانه ﴿ولا﴾ يجوزايضا ﴿فى الجواهرواللثالى لتعذر ضبطها﴾ بحيث ترتفع جهالتها كما عرفت من عبارة التذكرة ﴿وتفاوت الاثمان مع اختلاف اوصافها﴾ بالحجم والوزن وغيرهما، ﴿ولا﴾ يجوزايضاً ﴿فى العقاروالارضين﴾ وفى الجواهر للمانع المزبور، والامر فى ذلك كله سهل بعد ما عرفت الضابط فى الجوازوالعدم، خصوصاً بعد ما سمعت ان العامى ربما يكون اعرف من الفقيه فى ذلك ، وان اكثر الاصحاب فى الامثلة للجائز والممنوع كما اكثروا فى بيان الاوصاف للموصوفات، مع انه اطلق فى النصوص «انه لا بأس بالسلم فى المتاع اذا وصفت الطول والعرض»، ولا بأس به فى الحيوان اذا وصفت الاسنان «اتكالا على العرف ، فكان الاولى بالاصحاب ذلك انتهى .

قال في التذكرة ولا يجوز السلم في العقار لاختلاف البقاع وعدم امكان ضبطها فلا يصح الاطلاق فيها، بل يفتقر الى التعيين في موضع بعينه فيكون بيع عين موصوفة ولا يكون سلماً ولعل جميع ما ذكر في محله بل كما ذكره ان اهل العرف والخبرة في هذه الامورات بمجرد الاشارة علم بحال الموصوف والمبيع بل قد عرفت مراراً منى عدم بطلان مطلق العرف فالعلم بحال المبيع سلماً كاف في الصحة بحيث يرفع الجهالة في الجملة .

ويؤيده ان ظاهر الخبرين يقتضى الصحة مطلقاً ، قال في احدهما « انى رجل قصاب ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم ؟ فقال : ليس به بأس ، ولكن انسبها الى غنم ارض كذا وكذا » وفي الاخر « رجل يشتري الجلود من القصاب ، فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً ؟ قال : لا بأس به » .

﴿ ويجوز السلم ﴾ في كل ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين وغيرهم ، من غير تأدية الى عزة الوجود ، فلا اشكال حينئذ في جوازه ﴿ في الخضر والفواكه ، وكذا كل ما تنبته الارض ، وفي البيض والجوز واللوز ﴾ وغيرهما مما هو كذلك ، لا مكان ضبطها بالوصف المزبور الذى مرجعه عند التحقيق الى العرف ﴿ وفي الحيوان كله ﴾ غير الاناسى منه ﴿ والاناسى ﴾ .

وفي الجواهر لكن في الدروس « انه يذكر في الابل السن والذكورة وضدها واللون والصنف ، كالعرايى والبخاتى والتاج اذا كان معروفا عام الوجود ، وكالعبادى نسبه الى عباد بالفتح ، وهم قبائل شتى من بطون العرب اجتمعوا على النصرانية بالحيرة - وفي الخيل الذكورة والسن والنوع ، كالعربى والتركى واللون ، وفي البقر والحمر ، السن والنوع والذكورة واللون والبلد ، وفي الطير النوع واللون وكبير الجنة ، لعدم العلم بسنه ، وفي الرقيق الذكورة والنوع واللون والسن والقدر كالتويل والقصير والرابعة انتهى .

﴿ و ﴾ كذا يجوز السلم في ﴿ الالبان والسمون والشحوم والاطياب والملابس

والاشربة والادوية بسيطها ومركبها ما لم يشتهه مقدار عقايرها ﴿ وان ذكر قال في التذكرة ما لفظه يجوز السلف في اللبن والسمن والزبد واللبن والاقط ، لامكان ضبطها بالوصف ، وينصرف مطلق اللبن الى الحلو . ولو اسلم في اللبن الحامض قال بعض الشافعية : لا يجوز لان الحموضة عيب فيه . والاولى عندى الجواز فان العيوب لا تخرجه عن المالية والتقويم . ولو اسلم في لبن يومين أو ثلاثة جاز اذا بقى حلوا في تلك المدة ، ولو تغير الى الحموضة لم يبرألانها عيب الا أن يكون حصولها ضروريا في تلك المدة . ويجوز السلم فيه كيلا ووزنا ، ولا يكال حتى تسكن الرغوة ، ويجوز وزنه قبل سكونها . ويجوز في السمن كيلا ووزنا لكن ان كان جامدا يتجافى في المكيال تعين الوزن وليس في الزبد الا الوزن قاله الشافعي . ولو قيل بجواز كيله أمكن . وأما اللبا المجفف فهو موزون عند الشافعي وقبل تجفيفه كاللبن وهل يجوز السلف في المخيض ؟ منع منه الشافعي ان كان فيه ماء . والاولى عندى الجواز مطلقاً . ولو مخض اللبن من غير ماء جاز السلف فيه ويصح وصفه بالحموضة ، وبه قال الشافعي .

﴿ و ﴾ لا ريب في انه يجوز السلف ﴿ في جنسين مختلفين صفقة واحدة ﴾ مع جمع كل منهما لشرائط السلم ، اتحدا في الاجل أو اختلفا ، وكذا الثمن لاطلاق الادلة قال في التذكرة يجوز السلف في جميع الثمار والفواكه لامكان ضبطها بالوصف وقد روى ابن بكير عن الصادق (ع) قال : (لا بأس بالسلم في الفسكهة) ، وسأل عبدالله بن بكير الصادق (ع) عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه ، قال : (فليأخذ رأس ماله أو لينظره) وكذا يجوز السلف في أصناف الطعام من الحنطة والشعير والدخن والذرة واصناف الحبوب من العدس والسهمس والماش واللويبا ، وغير ذلك من جميع الاشياء التي يمكن ضبط أوصافها وعموم وجودها .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ يجوز السلم في شاة لبون ﴾ اي معزذات لبن وفي الجواهر

بلاخلاف أجده لوجود المقضى وارتفاع المانع ، خلافا للشافعى فى احد قولىه ، فمنعه لمجهولية اللبن وفيه مع أنه من التوابع ان ذلك وصف للنوع لاسلم فى اللبن ﴿و﴾ لذا ﴿لايلزم﴾ عليه ﴿تسليم ما فيه لبن﴾ من الشياة ﴿بل﴾ يكفيه ﴿شاة﴾ من شأنها ذلك ﴿بل لو كان فيها لبن فعلا كان له حلبها وتسليمها بلابن . نعم المفهوم عرفا من ذلك كونها ذات لبن بالقوة القريبة من الفعل .

﴿و﴾ كذا ﴿يجوز﴾ عندنا كما فى التذكرة ﴿فى شاة معها ولدها﴾ وفى الجواهر وفاقا للمشهور كما فى المسالك ، لامكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة ولايؤدى الى عزة الوجود ، وكذا الجارية معها ولدها ﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ فى المحكى عن مبسوطه والشهيد فى اللمعة ﴿لايجوز﴾ فيهما معا ﴿لان ذلك مما لا يوجد الا نادرا﴾ وربما ظهر من المتن نوع تردد فيه ، لقوله فى المتن : ﴿وكذا التردد﴾ فى السلم ﴿فى جارية حامل لجهالة الحمل﴾ .

وفى الجواهر وفيه انه تابع ولايخفى ان معنى التابع عدم العناية بالحمل وهو ينساقى مع قيده وحينئذ لو قيل بالمنع لعله احسن ﴿وفى جواز الاسلاف فى جوز القز تردد﴾ من المصنف ولعله فى محله وعن الشيخ هو المنع لان فى جوفه دودا يفسده اذا خرج منه حيا ويمتتع بيعه اذا مات ، وفيه ان السلم فى غير الدود الذى هو كئوى التمر فى بلد لاقيمة له فيه والله اعلم .

﴿الشرط الثالث﴾ من الشرائط ﴿قبض رأس المال قبل التفرق شرط فى صحة العقد﴾ ولايخفى انه مسألة مهمة مشكلة من حيث عدم نص دل عليه سوى دعوى الاجماع ﴿و﴾ لذا قال ﴿لو افرقا قبله بطل﴾ قال فى الجواهر عند علمائنا اجمع فى التذكرة وهو الحجة فيه بعد شهادة التتبع وانحصار الخلاف فى المحكى من قول ابى على : لا اختار تأخير قبضه اكثر من ثلاثة ايام الذى قال فى الدروس وغيرها « انه متروك » نعم عن صاحب البشرى التوقف فيه كصاحب الحدائق معلاله فى الاخير بعدم النص ، لكنك خير بان فى الاجماع المحكى المعترض بما عرفت بلاغا انتهى .

قال في الخلاف : من شرط صحة السلم قبض رأس المال قبل التفرق وبه قال ابوحنيفة والشافعي وقال مالك ان تفرقا قبل القبض من غير ان يكون تأخير القبض شرطاً كان جائزاً وان لم يقبضه ابدأ وان كانا شرطاً تأخير القبض فان كان ذلك اليوم واليومين جازوان كان اكثر من ذلك لم يجز.

[دليلنا] انا اجمعنا على انه متى قبض الثمن صح العقد ولم يدل دليل على صحته قبل قبض الثمن فوجب اعتباره ما قلناه انتهى .

ولا يخفى ما في هذا الدليل اذ لنا المطالبة بدليل عدم الصحة فان كون شيئاً متيقناً من الدليل لا يدل على عدم صحة غيره اذ ما من مطلق الاوله افراد متيقنة .

وفي التذكرة ما لفظه يشترط في السلم قبض الثمن في المجلس فلا يجوز التفرق قبله ، فان تفرقا قبل القبض بطل السلم عند علمائنا أجمع ، وبه قال ابوحنيفة والشافعي واحمد ، لانه عقد لا يجوز فيه شرط تأخير عوض المطلق فلا يجوز فيه التفرق قبل القبض كالصرف ، ولان المسلم فيه دين في الذمة فلو أخر تسليم رأس المال عن المجلس لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ ، لان تأخير التسليم ينزل منزلة الدينية والصرف وغيره ، ولان الغرر في المسلم فيه احتمال للحاجة فبذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل لثلا يعظم الغرر في الطرفين . وقال مالك : يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة واكثر ما لم يكن يشترط أو تطول المدة ، لانه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً فوجب أن لا يفسده كما لو أخره وهما في المجلس ، والفرق ظاهرين المفارقة قبل القبض في المجلس وفيه كالصرف ثم قال لو قبض بعض الثمن في المجلس ثم تفرقا قبل قبض الباقي بطل السلم فيما لم يقبض كالصرف ، وسقط بقسطه من المسلم فيه . والحكم في المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض ولوجاء المشتري ببعض الثمن في المجلس كان للبايع الامتناع من قبضه للتعب بالتشقيص بخلاف الدين فان المديون لو دفع بعض الدين وجب على صاحب الدين قبضه ولو كان رأس المال منفعة عبد او دارمدة معينة صح وكان تسليم تلك المنفعة بتسليم العين انتهى .

ولا يخفى ما فى هذه الادلة خصوصا قوله فى معنى الكالى بالكالى اذ تأخير القبض بمقدار خرج عن المجلس غير مؤثر فى الشىء جدا فضلا عن جعل البيع الكالى بالكالى الذى كان الثمن متاخراً كالمثمن فكذلك عدم تأثير هذا المقدار فى حصول الغرر قطعاً ونحو ذلك غيره فلا بد من دليل قطعى عليه واما الاجماع فهو اسوء حالا كما يأتى ثم لا يخفى عليه القبض فى المجلس ولا يبقى عند البايع حتى رده الى المشتري امانة ونحوها قال ايضا ولا يشترط استمرار قبض الثمن، فلو سلمه المشتري الى البايع ثم رده البايع اليه وديعة قبل التفرق جاز بلا خلاف . ولورده عليه بدين كان له عليه قبل التفرق صح لانه قد ملكه بالعقد واستقر ملكه بالقبض .

وبالجملة ان المسألة مشكلة من حيث عدم نص فيها سوى الاجماع وهو غير تام عندي حتى ينضم الى دليل آخر يعضده فانه كاشف عن القول المعصوم وهو غير موجود لنا فكيف ينكشف من آراء القوم العلم برضا المعصوم مع ان استدلالهم ليست الامور احدثية غير معتبرة فى بناء الاحكام وعدم الفرق بين تحقق القبض فى المجلس وبين الخارج عنه وكما اذا كان الثمن فى كيس المشتري ولم يدفع عمداً حتى يخرجها عن مجلس العقد ثم دفعه اولم يكن حاضرا فى كيسه او كان عند وكيله او صاحبه فاراد القبض عند الخروج والقول ببطلان البيع حيثئذ مشكل .

وفى الحدائق بعد الاشارة بقول التذكرة قال ونقل عن ابن الجنيد جواز تأخير القبض ثلاثة ايام، ولم اقف فى الحكم المذكور على نص، والظاهر ان دليل الاصحاب انما الاجماع المدعى مع ما عرفت من خلاف ابن الجنيد ، وكانه غير ملتفت اليه عندهم بناء على قاعدتهم من عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب .

ولعله لعدم وجود النص هنا توقف صاحب البشرى فى الحكم المذكور كما نقل عنه وهو فى محله انتهى ولعل نظرا بن الجنيد الى اخبار خيار التأخير الى ثلاثة ايام وفيه كلام وبدونه لا دليل على قوله الا ان يكون عدم التأخير الى هذا المقدار مضراً بالعقد فيرجع الى عدم دليل على القبض فى المجلس وان التأخير الى هذا المقدار

غير مضر بالمعاملة عرفا ولا يخفى انه لولا دليل على القبض فى المجلس يؤول الامر الى العرف والتأخير الى هذا غير مضر عند العرف .

وكيف كان فالمهم هو امر الاجماع واعجب منه قولهم ان معلوم النسب لا يعتد بخلافه والمضر مخالفة مجهول النسب فى باب الاجماع وهو من الغرائب الذى لا يفهم معناه اصلا فان المجهول النسب كيف ثبت قوله فان اريد ان قول مجهول النسب يوجد فى الكتب العلمية فصاحب الكتاب مثل العلامة لم ينقل قول الذى لم يعرف صاحبه ولم يذكره فى كتابه مع انه من اين يتحقق قول مجهول النسب .

فان اريد بان مجهول النسب يصادف مع العلامة فى الطريق فوادعى اجماع على مسألة او خالف اجماع الاصحاب فهو كما ترى وان اريد وجوده فى مجلس درس من الاعلام واذا ادعى المدرس الاجماع وخالف هذا الذى لم يعرف عند القوم فهو اقبح من الاول فانه اذا لم يعرف الشخص لا يعتنى بقوله رأسا اصلا وان اريد ان له كتاب فقه ايضا وذكر فيه المخالفة للاجماع .

فمن المعلوم ان الكتب الفقهية لو لم يعلم صاحبه لا يعتنى به ابدأ ولذا لا يعتنى بفقهاء الرضا من حيث كونه مجهول النسب ولا يعلم كونه من الرضا (ع) بحيث لو علم لامجال لاحد ترك العمل به وعدم جعله الحجة فعدم الاعتناء به من حيث عدم العلم بمعرفة صاحبه فان كان المراد حينئذ ان من جهل نسبه كتب كتابا فى الفقه وخالف الاجماع كان مخالفته مضرا بالاجماع .

فمن المعلوم ان ذلك متوقف على العلم بنسبه كى يكون كتابه حجة وهو ينهدم بناء حجة مجهول النسب دون معلومة فكما لا يعرف على بن موسى الرضا صاحب لفقه الرضا فكذلك لودون كتابا مسمى باسم فقه جعفر بن محمد ولو كان كتب فى عصره فلا يصح النسبة الى جعفر بن محمد كما لا ينسب الى الرضا (ع) هذا الكتاب مع متانته وشموله لجميع احكام الفقه بحيث كان هو مدرك الصدوقين على ما ادعاه فى الحدائق كثيرا فمع هذه المتانة لم يذهبوا الى حججته من حيث عدم العلم بكونه

من الامام فمسألة مجهول النسب والاعتناء به من الواهم ، مضافا الى انه لا يتحقق لنا اجماع خالفه مجهول النسب بحيث سقط عن الاعتبار لذلك بل كل المخالفين للاجماع ليس الامعلوم النسب .

ومن ذلك لا يكون الاجماع بحجة اصلا اذ هو اتفاق الكل ولم نجد اجماع الاخالفه كثير حتى ان المجمعين قد خالف انفسهم بدعوى الاجماع على خلافه وقد ادعى في مقدمات الحدائق ان بيده كتاباً في اجماع متخالفة للشيخ ويظنه للشهيد الثاني وقد كتبه في اجماع التي ناقض الشيخ فيها نفسه وقد فقد هذا الكتاب من عنده وبالجملة مخالف الاجماع بحيث يعتد به لا يعقل كونه مجهول النسب فلامحالة يكون معلوم النسب واذا كان قادحا في اتفاق الكل بالضرورة فلا يتحقق اجماع في جميع ابواب الفقه ومنه يعلم ما في كلمات صاحب الجواهر حيث اتم اكثر مباحث الفقهية بالاجماع وانه كاف في اثبات الحكم الشرعي تامل تعرف وفي الحدائق ما لفظه :

وممن صرح بامتناع انعقاد الاجماع في زمن الغيبة المحقق الشيخ حسن في كتاب المعالم حيث قال الحق امتناع الاطلاع عادة على حصول الاجماع في زماننا هذا وماضاهاه من غير جهة النقل اذ لا سبيل الى العلم بقول الامام (ع) كيف وهو موقوف على وجود المجتهدين المجهولين ليدخل في جملتهم ويكون قوله مستورا بين اقوالهم وهذا مما يقطع بانتفائه فكل اجماع يدعى في كلام الاصحاب مما يقرب من عصر الشيخ الى زماننا وليس مستندا الى نقل متواتر او احاد حيث يعتبر او مع القرائن المفيدة للعلم فلا بد ان يراد به ما ذكره الشهيد من الشهرة واما الزمان السابق على ما ذكرناه المقارب لعصر ظهور الائمة (ع) وامكان العمل باقوالهم فيمكن فيه حصول الاجماع والعلم به بطريق التبع .

والى مثل هذا نظر بعض علماء اهل الخلاف حيث قال الانصاف انه لا طريق الى معرفة حصول الاجماع الا في زمان الصحابة حيث كان المؤمنون قليلين يمكن

معرفتهم بأسرهم على التفصيل انتهى كلام المحقق المذكور الى آخر كلام الحدائق
 ولقد اجساد بعض اساتيدنا الاعلام الجوامع بين المنقول والمعقول والحقة
 والمعارف الشرعية الالهية في نص قوله (ع) بما هو لفظه ثم لا يخفى ان اساس
 الدين على حصر العصمة في اربعة عشر فعدم حجية اجماع الامة فضلا عن علمائهم
 فضلا عن ارباب الكتب والفتيا ظاهر لاختفاء فيه واليقين باتفاق جميع علماء المذهب
 الحق في عصر واحد لا يكون عن منشأ عقلائي لان احتمال اختفاء شخص وعلمه
 وفضله بل دينه ومذهبه عقلائي من بدو الاسلام الى ان قال وحجية اجماع ارباب
 الكتب او ارباب الفتيا لدخول المعصوم قطعي البطلان في عصر الغيبة ومن باب
 قاعدة اللطف ظاهر المنع لان اختفاء الحكم ناش عن ظلم الظالمين والمتغلبين فاين حكم
 العقل بوجوب اظهاره على الامام بطريق غير عادي واليقين الحاصل عن اتفاق
 جميع ارباب الكتب والفتيا بوجود مدرك ظاهر الدلالة فضلا عن رضاء الامام فضلا
 عن حكم الله تعالى غير عقلائي بالضرورة الى ان قال هذا حال الاجماع المحقق
 فكيف بمنقوله انتهى كلامه .

ولازم جميع ذلك ان اتفاق جميع العلماء على حكم من المحالات كما
 هو الاجماع الاصطلاحى عند الخاصة والعامة على ما ذكره شيخنا الانصارى وانت
 خبير بعدم امكان الظفر بجميع الفتيا بحيث اطلع على مذهب كل مفتى في كل مورد
 ومحل وكم من الفقهاء العظام يفرون من الرأسة فرار الغنم من الذئب لما ورد من
 انه هلك واهلك من سمع في خلفه صوت النعال وهو مضمون مسافى ذهنى وليس
 امر الرأسة بحيث يدخل صاحبه في الجنة بل الامر مشكل فى النهاية وكم من اعلام
 اتخذ الانزوى والعزلة من الناس لذلك وحيث كيف اطلعتم على مذهبه فى المسألة
 فاتفاق الكل لا يتحقق له مصداق فى الخارج اصلا .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿لو قبض بعض الثمن﴾ قبل التفرق دون بعض ﴿صح﴾
 فى المقبوض ﴿لوجود المقتضى من العقد والقبض﴾ وبطل فسى الباقي ﴿على﴾

المشهور وفي الجواهر لحصول الافتراق قبله الذي قد عرفت الاجماع على حصول البطلان به . نعم صرح غير واحد بأن للبايع الخيار في الفسخ اذا لم يكن بتقصيره للتبعيض الذي قد عرفت سابقا تسلط به على الخيار ، الا ان الظاهر عدم الفرق في ذلك بين البايع والمشتري ، ولعل اقتصارهم على الاول هنا لان الغالب كون التقصير في عدم القبض من المشتري انتهى .

وانت اذا تأملت تعرف ان هذه الاحكام الصعبة مثل الحكم ببطلان البيع كلها على حجية الاجماع والافكيه يحكم ببطلان البيع مع حصول النقل والانتقال ﴿ولو شرط﴾ المسلم اليه ﴿أن يكون الثمن من دين عليه﴾ بمعنى أنه يسلمه ماله في ذمته في كذا حنطة مثلاً ﴿قيل﴾ والقائل الاكثر في المسالك والاشهر في الرياض، والمشهور في الحدائق ﴿يطل لانه بيع دين بمثله﴾ فيشملة خبر طلحة بن زيد عن الصادق (ع) قال : قال رسول الله ﷺ : لا يباع الدين بالدين « لا يخفى ان خروج الفرض عن بيع الدين بمثله واضح فانه فيما كان على كل منهما دين على صاحبه مثل ان كان لزيد على عمرو عشرة دنانير و لعمرو على زيد مائة درهم فباع زيد عشرة دنانير من عمرو بمائة دراهم بخلاف المقام فان الدين على واحد منهما مثل الدرهم او الدينار فيبدل بالمتاع مثلاً كان لزيد على عمرو عشرة دراهم فقال لعمرو اسلفتك الدراهم التي على بمتاع كذا في مدة كذا فيقال المسلم له قبلت فيتبدل الدراهم بالمتاع الكذا فينتجته حصول القبض في المجلس قهراً لعدم الفرق بين قبض ماباعه وبين كونه عليه فيسقط .

﴿و﴾ من هنا ﴿قيل﴾ انه يصح ولكن ﴿يكروه﴾ خروجاً عن شبهة الخلاف والنهي في الصحيح المزبور ﴿وهو أشبه﴾ بأصول المذهب وقواعده عند المصنف وتلميذ الابي والفاضل في التحرير والمقداد والقطيفي على ما حكى عن بعضهم ، ولا يحتاج الى قبض ، لان ما في الذمة مقبوض لمن عليه .

ويؤيد بل يدل عليه الصحيح على ما في بعض الكتب « عن الرجل يكون له على

الرجل طعام أوبقر أوغنم أوغير ذلك فاتى الطالب المطلوب يتاع منه شيئاً؟ فقال :
لايبعه نسيئاً، وأما نقداً فليبعه بماشاء» وظاهر قوله (ع) لايبعه نسيئاً ان البايع الذى
عليه الطعام اوبقر لايبعه شيئاً نسيئاً كى يكون بعد البيع نسيئة دينين بل بعه نقداً بان
باعه الشيء المعين نقداً بما كان له على ذمته فالرواية على خلاف مطلوبهم ادل .

﴿ الشرط الرابع ﴾ من الشرائط ﴿ تقدير المسلم ﴾ فيه ﴿ بالكيل أوالوزن
العامين ﴾ اى المشهورين عند جميع الناس وفى الحدائق قال الشرط الخامس
تقدير المبيع والتمن بالكيل والوزن، ولاخلاف فيه نصاً وفتوى لما تقدم فى احكام
البيع المطلق وهذا احد اقسامه .

﴿ و ﴾ حيثندف ﴿ سلوعو لا على صخرة مجهولة ﴾ عندالناس ﴿ أومكيال
مجهول ﴾ كذلك ﴿ لم يصح ولو كان ﴾ كل منهما ﴿ معيناً ﴾ عندهما لعدم ارتفاع
الجهالة شرعاً بل وعرفاً عن الجميع فيصح تقديم مائة درهم مثلاً فى مقابل الف من
من هذه المزرعة صح ولو كان فى مقابل ما يحصل من المزرعة والصبرة لا يصح لعدم
العلم بما حصل .

ويدل عليه ما عن غياث بن ابراهيم عن ابى عبدالله (ع) عن ابيه (ع) قال، قال :
امير المؤمنين (ع) لآباس بالسلف بكيل معلوم الى اجل معلوم لايسلم الى دياس ولاالى
حصاد» والدياس دق السنبل يخرح منه الحب .

ومارواه فى الكافى والتهديب عن محمد الحلبي فى الصحيح « قال : سألت
اباعبدالله (ع) عن السلف فى الطعام بكيل معلوم قال : لآباس به .

ومارواه فى الفقيه عن صفوان بن يحيى عن عبدالله بن سنان فى الصحيح والحسن
بابراهيم بن هاشم عن ابى عبدالله (ع) قال سألته عن الرجل يسلم فى غير زرع ولانخل
قال : يسمى كيلاً معلوماً الى اجل معلوم الحديث .

وماوراه الشيخ عن الشحام عن ابى عبدالله (ع) « فى رجل اشترى من رجل مائة
من صفر او ليس عند الرجل شىء منه قال : لآباس به اذا وفى بالوزن الذى اشترط له»

ورواه الصدوق باسناده عن ابي الصباح الكناني عن الكناني عن ابي عبدالله (ع) مثله
وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله (ع) « والزعفران يسلم فيه الرجل الدرهم
في عشرين مثقالاً أو اقل أو اكثر من ذلك قال : لأبأس الحديث .

﴿و﴾ كذا الكلام في الذراع ﴿ييجوز الاسلاف في الثوب اذرعاً﴾ متعارفة
اوليست متعارفة، اذا كان المسلم فيه تكفى فيه المشاهدة لو كان موجوداً، ﴿وكذا﴾
الكلام في ﴿كل مذروع﴾ .

وفي الجواهر بل قد سمعت من الشيخ في الجلود ما يمكن السلم معه من دون ذلك
كله اذا كان المسلم فيه من جملة مشاهدة ، وان كان لم يحك عنه اعتباره في المقام
انتهى .

﴿وهل يجوز الاسلاف في المعدود عددا الوجه﴾ عند المصنف والشيخ في
المبسوط وابنى زهرة وادريس والفاضل في التذكرة أنه ﴿لا﴾ يجوز .
وفي الجواهر لعدم ارتفاع الغرر به لكثرة اختلاف المعدود في الكبر والصغر
وغيرهما، والاكتفاء به في المشاهدة لارتفاع الغرر بها، لانه انتهى .

قال في التذكرة لا يكفى العدد في المعدودات التي تدخل تحت الوزن كالبطيخ
والقثاء والرمان والفرجل والباذنجان والنانج والبيض ، بل يجب الوزن ولا يعتبر
الكيل، لانها تتجافى في المكيال، ولا العدد لتفاوتها كبراً وصغراً . وانما اكتفى بالعدد
في العيان تعويلاً على المشاهدة وتسامحاً بخلاف السلم الذي لامشاهدة فيه . وكذا
الجوز واللوز ويجوز السلف فيهما عدد ابل لا بد من الوزن، وفي الكيل فيهما للشافعية
وجهان : أجمعاً الجواز لعدم تجافيهما في المكيال وكذا الفستق والبندق .

وقال بعضهم : لا يجوز السلم في الجوز واللوز لا كيلاً ولا وزناً لاختلاف
قشورهما غلظة ورقة والغرض يختلف باختلافها، فامتنع السلف فيهما بالوزن ايضاً
وليس بجيد لان القشور هنا كالنوى في التمر فانه يختلف صغراً وكبراً ولم يعتبره
الشارع كذا هنا . وقال ابو حنيفة : يجوز السلم في البيض عدداً لان التفاوت فيها يسير

وليس بجيد انتهى .

ولا يخفى عدم ورود ما ذكره في المقام اذ المعدود ما يباع معدوداً ويشترى كذلك فلا يكون موجبا للجهاالة وانغرر لابلانسة الى البايع ولا المشتري وكما باع صغيراً وكبيراً فكذلك باعه المشتري كذلك وامر الغرر قد عرفت مكرراً ليس بمثل ذلك الدقة بل امر عرفي لا يرى صغر بعض البيوض غرراً وجهلاً وكذلك غيره من ساير المعدودات كالباذنجان والقثاء ونحوهما .

﴿ولا يجوز الاسلاف في القصب أطنانا﴾ بان يجعل الثمن هو القصب الذي متاعاً كما عرفت من صحة جعل كل من الثمن والمثمن اعراضاً ومتاعاً وعرفت ان الواقع تلو لفظ السلف هو الثمن لكن الصحة فيما يكون معلوماً بخلاف مثل القصب ﴿ولافي الحطب حزماً ، ولافى المجزور جزأً ولافى الماء قرناً﴾ للاختلاف الذي لا يرفعه العد .

﴿وكذا لا بد أن يكون رأس المال مقداراً بالكيل العام أو الوزن﴾ كذلك اذا كان مما يعتبر فيه ذلك ، ﴿ولا يجوز الاقتصار﴾ فسى ذلك ﴿على مشاهدته﴾ للغرر المنفى في البيع الشامل للسلم وغيره ، ﴿و﴾ حينئذ فـ ﴿لا يكفى دفعه مجهولاً كقبضة من دراهم وقبة من طعام﴾ ونحو ذلك . خلافاً للمرتضى فجوزه مكتفياً بالمشاهدة «ولادليل يعتد به له ، بل ظاهر الادلة خلافه ، كما في الجواهر .

ولكن لا يخفى ظهور الفرق في المشاهدة في المقام بين الثمن والمثمن وانما لا يصح المشاهدة في الثاني لعدم حضوره وتحققه بخلاف الثمن حيث يقبض في المجلس فيرى قطعاً فيكفى فيه المشاهدة كغير المقام الذي يكفى في الصحة المشاهدة الرافعة للغرر ﴿الشرط الخامس تعيين الاجل﴾ اى الاجل المتعين ، ﴿قلو ذكر أجلاً مجهولاً﴾ فيه او غيره من العقود التي يشترط فيها المعلومية ﴿كأن يقول متى أردت أو أجلاً يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج﴾ او نحو ذلك مما يؤدي الى الجهاالة كالدياس والحصاد ﴿كان باطلا﴾ بلاخلاف .

قال فى الخلاف لايجوز ان يؤجل السلم الى الحصاة والدياس والجذاز والصرام وبه قال ابوحنيفة والشافعى وقال مالك ذلك جازى .
 [دليلنا] اجماع الفرفة واخبارهم وايضاً فاذا عين اجلا معلوماً فلاخلاف فى صحة العقد ولادليل على صحته اذا ذكر مقاله المخالف وروى عبدالله بن العباس انه عليه السلام قال لايتابعوا الى الحصاد ولاالى الدياس ولكن الى شهر معلوم وهذا نص انتهى .

ولايفى ان المسألة مهمة ومحل الحاجة كثيراً مع انه ليس عند العرف بمثل ما ذكر من الدقة وعمدة بيع السلف كما فى عصرنا هو الواقع بين الزارعين وهم فى الغالب بل فى جميع الموارد يبيعون حتى يسلمون عند الدياس والحصاد وهو امر معلوم للمتبايعين لحصوله بتفاوت ايام ربما بلغ الى شهر فباع او اشترى زراعة هذه المزرعة مع علم المشتري بحصوله باختلاف ايام من حيث البرد والحر فلو كان باطلا لما يتحقق بيع سلف الاقليل بل لفى اكثر موارد وبيع السلم مع ان وجه عدم الصحة لو كان عند القوم هو الغرراى الجهل لامورد له اصلا واتفاق هؤلاء لايزيد على الاجماع الذى لادليل على اعتباره قال فى كشف الكرامة عند قول العلامة عليه السلام لايجل المضبوط بما لايقبل التفاوت فلو شرط اداء المسلم فيه عند ادراك الغلات اودخول القوافل بطل عليه السلام ما هو لفظه اجماعاً كما فى الغنية وظاهر التذكرة ومجمع البرهان والكفاية وهو مذهب الامامية كما فى نهج الحق ولاخلاف فى ضبط الاجل كما فى المفاتيح .

(وقد دلت) عليه الاخبار من طرق الخاصة والعامة فمن أخبار الخاصة صحيحة الحلبي وحسنة عبدالله بن سنان ورواية ابن قتيبة الاعشى وخبر أبى ابراهيم وأخصية المورد فى خبر غياث حيث ان فيه لايسلم الى دياس ولاالى حصاد لاتضر لعدم القائل بالفصل وفى هذا الشرط بحث واسع وهو انه ان كان المراد عدم التفاوت مطلقاً ورد عدم جوازه الى شهر لاحتمال ان يهل ناقصاً أوتاماً وان كان

المراد عدم الاحتمال المفضى الى التفاوت عرفاً جازماً لايتفاوت كذلك « الا ترى الى قول الرد لايتفاوت كذلك اى لايتفاوت احتمال نقص يوم وزيادته فأوكل امر الزيادة والنقصان بيوم الى العرف وانه لايتفاوت عندهم فلو كان الامر موكولاً الى العرف فلا فرق بينهم فى التفاوت الى المحتمل فى الزراعة والدياس لاجل الحرارة والبرودة عرفاً فان المعيار ان كانت الجهالة فلا جهالة لهم فى ذلك بل يعلم المقدمون عليه بمثل هذه التفاوت بل لايتفق بدون ذلك اصلاً الى ان قال عند قول المصنف ولو أجل الى نفر الحجيج احتل البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع أو جمادى ما لفظه ايضاً فى القاموس الربيع ربيعان ربيع الشهور وربيع الازمنة فربيع الشهور شهران بعد صفر ولا يقال الاشهر ربيع الاول وشهر ربيع الاخر وفيه أيضاً ان جمادى كجبارى من أسماء الشهور معرفة مؤنثة ومعناه انه يقال جمادى الاولى وجمادى الاخرة كما أشار اليه فيما بعد والحمل على الاول فيما ذكر خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفى الايضاح انه نص على ذلك الاصحاب وكتب على هامشه انه اجماع وعلوه بأن اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفاً أو مطلقاً نظراً الى تعليقه على اسم وصدقه عليه فلا جهالة لكن يشترط عامها بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى أجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به ولم يرجح فى التذكرة كالكتاب وكذا المسالك لمكان الاشتراك وقد فرق المصنف فى الكتابين بين مانحن فيه وبين التأجيل الى يوم معين من أيام الاسبوع كالخميس والجمعة فحمله فى الثانى على الاول أى أول خميس وأول جمعة لدلالة العرف عليه وتردد فى الاول كما عرفت .

(وناقشه) فى ذلك المحقق الثانى والشهيد الثانى فسويا بينهما فى الحمل على الاول أو البطلان (وأورد) فى المسالك سؤالاً حاصله ان شرط الصحة علمهما بذلك وقصدهما اليه فكيف يتجه احتمال البطلان لانهما اذا قصدا الى الاول أو الثانى

لوانفقا عليه صح قطعاً لعدم الاشتباه والاختلاف ومع عدم القصد الى معين لامجال للصحة (فكيف) توجه الوجهان على نحو واحد (وأجاب) بأن منشأ الاحتمالين من الشك في دلالة اللفظ المشترك على معنيين من معانيه أم لافمن حمله على الاول زعم ان اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفاً او مطلقاً نظراً الى تعليقه على اسم فمتى دخل الاول صدق الاسم فلا يعتبر غيره اذا كان الاطلاق دالا على الاول حمل عليه اللفظ لانه مدلوله ومن حكم بالبطلان نظر الى اشتراك اللفظ واحتماله للامرين على السواء فلا يمكن حمل الاطلاق على أحدهما انتهى (فليتأمل).

ولعل فائدة الخلاف فيما اذا ماتا أو غابا ولم نعلم قصدهما وكذا عند الاختلاف في القصد وعدمه على تأمل فيه واما عند حضورهما فالذى تقتضيه القواعد انه ان كان قصد المتعاقدين أو اعتقادهما وفهمهما انصرافه الى الاول فلا اشكال لان اطلاقهما حينئذ في قوة ارادة الاول وان لم يكن لهما اعتقاد ذلك سواء اعتقدا الاشتراك أو لا كان ماجعله أجلا محتملا للزيادة والنقصان فلا يصح العقد وان كان له محمل شرعى عند الفقيه فان ذلك غير كاف من دون ان يعلمه المتعاقدان وبالجملة فالحال في المسئلة كالحال في حمل السنون والشهور على الهلالية والخلاف فيها كالخلاف فيما اذا عقد في خلال الشهر الى غير ذلك مما سيأتى انتهى .

وبالجملة الشارع احد من العقلاء واحكامه ناظرة الى فهم العرفي والعرف لا يعرفون غررا في امثال هذه التفاوتات جدا ولا وجه للبيع الا الغرر وهو غير موجود فعليه لومات المدبون قبل ظهور الزرع لم يكن وقت الحلول لكنه حل الاجل بالموت .

﴿ولو اشتراه﴾ سلماً ﴿حالا﴾ فانه ﴿قيل يبطل﴾ ان اريد وقوع البيع بلفظ السلم فقد عرفت صحته من حيث ان السلم من افراد البيع فيكون بيعا لاسلما ويكون الثمن نقداً وللبايع مطالبة الثمن بعد العقد قبض في المجلس او لا فلا يدخل في افراد السلم ولا يجرى عليه احكامه وان اريد وقوع السلم حتى يرجع الى عدم اشتراط

الاجل في السلم فالقول بالبطلان في محله ولادليل لهم على الصحة بدون الاجل اصلا الا ما ذكره في الايضاح بقوله عند قول ابيه ره والا قرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال مالم يشرط الشيخ وابن ادريس وابن ابي عقيل الاجل ولم يشترط المصنف واحتج بوجهين الاول الاجل ضرب من الغرر فاذا جاز معه فمع انتفائه اولى الثاني الاجل من زوائد العقد لانفكاكه عنه بالموت فلم يكن شرطا كالخيار والرهن احتجوا باجماع الفرق ولم يثبت وبعدم نص الشارع عليه فلا يصلح لنقل الملك لما تقدم ولما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ انه قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم وروى الى اجل معلوم وهذا الامر اما للوجوب او الارشاد اى البيان واخرجه اياه عن اسمه ومعناه انتهى .

ولا يخفى انه على الظاهر عجيب اما اولا فلو كان الاجل غررا فلم يجعله في الاخبار الكثيرة فاذا جعله الشارع فبدونه ليس بسلم واما ثانيا فقول الاجل من زوائد الخ وهو ايضا عجيب عن مثله فان لازمه لغويته في كل مورد جعله الشارع وايضا انفكاكه بالموت ليس دليلا بعدم اشتراطه قبل الموت فمن جعله شرطا جعله حلا بالموت وثالثا لولم يثبت بمثل هذا الاجماع لم يثبت شيء بالاجماع ورابعا قوله وبعدم نص الشارع ومن العجيب هو القول بعدم النص مع كثرتة فضلا عن واحد واعجب منه نقله النص في قوله من اسلف الخ ومن الغريب قوله اما للوجوب او الارشاد والثاني كما ترى والاول دليل واضح ولم افهم ما اراد من قوله واخرجه الخ ان اريد اخراجه عن البيع فهو كما ترى واخرجه عن السلم فعدم ذكر الاجل اولى بعدم فهم السلم .

وفي الحدائق بعد نقل عبارة المصنف الى قوله وهو المروى قال مالم يشرط اقول قال الشيخ في النهاية لو أنحل بالأجل كان البيع غير صحيح ، وفي الخلاف السلم لا يكون الامؤجلا ، ولا يصح أن يكون حالاً ، وتبعه ابن ادريس وهو قول ابن ابي عقيل .

قال في المختلف بعد نقل ذلك والتحقيق أن نقول ان قصد السلم وجب الاجل ، واما لو قصد الحال مثل ان يقول أسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب اوفى قفيز حنطة فالاقرب الصحة ، وينعقد بيعاً مطلقاً ، لاسلماً ، لنا أن البيع جزء من السلم ويصح اطلاق اسم الكل على جزئه فاذا قصده وجب انعقاده عملاً بالقصد ولانه عقد يصح مؤجلاً فيصح حالاً لبيع الاعيان ، ولانه اذا جاز مؤجلاً كان الحال أولى بالجواز ، لانه من الغرر أبعد ، ثم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع الفرقة ، وبالاجماع على الصحة مع الاجل ، وماعده لادليل عليه .

وبما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ « أنه قال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم » والامر يقتضى الوجوب ، ولانه أمر بهذه الامور تثبتاً للسلم ، ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل او الوزن ، فكذا الاجل ، ثم أجاب بالقول بموجب هذه الادلة قال : لاناسلم ان مع قصد السلم يجب ذكر الاجل ، وليس صورة النزاع ، بل البحث فيما لو تبايعا حالا بحال بلفظ السلم انتهى .

وظاهر كلامه (قدس سره) أن محل الخلاف في هذه المسألة صحة وبطلانها انما هو فيما اذا تبايعا بقصد الحلول ، سواء صرح به في العقد ام لم يصرح به ، فانه هل يكون بيعاً كسائر افراد البيوع وان وقع بلفظ السلم كما اختاره ، أو يكون باطلا بناء على ان وضع السلم على التأجيل . وأنت خبير بانه على هذا التقدير يرجع الى الخلاف المتقدم في صدر البحث في أن البيع المطلق هل ينعقد بلفظ السلم أم لا ، فعلى القول بالانعقاد كما هو المشهور تثبت الصحة هنا ، وعلى العدم العدم .

وظاهر عبارة المحقق المتقدمة أن موضع الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم لالبيع المطلق ، وأخل بذكر الاجل على ذلك التقدير واطهر منها عبارة الشهيد في الدروس حيث قال : الثالث ان يكون المسلم فيه ديناً لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعاً ، فلو اسلم في عين كان بيعاً ، ولو باع موصوفاً كان سلماً نظراً الى المعنى في الموضوعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يحتمله العين لان

الاصح انه لا يشترط الاجل الى اخر عبارة الدروس واما الحدائق فيصرح بما هو الحق بزعمه كما سيأتى .

والمسألة مضافا الى اشكاله بنظرهؤلاء قد تقع مورد التعجب والغرابة عندهم وملخص الكلام فى ردهم ان السلم والبيع المطلق كانا شيئين متغايرين وليستا من الامور القصدية كالغسل الواقع بقصد الغسل او الوضوء وبدونه كان مجرد النظافة بل السلم قسم من البيع ومقيد بالاجل سواء قصد اولا فالسلم لا يتحقق بالقصد بيعا ولا البيع بالقصد سلما وذلك لان حقيقة السلم تقديم الثمن حتى سلمه البايع المبيع فى اجل معلوم .

فاذا وقع بهذا النحو كان سلما ولولم يقصد بذلك السلم فانه دائر مدار واقعه ولولم يقع بهذا النحو لم يكن سلما بل بيعا ولو قصد به السلم فاذا لم يعين اجلا معلوماً كان بيعا نقداً وللبايع مطالبة الثمن فوراً بعده وللمشتري مطالبة المبيع ولذلك كان الاقسام اربعة نقداً ونسيئة وسلما والكالى بالكالى .

وليت شعرى كيف يجعلون السلم امر اقصدياً فلا ينعقدانه بتقديم الثمن وتأجيل المثلثين او ينعقدانه كذلك وعلى الاول بيع وعلى الثانى سلم قصد ذلك اولا وبالجملة الاحكام الشرعية امور اعتبارية بمعنى انه اعتبرها الشارع بعضها بنحو الحاضر وبعضها مطلقاً فيكون بمنزلة امور واقعية ثم ان بعضها قصدى لا يتحقق الا به وبعضها واقعى يتحقق قصد به ام لا فكما ان الصنایع الواقعية تحققها بتحققها فى الخارج قصد بها اولا فكذلك الاحكام التى اعتبرها الشارع من غير ان يتغير عن واقعها اذا عرفت ذلك فالسلف امام شروط بالاجل اولا وعلى الثانى بيع مطلق وكان للبايع اخذ الثمن ورد المثلث فوراً ولا يشترط القبض فى المجلس وعلى الاول كان المبيع على ذمة البايع الى مدة معلوماً مع قبض الثمن فى المجلس وعليه اذا تحقق البيع بدون شرائط السلم لا يصلحه قصد السلمية وبالعكس .

وهذه المسألة غير مربوط بمسألة وقوع البيع بلفظ السلم فانها فى مقام

وقوع البيع بكل لفظ كما عرفت حتى بالالفاظ الغير العربية فاذا قال اسلفتك تلك الدراهم بمائة من الحنطة قد وقع بيعا لاسلما واذا قال اسلفتك تلك الدراهم بمائة من الحنطة على ذمتك الى اجل معلوم كان سلفا ولو كان من قصده البيع المطلق فلا يتم ما ذكره في الجواهر بقوله في شرح المتن لعدم الشرط المستفاد من اجماع الغنية والمحكى عن الشيخ وظاهر التذكرة ، والمحكى عن مجمع البرهان والكفاية والنسبة الى الامامية فيها عن نهج الحق انتهى .

قال في الخلاف : السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا قصر الاجل ام طال وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يصح ان يكون حالا اذا اشترط ذلك او يطلق فيكون حالا ومنهم من قال من شرطه ان يكون حالا ويكون السلم في الموجود فاما اذا اسلم في المعدوم فلا يجوز حالا ولا مؤجلا الى حين لا يوجد فيه وانما يجوز الى حين يوجد فيه غالباً وبه قال عطا وابو ثور وهو اختيار ابي بكر بن المنذر وعن مالك روايتان احديهما مثل ما قلناه روى عنه ابن عبد الحكم والاخرى لا بد فيه من ايام يتغير فيه الاسواق روى عنه ابن القاسم وقال الاوزاعي ان سميت اجلا ثلثة ايام فهو بيع السلف فجعل اقل الاجل ثلثة ايام انتهى .

قال في التذكرة (الاجل) شرط في السلم فلا يجوز حالا ، فان بيع حالا بلفظ السلم خرج اللفظ عن حقيقته الى مجازه ، وهو مطلق البيع ، ولم يكن سلما وبه قال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي ، لما تقدم من رواية العامة عن النبي ﷺ أنه قال : (من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم و اجل معلوم) .

ومن طريق الخاصة رواية سماعة قال : سألت عن السلم - وهو السلف - في الحرير والتمتع الذي يصنع في البلد الذي أنت فيه ، قال : « نعم اذا كان الى اجل معلوم » ولان الحلول يخرج عن اسمه ومعناه ، فانه سمي سلما وسلفا لتعجيل أحد العوضين وتأجيل الاخر ، ومعناه انه وضع للرفق والرفق لا يحصل بالاجل انتهى ولقد اجاد في انه لو كان حالا لخرج عن السلف .

وفى الجواهر بعد نقل الروايتين قال بل قد اشتملت اكثر النصوص على ذكر الاجل وان لم يكن فى سياق اشتراطه الا انه لا ينكر ظهورها فى ان المعروف من السلم المؤجل ، بل لا ينكر ان سياق التأخير فيه منه ، خصوصا بعد ملاحظة أن مشروعيته للرافق بالمحتاجين ، فيكون حقيقة فى المؤجل مجازاً فى غيره ، كما صرح به فى التذكرة انتهى .

وقد عرفت عبارتها ﴿وقيل يصح﴾ سلماً وفى الجواهر للاصل ، بعد منع اعتبار الاجل فى مفهومه ، كما يومى اليه جعله شرطاً عند من اعتبره فيه ، والانسحاق المزبور انما هو للغلبة للمجازية غيره ، والا لم يتم فى الذى أجله يوم أو نصف يوم ونحوهما مما هو سلم حقيقة قطعاً ، اذ التحقيق عندنا عدم اعتبار كون الاجل له وقع فى الثمن للاصل والاطلاق وغيرهما ، خلافاً لاحمد والاوزاعى وأبى على فاعتبروه واقله ثلاثة ولا دليل عليه كما انه لا دليل على تحديده فى الكثرة ، فمنع من الثلاث سنين للنهى عن بيعه سنين : المحمول على الكراهة عندنا ، انتهى .

ولا يخفى انه بدون الاجل قد خرج عن السلم لاعن كونه بيعاً كى يبطل فالسلم معناه الحقيقى كون الثمن نقداً دون مثمنه وغيره ليس سلماً وكيف كان فلا يتم ما ذكر فى وجه كونه سلماً بدون التأجيل مع انه لا بد فى طرف القلة بمقدار يصدق عليه السلم ومثل يوم أو نصف يوم لا يكون سلماً لاعرفا ولا شرعاً ضرورة ان هذا المقدار من التأخير ثابت فى البيع نقداً حيث ان كل بيع نقداً اتفق التأخير الثمن بمثل هذا المقدار فلا بد من ان يكون بمقدار يصدق عليه عرفاً بل كذلك فى طرف الكثرة بدها ان جعل الاجل بمثل مائة سنة خارج شرعاً وعقلاً عن المعاملة سلماً ولو كان عند المدة موجوداً لكنه خارج عن طريقة العقلانية بل لا يبعد العمل على كون اكثره ثلاث سنين والحمل على الكراهة بعيد واقله ثلاثة ايام والدليل عدم الصدق على الاقل منها .

وكيف كان لو كان عدم الاجل لاجل الغلبة بحيث صح البيع مع الاجل وعدمه

لما كان الفرق بينه وبين البيع نقداً فللبايع مطالبة الثمن فى كل بيع مع ان اطلاق

البيع يقتضى كون الثمن حالاً فلامعنى للبيع سلماً ولالورود اخباره موقعا وهو كما ترى وقوله عدم وقع للاجل فى الثمن بمعنى كون الثمن بحاله وبمقداره كان مع الاجل او مع العجل كما ترى حتى اشتهريين الاعلام وللجل قسط من الثمن فلامعنى لهذا العبارة منه ولالتمسك له بالاصل محل وكون الاجل يوما او نصفه قد يخرج عن السلم قطعاً ويكون البيع نقداً فى مقابل النسبة فلا يصدق الاكون الاجل بمقدار وفاق عليه العرف كما يكون كذلك فى طرف الزيادة فلا يستقيم ما افاد وان مال عليه المصنف بقوله: ﴿وهو المروى لكن بشرط أن يكون عام الوجود فى وقت العقد﴾ لو كان حالاً واراد بالمروى صحيح ابن الحجاج «سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً؟ قال: ليس به بأس، قلت: انهم يفسدونه عندنا قال: فأى شيء يقولون فى السلم؟ قلت: لا يرون فيه بأساً يقولون: هذا الى أجل، فاذا كان الى غير أجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح. فقال: اذا لم يكن أجل كان احق به، ثم قال: لا بأس أن يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى أجل او حالاً لا يسمى له اجلاً، الا ان يكون بيعاً لا يوجد، مثل العنب والبطيخ فى غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً» ونحوه آخر غير خفى ان الكلام تارة فى الجواز وعدمه واخرى فى لزوم الاجل وعدمه والظاهر انه لامورد للاول اصلاً بعد كون السلم من اقسام البيع ويصح التعبير عنه بلفظ البيع كما عرفت فيجوز حالته ومؤجلة غاية الامر ان كان مؤجلاً كان سلماً ويجرى عليه احكامه وان كان حالاً كان بيعاً وخارجاً عن السلم فلا يجوز بيعه حالاً مع عدم وجود المبيع فانه من البيع المعدوم ويجوز مؤجلاً ان كان فى وقت الحلول موجوداً فيكون سلماً.

ومنه يعلم ان قوله عليه السلام فى الخبر ليس به بأس فى جواب من يشتري الطعام حالاً مع عدم وجوده كان باطلا لعدم جواز بيع المعدوم حالاً اذ لزمه مطالبة المشتري فوراً كما فى البيوع النقدية وهذا من عمدة ما يرد على الرواية.

اللهم الا ان يراد بعدم البأس فى مورد ارادة البايع البيع ثم الشراء ممن كان

عنده فتامل واما قوله عَلَيْهِ كان احق به ليس المراد انه مع كونه سلما حالا احق من مؤجله بل المراد ان البيع نقدا احق واحسن من كونه مؤجلا فهو حينئذ بيع مطلق لاسلما وهو احسن من السلم فلا ينفى عدم اشتراط الاجل في السلم واما قوله ليس عند صاحبه فاما ان يراد منه عدم وجوده فهو باطل كما عرفت واما ان يراد عدم كونه عند الرجل فيراد بيعه ثم اشتراه من صاحبه وسلمه فيخرج عن السلم ويدخل في بيع ما ليس عنده ويؤيده قوله (ع) الا ان يكون بيعا لا يوجد الخ .

وكيف كان فلا يظهر من الرواية كونه سلما وحالا بل ظاهر فيما ذكرنا غايته الاجمال فلا يصح الاخذ بظاهره وترك ما هو مسلم وارتكاب المنافي مثل المؤجل والمعجل معا فان السلم مؤجل بخلاف غيره فكيف لا يشترط فيه الاجل وفي الحدائق بعد نقل الرواية قال ما لفظه .

وملخص الكلام في المقام أنه اما ان قلنا بوقوع البيع بلفظ السلم كما هو المشهور فلان مانع من البيع حالا بهذا اللفظ، والافلا ، وعلى هذا لو تبايعا بهذا اللفظ بشرط الحلول بنى في الصحة والبطلان على الخلاف المذكور .

وأما لو قصد السلم الذي هو عبارة عن شراء ما في الذمة فلا بد من الاجل ولا يصح بدونه كما صرح به الشيخ واتباعه . واليه أشار في الدروس في صدر العبارة المنقولة ، واما قوله في الدروس « وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الى آخره فانه لا يخرج عما ذكرناه من جواز البيع والاشتراء بلفظ السلم كما هو المشهور، والرواية المذكورة لادلالة فيها على ازيد من جواز بيع الانسان ما ليس عنده بشرط أن يكون عام الوجود وقت العقد ، ومثلها في هذا المعنى اخبار عديدة ولاشارة في شيء منها فضلا عن التصريح بكون ذلك سلما .

نعم المفهوم من الاخبار أن البيع قد يقع على ما في الذمة من غير اشتراط التأجيل بل قصد الحلول كما دلت عليه الاحاديث المذكورة ، وقد يقع مع اشتراط التأجيل وهو السلم المشهور وقد يقع على العين المشخصة الموجودة ، فان أريد أن

الاول من حيث كونه في الذمة يطلق عليه السلم كالثاني ويسمى سلماً فلامشاحة في ذلك انتهى .

وقال ايضا في هامش كتابه بعد الصحيح ما لفظه الذي في التهذيب في هذه الرواية « قال : لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل ، فقال لا يسمى له اجلا » فابدل لفظ « وحالا » كما في الفقيه بلفظ « فقال » ولاريب انه غلط من قلمه ، والعجب انه في الوافي نقل الرواية عن الكتابين بلفظ (فقال) مع ما عرفت فيه من الاختلال ، ولم ينبه على ما في الفقيه ، وكذا في بعض نسخ التهذيب ايضاً وهو الاصح انتهى .

وفي الجواهر ما لفظه وعلى كل حال فظاهر المصنف الميل اليه كالفاضل في القواعد حيث انه في بحث اشتراط الاجل قال : «والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحوال في التحرير «ولا يشترط في المسلم فيه كونه مؤجلاً ويصح السلم في الحال لكن ليصرح بالحوال فان اطلق فالوجه البطلان سواء ذكر الاجل قبل التفرق اولا وكذا الشهيد في اللمعة قال والاقرب جوازه حالاً مع عموم الوجود عند العقد» وصرح منه ما في الدروس «الشرط الثالث ان يكون المسلم فيه ديناً لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعاً ، فلو اسلم في عين كانت يباع ، ولو باع موصوفاً كان سلماً نظراً الى المعنى في الموضوعين ، وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يحتمله العين ، لان الاصح انه لا يشترط الاجل الى ان قال .

ومن الغريب بعد ذلك كله ما في جامع المقاصد حيث فسر عبارة القواعد السابقة ، بارادة وقوع البيع بلفظ السلم ، قال : وجه القرب دلالته على المراد من البيع ، لانه يؤدي معنى ايجابه كما سبق ، لان السلم يبيع لانه من جملة افراده ، فلا يكون استعمال لفظه في بيع آخر استعمالاً اجنبياً الا انه يجب ان يصرح بالحوال ، لان جزء مفهوم السلم التأجيل فلا بد من صارف يصرفه عن مقتضاه ، وذلك هو التصريح بالحوال انتهى .

والعجب من الجواهر حيث حكم بغرابة قول جامع المقاصد مع انه قريب جدا ومتين وصاحب الحدائق فى هامش كتابه قال ما لفظه قال المحقق الشيخ على فى شرح القواعد - بعد قول المصنف الخامس كون المسلم فيه ديناً الى آخره - ما لفظه وذلك لان السلم لا يكون الا مؤجلاً ، فاذا وقع حالاً امتنع كونه من افراد السلم ، وكون العين موصوفة لا يصيره مسلماً لانتفاء الاجل ، ولكن سيأتى انه لا بد من التصريح بالحلول . انتهى وهو ظاهر فى خلاف ما اختاره فى الدروس من كون ذلك مسلماً وأنه ليس الاجل شرطاً فى السلم مطلقاً انتهى .

وقال ايضا فى حدائقه الشرط السادس اعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ، فلو ذكر اجلاً مجهولاً كان يقول : حتى أردت أو ما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج أو ادراك الثمن كسان باطلا ، وقد تقدم ما دل عليه فى رواية غياث بن ابراهيم وصحيحة الحلبي وصحيحة عبد الله بن سنان أو حسنته الى ان قال : وتحقيق الكلام فى هذا المقام يقع فى مواضع الاول - قال فى الشرايع ولو اشتراه حالاً قبل يطل ، وقبل يصح ، وهو المروى ، لكن يشترط أن يكون عام الوجود فى وقت العقد أقول قال الشيخ فى النهاية لو أخل بالأجل كان البيع غير صحيح ، وفى الخلاف السلم لا يكون الا مؤجلاً ، ولا يصح أن يكون حالاً ، وتبعه ابن ادريس وهو قول ابن أبى عقيل .

قال فى المختلف بعد نقل ذلك والتحقيق أن نقول ان قصد السلم وجب الاجل ، واما لو قصد الحال مثل ان يقول أسلمت اليك هذا الدينار فى هذا الكتاب او كما هو المشهور فلان مانع من البيع حالاً بهذا اللفظ ، والا فلا ، وعلى هذا لاتباعاً بهذا اللفظ بشرط الحول بنى فى الصحة والبطلان على الخلاف المذكور ، وأما لو قصد السلم الذى هو عبارة عن شراء ما فى الذمة فلا بد من الاجل ولا يصح بدونه كما صرح به الشيخ واتباعه ، واليه أشار فى الدروس فى صدر العبارة المنقولة .
واما قوله فى الدروس «وليس المانع من السلف فى العين اشتراط الاجل»

الى آخره فانه لا يخرج عما ذكرناه من جواز البيع والاشراء السلم كما هو المشهور والرواية المذكورة لادلالة فيها على ازيد من جواز بيع الانسان مالمس عنده بشرط أن يكون عام الوجود أولى بالجواز ، لانه من الغرر أبعد ، ثم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع الفرقة ، وبالاجماع على الصحة مع الاجل ، وماعده لادليل عليه . وبما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ «أنه قال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم» والامر يقتضى الوجوب ، ولانه أمر بهذه الامور تثبتا للسلم ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل او الوزن ، فكذا الاجل ، ثم أجاب بالقول بموجب هذه الادلة قال : لاناسلم ان مع قصد السلم يجب ذكر الاجل ، وليس صورة النزاع ، بل البحث فيما لو تباعا حالا بحال بلفظ السلم انتهى .

وظاهر كلامه (قدس سره) أن محل الخلاف في هذه المسألة صحة وبطلانا انما هو فيما اذا تباعا بقصد الحلول ، سواء صرح به في العقد ام لم يصرح به ، فانه هل يكون بيعاً كسائر افراد البيوع وان وقع بلفظ السلم كما اختاره ، أو يكون باطلا بناء على أن وضع السلم على التأجيل . وانت خبير بانه على هذا التقدير يرجع الى الخلاف المتقدم في صدر البحث في أن البيع المطلق هل ينعقد للفظ السلم أم لا ، فعلى القول بالانعقاد كما هو المشهور تثبت الصحة هنا ، وعلى العدم العدم . وظاهر عبارة المحقق المتقدمة أن موضع الخلاف انما هو فيما اذ قصد السلم لالبيع المطلق ، وأخل بذكر الاجل على ذلك التقدير واطهر منها عبارة الشهيد في الدروس حيث قال : الثالث ان يكون المسلم فيه ديناً لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعاً ، فلو أسلم في عين كان بيعاً ، ولو باع موصوفاً كان سلماً نظراً الى المعنى في الموضوعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يحتمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل ، نعم يشترط التصريح بالحول وعموم الوجود عند العقد ، ولو قصد الحلول ولم يتلفظا به صح أيضاً ، ولو قصد الاجل اشترط ذكره ، فيبطل العقد بدونه ولو اطلقا العقد حمل على الحلول انتهى .

وظاهره أن الاصح أنه لا يشترط الاجل في السلم بقول مطلق لجواز السلم فى العين حالا بالشرطين المذكورين ، وانما يشترط ذكر لاجل فيه فيما اذا قصد التأجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل فى السلم مطلقا ، كما هو ظاهر كلام الشيخ المتقدم ومن تبعه ، واستجود فى المسالك أن هذا هو محل الخلاف دون الاول انتهى وكيف كان فالظاهر لزوم الاجل فى الثمن كما عرفت من عبارات القوم وهو المحكى عن ابنى ابى عقيل وادريس وغيرهما .

وبالجملة ان الصحيح على خلاف المطلوب ادل اذ ظاهره بيان قسمين من البيع السلم وغيره فان قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ الى اجل بيان السلم وحالا لا يسمى اجلا بيان غير السلم حيث انه هو الحال الذى لا يسمى فيه الاجل وقوله الا ان يكون بيعا الخ بيان للسلم اى لا بأس بالشراء الى اجل الا ان يكون بيعا الخ فالصحيح مع نحو من الاجماع لادلالة على كونه سلما خاليا عن الشرط واما الدليل على كون السلم مشروطا بالاجل المعلوم فهو ظاهر الروايات مثل النبوى من اسلف فليسلف فى كيل معلوم الى اجل معلوم ومن طريق الخاصة مارواه صفوان بن يحيى عن عبدالله بن سنان قال : سألت أبا عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن الرجل يسلم فى غير زرع ولا نخل ، قال : يسمى كيلا معلوماً الى أجل معلوم الحديث .

ومارواه ابو مريم الانصارى عن أبى عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ ان أباه لم يكن يرى بأساً بالسلم فى الحيوان بشيء معلوم الى أجل معلوم ومارواه قتيبة الاعشى ، عن أبى عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ فى الرجل يسلم فى أسنان من الغنم معلومة الى أجل معلوم فيعطى الرباع مكان الشيء ، فقال : أليس تسلم فى أسنان معلومة الى أجل معلوم ؟ قلت بلى ، قال : لا بأس .

ومارواه سماعة قال : سألته عن المسلم وهو اسلف فى الحرير والمتاع الذى يصنع فى البلد الذى انت فيه ، قال : نعم اذا كان الى أجل معلوم ، وسألته عن السلم فى الحيوان اذا وصفته الى أجل وعن السلف فى الطعام كيلا معلوماً الى

أجل معلوم فقال : لأبأس به وخبره الآخر قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم وهو السلف فى الحرير والمتاع الذى يصنع فى البلد الذى أنت به ، قال : نعم اذا كان الى أجل معلوم .

ومارواه غياث بن ابراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام لأبأس بالسلم كيلا معلوماً الى أجل معلوم ولا تسلمه الى دباس ولا الى حصاد .
ومارواه سليمان بن خالد (فى حديث) أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يسلم فى غير زرع ولا نخل . قال يسمى شيئاً السى أجل مسمى وهذه الكثيرة كلها دالة بالصراحة على كون الاجل شرطاً .

﴿ الشرط السادس ﴾ وهو ﴿ ان يكون وجوده ﴾ اى المسلم فيه ﴿ غالباً ﴾ بحسب العادة ﴿ وقت الحلول ولو كان معدوماً وقت العقد ﴾ لصدق القدرة على التسليم بذلك فالمراد بالغلبة كونه عام الوجود اولاً وفى التذكرة قال الرابع امكان وجود المسلم فيه عند الحلول ثم قال يشترط كون المسلم فيه موجوداً وقت الاجل ليصح امكان التسليم فيه . وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل هو شرط فى كل مبيع ، و انما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوب التسليم سواء كان المبيع حالاً أو مؤجلاً فلو أسلم فى منقطع عند المحل كالرطب فى الشتاء لم يصح ، وكذا لو أسلم فيما يندرج وجوده ويقل وقت الاجل حصوله كالرطب فى أول وقته أو آخره ، لتعذر حصول الشرط . و لو غلب على الظن وجوده وقت الاجل لكن لا يحصل الابمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الباكورة فالاقرب الجواز ، لامكان التحصيل عند الاجل وقد التزمه المسلم اليه . وقال اكثر الشافعية لا يجوز لان السلم عقد غرر فلا يحتمل فيه معاناة المشاق العظيمة انتهى .

والمستفاد من قوله وكذا لو اسلم فيما يندر وجوده هو كون المراد من قوله امكان الوجود هو عام الوجود بحيث يقدر على التسليم فان الثمار فى اول بلوغها وسوقها الى محل البيع والشراء كانت فى اعلى القيم وكذا فى اواخرها بحيث لا يقدر

غالباً على البيع والتسليم خصوصاً اذا كان مافى ذمته كثيراً وح لا يمكن برائة ذمته بالبيع فهو مرادف معنى مع التعبير بغلبة وجوده وح يرجع هذا الشرط الى القدرة على التسليم كما فى غير السلم غاية الامر فى غيره يعلم البايع بقدرته وعدمه حال المعاملة وفى السلم يعلم ذلك بعد الحلول وبالجملة المراد بالامكان ليس مجرد احتمال وجوده حتى يعلم النادر بل امكان يمكن ان يدخل فى بيعه ودفعه الى المشتري فهو مرادف مع التعبير عنه بقول بعضهم مأمون الانقطاع او عام الوجود .

ويدل على كون مراده من الامكان هو غلبة وجوده هو قوله ايضا فيها يجوز السلم فى كل معدوم اذا كان مما يوجد غالباً فى محله ، ويكون مأمون الانقطاع فى اجله ، وبه قال الشافعى ومالك وأحمد واسحق ، لما رواه العامة عن ابن عباس قال : «اشهد أن السلف المضمون الى اجل مسمى قد أحله الله تعالى فى كتابه واذن فيه» ، ثم تلا قوله تعالى : «يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل» الآية «وانهم كانوا يسلفون فى الثمار السنتين» والثمار لاتبقى هذه المدة بل تنقطع .

ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن الصادق (ع) «انه سأله عن رجل باع بيعاً ليس عنده الى أجل وضمن البيع قال: لا بأس» ، ولانه يثبت فى الذمة مثله ويوجد فى محله غالباً فجاز عقد السلم عليه كما لو كان موجوداً . وقال الثورى والاوزاعى وابو حنيفة: لا يجوز السلم فى المعدوم بل يجب أن يكون جنسه موجوداً حال العقد الى حال المحل لان كل زمان من ذلك يجوز أن يكون محلاً للمسلم فيه بان يموت المسلم اليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل انتهى .

وقال فى الخلاف يجوز السلم فى المعدوم اذا كان مأمون الانقطاع فى وقت المحل وبه قال مالك والشافعى واحمد واسحق وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون جنسه موجوداً فى حال العقد والمحل وما بينهما وبه قال الثورى والاوزاعى .

[دليلنا] اجماع الفرقة واخبارهم وروى عبد الله بن عباس قال قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين والثلاث فقال النبى ﷺ من سلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم واقهرهم على ما كانوا عليه من السلف فى التمر سنتين

ونحن نعلم ان التمر ينقطع فى خلال هذه المدة . غير خفى ان عبارات القوم مختلفة فبعضهم عبروا بعام الوجود حين الحلول وبعضهم بكون المسلم فيه موجوداً غالباً والظاهر ان المراد واحد وهو وجوده فى حال الحلول بحيث لا ينتهى الى عزة الوجود سواء كان عام الوجود ام لا فالشرط هو وجوده والامن من امتناعه لا يزيد من ذلك ولذا عن الاردبيلي انه انكار هذا الشرط نعم الشرط هو القدرة على التسليم وهو متوقف على وجوده وفى الجواهر قال وكيف كان فلا ريب فى اعتبار هذا الشرط بناء على ذلك اذ صحيح عبد الرحمن والاجماع بقسميه وادلة الغرر وغيرها حجة عليه أما اذا اريد منه امر زائد على ما فى البيع ، وانه لا يجوز السلم فيما يجوز نقله بغيره مما لم يكن عام الوجود وغالبه ، كما عساه يوهمه ظاهر بعض العبارات وبعض الفروع المذكورة ، فلا جد دليلاً عليه بل اطلاق الادلة يقتضى بخلافه بل شدد النكير المقدس الاردبيلي على اشتراط هذا الشرط ، وادعى ان موثقة عبد الرحمن المتقدمة سابقاً دالة على خلافه ، بل وصحيح زرارة «سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا بأس ان خرج فهو له ، وان لم يخرج كان دينا عليه» .

وخبر خالد بن الحجاج عن الصادق عليه السلام أيضاً «فى الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له طعام قرية بعينها أعطاه حيث شاء» وكان فى الخبر سقطاً الا انه لا يقدح فى الاستدلال ، قلت : بل وخبر الكرخى ، عن أبى عبدالله عليه السلام «كل طعام اشترته فى بيدر أو طسوج (أى ناحية) فأبى الله عليه ، ليس للمشتري الا رأس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعاً فعلى صاحبه أن يؤديه» والجميع كما ترى منافية للشرط المزبور الذى قد عرفت خلوجملة من العبارات عنه على هذا النحو المذكور فى كلام بعض المتأخرين .

وفى الغنية «وأما السلم فشرائطه الزائدة التى تخصه أربعة ذكر الاجل المعلوم وذكر موضع التسليم ، وأن يكون رأس المال مشاهداً ، وأن يقبض فى مجلس العقد ، بدليل الاجماع من الطائفة ، ولانه لا خلاف فى صحته مع تكامل هذه الشروط ، ولا دليل على ذلك اذ لم تتكامل» وهو كما ترى قد نفى الخلاف عن الصحة مع هذه

الشروط التي ليس منها عموم الوجود فعلم ان مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا فرق فيها بين السلم وغيره انتهى .

وبالجملة اللازم في كل بيع هو القدرة على التسليم سلماً كان ام لا فالمراد من عام الوجود هو ذلك فصح السلم لو كان قادراً على التسليم ولو بان يكون في غير بلده فيجب نقله الى بلده للتسليم الى المشتري وان لم يقدر عليه لا يصح السلم ان علم ذلك حين الاسلاف بالاول وسيأتي تمام الكلام قال في المحقائق ما لفظه :

الشرط السابع - غلبة الوجود وقت الحلول اذا اشترط الاجل كما هو الاشهر الاظهر ، والمراد غلبة الوجود في البلد الذي شرط تسليمه فيه ، او بلد العقد حين يطلق على احد الاقوال الآتية . أو فيما قاربه بحيث ينتقل اليه عادة ، وظاهر الاكثر انه لا يكفي وجوده نادراً ، وفي القواعد جعل الشرط امكان وجوده في ذلك الوقت وهو يشعر بدخول النادر وتأولوه بما يرجع الى قول الاكثر ، ولم نقف في اصل هذا الشرط على دليل واضح .

بل ربما الظاهر من الاخبار ما ذكره القواعد ولم أقف على مخالف لما ذكره في هذا المقام سوى المحقق الأردبيلي طاب ثراه حيث قال بعد قول المصنف «وغلبة وجوده وقت الحلول» ما لفظه هذا هو الثامن من الشروط ودليله غير واضح بل الظاهر عدم ذلك والاكتفاء بامكان وجوده كما هو ظاهر عبارة القواعد والتذكرة على ما نقل في شرح الشرايع بمعنى القدرة على تسليم المبيع حين الاجل بناء على ظنه ، كما تشعر به عبارة الدروس حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل . ويؤيده ما في موثقة عبدالرحمان بن الحجاج عن ابي عبدالله عليه السلام «قال : لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى اجلا الا ان يكون يباع لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا .

وصحيحة زرارة «قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها ؟

فقال : لا بأس ان يخرج فهو له وان لم يخرج كان ديناً عليه .

ورواية خالد بن الحجاج عن ابي عبدالله عليه السلام فى الرجل يشتري طعام قرية بعينها ، وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء »

وهما يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة او المشترطون غلبة وجود المسلم فيه ليقولون به ، بل صرحوا بانه لو شرطت بطل السلم ، ويظهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل فى الجملة يكفى ، ولا شك فى حصول الظن بحصول غلة قرية وان كانت صغيرة ، بل ولو ارضا معينة قليلة ، ولهذا يتكل صاحبها على غلة تلك الارض ، ولا يزرع غيرها ظنا بانه يحصل له منها غلة ، ويبيع ويشترى رجاء للوفاء منها ، وكذا غزل امرأة معينة ولا اعتبار بامكان موتها لحصول الظن بالحياة للاستصحاب ، ولهذا يكتب اليها كتابة ويبعث اليها هدايا بعد الغيبة بمدة طويلة محصل ما يفيد من عبارته المحكية ان الشرط ليس غلبة الوجود بل يكفى احتمال وجوده وامكانه .

ولا يخفى ان بينهما بون بعيد اذ امكان وجوده يساوق مع قلته فى الغاية كاول او ان كل فاكهة وفى مثل ذلك نرخله فى غاية العلو واعلى القيم بحيث لا يقدر على بيعه الامثل السلطين بخلاف غلبة الوجود فانه يقدر عليه الاكثر .

ثم استظهر قده من امكان الوجود هو القدر على التسليم ولا يخفى ان القدرة على التسليم انما تناسب غلبة الوجود لامكانه لما عرفت من ان اكثر الناس غير قادر على تسليم مثل ثمار كان فى نهاية القلة وعلو القيمة فهذا القول وقول مصدقه فى غاية الضعف بل المقصود ان المسلم فيه عند حلوله كان عامة الوجود بحيث يقدر على تسليمه كما هو المشهور سواء عبر عنه بغلبة الوجود او بالقدرة على التسليم .

﴿ وكيف كان ﴾ لا بد ان يكون الاجل الذى قد عرفت وجوب تعيينه وأنه لا يجوز ان يكون محتملا للزيادة والنقصان ﴿ معلوما للمتعاقدين ﴾ مصداقه فلا يكفى انضباطه فى نفسه وفى الجواهر للغرور نسياق العلم عندهما مما اعتبر معلومته من النص ومعقد الاجماع وغيرهما ، فلا يجوز التأجيل بالنيروز بانتقال الشمس الى برج الحمل المسمى بالنيروز ، أو برج الميزان المسمى بالمهرجان ، وبفصح النصارى وهو عيد

من أعيادهم كالسعانيين والقطير اللذين هما عيدان ، من أعياد أهل الذمة ، ولا بالشهر
الفرسية كثيرماه أو مردادماه ، والرومية كخزبران وتموز أو غير ذلك ، الا اذا كان
يعلمان ذلك مفهوما ومصداقاً حتى ترتفع الجهالة انتهى .

ولا يخفى ما فيه فانه يعلم بذلك الوقت الموعود لكل احد ﴿ واذ قال : الى
جمادى حمل على أقربهما ، وكذا الى ربيع ، وكذا الى الخميس والجمعة ﴾ بخلاف
أجده في الاخيرين ، بل ولا اشكال معتدبه فيه في العرف ﴿ ويحمل الشهر عند الاطلاق
على عدة بين هلالين او الثلاثين يوماً ﴾ لانه المنساق من الشهر في صورة النقصان
كما في الاول وصورة التمام اوفى اثناء شهر السابق كما في الثاني .

﴿ ولو قال ﴾ المتعاقدان في بيان الاجل ﴿ الى شهر كذا ﴾ وكان زمان
فاصل بينه وبين ما جعله غاية ﴿ حل بأول جزء من ليلة الهلال نظراً الى العرف ﴾
وفي الجواهر في خروج الغاية هنا ، وان المراد كون غاية التأخير دخول رجب مثلاً
اما اذا قال الى شهر وأبهم فالعرف قاض بأن المراد مضى شهر لا الشروع في مسمى
الشهر القاضى بعدم الاجل للمسلم حينئذ ، ضرورة تحقق ذلك بأول لحظة متصلة بالعقد
وليس مبنى الفرق في هذا الفهم العرفى أن الشهر المبهم اسم لمجموع المدة ،
فلا يتحقق الا بعد مضيتها ، بخلاف رجب الذي يتحقق بأول جزء منه ، اذ فيه أن رجب
ايضاً مجموع المدة انتهى .

﴿ ولو قال الى شهرين ﴾ مثلاً ﴿ وكان ﴾ العقد ﴿ في أول الشهر عد شهرين
أهله ﴾ لما عرفت من أنه المعنى الحقيقي وارادته ممكنة ، ﴿ وان ﴾ كان قد ﴿ أوقع
العقد في اثناء الشهر ﴾ احتسب الثاني هلالياً لامكانه و ﴿ أتم من الثالث بقدر
الفائت من شهر العقد ﴾ نصفاً او ثلثاً او نحوهما ، حتى لو كان ناقصاً كفى اكمال
ما يتم ﴿ ولو قال الى يوم الخميس ، حل باول خميس واول جزء منه ﴾ لمعرفته .
ولا يخفى ان كل ما ذكره في هذه الفروع مسلم لكنه لا يلحظ عرفاً للمقام اصلاً للتسامح عرفاً
في بعض المقامات من غير حصول غرر و جهل اصلاً وقد كان في عصرنا الحاضر متعارفاً بحيث

يكون دأبهم وديدنهم عليه هو بيع البطيخ ونحوه من الثمار فى فصل الشتاء مثلاً ويعطى المشتري للبايع الثمن حتى يسلمه البايع عند اوان بلوغه ورشده وشهده وزمان ذلك غير معلوم للبايع والمشتري فربما تقدم هذا الاوان بمثل عشرة ايام او اكثر وتأخر كذلك من غير كلام لهما وغرر وجهل اصلاً بل يصبر المشتري حتى بلغ اوانه وبهذا النحو يجرى موقع اوان الثمرة اى كان بنائهما على تغيير زمان البلوغ بل الى قريب شهر للحرق او البرد او المطر ونحو ذلك ولعل الشرع امضا المعاملات بمثل ذلك فالمراد بالغرر المنفى عدم العلم بما وقع فى يده كما اذا لم يعلم بحصول المسلم فيه رأساً لاما اذا علم ولكن لم يعلم بكونه فى يوم معين بل اقدموا على المعاملة ولو علموا التقدم والتأخر الى شهر .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿لايشترط﴾ فى صحة السلم ﴿ذكر موضع التسليم على الاشبه﴾ الاشهر بل المشهور نقلاً ان لم يكن تحصيلاً ﴿ولو كان فى حمله مؤنة﴾ وفى الجواهر ولو كان العقد فى مكان من قصدهما واحدهما مفارقتة. لاطلاق الادلة الواردة فى معرض البيان المؤيدة . بعدم ظهور مانع سوى تخيل تفاوت الاغراض بذلك، تفاوتاً يختلف فيه الثمن فى الجميع اوفى بعض الاحوال وهو واضح الفساد ، ضرورة عدم اقتضاء ذلك الاشتراط اذا لم يكن عدمه مؤدياً الى جهالة الثمن والمثمن انتهى .

والمسألة محل خلاف بين الاعلام فبين من اشترطه مطلقاً وبين عدمه كذلك وبين من فصل فيما كان مؤنة فى حمله وعدمه واشترط على الاول وعدمه على الثانى وممن لايشترط هو الشيخ فى نهايته على ما حكى عنه.

واختاره العلامة فى التحرير والارشاد والمحقق فى الشرايع وجمع آخرون وهو ظاهر ابن ابي عقيل على ما نقله فى المختلف ووجهه مضافاً الى اصالة العدم اطلاق الاوامر بالوفاء بالعقود وحل البيع والاجماع على عدم اشتراطه فى باقى انواع البيع وان كان مؤجلاً .

واختار هذا القول ابن ادريس وادعى عليه الاجماع قال على ما حكى عنه وليس من شرط صحة السلم ذكر الموضوع التسليم بغير خلاف بين اصحابنا والاصل براءة الذمة وقوله تعالى «واحل الله البيع» وهذا بيع وقوله «اوفوا بالعقود» وما ذكره الشيخ في الخلاف لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو احد قولى الشافعى اختاره شيخنا ابو جعفر (رحمة الله عليه) الاتراه فى استدلاله لم يتعرض باجماع الفرقة ولاورد خبراً فى ذلك لامن طريقنا ولامن طريق المخالفين اقول ومما يرد على القائلين بعدم الاشتراط امكان تسليم المسلم فيه فى مكان لا يكون قيمة معتدة بها له كما اذا كان المسلم فيه اشربة عزيز الوجود فى مكان البيع وسلمه فى مكان عامة الوجود بحيث لا رغبة فيه من احد وكذا فى الالبسة والثمار ونحو ذلك ومن العجيب من مثل ابن ادريس من التمسك لعدم الاشتراط باطلاقات البيع والاصل مع ان الاطلاقات فى مقام صحة البيع لافى مقام اثبات الشرائط وعدمها واطلاقات الكتاب غالباً فى مقام الاهمال واثبات المشروعية فى الجملة لامن جميع الجهات وليس اللازم لكل شىء دليل وارد من الشرع والافلايحتاج الى استنباط المجتهدين بل اللازم هو الدقة والنظر فى الادلة فيما يفهم منها حتى يستنبط منها حكم مالم يكن موجوداً .

الأتري الى ان اطلاق احل الله البيع شامل لمكان المتعاملين واهل هذه البلد الواقع فيه البيع وهذا يجرى فى اكثر الشرائط فى الثمن والمثمن فمن اسلم فى بلدة قم فى شىء حكم العرف بتسليمه فى هذه البلدة بحيث لا يحصل فى نقله مؤنة كثيرة الاما هو المتعارف فيه فالقول بعدم الاشتراط ساقط رأساً ولذا عن المختلف رداً على ابن ادريس ما لفظه المحكى .

ومن العجب قول ابن ادريس انه لا يشترط بغير خلاف بين اصحابنا ، مع وجود ما نقلناه من الخلاف بين اصحابنا وقوله الاصل براءة الذمة يعارضه اصالة بقاء

المال على صاحبه «واحل الله البيع» مصروف الى البيع الصحيح دون الفاسد ، ونحن نمنع من صحة المتنازع فيه .

وكذا قوله تعالى «اوفوا بالعقود» ونسبة ما ذكره الشيخ في الخلاف الى أحد قولى الشافعى وليس قولاً لآحد من أصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف وقوله لم يوجد فى احاديث اصحابنا ولا غيرهم ممنوع ، لانهم عليهم السلام نصوا على اشتراط الوصف ، وهو يتناول المكان ، لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة بالماهية فكون الشيخ لم يستدل بالاجماع ولا بالاخبار لا يدل على بطلان الحكم لامكان الاستدلال عليه بغيرها انتهى ولقد اجاد فى قوله يتناول المكان الخ .

وفى الحدائق ما لفظه اختلف الاصحاب (رضوان الله عليهم) فى اشتراط ذكر موضع التسليم فى العقد - مع اعتراف جملة منهم بانه لانص فيه - على اقوال : احدها اشتراطه مطلقاً ، وهو مذهب الشيخ فى الخلاف ، وتبعه عليه جمع ممن تأخر عنه ، واستقر به الشهيد (رحمة الله عليه) وعللوه بان مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض ويختلف باختلافه الثمن والرغبات ، فانه قد يكون بعيداً من المشتري ولا يرغب فى تكثير الثمن ، ولا فى الشراء على بعض الوجوه ، وقد يكون قريباً فينعكس الحكم وكذا القول فى البايع .

اقول فيه ما اشرنا اليه فى غير مقام مما تقدم من ان مثل هذه التعليقات لاتصلح لتأسيس الاحكام الشرعية ، على انه لو صلح كون ذلك علة كما ذكره لما خفى على الائمة (صلوات الله عليهم) فكيف لم ينبهوا عليه ، ولم يذكروا فى شروط السلم موضع التسليم ، كما ذكروا غيره مما تقدم ذكره ، ارايت انهم (رضوان الله عليهم) اهدتوا الى ما لم يهتد اليه الائمة (صلوات الله عليهم) على تطاول مدتهم وأزمانهم ، ولم يهتد اليه احد من نقلة اخبارهم ، بل الحق ان ذلك انما هو من باب اسكتوا عما سكت الله عنه ، كما فى جملة من الاخبار .

وقال فى هامش كتابه ايضا ما لفظه وهكذا ما ذكره ايضا من ان المطالبة بالمبيح

فرع ثبوته في الذمة واستحقاق المطالبة وذلك في السلم المؤجل غير معلوم ، لانه
انما يكون عند الحلول ، ولا يعلم في اى مكان يتحقق الحلول على البايع ، ولهذا
يفرق بينه وبين القرض حيث الصرف الى مكان العقد وكذا البيع لا يلزم مثله في
بيع النسئة لخروجه بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله ، والالكان الدليل قائما
فيه فلا يلحق به المختلف فيه انتهى .

والظاهر ان امثال ذلك منه ليس ببعيد بعد كون مراده الجمود في لفظ الاخبار
وهو المايزين الاصحاب والمحدثين فان الاولين بنائهم على مافهم من النص مع
جميع القرائن والحالات والاوصاف والاخرين هو الجمود على اللفظ ولكن الانصاف
ان مقام صاحب الحدائق في فهم الاخبار ارفع واجل عن ذلك حتى لا يظهر الفرق
بينه وبين الاصحاب في فهم الروايات واستنباط الاحكام .

وكيف كان فقال قده في رد العلامة بعد عبارته التي مرت آنفا مالفظه لا يخفى
عليك مافيه من الوهن الظاهر لكل ناظر ، ولا سيما معارضته لاصالة براءة الذمة بأصالة
بقاء المال على صاحبه ، فان هذه الاصالة يجب الخروج عنها بالادلة العامة والخاصة
بالسلف ، من الايات والروايات الدالة على حل البيوع ، وصحتها بجميع أنواعها
- وخصوصا أخبار بيوع السلف حيث أنها خالية عن ذلك - الاما مقام الدليل الواضح
على فساده ، وكان الواجب عليه اقامة الدليل على فساد البيع في موضع البحث ،
ليتجه له تخصيص تلك الادلة ، والافتخيصها بمجرد الدعوى صادرة محضة ،
ومجازفة ظاهرة ، وأضعف من ذلك دعواه دلالة الاخبار على ذلك ، بتقريب أنهدالت
على اشتراط الوصف ، والمكان من جملة الاوصاف فان الوصف عندهم انما هو عبارة
عما يفرق به بين اصناف النوع كما تقدم ذكره في كلام الدروس .

ولهذا انهم عدوا من الشروط الوصف على حدة ، وعدوا ذكر موضع التسليم
عليحدة ، على أنك قد عرفت مما أشرنا اليه آنفاً أنه ليس في الاخبار ما يبدل على استقصاء
الاوصاف على الوجه الذى ذكره ، حتى أنه يتعدى الى ما يحمله هنا ، وادعى أنه

من جملة الاوصاف ، وبالجملة فان كلامه (قدس سره) انما هو محض تعصب على ابن ادريس كما هو عادته ، وقبله المحقق عطرالله مرقيهما من الرد عليه غالبا بما هو حق تارة وباطل أخرى انتهى .

ثم انه يظهر مما ذكرنا وجه القول بالتفصيل بأنه ان كان فى حمله مؤنة وجب تعيين محل حمله ، والافلا ، وذهب اليه الشيخ فى المبسوط وابن حمزة ، ووجهه ظاهر مما تقدم فى القول الاول ، فلا وجه لاطالة الكلام لوضوح انه لو افتقر حمله الى مؤنة زائدة وجب اشتراطه والافلاثم انه قد نقل تفصيل آخر بنحو آخر فقال مالفظه .

ورابعها التفصيل أيضا لكن بنحو آخر ، وهو أنه ان كانا فى بركة أو بلد غربة قصدتهما مفارقتة اشترط تعيينه ، والافلا ، اختاره العلامة فى القواعد والمختلف ، والوجه فيه ما ذكره فى المختلف قال : لنا انهما متى كانا فى بركة أو بلد لا يجتمعان فيه لم يمكن التسليم فى مكان العقد ، ويتعين غيره ، وليس أحد الامكنة أولى من الاخر ، وذلك يفضى الى التنازع لجهالته ، وأما اذا كانا فى بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضى التسليم فى بلده ، ولان فى تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما فالاشبه بتعيين الزمان .

أقول : وفيه ما تقدم فى القول الاول ، ويزيدنا بأن مبنى الاشكال الذى أوجب له القول بالتفصيل المذكور هو ما ذكره من أن اطلاق العقد يقتضى وجوب التسليم فى مكان العقد ، وهذا مما لم نقف له على دليل من النصوص ، لا بالعموم ولا بالخصوص بل الواجب مع حلول الدين هو الاداء فى أى مكان كان انتهى .

ولا يخفى ان الدليل هو الاطلاقات كما ذكره وهو كذلك مع مساعدة العرف عليه لكن بمعنى ان الاطلاقات منصرفة الى بلد العقد وبالجملة فى تعبيره الاطلاق قديظهر خلاف المطلوب والاولى دعوى الانصراف الى بلد العقد فهو تفصيل لأبأس به فى المقام .

الى هنا قد تم المجلد الخامسة والعشرون بيد الحقير العاصي محمد رضا
 بن الحسين المشتهر بالمحقق غفر الله له ولوالديه ويتلوه المجلد
 السادسة والعشرون في احكام السلف بحول الله العليم
 الرحيم الغفور وبه نستعين حيث لا بداته
 لا يستعان المقدسة المغايرة عن جميع الذوات
 فالاستعانة مختصة بذاته الشريف كما
 في قوله واياك نستعين المقيد
 للحصر فلا يصح حتى من الائمة
 المعصومين الا من حيث انهم
 واسطة بين المستعين
 ورب العالمين
 وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

فهرس كتاب البيع من حقائق الفقه

| الصفحة | العنوان |
|--------|--|
| ٥ | فى المزينة والمحاولة |
| ٢٩ | فى انه لاعرية فى غير النخل |
| ٣١ | فى بيع الزرع بعنوان القصيل |
| ٣٧ | فى جواز بيع بما ابتاعه بالزيادة |
| ٣٩ | فى اخبار القبالة |
| ٤٣ | فى جواز اكل المارمن الثمار |
| ٤٧ | فى بيع العبيد والاماء |
| ٤٩ | فى تملك الانسان اللقيط فى دارالحرب |
| ٥١ | فى ان الرجل لا يملك والديه ومن يحرم عليه من الانات |
| ٥٣ | فى انه يستقر للرجل اصوله ولا فروعه |
| ٥٥ | فى عدم بطلان العقد بالملك |
| ٥٧ | فى ان الولد تابع للام فى البيع |
| ٦٣ | فىما لوباع واستثنى الرأس والجلد |
| ٧٥ | فى جواز النظر الى وجه الامة |

| الصفحة | العنوان |
|--------|--|
| ٧٧ | فى استحباب تغيير اسم المملوك |
| ٧٩ | فى ان العبد يملك |
| ٨٥ | فىمن اشترى عبداً له مال |
| ٨٧ | فى استبراء الامة |
| ٨٩ | فى التفصيل فى جواز الوطاء بين اربعة اشهر وعشرة وغيره |
| ٩٣ | فى حرمة التفرقة بين الاطفال |
| ٩٥ | من اولد جارية ثم ظهر كونها للغير |
| ٩٧ | ما يؤخذ من دار الحرب |
| ٩٩ | فىما اذا دفع الى المأذون مال اللحج |
| ١٠٣ | اذا اشترى عبداً فى الذمة ... |
| ١٠٧ | فىما وطء احد الشر كاء امتهم |
| ١١٣ | فى اشتراء جارية مسروقة |
| ١١٧ | فى الالفاظ الدالة على السلم وما قيل او يقال |
| ١٢٣ | جواز اسلاف الاعراض فى اعراض |
| ١٢٥ | فى شرائط السلم |
| ١٢٧ | فى ان المعتبر بيان اوصاف المسلم فيه |
| ١٢٩ | فى نقل عبارة الدروس |
| ١٣١ | فى جواز اشتراط الجيد والردى |
| ١٣٣ | فى عدم صحة السلم فىما لا ينضبط |
| ١٣٥ | يجوز السلم فىما ينضبط |
| ١٣٧ | فى اشتراط القبض فى المجلس وعدمه |
| ١٣٩ | فى عدم الاعتبار بالاجماع |

| الصفحة | العنوان |
|--------|---|
| ١٤٥ | فى وجوب تقدير المسلم فيه |
| ١٤٧ | لزوم تعيين الاجل |
| ١٤٩ | فيما لو اشتراه حالاً بعنوان السلم |
| ١٥٣ | هل يكون السلم مؤجلاً او يجوز كونه حالاً |
| ١٥٥ | فى رد القائلين بان السلم غير مشروط بالاجل |
| ١٦١ | فى ان اللازم كون شرط فى حال الحلول عام الوجود |
| ١٦٥ | فى لزوم كون الاجل معلوماً |
| ١٦٧ | فى اشتراط موضع التسليم وعدمه |

Table of Contents

| | |
|----------------|-----|
| Introduction | 1 |
| Chapter I | 10 |
| Chapter II | 20 |
| Chapter III | 30 |
| Chapter IV | 40 |
| Chapter V | 50 |
| Chapter VI | 60 |
| Chapter VII | 70 |
| Chapter VIII | 80 |
| Chapter IX | 90 |
| Chapter X | 100 |
| Chapter XI | 110 |
| Chapter XII | 120 |
| Chapter XIII | 130 |
| Chapter XIV | 140 |
| Chapter XV | 150 |
| Chapter XVI | 160 |
| Chapter XVII | 170 |
| Chapter XVIII | 180 |
| Chapter XIX | 190 |
| Chapter XX | 200 |
| Chapter XXI | 210 |
| Chapter XXII | 220 |
| Chapter XXIII | 230 |
| Chapter XXIV | 240 |
| Chapter XXV | 250 |
| Chapter XXVI | 260 |
| Chapter XXVII | 270 |
| Chapter XXVIII | 280 |
| Chapter XXIX | 290 |
| Chapter XXX | 300 |

المجلد السادس والعشرون

من كتاب البيع

من

حاشي الفقه

في شرح شرائع الإسلام

تصنيف

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

ربيع الأول ١٤٠٦ هـ - ق



المطبعة العلمية - قم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

احمدك اللهم يارب حمد الأيحييه الخلائق عدداً واسبحك تسيباً لا يكون له امداً واهلك تهليلة باقياً بقائك سرمداً تحميداً وتسيباً وتهليلاً كان عدد الثمار واوراق الاشجار واجزاء الاحجار وعدد الشعور والابوار وعدد ما احاط به علمك واحصاه كتابك وكل ذلك لو امكن لا يكون في مقابل نعمة صغيرة منك فضلاً عن كبارها واصلى واسلم على نبيك محمد ﷺ خاتم النبيين وعلى عترته المعصومين سيما على الاول من اوصيائه وخلفائه على عليّ وآخريهم الذي يشرق الارض بنوره ويقطع اعناق الكافرين بسيفه ونسئل الله ان يرزقنا رؤيته وفرجه ويسهل مخرجه حتى يملأ الارض عدلاً على العالمين الى يوم الدين .

﴿ المقصد الثالث في احكامه وفيه مسائل ﴾

﴿ الاولى : اذا أسلف في شيء لم يجزيه قبل حلوله ﴾ وفي الجواهر لا لعدم ملكيته قبل الاجل ضرورة عدم مدخلية فيها . اذ العقد هو السبب في الملك ، والاجل انما هو للمطالبة ، ولعدم القدرة على التسليم اذ من المعلوم انها في المؤجل عند الاجل . ولالغير ذلك من الامور المعلوم بطلانها - بل للاجماع المحكى في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد وغيرهما وعن كشف الرموز ان لم يكن محصلاً انتهى

وقد مرّنا آنفاً عدم الاعتداد بالاجماع بحيث يكون دليلاً ومستقلاً حينئذ ان قام عليه دليل على المنع غير الاجماع والافلا دليل عليه بعد فرض كونه مالكا بالعقد ولادخل لكون المتاع حاضراً عنده او يحضره بعد ذلك .

قال في الجواهر بعد العبارة بل لعله كذلك ولا يقدح ظاهر مافى الوسيلة قال : «واذا اراد أن يبيع المسلف ما اسلف فيه من المستسلف عند حلول الاجل أو قبله بجنس ما ابتاعه باكثر مع الثمن الذي ابتاعه لم يجز ومن باع بجنس غير ذلك جاز» بعد سبقه بالاجماع ولحوقه به فضلا عن خلاف بعض متأخري المتأخرين في ذلك لعمومات البيع ونحوها ، مما لا يخفى على اصاغر الطلبة فضلا عن رؤساء الدين والمحامين عن شريعة سيد المرسلين انتهى .

ولا يخفى متانة ما عن الوسيلة والظاهر عدم اعتنائه قده بالاجماع وتمسكه بعمومات البيع والاجماع لاعتباره في مقابل احل الله البيع وهذه التعبيرات عن مثله قدس سره لعله لا يخلو عن توهين وحقارة على مثل صاحب الوسيلة ورؤساء الدين والحاملين لشريعة سيد المرسلين شامل للجميع فضلا عن مثل صاحب الوسيلة ونظر الرؤساء الى حجية الاجماع ولا منافات بينه وبين عدمها عند آخر .

وكيف كان لم يكن لذلك مانع سوى الاجماع فلا اعتماد عليه فالمسألة داخله في بيع مالم يقبض وقد عرفت تماميته سابقا وان اشكل عليه باحتمال عدم تحقق المبيع فيكون داخلا في بيع المعدوم فهذا الاشكال وارد على البيع الاول وحيث لا اشكال فيه باعتبار وجوده عند حلول الاجل فلا اشكال في البيع الثاني ايضا .

وبالجملة قبل حلول الاجل ان باع المشتري حالا فلا كلام في البطلان لعدم استحقاقه شيئا فعلا بل كان كثيراً معدوما وهذا ليس موردا للنزاع وانما الكلام فيما باع مؤجلا فبعد ما عرفت من عدم الاشكال في بيع مالم يقبض فلا اشكال هنا غاية الامر ان المبيع قبل قبضه تارة مؤجل فيباع المشتري الاول مؤجلا ايضا بمقدار ما بقى من مدته واخرى حال غير مقبوض فيصح البيع في كلا القسمين على المختار .

وكيف كان فالمسألة عندى على خلاف القوم وعلى خلاف اجماعهم .
قال فى التذكرة لا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على
الغريم وغيره على كراهية . ويجوز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه والشركة فيه ،
وبه قال مالك ، وقد تقدم اكثر ذلك انتهى .

وفى مفتاح الكرامة عند قول المصنف ﴿ ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز
بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية ﴾ قال مالفظه عدم جواز بيع السلم
قبل حلوله اجماعى كما فى كشف الرموز والتنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد
ومجمع البرهان والكفاية والحدائق ولا فرق فى ذلك بين كونه على من هو عليه أو
غيره حالا أو مؤجلا كما هو قضية كلامهم وفى الرياض انه لم يظهر له خلاف فى ذلك
كله الا من بعض من ندر ممن تأخر (قلت) قد تعطى عبارة الوسيلة خلافا فى المقام قال
واذا أراد أن يبيع المسلف ما سلف فيه من المستسلف عند حلول الاجل أو قبله بجنس
ما ابتاعه بأكثر من الثمن الذى ابتاعه لم يجوز وان باع بجنس غير ذلك جاز انتهى
(فليتأمل) .

وقد جوز الشهيدان والفاضل الميسى الصلح عليه وهذا منهم بناء على ان الصلح
أصل لافرع ومن ندر ممن تأخر نظر الى انه حق مالى فيجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحقاق
المشترى له لتعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون الملكية فانها حاصلة وان لم يجز له
قبل الاجل المطالبة والقدرة على التسليم المشترطة فى صحة المعاملة انما هى فى
الجملة لاجين اجراء عقد المعاملة والالماصح الى ان قال بعد قول المصنف ﴿ ويجوز
بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية ﴾ مالفظه ايضا ذكر فى التذكرة ان
لعلماثنا فى بيع مالم يقبض خمسة أقوال الجواز على كراهية مطلقا والمنع مطلقا والمنع
فى المكيل والموزون مطلقاً والجواز فى غيرهما والمنع فى الطعام خاصة والمنع
فى المكيل والموزون خاصة الاتولية وهذه الاقوال لم ينقلها هكذا أحد بل ادعى
الاجماع على بيع ماعدى المكيل والموزون .

(وعلى كل حال) فالذى يظهر ان الاقوال اكثر من ذلك وقد اختلفت في التحرير انه يحرم بيع الطعام قبل قبضه الا تولى وهذا غير القول الخامس لان القول الخامس المنع في المكبل والموزون الا تولى وهو اعم وما في الكتاب كله صرح به في موضع من الشرائع والتحرير واللمعة وكذا التذكرة والارشاد غير انه لم يذكر الكراهية فيهما وفي النهاية وموضع من المبسوط والشرائع والارشاد والتحرير والكتاب أيضاً والدروس انه من ابتاع متاعاً لم يقبضه ثم أراد بيعه كان مكروهاً اذا كان مما يكال أو يوزن وهو خيرة الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والمحكى عن المفيد والقاضى فى الكامل .

وفى موضع من المبسوط والتذكرة والميسية والمسالك فى موضعين منه و الروضة المنع من ذلك وهو المنقول عن الحسن بن عيسى بـل فى باب القبض من المبسوط الاجماع على انه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض على من هو عليه وعلى غيره وفى موضع من المبسوط الاجماع على المنع منه فى الطعام كالغنية وفى الخلاف يجوز بيع ما عدى الطعام مالم يقبض وهو خيرة القاضى فى المهذب وهو الذى استظهره فى موضع من التذكرة على اشكال له فيه وفى التحرير يحرم اذا كان طعاما الا تولى وفى موضع آخر من المبسوط المنع عن بيع مالم يقبض مطلقاً ولو كان مال كتابة كما ستعرف .

(وفى النافع) عين ما فى الكتاب الا انه خصص الكراهية بالطعام وابوجعفر الطوسى منع من بيع الطعام قبل القبض سواء كان مبيعاً او قرضاً وقال ان غير الطعام يجوز بيعه قبل القبض على كل حال الا أن يكون سلفاً وأبو الصلاح قال يصح بيع ما استحق تسليمه قبل أن يقبضه وينوب قبض الثانى عن الاول و اطلق وفى المقنع لا يجوز أن يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه وروى فى حديث أنه لا بأس ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه .

ونقل عن الشهيد انه حكى عن كثير من الاصحاب منهم ابن ابى عقيل القول

بالتحريم مطلقا طعاما كان او غيره وقد سمعت ما وجدنا حكايته عن ابن أبي عقيل وفي موضع من الدروس الاقرب الكراهية في المكيل والموزون وتؤكد في الطعام وأكد منه اذا باعه بربح ونحوه ما في موضع من النافع وكشف الرموز وفي التحرير في آخر بحث الصبرة ان يبيع الطعام قبل قبضه مكروه عندنا وظاهره الاجماع عليه وجوز في المراسم البيع بعد الاجل واطلق ولم يفصل .

وقال في موضع آخر يجوز بيع الدين قبل قبضه وفي دين السرائر انه لا يصح بيعه على غير من هو عليه لانه غير معين وقال في سلف السرائر يجوز بيعه على الذي هو عليه بزيادة او نقصان من دون ذكر كراهية وظاهر الشيخ في التهذيب المنع من البيع بالدرهم اذا كان الثمن الاول كذلك للخبر وقد حمل على ما اذا تفاوت الثمن بالزيادة ونسب في كشف الرموز الى الشيخ واتباعه جواز بيعه على من هو عليه وعلى غيره ونسب الخلاف الى ابن ادريس في باب الدين .

وفي التنقيح الاجماع على صحة بيعه على من هو عليه وفي التحرير يجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل قبضه اجماعاً هذا كلامهم في ما يتعلق في المنع والجواز مع الكراهة وبدونها والبيع على من هو عليه وغيره مع قطع النظر عن التفاوت بزيادة الثمن وعدمه وهذا الذي ذكرناه من اقوالهم نقلناه من كلامهم في المقام وفي باب بيع مالم يقبض بناء على ان المسألتين من سنخ واحد كما هو الظاهر من كلماتهم وملاحظة أدلتهم وقضية قواعدهم وصريح بعضهم انتهى .

وقد عرفت ما هو الحق في المقام من جواز البيع ولو قبل الحلول مؤجلاً الا ان يمنع من بيع مالم يقبض وهو كما ترى بعد حصول الملك للمشتري وغاية ذلك كون الاجماع على خلافه وهو ايضا خلاف .

قال في الحدائق المسألة الثانية لو اراد بيع ما سلف فيه فهناصور ، احديها بيعه

قبل حلول الاجل حالا والظاهر أنه لا خلاف في عدم الجواز لعدم استحقاقه له .

وثانيها الصورة المذكورة الا انه يبيعه مؤجلاً ، وظاهر الاصحاب العدم ايضا ،

قال بعض المحققين بعد نقل ذلك عنهم وكان دليله الاجماع . واحتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين ، ثم قال : فتأمل خصوصاً على من هو عليه لانه مقبوض له انتهى . وثالثها بيعه بعد الحلول وبعد القبض . ولاخلاف في صحة البيع .

ورابعا بعد الحلول وقبل القبض ، والمشهور أنه يجوز بيعه من البايع بزيادة ونقصان ، سواء كان من جنس الثمن أم لا ، ومنع الشيخ في التهذيب من بيعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة ، وبه قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة والروايات في هذه الصورة لا يخلو من اختلاف انتهى .

ولا يخفى ان الاول كما ذكره باطل بلا كلام كما ان الاخير صحيح فضلا عن الثالث فالعمدة هو القسم الثاني مما ذكره ولنا بحث مع القوم قطعاً لما عرفت من الصحة بملاك بيع الاول فان كان المانع عدم القبض فالرابع كذلك بل البيع الاول كذلك اذا فرض كونه مؤجلاً من اول الامر ويقبض عند حلوله .

وبهذا الملاك ينتقل الى المشتري الثاني ويقبضه عند حلوله وان كان المانع عدم الحلول فهو ليس بمانع اذا لم يكن البيع حالاً فعلاً فالعمدة حصول الملك بالعقد وهو الملاك للجواز فالمشتري اذا اسلم الى المسلم فيه ملك مافى ذمة البايع فجازله بيعه ولو قبل حلول وقته فاذا حل وقبض من البايع سلم الى المشتري الثاني بل لازمه جواز وقوع البيوع المتعددة وان كان قبل الحلول كل على مقدار مابقي من المدة واذا حل دفع كل بايع المبيع الى المشتري مثلاً اذا بقى من المدة شهران باع المشتري الثاني سلماً الى شهرين واذا مضى عند الثاني شهر باع الثالث الى مدة شهر واذا مضى من المدة عشرة ايام باع الرابع الى مدة عشرة ايام فاذا مضى تمام الشهرين حل مضى تمام المدة للجميع .

مثلاً اذا كانت المدة الى المحرم فباع الثاني كذلك فاذا بقى شهر الى محرم باع الثالث كذلك واذا بقى عشر ايام الى المحرم باع الرابع كذلك اى الى مدة عشرة ايام فاذا جاء اول المحرم حل للجميع ويرجع كل بعد الى قبله في اخذ المبيع فاقبض

المشترى المسلم فيه واقبض الثانى وهو اقبض الثالث وهكذا .

والحاصل ان البيع قبل حلول وقته لا يرى فيه مانع بعد عدم حجية الاجماع فيجوز للمسلم بيعه بالمسلم اليه وغيره بآخر وهكذا فهذا الذى محل منع من الجميع ليس لهم دليل معتبر فان ذلك المنع لاجل حصول محذورات مؤدية الى النزاع فهذا يجرى فى اكثر الموارد المجوزة ويكون النهى عنه لو كان ارشادا الى ذلك .

والحاصل لا يقوم دليل على المنع عن البيع قبل الحلول بعد جوازه قبل القبض فانه من افراده قبل القبض فاذا جاز جاز وعلى الخصم اقامة دليل على المنع غير الاجماع سواء اراد بيعه على من عليه المبيع او على غيره كما يجوز له كلاهما بعد الحلول وقد اشار اليه بقوله ﴿ و ﴾ أما انه ﴿ يجوز بعد حلوله ﴾ و قبضه ، فلاخلاف فيه ولا اشكال ، بل الاقوى الجواز ﴿ وان لم يقبضه ﴾ ان وصلى اى يجوز وان لم يقبضه من البايع فيجوز للمشترى بيعه ﴿ على من هو عليه ﴾ اى بيعه على نفس البايع ما على ذمته ﴿ و ﴾ جاز بيعه ايضا ﴿ على غيره ﴾ اى غير البايع والحاصل بعد الحلول وقبل القبض يجوز للمشترى بيعه مطلقا على نفس البايع وغيره وفى الجواهر قال بجنس الثمن ومخالفه بالمساوى له او بالاقل أو بالاكثر ما لم يستلزم الربا ، سواء كان المسلم فيه طعاما أو غيره مكبلا أو موزونا أو معدودا أو غيره ، لاطلاق الادلة وعمومها انتهى .

ولقد اجاد فى اطلاق كلامه وانه يكون مقتضى صحة البيع مطلقا ما لم يكن ربويا كما كان على ذمته الحنطة فباعها بالحنطة فيشترط فيهما ان يتساويا وهكذا وكيف كان فالبيع فى ذلك كما فى غيره من غير فرق ويشترط فيه ما يشترط فى غيره سواء كان البيع بمن كان الدين عليه او على غيره فيجوز كما هو مقتضى اطلاق الماتن والشارح ويدل عليه روايات مثل مرسل ابان عن الصادق عليه السلام « فى رجل يسلف الدراهم فى الطعام الى اجل فيحل الطعام ، فيقول : ليس عندى طعام ولكن انظر ما قيمته فخذمنى ثمنه فقال : لا بأس بذلك وموثق ابن فضال » كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل

يسلفنى الطعام فيجىء الوقت وليس عندى طعام ، اعطيه بقيمته دراهم ، قال : نعم»
 وخبر على بن محمد « قال : كتبت اليه رجل له على رجل تمر أو حنطة أو شعير ،
 فلما تقاضاه قال : خذ بمالك عندى دراهم ، ايجوز ذلك أم لا فكتب عليه السلام : يجوز ذلك عن
 تراض منها» وخبر العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام « قال : سألت عن رجل اسلف
 رجلا دراهم بحنطة حتى حضر الاجل لم يكن عنده طعام ، ووجده عنده دواباً ورقياً
 ومتاعاً يحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه ؟ قال نعم يسمى كذا وكذا وكذا وكذا
 وفى الجواهر بعد نقلها مالفظة وقصورها سندا او دلالة منجبر بالشهرة
 المحكية والمحصلة ، كما أن اختصاص مواردنا بالبيع على من له عليه غير قاذح
 بعد تتميمه بما فى الرياض من انه لا قائل بالفرق بين الطائفة انتهى .

ولا يخفى ان صريح العبارة كون البيع على غير من عليه الدين كمن عليه الدين
 بين الطائفة من غير فرق ولا يقدح فى ذلك العموم مخالفة ابن ادریس ايضا
 حيث حكى عن السرائر فى باب السلم انه بعد ان حكى عن الشيخ الجواز
 مطلقا قال : قد حررنا القول فى بيع الدين وقلنا : انه لا يجوز الاعلى من هو عليه
 وشرحناه ووضحناه فى باب الديون بما لا طائل فى اعادته ، فجعل مانحن فيه من
 جزئيات تلك المسألة .

ولا يخفى عدم ارتباط بين المقام ومسألة بيع الدين بالدين بعد عدم كون
 احدهما ديناً .

ويدل على صحة البيع بعد الحلول على من عليه ايضا صحيح الحلبي عن
 الصادق عليه السلام « انه سئل عن الرجل يسلف فى الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى
 أجل مسمى قال : لا بأس ان لم يقدر الذى عليه الغنم على جميع ما عليه يأخذ صاحب
 الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ رأس ماله ما بقى من الغنم دراهم» .

وصحيح يعقوب بن شعيب « سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف فى الحنطة
 والتمر بمائة درهم فيأتى صاحبه حين يحل الذى له فيقول والله ما عندى الا نصف الذى

لك فخذ منى ان شئت بنصف الذى لك حنطة وبنصفه ورقاً فقال . لا بأس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه» وظاهر الروايات وان كان البيع بمن عليه الدين لكن لافرق فى ذلك بين كون البيع بغير من عليه الدين مطلقاً بل حكى ان الموجود فى الغنية «فاذا حل جاز بيعه من المسلم اليه بمثل ما نقد فيه وباكتر منه من غير جنسه ، ومن غير المسلم اليه بمثل ذلك . واكثر منه من جنسه وغيره بدليل اجماع الطائفة ، وظاهر القرآن ، ودلالة الاصل الا ان يكون المسلم فيه طعاماً فان بيعه قبل قبضه لا يجوز اجماعاً على ما قدمناه» .

وهو صريح فى التعميم بين بيعه على من هو عليه ، وعلى غيره وعلى المختار كان ذلك قبل الحلول ايضاً وقد يمنع بعد الحلول ايضاً قبل القبض بغير البايع وان الصحة فيما باع من البايع

قال فى الجواهر وان كان قد يناقش بما فى التنقيح من الاجماع على صحة بيع السلم بعد حلولة قبل قبضه على من هو عليه ، اما على غيره ففيه خلاف ، قال الشيخ يصح ، ومنعه ابن ادريس وهو كذلك ، لانه فى السرائر فى باب السلم بعد ان حكى عن الشيخ الجواز مطلقاً قال : قد حررنا القول فسى بيع الدين وقلنا : انه لا يجوز الاعلى من هو عليه ، وشرحناه ووضحناه فى باب الديون بما لا طائل فى اعادته ، فجعل مانحن فيه من جزئيات تلك المسألة انتهى .

ومما ذكرنا ظهر ان قول الشيخ فى غاية القوة ومنع ابن ادريس ضعيف والمسألة لا ربط لها ببيع الدين بالسالدين كما سيأتى وكيف كان فكلام الاصحاب كلهم بعد الحلول وقبل القبض واختلافهم فى جواز البيع مطلقاً ولو فى غير من هو عليه اولاً بل الجواز مختص بالبيع بمن هو عليه المتاع ودليلهم عليه الاجماع منقولا ومحصلاً وهذا لا يفيد الاكون المسألة محل اتفاق لهم لكن هذا الاتفاق مستنداً الى دليل فغير معلوم لئالان الاجماع غالباً مستند الى امور وهمية حدسية ولادليل على حجيته فيجوز البيع مطلقاً ممن عليه الدين او غيره ومن حيث الزيادة والنقيصة والمعدود وغيره نعم لا يجوز فى المتجانسين فمن له مائة من الحنطة على ذمة المسلم

اليه فاراد يبيعه به او بغيره بمثلها ايضا لايجوز لانه ان باع على كل منهما سلما ايضا لزم الزيادة الحكمية لان الثمن في السلم نقد والمثمن مؤجل وكلاهما مسن جنس واحد وان كان الثمن ايضا مؤجلا كما اذا باع ماعلى ذمته به او بغيره بثمان مؤجلا كان من بيع الكالى بالكالى نعم فى المتجانسين ايضا يجوز سلما فى غير المكييل والموزون كالمعدود .

وكيف كان فلان منع فى البيع بعد الحلول وقبل القبض بل قبل الحلول ان باعه مؤجلا كما عرفت والبيع كان بمساو او اكثر او انقص وحكى عن المختلف أنه قال بعد كلام طويل : ولايجوز لمن أسلم فى متاع أن يبيعه من مستسلمه ولاغيره قبل أجله ، فاذا حل أجله جاز بيعه منه بمثل مانقد ، وأكثر منه من غير جنسه ، ومن غير المستسلم بمثل ذلك وأكثر منه من جنسه وغيره ، وهو كالغنية والوسيلة ، الى آخره . وفى الجواهر قال وأما البيع بغير الجنس زاد أو نقص فلاخلاف فى جوازه ، وفى المختلف أنهم قد أجمعوا عليه ، وفى الرياض «انه لايريب فيه وفى البيع بالجنس مع عدم الزيادة فتوى ورواية» قلت سمعت كلام أبى الصلاح وان كان لايريب فى ضعفه ، وعلى كل حال فقد ظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا ، كما أنه قد ظهر لك بمقتضى اطلاق الادلة وخصوص بعضها عدم الفرق فى ذلك بين كون المسلم فيه مكيلا وموزونا وبين غيرهما ، ولايبين كونه طعاما وغيره ، فما سمعته من الغنية هنا من الاجماع على عدم الجواز فى الطعام فى غير محله انتهى .

فالعبارة صريحة فى صحة البيع مطلقا كما فى عبارة المتن ولذا قال كما هو مقتضى اطلاق قوله فى المتن ﴿على كراهة﴾ لعدم الدليل على غيرها والظاهر ان الكراهة باعتبار البيع على غير البايح ﴿وكذا يجوز بيع بعضه﴾ اى كما يجوز البيع بعد الحلول كلا فكذا يجوز بعضه .

﴿و﴾ ايضا يجوز ﴿توليته﴾ اى يبيعه تولية اى برأس المال ﴿و﴾ كذا يجوز ﴿تولية بعضه﴾ وبيع بعضه برأس المال بحيث حصل له الشركة بينه وبين مسن

اشتراه في المبيع فانه اذا باع بعض المسلم فيه كان شريكا مع المشتري في البعض وفي مفتاح الكرامة بعد قوله ﴿ويجوز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه﴾ قال مالفظه كماصرح به في الارشاد والمختلف والتذكرة والتحريروموضع من النافع والشرائع وغيرها وفي الشرائع والنافع في موضع آخرمنهما نسبه الى الرواية وفي المذهب البارع انه لم يعرف عاملا بها وهو غريب وفي الكفاية ان المشهور جواز بيعه تولية على من هو عليه وعلى غيره على كراهية في المكييل والموزون انتهى .

ولاتفعل عما ذكرناه آنفاً من قولنا (وقد) تحصل من هذين القولين الى آخره (ومما دل) على بيع الجميع تولية صحيح منصور وخبر ابي بصير وخبر معوية بن وهب وصحيح على بن جعفر وقد تضمن أيضاً تولية البعض كموتق سماعة لكن في خبر على بن جعفر جعل محل المنع فيها المرابحة وبينهما واسطة وفي المبسوط لاتجوز فيه الشركة ولا التولية لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع مالم يقبض وقال من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره هذا اذا كان قبل القبض (انتهى) الى آخره .

﴿و﴾ كيف كان في ﴿لو قبضه ثم باعه زالت الكراهة﴾ وهو واضح .

المسألة الثانية اذا دفع المسلم اليه ﴿اي البايع ماعلى ذمته بالبيع الى المسلم اى المشتري وكان مادفع اليه ﴿دون الصفة﴾ التي بايعه وادون منه ﴿ورضى المسلم﴾ بهذا المدفوع ﴿صح وبرىء﴾ ذمة البايع ﴿سواء شرط﴾ البايع ﴿ذلك﴾ الادون وكان الادونية ﴿لاجل﴾ ان البايع قد اقدم فسى ﴿التعجيل﴾ والتقديم على الدفع قبل وقت حلوله .

والحاصل شرط كون الادون مع تقديمه وتعجيله عن وقت الحلول ﴿اولم يشترط﴾ حيث ان المعيار رضا المشتري فسان رضى جاز بل عن الغنية يجوز التراضى على تقديم الحق عن أجله بشرط النقص منه ، بدليل الاجماع وقال :

أبو بصير (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم فى الحيوان قال : ليس به بأس قلت : أرأيت ان أسلم فى أسنان معلومة ، أو شىء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه أو فوقه بطيبة النفس قال : لا بأس» ومعاوية سألته أيضاً عن الرجل أسلف فى وصفاء اسنان معلومة وغير معلومة ، ثم يعطى دون شرطه فقال : اذا كان بطيبة نفس منك ومنه فلا بأس» .

والحلبى سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم فى وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوقه ؟ فقال : اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس» وسأل يعقوب بن شعيب ابا جعفر أو أبا عبد الله عليه السلام «عن الرجل يكون لى عليه جلة من بسر فأخذ منه جلة من رطب مكانها : وهى أقل منها قال : لا بأس قال : قلت : فيكون لى عليه جلة من بسر فأخذ مكانها جلة من تمر وهى اكثر منها قال : لا بأس اذا كان معروفاً بينكما» الى غير ذلك من النصوص الدالة على الجواز مع التراضى **﴿وان أتى﴾** المسلم اليه **﴿ب﴾** المسلم اى المشتري **﴿مثل صفته﴾** التى اشترطت **﴿وجب﴾** على المسلم مع عدم العذر **﴿قبضه أو ابراء المسلم اليه﴾** مما اشتغلت ذمته **﴿ولو أبى﴾** المسلم عنهما **﴿قبضه الحاكم اذا سأل المسلم اليه ذلك﴾** من الحاكم لانه ولى الممتنع **﴿ولو دفع فوق الصفة﴾** التى وقع عليه البيع **﴿وجب قبوله﴾** بلا خلاف معتد به .

﴿ولو دفع﴾ المسلم اليه **﴿اكثر﴾** من المقدار المطلوب منه فان كان مستلزم للمنة ومحذورات اخر **﴿لم يجب قبول الزيادة﴾** والاوجب فانه احسان وكرامة وقوله عليه السلام فى صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام الى ان قال ويأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم كان بصدد عدم اجحاف المشتري فى مورد اخذ ما اشتراه زيادة فيراد منه انه ليس لهم ما فوق حقوقهم فلا ينافى الزيادة اذا احسن به البايع قال فى الحدائق اذا دفع دون الصفة ورضى المشتري فلا اشكال فى الجواز ، وبراءة ذمة البايع ، وان دفع فوق الصفة فظاهر الاصحاب وجوب

قبوله ، اما لودفع اكثر لم يجب قبول الزيادة .

قال في المسالك : الفرق بين العين والصفة ان زيادة الصفة لاتنافى عين الحق ، بل تؤكد ، اذا المفروض كونه مساويا للحق ففى النوع وغيره ، ويزيد الصفة ، اما العين فهى خارجة عن الحق زائدة عليه ، فلايجب قبولها ، لانها عطية جديدة ، ويمكن تخليصها والحق معها غير متعين انتهى .

ولايفى مافيه فان ما ذكره فى العين يمكن اجراءه فى زيادة الصفة ، فان الحق الذى له موصوف بصفة خاصة ، والمدفوع موصوف بصفة اخرى ، وبه يحصل التباير ، فكيف لاتنافى عين الحق ، واما قوله فى الزيادة فلايجب قبولها لانها عطية ، فانه يجرى فى زيادة الوصف . فانها مشتملة على المنة ، ولايجب قبولها ايضا كما صرحوا به فى غير موضع ، ومنه قبول ما يوهب مما يستطيع به الحج ، والمنقول عن ابن الجنيد التسوية بين الامرين فى عدم وجوب القبول ، وبدل عليه بعض الاخبار الآتية .

وبالجملة فانه مع التراضى من الطرفين لاشكال ولاخلاف فى جواز الاخذ ناقصاً وزائداً فى العين او الصفة ، وانما الكلام فى وجوب القبول وتحتمه شرعاً انتهى والعمدة هى الروايات مثل مارواه فى الكافى عن قتيبة الاعشى «قال : سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال رجل : ان أخى يختلف الى الجبل فيجلب الغنم فيسلم فى الغنم فى أسنان معلومة الى اجل معلوم ، فيعطى الرباع جذاعاً مكان الثنى فقال له : أبطية من نفس صاحبه ؟ قال : نعم قال : لا بأس .»

ومارواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم ، عن أبى بصير «قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم فى الحيوان ؟ قال : ليس به بأس ، قلت : أرايت أن أسلم فى اسنان معلومة أو شىء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه أو فوقه بطيبة النفس منهم ؟ قال : لا بأس .»

ومارواه فى الكافى عن الحلبي فى الصحيح «قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام ،

عن الرجل يسلم في وصفاء أسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوقه فقال : اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس» ورواه الشيخ عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام مثله .

وعن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : سألته عن الرجل أسلف في وصفاء أسنان معلومة وغير معلومة ثم يعطى دون شرطه ؟ قال : اذا كان بطيبة النفس منك ومنه فلا بأس ، الى ان قال : ولا يأخذ دون شرطه الا بطيبة نفس صاحبه .

﴿ اما لو دفع من غير جنسه لم يبرأ الا بالتراضي ﴾ مع التمكن من النجس قطعاً المسألة الثالثة ﴿ قد تقدم البحث في أنه ﴾ اذا اشترى كراً من طعام ﴿ مثلاً مؤجلاً ﴾ بمائة درهم واشترط تأجيل خمسين ﴿ من مائة درهم بمعنى ان المائة نصفها مثلاً نقد ونصفها مؤجل ﴾ بطل في الجميع على قول ﴿ وانه يحتمل البطلان فيما شرط دون الجميع ولعل البطلان اظهر لانه في هذا يكون من البيع الكالى بالكالى حيث ان من شرط السلم كون الثمن نقداً فلا يصح هذا الشرط لكونه على خلاف مقتضى العقد .

قال في التذكرة لو شرط تعجيل نصف الثمن وتأخير الباقي لم يصح السلم مطلقاً ، أما في غير المقبوض فلان نفاء القبض الذي هو شرط صحة السلم ، وأما المقبوض فلزيادته على المؤجل فيستدعى أن يكون في مقابلته اكثر مما في مقابلة المؤجل ، والزيادة مجهولة انتهى .

وهذا وجه القول بالبطلان كلا اما وجه الاول فهو مبنى على وجوب القبض وكونه شرطياً والافلاوجه للبطلان كما عرفت واما وجه الثاني ففيه ما لا يخفى اولاً في لزوم زيادة المقبوض على المؤجل سلمنا ذلك باعتبار ان للاجل قسط من الثمن فيكون الخمسون المؤجل اقل للخمسين المعجل وحيث ان كان الزيادة للزوم الربا لو كانا ربويين فهو كما ترى وان كان للجهل بمقدار الزيادة ففيه عدم الجهل اولاً لان مدتها مدة حل الاجل وعدم كون الزيادة بهذا المقدار مضراً ثانياً فالوجه كما في المتن هو الكراهة .

﴿و﴾ كذا ﴿لودفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه صح فيما دفع ﴿قطعا﴾ وبطل فيما قابل الدين ﴿في قول﴾ وفيه تردد اشبهه ﴿عند المصنف﴾ الكراهة ﴿لو اراد بالترديد الثاني لعدم وجه للبطلان حينئذ دون شق الاول وجه البطلان ان يكون في مقدار الدين من بيع الكالى بالكالى وهو غلط فان البيع قد وقع على المائة في مقابل المسلم فيه غاية الامر في مقدار الدين قدتهاتر وتسقط بحيث كانه دفع المسلم الى المسلم اليه ويمكن ان يكون التردد باعتبار الاول ايضا لخروجه عن بيع الكالى بالكالى فانه فيما كان جميع الثمن دينالافى بعضه فالظاهر هو الصحة في كليهما كما في المسالك كما عرفت .

المسألة ﴿الرابعة﴾ لو شرطا موضعاً للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز ﴿ضرورة انه لهما اسقاط حقهما من الشرط﴾ ﴿و﴾ ان كان الموضع المشترط ما انصرف اليه العقد شرعا نعم ﴿ان امتنع احدهما لم يجبر﴾ عليه لقوله عَلَيْهِ «المؤمنون عند شروطهم» .

المسألة ﴿الخامسة﴾ اذا قبضه ﴿المشتري المتاع عند حلوله﴾ ﴿فقد تعين﴾ الكلى المبيع بهذا القبض ﴿وبرىء المسلم اليه﴾ اى البايع عما في ذمته لكنه اذا كان ما دفعه اليه صحيحا والا ﴿فان وجد﴾ المشتري ان ﴿به﴾ اى بما قبضه ﴿عبيا﴾ كان له الرد بالعيب ﴿و﴾ اذا ﴿ردّه زال ملكه عنه، وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب﴾ فلزم عليه الخروج عن عهدة ما عليه سالما والظاهر منه عدم الرجوع الى الارش كى يكون المشتري مخيراً بين الرد والارش ولعله مشكل بعد مسلمية اخذ الارش اضافة موارد تعذر الرد او عدم الميل اليه فكثيراً ما يكون المشتري في مثل مقام العيب راضيا باخذ الارش وعدم الرد سواء كان المعيب شخصيا او كلياً دفع المعيب في مقام اداء ما في الذمة كما في المقام فتوهم الاقتصار في الارش بصورة عدم امكان تحصيل المبيع سالما كما في موارد كون المبيع شخصيا بخلاف مثل المقام الذى يكون المبيع كلياً حيث تمكن البايع من رد المبيع سالما بان تعين ما في ذمته كلياً بالفرد الصحيح

فلامورد للارش كما في الحدائق والتذكرة والمسالك فاسد وذلك لان موارد ثبوت الارش هو مراعات حال ذى الخيار وعدم وقوعه في مكروه او ضرر فان الظاهر رضاه باخذ الارش مع اخذ المبيع وبالجمله ما افاداه غير تام على الظاهر لعدم الفرق بين الكلى والمعين وليس في ادلة الارش مثل التيقن بكون المبيع جزئيا جدا .

وفي الحدائق ما لفظه لو وجد في المبيع او الثمن عيب بعد القبض فهنا مقامان الاول - لو وجد بالمبيع عيباً بعد القبض فانه يتخير بين الرضاء به مجاناً وبين رده ، فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه ، بمعنى أن المدفوع لا يتعين بمجرد الدفع ، وان كان من الجنس وعلى الوصف ، للعيب المذكور ، لانه انما أسلفه في صحيح ، ولأرش هنا لانه لم يتعين الحق حتى يجب قبوله ويجبر بالارش ، بل الحق في الذمة أمر كلى ودفع هذا المعيب عنه بعد ظهور العيب يكون ملكاً متزلزلاً يتخير فيه بين الرضاء به مجاناً فيستقر ملكه عليه ، وبين أن يرده ، فيرجع الحق الى الذمة سليماً بعد ان خرج خروجاً متزلزلاً .

بقي الكلام في النماء المنفصل المتجدد زمن الخيار بعد القبض وقبل الرد متى اختار الرد ، والظاهر من كلامهم أنه للقبض ، فانه متجدد في ملكه وان كان متزلزلاً ، كنفائره من النماء المتجدد زمن الخيار ، واما المتصل كالسمن فانه تابع للعين انتهى قد عرفت ما فيه بل ظهر رد ما في التذكرة حيث قال اذا قبض المسلم المسلم فيه ثم وجد به عيباً كان له ان يرضى به ، وله ان يرده ، فاذا رده انفسخ القبض وكان له المطالبة بما لا عيب فيه وان رضى به لزمه ، وان حدث عنده عيب قبل الرد لم يكن له ان يرده ورجع بأرش العيب ، وبه قال الشافعى ، لانه عوض يجوز رده بالعيب فاذا سقط بحدوث عيب آخر ثبت الرجوع بالارش كبيع الاعيان انتهى

وفي الجواهر في مقام رده بالغ حتى قال نعم حكى هناك عن الشيخ وغيره أن له فسخ العقد ايضاً ، مضافاً الى الابدال والارش ، وناقشه الفاضل فيه كما سمعته هناك مفصلاً ، فلاحظ وتأمل ، حتى تعرف قوة القول بالخيار هنا بين الرد والابدال ، وبين

الارش ، بل وتعرف ايضاً فساد ما قبل هنا على العبارة وما شابها ، من ان زوال الملك عندرده انما يكون بعد ثبوته ، والمعيب ليس من المسلم فيه ، فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما يكون بعد زواله ، وهو مستلزم لاحد محذورين .

اما الحكم بالشئ مع وجود نقيضه ، او اثبات الحقيقة من دون لوازمها ، وذلك لان الحكم بالبراءة ان كان صادقاً لزم الاول ، والالزم الثانى ، اذ لا بأس بالتزام كون المقبوض المعيب صالحاً للاداء عن الحق اذا رضى به المستحق ، لانه من جنس الحق ومن افراد المسلم فيه ، وعيبه ينجبر بالخيار ، فيتم الزوال والعود ، ولا بعد فى تحقق الملك متزاولاً لمكان العيب ، ومعلومية ارادة الصحيح لاتقتضى كون المسلم فيه الموصوف بالصحة كما هو واضح ، فالنماء المتخلل حينئذ بين القبض الى حال الرد للقبض .

المسألة السادسة * وهى * اذا وجد برأس المال * اى الثمن الجزئى المعين * عيباً فان كان من غير جنسه * بان كان فضة فبان نحاساً مثلاً فلا يخلو اما ان يقع البيع على نفس هذه الدراهم المعيوبه ولا يعلم به المسلم اليه فظهر عند القبض انه غير الجنس فلا كلام فى انه * بطل العقد * من اصله ان كان الجميع كذلك ، والا فبالنسبة وله حينئذ خيار التبويض واما ان يقع البيع والسلم على الثمن الكلى كماء درهم وظهر فى مقام القبض كونه من غير الجنس فالظاهر عدم بطلان البيع حينئذ بل كان على المشتري دفع الصحيح فلا يتعين الكلى الا بالفرد الصحيح وان دفع الصحيح فهو والا كان للمسلم اليه اى البايع خيار المجلس والعيب كانا فى المجلس او الخارج عنه فلا يعلم البطلان حينئذ مطلقاً .

وفى الحدائق ما لفظه اذا ظهر فى الثمن بعد قبضه عيب فان كان من غير الجنس كان يكون نحاساً والثمن فضة ، بطل العقد ، وان كان من جنسه رجع بالارش ان اختار البيع ، وان اختار الرد كان له ذلك ، وهو لا يخلو من اجمال ، وتفصيل الكلام فى ذلك بمعونة ما تقدم فى باب الصرف أن يقال هنا ان العيب اما أن يكون من الجنس

أومن غيره ، وعلى كل من التقديرين فاما أن يكون في جملة الثمن أوبعضه ، وعلى كل من هذه التقادير اما ان يظهر قبل التفرق أوبعده ، وعلى كل من هذه التقادير اما أن يكون الثمن معيناً او كلياً .

وجملة الاقسام تنتهى الى ستة عشر ، أحدها ان يكون العيب من غير الجنس الى ان قال تاسعها العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة ونحوهما الى ان قال :

عاشرها الصورة بحالها لكن مع كون الثمن كلياً في الذمة ، فهل يكون العقد صحيحاً لحصول التقابض سابقاً ولو في الجملة أو يكون باطلا لعدم التقابض حقيقة قبل التفرق ؟ اشكال تقدم بيانه في المسألة الحادية عشر من مسائل الصرف .

الحادى عشر الصورة كسابقها لكن ظهور العيب قبل التفرق ، والحكم هنا وجوب الابدال لان الثمن أمر كلى في الذمة محمول على الصحيح السالم من العيب فمتى كان المدفوع معيناً وجب رده قبل التفرق ، لان المقبوض في حكم العدم ، ويرجع الحق الى الذمة ، فيجب الابدال ولا خيارها ولاأرش ، لاختصاص ذلك بما اذا كان الثمن معيناً انتهى فقد ظهر ان في صورة كون الثمن كليا لا يبطل البيع بل له تبديله بالصحيح .

المسألة ﴿ السابعة اذا اختلفا ﴾ المسلم والمسلم اليه ﴿ في القبض ﴾ للثمن على المشهور ﴿ هل كان قبل التفرق أوبعده ، فالقول قول من يدعى الصحة ﴾ لاصالتها فيه بعد اعترافهما معاً بحصوله قال في الحدائق مالفظه لو اختلفا في قبض الثمن هل كان قبل التفرق أوبعده ؟ أو ادعى البايع انه قبضه ثم رده قبل التفرق .

والكلام هنا في موضعين : الاول - ما اذا اختلفا في القبض هل هو قبل التفرق أوبعده ؟ ومقتضى هذا الكلام أنهما قد اتفقا على القبض ، إلا أن أحدهما ادعى أن القبض وقع قبل التفرق ، فيصح العقد حينئذ لوجود شرطه .

والاخر ادعى انه بعده فيبطل ، ومقتضى قواعد الاصحاب أن القول قول مدعى

الصحة ، وبه أفتوا في المسألة ، أما لو اختلفا في أصل قبض الثمن ، فإن القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم البطلان ، والنزاع في الحقيقة في كل من المسألتين يرجع الى طرو المفسد ، والافهما متفقان على أصل الصحة ، ولانزاع بينهما فيها ، لاتفاقهما على وقوع العقد .

ولكن في المسألة الاولى ادعى أحدهما أن القبض انما وقع بعد التفرق ، وهو موجب لبطلان العقد ، وفي الثانية ادعى البايع عدم القبض ، وحصول التفرق الموجب للبطلان ، وفي الاولى قدم قول مدعى الصحة المتفق عليها ، لان الاصل عدم طرو المفسد ، وفي الثانية مقتضى للفساد قائم وهو التفرق ، ويترتب على ما هو الاصل من عدم قبض الثمن ، فان مقتضى الاصل ذلك ، فمن أجل ذلك حكم بالبطلان هذا مع عدم البينة ، ولو أقام كل منهما بينة بالنسبة الى المسألة الاولى ، بنى على تقدم بينة الداخل - وهو هنا مدعى الصحة - أو الخارج ، واختار في المسالك الثاني ، ونقل عن العلامة تقديم بينة الاول لقوة جانبه بدعوى أصالة عدم طرو المفسد ، ولكون دعواه مثبتة ، والاخرى نافية ، وبينه الاثبات مقدمة انتهى وتمام الكلام في باب القضاء وكيف كان فلا كلام لاحدهما في حصول القبض بل نزاعهما في تقدم القبض على التفرق حتى صح البيع او بعده حتى يبطل والاصلان يتعارضان ويسقطان فيرجع الى قول من يدعى الصحة فيحكم باستمرار العقد ولا فرق بين ذلك وبين كون القول قول من يدعى الصحة فانه ايضا عبارة عن الحكم باستمرار العقد ولذا في الجواهر قال وبذلك يظهر أنه لا حاجة ، أو لا وجه الى تقرير ذلك بأنه لما تعارض أصالة عدم القبض قبل التفرق مع أصالة عدم التفرق قبل القبض تساقطاً ، فيحكم باستمرار العقد انتهى .

فان وجه عدم الحاجة ارجاع كل منهما الى امر واحد وهو بقاء العقد .

﴿ولو قال البايع قبضته﴾ اي الثمن ﴿ثم رددته اليك قبل التفرق﴾ وانكر المشتري ذلك بمعنى عدم القبض اصلاً فضلاً عن الرد ﴿كان القول قوله﴾ اي المشتري

﴿مع يمينه﴾ لا البايع كما فى القواعد والدروس ﴿مراعاة لجانب الصحة﴾ التى قد عرفت الكلام فيها .

المسألة ﴿الثامنة : اذا حل الاجل﴾ وكان المسلم فيه منقطعاً لآفة ونحوها ﴿وتأخر التسليم لعارض﴾ لا لتقصير من المسلم ﴿ثم طالب﴾ به ﴿بعد انقطاعه﴾ كان بالخيار بين الفسخ والصبر ﴿وفى الجواهر بلا خلاف أجده فى الاخير ، بل ولاشكال لان مورد العقد الذمة ، والاجل انما هو للتسليم ، فاحتمال الانفساخ كما عن أحد قولى الشافعى لكونه كالمبيع التالف قبل قبضه ، فى غاية الضعف ، لمخالفته للاصل والنص والفتاوى انتهى .

ولا يخفى ان الآفة تارة تختص بالمسلم فيه اى المبيع الذى يصادف الآفة واخرى كانت بالنسبة الى جنسه كالحنطة ابتلت فى سنة معينة بالآفة كانقطاع المطر الموجب لانقطاع جنس الحنطة او اكلها الجراد مثلاً والاول ايضا قسماً الاول امكان ايجاده للبايع ودفعه او لا وفى الاول لزم اجباره على الدفع ولربالحاكم والثانى اى الذى لا يقدر على ايجاده الا فى زمان طويل بحيث كان الصبر عليه ضرراً على المسلم وحينئذ لا بد اما من مطالبة بالمثل او القيمة او الفسخ .

واما الثانى اى كون الآفة عامة فكذلك اى يتعين الفسخ لثلايقع فى ضرر الصبر وقول الشارح مورد العقد هو الذمة الخ وان كان كذلك لكن فى زمان معين محدود لا الى الابد وعند الحلول يجب عليه الرد على المشتري وفى الفرض يكون بمنزلة التلف قبل القبض ولا فرق بينه وبين المعجل الذى تلف قبل قبضه فى كون تلفه من مال بايعه .

والفرق انه هناك يفسخ العقد رأساً بخلاف المقام فانه بقى بحاله الى ان يختار المشتري الفسخ او الصبر بل قديقال مضافاً الى الفسخ والامضاء كان له مطالبة البايع بقيمة المتاع قيمة زمان الحلول لانه وقت تسليم البايع المسلم فيه واختاره فى المسالك وغيره واستحسنه وبعض آخر استشكله لعدم الدليل على مطالبة القيمة خصوصاً اذا امكن

للبايع تحصيل المبيع ولو من بلدة وجد فيها ومطالبة القيمة فيما تلفت العين فالمسألة في غاية الاشكال .

ولقائل ان يقول الفسخ او الصبر كلاهما ضرر لامكان ان لا يتمكن البايع من دفع المبيع حتى في سنة قابلة ان كان من قبيل الحنطة او الشعير ونحوهما فكيف الصبر على هذا المقدار من الزمان مع حدوث الخطرات والافات في مقدار زمان الصبر وكذا الفسخ فان المسلم اقدم بتلك المعاملة لرجاء الربح فبعد هذه المدة كيف يفسخ قال في الجواهر فلاريب حينئذ في أن له الصبر الى وجود المسلم فيه ، بل عينه الحل على ، ولم يجز له الفسخ لاصالة الزوم الخ وليت شعري بانه كيف يصح التمسك باصالة اللزوم وهل يكون مقتضى باصالة اللزوم ذلك مع ان معناه دفع المشتري الثمن والبايع المثل .

وبالجملة مقتضاه الزام المتبايعين على العوض والمعوض وليس معنى اصالة اللزوم هو الصبر على مقتضاه مطلقا ولو كان ضروريا بمثل المقام مع انه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام بل اللازم حينئذ هو كون البايع في مقام برائة ذمته عما في ذمته وتحصيل رضاية المشتري باى نحو كان فلا يصح الحكم بالصبر مطلقا بل اذا رضى المشتري حينئذ .

وكيف كان قد زلت الاقدام في المسألة وان شئت ان تطلع على اكثر من ذلك من الاقوال ففي مفتاح الكرامة قال عند قول العلامة ﴿ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يعم وجوده وانقطع لجائحة أو وجد وقت الحلول عاماً ثم اخرا التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري بين الفسخ والصبر﴾ ما لفظه ولا يفسخ العقد اجماعاً متالان مورد العقد انما هو الذمة والمخالف انما هو الشافعي في أحد قوليه وأما تخييره بين الفسخ واسترداد الثمن أو مثله وبين الصبر الى وجوده فهو المشهور كما في الميسية والمسالك ومجمع البرهان بل فيه انه المذكور في سائر الكتب والاشهر كما في الكفاية وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع .

وفى المختلف ان قول ابن ادريس لم يوافق عليه أحد من علمائنا بل ولا أظن أحداً افنى به «انتهى» وقد يلوح الاجماع من الدروس حيث نسب قول العجلي الى الندرة ونحوه ما فى التحرير وغيره حيث ينسبونه الى الخطأ فالحكم مما لا ريب فيه والاخبار به مستفيضة فلا وجه لما فى الكفاية ونحوها من انه الاشهر اذ ذلك ظاهر فى وجود الخلاف المعتد به .

وليعلم ان ظواهر جملة من الاخبار ان المسلم فيه غير معدوم يومئذ فاذا جاز الفسخ مع وجوده فمع تعذره بطريق اولى لكن لا بد من حمل مظاهره ذلك على ما اذا امكن تحصيله بنقل او غيره لكن يحصل الضرر الكثير فى نقله او تحصيله فانه والحال هذه كالانقطاع الحقيقى كما نص عليه فى التذكرة والدروس وفى الاخير انه لو كان يوجد فى بلد آخر لم يجب نقله اذا عين البلد وان لم يكن فى نقله مشقة .

وما توهمه فى السرائر على الشيخ فى الخلاف فما كانا نؤثر ان يقع ذلك من مثله وذلك ان الشيخ فى بيع الخلاف قال اذا انقطع المسلم فيه لم يفسخ البيع ويبقى فى الذمة فظن انه يوافق فى عدم ثبوت الخيار وهما مسئلتان مفترقتان كما هو واضح كما اشرنا اليه آنفا وظن انه خالف نفسه فى باب السلم حيث قال اذا اسلم فى رطب الى أجل فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته لغيبه المسلم اليه أو غيبته أو هرب منه او توارى من سلطان وما أشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب كان المسلم بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر الى العام القابل «انتهى» .

وقد عرفت الحال والحكم المذكور ظاهر النهاية وصريح المبسوط وما تأخر عنه مما نعرض له فيه .

وقوله فى الارشاد ولو اخرج التسليم فللمشترى الفسخ او الالزام يمكن حمله على ان المراد بالالزام الزامه بالمسلم فيه عند امكان حصوله ولو فى سنة أخرى فتكون العبارة موافقة للمشهور ولو حملت على ظاهرها فالظاهر عدم التخيير بل له الالزام

بأخذ حقه على اى وجه أمكن فان أبى ولم يمكن اخذه منه فله المقاصة ولو حملت على ما اذا تعذر المسلم فيه فتكون موافقة لما سيحكيه عن السيد عميد الدين كان مخالفا لمختاره فى غيره ولسائر الاصحاب ولم ينقلوا عنه فى ذلك خلافا واحترز بالعارض عمالو كان التأخير باختيار المشتري ورضاه مع بذل البايع له فانه لافسخ حينئذ لاستناده الى تقصيره كما صرح به جماعة والعبارة بمفهومها تشمل مالو كان التأخير اقتراحا او تفریطا من البائع خاصة ونحوها عبارة الشرائع .

وقد حكم فى التذكرة وجامع المقاصد والمسالك فى هذه الصورة بان الخيار باق كما لو كان التأخير لعارض لتضرر المشتري فى الصورتين وانه كالعيب المتجدد فى يد البائع فانه يوجب للمشتري الخيار ولا فرق بين ان يطالب بالاداء وعدمه نعم لورضى بالتأخير ثم عرض المانع فالمتجه سقوط خياره كما مر كما فى جامع المقاصد والمسالك وغيرهما ولا ينافيه اطلاق النص لعدم شموله على الظاهر لما نحن فيه .

وهناك قول ثالث : نقله الشهيد فى حواشيه عن السيد عميد الدين وهو انه ان شاء طالب بقيمة المسلم فيه عند الاداء واستحسن هذا القول فى الميسية والمسالك والروضة وقال به او مال اليه شيخنا صاحب الرياض ولم أجد لهم موافقا الا ما لعله يحتمل من عبارة الارشاد وفى ايضاح النافع ان ظاهر الاصحاب على خلافه .

قلت الامر كما ذكر وفى الكفاية ان صحيحته محمد بن قيس تدفع هذا القول قلت لانه عليه السلام قال فيهما لا يأخذ الرأس ماله ونحوهما موثقة ابن بكير وهناك أخبار اخر دلت على جواز اخذ ما زاد او نقص ويأتى بعون الله وجه الجمع فى استدلال صاحب الكفاية بهما فى المقام تأمل .

والغرض فيما نحن فيه بيان ان المشتري ليس مخيراً بين ان يأخذ من البائع قيمة سعر الوقت وبين الفسخ والصبر فما اذا اختار الاخذ بقيمة سعر الوقت ألزم البائع كما يلزم بما اذا اختار الفسخ أو الصبر وأما ان له ان يأخذ بقيمة سعر الوقت بزيادة او نقصان اذا تراضيا فمسئلة اخرى محل خلاف والمشهور الجواز كما يأتى بيان ذلك كله انشاء الله تعالى .

ومن هنا ظهر انه لو قال البائع لاتصبر وخذ دراهمك لاتجب الاجابة كما في التذكرة هذا وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده نظراً الى انه دين فيشملة عموم ما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت كما صرح به في التذكرة والتنقيح والميسية والمسالك والروضة والرياض انتهى .

و في الجواهر بعد نقل ما في حواشي الشهيد عن السيد العميد واستحسان المسالك ، ومحكى الميسية ، قال بل جزم به في الروضة كما مال اليه في الرياض ، لانها البديل عند تعذر الحق ، فهو كتلف المثلئ الذي يتعذر مثله فانه ينتقل الى القيمة .

ثم قال وفيه اولا انه خلاف ظاهر النص ، بل والاصحاب كما عن القطيفي الاعتراف به ، بل صرح بعدمه الكركي في حاشية الارشاد في شرح قوله فيه ، ولو آخر التسليم فللمشتري الفسخ أو الالزام قال : « ظاهر العبارة مشكل . لان تأخر التسليم اما أن يكون مع وجود المسلم فيه و امكان تسليمه فليس للمشتري فسخ ، بل له الزامه بالتسليم أو مع انقطاعه وتعذر تسليمه ، وحينئذ يتخير بين الفسخ وأخذ الثمن ان كان باقياً أو مثله في المثلئ والقيمة في غيره ، وبين الصبر الى قابل ، وليس له الزامه بشيء حينئذ ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون تعذر التسليم بتفريط المسلم اليه بأن أخره حتى انقطع او لا ، وليس له في شيء من ذلك الزامه بالقيمة ، لكن يجوز المعاوضة عليه بالتراضي (الى ان قال) ومن حملها على ان المراد اذا أخر البايع التسليم حتى انقطع المسلم فيه بتفريطه ، يتخير المشتري بين الفسخ والالزام بقيمة يومئذ انتهى .

ولا يخفى ان نسبتة هذا القول الى خلاف النص لظاهر قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في صحيح ابن قيس لا يأخذ الا رأس ماله فان الظاهر منه عدم الالزام بالمثل أو القيمة والظاهر ان ذلك منشأ ذهاب الاصحاب على خلافه .

لكنك مضافاً الى ان المتيقن منه ما اذا لم يكن التأخير بسوء اختيار البايع بخلاف ما اذا أفرط في أداء ما في ذمته فان مقتضى القاعدة كون اللزام هو المثل أو القيمة

لان المشتري مالك لما فى ذمته فقصر فى أدائه حتى صارت بمنزلة التلف انه على خلاف روايات اخر كما عرفت فى عبارة مفتاح الكرامة ثم قال ثانياً فى جواهره ايضاً .
وكيف كان فالعبارة مشكلة والحكم أشكل ، وهو صريح فيما ذكرنا ، وان كان لا يخلو من نظر اذا كان التأخير بتفريط من البايع كما انه لا يخلو من نظر فى أصل اشكال العبارة ، اذ يمكن حملها على ارادة الصبر من الالزام فيها ، بل هو متعين بملاحظة فتواه فى باقى كتبه .

نعم ما ذكره من عدم الالزام بالقيمة جيد مع عدم التقصير من البايع ، اذا كان عدم الاداء لانقطاع المسلم فيه بأفة سماوية ونحوها ، اذ لا خطاب بالاداء أصلاً كي ينتقل الى القيمة ، فاصل وجود المسلم فيه مقدمة لوجوب أدائه فيسقط بعدمها حينئذ ولادليل على الانتقال الى القيمة فالاصل براءة ذمة المسلم اليه منها ، كما ان الاصل براءة ذمة المسلم من وجوب قبولها عليه لو بذلت له ، انتهى .

ومن العجيب حكمه بقوله اذ لا خطاب بالاداء أصلاً الخ تأمل فيه حتى تفهم مراده بل ظاهر العبارة براءة ذمة المسلم اليه من القيمة .

ومن المعلوم ان المسلم فيه ايضاً غير موجود والصبر الى القابل كما ترى مع كونه فى معرض حدوث الحوادث الموجبة لانتفائه ومن جعلتها فوت المسلم اليه وانكار الوارث أو غضب الغاصب والسارق أصل أمواله وغير ذلك من الحوادث بل امكان كون سنة القابل ايضاً كذلك ولذلك كان القول بالانتقال الى القيمة بعد التعذر مطلقاً قوياً لانها بدل لازم عند تعذر كل حق بحيث كان الصبر عليه ضرر سواء كان تأخير المسلم فيه بسوء اختياره اولاً .

ولعمري انه حق حقيق و يلىق بالمقام بل لولا لزوم الامر بدفع القيمة كان البايعون جرياً بذلك و المشترون خائفاً من الاقدام على المعاملة السلف واللازم فى جعل الاحكام الشرعية هو ملاحظة السهولة للمتعاملين ولو علموا بأنه عند حصول الآفة ليس لهم الالزام لم يقدموا على أصل السلف فاللازم كان بحيث يصل حق كل اليه .

و بالجمله كل حق اذا تعذر الوصول الى صاحبه لزم انتقاله الى البديل ومما يضحك به الثكلى هو انتظار الصبر الى القابل مع انه قد يؤدى الى ذهاب رأس المال من المشتري نعم ان كان الفسخ أو الصبر لم يكن ضرراً على المشتري يمكن الالتزام به .

وعليه يحمل موثق ابن بكير « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه ، قال : فليأخذ رأس ماله أو لينظره » بداهة ان المراد ليس هو الصبر بمثل سنة بل لزم لحاظ الموثقة مع أدلة الضرر مع ان الموثق لا دلالة له على انتفاء ما فى ذمة المديون فهو خارج عن مسألتنا بل و عدم الاستفتاء ظاهر فى الانكار وعدم الوفاء عمداً وفى مثله كان اللازم أخذ رأس المال فالظاهر لا يرى اشكال فى تختيار المشتري بين الامور الثلاثة المتقدمة .
فان قلت الزام البايع بالقيمة ايضاً ضرر .

قلت ان كان تأخيرها بسوء اختياره فلا بأس بضرره فانه سبب لذلك والا لزم لحاظ أقل الضررين والجمع بينهما وهو حاصل بخيار المشتري بين أخذ بدل العين أو الصبر أو الفسخ و أخذ الثمن ان كان أو مثله أو قيمته ان لم يكن والحاصل ان المشتري مالك لما فى ذمة البايع فلزم على البايع الخروج عن عهده اما بنفس العين أو ببذله وهو القيمة أو المثل وليس فى أحلّ الله البيع هو الصبر حتى يبلغ المثلن فى يده بل مقتضاه وصول كل من الثمن و المثلن الى صاحبه فوراً أو عند تمام أجله وليس الا تعلق البديل عند تعذر العين لاتفها .

فانك قد عرفت ان لازم تعلق الضمان بنفس تلف العين عدم تعلق الضمان لو حفظت العين فى مكان الى الابد كدرّ ولؤلؤ غصبه سلطان فاجر وجعله فى خزائنه وبقي حتى مات بل مات ورثته ولازم ذلك عدم تعلق الضمان لعدم التلف حتى انتقلت الى البديل .

وهذا الاشكال وارد على القائلين بتعلق الضمان بيوم التلف و قد مر مفصلاً

وسياتى فى محله ايضاً ودفع بدل الحيلولة قد عرفت مافيه فى ج ٢٢ ص ١٨٣ فراجع
وسياتى فى الغصب انشاء الله فالمعيار هو ضمان وقت رفع يد المالك عن عين ماله
ولاجل ذلك تقوى القول بالضمان بأعلى القيم من الزمان الذى رفع عنها يد المالك
ففى المقام رفع يد المشتري عن ماله عند حلول أجله قصوراً أو تقصيراً وكان البايع
ضامناً لدفع قيمة العين الى المشتري ان اختار الفسخ فالحق له الخيار بين الامور
الثلاثة أخذ القيمة أو الفسخ أو الصبر .

ومن جميع ذلك ظهر ضعف مايقال فى المقام من التمسك باصالة اللزوم نعم
ان وصل العجز عن تحصيل المتاع الى حد الاعسار فله احكام خاص سياتى فى باب
الهجر انشاء الله والفسخ القهرى هناك غير مفيد لافى المقام بداهة ان الفسخ ليس أمره
باختيار غير ذى الخيار بل يقع قهراً كما فى خيار المجلس والحيوان فيقع الفسخ
قهراً على الاخر .

والحاصل كون الفسخ باختيار الاخر ايضاً كلام شعري والا فربما لا يرضى
صاحبه بالفسخ فيلغو فائدة الخيار فالخيار لذى الخيار واقع قهراً على رقم الاخر
رضى او لا راجع الجواهر حتى ظهر ضعف ما قال من ان الفسخ القهرى ظاهر الاخبار
مثل صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام « لا بأس بالسلم فى الحيوان اذا سميت الذى
تسلم فيه ووصفته ، فان وفيته والا فانت أحق بدراهمك » فان ظاهره عند عدم الوفاء
بالحق كان المشتري أحق بدراهمه وليس الا بالفسخ قهراً عليه .

ومن جميع ذلك ظهر انه لو وجد المسلم فيه فى بلد آخر وجب نقله الى المسلم
ولو كان فى نقله مؤنة بل ولو كانت كثيرة لو كان التأخير بسوء اختياره خلافاً لما عن
الدروس قال فى الجواهر ولو كان المسلم فيه يوجد فى بلد آخر ففى الدروس
« لم يجب نقله مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد ، والا وجب » لكن
فى التذكرة « يحصل الانقطاع بأن لا يوجد المسلم فيه أصلاً بان يكون ذلك الشئ
ينشأ من تلك البلدة ، وقد أصابته جايحة مستأصلة ، وهو انقطاع حقيقى ، وفى معناه

مالو كان يوجد في غير تلك البلدة ، ولكن اذا نقل اليها فسد ، واذا لم يوجد الا عند قوم مخصوصين و امتنعوا من بيعه فهو انقطاع ، ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعاً ، ووجب تحصيله مالم يتضرر المشتري به كثيراً ، وان أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة اليها وحب نقله مع عدم التضرر الكثير» ، وهو جيد انتهى .

وكيف كان فان كان تأخير البايع بسوء اختياره وعدم الوفاء فيجب عليه التحصيل مطلقاً ولو بالحاكم الشرعي ان وجد المبيع في بلده ولو بثمن غال اوفى غيره مالم يصل بحد الفلوس وان لم يكن كذلك بحيث كان في تحصيله مؤنة كثيرة توجب ضرراً على البايع فللمشتري الصبر او الفسخ والاخذ بقيمة يوم الدفع اذ لم ينقص عن قيمة يوم الحل والالزم الدفع بقيمة يوم امكنه الايصال الى المشتري فتدبر .

ثم انه من جميع ما ذكرنا ظهر حكم مالومات المسلم اليه قبل حلول الاجل فان مافي ذمته دين للمسلم وهو بالموت يحل للمسلم احد امور الثلاثة اما الفسخ واخذ ثمنه او بدله او الامضاء والصبر الى ان يقسم الاموال او مطالبة مثل مافي ذمة الميت او قيمته والله العالم .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿لو قبض﴾ المسلم ﴿البعض﴾ من المسلم فيه وتعذر الباقي ﴿كان له الخيار في الباقي﴾ بين الفسخ فيه - واسترداد ما يخصه من الثمن او الصبر حتى تمكن من الباقي لوجود المقتضى فيه اذ احتمال كونه لتعذر الكل خاصة مقطوع بعدمه نصاً وفتوى ، وبين الصبر الى وجوده كتعذر الكل ، ﴿وله﴾ أيضاً ﴿الفسخ في الجميع﴾ .

وفي الجواهر لتبعض الصفقة عليه بلاخلاف أجده في شيء من ذلك انتهى ولا ينافي ما ذكرناه مافي صحيح عبدالله بن سنان «عن أحدهما عليه السلام» أرأيت ان أوفاني بعضاً (أى من المسلم فيه) وعجز عن بعض أيجوز أن آخذ بالباقي رأس مالي ؟ قال نعم ما أحسن ذلك» وغيره كصحيح الحلبي وذلك لعدم كلام في صورة ارفاق المشتري واحسانه على البايع فيجوز له بل يحسن جداً مراعات حال البايع ولسان الصحيح

فى هذا المقام ذلك فالاحسان امر وما هو حكمه امر آخر مع عدم ظهور اللفظ فى الانقطاع وعدم الوجود .

المسألة (التاسعة) * لاختلاف فى أنه * اذا دفع الى صاحب الدين عروضاً على أنها قضاء * عن الدين * ولم يساعره احتسبت بقيمتها يوم القبض * بل فى المسالك الاتفاق عليه .

وهذه عبارة المسالك بعد قوله يوم القبض لان جعلها قضاء يقتضى كونها من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذى هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابها على وجه تصير من الجنس وذلك باعتبار قيمتها يومئذ سواء كانت قيمة ام مثلية ولو كان الدين من غير النقد الغالب احتسب ايضا به يوم دفع العوض قضاء ويدخل فى ملك المدين بمجرد القبض وان لم يساعره عليه فى الموضوعين ولا يختص ذلك بباب السلم بل ذكر هذه المسئلة فى باب الدين اولى وهذا الحكم مع الاتفاق عليه مروى فى مكاتبة الصفار انتهى .

قوله ولا يختص بباب السلم صحيح وكونها فى باب الدين اولى كما ذكره وحيث انها بباب الدين انسب فنذكره فى هذا الباب انشاء الله مفصلاً .

ويدل عليه مارواه محمد بن الحسن الصفار « كتبت اليه فى رجل عليه مال فلما حل عليه المال أعطاه به طعاماً أو قطناً أو زعفراناً ولم يقطعه على السعر [الثانى] فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن، أو نقص ، بأى السعرين يحسبه؟ هل لصاحب الدين سعر يومه الذى أعطاه وحل ماله عليه أو السعر الثانى بعد شهرين أو ثلاثة يوم حاسبه فوق ^{القبض} _ط ليس له الاعلى حسب سعروقت مادفع اليه الطعام انشاء الله » ظهوره فى كون المعيار قيمة يوم الدفع واضح ويستفاد منه ان ذلك هو المعيار فى جميع الموارد وانه يلحظ من حيث القيمة يوم الدفع .

وقوله أيضاً « وكتبت اليه الرجل استأجر أجيراً يعمل له بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاماً أو قطناً وغيرهما ثم تغير العام والقطن عن سعره الذى كان أعطاه

الى نقصان أو زيادة أيحسب له سعره يوم أعطاه أو سعر يوم حاسبه ؟ فوقع البايع يحسب له سعر يوم شارطه فيه» بناء على اتحاد يوم المشاركة مع يوم القبض .

﴿ العاشر يجوز بيع الدين ﴾ الذى له على الغير ﴿ بعد حلوله على الذى هو عليه ﴾ سواء كان الدين بنحو السلم كما مرأولا كما اذا كان له فرس مثلا على ذمة الغير مؤجلا وقد حل اجله فاراد بيعه بمن عليه فيجوز بلاخلاف .

وفى المسالك بعد قوله يجوز بيع الدين اه احترز ببعديه الحلول عما قبله فلا يصح بيعه حينئذ اذلاستحقاق للبايع فى الذمة حينئذ ويشكل بانه حق مالى الى اخر مايعتبر فى المبيع فينبغى ان يصح بيعه على حالته التى هو عليها وان لم تجز المطالبة به قبل الاجل وهو خيرة كرة وربما اشكل بعدم امكان قبضه الذى هو شرط صحة البيع ويندفع بمنع اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا ويمكن تحقيقه بعد الحلول كما لو باعه عينا غائبة منقولة لايمكن قبضها الا بعد مضى زمان يمكن فيه الوصول اليها ونبه بقوله وعلى غيره على خلاف ابن ادريس حيث منع من بيعه على غير الغريم وهو ضعيف انتهى ﴿ و ﴾ كذا يجوز ﴿ على غيره ﴾ .

وفى الجواهر وفاقال للمشهور ، شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا ، بل لعلها كذلك بعد انحصار الخلاف فى الحلوى ، لوجود المقتضى وارتفاع المانع عدا ما يحكى عنه من الاجماع المتبين خطأؤه فى تحصيله ، بعدم موافقة أحد ممن تقدمه أو تأخر عنه له فى ذلك ، بل ليس فيما حضرني من نسخة السرائر ذلك . وان أطال فى ترجيح ماذهب اليه من المنع ، بانه ليس بيع عين مشاهدة ، ولا مشخصة موصوفة ولا كلية موصوفة اذالاخير سلم وليس هو منه قطعا ، كما أنه ليس من الاولين كذلك لعدم تعين الدين وتشخصه الا بالقبض .

بل أورد على نفسه أن الاجماع منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين وامضائه وعموم أخبارهم على ذلك ، وأجاب بأناعاملون بالاجماع ومتبعون لظواهر القرآن فى بيع الدين على من هو عليه دون غيره ، وظاهره وجود معقد اجماع مطلق انتهى

اقول قد عرفت ان مناط الصحة كونه ملكا للبايع مع اجتماع شرائطه والقرض موجوديها ومنها عدم كون الثمن مؤجلا كما سيأتي .

واما كونه على غير من هو عليه فلا وجه له بعد اجتماعهم واتفاقهم على عدم الفرق من هذه الجهة كما ذكره في الشرح .

وحينئذ ﴿فان باعه بما﴾ اي بثمان ﴿هو حاضر﴾ شخص جزئي ﴿صح و﴾ كذا ﴿ان باعه بمضمون﴾ وكلى ﴿حال صح ايضا﴾ .

وبالجملة تارة باع ماله في ذمة الغير بالثمن الجزئي واخرى بالثمن الكلي الحال وفي كليهما ليس من بيع الدين بالدين اذ المفروض ان الثمن نقد نعم اذا كان الثمن مؤجلا كان من بيع الدين بالدين .

قال في المسالك بعد قوله فان باعه اه اراد بالحاضر المشخص سواء كان حاضرا حين العقد ام لا وبالمضمون ما في الذمة ولا اشكال في جواز بيعه بالمضمون الحال اذ لا يصدق عليه بيع الدين بالدين ولا بيع الكالي بالكالي لان المراد به على ما فسر به اهل اللغة بيع المضمون المؤجل بمثله انتهى .

وفي الجواهر بعد قوله وان باعه الخ قال لعدم صدق الدين عليه ، ضرورة عدم كون المراد منه التأخير بل غاية المراد منه الكلي الصادق على افراد متعددة ، أما اذا كان مضمونا قبل العقد بان يكون مؤجلا ثم يحل الاجل فالمتجه فيه المنع ، لانه بيع دين بدين كالحال بالمؤجل السابق ، انتهى .

﴿وان اشترط تأجيله﴾ أي الثمن في بيع الدين بعد حلوله يعني شرط المشتري الذي عليه الدين بان يكون الثمن مؤجلا فانه حينئذ يكون ديننا والقرض ان البيع ايضا دين فيكون المعاملة ديننا بدين .

ولذا ﴿قيل﴾ والقائل المشهور ﴿بيطل لانه بيع دين بدين﴾ فيشملة النص والاجماع ﴿وقيل يكره وهو الاشبه﴾ .

وفي الجواهر عند المصنف وجماعة ، للاصل والعمومات التي يجب الاقتصار

في الخروج عنها على المتيقن ، وهو ما كان عوضاً حال كونه ديناً ، كما هو مقتضى تعلق الباء به ، والمضمون عند العقد ليس بدين ، وإنما يصير ديناً بعده ، فلم يتحقق بيع الدين به والالزم مثله في بيعه بالحال الذي لم يعرف من أحد المنع فيه انتهى .
اقول ما ذكره الشارح شرح للكرهه بيانه ان المتيقن من كونه ديناً بدين هو ما كان في حال العوضيه ديناً كان يقال بعث ما في ذمتك لي بما هولك في ذمتي او بما في ذمة فلان فانه في حال وقوعه عوضاً كان ديناً فهذا هو الخارج عن الصحة وانه هو المتيقن من البطلان لاما كان مضموناً عند العقد فانه ليس بدين فعليه هو الكراهه هذا .

ولا يخفى ما فيه فان الظاهر ايضاً لا يعتبر فيه كونه ديناً سابقاً بل يكفي في كونه ديناً اتصافه بالدين بمجرد وقوعه ثمناً فانه حينئذ انعقد الثمن ديناً فاذا قال المشتري اشتريت ما على ذمتي لك بمائة درهم الى شهرين كفي في كونه بيع دين بدين فيبطل فالحق مع المشهور فلا فرق بين كونه ديناً سابقاً او اتصف بالدينية بالاتصاف بالثمنية وبالجملة فرق بين كون الثمن نقداً او مؤجلاً عرفاً فانه ان كان نقداً سماه والافسماه مؤجلاً وديناً فالدين هو الذي جعل في المعاملة مؤجلاً فاذا كان واقعا لمبيع في الذمة كان ديناً بالدين .

المسألة ﴿الحادية عشر﴾ لا خلاف في انه ﴿اذا أسلف في شيء وشرط مع السلف شيئاً معلوماً صح﴾ مثلاً اسلف في دار وشرط فيه خياطة ثوب حالاً او مؤجلاً في الخياطة وجه الصحة عمومات صحة البيع والشرط لو كان الشرط صحيحاً كما في المثال .

وفي مفتاح الكرامة بعد قوله ﴿ويجوز ان يسلف في شيء ويشترط السائغ كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين﴾ قال مالفته كما في النافع والتذكرة والارشاد والدروس ونحوه ما في الشرائع والتحرير وفي كشف الرموز مسانصه تواترت على هذه المسئلة الفاظ الاصحاب من الثلاثة وسلاخ وكثير من متابعيهم

وربما صرحوا بعبارة ايبين من هذه وصورته لابس أن يتناع الانسان من غيره متاعا أوحوانا أوغير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط أن يسلفه البايع شيئاً فسي مبيع أويستسلف منه في شيء أويقرضه شيئاً معلوماً الى أجل أويستقرض منه والمبيع صحيح والوفاء به لازم وربما يدعى على هذه المسئلة الاجماع انتهى .

ثم أنه استطرده مسئلة القرض بشرط البيع ونحن قد كتبنا فيها رسالة منفردة استوفينا فيها الكلام واسبغناه الاسباغ التام والحكم فيما نحن فيه مما لا ريب فيه لانه عقد قابل للشرط وقد شرط ما هو سائغ مما لا يوجب جهالة في أحد العوضين فيجب أن يكون جائزاً للاصل ولقوله تعالى أوفوا بالعقود وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ المؤمنون عند شروطهم وفي التذكرة نفى الخلاف عن اشتراط الرهن والضامن (والضمان-خ ل) وهناك رواية قاصرة السند مجملة الدلالة تضمنت النهي عن سلب وبيع وعن يعين في بيع واحد وقد قيل أن المراد منها النهي عن بيع من طعام حالا بعشرة وسلفا بخمسة وقد مر الكلام فيها انتهى .

﴿و﴾ حيثند ف ﴿لمو أسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة﴾ اتجه مانسبه المصنف الى القيل بقوله ﴿قيل : يصح﴾ والقائل الشيخ والفاضل والشهيد بن المقداد والكركي وغيرهم ﴿وقيل﴾ كما عن السرائر ﴿لا﴾ يصح ﴿وهو الاشبه﴾ ولا يخفى مافى المنع ومعنى العبارة انه اشترى غنماً سلماً وشرط مع الشراء اصواف نعجات معلوم بان قال اشتريت منك هذه الاغنام سلماً بشرط اصواف نعجات معلوم فان كان مراد المصنف ذلك بمقتضى ظاهر العبارة وان الشعرات داخله شرطا فلاوجه للبطلان لعدم كونها داخله في المبيع كي لا يصح وان كانت داخله في المبيع بان اشترى الاغنام والشعرات فهو على خلاف العبارة .

وبالجملة ان كان الشرط اصواف النعجات التي غير المبيع كما لو باع البايع النعجات بشرط ان يعطى المشتري ايضاً شعرات خارجة عن شعرات المبيع فلا كلام في صحتها لعدم كونها ح جزء للمبيع كي يبطل من حيث ان الشعرات جزئى معينة

ولابد في السلم من كون المبيع كلياً موصوفاً في الذمة كما لعله هو منشأ توهم الفساد من ابن ادريس فكون الشرط خارجاً كما لو شرط مع المبيع شرطاً آخر كما مر وان كان من نعجات المبيع الذي كان له فالشعرات نماءات مبيع المشتري وكان الجميع له الى مدة حلول اجلها لوضوح انه بمجرد البيع يملك المبيع غاية الامر ليس له التصرف قبل الحلول لكن له جميع منافعتها ونماءاتها .

ومن المعلوم ان الشعرات تنبت آناً فآناً فاذا كانت مدة السلم كثيراً مثل شهرين واكثر تطول الشعرات ويحتاج الى الجزء فيكون للمشتري جزؤها ولو بدون الشرط وحتى مع عدم وقت الحلول اذ الحلول لاجل تصرف في ذى النماء لاصل النماءات خصوصاً فيما ضعفت لوبقيت فالامر يدور بين شعر المبيع فلا يحتاج الى الشرط والى شعرات غير المبيع فصح من حيث صحة الشرط وبين ان يدخل في المبيع فهو خارج عن العبارة .

واما منع ابن ادريس فهو من حيث انه ادخل الشعرات في البيع غير بيع النعجات مثل ان باع البايح النعجات والشعرات وهو عجيب منه حيث ان دخول الشعرات وعدمه بالشرط في المبيع لا معنى له ح والحاصل ان كان نظره ببيع الشعرات وعدم جوازه من حيث ان الشعر موزون وهو غير ممكن على ظهر النعجات .

ومن حيث ان الشعرات جزئى خارجى والمبيع في السلم كلى فلا يصح كونه جزء للمبيع فيرد عليه عدم كون الشعرات جزء للمبيع بل كانت شرطاً خارجاً عن المبيع وصح المشاهدة فيها لان البيع للنعجات بشرط شعرها .
وقد عرفت الكلام فيه وانه فيما كانت الشعرات من غير المبيع والا كان له بدون الشرط .

قال في الجواهر والموجود في السرائر ان جعل في جملة السلف اصواف النعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين : ويبيع الصوف على ظهر الغنم أيضاً

لا يجوز سواء كان سلفاً أو بيوع اعيان وهو غير مانحن فيه . اذ لا ريب في البطلان اذا جعله من جملة السلف لمعلومية اشتراط كونه مضمونا في الذمة ، انما الكلام في ملكها بالشرط في عقد السلم وهو ليس سلماً بل ولا بيعاً غير سلم ، فلو قلنا بعدم جواز بيعها لانها من الموزون - مع ان الاصح الجواز مع المشاهدة لعدم موزونيتها بهذا الحال كالثمرة على النخل - أمكن القول بالجواز من حيث الشرط لعموم أدلته ، اللهم الا ان يدعى رجوع الجهالة الى أحد العوضين ، وفيه منع واضح وعلى كل حال فما ذكره من المنع فيما فرضه ليس مما نحن فيه ؛ وبذلك ظهر انفراد المصنف في مختاره نعم حكى عن تلميذه الابي أنه مال اليه أو قال به ، ولا ريب في ضعفه ان أريد البطلان من حيث اشتراط في عقد السلم ، أما اذا اريد به بطلان هذا الشرط في نفسه من غير فرق بين السلم وغيره فله وجه ، وان كان الواجه خلافه خصوصاً بناء على التحقيق من جواز البيع على الظاهر مع المشاهدة كما أنه ظهر بما ذكرنا مافي رد المختلف على ابن ادريس فانه بعد أن حكى كلامه قال : يجوز اذا كان الصوب مشاهداً أن يكون شرطاً في السلم لاجزا من البيع ثم قال ولو فرضنا جزاً لم يكن محالاً لانه يجوز السلف حالاً فيمكن أن يكون بعضه كذلك ونحوه في المسالك وغيرها اذ فيه أنه ان جاز كونه حالاً فلا بد ان يكون كلياً في الذمة ولا يجوز ان يكون مشخصاً واحتمال ارادته بالجواز حالاً انه يباع بلفظ السلم خلاف الظاهر ، هذا .

وعن المهذب البارع ان موضوع المسألة أن يكون شرط الاصواف أن تجزّ حالاً ، فلو عينها وشرط تأجيل الجزّ الى أمد السلف أو شرط اصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولاً واحداً ، وكأنه نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والافالاجماع ممنوع كما اعترف به في المسالك وغيرها وعبارته ما لفظه .

القول بالمنع لابن ادريس وهو مبني على المنع من بيع الصوف على ظهور الغنم استقلالاً بنساء على انه موزون لم يعلم كميته وقد تقدم الكلام فيه وان

الاقوى الجواز مع المشاهدة ويمكن بناؤه أيضاً على اشتراط الاجل في عقد السلم والاصواف المعينة هنا حالة فيكون بعض السلم حالاً وابن ادريس صرح بالمنع منه ايضاً والاصل ممنوع ولو سلم فاشتراط الاصواف هنا ليس سلماً بل شرط فيه وهو جاز كما تقدم في صدر المسئلة من جواز شرط المعلوم مع السلم وهو هنا كذلك وحيثنذ فالجواز مع مشاهدة الصوف وشرط جزه حالاً او الاطلاق قوى انتهى .

قوله فلا يجوز السلف في المعين الخ ظاهر في ان مقصوده بيع الشعرات ايضاً اما مستقلاً أو بضميمة النعجات ومن العجيب جعل الشيء المعين مورداً للسلم مع ان المبيع في السلم لا بد وان يكون كلياً موصوفاً في الذمة فليس الشعرات الا بعنوان الشرط الاجماع هنا في حين المنع انتهى .

وفي الجواهر ايضاً قال وفي حواشي الشهيد «التحقيق أنه ان كان شرط الصوف الموجود أو ما يتجدد مقيداً بمدة معينة صح ، وان لم يكن موجوداً حال الشرط لم يصح» بل عن ايضاح النافع انه بعد أن ذكر ما ذكر الشهيد قال : « و ان شرط الصوف مؤجلاً ففيه نظر ، و لعل الاقرب الصحة ، لان المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله ، فانه قد يشترط حمل الامة والشجرة فيكون معناه ماتحمل ان حملت » انتهى .

و في الجواهر قال وفي المسالك بعد أن قوى الصحة مع شرط الجزّ حالاً والاطلاق قال : « ولو شرط تأجيل الجزّ الى أجل السلم فلا يخلو اما أن يشترط دخول المتجدد أو لا ، وفي الاول يحتمل الصحة ، لانه شرط مضبوط ، وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الصوف واللبن استقلاً .

ونحن فيما سلف شرطنا فيه كون المجهول تابعاً ، فحيثنذ لاشكال ايضاً مع الشرط .

وفي الثانى يبنى على أمرين ، أحدهما ان شرط تأجيل الثمن اذا كان عيناً هل هو جازم لا والحق جوازه . بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع ، ومثله الثمن المعين

و الثاني ان اختلاط مال البايع بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع أم لا ولا شبهة في عدم منعه ، وقد تقدم نظيره فيمن اشترى لقطه او جزءه وآخر قطعها فامتزجت بمال البايع ، وحينئذ فطريق التخلص الصلح قلت : وبهذا يظهر لك ما في اجماع المهذب ، بل لا يبعد جواز ما ذكره من الصورة الاخيرة اذ فرض الضبط على وجه ترتفع به الجهالة القادحة في الشرط ، انتهى .

وقد عرفت ما هو الحق في المقام ثم ان المهم فيها هو مسألة النماءات المتصلة والمنفصلة فلو نتجت النعجات كان السخال للمشتري لكون الغنم والنعجات كلها له أقصاه انه لم يأت زمان الحلول ولا مدخلية له في النماء .

فلوباع شياة كثيرة حاملا بنساء على ما تقدم منى من دخول الحمل في بيع الامهات أو كانت مدة السلم كثيرا بحيث نتجت الاغنام قبل حلول الاجل كان كلها للمشتري وكان عليهم ذكره في المقام بل الظاهر كذلك بالنسبة الى جميع نماءاته المتصلة كشرعائها المحتاجة الى القطع لطولها وكذا ألبانها الموجودة في الضرع . و سيأتى من الحداثق من حكمه بعد الاقالة بكون جميع النماءات المنفصلة حتى الحمل لمن طلب الاقالة مع انه في غاية البعد عند العرف بل قد ينكر عندهم ففي المقام أولى فان الاغنام كلها للمشتري .

والحاصل مقضى كون الغنم مبيعا وملكا للمشتري عدم جواز التصرف فيه وفي نماءاته ويكون جميع نتاجه للمالك الذى هو المشتري .

فان قلت المشهور كما مر عدم دخول الحمل في بيع الامهات .

قلت الجواب عنه ما عرفت سابقاً وقلنا بدخول الحمل ايضاً في بيع الام سلمنا لكنه فيما باع حاملا لا فيما حملت في الملك بعد البيع فان الجميع حينئذ نماءات للام الا اذا شرط عدم دخول السخال في ملكه وقلنا بصحة هذا الشرط فاذا اسلم في اغنام او كبائر من الاماء اى كونهما مثنياً مؤجلا كان للمشتري غاية الامر قبل الاجل لا يجوز له المطالبة فالاغنام والاماء بمنزلة امانات في يده للمشتري حتى يرتفع المانع

عن أخذها بل للمشتري أخذ النماء آت قبل الحلول كما في الشعرات و اللبون الا اذا شرط للبايع في مقابل العلف واجرة ضرب الفحول على الاناث حتى حملت .
 ﴿ولو شرط﴾ المسلم اليه ﴿أن يكون الثوب من غزل امرأة معينة ، أو الغلة من قراح بعينه لم يضمن﴾ المسلم اليه المسلم فيه اي لم يصح السلم ، فلا ضمان ، اذ هو لازم لها ، وعلة في المسالك بامكان ان لا يتفق ذلك للمرأة بأن تمرض او تموت وفي التذكرة لا يجوز السلف في ثوب يشترط ان يكون من غزل امرأة بعينها او نسج شخص بعينه ، ولا في الثمرة بشرط ان تكون من نخلة معينة او بستان بعينه او في زرع بشرط ان يكون من أرض معينة او قرية صغيرة ، و به قال الشافعي ، لتطرق الموت الى تلك المرأة او النساج المعين او تعذر غزلها ونسجها ، وقد يصيب تلك النخلة او البستان الجائحة فتقطع الثمرة ، وكذا الغلة فقد يصيب تلك الارض المعينة او القرية الصغيرة آفة لا يخرج الزرع تلك السنة . انتهى وهو واضح لعدم العلم بحصول ماشرطه قطعاً .

﴿المقصد الرابع في الاقالة﴾ وهي مشروعة للنادم بلا كلام لقول الصادق عليه السلام في خبر ابن حمزة « أيما عبد أقال مسلماً في بيع أقال الله عثرته يوم القيمة » وأرسله في الفقيهه ، لكن قال : « أيما مسلم أقال مسلماً ندامة في البيع وقال ايضاً في خبر سماعة بن مهران « أربعة ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيمة احدهم من أقال نادماً » وفي مرسل الجعفرى « ان رسول الله ﷺ لم يأذن لحكم ابن حزام في التجارة حتى ضمن له اقالة النادم » الحديث الى غير ذلك من النصوص .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿هى﴾ عندنا ﴿فسخ فى حق المتعاقدين﴾ .

وفي الجواهر أوورثتهما، بناء على قيامهم مقامهما في ذلك، كما صرح به في التذكرة ﴿وغيرهما﴾ كالشفيع، لا يبيع سواء كان المبيع عقاراً أو غيره، وسواء وقعت قبل القبض أو بعده ، وسواء كانت بلفظ الاقالة ، أو الفسخ ، بل لو وقعت بلفظ البيع بناء على صحتها به اذا كان المقصود به محض الفسخ ، كما في التذكرة ، وظاهر

جامع المقاصد ، وان كان لا يخلو من اشكال انتهى .

قال فى الخلاف الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين سواء كان قبل القبض او بعده وفى حق غيرهما ، وبه قال الشافعى ، وقال مالك : الاقالة بيع وقال ابو حنيفة : فى حق المتعاقدين فسخ وفى حق غيرهما بيع وفايدته فى وجوب الشفعة بالاقالة فعند ابي حنيفة يجب الشفعة بالاقالة وعندنا وعند الشافعى لا تجب ، وقال ابو يوسف : الاقالة فسخ قبل القبض وبيع بعده الا فى العقار فان الاقالة بيع فيها سواء كان قبل القبض او بعده ، لان بيع العقار جائز قبل القبض وبعده عنده .

دليلنا ماروى ابو صالح عن ابي هريرة عن النبى ﷺ انه قال : من اقال نادماً فى بيع اقاله الله نفسه يوم القيامة واقالة نفسه هى العفو والترك فوجب أن يكون الاقالة فى البيع هى الترك والعفو وايضاً فلو كان الاقالة بيعاً لوجب أن يكون الى المتبايعين نقصان الثمن وزيادته والتأجيل والتعجيل فلما أجمعنا على ان الاقالة لا يصح فيها شيء من ذلك دل على أنها ليست ببيع ، وايضاً لو كانت الاقالة بيعاً لم يصح الاقالة فى السلم لان البيع فى السلم لا يجوز قبل القبض فلما صحت الاقالة فيه اجماعاً ، دل على انها ليست ببيع وايضاً فقد اجمعنا على ان رجلاً لو اشترى عبدتين فمات أحدهما ثم تقايلا صحت الاقالة فلو كانت بيعاً وجب ان لا يصح لان بيع الميت مع الحي لا يصح انتهى .

قال فى الحدائق والكلام فيها يقع فى مواضع : الاول الاقالة عند الاصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف فسخ لا يبيع ، سواء كان فى حق المتعاقدين أو غيرهما ، وسواء وقعت بلفظ الفسخ أو الاقالة ، وأشير بهذه القيود الى خلاف العامة فى هذا المقام ، فذهب بعضهم الى انها بيع مطلقاً ، وبعض آخر الى أنها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة ، وفسخ ان وقعت بلفظ الفسخ ويلحقها أحكامه وذهب بعض الى انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة ، فيستحق الشفعة بها وان كانت فسخاً فى حق المتعاقدين ، وبطلان الجميع ظاهر ، اذ لا يطلق عليها اسم البيع فى شيء

من هذه الصور ، ولبيع ألفاظ خاصة ليست هذه منها وصيغتها أن يقول كل منهما تقابلنا أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما أقلتك العقد الواقع بيننا فيقبل الآخر ، أو يقول تفاسخنا ، ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره ، ولا يكفي التماس أحدهما عن قبوله أو إيجابه ، بل لابد فيها من الإيجاب والقبول بالالفاظ المذكورة ، ولا يعتبر فيها سبق التماس ، بل لو ابتداء أحدهما بالصيغة فقبل الآخر صح انتهى .

وفى المفتاح الكرامة بعد قول المصنف ﴿الاقالة فسخ لا يبيع في حق المتعاقدين وغيرهما قال ما لفظه يدل على جواز الاقالة بعد الاخبار المستفيضة باستحبابها الاجماع المعلوم والمنقول كما ستمسح وصيغتها ان يقول كل واحد من المتعاقدين تقابلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلتك فيقول الآخر كما فى (التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان) .

والظاهر كما هو صريح بعضهم عدم الفسخ الابالقول ولا يحصل بمجرد القصد والرد لاصالة بقاء العقد وعدم زواله الالبمزيل شرعى ولا مزيل معلوماً ولا مظنوناً الا القول فانه مزيل بالاجماع وفى (الدروس) لو التمس منه الاقالة فقال اقلتك فى اعتبار قبول الملتمس هنا نظر من قيام التماس مقامه ومن عدم علمه باجابته .

(نعم) لو بدأه وقال أقلتك اعتبر قبول الآخر قطعاً وفى الاكتفاء بالقبول الفعلى هنا احتمال (انتهى) وفى (المسالك) لا يكفي التماس أحدهما عن قبول (قلت) احتمال الاكتفاء بالرد والقبض مع القصد قوى لخلو الاخبار واكثر كلام الاصحاب عن التعرض للصيغة .

وفى (التذكرة) لو تقابلا بلفظ البيع فان قصد الاقالة المحضة لم يلحقه لواحق البيع حيث يقصده (انتهى) ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره والاقالة جارية فى سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال كما يعلم ذلك من تتبع كلماتهم فى مطاوى تلك العقود وبذلك صرح فى (المسالك) وهى فسخ لا يبيع اجماعاً كما فى (مجمع البرهان) .

وعندنا كما في (التذكرة والروضة) واليه ذهب الامامية كما في (كشف الحق) في حق المتعاقدين وغيرهما سواء كان قبل القبض أو بعده كما في (الوسيلة والخلاف والتحرير) وسواء وقعت بلفظ الفسخ أم الاقالة كما في (التذكرة والروضة) ولا تثبت بها الشفعة عندنا كما في التذكرة (واستدل) في (الخلاف وكشف الحق) بأن الاقالة لو كانت بيعاً لوجب ان يكون للمتبايعين نقصان الثمن وزيادته والتأجيل والتعجيل فلما اجمعنا على ان الاقالة لا يصح فيها شيء من ذلك دل على انها ليست ببيع وايضا لو كانت بيعاً لم تصح في السلم فلما صحت فيه اجماعاً دل على انها ليست ببيع وأيضاً اجمعنا على ان رجلاً لو اشترى عشرين فمات احدهما ثم تقايلا صحت الاقالة فلو كانت بيعاً وجب ان لا يصح لان بيع الميت مع الحي لا يصح (انتهى) ما في (الخلاف) ونحوه ما في (كشف الحق ومحل الخلاف ما اذا ذكرت بلفظ الاقالة أما اذا ذكرت بلفظ الفسخ فلا خلاف في انها فسخ وليست بيعاً قاله بعض الشافعية قاله في (التذكرة) وقال مالك هي بيع مطلقاً وقال أبو حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما انتهى .

اقول لما كان الغرض حصول الفسخ فالظاهر تحقيقه بكل لفظ دل عليه ولو بنحو المعاطاة بل الالتماس في الفسخ وقبول المكيل بلفظ اقلتك وبغيره كما ان الاقالة هورفع اليد عما وقع من البيع فهي هدم بناء ما وقع وليس الافسحا للبيع والظاهر لاشكال فيه بل الاشكال في انها فسخ عين ما وقع او يجوز الزيادة والنقيصة وقد اشار الى الاول بقوله ﴿ولان يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن﴾ لعدم ما يصلح مملكاً للزيادة المفروضة ﴿ولانقصان﴾ ،

وفي الجواهر لعدم ما يصلح مملكاً لما بقي من الثمن مثلاً بعد فسخ العقد فيما قبله تماماً ، بلا خلاف اجده فيهما الاماحكاه الشهيد في حواشيه عن الاسكا في قال : ولو اصطلح المتبايعان بزيادة او نقيصة صح عند ابن الجنيدي ، والاصحاب على خلافه ، لانها فسخ لا بيع انتهى ولا يخفى ان لازم الفسخ رجوع كل من العوضين على

ملك صاحبه فلامعنى ح للزيادة والنقيصة فان البيع وقع على جميع الثمن والمثمن والفسخ رد ذلك الى مالكة فلا يتصور فيه الزيادة والنقيصة فالشرط مخالف لمقتضى الاقالة الدالة على رجوع الكل فى الثمن والمثمن لالبعض .

وبالجملة النزاع فى ان الشرط الفاسد مفسد اولا جار فى سائر المقامات التى يمكن ان يصح المشروط دون شرطه وذلك لعدم تصور انفكاك المشروط عن الشرط كى يجرى فيه هذا الكلام فانه يسرى الى المشروط وان شئت قلت ان شرط النقيصة ليس سوى المشروط ولا يتصور صحة الاقالة وعدم الاعتداد بالنقيصة اذ المفروض كان بناء البايع على النقيصة ولولاها لم يقبله اصلا فشرط النقص هو نقص المشروط من دون انفكاك فالحق عدم كونها بمناط الشرط الفاسد حيث ان هذا الشرط مناف لمقتضى الاقالة الظاهرة فى رد كل ما وقع فى مقابل المثمن .

وفى الحدائق ما لفظه قالوا : لاتصح بزيادة فى الثمن الذى وقع عليه العقد ولانقيصة لانها فسخ، ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكة ، فلو شرط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط ، ويترتب عليه فسادها كما فى كل شرط فاسد ، لانهما لم يتراضيا على الفسخ الاعلى ذلك الوجه ، ولم يحصل لبطلانه ، فما تراضيا عليه لم يحصل ، وما حصل لم يتراضيا عليه .

أقول ويشير الى ما ذكره من عدم الزيادة والنقيصة بعض الاخبار التى لا يحضرنى الآن موضعها ، وأما ما ذكره من بطلان العقد هنا لاشتماله على شرط فاسد بناء على ما اشتبهين المتأخرين من جعل ذلك قاعدة كلية ، فقد عرفت ما فيه آنفا فى بعض نكت هذا الفصل انتهى .

﴿و﴾ قد ظهر من جميع ذلك انه ﴿تبطل الاقالة بذلك﴾ اى بالزيادة او النقيصة لانها مشروطة بعدمهما واذا فات تبطل ﴿لقوات الشرط﴾ الموجب لانقلاب الاقالة الى شىء آخر ولا فرق فى ذلك بين كون البيع بالصيغة او بالمعاطاة لكونها بيعا صحيحا عند العقلاء ويجرى فيها جميع شروط البيع بالصيغة فلو كان البيع معاطاة وارىد

فسخه صح بشرط عدم الزيادة والنقيصة فيبطل معهما .

ويدل على البطلان صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال : «سألته عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى ان يقبله ابو ضيعة قال : لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول مازاد» .

تقريب البطلان ان الثوب صار ملكاً للمشتري فاذا باعه البايع ثانياً وقع البيع للمشتري بعد فرض عدم صحة الاقالة فاذا باعه الاول كانت الزيادة للمشتري فيجب عليه رده اليه لكنه على ذلك كان البيع فضولياً والفرض ان البايع باعه فضولة لنفسه وقد عرفت في محله بطلان الفضولي اذا باع لنفسه بادعاء كونه مالكا لكن الادعاء في المقام صحيحاً ولو جهلاً بالحال فنفس قبول المشتري الزيادة اجازة فعلية فانه لو لم يرض لم يقبل الزيادة وقبولها دليل على رضاه .

والحاصل ان الامر برد الزيادة كاشف عن صحة البيع وان اخذه رضائه فيكون الثوب للمشتري الثاني والتمن للمشتري الاول وقد دفعه حين الاقالة واخذ الباقي ايضاحين دفع الزيادة اليه قال الشيخ في الخلاف - اذا اقاله باكثر من الثمن او باقل او بجنس غيره كانت الاقالة فاسدة والمبيع على ملك المشتري كما كان وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة : يصح الاقالة ويبطل الشرط - دليلنا - ان كل من قال بان الاقالة فسخ على كل حال قال بهذه المسئلة فالفرق بين الامرين خارج عن الاجماع انتهى .

﴿و﴾ كيف كان ﴿تصح الاقالة في﴾ جميع ما وقع عليه ﴿العقد وفي بعضه سلماً كان﴾ العقد ﴿او غيره﴾ .

قال في التذكرة تصح الاقالة في بعض المسلم فيه، وبه قال عطا وطاوس وعمر بن دينار والحكم ابن عيينة ، واليه ذهب ابو حنيفة والشافعي والثوري ، وروى عن عبدالله بن عباس أنه قال : «لابأس به وهو المعروف» لان الاقالة مستحبة وهي من المعروف ، وكل معروف جاز في جميع العوض جاز في بعضه كالابراء والانظار .

وقال مالك وربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلى : لا يجوز ذلك ، وكرهه احمد واسحق ورواه ابن المنذر عن ابن عمر والحسن وابن سيرين والنخعي ، لانه اذا اقاله في بعضه فقد صار بيعاً وسلفاً وقد نهى النبي ﷺ عن البيع والسلف ، لانه اذا اقاله في بعضه ورد بعض رأس المال يصير في معنى القرض لانه رد مثله ويصير الباقي بيعاً انتهى .

قال في الخلاف تصح الاقالة في بعض السلم كما تصح في جميعه ، وبه قال الشافعي وابو حنيفة وسفيان الثوري ، وبه قال عطا وطاوس وعمر وبن دينارو الحكم بن عيينة وفي الصحابة عبدالله بن عباس ، وقال : لا بأس به وهو من المعروف وهو اختيار ابي بكر بن المنذر وقال مالك وربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلى : لا يجوز ذلك وكرهه احمد بن حنبل ذلك ، وقال ابو بكر بن المنذر : هو قول ابن عمر والحسن البصري وابن سيرين والنخعي - دليلنا ما روينا عن ابي هريرة عن النبي ﷺ انه قال : من اقال نادماً في بيعه اقال الله نفسه يوم القيامة انتهى .

والرواية مضافا الى كونها من غير طريقنا كانت ظاهرة في الكل فلا تطلق معتبر لها وقد تمسك بالاطلاق ايضا صاحبى الجواهر والحدائق قال في الجواهر لاطلاق ادلة الاقالة معتضدا بعدم الخلاف فيه عدما حكاه الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج اذا اتحد البائع والمشتري والعقد فان الاقالة لا تصح الا في الكل دون البعض راداعليه بان المنقول خلافه ، بل ضعفه واضح انتهى .

قال في الحدائق الظاهر أنه لاخلاف بينهم في أنها تصح في العقد وفي بعضه، سلماً كان أو غيره، خلافاً لبعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم، محتجاً بأنه يصير حينئذ سلماً وبيعاً، وقد نهى النبي ﷺ عنه، وفيه مع تسليم الخبر أنه مبني على كون الاقالة بيعاً كما تقدم نقله عن بعضهم، وهو ممنوع على أنه قد تقدم في النكتة الثالثة ذكر معنى لهذا اللفظ، فلا يتعين الحمل على ما ذكره، والاخبار الواردة باستحباب الاقالة شاملة باطلاقها للكل والبعض، بل هو صريح جملة من الاخبار المتقدمة في المسألة الثانية من المقام الثاني من الفصل العاشر في السلم كما أوضحناه ذيل تلك الاخبار .

وعلى هذا فمتى وقع التقايل في البعض خاصة اقتضى تقسيط الثمن على الثمن
 فيرتجع في نصف المبيع نصف الثمن، وفي ربه ربه وهكذا انتهى .
 ولا يخفى ان الاقالة عبارة عن فسخ ما وقع من المعاملة والظاهر من الفسخ بحكم
 العرف هو فسخ الجميع لا البعض بل البعض لعله موجب لعدم رضا البايع فالذي يساعد
 عليه العرف هو الكل واطلاقات الادلة منصرفه عنه قطعاً كما عن ابن المتوج .
 ﴿ فروع ثلاثة الاول ﴾ قد ظهر لك أنه ﴿ لا تثبت الشفعة بالاقالة ﴾ ولا خيار
 مجلس ولا صرف ولا غيره من أحكام البيع، ﴿ لانها تابعة للبيع ﴾ .
 وفي الجواهر وهي فسخ ليست بيعاً، عندنا، لا في حق الشفيع ولا غيره، بل ولا عقد
 معاوضة فلا يجري عليها شيء من احكام عقود المعاوضة انتهى وحينئذ لو باع احد
 الشريكين حصته من الدار مثلاً بثالث كان للشريك هو الاخذ بالشفعة فلولم يأخذ صار
 شريكاً مع الثالث فلو تقايلا لم يكن له الاخذ بالشفعة بل صار ثانياً شريكاً مع الاول .
 قال في التذكرة لو اشترى شقصاً فعفا الشريك عن الشفعة ثم تقايلا لم تثبت
 الشفعة بالاقالة عندنا، على ما تقدم من أن الشفعة تتبع البيع وان الاقالة ليست بيعاً . وقال
 الشافعي : ان قلنا ان الاقالة فسخ لا بيع فلا شفعة كما لا يأخذ بالرد بالعيب، لان الفسخ
 وان اشتملت على تراد العوضين فلا تعطى احكام المعاوضات، الا ترى انه يتعين فيها
 العوض الاول . وان قلنا انها بيع فله الشفعة وأخذه من البائع . وقال أبو حنيفة : تثبت
 الشفعة بالاقالة وبالرد بالعيب بالتراضي لانه نقل الملك بالتراضي فاشبه البيع .
 ولو تقايلا قبل علم الشريك بالبيع كان له الاخذ بالشفعة وفسخ الاقالة ، لسبق
 حقه على الاقالة . وقال الشافعي : ان قلنا : ان الاقالة بيع فالشفيع بالخيار (بين) ان
 يأخذ بها وبين أن يبطلها حتى يعود الشقص الى المشتري فيأخذ منه ، وان جعلناها
 فسخاً فهو كطلب الشفعة بعد الرد بالعيب . اما لو باع المشتري للشريك هنا الخيار
 بين الاخذ من الاول وفسخ البيع الثاني ، وبين الاخذ من الثاني انتهى
 وتمام الكلام في باب الشفعة انشاء الله .

الفرع ﴿الثاني﴾ من الواضح انه ﴿لا تسقط أجره الدلال﴾ والوزان والناقل ونحوهم بالتقابل ، لسبق الاستحقاق الذي لا ينافي ثبوته القابل الطارى الذي هو فسخ من حينه ﴿لسبق الاستحقاق﴾ علة لعدم السقوط فانها قبل الاقالة .

قال في الحدائق قد صرح الاصحاب بان أجره الكيال والوزان على البايع ، وأجره الناقد ووزان الثمن على المشتري ، وأجره الدلال على الأمر ، ولوباع واشترى فأجره البيع على الأمر به ، وأجره الشراء على الأمر به .

أقول : والوجه في الاولين ظاهر ، لانه يجب على البايع توفية المشتري المبيع وتسليمه بعد معلوميته بالكيل والوزن ، وحينئذ فأجره هذا العمل عليه لولم يفعله بنفسه ، ونقد الثمن ووزنه ، واجب على المشتري ، لانه يجب عليه توفية الثمن وتسليمه فيجب عليه أجره هذا العمل لولم يفعله بنفسه .

واما الثالث فكذلك ، لان الدلال بمنزلة الاجير ، فان كان وكيلا في البيع فأجرته على البايع ، وان كان في الشراء فأجرته على المشتري .

بقي هنا شيء وهو أن الشيخ رحمه الله ، قال ، في النهاية : لو نصب نفسه لبيع الامتعة كان له أجر البيع على البايع ، ولو نصب نفسه للشراء كان له أجره على المبتاع فان كان ممن يبيع ويشترى كان له أجره على ما يبيع من جهة البايع ، وأجره على ما يشتري من جهة المبتاع انتهى .

وقال ابن ادريس : في قوله فان كان ممن يبيع ويشترى الى آخره ولا يظن ظان أن المراد بذلك في سلعة واحدة يستحق أجرين ، وانما المراد بذلك ان من كان صنعته يبيع تارة للناس ، ويشترى لهم تارة ، فيكون له أجره على من يبيع له في السلعة المبتاعة ، فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له أجره على من اشترى له تلك السلعة ، لأنه يشتري سلعة واحدة ويبيعها في عقد واحد ، لان المشتري غير البايع ، والبايع غير المشتري ، وانما مقصود شيخنا مانبها عليه فليتأمل ذلك انتهى .

واعترضه العلامة في المختلف بأنه ليس بجيد ، لاننا يجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالأب يبيع على ولده من ولده الاخر ، وحينئذ يستحق أجره البيع

على أمره ، وأجرة الشراء على أمره ، وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المنتسب اليه كالاب العاقد عن ولديه انتهى .

وهو جيد الا ان المفهوم من كلام شيخنا الشهيد الثانى فى الروضة - حيث قال : المصنف وأجرة الدلال على الامر ولو أمراه فالسابق ولو أمراه بتولى الطرفين فعليهما - ان الذى عليهما متى أمراه بتولى الطرفين الايجاب والقبول انما هو أجرة واحدة بالتنصيف ، حيث قال بعد قول المصنف فى آخر العبارة المذكورة فعليهما ماصورته أجرة واحدة بالتنصيف اقترنا أم تلاحقا ، ثم قال : ولو منعنا من تولى الطرفين من الواحد امتنع اخذ أجرتين ، لكن لا يتجه حمل كلام الاصحاب أنه لا يجتمع بينهما لواحد عليه ، لانه قد عبر به من يرى جوازه ، بل المراد أنه لا يجتمع بينهما لعمل واحد ، وان أمره البايع بالبيع ، والمشتري بالشراء ، بل له أجرة واحد عليهما أو على أحدهما كما فصلناه انتهى . وهو ظاهر فى أنه مع تولى الطرفين ليس الأجرة واحدة بالتنصيف ، ومن الظاهر أنه لا فرق فى تولى الطرفين بين الولى الشرعى كما تقدم فى كلام العلامة انتهى .

وقال ايضا فى هامش كتابه قوله ولو أمراه فى السابق حاصل معنى هذه العبارة على ما يفهم من الشرح أنه لو أمراه يعنى كل من البايع والمشتري فالأجرة على الأمر أو لان كان مراد كل منهما المماكسة فقط من غير تولى طرفى العقد ، وان كان مرادهما الامر بتولى طرفى العقد فالأجرة عليهما معاً بالمناصفة ، سواء أقرنا أو تلاحقا لكن بقيت هنا صورة ثالثة وهى مالو أمراه بالمماكسة ولكن اقترنا من غير تقدم احدهما الاخر ، وربما ظهر من فحوى كلام الشارح أنها ملحقة بالصورة الثانية وهو الامر بالعقد انتهى .

الفرع ﴿ الثالث : اذا تقايلا رجع كل عوض الى مالكة ﴾ لانفساخ العقد الذى نقلهما عنهما وحينئذ ﴿ فان كان موجوداً ﴾ عندهما على مقتضى العقد الذى تقايلا فيه ﴿ أخذه وان كان مفقوداً ﴾ مثلاً ﴿ ضمن بمثله ان كان مثلياً والابقيمته ﴾

قال في التذكرة اذا تقايلا السلم وجب رد رأس المال ان كان باقياً بعينه ، وان كان تالفاً رد مثله ان كان مثلياً ، والاقالة القيمة ، فان تراضيا أن يدفع اليه بدله مع بقاءه جاز ان يدفع العوض ، وهل يجب تعيينه في المجلس ؟ الاقرب عدم الوجوب وقال الشافعي : يجب فان كان رأس المال من جنس الاثمان والعوض منه ايضاً وجب القبض في المجلس عند الشافعي ، والاقرب انه لا يجب لانه ليس بيعاً فلا يجب فيه ما يجب في الصرف انتهى .

ولا يخفى ان الاقالة عبارة عن فسخ المعاملة اى ما وقع عليه العقد وهو وقوعه على العوضين وهذا المعنى ان كان موجوداً فيتحقق موضوع الاقالة واذا ارتفعت بان تلفت العين او انتقلت الى الغير فارتفع موضوعها فلا يعم صورة ذهاب العينين حتى يحتاج بعدها الى رد المثل او القيمة فان ذلك جميعاً فيما وجب على المتعاملين ايصال حق صاحبه الى الاخر وحيث ان ذلك عسر وحرج لا يرضى به الشارع جعل الامر باختيار احدهما .

وبالجمله الاقالة رد العينين وهو يتوقف على بقائهما ولا اقل من كون ذلك هو المتيقن من الفسخ فلا يعم مالم يكن فلاموضوع للاقالة حتى يصل النوبة الى المثل او القيمة ومن ذلك ظهر ما في كلمات القوم مثل المصنف وشارحه حيث فسر قوله والابقيمته بقوله يوم التلف كما صرح به جماعة كمنظائره ، لان الضمان متعلق بالعين مادامت ، فاذا تلف تعلق بقيمتها يومئذ ، وليس المراد من الضمان اشتغال الذمة بالقيمة يوم التلف ، اذ لا يعقل اشتغال ذمة المالك بقيمة ماله ، بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحة تعلق الاقالة ، لمعلومية بديلة المثل والقيمة عن العين في كل ما يتعلق بها انتهى .

ثم هنا اشكال آخر من حيث يوم التلف حيث ذهب القوم بانه تعلق القيمة عند تلف العين وقد عرفت ان لازمه عدم الانتقال الضمان والقيمة مادامت باقية ولو بعد الوفاء سنة كما قد يتفق في غير المقام فلا يصح كون المعيار بيوم التلف مطلقاً

فالقوى حينئذ قيمة يوم الفسخ لانه زمان رد العوضين الى صاحبيهما .
 وفي الجواهر قال وربما احتتم القيمة يوم القبض لانه ابتداء الضمان ،
 وضعفه واضح ، كوضوح ضعف احتمال الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف أو الاقالة
 نعم قد يقال : بضمان القيمة يوم الاقالة ، لانه يوم التعلق ، وفيه ان الاقالة
 لا تشغل ذمة ، بل ليست الافسحا للعقد ، فلا بد من قيام بدل العين قبلها اللهم الا ان
 يقال ان القيمة يوم التلف قامت مقام العين ، فمع فرض تغييرها الى يوم الاقالة تقوم
 كل قيمة مقام الاخرى الى قيمة يوم الاقالة الى ان قال .

وعلى كل حال فالتلف غير مانع من صحة الاقالة كما انه غير مانع من الفسخ
 بالخيار ، لاطلاق الادلة . نعم ينافيها التلف بناء على أنها بيع لعدم معقولية بيع
 المعدوم . الى آخره .

وعلى كل حال فقول المصنف ﴿ وفيه وجه آخر ﴾ فسرره في المسالك بأن
 القيمي يضمن بمثله ، ثم ضعفه وهو كذلك ، بل لم يعرف نقل هذا وجه عن أحد في
 نظائر المسألة ، وربما فسر بعدم صحة الاقالة مع التلف ، وهو أضعف من السابق ،
 اذ لا خلاف بيننا في صحتها معه نعم في التحرير بعد أن صرح برد الثمن مع الاقالة ان
 كان باقياً ومثله ان كان تالفاً أو قيمته ان لم يكن مثلياً قال : «لوتقابلا بالثمن رجع
 كل عوض الى مالكة ، فلو كان المعوض تالفاً فالوجه صحتها ، وكان الحكم كما
 قلناه في الثمن» وظاهره الفرق بين الثمن والمثمن حيث جزم في الاول وجعله
 الوجه في الثاني ، لكن ضعفه واضح والله أعلم .

قال في الحدائق قد عرفت أنه بالاقالة يرجع كل عوض الى مالكة وحينئذ
 فان كان باقياً أخذته ونماءه المتصل به فانه تابع للعين ، واما المنفصل فلارجوع به
 وان كان حملاً لم تضعه يومئذ ولم ينفصل ، أما اللبن في الضرع فهل يكون كالولد
 منفصلاً أو يكون متصلاً كالسمن ؟ اشكال وان كان الاقرب الاول .

وأما الصوف والشعر قبل الجز فأشد اشكالا واستظهر في المسالك أنه من

المتصل مع احتمال العدم ، وان كان تالفاً رجع بمثله ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً وكذا يرجع بالقيمة في المثلى لو تعذر المثل ، وفي تعيين وقت القيمة الخلاف المتقدم في الابحاث السابقة من أنه يوم تلف العين ، أو يوم القبض أو يوم الاقالة ، او الاعلى من هذه القيم ، ولو وجده معيباً فله أرش العيب ، لان الجزء الفائت بالعيب بمنزلة التالف فيضمنه كما يضمن الجميع انتهى .

﴿المقصد الخامس في القرض﴾ والروايات الواردة فيه كثيرة جدا خصوصا في المؤمن حتى قال رسول الله ﷺ : «من أقرض مؤمناً قرصاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه» «ومن أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات وان رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ، ومن شكأ اليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزى المحسنين» . والصادق عليه السلام «لان أقرض قرصاً أحب الى من أن أتصدق بمثله ، ومن أقرض قرصاً وضرب له أجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل بمثل صدقة دينار واحد فسي كل يوم» «والقرض الواحد بثمانية عشرون مات حسبتها من الزكاة [وما من مسلم أقرض مسلماً قرصاً حسناً يريد به وجه الله الاحسب له أجره كاجر الصدقة حتى يرجع اليه .

وروى في الامالى في خبر المناهى «قال : قال النبي ﷺ ، من احتاج اليه أخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه ولم يفعل حرم الله عليه ربح الجنة : قال في الحدائق وروى الشيخ وجمله ممن تأخر عنه فسي الكتب الفقهية منهم العلامة في جملة من كتبه أن القرض أفضل من الصدقة بمثله من الثواب ، والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا المتأخرين أن الضمير في مثله متعلق بأفضل ، بمعنى أن فضل القرض اكثر من الصدقة في الثواب بقدر المثل ، اي أن ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة .

وربما اشكل الجمع بينه وبين ما تقدم من أن الصدقة الواحدة بعشرة ، والقرض
بثمانية عشرة ، حيث ان ظاهر الخبر أن درهم الصدقة بعشرة ، ودرهم القرض
بعشرين ، وعند التأمل في ذلك لا اشكال ، لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في
الثواب ، ولا ريب انه اذا تصدق بدرهم ، فانه انما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم
المتصدق به حيث أنه لا يرجع ، والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في
الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم انما هو تسعة ، وعلى هذا فثواب القرض
وهو ثمانية عشر ضعف التسعة ، لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب المكتسب
انتهى .

﴿و﴾ كيف كان فتمام ﴿النظر﴾ فيه يستدعى النظر ﴿في أمور ثلاثة الاول
في حقيقته وهو عقد﴾ بلاخلاف ﴿يشتمل على ايجاب كقوله أقرضتك أو ما يؤدي
معناه﴾ وضماً وأما ﴿مثل تصرف فيه أو انتفع به ، عليك رد عوضه﴾ ونحوهما
مما يفيد معناه بالقرينة فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة ، بناء على كونه
منها على الاصح .

لكن في المسالك تبعاً للدروس أن من المؤدى معناه : خذ هذا أو اصرفه
أو تملكه أو ملكتك أو اسلفتك ونحوه ، عليك رد عوضه أو مثله أو نحو ذلك والحاصل
أن صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة ، بل كل لفظ دل عليه كفي ، إلا أن لفظ
أقرضتك صريح في معناه ، فلا يحتاج الى ضمنية : عليك رد عوضه ونحوه
وغيره يحتاج ولا يخفى ان العبارة ظاهرة في كون القرض من العقود الجائزة .

﴿و﴾ يشتمل أيضاً ﴿على القبول﴾ البحث فيه كالايجاب لكن قال المصنف
انه ﴿هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ولا ينحصر في عبارة﴾ وفي الجواهر
بل في الدروس والاقرب الاكتفاء بالقبض ، لان مرجعه الى الاذن في التصرف ،
بل حكاه في المسالك عن قطع جماعة لكن قال : انه كذلك بالنسبة الى اباحة
التصرف وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر .

قلت : انما الكلام فى تمتة العقد به ، وأنه يكون كالقبول القولى ، ولاريب فى أن الاحوط عدم الاكتفاء بذلك ، بل هو الاقوى بناء على كون القرض من العقود اللازمة انتهى .

وفى التذكرة قال والايجاب لا بد منه ، وهو أن يقول : اقرضتك ، واسلفتك ، أوخذ هذا بمثله ، أوخذه واصرفه فيما شئت ورد مثله ، أوملكته على أن ترد بدله . ولو اقتصر على قوله ملكتك ولم يسبق وعد القرض كان هبة .

﴿و﴾ كيف كان ف ﴿فى القرض أجر﴾ عظيم ﴿ينشأ من معونة المحتاج تطوعاً﴾ وكشف كربة المسلم حتى روى «أن درهم الصدقة بعشر ، والقرض بثمانية عشر» وقول النبى ﷺ «الف درهم أقرضها مرتين أحب الى من أن أتصدق بها مرة» ،

والمراد ان الف درهم اقرض ثم اخذها ثم اقرضها ثانيا بل وهكذا احب الى من ان اتصدق بها مرة وحاصله افضلية القرض ومحبوبيته من الصدقة من حيث ان القرض لازمه الاخذ فيمكن صاحبه من ان يقرض ثانيا وثالثا وهكذا فهو احب من الصدقة التى لا يمكن ثانيا من ان يتصدق فظاهر النبوى اصل محبوبة القرض من الصدقة لايان مقداره ونظيره مارواه القمات وغيره «قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لان أقرض قرضا أحب الى من أن أتصدق بمثله» .

وفى الجواهر ولعله الى ذلك أشار الشيخ وغيره بما رووه مرسلا القرض افضل من الصدقة بمثله فى الثواب ، والافلم نجد هذا اللفظ فى شىء من نصوصنا لكن ظاهر الشهيدين وجودها بهذا اللفظ ، ولذا احتملا فيها احتمالين : أحدهما ما يراد من الخبر المزبور فلا يكون فيه دلالة على مقدار الثواب ، وثانيهما تعليق بمثله بأفضل لا بالصدقة فيكون المعنى ان القدر المقرض أفضل من المتصدق به ، بمقدار مثله فى الثواب ، والصدقة لما كان المعروف من ثوابها والمشارك بين جميع أفرادها عشرة ، فدرهم القرض حينئذ بعشرين ، لأنه لما كان يعود بخلاف درهم

الصدقة حصل له ثمانية عشر ، اذا الصدقة انما صار درهما بعشرة باعتبار عدم عوده ، فالذى استفاده حقيقة تسعة ، فهي مع مثلها ثمانية عشر ، تحصل لدرهم القرض الذى عاد لصاحبه ، وهذا وان كان ألطف من الاول وأوفق بمناسبة خبر الثمانية عشر ومشمئ على سر لطيف ، وبلاغة فى الكلام ، مناسبة للمعروف من كلامهم عليه السلام ، الا أن الذى ذكرناه أولاً أظهر خصوصاً مع معلومية عدم كون عادتهم مراعاة نحو ذلك فى كلامهم الصادر لبيان الاحكام التى يتساوى فيها الخاص والعام .

وأما قوله فى الثواب ، فهو على الوجهين متعلق بأفضل ، لبيان الواقع كقوله يقتلون النبيين بغير حق ، ويطير بجناحيه ، أولغير ذلك كما أنه قد يحتمل تعلقه بغير أفضل على الاول ، والامر فى ذلك كله سهل ، ثم ان الظاهر من قول المصنف «تطوعاً الاشارة الى اعتبار النية فى حصول الثواب كغيره من الاعمال وهو كذلك اذا احتمال حصوله مطلقاً ضعيف» و على كل حال فشرط القرض ﴿الاقصار على﴾ ذكر ﴿رد العوض﴾ فقط من دون شرط النفع ﴿فلو شرط النفع حرم﴾ بلاخلاف فيه .

والروايات كثيرة فيه قال على بن جعفر فى المروى عن قرب الاسناد «سألت أخى موسى عليه السلام عن رجل اعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر فقال : هذا الربا المحض» وقال خالد بن الحجاج : «سألته عن رجل كانت لى عليه مائة درهم عدداً ففضاها مائة وزناً قال : لا بأس ما لم يشترط قال : وقال : جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط» .

وموثق اسحاق بن عمار «قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل المال قرصاً ، فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة ، فينبهه الرجل كراهة أن يأخذ ماله ، حيث لا يصيب منه منفعة ، يحل ذلك له ؟ قال : لا بأس اذا لم يكونا شرطاه» .

وحسن الحلبي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض

عدداً ثم يعطى سوداً وزناً ، وقد عرف أنها أنقل مما اخذ ، وتطيب نفسه أن يجعل له فضلها فقال : لا بأس اذا لم يكن فيه شرط ، ولو وهبها كملاً كان أصلح» وصحيحه الاخر عنه أيضاً «اذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط» وظاهرها ان الشرط فى صحة القرض عدم هذا الشرط كما هو ظاهر صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام «من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط الامثلها فان جوزى بأجود منها فليقبل ، ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترطه من أجل قرض ورقه» .

وظهور النهى فى الشرطية ظاهر كما فى نظائره ، مضافاً الى النبوى «كل قرض يجر منفعة فهو حرام» المراد منه بقرينة غيره صورة الشرط المنجبر بكلام الاصحاب ، بل عن المختلف الاجماع على أنه اذا أقرضه بشرط عليه أن يرد خيراً مما اقترض كان حراماً ، وبطل القرض ، فحرمة القرض منه حينئذ ظاهرة فى فساده **﴿و﴾** انه **﴿لم يقد الملك﴾** فيحرم على المستقرض التصرف فيه وهو مضمون عليه لكونه مقبوضاً على ذلك ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» فما عن أبى حمزة من أنه أمانة ضعيف ، وأضعف منه توقف المحدث البحرانى فى ذلك مدعياً أنه ليس فى شىء من نصوصنا ما يدل على فساد العقد بذلك ، بل أقصاها النهى عن اشتراط الزيادة .

والخبر النبوى ليس من طرقنا ، نعم يبنى فساد العقد على المسألة السابقة وهى اقتضاء فساد الشرط فساد العقد ، وقد عرفت الخلاف ، وان كان ظاهرهم هنا عدم كون البطلان هنا مبنياً على ذلك ، ولذا ادعى شيخنا فى المسالك الاجماع عليه انتهى .

ولا يخفى ان هذا المورد من الموارد التى قد اشكل امر الناس بما فيها بين السماء والارض لان مبنى الناس على القرض مع شرط الربح والزيادة غالباً خصوصاً فى زمن بناء السلاطين على مكان لجمع اموال الناس ويسمى فى عصرنا الحاضر به

(بانك) فلو كان اصل القرض فاسدا ولا يملك الناس ما اخذوا وقرضا كذلك لكان مفاسده ما لا يحصى ولعمري ان الذهاب الى عدم الملك وفساد العقد كان من الاعاجيب من هذه الاعلام مع عدم دليل يظهر منه الفساد فضلا عما اذا كان الدليل بمقدار صح نسبة الفساد اليه وليس في الادلة الا النبوى الخارج عن طريقة الاصحاب ومع ذلك كانت النسخة فهوربا بدل فهو حرام اى الزيادة او الشرط ربا فهو مسلم لكن اى دليل دل على فساد اصل القرض وغايته فساد الشرط دون اصل المشروط كما عرفت منا سابقا وانه على الحق صحة المشروط دون شرطه خصوصا فى مثل المقام فانه يمكن ان يقال فى غيره ان التراضى قد تعلق بالمجموع فاذا لم يتحقق لها الشرط ينتفى المشروط بخلاف المقام فان التراضى قد تعلق بخصوص المشروط وليس الشرط الامكرها للمستقرض خوفا للامتناع عن العرض فشرط الزيادة للضرورة والاكره لاجل عدم قبول المقرض بدون الزيادة تامل تعرف .

فان قلت هذا من جانب المستقرض واما من جانب المقرض فرضايته مع الشرط قلت فمن جانبه يلقى الشرط وبقى المشروط وبهذا المقدار كاف للفرق بين الشرط فى المقام وغيره .

وبالجملة الفساد ان كان من حيث الروايات فلا يظهر منها وان كان من حيث افساد الشرط فغاية ما فى الباب فساد نفس الشرط والزيادة اى حرمتها دون المشروط فعقد القرض صحيح وموجب لحصول الملك ويحرم الشرط بل الظاهر من بعض الروايات ايضا كراهة الزيادة كما سياتى .

فان قلت فهو حينئذ على خلاف الكتاب قلت خلاف الكتاب والسنة فيما شرطت الزيادة فهما ناظران الى الشرط فى القرض والمعاملة الربوية بقريئة ذكر البيع فى قوله احل الله البيع وحرم الربا .

وكيف كان فالقدر المتيقن هو حرمة الشرط دون العقد .

ولادليل للمشهور سوى الاجماع على الفساد وحرمة مع ان لازم الفساد هو حرمة

التصرف فى مال القرض لانه بقى على ملك المقرض ولا ينتقل الى ملك المستقرض بوجه صحيح فلر تعامل بهذا المال المعين وجعله ثمنا لثمن وقعت المعاملة بعين هذا الثمن فكان الثمن للمقرض لا للمستقرض ويكون المستقرض بمنزلة الفضولى بل هو الفضولى فان اجاز المقرض صح له والمثمن لبايعه والا كان على البايع مثله او قيمته للمقرض ان لم يكن بقى العين والافنس العين ويرجع هو الى المستقرض ولو اشترى المستقرض بالثمن الكلى فلا يبرء ذمته حتى دفع الى البايع بالثمن الحلال وكيف كان فهذه التوالى الفاسدة التى قد يعلم انه خارج عن مذاق الشرع المسهل للاحكام ورافع للعسر يلزم من فساد العقد لان العسر الناشى من قبل فساد العقد وعدم الملكية لا يبعد ولا يحصى قال فى الحدائق الظاهر ان لاختلاف بين الاصحاب فى بطلان القرض وعدم افادته الملك متى اشتمل على اشتراط النفع .

بل نقل فى المسالك الاجماع على ذلك ، قال : ومستنده « ما روى عن النبى ﷺ » أنه قال : كل قرض يجرم نفعه فهو حرام » والمراد مع الشرط ، اذ لاختلاف فى جواز التبرع . انتهى وحينئذ فمع شرط الزيادة تصير الزيادة والاقراض حراماً ، وكذا التصرف فى المال المقرض مع العلم ويكون مضموناً كالمغصوب لان المفروض بطلان العقد بذلك فيترتب الاحكام المذكورة ، فلو قبضه كان مضموناً عليه ، كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة « من أن كل عقد يضمن بصحيحه ، يضمن بفاسده » ونقل عن ابن حمزة أنه ذهب الى كونه أمانة وهو ضعيف ، لم اعرف اقول : أما ما ذكروه من تحريم الشرط المذكور فهو مما لا اشكال فيه ، وما ذكروه من بطلان أصل العقد فان كان من حيث اشتماله على الشرط الفاسد ، وكل عقد كان كذلك فهو باطل فقد عرفت الخلاف فى ذلك فيما تقدم الا ان الظاهر أنه ليس البطلان هنا عندهم مبنياً على ذلك .

ولهذا انما استند شيخنا المتقدم ذكره بعد دعوى الاجماع الى الخبر النبوى المذكور ، وهو صريح فيما ذكره ، الا أن الظاهر أن الخبر المذكور انما هو من

طريق العامة ، فاني لم أقف عليه بعد التتبع في شيء من كتب أخبارنا، وأخبار المسألة المتقدمة على كثرتها وتعددتها ليس فيها اشعار فضلا عن الدلالة الصريحة بطلان أصل العقد ، بل الظاهر منها انما هو بطلان الشرط ، فان مفهوم نفى البأس مع عدم الشرط في كثير مما تقدم من الاخبار انما توجه الى الزيادة ، كما لا يخفى على المتأمل فيها . فمنها موثقة اسحاق بن عمار المشتملة على أنه ينيله الشيء بعد الشيء كراهة أن يأخذ ماله أيحل ذلك؟ «قال : لا بأس اذا لم يكونا شرطاه» وهو ظاهر في أن السؤال انما هو عن حل الزيادة، فاجاب عليه السلام بالحل مع عدم الشرط، ومفهومه أنه مع الشرط لا تحل ، وأما أصل العقد فلا تعرض في الخبر له بوجه .

وقس على ذلك غيره من الاخبار التي مثله في هذه العبارة مثل خبر اسحاق الثاني وحسنة الحلبي ونحو ذلك قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس : «ولا يأخذ أحدكم ركوب دابة أو عارية متاع بشرطه من اجل قرض ورقه» فانه نهى عليه السلام عن أخذ الزيادة بالشرط وبالجملة فان الاخبار المتقدم لادلالة فيها ولو بنوع إشارة على بطلان العقد من أصله، ولأعرف لهم دليلا الا لاجماع المدعى كما عرفت، والمسألة لذلك محل اشكال انتهى .

ولنذكر اولا ماورد في الباب من روايات ثم نتكلم فيها وهي روايات الاولى مارواه محمد بن مسلم وغيره « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادماً واما آنية واما ثياباً فيحتاج الى شيء من منفعة ، فيستأذنه فيه فيأذنه . قال : اذا طابت نفسه فلا بأس ، فقلت : ان من عند نايروون ان كل قرض تجر منفعة فهو فاسد؟ قال : أو ليس خبير القرض ماجر منفعة» .

الثانية مارواه محمد بن عبيد «قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القرض يجز المنفعة قال : خبير القرض الذي يجز المنفعة» . الثالثة ما رواه بشر بن مسلمة وغير واحد عن أخبره عن ابي جعفر عليه السلام ، قال : خبير القرض ماجر المنفعة» ورواه الشيخ في التهذيب عن بشر بن مسلمة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه السلام الحديث . الرابعة ما رواه الصدوق والشيخ عن اسحاق بن عمار في الموثق «قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون

له عند الرجل المال قرضاً فيطول مكثه عند الرجل ، لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينبه الرجل الشيء كراهة ان ياخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة أيحل ذلك له ؟ قال : لا بأس اذا لم يكونا شرطاه .

الخامسة مارواه ايضاً عن أبي الحسن عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه ، فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه قال . لا بأس .»

السادسة مارواه محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال : من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط الامتلاء ، فان جوزى بأجود منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض ورقه .»

السابعة مارواه أبو بصير في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام ، «قال : قلت له : الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيعه لهم بالاجر فيقولون : له أقرضنا دنانير فاننا نجد من يبيع لنا غيرك ، ولكننا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا قال : لا بأس به ، انما يأخذ دنانير مثل دنانير ، وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرهما وانما هو معروف يصنعه اليهم .»

الثامنة مارواه جميل بن دراج عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : قلت : أصلحك الله اننا نخالط نقرأ من اهل السواد فنقرضهم القرض ، ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعه لهم بأجر ، ولنا في ذلك منفعة ؟ قال : فقال لا بأس ، ولا اعلمه ، الا وقال : لولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم ، فقال : لا بأس .»

التاسعة مارواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام «قال : اذا اقرضت الدراهم ثم جائك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط .»

العاشرة مارواه خالد بن الحجاج «قال : سألته عن رجل كانت لى عليه مائة درهم عدداً فقضاها مائة ورقاً قال لا بأس ما لم يشترط» قال وقال : جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط .»

الحادية عشر ما عن الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطى وزناً وقد عرف أنها أنقل مما أخذ ويطيب نفسه ان يجعل له فضلها ؟ فقال : لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط ، ولو وهبها له كملاً كان أصلح» .

الثانية عشر ما عن أبي الربيع «قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أقرض رجلاً دراهم فرد عليه أجود منها بطيب نفسه ، وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال : لا بأس اذا طابت نفس المستقرض» .

الثالث عشر وما رواه في التهذيب عن اسحاق بن عمار في الموثق عن العبد الصالح عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يرهن الثوب أو العبد أو الحلبي أو المتاع من متاع البيت ، فيقول صاحب الرهن للمرتهن : انت في حل من لبس هذا الثوب فلبس الثوب وانتفع بالمتاع ، واستخدم الخادم ؟ قال : هو له حلال اذا أحله وما أحب له أن يفعل» .

الرابع عشر ما عن علي ابن محمد «قال : كتبت اليه القرض يجز المنفعة هل يجوز ام لا ؟ فكتب عليه السلام ، يجوز ذلك عن تراض منهما انشاء الله» .

الخامس عشر وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنائير أو عشرين ديناراً ؟ قال : لا يصلح اذا كان قرضاً يجز شيئاً ، فلا يصلح ، قال : وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرضه الدنانير فيقرضه ، ولو لا أن يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه ؟ فقال : ان كان معروفًا بينهما فلا بأس ، وان كان انما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح» .

السادس عشر ما رواه في الكافي عن غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان رجلاً أتى علياً عليه السلام فقال له : ان لي على رجل ديناً فاهدي الي هدية قال : احسبه من دينك عليه» .

السابع عشر: ما عن هذيل بن حيان أخى جعفر بن حيان الصيرفى «قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام : انى دفعت الى أخى جعفر مالا فهو يعطينى ما أنفقه وأحج به وأتصدق ، وقد سألت من قبلنا فذكروا أن ذلك فاسد لا يحل ، وأنا أحب أن انتهى الى قولك ، فقال لى : أكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك ؟ قلت : نعم ، قال : خذما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق ، فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد أفنانى بهذا» .

الثامن عشر: ومارواه الحميرى فى كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم ، او اقل أو أكثر قال : هذا الربا المحض» هذه اخبار الباب .

وقد نقلتها بترتيب مانقلها فى الحدائق واثبات ما ذكره المشهور منها من فساد القرض دون اثباتها خرط القنادر وكل ما ذكر فيها من السئوال والجواب راجع الى الزيادة وانها بنفسها مضر وحرام اولا والجواب عنها كلها انه بشرط الحرام به بأس بخلاف عدم الشرط فالمسئول عنه هو الزيادة دون اصل القرض ومثل الرواية الاخيرة حيث قال هذا الربا المحض حيث لا كلام فى كون الزيادة ربا وغايته انه حرام مع الشرط فلا ربط باصل القرض ولا اشارة فيه بفساد اصل القرض وكذا غيره .

وبالجملة كلما يستعمل عدم البأس فى الاخبار فهو راجع الى الاشتراط الزيادة وعدمه وانه ان اشترط الزيادة فقيهه بأس والافلا فالمفهوم من هذه الجملة هو البأس عن الاشتراط والمنطوق عدمه فلانظر الى اصل القرض والعقد فالسئوال والجواب كلاهما راجعان عن الزيادة وانها مع الشرط وعدمه ولا يستل عن اصل القرض فالكل يدور مدار الشرط فيحرم وعدمه فلا يحرم فلو كان الجواب راجعا الى اصل القرض وانه فاسد فلما ذالم بشر عليه السلام الى مفاصد فساد العقد مع ان اللازم هو التذكر بانه لا يملك ما قرض بشرط الزيادة فلا يجوز التصرف فيه ولا يصح مع هذا المال المعين البيع والشراء وانه اذا اشترى معه شيئا يقع المبيع للمقرض لان الثمن له ولم يصرم لكا

للمستقرض وكان المستقرض اشترى به فضولة فيجب على المستقرض رد العين ان وجد ومثله او قيمته ان تلفت وغير ذلك من المفاسد الكثيرة .

وفي مثل ذلك وجب على الامام المبين للدين والاحكام هو بيانه فلو سكت ولم يبين واجاب مفهوما ثبوت البأس بالزيادة علم منه باليقين لم يكن نظره الى اصل القرض .

وبالجملة على فساد العقد كان على الامام هو الجواب عن الفساد في صورة الاشتراط فانه هو الجواب الاهم فالسكوت عن الجواب الاهم المشتمل على محرمات كثيرة والجواب بمحرم واحد دليل على ان الجواب راجع الى حرمة الزيادة وعدمه فقط وانه لا ربط له باصل العقد .

والحاصل ان البأس الحاصل من المفهوم اما راجع الى نفس الزيادة او الى اصل العقد وفساده وعلى الاول فواضح وعلى الثانى اولا مجمل لاحتمال كون عدم البأس راجعا الى الزيادة او اصل العقد فلا يصح الجواب بالمجمل مع عدم البيان في مقام الحاجة بخلاف ما اذا كان راجعا الى الزيادة فلا جمال فيه وثانيا لو كان المقصود في الجواب هو بيان الفساد وعدم تملك المستقرض لكان على الامام بيانه وجوابه باوضح بيان بحيث لم يقع للسائل فيه شك فليس الجواب الا عن نفس الزيادة فانه لو كان اصل العقد فاسدا مع استلزامه للتصرفات الباطلة للمستقرض في مدة طول القرض لكان الاولى هو الجواب عنها والحاصل على فرض كون البأس راجعا الى اصل العقد لا يصح الجواب عنه بمثل هذا الكلام المجمل الغير الظاهر في المراد اذ غاية ما يفهم السائل منه للزم على القول بفساد العقد مع انه لا اشارة في النصوص على بطلانه وعدم حصول الملكية وعمدتها .

العاشرة وهي رواية خالد بن الحجاج وفيها وقال : جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط والضمير راجع الى الربا والربا بمعنى الكثرة والزيادة اى لا يفسد الربا والزيادة الا الشروط بمعنى انه لو لم يشترط لم يفسد الزيادة بل هي حلال واما

اذا اشترط فيفسد الزيادة والكثرة والربا فيكون حراما والانصاف ان التمسك للفساد والحرمة بمثل ذلك غريب .

بل لولامخافة كون خلافه خلافا للمسلمين لقلنا بامكان ارادة الكراهة من الزيادة بالشرط في لسان الروايات كالتوقيع الشريف وفي آخره قال لاينبغي لصاحب الدين ان يأخذ الاالحق ان شاء الله فانه ظاهر في ان اخذغير الحق وهو الزيادة مما لاينبغي وهو ظاهر في الكراهة وليس في هذه الاخبارالكثيرة خبردل على حرمة نفس القرض فهي بين مآظاهرة كراهة اصل القرض حتى مع الشرط وبين مآظاهرة حرمة نفس الزيادة بالشرط وبين مآظاهرة الحكم بخيرية الزيادة مطلقا وظاهرغير واحد منها ايضا ان المضر نفس الاشرط قولافلابأس ولو على تباني الطرفين على الزيادة ودفعهاخوفا لقطع القرض واخذ ماله كما في موثقة الرابعة .

وظاورها ان مال القرض عند المستقرض يطول ولم يصل في هذه المدةمنفعة منه الى المقرض فخاف المستقرض ان يأخذه منه المال فيجعل لماله منفعة فهو الغيب لم يحبه عن حكم كون المال عند المستقرض كثيرا .

بل اجاب عن حين ارادة الزيادة وانه لو لم يشترط فلا بأس به غاية هو كون العقد حينئذ مرجوحا واما كونه بحيث يبطل التصرفات الواقعة بهذا المال للمستقرض ونحوها فلا يفهم منه اصلا وعلى المقنن للقوانين الشرعية هو بيانه .

ومن العجيب ما عن ابي حمزة من كون المال حينئذ عند المستقرض امانة ولازمه عدم التصرف فيه وحينئذ كان القرض لغوا وهو من توال الفاسدة الواردة على الفساد اذ لو لا توهم فساد القرض لم يلجأ الى هذا الذي بطلانه اظهر من الشمس فان الامانة لا تكون مملكا عند الكل والكل قائلون بالملك في القرض مع انه لايجوز التصرف في الامانة اصلا وهو خلاف غرض القرض مع ان الامانة لو تلفت بلا تقصير لم يكن ضامنا لمثلها او قيمتها بخلاف القرض ونظيره في الضعف هو القول بانه لو اجاز المقرض للمستقرض التصرف في المال جازله التصرف .

وذلك لان الاذن فى التصرف لا يخرججه عن الضمان مع انه لو تلفت بدون الافراط والتفريط لم يكن ضامنا وبالجملة معنى الاذن عدم ارادة عدم الضمان بل يجب ولو مثلها او قيمتها وليس معناه قطع النظر عن ماله بل يطالبه باشد المطالبة مع انه مع التلف بدون التقصير لم يكن ضامنا وفى القرض كان ضامنا ولو تلف كذلك . وبالجملة الاذن فى التصرف اما بنحو التمليك فمعناه ان القرض بشرط الزيادة وان لم يكن مملكا عند الشرع لكن انا املكك فلزم كونه مشرعا فى قبال الشرع وان لم يكن بنحو الملكية كان المال للمقرض فلو باع به المستقرض كان للمقرض اذ المبيع يدخل فى ملك من خرج المال من كيسه فان قلت فماتقول فى مال الاهانة اذا اجاز صاحبه فى التصرف لمن فى يده .

قلت الاذن فى التصرف هناك مستلزم للاذن الضمنى فى الملك كما فى اعتق عبدك عنى فكما ان معناه هناك ضمناً ادخله اولا فى ملكى ثم اعتق عنى فكذلك فى مقام الاذن فى التصرف فمعنى الاذن ادخلت فى ملك بالعوض مثلا او قيمة فيكون العين نظير هبة معوضة بالمثل او القيمة بل هى هى فاذا تصرف فيه المتهب انتقل الى ذمته مثله او قيمته بخلاف المقام فانه يدور بين المحذورين ملك القرض فهو تشريع وعدمه فلم يكن ملكاً فان قلت المقام كذلك قلت قد عرفت ان الاذن فى الملك فى المقام غير ممكن بعد عدم اذن الشارع بخلاف اذن صاحب المال للامين .

فان قلت كان اذنه فى المقام ايضا كذلك فملكه بعنوان الهبة المعوضة قلت فاذا يكون عقد القرض هبة معوضة وهو كماترى .

وبالجملة ان القائل بفساد العقد تمسك بروايات غير ظاهرة فى الفساد فضلا عن الدلالة عليه مثل رواية احدى عشر فى حسن الحلبي وفى الجواهر بعد نقله قال بل منه يعلم فساد القرض بهذا الشرط لا الشرط خاصة ، فيكون الشرط فى صحة القرض عدم هذا الشرط كما هو ظاهر صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام «من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزى باجود منها فليقبل ، ولا يأخذ

أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض ورقه» ضرورة ظهور النهى فيه فى الشرطية كما فى نظائره ، مضافاً الى النبوى «كل قرض يجرم منفعة فهو حرام» انتهى .

ولا يخفى ما فيه فان قوله بخير منها فلا بأس كالصريح فى ان الكلام من حيث البأس وعدمه فى صورة الاشتراط وعدمه راجع الى الخير فانه هو مورد الجواز وعدمه لاصل العقد بل الظاهر من قوله ثم جاءك الخ ان طلب الخير لم يكن فى مورد الشرط بل جاء به فى موقع الدفع الذى لا اشكال فيه فان الكلام فى اول الامر تدبر تفهم .

واما الصحيح فهى ايضا ظاهر فى ان اللازم هو اخذ مثل ما قرض ولا يجوز له شرط الزيادة فالكلام ايضا فيها لاصل العقد واما النبوى فمع انه لاحجية له وكون الظاهر منه هو الحرمة ولو بدون الشرط انه معارض مع الكثيرة الدالة على ان خير القرض ما يجرم المنفعة كما مر .

ثم ان ظاهر بعضها مثل الثالث عشر عدم البأس بجعل مثل الثياب والوانى ونحوهما زيادة فى القرض فما هو المعمول فى عصرنا من اخذ القرض وجعل بيتا من داره عند المستقرض للسكونة خال عن الاشكال فانه صريح الرواية مع عدم بناء الطرفين فى القرض على اخذ الزيادة بحيث لو لم يجعل داره فى اختياره ليقرضه ايضا وهذه الرواية يسهل ما هو المتعارف بين الناس من القرض ورهن البيت والسكونة فيها ان لم يكن الرهن لاجل نقص من اجارة البيت فاذا كانت الاجارة البيت بدون القرض مائة تومان وكانت مع القرض خمسين مثلا لا يجوز والاولى فى مثل ذلك هو الاجارة بمائة وابتياعه من المستأجر ما قيمته تومان بخمسين تومانا وسيأتى انشاء الله فى باب الرهن .

والحاصل ان اخبار المقام على طوائف طائفة دلت باطلاقها على حل الزيادة وان خير القرض ما يجرم المنفعة اللازم تقيدها بما دل على الحرمة مع الشرط فيكون

حاصلهما حرمة الزيادة فقط مع الشرط وطائفة دلت على حرمة الزيادة مع الشرط وطائفة اشتملت على لفظ لا ينبغي ولا يصلح وما احب ذلك وامثال ذلك الظاهرة في الكراهة مثل رواية الخامس عشر المتقدمة فان الاصلاح والافساد وان كانا راجعين الى نفس القرض الا انه ظاهر في الكراهة فالمسلم هو ذلك .

واما افساده للعقد ايضا كى يكون العقد باطلا فلا فانه الظاهر من الروايات فلا يكون البطلان الا فى الشرط دون اصل العقد ويترتب عليه جواز تصرف المقرض فيما اخذه من المقرض ويكون ملكه حينئذ فلا وجه لما افاد المشهور من بطلان العقد وحرمة التصرف فيما اخذه المقرض الا الاجماع المحتمل استناده الى الاخبار الغير الظاهرة فى ذلك .

وكيف كان فهى امور: منها ما دل على عدم حرمة الزيادة بل عدم كون القرض خيرا الامع الزيادة والنفع وباطلاقها على جوازه وخيريته حتى مع الشرط كقول ابي جعفر عليه السلام خير القرض ما جرت المنفعة وهى كثيرة ومنها ما دل على عدم بأس الزيادة لولم يشترطها ويستفاد منها البأس فى الزيادة فقط اذا اشترطها دون اصل العقد فان قلت الدليل على حرمة اصل القرض ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل قرض يجرم منفعته فهو حرام استدل عليه فى المسالك بعد حملته على صورة الاشتراط وهو صريح فى القرض دون الزيادة .

قلت انه خبر عامى كما فى الحدائق ومع ذلك يكون معارضا مع الاخبار الكثيرة الواردة من طرق اصحابنا الدالة على ان خير القرض ما يجرم منفعته فلا يصح الاستناد الى هذا الخبر الضعيف لمثل هذا الحكم الذى يوجب العسر والحرج الشديد على عامة الناس .

والانصاف ان الحكم بفساد العقد فى غاية الاشكال لترتب التوالى الفاسدة عليه مع عدم وجود دليل عليه فان دليل المنع انما تعلق بامر خارج على القرض وهو اشتراط الزيادة فلا منع فى القرض وهو واضح ولا فى الزيادة وهو كذلك وانما منع من شرطها .

وفي الحدائق بعد نقله تلك الروايات قال ما لفظه وجلها كما ترى متفق الدلالة واضح المقالة على حل الانتفاع بما يحصل في القرض ، ويترتب عليه من المنافع الامع الشرط .

واما ما دل عليه صحيح يعقوب بن شبيب مما ينافي ما ذكرناه فقد حملة الشيخ على الكراهة تارة ، وعلى الشرط اخرى ، والا قرب عندي حملة على التقية لما يفهم من الخبر الاول وخبر هذيل بن حيان ، فان ظاهرهما ان مذهب العامة تحريم القرض الذي يجز المنفعة مطلقا .

وقد رووا عن النبي ﷺ « ان كل قرض يجز المنفعة فهو حرام » ولهذا تكاثرت الاخبار ردأ عليهم ، بأن خير القرض ما جز المنفعة ، وانما منعت في صورة الشرط خاصة كما تقدم في الاخبار خصوصاً رواية خالد بن الحجاج من قوله عنه « جاء الربان قبل الشروط ، انما يفسده الشروط ، » .

واما ما دل عليه خبر غياث بن ابراهيم من حساب الهدية من الدين ، فحملة الشيخ على الهدية الغير المعتادة أو المشترطة جمعا بين الاخبار ، وحملة بعضهم على الاستحباب ، ولا بأس به ، ويشير الى ذلك قوله عنه في موثق اسحاق بن عمار (وما احب له أن يفعل) بعد ان صرح بالجواز ، ولا منافاة في ذلك لباقي الاخبار ، فان غاية ما يدل عليه الجواز ، وهو لا ينافي الكراهة .

وعلى هذا ينبغي ان يحمل مفهوم رواية هذيل بن حيان ، فان ظاهرها تخصيص جواز القول بما اذا كان يصله سابقا قبل دفع ماله اليه ، ومفهومه عدم الجواز لو كان بعد دفع المال ، وما ذاك الامن حيث ترتب النفع على دفع المال ، فيحمل حينئذ على الكراهة جمعا ويشير الى ذلك ايضاً قوله في آخر حنيفة الحلبي المتقدمة « ولو وهبها له كان اصلح) فكأنما بالهبة نزول الكراهة ، وحينئذ فيمكن القول بالجواز على كراهة الا ان ظاهر قولهم عنه « خير القرض ما جز المنفعة » ربما ما في ذلك ، فانه لا تثبت الخيرية مع الكراهة .

وبعدم الكراهة صرح ايضاً شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، فقال بعد قول المصنف « لو تبرع المقرض بزيادة في العين او الصفة جاز » : لافرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما او عدمه ، ولا بين كونه معتاداً او عدمه بل لا يكره قبوله ، للاصل واطلاق النصوص بذلك ، وقد روى ان النبي ﷺ « اقترض بكرا فرد باذلاً رباعياً ، وقال : ان خير الناس احسنهم قضاء » وروى مثله كثيراً عن الصادق عليه السلام انتهى .
ويؤيده ما ذكره ايضاً صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال أو يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم ؟ فقال : اذا لم يكن شرط فلا بأس ، وذلك هو الفضل كان أبي عليه السلام يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد ، فيقول : يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فأقول : يا أبت ان دراهمه فسولة وهذه خير منها فيقول : يا بني ان هذا هو الفضل فاعطه اياها . »

أقول : الظاهر أن قوله عليه السلام ، « ان هذا هو الفضل » اشارة الى قوله عز وجل « ولا تنسوا الفضل بينكم » ويمكن الجمع - بأن هذه الاخبار حيث أنك قد عرفت ظهور الكراهة من الاخبار التي أشرنا اليها - بان يقال : لامنافاة بين استحباب اعطاء الفضل من المقرض وان كره على المقارض اخذه ، الا ان اجراء هذه الحمل في اخبار « خير القرض ما جرت المنفعة » لا يخلو من تعسف وتكلف انتهى .

ولقد اجاد المحقق الخونساري (ره) في جامعه حيث قال ما هو لفظه ويمكن أن يقال أما الاخبار السابقة على صحيح محمد بن قيس فلا يستفاد منها الاثبات البأس مع الشرط وتحقق الربا والربا هو الزيادة على العوض الاعم من المثل والقيمة ولا يستفاد منها فساد القرض .

وأما صحيح محمد بن قيس فيشكل استظهار حرمة القرض منه من جهة الفرق بين هذا الشرط المذكور وسائر الشروط المذكورة في المعاملات كشرط عدم الغرر وغيره حيث ان سائر الشروط لأثر لها الاصححة المعاملة معها وعدم الصحة مع انتفاعها

وأما اشتراط الزيادة فالظاهر حرمة مع قطع النظر عن اشتراط صحة القرض بعدمه نظير حرمة الكتابة والشهادة فى الربا وأما النبوى المذكور فليس من طرفنا بل يظهر من بعض الاخبار انكاره كخبير محمد بن مسلم وغيره الى ان ساقها رواية الاولى مما تقدم ومرسلة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام خير القرض ما جر منفعة فالمسألة مبينة على مفسدية الشرط الفاسد وعدمها فعلى فرض عدم المفسدية يشكل الحكم ببطلان أصل القرض انتهى .

وكيف كان فقد ظهر ان الزيادة بدون الشرط حلال كما اشار اليه المصنف بقوله ﴿ نعم لو تبرع المقرض بزيادة فى العين أو الصفة جاز ﴾ بلاخلاف للروايات الكثيرة المتقدمة مثل رواية الخامسة ورواية الخامسة عشر مما تقدم .

وقول النبى صلى الله عليه وسلم لما اقترض بكرافرد باذلا رباعياً « ان خير الناس أحسنهم قضاء » وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثل أو يستقرض المثل فيرد عليه الدراهم . فقال : اذا لم يكن شرط فلا بأس ، وذلك هو الفضل كان أبى عليه السلام يستقرض الدراهم المفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بنى ردها على الذى استقرضتها منه فأقول : ان دراهمه كانت مفسولة وهذه خير منها فيقول يا بنى هذا هو الفضل فاعطه اياها » وكانه عليه السلام أشار الى قوله تعالى « ولا تنسوا الفضل بينكم » .

وموثق أبى بصير عن ابي جعفر عليه السلام « قلت له : الرجل يأتيه النبط باحمالهم فيبيعها بالاجر فيقولون له : أقرضنا دنانير فاننا نجد من يبيع لنا غيرك ، ولكننا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا قال لا بأس به انما يأخذ دنانير مثل دنانيره ، وليس بثوب ان لبس كسرثمنه ، ولا دابة ان ركبها كسرهما وانما هو معروف يصنعه اليهم ، ومرسل جميل » قلت لابي عبد الله عليه السلام : أصلحك الله انا نخالط نفر من أهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم بأجر ، ولنا فى ذلك منفعة قال لا بأس ، ولأعلم الا قال : ولو لاما يصرفون الينا غلاتهم لم نقرضهم ، فقال : لا بأس .

وفى الجواهر وان كان قد يقال : ان مثله جائز حتى مع الشرط ، كما أوماً اليه التعليل المزبور ، لعدم كونه منفعة محضة ، بل هو فى مقابلة عمل كشرط البيع بالقيمة فى القرض ومثله يقوى جوازه للاصل واطلاق بعض النصوص مع الشك فى شمول ادلة المنع له انتهى .

بل الظاهر من بعض الروايات عدم الكراهة كما فى خبره ذيل « قلت : لابي عبدالله عليه السلام انى دفعت الى اخى جعفر مالا فهو يعطينى ما انفقه وأحج به وتصدق ، وقد سألت من عندنا فذكروا أن ذلك فاسد ، وأنا أحب ان انتهى الى قولك ، فقال أكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك ، قلت : نعم قال :خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد افتانى بهذا » بل قديقال : بعدم الكراهة اصلا ، اذا لم يكن من نيتهما ذلك ، بل اذا لم يكن من نية المقرض خاصة . فان قوله عليه السلام اكان يصل الخ ظاهر فى ان القرض للحج والصدقة قبل دفع المال فاقرضه من غير ذكر شىء عليه ثم دفع اليه ماله ولو كان المستقرض لاجل ذلك دفع اليه ماله بل يظهر من غير واحد من الاخبار عدم الكراهة اصلا اذا كان الفضل بعد القرض او من حينه بدون شرط بل يظهر من بعض الاخبار ايضا ان شرط الصحاح فى مقابل المخلوط ايضا لا بأس به ولذا وقع محل الخلاف .

وقال المصنف ﴿ ولو شرط ﴾ الدراهم ﴿ الصحاح ﴾ كالتمازجية ﴿ عوض المكسرة ﴾ كالغلة ﴿ قيل ﴾ : ﴿ والقائل الشيخ وأبو الصلاح وابنا البراج وحمزة ﴾ يجوز فيه ﴿ صرحوا بذلك فى عباراتهم الاتية وعليه لافرق بين خصوص المقام وغيره من نحوه قال فى المختلف .

قال الشيخ فى النهاية وان اعطاه الغلة واخذ منه الصحاح شرط ذلك او لم بشرط لم يكن به بأس وقال ابو الصلاح يجوز القرض بغير ان يعطيه عوض الغلة صحاحاً وعوض المصوغ من الذهب عيناً ومن الفضة ورقاً وعوض نقد مخصوص من خالص الذهب والفضة الغش من نقد غيره ويلزم ذلك مع الشرط ومع عدمه وليس له الا

مثل ما اقرض الا ان يتبرع احدهما .

وقال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عن الغلة وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس لا يصح ان يشترط رد الصحاح عوضاً عن المكسرة وهو الاقوى لنا مارواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس ان لم يكن بينكما شرط وهو يدل على ثبوت البأس مع الشرط قضية للشرط انتهى .

ولا يخفى ان الصحيح معارض بكثير منها صحيح سعيد الظاهر في الشرط ايضا ومع ذلك جوزة ثم انه عليه لافرق بين خصوص شرط الصحاح بل يعم كل شرط من قبيله كشرط الدفع في مكان آخر واشترط الجيد عوض الردى ونحو ذلك ويؤيد ذلك ما عن ابي الصباح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يقول للمصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس والرواية واردة في بيع الربوي لكنه لا ينافي المقام بل يمكن تعميمها للمقام بارادة قرض الغلة ودفع الطازجى اى دفع الخالص في مقابل غير الخالص لاجل صوغ الخاتم واستدل القائلون بالجواز بصحيح يعقوب بن شعيب سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة ويأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه ، قال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام .

وقوله وبأخذه لعله ظاهر في الشرط ويؤيد الجواز مع الشرط ايضا ما عن الشيخ في النهاية : وان اعطاه الغلة واخذ منه الصحاح شرط ذلك أو لم يشترط لم يكن به بأس وقال أبو الصلاح يجوز القرض بشرط أن يعطيه عوض الغلة صحاحاً ، وعوض المصوغ من الذهب عينا ، ومن الفضة ورقاً ، وعوض نقد مخصوص من خالص الذهب والفضة العتيق من نقد غيره ، ويلزم ذلك مع الشرط ، ومع عدمه ليس له الامثل ما اقرض الا ان يتبرع أحدهما .

وقال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عن الغلة ، وكذا قال ابن البراج ، وقد يتوهم ان هذا المورد استثناء من قاعدة المنع فتأمل لعدم خصوصية لهذا المورد

حتى يستثنى عن قاعدة كون الشرط حراماً فكان في جميع الموارد حالاً في الحدائق بعد نقل ذلك عن الهؤلاء قال :

وظاهر كلام اكثر هؤلاء هو استثناء اشتراط أخذ الصحاح عن الغلة من القاعدة المتقدمة ، وزاد أبو الصلاح على ذلك ما هو المذكور في عبارته انتهى نعم عن ابن ادريس انه لا يجوز أن يشترط رد الصحاح عوضاً عن المكسرة ، وبه افتى جملة من تأخر عنه .

﴿و﴾ لذلك قال المصنف ﴿الوجه المنع﴾ ونقل عن الشيخ ومن معه الاستناد فيما ذكروه الى مارواه عن يعقوب بن شعيب المتقدمة خلافاً للجواهر قال بعد المتن وفي المحكى عن أبي الصلاح خاصة من جواز قرض المصوغ من الذهب مع الاعطاء عيناً ، ومن الفضة درةً والنقد المخصوص من خالص الذهب والفضة بشرط اعطاء العتيق من نقد غيره ، اذا كان مراده الجواز مع فرض كون المشروط نفعاً للمقرض اذ لا دليل عليه معتد به ، فضلاً عن أن يصلح معارضاً انتهى .

وفي الحدائق وظاهر المحقق الاردبيلي (رحمة الله عليه) هنا الميل الى ما ذكره الشيخ ومن تبعه ، وتعميم الحكم في المنفعة الحكمية لخصوص ما في عبارة النهاية بل نقل عن الشيخ والجماعة المذكورين العموم أيضاً ، قال «قدس سره» : وأما اشتراط الزيادة وصفاً مثل أن يشترط الصحيح عوضاً عن المكسور فنقل عن الشيخ وجماعة جوازه ، ولانه مثل اشتراط الجيد عوض الردى ، وللاصل ، وعدم ظهور دخوله تحت الربا ، وعدم دليل آخر من اجماع ونحوه ، وخبر العامة ليس بصحيح ، ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الاخبار المتقدمة المطلقة في جواز أخذ نفع القرض ، الى أن قال : نعم يمكن حملها على ما اذا لم يشترط جمعاً بين الأدلة .

ثم أورد جملة من الروايات الدالة على نفى البأس ما لم يشترط ، ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس ، وقال : هذه صريحة في المنع والتحريم عن الزيادة الوصفية

الى أقال : فلولا الحمل، بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قوياً بما تقدم ، مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف ، لان الاخبار المتقدمة انما دلت بالمفهوم على البأس مع الشرط ، وهو أعم من الكراهة والتحريم ، فكان الحمل على الكراهة اولى فتأمل .

وفيه أولاً أن ما نقله عن الشيخ والجماعة من عموم الجواز في الزيادة الوصفية مطلقاً لأعرف له وجهاً ، وقد قدمنا لك عبارهم ، وكيف لا والشيخ في النهاية مصرح في غير موضع بتحريم الزيادة وصفية أو عينية مع الشرط وانما استثنى هذا الفرد الذي قدمنا نقله عنه ، وهو مدلول روايته التي نقل عنه الاستناد إليها .

وثانياً أنه قد تقدم في رواية خالد بن الحجاج «انما يفسده الشروط» وهو أعم من أن يكون الزيادة المشروطة عينية أو وصفية ، ولكن له الجواب هنا بأن الخبر غير صحيح ، كما يشير اليه قوله «مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف» .

وثالثاً قوله «فكان الحمل على الكراهة أولى» فان فيه أن الاولى انما هو العكس لان ثبوت البأس المدلول عليه بالمفهوم في تلك الاخبار وان كان أعم من الكراهة والتحريم كما ذكره ، الا أن صحبة محمد بن قيس لما صرحت بالتحريم - كما اعترف به - فالمناسب حمل هذا الاطلاق في هذه الاخبار عليها ، وتقييده بها ، كما هو القاعدة المشهورة انتهى ولا يخفى ان المستفاد من جميع الاخبار هو ما افاد الشيخ خلافاً للجواهر ايضاً قال ردّاً على الاردبيلي ره .

ومنه يعلم غرابة ما عن الاردبيلي من الميل الى عدم البأس في اشتراط الزيادة الحكمية مطلقاً حاكياً له عن الجماعة المزبورة ، للاصل واطلاق الادلة ، خصوصاً نصوص خير القرض ماجر نفعاً ، بعد عدم الاجماع وعدم ظهور تناول دليل الرباله ، بل دلالة أكثر أخبار المنع انما هي بمفهوم البأس الذي هو اعم من الحرمة .

وفيه ما عرفت من ظهور الادلة منطوقاً كصحيح محمد بن قيس وغيره ، ومفهوماً ولو بقرينة غيره في المنع من اشتراط النفع عينياً أو منفعة أوصفة كما هو واضح . نعم

قد يستثنى من ذلك اشتراط التسليم فى بلد آخر، وان كان فيه نفع لخبر الكنانى عن الصادق عليه السلام فى الرجل يبعث بمال الى أرض فقال للذى يريد أن يبعث له : أقرضنيه وأنا أوفيك اذا قدمت الارض ؟ قال : لا بأس بهذا « انتهى .

ولعل التأمل فى الاخبار يعطى صحة قول القائلين بالصحة ومن المعلوم ان النفع له أقسام ومنه اشتراط التسليم فى بلد آخر بل فى بعض الاوقات هو أهم المنافع ولذا اعترف بأن الخبر جوز النفع .

ويدل عليه ايضاً خبر عبد الملك بن عقبة عن عبد صالح « قلت له : الرجل يأتينى يستقرض منى الدراهم فأوطن نفسى على أن أوخره بها شهراً للذى يتجاوز به عنى ، فانه يأخذ منى فضة تبر على أن يعطينى مضروبة وزناً بوزن سواء ، هل يستقيم هذا الا أنى لأسمى له تأخيراً انما أشهد لها عليه فرضى قال : لأحبه .

فان قوله لأحبه ظاهر فى الكراهة مع الشرط فيجوز اشتراط امثال هذا النفع وأوضح منه خبر يعقوب بن شعيب « قلت : لابى عبدالله عليه السلام يسلف الرجل الرجل الورق على أن ينقده اياه بأرض اخرى، ويشترط عليه ذلك ؟ قال : لا بأس » واسماعيل ابن جابر « قلت لابى جعفر أذفع الى الرجل الدراهم فأشترط عليه ان يدفعها بأرض اخرى سوداً بوزنها واشترط ذلك عليه قال لا بأس » الى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز شرط النفع ويدل عليه خبر شرط صوغ الخاتم وجوازه فيظهر من الجميع جواز اشتراط النفع الحكيمى من أمثال ذلك المذكورات ولذلك صرح به فى القواعد وغيرها بعد التصريح بانصراف الاطلاق الى بلد القرض ، بل قال فيها : سواء كان فى حمله مؤنة أولاً ، لكن فى جامع المقاصد احتمال الفساد مع كون المصلحة للمقرض ، لجر النفع ناسباً له الى تصريح الشهيد به فى بعض فوائده ، ثم رده بأن الممنوع منه الزيادة فى مال القرض عيناً أو صفة ، وليس هذا واحداً منهما ، ومثله الحلّى فى السرائر فالاقوى جواز اشتراط النفع الحكيمى سواء كان من الصحيح والمكسور أو الجيد والردى أو صوغ خاتم ونحوه او الدفع فى بلد آخر والله العالم .

ثم ان الزيادة العينية مع العلم بالحكم و الشرط لاشكال فى حرمة وفساده وحيث ان وهبها المستقرض فلا كلام او جعلها لسائر المخارج اللازمة لو كانت ولكن لو لم يكن كذلك فيجب على المقرض رده الى المستقرض ان بقى عينها والافضلها او قيمتها نعم فى جهل المقرض بحرمة شرط الزيادة وكون أمواله مخلوطاً منها كلام راجع ج ٢٤ ص ٣٧ .

لكن الكلام فيما اذا وهب الزيادة العينية و كانت باقية بحالها فيه اشكال من حيث وجوب ارجاعها الى المستقرض لو طالبه حيث ان من احكام العين الموهوبة جواز رجوع الواهب فيها ما بقى بحالها وعدم التصرف فيها .

و فى الحدائق ما لفظه لا يخفى أن الزيادة التى يحرم اشتراطها فى القرض - ويجوز أخذها مع عدم الشرط - اما أن يكون عينية وهو ظاهر ، أو حكمية كدفع الجيد بدل الردى والصحيح بدل المكسور ، والكبير بدل الصغير ، ولا اشكال فى صورة عدم الاشتراط فى أن المقرض يملك الزيادة المذكورة ملكاً مستقراً بقبضه ذلك ، لانها تابعة للعين ، كان ذلك استيفاء لحقه .

وانما الاشكال فى الزيادة العينية كما لو دفع اثنا عشر من عليه عشرة ، فهل يكون الحكم فى هذه الزيادة كالزيادة الحكمية ؟ بناء على أنها معاوضة عما فى الذمة غايته كونه متفاضلا ، و هو مع عدم الشرط جائزاً او انه يكون الزايد بمنزلة الهبة - فيترتب عليه أحكامها التى من جملتها الرجوع فى العين ما دامت موجودة على بعض الوجوه ، نظراً الى ان الثابت فى الذمة انما هو مقدار الحق ، فالزائد تبرع خالص . واحسان محض ، وعطية منفردة - اشكال .

قال فى المسالك بعد ذكر نحو ذلك و بعد أن اعترف بأنه لم يقف فيه على شىء ماصورته : ولعل الثانى أوجه ، خصوصاً مع حصول الشك فى انتقال الملك عن مالكة على وجه اللزوم انتهى وهو جيد .

ويؤيده ان غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة هو حل ذلك له ، وان كان على

كراهية كما قدمنا ذكره ، وهو لا ينافي جواز الرجوع مع وجود العين ، انتهى .
 والظاهر انه حكم غريب قال في الجواهر ما لفظه وليعلم انه ان كانت الزيادة
 التي ردها المقترض من غير شرط حكمية كالجيد بدل الردي والكبير بدل الصغير
 كما صنعه النبي ﷺ ملكه المقرض ملكاً مستقراً بقبضه ، وكان بأجمعه استيفاء ،
 وان كانت عينية كما لو دفع اثني عشر ، من عليه عشرة ، ففي كون المجموع وفاء
 كالحكمي بناء على انه معاوضة عما في الذمة ، غايته كونه متفاضلاً وهو جائز بالشرط
 وهو عدم الشرط ، اويكون الزائد بمنزلة الهبة - فيلزم حكمها من جواز الرجوع
 فيه ، على بعض الوجوه الاتية ، التفاتاً الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق
 فالزائد تبرع خالص ، واحسان محض ، وعطية منفردة - احتمالان ، قد اعترف في
 المسالك بأنه لم يقف فيه على شيء ، لكن قال : لعسل الثاني أوجه خصوصاً مع
 حصول الشك في انتقال الملك ، قلت : لكن يشكل مع عدم تعيين الوفاء منها ، كما
 انه يشكل جعله من المعاوضة عما في الذمة ، بناء على عموم الربا ، فلا ريب في ان
 الاحوط في الربوي تعيين الوفاء ، ثم هبة الزائد والامر سهل .

ولا يخفى ان الزيادة العينية من المقترض اما بعنوان الوفاء عما في ذمته من
 اصل القرض غايته بنوع من الاحسان والتبرع حيث لا يشترط عليه المقرض فأراد
 ان يدفع المقترض عوضاً عما في ذمته من اصل القرض ازيد وأحسن فيجعل الاصل
 والزيادة وفاء عما في ذمته اولاً بل الوفاء بمقدار اصل ما في ذمته وكانت الزيادة
 بعنوان الهبة فعلى الاول لا اشكال في صيرورة المقرض مالكاً كما في احسان كل محسن
 بالنسبة الى المحسن بالفتح فانه يملكه في غير الشرط وهو ظاهر الاخبار الكثيرة .

وعلى الثاني وان كان هبة لكن في الحقيقة هي هبة معوضة ويرجع الى
 كونها فسي مقابل القرض كما كانت كذلك لو شرط على فرض جواز الشرط
 فلا داعي للمستقرض في الزيادة الا القرض فلا تكون الزيادة هبة محضة بحيث
 صح له الرجوع مع بقائها في يد المقرض فمن تأمل جميع اخبار الباب ليعلم

ان الظاهر من الجميع اعطاء لايرد ولايبدل ولو كانت عينه باقية .
والحاصل فانها هبة معوضة والمعوض القرض ولا اشكال فيه اذا لم يشترط
ذلك ولو كان بنائهما على الزيادة مالم يشترط لفظاً ولولا القرض لم يكن المستقرض
في مقام اعطاء الزيادة بل ظاهر خبير القرض ماجر منفعة هو عدم لزوم الرد فانه اذا
جاز للمستقرض طلب رد الزيادة لا يكون في البين منفعة للمقرض وانما يكون اذا
أمكن له حفظها وعدم ردها .

والحاصل ان تجويز النفع بدون الشرط انما هو لتشويق المقرضين في قرض
اموالهم ولو كان بنائه على جواز الرجوع فيما وهب لم يحصل تشويق لهم على
ذلك مضافاً الى ان لازم ذلك هو العسر والخرج على الانام وموجب لسد ابواب الخير
فتلخص انه لا مورد للنزاع في الزيادة الحكمية وفي العينية فكذلك بدون
الشرط كانت الزيادة وفاء عما في ذمته بعنوان الاحسان وليس على المحسنين من
سبيل او كانت بعنوان الهبة في مقابل قرض المقرض فيكون هبة معوضة فليست الزيادة
قابلة للرد مطلقاً بل وبناء الشرع على الحث على القرض والخير والمنفعة غاية الامر
بدون الشرط فلايجرى احكام الهبة في المقام وفي التذكرة بعد بيان الزيادة الحكمية
وعدم البأس بها قال :

وان دفع الازيد في المقدار من غير شرط عن طيبة نفس منه بالتبرع كان
حلالاً اجماعاً ولم يكره . بل كان أفضل للمقترض . والاصل فيه ما روى العامة :
« ان النبي ﷺ اقترض من رجل بكرة فقدمت عليه ابل الصدقة فأمر أبا رافع يقضى
الرجل بكرة ، فرجع ابو رافع فقال لم أجد فيها الا جملاً جباراً رباعياً . فقال اعطه
اياها ان خير الناس أحسنهم قضاء » .

ومن طريق الخاصة مرواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام : « عن الرجل
يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطى سوداً وزناً وقد عرف انها اقل مما أخذ
وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها . فقال : لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط . ولو وهبها

له كلها كان أصلح» وفي الصحيح عن يعقوب بن شبيب قال: «سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يكون عليه جلة من بسر، فيأخذ منه جلة من رطب وهو أقل منها. قال لا بأس قلت: فيكون عليه جلة من بسر فيأخذ جلة من تمر وهي أكثر منها؟ قال: «لا بأس اذا كان معروفاً بينكما» انتهى ألا ترى الى قوله وان دفع الازيد في المقدار الخ فهو زيادة عينية ومع ذلك حكم بالحلية بدون الشرط بحيث ينافي الاستر.

وبالجملة يستفاد من أكثر النصوص والفتاوى حلية الزيادة حتى العينية بنحو الوفاء عما في ذمته احساناً وتبرعاً او بنحو الهبة فلاوجه للاعادة لوبقيت بحالها لعدم ذكر الاصحاب عن ذلك بل ذكروا الحلية بنحو الاطلاق.

﴿الثاني﴾ مما يقع النظر فيه ﴿ما يصح اقرضه وهو﴾ عند المصنف ﴿كل ما يضبط وصفه﴾ الذي تختلف القيمة باختلافه ﴿وقدره﴾ ان كان من شأنه التقدير ولولتوقف الضبط عليه، ولاريب في طرده، بمعنى صحة قرض مضبوط الوصف والقدر بل لاخلاف فيه لاطلاق الادلة، انما الكلام في عكسه وهو أن كلما لا يضبط وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه، اذ يمكن منعه للاطلاق المزبور خصوصاً على المختار من أن الثابت في قرض القيمى قيمته التي لامدخلية في ثبوتها في الذمة، لضبط الوصف الذي يراد منه دفع المثل وفاء.

كما أنه قد يمنع وجوب اعتبار ضبط الوصف سابقاً على القرض في صحته على وجه لا يجدى اعتباره بعد القرض والقبض، لعدم الدليل الصالح لتقييد الاطلاق المعتضد باطلاق جملة من الاصحاب الذين لم يذكرروا هذا الشرط كبنى زهرة وحمزة وادريس وغيرهم، والتعليل بأن ذلك مقدمة للوفاء لا يقضى بالاشتراط المزبور بل قد يقال: بعدم فساد القرض بالاخلال به أصلاً، اذ أقصاه ثبوت مثله او قيمته في الذمة، فان علما بيينة ونحوها وجب تأديتها، والارجع الى الصلح.

وكذلك الكلام في القدر، خصوصاً مع ارادة المعتاد منه، انتهى

وما ذكره قده في محله بل لا يستفاد بطلان العكس من الروايات اصلاً بل الظاهر منها كفاية علم الطرفين اجمالاً بما يعطى وبأخذ بحيث يمكن للمستقرض رده ولا يكون مجهولاً له وان لم يعلموا بخصوصيات ما في عين المقرضة من حيث الصغر والكبر. وفي المسالك عند قوله فيجوز قال الضابط في المثلى اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد فيجوز اقتراض المكيل وزناً لأنه أضبط والموزون كيلاً مع عدم الاختلاف المؤدى الى الجهالة بأن يكون قطعاً كبيراً يتجافى في المكيال ونحو ذلك وحينئذ فلو اقترض المقرض غير معتبر لم يفد الملك و لم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ويتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره بالوصف انتهى .

ولا يخفى ما في قوله فلو اقترض المقرض غير معتبر لم يفد الملك فانه على خلافه روايات .

وفي الجواهر في مقام بيان الاقوال قال وقال في التذكرة «تارة يجب في المال أن يكون معلوم القدر ليتمكن من قضائه ، وأخرى قدينا أنه لا يجوز اقراض المجهول ، لتعذر الرد ، فلو أقرضه دراهم أو دنائير غير معلومة الوزن أوقية من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن ، أو قدرها بمكيل معين أو صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح وعن التحرير «لا يجوز اقتراض المكيل والموزون جزافاً ، وكذا لو قدره بمكيال بعينه أو صنجة معينة غير معروفين عند العامة ، ولو كانت الدراهم مما يتعامل بها عدداً اشترط تعيين العدد ، ويرد عدداً وان استقرض وزناً ردّ وزناً ، وكذا كل معدود يجب معرفة عدده وقت الاقراض» .

وقال في الارشاد «وكل مضبوط بما يرفع الجهالة من الاوصاف يصح اقراضه ، فان كان مثلياً ثبت في الذمة مثله ، والا القيمة وقت التسليم» وفي الدروس «انما يصح القرض مع الملك أو اجازة» المالك ، وعلم العين بالمشاهدة فيما يكفي فيه ، وبالاختبار كيلاً ووزناً أو عدداً فيما شأنه ذلك ، ويجوز اقراض الخبز وزناً وعدداً ، الا

أن يعلم التفاوت ، فيعتبر الوزن ، ويجوز اقراض المثلى اجماعاً ، وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه . وفيما لا يضبطه الوصف كالجوهر واللحم والجلد قولان ، مع اتفاقهم على جواز اقراض الخبز عملاً بالعرف العام ، ولا يجوز السلم فيه ، والمنع للمبسوط ، والجواز للسراير» قلت: الموجود في السراير قال الشيخ في مبسوطه «لا يجوز اقراض ما لا يضبط بالصفحة ، والصحيح أن ذلك يجوز ، لانه لا خلاف بين أصحابنا في جواز اقراض الخبز ، وان كان لا يضبط بالصفة ، لانهم أجمعوا ان السلم لا يجوز في الخبز ، لان السلف لا يجوز فيما لا يمكن ضبطه بالصفة ، والخبز لا يضبط بالصفة .

وقال شيخنا في مبسوطه «يجوز استقراض الخبز انشاء وزناً وانشاء عدداً ، لان أحداً من المسلمين لم ينكره ، ومن أنكره من الفقهاء خالف الاجماع ، وظاهره خروج ذلك عما ذكره من الضابط ، كما أن ظاهر السراير جواز قرض كل ما لا يضبطه الوصف ، لا خصوص الخبز ثم انه في مقام الاشكال على هذه الكلمات قال . وعلى كل حال فالشرط المزبور على الوجه المذكور ان كان مستنده اجماعاً مؤيداً بالتعليل السابق الذي مرجعه الى أن الشارع لم يشرع معاملة موقوفة على التراضي مؤدية الى التنازع ، ضرورة أن الاصل في مشروعية العقود قطع النزاع ، والا كان محلاً للنظر والتأمل ، سيما بعد أن كان القرض قسماً من الضمانات ، وان توقف على التراضي ، وهي لا فرق فيها بين المجهول والمعلوم .

ومن هنا صح قرض القيمي بقيمته وان لم تعرف القيمة حال القرض على الاقوى بل في المسالك نسبتبه الى اطلاق كلام الاصحاب قال : «هل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد ، فان ذلك بمنزلة تقدير ما يقدر بالكيل والوزن أم يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه ، ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك امراً وراء الصحة ، يجب على المقرض مراعاته لبراءة ذمته ، حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله - وجهان ، واطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني

ولاول وجه وربما كان به قائل انتهى .

قال في الحدائق : قد قرروا لما يصح اقراضه ضابطة ، وهي كلما يضبط وصفه وقدره ، فانه يجوز اقراضه ، فيجوز اقراض الذهب والفضة وزناً ، والحنطة والشعير كيلاً ووزناً فلو اقترض شيئاً من ذلك من غير الاعتبار بما يعتبر به لم يفد الملك ، ولم يجز له التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ، ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ، ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح ، لكونه مجهولاً ، ويجوز اقراض الخبز وزناً بلا اشكال ، وكذا يجوز عدداً ولا يضر التفاوت اليسير المتسامح به عادة بين أفراده . ويظهر من التذكرة أنه اجماعى عندنا ، ونحوه البيض والجوز ، وشرط في الدروس في قرض الخبز عدداً عدم التفاوت ، والاعتبار وزناً ، ولعله محمول على التفاوت الذي لا يتسامح به عادة وعرفاً ، انتهى .

ويرد بما عن الدروس وغيره روايات المصرحة بعدم اضرار الصغر والكبر في الاخذ والدفع وقد عرفت في موارد عديدة عدم كون ذلك المقدار مضراً بالمعاملات والقرض ونحوهما ولا يكون موجبا للغرب بهذا المقدار ويرد على نفسه ايضاً انه كيف يحكم بفساد القرض ولو حصل التراضي بعده مع حصول المفاسد الكثيرة على الفساد والبطلان والبيع والشراء بمال القرض مع دلالة الروايات على الصحة .

كخبر الصباح بن سيابة «قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان عبدالله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك قال : انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه أو أكبر منه ؟ فقال عليه السلام : نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيه الصغير والكبير لأبأس» وخبر اسحاق بن عمار «قلت لابي عبدالله عليه السلام : استقرض الرغيف من الجيران وتأخذ الكبير ونعطى صغيراً أو تأخذ صغيراً ونعطى كبيراً ؟ قال : لأبأس» وخبر غياث «عن جعفر عن ابيه عليه السلام لا بأس باستقرض الخبز» بل الخبران الاولان صريحان في الجواز مع التفاوت .

والظاهران المسألة بلا اشكال بعد عمومات القرض وثوابه سواء كانت العين

المقروضة من النقود ام من الطعام والحبوبات والمعدودات قليلا او كثيرا حتى فى خبز واحد اوبيض واحد وغير ذلك وانما لايجوز مما لم يكن له مائة شرعا وليس فى قوله انا نستقرض الجوز اوفى قوله لا بأس اطلاق فى الجوز صغيرا وكبيراً بما لايتسامح عرفا اوفى قرض الرغيف اطلاق بما لا يخفى كثرة وقلة وجيدا وريدا فكيف يحكم بفساد العقد ممن يعمل بالاخبار مطلقا نعم انما يفسد فيما كان مجهولا من جميع الجهات .

قال فى التذكرة قدينا انه لايجوز اقراض المجهول لتعذر الرد . فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قبة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن ، او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس - لم يصح . فان تلفت العين تصالحا ، اذ قد ثبت له فى ذمة المقرض مال ولا يعلم احدهما قدره ويتعذر ابراء الذمة الا بالصلح ، انتهى .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ ﴾ يجوز اقراض الذهب والفضة ﴿ ﴾ وغيرهما مما يضبطه الوزن ﴿ ﴾ وزنا ﴿ ﴾ بعد ضبط الصفات ﴿ ﴾ والحنطة والشعير ﴿ ﴾ ونحوهما مما يضبطه الكيل نظراً الى المتعارف ﴿ ﴾ كيلا ووزناو ﴿ ﴾ أما ﴿ ﴾ الخبز ﴿ ﴾ فيجوز ﴿ ﴾ وزنا ﴿ ﴾ بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد ضبط الوصف ﴿ ﴾ و ﴿ ﴾ كذا يجوز ﴿ ﴾ عدداً ﴿ ﴾ عندنا ﴿ ﴾ نظراً الى المتعارف ﴿ ﴾ بل الظاهر امكان تحصيل الاجماع عليه فضلا عن المحكى انتهى .

وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من عدم جواز قرض الخبز واضح الضعف كضعف ما عن ابي يوسف من وجوب الرد وزنا لاعدداً وأحد قولى الشافعى من وجوب رد القيمة الا اذا شرط المثل فى وجه .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ ﴾ كل ﴿ ﴾ مثلى وهو عند المصنف وجماعة ﴿ ﴾ ماتساوى أجزاءه ﴿ ﴾ فى القيمة والمنفعة وتقارب صفاته، بمعنى أن قيمة نصفه تساوى قيمة النصف الآخر ويقوم مقامها فى المنفعة وتقاربها فى الوصف، وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره

لامطلقاً ﴿يجوز قرضه﴾ بلا خلاف بل النصوص والاجماع بقسميه عليه ﴿و﴾ على أنه ﴿يثبت فى الذمة مثله﴾ وذلك ﴿كالحنطة والشعير والذهب والفضة﴾ ونحوها .

وفى الحدائق مالفظه ثم ان الثابت فى الذمة فى المثلئ هو المثل وفى القيمي هو القيمة وضابط الاول هو ما يتساوى أجزاءه فى القيمة والمنفعة وان تفاوتت بعض صفاته ، بمعنى أن قيمة نصفه تساوى قيمة النصف الاخر ، ويقوم مقامها فى المنفعة وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره كالحبوب والادهان ، والظاهر أن ذلك بناء على الغالب ، والافان الحنطة مثلاً قديتفاوت أفرادها وأوصافها ، فاننا نرى بعض أفراد الحنطة ليس قيمته كقيمة غيره وهكذا الادهان .

وضابط الثانى هو ما يختلف أجزاءه فى القيمة والمنفعة كالحيوان ، فالمثلئ يجب قبول مثله ، الظاهر أنه يجب قبول عين ماله بالطريق الاولى ، لانه مخير فى جهات القضاء بين العين والمثل ، وان كان الثابت فى الذمة انما هو المثل ، ولو تعذر وجود المثل رجع الى القيمة انتهى قوله بالطريق الاولى لعله اشارة الى جواز العقد وحينئذ يجوز الرجوع بنفس العين وسيأتى تفصيل ذلك والكلام فعلاً فى انه مع وجود المثل يجب رد نفسه والا يجب قيمته فيقع الخلاف فى قيمة اى يوم وزمان .

وحاصل النزاع هو الفرق بين المثلئ والقيمي وانه فى الاول يثبت فى الذمة مثله مع وجوده من غير لحاظ قيمة زمانه السابق واللاحق واما مع تعذره فينتقل الى القيمة فيقع الاختلاف فى قيمة اى وقت وزمان .

وفى الجواهر بعد قول المصنف ويثبت فى الذمة مثله الخ قال مالفظه نعم هو كذلك مع وجوده ، ومع التعذر ينتقل الى القيمة ، وفى اعتبار يوم القرض او التعذر ، او المطالبة ، او الدفع ، أو قواها الاخيران اللذان اختار ثانيهما فى المختلف بعد أن حكى أولهما عن السرائر اذ سبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء لا يوجب الانتقال الى القيمة ، اذ لامناقة بين ضمان المثل وقت القرض ، طرداً للقاعدة

الاجماعية ، والانتقال الى القيمة عند المطالبة ، أو الدفع ، كما أن التعذر بمجردده لا يوجب الانتقال الى القيمة ، لعدم وجوب الدفع حينئذ ، فتشخص ضمان المثلى الذى هو حكم وضعى لا ينافيه التعذر الى أن يجب دفعه بالمطالبة ، فحيث لم يوجد الان ينتقل الى قيمته ، ومنه يعلم قوة أول الاخيرين .

لكن قد يقال ، ان المطالبة لا تشخص القيمة فى ذلك الوقت على كل حال ، بل أقصاها وجوب دفع القيمة ، وان اتفق كونها وقتها مقدرام خصوصاً ثم تغير الى زيادة أو نقصان ، فالبدل عن المثل حينئذ لا يشخص الى بالدفع ، اذ هو كالمعاملة عليه بها .

ومن هنا يمكن دعوى عدم وجوب قبولها مع عدم الطلب ، لان المضمون انما هو المثل كما يؤمى اليه ما تقدم فى السلف ، فينتظر حينئذ حتى يحصل ، ومنه ينتقد احتمال عدم وجوب الدفع مع المطالبة أيضاً ، لانه غير الحق وظهور ضعفه يوجب قوة احتمال وجوب القبول مع الدفع ، لانقلاب الدين الى القيمة بالتعذر ، سيما مع شدة حاجة الناس الى براءة الذمة انتهى .

وفى المختلف قال القرض ان كان مثلياً وجب على المقرض رد المثل فان تعذر فالقيمة قال ابن ادريس يوم المطالبة والاجود يوم الدفع لنا ان الثابت فى الذمة المثل ولا يبرىء الا بالمعاوضة عليه انتهى .

اقول يوم المطالبة قوى لودفع بالطلب فوراً والافالقوى يوم الدفع ولكن اختار يوم المطالبة فى القواعد .

وفى الحدائق مانصه ولو تعذر وجود المثل رجع الى القيمة وهل هى عبارة عن قيمته يوم القرض ، أو التعذر ، او المطالبة ؟ أوجه : اختار فى المسالك منها الاخير ، قال : لانه وقت الانتقال الى القيمة ، لان الثابت فى الذمة انما هو المثل الى أن يطالب به .

اقول : الظاهر انه ينبغى تقييد هذا القول باقتران المطالبة بالتسليم بمعنى أنه

لما طالبه بالمثل وتعذر وسلم اليه القيمة فى ذلك الوقت ، لانحصار الحق فيها ، والا فلوفرضنا أنه طالب ولم يسلم اليه ثم اتفق وجود المثل فالظاهر انحصار الحق فيه ، لافى القيمة ، والظاهر أن مراد هذا القائل ما ذكرناه .

ونقل فى المختلف عن ابن ادريس أنه مع التعذر فالواجب القيمة يوم المطالبة ثم قال : والاجود يوم الدفع ، ثم احتج على ذلك بأن الثابت فى الذمة المثل ، ولا يبرىء الا بالمعاوضة عليه انتهى . وفيه تأييد لما ذكرناه من أن مجرد المطالبة لا يوجب الانتقال الى القيمة استصحاباً ببقاء ما كان ثانياً قبلها الى وقت التسليم ، فانه هو الذى يوجب الانتقال الى القيمة كما عرفت .

وعلى الوجه الاول بسبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء ، فيكون الواجب حينئذ انما هو القيمة يومئذ . ورد بأنه لامنافاة بين وجوب المثل وقت القرض طرداً للقاعدة الاجماعية ، والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره .

أقول ويؤيده ان الاحكام الشرعية لا ينافى بعلم الله سبحانه ، ولا بالواقع ونفس الامر ، وانما تبنتى على الظاهر من حال المكلف ويسره وعسره ، وقدرته وعدم قدرته وعلمه وجهله ، ونحو ذلك .

وعلى الوجه الثانى بأنه وقت الانتقال الى البديل الذى هو القيمة . ورد بأن التعذر بمجرد لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ، وحينئذ فيستصحب الواجب الى أن يجب دفعه بالمطالبة ، فحيث لم يوجد وقت المطالبة ينتقل الى القيمة ، وأنت خير بما فى هذه التعليلات من عدم الصلاحية لتأسيس الاحكام الشرعية مع فرض سلامتها من المناقشات ، وان كان القول بالقيمة وقت المطالبة والتسليم أقرب الى الاعتبار ، وقد تقدم الكلام فى نظير هذه المسئلة ، هذا بالنسبة الى المثلى انتهى قال فى الجواهر لكن قد يدعى ظهور كلمات الاصحاب فى وجوب الدفع مع المطالبة ، وعدم وجوب القبول مع عدمها وان دفع ، وهو لا يخلو من وجه ، بل قوة وان لم يكن ذلك محرزاً فى كلامهم ، كما أنه لم يحرز فيه جواز قرض المثلى

مشترباً عوضه القيمة ، كما سمعته عن الشافعي في الخبز ، وكذا قرض القيمي مشرباً مثله الصوري بناء على ضمانه بالقيمة مع الاطلاق ، وعلى العكس العكس ، ولعل اطلاق ادلة القرض وعموم «المؤمنون عند شروطهم» يقضى بجوازه ما لم يندرج تحت جر النفع ، كما اذا اشترط الزيادة في قيمته انتهى .

والمسألة مشكلة في الغاية واختار الاكثر في المثلى مع وجوده مثله ومع تعذره قيمته يوم الدفع وهو لعله قوى لا يوم التعذر ولا يوم القرض وهو واضح لا مكان تغير السعر الى يوم الاداء اورفع تعذره ووجوده بعده ولا يوم المطالبة لا مكان المخالفة او عدم الامكان ويطول بعد المطالبة الى قيمة اخرى فالظاهر هولزوم قيمة يوم الدفع فانه يوم وصل المقرض الى ماله ويبرء ذمة المستقرض عن مال المقرض وامكان قول القائلين بيوم المطالبة بنظر الغالب من الموافقة في الاداء واقترانهما معاً في يوم المطالبة قد وجب على المستقرض الاداء لكنه لا ملازمة بين وجوبه وبين انه في ذمته كما لو لم يدفع بعد المطالبة الى شهر او سنين فالمناط يوم الدفع نعم في القواعد جعله يوم المطالبة وعن التحرير وقت التعذر فله قده ثلاثة احوال في قواعده ومختلفه وتحريره وهو دليل على شدة تحيرهم في المسألة ولو قيل بدفع يوم المطالبة كان اقرب الى الواقع وفي مفتاح الكرامة بعد قول المصنف [ولو تعذر المثل في المثلى وجبت القيمة يوم المطالبة] ما لفظه كما في (السرائر والتذكرة وجامع المقاصد) لما سمعته عنه في الدراهم (ومجمع البرهان والمسالك والكفاية والمفاتيح) لان الثابت انما هو المثل الى أن يطالبه و لعل المراد المطالبة مع التسليم فلو فرضنا انه طالبه ولم يسلم اليه ثم اتفق وجوده فالظاهر ان حصار الحق فيه لا في القيمة فلم يكن ما في المختلف من قوله والاجود يوم الدفع مخالفاً لما في السرائر حتى يعد قولاً آخر وقد اتفقوا في باب النصب على وجوب قيمته يوم الاقباض والتسليم وقد استوفينا فيه هناك الكلام (وقيل) تجب قيمته وقت القرض وهذا نسب الى ابن ادريس فيما اذا تعذرت الدراهم نسبه اليه في الايضاح ولم أجد له في السرائر ذكراً في المسئلتين وكأنه اختاره في

التحرير فيما اذا تعذرت الدراهم لسبق علم الله سبحانه وتعالى بتعذر المثل وقت الاداء وفي (جامع المقاصد) ان به رواية صحيحة ثم ضعفه بأنه لامنافاة بين وجوب المثل وقت القرض طرداً للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة وقت المطالبة ويأتى تمام الكلام فى الفرع الخامس عشر .

(وقيل) وقت التعذر وهو خيرة التحرير ونسب الى الشيخ فى النهاية والقاضى وابن ادريس فى موضع من كتابه فيما اذا تعذرت الدراهم وهو خيرة الكتاب فى ذلك كما يأتى ويظهر ذلك من الايضاح ايضاً لانه وقت الانتقال الى البدل الذى هو القيمة وضعف بأن تعذره بمجرد لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب الواجب الى أن يجب دفعه بالمطالبة فحيث لم يوجد الان ينتقل الى القيمة انتهى هذا كله فى المثلى واما القيمى .

﴿و﴾ هو الذى عبر عنه المصنف بقوله ﴿ماليس كذلك﴾ بل كانت أجزاءه مختلفة فى القيمة وهل ﴿يثبت فى الذمة قيمة وقت﴾ القرض او المطالبة او الدفع او ﴿التسليم﴾ .

وفى الجواهر الذى هو أول اوقات ملك المقرض ، وهو المراد من تعبير بعضهم وقت القرض ، لغلبة اتصاله به ، بل الغالب وقوع القبول به او مقارناً له ، ولا اعتبار هنا بوقت المطالبة او الاداء قطعاً كما هو واضح .

والوجه فى ثبوت القيمة ان القرض قسم من الضمانات وان توقف على التراضى ولاريب فى ان ضمان القيمى بالتلف وغيره بالقيمة لا المثل ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه هناك وان كان يظهر من الشهيد فى الدروس ان ميل المصنف هنا الى ان الضمان بالمثل جار فيها ايضاً ، لكن هو وغيره صرح فى باب الغصب بان ضمان القيمى بالقيمة انتهى وستعلم بعد تحسين المصنف هذا القول انه اقرب الى الواقع وبنظر الدائن والمديون من القيمة .

وكيف كان فالكلام فى المقامين: الاول فى انه فى الذمة القيمة مطلقاً او المثل

والثاني في انه قيمة اى وقت يلحظ اما المقام الاول ففى مفتاح الكرامة بعد قول المصنف (وغير المثلى يثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة) .

قال مالظه اما جواز اقراض القيمي المعبر عنه بغير المثلى الذى يمكن فيه السلف فقد حكى عليه الاجماع فى (التذكرة والدروس وغاية المرام) وظاهر مجمع البرهان وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه وفيما لا يضبطه الوصف قولان كما ستسمع وقد يظهر من الوسيلة ان لاقرض فى غير المثلى واما ثبوت قيمته فى الذمة فهو المشهور كما فى (غاية المرام والمسالك والمفاتيح) .

وفى (الكفاية) انه اشهر وبه صرح فى (المبسوط والغنية والسرائر) وغيرها وقد يظهر من الثانى الاجماع عليه لاختلاف الصفات فالقيمة اعدل وظاهر الخلاف انه يثبت مثله ايضاً .

وفى (الشرائع) لوقيل به ايضاً كان حسناً اقرب الى الحقيقة الى ان قال فى مقام الاعتبار بزمان الاداء وانه باى زمان كان مالظه ايضاً .

واما ان المعبر قيمته وقت القرض على تقدير اعتبار القيمة مطلقاً او على بعض الوجوه فهو المشهور كما فى (غاية المرام) وبه صرح فى (جامع الشرائع وجامع المقاصد والمفاتيح) والمراد بالقرض هنا القبض والتسليم بناء على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذى هو الايجاب ولان القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعل وهو الغالب فى العادة فيكون القرض مستلزماً للقبض عادة او غالباً فتوافق عبارة الكتاب عبارة الدروس واللمعة والروضة حيث صرح فيها بوقت القبض وفى (الدروس) انه المشهور وهو معنى ما فى السرائر من قوله وقت الاقباض وما فى (التحرير) من قوله وقت الاقراض وما فى (الشرائع والتبصرة والارشاد) من قولهما فيها وقت التسليم فليس هناك تعدد اقوال بالنسبة الى هذه العبارات كما صنع صاحب الكفاية وصاحب الرياض وقد فهم جماعة عدم التخالف بين عبارة الكتاب وعبارة الشرائع وقد سمعت ما حكيناه عن الصيمرى فى (غاية المرام) فى شرح عبارة الشرائع .

وقد قال المحقق الثانى فى شرح عبارة الكتاب اذا ثبت هذا فالواجب قيمته يوم القرض لانه وقت الثبوت فى الذمة وهذا لا يتم الا ان يراد من القرض القبض والتسليم بالتقريب الذى ذكرناه وقيل الاعتبار بقيمته يوم التصرف بناء على انتقال الملك به كما سياتى وأما عدم اعتبار قيمته يوم المطالبة فقد قال فى (المسالك) ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولاً واحداً الا على القول بضمانه المثل ويتعذر فيعتبر يوم المطالبة كالمثل على أصح الأقوال ويأتى الكلام فيما اذا دفع المقرض العين فى القيمى هل يجب القبول على المقرض أم لا انتهى .

هذه اقوال العلماء فى القيمى وان المشهور هو تعلق القيمة بالذمة لكن الاولى فى القيمى ايضا هو المثل ولذا قال المصنف هنا ﴿ولو قيل يثبت مثله﴾ اى مثل القيمى ﴿أيضاً﴾ فكما انه فى المثلى يجب مثله فكذلك فى القيمى ﴿كان حسناً﴾ لانه أقرب الى الحقيقة من القيمة ، بعد كونه مثلاً للقيمى بـلاتفاوت فان تعريف المثلى وان لم يكن صادقاً عليه لاختلاف اجزائه لكنه مثل للقيمى بمعنى عدم الفرق بينهما كما وكيفاً فيكون مثل الاخر صورة لاصطلاحاً فالانآن كلاهما قيمان لان تعريف المشهور للقيمى صادق عليهما لكن كل واحد منهما مثل الاخر بلا فرق فللقيمى مثل صورة لاصطلاحاً .

وفى الجواهر مالفظة وفى الدروس والمسالك نسبة المصنف الى الميل اليه ، بل فى الثانى أنه لعله أفتى به الا أنه لا يعلم به قائل من أصحابنا، كما يشعر به قوله ، ولو قيل ، كما أنه فى الاول وتظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من كل الوجوه التى لها مدخل فى القيمة ودفعه الغريم ، فعلى الثانى يجب القبول ، وعلى المشهور لا يجب ، وفيما اذا تغيرت اسعار القيمى فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض ، وعلى الاخر يوم دفع العوض ، وهو ظاهر الخلاف انتهى .

ولا يخفى ان الصحة والسقم يدور مدار الواقع لا كثرة الاقول وعدمه ولا يمكن ان يقال ان كثرة الاقوال يكشف عن صحته والا يكشف كثرة الاقوال عن كون ابى بكر

خليفة رسول الله فاحد الانائين المتحددين كما وكيفا كان احدهما الى الاخر اقرب عند صاحبه من القيمة بل عند العرف .

وكيف كان فمع قطع النظر عن كلمات الاصحاب وما بينوا في المثلى والقيمي من المعنى وصرف النظر الى العرف وما يستحق المقرض من المستقرض هو انه في اكثر القيميات كان المثل اللغوي متحققا مع انه بهذا الاصطلاح قيما وعليه كانت المسئلة مشكلة لان الظروف والالسة والساعات المصنوعة واكثر الالات والادوات كان قيما لصدق تعاريف القوم عليها مع ان الجميع عرفا مثل الاخر فكل واحد من قيميات لها مثل صورة خصوصا في مثل عصرنا الحاضر فانه يصنع في آن واحد بمقدار الوف من الاشياء المصنوعة المخترعة في كل يوم لاقول انها مثلى بل اقول قيمي ولكن لها مثل يخترع بتوسط الالات والسيارات وكلها بلا فرق ولا يتميز احدهما عن الاخر سواء كانت من البلور او الطين او النحاس او الحديد .

وكل واحد منها كالاخر ولكل فرد زوج فيها وهذه كلها يصدق عليها تعريف القيمي فان نصف انا لقيمة له اصلا فمن قرض آنية من الظروف المسمى [به چيني] لا يجب عليه عند العرف الا ظرف آخر مثلها لاقيمتها لوجود مثل الانية كماً وكيفا ونقشاولونابل مع وجوده لو ادى القيمة لكان منكرا عند العرف والمقرض والمستقرض . وبالجملة هذه الامورات ليست مثليا مثل الحنطة والارز وجميع الجوبات يساوي كل جزء منها مع جزء آخر لكنها قيميات لها نظير ومثل فعلى اصطلاح القوم واجتماعاتهم يجب في قرض الانية ونحوها القيمة مع ان مثله موجود من غير فرق اصلا بل اخذ مثله احب عند هما جدا وكيف كان فلعل المسئلة مشكلة فعن التذكرة . قال : « مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضببط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان او الثياب فالاقرب أنه يضمن بمثله من حيث الصورة ، لان النبي ﷺ استقرض بكرة الى آخر ما سمعت ، وهو قول اكثر الشافعية ، وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته ، لانه لامثل له فاذا

استقرضه ضمنه بقيمته كالاتلاف . الى ان قال بعد ان فرق بين القرض والاتلاف
وأما مالا يضبط بالوصف كالجواهر والقسى ومالا يجوز السلف فيه تثبت قيمته ،
وهو أحد قولى الشافعية انتهى .

وقوله فان كان مما ينضبط الخ مقصوده لعله ما ذكرنا اذ المنضبط بالوصف
مع عدم كونه مثليا اصطلاحيا ليس الابنحو ما ذكرنا وبالجمله هذا القول احسن من
ساير الاقوال وحاصله ان القيمى ان كان له مثل كما وكيفا يجب مثله ولو كان قيميا .

فمن اقرض شاة فطلب المقرض شاته فوجد المستقرض شاة بمثل شاته وزنا
وصنفا كفى دفعها بعوض شاته مع انها قيمى لزم القيمة عند الاصحاب وكذا الخبز
وهكذا ولعله لذلك قال ينضبط ومالا ينضبط ومراده بالاول القيميات التى امثال للآخر
وبغيرها غيرها واليه مال فى الجواهر لكن الانصاف عدم خلوا القول به من قوة ، باعتبار
معهودية كون قرض الشىء بمثله ، بل مبنى القرض على ذلك ، بل قديعى انصراف
اطلاق القرض اليه ، وربما يؤيده نصوص الخبز الذى يقوى كونه قيميا ، ولذا تجب
قيمه فى اتلافه بأكل ونحوه انتهى .

فالمتيقن من دفع القيمة فى القيمى هو قيمته لو لم يوجد مثله صورة والافهو اولى
من القيمة جدا كالصناعات المخترعة والالبسة المنسوجة اذ ذرع من الكرباس مثل
ذرع اخر منه وساعة مخترعة للاوقات مثل اخر اذا كانت جميعها من آلة واحدة ومعمل
واحد فالقيمى الذى لم يكن مثله بجميع الجهات موجوداً يجب قيمته كالثالى والدرر
والياقوت بحيث لا يوجد مثله الا نادرا والا كان اللازم مثلها .

وكيف كان فلاظن مثل المقرض يأخذ قيمة مال القرض مع وجود مثله فتأمل
فى ما ذكرنا وقدمر بعض من الكلام فى ذلك فى ج ٢٢ صفحه ١٧٥ .

ومما ذكرنا يظهر ان فى عصرنا كان اكثر الصناعات قيميا يكفى رد مثله ان صنعت
من معمل واحد فللخزف وما يسمى [به چينى جات] معمل كثيرة ومركز متعددة
وبلاد مختلفة فاذا كان انا من معمل ومركز وبلد واحدة متحدة فى الكم والكيف كان مثلاً

للاخر وهكذا ومحل صنع ساعة لو اتحد مع محل صنع ساعة اخرى كان كل منهما مثلاً
للاخر فلو كسر وتلف من شخص اناء من بلور او خزف كان عليه اناء مثل ما اتلفه
فقد تلخص ان في تلف المثل يجب مثله مع وجوده ومع تعذره يجب قيمته وفي تلف
القيمي المشهور انه يجب قيمته مطلقاً سواء كان له مثل اولا وعلى قول حسن قوی
هو مثله ان كان والافقيمه .

ويمكن الاستدلال له بخبر قرض الخبز فانه مع كونه قيميا رده الامام خبز مثله
وهو اقرب بالنظر الى العرف اذ المفروض قرض الخبز لاقيمته فيجب ادائه خبزاً
ويمكن الاستدلال لذلك اي لوجوب المثل الصوري للقيمي بما روى عن النبي ﷺ
انه أخذ قصعة امرأة كسرت قصعة أخرى وحكم بضمان عايشة اناء حفصة وطعامها
بمثلها وأنه استقرض بكرة ورد بازلا تارة ، وأخرى استقرض بكرة فأمر برد مثله .

وهذا المقدار يكفي من الدليل ضرورة أن الأناء والطعام قيمي على المشهور
يجب قيمتهما مع انه ﷺ رد مثلها والبكر قيمي ورد ﷺ مثله والاشكال عليه بانه
يدل على جوازه والكلام في وجوبه كما ترى لان فعله ﷺ عليه في مثل رفع الضمان
ولوبقرينة الحال يدل على الوجوب خصوصاً بقرينة انه أقرب الى القيمة عند المقرض
والسهل بالنسبة الى غرضه ومنه يعلم ما في المسالك قال بعد قول المصنف .

وما ليس كذلك اه الكلام هنا في موضعين :

احدهما ان الواجب في عوض القيمي وهو ما يختلف اجزؤه في القيمة
والمنفعة كالحيو ان ما هو احوال . احدها وهو المشهور قيمته مطلق لعدم تساوي جزئياته
واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل وهو قول الاكثر .

وثانيها ما بال اليه هنا ولعله افتى به الا انه لا قائل به من اصحابنا كما يشعر به قوله
ولوقيل وهو ضمانه بالمثل مطلقاً لان المثل اقرب الى الحقيقة وقد روى ان النبي ﷺ
أخذ عوض قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عايشة اناء حفصة وطعامها
لما كسرتة وذهب الطعام بمثلها والخبران عاميتان ومع ذلك فهما حكاية حال لا تعم لعل
الغريم رضی بذلك وموردهما مطلق الضمان وعورضا بحكمه ﷺ بالقيمة في معتق الشقص

وثالثها ضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف وهو ما يصح السلم فيه كالحيوان والثياب وضمان ماليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسي اختاره في التذكرة محتجاً على الاول بان النبي ﷺ استقرض بكراً فامر برد مثله وفيه على تقدير صحة السند ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولاشبهة في جواز ذلك مع التراضي كيف وقد زاد خيراً فيما دفع وما امر به لوصح لم يقع اذ لم ينقل ذلك فلايدل على تحقق البرائة به بل يجوز كونه مشروطاً بالتراضي والاقوى المشهور انتهى مايتعلق بالموضع الاول فقد عرفت ضعفه مما ذكرنا كما يظهر ان القيميات لا يكون لها المثل الصوري فلامل لها الا ان يكون عين الاخر بناء على تعريفها بان اجزائها مختلفة قيمة والقرض ان كل القيميات مختلفة الاجزاء في مقابل المثليات فمثله يكون كذلك .

وإذا كان كذلك يكون قيميا مثله فالمثل الحقيقي للقيمي ليس الاكتمسه . وبالجملة القيميات يكون على قسمين احدهما كان لها نظير واملال بلا فرق بينهما كما مثلناه لكم فهذا القسم كان قيمي له مثل ففي هذا القسم قلنا يجب مثله لاقيمته . واما القسم الذي يختلف مع الممثل فلا يجب في مقام دفع العوض لانه ليس ما قرضه ففيما يضبطه الوصف في السلم يكفى الرد ان كان مال القرض ايضاً نظيره والافلا فما المراد حينئذ بالمثل الصوري فان البكر والبازل ليس احدهما مثلاً للآخر للفرق بين الصغر والكبر مثل بنت مخاض وبنت لبون ليس احدهما مثلاً للآخر والمثل كبنت لبون لبنت لبون وبنت مخاض لبنت مخاض فبنت مخاض او لبون وان كانا ينضبط بالوصف وصح السلم فيه لكن لا يصح رده للدين الا اذا كان الدين مثله فالمثل ليس الا المثل الحقيقي لصدق تعريف القيمي عليه والبازل من الابل هو الذي قدم له ثمانى سنين ودخل في التاسعة والفرق بينه وبين البكر ما لا يخفى

قال في الحدائق وثالثها المثل الصوري فيما يضبطه الوصف وهو ما يصح السلم فيه كالحيوان انتهى قد عرفت ان ما يضبطه الوصف يصح بيعه سلماً كى يأخذ المشتري عند حلول الاجل من البايع مثله وهذا يصح في رد الدين وادائه اذا كان الدين مثله لامطلاقاً كما اذا قرض البازل فساراد ان يدفع البكر فانه لا يجوز قطعاً ولا يبرء الذمة

وكفاية العكس في الخبر الوارد فسي فعل النبي ﷺ من حيث كون الرد زيادة غير مشروطة وجوازه مجمع عليه تدبر هذا كله في مقام الاول واما المقام الثاني اى تعيين وقت الاداء فنقول قد وقع النزاع في ان المناط باى يوم كان .

فقد وقع فيه الخلاف قال في الحدائق بعد بيان الموضوع الاول ما لفظه الموضوع الثانى انه على اعتبار القيمة مطلقاً كما هو الاول من الاقوال المتقدمة الى ان قال فهل المعتر قيمته وقت القبض او وقت القرض قولان الخ .

وفي المسالك ايضاً في هذا المقام قال والثانى على تقدير اعتبار القيمة مطلقاً او على بعض الوجوه فالمعتر قيمته وقت التسليم على ما اختاره المصنف هنا لانه وقت الملك لما سياتى من ان الاقوى تحققه بالقبض فيكون وقت الثبوت في الذمة وقيل وقت القرض ذكره الفاضل في عد وعلله الشارح بما ذكرناه سابقاً من انه وقت الثبوت في الذمة وليس بواضح اذ لا انتقال اليها قبل القبض ولعله يجوز في اطلاق القرض على القبض بناء على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذى هو الايجاب ومن ان القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعل كما اختاره وهو الغالب في العادة فيكون القرض مستلزماً للقبض عادة او غالباً وقيل الاعتبار بالقيمة وقت التصرف بناء على انتقال الملك به وسيأتى ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قسولاً واحداً الاعلى القول بضمائه بالمثل ويتعذر فيعتبر يوم المطالبة كالمثلى على اصح الاقوال وقد تقدم انتهى .

قد عرفت ان الكلام في القيمي تارة فيما يجب الرد واخرى في قيمة وقت الرد فمن حيث الاول ان الواجب مطلقاً هو القيمة او المثل لو كان والا فهو القيمة ايضاً ومن حيث الثانى ففي المتن وقت التسليم وقد عرفت عبارة القواعد حيث قال وقت القرض لا يوم المطالبة وليعلم ان يوم التسليم او القرض او القبض واحدة لعدم الفرق بينها مصداقاً عرفاً بل حقيقة اما القبض والقرض فمعلوم وكذا التسليم اذ هو عبارة اخرى عن القبض نعم الفرق بين يوم القرض والمطالبة لكثير لطول الزمان بينهما عادة فر بما

طال بينهما سنين وكان قيمة يوم القرض والقبض مثلاً بعشرين ويوم الاداء بعشرة وعمدة الاشكال في القيميات لولا لزوم المثل فان التعلق في الذمة هو القيمة حينئذ فكان للنزاع مجال ثم ان الاخبار الواردة في المقام وغيره كثيرة لكن ليس كلها واردة في القرض بل في مطلق الدين لكن الظاهر عدم الفرق بينها وبين المقام قال في الحدائق الظاهر أنه لا خلاف في أنه لو دفع المديون عوضاً عما في ذمته من غير مساعرة ، فانه يحاسب بقيمتها يوم القبض ، لانه انما دفعها عوضاً عما في ذمته ، والظاهر أنها تدخل في ملك الغريم بمجرد القبض ، وان لم تحصل المساعرة انتهى الا ترى عموم العبارة لكل مديون ولو من غير القرض كما اعترف به في المسالك سابقاً فالمسألة مهمة اذ لها ربط بموارد كثيرة التي اختلف في ان المعيار باى يوم كان مثل موارد الغصب والسرقة وتلف العين في ايدي الناس ونحو ذلك فيليق بان يطول واللازم اولاً نقل ما ورد في الباب من الروايات حتى يعلم ما يظهر منها .

فمنها ما عن اسحاق بن عمار في الموثق «قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لى عليه المال فيقضي بى بعضاً دنانير وبعضاً دراهم ، فاذا جاء يحاسبنى ليوفينى يكون قد تغير سعر الدنانير، أى السعرين أحسب له ؟ الذى يوم أعطانى الدنانير أو سعر يومى الذى أحاسبه ؟ فقال : سعر يوم أعطاك الدنانير ، لانك حبست منفعتها عنه» . ودلالته على يوم القبض واضحة ولاشكال فيه وصريحة في ان المعيار يوم الاعطاء والقبض من دون اختصاص بالقرض ونحوه وانه مجرد وصول المال بيدك حبس منافع المال بيدك حيث منافع المال عنه ويبرء ذمة المديون بقيمة وقت الوصول اليك فالعلة في قوله عليه السلام لانك حبست عام ومعناه ان يوم الذى اعطاك ووصل اليك قطع يده عنه ولا يصل بعده منفعتها فالأخذ بمجرد الأخذ حبس المنفعة على المديون فلا بد وان يكون بسعر هذا الوقت الذى صارت المنافع لصاحبه .

ومنها ما رواه في التهذيب عن يوسف بن أيوب شريك ابراهيم بن ميمون عن أبى عبد الله عليه السلام «قال في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه

فتغير الدنانير بزيادة أو نقصان قال: له سعر يوم أعطاه» وهو كسابقه في وضوح الدلالة .
ومنها مارواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار « قال : كتبت
اليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال أعطاه بها طعاماً أو قطناً أو زعفراناً
ولم يقاطعه على السعر ، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الزعفران والطعام
والقطن أو نقص بأى السعيرين يحسبه ؟ لصاحب الدين سعر يومه الذى أعطاه وحل
ماله عليه ، أو يوم حاسبه ؟ فوقع عليه السلام ليس له الأعلى حسب سعر وقت مادفع
اليه الطعام انشاء الله .

وهذه الرواية أيضاً صريحة الدلالة فى كون المنط بقيمة يوم الدفع والقبض
لكن ذيلها مجمل فى الغاية الا ان يكون رواية اخرى قال : وكتبت اليه الرجل استأجر
اجيراً ليعمل له بناء أو غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاماً وقطناً أو غيرهما ثم يتغير
الطعام والقطن عن سعره الذى كان أعطاه الى نقصان أو زيادة ، أفيحسب له بسعره
يوم أعطاه أو بسعر يوم شارطه ؟ فوقع عليه السلام يحسب له بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله
وروى فى الكافى عن محمد بن يحيى فى الصحيح «قال: كتب محمد بن الحسن
الى أبى محمد عليه السلام رجل استأجر أجيراً يعمل له بناء وغيره وجعل يعطيه طعاماً وقطناً
أو غير ذلك ثم تغير الطعام والقطن من سعره الذى كان أعطاه الى نقصان أو زيادة
أفيحسب له بسعره يوم أعطاه أو سعر يوم شارطه ؟ فوقع عليه السلام : يحسب له بسعر يوم
شارطه فيه انشاء الله ، وأجاب عليه السلام فى المال يحل على الرجل فيعطى به طعاماً عند محله
ولم يقاطعه ثم تغير السعر ، فوقع عليه السلام له سعر يوم أعطاه الطعام» .

اقول قوله عليه السلام سعر وقت مادفع اليه الطعام وان كان واضحاً وظاهراً فى كون
المنط بيوم الدفع لكن المكاتبه فى غاية الاجمال فنقول ظنى ان يكون الجواب
بسعر يوم اعطاه بدل شارطه فيقع السهو من الراوى فبدل لفظة اعطاه بشارطه بقرينة
غيره بل ذيله والافلا يكون فى البين وجه يصلحه ضرورة ان ارجاع يوم المشاركة
بيوم الدفع .

كما في الجواهر والحدائق ينافية السؤال والجواب فان السائل سئله عن اى اليومين يلحظ في الحساب فاجاب بيوم المشاركة فلو كان المراد من اليومين يوم واحد وان المشاركة عبارة عن يوم الدفع والقبض فلامعنى للجواب بذلك حتى لو زعم الراوى انهما يومان لزم عليه عليه السلام تنبيهه بعدم الفرق وانهما يوم واحد لا الجواب بيوم شارطة وليت شعري بانه كيف لايتوجهان بذلك فقال في الحدائق في مقام التوجيه بما هو لفظه والظاهر عندى رجوعه الى يوم القبض ايضاً ، كما في السؤال الاخر .

وتوضيحه انه لا ريب انه بالاستيجار يستحق الاجرة وان توقف وجوب الدفع على العمل ، وحينئذ فاذا دفع عروضاً فى ذلك الوقت انتقل اليه بالملك ، وصار عوضاً عن أجرته كما أنه بالحلول - فى السؤال الآخر - يستحق المال ، وكل ما يدفع اليه من العروض فانه يملكه عوضاً عما فى ذمة المستدين ، وحينئذ فيعتبر فى كلا المسألتين قيمة ذلك الوقت الذى دخل فيه فى ملك القابض ، فكانه بمنزلة نقد دفعه اليه فى ذلك الوقت ، ولا ينافيه حصول مدة مثلاً لو فرض بين يوم الاجارة ويوم القبض ، لان ظاهر الخبر أن السعر واحد فى ذلك المدة ، وانما تغير بعد تمام القبض ، كما يشير اليه قوله فى أحد الخبرين «بعد شهرين أو ثلاثة» يعنى من وقت القبض .

وحيئنذ فلانفاة فى اطلاق سعريوم الشرط على يوم القبض ، الخ اقول سلمنا عدم المنفاة وصح ذلك الاطلاق لكن لازمه كونهما واحدا مصداقا ولا يصح حينئذ جعلهما زمانين ومتعدين وان يوم الاعطاء غير يوم المشاركة وبالجملة لو كان المراد منهما واحدا كان الجواب بعدم الفرق بينهما لا الجواب بيوم شارطة الظاهر فى يومين حيث عين ^{البيان} احد اليومين فعدم الاصغاء بهذا التوجيه اولى واجدر وتبعه فى هذا الذى افاد صاحب الجواهر حيث قال بعد الصحيح ما هو لفظه بعد ارادة يوم القبض من يوم الشرط بناء على أنه يوم الشرط أولم يتغير السعر الا بعد يوم القبض فلا يقدح الفصل بينه وبين يوم الشرط ، خصوصاً بعد أن رواه فى الكافى كذلك انتهى .

مراده من يوم القبض هو قبض الاجير المتاع والعروض فى مقابل اجرته فيوم
القبض المستفاد من قوله اعطاه هو نفس يوم المشاركة فلا يكون بناء على هذا التوجيه
يو مان وهو على خلاف نص الرواية المصرحة بيومين وان المناط بيوم شرطه ثم ان
مراده من جعلهما واحدا هو عدم تغيير السعر فى يوم واحد وهو على خلاف قول
السائل بتغيير السعر وخلاف جواب الامام بالاخذ بسعر يوم المشاركة الظاهر فى
التعدد .

وكيف كان فلا يصح هذه التوجيهات الابدازكر نامن سهو الراوى بقرينة صدر
الرواية وذيلها والا فلا يرجع الى شىء يعتد به على ان الذى محل الكلام هو يوم
القبض ويوم تغيير السعر واللازم فى السؤال هو السؤال عن يوم الاعطاء الذى هو
القبض ويوم تغيير السعر فلا كلام للمشاركة ولا معنى له فان عدم الشقين قد وقع السؤال
والاستفهام عنه والعدل الاخر هو يوم تغيير السعر والامام عليه السلام اجاب بسعر يوم شرطه
فان كان المراد به يوم تغيير السعر كما جعله عدله فلا يكون عدلاله بل فلامعنى له فان
يوم تغيير السعر اجنبى عن يوم المشاركة .

وبالجملة تغيير السعر امر ليس بيد الموجر والمستاجر بخلاف المشاركة فانه
بيدهما كما هو مقتضى كونها من باب المفاعلة هذا مضافا الى عدم صحة معناه اصلا
اذا قصاه كان عدلا ليوم الاعطاء فإى معنى يراد حيثئذ من المشاركة كى يناسب ليوم
تغيير السعر ويناسب صيرورتها ليوم الاعطاء والحاصل الذى يتصور له من معنى
هو المشاركة والجعل بين الموجر والاجير فى مقدار الاجرة .

والتعيين بين المالك والاجير وهو اول زمان وقع بينهما وبعده زمان قبض
المتاع وبعده زمان تغيير السعر فهذه ثلاثة ازمنة والذى يصح السؤال عنه هو زمان
اخيران فالمشاركة مضافا الى انها ليست عدلا ليوم القبض يكون مقدما عليهما ويمكن
ان يقال ان يوم زيادة السعر عند السائل عبارة عن المشاركة فستله الامام بلفظ

المشاركة والامام اجاب ايضا بلفظ المشاركة موافقا لاصطلاح السائل مع علمه بانه ليس على ماينبغي ويكون مراده عَلَيْهِ السَّلَام بيوم المشاركة يوم تغيير السعر ومع ذلك الامر البارذ كان على خلاف المقصود بعدكون المراد هو تعيين يوم القبض لا يوم تغيير السعر .

ويمكن ان يكون المشاركة عبارة عن شرط الموجر مع الاجبر بكون هذه المتاع كان عوضا عن الاجرة فعلاحتى يحاسبه وبهذا الاعتبار يمكن كون يوم المشاركة عبارة عن يوم القبض لكن يبعده ان السؤال والجواب ظاهران في التعدد وعن ان المناط بيوم القبض اوالمشاركة فيجعلها الامام شقّي القبض وعدله لانفسها . وبالجملة لامناص عن جعل ذلك من اشتباه الراوى واخذه يوم المشاركة بدل يوم تغيير السعر او وقوع تصحيف في الصحيح والالزم كون كلام الامام لغوا وهو محال .

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب عن عبدالملك بن عتبة الهاشمي «قال : سألت اباالحسن عَلَيْهِ السَّلَام عن الرجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فيأخذ مكانها ورقا في حوائجه وهو يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف دينار ، وقد يطلب صاحب المال بعض الورق ، وليست حاضرة فيبتاعها له من الصيرفي بهذا السعر ، ثم يتغير السعر قبل ان يحتسبا حتى صار الورق اثني عشر درهماً بدينار ، فهل يصلح له ذلك وانماهي بالسعر الاول من يوم قبضت كانت سبعة ؟ وسبعة ونصف دينار ، قال: اذا دفع اليه الورق بقدر الدينار فلا يضره كيف كان الصرف ، ولا بأس» .

والظاهر ان المراد بقدر دينار يوم دفع الورق اي يحسب الورق سبعة او سبعة ونصف في مقابل دينار فلوارتفع قيمة الدينار يوم الحساب وصار اثنا عشر من الدرهم في مقابل دينار لا يضره .

وفي الحدائق بعد نقله قال لعل المعنى في قوله عَلَيْهِ السَّلَام « اذا دفع اليه الورق » الى آخره أنه اذا كان دفع الورق على جهة العوض عن الدنانير ، وأداء لها فانه

ينصرف مقدار قيمة الدينار في ذلك الوقت الى مايقابلها من تلك الدنانير ، لان الفرض ان دفع تلك الورق انما هو لتفريغ ذمته من الدنانير التي عليه ، لالفرض آخر وحينئذ فلا يضره زيادة الصرف او نقصانه بعد وقوع التهاثر والتساقط بين تلك الورق والدنانير ، فانه قد برئت الذمة وخلت العهدة بما دفعه عن قدر مادفعه كلاً أو بعضاً انتهى .

ومنها مارواه الشيخ في الموثق عن ابراهيم بن عبد الحميد عن عبد صالح عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يكون له عند الرجل دنانير أو خليط له ، يأخذ مكانها ورقاً في حوائجه وهي يوم قبضها سبعة وسبعة ونصف دينار ، وقد يطلبها الصيرفي وليس الورق حاضراً فيبتاعها له الصيرفي بهذا السعر سبعة وسبعة ونصف ثم يجيء يحاسبه وقد ارتفع سعر الدنانير فصار باثني عشر كل دينار ، هل يصلح ذلك له ؟ أو انما هي له بالسعر الاول يوم قبض منه الدراهم فلا يضره كيف كان السعر ؟ قال : «بحسبها بالسعر الاول فلا بأس به» ودلائنها واضح .

ومنها مارواه الصدوق والشيخ عن اسحاق بن عمار في الموثق «قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر ؟ قال : فهي له على السعر الذي أخذها منه يومئذ ، وان أخذ دنانير فليس له دراهم عنده ، فدنانيره عليه يأخذها برؤسها متى شاء» .

وكيف كان فالظاهر من جميع الروايات ان الضابط في كل مورد دفع مال ذي الحق اليه انه يحسب قيمة حين الدفع اليه وقبضه فانه به قد وصل الى حقه لكنه مشكل ايضاً في جميع الموارد مثل كون القيمة في يوم الدفع قد نقص كثيراً فانه على ضرر الدائن حينئذ فلو كان قيمة الدينار يوم القرض عشرة دراهم وكان في يوم الاخذ خمسة دراهم كان ضرراً على الدائن فيكون يوم الدفع قد تضرر الدائن وقد يضر على المديون .

والمسألة مشكلة ايضاً وتمام الكلام ايضاً في باب الغصب انشاء الله .

﴿و﴾ كيف كان ﴿ف﴾ يجوز اقراض الجوارى ﴿ف﴾ وفي الجواهر بلاخلاف فيه بيننا كما في المسالك . وعن المبسوط والخلاف لانص لنا ولافتيا في اقراض الجوارى وقضية الاصل الجواز انتهى .

والمسألة مشكلة في الغاية قال في التذكرة لو اقترض جارية جازله وطأها مع القبض ، لانه قد ملكها فاذا وطئها جازله ردها على مالکها مجاناً ، اذلا عوض عليه في وطئه حيث صادف ملكا ، ولو حملت صارت ام ولد ولم يجز دفعها بل يجب دفع قيمتها ، فان دفعها جاهلا بحملها ثم ظهر الحمل استردها . وهل يرجع بمنافعها اشكال . ويدفع قيمتها يوم القرض لانه الواجب عليه لا يوم الاسترداد ، لظهور فساد الدفع انتهى والاقوى عدم الجواز لاصل القرض ولو سلم فلا يجوز للمستقرض وطئها فان المتيقن من الملك ما كان بغير الغرض ﴿و﴾ وهل يجوز اقراض اللثالي ﴿ف﴾ ونحوها مما لا يضبطها الوصف ﴿ف﴾ قيل ﴿ف﴾ والقائل الشيخ فيما حكى عنه ﴿ف﴾ لا ﴿ف﴾ يجوز وفي المسالك أنه يتم على القول بوجود رد المثل في مثل ذلك وهو الذي أشار اليه المصنف بقوله ﴿ف﴾ وعلى القول بضمنان القيمة ﴿ف﴾ فيه أو مطلقا ﴿ف﴾ ينبغي الجواز ﴿ف﴾ ضرورة ظهوره في أنه لا ينبغي .

﴿الثالث﴾ من الامور التي يقع فيها النظر ﴿ف﴾ في أحكامه وهي مسائل الاولى القرض ﴿ف﴾ أي المال المقترض ﴿ف﴾ يملك بالقبض ﴿ف﴾ .

وفي الجواهر عندنا كما في التذكرة ، وبلاخلاف فيه بيننا في السرائر ، بل قيل : ان جملة من العبادات تشعر بالاجماع عليه ، بل عن بعضهم دعواه صريحاً عليه ﴿ف﴾ لاقبله ﴿ف﴾ بعقد القرض كما في الجواهر اجماعا اي قبل القبض وبعد العقد فلا يكون الايجاب والقبول مؤثرين في حصول القرض وهذا عند الجميع ولم ار من تكلم بشبوت اثر العقد قبل القبض ولكن لولا الاجماع ومخالفة الاصحاب لا يمكن الخدشة بأن المملك هو العقد لاهو والقبض بل صحة القبض متوقفة على حصول

المملك فاذا كان ملكا له القرض والافلامعنى لقبض مالا يكون له الا بمعنى كون القرض مملكا او جزءا للمملك وقدمر مناظيره فى الهبة وبالجملة القرض كساير ما يحتاج الى الايجاب والقبول وبعده حصل مقتضاه لزوما او جوازا من غير الاحتياج الى شىء آخر فالمملك حاصل بالعقد ويترتب عليه ثمرات المملك لو اخر القرض .

والاشكال الذى اورد على توقف التصرف على المملك بعينه يرد على القرض بالنسبة الى العقد فان القرض متوقف على العقد ضرورة انه لو لم يحصل الملكية بالعقد فكيف يصح القرض فانه قبض لمال نفسه فلا بد من حصول الملكية بالايجاب والقبول الا ان يقال بكون القرض معاوضة حينئذ ويقع العقد بالمعاوضة ايضا .

وكذا فى الهبة فالقوى حصول المملك فى كل من القرض والهبة بنفس العقد والالزم كون القرض فيهما هو المملك وهو خلاف كون السبب هو الايجاب والقبول او كان القرض بنحو الشرط المتأخر وقد مر اشكاله فى الفضولى ويؤيده انه لو استقرض مائة شياة عن المقرض من البلاد البعيدة كتابة ووقع الايجاب والقبول ولو بالالات العصرية المسمى به [تلفن] مع عدم قدرته على القبض ولا بوكيله لبعده عن بلده وحينئذ المملك للمقرض اما حاصل اولا وعلى الاول لا يتوقف على القبض وعلى الثانى ان بقى على ملك المالك لزم خلاف ادلة حصول المملك بالقرض وان لم يبق صار المملك بلا مالك وكذا فى الهبة وكذا بعد اجراء الصيغة لو حبس المقرض بحيث لا يتمكن عن القبض والاذن فى التصرف او جن عليه او صار مغمى عليه او ابتلى بمرض يحمل آنا الى بلاد الكفر فكيف حال القرض بدون القبض فى المدة الكثيرة وبقى مال القرض فى يد اولاده وعياله فهل يبطل القرض كما هو ظاهر اجماعهم ولم يدخل فى اموال المقرض اولا .

فان قلت نختار كونه باقيا على ملك المالك كيف هو محل انعقاد اجماعهم

قلت هو خلاف ادلة حصول المملك للمقرض وعليهم اقامة الدليل على توقف

المملك على القرض .

والاستدلال بحديث وجوب الزكاة خصوصاً صحيح زارة منها «قلت : لابي جعفر عليه السلام : رجل دفع الى رجل مالا قرضاً على من زكوته على المقرض أو المقرض؟ قال : بل زكاته ان كانت موضوعة عنده حولاً على المقرض ، قال : قلت : فليس على المقرض زكاته ؟ قال : لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء ، لانه ليس في يده شيء انما المال في يداخذ ، فمن كان المال في يده كانت الزكاة عليه ، قال قلت : أفيزكى مال غيره من ماله؟ قال : انه ماله مادام في يده ، وليس ذلك المال لاحد غيره .

ثم قال : يازرارة أ رأيت وضبعة ذلك المال أو ربحه لمن هو وعلى من هو ؟ قلت : للمقرض ، قال فله الفضل وعليه النقصان ، وله أن ينكح ويلبس منه ، ويأكل منه ولا ينبغي له أن يزكيه ، فانه عليه جميعاً « في غير محله لعدم دلالة على ذلك الا ترى الى قوله رجل دفع الى رجل مالا ففى مثل هذا المورد لا يكون كلاماً لاحد لانه بعد التصرف التام فضلا عن القبض فلا يكون الصحيح في مقام ثبوت القبض وعلى المشهور اقامة دليل على عدم الملك الا بالقبض والافالظاهر حصول الملك بمجرد قوله اقرضتك وقول المقرض قبلت كما في ساير العقود فاذا قال آجرتك الدار وقال المستاجر قبلت قد حصل ملك المنافع تصرف اولاً وقبض اولاً نعم ان قلنا بكون القرض من العقود الجائزة كان للمقرض فسخ العقد بعده فالملك حاصل للمقرض لكنه ان اراد المقرض عدم القبض جازله حيث انه جائز له .

فان قلت هذا خلاف الشهرة بل الاجماع قلت القول بتوقف الملك على التصرف ايضاً كذلك فاللازم هو ما استفاد من الادلة تأمل فيها .

وكيف كان فلا يرى وجه الصحة كون القبض شرطاً فان لازمه كون المؤثر في الملك اما القبض فقط او هو مع الايجاب والقبول وانهما معلقان على حصول القبض وكلاهما كما ترى وكيف كان فلا ظن ان يكون دليل على ما اتفقوا عليه ولا استفاد من خبر ذلك فضلا عن غير واحد لا بالتصريح ولا بالاشارة ولا بالكناية والصحيح في مقام ان

القرض اذا كان مفيدا للملك فعلى من الزكاة فلا دلالة له في ان الملك بالقبض وعدمه فلو كان مورده القبض او التصرف فلا ينفي مالم يكن كذلك ثم هل يجرى ذلك في الخمس ايضا بمعنى انه اذا ملك مالا بالقرض وكان او ان سنة الحساب بحيث لو لم يقرض لم يتعلق به شيء وبعد الخمس كان له مائة درهم مثلا وهل يجب عليه حينئذ عشرون درهما او لا والظاهر الثاني لان الخمس يتعلق بفوائد الحاصلة من التكسب وهنا ليس كذلك قطعا اذ مضافا الى انه ليس حاصلا من الكسب ليس بفائدة اصلا لان ملكه له ملك قابل للزوال برجوع المقرض اليه فانه من العقود الجائزة كما ياتي فاذا طلبه المقرض يجب عليه الرد عينا او مثلا او قيمتا ففي مثله لا يتعلق به خمس .

ان قلت ان الزكاة كذلك فانها ملك يزول برد العين او المثل والقيمة .

قلت فرق واضح بينهما فان الزكاة يتعلق بنفس المال اذا بقي عند المستقرض سنة تامة كالانعام وسخالها لا ياما او شهورا دون السنة وبخلاف الخمس فانه ان بقي من القرض عنده سنة وربح عنده فيجب من ربحه فانه حينئذ من ارباح مكاسبه لانه يجب من عين المقروضة بحيث كل ما قرضه يجب عليه خمسة .

والحاصل الفرق بينهما واضح فان الزكاة مع الشرائط لو بقيت سنة تعلق عليه الزكاة ولو تكرر الى ان ينقص من النصاب والخمس ان اكتسب معه وربح يتعلق عليه الخمس والافلافانه من ارباح المكاسب فان قرض واكتسب به سنة وبقي له ربح في هذه السنة لزم عليه خمسة والافلا، فلا يتعلق الخمس بنفس مال القرض وان بقي عنده ماشاء الله مالم يكتسب به فلا يتعلق بنفس ادائه الخمس سواء كان القرض في سنة الربح او قبله فكلما اداه لم يتعلق به خمس بمعنى ردّ خمسة او لا ثم الاداء وذلك لان اداء الدين من المؤنة عرفا بل عقلا وحسن على كل حال فلا فرق بين كونه في عام حصول الربح او قبله .

وبالجملة ابراء الذمة من الدين مطلقا كان الدين للقرض او غيره من المؤنة بل هو اولى من مخارج الزيارات المستحبة بل الواجبة كمخارج الحج لمن كان له

حساب سنة الخمس ونحوه الضيافات و مخارج التزويج و الختان و سائر ما يتعلق بشئونه فاذا كان الجميع من المؤنة كان اداء الدين منها بطريق اولى فالنقصيل بين كونه فى عام حصول الربح او قبله كله فى غير محله فلو ادى قرضه الذى كان من سابق ايامه كان مؤنة بحكم الشرع والعرف والعقل والخمس يتعلق بمنافع الاموال فالفرق بينه وبين الزكاة واضح بل نفس هذا الصحيح صرح بالزكاة فلو كان الخمس كذلك لصرح به ايضا ولذلك لم يذكره المصنف فى كتاب الخمس.

وكيف كان فالمشهور حصول الملك بالقبض فلا يكفى مجرد الايجاب والقبول فى الملك **ولا بالتصرف** بعده وهو واضح كما أشار اليه المصنف بقوله **ولانه** فرع الملك فلا يكون مشروطاً به .

وفى الجواهر وأمواليه ابن زهرة فى الغنية حيث قال «وهو مملوك بالقبض لانه لا خلاف فى جواز التصرف بعد قبضه ، ولو لم يكن مملوكاً لما جاز ذلك» كالفاضل فى التذكرة حيث استدل عليه بانه قبض لا يجب أن يتعلق به جواز التصرف فوجب أن يتعلق به الملك كالقبض فى الهبة ، ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ، ولو لم يملكه لما ملك التصرف ، ولانه يحصل بالقبض فى الهبة ففى القرض أولى لان للعرض مدخلا فيه الى آخره .

بل لعله اليه يرجع ما فى المتن والدروس وغيرها من التعليل لنفى اشتراطه بأنه فرع الملك، فلا يكون مشروطاً به ، والالزام كون الشئ الواحد سابقاً وغير سابق كرجوع الوجه الآخر اليه وهو أن التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكاً لقبح التصرف فى مال الغير ، ولا يصير ملكاً له حتى يتصرف فيه ، فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف انتهى .

قال فى التذكرة لا خلاف فى ان المستقرض يملك القرض . وفى الموجب المملك خلافاً ، فعندنا انه يملك بالقبض ، وهو أصح قولى الشافعية لانه قبض لا يجب عليه يتعلق به جواز التصرف ، فوجب أن يتعلق به الملك كالقبض فى

الهبة ، ولانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لمالك التصرف فيه ولان الملك فى الهبة يحصل بالقبض ففى القرض اولى لان للعرض مدخلافه.

والثانى انه يملك بالتصرف ، لانه ليس تبرعا محضاً ، اذ يجب فيه البديل ، وليس على حقائق المعاوضات ، فوجب ان يملكه بعد استقرار بدله ، ولان العين مادامت باقية فى يده كان للمالك أن يرجع فيها وللمقترض أن يردّها ، وهو يدل على أنه لم يملكها وانها كالعارية فى يده . ويمنع وقف التملك على استقرار بدله ، سلمنا لكنه يستقر بالقبض . ونمنع أن للمالك الرجوع فى العين . واما دفع المقترض للعين فكدفه للبديل فكما لا يقال ان البديل لا يخرج عن ملكه لجواز دفعه كذامال القرض انتهى .

ولقد اجاد فى الجواب ضرورة ان استقرار البديل ليس بالتصرف والالزم انه لو لم يتصرف فى سنتين لم يستقر عليه البديل فالبديل يستقر بنفس القبض عينا او مثلاً او قيمة تصرف فيه اولا وعلى المختار بنفس الايجاب والقبول فانهما يوجبان الملكية فيتعلق على ذمته البديل واما جواز الرجوع الى العين قبل التصرف فلا يدل على عدم حصول الملك اما على المشهور لعدم جواز الرجوع فى العين مع بقائها بل الى مثله او قيمته واما على المختار فانه وان كان جائزاً لكون القرض جائزاً لكن جوازه لا يدل على عدم الملكية بل بالرجوع نقض الملكية كما فى رجوع ذى الخيار .

وكيف كان فمن المقطوع عدم توقف الملك بالتصرف وبعيد انه هو قول الشيخ مع جلالة قدره وشأنه كما قد احتمل انه قول غيره وان قوله هو قول المشهور ولكن ظاهر المسالك اختيار هذا القول اى حصول الملكية بالتصرف وهو غريب جدا فانه بعد قول المصنف القرض يملك بالقبض قال هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر فيه خلافاً وقيل لا يملك الا بالتصرف ونسبه الشهيد ره فى بعض حواشيه الى الشيخ وفى س نسب المشهور الى الشيخ وحكى الاخر بلفظ قيل ووجه

الاول ما اشار اليه المصنف من ان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطاً فيه والا لزم كون الشيء الواحد سابقاً على آخر ولاحقاً له وهو دور وقد يوجه بوجه آخر وهو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكاً لقبح التصرف في مال الغير ولا يصير ملكاً له حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وفيه نظر واضح لمنع تبعية التصرف للملك مطلقاً وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات ولا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سبباً تاماً في جواز التصرف وناقصاً في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك انتهى قوله اذن المالك الخ

ومن العجيب جعل الايجاب والقبول سبباً تاماً وناقصاً فيكون تاماً في جواز التصرف وناقصاً بالنسبة الى افادة الملك ويرد على الاول انه كيف يكون العقد سبباً تاماً لجواز التصرف دون الملكية مع انه مالم يحصل الملكية لا يجوز التصرف سلمنا صحة التصرف بدون الملك لكن العقد كيف يكون سبباً تاماً لذلك وناقصاً للملكية وهل يكون فرقاً في الايجاب والقبول بين المقام وغيره او دليل بالخصوص دل عليه ولعمري انه عجيب

ثم انه اذا اعترف بان الملكية ناقصة مع حصول الايجاب والقبول فكيف يكون التصرف متمماً للتمامية مع انه متأخر عن الايجاب والقبول اللذين هما السبب للملكية فان كان جزء السبب كيف يؤثر بوجوده المتأخر عن العلة التامة مع انه من اجزائها وكيف يصح التصرف مالم يكن ملكاً له على هذا القول فانه اذا قبض المقرض ولم يتمكن المستقرض من التصرف فيه بان لم يحتج اليه او لم يمكن له او حصل البعد القهرى بينه وبين مال القرض فحينئذ ان بقى المال على ملك المقرض فهو كما ترى وان بقى على ملك المستقرض فلا يكون للتصرف دخلاً في الملكية وان لم يبق لزم بقاء الملك بلا مالك في مدة عدم التصرف كما عرفت سلمنا تحقق الاذن من المقرض لكن الاذن في التصرف ليس تصرفاً والقرض حصول الملكية بالتصرف لا بالاذن فيه

فقبل التصرف يكون تصرفاً في غير الملك .

ثم لو كان عين المقروضة هي الجارية على القول بالجواز كما قال لاختلاف عندنا في جواز اقتراض الجوارى فلو اراد المستقرض وطئها فوراً والاذن للوطء لو تحقق من المالك قد عرفت ان المملك على هذا القول نفس التصرف لا الاذن فالاذن غير كاف في حصول المملك بعد فرض كونه التصرف مملكاً فكيف يمكن التصرف بالوطء مع انه باول جزء منه قد تحقق الحرمة وبالدخول صار ملكاً فالوطء زنا ولو باول جزء منه ان قلت قد حصل التصرف بمقدمات الدخول مثل التقبيل واللمس والمس قلت هو ايضاً اول جزء منه حرام فان قلت اذن المالك حينئذ تملك ضمناً فالاذن في التصرف تملك ضمناً قلت الفرض ان الملكية بالتصرف لا باذن فيه

فان قلت فماتقول في قول القائل اعتق عبدك عنى قلت هناك يقدر الدخول في ملك القائل ثم العتق لان العتق لا يصح الا عن ملك فبدلالة الاقتضاء وصونا لكلام الحكيم عن اللغوية كان معناه ادخله في ملكي بالبيع ثم اعتقه عنى بخلاف المقام لان الفرض كون سبب الملك هو التصرف في القرض لاشيىء آخر

فان قلت ان المقام كذلك فيكون معنى اذن المقرض في التصرف ادخله في ملكك كى يكون تصرفك في المملك قلت فلو لم يكن الاذن مملكاً فكيف يجعله المقرض في المملك مع انه بيد الشرع فالفرق بينهما واضح فاذا قال اعتق عبدك عنى فبالاذن الضمنى ادخله في ملك القائل اى باع عبده بالقائل فاعتق عنه بالوكالة بخلاف المقام فان قول المقرض للمستقرض اذنتك وطئها لا يحلل الوطء فيقع اول جزء منه حراماً وبالجملة لو كان المملك نفس التصرف لا يصلحه الاذن فيه ولا ارادته فلامحالة يقع جزء منه غير مملك فان امر الملكية ليس بيد المقرض بل الشارع . ثم ان التصرف ان كان بالبيع فباع ما لا يملك فانه بوقوع البيع وتحققه قد حصل الملكية لاحين الشروع في البيع الا ان يقال بحصوله بارادة التصرف وهو كما ترى اذا ارادة غير المراد عقلاً وارادة التصرف غير نفس التصرف واذا لم يدخل مال القرض في ملكه

كيف يدخله في ملك الغير وكذا لو وهبه او اجازة او صالحه لجواز ذلك بعد فرض تملكه لمال القرض وضمانه بالمثل او القيمة ويمكن لزوم الدور كما اشار اليه مما تقدم وكيف كان فالمشهور حصول الملك بالقبض وفي الحدائق مالقظه المشهور بين الاصحاب (رضوان الله عليهم) أن القرض يملك بالقبض وكثير منهم لم يذكر خلافا في ذلك وقيل : بأنه يملك بالتصرف ، ونقل عن الشهيد (رحمة الله عليه) في بعض حواشيه أنه نسب هذا القول الى الشيخ ، وفي الدروس نسب القول المشهور الى الشيخ وحكى الاخر بلفظ قيل .

احتجوا للقول المشهور بأن التصرف فرع الملك وتابع له فيمنع كونه شرطاً فيه والالزم الدور وتوجيهه ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكاً لقبح التصرف في مال الغير فلو كان لا يصير ملكاً حتى يتصرف فيه للزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وهو دور .

ورد بمنع تبعية التصرف للملك ، وعدم تسليم قولكم أن التصرف لا يجوز حتى يصير ملكاً ، فانه يكفي في جواز التصرف اذن المالك ، كما في غيره من المأذونات ولا شك في حصول الاذن بالايجاب والقبول ، فيكون ذلك سبباً تاماً في جواز التصرف وناقصاً بالنسبة الى افادة الملك ، فاذا تصرف حصل تمام الملك ، كذا ذكره في المسالك انتهى قد عرفت ان المراد هو الشهيد في المسالك .

ثم انه قال في المسالك ايضاً : ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك على أصله الى أن يثبت المزبل ، وان هذا العقد ليس تبرعاً محضاً ، اذ يجب فيه البذل ، وليس على طريق المعاوضات ، ويكون كالاباحة بشرط العوض ، ولا يتحقق الملك معه الامع استقرار بدله ، وكالمعاطات ، ومع ذلك كله فالعمل على المشهور ، بل لا يكاد يتحقق الخلاف انتهى .

وظاهر كلامه (قدس سره) هو ان الاقوى بحسب القواعد المقررة بينهم هو هذا القول ، لعدم تمامية الدليل الذي احتج به للقول المشهور ببناء على ما قرره ، وتأيد

هذا القول بما ذكره من هذه الامور ، وأنه انما صار الى القول المشهور من حيث الشهرة ، بل عدم تحقق المخالف في ذلك .

أقول وعلى هذا النهج كلام غيره في هذا المقام من علمائنا الاعلام ، والعجب منهم (قدس الله ارواحهم ونور أشباحهم) في الركون الى هذه التعليقات . وما اكثروا فيها من التطويلات ، وأخبار اهل البيت عليهم السلام ظاهرة في القول المشهور أتم الظهور ، بل هي كالنور على الطور انتهى .

قال في الجواهر ما لفظه وعلى كل حال يدفعها أولاً أن التصرف وان كان كثير من أفرادها في حد ذاته غير موقوف على الملك ، إلا أنه في المقام كذلك لعدم اذن من المالك ، غير الاذن التي في ضمن العقد المعلوم اشتراطها بحصول مضمون العقد ، وهو هنا التملك بعوض فالتصرفات مع فرض عدم حصول الملك لا اذن فيها .

ومن هنا قالوا ان المعاضات على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن الحاصل في العقد ، ضرورة عدم بقاء المطلق بدون المقيد ، ولا يرد نحو ذلك على شرطية القبض ، اذ لا بد عندنا من الاذن فيه بعد العقد فاذا وقع بعنوان عقد القرض حصل الملك ، فيقع التصرف حينئذ في ملك على حسب ما استفيد من العقد ، وثانياً أن جملة من التصرفات لا تجدى معها الاذن المزبورة كالوطى المتوقف على الملك أو العقد وكالبيع الذي لا يجوز لغير مالكة الا بالوكالة أو فضولا ومعلوم انتفاؤهما الى ان قال وعلى كل حال فالنزام كون القرض من ذلك كماترى ، ومعلومية الصحة فيه شهادة على حصول الملك بالقبض ، لأنها مبنية على هذه الخرافات الى ان قال بعد التكلم كثيراً فمن الغريب ميل ثانى الشهيدين اليه وان قال بعد ذلك ، ان العمل على المشهور ، خصوصاً بعد عدم معروفية الخلاف فيه بيننا ، وان نسبه في التنقيح الى المبسوط والخلاف ، إلا أنه لم نتحققه ، بل في الدروس نسبة المشهور الى الشيخ ، بل المحكى عنه في مسألة ارتجاع المقرض العين ما هو كالصريح في حصول الملك بالقبض ، لكنه كالهبة يجوز فسخه ، وستعرف تحقيق الحال في ذلك ، انتهى موضع

الحاجة ولقد اجاد فيما افاد لكن قوله ولا يرد نحو ذلك على شرطية القبض الخ .
 قد عرفت ورود اكثر هذه الاشكالات على شرطيته ايضاً كما مر وليس له ولهم
 دليل على حصول الملك بالقبض حيث ان القبض من الاحكام واللوازم المترتبة على
 العقد فلا بد من حصول الملك قبله غاية الامر ان قلنا بكون القرض عقداً جائزاً ثبت
 الملكية لجائزة المترتبة والا فللملكية اللازمة .

﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ هل للمقرض ارتجاعه ﴾ أى المال المقرض بعد القبض
 وان قلنا يملك به ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ ﴿ نعم ﴾ ولو كره المقرض ﴿ لأنه لا يزيد
 على الهبة ، وللإجماع على كونه من العقود الجائزة التي من المعلوم كون المراد
 بجوازها فسخها ورجوع ما انتقل بها الى مالكة ، ولان المثل والقيمة انما وجبت
 بدلا عن العين ، لغلبة خروجها عن يد المقرض ، ولانه اذا استحق المطالبة بالمثل
 أو القيمة فبالعين بطريق أولى . ﴿ وقيل : لا وهو الاشبه ﴾ وفى الجواهر والاشهر بل
 المشهور بل لعله اجماع بين المتأخرين ﴿ لان فائدة الملك التسلط ﴾ على المملوك
 فالاصل فيه عدم خروجه عنه الا برضاه كما أن استصحاب ملك المقرض للعين والمقرض
 للمثل أو القيمة قاض بذلك ايضاً ، وخروج الهبة بالدليل لا يقضى به هنا ، خصوصاً
 بعد الفرق بينهما بالمعاوضة فى المقام دونها ، والاجماع على الجواز بالمعنى المعروف
 ممنوع بعد ما عرفت من شهرة عدم رجوع المقرض بالعين ، الى ان قال :

فظهر أن مراد المشهور عدم رجوع المقرض بالعين على كل حال ، وأنه ليس
 له الفسخ القاضى بذلك ، ومنه يعلم كون المراد بالجواز الذى ادعى الاجماع عليه
 أن لكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض ، وهو الانظار الذى هو مبنى القرض
 عرفاً غالباً ، ومن هنا قال مالك : « انه لا يجوز للمقرض مطالبة المقرض قبل قضاء
 وطره من العين ، أو مضى مدة يمكن فيه ذلك » فذكر الاصحاب الجواز بالمعنى المذبور
 بقصد الرد عليه ، ضرورة أنه وان كان مبنى القرض ذلك ، الا أنه ليس على وجه
 يلتزم به شرعاً ، والعوض قد ثبت فى الذمة حالاً ، فله المطالبة فى المجلس وغيره ،

كما أن للمقترض دفع ذلك متى شاء ، فالمراد حينئذ من الجواز ذلك ، لا المعنى الموجب لرد العين لعدم الدليل الصالح لمعارضه ماسمعت ، بل مقتضاه الفسخ وان حصل التصرف المغير للعين الموجب نقصها ، لعدم الدليل على ازومه بذلك على تقدير جوازه ، فيرد العين جابراً لها بالارش ، وهو معلوم البطلان ، فتعين ارادتهم ما ذكرنا من الجواز .

ولعله اليه يرجع ما في المسالك وان لم ينقحه كما ذكرنا ، قال ما حاصله : ان الاصل والاستصحاب يدل على المشهور ، ولا معارض لهما الا كون العقد جائزاً يوجب فسخه ذلك ، وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى المزبور ، اذ لا دليل عليه ، وما أطلقوه من كونه جائزاً لا يعنون به ذلك انتهى .

ولا يخفى التناقض بين الاجماع على كونه من العقود الجائزه والاجماع على عدم رجوع للمقرض والفرق بين الجواز في المقام وبينه في سائر المقامات في غير محله وتوجيه الجواز في المقام بان معنى الجواز هو رجوع المقرض في مثل العين او قيمته لانفس العين وان كان موجوداً كما ان معنى عدم الرجوع هو الرجوع بالعين وذلك لان المستقرض صار مالكا بالقرض وفائدة الملك هو تسليطه على العين المملوكة من العجائب لعدم الفرق بين موارد الجواز معنى وفي جميع الموارد هو جواز رجوع المالك الى عين ماله .

وفائدة الملك التسليط في الملك اللازم لا المتزلزل من اول الامر وبالرجوع زال الملكية جداً فيأخذ عين ماله وهل يعقل موارد جواز رجوع المالك الى بدل العين مع وجودها وهل يصح بذلك الامر الباطل الجمع بين الاجماعين مختلفين فلا بد وان يرد احد الاجماعين اما الاجماع على كون القرض عقداً جائزاً فيجوز الرجوع الى العين ولو قبل قضاء الوطر من المستقرض واما كونه عقداً لازماً وعدم جواز الرجوع .

وفي الحدائق بعد النزاع في انه في القرض يملك المستقرض بالقبض الذي

هو المشهور او بالتصرف الذي هو غير المشهور قال مالفته قد عرفت فيما تقدم أن من جملة ما جعلوه مظهراً للخلاف المتقدم هو جواز الرجوع في العين مادامت باقية على القول الغير المشهور ، لانها لم يخرج عن ملك المقرض ، وعدم الجواز بناء على المشهور ، حيث أن المستقرض ملكها بالعقد والقبض ، ولم يبق للمقرض الاعوضها من القيمة أو المثل ، فليس له الرجوع فيها ، إلا أنه يظهر من جملة منهم تفرع ذلك أيضاً على القول المشهور من الملك بمجرد القبض ، فان القائلين بهذا القول اختلفوا في ذلك فقال الشيخ في المبسوط والخلاف : يجوز للمقرض أن يرجع في عين القرض .

وقال ابن ادريس : ليس له ذلك الا برضا المقرض ، وهو مذهب العلامة والمحقق ومن تأخر عنهما ، واستدلوا عليه بأنه ملكه بالقرض والقبض فلا يتسلط المالك على أخذه منه لانتقال حقه الى المثل أو القيمة

احتج الشيخ (رحمة الله عليه) بأنه كالهبة في جواز الرجوع فيها ، وأجيب بالمنع من المساوات بين المسألتين ، وتوضيحه أنه قد ثبت ملك المقرض للعين بالقرض والقبض ، وأن اللازم للمقرض في الذمة انما هو المثل أو القيمة ، وثبوت التخيير في الرجوع في الهبة بدليل خارج لا يستلزم انسحابه الى ما لا دليل فيه .

وعندى فيه اشكال ، فان المفهوم من كلامهم وقواعدهم أن الفسخ موجب لرجوع كل شيء الى اصله ، لان معناه أبطال أثر العقد السابق الذي رتبه الشارع عليه قبل العقد ، وهو هنا كونه ملكاً للمقرض ، فاذا لم يخرج العين الموجودة بالفسخ عن الملك المقرض وأن الذي للمقرض انما هو المثل أو القيمة فهذا مقتضى العقد أولاً فأى أثر لهذا الفسخ يترتب عليه .

وبما ذكرناه يشكل ما ذكره المتأخرون من ابن ادريس ومن تبعه من أن القرض عقد جائز يجوز فسخه من الطرفين ، ثم يدعون بعد الفسخ أنه ليس له الرجوع الى العين وانما يرجع بالمثل أو القيمة ، وكذا عدم وجوب قبوله مع رد المقرض له على مالكة

مع أن هذا هو مقتضى أصل العقد كما عرفت ، فأى اثر يظهر هنا للفسخ .
وبما ذكرنا يظهر لك أيضاً ما فى كلام شيخنا الشهيد الثانى فى الاستدلال للقول
المشهور حيث قال : ويمكن الاحتجاج للمشهور بناء على الملك بالقبض بأن الاصل
فى ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه ، والثابت بالعقد والقبض للمقرض
انما هو البديل ، فيستصحب الحكم الى أن يثبت المزيل ، ولا سند له يعتد به الا كون العقد
جائزاً يوجب فسخه ذلك .

وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذى يدعيه ، اذ لا دليل عليه ، وما اطلقوه من
كونه جائزاً لا يعنون ذلك . لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر ، وانما
يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البديل اذا طالب به متى شاء ، واذا أرادوا
بالجواز هذا المعنى فلامشاحة فى الاصطلاح ، وان كان مغايراً لغيره من العقود الجائزة
من هذا الوجه ، وحينئذ فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ، اذ لا دليل
صالح على ثبوت الجواز له بذلك المعنى المشهور ، فيبقى للملك وما ثبت فى الذمة
حكمها الى ان ثبت خلافه وهذا هو الوجه انتهى .

وفيه أنك قد عرفت بما ذكرنا أن الاستصحاب - الذى أعمده فى بقاء الحكم
الاول وهو الذى اشار اليه فى آخر كلامه فيبقى للملك الى آخره - قد ارتفع وزال
بالفسخ ، سواء فسره الجواز أم لا والا لم يكن لهذا الفسخ أثر بالكلية ، والمعلوم من
القواعد الشرعية خلافه انتهى .

وقال ايضاً فى هامش كتابه ما لفظه : أقول : والتحقيق أن يقال ان قلنا بأن القرض
من العقود الجائزة - كما هو المشهور بينهم - فانه يرجوع المالك فى العين مع
وجوده له أخذها ، لانها وان كانت قد صارت ملكاً للمقرض ، الا أنه ملك متزلزل مراعى
بعدم مطالبة المالك بالعين ما دامت موجودة ، وحينئذ فيكون مثل الهبة على بعض
الوجوه ، وكالبيع فى زمن الخيار ، لان الفرض ان العقد جائز غير لازم ، وقضية
جوازه ذلك .

وأما حكم الاكثر بجوازه مع المنع من الرجوع في العين، وانما يرجع بالعوض الذي في الذمة، فانه يرد عليهم أن هذا مما يوجب كون العقد لازماً لاجتيازاً، وان قلنا بلزومه كما هو ظاهر الأدلة التي ذكرناها في الاصل، فانه برجوعه ليس له الا العوض الذي في الذمة، لان العين قد انتقلت منه بالعقد الى المقرض وخرجت عن ملكه، فصار حقه العوض، فلو طالبت فانما حقه بالعوض.

وفسخه العقد على هذه الكيفية انما يوجب العوض انتهى ولقد اجاد.

قال في التذكرة ما نصه عندنا ان المستقرض يملك بالقبض فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقاءه في يد المستقرض بحاله، وهو أحد وجهي الشافعية، صيانة لملكه، وله أن يؤدي حقه من موضع آخر لانتقال الواجب الى البدل من المثل او القيمة. وأظهر وجهي الشافعية ان المقرض الرجوع في العين مع وجودها وان ملك المستقرض بالقبض، لانه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فليتن يتمكن من مطالبته بعينه كان أولى. ولا يبعد أن يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة. والحق الاول، وانما تمكن من تغريمه بدل حقه، لانتقال الواجب في الذمة بالقبض اليه، كما يملك البائع الثمن بعقد البيع وليس له الرجوع في العين. والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهم بعوض الهبة بخلاف القرض انتهى بل الحق الثاني والمستقرض ملك العين بالعقد الذي في معرض الزوال وان شئت ان تحيط بما يقال في المقام.

فانظر الى ما في مفتاح الكرامة فانه بعد قول العلامة فليس للمقرض ارجاعه قال مالفته كما في (السرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والميسية والمسالك والروضة والكفاية والرياض) ونسبه في الدروس الى الفاضل فكانه متأمل فيه وفي (الكفاية) انه أشهر وفي (المسالك) انه المشهور.

وفي (الرياض) نسبه الى الاكثر وقال ان عليه عامة من تأخرو قال ايضاً ربما

يستشعر من كثير من العبارات الاجماع عليه وهذه يكذبها الوجدان وقد تبع بذلك صاحب المسالك لكنسه انما استشعر ذلك من عبارة الكتاب فقط وستعرف انه وهم والمخالف الشيخ فسى (الخلاف والمبسوط) فقد جوز فيهما أن للمقرض ارتجاعه وظاهر الاول الاجماع عليه حيث قال عندنا مع التصريح فيهما بأنه يملكه بالقبض وفي (السرائر) ليس على ما قاله الشيخ دليل ولادل عليه شيء يرتضى وفي (التحرير) أنه ضعيف .

(حجة المشهور) ان فائدة الملك أن لا يتسلط عليه غيره والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البديل فيستصحب الحكم الى أن يثبت المزبل وليس هناك سوى دعوى الاجماع في (المسالك) على جواز العقد وهي مع فتوى الاكثر بعدم جواز الرجوع في العين موهونة وقد سمعت انكاره في السرائر على الشيخ الدليل ولو كان جائزاً من الطرفين عنده لما اتجه ذلك له (فتأمل) والمصرح بجوازه من الطرفين الشهيدين (في الدروس والمسالك) والفاضل الميسى وهو ظاهر الشيخ في (المبسوط والخلاف) ولا تغفل عما في السرائر وستسمع أن ليس مراد الشهيدين بالجواز، الجواز بالمعنى المتعارف وان اختلفا في تنزيله (شرطه - خ ل) . وفي (التحرير) انه عقد لازم من جهة المقرض جائز من جهة المقرض على معنى أن للمقرض رد العين والمثل ولو طلب المقرض العين لم يجبر المقرض على دفعها وتظهر الفائدة فيما اذا أقرضه عيناً قيمة فعلى القول بجوازه من طرف المقرض أنه يجوز للمقرض ردها بعينها ويجبر المقرض على قبولها وأما فسى المثلى فلا تظهر فائدة عند التأمل الصادق وكلام جامع المقاصد محتمل الجواز من الطرفين أو من طرف المقرض وقد يستند في كونه جائزاً الى عدم انحصار ايجابه في لفظ واكتفاء جماعة فيه بالقبول الفعلي وذلك شأن العقود الجائزة (وفيه) ان الرهن لازم من طرف الراهن ولا ينحصر ايجابه في لفظ فلي تأمل .

ثم انا نقول الظاهر ان مراد القائل بجوازه عدم امهال المقرض الى قضاء

الوטר من العين وان كان قضية العرف ذلك فيجوز لكل منهما الرجوع فى الجميع أو البعض فى المجلس وغيره كما صرح به فى (الدروس) ويكون الغرض من ذلك الرد على مالك حيث قال ليس للمقرض الرجوع فيما أقرضه حتى يقضى المستقرض وطره منه أو يمضى زمان يتسع لذلك .

وما فى (المسالك) من أن المراد بالجواز تسلط المقرض على أخذ البديل اذا طالب به متى شاء وأنهم اذا أرادوا بالجواز هذا المعنى فلامشاحة فى الاصطلاح وان كان مغايراً لغيره من العقود من هذا الوجه فان كان أراد ما ذكرناه والا فففيه ان جواز أخذ البديل كان مقتضى القرض والقبض وحاصلاً قبل الفسخ وليس ذلك أثره بل ذلك حاصل لو كان عقداً لازماً وهذا بعيد عن معنى الفسخ اذ هو أبطال أثره الشرعى فاذا لم تخرج العين الموجودة عن ملكه لم يكن العقد مفسوخاً وليس النزاع فى أمر اصطلاحوا عليه حتى انهم يسامحون فيه ولا يشاحون عليه بل فى ترتب الاثر الشرعى كما هو ظاهر .

ومثله فى الوهن ما فى (مجمع البرهان) من انه ليس ببعيد ان يكون النزاع فيما قبل الفسخ يعنى اذا تحقق العقد مع الشرط وحصل الملك الناقل فمع عدم طريان الفسخ عليه بالتقابل من الجانبين أو من جانب واحد هل يجوز الرجوع فى العين مع كراهية المقرض أم لا اذ فيه أن النزاع حينئذ قليل الفائدة اذ للمقرض أن يفسخه ويأخذ ماله بل المطالبة به فسخ وللمقرض الفسخ واعطاء العين فليس للمقرض عدم القبول مع احتمال حصول الفسخ بمجرد رد العين من دون احتياج الى عبارة .

(واحتج) فى (المبسوط) على جواز الرجوع بأنه كالهبة قال له أن يرجع فيه كما له أن يرجع فى الهبة ونحوه ما فى (الخلاف) من أنه عين ماله فله أن يرجع فيه وهو كما عرفت مبنى ومتفرع على تملك المقرض وظاهر فى كونه عقداً جائزاً وغاية الامر انه لم يفصله .

فحمل في (المسالك) كلامه على غير ظاهره ما أجاب عنه بإبداء الفرق بينه وبين الهبة بالعوض وعدمه أو بالدليل وعدمه ولم تكن حجة الشيخ المساواة بينه وبينها بل كونه عقداً جائزاً واكتفى عن ذلك بالمثال ثم ان هناك فرقاً آخر بينه وبين الهبة وهو أن الملك فيها لا يستقر الا بالتصرف وفي القرض يستقر بالقبض .

ثم قال في (المسالك) ويمكن تعليقه بالاتفاق على أن القرض عقد جائز ومن شأنه أن من اختار فسحبه رجع الى عين ماله وقال هذا وجه حسن لم ينبهوا عليه الى آخره .

ومن العجيب جعل العقد جائزاً من جهة المستقرض ولازماً من جهة المقرض كى لا يصح له الرجوع الى عين ماله كما عرفته عن التحرير .

وفي المسالك بعد المتن باسطر مالفظة ويمكن تعليقه ايضاً بالاتفاق على ان القرض عقد جائز ومن شأن العقد الجائز ان من اختار فسحبه رجع الى عين ماله لا الى عوضه كالهبة والبيع بخيار ولوجاز فسح القرض من دون اخذ العين لادى الى لزومه لان العوض الثابت فى الذمة فى الحقيقة هو احد العوضين فى هذه المعاملة من قبل المقترض والعوض الاخر هو العين المنتقلة من المقرض ومقتضى فسح العقد الجائز بالاصل او بالعارض ان يرجع كل منهما الى عوضه مع بقاءه والى بدله مع تلفه فخرج هذا العقد عن هذا الحكم مع جوازه لوجه له واما رجوعه بالعوض الذى يثبت فى ذمة المقترض بالقبض فهو احد عوضى المعاوضة كما ذكرناه وانحصار الحق فيه انما يناسب لزوم المعاوضة لاجوازها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه .

نعم فى التذكرة لما نقل عن بعض الشافعية القول بجواز الرجوع فى العين محتجاً بان المقرض يتمكن من اخذ بدل حقه فلتن يتمكن من مطالبته بعينه كان اولى ولا ينافيه ملك غيره له كما يرجع الواهب فى الهبة اجاب بان القبض اوجب الانتقال الى الذمة كما يملك البايع الثمن بعقد البيع وليس له الرجوع فى العين قال والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهد بعوض الهبة بخلاف القرض انتهى .

وانت خير بجواب هذا كله اذا احطت بما حررناه واستشهاده على ذلك بالبيع عجيبي فان البيع من العقود اللازمة بخلاف القرض فلو فرض جوازه كالبيع بخيار فان الفاسخ يرجع الى عين ماله كما بيناه ويصير مناسباً للقرض مالا استشهد به واما فرقه بينه وبين الهبة بما ذكر فهو حق الا انه لا يفيد المظ لان الهبة عطية محضة لا يقابلها من الجانب الاخر عوض لازم بخلاف القرض فاذا رجع الواهب في الهبة لا مجال له الا في عين ماله واذا رجع المتهب تعين عليه رد العين اذ ليس غيرها بخلاف القرض فان هناك عوضاً هو المثل او القيمة ومعوضاً وهو العين فمن فسخه رجع الى حقه وقد تعلل ايضاً بان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين ولو بالملك فاذا امكن الرجوع الى العين بفسخ الملك حيث يمكن لا يعدل عن الحق الى بدله هذا غاية ما يوجه به هذا القول ويمكن الاحتجاج للمشهور ببناء على الملك بالقبض بان الاصل في ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البديل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل ولا سند له يعتد به الا كون العقد جازماً يوجب فسخه ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذي يدعيه اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جازماً الا يعنون به ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البديل اذا طالب به متى شاء انتهى .

ولا يخفى ما في هذا التوجيه المستلزم لكون العقد لازماً مع الصراحة بانه جائز بالاجماع كما عرفت ومن العجيب هو الجمع بين جواز العقد اللازم منه رجوع المقرض الى عين ماله وبين قول الاكثر بعدم جواز الرجوع مستدلاً بمثل استصحاب ملك المقرض للعين المقروضة بعد فرض كونه مالكا بالقبض فليس له بالرجوع الا البديل .

وجه الغرابة ان معنى جواز العقد هو جواز الرجوع الى عين ماله لا بدله مع وجوده ولو قلنا بكونه مالكا فانه حينئذ مالكا لشيء يجوز الرجوع فيه لامالكا لما

لا يجوز وحينئذ لامعنى لتوهم ان المستقرض مالكا للعين فليس للمقرض أخذها بل له اخذ مثلها او قيمتها اذ كل ذلك فيما كان العقد لازماً واما مع الجواز فجواز المراجعة بالعين اولى من المراجعة الى المثل او القيمة فالعمدة هو التأمل فى كونه لازماً او جازياً فان قلنا بالجواز فلامناص من جواز رجوع المقرض الى عين ماله وليس للمستقرض منعه منه ودفعت بدله بتوهم أنه حين الاخذ ضامناً لمثلها او قيمتها فيستصحب ثم ان الظاهر كونه جائزاً لان الغرض هو الارفاق على المقرض وحصول معونة للمسلمين فهو احسان وصدقة مع اخذ بدله فلا دليل على الزامه بذلك حتى لا يكون له رده بعد القرض فتأمل فى جميع ما ذكرنا فى المقام وما ذكرناه .

وفى الحقائق فى هذا المقام فى الرد على الشهيد فى المسالك مانصه .
فالتحقيق أن كلامه « قدس سره » فى هذا المقام يرجع الى القول باللزوم ، وان تسترعه بما هو أوهن من بيت العنكبوت ، وذلك فان مظهر الجواز واللزوم هنا انما هو بالنسبة الى مال المقرض ، فان قلنا بكون عقد القرض من العقود الجائزة ، ترتب عليه صحة الرجوع مع وجود العين ، وان قلنا انه من العقود اللازمة فليس له الا العوض المستقر فى الذمة وان كانت العين موجودة .

وما استتره من تسميته جائزاً باعتبار استحقاق العوض الذى فى الذمة فيرجع اليه كلام قشرى ، فان ذلك ثابت بأصل العقد ، سواء سمي جائزاً أو لازماً ، ومجرد التسمية بذلك من غير ثمره ترتب عليها لامعنى له ، وبالجملة فان الاستفادة من الصحيحة المتقدمة فى سابق هذا الموضع هو حصول الملك بالقبض ، ومقتضاه أن الثابت فى الذمة انما هو العوض من قيمة أو مثل ، وأما أنه بعد رجوع المالك فيما دفعه مع وجود عينه هل له العين أو العوض ؟ فلم أقف فيه على نص .

والموافق لقواعدهم من أن القرض عقد جائز - وأنه يفسخ بالفسخ من الطرفين أو أحدهما ، وأن الفسخ يوجب رد كل شىء الى اصله ، لانه يرجع الى ابطال العقد السابق - هو ما ذكره الشيخ من الرجوع الى العين مع وجودها ، والا فالعوض

الآن اكثرهم كما عرفت على خلافه ، من أنه انما يرجع الى العوض وان كانت العين موجودة ، ولا مخرج من ذلك الا بالقول بأن العقد لازم ، وانه بالفسخ يرجع الى العوض الذى فى الذمة ، كما نبه عليه شيخنا المشار اليه آنفا ، مع أنهم لا يقولون باللزوم انتهى .

فراجع جميع الكلمات وتأمل فى الجميع وفى ما ذكرنا حتى يعلم تناقض الواقع فى كلامهم فالعمدة هو ملاحظة كون عقدا القرض جائزاً اولاً واما وسيأتى تحقيقه وانه جائز بمقتضى الروايات فانتظر .

المسألة ﴿ الثانية لو شرط التأجيل ﴾ للقرض ﴿ فى ﴾ عقد ﴿ القرض لم يلزم ﴾

لكن يصح .

وفى الجواهر على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، بل لاخلاف أجده فيه قبل الكاشانى ، نعم احتمله فى المسالك بناء على ما ذكره سابقاً من لزوم هذا العقد ، وعدم كونه من العقود الجائزة بدليل عدم وجوب رد العين اذا اراده المقرض ، فيشملة حينئذ قوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم » وغيره مما دل على لزوم ما شرط فى العقد اللازم ، الى ان قال وبذلك اغتر جماعة من متأخرى المتأخرين الذين لا يبالون باتفاق الاصحاب فضلاً عن شهرتهم حتى جزموا باللزوم ، وشددوا النكير على دعوى كونه من العقود الجائزة انتهى .

ظاهر الجواهر والشهرة ان عدم اللزوم لاجل كون عقدا القرض جائزاً فالجواز ينافى لزوم الشرط كما ان دليل المنكرين القائلين باللزوم كونه عقدا لازماً .

فالذى ينبغى ان يقال هو التأمل فى ان القرض جائز اولاً واما ان عدم وجوب رد العين مع وجودها مستفاد من نص قطعى حتى يكون لازماً اولاً بل من باب الجمع بين الاجماعين المتقدمين كما عرفت وظاهر المتن والشارح ان العقد جائز بالاجماع .

ومن المعلوم ان الجواز مع الالتزام متنافيان فان جاز مع كل ما يتعلق به

من الشرائط والقيود فاللازم فعلاً هو اثبات ان الجواز هل ينافى لزوم الشرط اولاً ،

قال في التذكرة القرض مستحب مندوب اليه مرغّب فيه اجماعاً ، لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم ، وروى العامة ان النبي ﷺ قال : «من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة اخيه» . ومن طريق الخاصة مارواه ابن بابويه قال قال الصادق عليه السلام في قول الله عزوجل : (لاخير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة أو معروف او اصلاح بين الناس) قال : «يعنى بالمعروف القرض» انتهى ومما يدل عليه ما عن الصدوق في كتاب ثواب الاعمال عن محمد بن حباب القمط عن شيخ كان عندنا « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لان أقرض قرضاً أحب الى من أن اتصدق بمثله ، وكان يقول : من أقرض قرضاً وضرب له أجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد في كل يوم» .

ومنها ما عن الفضيل «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ما من مسلم أقرض مسلماً قرضاً حسناً يريد به وجه الله الاحسب له اجره كحساب الصدقة حتى يرجع اليه» .
ومنها ما عن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : قال رسول الله ﷺ : من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره ، كان ماله في زكاة ، وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه اليه» .

ومنها ما عن هيثم الصيرفي وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : القرض الواحد بشمانية عشر وان مات حسبه من الزكاة» وروى في كتاب الهداية «قال : قال الصادق عليه السلام : مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة ، والقرض بشمانية عشر» وانما صار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة ، وقد يطلب الصدقة من غير الاحتياج اليها .

وروى في كتاب عقاب الاعمال في حديث عن رسول الله ﷺ «قال : من شكى اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزي المحسنين» .

وروى الراوندى في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام «قال : قال رسول الله ﷺ : الصدقة بعشرة ، والقرض بثمانية عشر ، وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربع وعشرين» فهذه الروايات كلها تدل على الاستحباب والجواز خصوصاً مثل قوله ﷺ «من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناء من حسنات، وان أرفق به في طلبه تعدى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب» وقوله ﷺ «من أقرض مؤمناً قرضاً حسناً ينظر ميسوره كان ماله في زكاة ، وكان هو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه». وفي الجواهر بعده قال وغيرهما مما هو كالصريح في جواز رجوعه ومطالبته أى وقت شاء ، وأنه محسن لاسبيل عليه انتهى وهو كذلك بل هو ضرورى من دين الاسلام فلا كلام في استحباب القرض ابتداء واستدامة فنقول اى منافاة بين الاستحباب وعدم لزوم شرط التأجيل فان غاية توهمه ان معنى الاستحباب ان كل زمان اراد الرجوع الى ماله كان له ومع شرط التأجيل لا يمكن لوجوب الوفاء بالشرط فالجمع بين عدم الصبر وصحة ارجاع عين مال القرض ولزوم الصبر الى انقضاء المدة متنافيان فلا بد للزوم الشرط من القول بوجوب القرض فان كان العقد واجبا صح شرط التأجيل فى ضمنه (وح) كما يكون اصل القرض واجبا ولو بعد الاستحباب كان الشرط فى ضمنه واجبا .

وان شئت ايضاً قلت استحباب القرض مع جواز الرجوع فيه متلازمان فلامحالة امان يلتزم باستحباب العقد مع عدم لزوم الشرط واما الالتزام بلزومه مع لزوم الشرط .

والثانى ظاهر المحكى عن الكاشانى وعدة قليلة قال على ما حكى عنه بعد نقل نحو ما قدمنا عنهم «وفيه نظر» مع أنه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود ، والتزام الشروط وخصوص «من مات وقد أقرض الى أجل يحل» وايضاً ينافيه قول الاكثر بعدم جواز الارتجاع كما مر، الا أن يقال : المراد بالجواز تسلط المقرض على أخذ البدل متى شاء

وفيه أنه لافرق بينه وبين اللازم حينئذ ، غير أنه لايقع مؤجلاً ، وفيه كما ترى مع أن قوله الى أجل والحديث المذكوريناديان بخلافه ، مضافاً الى العمومات فإن كان اجماعاً والافالعمل على الظواهرانتهى .

وحكى ايضاً ذلك النحو عن المحقق الاردبيلي فى شرح الارشاد قال بعد أن نقل عنهم الاستدلال على بطلان اشتراط التأجيل فى العقد بالاصل مع عدم موجبه اذالقول ليس بموجب عندهم والاجماع ماملخصه ولكن نفهم وجوب الوفاءبالوعد من العقل والنقل ، الأأن عدم العلم بالقولبه يمنع عن ذلك ، والاكان القولبه جيداً كما نقل عن بعض العامة الى أن قال بعدنقل كلام لهم فى البين .

والظاهرأن دليله الاجماع والاصل مع عدم الموجب كمامر ، الأأن ماقلناه مما يدل على وجوب الوفاء بالوعد والعقد مثل «أوفوا» « ولم تقولون مالا تفعلون » «والمسلمون عند شروطهم» وغيرذلك يدل على اللزوم ، ولووجد القائل به لكان القول به جيداً وان لم يكن بعدم الخروج عن قولهم ايضاً دليل واضح اذالاجماع غيرواضح ولادليل غيره انتهى مالخص عنه .

وفى المسالك بعدقوله لو شرط اهأى شرط تأجيل مال القرض فى عقده ويمكن ان يريدما هواعم بان يشترط فى عقد القرض تأجيل مال سواء كان القرض ام غيره والحكم فيهما واحد لان عقد القرض كما مرمن العقود الجائزة لايلزم ما يشترط فيها ويجيء على ماقررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط مضافا الى عموم قوله ﷺ المؤمنون عند شروطهم وغيرذلك مما دل على لزوم ماشرط فى العقد اللازم اذ ليس هذاالعقد على حدالعقود الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولاعلى حد اللازمة ليلحقه حكمها .

ويمكن على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشروط والوفاء بالعقود ولو شرط تاجيله فى غير القرض من العقود اللازمة بان باعه شيئاً وشرط عليه تأجيل قرضه الى شهر مثلاً فالاقوى لزومه ووجوب الوفاء به لما تقدم من عموم

الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهى كالجزم منها وقيل لا يابزم الوفاء بها بل يقبل العقد اللازم جازياً بمعنى ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط الاخر على فسخ العقد المشروط فيه وجعلوا ذلك قاعدة كلية هى ان الشرط الجائز فى اللازم يقبل اللازم جازياً ومثله الشرط اللازم فى اللازم واللزوم مطلقا اجود وقد تقدم البحث فيه .
نعم لو امتنع من شرط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن اجباره تسلط المشروط له على الفسخ الا ان هذا الامر العارض للعقد لا ينافى لزومه فى اصله وبذلك يجمع بين الادلة والحقين انتهى .

وقال العلامة فى التذكرة ما هو لفظه وكذلك لا يجوز شرط الاجل لان المتبرع ينبغي أن يكون بالخيار فى تبرعه ، وانما يلزم الاجل فى المعاوضات انتهى .
وفى مفتاح الكرامة بعد قول المصنف [ولو شرط الاجل فى القرض لم يلزم] قال ما لفظه هذا هو المشهور كما فى (الكفاية) والظاهر أنه مجمع عليه كما فى (مجمع البرهان) ولا خلاف فيه يعرف الامن ندر من بعض من تأخر كما فى (الرياض) وقال فيه ربما أشعرت عبارة الشرائع وغيرها بالاجماع وهو الحجة انتهى فتأمل فيه .

وموضع الاشعار من الشرائع قوله ان الرواية مهجورة وهو خيرة السرائر فى ظاهرها وجامع الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وغاية المرام والروضة ومجمع البرهان على تأمل ضعيف له فيه ويمكن تعميم عبارة الارشاد بحيث تشملها كما احتمله المقدس الاردبيلى للاصل مع عدم الموجب معتضداً بما يظهر من دعوى الاجماع من جماعة .

وقد استدلوا عليه بجواز اصله المستلزم لجواز شرطه وقد عرفت من قبل الحال فى جواز الاصل وما أريد بهذا الجواز وان الاصح ان المراد به عدم لزوم الاجل الذى اقتضاه العقد بحسب العرف وذلك لا يدل الاعلى عدم لزومه بمجرد العقد وهو لا ينافى لزومه مع الشرط .

وقد يستدل عليه أيضاً بأنه مستحب بالاجماع والكتاب والسنة والاستحباب لا يتعلق بايقاع الصيغة بل بمدلولها وما هو الا تأخير المطالبة الى قضاء الوطر واستحباب التأخير وهو عين معنى الجواز وفيه كما بينه في (الرياض) انا نقول ان الاستحباب انما تعلق باجراء الصيغة لا بخصوص مدلولها وان كان هو الوجه في تعلقه باجرائها فكان مفاد الادلة انه يستحب القرض وايجاد سببه ولا ينافيه وجوب المسبب بعده كما هو الشأن في التجارة فقد تضافرت الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات اسبابها سلمنا لكن ذلك انما يتجه بالنسبة الى نفس العقد وانه بمجرد لا يقتضى وجوب التأخير بل غايته الاستحباب كما يستفاد من ادلة استحبابه ولا كلام فيه للاجماع على جواز العقد المستلزم لعدم وجوب التأخير فيه ولكنه لا ينافي لزومه بسبب آخر غير نفس العقد المجرد وهو العقد المركب من الشرط لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط كما لو أوقع عقد البيع حالاً فإنه لا يقتضى وجوب التأخير في احد العوضين الى أجل ولا كذلك لو اوقعه مؤجلاً فقد يكون عقد القرض بنفسه لا يفيد لزوم أجل ومع شرطه يفيد لزومه فلا منافاة بين جواز اجل القرض نظراً الى نفس العقد ولزومه باشرطه فيه لتغاير السببين كما لو اشترط أجله في عقد آخر لازم كما ستسمعه عن الاكثر .

فالاستدلال بذلك على المطلوب غير متوجه وقد يفرق بين القرض والبيع بعدم دلالة عقده على اجل بخلاف القرض لدلالته عليه بحسب العرف كما مر فاذا لم يجب الوفاء به مع دلالة العقد الذي هو الاصل في لزوم الوفاء به وبالشرط الحاصل في ضمنه عليه فعدم وجوب الوفاء به اذا دل عليه الشرط أولى فيتم الاستدلال فليتأمل جيداً .

هذا والمخالف في المسئلة المحدث الكاشاني في ظاهر المفاتيح فإنه يظهر منه فيه القول بلزوم العقد المشروط فيه التأجيل ولزوم الاجل وكأنه ميل اليه في (المسالك والكفاية) وبه قطع صاحب الحدائق انتهى موضع الحاجة .

وقد عرفت عبارات بعضهم والمسألة مشكّلة .

وفي الحدائق ما نصه قد عرفت ان المشهور ان القرض من العقود الجائزة التي يجوز الرجوع فيها من الطرفين بل ادعى عليه الاجماع ، وعلى هذا فلو شرط التأجيل فيه لم يلزم ، وبذلك صرحوا أيضاً ، وكذا كل شرط سايق ، وان كان يستحب الوفاء بذلك ، وعللوا الاول بأن القرض تبرع ، والمتبرع به ينبغي له الخيار في تبرعه متى اراد الرجوع اليه في المجلس او غيره ، الا ان يشترط التأجيل في آخر لازم ، أما في نفس عقد القرض فلا ، لانه جائز فلا يلزم ما شرط فيه ، حيث أن الشرط جزء من العقد يتبعه في لزومه وجوازه .

ويظهر من المحدث الكاشاني في المفاتيح القول بلزوم العقد المذكور ولزوم التأجيل متى اشترط في العقد ، وهو الظاهر من الادلة الشرعية كما ستقف عليه . والى ذلك أيضاً يميل كلام المحقق الاردبيلي (رحمه الله) وظاهر الفاضل الخراساني الميل الى ذلك ايضاً انتهى وهذه كلمات القوم ولا ارى منعا من صحة الشرط غاية الامر لا بنحو الوجوب واللزوم بل الشرط ظاهر غير واحد من الروايات كخبير ثواب الاعمال وغيره بل الاية في قوله تعالى «واذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه» وهي شاملة للسلم والنسيئة والقرض ، ونحوها من الديون .

ورواية الحسين بن سعيد «قال : عن رجل أقرض رجلاً دراهم الى أجل مسمى ثم مات المستقرض أيحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ؟ أم لورثته من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال : اذا مات فقد حل مال القارض» .

وصريح الرواية كون شرط التأجيل في عقد القرض لا في عقد لازم آخر بل ظاهر في انه بنحو الوجوب الذي لا يحل الا بانقضاء وقته او موت المستقرض والا فلو كان بنحو الاستحباب لما احتاج الى السؤال عن موته بل كان التأجيل بنحو الندب في حياته ومماته بمعنى اى زمان شاء المقرض رده رده فحل الاجل بموت المستقرض ليس الا اذا كان حله بنحو اللزوم وصح (حينئذ) دخوله في تحت ادلة الشروط فانه

ولو كان قبل القرض اصل العمل اختياريا للمقرض وكذا جعل الشرط لكن بعد القرض بهذا النحو كان لازماً يجب عليه الصبر الى زمان الحلول .

ولافرق ايضاً بين كون نتيجة الشرط فى غير المقام جعل اللازم متزلزلاً بخلاف المقام حيث جعل المتزلزل لازماً لان الشروط تابع لمقاصد الشارطين وفى غير المقام كان المقصود من الشرط هو التزلزل .

وفى المقام كان المقصود لزوم امر المتزلزل وان أبيت الا عن انه بنحو الاستحباب فنحن نلتزم به بل هو المقصود وانه كما يستحب اصل القرض فكذلك يستحب جعل المدة له .

والقرض ان الرواية ظاهرة فى الاجل اللازم اللهم الا ان يقال بتعين ارادة اللزوم اذ لوبقى القرض بحاله من الاطلاق وعدم القيد لامكان ان لايرده المستقرض الى ماشاء الله فيكون ضرراً على المقرض وليس للشارع حكم ضررى اصلاً فالاستحباب فيما يشترط القارض مع المستقرض اذا اداه الى زمن معين فيكون اللازم عليه هو الصبر وعلى المستقرض هو الدفع وحرمة التأخير فيكون اصله مستحباً وبالشرط واجباً الى مدة معينة .

وهذا غير مسألة ان القرض مستحب وبالشرع واجب للاجماع على عدم رجوعه الى عين ماله ولومع وجوده لما عرفت من عدم صحة ذلك بوجه اصلاً بل الكلام فى بقاء الاستحباب بعد القرض ايضاً بحيث اذا اراد الرجوع بعده صح له ارجاع عينه ايضاً .

والكلام فى انه مع شرط الاجل صح لزوماً او جوازاً فالقرض مستحب ولا يجب على احد ولو علم باحتياج اخيه المؤمن غاية الامر عدم الاحسان اليه معصية اخلاقاً لاشراً الا فى بعض الموارد مثل حفظ النفس ونحوه فيجب والافمع قطع النظر عن عوارض خارجية لا يجب على احد ذلك بل يستحب أكيداً فاذا لم يجب فى الابتداء فلا يجب بالشرع بحيث لا يمكنه رد عينه اليه مع بقاءه واطن ان لا يحكم

الشارع بانه لو احسن زيد على عمرو بالاقرض بوجوب الصبر واخذ بدل عينه مع وجوده فالروايات فى فضيلته كثيرة والكل بهذا المعنى اى مختاراً فى الابتداء والاستدامة والظاهر ان الشرط ايضا غير مضر بهذا البيان اذ شرط التأجيل احسان فى احسان غالباً فى مثل هذا المورد من المقرض فاقرض بشرط ان لا يطلب منه اكثر من شهر مثلاً ومقصوده ان لا يطول اكثر من ذلك فهذا الشرط ليس شيئاً خارجاً عن المشروط بل عينه وتأكده والحث على الاداء والحاصل انه لامعنى لجعل الشارع شيئاً مستحباً ولكن جعله بالشروع فيه واجباً لامناص له من عين ماله وهو امر بعيد من الشارع .
ومنه يعلم فساد ما اجمعوا عليه من انه بالفسخ كان له بدل عينه لانفسها وليس لنا عبادة مستحبة فصار واجبة بالشروع سوى الحجج على تأمل فيه لامكان قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله راجعاً الى وجوبهما .

واما الصلاة المستحبة فلادليل على وجوب اتمامها بل لامعنى لوجوب شرط فى امر مستحب ووجوب الطهارة للصلوات الندية ايضا ليس من ذلك بل من حيث ان الصلاة بدون الطهارة ليست بصلاة كما فى قولهم لاصلاة الا بطهور فالصلوات الندية امرها بيد المصلى لكن اذا اراد الاتيان بها لايتم الا بالطهارة فوجوب الطهارة الرجل حصول الصلوات الندية .

وكيف كان فالامر النديى يكون نديياً ابتداء واستدامة ولا يتصور تعلق الوجوب به بعد العمل بل بقى على استحبابه ولو شرط فيه لم يكن شرطاً خارجاً عن مقتضاه وليس شرط التأجيل او التعجيل مثل القرض بشرط الخياطة او البناء او السكونة فى منزله واطن ان معنى ادلة الشروط ايضا ليس بواجب مطلقاً بل مفادها الالتزام على العمل على طبقها ان كان فى واجب فواجب وان كان فى ندى فندى فيكون الشرط فيها كالشروط الابتدائية .

واما الواجبات الكفائية فهى خارجة عن المقام فانه ان وجد من به الكفاية فلا يجب اصل والا فوجب على جميع الاقدام ابتداء واستدامة حتى يتحقق من يكفى به

الكفاية فلا يجب فمثل الطباية ان لم يكن بقدر الكفاية فوجب عينا في جميع الاوقات التي تكون كذلك وان كان فيستحب من حيث استحباب التكسب ابتداءً واستدامة . وبالجملة لولا مضرة حسين بن سعيد لم يتوهم لزوم الاجل بالشرط وهذه التكاليف من جهة عدم طرد الرواية والافنقول بعد الشرط ايضا باقيا على استحباب الصبر وعدم وجوبه فله القرض ساكتا عن وقت ادائه كما يكون له الشرط الى زمان معين وتأمل في جميع ما ذكرنا وما في الرياض فراجع وعمدة توهم لزوم الشرط هو لزوم العقد بعد كونه مستحبا وانه بعد العقد لا يصح له رجوعه الى عين ماله بل بدله فتوهم ايضا لزوم الشرط وعملا بالروايات .

وقد عرفت عدم صحة هذا الاجماع عندنا وان الذي يدل على استحبابه يكون مستحبا ولو بعد العقد وله الرجوع الى عين ماله لكن اقصى ذلك انه كذلك لو خلى وطبعه ومن دون شرط التأجيل .

واما مع شرط التأجيل فهل يجب الوفاء بالشرط بحيث يحرم عليه المطالبة قبل الحلول وفاء بالشرط اولا اذ غايته نحو الشروط الابتدائية وعلى الوجوب ايضا لا يرد عليه انه يوجب هذا الشرط انقلاب المندوب الى الوجوب واللزوم وصيرورة الحال مؤجلا لوضوح ان جميع البيوع سوى السلم كذلك لوضوح ان البيع حال لولا الشرط ويجب على المشتري رد الثمن ولكن بالشرط يجعله مؤجلا .

وبالجملة لاشكال في صحة اشتراط الاجل والاشكال في لزومه للرواية التي زعم مهجوريتها مع انه مفاد غير واحد من الروايات بل آية تداينتم باعتبار عمومها مؤيدا بقوله تعالى والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون والعهود اكثرها ابتدائية . قال في الحدائق مانصه وبالجملة فان مقتضى ما ذكرنا من الاية والايخبار والمؤيدات المذكورة هو صحة التأجيل في القرض ولزوم عقده ، وليس لها مقابل يمنع من العمل بها ، ويوجب ارتكاب التأويل فيها سوى مجرد دعويهم الاتفاق على الجواز ، وعدم صحة التأجيل حيث أنه لا يصح تأجيل الحال .

قال في الشرايع: «ولو شرط التأجيل في القرض لم يلزم ، وكذا لو أجل الحال لم يتأجل ، وفيه ، رواية مهجورة يحمل على الاستحباب» وأشار بها الى رواية الحسين بن سعيد المتقدمة .

وفيه زيادة على ما عرفت أن ثبوت الحلول له مع اطلاق العقد لا ينافي التأجيل مع اشتراطه ، فان اطلاق عقد البيع يقتضى حلول الثمن الآن يشترط تأجيله ، وبعين ذلك يقال في القرض ، فانه أوجب انتقال العين المقرضة الى المقرض وثبوت عوضها في ذمته حالا ، ولامانع من اشتراط تأجيله اذا حصل التراضى عليه ، وبالجملة ان مجرد كونه حالا لا ينافي التأجيل اذا اشترط انتهى .

والحاصل عمدة تأمل القائلين باللزوم هو مضمرة الحسين فراراً عن طرح الروايات بل يمكن لمن تأمل كاملاً هو القول بعدم منافات الروايات مع النذب ايضاً حتى المضمرة المهجورة باعتبار توهم موهوميته بان المندوب ذاتا كيف يصير واجبا والشرط انما يلزم اذا وقع في عقد واجب .

لكن الانصاف ان استفادة اللزوم والوجوب من هذه الاخبار مشكل بل غاية ظهورها استحباب التأجيل والصبر عليه حتى المضمرة لا مكان ان يقال ان نظر السائل بالحلول عند الموت وعدمه فاجاب الامام عن سؤاله ولا داعي له ^{إلا} ان يجيب بان الاجل غير لازم في القرض واما آية تداينتم فهي اجنبية عن ذلك المقصود بل هي في مقام انه في مطلق الديون لا بد من المكاتبة حتى يثبت امر الدين ولم يقع موقع الانكار .

قال في الجواهر ما لفظه وكيف كان فقد بان لك أنه لا محيص عما عليه الاصحاب من اللزوم في الشرط بعقد لازم وعدم اللزوم في عقد القرض وان قلنا بكونه من العقود اللازمة لما عرفت ولا يعارض الاخير قوله تعالى « اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه» بعد عدم ظهوره في القرض المشترط فيه الاجل ، وأنه يجب الوفاء به اذا كان بعقد القرض بل ظاهره عدم ارادة بيان ذلك كما هو واضح ، ولا المروى

عن ثواب الاعمال «من أقرض قرضاً وضرب له أجلاً ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة ديتار كل يوم» .
 ونحوه الرضوى اذ أقصاهما الدلالة على صحة التأجيل ولا كلام فيه ، وثمرتها انما هو جواز تأخير الدفع الى الاجل ووجوبه بعده ، وهو غير لزومه الذي هو عبارة عن وجوب التأخير اليه ، وانما الكلام فيه مضافاً الى قصور الخبرين ولا جابر بل قد عرفت تحقق الموهن الذي لاجله أطرح مضمهر الحسين بن سعيد الى ان ساقها ثم قال بعد نقلها نعم قد يقال : ان سؤاله لم يكن عن لزوم الاجل في عقد القرض ، بل انما هو عن الحلول بالموت وعدمه ، فأجابهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ على طبق سؤاله ، فيمكن أن يريد من القرض الدين ، أو القرض المشروط أجله بعقد لازم ، أو غير ذلك فلا يكون منافياً للمطلوب الذي هو عدم لزوم شرط الاجل في عقد القرض انتهى وقد اطلناها ويليق بالطول .

وقد تحصل ان الاقوى عدم لزوم شرط التأجيل والله العالم .
 ثم ان الكلام الى هنا في كون الشرط في عقد القرض واما ان وقع في ضمن عقد لازم كالبيع والاجارة ونحوهما فالظاهر لا اشكال في اللزوم كما هو مقتضى مطلق الشروط الواقعة في ضمن العقود اللازمة
 قال في الحدائق اذا عرفت ذلك فاعلم أن المشهور أنه متى وقع اشتراط تأجيل القرض في عقد لازم فانه يصح الشرط المذكور ، وانما منعوا من ذلك في عقد القرض من حيث أن عقد القرض من العقود الجائزة ، فلا يلزم الشرط ، لانه يتبع في اللزوم وعدمه ، العقد في لزومه وجوازه ، وحيث كان العقد عندهم غير لازم فكذا ما اشتمل عليه ، بخلاف العقد المتفق على لزومه ، كالبيع بأن يبيعه شيئاً ويشترط في متن العقد تأجيل ما يستحقه عنده من القرض أو الدين ، وقيل : بالعدم ، بل ان اشتراطه في العقد اللازم يقلب اللازم جازياً انتهى .

وكيف كان فلزوم شرط الاجل في عقد لازم لا يمنع له بخلافه في عقد نفس

القرض فانه يصح لكن لا يلزم اصلا بل مع الشرط ايضا يصح للمالك مطالبة مال القرض والله العالم .

﴿وكذا لو﴾ أجله بعد العقد أو ﴿أجل﴾ غيره من الدين ﴿الحال﴾ بان يقول مثلاً أجتلتك الى شهر ﴿لم يتأجل﴾ للاصل وغيره بل هو اولى فى عدم اللزوم من الاجل فى عقد القرض ، ولكن يستحب الوفاء به ، لانه وعد .

وفى المسالك بعد قوله وكذا اه المراد بتأجيل الحال ان يعبر صاحب الدين بعبارة تدل عليه من غير ذكره فى عقد كما مر بان يقول أجتلتك فى هذا الدين مدة كذا ووجه عدم اللزوم بذلك واضح اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به والرواية المذكورة رواها الحسين بن سعيد ومحصلها ان مات وقد اقترض الى اجل يحل وهى مشعرة بجواز التأجيل وحملها على الندب كما قلناه اولى انتهى بناء على شمولها لما بعد القرض .

﴿و﴾ كيف كان فقد بان لك أنه لا دليل معتد به على اللزوم بل ليس ﴿فيه﴾ الاشعار رواية الحسين بن سعيد المتقدمة وهى ﴿رواية﴾ مضمرة ﴿مهجورة تحمل على الاستحباب﴾ خصوصاً بعد ما عرفت من ضعف اشعارها من الوجه الذى ذكرناه ﴿و﴾ على كل حال ﴿لا فرق﴾ عندنا فى عدم لزوم تأجيل الحال بالتأجيل المزبور ﴿بين أن يكون مهراً أو ثمن مبيع أو غير ذلك﴾ .

وفى الجواهر لاشترك الجميع فى اصالة عدم اللزوم وغيرها مما يدل على ذلك ، خلافاً لبعض العامة فذهب الى لزومه فى ثمن المبيع والاجرة والصداق أو عوض الخلع دون القرض ، وبدل المتلف واخر فالزمه فى الجميع وهما معاً كما ترى ضرورة أن المراد من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «المؤمنون عند شروطهم» ونحوه العقود المشتملة على الشرائط لا الشرائط وان لم تكن فى عقود التى يمكن منع تسميتها شروطاً كما هو واضح .

﴿و﴾ كذا ﴿لو أخره﴾ أى الدين الحال ﴿بزيادة فيه لم تثبت الزيادة ولا

الاجل \llcorner عدم اللزوم بل هو الربا المحرم بلا خلاف ولا اشكال انتهى ان كان للزوم الربا كما فى الجواهر ففيه تامل اذا المتيقن من الربا وقوعه فى حال القرض او المعاملة وان كان لغير ذلك فهى اما تبرع محض وارفاق على المديون فلا كلام فى جوازه بل هى من قبيل الزيادة الواقعة بعد القرض التى قد عرفت عدم الكلام فى جوازه لولم يكن من قصدهما فى حال القرض ذلك واما لوقوع معاملة محاباة ونظيرها كموثق ابن عمار «قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوى مائة درهم بألف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال : لا بأس قد أمرنى أبى ففعلت ذلك وزعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك» والمراد بصاحبه هو المديون . وقد ذكر فى الجواهر ايضا حيل للجواز وقد مر سابقا .

ومما يدل عليه ايضا موثقة الاخر «قلت لابی الحسن عليه السلام يكون لى على الرجل دراهم فيقول أخرنى وأنا أربحك فأبيعه جبة تقوم على بألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال بعشرين وأؤخره بالمال ، قال : لا بأس» .

وفى مضمرة عبد الملك ابن عتبة «سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال أو يكون لى عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالا أزيده على مالى الذى لى عليه أيستقيم أن أزيده مالا وأبيعه لؤلؤة تساوى مائة درهم بألف درهم فأقول أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخر ثمنها ومالى عليك كذا وكذا شهراً ؟ قال : لا بأس به» الى غير ذلك من النصوص المفتى بها بين الاصحاب .

نعم قد يعارض الجميع خبر الشيبانى «قلت لابی عبدالله : الرجل يبيع المبيع والبايع يعلم أنه لا يسوى والمشتري يعلم أنه لا يسوى الا أنه يعلم سيرجع فيه ويشتره منه فقال : يا بونس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لجابر بن عبدالله : كيف أنت اذا ظهر الجور وأورثتم الذل قال : فقال له جابر : لا بقيت الى ذلك الزمان . ومتى يكون ذلك بأبى أنت وأمى قال : اذا ظهر الربا يا بونس ، وهذا الربا فان لم تشتريه منه رده عليك ؟ قال : فقلت : نعم قال فقال : لا تقربته ولا تقربته» لكنه مضافا الى قصوره عن المقاومة

يحمل على محامل غير منافية .

وكيف كان فيدل على الجواز ما سيأتى الان فى مسألة تعجيل المؤجل لعدم الفرق فى المقصود وانه تارة كان القصد ذلك واخرى عكسه وهو تأجيل المعجل وقد اشار الى الاولى بقوله :

﴿ نعم يصح تعجيله ﴾ لو كان مؤجلاً ﴿ باسقاط بعضه ﴾ مع التراضى وفى الجواهر بلا خلاف ولا اشكال، كما تقدم فى بحث النقد والنسيئة، للنصوص المستفيضة بل ربما أستظهر منها الاكتفاء بالتراضى من غير حاجة الى البراء أو الصلح ، فى مرسل أبان عن أبى عبدالله عليه السلام «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 لو ائحد منهما؟ قال : نعم» .

وصحيح ابن أبى عمير عن الصادق عليه السلام أيضاً «أنه سأل عن الرجل يكون له دين الى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له : انقذنى كذا وكذا وأضع عنك بقيته أو يقول : انقذنى بعضه وأمدك فى الاجل فيما بقى عليك؟ قال : لأرى باساً ، انه لم يزد على رأس ماله قال الله عز وجل شأنه «ولكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون» واللام فى السؤال بمعنى على ، كما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح مغيراً للسؤال «الرجل يكون عليه الدين الى أجل مسمى» الى آخره .

المسألة الثالثة : من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة ﴿ الخبر

﴿ يجب ﴾ على المديون البقاء على ﴿ أن ينوى قضاءه ﴾ .

وفى الجواهر اجماعاً محكياً ان لم يكن محصلاً، للاصل انتهى ووجهه معلوم ولومع قطع النظر عن الاخبار اذ كما كان اللازم فى نية المستقرض اداء قرضه مع وجود المقرض فكذلك مع غيبته ولا يجوز لاحد عدم نيته اداء مال الناس ابتداء واستدامة مع الحضور والغيبة اصلاً فانه من وظيفة الايمان من الذى معتقد بيوم القيامة فان اكل مال الناس حرام ظلماً اذ لافرق بين من اقرض وكان فى نيته عدم الاداء وبين السارق والغاصب الذين ياخذان اموال الناس ظلماً وجوراً وفى الخبر يوم القيامة

يأتى بقوم يكون اعمالهم كالجبال فيؤمر بادخالهم فى النار وسئل عن الامام عن ذلك فأجاب بانه اذا حصل لهم الحرام فلا يجتنبون عن ذلك كذا يكون حاصل الخبر واكثر الناس يرتكبون الحرام ويأخذون اموال الناس نقودهم واراضيهم وبيوتهم باى عنوان كان بل ورد فى الروايات بان القتل فى سبيل الله يوجب الغفران لكل ذنب الالدين وكيف كان فقد ورد فى خصوص المقام روايات .

فمنها مارواه فى الكافى عن عبد الغفار المجازى عن أبى عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل مات وعليه دين قال : ان كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذ به الله عز وجل اذا علم بنيته الامن كان لا يريد ان يؤدى عن امانته فهو بمنزلة السارق ، وكذلك الزكاة ايضاً وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء .

ومارواه فى الفقيه عن أبى خديجة عن أبى عبد الله عليه السلام قال : ايما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً فى نيته أن لا يؤديه فذلك اللص العادى .

ومارواه فى الكافى عن ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام قال من استدان ديناً فلم ينوقضائه كان بمنزلة السارق .

وما ذكره الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى فى كلام له عليه السلام فى الدين « قال فان لم ينوقضاه فهو سارق ، فاتق الله وأدّ الى من له عليك ، وارفق بمن لك عليه » الخبر .

ومارواه زرارة بن أعين فى الصحيح « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولى له ، ولا يدري بأى أرض هو ، قال لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الاداء » ولا يخفى ان المقصود من امثال هذه الكلمات من المعصوم هو كونهم عليهم السلام فى مقام كون النية موجبا لخروجهم عن المعصية وليس بصدور تمام الحكم من الرد الى صاحبيه .

ومارواه فى الكافى عن حمدان بن ابراهيم الهمداني رفعه الى بعض الصادقين عليه السلام قال : انى لاحب للرجل أن يكون عليه دين ينوى قضاءه .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن رباط « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : من كان عليه دين ينوى قضائه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن أمانته فان قصرت نيته عن الاداء قصرا عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته بل يستفاد من نصوص السرقة أن عدم نية القضاء حال القرض مفسدة لعقده ، فيحرم على المقرض التصرف بالمال حينئذ لان عدم النية في حال القرض جعل اخذه بلاوجه شرعى فلا يكون عقد قرض حتى صح وافاد الملك بل كان حينئذ غضب يجب رده الى المقرض فورا لقوله عليه السلام ولليد ما اخذت حتى تؤدي فالحكم بالفساد في محله . ويدل عليه خصوصا خبر ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام «أبى رجل اتى رجلا واستقرض منه مالا وفي نيته أن لا يؤديه فذلك اللص العادى وظاهره عدم الفرق بينه وبين اللص فيجرى مافى حق اللص في حقه ويكون ضامنا لجميع منافعه بنحو اعلى القيم الثابتة في حق اللص على المختار وكذلك الحكم في البيع فلو باع نسيئة وفي ما بينه وبين الله عدم دفع العوض كان البيع باطلا وكان المال في يده غضبا وكذلك لورفع ثمن المعاملة بعد وقوع المعاملة فلا يجعل البيع بعدا يباع الا ان يعاملحين الدفع جديدا وكذلك لو صار في اثناء المدة بنية الاداء فان النية الواقعة بعدا لا يجعل المعاملة اموال القرض صحيحا .

فان قلت لوجعل المعاملة ففى البيع بضمن الكلى كما هو المفروض ففى المقام كان البيع صحيحا ولكن ذمته مشغولة بضمنه قلت هذا فيما كان من قصده الاداء واما لو قصد عدم دفع الثمن فلا يقع المضمن فى مقابل شىء لاشخصا كما هو المفروض ولا كلاً لعدم نيته لتشخص الكلى بالفرد وبالجملة لا ثمن فى نيته كى يقع للثمن ومنه يعلم مافى الجواهر من قوله أما الابتياح مع عدم نية الوفاء فلا يقضى بفساد البيع .

﴿و﴾ كيف كان فى صورة غيبة صاحب المال يجب ايضاً ﴿أن يعزل ذلك

عند وفاته ﴿ .

وفى الجواهر قال بل قد تشعر عبارة المختلف بعدم الخلاف فيه كما اعترف

به فى المسالك فقال : «واما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم ، خصوصاً على ما يظهر من المختلف انه لاخلاف فيه والالامكن تطرق القول بعدم الوجوب ، لاصالة البراءة مع عدم النص» وظاهره تحصيل الاجماع عليه . وفى جامع المقاصد ظاهر هم أن وجوب العزل عند الوفاة اجماعى ووجهه ظاهر ، فانه أبعد عن تصرف الورثة فيه وأنفى ، للتعليل فى أدائه الى ان قال لكن ومع ذلك كله فى الرياض بعد أن حكى عن المسالك وجامع المقاصد ماسمعت قال : وهو كما ترى ، مع أن فى السرائر ادعى اجماع المسلمين على العدم وهو اقوى للاصل وان كان الاول أحوط واولى واحوط منه العزل مطلقا ، فقد حكى فى المسالك قولاً ، ولكنه لايلزم منه انتقال الضمان بالعزل ، بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الانتقال . وفيه أولاً أن الموجود فى السرائر نفى الخلاف بين المسلمين عن عدم العزل قبل الوفاة الذى يظهر من نهاية الشيخ ، فانه بعد أن حكى عن الشيخ فيها من وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب أن ينوى قضاءه ويعزل ماله عن ملكه ، قال : هذا غير واجب ، أعنى عزل المال بغير خلاف بين المسلمين ، فضلاً عن طائفتنا ، ومن هنا نزل فى المختلف ما فى النهاية على حال الوفاة .

وثانياً أن المحكى فى المسالك القول بالعزل مع اليأس لامطلقاً وثالثاً أنك قد عرفت الدليل على العزل الظاهر فى تشخص كونه مالا للمديون . ومقتضاه حينئذ عدم الضمان لتلف بغير تفریط انتهى .

ولا يخفى انه عند الوفاة اولاً غير معلوم والعزل عنده يصح لمن يعلم بوفاته وثانياً يمكن كون وفاته يطول الى المائة مثلاً فكيف يصح ان لا يصل ثمرة المال الى صاحبه بالتصدق عنه وثالثاً امكان كونه عند وفاته فى بلد آخر بعيد عن جميع الورثة وعن ماله او يكون فى حبس فيكون ذلك فى معرض الزوال بل اللازم وصول المال الى صاحبه او وارثه مع الامكان والاهو الصدقة عنه مع عدم العلم بالوارث والافان علم بعدم الوارث كان للامام عليه السلام فانه وارث من لا وارث له ومع فقده الفقيه الجامع للشرائط .

وعلى ذلك كان الاحوط بل المتعين هو المراجعة الى الحاكم الشرعى اى الفقيه فانه ان علم بعدم الوارث كان المال له مع فقد الامام ومع الشك ايضا لزم الصدقة عن صاحبه فعند الحاكم ايضا اولى فانه اولى واعرف بمواضع رده فان كان المقصود حفظ مال الناس فالعزل غالبا فى معرض الزوال اما عند الوفاة فهو غير ميسر غالبا لما عرفت واما قبل الوفاة فقل " مسايتفق حفظه لو سلم حفظه لكن ما حال بعد الوفاة فان كان المقصود ببقائه عند الوارث كذلك فهو كما ترى مع انه بعده ايضا كذلك فهلم جرا وان كان عند الوفاة يتصدق عنه فقبله اولى بذلك فالمسألة مشكلة .

قال فى الحدائق ما لفظه أقول : الذى وقفت عليه فى المختلف هو أنه بعد أن نقل عبارة النهاية المتقدمة وكلام ابن ادريس قال : ليس عندى بعيداً من الصواب حمل قول الشيخ على من حضرته الوفاة ، أو حمل العزل على استبقاء ما يساوى الدين بمعنى أنه يجوز له التصرف فى جميع امواله بالصدقة وغيرها الا ما يساوى الدين ، فانه يجب عليه ابقائه للايفاء انتهى .
وفى فهم عدم الخلاف من هذه العبارة نظر ، اذ لعل ذلك بالنسبة الى ما يرجحه ويختاره فى المسألة .

وكيف كان فاصالة العدم مع عدم ورود نص فى المقام أقوى مستمسك انتهى وظاهره عدم نص فى ذلك بل هو الظاهر من الاردبيلي (ره) على ما حكاه عنه .
قال وأما وجوب العزل فذكره ايضا ، ودليله غير ظاهر ، الا ما يتخيل أنه غاية ما يمكن وأنه أقرب الى الوفاء ، ويبعد عن تصرف الغير ، ولكن تمسك الاصحاب بمثل هذا مشكل ، الا أن يكون اجماع ونحوه ، ويشكل أيضاً تعيينه بذلك بحيث لو تلف يكون من مال الغريم من غير ضمان الامع التفريط والتقصير : والقول به بعيد انتهى .

وكيف كان فوجوب العزل يحتاج الى دليل واضح ولوقيل انه اجماعى ولكن ذلك لا يكون حجة مع احتمال ان مدرك اجماعهم وصول المال الى مالكة

فان هذا الاحتمال موهوم بامكان ان الصدقة بذلك اولى بخلاف العزل الذى يكون فى معرض الزوال ايضاً خصوصاً على ظاهر ماعن النهاية من ان يوصى بعده بالورثة مع ان كثيراً ما يرى ان الورثة ليسوا فى مقام العمل بقول المتوفى ولو كانوا ايضاً لايزيد على نفس المتوفى واما الصدقة فيصل اليه فوراً فالأولى مساورد فى الباب من الروايات .

فمنها الصحيح عن معاوية بن وهب «عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل كان له على رجل حق ففقده ولايدرى أين يطلبه ، ولايدرى أحى هوأم ميت ، ولايعرف له وارثا ولانسباً ولاولداً ، قال : أطلب قال : ان ذلك قدطال ، فأصدق به ؟ قال : أطلبه» قال فى الفقيه وقدروى فى هذا خبر آخر «ان لم تجدله وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به» .

وظاهر الصدر هو الوصول الى صاحبه مع قطع النظر عن الذيل وباعتبار الذيل ان لم يجد المالك او الوارث هو الصدقة ولعله هو اسهل طريق للوصول اليه واطهره ثمرة للمال ومنها ما رواه فى الكافى والتهذيب عن الهيثم ابن أبى روح صاحب الخان «قال: كتبت الى عبد صالح عليه السلام أنى أتقبل الفنادق فينزل عندى الرجل فيموت فجأة ولاأعرفه ولاأعرف بلاده ، ولاورثته فيبقى المال عندى كيف أصنع به؟ ولمن ذلك المال؟ فقال : اتركه على حاله» .

وظاهره بقاءه دائماً لو لم يظفر بالمالك او الوارث وهو مشكل جداً لكون الواجب مع عدم الظفر هو الصدقة عنه فانها نوع وصول المال اليه بخلاف الابقاء بحاله وعن هشام بن سالم «قال : سألت «خطاب الاعور» أبا ابراهيم عليه السلام وأنا جالس ، فقال : انه كان عند أبى أجير يعمل عنده بالاجر ففقده ، وبقي من أجره شىء ولانعرف له وارثا قال : فاطلبوه قال قد طلبناه ولم نجده ، فقال : مساكين وحرك يديه ، قال : فأعاد عليه قال : اطلب واجهد فان قدرت عليه . والاهو كسبيل مالك حتى يجيىء له طالب ، فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له أن يدفع اليه» قوله مساكين

مبتدأ لخبر محذوف اى هنا وفى الارض او عندكم مساكين فامرہ عَلَيْهِ السَّلَامُ بالدفع الى المساكين وحيث كرر السائل السؤال اجاب بنحو ذلك وظاھرہ عند عدم وجود المساكين ولذا لولم يعد السائل سئواله وكان الجواب هو الجواب الاول وعليه يمكن كونه قرينة على خبر ابن ابى روح وان الامر بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اتركه فى صورة عدم مساكين وكيف كان فالامر بالابقاء مساوق مع تلف المال وايضا قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ والاهو كسبيل مالك ايضا ليس على الاطلاق بقرينة بعده بل كسبيل ماله فى حفظه فكما يحفظ سائر امواله فكذلك ما فقد صاحبه يحفظه حتى ياتى او اوصى به وبالجملة المال الى المساكين اولى .

ويؤيده رواية حبيب صاحب الخان «قال : كتبت الى عبد صالح عَلَيْهِ السَّلَامُ قال : قد وقعت عندى ماتادرمهم (وأربعة دراهم) ، وانا صاحب فندق فمات صاحبها ، ولم أعرف له ورثة فرأيتك فى اعلامى حالها ، وماأصنع بها فقد ضقت بها ذرعا ؟ فكتب أعمل فيها وأخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج» وعن الاستبصار : «انما له أن يتصدق بها اذا ضمن لصاحبها أو أنها للامام ، فأمره أن يتصدق عنه» .

اقول ومافى الاستبصار غير ظاهر منه جدا وليس فيه ضمانه لصاحب المال وكذا الاحتمال الثانى ولقد اجاد فى الحدائق حيث قال : الظاهر بعد الاحتمال الثانى ، لان عدم معرفته الورثة لايدل على العدم ، سيما أنه لم يطلب ولم يفحص ، وكون ذلك للامام مشروط بالعلم بعدم الوارث كما لا يخفى ، وبه يظهر أن هذا الخبر دليل على قول الشيخ ومن تبعه ، وأن ما ذكره الاصحاب من عدم النص على ذلك غفلة عن الوقوف عليه وعلى أمثاله انتهى فاذا كان مال الامام مشروطا بالعلم بعدم الوارث فكيف له مع عدم العلم به واقعا اللهم الا ان يراد مجرد عدم العلم لا العلم بالعدم فان الغالب عدم حصول العلم بالعدم فهو مساوق لعدم كونه للامام فيكون كونه له عَلَيْهِ السَّلَامُ عند عدم العلم مؤيدا باصالة عدم الوارث .

ويؤيده ما ذكرنا من ان اللازم هو الدفع الى المساكين ما حكى عن المحدث الكاشانى : فى ذيل هذا الحديث «مساكين» يعنى أنتم مساكين حيث ابتليتكم بهذا، أوحى لم تعرفوا أنه لمن هو فانه للامام عليه السلام ، فكأنه ، لم ير المصلحة فى الافصاح بذلك ، ويؤيد هذا المعنى ما يأتى فى باب من مات وليس له وارث ، أوفقد وارثه من كتاب الجنائز من الاخبار ، ويحتمل أن يكون المراد بقوله «مساكين» يدفع الى المساكين أورايتك أن تدفع الى المساكين على سبيل الاخبار أو الاستفهام كما يدل عليه الخبران الاتيان انتهى .

وفى الحدائق بعده قال الظاهر عندى بعد ما ذكره من الاحتمالين ، فان عجز الخبر ينادى بصريحه أنه بعد مراجعة السائل أمره أنه يكون عنده فى ذمته حتى يجيبه طالبه ، وهو أحد الوجوه فى المسألة كما سيأتى ايضاحه انشاء الله تعالى وحينئذ فالمراد بقوله مساكين انما هو الترحم لهم لاجل ابتلائهم بذلك كما هو المعنى الاول الذى ذكره انتهى .

ومنها مارواه فى التهذيب عن هشام بن سالم فى الموثق «قال : سألت حفص الاعور أبا عبد الله عليه السلام ، وأنا عنده جالس ، فقال . أنه كان لايى اجير كان يقوم فى رحاه وله عندنا دراهم ، وليس له وارث ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : تدفع الى المساكين ثم قال : رأيك فيها ، ثم أعاد عليه المسألة فقال له : مثل ذلك فأعاد عليه المسألة ثالثة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : تطلب له وارثاً : فان وجدت له وارثاً ، والانهو كسبيل مالك ، ثم قال : ما عسى أن نصنع بها ، ثم قال : توصى بها فان جاء طالبها والا فهى كسبيل مالك» .

وفى الحدائق بعده ما لفظه أقول : قوله «وليس له وارث» يعنى باعتبار علمنا ، والافلو كان عدم الوارث معلوماً كان من الانفعال ، ولم يتجه الجواب هنا بما ذكره عليه السلام ، ثم أن الخبر قد تضمن أولاً جوابه عليه السلام بالدفع الى المساكين ، يعنى الصدقة به كما دل عليه الخبران المتقدمان فيكون مؤيداً لقول الشيخ ومن تبعه ، ثم

انه بعدمراجعة السائل ثانياً أجابه بذلك ايضاً ، وبعد المراجعة ثالثاً أجابه بأنه بعد طلب الوارث وعدم وجوده يكون كسبيل ماله :

والظاهر أن المراد بذلك الكناية عن جواز التصرف فيه ، والتملك له بشرط الرد ان ظهر طالب ، والوصية بذلك عند الموت ، كما دل عليه هذا الخبر ، وخبر خطاب الاعور المتقدم ، وحيث أن ذلك يحمل الخبر على التخيير بين الامرين المذكورين كما يجمع به بين الاخبار المتقدمة ، فان بعضاً منها دل على الصدقة ، وبعضاً على أنه كسبيل ماله .

وربما أشعر هذا الخبر بأن الافضل هو الصدقة ، وان جاز التملك مع الضمان حيث أنه عليه السلام ، انما سوغ له الثانى بعد المراجعة ثلاثاً ، ولعل قصد السائل فى هذه المراجعات مع أمره له بالصدقة أولاً وثانياً هو أنه قدسمع جواز التملك مع الضمان وكان رغبته فى ذلك فجوزه عليه السلام له أخيراً انتهى .
اقول ويمكن كون السائل فقير ايضاً .

ومارواه فى الفقيه فى الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابن جنيد عن هشام بن سالم «قال : سأل حفص الاعور أباعبدالله عليه السلام ، وأنا حاضر فقال : كان لابى أجير وكان له عنده شىء ، فهلك الاجير ولم يدع وارثاً ولا قرابة ، وقدضقت بذلك فكيف أصنع ؟ فقال : رأيك المساكين ، فقلت : جعلت فداك انى ضقت بذلك ، فكيف أصنع ؟ فقال : هو كسبيل مالك ، فان جاء طالب اعطيته .

وفى الحدائق ايضاً بعده قال وهذا الخبر موافق لعجز سابقه ، ولخبر خطاب الاعور وأنت نخير بماذيلنا به هذه الاخبار ، أن بعضاً منها دل على الصدقة ، وبعضاً على الامانة فى يده ، وبعضاً دل على التملك ، وأنه كسبيل ماله يتصرف فيه كما شاء مثل سائر أمواله مع الضمان والوصية به ، والجمع بينهما بالحمل على التخيير بين الامور الثلاثة .

والاصحاب القائلون بالصدقة قيدها بأنه يتصدق به عن المالك ، ومتى ظهر

المالك ورضى بذلك فلا اشكال : ومع عدم رضاه فيغرم للمتصدق له ، ويكون ثواب الصدقة للمتصدق ، ولا بأس به ، وان كانت الاخبار مطلقة اذالتصدق بمال الغير بغير اذنه والتصرف فيه كذلك ممنوع عقلا ونقلا .

وأما التصديق به على الوجه المذكور فاحسان محض ، «وما على المحسنين من سبيل» لانه قد نوى التصديق به على المالك ، فان اتفق موته قبل الصدقة أو بعدها فقد وصل اليه ثواب الصدقة ، وان اتفق حياله ورجوعه الى ماله ، فهو مخير بين قبول ثواب الصدقة ، وغرامة ماله ، ورجوعه عليه ، فالاحسان ظاهر ، وفي بقائه أمانة - من خطر التلف بغير تفريط الموجب لعدم الضمان - ما هو ممكن ، وكذا في جواز التصرف فيه وتملكه مع الوصية من حيث احتمال عدم رجوعه وظهوره ، فالتصدق على كل حال أرجح .

وقال في هامش كتابه ايضا ما لفظه ومن جملة الفروع على ذلك قالوا لودفعها الى الحاكم فلا ضمان وان تلف في يده بغير تفريط ولم يرض المالك ، أمامع بقاء عينها معزولا في يده او يد وارثه فينبغي أن يكون حكمها حكم مالو كانت في يد الحاكم لان الاذن الشرعى في عزلها يصيرها أمانة في يده ، فلا يتبعه الضمان مع احتماله ، لان الامانة هنا شرعية لا مالكية والامانة .

وكيف كان وان كان الظاهر من الاخبار هو التخيير بين الامور الثلاثة لكن المتيقن من الجميع هو التصديق عنه لما يرد على غير التصديق من الاشكال لو تلف وتلف حافظه بحيث لم يصل الى صاحبه رأسا وفي الجواهر ما لفظه .

اللهم الا ان يدعى أنه وان انعزل بالعزل الا أنه مضمون على المديون حتى يصل الى المالك ، لكنه كما ترى محتاج الى الدليل . نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل من العزل على المتيقن من النص والفتوى ، وهو في حال الوفاة انتهى وهو في محله بل الاولى هو العزل قبل الوفاة لو لم يتمكن من التصديق عنه .

﴿و﴾ لعل الظاهر من المصنف وغيره في قوله ﴿يجب على﴾ المديون ﴿أن﴾

بوصى به ليوصل ﴿ الى ﴾ ربه اوالى وارثه ان ثبت موته ﴿ هو كون العزل والوصية فى ضيق الوقت واوان الموت بحيث لايمكنه التفحص عن الوارث او الوصية بحيث لو لم يعزل المال ولم يوص به لهلك وفنى فانه حينئذ لا بد من العزل والوصية والا فمع الامكان تقدم الصدقة عنه اذ بها يصل المال الى صاحبه بنحو احسن حيث ان الثواب الى نفسه اولى فلا اشكال فى الوصية لكن بعد الياس عن امكان الصدقة عنه فالصدقة باى نحو كان اولى .

وكيف كان فى الجواهر بعد المتن قال بل عن الصيمرى نفى الخلاف فيه بل فى النهاية اوصى به الى من يثق به ، بل فى الروضة يجب الوصاية به الى ثقة ، لانه تسليط على مال الغير ، وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره فى الجملة لكن فى الدروس ابدل الوصية بالاشهاد انتهى .

وقد عرفت فى طى كلماتنا ان المتعين التصديق كما اشار اليه بقوله ﴿ ولو لم يعرفه ﴾ أى الوارث ﴿ اجتهد فى طلبه ومع اليأس يتصدق به عنه على قول ﴾ للشيخ فى النهاية كما عرفت ، قال فيها : « ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه أن ينوى قضاءه ويعزل ماله من ملكه ، فان حضرته الوفاة اوصى به الى من يثق به ، فان مات من له الدين سلمه الى ورثته ، فان لم يعرف له وارثاً اجتهد فى طلبه ، فان لم يظفر به تصدق به عنه ، وليس عليه شىء .

وفى الجواهر بعد العبارة قال وهو صريح فى كون الصدقة بعد موت المالك وعدم معرفة وارثه بعد الاجتهاد فى الطلب ، ووجه الصدقة حينئذ واضح ، لكونه مالا مجهول المالك وحكمه ذلك نصاً وفتوى ، واحتمال تعيين كونه للامام لاصالة عدم الوارث يدفعه ، مع أنه لايجرى بالنسبة الى بعض الورثة انتهى .

ولا يخفى ان قوله ووجه الصدقة الخ ظاهر فى ان كون المال مجهول المالك فيما بعد الموت مع انه لا فرق فى كونه مجهول المالك ولزوم صرفه فى محله بين كونه قبل موت مالكة او بعده بل الاول اولى لان اثر المال وثوابه قبل موته يصل

اليه قطعاً بخلاف الوصول الى وارثه وهو واضح ولان الوارث غالباً متعدد فلو فرض الظفر اليه لا يمكن العلم بانحصاره ومع قول الوارث بالانحصار لا يحصل العلم او الظن او الوثوق غالباً بقوله فلا يجوز دفع المال اليه ضرورة انه مع امكان عدم الانحصار كان من قبيل دفع مال شخص الى غيره فان المال حينئذ للجميع فلا يجوز الدفع اليه ومع العلم بجميع الورثة فمع انه غير ممكن غالباً يجب اعمال قواعد الحساب حتى يصل بكل وارث حقه سواء كان المال قليلاً او كثيراً .

فاذا ظهر بعد الفحص ان لصاحب المال أب واولاد ذكور واناث واربع زوجات كان للاب السدس مخرجه الستة وللزوجات الاربع الثمن ومخرجه ثمانية وبينهما توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر فيكون حاصل الضرب اربعة وعشرين اربعة منها للاب سدس الكل وثلاثة للاربع زوجات وهى ثمن الكل والباقي للاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والزوجات ان كن ثلاثة صح تقسيم الثلاثة اليهن فانه لكل واحدة واحدة من الثلاثة لكن الفرض انهن اربع .

وتقسيم الثلاثة بالاربع صحيحاً غير ممكن فلا بد من عمل يقسم على كل واحدة صحيحاً وحيث كان بين الثلاثة التى سهمهن وبين عددهن تباين يضرب عددهم الاربعة فى اصل التركة فيحصل ستة وتسعون لكل واحدة اربعة وعشرون وان كن اثنتين كان ايضا بين عددهن وسهمهن تباين فيضرب عددهن فى اصل الفريضة فحاصل الضرب ثمانية واربعون لكل واحدة منهما اربعة وعشرون من الثلاثة ثمن الكل وهكذا لو كان فى البين خمس بنات وسهمهن ثلثان من اربعة وعشرين ويكون

ستة عشر ولا يقسم صحيحاً على خمس بنات وانما يقسم صحيحاً لو كن اربع وحيث كان بين عددهن وسهمهن تباين فيضرب عددهن فى اصل التركة فيكون الحاصل مائة وعشرين لكل واحدة منهن اربعة وعشرون من ستة عشر وعلى هذا القياس لو كن اقل او اكثر فعلى هذا الحساب الدقيق لو كان المال المفقود بمقدار الف دينار فهل القائلون بدفع المال الى الورثة مع تعددهم ارادوا ذلك ودافعون المال اليهم وعالمون بقواعد

الحساب اودفع المال اليه من دون علم بوصول حق كل اليهم والثانى كما ترى ويحتاج للدفاع العلم بذلك وهو غير حاصل لكثير من الناس .

والحاصل لزم ايصال المال الى جميع الورثة والا فوقع المال على غير صاحبه ولو يترك واحداً منهم فيعود اشكال الذى قبل الدفع نعم يرتفع الاشكال اذا وصل الى صاحبه او وارثه مع العلم بانحصار الوارث فى الواحد او وصول المال الى جميعهم .

فان قلت فلو ظهر بواحد ولم يعلم بالباقي فاصالة عدم الزائد جارفى المقام . قلت سلمنا لكن بعد الدفع لو ظهر الخلاف فيعلم بعدم وصول المال اليهم فما الحال حينئذ بل لايجرى مع احتمال الكذب حينئذ واصالة صحة فعل المسلم وعدم كذبه لاينفع اذا ظهر الخلاف بل اللازم ايصال المال الى صاحبيه وهذا بخلاف الصدقة عن صاحب المال فانه بهذا القصد ان كان حين الصدقة صاحبها حيا فتوابها له وان كان ميتا فالمال للوارث وتوابها له فانه ذو مال فعلا وان كان الوارث متعددا فكل واحد يرث بقدر نصيبه فكان ثواب الصدقة لكل كل واحد بقدر نصيبه من المال .

فان قلت لو ظهر صاحب المال وطالب به ولم يرض بتلك الصدقة قلت على ظاهر الروايات ليس لهم ذلك فان الروايات الدالة على الصدقة لم تكن فيها اشارة الى دفع المال اليه لو لم يقبل بخلاف العزل والوصية فانه لو ظهر الخلاف كان ضامنا وعليه برائة ذمته عن مال الدائن .

وبالجملة لازم القول بالعزل والوصية به الى وارث المديون ذهاب المال غالباً اولاً وعدم الوصول الى صاحبه ثانياً والى الوارث لا يصل ثوابه الى مالك المال رابعاً ولا يصل الى جميع الوارث خامساً ولا يكون العلم بذلك للجميع سادساً وموجباً للعسر والحرج سابغاً تأمل فيما ذكرنا فاللازم هو التفحص عن صاحب المال ووارثه بقدر الامكان والعلم بالانحصار ومع اليأس رد الى الفقير باذن الحاكم او يديه من دون الاحتياج الى العزل والوصية حتى الامكان ومع الظفر الى الورثة لا بد من تحقيق عددهم وصاحبها القرض وعدمه ووصول المال

الى كل من له هذا المال ولولم يعلم بصاحبه ووارثه يدفع صدقه والاولى الى الحاكم
لامكان كون المال له بمجرد عدم العلم بالوارث لا العلم بالعدم فان المال حينئذ
للامام والفقيه ونائبه .

وكيف كان فالدفع للصدقة اولى واسهل عندي نصلا لاختلاف النصوص واجمالها
واختار في الحقائق التخيير بين الثلاثة واظن تقدم الصدقة وعدم حبس المال الى
آخر عمره .

وقد ظهر بذلك حال جملة من عبارات الاصحاب ففي النافع « ولو غاب صاحب
الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وعزله عند وفاته موصياً به ، ولولم يعرفه
اجتهد في طلبه ، ومع اليأس قيل يتصدق به عنه » وعن اللمعة « ويجب نية القضاء
وعزله عند وفاته والايضاء به لو كان صاحبه غالباً ولو يئس منه تصدق به عنه » وفي
الرياض نسبة هذا القول الى الشيخ والقاضي وجماعة وقد سمعت عبارة النهاية .

وعن القواعد « ولو غاب المدين وجب على المديون نية القضاء والعزل عند
وفاته والوصية به ليوصل الى مالكة أو وارثه، ولو جهله اجتهد في طلبه فان أيس منه
قيل يتصدق به عنه وفي اللمعة ويجب نية القضاء وعزله عند وفاته والايضاء به لو كان
صاحبه غائباً ولو يئس منه قيل يتصدق به عنه » وفي الدروس « ولو غاب المدين وجب
نية القضاء والعزل عند أمارة الموت .

ثم انه حكى عن التنقيح ، فانه بعد أن حكى ما في السرائر من كونه للامام
قال : وهو الحق ، لكن على تقدير العلم بموته وعدم وارثه أما اذا انتفى العلم بذلك
فحفظه أولى ، حتى يظهر خبره أو خبر وارثه وأما النصوص فقد عرفت تشويشها خصوصاً
متن خبر هشام بن سالم منها ، وأجودها صحيح معاوية الذي أمر فيه بالطلب ، بعد طلب
السائل الصدقة لطول الطلب فتأمل جيداً والله أعلم بحقيقة الحال انتهى .

ولا يخفى انه رد الى الفقيه فان كان مع العلم بعدم الوارث ففي محله بعد كونه
نائباً عن الامام ومع عدم العلم فكان صدقة عن صاحبه فهو ايضاً عنده أولى من ان

يدفع بيده الى الفقير.

ثم انه من جميع ما ذكر فى المقام يظهر لك ماعن السرائر قال : « ومن وجب عليه دين وغاب صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه أن ينوى على حسب ما قدمنا فان حضرته الوفاة سلمه الى من يثق بديانته ، وجعله وصيه فى تسليمه الى صاحبه ، فان مات من له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعلم وارثاً اجتهد فى طلبه ، فان لم يجد سلمه الى الحاكم ، فان قطع أن لا وارث له كان لامام المسلمين .

وقد روى « أنه اذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه ، وليس عليه شيء » أورد ذلك شيخنا أبو جعفر فى نهايته من طريق خبر ايراداً لا اعتقاداً ، لان الصدقة لا دليل عليها فى كتاب ، ولا سنة مقطوع بها ، ولا اجماع ، بل الاجماع والاصول مقررة لمذهبنا ، تشهد بان الامام مستحق ميراث من لا وارث له انتهى .

ومن العجيب نسبة ايراد الشيخ الروايات الدالة على الصدقة بان مقصوده مجرد نقل الروايات من دون اعتقاد بصحتها ولزوم العمل بها وهذا دأب ابن ادريس فى كثير من الموارد وهل يجوز هذه النسبة الى مثل الشيخ وما جوابه لو سئله عن هذه النسبة مع كثرة القرائن على اعتقاده بذلك وبالجملة فان ما دل على الصدقة كثيرة .

وقد عرفت انه اقرب الى الصواب وموضوعه مجهول المالك كما ان موضوع كونه للامام هو العلم بعدم الوارث بل مع الشك كما عرفت فهما موضوعان لا يختلط عليك وان مجهول المالك هو عدم العلم بصاحبه ومال الامام عليه السلام هو العلم بعدم الوارث ثم انه قال فى الحدائق ما لفظه :

ثم ان ما ذكره الاصحاب من الرجوع للحاكم الشرعى وأطالوا به ، وفرعوا عليه لاجود له فى أخبار المسألة كما سمعت ، الا أن العذر لهم ظاهر من جهة عدم ذكرهم لما نقلناه من هذه الاخبار ، بل عدم وقوفهم عليها ، وان كانوا غير معذورين من جهة التبع للدلة من مظانها ، والاستعجال فى التصنيف وجمود من اللاحق على ما ذكره السابق ، نسأل الله سبحانه لنا ولهم المسامحة فى زلات الاقدام ، والعفوعن

هفوات الاقلام ، وزينغ الافهام فى الاحكام .

قال فى المسالك : ومصرف هذه الصدقة مصرف المندوبة ، وان وجبت على المديون أوورائه بالعارض ، فانه بمنزلة الوكيل والوصى الذى يجب عليه الصدقة وان كانت فى أصلها مندوبة انتهى .

ثم ان اللازم هو البحث عن ان مال الامام والذى هو من الانفال هل يكون موضوعه العلم بعدم الوارث اويعم الشك فيه ايضا فلا بد من نقل ما ورد فى ذلك وهو امور .

فمنها ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم « عن ابى جعفر عليه السلام قال : من مات وليس له وارث من قرابته ، ولا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الانفال » وقوله وليس الخ يعم مجرد عدم العلم بوجوده فيجربى الحكم وان كان موجودا واقعا .

وفى رواية حماد بن عيسى الطويلة قال : فيه وهو وارث من لاوارث له . وظاهره ايضا لا وارث له بحسب الظاهر لاالواقع .

وما رواه الصدوق فى الفقيه عن أبان بن تغلب « عن أبى عبدالله عليه السلام فى رجل يموت لاوارث له ولامولى له ؟ قال : هو من اهل هذه الاية « يستلونك عن الانفال » وما رواه فى الكافى عن الحلبي فى الصحيح أوالحسن عن ابى عبدالله عليه السلام « قال : من مات وترك ديننا دينه والينا عياله ، ومن مات وترك مالا فلورثته ، ومن مات وليس له موالى فما له من الانفال » .

وما رواه فى الكافى فى الصحيح أوالحسن والشيخ فى الموثق عن محمد الحلبي عن ابى عبدالله عليه السلام « فى قول الله عزوجل « يستلونك عن الانفال » قال : من مات وليس له مولى فما له من الانفال » .

وظاهرالجميع هونفى الوارث الظاهرى اى الذى لم يعلم به لالعلم بعدمه لما عرفت من انه يلزم من ذلك عدم كونه للامام وما يلزم من وجوده عدمه محال

وذلك لان العلم بالعدم غير ميسر غالباً لامكان وجوده فى بلاد بعيدة عنا فمجرد عدم العلم يكفى فى انتقال المال المجهول اليه عليه السلام نعم ظاهر بعض الروايات خلاف ذلك ففى بعضها لهمشاريجه .

وفى بعضها الى اهل بلده مثل ما رواه فى الكافى والتهذيب عن داود عن ذكره عن أبى عبدالله عليه السلام « قال : مات رجل على عهد أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشهريجه . »

وما رواه فى الكافى عن خلاد السندى « عن أبى عبدالله عليه السلام قال : كان على عليه السلام يقول فى الرجل يموت ويترك مالا وليس أحد : اعط الميراث همشاريجه . وما رواه فى التهذيب عن خلاد عن السرى رفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام ، « فى الرجل يموت ويترك مالا ليس له وارث قال : فقال أمير المؤمنين عليه السلام : اعط همشاريجه » وفى الحدائق قال . فقد أجاب الشيخ عن هذه الروايات بعد الطعن فى الاسانيد - بالحمل على تبرعه بحقه ، لا ان هذا حكم كل مال لاوارث له، وهو جيد انتهى .

ومن العجيب ما عن الصدوق فى الفقيه من انه متى كان الامام ظاهراً فما له للامام عليه السلام ومتى كان الامام غائباً فما له لاهل بلده متى لم يكن له وارث ، ولا قرابة أقرب اليه بالبلدية، ولا يخفى ان مال الامام لا خصوصية له بحضوره وغيبته مضافا الى عدم اختصاصه باهل بلده بل للفقراء اعم من كونهم من بلده او غيرها فالامام وارث الذى لم يعلم وارثه ومع فقده فالفقيه فظهر انه مع غيبة الامام كان المتعين هو الصدقة بالاتصال الى الفقيه .

ثم انه مما يؤيد الصدقة لمال لم يعلم صاحبه صحيححة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام « فى رجل ترك غلاماً له فى كرم له يبيعه عنياً أو عصيراً ، فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه قال : لا يصلح ثمنه ، ثم قال : ان رجلاً من ثقيف أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعد ما حرمت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وآله فأهرقتا ، وقال :

ان الذى حرّم شربها حرم ثمنها، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : ان أفضل خصال هذه التى باعها الغلام أن يتصدق بثمنها ومثله فى الصدقة خبر أبى أيوب .

المسئلة **الرابعة** **الاصل** **﴿ فى الدين أن لا يتعين ملكاً لصاحبه الا يقبضه ﴾**
أوقبض من يقوم مقامه شرعاً ، بعد دفع المديون ، أو من يقوم مقامه ، بل الظاهر اعتبار نية كونه عن الدين فى الدفع ، فلا يجزى الدفع المطلق فضلاً عن المقصود به غير الدين ، بل قديقال : باعتبارها فى القبض أيضاً فى أحد الوجهين ، كل ذلك لاصلى عدم حصوله بدون ذلك ، وعدم توقفه على غيره بعد الاجماع والسيرة القطعية وما يستفاد من تدبر النصوص مضافاً الى صدق تشخص الحق بذلك عرفاً ، وان كان هو مشتر كآيين المديون والديان ، ولذا اعتبر الدفع والقبض منهما ، ولتفصيل هذه الجملة محل آخر .

﴿ و ﴾ انما المراد هنا أنه **﴿ لوجعل مضاربة قبل قبضه لم يصح ﴾** بلاخلاف أجده فيه ، بل فى ظاهر المختلف وصريح السرائر وعن ظاهر التذكرة الاجماع عليه ، لالعدم ملكه والا لم يجز بيعه مثلاً بل لعدم تعيينه المعتبر فيها ، كما تعرفه ان شاء الله فى بابها .

ولما رواه الباقر عليه السلام « عن أمير المؤمنين عليه السلام فى الرجل يكون له مال على رجل يتقاضاه ، فلا يكون عنده ما يقضيه ، فيقول له هو عندك مضاربة فقال : لا يصلح حتى يقبضه منه » المنجبر سنداً ودلالة وتمام الكلام فى باب المضاربة .

المسألة **الخامسة** **﴿ لاخلاف فى أن ﴾** الذمى اذ باع **﴿ من مثله ﴾** ما لا يصلح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير **﴿ مع مراعاة شرائط الذمة كالتستر ونحوه ﴾** جاز دفع الثمن **﴿ لهذه المحرمات ﴾** الى المسلم **﴿ عوضاً ﴾** عن حقه **﴿ فى ذمة الذمى بلاخلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه لاقرار شريعته خاصة على ما عنده لما رواه منصور بن حازم ﴾** فقال : قلت لابي عبد الله عليه السلام الى على رجل ذمى دراهم فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر فيحل لى اخذها ؟ فقال : انما لك عليه دراهم ففضاك دراهمك »

وقد استدلل ايضا لذلك بروايات مطلقة فى الرجل حملا للرجل على الذمى وهو مشكل جدا فان رواية المنصور لا يكون دليلا ولا قرينة لذلك الرجل بعد اطلاق الرجل فى جميع الروايات .

وبالجمله لا كلام فى ذلك اذا باع الذمى وادى دينه الذى كان لمسلم وجواز اخذه من المسلم نصا لما مر آنفا وفتوى وانما الاشكال فيما باع المسلم خمرا وخنزيرا وادى دينه من هذا المال للمسلم ايضا ومنشأ الاشكال روايات مطلقة ظاهرة فى البايع المسلم بحيث لا قرينة على تقييد الرجل بالذمى .

قال فى الحدائق قد صرح الاصحاب (رضوان الله عليهم) بأنه يجوز اقتضاء الدين من اثمان المحرمات على المسلم ، اذا كان المديون البايع ذميا مستترا ، والتقييد بالذمى لاجراجه الحربى ، اذ لا يجوز أخذ ثمن ذلك منه ، لعدم اقرار الشريعة له على ذلك ، والمسلم لعدم جواز بيعه وبطلانه ، وبلاستتار الاحتراز عما لو تظاهر به ، فانه لا يجوز أخذ ذلك لما ذكر ، فان من شرائط الذمة عدم التظاهر بأمثال ذلك انتهى .

وكيف كان فالاشكال فى الروايات المطلقة من حيث البايع بل الظاهر فى المسلم لبدها انه لم يعهد فى جميع ابواب الفقه ارادة الذمى من الرجل بل كلما اراد واطلق الرجل اراد مآظمه من المسلم فى مقابل غيره مثل الصحيحين عن أبى جعفر وأبى عبدالله عليهما السلام «فى رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا أو خنازير وهو ينظر اليهم فقضاه ؟ فقال : لا بأس به أما للمقتضى فحلال وأما للبايع فحرام» .

«وصحيح زرارة عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل يكون لى عليه الدراهم فيبيع بها خمرا أو خنزيرا ثم يقضينى منها فقال : لا بأس ، أو قال : خذها» وخبر الخثعمى «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين ، فيبيع الخمر والخنزير فيقضيانه ؟ فقال : لا بأس به ليس عليك من ذلك شىء» وخبر أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام «عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا أو خنازير يأخذ ثمنه ، قال : لا بأس» وفى الجواهر بعد نقلها قال :

ومن المعلوم ارادة الذمي من اطلاق هذه الاخبار ، لمعلومية البطلان بالنسبة الى غيره ، وأن أثمانها سحت ولأنه المتبادر المعهود بيع ذلك في بلاد الاسلام ، ولذا صرح به في السؤال من التعليل يظهر عدم ارادة القرض من اطلاق ما دل على المنع من اكل ثمن الخمر ولعنه وحرمة .

ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من ان التقييد بما اذا لم يكن البايع مسلماً مناف لاطلاق أخبار كثيرة، فالحكم به مشكل، لأن يكون المقصود المنع بالنسبة الى البايع، وأيده في الحدائق بقوله **«أما للمقتضى فحلال. وأما للبائع فحرام»** انتهى . وبالجملة حمل تلك الاخبار على الذمي في غاية الاشكال من حيث عدم الدليل والعمل باطلاقها اشكل لعدم جواز بيع الخمر والخنزير **﴿** ولو كان البايع **﴾** لها **﴿** مسلماً **﴾** أو حريباً أو ذمياً متظاهراً **﴿** لم يجز **﴾** للدائن المسلم اخذه لدينه بان كان المسلم المديون بالمسلم باع الخنزير وادى بثمانه دين المسلم فلا يجوز ويمكن ان يقال ببيع الخنزير والخمر وان كان غير صحيح للمسلم لكن حيث كان المشتري حريباً او ذمياً متظاهراً صح اخذ امواله فانه وان كان ذلك غير جائز بعنوان الثمن لكن يجوز للمسلم اخذه من الكافر من حيث ان ماله ودمه مباح للمسلم فيكون صورة ثمن الخنزير والخمر لكن في الحقيقة استنقاذ لمال نفسه بهذه الصورة والذي لا يحل ماله هو الذمي الذي عمل بشرائط الذمة .

وفي المرسل المروي عن الكافي قال قال رسول الله ليس بيننا وبين اهل حربنا با نأخذ منهم الف درهم بدرهم ولا نعطيهم» راجع ج ٢٤ صفح ١٣٢ من هذا الكتاب فصح ان يراد من الروايات سؤال ان الرجل المسلم المديون بالمسلم اذا باع من ذمي او حربي واخذ ثمنهما وادى به ديونه للمسلم صح او لا فاجاب بعدم البأس لان حيث جواز بيع المسلم الخمر او الخنزير بل من حيث انه في الواقع ليس يبعأ بل كان استنقاذاً لمال الكافر بصورة البيع فجعل المسلم مالا مالية له شرعا سببا لاخذ مال الكافر فان الكفار يكون مالهم واموالهم فيثى للمسلمين وقدمر سابقا جواز الاخذ منهم باى نحو كان ويكون

نسأهم اماء وفيثى للمسلمين باذن الامام واظن ان الروايات ناظرة الى ذلك جدا .
ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبى عبدالله عليه السلام «حيث قال : فيها عليهم
الجزية فى أموالهم ، تؤخذ منهم من ثمن لحم الخنزير أو الخمر ، فكل ما أخذوا
منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم ، وثمانه للمسلمين حلال ، وبأخذونه فى جزيتهم »
ونحوه روى شيخنا المفيد فى المقنعة عن محمد بن مسلم عن أبى عبدالله عليه السلام .

ولا يخفى حلية مثل لحم الخنزير بل قوله فكل ما أخذوا منهم من ذلك لا يصح
الابالقول بحلية أموالهم للشيعه ويكون الجميع استنقاذا ولو كان بوسيلة كونه ثمنا
فيجوز اداء دينه منه الا ان يقال انه حينئذ كان ما أخذ منهم حلالا لهما وكان لهما فلا يصح
اداء الدين بمال صاحب الدين ويضعف بانه للمستنقذ ولو بصورة البيع فصح الاداء
حينئذ .

وكيف كان فان بيع الخمر والخنزير وكذا الميتة لو كان بعنوان البيع حراما
للمسلم من غير فرق بين ان يكون المشتري مما يستحل بهما او لا لكن بعنوان اخذ
المال عنهم فالظاهر لا اشكال فيه .

ويدل عليه صحيحة الحلبي اذا اختلط المذكى بالميتة بيع ممن يستحل الميتة
ونحوها ما عن على بن جعفر وفى مكاسب شيخنا واستوجه العمل بهذه الاخبار فى
الكفاية وعن العلامة حمل الخبرين على جواز استنقاذ مال المستحل للميتة بذلك
برضاه وغير بعيد على هذا حمل اخبار المقام على ذلك وان الرجل المسلم باع الخمر
والخنزير بالذمى لاجل اخذ ماله والحكم بالصحة ليس الا لذلك والافحمل الرجل
فى الروايات على الرجل الذمى كما ترى والجواز بما هو بيع كذلك ايضا وانت اذا
احطت بما ذكرنا فى كتبنا المتكثرة وكلمات الاصحاب فى الموارد المتشقة حصل
لك العلم بصحة ذلك .

واضعف فساداً ما ذهب اليه فى الحدائق من حمل المنع على فعل البايع والجواز
لصاحب الطلب قال فيها ويمكن تأييد ما ذكره من حمل المنع على البايع خاصة ،

وان جاز لصاحب الطلب أخذه بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ أما للمقتضى فحلال ، وأما للبايع فحرام الأأنه لا يخلو من الاشكال أيضاً ، فان تحريره على البايع يوجب رده على مالكة ، لبطان البيع فكيف يكون حلالا على المقتضى انتهى .

وجه الفساد ان المعاملة ان حرمت فحرام بالنسبة اليهما والافحلال لهما فالاصح ان يقال وجه الحلية للمقتضى اى صاحب الطلب واضح ووجه الحرمة للبايع فهو ان كانت بعنوان البيع فكذلك ولو لم يكن اشارة فيها لذلك لكن لامناص من حمل الاخبار على كون الرجل الثانى ذميا فباع الرجل المسلم بالذمى وبالجملة المسألة مشكلة . وعن المحقق الاردبيلي قدس سره انه قال بعد ذكر رواية المشار اليها أن فيها تاملا لانه ان حملت على كون البايع مسلما ، فظاهر الاصحاب وبعض الاخبار عدم جواز الاخذ ، وان حملت على الذمى فقوله للبايع حرام محل التامل ، اذ يجوز له ذلك خاصة الأأن يحمل على الاظهار كما هو الظاهر ، ولو سلم تحريره للبايع حينئذ فكونه حراماً للقباض مشكل ، وبالجملة هذا لا يخلو عن اشكال انتهى .

وقد عرفت وجه اندفاع الاشكال وانه لو كان المشتري ذميا مستتراً صح الذى كان صورة يباعا وحقيقة استنقاذا والافلا يجوز للمسلم بيع الخمر او الخنزير بالمسلم بالاجماع لعدم مائة لهما ويدل على الحرمة .

والفساد مارواه الشيخ فى التهذيب فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ فى رجل ترك غلاماً له فى كرم له يبيعه عنباً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصره خمرأ ثم باعه قال : لا يصلح ثمنه ، ثم قال : ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسلم راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاهريقنا وقال : ان الذى حرم شربها قد حرم ثمنها : ثم قال : أبو عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ ان افضل خصال هذه التى باعها الغلام أن يتصدق بثمنها .

ومارواه فى الكافى عن أبى أيوب الخزاز «قال : قلت لابى عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيراً فباعه خمرأ ثم أتاه بثمنه ؟ فقال : ان أحب الاشياء الى أن يتصدق بثمنه» وظهورهما فى الفساد غير خفى .

وذلك لانه باع المسلم من المسلم مالا مالية له فثمنهما ايضا حرام ويجب رده الى صاحبه وحيث لا يعرف صاحب الثمن فلزم الصدقه عنه ففى الحدائق بعدهما قال والامر بالتصدق فى هذين الخبرين مع بطلان البيع وتحريم الثمن الموجب لرده على صاحبه لايجتمعان ، لأن يحمل على عدم معرفة المشتري ، أو عدم امكان تحصيله وهو غاية البعد .

وبالجملة فان ظاهر الخبرين مشعر بالحل فى هذه الصورة واليه يميل كلام بعض مشايخنا من متأخرى المتأخرين حيث قال : ولا يبعد القول بكون البايع مالكا للثمن ، لانه أعطاه المشتري باختياره وان كان فعل فعلا حراما ، ثم قال : المقطوع به فى كلام الاصحاب وجوب الرد انتهى .

ولا يخفى ما فى كلامه من البعد حيث حكم بالبعد فيما لا بعد له اصلا وكذا فى كلام بعض مشايخه حيث جعل البايع مالكا من حيث ان المشتري اعطاه الثمن برضاه ولازمه لم يقع ثمن حرام حراما اذ من المعلوم ان المشتري اعطى الثمن برضاه حتى يبيع الخمر والخنزير فى غير هذه الصورة بل الخمائر اذا اشترى خمرا كان فى اعطاء الثمن بالبايع فى غاية الشوق والمحبة لاجل الوصول بالخمر وكذا فى القمار فان كل الطرفين انما يعطى صاحبه برضاه ولازم ذلك كون مال المغلوب حلالا على الغالب بل جميع البيوع الفاسدة كان ثمنها حلالا وهو كما ترى وعجيب من قائله وفى الجواهر بعد الرويتين ومذمة لهذا القائل ما لفظه .

وفيه ان المنتج حمل الخبرين على عدم معرفة المشتري فيكون الثمن مجهول المالك ، فيتصدق به ، لأن الثمن ملك للبايع لانه قد أعطاه المشتري اياه باختياره وان فعلا حراما ، كما عسن بعض المحدثين الذين لا يبالون بما وقع منهم ، والا فلا ينبغي التأمل فى ذلك بعد استقامة الطريقة انتهى ولعل نظره قد بقوله لا يبالون الخ ان اللازم على الفقيه هو النظر والتأمل فى مفاد الاخبار ومنافاة خبر لخبر آخر او لا لا الفتوى على طبقه جمودا على ظاهره كما فى الخبر ولو سلم كان نظر هذا

المحدث الكبير بعدم الفساد من حيث قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لا يصلح ثمنه وقول الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ افضل خصال هذا الغلام الخ .

وفى خبر الثانى ان احب الاشياء الى ان يتصدق بثمنه فان الظاهر منهما عدم الفساد لكن الكلام فى ملاحظة اخبار اخر الدالة على الحرمة .

وبالجمله لاشكال فى فساد بيع الخمر والخنزير وحرمتها بعنوان البيع ولوباع المسلم من ذمى فضلا عما اذا باع المسلم بالمسلم .

ويدل على الفساد مرسله ابن أبى نجران الصحيحة اليه عن الرضا عَلَيْهِ السَّلَامُ «عن نصرانى أسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضى دينه ؟

قال : لا» الدال على الفساد لكونه يخرج باسلامه عن ملكه ، كما صرح به المشهور .

ولكنه ظاهر فى البيع من مسلم لايمن كان مثله قبل اسلامه والا كان نظير

تلك الاخبار المتقدمة التى صرح الامام فيها بعدم البأس وظاهر ما حكى عن النهاية

هو العمل بهذا الخبر لكن مع بيع خمره وخنازيره غير المسلم فقال يتولى بيعها له

غيره ، للخبر «وان أسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهى فى ملكه وعليه دين ؟

قال : يبيع ديانه أوولى له غير مسلم خنازيره فيقضى دينه ، وليس له أن يبيعه

وهو حى ولا يمسه» .

وفى الجواهر بعد نقله قال وهو مع كونه مقطوعاً وفى سنده جهالة يمكن

حملة على أن له ورثة كفارا يبيعون ذلك ويقضون ديونه ، فلا يخرج به عماد على

أن المسلم لا يملك ذلك ، ولا يجوز بيعه مباشرة ولا تسبيهاً كما هو واضح انتهى .

ثم ان هنا اشكالا آخر من حيث التستر وان هذا التقييد لاجراذ الذمى

الذى لم يكن مستترا محرما تهم والافىكون بحكم الحربى مع ان المعاملة الواقع

بين المسلم والذمى عند نظر المسلم وانه يرى بيع الخمر والخنزير اللازم

على الذمى تسترهما قال فى الحدائق لكن يبقى الاشكال أيضاً عن وجهين أحدهما

ما شتمل عليه بعضها صريحاً وبعضها ظاهراً من حضور المسلم البيع ، مع ان

الاصحاب قيدوا الجواز بالتستر كما عرفت ، وصرحوا بالعدم مع عدمه ، والحمل على أن الذمى يبيع فى بيته أو نحوه من الاماكن المستورة ، وان اطلع عليه صاحب الطلب من حيث لا يشعر به بعيد غاية البعد ، أو يقال : بعدم كون التستر مشروطا عليهم فى الذمة ، ولعله الاقرب وان كان خلاف ما عليه ظاهر الاصحاب فان الذى وقفت عليه فى الاخبار بالنسبة الى شرايط الذمة حال من ذلك ، بل من أكثر الشروط التى ذكرها الاصحاب رضوان الله عليهم انتهى وحكمه بالبعد لعله فى محله فلاجرم يمكن عدم لزوم التستر .

ويدل على عدم التستر مارواه الشيخ والصدوق فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قبل الجزية من أهل الذمة على أن لا يأكلوا الربا ولا يأكلوا لحم الخنزير ولا ينحكوا الاخوات ولا بنات الاخ ولا بنات الاخت ، فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال : وليست لهم اليوم ذمة ، وزاد فى خبر آخر على أن لا يهودوا أولادهم ولا ينصروا .

وفى الجواهر ولم أقف على غير هذين الخبر بعد التتبع انتهى ووجه عدم الدلالة ان المسلم منه هو الامر بالترك لا التستر فاللازم عليهم ترك الافعال لا الامر بالفعل مخفيا فما فى الجواهر بقوله وكذا لا ينبغى التوقف أيضاً فى التقييد بالاستتار الذى هو شرط الاقرار ولا ينافيه ما فى هذه النصوص من اطلاع المسلم عليه اذ يمكن فرضه على وجه لا ينافى الشرط المذكور ، فتوقف المحدث البحرانى فيه بل قال : الاقرب عدم اشتراطه فى غير محله قد عرفت انه فى محله بمعنى عدم دليل على التستر ولو بمثل هذا البيع وقد اعترف بعدم الوقوف على غير الخبرين وفيهما لادلالة على التستر .

المسئلة السادسة : اذا كان لائنين فصاعدا ﴿مال فى﴾ ذمة أو ﴿ذمم ثم تقاسما بمافى﴾ الذمة أو ﴿الذمم﴾ بأن تراضيا على ان مافى ذمة زيد لاحدهما ، ومافى ذمة عمر ولاخر لم يصح عند المشهور نقلا وتحصيلا ، بل عن الشيخ وابن حمزة الاجماع عليه .

ووجهه واضح لان ما فى ذمة زيد لعله كان حسن الخلق والحال واهل التقوى بحيث ادى ما فى ذمته عاجلاً بخلاف عمرو فلا يصح جعل ما احسن اداء لنفسه واخس اداء لصاحبه ولو من غير علم بذلك وكثيراً ما كان الشركاء اموالهم على ذم الاخرين ولازمه كل ما ادى من الذمم المتعددة كان لجميع الشركاء او الشريكين وكل ما تلف او انكر صاحب الذمة تلف من جميع الشركاء او الشريكين .

ولذا قد اشار اليه بقوله ﴿ فكل ما يحصل ﴾ من أحدهما ﴿ لهما ﴾ معاً ﴿ و ما يتوى ﴾ بالتاء المثناة من فوق بمعنى هلك وفنى ﴿ منهما ﴾ وفى الجواهر للاصل السالم عن معارضة اطلاق القسمة بعد انصرافه الى غيره ، ولوللشهرة والاجماع السابق ، انتهى .

قال فى الحدائق المفهوم من كلام الاصحاب (رضوان الله عليهم) أنه اذا كان لاثنين فصاعداً مال فى ذمم غيرهم وارادوا قسمته ، فانه لاتصح مال يقبض ، ولو اقتسموا والحال كذلك لم يصح ، بل يكون كل ما خرج فهو على الشركة ، وما توى على الجميع انتهى والمخالف ابن ادريس والاردبيلي واللازم نقل ماورد فى المقام .

منها مرواه الشيخ فى الصحيح عن سليمان بن خالد « قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما ومنه متفرق عنهما ، فاقسما بالسوية ما كان فى أيديهما ، وما كان غائباً عنهما ، فهلك نصيب أحدهما مما كان غائباً ، واستوفى الآخر عليه أن يرد على صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله » ورواه الصدوق باسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله .

ومنها ما عن أبى حمزة قال : سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما ، فاقسما الذى بأيديهما ، وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب ، فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر ، قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومنها مرواه محمد بن على بن محبوب ، عن محمد بن يحيى ، عن غياث

عن جعفر عن أبيه، عن علي عليه السلام مثله إلا أنه قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، وما يذهب بينهما .

ومنها ما عن الحسن بن محمد بن سماعة عن عبد الله بن جبلة وجعفر ومحمد بن عباس ، عن علا ، عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام نحوه وعن معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام وذكر مثله .

وروى الحميرى فى كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجلين اشتركا فى السلم أ يصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا قال : لا بأس » : وحمل على الجواز دون اللزوم بمعنى ان التقسيم جائز لكن ليس لازمه انه لو تلف بعض ما فى الذمة ذهب من احدهما بل من جميعهم .

لكن الانصاف انه مع الجواز قد تم وانقضى توابعه وآثاره يعنى ان الذى يجوز كان يجوز بجميع لوازمه لا اصل التقسيم جائز لكن لو تلف او تضرر كان من الجميع فالاولى جعل الاخير معارضا للاخبار لا مجرد الحمل على الجواز ثم ان الصريح منها هورواية غياث وغيره لا يخلو عن اجمال فى الجواب مثل قوله عليه السلام فى الجواب .

نعم ما يذهب بماله فما يراد بلفظة ما واظن انه تصحيف وكان الصحيح بمالهما بدل بماله فيكون موافقا لقوله عليه السلام وما يذهب بينهما والمقصود كل ضرر ونفع بينهما وقد كثرت العبارة المجملة فى روايات الباب وعلى تسليم صحة العبارة وعدم سهو الراوى فى اخذه عن الامام كان المعنى الصحيح من عبارة ما يذهب بماله كون الماء ، نافية وضمير المفرد الى الذى لم اقتض بماله فيكون المعنى لا يذهب بماله ولا يفنى ولا يخرج من كيسه بل كان على كليهما كما يكون ما اقتضى على كليهما فالما ، نافية والضمير راجع الى من ذهب ماله .

فاحسن عبارة فى الجواب ما فى رواية غياث فلا بد من ارادة هذا المعنى

كى يطابق معه والظاهر لافرق بين ان يكون الما الثانى موصولة او كان الكلمة هو المال اضاف الى الضمير فعلى الاول كان لفظة له جار ومجرور وعلى الثانى كان اللام جزء الكلمة فالمعنى واحد والمراد ماذهب من المال فيما بينهما .

وفى الجواهر بعد المتن وبيان قول المشهور قال فمن الغريب ما عن الاردبيلي من اقتصاره على خبر غياث دليلا للمشهور، ثم قال : والشهرة ليست بحجة ، وابن ادريس مخالف ، ونقل عنه أن لكل واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة ، والمستند غير معتبر لوجود غياث ، كأنه ابن ابراهيم العنبري ، وأدلة لزوم الشرط تقتضيه ، وكذا التسلط على مال نفسه ، وجواز الاكل مع التراضى والتعيين التام ليس بمعتبر فى القسمة ، بل يكفى فى الجملة كما فى المعاوضات ، فانه يجوز البيع ونحوه ، ولان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين وللمالك أن يخص أحدهما دون الاخر فلو كان بتخصيص كل واحد قبل القسمة لامكن ذلك أيضاً فان الثابت فى الذمة أمر كلى قابل للقسمة ، وانما يتعين بتعيين المالك ، فله أن يعين ، ولكن الظاهر أنه لا قائل به قبل القسمة» انتهى .

وفى الحدائق أيضاً بعد عبارة الاردبيلي ما لفظه وليت شعري كيف ذهب عليه الوقوف على هذه الاخبار مع تعددها - وروايتها فى الاصول متكثر الطرق - حتى ارتكب ما ارتكب من هذه التمحللات - التى لاتصلح لتأسيس الاحكام الشرعية - وتجاوز ذلك الى احتمال القول بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصة ، ولم يمنه منه الا عدم وجود القائل ، والكل كما عرفت نفخ فى غير ضرام ، كما لا يخفى على من وقف على ما نقلناه من أخبارهم عليه السلام انتهى .

اقول ويدل على الجواز رواية على بن جعفر عن اخيه عليه السلام وامكان وقوع ذلك على الشرط بل الظاهر هو الشرط بينهما والمؤمنون عند شروطهم وانما يكون الشركة بينهما نفعا وضررا لولم يقسم بينهما بالشرط والرضا والافع الرضا كما هو ظاهر السؤالات فلا بأس بذلك مع دلالة الرواية عليه فالجمع بين الجميع هو

حمل مادل على عدم الصحة وكون التالف منها على عدم الشرط والرضا كما قد يكون امثال ذلك مع الاجبار والاكراه وتام الكلام فى باب الشركة فما افساد الارديبلى ليس بهذه الغرابة .

المسألة (السابعة) قال الشيخ (إذا باع) الدائن (الدين) الذى له على المديون (باقل منه) كما اذا كان له خمسون درهما على زيد فباعه من عمرو بعشرين درهما فجاء المشتري الى عمرو وطالب الخمسين من المديون (لم يلزم المدين ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذله) المشتري الى البايع اى لم يلزم دفع اكثر من عشرين درهما .

واستند الاصحاب (على رواية) محمد بن الفضيل «قلت للرضا (عليه السلام) : رجل اشترى ديناً على رجل ، ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له : ادفع الى مالفلان عليك . فقد اشتريته منه ، فقال : يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين ، وبرء الذى عليه المال من جميع ما بقى عليه» ورواية أبى حمزة عن الباقر (عليه السلام) «سئل عن رجل دين فجاءه رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعرض ثم انطلق الى الذى عليه الدين ، فقال : أعطني مالفلان عليك ، فانى قد اشتريته فكيف يكون القضاء فى ذلك ؟ فقال أبو جعفر (عليه السلام) : يرد الرجل الذى عليه الدين ماله الذى اشترى به من الرجل الذى له الدين» .

والروايتان فى غاية الاشكال واطراهما اشكل اما الاول فلاجل ان البيع ان كان صحيحاً فلزم على المديون ما عليه رده الى المشتري وان لم يصح فلم يصح رجوع المشتري الى المديون بل على المديون ما عليه اولا للدائن واما الثانى فواضح ايضا وفى الحدائق ما لفظه لو كان لاحد فى ذمة آخر دين فباعه بأقل منه عيناً او قيمتاً على وجه لا يحصل فيه الربا ، ولا الاخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من الاثمان ، فالمشهور بين الاصحاب أنه يجب على الذى عليه الدين دفع ذلك الدين كملا الى المشتري ، لانه قد انتقل اليه بالعقد الصحيح كما انتقل الثمن بأجمعه الى البايع .

وقال الشيخ وجماعة : انه لا يلزم المديون اكثر مما دفعه المشتري من الثمن ،

ولاريب فى مخالفة هذا القول للقواعد الشرعية ، والضوابط المرعية ، الأأنه قد وردت به الاخبار وعليها اعتمد الشيخ (رحمة الله عليه) فيما أفتى به هنا انتهى والمسألة فى غاية الاشكال من حيث النص والفتوى اذ على القاعدة لزم على المشتري اذا اشترى مافى ذمة زيد أخذ جميع ماعليه والقرض هو مائة تومان فاستحق من زيد مائة تومان ولاوجه لزيد ان يمنعه عن ذلك وحكى عن العلامة فى المختلف كلام مع ابن ادريس .

قال على ماحكى عنه : لوباع الدين باقل مماله على المديون ، قال الشيخ : لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال ، وتبعه ابن البراج على ذلك ، وقال ابن ادريس : قول الشيخ طريف عجيب يضحك التكللى ، وهو أنه اذا كان الدين ذهباً كيف يجوز أن يبيعه بذهب أقل منه ، وان كان فضة كيف يجوز بيعه بفضة أقل منه ، أو ان كان ذهباً فباعه بفضة ، أو فضة فباعه بذهب ، كيف يجوز انفصالهما من مجلس البيع الابدع أن يتقابضا الثمن والمثمن ، بقبض البايع الثمن ، والمشتري المثمن ، فان هذا لاختلاف فيه بين طائفتنا ، بل لاختلاف فيه بين المسلمين .

وقوله لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال ان كان البيع صحيحاً لزم المدين تسليم ماعليه جميعه الى المشتري ، لانه صار مالا من أمواله بالشراء ، وقد يشتري الانسان مايساوى خمسين قنطاراً بدينار واحد ، اذا كان البايع من أهل الخبرة ، وانما هذه أخبار آحاد أوردها على ماوجدها ايراداً لاعتقاداً .

ثم قال العلامة : واعلم أن كلام الشيخ قد اشتمل على حكيمين ، الاول -

جواز بيع الدين بأقل منه ، ولاريب فى جوازه ، ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ فيه الى انه طريف عجيب يضحك به التكللى جهل منه ، وقلة تأمل وسوء فهم ، وعدم بصيرة وانتفاء التحصيل لكلام العلماء ، وعدم معرفة بمدلول اقوالهم ، فان الشيخ لم يحصر هو ولا غيره من المحصلين الدين فى النقود ، بل يجوز أن يكون ذهباً أو فضة أو غيرهما من الاقمشة والامتعة ، ثم لم يحصر بيع الدين بالنقود ، ولا أوجبوا

أن يكون الثمن من الذهب ، أو الفضة حتى يتعجب من ذلك .

ويظهر للعامّة قلة ادراكه وعدم تحصيل وسوء أدبه ومواجهة مثل هذا الشيخ المعظم الذي هو رأس المذهب والمعلم له ، والمستخرج للمعاني من كلام الاثمة عليه السلام ، بمثل هذه السفه والقول الردي ، وهل منع احد من المسلمين بيع قفيز حنطة في الذمة يساوي ديناراً بربع دينار : أو يبيع الدينار الدين بربع القفيز ، فان اذاه سوء فهمه وقلة تحصيله الى اشتراط المساواة في الجنس باعتبار لفظة أقل كان ذلك غلطاً ظاهراً ، وجعل المال ما لا يدخل فيه الربا فيه ، لظهور مثل هذه القواعد الممهدة والقوانين الموطدة من تحريم الربا ، على انه في باقى كلامه صرح بجواز ذلك حيث تعجب من عدم التزام المديون بجميع الدين ، وسوغ بيع ما يساوي خمسين قنطاراً بدينار . لكن هذا الرجل لقلّة تحصيله لا يفهم وقوع التناقض فى كلامه ، وتعجبه بنفسه لا يبالي أين يذهب .

الحكم الثانى - عدم الزام المديون باكثر مما وزنه المشتري والشيخ عول فى ذلك على رواية محمد بن الفضيل ، ثم ذكر الرواية كما قدمناه ، ثم ذكر رواية أبى حمزة ، ثم قال : ولا ريب فى صحة البيع ولزومه ووجوب ايفاء المشتري ما على المديون .

ولابد حينئذ من محمل للروايتين وليس بعيداً من الصواب أن يحملا على أحد الامرين ، الاول - الضمان ويكون اطلاق البيع عليه والشراء بنوع من المجاز ، اذ الضامن اذا ادى عن المضمون باذنه عرضاً عوضاً عن الدين كان له المطالبة بالقيمة ، وهو نوع من المعاوضة يشبه البيع ، بل هى هوفى الحقيقة ، وانما ينفصل عنه بمجرد اللفظ لا غير .

المحمل الثانى أن يكون البيع وقع فاسداً فانه يجب على المديون دفع ما ساوى مال المشتري اليه بالاذن الصادر من صاحب الدين ، ويبرىء من جميع ما بقى عليه من المشتري ، لامن البايع ، ويجب عليه دفع الباقي الى البايع لبرائته

من المشتري ، وهذان المحملان قريبان ، يمكن صرف الرويتين اليهما ، وكلام الشيخ أيضاً يحمل عليهما من غير أن ينسب الشيخ الى مانسبه ابن ادريس انتهى كلامه زيد مقامه .

وفى الحدائق بعد نقل المحملين عن المختلف قال ولا يخفى مافى كل من محمليه للخبرين من التكلف والتعسف ، الذى يقطع بعدمه ، وربما يفهم من مثل هذا التشنيع من العلامة هنا ومثله ما وقع فى كلام شيخنا المفيد فى مقام الردعلى الصدوق - فى مسألة نفى السهو عن المعصوم ، وفى شرح الاعتقادات ومثلها غيرهما أيضاً من المتأخرين - جواز الغيبة واستثنائها من التحريم المتفق عليه فى مثل هذه المواضع ، والافالامر مشكل ، فان جلالة مثل هؤلاء المشايخ وعدالتهم وورعهم وتقواهم الظاهر كالشمس فى رابعة النهار ، يمنع من قدومهم على هذا الامر المتفق على تحريمه نصاً وفتوى ، وان كانوا لم يصرحوا بذلك فى مستثنيات الغيبة . والله سبحانه العالم انتهى .

اقول ليس صاحب هذه الكلمات الركيكة من الاعلام على الاعلام فى مقام التوهين وتنزيل رتبته وعلوم مقامه قهرا بل من حيث اهمية احكام الشرع وانه بنظر القائل قد اخطأ فى استنباطه فافهم فساد فتواه بمثل هذه الكلمات كى يخرج صحته عن اذهان الناظرين بالحكم والمتأملين فيه والافجلالة قدر الشيخ ومقامه ليس بحيث قدخى على ابن ادريس مع علوم مقامه ايضا .

نعم كان اللازم لمن كان منبع التقوى بل نفسها هو مراعات عفة الكلام حتى المقدور ومنه يعلم مافى تشديد العلامة على ابن ادريس فى هذا المقام دفاعا عن الشيخ وانتصاره والله يحفظنا عن هذه الخطرات والمزلات التى احاطت على ابناء آدم عليه السلام وكيف كان فالكل حق ومنزه عن كونهم فى مقام التوبيخ والتوهين واما اصل المسألة فبيع مافى الذمة يصح قطعاً بقيمة عادلة او اقل او اكثر مالم يكن من النقدين بحيث يوجب الربا واذا باع ملك المشتري مافى ذمة المديون وكان له جميع ماعلى المديون

بلا كلام وليس للمديون الامتناع عن دفع الجميع الى المشتري هذا هو القاعدة في البيع لكن الاشكال في الروايتين وما ذكر من المحملين فيه ما لا يخفى فلا بد من الاقتصار على نفس مورد هاتين الامكان شيىء في البين لم نفهم ذلك والامام حكم اعتمادا عليه فليس على طبق قاعدة المعاملة حتى يصح التعدي عنه وهو اولى من الطرح والله العالم وفي الجواهر ايضا في هذا المقام قال هذا وقد اساء الادب في السرائر في المقام مع الشيخ حتى قال : ان كلامه تضحك منه الثكلى ، أنه حيث فهم من اطلاق كلامه جواز البيع بالاقبل وان كان ربوياً وعدم التقابض في المجلس وان كان الثمن والمؤمن من التقدين .

وفيه أن اطلاق الشيخ منزل على احراز شرائط البيع ، وليس في قوله أقل شهادة على ذلك ، اذ يمكن فرضه في المتجانسين في غير الربويين ، بعد تسليم عدم صدق الاقل بالنسبة الى قيمة المدفوع ، على أنك قد سمعت أن مستنده الخبر ان الظاهر أولهما والصريح ثانيهما في كون الثمن من العروض ، ومن هنا قد انتصر الفاضل في المختلف للشيخ حتى استوفى له حقه ، ولا بأس فان المؤمن له ناصر والله بعد ذلك هو الغافر ، خصوصاً بعد أن كان هذا كله لاظهار الحق وتدمير الباطل ، بزعم القائل . والله أعلم .

ثم ان هنا فروعاً مهمة غير ما ذكره المصنف وهي امور الاول ما في الحدائق حيث قال قد اشتهر بين جملة من اصحاب وجود القول بأنه متى قتل أحد أحداً ظلماً فانه ينتقل جميع ما في ذمة المقتول من الحقوق المالية وغيرها الادمية والالهية الى ذمة القاتل وربما نسب الى شيخنا الشهيد (عطر الله مرقده) ورده بالضعف وعدم الدليل الى ان قال :

أقول : وقد وقفت في بعض الاخبار على ما يدل بظاهره على القول المذكور وهو مارواه شيخنا الصدوق (عطر الله مرقده) في كتاب عقاب الاعمال بسنده عن الباقر عليه السلام قال : من قتل مؤمناً أثبت الله على قاتله جميع الذنوب ، وبرئ المقتول منها

وذلك قول الله عز وجل «انى اريد أن تبوء بائمي واثمك فتكون من اصحاب النار». وهو كما ترى صريح الدلالة فى انتقال الحقوق الالهية من ذمة المقتول الى ذمة القاتل وبه يظهر أن ما ذكره المفسرون فى معنى الاية المذكورة نفخ فى غير ضرام ، المعتمد عندنا فى تفسير القرآن انما هو ماورد عنهم عليه السلام حيث تأولو الاية بتقدير مضاف ، فى قوله «بائمي» أى بائم قتلى ان قتلتنى ، واثمك الذى كان منك قبل قتلى» أو المراد ائمي لوبسطت يدي اليك ، واثمك ببسط يدك الى ومما يؤيد القول المذكور أيضاً بالنسبة الى الحقوق المالية مارواه فى الكافى بسند حسن عن الوليد بن صبيح «قال : جاء رجل الى أبى عبد الله عليه السلام يدعى على المعلى بن خنيس دينا فقال : ذهب بحقى فقال ابا عبد الله عليه السلام : ذهب بحقك الذى قتله ، ثم قال للوليد : قم الى الرجل فاقضه من حقه ، فانى أريد أن أبرد عليه جلده وان كان باردا» .

فان ظاهر قوله «ذهب بحقك الذى قتله» يعطى أن القاتل هو المؤاخذ بذلك ، وهو الذى ذهب بحقه دون المقتول ، واحتمال التجوز - باعتبار حيلولة القاتل بينه وبين اداء الدين بسبب قتله اياه ، فكانه ذهب به - ان أمكن لكن ينا فيه قوله عليه السلام أريد أبرد جلده وان كان بارداً فانه انما يكون باردا ببراءة الذمة من الدين ، الحال أنه ليس هنا شىء موجب للبراءة سوى ما يدعيه من القتل ، وانما أراد الامام بدفعه ذلك زيادة تبريده ، وان لم يستحق عنده شيئاً .

وبالجملة فان ظاهر الخبر هو ما قلناه وارتكاب التأويلات - وان بعدت و التكاليف وان غمضت - غير عسير الآن الاستدلال انما بنى على الظواهر ، وارتكاب التأويل انما يلجىء اليه وجود معارض أقوى ، والحال أنه ليس هنا ما يعارض ذلك بل الموجود انما هو ما يؤيده ، ولا سيما الاعتضاد بظاهر الاية ، والخبر المتقدم ، وبما ذكرنا يظهر أن المسألة لا يخلو عن شوب الاشكال ، والله سبحانه وأولياؤه أعلم بحقيقة الحال انتهى والمسألة مشكلة فانه من جملة حقوق الادمى هو القتل فلو كان المقتول قاتلا ايضا قبلا فانقل حق قصاصه اوديته وكفارة قتله وسائر حقوقه الالهية والادمية

من القاتل الاول الى المقتول ومن هذا المقتول الى قاتله فهذا القاتل بقتله استنقل جميع حقوق الالهية والادمية منه ومن الذى قبله فيجب عليه قصاصه ودية السابق وكفارته وكفارة قتل السابق وهكذا وهلم جرا لكنه استبعاد محض فى مقابل الدليل .

بل يمكن الاستدلال عليه بقوله عز من قائل من قتل نفسا بغير نفس اوفساد فى الارض فكانما قتل الناس جميعا ووجه ذلك ان المقتول لوبقى يتولد منه اولاد ومنهم اولادا وهلم جرا وربما يوجد لاجل بقاء انسان نفوساً كثيراً واذا قتل انتفى بقاء كثير من الناس وهذا مثل قتل جميع الناس ولذا قال فكانما لاحقيقة فصح وقوع اثم قتل الجميع على عتق القاتل ومن هذا النحو لكثير فى جانبى الثواب والعقاب .

وقد ورد ما حاصله ان من سن سنة حسنة فله اجر من عمل بها الى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة فله وزر من عمل بها الى يوم القيامة فمن كان منشأ وسببا لامر يكون اثره الى يوم القيامة ثوابا وعقابا وذلك لان بعض الامورات كان اثره ثابتا فيه ولا يسرى الى شىء آخر وبعضها يوجب السراية الى يوم القيامة فمن خالف رسول الله ﷺ صريحا مع كثرة الدلائل والشواهد على خليفته على بن ابي طالب عليه السلام وتابع نفسه وهواه ولبس لباس الخلافة التى لا يليق لاحد الامن كان ورد النص عليه من جانب الله كان عليه وزر من وقع فى الضلالة الى يوم القيامة ولو كان الجن والانس والملائكة المقربون عاجزوا عن حسابه ثوابا وعقابا فان الحساب على الله ان الله سريع الحساب فجعل اثم جميع من خالف عليا على الذى غصب الخلافة وكل من ضل لامر خلافة على عليه السلام كان اثمه على اول من ظلم وغصب حقه من دون ان ينقص من عقابه شيئا وهو على القاعدة بحكم العقل .

بداهة انه لولا المخالفة الاولى لكان امر الخلافة ثابتا فى حق على عليه السلام فلانزاع ولاخلاف بعده فجميع الاوزار والمصائب والشدائد ناشئة عن وقوع الامر بيد غير اهله فلا اشكال فى ان اثم المقتول آدميا او الهيا او قتلا قد وقع على القاتل ثم منه الى قاتله وهكذا نعم المسلم من القواعد العقلية والشرعية هو الاثم عليه لالاثار المترتبة

عليه حتى يجب على القاتل الاخير تعدد ديات حسب قتل القاتلين مع تعلق الدية على القاتل الاخر بحيث يلزم الدية المتعددة على الواحد وهو القاتل الاخير مضافا الى دية نفسه ولعل المقصود مما ذكره قده دليلا على مارام من انتقال حقوق المقتول الى القاتل هو انتقال اثمها لبداهة ان القاتل قتل نفسا وهذا الاثم مترتب عليه وقصاص هذا القتل ثابت عليه لاقتصاص السابق الذي قد تعلق بمقتوله ولاجل ذلك يمكن ارادة المجاز من قول الصادق عليه السلام في جواب من ادعى حقه بقوله ذهب بحقك الذي قتله يعنى ان قاتل المعلى كان سببا لذهاب حقك ورفع يدك عن المعلى ولايراد بهذا الجواب انتقال حقه الى قاتل المعلى حتى يجب على مدعى الحق الرجوع الى قاتل المعلى والمطالبة عنه بل لعله قبيح عند العرف .

والحاصل ما ذكره ان اريد بان اثم ما فعله المقتول على القاتل لا يمكن توبته وجبرانه لوبقى حيا لعله حق لكنه في اكثرها على المقتول ايضا مثل الزنا على ذات البعل وقتل النفوس المحترمة المؤمنة لقوله تعالى ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وان اريد ان الكفارات والديات والقصاص ونحوها جميعا على قاتله فهو غير ثابت من الروايات بل الايات وان كان صيرورته مقتولا موجبا لتخفيف معاصيه والله العالم .

الثانى ما فى الجواهر بقوله المسألة الثامنة الاقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباة او الاجارة أو غيرها من العقود ، فضلا عن الهبة ونحوها ، وفاقاً للاستاد الاكبر الشيخ جعفر ، وشيخه الفاضل المتبحر الاقا محمد باقر على ما حكاه عنهما شيخنا فى مفتاح الكرامة ، قال : وخالفهما فى ذلك استاذنا الامام العلامة استاد الكل فى عصره السيّد محمد مهدى ، بل حكى فيه أيضاً أن الاستاد الاقا المزبور قد صنف رسالة فى تحريم ذلك ، مدعياً اتفاق الاصحاب وتظافر الروايات ، وهو وان كان قد يظهر من المختلف ذلك أيضاً ، حيث قال فى مسألة البيع بشرط القرض المتنازع فيه : اباحة البيع بالمحابات مع اشتراط القرض ، لا العكس ، بل عن الصيمرى حكاية ذلك عنه ساكتا .

لكن الاتصاف عدم كون المسألة من الاجماعيات ، اذفى القواعد «يجوز لو أقرضه بشرط أن يقترض منه ، أو يقرضه أو يبيعه بثمن المثل أو بدونه أو يسلفه أو يستسلف منه ، ونحوه في التذكرة انتهى .

ولا يخفى انك قد عرفت في ج ٢٣ ص ١٣٣ الروايات المصرحة بجواز البيع محاباة بشرط القرض فراجع حتى تعلم توسعة الشرع على الانام وان تظافر الروايات في الجواز والصحة ومن الروايات مارواه اسحاق بن عمار قال قلت لابي الحسن ان سلسبيل طلبت منى مائة الف درهم على ان تربحنى عشرة آلاف درهم فاقضتها تسعين الفاً وابعها ثوباً اوشىء تقوم على بالف درهم بعشرة آلاف درهم قال لا بأس والظاهر لا اشكال فيه .

بل لعل ما حكاه في كشف الرموز كما قيل عن الشيخ من الاجماع على أنه يجوز لمن يقرض مالا أن يبتاع منه شيئاً بأقل من ثمن المثل لاعلى وجه التبرع ، بل بسبب الاقراض ، وأنه لا يعرف له مخالفاً كذلك أيضاً ، وأنه لم يأخذه شرطاً في عقد القرض وان كان هو السبب فيه ، مع أن المحكى عن خلافه أنه قال : اذا باع دارا على أن يقرض المشتري ألف درهم ، أو يقرضه البايع الف درهم فانه سائغ ، وليس بمحظور دليلنا اجماع الفرقة .

وقد عثر على تحرير لبعض الاعلام في هذه المسألة قد ذكر فيه أن هذه المسألة من أمهات المسائل بل مهماتها ، وأنه قد كتب هو وغيره فيها رسالة ، وقد أطنب في المقال مختاراً للحل فيها بل شدد النكير على القول بالحرمة ، مستندا الى نصوص خير القرض ماجر نفعاً ، ونصوص سلسبيل التي قدمنا شطرا صالحا منها في تأجيل المعجل وفي المقام من خبر سلسبيل .

وفي الجواهر مع انكاره الجواز في المسألة قال وكان ذلك هو الذى دعى الفاضل في المختلف الى الاطناب في المسألة حتى ذكر للجواز خمسة وعشرين دليلاً وان كان جملة منها تكريراً للدليل ، أو لا يرجع الى حاصل ، وقد أعترف هو بأن

بعضها ذكرناه للالزام، لالاحتجاج، والعمدة العمومات فى الشرط والبيع، واطلاق نصوص الحيلة الواردة فى حكاية سلسبيل وغيرها، واتفاق الاصحاب ظاهرا على الجواز .

فان المفيد والمرضى والشيخ وغيرهم قدنصوا على ذلك ، وجعلوا الخلاف فيه للعمامة ، وأنه ليس لهم دليلا على ذلك بل نص المرضى والشيخ على الاجماع عليه ، بل فى المختلف «اتفاق علماء الامامية السابقون على الجواز ، فانهم قالوا : لابس ان يبتاع الانسان من غيره متاعاً أوحواناً أو غير ذلك ، بالنقد والنسيئة ، ويشترط أن يسلفه البايع شيئاً فى مبيع ، أو يقرضه شيئاً معلوماً الى أجل أو يستقرض منه فيكون حجة ، لما ثبت من أن اجماع الامامية حجة ، انتهى .

والظاهر يكفيك الرجوع الى ج ٢٣ ص ١٣١ مع التامل فى الروايات جميعا مع عبارات الاصحاب فيها الثالث ماقال فى الجواهر ايضا بقوله المسألة التاسعة لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدرهم الاولى ، وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين لاطلاق الادلة ، وخصوص الصحيحين وخلافاً للصدوق فى المقنع ، فأوجب التى تجوز بين الناس ، انتهى .

قال فى التذكرة لو اقترض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها ، لم يكن عليه الا الدرهم الاولى لانها من ذوات الامثال ، فكانت مضمونة بالمثل . فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذر ، ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لامن الدراهم الثانية ، حذراً من التفاضل فى الجنس المتحد . والمعتمد الاول ، قال الشيخ : ومن أقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدرهم التى أقرضها اياه اوسعرها بقيمة الوقت الذى اقرضها فيه انتهى قوله من ذوات الامثال وان صح لكن كل مثلى يجب فيه المثل ولو خرج المثل عن القيمة والاعتبار فغير تام بل يمكن ان يقال ان التعذر على اقسام ومنه ما لو خرج عن الاعتبار فيجب قيمة وقت التعذر كما فيما حكاه عن الخلاف .

وبالجملة ان الدراهم المقروضة في زمان كان لها الاعتبار وان كان لا يتغير نفسها الا انها ساقطة عن الاعتبار والقيمة فيكون ادائها في زمان عدم الاعتبار بمنزلة من قرض ماء له قيمة في الغاية واداه عند البحر الذي لا يعتنى به احد فالواجب عليه قطعاً هو الذي كان شايعاً بين الناس ورائجاً بينهم والالزم الضرر على الدائن ويلزم سد باب التبرعات وانه من علم ان الحكم هكذا واحتمل بالقرائن سقوطها عن الاعتبار لا يقدم حينئذ على القرض ونحوه فالاولى نقل الكلمات من الاعلام فقال الشيخ في محكى النهاية : من أقرض غيره الدراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجازت غيرها لم يكن له عليه الا الدراهم التي أقرضها اياه وسعرها بقيمة الوقت الذي أقرضها فيه ، وكذا قال ابن البراج ، وابن ادريس انتهى .

ولا يخفى ان اشق الثاني صحيحاً لكن بنحو التعيين لا التخيير بداهة ان الدراهم الساقطة عن الاعتبار بمنزلة العدم فلا يفيد شيئاً حتى يبرء ذمة المديون بخلاف دفع قيمتها بقيمة الوقت الذي أقرضها .

وعن الصدوق في المقنع : وان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وتغيرت فلا يباع بها شيء فلصاحب الدراهم ، الدراهم التي تجوز بين الناس وهو الحق الذي لا يعتريه ريب .

وعن كتاب من لا يحضره الفقيه : كان شيخنا محمد بن الحسن يروى حديثاً «في أن له الدراهم التي تجوز بين الناس» ، عقيب رواية بونس عن الرضا عليه السلام ، «أن له الدراهم الاولى» ثم قال الصدوق : والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ، ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بنقد غير معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس فتأمل والمنافات ظاهر .

وبهذا الحمل يجمع بينهما ابن الجنيد : من أعطى رجلاً له عليه دنانير عروضاً من فلوس ، وغيرها أو دراهم في وقت ثم تغيرت الاسعار حسب المعطى على الآخر سعر يوم أخذه ، لان ذلك من ماله ، فان كان ما اعطاه قرصاً فارتفعت الفلوس كان

على المستقرض رد ماأخذه على من أقرضه لأبرأس ماله ، ولا قيمته يوم القرض ولا يختار المستقرض الا أن يعطى ماينفق بين الناس كما أخذ ماينفق بين الناس .
 اما الروايات فمنها مارواه الكليني والشيخ (نورالله مرقديهما) عن يونس «قال : كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام ، ان لى على رجل ثلاثة آلاف درهم ، وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام ، وليست تنفق اليوم ، فلى عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ماينفق اليوم بين الناس ؟ فكتب عليه السلام لك أن تأخذ منه ماينفق بين الناس ، كما أعطيته ماينفق بين الناس والرواية على القاعدة .

ومارواه فى التهذيب والفقيه عن يونس «قال : كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام ، أنه كان لى على رجل دراهم وأن السلطان أسقط تلك الدراهم ، وجاءت دراهم على تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضبعة ، فای شىء لى عليه ؟ الاولى التى أسقطها السلطان أو الدراهم التى أجازها السلطان فكتب عليه السلام الدراهم الاولى ومارواه الشيخ فى التهذيب عن صفوان فى الصحيح «قال : سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم أو تغيرت ولايباع بها شىء ، ألساحب الدراهم ، الدراهم الاولى أو الجائزة التى تجوز بين الناس ؟ قال : فقال : لساحب الدراهم ، الدراهم الاولى ولا يخفى ان الجمع بين القولين مختلفين فى كلام واحد لا يصح الابان له الدراهم الاولى لوبقيت بحالها قيمة وان لم تعامل معها معاملة الاثمان فالدراهم الساقطة قد تسقط اعتباراً وقيمة وقد تسقط الاول دون الثانى فيجوز لو خرجت الدراهم الاولى عن الاعتبار دفعها اذا لم يتغير قيمة وقت القرض .

الرابع مافى الجواهر ايضاً بقوله المسألة العاشرة : قال الفاضل وغيره : لو قال المقرض للمقرض مثلاً اذا مت فأنت فى حل ، كان وصية ولو قال : ان مت ، كان ابراء باطلا ، لتعلقه على الشرط ، ووافق على الاولى فى الدروس ، ونسب الثانى الى القبل ، وقال : الاقرب العمل بقصده ولعل وجه الفرق بين ان واذا ، أن اذا ظرف

فى الاصل ، وان عرض لها معنى الشرط فكأنه قال : وقت موتى أنت فى حل ، وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه ، فلا تعليق فيصح ، وان حرف شرط مقتض للشك فى كونه ابراء ، ومتى كان المعلق عليه مشكوكاً فالمعلق أولى ، ولا يضر كون الموت بحسب الواقع مقطوعاً ، لان الاعتبار فى عدمه بالصيغة الواقعة ابراء ، فمتى لم تكن واقعة على وجه الجزم ، لم تكن صحيحة انتهى .

غير خفى ان مخاطب الائمة هو العرف وهم لا يدققون هذه الامور الخفية مثل الفرق بين اذا وان وليس كلامهم قرآناكى يلاحظه جميع ما يستعمل فيه من النكات والدقائق بل مقصود الائمة افهام العرف الاحكام باى نحو وبأى لغة فلا يلاحظ هذه الامورات فى كلامهم فضلا عن كلمات العلماء فضلا عما ترى كثيراً استعمال اذا مكان ان وبالعكس .

ففى مثل قوله ان مت فانت فى حل اوفى مثل اذا مت فكلاهما بمعنى ولا يصح اصلاحه بان اذا اولاً كان للظرف ولا يكون للشرط كى يوجب للتعلق والشك وانما يعرضه الشرطية بالعرض وهذا المقدار غير مضر فى استعماله فى الوصايا ولا يضر بالجزم المعتبر فيها بخلاف ان فاته الشرط الموجب لعدم صحة الوصية وذلك لما عرفت من عدم الفرق بينهما بل صح استعمال كليهما فى الوصية .

الخامس ما فى الجواهر ايضا بقوله المسئلة الحادية عشر: الظاهر من النصوص والفتاوى جواز الاقتراض وان لم يكن له مقابل وقدرة على القضاء لو طولب ، انتهى والمسألة غير خال عن الاشكال من حيث النص والفتوى على الجواز ومن حيث حكم العقل على خلاف ذلك وان الذى لم يقدر على اداء ديونه لا يجوز له الاقتراض الا للضرورة بحيث لو لم يقترض لتلف نفسه واهل بيته فان الخروج عن الدنيا مع ديون الناس من اعظم ما يضيق على الانسان ويصعب عليه يوم القيامة وفى ذهنى من سابق الايام انه يعطى لصاحب الدين اربعون صلاة مقبولا فى مقابل درهم على المديون .

ولذا ورد في كثير من الروايات الذم على من اقترض وعلى من كان مديونا .
وروى عبدالرحمان بن الحجاج في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال :
تعوذوا بالله من غلبة الدين ، وغلبة الرجال وبوار الايم « أقول الايم التي لازوج
لها وبوارها كسادها ، وفي التهذيب «نعوذ بالله» .

وعن كتاب معانى الاخبار روى عن الكاهلي انه سأل ابا عبدالله عليه السلام أكان
على عليه السلام يتعوذ من بوار الايم ؟ فقال : نعم ، وليس حيث تذهب انما كان يتعوذ
من العاهات ، والعامه يقولون بوار الايم وليس كما يقولون « قيل : لعل المراد أن
التعوذ منه انما هو البوار الذى يكون من جهة العاهة بها لامطلق البوار ، وان كانت
صحيحة ليس بها بأس .

وعن مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا وجع
الاوجع العين ، ولا هم الا هم الدين .

وبهذا الاسناد «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الدين ربة الله عزوجل فى الارض
فاذا اراد الله جل اسمه أن يذل عبداً وضعه فى عنقه .

وعن عبدالله بن ميمون القداح عن أبي عبدالله عليه السلام ، عن آبائه عن علي
عليه السلام «قال : اياكم والدين فانه مذلة بالنهار مهمة بالليل ، وقضاء فى الدنيا وقضاء
فى الآخرة» .

وروى ابن ادريس فى مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة لابن محبوب
عن أبي أيوب عن سماعة «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الرجل منا يكون عنده
الشيء يتبلغ به وعليه دين ، أيطعمه عياله حتى يأتى الله بميسرة فيقضى دينه ؟ او
يستقرض على ظهره فى جذب الزمان وشدة المكاسب أو يقضى بما عنده دينه ويقبل
الصدقة قال : يقضى بما عنده دينه ويقبل الصدقة ، وقال : لا يأكل أموال الناس
الاوعنده ما يؤدى اليهم حقوقهم ، ان الله تعالى يقول «ياايها الذين آمنوا لاتأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل» وقال ما احب له أن يستقرض الاوعنده وفاء بذلك ، اما فى

عقدة أو تجارة ، ولوطاف على أبواب الناس فردوه باللقمة واللقتين ، إلا أن يكون له ولي يقضى دينه عنه من بعده ، ثم قال : انه ليس منا من يموت إلا جعل الله له ولياً يقوم في دينه فيقضى عنه» .

وعن حنان بن سدیر عن أبيه ، عن أبي جعفر عليه السلام «قال : كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله إلا الدين ، فإنه لا كفارة له إلا أداءه أو يقضى صاحبه ، أو يغفر الذي له الحق» .

وعن معاوية بن وهب في الصحيح «قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام انه ذكر لنا أن رجلاً من الانصار مات وعليه ديناران دينا فلم يصل عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال : صلوا على صاحبكم حتى ضمنها عنه بعض قرابته ، فقال : أبو عبد الله عليه السلام ذلك الحق ثم قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله إنما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ، ولئلا يستخفوا بالدين ، وقدمات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ، وقتل أمير المؤمنين عليه السلام وعليه دين ، ومات الحسن عليه السلام وعليه دين ، وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين» وغير ذلك فاصل القرض لازم عليه لكن لمن كان محتاجاً بل مضطراً فإنه حينئذ لازم عليه وقد دل ذيل الموثقة على دين رسول الله صلى الله عليه وآله والائمة لكن من المعلوم ان دينهم ليس الا في حال الاضطرار مع الوصية به عند الوفاة .

وكيف كان فالروايات الداله على استقراض الائمة كثيرة ايضاً .

وفي كتاب كشف المحجة لابن طاوس «قال : رأيت في كتاب ابراهيم بن محمد الاشعري الثقة باسناده عن أبي جعفر عليه السلام ، «قال : قبض على عليه السلام وعليه دين ثمان مائة ألف درهم ، فباع الحسن عليه السلام ضيعة له بخمسائة ألف درهم ، وقضاها عنه وباع ضيعة له بثلاثمائة الف فقضاها عنه وذلك أنه لم يكن يرزأ من الخمس شيئاً وكانت تنوبه نوائب» .

قال : ورأيت في كتاب عبد الله بن بكير باسناده عن أبي جعفر عليه السلام «أن الحسين عليه السلام قتل وعليه دين ، وأن علي بن الحسين عليه السلام ، باع ضيعة له بثلاثمائة ألف فقضى

دين الحسين عليه السلام وعدات كانت عليه» .

وعن موسى بن بكر « قال : قال لى أبو الحسن عليه السلام : من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد فى سبيل الله عزوجل ، وان غلب عليه فليستدن على الله عزوجل وعلى رسوله صلى الله عليه وآله مايقوت به عياله ، فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه ، وان لم يقضه كان عليه وزره ، فان الله عزوجل «يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين فهو فقير مسكين مغرم» .

وعن العباس بن عيسى « قال : ضاق على على بن الحسين عليه السلام ضيقة فأتى مولى له : فقال له : اقرضنى عشرة آلاف درهم الى ميسرة فقال : لالانه ليس عندى ولكنى اريد وثيقة ، قال : فنتف له من ردايه هدبة ، فقال : هذه الوثيقة قال : فكان مولاه كره ذلك ، فغضب عليه السلام فقال . أنا أولى بالوفاء أم حاجب بن زرارة ، فقال : أنت أولى بذلك منه ، قال فكيف صارحاجب بن زرارة يرهن قوساً وهى خشبة على مائة حمالة وهو كافر فيفى وأنا لأفى بهدبة ردايى ؟ قال : فأخذها الرجل منه وأعطاه الدراهم وجعل الهدبة فى حق ، فسهل الله عزوجل له المال فحمله الى الرجل ، ثم قال : له أحضرت مالك فهات وثيقتى فقال له : جعلت فداك ضيعتها فقال : اذا لاتأخذ مالك منى ، ليس مثلى من يستخف بدمته ، فقال : فأخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدبة ، فاعطاها على بن الحسين عليه السلام الدراهم ، فأخذ الهدبة فرمى بها ثم انصرف» .

وعن موسى بن بكر «قال : ما احصى ما سمعت أبا الحسن عليه السلام ينشد : فان يك يا أميم على دين : فعمران بن موسى يستدين» قيل المراد موسى بن عمران وانما قلب محافظة على الوزن .

وعن موسى بن بكر «قال : من طلب الرزق من حله فغلب فليستقرض على الله عزوجل وعلى رسوله صلى الله عليه وآله» .

وعن ايوب بن عطية الحذا «قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : أنا أولى من كل مؤمن بنفسه ، ومن ترك ما لفللوارث ومن ترك ديناً أو

ضياً فالى وعلى» والضياح بالفتح العيال .

وفي الحدائق بعد نقلها بعينها قال الوجه في الجمع بين هذه الاخبار هو جواز الاستدانة على كراهة، وروايتا سماعة المتقدمتان محمولتان على شدة الكراهة وتأكدها لم اعرفت أولاً من استدانة الأئمة عليهم السلام وثانياً بما دلت عليه رواية موسى بن بكر ورواية ابي موسى من أنه يستقرض على الله وأنه ينتظر رزق الله .

ويؤكداه مارواه الشيخ عن صفوان بن يحيى عن على بن اسماعيل عن رجل من اهل الشام «انه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد قدحه وهو يخالط الناس، وهو يؤتمن بسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له أم لا وهل يحل له أن يتضلع من الطعام أم لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه؟ قال لا بأس بما أكل». والظاهر أنه تزول الكراهة مع الحاجة، وعلى هذا يحمل استدانة الأئمة عليهم السلام كما يشير اليه خبر استدانة على بن الحسين عليه السلام قال: في الدروس ولا كراهة مع الضرورة، فقدمت رسول الله - عليه وعلى آله الصلوات والسلام - والحسنان وعليهم دين، قال ولو كان له مال بازائه خفت الكراهة، وكذا لو كان له ولي يقضيه وان لم يجب عليه قضاؤه، فزالت مناقشة ابن ادريس لان عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع القضاء، ثم نقل عن الحلبي أنه حرم الاستدانة على غير القادر على القضاء، وكان مراده عدم القدرة على الاداء حالا ومؤجلاً لعدم شيء عنده .

ويرده ما تقدم من قوله عليه السلام في ما تقدم «يستقرض على الله وعلى رسوله، وانه ينتظر رزق الله» وكذا ظواهر أخبار الجواز لاطلاقها في ذلك ثم ذكر صورة المناقشة في هامش كتابه بقوله ايضاً وصورة مناقشة ابن ادريس هو ان الشيخ ذكر في النهاية ان الأولى ان لا يستدين الا اذا كان له ما يرجع اليه، او يكون له ولي يعلم انه ان مات قضى عنه، فاعترضه ابن ادريس بأن هذا غير واضح لان الولي لا يجب عليه قضاء دين من هو ولي له، وخطأه العلامة في المختلف بان الشيخ لم يدع وجوب القضاء على الولي بل قال: اذا علم بأن له ولياً يقضى عنه زالت الكراهة، وهو الذي اشار اليه

فى الدروس . وانت خبير بان الشيخ قد عدول فى ذلك على روايتى سماعه المذكورتين فى الاصل انتهى :

والانصاف ان ظاهر هذه الروايات هو الجواز بل ظاهر خبر أبى موسى « قلت لابى عبد الله عليه السلام جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج ؟ قال : نعم قلت : يستقرض ويتزوج ، قال : نعم انه ينتظر رزق الله غدوة وعشية » هو التوسع والجواز حتى فى صورة عدم الاحتياج فان الحج ليس مما يوجب الضرورة وذلك لان الواجب منه مشروط بالاستطاعة والفرض عدمه والمندوب منه حسب الظاهر لا يجوز الاقتراض له مع عدم القدرة على الاداء ولذا قدمنا عدم جواز الاقتراض منه حيث انه حينئذ مستلزم لذهاب مال الناس وحفظ مالهم اهم من صرفه فى امر مندوب بدهاءه انه لامؤاخذه فى ترك الحج المندوب ولومع القدرة بخلاف ديون الناس .

وكيف كان فالمسألة غير خال عن الاشكال فان من اهم ما يجب على الانسان هو حفظ نفسه عن ذهاب مال الناس والاكتفاء بالقرض فيما كان نظير اكل الميتة والله العالم .

المسألة السادسة الدائن هل يجوز له مطالبة المديون فى الحرم او لا يجوز فيه خلاف فذهب الى الاول لكن كراهة بعض والى الثانى بعض آخر هذا فيما لم يكن الاستدانة فى الحرم والافيجوز بلا كراهة اصلا فمحل البحث فيما كانت الاستدانة فى خارج الحرم ولكن ظفر به فيه فلا يطالبه حتى يخرج منه حرمة او كراهة .

وذهب الشيخ الى التحريم فى الحرم لموثق سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن رجل لى عليه مال فغاب عنى زماناً فرأيتة يطوف حول الكعبة ، فأتقاضاه ، ؟ قال : فقال : لاتسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم » .

وعن العلامة فى المختلف : والا قرب عندى كراهة ذلك على تقدير الادانة خارج الحرم ، دون التحريم ، عملاً بالاصل والاباحة مطلقاً على تقدير الادانة فى الحرم ، وبما ذهب اليه الشيخ فى النهاية من التحريم صرح ابن ادريس و ابو الصلاح الا أنهما

أضافا الى الحرم مسجد النبي ﷺ ومشاهد الائمة عليهم السلام .

وعن المحدث الكاشاني ره في المفاتيح في ضمن عدجمله من المستحبات وأن لا يطالبه في الحرم ، بل لا يسلم عليه ، ولا يروعه حتى يخرج ، كذا في الخبر ، أما لو التجأ المديون اليه لم يجز مطالبته فيه ، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى أن يخرج ، لقوله تعالى «ومن دخله كان آمنا» كذا قالوه انتهى ولا يخفى مافي عموم الاية لذلك كما لا يخفى مافي استحباب عدم المطالبة في الحرم اللازم منه كراهة المطالبة فان ظاهر الموثقة هو الحرمة فيحتاج الكراهة الى دلالة دليل فقول الشيخ لعله قوى .

ويدل عليه ايضا ما في الفقه الرضوى حيث أنه قال عليه السلام : ان كان لك على رجل حق فوجدته بمكة أو في الحرم فلا تطالبه ، ولا تسلم عليه فتزعه ، الا أن تكون أعطيته حقا في الحرم ، فلا بأس أن تطالبه في الحرم » ويؤيده احترام الحرم ولذا يختص باحكام غير احكام الخارج عنه مثل اللقطة والقصاص والجنابة وعلو بناء الدار وتخيير المصلى في القصر والاتمام وغير ذلك .

وقد حكى عن نهاية الشيخ انه قال اذا رأى صاحب الدين المديون في الحرم لم يجزله مطالبته فيه ولا ملازمته ، بل ينبغي أن يتركه حتى يخرج من الحرم ، ثم يطالبه كيف شاء وعن علي بن بابويه : اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة أو في الحرم فلا تطالبه ، ولا تسلم عليه ، فتزعه الا أن يكون اعطيته حقا في الحرم ، فلا بأس بأن تطالبه به في الحرم .

ثم انه قد يضاف الى الحرم مسجد النبي ﷺ والمشاهد المقدسة كما عن الفاضلان وهو قياس محض بعد كون النص هو الحرم واضعف منه الحاق سائر المشاهد المقدسة بالحرم المسألة السابعة لا اشكال في ان الدين الموجل يحل بموت المديون وهل يكون كذلك بموت الدائن فيجب المطالبة لو ارثه عن المديون قرضا كان بناء على صحة التأجيل اودينا والثاني قوى .

قال في الحقائق الظاهر أنه لاخلاف بين الاصحاب فى أنه بموت المديون تحل ديونه المؤجلة ، وانما الخلاف فى الحل بموت الغريم ، فذهب جماعة منهم الشيخ فى النهاية وأبو الصلاح وابن البراج والطبرسى الى ذلك .
 والمشهور وهو قول الشيخ فى الخلاف ، والمبسوط خلافة ، وعلل الاول بأن بقاء الدين على الميت بعد موته لأمعنى له ، ومعلوم أنه لم ينتقل الى ذمة الورثة ، للاصل ، ولعدم تكليف أحد بفعل غيره ، وعلل الثانى بأن المال كان مؤجلا وانتقل الى الوارث ، وينبغى أن يكون كما كان ، لعدم لزوم شىء على أحد بموت غيره وللاستصحاب انتهى .

ويدل على كليهما مارواه ابوبصير عن ابى عبدالله عليه السلام : اذا مات الرجل حل ماله ، وما عليه من الدين» ولذا رواه الصدوق مرسلا وقوله عليه السلام حل ماله راجع الى الدائن وما عليه من الدين راجع الى المديون .

وبالجملة الرجل اذا مات حل ماله راجع الى الدائن لانه صاحب المال وما عليه من الدين راجع الى كونه مديونا ايضا لامكان الرجل الواحد دائنا ومديونا فماله الثابت على ذم الاشخاص يحل بموته ومال الناس الذى على ذمته يحل بموت المديون .

ويدل على الاول مارواه فى التهذيب والفقيه عن السكونى عن جعفر عن أبيه عليه السلام «انه قال : اذا كان على رجل دين الى أجل ، ومات الرجل حل الدين» .

ومارواه فى التهذيب عن الحسين بن سعيد فى الصحيح «قال : سألته عن رجل أقرض رجلا دراهم الى أجل مسمى ، ثم مات المستقرض أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه ، أوللورثة من الاجل مال للمستقرض فى حياته ؟ فقال : اذا مات فقد حل المال القارض» فالظاهر لاشكال فى المسألة فى كون المال حالا بموت الدائن او المديون .

ثم انه قال فى الحقائق تذييب : قال المرتضى رضى الله عنه فى المسائل

الناصرية : هذه المسألة - وأشار بها الى أن الدين المؤجل لا يصير حالا بموت من عليه الحين - لأعرف الى الان لاصحابنا فيها نصاً معيناً فأحكيه ، وفقهاء الامصار كلهم يذهبون الى أن الدين المؤجل يصير حالا بموت من عليه ، ويقوى في نفسى ماذهب اليه الفقهاء ، ويمكن أن يستدل عليه بقوله - تعالى «من بعد وصية يوصى بها أو دين» علق القسمة بقضاء الدين ، فلو أخرت تضررت الورثة ، ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة ، والحق لا ينتقل الا برضاه من له انتهى .

وليت شعري كيف غفل عن الروايات الواردة في المسألة ، ولكنه قليل المراجعة للاخبار انتهى .

والغفلة عن قوله لا اعرف الى الان لاصحابنا فيها نصاً معيناً مع هذه الاخبار الواردة في كون المال صار حالا بموت من عليه الدين .

المسألة الثامنة اذا ضمن احد دين الميت براء الميت عن هذا الدين وانتقل دينه الى ذمة الضامن ولوعصى الضامن ولم يؤد نعم اللازم في هذا الضمان هورضا المضمون له .

قال في الحدائق لو ضمن أحد عن الميت دينه ، فالظاهر أنه لاخلاف في أنه تبرء ذمته وينتقل المال الى ذمة الضامن ، سواء كان في مرض الموت أو قبله أو بعده واستدل عليه بان الضمان ناقل فهو بمنزلة الاداء ، انتهى ويدل عليه الصحيح عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء ، فقال : اذارضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت» .

ومارواه الشيخ في التهذيب عن اسحاق بن عمار في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يكون عليه دين فحذره الموت فيقول وليه : على دينك قال : يبرؤه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده ، وقال : أرجوان لا يائثم وانما ائمه على الذي يحبس» ومارواه في الكافي والتهذيب عن الحسين بن الجهم في الموثق «قال : سألت

أبا الحسن عليه السلام عن رجل. مات وله على دين وخلف ولداً رجلاً ونساءً وصبياناً فجاء رجل منهم فقال : أنت في حل مما لابي عليك من حصتي ، وأنت في حل مما لاخوتي وأخواتي وأنا ضامن لرضاهم عنك ، قال : تكون في سعة من ذلك وحل ، قلت : فان لم يعطهم ؟ قال : ذلك في عنقه ، قلت : فان رجع الورثة على ؟ فقالوا أعطنا حقنا فقال : لهم ذلك في الحكم الظاهر ، فاما ما بينك وبين الله عزوجل فأنت في حل اذا كان الرجل الذي أحل لك يضمن لك عنهم رضاهم فيحتمل لما ضمن لك الحديث وظاهر النصوص انه بمجرد كون الضامن ضامناً يصير الدين على ذمته وبراء المديون لكن المسلم منه اذا رضى المضمون له فلا يكون الضمان بنحو الاطلاق وفي الحدائق انما الاشكال في أن المشهور اشتراط صحة الضمان برضا المضمون له ، ونقل عن الشيخ العدم انتهى .

ويدل على المشهور صحيح الاول وهو بقيد المطلقات كالثاني بل هو معلوم بحكم العقل اذ من الامكان ان يكون الضامن رجلاً فاسقاً لا يطمئن بقوله المضمون له فربما يضمن ولم يؤده مع علم المضمون له بذلك او ظنه بعدم الوفاء فلا بد من رضايته رأساً او من شخص الضامن فانه قدراضون لشخص دون شخص آخر .

ويدل عليه ما رواه في الفقيه والتهذيب عن عيسى بن عبدالله انه احتضر عبدالله بن الحسن عليه السلام فاحتج عليه غرماؤه وطالبوه بديونهم فقال : لامال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بنى عمى على بن الحسين عليه السلام او عبدالله بن جعفر (رضى الله عنه) فقال الغرماء : اما عبدالله بن جعفر فملى مطول ، وعلى بن الحسين رجل لامال له صدوق ، وهو احبها الينا فارسل اليه اخبره بالخبر فقال : اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة ، فقال القوم : قد رضينا وضمنه ، فلما اتت الغلة اتاح الله عزوجل - له بالمال فاداه .

ثم ان ظاهر موثقة ابن جهم أن الاحكام الشرعية انما تبني على ما هو الظاهر دون الواقع ونفس الامر ، كما أشرنا اليه في غير موضع مما تقدم ، سيما في كتب

العبادات ، فانه حكم بجواز رجوع الورثة عليه فى الحكم الظاهر ، وان كان فى الواقع صار برىء الذمة بضمنان الولى .

المسألة العاشرة لاشكال ولا كلام فى انه على المديون دفع جميع مايملكه فى الدين مع حلول الدين وطلب صاحبه ، ولا يجوز تأخيره والحال هذه ، فان آخره كان عاصياً ، ووجب على الحاكم حبسه فان اوان المهلة قد انقضى والموت قديأتى بغتة فيجب على كل مسلم اداء ديونه الحالة الا ما استثناه الشرع ايضا كدار السكنى والعبد للخدمة والكتب العلمية مما يحتاج اليه والمركب اللازم للركوب ومقدار قوت عياله وبناته ونحو ذلك ويدل على ذلك جملة من الاخبار ، منها مارواه فى الكافى عن عثمان بن زياد «قال . قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان لى على رجل دينا وقد أراد أن يبيع داره فيقضينى فقال له أبو عبدالله عليه السلام : أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه .» .

ومارواه فى الفقيه والتهذيب عن ابراهيم بن هاشم أن محمد بن ابى عمير كان رجلا بزازاً فذهب ماله وافتقر ، وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم ، وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابى عمير فقال : ما هذا فقال : هذا مالك الذى لك على قال : ورثته ؟ قال : لا ، قال : وهب لك ؟ قال : لا ، قال : فهل هو ثمن ضيعة بعثها ؟ قال : لا ، قال فما هو ؟ قال : بعث دارى التى أسكنها لا قضى دينى ، فقال : محمد بن أبى عمير حدثنى ذريح المحاربى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لا يخرج الرجل عن مسقط رأسه بالدين ، ارفعها فلا حاجة لى فيها ، والله انى لمحتاج فى وقتى هذا الى درهم واحد ، وما يدخل ملكى منها درهم واحد» .

ومارواه فى الكافى عن الحلبي فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبدالله عليه السلام «قال : لاتباع الدار والالجارية فى الدين ، وذلك أنه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه» .

ومارواه الشيخ عن مسعدة بن صدقة «قال : سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها فوته ، وربما لم تبلغ حتى يستدين ، وان هوباع الدار وقضى دينه بقى لادارله ؟ فقال : ان كان في داره ما يقضى به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والافلا» .

وعن ذريح المحاربي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين» ثم ان ظاهر الروايات وان كانت مطلقا لكن المتيقن من ذلك ما اذا كانت الدار بقدر كفايته واما الزائد عن قدر الكفاية فاللازم بيعها واداء ديونه ثم شراء دار يكفيه وهكذا غير الدار كما عن الصدوق فان الجمع بين الحقين اولى مهما امكن .

وقال وكان شيخنا محمد بن الحسن رضى الله عنه يروى انه ان كانت الدار واسعة يكتفى صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج ويقضى ببقيتها دينه ، وكذا ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنه داراً ليسكنها ويقضى بباقي الثمن دينه» ورده في الحدائق باطلاق الروايات وقد عرفت ضعفه ثم الظاهر ان الاستثناء كما افاد في الحدائق ايضا انما هو بالنسبة الى ما يجب عليه من وجوه الاداء ، بمعنى أنه لا يجب عليه بيع داره لو فاء دينه ، ولا يجبره الحاكم على ذلك أو يبيع عليه قهراً ، اما لو اختار هو قضاء دينه ببيع داره فالظاهر أنه لا مانع منه ، واما حديث ابن ابي عمير وامتناعه من القبول ، فالظاهر أنه لمزيد ورعه وتقواه ، فعلى هذا ينبغي أن يحمل كلام الاصحاب بقولهم لا يجوز بيع الدار ونحوها على ما ذكرناه بمعنى أنه لا يقهر على ذلك ويلزم به انتهى وما افاده في محله جدا .

هذا آخر ما اوردناه في تسويد هذه الاوراق الحمد لله اولواً وآخراً .

وقد وقع الفراغ عن تمامه بيد الحقيق الذليل العاصى محمد رضا بن الحسين
المشتهر بالمحقق عفى الله عنه وعن والدينه وغفرهم الله بفضله واحسانه
وكرمه . فى شهر ربيع الاول فى سنة ١٤٠٤ الهجرى المطابق لسنة
١٣٤٤ ويليها المجلد السابعة والعشرون فى الرهن بحول الله
وقوته وتوفيقه وصلى الله على محمد وآله الطاهرين
ثم اعلم انى اكتفيت فى شرح عبارات المتن
وفيما يحتاج اليه من نقل الاقوال ونقل
الروايات بما شرحه ونقله من الاقوال
والروايات فى الجواهر ولم
اجاوز عنه الا فيما يحتاج
الى شرح ونقل
اقوال وذكر
روايات
اكثر مما ذكره فاتيت بمقدار يرفع
الحاجة زائدا عما ذكره ونقله قد

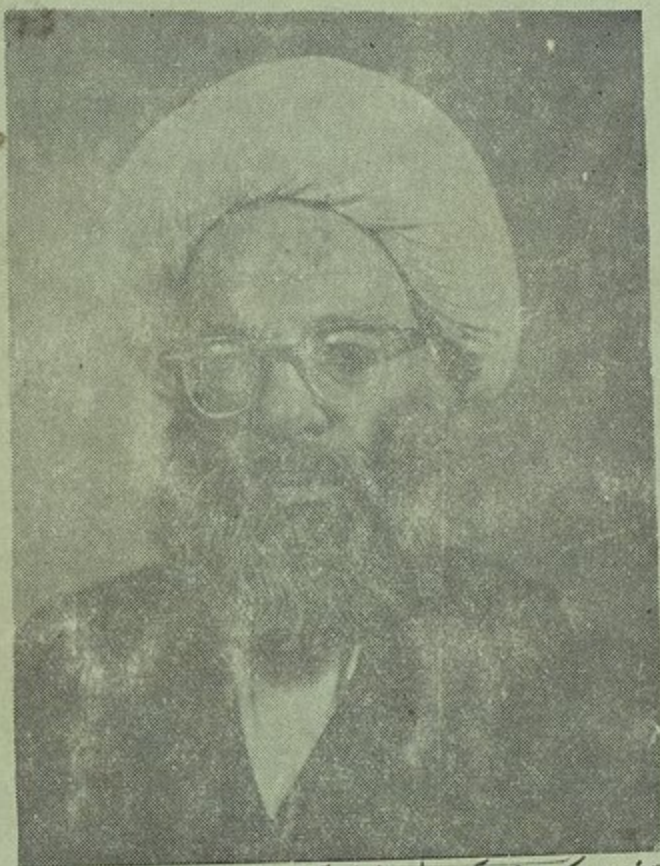
فهرس الكتاب

| الصفحة | العنوان |
|--------|---|
| ٣ | فيما اذا باع المشتري قبل حلول الاجل |
| ١٣ | في انه اذا دفع المسلم اليه دون الصفة ورضى المسلم صح |
| ١٥ | فيما اذا اشترط تأجيل بعض الثمن |
| ١٩ | فيما وجد برأس المال عيب |
| ٢١ | اذا انقطع المسلم فيه بعد الحلول |
| ٣١ | في استحباب مراعاة حال البايع |
| ٣٣ | فيما لو شرط مع السلف شيئاً |
| ٣٩ | في الاقالة وانها فسخ |
| ٥٠ | كتاب القرض |
| ٥١ | في القرض |
| ٥٥ | في حرمة شرط الزيادة |
| ٥٧ | في ان الفاسد خصوص الشرط |
| ٦٩ | في جواز تبرع المقرض بالزيادة |

| الصفحة | العنوان |
|--------|--|
| ٧١ | فى صحة شرط الصحاح عوض المسكر |
| ٧٥ | فى جواز رجوع المستقرض فى ما وهبه |
| ٧٧ | فىما يصح اقراضه |
| ٨٣ | فى ان المثلئ المتعذر يجب قيمته |
| ٨٥ | فى ان اللازم قيمة يوم الدفع |
| ٨٩ | فى صحة القبول بثبوت المثل فى القيمى |
| ٩٥ | فى ان المناط فى القيمة فى القيمى فى اى يوم كان |
| ١٠١ | فى ان القرض يملك بالقبض |
| ١٠٣ | فى امكان كون المستقرض تملك بالعقد |
| ١٠٥ | فى بطلان توقف الملك على التصرف |
| ١١١ | فى انه لا يصح للمقرض الرجوع الى عين ماله |
| ١٢١ | فى عدم لزوم شرط التأجيل فى القرض |
| ١٣٧ | فى وجوب نية اداء الدين |
| ١٣٩ | فى وجوب العزل والوصية بمال فقد صاحبه |
| ١٤٥ | فى ان مجهول المالك يجب ان يتصدق به عن صاحبه |
| ١٥٣ | فى انه يجوز اقتضاء الدين من اثمان المحرمات . . . |
| ١٦٣ | فىما باع الدين باقل |
| ١٦٧ | لو قتل مؤمناً قيل انتقل ما عليه على قاتله |
| ١٧١ | فى حرمة القرض بشرط البيع محاباة وعدمه |
| ١٧٣ | فىما اسقط السلطان الدراهم الاولية عن الاعتبار |

| الصفحة | العنوان |
|--------|--|
| ١٧٥ | في عدم الفرق بين استعمال ان واذا في الوصية |
| ١٨٠ | في عدم جواز مطالبة المدينون في الحرم |
| ١٨١ | في ان الديون يحل بالموت |
| ١٨٣ | في انه ضمن احد دين المدينون يبرء ذمته |
| ١٨٥ | في وجوب رد المدينون الدين |
| ١٨٩ | فهرس الكتاب |





تمثال مبارک حضرت آیتہ العظمیٰ جناب آقای حاج شیخ محمد رضا محقق تهرانی
مؤلف کتاب حقائق الفقه



WERT
BOOKBINDING
Grantville, Pa.
MAR. - APR. 1994
We're Quality Bound

Princeton University Library



32101 047105679