



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



اشرافيية  
عليه صلوات الله  
عليه و آله

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

أَصْحَابُ الْأَطْرَافِ

الْمَدِينَةِ الْمَكِّيَّةِ

تَرْجُومَاتُ وَتَقْرِيبَاتُ رِوَايَاتِ الْأَكْبَادِ وَتَقْرِيبَاتُ لُغَاتِ  
مَسْأَلَاتِهِمْ وَتَقْرِيبَاتُ لُغَاتِهِمْ فِي الْأَمْثَلِ وَالْمَوْضُوعِ

أَيُّدِي الْمُسْتَقِيمِينَ

السِّيَرَةُ الْمَكِّيَّةُ فِي الْأَسْبَابِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٦

النَّسَبُ وَالنَّسَبِيَّةُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# ايصال الطالب الي المكاسب

كاتب:

آية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي

نشرت في الطباعة:

اعلمي

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

5	الفهرس
8	ايصال الطالب الي المكاسب المجلد 16
8	هوية الكتاب
9	اشارة
10	[مقدمة المؤلف]
11	القول في النقد و النسبة
11	[أقسام البيع باعتبار تأخير و تقديم أحد العوضين]
13	مسئلة اطلاق العقد يقتضي النقد،
21	مسئلة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوما و لا مصداقا، للزيادة و النقصان غير المسامح فيهما
33	مسئلة لو باع بثمن حالا و بازيد منه مؤجلا.
52	مسئلة لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل،
63	مسئلة اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حلّ، وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه،
81	مسئلة [عدم جواز تأجيل الثمن الحال بأزيد منه و الاستدلال عليه]
93	مسئلة اذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجلّ، جاز بيعه من بايعه و غيره قبل حلول الاجل و بعده، بجنس الثمن و غيره،
137	القول في القبض
137	[القبض لغة]
137	و النظر في ماهيته و وجوبه و احكامه يقع في مسائل
137	مسألة: اختلفوا في ماهية القبض في المنقول بعد اتفاقهم على انها التخلية في غير المنقول،
137	اشارة
137	[الأقوال]
137	احدها: انها التخلية أيضا،
138	الثاني: انه في المنقول النقل، و فيما يعتبر كيله او وزنه: الكيل، او الوزن.
138	الثالث: ما في الدروس من انه في الحيوان نقله،

الرابع: ما فى الغنية وعن الخلاف و السرائر و اللمعة انه التحويل و النقل.

138

الخامس: ما فى المبسوط من انه ان [كان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانير و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد] .....

138

السادس: انه الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد، .....

140

السابع: ما فى المختلف، من انه ان كان منقولاً فالقبض فيه النقل او الاخذ باليد. ....

140

الثامن: انه التخليه مطلقاً بالنسبة الى انتقال الضمان الى المشتري دون النهى عن بيع ما لم يقبض .....

141

[نظر المؤلف فى المسألة] .....

141

[المناقشة فى الأقوال المذكورة و بيان قول الأقوى] .....

142

فرعان: .....

167

الأول: قال فى التذكرة: لو باع داراً او سفينة مشحونة بامتنعة البائع، .....

167

الثانى: قال فى المسالك: لو كان المبيع مكيلاً او موزوناً فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن، او لا .....

169

القول فى وجوب القبض .....

192

مسألة: يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر بالبيع لاقتضاء العقد لذلك. ....

192

مسئلة يجب على البائع تفرغ المبيع من امواله مطلقاً، و من غيرها فى الجملة. ....

205

مسئلة لو امتنع البائع من التسليم فان كان لحقّ، كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن، فلا اثم. ....

215

الكلام فى احكام القبض .....

219

اشارة .....

219

مسألة:- من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض، .....

219

مسئلة تلف الثمن المعين قبل القبض، كتلف المبيع المعين فى جميع ما ذكر .....

243

مسئلة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه، فان كان مما يقسط الثمن عليه، انسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن، .....

251

مسئلة الأقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الآ تولية. ....

266

اشارة .....

266

و ينبغى التنبه على امور. ....

283

الأول: ان ظاهر جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع فى هذا الحكم، فيصح بيعه قبل قبضه. ....

283

الثانى: هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال، فلا يجوز جعله ثمناً، و لا عوضاً فى الصلح و لا اجرة و لا وفاء عما عليه، أم يخص بالبيع. ....

286

الثالث: هل المراد من البيع المنهى [إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض أو ما يعم تشخيص الكلى المبيع به] .....

294

- 318 ..... الرابع: ذكر جماعة انه لو دفع الى من له عليه طعام، دراهم، وقال: اشتر بها لنفسك طعاما، لم يصح
- 325 ..... مسئلة لو كان له طعام على غيره، فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته فهنا مسائل ثلاث.
- 325 ..... أحدها: ان يكون المال سلما
- 330 ..... الثانية: ان يكون ما عليه قرضا
- 334 ..... الثالثة: ان يكون الاستقرار من جهة الغصب،
- 339 ..... محتويات الكتاب
- 341 ..... تعريف مركز

هوية الكتاب

بطاقة تعريف: الحسيني الشيرازي، محمد، 1380 - 1305، شارح

عنوان واسم المؤلف: ايسال الطالب الي المكاسب: شرح واف بغرض الكتاب، تعرض لحل مشكلاته و ابدأ مقاصد في ايجاز و توضيح/  
محمد الحسيني الشيرازي

تفاصيل المنشور: تهران : مؤسسة كتابسراي اعلمي ، 1385.

خصائص المظهر: ج 16

شابك : 964-94017-6-8(دوره)؛ 964-7860-59-5(ج. 1)؛ 964-7860-58-7(ج. 2)؛ 964-7860-57-9(ج. 3)؛  
964-7860-56-0(ج. 4)؛ 964-7860-54-4(ج. 6)؛ 964-7860-53-6(ج. 7)؛ 964-7860-55-2(ج. 8)؛  
964-7860-52-8(ج. 9)؛ 964-7860-51-X(ج. 10)؛ 964-7860-50-1(ج. 11)؛ 964-7860-49-8(ج. 12)؛  
964-7860-45-X(ج. 13)؛ 964-7860-47-1(ج. 15)؛

لسان : العربية

ملحوظة : الفهرسة على أساس المعلومات فيپا

ملحوظة : هذا الكتاب هو وصف "المكاسب مرتضي بن محمد امين انصاري" يكون

عنوان آخر: المكاسب. شرح

موضوع : انصاري، مرتضي بن محمدامين، 1281 - 1214ق. المكاسب -- نقد و تفسير

موضوع : معاملات (فقه)

موضوع : فقه جعفري -- قرن ق 13

المعرف المضاف: انصاري، مرتضي بن محمدامين، 1281 - 1214ق. المكاسب. شرح

ترتيب الكونجرس: 1/190BP/الف8م 1337021385

تصنيف ديوي: 297/372

رقم الببليوغرافيا الوطنية: م 85-16816



ص: 1

اشارة

## [مقدمة المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على محمد وآله الطاهرين، و لعنة الله على اعدائهم اجمعين، من الآن الى قيام يوم الدين.

وبعد: فهذا هو الجزء السادس عشر و القسم الاخير من اجزاء كتابنا (ايصال الطالب الى المكاسب) للعالم النحرير آية الله الحاج الشيخ مرتضى الانصارى قدس سره.

و يشرع فى النقد و النسب، كتبته تسهيلا للطالب الكريم.

و اسئل الله العزيز ان ينفعنا بذلك يوم لا ينفع فيه مال و لا بنون الا من اتى الله بقلب سليم.

كما و اتمنى من الله الجليل ان يوفق الناشر لهذه الموسوعة الضخمة لما يحب و يرضى و يهديه الى سواء السبيل انه ولى التوفيق و الحمد لله أولا و آخرا.

محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى

ص: 2

### [أقسام البيع باعتبار تأخير و تقديم أحد العوضين]

قال فى التذكرة ينقسم البيع باعتبار التأخير و التقديم فى احد العوضين الى أربعة اقسام.

بيع الحاضر بالحاضر و هو النقد.

و بيع المؤجل بالمؤجل و هو بيع الكالى بالكالى.

و بيع الحاضر بالثمن المؤجل، و هى النسبة.

و بيع المؤجل، بالحاضر، و هو

---

(القول فى النقد و النسبة).

النقد بمعنى دفع الثمن، من: نقده، اطلق على الكل بعلاقة الجزء و النسبة من: نسا بمعنى تأخر، و ذلك أيضا بعلاقة الكل و الجزء لان جزء البيع و هو الثمن يكون متأخرا.

(قال فى التذكرة ينقسم البيع باعتبار التأخير و التقديم فى احد العوضين الى أربعة اقسام).

الاول: (بيع الحاضر بالحاضر و هو النقد).

(و) الثانى: (بيع المؤجل بالمؤجل و هو بيع الكالى بالكالى) من:

كلا، بمعنى تأخر، او من: كلاً، بمعنى حرس، لان كل واحد منهما يحرس الآخر لياخذ حقه منه فى الزمان المضروب له.

(و) الثالث: (بيع المثلث) (الحاضر بالثمن المؤجل، و هى النسبة) (و) الرابع: (بيع المثلث) (المؤجل، ب) الثمن (الحاضر، و هو

و المراد بالحاضر اعم من الكلّي، وبالمؤجّل خصوص الكلّي.

---

السلم) لانه سلّمه الثمن، و يسمى سلفا لانه اسلفه فى المتاع.

و هناك قسم خاص مركب من اثنين منهما كان يعطيه بعض الثمن حالا و بعضه مؤجلا، و هكذا.

ثم ان الاقسام المذكورة تنقسم الى أربعة اقسام، لان كلا الطرفين اما كلّي او شخصى، او الثمن كلّي و المثلث شخصى، و بالعكس.

و مقتضى القاعدة صحة كل الاقسام لانها مشمولة ل «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» الا ما خرج بالدليل.

(و المراد بالحاضر اعم من الكلّي، و بالمؤجّل خصوص الكلّي) سواء كان المؤجّل ثمنا او مئنا.

لكن لا يخفى ان المؤجّل كما يمكن ان يكون كليا كان يبيعه كتابا بدينار كلّي الى رأس الشهر، كذلك يمكن ان يكون شخصا كان يبيعه كتابا بهذا الدينار الا انه يعقد البيع على ان يعطيه بعد شهر، لكن لا على نحو الشرط، بل على نحو تأخير الثمن الكلّي.

## مسئلة اطلاق العقد يقتضي النقد،

وعلله فى التذكرة بان قضية العقد انتقال كل من العوضين الى الآخر فيجب الخروج عن العهدة متى طوالب صاحبها، فيكون المراد من النقد عدم حق للمشتري فى تأخير الثمن و المراد المطالبة مع الاستحقاق، بان يكون قد بذل المثلن، او مكّن منه على الخلاف الآتى فى زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري.

(مسألة: اطلاق العقد يقتضي النقد) ثمنا و مئنا (وعلله) اى علل اقتضائه النقد (فى التذكرة بان قضية) اى مقتضى (العقد انتقال كل من العوضين الى الآخر) و لو كان هناك خيار مجلس او غيره (فيجب الخروج عن العهدة) لانه اصبح ما لا للطرف، فيشمله: الناس مسلطون على اموالهم (متى طوالب صاحبها) بل و حتى اذا لم يطالب، لانه ليس فى يده امانة شرعية و لا مالكية، فباى حق يحفظ مال الغير من دون رضاه و ان لم يظهر عدم الرضا (فيكون المراد من النقد عدم حق للمشتري فى تأخير الثمن) ا (و المراد المطالبة) اى مطالبة البائع الثمن (مع الاستحقاق) اى استحقاق البائع المطالبة.

و الاستحقاق انما يتحقق (بان يكون قد بذل المثلن) بذلا خارجيا (او مكّن منه) بان قال للمشتري: هذا المثلن مخلى بينك و بينه (على الخلاف الآتى فى زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري) و هل هو زمان بذل البائع المثلن، او زمان تمكين البائع المشتري على المثلن و قد يستدل على

ويدل على الحكم المذكور أيضا الموثق في رجل اشترى من رجل جارية بثمان مسمّى، ثم افترقا قال: وجب البيع و الثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد.

فلو اشترطا تعجيل الثمن، كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور بناء على ما هو الظاهر عرفا من هذا الشرط من إرادة عدم المماطلة، و

---

ان الاصل النقد، بانه شرط ضمنى من قبيل شرط الصحة.

(ويدل على الحكم المذكور) اى كون الاطلاق يقتضى النقد (أيضا الموثق في رجل اشترى من رجل جارية بثمان مسمّى، ثم افترقا) كيف ذلك (قال) عليه السلام: (وجب البيع و الثمن) بمعنى انه لا يمكن زيادة الثمن و نقصه كما يعتاده بعض الناس من تقليل الثمن بعد انتهاء البيع او زيادة الثمن فيما اذا ندم البائع، ثم قال عليه السلام (اذا لم يكونا شرطا) اى التأخير فى المثلن او الثمن (فهو نقد).

وربما يحتمل ان «فهو نقد» خبر لقوله «و الثمن» و جاء الفاء، لانه جواب الشرط، و فيه انه خلاف الظاهر.

ثم انه على تقدير ان اطلاق العقد يقتضى النقد.

(فلو اشترطا تعجيل الثمن، كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق) فهو من قبيل شرط الصحة فى حال العقد، فانه تأكيد لمقتضى الاطلاق العقد (على المشهور) فهم يرون انه لا فائدة للشرط إلا تأكيد مقتضى الاطلاق فقط.

وانما قال المشهور ذلك (بناء على ما هو الظاهر عرفا من هذا الشرط من إرادة) الشارط (عدم المماطلة، و) إرادة عدم

التأخير عن زمان المطالبة، لا ان يعجّل بدفعه من دون مطالبة اذ لا يكون تأكيداً حينئذ.

لكنه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذي هو محطّ نظر المشهور.

---

(التأخير) في الدفع (عن زمان المطالبة).

و (لا) يستفاد من هذا الشرط (ان يعجّل بدفعه) اى دفع الثمن و المضمن (من دون مطالبة، اذ) لو اريد تعجيل الدفع بهذا الشرط (لا يكون تأكيداً حينئذ) اذ الاطلاق يدل على عدم المماثلة عن زمان المطالبة و الشرط يدل على التعجيل، و الاعطاء بدون المطالبة.

و من المعلوم ان مفهوم الثانى غير مفهوم الاول، فلا يكون تأكيداً للاول.

(لكنه) اى المعنى الثانى و هو ان يعجّل بدفعه، (خلاف متفاهم ذلك الشرط) اى شرط تعجيل الثمن (الذي هو محطّ نظر المشهور) فمحطّ نظر المشهور من شرط التعجيل، هو الشرط الذي يفيد مفاد الاطلاق لا اكثر من ذلك.

ثم ان قوله (بناء) دليل المشهور على ان الشرط هو تأكيد للاطلاق و هناك دليل ثان للمشهور، هو انه لو كانت فائدة شرط التعجيل ان يعجل بدفعه من دون مطالبة، فهو لا يخلو اما ان يطالب و اما ان لا يطالب.

فان طالب لزم التعجيل و ان لم يشترط.

و ان لم يطالب لم يلزم التعجيل و ان شرط، لان مرجع عدم المطالبة

مع ان مرجع عدم المطالبة فى زمان استحقاقها الى الغاء هذا الحق المشترط فى هذا المقدار من الزمان.

وكيف كان.

---

الى اسقاط حق التعجيل فى مدة عدم المطالبة.

و على هذا فتتحصّر فائدة شرط التعجيل فى التأكيد، على كلا التقديرين - تقدير المطالبة و تقدير عدم المطالبة -.

وقد اشار المصنّف الى الشق الثانى من هذا الدليل و هو دليل ان الشرط يفيد التأكيد فقط، بقوله: (مع ان مرجع عدم المطالبة فى زمان استحقاقها) اى استحقاق المطالبة - استحقاقها لانه شرط التعجيل بمعنى ان يعجّل بدفعه من دون مطالبة - (الى الغاء) الشارط (هذا الحق المشترط فى هذا المقدار من الزمان) اى زمان عدم المطالبة، و عليه فلم يفد الشرط الا التأكيد.

فتحصّل ان المصنّف يقول ان فائدة شرط التعجيل التأكيد.

أولا لانه المتفاهم عرفا.

و ثانيا لان جعل فائدة الشرط التعجيل بدون المطالبة لا ثمر له، لانه مع المطالبة يجب الدفع و لو بدون الشرط، و بدون المطالبة لا يجب الدفع حتى مع الشرط.

(و كيف كان) فى دليل المشهور على ما ذكره من فائدة هذا الشرط و انها التأكيد فقط فهناك قولان آخران فى فائدة شرط التعجيل.

الاول: ما ذكره الشهيد الاول من ان فائدة الشرط - فيما اذا عين

ص: 8



فذكر الشهيد ره فى الدروس ان فائدة الشرط ثبوت الخيار اذا عين زمان النقد، فاخلّ المشتري به.

وقوى الشهيد الثانى ثبوت الخيار مع الاطلاق أيضا، يعنى عدم تعيين الزمان اذا اخلّ به فى اول وقته و هو حسن.

---

زمان النقد- انه اذا لم يعجل فى الدفع كان له الخيار.

الثانى: ما ذكره الشهيد الثانى من ان فائدة الشرط مطلقا و لو لم يعين زمان النقد انه اذا لم يعجل فى الدفع كان له الخيار، فالمشهور لا يقولون بالخيار اصلا، و الشهيد الاول يقول بالخيار فى الجملة، و الشهيد الثانى يقول بالخيار مطلقا.

(ف) قد (ذكر الشهيد) الاول (ره فى الدروس ان فائدة الشرط) اى شرط تعجيل الدفع (ثبوت الخيار) للشارط (اذا عين زمان النقد، فاخلّ المشتري به).

مثلا: شرط البائع ان يدفع المشتري الثمن الى شهر، فلم يدفع المشتري، فانه- بعد الشهر- يكون الخيار للبائع.

(وقوى الشهيد الثانى ثبوت الخيار) للشارط (مع الاطلاق) فى الشرط (أيضا).

و المراد بالإطلاق (يعنى عدم تعيين الزمان) لنقد الثمن (اذا اخلّ به فى اول وقته) فاذا باعه الكتاب بدينار بشرط ان يعجل، فلم يدفع الثمن فى اول ازمنا الامكان، كان للبائع الخيار (وهو) اى ما ذكره الشهيد الثانى (حسن) ففائدة الشرط الخيار، سواء عين الزمان، أم لا.

و لا يقدح فى الاطلاق عدم تعين زمان التعجيل، لان التعجيل المطلق معناه الدفع فى اول اوقات الامكان عرفا.

و لا حاجة الى تقييد الخيار هنا بصورة عدم امكان الاجبار على التعجيل، لان المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل، امكن اجباره

---

(و) ان قلت: لا يصح اطلاق الشرط بان يقول البائع «بعتك بشرط التعجيل فى الثمن» لان وقت الدفع يكون مجهولا حينئذ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر، وانما الصحيح ان يعين الشارط وقت الدفع مثل ان يقول «الى شهر» مثالا.

قلت: (لا يقدح فى الاطلاق) اى اطلاق الشرط (عدم تعين زمان التعجيل).

و انما قلنا لا يقدح لان الاطلاق لا يوجب الجهالة (لان التعجيل المطلق) بان قال «ان تعجل بالدفع» و اطلق، فلم يذكر الوقت (معناه الدفع فى اول اوقات الامكان عرفا) و ذلك ليس بمجهول.

(و) لا يخفى انه (لا حاجة الى تقييد الخيار هنا) فى صورة شرط التعجيل (بصورة عدم امكان الاجبار على التعجيل) بان يقال «اذا شرط التعجيل فلم يعجل كان له الاجبار، فان لم يتمكن من الاجبار كان له الخيار».

فلا حاجة الى ذلك (لان المقصود هنا) فى ذكر فائدة الشرط و انه يقتضى الخيار (ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل) فى الجملة فى مقابل من يقول ان لا خيار مطلقا، سواء (امكن اجباره

به، أم لم يمكن، وجب أو لم يجب.

فان مسألة ان ثمره الشرط ثبوت الخيار مطلقا، او بعد تعذر اجباره على الوفاء مسألة اخرى.

مضافا الى عدم جريانها في مثل هذا الشرط، اذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الاجبار، وبعده لا ينفع لانه غير الزمان المشروط فيه الاداء.

---

به) اى بالتعجيل (أم لم يمكن) و سواء (وجب) التعجيل (او لم يجب) فاننا نريد اثبات الخيار فى الجملة- و لو كانت مرتبة الخيار بعد عدم التمكن من الاجبار-.

(فان مسألة ان ثمره الشرط ثبوت الخيار مطلقا) اى سواء امكن الاجبار، أم لا (او) ان الثمرة ثبوت الخيار (بعد تعذر اجباره) اى اجبار المشروط عليه (على الوفاء مسألة اخرى) و كلامنا الآن فى المسألة الاولى و هى هل ان فائدة الشرط الخيار فى الجملة، أم لا.

(مضافا الى عدم جريانها) اى جريان المسألة الاخرى (فى مثل هذا الشرط) اى شرط التعجيل، فانه لا مجال للكلام فى انه هل يجبر على الشرط، أم لا-؟ (اذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن) و زمان نقد الثمن هو الفور العرفى (لا يجوز الاجبار) لان الوقت باق (وبعده) بان انقضى الفور العرفى (لا- ينفع) الاجبار (لانه) اى بعده (غير الزمان المشروط فيه الاداء) فاذا شرط اعطائه- مثلا- يوم الجمعة ففى يوم الجمعة

ص: 11

---

لا يحق له الاجبار، لان الوقت باق، وفي يوم السبت قد انقضى الزمان المشترك فلا يحق له الاجبار أيضا.

ولا يخفى ان فيما ذكره المصنف مواضع للتأمل.

ص: 12

## مسئلة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوما و لا مصداقا، للزيادة و النقصان غير المسامح فيهما

(مسألة: يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة) حيث يشمله اطلاق ادلة العقد، فإنه لا يشترط في الثمن ان يكون حالا، كما يجوز اشتراط تأجيل بعض الثمن بان يكون بعضه نقدا و بعضه مؤجلا- لكن يلزم ان تكون المدة معينة (غير محتملة مفهوما و لا مصداقا، للزيادة و النقصان غير المسامح فيهما).

فالمحتمل مفهوما كما لو قال: الى الربيع، فلم يعلم ان المراد به ربيع الشهر او ربيع الفصل.

و المحتمل مصداقا، كما اذا قال: يوم الجمعة فلم يعلم ان المراد به يوم الجمعة من هذا الاسبوع او من الاسبوع الآتى.

و تقييده بغير المسامح فيهما لاجراغ الزيادة و النقصان المسامح فيهما عرفا، كما لو قال: الى الجمعة، و الحال انه لا يعلم ان مراده من يوم الجمعة اذ ان الصبح او طلوع الشمس مثلا و جواز التسامح لانه ليس بغرر و لا داخل فيما دلّ على اشتراط التعيين مما سيأتى.

و هذا من الموارد التى نستدل بها نحن على بناء الشرع على التسامح العرفى فى كل شىء الا ما خرج بالدليل، لان الكلام ملقى الى العرف، و العرف هو الميزان فى الفهم لقوله تعالى «ما أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ

فلو لم يعين كذلك بطل بلا خلاف ظاهرا، للغرر، ولما دل في السلم الذي هو عكس المسألة على وجوب تعيين الاجل، وعدم جواز السلم الى دياس او حصاد ولا فرق في الاجل المعين بين الطويل والقصير

---

إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ» وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «انا معاشر الأنبياء امرنا ان نكلّم الناس على قدر عقولهم».

ومن المعلوم ان العرف يتسامح غالبا الا فيما خرج بالدليل هذا، ويقال للذين يشددون في التطبيقات اى فرق بين هذه المسألة التي تقولون فيها بالتسامح، وبعض المسائل الاخر القائلون فيها بالتسامح أيضا، وبين سائر المسائل التي تقولون فيها بالتشدد، وكيف كان فموضع الكلام في غير هذه المسألة، فراجع (فلو لم يعين كذلك) تعيينا غير محتمل للزيادة والنقصان (بطل) العقد (بلا خلاف ظاهرا) كما يستفاد من ظواهر كلماتهم (للغرر) وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر كما تقدم- (ولما دل في السلم الذي هو عكس المسألة) اذ في النسيئة يتأخر الثمن، وفي السلم يتأخر المثلث (على وجوب تعيين الاجل) لتسليم المبيع (وعدم جواز السلم الى دياس) وهو دوس الحب بارجل الحيوانات لتصفيته عن القشر (او حصاد) وهو وقت حصاد الثمن.

وانما لا يجوز، لانه ربما تقدم الحصاد، وربما تأخر، وكذلك الدياس ومن المعلوم وحدة المناط بين النسيئة والسلم (ولا فرق في الاجل المعين بين الطويل والقصير) لان تعيين الاجل يوجب رفع الجهالة مهما كان الاجل طويلا او قصيرا.

وعن الاسكافى المنع من التأخير الى ثلاث سنين، وقد يستشهد له بالنهى عنه فى بعض الاخبار، مثل رواية احمد بن محمد، قلت لابي الحسن انى اريد الخروج الى بعض الجبال- الى ان قال- انا اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح، فقال فبعهم بتأخير سنة، قلت بتأخير سنتين، قال نعم، قلت بتأخير ثلاث سنين، قال: لا.

والمحكى عن قرب الاسناد عن البنظى، انه قال لابي الحسن الرضا عليه السلام: ان هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق، فقال عليه السلام: اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة،

---

(و) لكن (عن الاسكافى المنع من التأخير الى ثلاث سنين، وقد يستشهد له بالنهى عنه) اى عن ثلاث سنين (فى بعض الاخبار، مثل رواية احمد بن محمد، قلت: لابي الحسن) عليه السلام (انى اريد الخروج الى بعض الجبال- الى ان قال- انا اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح، فقال) عليه السلام: لا بأس بالنسيئة (فبعهم بتأخير سنة، قلت) فهل يجوز ان ابيعهم؟ (بتأخير ثلاث سنين، قال) عليه السلام (نعم، قلت) فهل يجوز ان ابيعهم؟ (بتأخير ثلاث سنين، قال: لا) فان ظاهر النهى فى المعاملات الفساد.

(والمحكى عن قرب الاسناد عن البنظى، انه قال لابي الحسن الرضا عليه السلام: ان هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق) حيث ازدهرت التجارة فى الجبل (فقال عليه السلام: اذا اردت الخروج فاخرج) الى الجبل لاجل الكسب (فانها سنة مضطربة) من حيث المعيشة

و ليس للناس بدّ من معاشهم، فلا تدع الطلب، فقلت: انهم قوم ملاء، ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة؟ قال: بعهم، قلت سنتين قال:

بعهم، قلت ثلاث سنين، قال: لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين.

و ظاهر الخبرين: الارشاد، لا التحريم، فضلا عن الفساد.

---

(و ليس للناس بدّ من معاشهم) فلا بد ان يخرج الانسان لطلب رزقه (فلا تدع الطلب، فقلت: انهم) اي المشترون في الجبل (قوم ملاء) اي اثرياء، اذا اشتروا نسيئة يعطون الثمن في موعده (و نحن نحتمل التأخير) لقدرتنا فلا نحتاج الى ثمن امتعتنا مستعجلا (ف) هل (نبايعهم بتأخير سنة؟

قال) عليه السلام (بعهم، قلت) بتأخير (سنتين قال: بعهم، قلت) بتأخير (ثلاث سنين قال: لا يكون لك شيء) من المال (أكثر من ثلاث سنين) لانه الى ثلاث سنين تتبدل الاوضاع، و لا يأمن الانسان ان يحصل على ماله هذا.

(و) لكن (ظاهر الخبرين: الارشاد) الى ان نسيئة ثلاث سنين في معرض التلف و ذهاب الثمن.

و الامر الارشادي ليس واجبا بل و لا مستحبا و انما هو حسب المرشد إليه- كما ذكروا في الاصول- (لا التحريم، فضلا عن الفساد).

و حيث ان مضمون الخبرين واحد و الخبر الثاني فيه قرينة الارشاد، نحمل الخبر الاول على ذلك أيضا هذا بالإضافة الى تفرد الاسكافي بهذا القول فقد انعقد الاجماع قبله و بعده على الجواز، و الى السيرة القطعية



و هل يجوز الافراط فى التأخير اذا لم يصل الى حدّ يكون البيع منه سفها و الشراء اكلا للمال بالباطل، فيه وجهان.

قال فى الدروس: لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى إليه المتبايعان غالبا- كألف سنة، ففي الصحة نظر.

من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به.

---

المستمرة.

(و هل يجوز الافراط فى التأخير اذا لم يصل الى حدّ يكون البيع منه) اى من ذلك التأخير (سفها و الشراء اكلا للمال بالباطل) لانه قبض المثلث بدون ان يعطى الثمن (فيه وجهان).

الصحة، لاطلاقات ادلة العقود.

و البطلان لانصراف الادلة عن المدد الطويلة، لانها ناظرة عرفا الى المتعارف.

و الظاهر انه اذا لم يكن سفها و اكلا للمال بالباطل لم يكن فيه محذور.

و اما ذكر المصنف كلام الدروس فالظاهر ان مثل الف سنة داخل فى السفه و اكل المال بالباطل، لانه لا يعد مالا عرفا.

(قال فى الدروس: لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى إليه المتبايعان غالبا- كألف سنة) هذا ابعد الا مثله و الافمائة سنة كذلك (ففى الصحة نظر) (من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به) فلا تصح المعاملة.

ص: 17

و من الاجل المضبوط و حلوله بموت المشتري، و هو اقرب، و ما قر به هو الاقرب، لان ما فى الذمة و لو كان مؤجلا بما ذكر مال، يصح الانتفاع به فى حياته بالمعاوضة عليه بغير البيع، بل و بالبيع، كما اختاره فى التذكرة.

نعم يبقى الكلام فى انه اذا فرض حلول الاجل شرعا بموت المشتري كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري إليه لغوا،

---

(و من) وجود (الاجل المضبوط و حلوله بموت المشتري) لان المديون اذا مات حل دينه، فلا يبقى الثمن الى الف سنة بل ينتفع بذلك اولاده و ورثته (و هو) اى كونه صحيحا (اقرب).

قال المصنف (و ما قر به هو الاقرب، لان ما فى الذمة و لو كان مؤجلا بما ذكر) كألف سنة (مال يصح الانتفاع به فى حياته بالمعاوضة عليه بغير البيع) كالصلح و عوض الهبة المشروطة و الجعالة و ما اشبهه (بل و بالبيع كما اختاره فى التذكرة).

لكن لا يخفى حيث انه فرض عدم اقدام العقلاء على التعامل بمثل هذا المال، لم يكن مالا عرفا، فلا يصح البيع.

و حلول الديون بالموت فرع صحة البيع حتى يكون ديننا.

اللهم الا ان يقال: ان معنى الف سنة الى موت المشتري، فهو مال عرفا.

لكن يرد عليه ما ذكره المصنف به بقوله: (نعم يبقى الكلام فى انه اذا فرض حلول الاجل شرعا بموت المشتري كان اشتراط ما زاد) من الزمان (على ما يحتمل بقاء المشتري إليه) «على» متعلق ب «ما زاد» (لغوا) لانه

بل مخالفا للمشروع، حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت، و الاشرط المذكور تصريح ببقائه بعده، فيكون فاسدا، بل ربما كان مفسدا.  
وان اراد المقدار المحتمل للبقاء، كان اشراط مدة مجهولة، فافهم ثم ان المعتبر في تعيين المدة هل هو تعيينها في نفسها وان لم يعرفها المتعاقدان، فيجوز التأجيل الى انتقال الشمس الى بعض البروج، كالنيروز

---

يشترط ما لا يكون (بل مخالفا للمشروع، حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت، و الاشرط المذكور تصريح ببقائه بعده) فهو شرط مخالف للشرع (فيكون فاسدا، بل ربما كان مفسدا) أيضا، لان الشرط الفاسد مفسد على قول.

(وان اراد) الذي يقدر تأخير الثمن الى الف سنة او ما اشبه (المقدار المحتمل للبقاء) اي بقاء المشتري المديون (كان) من (اشراط مدة مجهولة) لانه لا يعلم وقت الموت (فافهم).

لعله اشارة الى ما ذكرناه من ان المعاملة سفهية.

(ثم ان المعتبر في تعيين المدة هل هو تعيينها في نفسها وان لم يعرفها المتعاقدان) او احدهما (فيجوز التأجيل الى انتقال الشمس الى بعض البروج) وان لم يعرف وقت ذلك المتعاقدان ولكنه كان معروفا لدى الناس (كالنيروز) معرب «نوروز» اي اليوم الجديد، و هو اول الحمل و الربيع وقد اتخذه الشاه جلال الدين السلجوقي اول السنة في عام 471- من الهجرة بعد ان كان اول العام عند الفرس اول مهرگان، و

والمهرجان، ونحوهما، أم لا بد من معرفة المتعاقدين بهما حين العقد وجهان، أقواهما الثاني تبعا للدروس وجامع المقاصد لقاعدة نفى الغرر.

وربما احتمال الاكتفاء في ذلك بكون هذه الآجال مضبوطة في نفسها

---

هو أول الميزان- الخريف- و مهر، احد شهرهم، ولذا كان في السابق يسمى العام بالخريف، كما ورد في الحديث «ان فقراء المؤمنين يتقلبون في رياض الجنة قبل اغنيائهم بأربعين خريفا» و «ان عمق جهنم كذا خريفا» وهذا من باب تسمية الكل باسم جزئه و بعد ذلك التاريخ يسمى العام بالربيع، فيقال فلان في الربيع الخامس من عمره مثلا.

ولا يخفى ان كون النيروز عيدا قبل الاسلام لا ينافي تصديق الاسلام له، كما صدق كثيرا من الامور السابقة التي منها يوم الجمعة الذي كان عيدا قبل الاسلام ولعله كان عيدا دينيا، كما انه كان للمجوس كتاب ديني كما في الاحاديث و كيف كان فاذا لم يعرف وقت النيروز، و انه في اي يوم يكون و يكون بعدكم، و ان عرفه الناس و كان مضبوطا لديهم (و المهرجان) معرب مهرگان- على وزن اصفهان أول الخريف (و نحوهما) كما اذا قال في مبعث الرسول او ميلاد الامام امير المؤمنين عليه السلام (أم لا بد من معرفة المتعاقدين بهما) اي بهذين اليومين (حين العقد، وجهان، أقواهما الثاني) لدى المصنف (تبعا للدروس و جامع المقاصد لقاعدة نفى الغرر) فاذا لم يعرف مدة ذلك يكون غررا عرفا.

(وربما احتمال الاكتفاء في ذلك) اي في انهما معروفان لدى الناس (ب) سبب (كون هذه الآجال مضبوطة في نفسها،

كاوزان البلدان، مع عدم معرفة المصداق حيث انه له شراء وزنة- مثلا- بعيار بلد مخصوص، و ان لم يعرف مقدارها وربما استظهر ذلك من التذكرة.

و لا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال اذ المضبوطة في نفسه غير مجد في مقام يشترط فيه المعرفة، اذ المراد بالاجل غير القابل للزيادة و النقيصة ما لا يكون قابلا لهما حتى في نظر المتعاقدين، لا في الواقع.

ولذا اجمعوا على عدم جواز التأجيل الى موت فلان، مع انه مضبوط في

---

كاوزان البلدان) التي لا يعرفها المشتري الغريب (مع عدم معرفة المصداق) مثلا: لا يعرف ان كيلو بلده يطابق كم من الممن، فيما اذا اراد الشراء في بلد وزنه بالممن، فان معرفة العرف كمية الممن كافية في جواز التعامل (حيث انه له شراء وزنة- مثلا- بعيار بلد مخصوص، و ان لم يعرف مقدارها) اى مقدار تلك الوزنة (وربما استظهر ذلك) اى الجواز (من التذكرة) فهو من قبيل ان يعرف وقت النيروز، و انه اول الربيع، لكن لا يعرف انه الآن في اى شهر حتى لا يعلم بسبب جهله بالشهر الحالى، لا يعلم كم شهرا بقى الى النيروز.

(و لا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال اذ المضبوطة في نفسه غير مجد في مقام يشترط فيه المعرفة) فان المضبوطة لا توجب المعرفة (اذا المراد) في كلامهم (بالاجل غير القابل للزيادة و النقيصة ما لا يكون قابلا لهما حتى في نظر المتعاقدين، لا) انه غير قابل لهما (في الواقع) فقط.

(ولذا) الذي لا يكفى بالنظر الى الواقع فقط (اجمعوا على عدم جواز التأجيل) اى ضرب اجل النسبة (الى موت فلان مع انه مضبوط في

وضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدى أيضا.

وما ذكر من قياسه على جواز الشراء بعيار بلد مخصوص، لا نقول به بل المعين فيه البطلان، مع الغرر عرفا، كما تقدم في شروط العوضين.

---

نفسه) عند الله تعالى.

(و) ان قلت: هناك فرق بين موت فلان وبين النيروز، لان الاول لا يعلمه المتعاقدان ولا يعلمه الناس أيضا اما الثانى فيعلمه الناس.

قلت: (ضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدى أيضا) كما لا يجدى ضبطه عند الله تعالى.

(وما ذكر من قياسه على جواز الشراء بعيار بلد مخصوص، لا نقول به) اى بالمقيس عليه (بل المعين فيه البطلان، مع) وجود (الغرر عرفا، كما تقدم في شروط العوضين).

اقول الظاهر انه لا غرر عرفا لا فى مسألة العيار، ولا فى مسئلتنا، ولذا يجوز ان، وهناك فرق واضح بين موت فلان وعيار بلد فلانى.

ولذا نرى الجواز فيما ذكرنا أيضا من انه لا يعلم الايام الى النيروز فيما لو علم ان النيروز اول الربيع.

وكذا اذا لم يعلم الا شهر الى شهر رمضان- مثلا- مع علمه بالاشهر العربية.

وكذا فيما لو كان الجنس مجهولا لديه معلوما لدى العرف، كما اذا لا يعلم ماهية الشرب الذى فى القنينة، او ماهية الجبن المعرض للبيع،

و

و ظاهر التذكرة اختيار الجواز، حيث قال: بجواز التأقيت بالنيروز و المهرجان، لانه معلوم عند العامة.

و كذا جواز التأقيت ببعض اعياد اهل الذمة اذ اعرفه المسلمون.

لكن قال بعد ذلك: و هل يعتبر معرفة المتعاقدين، قال بعض الشافعية: نعم، و قال بعضهم: لا يعتبر، و يكتفى بمعرفة الناس و سواء اعتبر معرفتهما أو لا و لو عرفا، كفى، انتهى.

---

هل انه جبن بقر او شاة؟ الى غير ذلك من الموارد التي لا يعلمها المتعاقدان لكن العرف يعلم ذلك و لا تعدّ غررا عندهم.

(و ظاهر التذكرة اختيار الجواز، حيث قال: بجواز التأقيت بالنيروز و المهرجان، لانه معلوم عند العامة) فلا غرر.

(و كذا جواز التأقيت ببعض اعياد اهل الذمة) كعيد الفصح (اذ اعرفه المسلمون) او كان المتعاقدان فى بلد المسيحيين مثلا، و ان لم يعلما وقته

(لكن قال) العلامة (بعد ذلك: و هل يعتبر معرفة المتعاقدين، قال بعض الشافعية: نعم، و قال بعضهم: لا يعتبر، و يكتفى بمعرفة الناس)

ثم ان بعض الشافعية افتوا بوجوب معرفة عدلين من المسلمين غير المتعاقدين و ذلك لان يكونا مرجعا عند الاختلاف، لكن ذلك لا وجه له.

ولذا قال العلامة: (و سواء اعتبر معرفتهما) اى المتعاقدين (أولا) بان قلنا: بكفاية معرفة الناس (و لو عرفا، كفى) و لا يحتاج الى معرفة عدلين آخرين (انتهى) كلام العلامة.

ثم الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين و التفاتهما الى المعنى حين العقد، فلا يكفى معرفتهما به عند الالتفات و الحساب.

---

(ثم الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين و التفاتهما الى المعنى حين العقد) بان يعلما الآن كم بينهما و بين النيروز من زمان (فلا يكفى معرفتهما به) اى بالزمان الموقت (عند الالتفات و الحساب) بان ادرج المتعاقدان ذلك فى دفترهما، فاذا راجعاه علماء، فانه حيث لا يعلمان الآن عند العقد لا يكفى، لانه قسم من اقسام الجهل، و الظاهر الكفاية اذ لا يسمى غررا عرفا و الله العالم.

ص: 24



## مسئلة لو باع بثمان حالا و بازيد منه مؤجلا.

ففى المبسوط و السرائر و عن اكثر المتأخرين انه لا يصح، و علله فى المبسوط و غيره بالجهالة، كما لو باع اما هذا العبد و اما ذاك.  
و يدل عليه أيضا ما رواه فى الكافى: انه عليه السلام قال: من ساوم بثمانين احدهما عاجلا و الآخر نظرة، فليسّم احدهما قبل الصفقة.  
و يؤيده ما ورد من النهى عن شرطين فى بيع، و عن بيعين فى بيع

---

(مسألة: لو باع بثمان حالا و بازيد منه مؤجلا) او بالعكس، بان باعه بثمان حالا و باقل منه مؤجلا.

(ففى المبسوط و السرائر و عن اكثر المتأخرين انه لا يصح، و علله فى المبسوط و غيره بالجهالة) لانهما لا يعلمان كم الثمن حال العقد  
(كما لو باع اما هذا العبد او ذاك) او باع العبد بعشرة دنانير او بعشرة اقفزة من الحنطة.

(و يدل عليه أيضا ما رواه فى الكافى: انه عليه السلام قال: من ساوم بثمانين احدهما عاجلا و الآخر نظرة) اى آجلا قال تعالى «فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» (فليسّم احدهما قبل الصفقة) اى قبل العقد حتى يقع العقد على احدهما بصورة خاصة.

(و يؤيده ما ورد من النهى عن شرطين فى بيع) و ذلك كما ورد فى رواية عمار، و المراد بالشرط الثمن (و عن بيعين فى بيع) كما ورد فى  
رواية

بناء على تفسيرهما بذلك.

وعن الاسكافي: كما عن الغنية انه روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: لا يحلّ صفقتان في واحدة، قال و ذلك بان يقول: ان كان بالنقد فبكذا، وان كان بالنسيئة فبكذا، هذا.

الا ان في رواية محمد بن قيس المعتبرة: انه قال امير المؤمنين عليه السلام: من باع سلعة، وقال ثمنها كذا وكذا يدا بيد، وكذا نظرة،

---

سليمان بان يراد تعدد الثمن (بناء على تفسيرهما بذلك) اى تفسير البيع بثمانين.

و من المحتمل ان يراد تفسيرهما باعم من ذلك، مثل تعدد المبيع او كليهما او الشرط او نحو ذلك.

(وعن الاسكافي: كما عن الغنية انه روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: لا يحلّ صفقتان في واحدة) فانه ليس المراد بيعين في بيع واحد، كان يقول: بعثك الدار بالف والبستان بالف، فيقول قبلتهما (قال و ذلك بان يقول: ان كان بالنقد فبكذا، وان كان بالنسيئة فبكذا) و تسميتهما بالصفقتين من باب علاقة الكل و الجزء، و المراد الصفقتين على سبيل البدل (هذا) هو مستند المشهور.

(الا ان في رواية محمد بن قيس المعتبرة: انه قال امير المؤمنين عليه السلام: من باع سلعة، وقال ثمنها كذا وكذا يدا بيد) اى نقدا بان اعطى المتاع بيد و اخذ الثمن بيد (و كذا) بقيمة اكثر (نظرة) اى نسيئة

ص: 26

فخذها بائٍ ثمن شئت، و جعل صفقتهما واحدة، فليس له الا اقلهما و ان كانت نظرة.

وفى رواية السكونى عن جعفر، عن ابيه عن آباءه، ان عليا عليه السلام قضى فى رجل باع بيعا و اشترط شرطين بالنقد كذا، و بالنسيئة كذا، فاخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال هو باقل الثمنين و ابعد الاجلين فيقول ليس له الا اقل التقدين الى الاجل الذي اجله نسيئة.

---

(فخذها بائٍ ثمن شئت، و جعل صفقتهما واحدة) بان قال ذلك فى بيع واحد (فليس له الا اقلهما) اى اقل الثمنين (و ان كانت نظرة) و نسيئة.

(وفى رواية السكونى عن جعفر، عن ابيه عن آباءه، ان عليا عليه السلام قضى فى رجل باع بيعا و اشترط شرطين) اى ثمنين (بالنقد كذا، و بالنسيئة كذا، فاخذ المتاع على ذلك الشرط) اى على ذلك النحو من البيع (فقال) عليه السلام: (هو باقل الثمنين و ابعد الاجلين، فيقول ليس له إلا أقل التقدين الى الاجل الذي اجله نسيئة).

قوله: «فيقول» اما عطف بيان من الامام و الراوى، و «فقال» كلام الامام امير المؤمنين عليه السلام او «فقال» كلام السائل الذي سئل من الامام، و «فيقول» نقل لكلام الامام، فهو تصديق للسائل بان اراد احدهما و هو المشتري- ان يعطى الاقل فى الاجل، فلم يرضى البائع، فترافعا الى الامام، فحكم الامام عليه السلام على طبقه.

و لا يخفى ان هذين الخبرين مخالفان للقاعدة، اذ القاعدة الصحة لشمول عمومات البيع له خصوصا.

و عن ظاهر جماعة من الاصحاب العمل بهما.

و نسب الى بعض هؤلاء: القول بالبطلان.

فالاولى تبعا للمختلف الاقتصار على نقل عبارة كل هؤلاء من دون اسناد احد القولين إليهم.

قال فى المقنعة: لا يجوز البيع باجلين على التخيير، كقوله: هذا المتاع بدرهم نقدا، و بدرهمين الى شهر او سنة، او بدرهم الى شهر

---

وقد قال الفقهاء بمثله فيما لو استأجر شخصا ليخيط ثوبه ان روميا او فارسيا و ما اشبه ذلك.

و من المعلوم اتحاد باب الاجارة و باب البيع من هذه الجهة كما ان الجمع الدلالى بين هذين الحديثين، و بين الروايات السابقة يقتضى حمل تلك الروايات على الكراهة، او ما اشبه.

(و) كيف كان، ف (عن ظاهر جماعة من الاصحاب العمل بهما) لتوفر شرائط الحجية فيهما.

(و نسب الى بعض هؤلاء: القول بالبطلان) فبعض الاصحاب نسب إليهم القول بالصحة تارة و بالبطلان اخرى.

(فالاولى تبعا للمختلف الاقتصار على نقل عبارة كل هؤلاء من دون اسناد احد القولين) و هما الصحة و البطلان (إليهم) لنرى ما ذا قالوا.

(قال) المفيد (فى المقنعة: لا يجوز البيع باجلين على التخيير، كقوله: هذا المتاع بدرهم نقدا، و بدرهمين الى شهر او سنة، او بدرهم الى

شهر

ص: 28

و بدرهمين الى شهرين.

فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين فى آخر الاجلين، و هذا الكلام يحتمل التحريم.

و يحتمل الحمل على ما اذا تلف المبيع.

فان اللازم مع فرض فساد البيع بالاقل الذي بيع به نقدا، لانه قيمة ذلك الشيء.

و معنى قوله فى آخر الاجلين: انه لا يزيد على الاقل، و

---

و بدرهمين الى شهرين).

فالاول: ان يكون احدهما معجلا و الآخر مؤجلا.

و الثانى: ان يكون كلاهما مؤجلا لكن الثانى ابعد اجلا من الاول.

(فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط) و على هذا النحو من البيع (كان عليه اقل الثمنين فى آخر الاجلين) انتهى (و هذا الكلام يحتمل التحريم) التكليفى، لانه قال أو لا «لا يجوز» و ثانيا «فان ابتاع» الظاهر فى الصحة.

(و يحتمل الحمل على ما اذا تلف المبيع) فمراده بقوله «فان» انه اذا فعل هذا البيع غير الصحيح لكنه تلف المثلن فى يد المشتري.

(فان اللازم مع فرض فساد البيع) الضمان (بالاقل الذي بيع به نقدا) لان البائع اعطاه ماله بهذه القيمة و هو قبل، فضمنه على تلك القيمة (لانه قيمة ذلك الشيء) فهو ضمان قيمة، لا ضمان مسمى.

(و معنى قوله فى آخر الاجلين: انه لا يزيد) القيمة (على الاقل، و

ان تأخر الدفع الى آخر الاجلين.

او المراد جواز التأخير لرضا البائع بذلك.

ويحتمل إرادة الكراهة، كما عن ظاهر السيد قدس سره في الناصريات ان المكروه ان يبيع بثمانين بقليل ان الثمن نقدا، وباكتر ان كان نسيئة.

ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الاجل، لكن لا يفسد العقد، كما سيجيء.

و عن الاسكافي انه بعد ما تقدم عنه من النبوى الظاهر فى التحريم،

---

ان تأخر الدفع الى آخر الاجلين) لان الضمان لا يزداد بالتأخير.

(او المراد) من اعطائه فى الاجل الثانى (جواز التأخير) الى الاجل الثانى (لرضا البائع بذلك) التأخير.

(ويحتمل إرادة) المقنعة من قوله «لا يجوز» (الكراهة، كما عن ظاهر السيد قدس سره فى الناصريات).

قال: (ان المكروه ان يبيع بثمانين) وذلك (بقليل ان الثمن نقدا وباكتر ان كان نسيئة).

(ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الاجل، لكن لا يفسد العقد) لانه من باب ضمّ شيء فاسد الى شيء صحيح (كما سيجيء)

ويحتمل انه اراد ب «لا يجوز» ترتيب الأثر على ذلك البيع بل اللازم ترتيب اقل الثمنين فى ابعده الاجلين.

(و عن الاسكافي انه بعد ما تقدم عنه من النبوى الظاهر فى التحريم،

قال: ولو عقد البائع للمشتري كذلك، و جعل الخيار إليه، لم اختر للمشتري ان يقدم على ذلك، فان فعل و هلكت السلعة، لم يكن للبائع الا- اقل الثمنين، لا- جازته البيع به، و كان للمشتري الخيار فى تأخير الثمن الاقل الى المدة التى ذكرها البائع بالثمن الاوفى من غير زيادة على الثمن الاقل.

وفى النهاية: فان ذكر المتاع باجلين و نقدين على التخيير، مثل ان يقول: بعتك هذا بدينار او درهم عاجلا، او الى شهر او سنة، او بدينارين او درهمين الى

---

قال: ولو عقد البائع للمشتري كذلك) بثمانين فى اجلين (و جعل الخيار إليه) اى الى المشتري، ان شاء هذا او ذاك (لم اختر للمشتري ان يقدم على ذلك) بل مختارى ان لا يقبل هذا العقد (فان فعل و هلكت السلعة لم يكن للبائع الا اقل الثمنين) لان البيع فاسد، فليس على المشتري الا الضمان بالقيمة.

و انما قلنا الاقل (لا جازته) اى البائع (البيع به) اى بالاقل (و كان للمشتري الخيار فى تأخير الثمن الاقل الى المدة التى ذكرها البائع بالثمن الاوفى) «بالثمن الاوفى» متعلق ب «ذكرها» (من غير زيادة على الثمن الاقل) و ذلك لما تقدم من ان القيمة لا تزداد بالتأخير.

(و) قال (فى النهاية: فان ذكر المتاع باجلين و نقدين على التخيير مثل ان يقول: بعتك هذا بدينار او درهم عاجلا، او الى شهر او سنة) بان كان الاول أيضا ذا اجل لكنه باجل اقل (او بدينارين او درهمين الى

شهر او شهرين او سنتين، كان البيع باطلا، فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع اقل الثمنين في آخر الاجلين، انتهى.

وعن موضع من الغنية قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين و ثمنين، كقوله: بعت الى مدة بكذا و الى اخرى بكذا، يفسده، فان تراضيا بانفاذه كان للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة.

وعن سلاار ما علق باجلين، و هو ان يقول: بعتك هذه

---

شهر او شهرين او سنتين) «الى شهر» في مقابل «عاجلا» «و شهرين او سنتين» في مقابل «شهر او سنة» (كان البيع باطلا، فان امضى البيعان ذلك) العقد الباطل (بينهما كان للبائع اقل الثمنين في آخر الاجلين، انتهى).

و لا يخفى ان مقتضى ما ذكره انه لو كان الثمن الاكثر عاجلا، او لمدة اقل، او كان الوقت ثلاثة او اكثر، كما لو قال عاجلا بدرهم و الى شهر بدرهمين و الى ثلاثة بثلاثة دراهم انه أيضا كذلك لو حدة المناط.

(و عن موضع من الغنية) قال: (قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين و ثمنين، كقوله: بعت الى مدة) عاجلا او آجلا (بكذا و الى) مدة (اخرى بكذا، يفسده) اى يفسد البيع (فان تراضيا بانفاذه كان للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين، بدليل اجماع الطائفة).

و الظاهر انه ادعى الاجماع على البطلان في كلا الحكمين و انه اذا فعل كان له الاقل في ابعد الاجلين.

(و عن سلاار) قال: (ما علق باجلين، و هو ان يقول: بعتك هذه



السلعة الى عشرة ايام بدرهم، و الى شهرين بدرهمين، كان باطلا غير منعقد، و هو المحكى عن ابن الصلاح.

و عن القاضى: من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول:

ابيعك هذا بدينار، او بدرهم عاجلا، و بدرهمين او دينار الى شهر او شهر او سنة او سنتين كان باطلا.

فان امضى البيعان ذلك بينهما، كان للبائع اقل الثمنين فى آخر الاجلين.

و قال: فى المختلف- بعد تقوية المنع- و يمكن ان يقال: انه رضى

---

السلعة الى عشرة ايام بدرهم، و الى شهرين بدرهمين، كان باطلا غير منعقد) و لم يذكر سلاصورة ما اذا امضيا العقد (و هو المحكى عن ابى الصلاح) أيضا.

و ظاهر الفساد انه لا يحق للمشتري التصرف فى المتاع، كما يحق للبائع استرجاع المال.

(و عن القاضى) قال: (من باع شيئا باجلين على التخيير) بان خير المشتري فى ذلك (مثل ان يقول: ابيعك هذا بدينار، او بدرهم عاجلا و بدرهمين او دينار الى شهر او شهر او سنة او سنتين، كان باطلا).

ثم قال: (فان امضى البيعان ذلك بينهما، كان للبائع اقل الثمنين فى آخر الاجلين) انتهى.

(و قال) العلامة: (فى المختلف- بعد تقوية المنع-) عن المعاملة بثمانين فى اجلين (و يمكن ان يقال: انه) اى البائع (رضى

بالثمن الاقل، فليس له الاكثر فى البعيد، وإلا لزم الربا، اذ يبقى الزيادة فى مقابل تأخير الثمن لا غير، فاذا صبر الى البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل، انتهى.

وفى الدروس ان الاقرب الصحة، ولزوم الاقل ويكون التأخير جائزا من طرف المشتري لازما من طرف البائع، لرضاه بالاقل، فالزيادة ربا، و لذا ورد النهى عنه، وهو غير مانع من صحة البيع، انتهى.

---

بالثمن الاقل) لان معنى ترديده رضاه بايهما، فقد رضى بالاقل (فليس له الاكثر فى) الاجل (البعيد، وإلا لزم الربا، اذ يبقى الزيادة فى مقابل تأخير الثمن لا غير).

مثلا: كان الثمن درهما عاجلا ودرهمين آجلا، فان الدرهم الثانى فى مقابل الآجل، و الربا الفرضى هو ان تكون الزيادة فى قبال الاجل (فاذا صبر) البائع (الى) الاجل (البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل) اى الزائد على الاقل (انتهى).

(و) قال (فى الدروس ان الاقرب) فى مسألة البيع بثمانين فى اجلين (الصحة، ولزوم الاقل ويكون التأخير) الى الاجل الثانى (جائزا من طرف المشتري) و (لازما من طرف البائع) فليس له ان يطالب قبل الاجل البعيد (لرضاه بالاقل، فالزيادة) فى مقابل الاجل (ربا، و لذا ورد النهى عنه، وهو) اى الربا فى الاجل البعيد (غير مانع من صحة البيع) فانه ضمّ شي ء غير صحيح الى شي ء صحيح (انتهى) كلام الدروس.

وقد رأيت كيف اخذه عن العلامة.

اقول: لكنه مانع من لزوم الاجل من طرف البائع، لانه فى مقابل الزيادة الساقطة شرعا.

الا ان يقال: ان الزيادة ليست فى مقابل الاجل، بل هى فى مقابل اسقاط البائع حقه من التعجيل الذى يقتضيه العقد لو خلى و طبعه.

---

و الظاهر ان هؤلاء الاعلام ارادوا تطبيق الروايات على القاعدة حتى اذا استشكل عليهم من جانب المخالفين كان لهم التذرع بان الحكم على وفق القاعدة، وفى مثل هذا يكفى اقل امر عرفى، و الا تطبيق الروايات على القواعد مشكل.

(اقول: لكنه) اى كونه ربا، كما ذكره الشهيد (مانع من لزوم الاجل من طرف البائع، لانه) اى الاجل (فى مقابل الزيادة الساقطة شرعا).

فجمع الشهيد بين كونه ربا، و بين قوله «لازما من طرف البائع» فيه نظر.

(الا- ان يقال) فى توجيه جمع الشهيد بين «الربا» و بين «لزوم الاجل» (ان الزيادة ليست فى مقابل الاجل) حتى يقال: بسقوط الزيادة و سقوط الاجل معا (بل هى) اى الزيادة (فى مقابل اسقاط البائع حقه من التعجيل الذى يقتضيه العقد لو خلى و طبعه).

فان العقد يقتضى التعجيل - كما تقدم - فالبايع يقول: انى اسقط حتى فى تعجيل اخذ الثمن و فى مقابل هذا الاسقاط آخذ درهما مثلا، و عليه فليس الاجل فى مقابل الزيادة حتى يستشكل على كلام الشهيد بانه اذا سقطت الزيادة سقط الاجل، فكيف قال الشهيد بسقوط الزيادة مع

و الزيادة و ان كانت لكنه ربا، كما سيحيى ء.

الا ان فساد المقابلة لا يقتضي فساد الاسقاط

---

بقاء الاجل.

(و) ان قلت: بناء على ان الزيادة فى مقابل الاسقاط فليست الزيادة ربا فكيف قال الشهيد بانها ربا.

قلت: (الزيادة و ان كانت) فى مقابل الاسقاط (لكنه ربا، كما سيحيى ء) فان كل تأجيل حال بزيادة ربا باى عنوان كان.

فتحصل ان الشهيد قال بان الزيادة باطلة و الاجل ثابت، فاشكل عليه بانه كيف يجمع بين الامرين، و الحال ان الزيادة فى مقابل الاجل فاذا سقطت الزيادة سقط الاجل.

و الجواب ان الزيادة ليست فى مقابل الاجل، بل الزيادة فى مقابل اسقاط البائع حقه فى التعجيل.

و ان قلت: لنفرض ان الزيادة فى مقابل اسقاط البائع حقه، لكن حيث ذكرتم ان الزيادة ربا، لزم سقوط الاسقاط أيضا، فان الزيادة ساقطة فما كان فى مقابل الزيادة- اى اسقاط البائع حقه- أيضا ساقط.

قلت: المقابلة و ان كانت بين الزيادة و بين الاسقاط.

(الا ان فساد المقابلة) من جهة كون الزيادة ربا (لا يقتضي فساد الاسقاط).

اذ: الاسقاط يحصل بمجرد انشائه، سواء صحت المقابلة أو لا، فهو من قبيل ان يقول زيد: اسقطت دينى الذى عليك فى مقابل ان تشرب

كما احتمال ذلك فى مصالحة حق القصاص بعد يعلمان استحقاق الغير له، او حرته، بل قال فى التحرير بالرجوع الى الديو.

و حينئذ فلا يستحق البائع الزيادة، و لا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو اعطاه و جب عليه القبول

---

الخم، فان الاسقاط قد حصل بمجرد انشائه و تبقى الخمر على حرمتها (كما احتمال ذلك) اى ان فساد المقابلة لا يقتضى فساد الاسقاط (فى مصالحة حق القصاص بعد يعلمان استحقاق الغير له) بان كان مال الناس لا مال المصالح (او) يعلمان (حرته) فاذا قال زيد المالك لحق القصاص من عمرو و عمرو الذى لا يملك العبد صالحتك عن حقى فى القصاص بان تعطينى هذا العبد، فقال عمرو: قبلت، قالوا: سقط حق قصاصه، و ان لم يملك العبد.

و كذا اذا صالحه على ان يهبه انسانا حرا فان حق قصاصه يسقط و الحال انه لا يملك الحرّ (بل قال فى التحرير) اذا صالحا المصالحة المذكورة (بالرجوع الى الديو) فان الكلام الاول كان احتمالا حيث قلنا «كما احتمال ذلك» و هذا فتوى من العلامة، و لذا قال «بل».

(و حينئذ) اى حيث ان البائع رضى بالاقبل ثمنا و الابد اجلا (فلا يستحق البائع الزيادة، و لا المطالبة قبل الاجل) الا بعد (لكن المشتري لو اعطاه) الثمن قبل الاجل الابد (و جب عليه القبول) بخلاف ما اذا كان الاجل صحيحا، فانه لا يجب على البائع القبول - كما فى النسبة-.

لان الاجل كما هو حق للمشتري فى ان يؤخر الثمن، فكذلك هو حق

اذ لم يحدث له بسبب المقابلة الفاسدة حق فى التأجيل حتى يكون له الامتناع من القبول قبل الاجل، و انما سقط حقه من التعجيل.

ويمكن أيضا حمل الرواية على ان الثمن هو الاقل، لكن شرط عليه ان يعطيه على التأجيل شيئاً زائداً، و هذا الشرط فاسد لما سيحيى ء من ان تأجيل الحال بزيادة ربا محرم لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط، كما

---

للبائع فى ان لا يقبل، لانه مقتضى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اى بكل خصوصية من خصوصيات العقد.

و انما نقول هنا بوجود القبول على البائع (اذ لم يحدث له) اى للبائع (بسبب المقابلة الفاسدة) بين اسقاط التعجيل و بين الزيادة، حيث قد عرفت فساد هذه المقابلة من جهة انها ربا (حق فى التأجيل حتى يكون له) اى للبائع (الامتناع من القبول قبل الاجل، و انما) البائع بسبب اسقاطه (سقط حقه من التعجيل) فلا اجل و ليس له ان يطالب، فاذا اعطاه المشتري حقه لم يكن له ان لا يقبل.

(ويمكن أيضا حمل الرواية) المتقدمة التى ظاهرها ثمنان معجل و مؤجل (على ان الثمن) المجمعول بينهما (هو الاقل) فقط (لكن شرط) البائع (عليه) اى على المشتري (ان يعطيه على التأجيل شيئاً زائداً، و هذا الشرط فاسد لما سيحيى ء من ان تأجيل الحال بزيادة ربا محرم).

ان قلت: حيث فسد الشرط فسد العقد المشروط به.

قلت: كلا (لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط كما

عليه جماعة.

و حينئذ فللبائع الأقل، و ان فرض ان المشتري أخره الى الاجل، كما يقتضيه قوله في رواية محمد ابن قيس و ان كانت نظرة لفرض تراضيهما على ذلك، بزعم صحة هذا الشرط، او البناء عليها تشريعا.

و لعلّ هذا مبني قول الجماعة قدس الله اسرارهم فان امضيا البيع بينهما كذلك بمعنى انهما تراضيا على هذه المعاملة، لم يجب في مقابل

---

عليه جماعة) فان الشرط الفاسد لا يفسد.

(و حينئذ) الذي كان البيع صحيحا و شرط التأجيل فاسدا (فلبائع) الثمن (الأقل، و ان فرض ان المشتري أخره الى الاجل) الابد (كما يقتضيه قوله في رواية محمد ابن قيس) المتقدمة (و ان كانت نظرة).

و انما يجوز له التأخير (لفرض تراضيهما على ذلك) التأخير (بزعم صحة هذا الشرط) اي شرط التأخير بزيادة الثمن (او البناء عليها) اي بنيا على صحة الشرط (تشريعا) و ان علما بطلانه شرعا، فان اكثر الناس الذين لا يبالون بالشرع يبنون على صحة معاملات غير مشروعة.

و على كل حال فقد رضى البائع بتأخير الثمن فللمشتري ان يؤخر الثمن.

(و لعلّ هذا) الذي ذكرنا في قولنا «و يمكن أيضا» (مبني قول الجماعة قدس الله اسرارهم) حيث قالوا (فان امضيا البيع بينهما كذلك) بزيادة الثمن في الاجل الابد (بمعنى انهما تراضيا على هذه المعاملة، لم يجب في مقابل

التأخير الواقع برضاها شي ء زائد على الاقل لفساد المقابلة.

و مرادهم من بطلان البيع الذي حكموا به أولا بطلانه بهذه الخصوصية، وعدم ترتب الاثر المقصود عليه.

وقد تلخص من جميع ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة في ظاهر متن الرويتين لا اشكال و لا خلاف في بطلانها، بمعنى عدم مضيها على ما تعاقدنا عليه.

و اما الحكم بامضائهما- كما في الرويتين-

---

التأخير الواقع برضاها شي ء زائد على) الثمن (الاقل) لان الزائد ربا- كما عرفت.-

و انما لم يجب (لفساد المقابلة) بين الاجل الابدع و بين الزيادة.

(و مرادهم من بطلان البيع الذي حكموا به) اي بذلك البطلان (أولا بطلانه بهذه الخصوصية) و هي خصوصية الزيادة في مقابل الاجل (و عدم ترتب الاثر المقصود عليه) اي على هذا البيع.

فما اوقعاه له جزء ان، جزء: ان الثمن هو الاقل، و جزء: ان في مقابل الاجل الزيادة، فيبطل الكل بما هو كل، و يصح الجزء الاول فقط.

(وقد تلخص من جميع ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة في ظاهر متن الرويتين) المرويتين عن امير المؤمنين عليه السلام و «في» متعلق ب «المذكورة» (لا اشكال و لا خلاف في بطلانها، بمعنى عدم مضيها) اي عدم انعقادها (على ما) اي على النحو الذي (تعاقدنا عليه).

(و اما الحكم بامضائهما) امضاء (- كما في الرويتين-) اي على نحو



فهو حكم تعبدى مخالف لادلة توقف حلّ المال على الرضا و طيب النفس، و كون الاكل لا عن تراض اكلا للباطل فيقع الاشكال في نهوض الروايتين لتأسيس هذا الحكم المخالف للاصل.

ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بهما، هي مخالفة القاعدة في موردتهما.

و اما ما عداه، كما اذا جعل له الاقل في اجل، و الاكثر في اجل آخر فلا.

---

ما ذكرته الروايتان من انه باقل الثمنين و ابعد الاجلين (فهو حكم تعبدى مخالف لادلة توقف حلّ المال على الرضا و طيب النفس) قال تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» و قال عليه السلام «لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه» (و كون الاكل لا عن تراض اكلا ل) لمال ب (الباطل) قال تعالى «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ».

و ذلك لان البائع لم يرض باقل الثمنين بابعد الاجلين، و الحال ان الرواية قالت بذلك (فيقع الاشكال في نهوض) هاتين (الروايتين لتأسيس هذا الحكم المخالف للاصل) و الظاهر النهوض لحجيتهما سندا و ظهورهما دلالة و عمل اعظم الفقهاء بهما.

(ثم ان الثابت منهما) اى من الروايتين (على تقدير العمل بهما، هي مخالفة القاعدة في موردتهما) و هو نقد باقل، و نسيئة باكثر.

(و اما ما عداه) اى ما عدا هذا المورد (كما اذا جعل له الاقل في اجل) قريب (و الاكثر في اجل آخر) ابعد، او جعل الاكثر نقد او الاقل في اجل (فلا)

ينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القياس خصوصا على مثل هذا الاصل.

وفي التحرير البطلان هنا قولاً واحداً، و حكي من غير واحد ما يلوح منه ذلك.

الا انك قد عرفت عموم كلمات غير واحد ممن تقدم للمسألتين وان لم ينسب ذلك في الدروس، الا الى المفيد قدس سره، لكن عن الرياض: ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسألتين وهو ظاهر الحدائق أيضاً، و ما

---

ينبغي الاستشكال في بطلانه) لشمول تلك الادلة العامة له، و لا تشمله الروايتان الا بالقياس، و القياس لا يصلح مستندا (لحرمة القياس خصوصا على مثل هذا الاصل) اى مثل هذا الحكم الذي هو خلاف اطلاقات الكتاب و السنة و الاجماع و العقل، فان كلها متطابقة في: ان العقود تتبع القصود.

(و في التحرير) قال: ان (البطلان هنا) اى في غير مورد الروايتين، (قولا واحداً، و حكي من غير واحد ما يلوح منه ذلك) البطلان.

(الا انك قد عرفت) في تعليقنا السابق وحدة المناط، كما تقدم ما يدل على (عموم كلمات غير واحد ممن تقدم) نقل عبارتهم (للمسألتين) و هما:

مسئلة الثمن الاقل نقدا و الاكثر نسية، و مسئلة الاقل في اجل قريب و الاكثر في اجل ابعد (وان لم ينسب ذلك) العموم للمسألتين (في الدروس، الا الى المفيد قدس سره، لكن عن الرياض: ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسألتين) فليس القائل به المفيد فقط (و هو) اى عدم الفرق (ظاهر الحدائق أيضاً، و ما

ابعد ما بينه وبين ما تقدم من التحرير.

ثم ان العلامة في المختلف ذكر في تقريب صحة المسألة: انه مثل ما اذا قال المستأجر لخباطة الثوب ان خطته فارسيا فبدرهم، وان خطته روميا فبدرهمين، و اجاب عنه بعد تسليم الصحة برجوعها الى الجعالة.

---

ابعد ما بينه) اى ما بين ما ذكره الرياض و الحدائق (و بين ما تقدم من التحرير) الذي ادعى البطلان قولاً واحداً.

(ثم ان العلامة في المختلف ذكر في تقريب صحة المسألة: انه مثل ما اذا قال المستأجر لخباطة الثوب) قال للاجير: (ان خطته فارسيا) اى بدرز واحد (فبدرهم، و ان خطته روميا) اى بدرزين (فبدرهمين، و اجاب عنه) اى عن التمثيل (بعد تسليم الصحة) فى الخياطة (برجوعها الى الجعالة) لا الاجارة.

لكن مبنى جماعة من الفقهاء انه من باب الاجارة و لذا قالوا بصحتها أيضا ان قال ان خطته فى يوم كذا فبكذا، و ان خطته من يوم كذا فبكذا، و كذا اذا قال للحمال ان اوصلته الى مكان كذا فبكذا، و ان اوصلته الى مكان آخر فبكذا، و هكذا ما دلّ على مهرين كقوله تعالى «عَلَىٰ أَنْ تُأَجِّرَنِي تَمَانِي حَبَّحٍ، فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ» الى غير ذلك، و قد ذكرنا جملة من الكلام فى هذا الباب فى كتاب الاجارة فى شرح العروة، فراجع، و الله العالم بحقائق الاحكام.

ص: 43

## مسئلة لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل،

وان طولب اجماعا، لان ذلك فائدة اشتراط التأجيل.

ولو تبرع بدفعه لم يجب على البائع القبول بلا خلاف، بل عن الرياض الاجماع عليه، وفي جامع المقاصد في باب السلم نسبة الخلاف الى بعض العامة.

---

(مسألة: لا- يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل وان طولب) اي طالبه البائع (اجماعا، لان ذلك) اي عدم الدفع (فائدة اشتراط التأجيل) فيشملة دليل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، اذ معناه الوفاء بكل اجزاء العقد و شرائطه، سواء كانت له او عليه.

وكذلك العكس لا يجب على المشتري تأجيل الثمن المعجل بل اذا لم يقبل البائع القاه الى حيث سلطته، كان يلقي الثمن في دكانه او في جيبه او امامه او ما اشبه ذلك، و لو لم يتيسر دفعه الى الحاكم الشرعي لانه ولى الممتنع.

(ولو تبرع) المشتري (بدفعه) اي دفع الثمن المؤجل (لم يجب على البائع القبول) بل له ان يرده حتى يأتي الاجل (بلا خلاف، بل عن الرياض الاجماع عليه، وفي جامع المقاصد في باب السلم نسبة الخلاف الى بعض العامة) وانه اذا تبرع المشتري بدفعه وجب على البائع القبول.

وعَلَّلَ الحَكْمَ فى التذكرة فى باب السلم بان التعجيل كالتبرع بالزيادة، فلا يكلف تقليد المنة، وفيه تأمل.

ويمكن تعليل الحكم بان التأجيل كما هو حق للمشتري يتضمن حقا للبائع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله فى ذمته و جعله اياه كالودعى فان ذلك حق عرفا.

---

(وعَدَّلَ الحَكْمَ) اى عدم وجوب قبول البائع (فى التذكرة فى باب السلم بان التعجيل كالتبرع بالزيادة) كما اذا كان الثمن عشرة، فاراد المشتري اعطاء احد عشر (فلا يكلف) البائع (تقليد المنة).

منتهى الفرق ان الزيادة فى المثل عينية وفى النسبية معنوية (وفيه تأمل).

اذ لا زيادة هنا بل هو حقه، وانما الفارق الزمان هذا.

بالإضافة الى ان الدليل اخص من المدعى، فقد يكون فى التعجيل منة على المشتري حيث لا يتمكن من حفظ المال الى الموعد، فالأخذ منه منة عليه.

(ويمكن تعليل الحكم) بعدم وجوب قبول البائع (بان التأجيل كما هو حق للمشتري) فلا يحق للبائع استعجاله (يتضمن حقا للبائع) أيضا (من حيث التزام المشتري لحفظ ماله) اى مال البائع (فى ذمته) اى فى ذمة المشتري (و جعله) اى جعل البائع (اياه) اى المشتري (كالودعى فان ذلك) الجعل (حق عرفا) للبائع، فلا يتمكن المشتري من اسقاط هذا الحق الا برضى البائع، لانه لا يتوى حق امرئ مسلم.

و بالجمله: ففي الاجل حق لصاحب الدين بلا خلاف ظاهر.

و مما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال و المؤجل حيث انه ليس لصاحب الدين الحال حق على المديون.

و اندفع أيضا ما يتخيل من ان الاجل حق مختص بالمشتري، و لذا يزداد الثمن من اجله، و له طلب النقصان في مقابل التعجيل

---

(و بالجمله: ففي الاجل حق لصاحب الدين بلا خلاف ظاهر) بالإضافة الى ما ذكرناه من ان ذلك من مقتضيات العقد، فيشمله دليل «أوفوا بالعقود» و نحوه.

(و مما ذكرنا) من ان المؤجل حق للدائن أيضا فلا يكلف باسقاط حقه (يظهر الفرق بين الحال و المؤجل) و لذا يجب القبول من البائع في الحال دون المؤجل (حيث انه ليس لصاحب الدين الحال) و هو البائع الذي اشترى نقدا (حق على المديون) في حفظ ثمنه.

فاذا اراد البائع ان يحفظ المشتري ثمنه لم يكن ذلك له بل للمشتري ان يدفع الثمن إليه جبرا بخلاف البيع المؤجل فان للبائع حقا على المشتري في حفظ ثمنه.

(و اندفع أيضا ما يتخيل من ان الاجل حق مختص بالمشتري، و لذا) الذي انه حق مختص بالمشتري - لانه توسعة عليه - (يزاد الثمن من اجله) اي من اجل الاجل فالنقد مثلا بدينار و النسيئة بدينار و ربع (وله) اي للمشتري (طلب النقصان) من الثمن (في مقابل التعجيل) فاذا اشترى بدينار و ربع الى شهر كان له ان يقول اعطيك الثمن - ايها البائع -

و ان المؤجل كالموجب الموسع في انه يجوز فيه التأخير، و لا يجب.

ثم انه لو اسقط المشتري اجل الدين، ففي كتاب الدين من التذكرة والقواعد: انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه لم يسقط، و ليس لصاحب الدين مطالبته في الحال.

و علله في جامع المقاصد: بانه قد ثبت التأجيل في العقد اللازم، فلا يسقط، و لان في الاجل حقا لصاحب الدين.

---

الآن، و لكن بشرط ان تنقص ربعا من الدينار و الربع (و ان المؤجل كالموجب الموسع في انه يجوز فيه التأخير، و لا يجب) التأخير فكما في الموسع يجوز تقديمه في اول الوقت كذلك في المؤجل يجوز تعجيله.

فقد ظهر ان كل ذلك غير صحيح بل المؤجل حق لكل من البائع و المشتري فكما لا يحق للبائع ان يطالبه معجلا كذلك لا يحق للمشتري ان يدفعه بالقوة الى البائع و ليس حقا خاصا للمشتري حتى يحق له ان يسقطه.

(ثم انه لو اسقط المشتري اجل الدين، ففي كتاب الدين من التذكرة والقواعد: انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه) اي اجل الدين الذي كان عليه (لم يسقط) الاجل (و ليس لصاحب الدين) اي الدائن (مطالبته في الحال) بل اسقاطه غير مضمّر، فهو كالا اسقاط فيبقى الدين مؤجلا.

(و علله) اي علل عدم سقوط التأجيل بالاسقاط (في جامع المقاصد:

بانه قد ثبت التأجيل في العقد اللازم، فلا يسقط) بالاسقاط (و لان في الاجل حقا لصاحب الدين) و هو البائع، كما فيه حق للمديون و هو المشتري.

ولذا لم يجب عليه القبول قبل الاجل، اما لو تقايلا في الاجل يصح ولو نذر التأجيل فانه يلزم و ينبغي ان لا يسقط بتقاييلهما، لان التقايل في العقود لا في النذور، انتهى.

وفيه ان الحق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه، و حق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته من اسقط حق نفسه.

---

(ولذا) الذي ان في الاجل حقا لصاحب الدين (لم يجب عليه) اي على صاحب الدين (القبول) اذا اراد المشتري اعطائه (قبل الاجل) فاسقاط المشتري لا يؤثر في سقوط حق البائع (اما لو تقايلا في الاجل) بان اسقط كلاهما الاجل (يصح) لانه حق لهما، فاذا اسقطاه سقط.

(ولو نذر التأجيل) فيما اذا كان للبيع اجل (فانه يلزم) التأجيل (وينبغي) بعد النذر (ان لا يسقط) الاجل (بتقاييلهما، لان التقايل في العقود لا في النذور) لان النذر حق لله تعالى، فلا يسقط باسقاط الانسان له (انتهى) كلام جامع المقاصد.

(وفيه) انه للمشتري اسقاط حقه و لو اسقط المشتري اجله كان للبائع المطالبة، ل (ان الحق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه)

فقوله: قد ثبت التأجيل في العقد اللازم فلا يسقط، غير تام، اذ الحق قابل للاسقاط والذي لا يقبل الاسقاط هو الحكم (و حق صاحب الدين) اي البائع (لا يمنع من مطالبته) اي مطالبة صاحب الدين (من اسقط حق نفسه) الذي هو المشتري.

فقوله «و لان في الاجل حقا لصاحب الدين» غير تام، اذ حق البائع



وفى باب الشروط من التذكرة: لو كان عليه دين مؤجل، فاسقط المديون الاجل، لم يسقط، وليس للمستحق مطالبته فى الحال لان الاجل صفة تابعة، و الصفة لا تفرّد بالاسقاط، و لهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة و الدنانير الصحيحة الجودة و الصحة لم يسقط.

وللشافعى وجهان، انتهى.

ويمكن ان يقال ان مرجع التأجيل فى العقد اللازم

---

لا يمنع من مطالبة البائع من المشتري معجلاً اذا اسقط المشتري حقه فى التأجيل

(وفى باب الشروط من التذكرة) قال: (لو كان عليه دين مؤجل، فاسقط المديون الاجل، لم يسقط) حتى يكون الدين حالا (وليس للمستحق مطالبته فى الحال) بعد اسقاط المديون (لان الاجل صفة تابعة و الصفة لا تفرّد بالاسقاط) فان الصفة لا تنفك عن الموصوف (و لهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة و الدنانير الصحيحة الجودة و الصحة لم يسقط) حتى ينتقل الى ذمة الدائن الحنطة الرديئة و الدنانير المكسرة.

(وللشافعى وجهان) و هما: السقوط لانه منفك عرفا عن الموصوف و عدم السقوط لان الصفة لا تفرّد بالاسقاط (انتهى) كلام التذكرة.

اقول: لكن الظاهر السقوط فى الموردين لانه حق عرفا و لا مانع من سقوطه.

و حديث ان الصفة لا تنفك عن الموصوف انما هو فى الامور الخارجية تبعا لمسألة استحالة انتقال العرض، اما فى الامور الاعتبارية فلا بأس بذلك.

قال المصنف: (ويمكن ان يقال ان مرجع التأجيل فى العقد اللازم)

الى اسقاط حق المطالبة فى الاجل، فلا يعود الحق باسقاط التأجيل

و الشرط القابل للاسقاط ما تضمن اثبات حق قابل لاسقاطه بعد جعله.

الا ترى انه لو شرط فى العقد التبرى من عيوب، لم يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد،

---

الَّذي هو محل الكلام (الى اسقاط حق المطالبة فى الاجل) اى فى المدة بين العقد و بين الوقت المضروب بان لا يطالب الى شهر فيما اذا جعل الاجل شهرا (فلا يعود الحق) الى البائع - اى حقه فى الطلب العاجل - (باسقاط) المديون (التأجيل).

و الحاصل: ان البائع له حق المطالبة عاجلا، فاذا اسقط هذا الحق بسبب جعل الثمن مؤجلا فلا يرجع إليه هذا الحق باسقاط المديون الاجل اذ: رجوع الحق يحتاج الى دليل مفقود فى المقام.

(و) ان قلت: الاجل شرط، و الشرط يمكن اسقاطه.

قلت: (الشرط القابل للاسقاط ما تضمن اثبات حق قابل لاسقاطه) اى لاسقاط ذلك الحق (بعد جعله) كان يشترط ان يخيط البائع ثوبه، فان خياطة الثوب حق للمشتري قابل للاسقاط اما ما نحن فيه فليس كذلك فان التأجيل ليس اثبات حق، بل هو اسقاط حق، فالثابت قابل للاسقاط اما الساقط فليس قابلا للاثبات.

(الا ترى انه لو شرط فى العقد التبرى من عيوب، لم يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد) فلا يصح للبائع الَّذي تبرأ من العيوب ان

و لم تعدّ العيوب مضمونة كما لو كانت بدون الشرط.

و اما ما ذكره من ان لصاحب الدين حقا في الاجل، فدلالته على المدعى موقوفة على ان الشرط الواحد اذا انحل الى حق لكل من المتبايعين لم يجز لاحدهما اسقاطه، لان الفرض اشتراكهما فيه، و لم يسقط الحق بالنسبة الى نفسه لانه حق واحد يتعلق بهما، فلا يسقط الا باتفاقهما الذي

---

يسقط شرط التبري (و) انه اذا قال: اسقطت شرطي، كان قوله لغوا، و (لم تعدّ العيوب مضمونة) على البائع (كما لو كانت) العيوب مضمونة (بدون الشرط) اي لم تعدّ كحالتها السابقة.

(و اما ما ذكره) جامع المقاصد (من ان لصاحب الدين حقا في الاجل) ولذا لا يحق للمديون اسقاطه، وهذا دليل على انه لا يحق للمديون اسقاط الاجل الا بالتقاييل بان يتفقا الدائن و المديون، على اسقاط الاجل (فدلالته على المدعى) و هو ان الاجل لا يسقط باسقاط المديون وحده (موقوفة على ان الشرط الواحد اذا انحل الى حق لكل من المتبايعين لم يجز لاحدهما اسقاطه).

و انما لم يجز لاحدهما اسقاطه (لان الفرض اشتراكهما) اي المتبايعين (فيه) اي في ذلك الشرط.

مثلا: اذا شرطا التسليم في مكان كذا لا يحق لاحدهما فقط اسقاط هذا الشرط، فاحدهما المسقط للشرط المشترك لم يسقط الحق بالنسبة الى شريكه (و لم يسقط الحق بالنسبة الى نفسه) أيضا (لانه حق واحد يتعلق بهما، فلا يسقط الا باتفاقهما) ذلك الاتفاق (الذي

عبر عنه بالتقاييل، و معناه الاتفاق على اسقاط الشرط الراجع إليهما.

فلا يرد عليه منع صحة التقاييل فى شروط العقود، لا فى انفسها.

نعم لو صار التأجيل حقا لله تعالى بالنذر لم ينفع اتفاقهما على سقوطه، لان الحق معلق بغيرهما.

و ما ذكره حسن، لو ثبت اتحاد الحق الثابت من اشتراط التأجيل او لم يثبت التعدد، فيرجع الى اصالة

---

عبر) جامع المقاصد (عنه بالتقاييل، و) التقاييل هنا (معناه الاتفاق) بين الطرفين (على اسقاط الشرط الراجع إليهما) «الراجع» صفة «الشرط» (فلا يرد عليه منع صحة التقاييل فى شروط العقود، لا فى انفسهما) اى انفس العقود، فمنع التقاييل فى الشرط، اما فى العقد فلا يمنع التقاييل فيه.

(نعم لو صار التأجيل حقا لله تعالى بالنذر) و شبهه، و هذا ما ذكره جامع المقاصد فى آخر كلامه (لم ينفع اتفاقهما على سقوطه، لان الحق) و هو التأجيل (معلق بغيرهما) و هو الله سبحانه.

(و ما ذكره) من ان التأجيل حق واحد لهما فلا يصح اسقاط احدهما لهذا الحق (حسن، لو ثبت اتحاد الحق الثابت من اشتراط التأجيل) بان نعلم انه حق واحد، لكن الظاهر انه حقان حق للبايع و حق للمشتري و ان لكل واحد منهما اسقاطه حقه، بدون التوقف على اسقاط الطرف الآخر (او لم يثبت التعدد) فى حق التأجيل بان لم نعلم انه حق واحد او متعدد (فيرجع) عند الشك فى انه هل سقط باسقاط احدهما، أم لا؟ (الى اصالة

عدم السقوط، لكن الظاهر تعدد الحق، فتأمل.

ثم ان المذكور في باب الشروط عن بيع التذكرة تعليل عدم سقوط اجل الدين بالاسقاط، بان الاجل صفة تابعة لا يفرد بالاسقاط ولذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة او الدينير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط

---

عدم السقوط، لكن الظاهر تعدد الحق، فتأمل).

لعله اشارة الى ان ارجاع التأجيل الى اسقاط حق المطالبة مسامحة

ثم تبين مما ذكرنا ان المصنف يقول بان حق التأجيل لا يسقط لانه عبارة عن اثبات الحق بعد اسقاطه.

والعلامة يقول بانه حق التأجيل لا يسقط لانه صفة و الصفة لا تسقط بدون الموصوف.

والمحقق الثاني يقول بان حق التأجيل لا يسقط باسقاط احدهما لانه حق لهما فلا يسقط باسقاط احدهما.

وفي الكل نظر، وقد اشار المصنف الى النظر في الاول بقوله «فتأمل»

و اشار الى النظر في الثالث بقوله «لكن الظاهر تعدد الحق».

كما انا اشرنا الى النظر في الثاني عند تعليقنا بعد قوله «و للشافعي وجهان».

(ثم ان المذكور في باب الشروط عن بيع التذكرة تعليل عدم سقوط اجل الدين بالاسقاط، بان الاجل صفة تابعة) للدين (لا يفرد بالاسقاط) لان الصفة لازمة للموصوف لا تنفك عنه (ولذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة او الدينير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط) بل الواجب على

انتهى.

و هذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد.

---

المديون اعطاء الحنطة الجيدة و الدنانير الصحاح (انتهى).

و لا يخفى ان هذا من المصنف تكرر لما ذكره قبل اسطر.

وقد عرفت ان الظاهر سقوط الاجل و سقوط الصحة و الجودة.

(و) كيف كان، ف (هذا) الذي ذكره التذكرة (لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد) لان جامع المقاصد علل عدم السقوط بوحدة الحق - كما تقدم شرح ذلك -.

ثم انه لو اسقط ذو الحق حقه فى الاجل، ثم اراد ارجاعه لم يرجع ولو بموافقة الطرف الثانى، اذ هو تبانى خارج العقد، و لا دليل على لزوم التبانى اذا لم يكن فى ضمن عقد او نحوه.

و كذا اذا لم يجعل الاجل فى العقد ثم ارادا بعد العقد جعل الاجل لم يلزم، فلكل منهما رفع اليد عنه، و الله العالم.

ص: 54

## مسئلة اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حلّ، وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه،

لان فى امتناعه اضرارا و ظلما، اذ لا حق له على من فى ذمته فى حفظ ماله فى ذمته، و الناس مسلطون على انفسهم.  
و توهم عدم الاضرار و الظلم لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه او عزله و

---

(مسألة: اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حلّ) اجله- بعد ان كان مؤجلا- (وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه).

و انما يجب القبول (لان فى امتناعه) عن القبول (اضرارا) بالمديون و لا ضرر و لا ضرار (و ظلما) لانه تعدّ على المديون (اذ لا حق له) اى للمديون (على من) المال (فى ذمته) و هو المديون (فى حفظ ماله) «فى» متعلق ب «لا حق» فان الدائن لا حق له فى حفظ مال المديون (فى ذمته، و الناس مسلطون على انفسهم) فاذا تمكن الدائن ان يجبر المديون على حفظ ماله الذى هو فى ذمة المديون، كان ذلك خلاف سلطنة المديون على نفسه، لان معناه ان ذمة المديون تحت سلطة الدائن.

(و توهم عدم الاضرار و الظلم) من الدائن بالنسبة الى المديون (لارتفاعه) اى كل من الاضرار و الظلم (بقبض الحاكم) مال المديون (مع امتناعه) اى فيما اذا امتنع الدائن من القبض، فلا يبقى المال فى ذمة المديون حتى يكون ضررا عليه (او عزله) اى عزل المديون مقدار مال الدائن من امواله (و) يكون

مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل انما تثبت لدفع هذا الظلم و الاضرار المحرّم عن المديون و ليس بدلا اختياريا حتى يسقط الوجوب عن المالك لتحقق البديل.

الا ترى أنّ من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع.

---

(ضمانه) اي ضمان المال بعد العزل (على مالكة) اي الدائن فاذا تلف المال لم يكن ضررا على المديون.

(مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل) اذا لم يمكن قبض الحاكم (انما تثبت لدفع هذا الظلم و الاضرار المحرّم عن المديون) «عن» متعلق ب «دفع» اذ لو لم يكن ظلما و ضررا لم يجب على الحاكم القبض و لا- صحّ عزل المال (و ليس) قبض الحاكم و العزل (بدلا اختياريا) عن قبض الدائن بان يكون هناك شقان- في عرض واحد- قبض الدائن او قبض الحاكم (حتى يسقط الوجوب) اي وجوب القبض (عن المالك) «عن» متعلق ب «يسقط».

و انما يسقط (لتحقق البديل) العرضيّ الذي هو قبض الحاكم.

(الا ترى) مثال لوضوح ان الحاكم بدل طولى (انّ من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب، لقيام الحاكم مقامه في البيع) بل الحاكم بدل عنه في طوله.



و كيف كان فاذا امتنع بغير حق سقط اعتبار رضاه، لحديث نفى الضرر، بل مورده كان من هذا القبيل، حيث ان سمرة ابن جندب امتنع من الاستيذان للمرور الى عذقه الواقع فى دار الانصارى، و عن بيعها فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم للانصارى: اذهب فاقلعها و ارم بها وجه صاحبها فاسقط ولايته على ماله.

---

(و كيف كان فاذا امتنع) الدائن من قبول ماله (بغير حق سقط اعتبار رضاه) فى قبضه (لحديث نفى الضرر) فانه حيث كان ابقاء الدين ضررا على المديون، كان له ان يلقى المال عند الدائن بحيث يصدق انه صار تحت سلطة الدائن، كان يلقيه امامه مع التفات الدائن او فى دكانه او فى جيبه او ما اشبه ذلك، لان ذلك كله وفاء عرفا (بل مورده) اى مورد حديث: لا ضرر (كان من هذا القبيل، حيث ان سمرة ابن جندب امتنع من الاستيذان للمرور الى عذقه الواقع فى دار الانصارى، و عن بيعها) فانه كان له عذق فى دار رجل من الانصار، و كان يدخل الدار بلا استيذان مما يسبب اطلاعه على اهل الانصارى، و لما اشتكاه الانصارى الى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم توسط الرسول فى ان يستأذن سمرة اذا اراد دخول الدار، فلم يقبل سمرة، ثم توسط الرسول صلى الله عليه و آله و سلم فى ان يبيع العذق، فلم يقبل أيضا (فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم للانصارى: اذهب فاقلعها و ارم بها وجه صاحبها) لانه: لا ضرر و لا ضرار (فاسقط) الرسول صلى الله عليه و آله و سلم (ولايته) اى ولاية سمرة (على ماله) اى النخلة لما كانت ولايته ضرار على الانصارى و هنا كذلك،

و مقتضى القاعدة اجبار الحاكم له على القبض، لان امتناعه اسقط اعتبار رضاه فى القبض الذى يتوقف ملكه عليه، لا اصل القبض الممكن تحققة منه كرها.

مع كون الاكراه بحق بمنزلة الاختيار، فان تعذر مباشرته و لو كرها، تولاه الحاكم، لان السلطان ولي الممتنع

---

فان تصرف المديون فى مال الدائن بالقائه امامه تصرف فى ملك الدائن و مخالف لسلطته، لكن لما كان الدائن مضارا سقطت هذه السلطة عنه.

(و مقتضى القاعدة اجبار الحاكم له) اى للدائن (على القبض) اذ كان للدائن امران، القبض، و الرضا بالقبض (لان امتناعه) اى الدائن عن القبض (اسقط اعتبار رضاه فى القبض) ذلك القبض (الذى يتوقف ملكه) اى ملك الدائن (عليه) اى على ذلك القبض (لا) انه اسقط (اصل القبض الممكن تحققة) اى تحقق ذلك القبض (منه) اى من الدائن (كرها) «منه» متعلق ب «تحققة» هذا.

(مع كون الاكراه بحق بمنزلة الاختيار) و لذا ثبت فى الشريعة فى كل مورد ابي من عليه الحق بدفع الحق عن اختياره.

ثم الظاهر ان القائه امامه او فى جيبه مقدم على جبر الحاكم له، لان الالقائه بمنزلة القبض عرفا (فان تعذر مباشرته) اى قبض المديون (ولو) قبضا (كرها تولاه) اى تولى القبض (الحاكم، لان السلطان ولي الممتنع) فان القاضى و الحاكم هو الذى يتولى هذه الامور.

فاذا جعل الشارع انسانا قاضيا و حاكما كان معناه انه له ذلك.

بناء على ان الممتنع من يمتنع، و لومع الاجبار.

و لو قلنا انه من يمتنع بالاختيار جاز للحاكم تولى القبض عنه من دون الاكراه و هو الذي رجحه فى جامع المقاصد.

و المحكى عن اطلاق جماعة منهم عدم اعتبار الحاكم.

---

و انما قدمنا اجباره بالاخذ على اخذ الحاكم (بناء على ان الممتنع) الذي يكون السلطان وليا له هو (من يمتنع، و لومع الاجبار) فلا يقبل حقه لا اختيارا ولا اجبارا.

(و) اما (لو قلنا انه) اى الممتنع الذي يقوم الحاكم مقامه (من يمتنع و لومع الاجبار) فلا يقبل حقه لا اختيارا ولا اجبارا.

(و) اما (لو قلنا انه) اى الممتنع الذي يقوم الحاكم مقامه (من يمتنع بالاختيار) فقط (جاز للحاكم تولى القبض عنه من دون الاكراه).

فاذا لم يقبل الدائن ان يأخذ ماله بالاختيار جاء دور الحاكم فيقبضه عنه (و هو) اى ما ذكرناه بقولنا «و لو قلنا» (الذي رجحه فى جامع المقاصد)

(و) لكن (المحكى عن اطلاق جماعة منهم عدم اعتبار الحاكم) اصلا، ففى المسألة اقوال ثلاثة.

الاول: اعتبار الحاكم بعد امتناع المديون و عدم امكان اجباره.

الثانى: اعتباره بعد امتناع المديون.

الثالث: انه لا يجب على المديون تسليم المال الى الحاكم، وقالوا بانه لو هلك المال كان من كيس المديون الممتنع بدون ذكرهم للحاكم.

وليس للحاكم مطالبة المديون بالدين اذا لم يسأله لعدم ولايته عليه، مع رضا المالك بكونه فى ذمته.

وعن السرائر وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع وعدم وجوب الاجبار، واستبعده غيره، وهو فى محله.

---

(و) هنا مسألة اخرى هى انه (ليس للحاكم مطالبة المديون بالدين اذا لم يسأله) الدائن.

فاذا طلب الدائن من الحاكم ان يطالب المديون بدينه وجب على الحاكم، والا لم يكن للحاكم المطالبة تبرعا من نفسه (لعدم ولايته) اى الحاكم (عليه) اى على الطلب من المديون (مع رضا المالك) الدائن (بكونه) اى الدين (فى ذمته) اى ذمة المديون.

فاذا كان المديون ممتنعا عن الاداء ولم يطلب الدائن من الحاكم قبض المال عن المديون لم يكن للحاكم ان يقبضه عنه.

(و) لكن (عن السرائر وجوب القبض) اى قبض المال من المديون (على الحاكم عند الامتناع) اى امتناع المديون عن الاداء، وان لم يطلب الدائن من الحاكم ان يقبض المال عن المديون (وعدم وجوب الاجبار) اى لا يجب على الحاكم اجبار المديون على اداء دينه، بل اذا لم يدفع المديون قبضه الحاكم بنفسه.

ويحتمل ان السرائر يريد بهذا ما ذكره جامع المقاصد حيث قلنا «وهو الذى رجحه جامع المقاصد» (و استبعده) اى ما ذكره السرائر (غيره وهو) اى الاستبعاد (فى محله).

ولو تعذر الحاكم فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له عدولا كانوا، أم لا لانه من المعروف الذي يجب الامر به على كل احد.

فان لم يمكن اجباره ففي وجوب قبض العدول عنه نظر، اقواه العدم

اذ لا وجه لتدخل الحاكم بين الدائن و المديون اذا لم يطلب منه الدائن فانه خلاف سيرة الحكام، فانهم يتدخلون في حلّ المشاكل اذا راجعهم احد.

اللهم الا ان يقال: ان نظر السرائر الى وجوب دفع المنكر الذي يمارسه المديون لانه يمنع الحق عن اهله.

(ولو تعذر الحاكم) اما لانه لا وجود للحاكم في البلد، او ان الحاكم لا يقدم لمحذور له في الاقدام (فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له) اي للدائن بان يأخذ دينه (عدولا كانوا، أم لا).

و انما وجب عليهم (لانه من المعروف الذي يجب الامر به على كل احد) فان الدائن بسبب عدم قبض ماله عاص.

(فان لم يمكن اجباره ففي وجوب قبض العدول عنه نظر).

من انّ العدول قائمون مقام الحاكم فيجب.

و من انه بالامكان عزل نفس المديون لماله و حفظه عنده، فلا حاجة الى العدول (اقواه العدم).

وربما يقال: انه اذا كان من المعروف الذي يجب الامر به على كل احد لم يلزم الحاكم من اول الامر أيضا بسبب عموم ادلة الامر، و لذا تمكن المدين من اجبار الدائن.

و حينئذ فطريق براءة ذمة المديون ان يعزل حقه، و يجعله امانة عنده.

فان تلف فعلى ذى الحق، لان هذه فائدة العزل و ثمرة الغاء قبض ذى الحق،

---

نعم اذا كان فى اجباره له فساد، احتاج الى اذن الحاكم.

(و حينئذ) اى حين كان الاقوى العدم من جهة انه لا فرق بينه و بين العدول فى بقاء المال عنده او عندهم فلما ذا يكلف العدول بأخذ المال و الحال ان الاصل عدم وجوبه عليهم (فطريق براءة ذمة المديون ان يعزل) المديون (حقه) اى حق الدائن فى شيء شخصى.

و انما يجوز له العزل مع ان مقتضى القاعدة الكلى لا يكون شخصيا الا بقبض صاحب الحق، لان البقاء فى ذمة المديون ضرر عليه فدليل: لا ضرر، يسقط وجوب البقاء فى ذمة المديون، و يسقط وجوب القبض فى تشخيص الكلى فى المقام، و ذلك كما اذا تمكن من القائه عنده حيث سلطة الدائن.

و يدل عليه حديث سمرة حيث قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم:

ارم به وجهه، مع انه لم يقبضه باليد (و) اذا عزل حقه (يجعله) المديون (امانة عنده) اى عند نفسه.

(فان تلف) المال بدون تعدّ او تقريط (فعلى ذى الحق) الذي هو الدائن (لان هذه) اى كون التلف على ذى الحق (فائدة العزل و ثمرة الغاء قبض ذى الحق).

ص: 62

ولكن لم يخرج عن ملك مالكة، لعدم الدليل على ذلك.

فان اشتراط القبض فى التمليك لا يسقط بادلّة نفي الضرر، وانما يسقط بها ما يوجب التضرر وهو الضمان.

و حينئذ فنماء المعزول له وقاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جارية هنا

---

حيث ان «لا ضرر» الغى «قبض الدائن» فان وجوب اقباضه ضرر على المديون ببقاء المال فى ذمة المديون واشتغال ذمته به (و لكن) بالعزل (لم يخرج) المال المعزول (عن ملك مالكة) بل يبقى فى ملك المديون (لعدم الدليل على ذلك) اى على خروجه عن ملك المديون، فهو ملك له و انما افاد العزل كون تلفه على الدائن.

(فان اشتراط القبض فى التمليك لا يسقط بادلّة نفي الضرر، وانما يسقط بها) اى بادلّة نفي الضرر (ما يوجب التضرر) اى ضرر المديون (و) ما يوجب (هو الضمان).

والحاصل: ان القبض له ثمرتان وهما: كون التلف من مال القابض و كون المال للقابض.

فدليل: لا ضرر، يرفع القبض بالنسبة الى الحكم الاول، لا الحكم الثانى - لان فى الحكم الاول ضرر لا فى الحكم الثانى -.

(و حينئذ) اى حين لم يخرج الشيء المشخص من ملك المديون (فنماء المعزول) يكون (له) اى للمديون (وقاعدة مقابلة الخراج بالضمان) حيث دلّ الدليل على ان الخراج بالضمان (غير جارية هنا) فالخراج للمديون والضمان على الدائن.

وقد يستشكل فى الجمع بين الحكم ببقاء ملكية الدافع وكون التلف من ذى الحق.

ووجهه ان الحق المملوك لصاحب الدين ان تشخص فى المعزول كان ملكا له، وان بقى فى ذمة الدافع لم يمكن تلف المعزول منه، اذ لم يتلف ماله.

ويمكن ان يقال: ان الحق قد سقط من الذمة و لم يتشخص بالمعزول و انما تعلق به تعلق حق المجنى عليه برقبة العبد الجانى فبتلفه يتلف الحق،

---

(وقد يستشكل فى الجمع بين الحكم ببقاء ملكية الدافع) على المال المعزول (و) بين (كون التلف من ذى الحق) و هو الدائن.

(ووجهه) اى وجه الاستشكال (ان الحق المملوك لصاحب الدين) اى الدائن (ان تشخص فى المعزول كان) المعزول (ملكاً له) اى للدائن فمماؤه له أيضا (وان بقى) الحق (فى ذمة الدافع لم يمكن تلف المعزول منه) اى من الدائن (اذ لم يتلف ماله) اى مال الدائن، و انما تلف مال المديون.

(ويمكن ان يقال) فى وجه الجمع بين الحكمين (ان الحق قد سقط من الذمة) لان بقائه فى الذمة ضرر على المديون (و لم يتشخص بالمعزول) اذ: الاصل عدم التشخص الا بالقبض (وانما تعلق) الحق (به) اى بالمعزول مثل (تعلق حق المجنى عليه برقبة العبد الجانى) حيث انه لم يصبح ملكه فلم يخرج من ملك مالكه، و انما صار متعلقا لحقه (فبتلفه يتلف الحق) فلا



و مع بقائه لا يتعين الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به.

و يمكن ان يقال: بانه يقدر أنا ما قبل التلف في ملك صاحب الدين ثم ان الظاهر جواز تصرفه في المعزول،

---

حق للمجنى عليه (و مع بقائه) اى بقاء العبد (لا يتعين الحق فيه).

فان لمالك العبد ان يفك رقبة العبد بمال آخر (فضلا عن ان يتشخص به) فلا يكون العبد مصداقا لحق المجنى عليه حتى يكون كسائر اموال المجنى عليه.

(و يمكن ان يقال) هذا وجه آخر فى الجمع بين كون المعزول باق على ملك الدافع و كون التلف من ملك الدائن (بانه يقدر أنا ما قبل التلف فى ملك صاحب الدين) حتى يكون تلفه عليه.

و انما نقول بالملك الأنامائى، لانه مقتضى الجمع بين الدليلين و هما دليل: لا ضرر، المقتضى لخروج الحق من ذمة المديون، و دليل: سلطة الناس على اموالهم، المقتضى لبقاء المعزول فى ملك العازل، و دليل ان التلف يكون من ملك من تلف فى ملكه لا من ملك انسان آخر.

لكن لا يخفى الاشكال فى ما ذكره المصنف، بل مقتضى القاعدة ان يكون المعزول ملكا للمديون و له جميع آثار الملك.

(ثم ان الظاهر) لدى المصنف (جواز تصرفه) اى المديون (فى المعزول) لانه لم يصبح ملكا للدائن بالعزل، بل صار متعلق حقه فقط، بحيث ان تلفه من كيس الدائن فقط.

فسائر الآثار كلها تترتب على هذا المعزول مثلما كانت تترتب قبل

فينتقل المال الى ذمته لو اتلفه.

و مقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف لان شرعية عزله، و كون تلفه من مال صاحب الدين انما جاء من جهة تضرر المديون ببقاء ذمته مشغولة.

و تكليفه بحفظ المعزول اضّرّ عليه من حفظ اصل المال فى الذمة.

و عن المحقق الثانى انه يتّجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه.

---

العزل (فينتقل المال الى ذمته) اى ذمة المديون (لو اتلفه) المديون كسائر اموال الناس اذا اتلفها انسان آخر.

(و مقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه) اى حفظ المعزول (من التلف) فليس كسائر الامانات.

وانما لا يجب حفظه (لان شرعية عزله، و كون تلفه) بلا تعدّ و لا تفريط (من مال صاحب الدين) للملك الأنامائى الذى تقدم (انما جاء من جهة تضرر المديون ببقاء ذمته مشغولة) و لذا جاز نقله من الذمة الى الخارج، كما ان كون تلفه على المديون ضرر عليه، و لذا قلنا بالملك الأنامائى.

(و) من المعلوم ان (تكليفه) اى تكليف المديون (بحفظ المعزول اضّرّ عليه من حفظ اصل المال فى الذمة) اذ الذمة لا تحتاج الى مئونة بخلاف المال الخارجى، فدلّيل: لا ضرر، يقتضى جواز اتلاف المديون له.

(و عن المحقق الثانى) التفصيل فى ضمان المديون اذا تلف المال حيث ذكر (انه يتّجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه) فى

و لم يأت به، لكن اعلم بالحال و بين ما اذا اتاه و طرحه عنده فينتفى وجوب الحفظ فى الثانى، دون الاول.

و لعل وجهه ان المبرئ للعهد التخلية و الاقباض المتحقق فى الثانى، دون الاول، و سيجي ء فى مسألة قبض المبيع ما يؤيده.

و عن المسالك: انه مع عدم الحاكم يخلى بينه و بين ذى الحق و تبرأ ذمته، و ان تلف.

---

الخارج (و لم يأت به، لكن اعلم بالحال) بان جاء المديون الى الدائن، و قال ما كنت تطلبه منى عينته فى هذه الدنانير الموضوعة فى دكانى (و بين ما اذا اتاه) بطلبه الذى عينه (و طرحه عنده فينتفى وجوب الحفظ فى الثانى) حيث طرحه عنده (دون الاول) حيث لم يأت به، و انما اعلمه فقط فيجب على المديون حفظه.

(و لعل وجهه) اى وجه الفرق (ان المبرئ للعهد التخلية، و الاقباض المتحقق) كل منها (فى الثانى) لان الطرح عنده نوع من الاقباض عرفا (دون الاول) حيث ان مجرد الاعلام ليس اقباضا (و سيجي ء فى مسألة قبض المبيع ما يؤيده) لكن يلزم تقييده بما اذا كان الطرح يعد قبضا عرفا.

(و عن المسالك: انه) اذا امتنع الدائن ان يقبض ماله من المديون ف (مع عدم الحاكم يخلى بينه) اى بين المال (و بين ذى الحق) اى الدائن (و تبرأ ذمته) اى ذمة المديون (و ان تلف) لان المديون لا يكلف بأكثر من ذلك.

و كذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يتمكن من الزامه بالقبض.

ثم ان المحقق الثاني ذكر في جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من اخذه ان في انسحاب هذا الحكم فيمن اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على جهة الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك و لا يتلف منهما

---

شيرازى، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 16، ص: 68

---

(و كذا يفعل الحاكم) فيخلى بين المال و بين الدائن (لوقبضه) الحاكم (ان لم يتمكن من الزامه بالقبض) لان الدائن عاند في عدم اخذ المال.

و اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ان يكون المال عين مال الدائن، او دينا شخصه المديون في فرد خاص.

(ثم ان المحقق الثاني ذكر في جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف) الشيء (المعزول من صاحب الدين) و هو الدائن (الممتنع من اخذه) قال (ان في انسحاب هذا الحكم) اي كون التلف من المعزول لاجله (فيمن اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال) متعلق ب «شريكه» شركة (على جهة الاشاعة) فهل ينسحب هذا الحكم (بحيث يتعين المدفوع للشريك) بسبب هذا الدفع (و لا يتلف) اذا تلف المدفوع (منهما)

مثلا كان زيد و عمرو شريكان في صاع حنطة، فسافر عمرو و اجبر الظالم زيدا ان يعزل نصيب عمرو، فاضطرّ الى عزل نصف الحنطة، ثم تلف ذلك النصف بدون تعد و لا تقريظ من زيد، فهل هذا التالف يذهب من كيسهما لعدم اعتبار التوزيع - اذ ليس برضا الشريك - او يذهب من كيس الغائب

ص: 68

ترددا.

و مثله لو تسلط الظالم بنفسه و اخذ قدر نصيب الشريك، لم اجد للاصحاب تصريحاً بنفى و لا اثبات مع ان الضرر هنا قائم أيضاً.  
و المتّجه عدم الانسحاب انتهى.

و حكى نحوه عنه في حاشية الارشاد من دون فتوى.

---

فقط، لان دليل: لا ضرر، يقول بان الشريك الموجود لا يلزم عليه تحمل ضرر الجابر، فتقسيمه صحيح، و المال المعزول اصبح ملكاً للشريك الغائب فاذا تلف ذهب من كيس الغائب فقط.

وقوله (ترددا) اسم ل «ان في انسحاب الحكم».

(و مثله) في التردّد (لو تسلط الظالم بنفسه و اخذ قدر نصيب الشريك) فهل يتعين المأخوذ للشريك فقط، أم منهما حتى يكون النصف الباقي مشتركاً بينهما.

قال المحقق الثاني: (لم اجد للاصحاب تصريحاً بنفى و لا اثبات مع ان الضرر هنا) اي في الفرعين (قائم أيضاً) كما كان قائماً في ما اذا امتنع الدائن من اخذ دينه.

(و المتّجه عدم الانسحاب انتهى) هناك اذ فرق بين الدائن الممتنع حيث انه بامتناعه ضيّع حق نفسه، بخلاف المقام، اذ ليس للشريك الغائب تقصير.

(و حكى نحوه) اي نحو هذا التردّد (عنه) اي عن المحقق الثاني (في حاشية الارشاد من دون فتوى) على احد طرفي المسألة.

ص: 69

اقول اما الفرع الثانى فلا وجه للاحاقه بما نحن فيه، اذ دليل الضرر بنفسه لا يقتضى بتأثير نية الظالم فى التعيين، فاذا اخذ جزء خارجيا من المشاع فتوجيه هذا الضرر الى من نواه الظالم دون الشريك لا وجه له، كما لو اخذ الظالم من المديون مقدار الدين، بنية انه مال الغريم.

و اما الفرع الاول فيمكن ان يقال: بان الشريك لما كان فى معرض

---

(اقول اما الفرع الثانى) وهو ما لو غصب الظالم بنفسه (فلا وجه للاحاقه بما نحن فيه) من انه يذهب من كيس المعزول لاجله (اذ دليل الضرر بنفسه لا يقتضى بتأثير نية الظالم فى التعيين) اى تعيين الجزء الذى اخذه ليكون خاصا بشريكه الغائب (فاذا اخذ) الظالم (جزء خارجيا من المشاع فتوجيه هذا الضرر الى من نواه الظالم) اى الشريك الغائب (دون الشريك) الحاضر (لا وجه له).

فان لا ضرر كما يتوجه الى الشريك الحاضر، كذلك يتوجه الى الشريك الغائب.

ولا يقاس ذلك بما اذا غصب الظالم مال الظالم المودع عند الودعى حيث انه يذهب من كيس المودع، اذا لضرر متوجه الى المودع، لا الى الودعى (كما لو اخذ الظالم من المديون مقدار الدين، بنية انه مال الغريم) فانه لا يكون مال الغريم، اذ نية الظالم لا توجب فراغ ذمة المديون.

(و اما الفرع الاول) وهو ما لو اخذ الظالم بنية حصة الشريك الغائب من المال المشترك (فيمكن ان يقال: بان الشريك) الحاضر (لما كان فى معرض

التضرّر لاجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة.

لكن فيه ان تضرره انما يوجب ولايته على القسمة، حيث لا يوجب القسمة تضرر شريكه بان لا يكون حصة الشريك بحيث تتلف بمجرد القسمة، كما في الفرض، و الا فلا ترجيح لاحد الضررين.

مع ان التمسك بعموم نفي الضرر في موارد الفقه من دون انجباره

---

التضرّر لاجل مشاركة شريكه) اذ الضرر متوجه أولاً وبالذات الى الشريك الغائب، فالقول بان ما يأخذه الظالم يذهب من كيسهما ضرر يتوجه الى الشريك الحاضر من جهة الشريك الغائب (جعل له ولاية القسمة) فيفرز قسمة الشريك عن قسمة نفسه فيأخذه الظالم فيكون حاله حال ما اذا اخذ الظالم مال الودعي.

(لكن فيه ان تضرره) اي تضرر الشريك الحاضر (انما يوجب ولايته على القسمة، حيث لا يوجب القسمة تضرر شريكه).

كما انه اذا كان المال كثيراً اخذ الظالم كله اما اذا قسم الى قسمين لا يأخذ الظالم شيئاً فانه يصح له التقسيم حذراً من الظالم، فان القسمة لا توجب تضرر الشريك الغائب (بان لا يكون حصة الشريك بحيث تتلف بمجرد القسمة، كما في الفرض) فانها تتلف بمجرد القسمة لاخذ الظالم اياها (و الا) فلو كانت القسمة موجبة لتلف مال الشريك بمجرد القسمة (فلا ترجيح لاحد الضررين) على الآخر وهما ضرر الشريك الحاضر و ضرر الشريك الغائب هذا أولاً و ثانياً.

(مع ان التمسك بعموم نفي الضرر في موارد الفقه من دون انجباره

بعمل بعض الاصحاب يؤسس فقها جديدا) فان كل حاسد يتضرر نفسيا بارتفاع المحسود.

و من الواضح انه لا يحرم على المحسود العمل بما يزيد الحاسد حسدا و ضررا، و كذلك كل كاسب اذا ارتفع يتضرر به جيرانه حيث ان المشتريين يلتفون حوله، و هكذا كل من فتح دكانا جديدا الى جنب دكانين من نفس الصنف فان ذلك ضررا على جيرانه، و كل انسان بنى داره اعلى يمنع قدرا من الهواء و الستر بالنسبة الى دار جاره، و كل من بنى فى ساحة كان ضررا على اطراف الساحة لمنعه الفضاء عنهم، الى غير ذلك.

لكن الظاهر انه لا يمكن اسقاط دليل: لا ضرر، بمثل هذا المحذور بل اللازم ان نقول يتمسك به مطلقا الا فيما علم خروجه بنص او اجماع او ما اشبهه.



## مسئلة [عدم جواز تأجيل الثمن الحال بأزيد منه و الاستدلال عليه]

لا خلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به فى غيره، فى عدم جواز تأجيل الثمن الحال، بل مطلق الدين بأزيد منه، لانه ربا، لان حقيقة الربا فى القرض راجعة الى جعل الزيادة فى مقابل امهال المقرض، و تأخيره المطالبة الى اجل.

فالزيادة الواقعة بإزاء تأخير المطالبة ربا عرفا

(مسألة: لا خلاف على الظاهر من الحدائق) اى يظهر من الحدائق عدم الخلاف (المصرّح به فى غيره) اى فى غير الحدائق (فى عدم جواز تأجيل الثمن الحال، بل مطلق الدين) وان لم يكن ثمن كالمهر الغائب و القرض و ما اشبهه (بأزيد منه) كان يطلب زيد من عمرو ديناراً ليعطيه اياه أوّل الشهر فيقول له امهلنى الى وسط الشهر اعطيك ديناراً و نصفاً (لانه ربا) قرضى، فان الربا فى القرض هو ان يزيد القدر المستحق لاجل الاجل فيعطيه ديناراً لياخذ منه ديناراً و نصفاً بعد شهر مثلاً (لان حقيقة الربا فى القرض راجعة الى جعل الزيادة فى مقابل امهال المقرض، و تأخيره) اى المقرض (المطالبة الى اجل) «و تأخير» عطف على «امهال».

(فالزيادة الواقعة بإزاء تأخير المطالبة ربا عرفاً).

فاذا تحقق مصداق الربا شملته ادلة تحريمه و لا يخصّ الربا بما قال المقرض من أوّل القرض اعطيك ديناراً لتعطينى ديناراً و نصفاً، بل يشمل ما اذا كان له دين عليه فقال- بعد ذلك- امهلك شهراً اضافياً فى

فان اهل العرف لا يفرقون فى اطلاق الربا بين الزيادة التى تراضيا عليه فى اول المدائنة، كان يقرضه عشرة، باحد عشر الى شهر، وبين ان يتراضيا بعد الشهر الى تأخيره شهرا آخر بزيادة واحد، وهكذا

---

مقابل زيادة ما (فان اهل العرف لا يفرقون فى اطلاق الربا بين الزيادة التى تراضيا عليه فى اول المدائنة) و القرض (كان يقرضه عشرة، ب) مقابل ان يردّ إليه (احد عشر الى شهر) مثلا (وبين ان يتراضيا بعد الشهر) من الدين (الى تأخيره شهرا آخر بزيادة واحد، وهكذا) سائر الامثلة التى هى من هذا القبيل.

فان الشارع لما اراد تعميم العمل بين الناس حرم فائدة النقود، فان العمل هو المثمر لا النقود وحدها، ولذا لم يجز ان يعطى واحدا ليأخذ بعد شهر اثنين و انما جازت المضاربة، لانها عمل، و يحتمل فيها الضرر و الربح لهما، اما اذا اعطاه واحدا و اراد منه اثنين فاما ان يكون المقترض اخذ القرض لاجل سدّ حاجته، فاستغلاله من ابشع انواع الاستغلال، و اما ان يكون اخذ القرض لاجل التجارة فلا يخلو اما ان يربح او ان يخسر، او لا يربح و لا يخسارة، فان اخذ المقترض الزيادة فى حالتى الخسارة أولا يربح و لا خسارة فقد ظلمه، و انما له حق الزيادة فى حال ان يربح فقط و هو مقتضى المضاربة الشرعية، هذا كله فى ربا القرض.

اما ربا المعاملة فلان الجنس فى مقابل الجنس لا فى مقابل ازيد منه فاخذ الزيادة ظلم.

نعم يبقى سؤال انه لما ذا لا يكون الربا فى المعدود، و لما ذا يكون

الربا فى الجنس وان كان احدهما اجود من الآخر، ولما ذا تكون الحنطة و الشعير مثلا جنس واحد، ولما ذا يكون الفرع و اصله جنس واحد.

و الجواب اما عن الاول فبان الاشياء المعدودة اشياء نادرة جدا و الربا فيها اندر، و لذا نرى فى الاسواق الربوية العالمية ليست نسبة الربا فى المعدود الى غير المعدود الا كنسبة الواحد الى المليون بل ابعده، و لذا اطلقه الشارع حتى لا يضيق الخناق على الناس، فانه اذا اراد الشارع تحريم و ايجاب كل ما فيه ضرر ما او نفع ما كان الشارع من اعسر الشرائع و الذي لا يطاق.

ولذا نراه اقتصر فى الايجاب و التحريم على المواضع اللازمة، فان التعسير سبب فى الغاء الشرع بكله، اذ الامر دائر بين الامر و النهى مائة فى مائة، و ذلك يوجب الالغاء مائة فى مائة، و بين الامر و النهى خمسين فى المائة و ذلك يوجب الاخذ مائة فى مائة.

و لا- شك ان هذا افضل عقلا، فقد لزم الشارع ايجابا و تحريما ما فيه المصلحة الاكيدة فعلا و تركا، و ترك الالزام فى سائر الموارد و ان كانت فيه مصلحة فى الجملة، و هذا هو سرّ تشريع المستحبات و المكروهات، و التقية و العسر، و لا ضرر، و ما لا يعلمون، الى غيرها هذا بالنسبة الى «الربا فى المعدود».

و اما بالنسبة الى الربا فى الامثلة الثلاثة الاخر، فان ذلك من باب الحياطة على الحكم، فان الشارع احاط كثيرا من الاحكام بسياج من الاحكام، و حالها بالنسبة الى الاحكام الاولى حال القشرة بالنسبة الى الشجرة تحفظا على الحكم اللب، كما يفعل العقلاء فى قوانينهم و احكامهم

بل طريقة معاملة الربا مستقرة على ذلك.

بل الظاهر من بعض التفاسير أنّ صدق الربا على هذا التراضي مسلّم في العرف، وان مورد نزول قوله تعالى - في مقام الردّ على من قال «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» - هو التراضي بعد حلول الدين - على تأخيره الى اجل بزيادة فيه.

فعن مجمع البيان، عن ابن عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا حلّ دينه على غريمه فطالبه، قال المطلوب منه زدني في الاجل

---

قال صلى الله عليه وآله وسلم «فمن رعى حول الحمى اوشك ان يقع فيه»

و ما ذكرناه الماع الى الوجه العقلاني في هذه الاحكام، و الكلام في مسألة الربا اطول، و انما اردنا الالماع الى بعض الفلسفة في هذه الاحكام و ان كان خارجا عن موضوع الشرح (بل طريقة معاملة الربا مستقرة على ذلك) بان يزداد في الثمن لاجل الزيادة في الاجل.

(بل الظاهر من بعض التفاسير أنّ صدق الربا على هذا التراضي مسلّم في العرف) فتشمله ادلة الربا (وان مورد نزول قوله تعالى - في مقام الردّ على من قال «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» - هو التراضي - بعد حلول الدين - على تأخيره الى اجل) ثان (بزيادة فيه) اي في الدين.

(فعن مجمع البيان، عن ابن عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا حلّ دينه على غريمه) اي المديون (فطالبه، قال المطلوب منه زدني في الاجل

ازيدك فى المال فيتراضيان عليه و يعملان به، فاذا قيل لهم ربا، قالوا هما سواء، يعنون بذلك ان الزيادة فى الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم الله و الحق بهم الوعيد، و خطأهم فى ذلك بقوله تعالى: **وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا.**

ازيدك فى المال فيتراضيان عليه و يعملان به) اى بذلك التراضي (فاذا قيل لهم) هذا (ربا، قالوا هما سواء، يعنون بذلك ان الزيادة فى الثمن حال البيع) كان يقول: ابيعك الى ثلاثة اشهر بعشرين، بينما ثمنه النقد عشرة (و الزيادة فيه) اى فى الثمن (بسبب الاجل عند حلول الدين) كان يبيعه الى شهر بعشرة ثم اذا اراد مهلة شهرين قال باضافة عشرة أيضا (سواء) لان فى كلا الامرين الثمن عشرون، و المدة ثلاثة اشهر (فذمهم الله و الحق بهم الوعيد، و خطأهم فى ذلك بقوله تعالى: **وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا.**)

و لعلّ قوله تعالى «**لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً**» اشارة الى هذا القسم، لانه يزيد فى الاجل بزيادة المقدار.

وقوله «**لَا يُقِيمُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ**» تشبيه للزيادة، كما انتهى الاجل الاول فكما ان «**مَنْ يَتَخَبَّطُهُ**» كلما اراد ان يقوم يسقط كذلك المرابى فكلما اراد ان يتخلص من الربا بان انتهى الاجل اضاف الاجل باضافة المقدار فسقط ثانيا.

ثم ان قولهم «**إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا**» قياس باطل، فان الانسان لا يشتري ما قيمته عشرة بمائة مثلا الى ثلاث سنوات، لكن اذا اشتراه

و يؤيده بل يدل عليه حسنة ابن ابي عمير، او صحيحته، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: انقذني كذا و كذا، واضع عنك بقيته، او انقذني بعضه و امدك في الاجل فيما بقي عليك قال: لا ارى به بأسا، ان لم يزد على رأس ماله، قال الله تعالى: فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ.

علل جواز التراضي على

بعشرة ثم اضطر الى المدة جدد الزيادة، و هكذا حتى يكون مائة، فالزيادة المفرطة في قيمة للشيء، لا يقرها العقلاء و انما صارت قيمة بالضغط و الاضطرار فليس البيع مثل الربا.

(و يؤيده) اي ما ذكرناه من ان الزيادة بعد الاجل لاجل امهال جديد من الربا (بل يدل عليه حسنة ابن ابي عمير، او صحيحته، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه) اي الذي يطلب منه (فيقول: انقذني كذا و كذا، واضع عنك بقيته) مثلا: يطلبه مائة، فيقول: انقذني تسعين واضع لك عشرة (او) يقول (انقذني بعضه) كخمسين مثلا (و امدك في الاجل فيما بقي عليك).

فمثلا: اذا كان الاجل الى شهر يقول امهلك بالنسبة الى الخمسين الباقية الى شهرين (قال: لا ارى به بأسا، ان لم يزد على رأس ماله) لانه (قال الله تعالى: فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ) بأخذ الزيادة من الناس على قدر ما تستحقون (و لا تُظْلَمُونَ) بأخذ الناقص من الناس.

وجه تأييد الرواية لما ذكرناه انه عليه السلام (علل جواز التراضي على

تأخير اجل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على رأس ماله فيدل على انه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضي على التأخير، و كان ربا يقتضي استشهاده بذييل آية الربا، و هو قوله تعالى، فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ.

و يدل عليه بعض الاخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة

---

تأخير اجل البعض بنقد البعض) فانهما تراضيا ان ينقد بعضا في مقابل ان يؤخر بعضا.

و علّله (بعدم الازدياد على رأس ماله) قال عليه السلام «لا ارى به بأسا ان لم يزد على رأس ماله» (فيدل على انه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضي على التأخير، و كان ربا) كما لو قال: انقضى خمسين من المائة، و امهلك بالنسبة الى الخمسين الباقية الى شهرين بزيادة عشرة (يقتضي استشهاده بذييل آية الربا، و هو قوله تعالى: فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ).

فمعنى استشهد الامام عليه السلام بهذا: انه لو زاد دخل في الربا اما لو لم يزد فهو داخل في قوله «فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ».

(و يدل عليه) اي على ان الزيادة على الدين بتأخير في الاجل ربا (بعض الاخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة).

و المراد بالحيلة العلاج للخروج من المأزق، قال الامام السجاد عليه السلام في دعاء ابن حمزة «و لا تمكر بي في حيلتك» المكر عبارة عن العلاج الخفي، قال تعالى «و مَكْرُوا وَ مَكَّرَ اللَّهُ» فما ذكره الفقهاء من باب الحيل،

فى جواز تأخير الدين بزيادة باشتراط التأخير فى ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار عن الحرام.

---

لا يراد به معناه العرفى اى الخديعة، بل معناه اللغوى اى العلاج و الخروج من الحرام الى الحلال و ذلك يكون بالعمل على نحو يدخل فى قانون محلل كما انه يفتر من الزنا الى النكاح و هكذا.

وانما سمي بعض هذه الامور بالحيل، دون غيرها لاجل ان العامة جاهلون بهذه الطرق الموجبة لعدم الوقوع فى الحرام، و مثل هذا موجود فى كل قوانين العالم حيث ان هناك امكانات من تطبيق قانون ثان فيما اذا لم يطبق على مراد الانسان قانون اولى، و ليس ذلك تلاعبا بالشرع او القانون بعد ان كان القانون الثانى ذا شروط و خصوصيات اخر مما اوجب دخول الفرد فيه دون القانون الاول.

مثلا الزنا، لا التزام فيه بالنفقة و لا بالولد و لا بسائر امور الزواج بينما النكاح فيه كل ذلك، فلا يقال اى فرق بين الزنا، و بين النكاح ساعة، ثم طلاقها، و تفصيل الكلام فى ذلك موكول الى محله.

فتعليم طريق الحيلة (فى جواز تأخير الدين) يكون (بزيادة) يجوز ذلك اذا كان (باشتراط التأخير فى ضمن معاوضة غير مقصودة) تلك المعاوضة بذاتها، و ذلك (للفرار عن الحرام).

مثلا: يبيعه هذا الكتاب بدينار بشرط ان يؤخر له اجل دينه السابق و يعطيه المديون دينارا.

وجه دلالة هذه الروايات على ما نحن فيه هو ما ذكره بقوله:



فلو جاز التراضي على التأجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل حتى صاروا (ع) موردا لاعتراض العامة فى استعمال بعضها، كما فى غير واحد من الاخبار الواردة فى ذلك.

ويدل عليه أيضا او يؤيده بعض الاخبار الواردة فى باب الدين، فيما اذا

---

(فلو جاز التراضي على التأجيل) تراضيا (بزيادة) على اصل الدين (لم يكن داع الى التوصل) الى المقصود (بامثال تلك الحيل، حتى صاروا (ع) موردا لاعتراض العامة فى استعمال بعضها) اى بعض تلك الحيل (كما فى غير واحد من الاخبار الواردة فى ذلك).

يقال: ان انسانا زوّج بنته من عبده، فابق العبد، و كلما سئل من اهل العلم فى طريقه لطلاق بنته، لم يفتوه بذلك، لان الطلاق بيد من اخذ بالساق حتى رجع الى الشيخ جعفر كاشف الغطاء فقال له هب عبدك لبنتك، فان الملك يبطل النكاح، ففعل الوالد ذلك فنجّى ابنته، كان الشيخ ارشده الى طريق الخلاص الشرعى بما كان يخفى على غالب اهل العلم و كانت هذه حيلة شرعية لكن بالمعنى الذى ذكرناه، لا بالمعنى المتداول عند العرف، وهذا وارد فى القانون، فان الدولة لا تعطى الارض لغير المتجنس بجنسية البلاد، فغير المتجنس يفاوض صديقا له لان يأخذ الارض باسمه و يهبها له، فان الاسم للمتجنس و الواقع لغير المتجنس الى غيرها من الامثلة.

(ويدل عليه أيضا او يؤيده) اى ما ذكرنا من عدم جواز تمديد الاجل بزيادة، لانه ربا (بعض الاخبار الواردة فى باب الدين، فيما اذا

اعطى المديون بعد الدين شيئاً مخافة ان يطلبه الغريم بدينه) بان يكون المديون يريد بتلك «الهدية» الى الدائن مجاملته حتى لا يطلبه بالدين حالاً، بل يرجى له فى الاجل.

اما ما دلّ على ما ذكره أولاً بقوله «و يدل عليه بعض الاخبار» فهو موثق ابن عمار، قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال، فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم، بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت، قال عليه السلام: لا بأس، قد امرنى ابي ففعلت ذلك، الى غيرها من الروايات.

و اما ما دل على ما ذكره ثانياً بقوله «و يدل عليه أيضاً» فهو خبر اسحاق، عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل يكون له على الرجل مالا قرضاً، فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه، فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه، قال عليه السلام: لا بأس.

ثم انه لا يخفى ان مثل هذه الاحكام- بالإضافة الى ما ذكرنا- توجب التوسعة و الاغراء الى الاحكام حتى لا تكون الاحكام جافة و لا يجد الانسان مفراً منها الى مقصوداته العقلانية، خلافاً لما يقال من ان القانون اعمى، فان الاسلام بصير، كما ان ما اعتاده بعض الناس- للفرار من الربا- ببيع شحّاطة و نحوها الظاهر لدى عدم صحة ذلك، لان المعاملة ليست عقلانية فلا تشمل ادلة البيع و نحوها، و تفصيل الكلام فى ذلك موكول الى موضعه.

و مما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة بالتأجيل ربا يظهر عدم الفرق بين المصالحة عنه بها، و المقابلة عليها من غير عقد.

و ظهر أيضا انه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشي ء باشتراط تأخير الدين عليه فى ضمن تلك المعاوضة.

و ظهر أيضا من التعليل المتقدم فى رواية ابن ابى عمير جواز نقص المؤجل بالتعجيل، و سيجي ء تمام الكلام فى هاتين المسألتين فى باب الشروط او كتاب القرض، ان شاء الله تعالى.

---

(و مما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة بالتأجيل ربا) لا يجوز (يظهر عدم الفرق بين المصالحة عنه) اى عن التأجيل (بها) اى بالزيادة (و المقابلة عليها من غير عقد) اذ بعد صدق الربا يشمله دليله، فيحرم باى عنوان كان، فتأمل.

(و ظهر أيضا) من الادلة التى ذكرناها و بعض الاخبار (انه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة) فى الاجل (ب) مقابل (شي ء) من المال (باشتراط تأخير الدين عليه فى ضمن تلك المعاوضة) لانه يشمله دليل:

المؤمنون عند شروطهم.

(و ظهر أيضا من التعليل المتقدم فى رواية ابن ابى عمير جواز نقص) الدين (المؤجل بالتعجيل) متعلق ب «نقص».

و المراد بالتعليل قوله عليه السلام «انه لم يزد على رأس ماله» (و سيجي ء تمام الكلام فى هاتين المسألتين فى باب الشروط او كتاب القرض، ان شاء الله تعالى).

---

ثم انه هل يجوز تعجيل الدين المؤجل بازيد منه، مثلاً: يطلبه ديناراً الى شهر، فيقول اعطيك ديناراً و نصفاً لتأخذه الآن او في اجل اقرب، الظاهر العدم لانه ربا، ألا اذا فرّ الى نحو الهبة و الشرط في ضمن عقد او نحو ذلك، فقد قال عليه السلام: نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال، والله العالم.

## مسئلة اذا ابتاع عينا شخصية بئمن مؤجل، جاز بيعه من بايعه و غيره قبل حلول الاجل و بعده، بجنس الثمن و غيره،

مساويا له، او زائدا عليه، او ناقصا، حالا او مؤجلا، الا اذا اشترط احد المتبايعين على صاحبه فى البيع الاول قبوله منه بمعاملة ثانية اما الحكم فى المستثنى منه

(مسئلة: اذا ابتاع) الانسان اى اشترى (عينا شخصية بئمن مؤجل جاز بيعه) اى بيع ذلك المبيع (من بايعه و غيره قبل حلول الاجل و بعده) سواء كان البيع الثانى (بجنس الثمن) الاول (و غيره) كما اذا اشتره بعشرة دنانير، فباعه بطن من تمر، سواء كان الثمن الذى يبيعه (مساويا له) اى للثمن الاول (او زائدا عليه، او ناقصا) عنه (حالا) كان الثمن الثانى (او مؤجلا) الى غير ذلك من الشقوق المحتملة، ككونه مع شرط او بلا شرط، و مع خيار او بلا خيار الى غيرها (الا اذا اشترط احد المتبايعين على صاحبه فى البيع الاول قبوله منه بمعاملة ثانية) كما اذا باعه الدار بالف، بشرط ان يشتريها منه ثانيا.

و اذا شرط فالكلام تارة يقع فى انه هل يبطل البيع الاول المشروط بهذا الشرط، و تارة يقع فى انه هل يبطل البيع الثانى المنبثق من هذا الشرط.

و كيف كان ف (اما الحكم فى المستثنى منه) و هو قولنا «جاز بيعه من بايعه ... الخ»

فلا خلاف فيه الا بالنسبة الى بعض صور المسألة، فممنع منها الشيخ في النهاية و التهذيبن، و هى بيعه من البائع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساويا.

وقال فى النهاية: اذا اشترى نسيئة فحلّ الاجل و لم يكن معه ما يدفعه الى البائع، جاز للبائع ان يأخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه، فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا، و لزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع

---

(فلا- خلاف فيه الا بالنسبة الى بعض صور المسألة، فممنع منها) اى من بعض الصور (الشيخ فى النهاية و التهذيبن) و هما التهذيب و الاستبصار (و) الصورة التى ممنعها الشيخ (هى بيعه من البائع بعد الحلول) اى حلول الاجل (بجنس الثمن، لا مساويا) للثمن، بل ازيد او انقص منه.

مثلا: باعه بمائة دينار الى شهر ربيع الاول، ثم اشتراه منه بعد ربيع الاول بتسعين دينارا، او مائة و عشرة دانير، اما اذا اشتراه قبل ربيع الاول او اشتراه بالف درهم، او اشتراه بمائة دينار، فلا بأس به- عند الشيخ-.

(وقال فى النهاية: اذا اشترى نسيئة فحلّ الاجل و لم يكن معه ما يدفعه الى البائع، جاز للبائع ان يأخذ منه ما كان باعه اياه) اى ان يشتري منه نفس المتاع (من غير نقصان من ثمنه) بل بنفس الثمن (فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك) الثمن الاقل (صحيحا، و لزمه ثمنه الذي كان اعطاه به) اى بمقدار نفس الثمن الاول (فان اخذ) المشتري (من المبتاع)

متاعا آخر بقيمته فى الحال لم يكن بذلك بأس، انتهى.

وعن الشهيد انه تبع الشيخ جماعة، وظاهر الحدائق ان محل الخلاف اعم بما بعد الحلول، وانه قصر بعضهم التحريم بالطعام.

و كيف كان فالاقوى هو المشهور للعمومات المجوّزة كتابا و سنة.

و عموم ترك الاستفصال فى صحيحة بشار ابن يسار قال سألت

---

اى البائع (متاعا آخر) غير الثمن الاول.

كما اذا باع المشتري المتاع له بمائة شاة فى حين انه اشتراه منه أولا بمائة دينار (بقيمته) اى قيمة المتاع (فى الحال) و ان كانت مائة شاة اقل ثمنا من مائة دينار (لم يكن بذلك بأس) فان البأس فى انه يشتريه البائع باقل من الثمن الاول اذا كان بعين الثمن لا بثمان آخر، و هذه اشارة الى القيد الذى قال «بجنس الثمن» (انتهى) كلام النهاية.

(وعن الشهيد انه تبع الشيخ) فى هذه الفتوى (جماعة، و ظاهر الحدائق ان محل الخلاف اعم بما بعد الحلول) اى حلول الاجل اى، لا يجوز سواء حلّ الاجل أم لم يحلّ فى قبال ما تقدم من قولنا «بعد الحلول» (و انه قصر بعضهم التحريم بالطعام) فقط، اما غير الطعام فجائز.

(و كيف كان فالاقوى هو المشهور) من الجواز مطلقا (لعمومات المجوّزة كتابا و سنة) مثل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و: تجارة عن تراض.

(و عموم ترك الاستفصال فى صحيحة بشار ابن يسار) حيث اجاز الكل - من غير تفصيل - ما حرّمه الشيخ و ما لم يحرمه (قال سألت

أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسباً مراًبحة، فيشتره من صاحبه الذي يبيعه منه، فقال: نعم، لا بأس به، فقلت له اشترى متاعى وغمى، قال ليس هو متاعك ولا غنمك ولا بقرك.

وصحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي، فرضى، قال:

لا بأس بذلك.

ورواية الحسين بن منذر قال: قلت: لابي عبد الله عليه السلام:

---

أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسباً اى نسيئة (مراًبحة) بان يأخذ الربح من المشتري (ف) بعد هذا البيع الاول (يشتره من صاحبه الذي يبيعه) المشتري (منه) اى من نفس البائع (فقال: نعم، لا- بأس به، فقلت له) هل (اشترى متاعى وغمى) الذي كان لى ثم اشتراه منى (قال) عليه السلام (ليس هو متاعك ولا غنمك ولا بقرك) فانه صار للمشتري، ثم انت تشتريه منه.

(وصحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام) سأله عن (رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه، فأتى الطالب) اى البائع (المطلوب) اى المشتري (يتقاضاه) دراهمه (فقال له المطلوب):

ابيعك هذه الغنم) اى التى اشتريتها منك (بدراهمك التى عندي فرضى) الطالب، هل يصحّ هذا البيع، أم لا؟ (قال) عليه السلام (لا بأس بذلك).

(ورواية الحسين بن منذر قال: قلت: لابي عبد الله عليه السلام:



الرجل يجيئني فيطلب العينة، فاشترى له المتاع، ثم ابيعه اياه مرابحة، ثم اشترى منه مكانى قال: فقال: اذا كان هو بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبع، و كنت انت بالخيار ان شئت اشترت و ان شئت لم تشتري، فلا بأس، قال: فقلت: ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد و يقولون انه ان جاء به بعد اشهر

---

الرجل يجيئني فيطلب العينة).

فالتعيين: هو اخذ المال من انسان بعنوان المقدم، و التعيين: هو اعطاء المال لانسان بعنوان المقدم، فالمراد طلب المال متى بعنوان ان يعطينى بعد الاداء مقدارا ازيد بدون ان يكون ربا (فاشترى له) اى لاجله، لا انه وكيل فى الشراء له (المتاع، ثم ابيعه اياه مرابحة).

فمثلا: اشترى بدينار و ابيعه اياه بزيادة الربح (ثم اشترى منه) فى (مكانى) بدينار، حتى ان يكون هو اخذ الدينار و عند الدفع يعطى دينارا و ربعا (قال: فقال) عليه السلام (اذا كان هو بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبع) بحيث يكون البيع حقيقيا بدون الشرط (و كنت انت بالخيار ان شئت اشترت و ان شئت لم تشتري، فلا بأس) فان مجرد التبانى لا يوجب خروج المعاملة عن اطلاقات ادلة البيع، و تجارة عن تراض، و الوفاء بالعقد و امثالها (قال: فقلت: ان اهل المسجد) من علماء العامة الذين لهم حلق فى المسجد يدرسون و يفتون الناس (يزعمون ان هذا) النحو (فاسد) حيث انه يشتري من المشتري فى نفس المكان الذى باع له (و يقولون انه ان جاء به) اى بالمتاع (بعد اشهر) بان يشتري الآن و يبيع

صحّ قال: انما هذا تقديم و تأخير و لا بأس.

و فى المحكى عن قرب الاسناد عن على بن جعفر، عن اخيه عليه السلام، قال: سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم، ايجل؟ قال: اذا لم يشترط ورضيا، فلا بأس.

و عن كتاب على بن جعفر قوله باعه بعشرة الى اجل، ثم اشتراه بخمسة بنقد، و هو اظهر فى عنوان المسألة.

و ظاهر هذه الاخبار كما ترى يشمل صور الخلاف.

و قد يستدل أيضا برواية يعقوب ابن شعيب، و

---

بعد اشهر (صحّ) و الا لم يصحّ (قال) عليه السلام (انما هذا تقديم و تأخير) فأبى فرق بين ان يكون البيع الثانى فورا او بعد اشهر (و لا بأس) باى منهما

(و فى المحكى عن قرب الاسناد عن على بن جعفر، عن اخيه عليه السلام، قال: سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم) و قد (اشتراه منه) أولا (بخمسة دراهم، أيجل؟) البيع الثانى؟ (قال: اذا لم يشترط) فى البيع الاول ان يبيعه ثانيا (ورضيا) بالمعاملة الثانية (فلا بأس).

(و عن كتاب على بن جعفر) روى الرواية هكذا (قوله باعه بعشرة الى اجل، ثم اشتراه بخمسة بنقد، و هو اظهر فى عنوان المسألة).

اذ كلامنا فى ان يشتري أولا باجل، ثم يبيعه من نفس البائع نقدا.

(و ظاهر هذه الاخبار كما ترى) من اطلاقاتها (يشمل) جميع (صور الخلاف) بين المشهور و بين الشيخ وغيره.

(و قد يستدل) لمذهب المشهور (أيضا برواية يعقوب ابن شعيب، و

عبيد ابن زرارة، قالاً: سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاماً بدرهم إلى أجل، فلما بلغ ذلك تقاضاه، فقال: ليس لي درهم، خذ مني طعاماً، فقال: لا بأس به، فانما له درهم يأخذ بها ما شاء، وفي دلالتها نظر.

وفيما سبق من العمومات كفاية، إذ لا معارض لها،

---

عبيد ابن زرارة، قالاً: سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاماً بدرهم إلى أجل، فلما بلغ ذلك (الأجل) (تقاضاه) أي طلب منه ثمنه (فقال) (المشترى) (ليس لي درهم، خذ مني طعاماً) عوض الدرهم (فقال) (عليه عليه السلام) (لا بأس به، فانما له) أي للبائع (درهم يأخذ بها ما شاء) (طعاماً أو غير طعام) (وفي دلالتها نظر) (لا احتمال كون الأخذ بعنوان الاستيفاء، لا بعنوان الشراء).

بل لعل ظاهر الرواية ذلك لقوله عليه السلام «فانما له درهم يأخذ بها ما يشاء».

وربما يحتمل أن المراد بـ «طعاماً» طعاماً غير الطعام الأول، وإلا لقال «الطعام».

لكن الظاهر أن «طعاماً» يطلق على الطعام الأول أيضاً، فله إطلاق من هذه الجهة.

وقد قال ابن هشام في كتاب المغني أن النكرة يمكن أن تكون نفس النكرة الأولى راداً على من زعم أن النكرة الثانية تكون غير الأولى.

(و) كيف كان، ف (فيما سبق من العمومات كفاية، إذ لا معارض لها) يدل

عدا ما ذكره الشيخ قدس سره من رواية خالد بن الحجاج، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى، فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني، فقال: لا تشتريه منه، فانه لا خير فيه.

ورواية عبد الصمد بن بشر المحكية عن الفقيه، قال: سأله محمد بن قاسم الحنظلي فقال: اصلحك الله ابيع الطعام من رجل الى اجل، فيجئني، وقد تغير الطعام من سعره فيقول: ليس عندي دراهم، قال: خذ منه

---

على مذهب الشيخ (عدا ما ذكره الشيخ قدس سره من رواية خالد بن الحجاج، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى، فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي) اطلبها منه (فقال:

ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني) بدراهمك، فهل يصح هذا الاشتراء، أم لا؟ (فقال: لا تشتريه منه، فانه لا خير فيه) وفي هذه الرواية اطلاق من حيث عدم جواز اشتراء الطعام ان يكون نفس الطعام الاول او غيره.

(ورواية عبد الصمد بن بشر المحكية عن الفقيه، قال: سأله محمد بن قاسم الحنظلي) اي بائع الحنطة (فقال: اصلحك الله ابيع الطعام من رجل الى اجل، فيجئني، وقد تغير الطعام من سعره) اي ارتفعت قيمته (فيقول) المشتري: (ليس عندي دراهم) لاوفى ثمنك، وانما اريد ان ادفع أليك طعاما بسعر هذا اليوم وفاء للثمن (قال) عليه السلام: لا بأس (خذ منه) الطعام

بسعر يومه، فقال: افهم اصلحك الله انه طعامى الذي اشتراه منى فقال:

لا تأخذ منه حتى يبيعه و يعطيك، فقال ارغم الله انفى رخص لى فرددت عليه فشدد على.

و حكى عن الشيخ قدس سره انه أوردها فى الاستبصار دليلا على مختاره.

و حكى عن بعض ردها بعدم الدلالة بوجه من الوجوه.

---

(بسعر يومه) اى بسعر هذا اليوم، لا سعر اليوم الاول (فقال) قاسم:

(افهم اصلحك الله انه طعامى الذي اشتراه منى) يريد ارجاعه علىّ بالبيع وفاء لما اطلبه من الثمن (فقال) عليه السلام (لا تأخذ منه) طعامك (حتى يبيعه) من غيرك (و يعطيك) ثمنه وفاء لما تطلبه (فقال) قاسم داعيا على نفسه (ارغم الله انفى رخص لى فرددت عليه) بقولى «انه طعامى» (فشدد على) و قال: لا يجوز.

(و حكى عن الشيخ قدس سره انه أوردها فى الاستبصار دليلا على مختاره) الذي هو منع ان يبيع المشتري الذي ابتاعه الى البائع بجنس الثمن، لا مساويا بعد ان حلّ الاجل.

(و حكى عن بعض ردها) اى ردّ رواية عبد الصمد (ب) سبب (عدم الدلالة) فيها على مذهب الشيخ (بوجه من الوجوه) اذ محطّ الكلام سؤالاً و جواباً حول ان الطعام يأخذه البائع عوض ثمنه بسعر اليوم كما اراد المشتري، او بسعر يوم البيع كما قال البائع، فقال الامام: اذا اردت ان لا تأخذ بسعر هذا اليوم فدعه يبيع الطعام و يعطيك ثمنك.

اقول لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ.

وعلى تقدير الدلالة، فتعليل المنع بانه: لا خير فيه، من أمارات الكراهة.

واعلم

---

(اقول) هذا بالنسبة الى رواية عبد الصمد وعدم دلالتها على مذهب الشيخ، كما (لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ) لان قوله:

ولكن عندي طعام فاشتره مني، لم يظهر منه انه طعام البائع.

(وعلى تقدير الدلالة) وان الطعام كان هو الطعام الذي اشتراه المشتري (فتعليل المنع بانه: لا خير فيه، من أمارات الكراهة) قالوا لان الاحكام الالزامية لا تحتاج الى التعليل وانما الاحكام النديية تعلق لترغيب الناس في الاخذ بها.

(واعلم) ان ما نقلناه عن الشيخ سابقا «هو المنع من بيع المبيع من البائع بعد حلول الاجل بجنس الثمن لا مساويا» والآن نريد ان نبين ان الشيخ يقول بشيء آخر، وهو «ان بدل البدل حكمه حكم البدل» في عدم جواز التفاضل مع اتحاد الجنس في الربوي، فاذا لم يجز بيع من من الحنطة بمنّ و نصف من الحنطة- لانه ربا- لم يجز، كذلك بيع من من الحنطة بدينار ثم اشتراء منّ و نصف بذلك الدينار، لانه ربا حيث يكون بالنتيجة- من من الحنطة في مقابل منّ و نصف.

فمراد الشيخ من كلامه الاول الذي نقلناه في اول المسألة هو هذا لا غير.

ص: 94

انه قال الشيخ قدس سره في المبسوط: اذا باع طعاما بعشرة مؤجلة، فلما حلّ الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ ما اعطاه، فان أخذ اكثر لم يجز، وقد روى انه يجوز على كل حال.

و حكى في المختلف عن الخلاف: انه اذا باع طعاما قفيزا بعشرة دراهم مؤجلة فلما حلّ الاجل اخذ بها طعاما، جاز ذلك، اذا اخذ مثله فان زاد عليه لم يجز.

و احتج باجماع الفرقة و اخبارهم.

و بانه يؤدى الى بيع طعام بطعام.

---

ف (انه قال الشيخ قدس سره في المبسوط: اذا باع طعاما بعشرة مؤجلة، فلما حلّ الاجل اخذ بها) بمقابل تلك العشرة (طعاما جاز اذا اخذ) من الطعام بمقدار (ما اعطاه).

مثلا: باع مئتا من الحنطة بعشرة، ثم اخذ في مقابل العشرة مئتا من الحنطة (فان أخذ اكثر) كما لو أخذ مئتا و نصفها (لم يجز) لانه ربا (وقد روى انه يجوز على كل حال) سواء كان الطعام الذي يأخذه عوض الثمن مساويا او اقل او اكثر، انتهى كلام الشيخ.

(و حكى في المختلف عن الخلاف: انه اذا باع طعاما قفيزا بعشرة دراهم مؤجلة) اى نسيئة (فلما حلّ الاجل اخذ بها) اى بتلك العشرة (طعاما، جاز ذلك، اذا اخذ مثله) اى قفيزا (فان زاد عليه لم يجز).

(و احتج) الشيخ على عدم جواز الزيادة (باجماع الفرقة و اخبارهم) أولا (و بانه يؤدى الى بيع طعام بطعام) ثانيا، و هو ربا.

ثم حكى عن بعض اصحابنا: الجواز مطلقا وعن بعضهم المنع مطلقا ثم حكى عن الشيخ في آخر كلامه: انه قال والقول الآخر الذي لبعض اصحابنا قوياً، وذلك انه بيع طعام بدراهم، لا بيع طعام بطعام، فلا يحتاج الى اعتبار المثلية، انتهى.

اقول: الظاهر ان الشيخ قدس سره جرى في ذلك، وفيما تقدم عنه في النهاية من عدم جواز بيع ما اشترى بجنس الثمن متفاضلا على قاعدة كلية تظهر من بعض الاخبار من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض بذلك الشيء بزيادة، وان

---

(ثم حكى) المختلف (عن بعض اصحابنا: الجواز مطلقا) مساويا كان او اقل او اكثر (وعن بعضهم المنع مطلقا) ولو كان مساويا.

(ثم حكى) المختلف (عن الشيخ في آخر كلامه: انه قال والقول الآخر الذي لبعض اصحابنا) وهو الجواز مطلقا (قوياً)، وذلك انه بيع طعام بدراهم، لا بيع طعام بطعام، فلا يحتاج) الجواز (الى اعتبار المثلية، انتهى) كلام المختلف.

(اقول: الظاهر ان الشيخ قدس سره جرى في ذلك) المنع في فتواه الاولى - لان له فتويين: المنع والجواز الذي نقله المختلف عنه في آخر كلامه - التي نقلناها عنه من كتابه المبسوط (وفيما تقدم عنه) في اول المسألة (في النهاية من عدم جواز بيع ما اشترى بجنس الثمن متفاضلا) جرى (على قاعدة كلية تظهر) تلك القاعدة الكلية (من بعض الاخبار من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض ب) نفس (ذلك الشيء بزيادة، وان



عوض العوض بمنزلة العوض.

فاذا اشترى طعاما بدراهم لا يجوز ان يأخذ بدل الطعام دراهم بزيادة.

وكذلك اذا باع طعاما بدراهم لا يجوز له ان يأخذ عوض الدراهم طعاما وعوّل في ذلك على التعليل المصرح به في رواية علي بن جعفر، عن اخيه عليه السلام المعتضد ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد هذه القاعدة هنا، وفي باب السلم

---

عوض العوض بمنزلة العوض) «وان» عطف بيان ل «عوض الشيء الربوي»

(فاذا اشترى طعاما بدراهم لا يجوز ان يأخذ بدل الطعام دراهم بزيادة).

مثلا: اشترى الطعام بعشرة دراهم، فانه لا يجوز له ان يبيع ذلك الطعام باحد عشر درهما لانه في الحقيقة تبديل الدراهم بالدراهم.

(وكذلك اذا باع طعاما بدراهم لا يجوز له ان يأخذ عوض الدراهم طعاما) ازيد.

كما اذا باع منّا من الحنطة بدرهم، فلا يجوز له ان يأخذ عوض الدرهم منّا ونصفا من الحنطة لانه في الحقيقة يبيع الحنطة بالحنطة.

(وعوّل) الشيخ (في ذلك) اي في ان عوض العوض عوض (على التعليل المصرح به في رواية علي بن جعفر، عن اخيه) موسى (عليه السلام المعتضد) ذلك التعليل العام (ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد هذه القاعدة هنا) وهي التي تقدمت دليلا للشيخ (وفي باب السلم) و

هو

ص: 97

قال سألته عن رجل له على آخر تمر، او شعير، او حنطة، ا يأخذ بقيمته دراهم؟ قال: اذا قومه دراهم فسد، لان الاصل الذي يشتري به دراهم ولا يصلح دراهم بدراهم.

قال فى محكى التهذيب الذي افتى به ما تضمنه هذا الخبر الاخير من انه اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجوز ان يبيعه بدراهم، لانه يكون قد باع دراهم بدراهم، وربما كان فيه زيادة او نقصان و ذلك ربا، انتهى.

و هنا يقول- قبالا لمسألة السلم

---

عكس مسألتنا اى اعطاء الثمن الآن لاخذ المثلن فى الأجل (قال) على بن جعفر عليهما السلام (سألته عن رجل له على آخر تمر، او شعير، او حنطة، ا يأخذ بقيمته دراهم؟ قال) عليه السلام (اذا قومه دراهم فسد، لان الاصل الذي يشتري به دراهم، ولا يصلح دراهم بدراهم) قوله «ولا يصلح» هو التعليل العام.

(قال) الشيخ (فى محكى التهذيب الذي افتى به ما تضمنه هذا الخبر الاخير) اى خبر على بن جعفر (من انه اذا كان الذي اسلف فيه دراهم) اى اعطى المشتري دراهم نقدا ليأخذ المثلن عند الأجل (لم يجوز ان يبيعه) اى المثلن (بدراهم، لانه يكون قد باع دراهم بدراهم) فى واقع الامر (وربما كان فيه زيادة او نقصان) مثل ان يكون الاصل بعشرة و البيع الثانى باحد عشر او بتسعة (و ذلك ربا، انتهى) كلام التهذيب.

(و هنا) فى باب النسينة (يقول) الشيخ أيضا (- قبالا لمسألة السلم

التي هي عكس مسئلتنا- انه اذا كان الذي باعه طعاما، لم يجز ان يشتري بثمانه طعاما، لانه يكون باع طعاما بطعام.

وبالجملة فمدار فتوى الشيخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض الاخبار، بل صراحته فيه، من ان عوض العوض في حكم العوض في عدم جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوي.

فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه، وبين اشتراء مجانيته منه.

ولا فرق أيضا بين اشتراؤه قبل حلول الاجل او بعده كما اطلقه في الحدائق

---

(التي) صفة مسئلة السلم (هي عكس مسئلتنا-) فان النسبية عكس السلم (انه اذا كان الذي باعه) نسبية (طعاما، لم يجز ان يشتري بثمانه طعاما، لانه) اذا فعل ذلك (يكون) قد (باع طعاما بطعام) بزيادة او تقيصة في واقع الأمر.

(وبالجملة فمدار فتوى الشيخ قدس سره) في باب السلم و النسبية (على ما عرفت من ظهور بعض الاخبار، بل صراحته فيه) اي في المنع عن ذلك (من ان عوض العوض في حكم العوض في عدم جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوي) فلا فرق بين ان يبيع متا من حنطة بمن و نصف رأسا او يبيع متا من حنطة بدينار ثم يشتري بالدينار متا و نصفا من الحنطة.

وعلى هذه الضابطة (فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه، وبين اشتراء مجانيته منه) لانطباق قاعدة «عوض العوض عوض» على كليهما.

(و) كذلك (لا فرق أيضا بين اشتراؤه قبل حلول الاجل او بعده، كما اطلقه في الحدائق) في الكلام الذي نقلناه عنه في أول المسألة.

و تقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المتقدمة لكون الغالب وقوع المطالبة و الايفاء بعد الحلول، و ان قصر المشهور خلافه به.

لكن الاظهر هو الاطلاق، كما ان تقييد المنع في كلامه بأخذ ما باعه بالناقص، لانه الغالب لان في ردّ نفس ما اشتراه ردّه بالناقص،

---

(و) ان قلت: اذا لم يكن فرق بين قبل الاجل و بعده فلما ذا قيده الشيخ بما بعد حلول الاجل.

قلت: (تقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المتقدمة) انما هو (لكون الغالب وقوع المطالبة) للثمن من البائع (و الايفاء) من المشتري (بعد الحلول) فالقييد من باب الغلبة (و ان قصر المشهور خلافه) اي خلاف الشيخ (به) اي بما بعد حلول الاجل.

(لكن الاظهر هو الاطلاق) لما قبل الاجل و ما بعد الاجل (كما ان تقييد المنع) اي المنع عن الزيادة (في كلامه بأخذ ما باعه بالناقص) اي تقييده بما اذا كان ما يأخذه بثمن ناقص.

كما اذا باعه متًا بدينار، ثم اشترى منا و نصفًا بالدينار- فيما اذا ارتفعت قيمة المثلث- (لانه الغالب).

و انما كان غالبًا (لان في ردّ نفس ما اشتراه) اي الحنطة مثلا (ردّه ب) الثمن (الناقص) فالبائع يعطى كيلوا من الحنطة بالنسيئة بدينار، فاذا اراد ان يقبل الحنطة عوض ديناره اخذ كيلوا و نصفًا عوض ديناره، اذ النسيئة اكثر ثمنًا من النقد.

ففي الاول كانت الحنطة نسيئة، فثمنها اكثر.

لا لخصوصية في النقص لا يجرى في الزيادة.

ولذا ذكر جواز اخذ المتاع الآخر بقيمته في الحال، زادت او نقصت فيعلم منه: ان اخذ ما باعه بقيمته في الحال غير جائز، زادت او نقصت.

---

وفي الثاني كانت الحنطة نقدا فثمنها اقل (لا لخصوصية في النقص لا يجرى في الزيادة) بل لا فرق بين ان يعطى مئاً و يأخذ نصف مئاً او ان يأخذ مئاً و نصفاً في وجود المحذور المذكور اى الربا.

(ولذا) الذي لا فرق بين الزيادة و النقص (ذكر) الشيخ (جواز اخذ المتاع الآخر) اى اخذ البائع ما انتقل منه - تماما - (بقيمته في الحال، زادت) القيمة (او نقصت).

فاذا اعطى مئاً اخذ مئاً بالقيمة الحالية، سواء كانت قيمة هذا المئاً الحالي نفس تلك القيمة السابقة او اكثر او اقل.

(فيعلم منه) اى من تجويزه اخذ المتاع بقيمته في الحال (ان اخذ ما باعه بقيمته في الحال غير جائز، زادت او نقصت) كما اذا كانت قيمة المئاً ديناراً، فصارت القيمة ديناراً و نصفاً، او نصف دينار، فانه اذا اخذ من الحنطة بقدر الدينار فقط، كانت الحنطة دون المئاً تارة و ازيد من المئاً اخرى

و الحاصل: ان اخذ المئاً لا بأس به، سواء زادت قيمته او نقصت، اما اخذ مقدار الثمن الحالي من المئاً فيه بأس، سواء زادت القيمة او نقصت عن قيمة وقت البيع الاول.

و يؤيد الحمل على الغالب انه قدس سره ذكر في مسألة السلم التي هي عكس المسألة انه لا يجوز له اخذ مثل الثمن زائدا على ما اعطاه فان الغالب مع اعطاء الطعام بدل الدراهم النقص مما اشترى و مع العكس العكس

و ظهر أيضا مما ذكرنا ان الحكم مختص في كلام الشيخ بالجنس الربوي، لا مطلق المتاع،

---

(و يؤيد الحمل) لكلام الشيخ (على الغالب)- بان التقييد بالناقص من باب الغالب، و الا فلا فرق عند الشيخ بين الزائد و الناقص - (انه قدس سره ذكر في مسألة السلم التي هي عكس المسألة).

اذ مسئلتنا في باب النسيئة حين يريد البائع استرجاع ماله في مقابل ما يطلبه من المشتري من الثمن (انه لا يجوز له اخذ مثل الثمن زائدا على ما اعطاه).

فاذا اعطى المشتري دينارا نقدا ليسلفه متا من الحنطة، ثم جاء وقت التسليم و لا حنطة للبائع، اعطاه البائع بدل حنطته اكثر من الدينار لان المنّ من الحنطة السلف اقل قيمة من المنّ نقدا (فان الغالب مع اعطاء الطعام بدل الدراهم) في النسيئة (النقص) في الثمن (مما اشترى، و مع العكس) اعطاء الدراهم بدل الطعام- في السلم- (العكس) الزيادة في الثمن مما اشترى.

(و ظهر أيضا مما ذكرنا) من ان محذور الشيخ من المنع انما هو الربا لان عوض العوض عوض - (ان الحكم) بالمنع (مختص في كلام الشيخ بالجنس الربوي، لا مطلق المتاع) ربويا كان أم لا، فلا يجرى كلامه في مثل

ولا خصوص الطعام.

و اما الحكم فى المستثنى، و هو ما اذا اشترط فى البيع الاول نقله الى من انتقل عنه، فهو المشهور، و نص عليه الشيخ فى باب المرابحة.

و استدلو عليه أولا بالدور، كما فى التذكرة.

قال فى باب الشروط: لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه، لم يصح، سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا و عينا،

---

الدار و الاثاث و نحوهما (ولا خصوص الطعام).

اذ الربا اخص من المتاع و اعم من الطعام، فان الربا جار فى الذهب و الفضة و هما ليسا من الطعام.

و كيف كان فسواء خصصنا كلام الشيخ بمورده او عمّمناه بكل ربوى فهو خلاف كلام المشهور و خلاف الادلة، كما عرفت، هذا تمام الكلام فى الحكم فى المستثنى منه.

(و اما الحكم فى المستثنى، و هو ما اذا اشترط فى البيع الاول) اى اشترط البائع على المشتري (نقله الى من انتقل عنه) اى الى البائع (ف) الحكم بالبطان (هو المشهور، و نص عليه الشيخ فى باب المرابحة).

(و استدلو عليه) اى على البطان بادلة متعدّدة (أولا بالدور، كما فى التذكرة).

(قال فى باب الشروط: لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه) اى بشرط ان يبيع المشتري المتاع -ثانيا- الى البائع نفسه (لم يصح) البيع الاول (سواء اتحد الثمن) فى البيع الاول و الثانى (قدرا ووصفا و عينا).

أم لا.

و الا جاء الدور، لان يبيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على يبيعه فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره صحّ عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب و السنة.

كما لو كان الثمن فى البيع الاول و فى البيع الثانى كل واحد منهما دينارا، و كان كل واحد منهما درهما بغليًا، او كان الشرط ان يدفع البائع عين الثمن الاول بشخصه الى المشتري عند اشتراؤه المتاع من المشتري (أم لا) بان اختلف الثمنان قدرا و وصفا و عينا.

(و الا) بان شرط (جاء الدور).

بيان الدور (لان يبيعه له) اى بيع المشتري للبائع - ثانيا- (يتوقف على ملكيته له) اى ملكية المشتري لهذا الشئ -ء- لانه لا بيع الا فى ملك- (المتوقفة) تلك الملكية للمشتري (على يبيعه) للبائع (فيدور).

اذ لو لم يبيعه للبائع لم يملك، فان الملك لا يتحقق الا بعد تحقق الشرط و تحقق الشرط لا يكون الا بالبيع.

و النتيجة ان بيع المشتري للبائع يتوقف على بيع المشتري للبائع و هذا دور صريح (اما لو شرط ان يبيعه على غيره) اى غير البائع.

كما اذا باع محمد كتابه لعلى، بشرط ان يبيعه الى الحسن (صحّ عندنا حيث لا منافاة فيه) اى فى هذا الشرط (للكتاب و السنة) بخلاف الشرط الاول الذى كان منافيا للكتاب و السنة، اذ كان يبيعه الى غير الملك فى البيع الثانى المنافى لقوله عليه السلام «لا بيع الا فى ملك»

ص: 104



لا يقال: ما التزموه من الدور آت هنا.

لانا نقول: الفرق ظاهر، لجواز ان يكون جاريا على حدّ التوكيل او عقد الفضولى.

بخلاف ما لو شرط البيع على المالك.

---

(لا يقال: ما التزموه من الدور آت هنا) فى شرط البيع على الغير.

(لانا نقول) كلاً، فان (الفرق) بين شرط البيع على البائع و شرط البيع على الغير (ظاهر، لجواز ان يكون) شرط البيع على الغير (جاريا على حدّ التوكيل) بان يكون المشتري وكيلا للبائع فى ان يبيعه على ثالث (او عقد الفضولى) بان يكون المشتري فضولا فى بيعه للثالث، بدون وكالة عن البائع الاول.

و الحاصل: ان الانسان لا يعقل ان يشتري مال نفسه، كما فى شرط البيع لنفسه لكنه يعقل ان يكون الانسان وكيلا عن المالك فى بيع ماله لثالث، او ان يكون الانسان فضولا فى بيع مال شخص لانسان ثالث.

(بخلاف ما لو شرط البيع على المالك) فانه غير معقول، لا بعنوان الوكالة و لا بعنوان الفضولية.

فحيث لا يصح البيع بهذين العنوانين لا يصحّ البيع بعنوان الشرط أيضا.

اما بالنسبة الى البيع لثالث، فانه حيث يصح البيع بالعنوانين يصحّ البيع بعنوان الشرط أيضا.

و حاصل الجواب ان لا دور فى البيع الى الثالث، اذ المقدمة الاولى

اقول: ظاهر ما ذكره من النقض انه يعتبر في الشرط ان يكون معقولا في نفسه، مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه.

وبيع الشيء على غير مالكة معقول ولو من غير المالك، كالوكيل والفضولي بخلاف بيعه على مالكة، فانه غير معقول اصلا، فاندفع عنه نقض

---

للدور و هي قوله «لان بيعه له يتوقف على ملكيته له» غير تامة.

فان بيع المشتري للمتع الى الثالث لا يتوقف على ملكية المشتري للمتع، لإمكان ان يكون المشتري فضولا او وكيل، بخلاف البيع على نفس البائع، فان المشتري لا يمكن ان يكون وكيل ولا فضولا.

(اقول: ظاهر ما ذكره من النقض) بقوله «لا يقال» (انه يعتبر في الشرط ان يكون معقولا في نفسه، مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه)

وانما كان ظاهر ما ذكره هذا، لان جواب العلامة عن النقض كان بالفرق بين «البيع لنفس البائع» و «البيع لغير البائع» وان الاول ليس بمعقول اصلا، والثاني معقول فيظهر لزوم معقولية الشرط في نفسه.

(و) من المعلوم ان (بيع الشيء على غير مالكة معقول ولو من غير المالك، كالوكيل والفضولي).

و ذلك (بخلاف بيعه على مالكة، فانه غير معقول اصلا).

اذ لا يتمكن الانسان ان يبيع الشيء لمالكة، سواء كان البائع وكيل عن المالك، او كان فضوليا.

وعلى هذا الذي ذكرنا من مراد العلامة بقولنا «اقول: ظاهر» (فاندفع عنه) اي عن العلامة (نقض

جماعة ممن تأخر عنه باشتراط بيعه على غيره او عتقه.

نعم ينتقض ذلك باشتراط كون المبيع رهنا على الثمن فان ذلك لا يعقل

---

جماعة ممن تأخر عنه) فنقضوا على ما ذكره العلامة من لزوم الدور (باشتراط بيعه على غيره) اى غير البائع (او عتقه).

قالوا ان الدور الذي ذكره العلامة يأتي فى اشتراط بيعه على ثالث كان يبيع محمد لعلّى بشرط ان يبيعه عليّ للحسن، و فى اشتراط عتقه كان يبيع محمد لعلّى عبدا بشرط ان يعتقه، فانه يلزم فيهما الدور أيضا.

مع ان العلامة يقول بصحة شرط البيع الى الغير و شرط العتق.

وجه الدور ان البيع لثالث و العتق يتوقفان على الملك، اذ لا يبيع و لا عتق الا فى ملك، و الملك يتوقف على البيع لثالث و العتق اذ لو لم يأت المشتري بالشرط لم يستقر الملك له.

فكيف ان العلامة يقول ببطلان اشتراط بيعه لنفسه، و لا يقول ببطلان اشتراط بيعه على غيره او عتقه، مع ان فى الكل الدور.

و الجواب عن الاشكال انه فرق بين الامرين.

فالاول غير معقول فى نفسه، و الثانى معقول فى نفسه، فلا يرد على العلامة هذا النقض.

(نعم ينتقض ذلك) الذي ذكره العلامة من الدور (باشتراط كون المبيع رهنا على الثمن) بان يبيع محمد لعلّى كتابا بدينار، و حيث انه ليس عند المشتري الدينار يأخذ البائع الكتاب رهنا عند نفسه، و يشترط هذا الرهن عند البيع (فان ذلك) الرهن (لا يعقل

مع قطع النظر عن البيع، بل يتوقف عليه.

وقد اعترف قدس سره بذلك في التذكرة فاستدل بذلك لاكثر الشافعية المانعين عنه.

وقال: ان المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع، فلا يتوقف عليه صحة البيع، و الا دار.

لكنه قدس سره مع ذلك جوّز هذا الاشرط.

---

مع قطع النظر عن البيع، بل) الرهن (يتوقف عليه) اى على البيع.

اذ لا يصح ان يرهن مال الانسان عند نفسه، فحال شرط الرهن عند البائع حال شرط البيع لنفس البائع، فكيف يقول العلامة بصحة الاول و بطلان الثانى - مع ان كليهما مع قطع النظر عن البيع غير معقول -.

(وقد اعترف) العلامة (قدس سره بذلك) اى بعدم المعقولية (لاكثر الشافعية المانعين عنه) اى عن شرط الرهن عند البائع.

(وقال) العلامة فى بيان وجه منع شرط الرهن (ان المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع) اذ لا رهن الا فى ملك (فلا) يصح شرط الرهن فى البيع بحيث (يتوقف عليه) اى على الرهن (صحة البيع، و الا-) فلو شرط (دار) لـ ان البيع يتوقف على الرهن، و لان الرهن شرط فى البيع و الرهن يتوقف على البيع، لانه لا رهن الا فى ملك.

(لكنه) اى العلامة (قدس سره مع ذلك) الذى يرد الدور على شرط رهن الملك عند البائع (جوّز هذا الاشرط) فثبت على العلامة النقض الذى ذكرناه بقولنا «نعم ينتقض ذلك».

الا- ان يقال اخذ الرهن على الثمن و التضمين عليه و على دركه و درك المبيع من توابع البيع و من مصالحه، فيجوز اشتراطها نظير وجوب نقد الثمن، او عدم تأخيره عن شهر مثلا، و نحو ذلك.

لكن ينتقض حينئذ بما اعترف بجوازه في التذكرة من

---

(الا ان يقال) هذا النقض غير وارد، اذ الدور صورته هكذا: «البيع متوقف على الرهن» و «الرهن متوقف على البيع» و الحال ان المقدمة الاولى غير تامة، اذ الرهن من توابع البيع، لا ان البيع متوقف عليه.

فان (اخذ الرهن على الثمن و التضمين عليه) يأخذ الضامن فيما اذا لم يدفع المشتري المثلث (و) التضمين (على دركه) بان يأخذ الضامن على انه اذا ظهر المثلث معيبا، او مال الناس، فالضامن يتدارك الامر (و) التضمين على (درك المبيع) بأن يأخذ المشتري من البائع الضامن على انه اذا ظهر المثلث معيبا او مال الناس، فالضامن يتدارك الامر (من توابع البيع و من مصالحه، فيجوز اشتراطها نظير وجوب نقد الثمن) فلا يقال انه لو شرط نقد الثمن لزم الدور، «لان نقد الثمن يتوقف على البيع» و «البيع يتوقف على نقد الثمن» اذا شرط نقد الثمن في البيع (او) شرط (عدم تأخيره) اى الثمن (عن شهر مثلا، و نحو ذلك) من سائر الشرائط التي هي تابعة للبيع.

(لكن ينتقض) ما ذكره العلامة من ان شرط البيع على البائع دور (حينئذ) اى حين سلمنا عدم نقضه باشتراط رهن المبيع على البائع بحجة انه من توابع المبيع فلا دور فيه (بما اعترف بجوازه في التذكرة من

اشترط وقف المشتري المبيع على البائع، وولده.

وقرر الدور في جامع المقاصد، بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على الملك، وهذا بعينه ما تقدم عن التذكرة بتفاوت في ترتيب المقدمتين.

واجيب عنه تارة بالنقض باشرط بيعه من غيره وقد عرفت ان العلامة

---

اشترط) البائع عند البيع (وقف المشتري المبيع على البائع، وولده) فان الوقف ليس من توابع البيع كالرهن.

(و) مع ذلك قال العلامة بصحته، والحال انه مستلزم للدور، كما انه اذا شرط ان يبيعه على البائع يجئ الدور ثم انه (قرر الدور) الوارد على اشترط بيع الشيء من البائع (في جامع المقاصد، ب) هذه الصورة.

وهي: (ان انتقال الملك) الى المشتري (موقوف على حصول الشرط) لان البيع مقيد بالشرط، والمقيد لا يحصل الا بحصول القيد (و حصول الشرط موقوف على الملك) اذ لا يبيع الا في ملك (و هذا بعينه ما تقدم عن التذكرة بتفاوت في ترتيب المقدمتين).

حيث قال في التذكرة: ان يبيع المشتري متوقف على ملكه، و ملكه متوقف على بيعه.

فان جامع المقاصد قدّم المقدمة الثانية على المقدمة الاولى كما لا يخفى (واجيب عنه) اي عن الدور المذكور (تارة بالنقض باشرط بيعه من غيره) اي غير البائع، فانه لا اشكال في صحة هذا الشرط، مع ان الدور المذكور في شرط بيعه لنفس المالك، آت هنا أيضا (وقد عرفت ان العلامة

قدّس سره تفتن له فى التذكرة، و اجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن، و عرفت تفتنه لذلك أيضا فى التذكرة.

و اخرى بالحلّ و هو ان انتقال الملك ليس موقوفا على تحقق الشرط و انما المتوقف عليه لزومه.

و ثالثة: بعدم جريانه فيما لو شرط بيعه منه بعد اجل البيع الاول،

---

قدّس سره تفتن له) اى لهذا النقص (فى التذكرة، و اجاب عنه) بالفرق بين شرط البيع لنفس البائع، و بين شرط البيع من غير البائع (بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن، و عرفت تفتنه لذلك أيضا فى التذكرة).

(و) تارة (اخرى بالحلّ و هو) عدم تسليم المقدمة الاولى- فى كلام جامع المقاصد-.

ف (ان انتقال الملك ليس موقوفا على تحقق الشرط، و انما المتوقف عليه) اى على تحقق الشرط (لزومه) اى لزوم الملك فان الملك ينتقل بمجرد العقد، فاذا حصل الشرط صار لازما، و ان لم يحصل كان له الخيار.

(و ثالثة: ب) ان الدور ليس مطلقا فى كل بيع شرط فيه ان يبيع المشتري الى البائع، بل الدور خاص ببعض الصور، فلا يمكن منع الكلى للمحذور فى بعض افراده.

و ذلك ل (عدم جريانه) اى الدور (فيما لو شرط بيعه منه) اى من البائع (بعد اجل البيع الاول) كما لو شرط ان يبيعه الى البائع بعد شهر

فان ملك المشتري متخلّل بين البيعين.

و مبنى هذين الجوابين على ما ذكره العلامة فى الاعتراض على نفسه و الجواب عنه بما حاصله: ان الشرط لا بد من صحته مع قطع النظر عن البيع، فلا يجوز ان يتوقف صحته على صحة البيع.

---

(فان ملك المشتري متخلّل بين البيعين) فلم يتوقف ملك المشتري على الشرط، لان المشتري ملك قبل تحقق اجل الشرط.

(و مبنى هذين الجوابين) الثانى و الثالث (على ما ذكره العلامة فى الاعتراض على نفسه).

حيث اعترض العلامة على نفسه بانه اذا جاء الدور فى شرط البيع على نفس البائع يأتى الدور أيضا فى شرط البيع على غير البائع.

(و الجواب عنه) عطف على «الاعتراض» (بما حاصله) ان الفرق بين ان يكون الشرط البيع على نفس البائع، و ان يكون الشرط البيع على غير البائع.

ف (ان الشرط لا بد من صحته مع قطع النظر عن البيع، فلا يجوز ان يتوقف صحته) اى صحة الشرط (على صحة البيع).

و الحاصل ان العلامة قد ردّ الجوابين المذكورين - الثالث و الرابع - بجوابه عن اعتراضه على نفسه، و ردّ الجوابين هو: ان شرط البيع على البائع لا يعقل قبل البيع.

و بناء على هذا الردّ فالجوابان لا موقع لهما، اذ لم يعالجاردّ هذا الاشكال.



و لا فرق فى ذلك بين اشتراط بيعه قبل الاجل او بعده، لان بيع الشئى ء على مالكة غير معقول مطلقا.

و لو قيد بما بعد خروجه عن ملك مالكة لم يفرق أيضا بين ما قبل الاجل و ما بعده.

و استدل عليه أيضا بعدم قصد البائع بهذا

---

(و) من المعلوم انه (لا فرق فى ذلك) اى فى ورود اشكال العلامة على شرط البيع على البائع (بين اشتراط بيعه قبل الاجل) اى اجل الشرط (او بعده).

و انما لا فرق (لان بيع الشئى ء على مالكة غير معقول مطلقا) تخلل ملك المشتري، او لم يتخلل ملك المشتري.

(و لو قيد) البيع الى البائع (بما بعد خروجه عن ملك مالكة) اى البائع (لم يفرق أيضا بين ما قبل الاجل و ما بعده).

و الحاصل ان مبنى الجوابين على ان الملك انتقل الى المشتري اما انتقالا مطلقا- كما قال الجواب الاول- او انتقال قبل اجل الشرط- كما قال الجواب الثانى-.

و العلامة لا يستشكل فى انتقال الملك، و انما اشكاله فى ان البيع الى المالك غير معقول، و الحال ان الشرط يجب ان يكون معقولا قبل البيع هذا تمام الكلام فى الاستدلال الاول على منع شرط ان يبيع المشتري المتاع الى البائع، و حاصله لزوم الدور.

(و استدل عليه أيضا ب) استدلال ثان، و هو (عدم قصد البائع بهذا

الشرط الى حقيقة الاخراج عن ملكه، حيث لم يقطع علاقة الملك.

و جعله فى غاية المراد اولى من الاستدلال بالدور بعد دفعه بالجوابين الاولين.

ثم قال و ان كان اجماع على المسألة فلا بحث.

ورّد عليه المحقق و الشهيد الثانى، بان الفرض حصول القصد الى النقل الاول، لتوقفه عليه و الا لم يصح ذلك، اذا قصدا ذلك و لم يشترطاه

---

الشرط الى حقيقة الاخراج عن ملكه، حيث لم يقطع علاقة الملك).

و صورة الاستدلال هكذا: البيع قطع لعلاقة الملك من البائع، و البيع المشروط ليس قطعاً لعلاقة الملك.

(و جعله) اى هذا الاستدلال لبطلان البيع المشروط بشرط بيعه الى البائع (فى غاية المراد اولى من الاستدلال بالدور بعد دفعه) اى الدور (بالجوابين الاولين) الذين تقدم بقولنا: تارة بالنقض و اخرى بالحل.

ثم قال و ان كان اجماع على المسألة) اى مسألة انه يجوز شرط البيع من البائع (فلا بحث).

(ورّد عليه) اى على هذا الاستدلال الثانى الذى يقول بانه لا قصد (المحقق و الشهيد الثانى، ب) انا لا نسلم عدم قصد البائع حقيقة البيع.

ل (ان الفرض حصول القصد الى النقل الاول، لتوقفه) اى النقل (عليه) اى على القصد (و الا) يكن قصدا النقل (لم يصح ذلك) البيع الاول (اذا قصدا ذلك) النقل الى البائع (و لم يشترطاه) فى العقد، بل كان قصدهما

مع الاتفاق على صحته، انتهى.

واستدل عليه في الحدائق، بقوله عليه السلام في رواية الحسين ابن المنذر المتقدمة في السؤال عن بيع الشيء و اشتراؤه ثانيا من المشتري ان كان هو بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبيع، و كنت انت بالخيار ان شئت اشتريت و ان شئت لم تشتتر، فلا بأس.

فان المراد بالخيار هو الاختيار عرفا في

---

ان يبيع المشتري الى البائع (مع الاتفاق على صحته) اى صحة البيع الاول، ان قصدا النقل الى البائع.

و الحاصل: ان شرط البيع الى البائع لا ينافى قصد النقل أولا انه اذا نافي فكيف ينقلان بالبيع.

و ثانيا انه اذا نافي لزم بطلان البيع اذا كان من قصدهما ان ينقله الى البائع - ثانيا - بدون ان يشترطه في متن العقد (انتهى) رد الشهيد و المحقق عن الدليل الثانى.

(واستدل عليه) اى على عدم صحة هذا الشرط (فى الحدائق، ب) دليل ثالث.

و هو (قوله عليه السلام فى رواية الحسين ابن المنذر المتقدمة فى السؤال عن بيع الشيء و اشتراؤه ثانيا من المشتري) قال عليه السلام (ان كان هو بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبيع، و كنت انت بالخيار ان شئت اشتريت و ان شئت لم تشتتر، فلا بأس).

وجه الدلالة ما ذكره بقوله: (فان المراد بالخيار هو الاختيار عرفا في

مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانيا.

فدل على ثبوت البأس اذا كان احد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك فى العقد الاول.

و ثبوت البأس فى الرواية اما راجع الى البيع الاول، فيثبت المطلوب

و ان كان راجعا الى البيع الثانى فلا وجه له الا بطلان البيع الاول، اذ لو صح البيع الاول- و المفروض اشتراطه بالبيع الثانى- لم يكن بالبيع الثانى بأس،

---

مقابل الاشتراط على نفسه) اى نفس البائع (بشرائه ثانيا).

(فدل) الحديث بمفهوم الشرط (على ثبوت البأس اذا كان احد المتبايعين غير مختار فى النقل من جهة التزامه بذلك) النقل (فى العقد الاول).

و المراد بالبأس: الحكم الوضعى لا التكليفى، اذ الاوامر و النواهى المتعلقة بالعقود تقيد الوضع- كما ذكروا-.

(و ثبوت البأس فى الرواية اما راجع الى البيع الاول، فيثبت المطلوب) و هو بطلان البيع المشروط فيه ذاك الشرط فاذا بطل البيع الاول بطل البيع الثانى.

(و ان كان راجعا الى البيع الثانى فلا وجه له) اى للبأس فى البيع الثانى (الا بطلان البيع الاول، اذ لو صح البيع الاول- و المفروض اشتراطه بالبيع الثانى- لم يكن بالبيع الثانى بأس).

اذ البأس فى البيع الثانى اما تعبد و هو بعيد.

بل كان لازماً بمقتضى الشرط الواقع فى متن العقد الصحيح هذا.

وقد يرد دلالتها بمنع دلالة البأس على البطلان، وفيه ما لا يخفى وقد ترد أيضاً بتضمنها لاعتبار ما لا يقول به احد من عدم اشتراط المشتري ذلك على البائع.

---

و اما لاجل نقصه لاحد اركان المعاملة، و الحال انه لا ينقص شيئاً (بل كان) البيع الثانى (لازماً بمقتضى الشرط الواقع فى متن العقد الصحيح) الذى هو البيع الاول (هذا) وجه دلالة الرواية على بطلان العقد المشروط بهذا الشرط.

(وقد يرد دلالتها) على البطلان (بمنع دلالة البأس على البطلان) اذا البأس يجتمع مع الكراهة أيضاً (وفيه ما لا يخفى).

اذ ظاهر البأس الكامل و هو البطلان فى المعاملات و الحرمة فى غيرها (وقد ترد أيضاً بتضمنها) اى الرواية (لاعتبار ما لا يقول به احد من عدم اشتراط المشتري ذلك على البائع).

فان الرواية تقول: يلزم فى صحة البيع ان لا يشترط البائع على المشتري ان يبيعه له، و ان لا يشترط المشتري على البائع ان يبيعه اياه.

اذ قد يشترط البائع هذا الشرط، و قد يشترط المشتري هذا الشرط.

و انما يستفاد من الرواية هذان الامران، لان الرواية قالت: ان كان هو بالخيار، و كنت انت بالخيار.

و حيث ان الذين قالوا: بعدم صحة شرط البائع على المشتري خصصوا عدم الصحة بهذه الصورة اى شرط البائع على المشتري و لم يذكروا عدم

وفيه ان هذا قد قال به كل احد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع فان المسألتين من واد واحد، بل الشهيد قدّس سره فى غاية المراد عنون المسألة بالاشتراف بشرط الاشراف.

وقد ىرد أيضا بان المسرفاد من المفهوم

---

الصحة فى صورة شرط المشترى على البائع.

فالرواية المشتملة على الصورتين مما لم يعمل بها احد، فهى ساقطة عن الحجية، ولا يمكن الاستدلال بها حتى فى الصورة التى قالوا بها.

(وفيه) أولا (ان هذا) اى اشراط المشترى على البائع (قد قال به كل احد من القائلين باعتبار عدم اشراط البائع).

فالقائلون بعدم الصحة، يقولون: بانه لا يصح سواء شرط البائع على المشترى، او شرط المشترى على البائع (فان المسألتين) وهما: مسألة شرط البائع على المشترى، و مسألة شرط المشترى على البائع، (من واد واحد، بل الشهيد قدّس سره فى غاية المراد عنون المسألة بالاشتراف بشرط الاشراف) بان يشترى المشترى من البائع بشرط ان يشتره البائع منه، ولم يعنونه بالبيع بشرط البيع، هذا أولا.

و ثانيا على فرض اشتمال الرواية على ما لا يقول به احد، فان ذلك لا يضّرّ للتفكيك بين جمل الروايات فى العمل وعدم العمل، كما ذكره فى الاصول.

(وقد ىرد) ما استدل به الحدائق من رواية الحسين (أيضا بان المسرفاد من المفهوم).

ص: 118

لزوم الشرط، وانه لو شرطاه يرتفع الخيار عن المشروط عليه وان كان يحرم البيع الثانى، او هو و البيع الاول مع الشرط

---

فالمنطوق هو «اذا كان هو بالخيار فلا بأس» و المفهوم «اذا لم يكن هو او انت بالخيار ففيه بأس».

و معنى المفهوم «اذا كان شرط ففيه بأس» لان عدم الخيار، انما يتأتى من الشرط فالمنطوق «اذا لم يكن شرط لا بأس» و المفهوم «اذا كان شرط ففيه بأس».

و على هذا فالشرط صحيح اذ لو كان الشرط فاسدا لم يؤثر فى رفع الخيار.

فالمستفاد من المفهوم هو (لزوم الشرط، وانه لو شرطاه يرتفع الخيار عن المشروط عليه) و اذا تحقق ان «فيه البأس» هو المفهوم، فليس مربوطا «بالشرط» يبقى ان يكون اما مربوط بالبيع الاول، او بكلا البيعين.

و ان شئت قلت: المنطوق «اذا لم يكن شرط فلا-بأس» و المفهوم «اذا كان شرط ففيه بأس» و البأس اما راجع الى البيع الاول او الى كلا البيعين او الى الشرط.

لكن لا يمكن ان يكون «البأس» راجعا الى «الشرط» لان الشرط اذا كان فيه بأس فهو فاسد، و الشرط الفاسد لا يرفع الخيار، و المفروض ان الشرط رفع الخيار.

و عليه فالشرط رافع للخيار (و ان كان يحرم البيع الثانى، او هو و البيع الاول) كلاهما (مع الشرط) و ذلك لرجوع «البأس» الى «احدهما»

و يكون الحاصل حينئذ حرمة الاشرط، و ان كان لو فعل التزم به، و هو غير التزم المحرم الذي يفسد و يفسد العقد.

وفيه ان الحرمة المستفادة من البأس ليس الا الحرمة الوضعية اعنى الفساد، و لا يجمع ذلك صحة الشرط و لزومه.

---

- بعد عدم امكان رجوعه الى «الشرط»- (و يكون الحاصل حينئذ) اى حين رجوع «البأس» الى «احدهما» (حرمة الاشرط، و ان كان لو فعل) الاشرط (التزم به) اى بالشرط، فالبيع المشروط حرام، لكنه صحيح كالبيع فى وقت نداء صلاة الجمعة (وهو) اى حرمة البيع المشروط مع صحته (غير التزم) الشرط (المحرم) مثل شرط شرب الخمر فى ضمن البيع (الذي يفسد) الشرط (و يفسد) ذلك الشرط (العقد) أيضا.

و الحاصل: ان صاحب الحدائق استدل بهذه الرواية على ان «الشرط» فاسد، فيفسد العقد.

و الراد اجاب بان الرواية انما تدل على ان الاشرط حرام لكنه صحيح، فلا يفسد فى نفسه و لا يفسد العقد.

(وفيه) ان «البأس» فى المفهوم راجع الى الشرط، و الشرط الفاسد رافع للبيع الاول لانه شرط فاسد مفسد فرفع الشرط للخيار ليس لانه صحيح، بل لانه رافع للبيع الذي هو موضوع الخيار.

ف (ان الحرمة المستفادة من البأس) و هو مفهوم قوله عليه السلام «لا بأس» (ليس الحرمة الوضعية اعنى الفساد) لان الاوامر و النواهي المتعلقة بالعقود تفيد الوضع (و لا يجمع ذلك) الفساد (صحة الشرط و لزومه)



نعم يمكن ان يقال:- بعد ظهور سياق الرواية فى بيان حكم البيع الثانى مع الفراغ عن صحة الاول، كما يشهد به أيضا بيان خلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثانى - ان المراد انه ان وقع البيع الثانى على وجه الرضا و طيب النفس و الاختيار، فلا بأس به، و ان وقع لا عن ذلك، بل لاجل الالتزام به سابقا فى متن العقد، او قبله و الزامه عرفا بما

(نعم يمكن ان يقال) فى وجه عدم دلالة الرواية المذكورة على مذهب القائل بالبطلان، ان الرواية انما تدل على فساد هذا الشرط تعبدا، او على ان هذا الشرط لا يلزم الوفاء به، لانه لم يقع فى ضمن العقد.

و على كل حال، فالبيع الاول صحيح، و البيع الثانى ان وقع عن طيب النفس صحح أيضا، و الا بطل من جهة انه لا طيب نفس فيه.

و على كل حال فاللازم ان يقال: (- بعد ظهور سياق الرواية فى بيان حكم البيع الثانى مع الفراغ عن صحة) البيع (الاول) لان مصبّ السؤال و الجواب حول البيع الثانى (كما يشهد به) اى بان المقصود حكم البيع الثانى (أيضا بيان) للسائل (خلاف اهل المسجد المختص) ذلك الخلاف (بالبيع الثانى - ان) مفعول «يقال» (المراد) بالرواية (انه ان وقع البيع الثانى على وجه الرضا و طيب النفس و الاختيار، فلا بأس به) لانّ المعاملة يلزم ان تكون عن طيب النفس (و ان وقع لا عن ذلك) اى لا عن طيب النفس (بل لاجل الالتزام به) اى الالتزام بالبيع الثانى (سابقا فى متن العقد، او) الالتزام به (قبله) اى قبل العقد (و الزامه) اى الزام المشروط له المشروط عليه (عرفا بما

التزم، كان الشراء فاسداً، لكن فاسد الشراء لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه.

وعدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه، اما لعدم ذكره فى متن العقد.

و اما لكون الشرط بالخصوص فاسداً لا يجب الوفاء به، و لا يوجب فساد العقد المشروط به كما هو مذهب كثير من القدماء، لا

---

التزم، كان الشراء) الثانى (فاسداً، لكن فساد الشراء) حينئذ (لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه).

(و) ان قلت: لا يهيم عدم طيب النفس، لانه يلزم ان يأتى بالمشروط و ان لم تطب نفسه.

قلت: (عدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه) من العقد الثانى (اما لعدم ذكره فى متن العقد) لان الرواية لم تذكر انه التزم بالشرط فى متن العقد، و الشرط الذى لا يكون فى متن العقد لا يجب الوفاء به، فاذا اجبر على العمل بهذا الشرط كان البيع الثانى بدون طيب النفس و بدون جبر من الشارع- جبرا يقوم مقام طيب النفس-.

(و اما لكون) هذا (الشرط بالخصوص) اى شرط يبيعه ثانيا الى البائع (فاسداً لا يجب الوفاء به) تعبداً (و لا يوجب فساد العقد المشروط به) اى العقد الاول (كما هو مذهب كثير من القدماء) من ان الشرط الفاسد لا يفسد.

و على كل حال فالبيع الثانى فاسد، لاجل عدم طيب النفس (لا) ان

لأجل فساد العقد الأول من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتى لو وقع عن طيب النفس.

لأن هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعا و جوازا بالعقد الثاني.

و اما رواية علي بن جعفر، فهي أظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني، فيجب أيضا حمله على وجه لا يكون منشأ فساد البيع الثاني فساد البيع الأول، بأن يكون مفهوم الشرط

---

العقد الثاني فاسد (لأجل فساد العقد الأول من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه) بأن يكون الشرط الفاسد مفسدا (حتى لو وقع) العقد الثاني (عن طيب النفس).

و انما لا نقول بفساد العقد الأول (لأن هذا) أي فساد العقد الأول (مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعا) بدون الاختيار (و جوازا) مع الاختيار، أي قوله «لا بأس» منطوقا إذا كان مع الاختيار و «فيه بأس» مفهوما إذا كان بدون الاختيار (بالعقد الثاني) لقربة السياق و قرينة حكم أهل المسجد - كما تقدم -.

(و اما رواية علي بن جعفر، فهي أظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني) و انه باطل او صحيح (فيجب أيضا حمله) كما حملت رواية الحسين بن المنذر (على وجه لا يكون منشأ فساد البيع الثاني فساد البيع الأول)

فلا تدل رواية علي بن جعفر على فساد البيع الأول و حمله يكون على هذا الوجه (بأن يكون مفهوم الشرط) حيث قال عليه السلام «إذا لم

انه اذا اشترط ذلك فى العقد او قبله، و لم يرضيا بوقوع العقد الثانى، بل وقع على وجه الاجاء من حيث الالتزام به قبل العقد، او فيه فهو غير صحيح لعدم طيب النفس فيه، و وقوعه عن الجاء، و هذا لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء.

اما لعدم ذكره فى العقد.

و اما لكونه لغوا فاسدا مع عدم تأثير فساده فى العقد.

يشترط و رضيا فلا بأس» (انه اذا اشترط ذلك) البيع الثانى (فى العقد) الاول (او قبله، و) ثم (لم يرضيا بوقوع العقد الثانى، بل وقع) العقد الثانى (على وجه الاجاء من حيث الالتزام به) اى بالعقد الثانى (قبل العقد) و الشرط قبل العقد لا يلزم الوفاء به (او فيه) و هذا الشرط بخصوصه فاسد تعبدا (فهو) اى العقد الثانى (غير صحيح لعدم طيب النفس فيه و وقوعه عن الجاء، و هذا) اى فساد العقد الثانى الذى لم يصاحبه الرضا و طيب النفس (لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء) بالشرط، اذ لو وجب الوفاء بالشرط كان العقد الثانى صحيحا، و ان وقع بدون طيب النفس.

(اما لعدم ذكره فى) متن (العقد) و الشرط الذى لم يذكر فى متن العقد لا يجب الوفاء به.

(و اما لكونه) اى الشرط و ان ذكر فى متن العقد (لغوا فاسدا) فى نفسه تعبدا (مع عدم تأثير فساده) اى لا تأثير لفساد هذا الشرط (فى العقد) فلا يفسد العقد.

ص: 124

وبالجملة فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لا يصح ان يستند الى فساد الاول، لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك، فلا بد ان يكون منشأ عدم طيب النفس بالعقد الثاني.

وعدم طيب النفس لا يقدح الا مع عدم لزوم الوفاء شرعا بما التزم.

وعدم اللزوم لا يكون الا لعدم ذكر الشرط في العقد، او لكونه فاسدا غير مفسد.

ثم انه قال في المسالك: انهما لو شرطاه قبل العقد لفظا، فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له

---

(وبالجملة فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين) الحسين، وعلی بن جعفر (لا يصح ان يستند الى فساد) العقد (الاول لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك) اي في فساد العقد الثاني (فلا بد ان يكون منشأ) اي فساد العقد الثاني (عدم طيب النفس بالعقد الثاني).

(و) من المعلوم ان (عدم طيب النفس لا يقدح الا مع عدم لزوم الوفاء شرعا بما التزم) من الشرط، اذ لو كان الوفاء لازما اجبر على الوفاء، و ان لم تطب نفسه.

(وعدم اللزوم) للشرط (لا يكون الا لعدم ذكر الشرط في العقد) على احتمال (او لكونه) و ان ذكر في العقد، لكنه كان (فاسدا) تعبدا على احتمال ثان، لكنه مع كونه فاسدا (غير مفسد) اذ الشرط الفاسد ليس بمفسد

(ثم انه قال في المسالك: انهما لو شرطاه) اي شرط ان يبيعه ثانيا الى البائع (قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له) بل

فلا اثر له و الا اتجه بطلان العقد به، كما لو ذكره في متنه، لانهما لم يقدموا الا على الشرط، و لم يتم لهما.

و يمكن ان يقال: ان علمهما بعدم حكم للشرط، لا يوجب عدم اقدامهما على الشرط.

اللازم ان يكون الشرط في متن العقد حتى يكون مؤثرا (فلا اثر له) اي لهذا الشرط، لانهما لم يبينا عليه (و الا) بان كانا لم نعلمنا ان الشرط المتقدم لا حكم له (اتجه بطلان العقد به) اي بهذا الشرط و يكون حاله (كما لو ذكره في متنه).

و انما يكون مبطلا حينئذ (لانهما لم يقدموا الا على الشرط، و) الحال انه (لم يتم لهما).

فان العقد المبني على الشرط حاله حال العقد المذكور فيه الشرط و لذا اذا اشترى شيئا و لم يشترط الصحة و ظهر فاسدا كان له الرد لان الصحة شرط ضمنى، فيشمله دليل: المؤمنون عند شروطهم.

(و يمكن ان يقال) ما ذكره الشهيد من انهما لو علما بعدم تأثير الشرط المتقدم فالشرط لا حكم له غير تام.

ف (ان علمهما بعدم حكم للشرط، لا يوجب عدم اقدامهما على الشرط) فهما اقداما على الشرط الفاسد و يكون باطلا مبطلا- اذا قلنا بان الشرط الفاسد مفسد- فيكون علمهما بعدم حكم للشرط حاله حال عدم علمهما في انه لو بنى العقد عليه كان باطلا.

فالاولى بناء المسألة على تأثير الشرط المتقدم فى ارتباط العقد به، و عدمه، و المعروف بينهم عدم التأثير كما تقدم، الا ان يفرق بين الشرط الصحيح فلا يؤثّر، و بين الفاسد فيؤثر فى البطلان.

و وجهه غير ظاهر، بل ربما حكى العكس عن بعض المعاصرين.

---

(فالاولى بناء المسألة) اى ان الشرط المتقدم هل يبطل، أم لا؟

(على تأثير الشرط المتقدم فى ارتباط العقد به، و عدمه) اى عدم الارتباط (و المعروف بينهم عدم التأثير) للشرط المتقدم (كما تقدم).

لكن عرفت ان الاقوى الارتباط و التأثير (الا ان يفرق بين الشرط الصحيح فلا يؤثر) اذا كان متقدّما و لم يذكر فى متن العقد (و بين) الشرط (الفاسد فيؤثر فى البطلان).

لعله لان المربوط بالفاسد فاسد.

اما العقد الصحيح فلا يحتاج فى صحته الى الارتباط بشي ء حتى يكون صحيحا، فان الاعدام يؤثر فى الموجود.

اما الایجاد فلا يؤثّر فى الوجود، اذ الوجود لا يتكرر.

(و) لكن (وجهه غير ظاهر) اذ لو كان ارتباط لكان فيهما، و لو لم يكن ارتباط لم يكن ارتباط فيهما (بل ربما حكى العكس عن بعض المعاصرين) و ان الشرط المتقدم اذا كان صحيحا كان مؤثرا لشمول دليل:

المؤمنون عند شروطهم، له.

اما اذا كان فاسدا فلا يؤثّر لان «المؤمنون» لا يشملها.

وقد تقدم توضيح الكلام فى ذلك.

---

(وقد تقدم توضيح الكلام فى ذلك) الشرط المتقدم، وقد قلنا: انه مؤثر مطلقا لابتناء العقد عليه، والله العالم.

ص: 128



### [القبض لغة]

و هو لغة الاخذ مطلقا، او باليد، او بجميع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة،

### و النظر فى ماهيته و وجوبه و احكامه يقع فى مسائل

مسألة: اختلفوا فى ماهية القبض فى المنقول بعد اتفاهم على انها التخلية فى غير المنقول،

### اشارة

على اقوال.

### [الأقوال]

### احدها: انها التخلية أيضا،

صرح به المحقق فى الشرائع، و حكى عن تلميذه كاشف الرموز، و عن الايضاح نسبه الى بعض متقدمى اصحابنا

(القول فى القبض) (و هو لغة الاخذ مطلقا، او باليد، او بجميع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة، و النظر فى ماهيته) اى القبض (و وجوبه و احكامه يقع فى مسائل).

(مسألة: اختلفوا فى ماهية القبض فى المنقول) كالثوب و المتاع، و النقود (بعد اتفاهم على انها) اى ماهية القبض (التخلية فى غير المنقول) و ان كان هذا الاتفاق أيضا على نظر.

اذ لو افرغ الدار و لم يسلمها الى المشتري لم يصدق انه قبضها اياه (على اقوال) ذكر منها ثمانية هنا.

(احدها: انها) اى ماهية القبض فى المنقول (التخلية أيضا) كغير المنقول (صرح به المحقق فى الشرائع، و حكى) أيضا (عن تلميذه كاشف الرموز، و عن الايضاح) لولد العلامة (نسبه الى بعض متقدمى اصحابنا

و عن التنقيح نسبته الى المبسوط.

**الثانى: انه فى المنقول النقل، و فيما يعتبر كيله او وزنه: الكيل، او الوزن.**

**الثالث: ما فى الدروس من انه فى الحيوان نقله،**

و فى المعبر كيله او وزنه او عدّه او نقله، و فى الثوب وضعه فى اليد.

**الرابع: ما فى الغنية و عن الخلاف و السرائر و اللمعة انه التحويل و النقل.**

**الخامس: ما فى المبسوط من انه ان [كان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانير و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو تناول باليد]**

---

و عن التنقيح نسبته الى المبسوط) لكن يأتى فى القول الخامس انه يقول بغير ذلك.

(الثانى: انه) اى القبض (فى المنقول النقل) الى المشتري كان يرسل الحيوان الى دار المشتري (و فيما يعتبر كيله او وزنه: الكيل او الوزن) فبمجرد ان كالم او وزن فقد قبض.

(الثالث: ما فى الدروس من انه فى الحيوان نقله، و فى المعبر كيله) فى المكيل (او وزنه) فى الموزون (او عدّه) فى المعدود (او نقله) فيما كان اعتبار قبضه بالنقل كالابواب و الحصر و نحوها (و فى الثوب وضعه فى اليد) و المراد به الاعم من القماش.

(الرابع: ما فى الغنية و عن الخلاف و السرائر و اللمعة انه التحويل و النقل) «النقل» عطف بيان «للتحويل».

(الخامس: ما فى المبسوط من انه) اى الشئ الذى يراد قبضه (ان

كان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانير و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد.

و ان كان مثل الحيوان كالعبد و البهيمة فالقبض فى البهيمة ان يمشى بها الى مكان آخر، و فى العبد ان يقيمه الى مكان آخر.

و ان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله فى مكانه.

و ان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيه.

و زاد فى الوسيلة: انه فى الموزون وزنه، و فى المعدود عدّه، و نسب عبارة

---

كان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانير و ما يتناول باليد) باستثناء ما سيأتى من مثل ما يكال او يوزن او يعد و ما اشبهه (فالقبض فيه هو التناول باليد).

(و ان كان مثل الحيوان كالعبد و البهيمة فالقبض فى البهيمة ان يمشى بها الى مكان آخر) فان وضع المشتري يده على البهيمة ليس قبضا لها، بل لا بد ان يمشى بها قدرا و لوقليلا (و فى العبد ان يقيمه الى مكان آخر) فاذا امره بان يذهب الى مكان ثان فذهب فقد قبضه.

(و ان كان اشتراه جزافا) اى مما يباع جزافا كالحطب و الماء (كان القبض فيه ان ينقله من مكانه) الى مكان آخر.

(و ان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيه) فمراده ان القبض هو الكيل فى المكيلات.

(و زاد فى الوسيلة: انه فى الموزون وزنه، و فى المعدود عدّه، و نسب عبارة

الشرائع الراجعة الى ما فى المبسوط الى المشهور.

### **السادس: انه الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد،**

حكى عن المحقق الاردبيلي و صاحب الكفاية، و اعترف فى المسالك تبعا لجامع المقاصد، لشهادة العرف بذلك، الا انه اخرج عن ذلك المكيل و الموزون مستندا الى النص الصحيح، وفيه ما سيجيء.

### **السابع: ما فى المختلف، من انه ان كان منقولا فالتبض فيه النقل او الاخذ باليد.**

و ان كان مكيلا او موزونا فقبضه ذلك، او الكيل، او الوزن.

---

الشرائع الراجعة الى ما فى المبسوط الى المشهور) «نسب» بصيغة المجهول لانه لا يراد به «ابن حمزة».

(السادس: انه) اى القبض (الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد حكى) هذا القول (عن المحقق الاردبيلي و صاحب الكفاية، و اعترف) به (فى) المسالك تبعا لجامع المقاصد، لشهادة العرف بذلك) اى بان القبض هو الاستيلاء (الا انه اخرج) المسالك (عن ذلك) المعنى للقبض (المكيل و الموزون) فقال: ان القبض فيهما كيله و وزنه (مستندا) فى هذا الاخراج (الى النص الصحيح) الآتى (وفيه ما سيجيء) من عدم دلالة النص.

(السابع: ما فى المختلف، من انه ان كان منقولا فالتبض فيه النقل او الاخذ باليد) فى عامة المنقولات.

(و ان كان مكيلا او موزونا فقبضه ذلك) النقل او الاخذ باليد (او الكيل) فى المكيل (او الوزن) فى الموزون.

## الثامن: انه التخليه مطلقا بالنسبة الى انتقال الضمان الى المشتري دون النهى عن بيع ما لم يقبض

نفى عنه البأس فى الدروس.

### [نظر المؤلف في المسألة]

اقول: لا شك ان القبض للمبيع هو فعل القابض، وهو المشتري.

ولا شك ان الاحكام المترتبة على هذا الفعل لا يترتب على ما كان من فعل البائع من غير مدخل للمشتري فيه، كما ان الاحكام المترتبة على فعل

---

(الثامن: انه) اى القبض (التخليه مطلقا بالنسبة الى انتقال الضمان الى المشتري).

فاذا تلف بعد التخليه لم يكن من كيس البائع ولا- يصدق عليه التلف قبل القبض من مال مالكة (دون النهى عن بيع ما لم يقبض) فانه بالتخليه لا يرتفع النهى، فلو باعه بعد التخليه وقبل القبض باليد او نحوه كان مصداقا لقوله عليه السلام: لا تبع ما ليس عندك ف (نفى عنه البأس فى الدروس) هذه هى الاقوال فى المسألة.

(اقول: لا- شك ان القبض للمبيع هو فعل القابض، و) القابض (هو المشتري) فان البائع هو المقبض، هذا بالنسبة الى المثلث، اما الثمن فبالعكس.

(ولا شك ان الاحكام المترتبة على هذا الفعل) اى القبض (لا يترتب على ما كان من فعل البائع من غير مدخل للمشتري فيه) فان القبض له جانبان جانب اعطاء البائع، و جانب اخذ المشتري.

والاحكام المترتبة على القبض على جانب اعطاء البائع فقط، لان اعطائه فقط لا يصدق عليه القبض (كما ان الاحكام المترتبة على فعل

البائع كالوجوب على البائع والراهن في الجملة.

واشترط القدرة على التسليم لا يحتاج في ترتبها الى فعل من المشتري.

فحينئذ نقول:

### [المناقشة في الأقوال المذكورة و بيان قول الأقوى]

اما ما اتفق عليه من كفاية التخلية في تحقق القبض في غير المنقول ان اريد بالقبض ما هو فعل البائع بالنسبة الى المبيع، وهو جميع ما يتوقف عليه من طرفه

---

البائع كالوجوب) اي وجوب القبض (على البائع، و) وجوب الاقباض على (الراهن) لرهنه (في الجملة) سواء قلنا بان الاقباض شرط للزوم، او وفاء بعقد الرهن.

(واشترط القدرة على التسليم) في صحة البيع، اذ لو لم يقدر البائع على التسليم لم يصح البيع على التفصيل المذكور في باب شرائط البيع، ف (لا يحتاج في ترتبها) على القبض (الى فعل من المشتري) بل بمجرد فعل البائع ما في جانبه يكفي في تحقق تلك الاحكام.

لكن لا يخفى ان الاقباض و القبض كالكسر و الانكسار لا يتحقق احدهما بدون تحقق الآخر، فكلما شرط فيه القبض في اي الطرفين كان، لا يتحقق الا بتحقيق فعل الجانبين.

(فحينئذ نقول: اما ما اتفق عليه من كفاية التخلية في تحقق القبض في غير المنقول) فليس بتام، اذ بالتخلية لا يتحقق القبض.

---

شيرازى، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 16، ص: 134

فانه (ان اريد بالقبض ما هو فعل البائع بالنسبة الى المبيع، وهو) اي فعل البائع (جميع ما يتوقف عليه) اي على فعل البائع (من طرفه

ص: 134

وصوله الى المشتري، ويعبر عنه مسامحة بالاقباض والتسليم، وهو الذي يحكمون بوجوبه على البائع والغاصب والراهن فى الجملة، و يفسرونه بالتخلية التى هى فعل البائع.

فقد عرفت انه ليس قبضا حقيقيا حتى فى غير المنقول، وان فسرت برفع

---

وصوله الى المشتري، ويعبر عنه مسامحة بالاقباض والتسليم).

وانما كان مسامحة، اذ التخلية ليست باقباض، فقد عرفت ان القبض والاقباض كالكسر والانكسار لا يتحقق احدهما الا بتحقيق الآخر (و هو) اى فعل البائع (الذي يحكمون بوجوبه على البائع والغاصب والراهن) لاجل اىصال الشئ الى المشتري والمغصوب منه والمرتهن (فى الجملة) اى واجب فى الجملة.

اذ: لا يجب على البائع التسليم فانه مقيد بتسليم المشتري للثمن، وكذلك لا يجب على الراهن التسليم الا مع تسلّم الدين (و يفسرونه) اى يفسرون فعل البائع (بالتخلية التى هى فعل البائع) ان كان مرادهم بالقبض - الذي يقولون: انه التخلية- هذا.

(ف) فيه انك (قد عرفت انه ليس قبضا حقيقيا حتى فى غير المنقول) بل ان سمى قبضا كان مجازا.

وهذا خلاف ظاهر الادلة التى علقتم الحكم على القبض، حيث قال عليه السلام: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال مالكة، ولا وجه لحمل كلامه عليه السلام على المجاز، والحال انه لا قرينة على ذلك (وان) وصليّة (فسرت) التخلية (برفع

جميع الموانع، و اذن المشتري فى التصرف.

قال كاشف الرموز فى شرح عبارة النافع: القبض مصدر، يستعمل بمعنى التقييض و هو التخلية، و يكون من طرف البائع و الواهب بمعنى التمكين من التصرف، انتهى.

بل التحقيق ان القبض مطلق هو استيلاء المشتري عليه و تسلطه عليه الذى يتحقق به معنى اليد، و يتصور فيه الغصب.

---

جميع الموانع، و اذن المشتري فى التصرف) فان القبض لا يتحقق بذلك كما لا يخفى.

ثم ان المصنف استشهد لقوله «ان اريد بالقبض ما هو فعل البائع» بقول كاشف الرموز، حيث ان كلامه صريح فى ان مراد بعضهم من القبض ما هو فعل البائع.

(قال كاشف الرموز فى شرح عبارة النافع: القبض مصدر) قبض يقبض (يستعمل بمعنى التقييض) فهو فعل لازم يستعمل بمعنى المتعدى (و هو التخلية، و يكون من طرف البائع و الواهب) و يكون حينئذ (بمعنى التمكين من التصرف، انتهى) كلامه.

(بل التحقيق ان القبض مطلق) فى المنقول و غير المنقول و (هو استيلاء المشتري عليه) اى على المثلث (و تسلطه على الذى يتحقق به) اى بذلك الاستيلاء (معنى اليد) فيصدق «على اليد ما اخذت» اذ ليس المراد باليد: الجارحة، بل الاستيلاء و التسلط (و يتصور فيه الغصب)

اذ الغصب انما يتحقق بالاستيلاء و التسلط فالغصب و اليد و القبض،



نعم يترتب على ذلك المعنى الاول الاحكام المترتبة على الاقباض و التسليم الواجبين على البائع فينبغى ملاحظة كل حكم من الاحكام المذكورة فى باب القبض، و انه مترتب على القبض الذى هو فعل المشتري بعد فعل البائع، و على الاقباض الذى هو فعل البائع.

مثلا: اذا فرض ان ادلة اعتبار القبض فى الهبة دلت على اعتبار

---

كلها من واد واحد و كما ان الغصب و اليد ليسا بالتخلية، فكذلك القبض ليس بالتخلية.

(نعم يترتب على ذلك المعنى الاول) اى التخلية (الاحكام المترتبة على الاقباض و التسليم الواجبين على البائع).

فاذا خلّى البائع الدار، و مكّن المشتري من الاستيلاء عليها، فقد فعل الواجب عليه، و حينئذ يجب على المشتري تسليم الثمن مثلا.

و على هذا الذى ذكرنا من انه ليس بقبض - حقيقة - ولكنه يترتب عليه بعض الاحكام (فينبغى ملاحظة كل حكم من الاحكام المذكورة فى باب القبض، و) ملاحظة (انه) اى ان ذلك الحكم (مترتب على القبض الذى هو فعل المشتري بعد فعل البائع) اى يترتب على فعلهما معا (و) مترتب (على الاقباض الذى هو فعل البائع).

فاذا خلّى البائع و لم يتسلم المشتري ترتب الحكم الذى يترتب على فعل البائع و لم يترتب الحكم الذى يترتب على فعل المشتري.

(مثلا: اذا فرض ان ادلة اعتبار القبض فى الهبة) و انه لا تتحقق الهبة بدون القبض (دلت على اعتبار

حياسة المتهم الهبة، لم يكتف في ذلك بالتخلية التي هي من فعل الواهب، وهكذا.

ولعل تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان وغيره، من حيث ان الحكم الاول منوط بالاقباض، وغيره منوط بفعل المشتري.

---

حياسة المتهم) اى الموهوب له (الهبة) بان تصبح الهبة تحت سلطة الموهوب له واستيلائه (لم يكتف في ذلك) القبض المحقق للهبة (بالتخلية التي هي من فعل الواهب) اذ لم يتحقق الاستيلاء والسلطة (وهكذا) بالنسبة الى الوقف اذا قلنا باشتراط القبض فيه الى غير ذلك.

فبالاذازم مراجعة دليل كل مورد، وانه كيف يشترط فيه القبض وهل تكفى التخلية؟ او يلزم ان يكون تحت سلطة الطرف واستيلائه.

(ولعل تفصيل الشهيد) الاول الذي نقلناه في القول الثامن من اقوال القبض (في البيع بين حكم الضمان) وانتقاله الى المشتري (وغيره) كالنهي عن بيع ما لم يقبض انما هو (من حيث ان الحكم الاول) اى انتقال الضمان الى المشتري (منوط بالاقباض) اى تخلية البائع، وان لم يأت تحت سلطة المشتري (وغيره) اى النهي عن بيع ما لم يقبض (منوط بفعل المشتري) اى استيلائه عليه.

فاذا خلّى البائع ولم يستول المشتري انتقل الضمان الى المشتري لكن لا يجوز له بيعه، لانه لم يقبضه بعد، ولا يخفى ان قوله «من حيث» خبر «لعل».

و كيف كان فلا بد من مراعاة ادلة احكام القبض، فنقول: اما رفع الضمان فان استند فيه الى النبوى كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه، فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري.

وان استند الى قوله عليه السلام فى رواية عقبة بن خالد: حتى يقبض المتاع، و يخرج من بيته، احتمال فيه اناطة الحكم بالتخلية.

---

(و كيف كان فلا بد من مراعاة ادلة احكام القبض) فى كل مكان (فنقول: اما رفع الضمان) عن البائع بسبب قبضه الى المشتري هل يتحقق ذلك بالتخلية او بتسليم المشتري له؟ (فان استند فيه الى النبوى) صلى الله عليه و آله و سلم القائل (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري) اى استيلائه عليه.

اذا المناسب للحكم هو تسليم المشتري، و الا فقبل تسليم المشتري لم يرتبط المبيع بالمشتري.

(وان استند) فيه (الى قوله عليه السلام فى رواية عقبة بن خالد:

حتى يقبض) البائع (المتاع) «يقبض» بصيغة الافعال (و يخرج) البائع (من بيته، احتمال فيه) اى فى القبض الراجع للضمان (اناطة الحكم بالتخلية) لانه اذا اخرج المتاع من بيته، فقد اقبض المتاع، لظهور ان «يخرجه» عطف بيان لقوله «يقبض».

و عليه فالنبوى يدل على تسليم المشتري، و الرواية تدل على التخلية، فالجمع بينهما انما يكون لحمل احدهما على الآخر.

فيمكن حمل النبوى على ذكر ما هو مقارن غالبى للتخلية.

واحتمل ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج للوصول الى المشتري بقريضة ظاهر النبوى.

ولذا قال فى جامع المقاصد- بعد نقل ما فى الدروس- ان الخبر دال على خلافه، و هو حسن ان اراد به ظاهر النبوى، لا ظاهر رواية عقبة او غيرها.

---

(فيمكن حمل النبوى) المشتري للتسليم (على ذكر ما هو مقارن غالبى للتخلية) فلا- يلزم التسليم، لانه من باب «وربائبكم اللآتى فى حجوركم» حيث ان قيد «حجوركم» قيد غالبى، لا انه شرط.

(واحتمل) العكس، ب (ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج) من بيت البائع (لوصول الى المشتري).

فالرواية قالت: ان الاخراج، قبض و ارادت الوصول الى المشتري من ذكر العلة و إرادة المعلول.

وانما نحمل الرواية على هذا المعنى (بقريضة ظاهر النبوى) المشتري لتسليم المشتري.

(ولذا) الذى ان ظاهر النبوى دال على لزوم تسليم المشتري (قال فى جامع المقاصد- بعد نقل ما فى الدروس-) من ان القبض هو التخلية (ان الخبر دال على خلافه) اى ان القبض هو التسليم، لا- التخلية (و هو) اى كلام- جامع المقاصد (حسن ان اراد به) اى بالخبر (ظاهر النبوى، لا ظاهر رواية عقبة او غيرها) هذا.

والانصاف ان ما ذكره الشهيد قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة.

وربما يחדش فيها بظهورها فى اعتبار الاخراج من البيت.

مع انه غير معتبر فى رفع الضمان اتفاقا.

وفيه: ان الاخراج عن البيت كناية عن الاخراج عن السلطنة، ورفع اليد، ولا ينبغى خفاء ذلك على المتأمل فى الاستعمال العرفى، هذا و لكن الجمود على حقيقة اللفظ فى

---

(و) لكن (الانصاف ان ما ذكره الشهيد) من ان القبض هو التخلية (قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة) حيث قال عليه السلام «ويخرجه من بيته».

(وربما يחדش فيها) اى فى رواية عقبة (بظهورها فى اعتبار الاخراج من البيت) وقال «ظهورها» ولم يقل «نصّها» لاحتمال ان يراد بالاخراج القبض، بان يكون قوله عليه السلام «حتى يقبض المتاع» قرينة على «يخرجها» لا العكس.

(مع انه غير معتبر فى رفع الضمان اتفاقا) اذ لو سلّمه البائع الى المشتري فى بيته كفى قطعاً.

(وفيه: ان الاخراج عن البيت كناية عن الاخراج عن السلطنة ورفع) البائع (اليد) عن المتاع (ولا ينبغى خفاء ذلك) المعنى (على المتأمل فى الاستعمال العرفى) فان اكثر محاورات العرف مجازات، و (هذا) الذي ذكرناه هو مقتضى قاعدة الكلام عند العرف.

(و لكن الجمود على حقيقة اللفظ) اى لفظ «يقبض» و «يخرج» (فى)

الرواية، يقتضي اعتبار الوصول الى يد المشتري لان الاقباض و الاخراج و ان كانا من فعل البائع، ألا ان صدقهما عليه يحتاج الى فعل من غير البائع، لان الاقباض و الاخراج بدون القبض و الخروج محال.

الا ان يستفاد من الرواية تعلق الضمان على ما كان من فعل البائع، و التعبير بالاقباض و الاخراج مسامحة، مست الحاجة إليهما في التعبير.

---

الرواية، يقتضي اعتبار الوصول الى يد المشتري).

و ذلك (لان الاقباض و الاخراج و ان كانا من فعل البائع، ألا ان صدقهما عليه) اي على فعل البائع (يحتاج الى فعل من غير البائع، لان الاقباض و الاخراج بدون القبض و الخروج محال).

اذ النسبة بين الاقباض و القبض، كالنسبة بين الكسر و الانكسار و الاخراج- سواء اريد به الاخراج من البيت او الاخراج من السلطة- و ان امكن بدون فعل المشتري.

لكن حيث انه اردف للاقباض، اريد به معنى الاخراج عن السلطة و الادخال في سلطة الغير.

و من المعلوم ان هذا النوع من الاخراج عن السلطة لا يكون الا بدخوله في سلطة الغير.

(الا- ان يستفاد من الرواية تعلق الضمان) اي تعلق رفع ضمان البائع (على ما كان من فعل البائع، و) يكون (التعبير بالاقباض و الاخراج مسامحة مست الحاجة إليهما) اي الى العبارتين (في التعبير).

و ما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة، حيث قال: لو احضر البائع السلعة، فقال المشتري ضعه، تم القبض، لانه كالتوكيل فى الوضع.

و لو لم يقل المشتري شيئاً، او قال: لا اريد حصل القبض، لوجود التسليم.

كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك، فانه يبرأ من الضمان

---

(و) قد تبين ان الاحتمالات فى الاقباض و الاخراج، هى ان يكون شيئاً واحداً و ان يكونا شيئين.

و على الاول فالمراد بالاقباض هو الاخراج او العكس، و على كل فاما ان يراد فعل البائع فقط او فعل البائع الملازم لفعل المشتري.

ثم ان (ما ذكره الشهيد) الاول (من رفع الضمان) اى ضمان البائع (بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة، حيث قال: لو احضر البائع السلعة) التى باعها (فقال المشتري ضعه، تم القبض) من المشتري لها (لانه كالتوكيل فى الوضع).

و كما اذا وصل المتاع الى يد وكيل البائع تم القبض، فكذلك هنا.

(و لو لم يقل المشتري شيئاً) و وضعها البائع امام المشتري (او قال لا اريد) السلعة (حصل القبض) أيضاً، و ارتفع ضمان البائع اذا وضعها امام المشتري (لوجود التسليم) الرفع للضمان.

فيكون وضعه امام المشتري (كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك، فانه يبرأ من الضمان) بوضعه امامه

انتهى.

وظاهره ان المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو فعل البائع، ولو امتنع المشتري.

لكنه قدس سره صرح فى عنوان المسألة وفى باب الهبة بضعف هذا القول بعد نسبه الى بعض الشافعية.

فالظاهر ان مراده بل مراد الشهيد قدس سرهما رفع الضمان بهذا، وان لم يكن قبضا.

---

(انتهى) كلام التذكرة.

(وظاهره) خصوص الجملة الثانية (ان المراد من التسليم المبحوث عنه) فى رفع ضمان البائع (ما هو فعل البائع، ولو امتنع المشتري) حيث قال «او قال: لا اريد».

(لكنه) اى العلامة (قدس سره صرح فى عنوان) هذه (المسألة) اى مسألة القبض (وفى باب الهبة بضعف هذا القول) اى تحقق القبض بفعل البائع فقط (بعد نسبه الى بعض الشافعية).

(فالظاهر) - جمعا بين كلامى العلامة و تنسيقا لكلام الشهيد مع كلام العلامة لظهور ان الشهيد اخذ فتواه من العلامة - (ان مراده) اى العلامة (بل مراد الشهيد قدس سرهما رفع الضمان بهذا) العمل من البائع (وان لم يكن قبضا) فاذا تلف، صدق «التلف قبل القبض من مال مالكة».

ص: 144



بل عن الشهيد فى الحواشى انه نقل عن العلامة قدس سره ان التخلية فى المنقول وغيره ترفع الضمان، لانه حق على البائع، وقد ادى ما عليه.

اقول: وهذا كما ان اتلاف المشتري يرفع ضمان البائع، وسيجيء من المحقق الثانى: ان النقل فى المكيل والموزون يرفع الضمان وان لم يكن قبضا.

وقد ظهر مما ذكرنا ان لفظ القبض الظاهر بصيغته فى فعل المشتري

---

(بل عن الشهيد فى الحواشى انه نقل عن العلامة قدس سره) التصريح بما استظهرناه.

حيث قال (ان التخلية فى المنقول وغيره ترفع الضمان) عن البائع (لانه) اى الضمان (حق على البائع، وقد ادى ما عليه) اما قبض المشتري فليس مربوطا بالبائع.

(اقول: وهذا) ليس ببعيد (كما ان اتلاف المشتري) للمتاع قبل ان يقبضه (يرفع ضمان البائع) فرفع ضمان البائع ليس خاصا بصورة تسليم البائع المتاع الى المشتري (وسيجيء من المحقق الثانى: ان النقل فى المكيل والموزون يرفع الضمان وان لم يكن قبضا) فلا يشترط القبض فى رفع الضمان.

(وقد ظهر مما ذكرنا) من كلام العلامة وغيره (ان لفظ القبض الظاهر بصيغته) اى بلفظه (فى فعل المشتري) وهو تسلّم المتاع، لا يراد به هذا الظهور اللفظى، بل

يراد به الاستيلاء على المبيع، سواء فى المنقول وغيره، لان القبض - لغة - الاخذ مطلقا، او باليد، او بجميع الكف على اختلاف التعبيرات.

فان اريد الاخذ حسا باليد، فهو لا يتأتى فى جميع المبيعات مع ان احكامه جارية فى الكل.

فاللازم ان يراد به فى كلام اهل اللغة وفى لسان الشرع الحاكم عليه باحكام كثيرة فى البيع والرهن والصدقة، وتشخيص ما فى الذمة

---

(يراد به) اى بالقرائن (الاستيلاء على المبيع) والسلطة عليه (سواء فى المنقول وغيره).

وانما اريد بالقبض الاستيلاء (لان القبض - لغة - الاخذ مطلقا) ولو بغير اليد (او باليد، او بجميع الكف) فى مقابل الاخذ بالاصبع مثلا (على اختلاف التعبيرات) فى معنى القبض.

(فان اريد الاخذ حسا باليد، فهو لا يتأتى فى جميع المبيعات).

فان الدار والبستان والحمام لا يمكن اخذها حسا باليد، واخذ بعضها ليس اخذا لكلها (مع ان احكامه) اى احكام القبض (جارية فى الكل) اى فى كل المبيعات، فان وجوب اقباض البائع، وان التلف قبل القبض من مال مالكة ونحوهما جارية فى كل بيع.

(فاللازم) حيث لا يراد بالقبض الاخذ بالكف ونحوه (ان يراد به) اى بالقبض (فى كلام اهل اللغة وفى لسان الشرع الحاكم عليه) اى على القبض (باحكام كثيرة فى البيع والرهن والصدقة) والهبة والوقف والغصب وغيرها (وتشخيص ما فى الذمة) فان الكلى الذى فى الذمة يتشخص فى

اخذ كل شي ء بحسبه، و هو ما ذكرنا من الاستيلاء و السلطنة.

و اما ما ذكره بعضهم من اعتبار النقل و التحويل فيه، بل ادعى فى الغنية الاجماع على انه القبض فى المنقول الذى لا يكتفى فيه بالتخلية، فهو لا يخلو عن تأمل، و ان شهد من عرفت بكونه موافقا للعرف فى مثل الحيوان، لأن مجرد اعطاء المقود للمشتري، او مع ركوبه عليه قبض عرفا على الظاهر.

---

الفرد الخارجى بالقبض (اخذ كل شي ء بحسبه) «اخذ» نائب فاعل «يراد» (و هو) اى اخذ كل شي ء بحسبه (ما ذكرنا من) ان المراد بالقبض (الاستيلاء و السلطنة) و ان لم يكن يأخذه.

(و اما ما ذكره بعضهم) فيما تقدم من رابع الأقوال فى مسألة القبض (من اعتبار النقل و التحويل فيه) اى فى القبض (بل ادعى فى الغنية الاجماع على انه) اى النقل هو (القبض فى المنقول الذى لا يكتفى فيه بالتخلية) مثل الحيوان فان تخليته عن السرج و نحوه لا يكون قبضا (فهو لا يخلو عن تأمل، و ان شهد من عرفت بكونه موافقا للعرف فى مثل الحيوان)

و انما قلنا انه لا يخلو عن تأمل (لأن مجرد اعطاء المقود للمشتري، او مع ركوبه عليه) او تمكينه من الركوب عليه و ترك المقود، او اعطائه الحيوان له بحيث اخذ بقرنه، و اذا كان الحيوان عند نفس المشتري و فى بيته فباعه له، او ما اشبه ذلك.

فان كل ذلك (قبض عرفا على الظاهر) و ان لم يكن فيه نقل.

ثم المراد من النقل فى كلام من اعتبره، هو نقل المشتري له، لا-نقل البائع، كما هو الظاهر من عبارة المبسوط المتقدمة المصرح به فى جامع المقاصد.

و اما رواية عقبه بن خالد المتقدمة فلا دلالة فيها على اعتبار النقل فى المنقول، وان استدل بها عليه فى التذكرة لما عرفت من ان الاخراج من البيت فى

---

(ثم المراد من النقل فى كلام من اعتبره) أى اعتبر النقل (هو نقل المشتري له) اى للمبيع الى بيته او نحوه (لا نقل البائع) للمبيع الى بيت المشتري (كما هو الظاهر من عبارة المبسوط المتقدمة المصرح به فى جامع المقاصد).

فان قول المبسوط: فالتبض فى البهيمه ان يمشى بها الى مكان آخر ظاهره ان يمشى المشتري لا البائع، ولو أراد مشى البائع قال ان يمشى بها الى مكان المشتري.

وانما قلنا «نقل المشتري» لان نقل البائع ليس ايصالا الى المشتري وقبضا منه للحيوان.

(و اما رواية عقبه بن خالد المتقدمة) حيث قال «و يخرج من بيته» (فلا دلالة فيها على اعتبار النقل فى المنقول، وان استدل بها) اى برواية عقبه (عليه) اى على النقل (فى التذكرة).

وانما قلنا «لا دلالة فيها» (لما عرفت من ان الاخراج من البيت فى

الرواية نظير الاخراج من اليد، كناية عن رفع اليد و التخلية للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري، الا ما هو من فعله.  
و اما اعتبار الكيل و الوزن، او كفايته في قبض المكيل او الموزون، فقد اعترف غير واحد بانه تعبد لاجل النص الذي ادعى دلالة عليه.  
مثل صحيحة معاوية بن وهب، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه،

---

الرواية نظير الاخراج من اليد، كناية عن رفع اليد و التخلية للمشتري) بحيث يكون للمشتري سلطان و استيلاء عليه (حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري، الا ما هو من فعله) اي فعل المشتري.

(و اما اعتبار الكيل و الوزن) في القبض، كما في القول الثاني من الاقوال الثانية (او كفايته في قبض المكيل او الموزون) كما في القول السابع

و الفرق بينهما: ان الثاني يعتبر الكيل و الوزن هو القبض لا غيرهما

و القول السابع يعتبرهما احد قسمي القبض، و القسم الآخر النقل او الاخذ باليد- كما تقدم القولان- (فقد اعترف غير واحد بانه تعبد لاجل النص الذي ادعى دلالة عليه) اي على الكيل و الوزن.

منتهى الأمران القول الثاني يعتبرهما فقط القبض.

و القول السابع يجمع بين النص و العرف الدال على كفاية النقل و الاخذ باليد في صدق القبض.

(مثل صحيحة معاوية بن وهب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه).

فقال: ما لم يكن كيل او وزن، فلا يبعه، حتى يكيه او يزنه، الا ان يوليه بالذى قام عليه.

وصحيحة منصور بن حازم: اذا اشترت متاعا فيه كيل او وزن، فلا تبعه حتى تقبضه، الا ان توليه.

---

مثلا: اشترى محمد متا من الحنطة من على، وقبل ان يأخذ الحنطة يبيعه للحسن (فقال) لا بأس به (ما لم يكن كيل او وزن) اي لا بأس بذلك فى غير المكيل و الموزون، كالمعدود و المذروع و نحوهما.

اما فى الكيل و الموزون (فلا يبعه، حتى يكيه او يزنه) فاذا كاله البائع او وزنه له فهو قبض، فلا بأس بان يبيعه (الا ان يوليه) اي يبيعه محمد للحسن- فى المثال- ببيع التولية و هو البيع بنفس رأس المال بلا زيادة و لا نقيصة، مقابل المراجعة التى هى بيع بريح، و المواضعة التى هى بيع بخسارة (بالذى قام عليه) اي بنفس رأس المال.

وجه الاستدلال ان الامام عليه السلام جعل «حتى يكيه او يزنه» مرادفا «لأن يقبضه» فكأنه قال فى غير المكيل، لا بأس ببيعه قبل القبض، اما فى المكيل، فلا بد من قبضه، و عوض قوله «فلا بد من قبضه» بقوله «حتى يكيه».

(وصحيحة منصور بن حازم) قال عليه السلام: (اذا اشترت متاعا فيه كيل او وزن، فلا تبعه حتى تقبضه، الا ان توليه) اي تبعه تولية، فالمراد ب «تقبضه» «تكيه» بقرينة الرواية السابقة.

وفى صحيحة على بن جعفر، عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ا يصلح بيعه قبل ان يقبضه؟ قال: اذا لم يربح عليه، فلا بأس، و ان ربح فلا يبعه حتى يقبضه.

ورواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما، ثم باعه قبل أن يكيه قال:

لا- يعجبني أن يبيع كيلا- او وزنا قبل أن يكيه أو يزنه، الا ان يوليه كما اشتراه الى غير ذلك، مما دل على اعتبار الكيل و الوزن، لا من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما.

و الا لم يفرق بين التولية و غيرها،

---

(وفى صحيحة على بن جعفر، عن اخيه) موسى عليه السلام (عن الرجل يشتري الطعام، ا يصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: اذا لم يربح عليه، فلا بأس) أى باعه تولية (و ان ربح فلا يبعه حتى يقبضه).

فان المراد بالقبض الكيل و الوزن بقريئة الرواية الاولى.

(ورواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما، ثم باعه قبل أن يكيه) هل يجوز ذلك؟ (قال: لا يعجبني أن يبيع كيلا أو وزنا قبل أن يكيه أو يزنه الا- ان يوليه) بنفس رأس المال (كما اشتراه) فان الكيل و الوزن هنا هو القبض بقريئة الروايات السابقة (الى غير ذلك مما دل على اعتبار الكيل و الوزن، لا من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما) اى بالكيل و الوزن.

(و الا) فلو كان الكيل و الوزن من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما (لم يفرق بين التولية و غيرها).

اذ فى بيع التولية أيضا يشترط الكيل و الوزن، فان البيع بدونهما

فتعين لامر آخر، وليس الا من كون ذلك قبضا للاجماع، كما فى المختلف على جواز بيع الطعام بعد قبضه.

و منه يظهر ما فى المسالك، حيث انه بعد

---

مجهول و هو باطل (فتعين) ان يكون الكيل و الوزن مرة اخرى (لامر آخر) غير رفع الجهالة (و ليس) ذلك الأمر الآخر (الا من كون ذلك) الكيل و الوزن (قبضا).

فاذا باع الحنطة كالحا أولا- لأجل رفع الجهالة، ثم اذا كالحا ثانيا كان ذلك قبضا (للاجماع، كما فى المختلف على جواز بيع الطعام بعد قبضه).

فاذا تحقق القبض بالكيل الثانى، جاز بيعه.

اقول: الظاهر من الجمع بين الروايات الى جواز بيع الطعام يتوقف على احد امرين.

اما الكيل ثانيا و ان لم يقبضه.

و اما القبض و ان لم يكله ثانيا، و لا وجه لحمل احدهما على الآخر و انما اقام الشارع الكيل ثانيا مقام القبض تعبدا.

و لعله للدلالة على انه بيع ثان للمشتري من المشتري الأول.

كما ان الفرق بين التولية و غيرها تعبد.

و لعله لأجل ان التولية بمنزلة البيع الاول فلا يحتاج الى كيل ثان.

(و منه) اى مما تقدم من دلالة الروايات على لزوم الكيل و الوزن اذا باعه تولية، و ان الكيل يقوم مقام القبض (يظهر ما فى المسالك، حيث انه بعد



ذكر صحيحه ابن وهب قال: والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دلّ على النهى عن بيع المكييل و الموزون قبل اعتباره بهما، لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما.

و كون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافى ذلك، لأن الاعتبار بهما قبض وزيادة.

و حينئذ فلو قيل بالاكْتفاء فى نقل الضمان فيهما بالنقل

---

ذكر صحيحه ابن وهب) وهى الرواية الاولى التى نقلناها هنا (قال: والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دلّ على النهى عن بيع المكييل و الموزون قبل اعتباره بهما) اى بالكيل و الوزن.

فاذا اراد الانسان ان يبيع المكييل و الموزون كان اللازم ان يكييله و يزنه، و ان كاله أو وزنه عند اشتراعه هو، و (لا) يدل الخبر (على ان القبض لا يتحقق بدونهما).

(و) ان قلت: ظاهر الرواية ان الكيل و الوزن هو القبض.

قلت: (كون السؤال فيه) اى فى الحديث (وقع عن البيع قبل القبض لا ينافى ذلك) الذى ذكرنا من ان القبض لا يتحقق بالكيل و الوزن، فان الامام (ع) انما اجاب بالكيل و الوزن، لا لأجل انهما قبض، بل (لأن الاعتبار بهما) اى بالكيل و الوزن (قبض و زيادة).

اذ المتعارف ان الشيء اذا كيل او وزن سلّم الى المشتري.

(و حينئذ) اى حين لا يدل الخبر على ان الكيل و الوزن قبض (فلو قيل بالاكْتفاء فى نقل الضمان فيهما) اى فى المكييل و الموزون (بالنقل)

عملا بالعرف، والخبر الآخر، ويتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن، امكن، ان لم يكن احداث قول، انتهى.

والظاهر: ان مراده بالخبر، خبر عقبة بن خالد، وقد عرفت عدم ظهوره فى اعتبار النقل.

ثم ان ظاهر غير واحد كفاية الكيل والوزن فى القبض من دون توقف على النقل.

والظاهر انه لا بدّ مع الكيل والوزن من رفع يد البائع.

---

اى نقل المشتري المتاع الى محلّه (عملا بالعرف) حيث يرى ان النقل محصل للقبض (و الخبر الآخر) اى خبر عقبة (ويتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن، امكن) ذلك حسب الادلة (ان لم يكن احداث قول) جديد (انتهى) كلام المسالك.

(والظاهر: ان مراده بالخبر، خبر عقبة بن خالد، وقد عرفت عدم ظهوره فى اعتبار النقل).

لانا قلنا ان ظاهر الخبر انه كناية عن الاخراج عن السلطة وادخال فى سلطة المشتري، لا النقل المكانى.

ثم انك قد عرفت ان الظاهر من الجمع بين الاخبار ما ذكرناه، لا ما ذكره المصنف، ولا ما ذكره المسالك.

(ثم ان ظاهر غير واحد) من الفقهاء (كفاية الكيل والوزن فى القبض من دون توقف على النقل) وان الكيل والوزن يكفى.

(و) لكن (الظاهر انه لا بدّ مع الكيل والوزن من رفع يد البائع) و مجيء

كما صرح به في جامع المقاصد.

ولذا تبّه في موضع من التذكرة: بان الكيل شرط في القبض.

وكيف كان: فالاولى في المسألة ما عرفت من: ان القبض له معنى واحد، يختلف باختلاف الموارد، و ان كون القبض هو الكيل والوزن خصوصا في باب الصدقة.

و تشخيص ما في الذمة مشكل جدا

---

المبيع تحت سلطة المشتري واستيلائه عليه (كما صرح به في جامع المقاصد) و تقدم عن المصنف.

(ولذا) الذي ان الكيل وحده ليس قبضا (تبّه في موضع من التذكرة بأن الكيل شرط في القبض) مما يدل على ان القبض شيء غير الكيل، وليس ذلك الا ما ذكرناه من رفع يد البائع و سلطة المشتري.

(وكيف كان: فالاولى في المسألة ما عرفت من: ان القبض له معنى واحد، يختلف باختلاف الموارد) و ان قبض كل شيء بحسبه، و ان كان يجمع الكل انه لا بد من رفع سلطة البائع و حدوث سلطة المشتري (و ان كون القبض هو الكيل والوزن خصوصا في باب الصدقة) الذي ورد فيه بان الصدقة لا يتمكن الانسان ان يرجع فيها.

و على هذا القول فاذا كالتصديق الصدقة لم يتمكن من الرجوع فيها (و تشخيص ما في الذمة مشكل جدا) لانه لا يصدق القبض على الكيل والوزن.

و لو قيل انه تعبد شرعى.

ص: 155

لان التعبد الشرعى على تقدير تسليمه مختص بالبيع، الا ان يكون اجماع على اتحاد معنى القبض فى البيع وغيره، كما صرح به العلامة و الشهيدين و المحقق الثانى وغيرهم، فى باب الرهن و الهبة.

و حكى فيها الاتفاق على الاتحاد عن ظاهر المسالك، و استظهره الحاكي أيضا.

و عن ظاهر المبسوط فى باب الهبة: ان القبض هى التخلية فيما لا ينتقل، و النقل و التحويل فى غيره.

لكن صرح فى باب الرهن: بان كلما كان قبضا فى البيوع كان قبضا فى الرهن

---

قلنا فليخص التعبد ببابه (لان التعبد الشرعى على تقدير تسليمه مختص بالبيع) فلا يتعدى منه الى باب الصدقة وغيرها (الا ان يكون اجماع على اتحاد معنى القبض فى البيع وغيره، كما صرح به) اى بالاجماع على الاتحاد (العلامة و الشهيدين و المحقق الثانى وغيرهم، فى باب الرهن و الهبة).

(و حكى) أيضا (فيها) اى فى الهبة (الاتفاق على الاتحاد عن ظاهر المسالك، و استظهره) اى الاتفاق (الحاكي) عن المسالك (أيضا).

(و) لكن (عن ظاهر المبسوط) ما يظهر منه عدم الاتحاد، حيث قال:

(فى باب الهبة: ان القبض هى التخلية فيما لا ينتقل) كالدار و البستان و الدكان (و النقل و التحويل فى غيره) اى فيما ينتقل كالثوب و الحيوان.

(لكن) المبسوط (صرح فى باب الرهن: بان كلما كان قبضا فى البيوع، كان قبضا فى الرهن

و الهبات و الصدقات لا يختلف ذلك.

وعن القاضى: انه لا- يكفى فى الرهن التخلية، و لو قلنا بكفايته فى البيع، لان البيع يوجب استحقاق المبيع، فيكفى التمكين منه، و هنا لا استحقاق، بل القبض سبب فى الاستحقاق، بل و مقتضى هذا الوجه لحقوق الهبة و الصدقة بالرهن.

و هذا الوجه حكاه فى هبة التذكرة عن بعض الشافعية، فقال قدس سره: القبض هنا كالقبض فى البيع فبيما لا ينقل و لا يحول: التخلية، و فيما

---

و الهبات و الصدقات لا يختلف ذلك) فقد وافق المشهور هنا.

(و عن القاضى) مخالفة المشهور قال: (انه لا يكفى فى الرهن التخلية و لو قلنا بكفايته فى البيع، لان البيع يوجب استحقاق المبيع، فيكفى التمكين منه) و التمكين يحصل بالتخلية (و هنا) اى فى باب الرهن (لا استحقاق) فان العين المرهونة ليست ملكا للمرتهن، و انما هى وثيقة على الدين (بل القبض سبب فى الاستحقاق) فاللازم تسليمه و لا يكفى التخلية

اقول: (بل و مقتضى هذا الوجه) الذى ذكره لاختلاف البيع و الرهن (لحوق الهبة و الصدقة بالرهن) فى عدم كفاية التخلية و لزوم التسليم، اذ لا استحقاق للموهوب له و المتصدق عليه، بل بالقبض يحصل الاستحقاق.

(و هذا الوجه) اى ما ذكره بقوله «و هنا لا استحقاق» (حكاه فى هبة التذكرة عن بعض الشافعية، فقال قدس سره: القبض هنا) اى فى باب الهبة (كالقبض فى البيع).

و عليه (ف) القبض (فيما لا ينقل و لا يحول: التخلية، و فيما

ينقل و يحول: النقل و التحويل، و فيما يكال او يوزن: الكيل و الوزن.

ثم حكى عن بعض الشافعية: عدم كفاية التخلية فى المنقول لو قلنا به فى البيع مستندا الى ان القبض فى البيع مستحق، و فى الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه و لم يكتف بالوضع بين يديه.

ولذا لو اتلف المتهم الموهوب لم يصر قابضا، بخلاف المشتري، ثم ضعّفه بانه ليس بشي ء، لاتحاد القبض فى الموضعين، و اعتبار العرف فيهما.

---

ينقل و يحول: النقل و التحويل، و فيما يكال او يوزن: الكيل و الوزن) و هذا موافق للمشهور من اتحاد البابين فى القبض.

(ثم حكى) العلامة (عن بعض الشافعية: عدم كفاية التخلية فى المنقول لو قلنا به) اى لو قلنا بانه يكفى التخلية (فى البيع مستندا) فى الفرق بين البابين (الى ان القبض فى البيع مستحق) للقبض، لانه ملكه (و فى الهبة غير مستحق) اذ للواهب الحق فى عدم التسليم (فاعتبر تحققه) اى تحقق القبض فى الهبة (و لم يكتف) فى القبض (بالوضع بين يديه).

(و لذا) الذى فرق بين الهبة و البيع (لو اتلف المتهم الموهوب لم يصر قابضا) بسبب التلف (بخلاف المشتري) فانه اذا اتلف المبيع صار قابضا و كذلك اذا اتلف البائع الثمن، فيما كان الثمن و المثلن شخصا.

اما اذا كان كليا فانه لا يتعين فى التالف الا بالتعيين (ثم ضعّفه) العلامة، و قال: (بانه) اى تفريق الشافعى بين القبضين (ليس بشي ء، لاتحاد القبض فى الموضعين) و هما: البيع و الهبة (و اعتبار العرف فيهما) «اعتبار» عطف على «القبض» اى لاتحاد ملاحظة العرف فى البابين،

انتهى.

و ظاهر عدم اكتفائه هنا بالوضع بين يديه مخالف للفرع المتقدم عنه الا ان يلتزم بكفاية التخلية فى رفع الضمان، وان لم يكن قبضا كما اشرنا إليه سابقا.

**فرعان:**

**الأول: قال فى التذكرة: لو باع دارا او سفينة مشحونة بامتعة البائع،**

و مكّنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكان الى مكان كان قبضا.

---

فانهم يرون ان القبض فى احدهما قبض فى الآخر أيضا (انتهى) كلام التذكرة

(و ظاهر عدم اكتفائه هنا بالوضع بين يديه) فى حصول القبض (مخالف للفرع المتقدم عنه) حيث اكتفى بالوضع بين يديه فى كونه قبضا.

(الا) ان يقال: بأنه لا تخالف بين كلامى العلامة فان الذى نفاه هنا ان يكون الوضع بين يديه قبضا، و الذى اثبتته هناك ان يكون الوضع بين يديه رافعا للضمان، ب (ان يلتزم بكفاية التخلية فى رفع الضمان، و ان لم يكن قبضا كما اشرنا إليه سابقا) و انه لا تلازم بين رفع الضمان و بين تحقق القبض.

(فرعان) من فروع القبض.

(الأول: قال فى التذكرة: لو باع دارا او سفينة مشحونة) اى ممتلية (بامتعة البائع، و مكّنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكان الى مكان) آخر (كان قبضا) لانه يصدق عرفا انه اقبضه السفينة.

ص: 159

وقال أيضا: اذا كان المبيع فى موضع لا يختص بالبائع، كفى فى المنقول: النقل من حيز الى حيز.

وان كان فى موضع يختص به فالنقل من زاوية الى اخرى بغير اذن البائع لا يطفى، لجواز التصرف، و يطفى لدخوله فى ضمانه.

وان نقل باذنه حصل القبض، و كأنه استعار البقعة المنقول إليها.

---

(وقال) فى التذكرة (أيضا: اذا كان المبيع فى موضع لا يختص بالبائع، كفى فى المنقول: النقل من حيز الى حيز) كما اذا باعه السفينة فى البحر كفى نقلها من مكان الى مكان آخر.

(وان كان فى موضع يختص به) كما اذا كان المنقول فى دار البائع (فالنقل) اى نقل المشتري المبيع (من زاوية الى اخرى) فى ملك البائع أيضا (بغير اذن البائع لا- يطفى، لجواز التصرف) فى المبيع لان البائع لم يقبضه اياه و لا يجوز التصرف قبل القبض (و يطفى) النقل من زاوية الى اخرى (لدخوله فى ضمانه) اى ضمان المشتري.

اذ وضع اليد على شي ء يوجب انتقال الضمان الى واضع اليد، لدليل على: اليد.

ولذا قالوا بانه لو اتلف المشتري المتاع كان حاله حال ما لو قبضه و اتلفه، فتأمل.

(وان نقل) المشتري المتاع من زاوية الى اخرى من زوايا ملك البائع (بأذنه) اى باذن البائع (حصل القبض، و كأنه استعار البقعة المنقول إليها) و يترتب عليه كل احكام القبض.



## الثانى: قال فى المسالك: لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن، او لا

بأن اخبر البائع بكيله او وزنه، او باعه قدرا معيننا من صبرة مشتملة عليه.

فان كان الآخر فلا بد فى تحقق قبضه من كيله او وزنه، للنص المتقدم وان كان الاول ففى افتقاره الى الاعتبار ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء

---

ولو قال للمالك انقله الى مكان كذا، او قال للحمال انقله، كفى فى القبض، لانه كالتوكيل، واخذ الوكيل اخذ الموكّل.

الفرع (الثانى: قال فى المسالك: لو كان المبيع مكيلا او موزونا) اى مما يكال او يوزن (فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن، أو لا) اى لم يكل ولم يوزن (بأن اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه) كليا فى المعين، بان باعه (قدرا معيننا من صبرة مشتملة) تلك الصبرة (عليه) اى على ذلك القدر و اكثر.

(فان كان الآخر) اى ما ذكرناه بقولنا «أو لا» بأن كان شخصا لم يكل او كليا فى المعين (فلا بد فى تحقق قبضه من كيله او وزنه، للنص المتقدم)

لكن اللازم ان يقيد ذلك بما اذا لم يقصد الشركة، ولم ينقل الباقي الى المشتري هبة، او ما اشبه، لان المنصرف من النص و الفتوى صورة إرادة قبض الشيء وحده.

(وان كان الاول) بأن كيل قبل البيع او وزن (ففى افتقاره الى الاعتبار) بالكيل و الوزن (ثانيا، لاجل القبض او الاكتفاء

بالاعتبار الاول وجهان.

من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن، وقد حصلنا، وقوله عليه السلام فى النص حتى يكيّله او يزنه لا يدل على اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل لما وقع قبل البيع.

ومن ان الظاهر ان ذلك لأجل القبض، لا لتحقق شرط صحة البيع الثانى، فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد، وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة، وهو الاقوى.

ويدل عليه قوله عليه السلام الا ان يوليه فان الكيل السابق شرط لصحة

---

بالاعتبار الاول) فيقبضه بدون كيل او وزن (وجهان).

(من اطلاق) النص و الفتوى على (توقف الحكم) بالقبض (على الكيل والوزن، وقد حصلنا) فلا- يحتاج الى كيل جديد (وقوله عليه السلام فى النص حتى يكيّله او يزنه لا يدل على اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل) ذلك الكيل والوزن (لما وقع قبل البيع) فلا حاجة الى كيل ووزن جديد.

(ومن ان الظاهر ان ذلك) الذي ورد فى النص من الكيل والوزن (لأجل القبض، لا- لتحقق شرط صحة البيع الثانى) فيما اذا اشتراه المشتري و اراد يبيعه (فلا بد له من اعتبار) بالكيل والوزن (جديد بعد العقد) لأجل القبض (وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة، و) هذا (هو الاقوى).

(ويدل عليه) اى على لزوم الكيل الجديد (قوله عليه السلام الا ان يوليه) اى يبيعه تولية بنفس رأس المال بدون ربح ولا خسارة- كما تقدم-

وجه الدلالة ما ذكره بقوله: (فان الكيل السابق شرط لصحة

ص: 162

البيع فلا بد منه فى التولية وغيرها، فدلّ على ان ذلك لاجل القبض، لا لصحة البيع، انتهى المهمّ من كلامه «ره».

اقول: يبعد التزام القائلين بهذا القول ببقاء المكييل و الموزون بعد الكيل و الوزن و العقد عليه و الأخذ و التصرف فى بعضه فى ضمان البائع حتى يكييله

---

البيع) مطلقا (فلا بد منه فى التولية وغيرها) من المرابحة و المواضعة و المشاركة و المساومة (فدلّ) استثناء التولية (على ان ذلك) الذي ذكره الامام عليه السلام من الكيل و الوزن حال القبض (لاجل القبض، لا لصحة البيع) فانه اذا كان لصحة البيع لم يكن لاستثناء التولية وجه.

اذ: البيع فى التولية يحتاج الى الكيل و الوزن أيضا، فهناك كيلان، كيل لاجل البيع يشترك فيه التولية وغيرها، و كيل لاجل القبض خاص بغير التولية (انتهى المهمّ من كلامه «ره») اى كلام صاحب المسالك.

(اقول) معنى كلام المسالك انه اذا لم يحصل كيل و وزن جديد، لم يحصل القبض.

و لازم ذلك انه اذا اخذه المشتري بدون كيل جديد يكون كالا قبض، و ان تصرف فيه، و هذا بعيد جدا.

اذ (يبعد التزام القائلين بهذا القول) و هو الاحتياج الى كيل جديد فى غير التولية (ببقاء المكييل و الموزون بعد الكيل و الوزن) الاول (و) بعد (العقد عليه و الأخذ و التصرف فى بعضه) يبقى (فى ضمان البائع) لانه حيث لم يكل كان كأن لم يقبض و التلف قبل القبض من مال مالكة (حتى يكييله

ثانيا او يزنه، و ان لم يرد بيعه ثانيا.

و كذا لو كاله و قبضه ثم عقد عليه.

وقد تفتن لذلك المحقق الاردبيلي ره فيما حكى من حاصل كلامه، حيث نزل ما دلّ على اعتبار الكيل و الوزن فى البيع الثانى على ما اذا لم يعلم كيله او وزنه، بل وقع البيع الاول من دون كيل، كما اذا اشترى اصوعا من صبرة مشتملة عليها، او اشترى باخبار البائع.

اما اذا كاله بحضور المشتري، ثم باعه اياه

---

ثانيا او يزنه، و ان لم يرد) المشتري (بيعه ثانيا) لشخص ثالث.

نعم اذا اراد بيعه ثانيا احتاج الى الكيل و الوزن الجديد لاجل البيع الثانى، لا لاجل القبض.

(و كذا) يبعد الاحتياج الى كيل ثان (لو كاله) المالك (و قبضه) الذي يريد الاشترى (ثم عقد عليه) بعد القبض، حتى يكون كيله قبل البيع كلا كيل بالنسبة الى القبض.

(وقد تفتن لذلك) الذي ذكرناه من قولنا «يعد» (المحقق الاردبيلي ره فيما حكى من حاصل كلامه، حيث نزل ما دلّ على اعتبار الكيل و الوزن فى البيع الثانى) و هو بيع المشتري لشخص ثالث (على ما اذا لم يعلم كيله او وزنه، بل وقع البيع الاول من دون كيل، كما اذا اشترى اصوعا من صبرة) يباعا كليا، فيما اذا كانت الصبرة (مشتملة عليها) اى على تلك الاصوع (او اشترى باخبار البائع) بان كيله كذا.

(اما اذا كاله) البائع (بحضور المشتري، ثم باعه اياه) بعد الكيل

فأخذه و حمله الى بيته و تصرف فيه بالطحن و العجن و الخبز، فلا شك في كونه قبضاً مسقطاً للضمان، مجوزاً للبيع، و لا يلزم تكلف البائع بكيهه مرة اخرى للإقباض، الى ان قال: ما حاصله: ان كون وجوب الكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه أولاً- عند الشراء، كما نقله في المسالك عن العلامة و الشهيد و جماعة قدس الله اسرارهم، و قواه، ليس بقوى، انتهى.

و قال في جامع المقاصد- عند شرح قول المصنف- ان التسليم بالكيل و الوزن فيما يكال او يوزن على رأى المراد به الكيل الذي يتحقق به اعتبار البيع، و لا بد من رفع البائع يده

---

(فأخذه و حمله الى بيته و تصرف فيه بالطحن و العجن و الخبز، فلا شك في كونه قبضاً مسقطاً للضمان، مجوزاً) اي منقداً تلك الامور من الاخذ و الحمل ... الخ (لبيع، و لا يلزم تكلف البائع بكيهه مرة اخرى للاقباض) اذ لا وجه لهذا الكيل الثانى اصلاً (الى ان قال) المحقق الاردبيلي (ما حاصله ان كون وجوب الكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه) اي الكيل (أولاً عند الشراء كما نقله في المسالك عن العلامة و الشهيد و جماعة) آخرين (قدس الله اسرارهم، و قواه) عطف على «نقله» (ليس بقوى، انتهى) كلام الاردبيلي

(و قال في جامع المقاصد) ما يظهر منه تأييد الاردبيلي في عدم الاحتياج الى كيل جديد لاجل القبض.

فانه (-) عند شرح قول المصنف- ان التسليم بالكيل و الوزن فيما يكال او يوزن) قال (على رأى المراد به) اي بالكيل و الوزن (الكيل الذي يتحقق به اعتبار البيع، و لا بد) بالإضافة الى الكيل (من رفع البائع يده

عنه، فلو وقع الكيل ولم يرفع البائع يده، فلا تسليم ولا قبض.

ولو أخبره البائع بالكيل أو الوزن، فصدقه. وأخذ على ذلك حصل القبض، كما نص عليه في التذكرة.

ثم قال: ولو أخذ المبيع جزافاً أو أخذ ما اشتراه كيلاً وزناً، أو بالعكس فإن تيقن حصول الحق فيه صحّ، وإلا فلا، ذكره في التذكرة.

والذي ينبغي أن يقال

---

عنه، فلو وقع الكيل ولم يرفع البائع يده، فلا تسليم ولا قبض) «ولا قبض» عطف بيان ل «لا تسليم».

(ولو أخبره البائع بالكيل أو الوزن، فصدقه) المشتري (وأخذ) المتاع بناء (على ذلك) الكيل الذي أخبره به (حصل القبض، كما نص عليه في التذكرة).

وهذا الكلام من جامع المقاصد صريح في عدم الاحتياج إلى كيل جديد لاجل القبض، كما لا يخفى.

(ثم قال) جامع المقاصد (ولو أخذ المبيع جزافاً) أي بلا كيل ولا وزن (أو أخذ ما اشتراه كيلاً وزناً) بأن أخذه بالوزن لا بالكيل (أو بالعكس) بأن اشترى بالوزن ولكن عند الأخذ أخذه بالكيل.

(فإن تيقن حصول الحق فيه) أي في ذلك الجزاف، وفي ما أخذه وزناً عوض الكيل، وكيلاً عوض الوزن (صحّ القبض) (وإلا فلا) يصحّ القبض (ذكره في التذكرة).

قال جامع المقاصد: (والذي ينبغي أن يقال) أن قول العلامة

ان هذا الاخذ باعطاء البائع موجب لانتقال ضمان المدفوع الى المشتري و انتفاء سلطنة البائع لو اراد حبسه ليقبض الثمن، لا التسلط على بيعه لان بيع ما يكال او يوزن قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهة.

و لو كيل قبل ذلك، فحضر كيله او وزنه ثم اشتراه و اخذه بذلك الكيل، فهو

---

«صح» ليس على اطلاقه بل يصح من جهة و لا يصح من جهة اخرى.

ف (ان هذا الاخذ) اى اخذ المشتري الجزاف او المكيل موزونا، و بالعكس (باعطاء البائع موجب لانتقال ضمان المدفوع الى المشتري) فاذا تلف فلا يكون تلفا قبل القبض، و لا يصدق عليه «التلف قبل القبض من مال مالكة» (و) موجب أيضا (انتفاء سلطنة البائع) على المبيع (لو اراد حبسه ليقبض الثمن) فان البائع ما دام لم يعط المثلث الى المشتري فله حق حبسه عند نفسه حتى يقبض الثمن، اما اذا دفعه الى المشتري قبل ان يقبض الثمن فلا حق له بعد ذلك فى استرجاعه، هذا قول فى المسألة.

و هناك قول آخر، بان للبائع استرجاع المبيع، فيحبسه عند نفسه الى ان يقبض الثمن (لا) ان هذا الاخذ يوجب (التسلط) من المشتري (على بيعه).

و انما لا يتسلط المشتري على بيعه (لان بيع ما يكال او يوزن قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهة) و هذا التحريم او الكراهة لا يرتفع بالاخذ

(و) قال جامع المقاصد أيضا: (لو كيل قبل ذلك) الاخذ (فحضر) المشتري (كيله او وزنه ثم اشتراه) المشتري (و اخذه بذلك الكيل، فهو)

كما لو اخبره بالكيل او الوزن، بل هو اولى، انتهى.

ثم الظاهر ان مراد المسالك مما نسبه الى العلامة و الشهيد و جماعة من وجوب تجديد الاعتبار لاجل القبض، ما ذكره فى القواعد تفريعا على هذا القول انه لو اشترى مكايلة و باع مكايلة، فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض.

---

كاف فى انتقال الضمان و فى تسلط المشتري على بيعه.

لانه (كما لو اخبره بالكيل او الوزن، بل هو اولى) من الاخبار، لان المشتري قد رأى الكيل بنفسه (انتهى).

و هذا الكلام من جامع المقاصد يدل على عدم الاحتياج الى كيل ثان لاجل القبض.

(ثم الظاهر) ان ما نسبه المسالك الى العلامة و غيره من وجوب كيل ثان عند القبض ليس تاما، فانهم لم يذكروا ذلك و انما التبس الامر على المسالك.

اذ الظاهر (ان مراد المسالك مما نسبه الى العلامة و الشهيد و جماعة من وجوب تجديد الاعتبار) اى تجديد الكيل و الوزن (لاجل القبض) غير الكيل و الوزن لاجل البيع (ما ذكره) العلامة (فى القواعد تفريعا على هذا القول) اى القول السابق للقواعد من وجوب الكيل لاجل البيع (انه لو اشترى مكايلة و باع) المشتري ما اشترى بيعا (مكايلة، فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض).

فظن المسالك من هذا الكلام ان العلامة يقول بوجوب الكيل لاجل



قال فى جامع المقاصد فى شرحه: انه لو اشترى ما لا يباع الا مكايلة و باع كذلك، لا بد لكل بيع من هذين من كيل جديد، لان كل بيع لا بد له من قبض.

قال بعد ذلك و لو انه حضر الكيل المتعلق بالبيع الاول فاكتفى به او اخبره البائع فصدقه، لكفى نقله، و قام ذلك مقام كيله.

وفى الدروس - بعد تقوية كفاية التخلية فى رفع الضمان

---

القبض، و الحال ان العلامة لا يريد ذلك، بل يريد ما ذكره جامع المقاصد.

فانه (قال فى جامع المقاصد فى شرحه: انه لو اشترى ما لا يباع الا مكايلة، و باع كذلك) مكايلة (لا بد لكل بيع من هذين من كيل جديد) كيل لبيع محمد الى على، و كيل لبيع على الى الحسن (لان كل بيع لا بد له من قبض).

وقد اراد بذلك ما (قال بعد ذلك و لو انه حضر) المشتري الثانى كالحسن فى المثال (الكيل المتعلق بالبيع الاول، فاكتفى به او اخبره البائع) الذى هو المشتري الاول، كعلى فى المثال (فصدقه) المشتري الثانى (لكفى نقله) اى نقل المتاع فى كونه قبضا و لم يحتج الى كيل جديد (وقام ذلك) اى الحضور فى الكيل الاول (مقام كيله) فلم يحتج بيع على للحسن الى كيل جديد.

(و) قال (فى الدروس) أيضا ما يظهر منه ان نقل المسالك منه «باحتياج القبض الى الكيل» ليس على ما ينبغى، بل الشهيد قال مثل مقالة العلامة (- بعد تقوية كفاية التخلية) من البائع (فى رفع الضمان)

لا- فى زوال تحريم البيع او كراهته قبل القبض - قال: نعم لو خلى بينه وبين المكيل، فامتنع حتى يكتاله، لم ينتقل إليه الضمان، ولا يكفى الاعتبار الاول عن اعتبار القبض، انتهى.

وهذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة والشهيد والمحقق الثانى لاختيارهم وجوب تجديد الكيل والوزن لاجل القبض، وان كيل او وزن قبل ذلك، لكن الانصاف انه ليس فى كلامهم، ولا غيرهم، ما يدل على ان

---

عن البائع، فاذا تلف ذهب من كيس المشتري، ولا- يشمله «التلف قبل القبض من مال مالكة» (لا فى زوال تحريم البيع او كراهته قبل القبض-) اذ لا- يجوز للمشتري ان يبيع ما اشتراه او يكره له اذا باعه فيما اذا لم يكله (قال: نعم لو خلى) المشتري الاول (بينه) اى بين المشتري الثانى (وبين المكيل) الذى اشتراه (فامتنع) المشتري الثانى من اخذه (حتى يكتاله لم ينتقل) بهذه التخلية (إليه) اى الى المشتري الثانى (الضمان) لان المشتري الثانى امتنع عن الاخذ (ولا يكفى الاعتبار الاول) اى كيله او وزنه لدى البيع الاول (عن اعتبار) الكيل ثانيا عند البيع الثانى لاجل (القبض انتهى) كلام الدروس.

(وهذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة والشهيد والمحقق الثانى) استشهادا (لاختيارهم وجوب تجديد الكيل والوزن لاجل القبض وان كيل او وزن قبل ذلك).

و (لكن الانصاف انه ليس فى كلامهم، ولا) فى كلام (غيرهم، ما يدل على ان

الشيء الشخصى المعلوم كيله او وزنه قبل العقد اذا عقد عليه وجب كيله مرة اخرى لتحقيق القبض، كما يظهر من المسالك.

فلا يبعد ان يكون كلام الشيخ قدس سره و من تبعه فى هذا القول و كلام العلامة و من ذكر فروع هذا القول مختصا بما اذا عقد على كيل معلوم من كلى او من صبرة معينة او على جزئى محسوس على انه كذا و كذا.

---

الشيء الشخصى المعلوم كيله او وزنه قبل العقد اذا عقد عليه وجب كيله مرة اخرى (كيلا ثانيا لتحقيق القبض، كما يظهر) وجوب الكيل الثانى لاجل القبض (من المسالك).

بل قد عرفت ان الكيل الثانى انما هو لاجل البيع الثانى فيما اذا لم يعتمد المشتري الثانى على قول المشتري الاول، و لم يحضر كيله عند البيع الاول.

(فلا يبعد ان يكون كلام الشيخ قدس سره و من تبعه فى هذا القول) اى القول باعتبار الكيل و الوزن فى القبض اضافة الى الكيل و الوزن عند البيع (و كلام العلامة و من ذكر فروع هذا القول) اى متفرعا على اعتبار الكيل فى القبض (مختصا بما اذا عقد على كيل معلوم من كلى) كما اذا قال: صاع من حنطة (او من صبرة معينة) كما اذا قال: صاع من هذه الحنطة (او على جزئى محسوس على انه كذا و كذا) كما اذا قال: ابيعك هذه الصبرة على انها مائة صاع.

فيكون مراد الشيخ و الجماعة من قولهم: اشترى مكايلة انه اشترى بعنوان الكيل و الوزن في مقابل ما اذا اشترى ما علم كيله سابقا من دون تسمية الكيل المعين في العقد، لكونه لغوا.

و الظاهر ان هذا هو الذي يمكن ان يعتبر في القبض في غير البيع أيضا من الرهن و

---

(فيكون) اللازم حينئذ انه اذا اراد تسليم المبيع ان يكيه، لا ان مرادهم انه اذا كاله عند البيع و جب كيله ثانيا عند القبض.

و على هذا ف (مراد الشيخ و الجماعة من قولهم: اشترى مكايلة) فاذا اراد قبضه و جب كيله، مما ظاهره و جوب الكيل مرتين (انه اشترى) غير المكيل و لكن (بعنوان الكيل و الوزن) اي بعنوان انه كذا كيل كليا، او في الصبرة او جزئيا محسوسا (في مقابل ما اذا اشترى ما علم كيله سابقا من دون تسمية الكيل المعين في العقد).

فانه حينئذ لا يحتاج الى كيل لاجل القبض، كما اذا حضر المشتري الثاني عند البيع الاول و رأى كيله فانه اذا اشتراه - بدون ذكر الكيل - لا يحتاج في تسليمه الى المشتري الثاني الى الكيل.

و انما لا يحتاج الى الكيل في هذا الحال (لكونه) اي الكيل (لغوا) حينئذ، فان المشتري الثاني رأى كيله، فلما ذا يكال له كيلا ثانيا؟

(و الظاهر ان هذا) الذي ذكرناه في البيع من انه ان احتيج الى الكيل في البيع الثاني كيل، و ان لم يحتج لم يكل، و كان كيله لغوا (هو الذي يمكن ان يعتبر في القبض في غير البيع أيضا) كالبيع (من الرهن، و

فلورهن إناء معيّنًا من صفر مجهول الوزن، او معلوم الوزن او وهبه خصوصا على القول بجواز هبة المجهول، فالظاهر انه لا يقول احد بانه يعتبر في قبضه وزنه، مع عدم تعلق غرض في الهبة بوزنه اصلا.

نعم لورهن او وهب مقدارا معينا من الكيل او الوزن، امكن القول باشتراط اعتباره في قبضه، و ان قبضه جزافا كلا قبض.

---

(الهبية).

(فلورهن إناء معينا) خارجيا (من صفر مجهول الوزن، او معلوم الوزن، او وهبه) كذلك إناء معينا مجهول الوزن، او معلوم الوزن (خصوصا على القول بجواز هبة المجهول، فالظاهر انه لا يقول احد بانه يعتبر في قبضه وزنه، مع عدم تعلق غرض في الهبة بوزنه اصلا) اذ وزنه يكون حينئذ لغوا، وكذلك وزن ما علم وزنه في باب البيع، وكيف كان فلا يشترط في القبض الكيل.

ثم ان ما ذكرناه من شرح العبارة هو الاقرب في النظر، و ان كان يحتمل لها معنى آخر على ما ذكره بعض المحشّين.

(نعم) هذا استثناء من قوله «فالظاهر انه لا يقول احد» (لورهن او وهب مقدارا معينا من الكيل او الوزن) بان قال: وهبتك مئا من الحنطة او رهنك عندك مئا من الصفر (امكن القول باشتراط اعتباره) اي الكيل و الوزن (في قبضه، و ان قبضه جزافا كلا قبض).

اما في الرهن فواضح، اذ هو كسائر العقود اللازمة في اعتبار ان لا يكون

فظهر ان قوله فى القواعد اشترى مكايلة و هو العنوان المذكور فى المبسوط لهذا القول كما عرفت عند نقل الاقوال يراد به ما ذكرنا، لا ما عرفت من جامع المقاصد.

و يؤيده تكرار المكايلة فى قوله: و باع مكايلة.

---

مجهولا غريبا، سواء عند العقد او عند القبض.

و اما فى الهبة فلان تحقق تلك الهبة بدون هبة زيادة و لا استرجاع بعض الموهوب يقتضى ذلك، فتأمل.

(فظهر ان قوله فى القواعد) لو (اشترى مكايلة) و باع مكايلة، فلا بد لكل بيع من كيل جديد (و هو العنوان المذكور فى المبسوط لهذا القول) اى ان كلمة «مكايلة» عنوان هذا القول الذى يقول باحتياج القبض الى الكيل (كما عرفت عند نقل الاقوال) الثمانية فى اول المسألة، حيث قال «و ان كان اشتراه مكايلة» (يراد به ما ذكرنا) مما اخذ الكيل فيه فى العقد بان قال: ابىعك عشرة اصوع بكذا، و الكيل حينئذ لاجل الوفاء بالعقد، لا لاجل القبض، فلا يشمل كلام القواعد و المبسوط لما لم يؤخذ فيه الكيل، اما لمعلومية كيله قبل العقد او لجواز العقد عليه جزافا (لا ما عرفت من جامع المقاصد).

حيث ذكر ان كل ما يباع بالكيل لا بد من كيله عند القبض، و ان لم يسم الكيل عند العقد بل كيل أولا ثم عقد عليه.

(و يؤيده) اى يؤيد ان مراد العلامة ما ذكرناه، لا ما ذكره جامع المقاصد (تكرار المكايلة فى قوله: و باع مكايلة).

و يشهد له أيضا قول العلامة فى غير موضع من التذكرة: لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة.

و يشهد له أيضا قوله فى موضع آخر: لو اخذ ما اشترى كيلا وزنا، و بالعكس، فان تيقن حصول الحق فيه، الخ

---

لان الظاهر من القيد: انه احترازى لا توضيحى.

فالمراد بالمكايلة ان كان ما ذكرناه اى التسمية للكيل عند العقد، صح كون القيد احترازيا، اذ قد يبيع المشتري مكايلة، و قد يبيع غير مكايلة.

اما على قول جامع المقاصد من ان المراد بالمكايلة «ما لا يباع الا مكايلة» فلا فائدة فى ذكر المكايلة ثانيا، اذ قد علم بذكر المكايلة أولا، ان الشئ لا يباع الا مكايلة.

(و يشهد له) اى لما ذكرناه من ان المراد بالمكايلة فى كلام القواعد، و المبسوط، التسمية للكيل حال العقد، لا ما ذكره جامع المقاصد من ان المراد بالمكايلة «ان الشئ لا يباع الا كيلا» (أيضا قول العلامة فى غير موضع من التذكرة: لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة).

فانه اذا كيل قبل العقد ثم قبضه لا يسمّى قبض جزافا، فالمراد انه سمي فى العقد الكيل ثم حين القبض اخذ بلا كيل، مما يدل على ان المراد بالمكايلة تسمية الكيل، لا كون الشئ مما يكال عند البيع.

(و يشهد له أيضا قوله فى موضع آخر) من التذكرة (لو اخذ ما اشترى كيلا) اى اخذه (وزنا، و بالعكس) اى ما اشترى وزنا اخذه كيلا (فان تيقن حصول الحق فيه، الخ).

و اظهر من ذلك فيما ذكرنا ما فى المبسوط، فانه- بعد ما صرح باتحاد معنى القبض فى البيع و الرهن وغيرهما- ذكر انه لو رهن صبرة على انه كيل كذا، فقبضه ان يكيه.

و لو رهنها جزافا، فقبضه ان ينقله من مكانه

---

وجه الشهادة ان الظاهر من قوله «اشترى كيلا» انه سمى الكيل عند العقد، لا ان الشيء ما لا يباع الا كيلا.

(و اظهر من ذلك) الذى تقدم من التأييدات و الشهادات (فيما ذكرنا) من ان المراد تسمية الكيل عند العقد، لا كون الشيء مما يكال (ما فى المبسوط، فانه- بعد ما صرح باتحاد معنى القبض فى البيع و الرهن وغيرهما-) كالهبة و الوقف (ذكر انه لو رهن صبرة) من الحنطة و نحوها (على انه كيل كذا، فقبضه ان يكيه) مما دل على ان الكيل الواجب عند العقد هو الكيل لاجل العقد، لا انه كيل ثان لاجل القبض.

(و لو رهنها جزافا) بدون ذكر الكيل فى الرهن (فقبضه ان ينقله من مكانه) الى مكان آخر، و لا حاجة الى الكيل.

فانه يدل أولا على ان المراد بالكيل، ذكر الكيل فى العقد، حتى يقابل قوله «جزافا».

و ثانيا على ان المراد بالجزاف عدم ذكر الكيل سواء كيل أو لا، او اعتمد على اخبار البائع بكيله، لا ان المراد بالجزاف عدم المكيلية اصلا.

اذ الشيخ يقول «بعدم جواز بيع الصبرة جزافا» و الرهن كالبيع، فلا يجوز رهن الشيء جزافا، لاتحادهما فى القبض و سائر الامور.



مع انه اختار عدم جواز بيع الصبرة جزافا، فافهم.

و اما قوله فى الدروس فلا يكفى الاعتبار الاول عن اعتبار القبض، فلا يبعد ان يكون تتمه لما قبله من قوله: نعم لو خلى بينه وبينه فامتنع حتى يكتاله.

و مورده بيع كيل معين كلى، فلا يدل على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل

---

ف (مع انه اختار عدم جواز بيع الصبرة جزافا) لا بد و ان يريد بالرهن جزافا عدم ذكر الكيل فى عقد الرهن، لا ان المراد بالجزاف عدم الكيل اصلا (فافهم).

اذ لا- شهادة فى قول الشيخ بعدم جواز بيع الصبرة جزافا على ان مراده بالرهن جزافا، عدم ذكر الكيل فى الرهن اعتمادا على كيله سابقا او اخبار البائع بكيله.

(و اما قوله فى الدروس) الظاهر فى اشتراط القبض بالكيل ثانيا غير الكيل لاجل العقد، حيث قال (فلا يكفى الاعتبار الاول عن اعتبار القبض) انتهى (فلا- يبعد ان يكون تتمه لما قبله من قوله: نعم لو خلى بينه وبينه فامتنع حتى يكتاله) لا انه كلام مستقل حيث انه اذا كان كلاما مستقلا، دلّ على وجوب الكيل لاجل القبض غير الكيل لاجل البيع.

(و) اما لو كان كلامه من تتمه كلامه السابق لم يدل الا على كيل واحد.

اذ (مورده بيع كيل معين كلى، فلا يدل على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل

ثم ان ما ذكره فى المسالك فى صحيحة ابن وهب أولا من ان قوله: لا يبيعه حتى يكيه، يصدق مع الكيل السابق.

ثم استظهاره ثانيا- بقرينة استثناء بيع التولية- ان المراد غير الكيل المشترط فى صحة العقد، لم يعلم له وجه.

اذ المراد من الكيل و الوزن فى تلك الصحيحة و غيرها، هو الكيل المتوسط

---

العقد).

و من المعلوم ان بيع كيل معين كلى لم يكل سابقا، لا بد له من الكيل عند القبض.

(ثم ان ما ذكره فى المسالك) فى الفرع الثانى (فى صحيحة ابن وهب) ذكره (أولا من ان قوله) عليه السلام (لا يبيعه حتى يكيه) حيث قال المسالك (يصدق) حتى يكيه (مع الكيل السابق) فيه نظر.

اذ لا نسلّم انه يصدق مع الكيل السابق، بل ظاهره كيل ثان لاجل ان يبيعه المشتري، غير الكيل الاول الذى اشتراه من البائع الاول.

(ثم استظهاره) اى المسالك (ثانيا) من الرواية (- بقرينة استثناء بيع التولية- ان المراد) من الكيل عند القبض (غير الكيل المشترط فى صحة العقد، لم يعلم له) اى لكلام المسالك، فى الموردين- أولا، و ثانيا- (وجه).

(اذ المراد من الكيل و الوزن فى تلك الصحيحة و غيرها هو الكيل المتوسط

بين البيع الاول، و الثانى.

و هذا غير قابل لارادة الكيل المصحح للبيع الاول، فلا وجه لما ذكره أو لا اصلا.

ولا وجه لارادة المصحح للبيع الثانى، حتى يكون استثناء التولية قرينة على عدم ارادته لاشترك التولية مع غيرها فى توقف صحتها على الاعتبار لان السؤال عن بيع الشيء قبل قبضه.

---

بين البيع الاول، و) البيع (الثانى).

(وهذا) الكيل (غير قابل لارادة الكيل المصحح للبيع الاول، فلا وجه لما ذكره أولا) من صدق «يكيلاه» على الكيل الاول (اصلا).

اللهم الا ان يريد كفاية ذلك الكيل الاول، للمناط.

(و) كذلك (لا وجه لارادة) الكيل (المصحح للبيع الثانى، حتى يكون استثناء التولية قرينة على عدم ارادته) اى عدم إرادة الكيل الاول.

وانما جعل المسالك استثناء التولية قرينة على عدم إرادة الكيل الاول (لاشتراك التولية مع غيرها فى توقف صحتها) اى صحة التولية وغير التولية (على الاعتبار) و الكيل الاول.

وانما قلنا: ولا وجه لارادة المصحح (لان السؤال) فى الرواية (عن بيع الشيء قبل قبضه) فانه قبل القبض لا يتمكن المشتري من الكيل لاجل البيع الثانى.

و الحاصل: ان المسالك جعل الكيل فى كلام الامام مصححا للبيع الثانى، و المصنف جعله مصححا للبيع الاول، و القرينة التى تمسك بها

ثم الجواب بالفرق بين المكييل و الموزون لا يمكن ارجاعها الى السؤال و الجواب عن شرائط البيع الثانى، بل الكلام سؤالاً و جواباً نص فى إرادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع و عدمها.

ف

---

المسالك هى استثناء التولية، و القرينة التى تمسك بها المصنف هى كون السؤال عن بيع الشئ ء قبل قبضه.

(ثم) هناك قرينة اخرى على ان الكيل فى كلام الامام مربوط بالبيع الاول.

فان (الجواب) للامام عليه السلام (بالفرق بين المكييل و الموزون) و بين غير المكييل و الموزون- كما يظهر من كلام الامام عليه السلام- (لا- يمكن ارجاعها) اى ارجاع انه ان كان مكيلاً فكذا، و ان لم يكن مكيلاً فكذا، مما يستفاد من قول الامام عليه السلام (الى السؤال و الجواب عن شرائط البيع الثانى) اذ لو كان السؤال الاول حول المكييل و الموزون، فلا يمكن تقسيم المكييل و الموزون الى ما يقبل الكيل و الوزن، و ما لا يقبل الكيل و الوزن فانه من تقسيم الشئ ء الى نفسه و غيره، فهو مثل ان يقال: الانسان اما انسان او حجر، فتأمل (بل الكلام سؤالاً و جواباً نصّ فى إرادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع و عدمها) اى عدم القابلية.

وقوله «للبيع» متعلق ب «قابلية».

(ف) ان قلت: اذا كان الكلام فى الكيل الاول، فلما ذا استثنى الامام التولية، مع العلم ان بيع التولية- فى بيع الاول- يحتاج الى

ص: 180

الاولى ان استثناء التولية ناظر الى الفرق بين البيع مكايلة بان يبيعه ما اشتراه على انه كيل معين فيشترط قبضه بالكيل و الوزن ثم اقباضه، و بين ان يوليه البيع الاول من غير تعرض فى العقد لكيله و وزنه، فلا يعتبر توسط قبض بينهما، بل يكفى قبض المشتري الثانى عن الاول.

---

الكيل، كسائر البيوع.

قلت: ان الانسان اذا باع تولية مع ذكر كيله، و الحال انه لم يكله البائع الاول عند البيع، فانه يجب كيله عند القبض.

و ان باعه تولية مع عدم ذكر كيله لا يجب كيله من المشتري الاول، اذ المشتري الاول لا يقبضه، بل يقبضه المشتري من البائع الاولى.

فالذى استثناء الامام عليه السلام من وجوب الكيل لدى البيع، هو بعض صور التولية، لا التولية بقول مطلق.

و عليه (الاولى ان استثناء التولية ناظر الى الفرق بين البيع مكايلة بان يبيعه ما اشتراه على انه كيل معين) «على» متعلق ب «ما اشتراه» (فيشترط قبضه بالكيل و الوزن) لان البائع لم يكله حين البيع (ثم اقباضه) الى المشتري الثانى الذى باعه اياه تولية (و بين ان يوليه البيع الاول من غير تعرض فى العقد) الثانى (لكيله و وزنه) بل يقول: ابيعك ما اشتريته بنفس الثمن (فلا- يعتبر توسط قبض بينهما) اى بين العقدين حتى يحتاج الى كيله للمشتري الاول (بل يكفى قبض المشتري الثانى عن) البائع (الاول) رأسا.

ص: 181

وبالجملة فليس فى الصالحة تعرض لصورة كيل الشىء أولا قبل البىع؁ ثم العقد علىه و التصرف فى بالنقل و التحويل.

و ان بىعه ثانىا بعد التصرف هل ىحتاج الى كيل جدىد لقبض البىع الاول؁ لا لاشترط معلومة المبىع فى البىع الثانى أم لا؟ بل

---

(وبالجملة) فانا نرى ان نقول: انه اذا كيل ثم بىع؁ لم ىحتاج فى قبضه الى كيل ثان؁ و انما ىحتاج القبض الى الكيل فىما اذا لم ىكل و بىع بناء على انه كذا كىلا.

اما من ىقول بان الصالحة تقول بلزوم الكيل عند القبض - حتى فى صورة ما اذا كيل و بىع- (ف) نردّه بأنه (لىس فى الصالحة) لمعاوية بن وهب (تعرض لصورة كيل الشىء أولا قبل البىع؁ ثم العقد علىه و التصرف فى بالنقل و التحويل) الى المشترى الاول.

(و ان بىعه ثانىا بعد التصرف) من المشترى الاول (هل ىحتاج الى كيل جدىد لقبض البىع الاول) «و ان بىعه» عطف على «صورة» اى لا تعرض للصالحة؁ لا لذاك و لا لهذا (لا لاشترط معلومة المبىع فى البىع الثانى) «لا» عطف على «لقبض» اى لا تقول الصالحة ان بىعه ثانىا ىحتاج الى كيل ثان؁ لا كيل لاجل معلومة قدر المبىع فى البىع الثانى (أم لا؟) عطف على «هل ىحتاج».

و اذا لم تتعرض الصالحة لهذه الصورة فمن اين ىقول القائل باشرط الكيل ثانىا لاجل القبض؁ بان الصالحة دالة على ذلك (بل

ليس فى كلام المتعرضين لبيع ما لم يقبض تعرض لهذه الصورة.

---

ليس فى كلام المتعرضين لبيع ما لم يقبض تعرض لهذه الصورة) فلا نص و لا فتوى يدلان على وجوب الكيل لاجل القبض، علاوة على الكيل لاجل العقد، والله العالم.

ص: 183

**مسألة: يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر بالبيع لاقتضاء العقد لذلك.**

فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض، فالاقوى اجبارهما معا وفاقا للمحكى عن السرائر و الشرائع، و كتب العلامة و الايضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و غيرها.

(القول فى وجوب القبض) (مسألة: يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر بالبيع) فالبايع يسلم المبيع الى المشتري، و المشتري يسلم الثمن الى البائع (لاقتضاء العقد لذلك) التسليم، فيما اذا لم يكن احدهما مؤجلا بنسبة، او سلف.

فان مقتضى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، ان يسلم كل منهما الى الآخر فوراً عرفياً

(فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض) ما انتقل إليّ (فالاقوى اجبارهما معا) بأن يسلم الى وكيل الطرفين، او يقدم المثلن بيد، و يأخذ المثلن بيد اخرى، حتى يكونا فى آن واحد (وفاقاً) فى وجوب القبض فى آن واحد (للمحكى عن السرائر و الشرائع، و كتب العلامة و الايضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و غيرها).



و عن ظاهر التنقيح: الاجماع عليه لما فى التذكرة من ان كلا منهما قد وجب له حق على صاحبه.

و عن الخلاف انه يجبر البائع أولاً على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن، سواء كان الثمن عيناً او فى الذمة، لان الثمن انما يستحق على المبيع، فيجب أولاً تسليم المبيع ليستحق الثمن.

و لعلّ وجهه دعوى انصراف اطلاق العقد الى ذلك.

---

(و عن ظاهر التنقيح: الاجماع عليه).

و انما نقول باجبارهما معاً- فى مقابل ما يأتى من اجبار البائع للسلم أولاً- (لما فى التذكرة من ان كلا منهما قد وجب له حق على صاحبه) فيجبر صاحبه على اداء حقه، فان ابى احدهما تحلّ عقوبته و حبسه، فاذا حلّت العقوبة و الحبس جاز الاجبار بطريق اولى.

(و) لكن مع ذلك كله، ف (عن الخلاف انه يجبر البائع أولاً على تسليم المبيع، ثم يجبر) بعده (المشتري على تسليم الثمن، سواء كان الثمن عيناً او فى الذمة).

و استدل الشيخ لذلك بقوله: (لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب أولاً تسليم المبيع ليستحق) البائع (الثمن) فكأن الثمن له المرتبة الثانوية، فيقدم المثلث الذي له المرتبة الاولى.

(و لعلّ وجهه) الشرعى مع قطع النظر عن الرتبى العقلى (دعوى انصراف اطلاق العقد الى ذلك) اى الى تقديم اعطاء المثلث، ف أوفوا بِالْعُقُودِ، يقول: قدم المثلث لانه وفاء بالعقد.

ولذا استقر العرف الى تسمية الثمن عوضا وقيمة.

ولذا يقبّحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع، كما يقبّحون مطالبة الاجرة قبل العمل او دفع العين المستأجرة.

والاقوى ما عليه الاكثر.

ثم ان ظاهر جماعة ان محل الخلاف فى هذه المسألة بين الخاصة و العامة

---

(ولذا) اى لاجل الانصراف (استقر العرف الى تسمية الثمن عوضا وقيمة).

ومن المعلوم ان رتبة المعوض مقدمة مع العلم ان الثمن يازاء المثلن و المثلن يازاء الثمن.

(ولذا يقبّحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع) و يقولون للبائع ادفع المبيع حتى يدفع لك الثمن (كما يقبّحون مطالبة الاجرة قبل العمل) بل اللازم على البناء و النجار و غيرهما ان يعملا ثم يأخذ الاجرة، اذ الاجرة بمنزلة الثمن و العمل بمنزلة المثلن (او دفع العين المستأجرة) فيما اذا استأجر دارا فان العرف يرون انه يلزم ان يدفع الدار أولا ثم يدفع المستأجر الاجرة.

(و) لكن (الاقوى ما عليه الاكثر) من اجبارهما معا، لان الاعتبارات العرفية و تقدم المنزلة لا يوجبان خلافا فى المقابلة بين الثمن و المثلن و لا نسلم ان العقد اقتضى تقدم اعطاء المبيع حتى يقال ان أَوْفُوا بِالْعُقُودِ تبع لذلك

(ثم ان ظاهر جماعة ان محل الخلاف فى هذه المسألة بين الخاصة و العامة

ما لو كان كل منهما باذلاً و تشاحاً في البدأة و التسليم، لا ما اذا امتنع احدهما عن البذل.

قال في المبسوط- بعد اختياره أو لا اجبارهما معا على التقابض ثم الحكم بان تقديم البائع في الاجبار اولى- قال: هذا اذا كان كل منهما باذلاً و اما اذا كان احدهما غير باذل اصلاً، و قال لا اسلم ما عليّ اجبره الحاكم على البذل، فاذا حصل البذل، حصل الخلاف في ان ايّهما يدفع هذا اذا كان موسراً قادراً على

---

ما لو كان منهما باذلاً) اي مستعداً للبذل (و تشاحاً) اي تنازعا (في البدأة و التسليم) فقال المشتري: ابذل انت أولاً، و قال البائع: ابذل انت أولاً (لا ما اذا امتنع احدهما عن البذل) و الا فلو كان احدهما ممتنعاً، اجبر الممتنع، فاذا اراد البذل اجباراً حصل النزاع السابق في انه هل يبدأ البائع او يتقابضان.

(قال في المبسوط) ما يؤيد ما قلنا «ان ظاهر جماعة» (- بعد اختياره أو لا اجبارهما معا على التقابض ثم الحكم) اي حكم المبسوط (بان تقديم البائع في الاجبار اولى-) و حكمه الثاني اضراب عن اختياره الاول- كما لا يخفى - (قال: هذا) اي اجبارهما او تقديم اجبار البائع (اذا كان كل منهما باذلاً) لما عليه (و اما اذا كان احدهما غير باذل اصلاً، و قال لا اسلم ما عليّ، اجبره الحاكم على البذل، فاذا حصل البذل) منه جبراً (حصل الخلاف) السابق (في ان ايّهما يدفع) و هل يدفع البائع أو لا؟

او يتقابضان في آن واحد؟ (هذا اذا كان) المشتري (موسراً قادراً على

احضار الثمن، فان كان معسرا كان للبائع الفسخ و الرجوع الى عين ماله كالمفلس، انتهى.

وقال فى التذكرة: توهم قوم ان الخلاف فى البداءة بالتسليم خلاف فى ان البائع، هل له حق الحبس، أم لا؟ ان قلنا بوجوب البداءة للبائع فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن، و الآ، فله ذلك.

و نازع اكثر الشافعية فيه، و

---

احضار الثمن، فان كان معسرا كان للبائع الفسخ و الرجوع الى عين ماله كالمفلس) لدليل: لا ضرر.

فان لزوم البيع ضرر على البائع، فلا ضرر يرفع لزوم البيع و كذلك اذا كان المثلن كليا و لم يقدر البائع من احضاره لاعساره (انتهى) كلام الشيخ

(وقال فى التذكرة: توهم قوم ان الخلاف فى البداءة بالتسليم خلاف فى ان البائع، هل له حق الحبس أم لا؟) فالخلافان بالنتيجة خلاف واحد، بمعنى انه (ان قلنا بوجوب البداءة للبائع) بأن يدفع المثلن أولا (فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن، و الآ) بأن قلنا بعدم وجوب البداءة للبائع (فله) اى للبائع (ذلك) الحبس.

(و نازع اكثر الشافعية فيه) اى فى انه كلما قلنا بوجوب البدء على البائع نقول بعدم جواز ان يحبس المتاع، لنقض ذلك بسالبة جزئية، وهى انه قد نقول بوجوب البدء على البائع، و لا نقول بعدم جواز حبسه المتاع (و) ذلك فيما اذا خاف البائع من تعذر تسليم الثمن، فانه يجوز له الحبس للمتاع.

قالوا هذا الخلاف مختص بما اذا كان نزاعهما في مجرد البدأ، و كان كل منهما يبذل ما عليه و لا يخاف فوت ما عند صاحبه، فاما اذا لم يبذل البائع المبيع و اراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن، فله ذلك بلا خلاف، و كذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع، انتهى

و قد صرح بعض آخر أيضا بعدم الخلاف في جواز الحبس، لامتناع الآخر من التسليم.

---

و الحاصل ان الشافعي اشكل في كلية «كلما قلنا بأنه يجب البدء على البائع نقول بحرمة الحبس على البائع».

و على هذا فالشافعية (قالوا هذا الخلاف) في البداءة بالتسليم (مختص بما اذا كان نزاعهما في مجرد البدأ، و كان منهما يبذل ما عليه و لا يخاف فوت ما عند صاحبه، فاما اذا لم يبذل البائع المبيع و اراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن، فله) اي للبائع (ذلك) اي الحبس (بلا خلاف، و كذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع، انتهى) كلام التذكرة.

ثم لا يخفى ان قول المصنف «و قال في التذكرة» الظاهر ان هذا مقابل لقوله السابق «ثم ان ظاهر جماعة».

فظاهر جماعة يقول بانه خلاف مستقل، و التذكرة يقول: بأنه ليس خلافا مستقلا.

(و قد صرح بعض آخر أيضا) كالشافعية (بعدم الخلاف في جواز الحبس، لامتناع الآخر من التسليم) لما عليه.

ولعلّ الوجه فيه ان عقد البيع مبنى على التقابض، وكون المعاملة يدا بيد، فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارنا لتسليم صاحبه و التزم على صاحبه، ان لا يسلمه مع الامتناع فقد ثبت بإطلاق العقد لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه.

فلا يرد ان وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطا بتحقيقه من الآخر

---

(و لعلّ الوجه فيه) اى فى جواز الحبس مع امتناع الطرف الآخر من التسليم (ان عقد البيع مبنى على التقابض، و كون المعاملة يدا بيد) اى يعطى كل منهما بيد، و يأخذ كل منهما بيده الاخرى (فقد التزم كل منهما بتسليم العين) التى هى عليه و عنده (مقارنا لتسليم صاحبه) إليه، فالتزم البائع تسليم المثلن اذا سلّم المشتري الثمن و كذلك التزم المشتري تسليم الثمن اذا سلّم البائع المثلن (و التزم) كل منهما (على) ضرر (صاحبه، ان لا يسلمه مع الامتناع) اى مع امتناع صاحبه عن ان يسلمه العين (فقد ثبت ب) مقتضى (اطلاق العقد) و عدم تقييده «بان يسلمه و ان لم يسلم صاحبه ما عليه» (لكل منهما) اى البائع و المشتري (حق الامتناع) عن تسليم ما عليه (مع امتناع صاحبه).

(فلا يرد) على من يقول «بان لكل منهما الامتناع اذا امتنع صاحبه» (ان وجوب التسليم على كل منهما) مطلق فيجب عليه التسليم، سواء سلم صاحبه أم لا.

اذ (ليس مشروطا) فى العقد (بتحققه) اى بتحقيق التسليم (من الآخر).

فلا يسقط التكليف باداء مال الغير عن احدهما بمعصيته الآخر، وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الآخر هذا كله مع عدم التأجيل فى احد العوضين.

فلو كان احدهما مؤجلا لم يجز حبس الآخر

و حيث انه ليس مشروطا (فلا يسقط التكليف باداء مال الغير).

فالبائع مكلف باداء المبيع الذي هو للمشتري والمشتري مكلف باداء الثمن الذي هو للبائع، وان هذا التكليف لا يسقط (عن احدهما بمعصيته الآخر، وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الآخر).

اذ يرد عليه أولا: ان العقد ليس بمطلق، بل مشروط بتسليم الآخر كما عرفت.-

و ثانيا: ان ظلم الآخر يسوغ مقابلة هذا بالمثل من باب: فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ، و من باب: ادلة الاقتصاص (هذا كله) الذي ذكرنا هل يجب البدء على البائع او يتقاضان، و هل يجوز لاحدهما الحبس فى مقابل حبس الآخر، أم لا؟ (مع عدم التأجيل فى احد العوضين) بان كان نسيئة او سلفا.

(فلو كان احدهما مؤجلا لم يجز حبس الآخر) الذي ليس بمؤجل.

مثلا: اذا اشتراه نسيئة لم يجز للبائع حبس المتاع، و اذا اشتراه سلفا لم يجز للمشتري حبس الثمن.

اللهم الا اذا علم ان الطرف لا يقدر على الاداء اطلاقا حتى فى حين الاجل، فانه لا يبعد ان يكون له حق فى الامتناع و الفسخ، بقاعدة: لا ضرر

و هنا فرع ذكره العلامة

ص: 191

قال: فى التذكرة: و لو لم يتفق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له الحبس أيضا.

و لعل وجهه ان غير المؤجل قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم المؤجل اصلا.

و هذا مما يؤيد ان حق الحبس ليس لمجرد ثبوت حق للحابس على

---

(قال فى التذكرة: و لو لم يتفق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له الحبس أيضا).

مثلا: اذا كان نسيئة و كان موعد دفع الثمن بعد شهر ثم لم يتفق اعطاء البائع المتاع الى ان جاء رأس الشهر، لم يكن للبائع حق حبس المتاع انتظارا لان يدفع المشتري الثمن.

(و لعل وجهه) اى وجهه ان ليس له حق الحبس (ان غير المؤجل) و هو البائع فى المثال - و المؤجل بصيغة اسم الفاعل، بمعنى ضارب الاجل - (قد التزم بتسليمه) اى تسليم الامر الذى لا اجل فيه (من دون تعليق على تسليم المؤجل اصلا).

و لكن يحتمل ان يكون له الحق فى الحبس حينئذ، اذ معنى المؤجل انه يسلم الآن ليسلم عند الاجل، فاذا علم انه لا يسلم عند الاجل لم يكن عليه التسليم.

(و هذا) الذى ذكرناه من قولنا «و لعله» (مما يؤيد ان حق الحبس) فى صورة كون كل من الثمن و المثلث معجلا، بان يحبس ما عليه حتى يتسلم ماله (ليس لمجرد ثبوت حق للحابس على



الآخر، فيكون الحبس بإزاء الحبس.

ثم ان مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الآخر، وعدم استحقاق الممتنع لقبض ما فى يد صاحبه انه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصح القبض فصحة القبض باحد امرين.

اما اقباض ما فى يده لصاحبه فله حينئذ قبض ما فى يد صاحبه ولو بغير اذنه.

---

الآخر، فيكون) اى حتى يكون (الحبس بإزاء الحبس) اذ لو كان لذلك لزم ان يكون له حق الحبس عند بلوغ الاجل، وانما يكون له حق الحبس فى المعجل، لاجل ان كلا منهما التزم على صاحبه ان لا يسلمه المتاع اذا لم يسلم صاحبه ما عليه- كما تقدم منا-.

(ثم ان مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم) لما عليه (مع امتناع) الطرف (الآخر، وعدم استحقاق الممتنع لقبض ما فى يد صاحبه) فلا يجب على البائع تسليم المثل مع امتناع المشتري تسليم الثمن، لانه لا يستحق المشتري الممتنع لقبض ما فى يد البائع (انه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه) بان قبضه المشتري الممتنع لدفع الثمن جبرا على البائع (لم يصح القبض) اذ ليس له حق القبض، فان قبضه للمثل كان مشروطا باقباضه للمثل

وعليه (فصحة القبض) منوطة (باحد امرين) فيما اذا لم يكن الطرف الآخر مؤجلا.

(اما اقباض ما فى يده لصاحبه فله حينئذ) اى حين الاقباض (قبض ما فى يد صاحبه ولو بغير اذنه) لكن هل له ذلك بدون مراجعة الحاكم

و اما اذن صاحبه سواء اقبض ما فى يده أم لا، كما صرح بذلك فى المبسوط و التذكرة و صرح فيهما بان له مطالبة القابض برد ما قبض بغير اذنه لان له حق الحبس و التوثق الى ان يستوفى العوض.

و فى موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه فيه.

و مراده التصرف المتوقف على القبض كالبيع او مطلق الاستبدال.

---

او بعد اذن الحاكم، احتمالان، و ان كان لا يبعد الاول اذا لم يستلزم مفسدة و نحوها، لانه حقه فالاصل عدم احتياجه الى اذن الحاكم، و لقصة اذن الرسول لهند فى ان تأخذ من مال ابى سفيان، و الاصل انه تشريع، لا اذن خاص، و لا دلة الاقتصاص، و غير ذلك.

(و اما اذن صاحبه سواء اقبض ما فى يده أم لا، كما صرح بذلك فى المبسوط و التذكرة، و صرح فيهما ب) انه اذا قبضه الممتنع بغير اذن ف (ان له) اى لغير الممتنع (مطالبة القابض برد ما قبض بغير اذنه).

و انما له المطالبة (لان له) اى لغير الممتنع (حق الحبس و التوثق الى ان يستوفى العوض) من الممتنع.

و معنى التوثق ان يعمل ما يوجب وثوقه بأن ماله لا يذهب بدون بدل.

(و فى موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه) اى تصرف الممتنع (فيه) اى فيما قبضه بغير اذن.

(و مراده التصرف المتوقف على القبض كالبيع او مطلق الاستبدال)

ثم اذا ابتداء احدهما بالتسليم، اما لوجوبه عليه كالبائع - على قول الشيخ-، او لتبرعه بذلك، اجبر الآخر على التسليم، ولا يحجر عليه فى ما عنده من العوض،

---

كالصلح والرهن، بل وحتى غير الاستبدال، كالعق و الهبة و الوقف.

و كان المصنف ره أراد بقوله: «و مراده» بيان اخراج التصرفات غير الناقلة، مثل استعمال اللباس و نحو ذلك.

و انما لا ينفذ تصرفه لان فى جواز تصرفه اضاءة لحق الطرف، و الاصل عدم جوازه و لو تصرف، فان دفع المتصرف ما عليه صح التصرف السابق و الا كان فضوليا يتوقف على الاجازة لانه متعلق حق الغير، و فى جواز وطى الأمة احتمالا لان، فتأمل.

(ثم اذا ابتداء احدهما بالتسليم، اما لوجوبه) اى لوجوب الابتداء (عليه كالبائع - على قول الشيخ-) الذى تقدم قوله بوجوب تسليم البائع أولا (او لتبرعه بذلك) اى بالابتداء (اجبر الآخر على التسليم) لأنه قد وصل حقه إليه، فاللازم ان يوصل حق الطرف إليه (و لا يحجر عليه) اى على الآخر الذى لم يسلم بعد (فى ما عنده من العوض) الذى دفعه إليه المسلم.

مثلا: اذا دفع البائع المثلن اجبر المشتري على تسليم الثمن، و لا يحجر على المشتري المثلن الذى وصل إليه- قبل ان يدفع الثمن-

ولا في مال آخر لعدم الدليل.

---

(ولا-) يحجر على المشتري (في مال آخر) من امواله حجرا لاجل الاستيثاق، بأن يحجر على دار المشتري في مقابل المثلن حجرا الى ان يدفع المثلن.

وانما لا يحجر (لعدم الدليل) على الحجر، والله العالم.

ص: 196

## مسئلة يجب على البائع تفريغ المبيع من امواله مطلقا، و من غيرها فى الجملة.

و هذا الوجوب ليس شرطيا بالنسبة الى التسليم، و ان اوهمه بعض العبارات، ففى غير واحد من الكتب انه يجب تسليم المبيع مفرغا.

(مسألة: يجب على البائع تفريغ المبيع من امواله مطلقا) سواء كانت مستأجرة فى حال البيع، أم لا (و من غيرها) اى غير امواله من اموال الآخرين (فى الجملة) فيما اذا كانت مستأجرة و لم يكن المشتري عالما بذلك

اما اذا كان المشتري عالما بانها فى ايجار الغير لم يجب على البائع التفريغ، بل يصبر المشتري حتى تنتهى الاجارة، و يفرغ هو او المستأجر الدار مثلا، لا البائع.

ثم ان قوله «مطلقا» لان الدار اذا كانت مستأجرة و فيها اموال من البائع فانه يجب على البائع الافراغ اذا انتهت مدة الاجارة.

(و هذا الوجوب ليس شرطيا بالنسبة الى التسليم) فانه يمكن التسليم مع عدم الافراغ، فليس تامة التسليم مشروطة بالافراغ (و ان اوهمه) اى ان الافراغ شرط (بعض العبارات).

و انما اوهمه لما ذكره بقوله: (ففى غير واحد من الكتب انه يجب تسليم المبيع مفرغا) فان «مفرغا» حال و الحال شرط- كما لا يخفى-.

و المراد ارجاع الحكم الى القيد، و الا فالتسليم يحصل بدونه، و قد تقدم عن التذكرة.

و كيف كان: فيدل على وجوب التفريغ ما دلّ على وجوب التسليم فان اطلاق العقد كما يقتضي اصل التسليم، كذلك يقتضي التسليم مفرّغاً فان التسليم بدونه كالعدم بالنسبة الى غرض المتعاقدين، و ان ترتب عليه احكام تعبّدية كالدخول في ضمان المشتري و نحوه.

---

(و المراد ارجاع الحكم) و هو: يجب (الى القيد) اى يجب الافراغ كما يجب التسليم (و الا فالتسليم يحصل بدونه) اى بدون الافراغ، فليس الافراغ شرطاً في التسليم (و قد تقدم عن التذكرة) اى تقدم حصول التسليم بدون التفريغ في الفرع الاول من قوله «فرعان» في بيع السفينة المشحونة

(و كيف كان: فيدل على وجوب التفريغ ما دلّ على وجوب التسليم، فان اطلاق العقد كما يقتضي اصل التسليم، كذلك يقتضي التسليم مفرّغاً) ف أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، يقول سلّمه مفرّغاً (فان التسليم بدونه) اى بدون التفريغ (كالعدم بالنسبة الى غرض المتعاقدين) اذ غرضهما الذي هو غرض اصلى للمشتري، و تصديق تبعي من البائع، ان يشغل المشتري المثلث بما يريد فاشغاله من قبل البائع- و لو اشغالا في الجملة- مناف لذلك الغرض، و كذلك بالنسبة الى الثمن فيما كان متاعاً (و ان ترتب عليه) اى على التسليم مشغولاً (احكام تعبّدية كالدخول في ضمان المشتري و نحوه) فاذا تلف لم يصدق انه تلف قبل القبض، حتى يكون من مال البائع.

فلو كان فى الدار متاع وجب نقله فوراً، فان تعذر ففى اول ازمئة الامكان، و لو تراخى زمان الامكان و كان المشتري جاهلاً كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه.

وفى ثبوت الأجرة لو كان لبقائه اجرة الى زمان الفراغ، وجه.

---

(فلو كان فى الدار متاع وجب نقله فوراً) عرفياً، لانه هو الذى يقتضيه اطلاق العقد، لا فوراً عقلياً (فان تعذر) الفور العرفى (ففى اول ازمئة الامكان، و لو تراخى زمان الامكان) كان يكون الامكان بعد شهر - مثلاً - (و كان المشتري جاهلاً) بذلك التراخى، حال عقده (كان له الخيار) فيمكن ان يكون هذا الخيار خيار تخلف الشرط الضمنى فلا يحتاج الى تضرر المشتري، و يمكن ان يكون خيار الغبن اذا اوجب ذلك غبن المشتري، و يمكن ان يكون خيار العيب اذا عدّ الشيء معيباً بهذا السبب (لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه) و لو ان المشتري لا يريد الانتفاع، لما تقرر فى محلّه، من ان المراد الضرر فى نفسه، لا التضرر الفعلى.

فلو لم يرد المشتري سكنى الدار الى سنة، و كانت مشغولة فى هذه المدة، فانه ضرر فى نفسه، و ان لم يكن ضرراً فعلياً على المشتري.

(وفى ثبوت الاجرة) على البائع للمشتري (لو كان لبقائه اجرة الى زمان الفراغ، وجه) و جيه، حيث ان المال للمشتري فربحه له.

و يحتمل العدم من جهة ان المال عرفاً لا يدخل فى حيازة المشتري الا بعد القبض، فليس له اجرته، و لكن لا يخفى ما فيه.

ولو كان تأخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالاجرة كما جزموا بها مع امتناعه من اصل التسليم.

ولو كان في الارض زرع قد احصد، وجب ازالته، لما ذكرنا، وان لم يحصد وجب الصبر الى بلوغ او انه، للزوم تضرر البائع بالقلع.

واما ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل، كما لو وجدها مستأجرة.

ومن ذلك يعلم عدم الأجرة

---

(ولو كان تأخير التفريغ بتقصيره) اي بتقصير البائع (فينبغي الجزم بالاجرة كما جزموا بها مع امتناعه) اي امتناع البائع (من اصل التسليم) لانه تفويت لحق الناس عمدا.

(ولو كان في الارض) المبيعة (زرع قد احصد، وجب ازالته، لما ذكرنا) من وجوب التسليم مفرّغا (وان لم يحصد) ففيه احتمالات:

منها: انه (وجب الصبر) على المشتري (الى بلوغ او انه) ولا يجوز له قلعه (للزوم تضرر البائع بالقلع).

(و) ان قلت: وان لم يقلع لزم تضرر المشتري فيتساقطان، ويكون المرجع اصل إباحة القلع.

قلت: (اما ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل) أي جهل المشتري بان الارض مشغولة- حال العقد- (كما لو وجدها مستأجرة) فان له الخيار اذا كان جاهلا بذلك حال العقد.

(ومن ذلك) الذي ذكرنا ان تضرره متدارك بالخيار (يعلم عدم الاجرة



لانه اشترى ارضا تبين انها مشغولة، فلا يثبت اكثر من الخيار.

ويحتمل ثبوت الاجرة لانه اشترى ارضا لا يستحق عليها الاشتغال بالزرع، و المالك قد ملك الزرع غير مستحق للبقاء فيتخير بين ابقائه بالاجرة و بين قلعه لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الارض بالاجرة.

---

شيرازى، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 16، ص: 201

---

لانه اشترى ارضا تبين انها مشغولة) فالارض معيبة و المعيب فيه الخيار (فلا يثبت اكثر من الخيار) مثل الغبن فانه ليس له الارش، لاصالة عدم الارش، فتأمل.

اما مع علم المشتري بأن الارض مشغولة و اقدمه على الاشتراء فلا خيار، لانه قد اقدم على شراء المعيب كما ذكروا في باب خيار العيب.

(ويحتمل ثبوت الاجرة لانه اشترى ارضا لا يستحق عليها) اى لا يستحق المالك على تلك الارض (الاشتغال بالزرع، و المالك قد ملك الزرع غير مستحق للبقاء) لان الانسان يستحق البقاء لمتعلقاته فى ملكه، فاذا خرج عن ملكه لم يستحق بقاء متعلقاته فى ملك الغير (فيتخير) المشتري (بين ابقائه بالاجرة و بين قلعه).

اذ المشتري له حق ايجار ملكه، كما له حق افراغ ملكه.

وانما للمشتري حق القلع و هو ضرر على البائع (لتقديم ضرر القلع) اى ان الشارع قال: لا بأس بتضرر البائع بالقلع (على ضرر فوات منفعة الارض بالاجرة) فان المشتري و ان اخذ الاجرة فانه يتضرر بعدم سيطرته الكاملة على الارض، فان اخذ الاجرة لا يرفع هذا الضرر.

ص: 201

و يحتمل تخيير المشتري بين ابقائه بالاجرة، وقلعه بالارش.

و يحتمل ملاحظة الاكثر ضررا.

(و يحتمل تخيير المشتري بين ابقائه بالاجرة، و) بين (قلعه بالارش) اي بان يعطى الارش للبائع، و هو التفاوت بين كون الزرع ثابتا فى الارض و بين كونه مقلوعا، و ذلك لتعارض ضررين، فكل واحد منهما اضرّ صاحبه يجب عليه تدارك ضرره

فان تضرر المشتري ببقاء الزرع و جب على البائع تدارك ضرره بالاجرة

و ان تضرر البائع بالقلع و جب على المشتري تدارك ضرره بالارش.

(و يحتمل ملاحظة الاكثر ضررا) فيقدم الاقل ضررا منهما، لان دليل:

لا ضرر، حيث انه منّة فالضرر من قبيل: الضرورات تقدر بقدرها، فاللازم ان يقدر بقدره.

فاذا اجبر الحاكم ان يضر عبده اما زيدا بأخذ الف دينار منه، او عمروا بأخذ خمسمائة منه، كان اللازم على العبد تقديم الخمسمائة.

كما انه اذا اجبره بأخذ الف او خمسمائة من زيد، لزم عليه تقديم الخمسمائة.

ثم ان فى المسألة احتمالات اخر، و لكن الاقرب من الجميع انه يحق له الاقلاع بلا ارش، لوجوب الافراغ.

و اذا امكن الافراغ بلا ضرر على المشتري قدم على الفسخ، اذا لا وجه للفسخ بعد لزوم الوفاء بالعقد.

نعم اذا كان القلع ضررا على المشتري لاحتياجه الى المنازعة مع

ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شيء هدمه باذن المشتري، وعليه طمّ ما يطمّ برضا المالك و اصلاح ما استهدم او الارش على اختلاف الموارد فان مثل قلع الباب او قلع ساحة منه اصلاحه اعادته، بخلاف هدم حائط، فان الظاهر لحوقه

---

البائع الموجبة تلك المنازعة عسرا و حرجا او ضررا عليه، جاز له الفسخ لان لزوم العقد حينئذ ضرر، فدليل: لا ضرر، يرفع اللزوم، كما ذكروا ذلك في خيار العيب وغيره.

(ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شيء) كما اذا كان في الدار صندوق كبير لا يخرج الا بهدم الباب (هدمه باذن المشتري) لانه تصرف في ملك المشتري، فلا يجوز الا برضاه.

ولو لم يرض المشتري بالهدم، و اضّر على تفريغ الدار- و الحال انه لا يمكن التفريغ الا بالهدم- يقدم الهدم لانقاذ مال البائع، فاذا كان في ذلك الهدم ضررا على المشتري كان له الفسخ (وعليه) اي على البائع (طمّ ما يطمّ برضا المالك) كالحفر التي تحدث بسبب الهدم (و اصلاح ما استهدم) كارجاع الباب الى مكانه.

وانما كان عليه ذلك، لانه يجب عليه تسليم المبيع سالما الى المشتري فانه مقتضى: *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* (او الارش) للمشتري اذا لم يكن المهودوم مثليا بل قيميا، كما اذا استلزم الاخراج كسر القاساني الذي لا يوجد مثله الآن (على اختلاف الموارد) بين الاصلاح و الارش (فان مثل قلع الباب او قلع ساحة منه) اي من الباب (اصلاحه اعادته) فتجب على البائع اعادته (بخلاف هدم حائط، فان الظاهر لحوقه) اي الحائط

بالقيمي في وجوب الارش له.

و المراد بالارش قيمة الهدم، لا ارش العيب.

و بالجملة فمقتضى العرف الحاق بعض ما استهدم بالمثل، و بعضه بالقيمي، و لو الحق

---

(بالقيمي في وجوب الارش له).

اذ لو اريد اعادة بناء الحائط لم يكن المبني الجديد كالمهدوم من جميع الحشيات.

لكن لا يخفى الاشكال في اطلاق كون الحائط قيما، بل الغالب انه مثل عرفا.

(و المراد بالارش) الذي يعطيه البائع للمشتري هي (قيمة الهدم) فالحائط المنهدم، ايا كانت قيمته، فانه يدفعها الى المشتري (لا ارش العيب) الذي تعيب الدار لاجل الهدم.

مثلا: قيمة الحائط عشرة دنانير، اما الدار بلا حائط فقيمتها تنزل بمقدار العشر، فاذا كانت قيمة الدار مائتين كان التفاوت عشرين، فان الواجب ان يعطى للمشتري عشرة لا العشرين.

كما اذا ضيع فردة نعل قيمتها مائة فلس، بينما الفردة الثانية تبقى قيمتها مائة فلس، و الحال انهما معا كانتا بدينار، فليس الواجب عليه اعطاء نصف دينار، فتأمل.

(و بالجملة فمقتضى العرف الحاق بعض ما استهدم بالمثل) فالبائع يبنى مثله (و بعضه بالقيمي) فيعطى البائع قيمته (و لو الحق

مطلقا بالقيمي كان له وجه.

ويظهر منهم فيما لو هدم أحد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه، اقوال ثلاثة.

الاعادة مطلقا كما في الشرائع وعن المبسوط.

والارش كذلك كما عن العلامة و المحقق و الشهيد الثانيين.

---

مطلقا بالقيمي كان له وجه) اذ ان البناء القديم لا يماثل الجديد في جميع الخصوصيات مهما كانا متشابهين.

لكن الظاهر ان هذا الوجه غير تام، للاختلاف بين المثلى و القيمي عرفا.

فبعض الابنية مثلية و بعض الابنية قيمية، و المناط في ذلك العرف و الا فالحنطة أيضا لا تشابه الحنطة الاخرى من جميع الجهات و هكذا في سائر ما ذكروا من المثليات.

(ويظهر منهم فيما لو هدم أحد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه، اقوال ثلاثة) و حيث ان هذه المسألة شبيهة بما نحن فيه، فالكلام فيها ينسحب الى ما نحن فيه.

الاول: (الاعادة مطلقا كما في الشرائع وعن المبسوط) و ذلك لان الجدار مثلى مطلقا.

(و الثاني: (الارش كذلك) مطلقا (كما عن العلامة و المحقق و الشهيد الثانيين) لان الجديد ليس كالقديم في المزايا و الخصوصيات مهما كانا شبيهين في الظاهر.

والتفصيل بين ما كان مثليا، كحائط البساتين و المزارع، و الا فالارش كما عن الدروس.

و الظاهر جريان ذلك فى كسر الباب و الشبايبك، و فتق الثوب من هذا القبيل.

---

(و) الثالث: (التفصيل بين ما كان مثليا، كحائط البساتين و المزارع و الا) يكن مثليا (فالارش) كحيطان الدور (كما عن الدروس).

و لكن الظاهر المثلية إلا نادرا كما مثلنا فيما اذا تلف القاسانى المزين به الحائط مثلا مما لم يكن مثله الآن.

(و الظاهر جريان ذلك) الخلاف و الاقوال الثلاثة (فى كسر الباب و الشبايبك، و) نحوها.

ثم ان (فتق الثوب) أيضا (من هذا القبيل) فمنه مثلى يجب رتقه، و منه قيمى يجب اعطاء قيمته.

وقد ذكرنا امثال هذه المسائل فى شرح كتاب العروة باب الاجارة فى بحث انه لو انهدم بعض الدار المستأجرة فهل على البائع ان يبنيه او عليه الارش؟ فراجع.

ص: 206

## مسئلة لو امتنع البائع من التسليم فان كان لحق، كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن، فلا اثم.

و هل عليه اجرة مدة الامتناع احتمله في جامع المقاصد الا ان منافع

(مسئلة: لو امتنع البائع من التسليم فان كان) الامتناع (لحق، كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن) الحال (فلا اثم) عليه في حيسه.

و كذلك اذا لم يقدر على التسليم عقلا، كما اذا غصبه الغاصب او شرعا كما اذا كان حبالا و اخذه من يريد نجات الغريق مثلا.

و هكذا اذا امتنع المشتري من تسليم الثمن فانه قد يكون حقا، كما انه قد يكون باطلا، و لا اشكال في الاثم اذا كان باطلا، لانه خلاف مقتضى:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و خلاف ادلة وجوب اىصال الحقوق الى اهلها.

(و هل عليه اجرة مدة الامتناع) الظاهر انه لا- اشكال في ان عليه الاجرة اذا كان الامتناع بالبطل، اما اذا كان بحق فالظاهر التفاوت بين صورته التي ذكرناها.

اما الصورة المذكورة في المتن فقد (احتمله) اى لزوم الاجرة على البائع (في جامع المقاصد) لان المال للمشتري ففوائده له سواء كانت اجرة او ثمرة، كما اذا اثمرت الشجرة او باضت الدجاجة او حملت الدابة او زيادة خارجية كما اذا سمنت الدابة، او زيادة اعتبارية كما اذا تعلم العبد المشتري (الا ان منافع

الاموال الفاتئة بحق لا دليل على ضمانها، وعلى المشتري نفقة المبيع.

وفي جامع المقاصد ما اشبه هذه بمنع الزوجة نفسها حتى تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة تردداً.

---

الاموال الفاتئة بحق لا دليل على ضمانها) ولذا اذا حبس دابة زيد التي يريد نقل الخمر عليها، او اغلق داره التي يريد الفجور فيها مدة من باب منع المنكر لم يكن على الناهي اجرة الدابة و الدار.

وقد فصّلنا الكلام في ذلك في كتاب الفقه بحث الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، فراجع (و) هل (على المشتري نفقة المبيع) في مدة الحبس بحق، احتمالات:

الاول: انه يجب عليه النفقة لانه من الذين وجبت نفقتهم عليه.

الثاني: انه لا تجب عليه نفقته، لان النفقة في مقابل الانتفاع، فحيث لا انتفاع، فلا نفقة.

الثالث: التفصيل بين ما اذا اذن الممتنع بحق للمشتري في الانتفاع به كما اذا قال له تعال و انتفع بالدار كانتقال الضيوف، و انتفع بالدابة كانتفاع المستأجر فعليه نفقته لان النفقة في مقابل الانتفاع، و بين ما اذا لم ينتفع به، فلا نفقة عليه.

(وفي جامع المقاصد) قال (ما اشبه هذه) وهي مسألة منع المثلث من المشتري منعاً بحق (بمثل منع الزوجة نفسها حتى تقبض المهر) فانه منع بحق، و مع ذلك (فان في استحقاقها النفقة تردداً).

من انها واجبة النفقة عليه.



قال: ويحتمل الفرق بين الموسر، والمعسر، انتهى.

ويمكن الفرق بين النفقة في المقامين.

ولو طلب من البائع الانتفاع به في يده ففي وجوب اجابته وجهان

---

و من ان النفقة في قبال التمكين، فاذا لم يكن تمكين فلا نفقة.

قال: ويحتمل الفرق بين الزوج (الموسر) فتجب عليه النفقة، لانه مكلف بها (و) بين (المعسر) فلا نفقة عليه، لانه لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا (انتهى).

وتأتى الاحتمالات في ما اذا حبس الزوجة عن زوجها حابس ظالم من دون نشوز المرأة.

(ويمكن الفرق بين النفقة في المقامين) ففي باب الاشتراء تجب عليه النفقة، لان النفقة لاجل الملك وهو حاصل وان ابى البائع تسليمه، و في باب النكاح لا تجب النفقة، لان النفقة في قبال التمكين - ولذا لم يكن للناشرة نفقة - فحيث لا تمكين فلا نفقة.

(ولو طلب) المشتري (من البائع) الممتنع عن التسليم امتناعا بحق (الانتفاع به) اى بالمبيع (في يده) و الحال انه في يد البائع (ففي وجوب اجابته وجهان).

من لزوم الاجابة لانه ملك له، فمنع المالك عن ملكه لا وجه له.

وعدم لزوم الاجابة لان انتفاع المشتري من المثلث في قبال انتفاع البائع من الثمن، فاذا لم ينتفع البائع من الثمن، فله ان يمنع انتفاع المشتري من المثلث.

ولو كان امتناعه لا لحق، وجب عليه الاجرة، لانه عاد.

و مقتضى القاعدة ان نفقته على المشتري.

---

(ولو كان امتناعه) اى البائع (لا لحق، وجب عليه) اعطاء (الاجرة) للمشتري، لانه فوت ماله، هذا فيما اذا لم يستوف البائع الفائدة، و الا وجب عليه اعطاءها للمشتري حتى اذا كان امتناعه بحق (لانه عاد) فلا يأتي فيه ما ذكرناه هناك «من ان منافع الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها»

(و مقتضى القاعدة) اى قاعدة الخراج بالضمان (ان نفقته على المشتري).

ولا يخفى ان لهذه المسائل فروعاً كثيرة واحتمالات لم يذكرها المصنف، وقد المعنا الى بعضها الماعا.

ص: 210

و هى التى تلحقه بعد تحققه.

### مسألة:- من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض،

فقبله يكون مضمونا عليه بعوضه اجماعا مستفيضا، بل محققا، ويسمى ضمان المعاوضة.

ويدل عليه قبل الاجماع: النبوى المشهور:

---

(الكلام فى احكام القبض: و هى التى تلحقه بعد تحققه).

اما احكام قبل القبض و احكام نفس القبض فقد تقدم بعضها سابقا، و كما يأتى بعضها أيضا.

(مسألة:- من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض) مئنا كان او ئمنا، او مقابلا فيما اذا تقابل الشئان بدون ان يكون احدهما ئمنا و الآخر مئنا، كما اذا اعطى بعنوان البيع سئنا و اخذ حنطة فالظاهر انه بيع، و ان لم يكن ئمن و مئمن بل تقابل و تبادل (فقبله) اى قبل الاقباض (يكون مضمونا عليه بعوضه) فاذا تلف المئمن ضمنه البائع، بمعنى ان على البائع ان يرء ئمن الى المشتري، لا ان يعطى المشتري قيمة المئمن (اجماعا مستفيضا، بل محققا، و يسمى) الضمان قبل الاقباض (ضمان المعاوضة) لا ضمان اليد الذى هو مثل او قيمة.

(ويدل عليه قبل الاجماع: النبوى المشهور) المستدل عليه فى كتب الفتوى.

كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه.

و ظاهره بناء على جعل: من، للتبعيض انه بعد التلف يصير مالا للبائع.

لكن اطلاق المال على التالف انما هو باعتبار كونه مالا عند التلف.

وبهذا الاعتبار يصح ان يقع هو المصالح عنه اذا اتلفه الغير،

---

و كفى بذلك حجية (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه) و انما دخل الفاء على الخبر، لانه المبتدأ بمعنى «ان» الشرطية، فالمعنى «ان تلف المبيع» مثل «كل من لقيته فأكرمه».

و كلمة «من» يحتمل ان تكون «نشوية» كما ذكروا فى قوله تعالى «وَ اللَّهُ أَنْبَتَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ نَبَاتًا» و هى التى يكون ما قبلها ناشئا و متولدا مما بعدها، و هذا بعيد، فان التلف لا ينشأ من مال البائع.

و يحتمل ان تكون تبعيضية، اى ان التالف هو بعض مال البائع.

(و ظاهره بناء على جعل: من، للتبعيض انه بعد التلف يصير مالا للبائع) لانه قال «تلف فهو من مال».

(لكن) التالف لا يكون مالا لاحد، فاللازم ان يكون (اطلاق المال على التالف انما هو باعتبار كونه مالا عند التلف) فالمبيع عند التلف بعض من مال البائع، و سمي «ما يتلف» تالفا، بمجاز المشاركة، او ما اشبهه، من قبيل من قتل قتيلا فله سلبه.

(و بهذا الاعتبار) اى باعتبار كونه مالا عند التلف (يصح ان يقع هو) اى المال الذى تلف (المصالح عنه اذا اتلفه الغير) و هو الشخص الثالث

لا قيمته كما صرّح به في باب الصلح من الشرائع و التحرير.

و حينئذ فلا بدّ من ان يكون المراد بالنبوى: ان المبيع يكون تالفا من مال البائع.

و مرجع هذا الى انفساخ العقد قبل التلف أنا ما، ليكون التالف مالا للبائع.

و الحاصل: ان ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالا للبائع بعد التلف، لكن لما لم يتعقل ذلك تعين إرادة وقوع التلف على مال البائع

---

لا البائع ولا المشتري لانه اذا اتلفه الغير تعلق هذا المال بذمة الغير، فيصلح عنه بدينار او ما اشبهه (لا) ان المصالح عند (قيمه) فيما اذا كان التالف قيما (كما صرّح به) اى بانه يصحّ ان يصلح عنه اذا اتلفه الغير (فى باب الصلح من الشرائع و التحرير).

(و حينئذ) اى حين قلنا ان المراد كون التالف بعض مال البائع (فلا بدّ من ان يكون المراد بالنبوى: ان المبيع يكون تالفا من مال البائع).

(و) حيث لا يعقل ان يكون مال المشتري ذاهبا من كيس البائع.

ف (مرجع هذا) اى مرجع كونه تالفا من مال البائع (الى انفساخ العقد قبل التلف أنا ما) لا اكثر من: أن، اذ لا دليل على الاكثريه، و الحال انها خلاف الاصل (ليكون التالف مالا للبائع) حقيقة.

(و الحاصل) من قولنا «و ظاهره ..» (ان ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالا للبائع بعد التلف) - كما عرفت وجه الظهور - (لكن لما لم يتعقل ذلك) لانه لا يطلق المال بعد التلف (تعين إرادة وقوع التلف على مال البائع)

و مرجعه الى ما ذكره في التذكرة، و تبعه من تأخر عنه من انه يتجدد انتقال الملك الى البائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان.

وربما يقال: تبعا للمسالك ان ظاهر كون المبيع التالف قبل القبض من مال البائع، يوهم خلاف هذا المعنى.

ولعله لدعوى ان ظاهر كونه من ماله كون تلفه من ماله، بمعنى كون دركه عليه، فيوهم ضمانه بالمثل و القيمة.

---

فمالية البائع مقدمة على التلف.

(و مرجعه الى ما ذكره في التذكرة، و تبعه من تأخر عنه من انه يتجدد انتقال الملك الى البائع قبل الهلاك) اى قبل هلاك المبيع (بجزء لا يتجزى من الزمان) ثم يهلك و هو مال البائع.

(وربما يقال: تبعا للمسالك ان ظاهر كون المبيع التالف قبل القبض من مال البائع، يوهم خلاف هذا المعنى) الذي ذكره العلامة فلا يدخل الملك فى ملك البائع آنا ما، فان ذلك خلاف الظاهر العرفى.

(ولعله لدعوى ان ظاهر كونه من ماله) - اى من مال البائع - (كون تلفه من ماله، بمعنى كون دركه عليه) لا انه حقيقة ماله.

و اذا كان المراد ان دركه عليه (فيوهم ضمانه بالمثل و القيمة) لا بالعوض، بخلاف كلام العلامة، فان لازمه كون العوض - اى الثمن - على البائع، لانفساخ العقد، اذ لا يدخل فى مال البائع الا اذا خرج العوض عن ماله.

ص: 214

و ممّا ذكرنا من ان معنى الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف و تلف المبيع فى ملك البائع و يسمى ضمان المعاوضة، لا ضمانه عليه مع تلفه من المشتري، كما فى المغصوب، و المستام و غيرهما، و يسمى ضمان اليد، يعلم ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعى، لا حق مالى

---

(و ممّا ذكرنا من ان معنى الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف) اى بسبب التلف (و تلف المبيع فى ملك البائع) «و تلف» عطف على «انفساخ» (و يسمى) تلفه فى ملك البائع (ضمان المعاوضة) اذ يجب على البائع ان يرد نفس الثمن، سواء زادت قيمة المبيع عليه، او نقصت عنه (لا ضمانه عليه) عطف على «انفساخ» و مقابل للانفساخ- و هذا مقتضى كلام المسالك- (مع) كون (تلفه من المشتري) بان يكون ذاهبا من كيس المشتري، و لكن دركه على البائع (كما فى المغصوب) فانه اذا تلف عند الغاصب يكون تلفه من المغصوب منه و لكن دركه على التالف (و المستام) اى المأخوذ بالسوم بأن أخذ المتاع من يريد اشتراؤه، فتلف فى يده، فان تلفه يكون من المالك و لكن دركه على المستام و هو الآخذ (و غيرهما) كما اذا اتلف انسان مال انسان آخر (و يسمى) هذا الضمان (ضمان اليد) لانه بقاعدة «على اليد ما اخذت» و يكون هذا ضمانا بالمثل فى المثلى و بالقيمة فى القيمى (يعلم) خبر لقوله «و ممّا ذكرنا» (ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعى) ابتدائى، لان الشارع حكم بذلك من دون ان يكون امضاء لما يراه العرف، كما فى ضمان اليد، فانه امضاء شرعى لان العرف يرون ذلك قبل الشرع (لا حق مالى) كضمان اليد.

ولذا لو أبرأه المشتري من الضمان لم يسقط، كما نص عليه في التذكرة و الدروس، و ليس الوجه في ذلك انه اسقاط ما لم يجب، كما قد يتخيل.

---

و الحاصل: انه حكم، و ليس بحق، فهو من قبيل حلّية الزوجة على الزوج حكم، لا من قبيل القسم الذي هو حق لها عليه.

وقد ذكروا ان من آثار الحق انه قابل للاسقاط، بخلاف الحكم، فانه غير قابل للاسقاط (فلا يقبل) هذا الحكم فيما نحن فيه، ل (الاسقاط)

فاذا قال البائع: ابيعك المتاع بشرط انه لو تلف عندي يكون من كيسك لا من كيسى، بطل الشرط.

(ولذا لو أبرأه) اى ابرأ البائع (المشتري من الضمان لم يسقط) و لم يبرأ (كما نص عليه) اى على انه غير قابل للاسقاط و الابراء (فى التذكرة و الدروس، و ليس الوجه فى ذلك) اى عدم صحة اسقاطه (انه اسقاط ما لم يجب) لانه قبل التلف لم يجب، فاسقاط المشتري له لا مورد له (كما قد يتخيل).

و انما قلنا «و ليس» اذ لو كان قابلا للاسقاط قبل الاسقاط و قبل التلف، لانه اعتبار، و الاعتبار خفيف المئونة، فيكون مثل تبرأ البائع من العيوب التى تحدث عند المشتري فى زمن الخيار حتى لا يلتزم بقاعدة التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له.

اقول: لكن الظاهر قابليته للاسقاط، لان كونه حكما خلاف الظاهر المتبادر من الاحكام المشروعة فى باب الحقوق، سواء كانت ابتدائيات او



و يدل على الحكم المذكور أيضا رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل و اوجبه، غير انه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، قال آتيك غدا ان شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته، حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فاذا اخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله.

و لعل الرواية اظهر دلالة على الانفساخ قبل التلف من النبوى.

---

امضائيات، اذ المنصرف- عرفا- انها حقوق لاصحابها، لا احكام شرعية بحثة.

(و) كيف كان، ف (يدل على الحكم المذكور) اى ان التلف من مال البائع (أيضا) بالإضافة الى النبوى (رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام) سأله (في رجل اشترى متاعا من رجل و اوجبه) أى عقد البيع (غير انه ترك المتاع عنده) اى عند البائع (و لم يقبضه، قال) البائع (آتيك غدا ان شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال) عليه السلام (من مال صاحب المتاع الذي هو) اى المتاع (في بيته، حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فاذا اخرج من بيته) اى أوصله الى المشتري (فالمبتاع) و هو المشتري (ضامن لحقه) اى حق البائع، و هو الثمن (حتى يرد إليه) اى الى البائع (ماله) و هو الثمن.

(و لعلّ الرواية اظهر دلالة على الانفساخ) لا كون الدرك على البائع (قبل التلف من النبوى) فان قوله عليه السلام «فاذا اخرج فالمبتاع

و كيف كان، فلا خلاف في المسألة اعنى بطلان البيع عند التلف لا من اصله لان تقدير مالية البائع قبل التلف مخالف لاصالة بقاء العقد.  
وانما احتيج إليه لتصحيح ما فى النص من الحكم بكون التالف من مال البائع، فيرتكب بقدر الضرورة و يترتب على ذلك كون النماء قبل  
التلف للمشتري.

---

ضامن» يراد به ضمان المعاوضة، و مفهومه انه اذا لم يخرجه فليس المبتاع ضامن ضمان المعاوضة، و عدم ضمان المعاوضة، معناه الفسخ.  
(و كيف كان، فلا خلاف في المسألة اعنى بطلان البيع عند التلف) ف (لا) يكون البطلان (من اصله) بل من حين التلف، فاذا عقد صباحا  
و تلف عصرا فالانفساخ يكون فى العصر.  
وانما نقول بعدم البطلان من الصبح- حتى يكون وجود العقد كعدمه- (لان تقدير مالية البائع قبل التلف مخالف لاصالة بقاء العقد) الى  
حين التلف.

(وانما احتيج إليه) اى الى الانفساخ عصرا حين التلف (لتصحيح ما فى النص من الحكم بكون التالف من مال البائع، فيرتكب) الانفساخ  
(بقدر الضرورة) و هو من حين التلف (و يترتب على ذلك) الذي ذكرنا من ان الانفساخ من حين التلف (كون النماء) للمثمن (قبل التلف  
للمشتري)

فاذا اشترى دجاجة صباحا، و تلفت عصرا، و باضت بين ذلك فالبيض للمشتري، و كذلك نماء الثمن فى هذا الاثناء للبائع.

وفى معناه الركاز الذي يجده العبد وما وهب منه فقبله وقبضه، او اوصى له به فقبله، كما صرح به فى المبسوط و التذكرة، وصرح العلامة بان مئونة تجهيزه لو كان مملوكا على البائع.

وهو مبنى على ثبوت الملك التحقيقى قبل التلف، لا مجرد تقدير الملك الذي لا بد فيه من الاقتصار على الحكم الثابت المحوج الى ذلك التقدير، دون ما عداه من باقى آثار المقدر.

---

(وفى معناه) اى فى معنى النماء (الركاز) اى الكنز (الذي يجده العبد) فيما اذا اشترى عبدا و وجد العبد كنزا قبل قبضه، ثم مات العبد قبل القبض، فان الركاز للمشتري، لانه من توابع العبد (وما وهب منه) اى من المال، (فقبله) العبد (وقبضه) اذ: الهبة تحتاج الى القبض (او اوصى له) اى للعبد (به) اى بمال (فقبله) ثم مات العبد قبل القبض، فان كل ما ملكه يكون للمشتري (كما صرح به فى المبسوط و التذكرة، وصرح العلامة بان مئونة تجهيزه لو كان مملوكا على البائع) لانه مات فى ملك البائع، لفرض انفساخ العقد قبل موته آنا ما.

(و) لكن (هو) اى هذا الكلام من العلامة (مبنى على ثبوت الملك التحقيقى) للبائع (قبل التلف، لا مجرد تقدير الملك الذي لا بد فيه) اى فى الملك التقديرى (من الاقتصار على الحكم الثابت المحوج) اى المحتاج (الى ذلك التقدير).

فالحكم الثابت المقطوع هو كون تلفه من كيس البائع (دون ما عداه) من مئونة التجهيز و نحوه (من باقى آثار) الملك (المقدر) للبائع.

الا ان يقال: بان التلف من البائع يدل التزاما على الفسخ الحقيقي

ثم انه يلحق بالتلف تعذر الوصول إليه عادة مثل سرقة على وجه لا يرجى عوده، و عليه تحمل رواية عقبة المتقدمة.

قال في التذكرة: وقوع الدرّة في البحر قبل القبض كالتلف، وكذا انفلات الطير و الصيد المتوحش.

و لو غرّق البحر الارض المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او كسيها

---

و الحاصل ان القدر الثابت من الادلة ان الشيء يدخل في ملك البائع و يتلف فيه.

اما ترتب سائر احكام الملك على البائع، فلا دليل عليه.

(الا ان يقال: بان) كون (التلف من البائع يدل التزاما على الفسخ الحقيقي) لا الفسخ الحكمي، فاذا كان فسخ حقيقي ترتبت عليه سائر آثار الملك أيضا، فالتجهيز على البائع وكسرات السفينة مثلا للبائع.

(ثم انه يلحق بالتلف تعذر الوصول إليه عادة مثل سرقة على وجه لا يرجى عوده) اذ هو تلف عرفا، بالإضافة الى النص على السرقة في الرواية المتقدمة (و عليه) ان كون السرقة بحيث لا يرجى عود المسروق (تحمل رواية عقبة المتقدمة) بل هو الظاهر، لان السرقة غالبا يرجى عودها.

(قال في التذكرة وقوع الدرّة في البحر قبل القبض كالتلف، وكذا انفلات الطير و الصيد المتوحش) الذي لا يعود و لا يمكن اخذه.

(و لو غرّق البحر الارض المبيعة) غرقا لا يمكن طمّه (او وقع عليها صخور عظيمة من جبل) او بر كان لا يمكن ازالتها (او كسيها

رمل، فهي بمثابة التلف او يثبت به الخيار، للشافعية وجهان، أقواهما الثانى.

و لو ابق العبد قبل القبض اوضاع فى انتهاب العسكر لم يفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود، انتهى.

وفى التذكرة أيضا: لو هرب المشتري قبل وزن الثمن، و هو معسر مع عدم الاقباض.

احتمل ان يملك البائع الفسخ فى الحال، لتعذر استيفاء الثمن.

---

رمل، فهي بمثابة التلف) يوجب انفساخ العقد، لانه تلف عرفا، فيشمله النبوى و الرواية (او يثبت به الخيار) فالمشتري مخير بين الفسخ و الامضاء (لشافعية وجهان، أقواهما) عنده (الثانى) و هو انه يثبت به الخيار.

(و لو ابق العبد قبل القبض، اوضاع فى انتهاب العسكر) للبلد، (لم يفسخ البيع لبقاء المالية) فانه يمكن عتق العبد الآبق و الضائع عن الكفارة او بيعه بضميمة (ورجاء العود) و كلما يرجى عوده رجاء عقلائيا لم يعد تالفا عند العرف (انتهى) كلام العلامة.

(وفى التذكرة أيضا: لو هرب المشتري قبل وزن الثمن، و هو) اى المشتري (معسر مع عدم الاقباض) اى لم يقبض البائع المثلن للمشتري.

(احتمل ان يملك البائع الفسخ فى الحال، لتعذر استيفاء الثمن) لفرض اعسار المشتري، فلزوم البيع ضرر على البائع، فيشمله دليل: لا ضرر، و يرفع لزومه كما ذكروا ذلك فى خيار العيب.

و الصبر ثلاثة ايام للرواية.

و الاول اقوى لورودها فى البازل.

وان كان موسرا، اثبت البائع ذلك عند الحاكم، ثم ان وجد له مالا قضاه، و الا باع المبيع وقضى منه، و الفاضل للمشتري، و المعوز عليه، انتهى.

(و) احتمال (الصبر ثلاثة ايام) فان لم يأت بالثمن فسخه (لرواية) الدالة على ان المدة ثلاثة ايام، فاذا انتهى و لم يأت الطرف بما عليه كان لذي الحق الفسخ، فان الرواية و ان لم تكن فى هذه المسألة الا انها تشمل المقام بالمناط.

(و الاول) و هو انه يملك الفسخ فى الحال (اقوى) و الرواية لا تشمل المقام (لورودها فى البازل).

فان فى صحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فيقول- اى المشتري- آتيك بثمانه، و الحال ان مسألتنا فى هروب المشتري.

(و ان كان) المشتري (موسرا، اثبت البائع ذلك) اى يسار المشتري (عند الحاكم، ثم ان وجد له مالا قضاه) اى اخذه بقضاء الحاكم (و الا) يجد له مالا، و ان كان موسرا، بان لم يكن له مال حاضر (باع) الحاكم (المبيع وقضى منه) ثمن المبيع من باب التقاص (و الفاضل) من المبيع (للمشتري) لان المبيع مال المشتري، و لا حق للبائع فى اكثر من ثمنه (و المعوز) بان كان قيمة المبيع اقل من الثمن المقرر (عليه) اى على المشتري اذا وجده أخذ منه (انتهى) كلام العلامة.

ص: 222

وفى غير موضع مما ذكره تأمل.

ثم ان ظاهر كثير من الاصحاب انه لا يعتبر فى القبض المسقط للضمان وقوعه صحيحا جامعا لما يعتبر فيه، فلو وقع بغير اذن ذى اليد، كفى فى رفع الضمان، كما صرح به فى التذكرة و الدروس وغيرهما

---

(وفى غير موضع مما ذكره تأمل).

احدها: انه ذكر وزن الثمن، و الحال انك قد عرفت انه ليس المهمّ الوزن، فالهروب بعد الوزن وقبل القبض حاله كذلك أيضا.

و ثانيها: التردد فى ان المذكورات بمثابة التلف او يثبت بها الخيار، و الحال انها تلف عرفا فلا وجه للترديد.

و ثالثها: قوله «لورودها فى البازل» مع ان بعض الروايات مثل رواية ابن يقطين مطلقة، و لا وجه لحملها على الصحيحة، اذ لا تنافى بينهما الى غير ذلك من الموارد التى يمكن التأمل فيها.

(ثم ان ظاهر كثير من الاصحاب انه لا يعتبر فى القبض المسقط للضمان وقوعه) اى وقوع القبض (صحيحا جامعا لما يعتبر فيه) مما اشرنا إليها سابقا (فلو وقع) القبض (بغير اذن ذى اليد، كفى فى رفع الضمان) اذ لا يشمل قوله صلى الله عليه و آله: «التلف قبل القبض من مال بايعه» (كما صرح به فى التذكرة و الدروس وغيرهما).

و ذلك لأنّ ما دل على كون القبض باذن ذى اليد، ليس عاما شاملا لما نحن فيه، فاللازم ابقاء النبوى على اطلاقه، كما ذكروا مثل ذلك فى حرمة نكاح من خلقت من ماء الزانى، لصدق البنت عليها، و ان دليل: للعاهر

و لو لم يتحقق الكيل و الوزن بناء على اعتبارهما في قبض المكيل، ففي سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان.

قال في التذكرة في باب بيع الثمار انه لو اشترى طعاما مكيالة، فقبض جزافا، فهلك في يده، فهو من ضمان المشتري لحصول القبض.

و ان جعلنا الكيل شرطا فيه، فالاقرب انه من ضمان البائع،

---

الحجر، لا يشمل مثل هذا المقام.

و الحاصل انه اذا تصرف الشارع في لفظ، بالزيادة و النقصان، فالتصرف خاص بمورد الحكم الآتي كان ذلك اللفظ موضوعا له، لا لكل حكم حكم الشارع به على ذلك اللفظ، اذ الخروج عن المفهوم العرفي مختص بمورده (و لو لم يتحقق الكيل و الوزن) في المبيع الآتي يكون مكيلا او موزونا (بناء على اعتبارهما في قبض المكيل) حتى ان القبض بدونهما كلا قبض (ففي سقوط الضمان) عن البائع (بمجرد نقل المشتري) للمتاع الى بيته- لانه لا يصدق عليه النبوى «قبل القبض» فانه قد قبض - (قولان).

من انه قبض عرفي فالضمان ساقط.

و من انه كلا قبض، اذ الشارع اشترط الكيل فالضمان باق.

(قال في التذكرة في باب بيع الثمار انه لو اشترى طعاما مكيالة، فقبض جزافا) بدون الكيل (فهلك) الطعام (في يده) اى في يد القابض و هو المشتري (فهو من ضمان المشتري لحصول القبض) هذا اذا لم نشترط الكيل في القبض.

(و) لكن (ان جعلنا الكيل شرطا فيه، فالاقرب انه من ضمان البائع)



انتهى.

وقد تقدم عن جامع المقاصد سقوط الضمان هنا بناء على اشتراط الكيل فى القبض، ولا يخلو عن قوة.

و هل يكتفى بالتخلية- على القول بعدم كونها قبضا- فى سقوط الضمان، قولان، لا يخلو السقوط من قوة، وان لم نجعله قبضا.

---

لان القبض كلا قبض حيث لا كيل، و الكيل مقوم للقبض (انتهى) كلام التذكرة

(وقد تقدم عن جامع المقاصد) عكس كلام التذكرة، حتى افتى ب (سقوط الضمان هنا) فيما اذا اخذه بلا كيل (بناء على اشتراط الكيل فى القبض) اذ قد حصل القبض العرفى و هو كاف فى عدم انطباق النبوى «التلف قبل القبض من مال بائعه» على المورد، فالبائع ليس بضامن (ولا يخلو) كلام جامع المقاصد (عن قوة) لما تقدم.

(و هل يكتفى بالتخلية- على القول بعدم كونها قبضا-) بل القبض:

الاعطاء او الكيل (فى سقوط الضمان، قولان).

قول بانه ليس بقبض فلا وجه لسقوط الضمان.

وقول بانه بمنزلة القبض، فاللازم سقوط ضمان البائع (لا يخلو السقوط من قوة، وان لم نجعله قبضا) اى لم نجعل التخلية، قبضا.

ووجه القوة ان المنصرف من ادلة الضمان كون المتاع تحت سلطة البائع، اما اذا خرج عن سلطته، فاللازم العمل بمقتضى القاعدة، و هو ان المال يذهب من كيس المشتري المالك له.

ولكن فيه نظر، لان الحكم معلق بالقبض وقد فرض انه لم يحصل.

ص: 225

و كذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه و لم ينقله بناء على اعتبار النقل فى القبض هذا كله حكم التلف السماوى.

و اما الاتلاف، فاما ان يكون من المشتري، و اما ان يكون من البائع، و اما ان يكون من الاجنبى.

فان كان من المشتري فالظاهر عدم الخلاف فى كونه بمنزلة القبض فى

---

(و كذا الكلام) فى وجود احتمالين و هما سقوط الضمان، و عدم سقوط الضمان (فيما لو وضع المشتري يده عليه و لم ينقله بناء على اعتبار النقل فى القبض).

فحيث لم يأت بشرط القبض، فلا قبض، و التلف من مال البائع.

و حيث وضع يده عليه و هو قبض عرفا، فقد حصل القبض فالتلف من المشتري (هذا كله حكم التلف السماوى) اى الذى ليس يضمه انسان.

(و اما الاتلاف، فاما ان يكون من المشتري، و اما ان يكون من البائع و اما ان يكون من الاجنبى).

و اما اتلاف الحيوان، سواء كان نفس الحيوان المبيوع، كما لو اكل الدينار الورق الذى بيع به، او غيره، سواء كان المتلف هو الثمن كما لو كان الحيوان ثمنا او المثل - لما يأتى من ان حكم التلف قبل القبض جار فى الثمن أيضا - فهو ليس بخارج عن الاقسام السابقة، اذ لو كان اتلاف الحيوان مضمونا لانسان كان داخلا فى الاقسام الثلاثة الاخيرة، و ان لم يكن مضمونا لانسان، كان من اقسام التلف السماوى.

(فان كان من المشتري فالظاهر عدم الخلاف فى كونه بمنزلة القبض فى

سقوط الضمان لانه قد ضمن ماله باتلافه.

و حجّته الاجماع لو تمّ، و الا فانصراف النص الى غير هذا التلف، فيبقى تحت القاعدة.

قال فى التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما.

و ان كان جاهلا بأن قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري، فأكله، هل يجعل قابضا.

---

سقوط الضمان) عن البائع، فلا يشملها النبوى «التلف قبل القبض» (لانه) اى المشتري (قد ضمن ماله) اى مال نفسه (باتلافه).

(و حجّته) اى الدليل على هذا الحكم (الاجماع لو تمّ، و الا) يتم الاجماع (ف) نقول دليله: (انصراف النصّ) النبوى صلى الله عليه وآله و سلّم (الى غير هذا) القسم من (التلف، فيبقى) هذا القسم من التلف (تحت القاعدة) و هى: قاعدة اليد.

(قال فى التذكرة هذا) الذي ذكرناه من كون اتلاف المشتري يوجب عدم الضمان فيما (اذا كان المشتري عالما) بانه ماله و اتلفه، سواء كان بوضع اليد عليه، او برمييه مثلا بحجر، فانّ قاعدة: اليد، تشمل ذلك أيضا و لو بالمناط و نحوه.

(و ان كان جاهلا) بانه ماله و اتلفه (بان قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري فاكله) ف (هل يجعل) المشتري (قابضا) حتى لا يكون ضمانه على البائع؟

ص: 227

الاقرب انه لا يصير قابضاً، ويكون بمنزلة اتلاف البائع، ثم مثل له بما قدم المغصوب الى المالك فاكله.

اقول: هذا مع غرور البائع لا بأس به.

اما مع عدم الغرور

---

(الاقرب انه لا يصير قابضاً) بذلك (ويكون) اتلاف المشتري الجاهل له (بمنزلة اتلاف البائع، ثم مثل له) اي لاتلاف المشتري الموجب لعدم ضمانه وانما يضمن البائع (بما اذا قدم) الغاصب الشيء (المغصوب الى المالك) بعنوان انه مال الغاصب و جهل المالك انه مال نفس المالك (فاكله) فانه لا يخرج الغاصب عن الضمان.

(اقول: هذا) الذي ذكره العلامة من عدم ضمان المشتري الجاهل (مع غرور البائع) اي غارا للمشتري (لا بأس به) لقاعدة: المغرور يرجع الى من غرّ، وكذلك في مسألة تقديم الغاصب الطعام الى المالك.

ولا فرق في ذلك بين ان يكون البائع عالماً بانه مال نفسه، او بانه مال المشتري، أو لا يعلم اصلاً.

اذ المغرور لا يلزم ان يكون عن عمد وقصد من الغارّ - كما ذكروا في موضعه لاطلاق: من غرّ، على الجميع -.

(اما مع عدم الغرور) بان كان المشتري المتلف جاهلاً بانه ماله، و كان ذلك التلف بدون تغير البائع له، كما اذا اتلفه المشتري بدون تقديم البائع له، وقد كان المشتري جاهلاً بانه ماله.

مثلاً: لو ورد في بيت البائع الصديق له، فاكل المبيع بعنوان جواز

ص: 228

ففى كونه كالتلف السّماوى، وجهان.

ولو صال العبد على المشتري، فقتله دفعا ففى التذكرة ان الاصلح انه لا يستقر عليه الثمن.

و حكى عن بعض الشافعية الاستقرار، لانه قتله فى عرض نفسه.

---

الاكل من بيت الصديق (ففى كونه كالتلف السماوى) فيضمنه البائع، أو لا فلا يضمنه (وجهان).

من ان المشتري المتلف كان جاهلا فادلة «التلف قبل القبض شاملة له» و من ان المشتري هو الذي اتلف مال نفسه فلما ذا يكون الضمان على البائع، و الادلة منصرفة عن مثله.

(ولو صال العبد) الذي اشتراه المشتري (على المشتري، فقتله) المشتري (دفعا) عن نفسه، فقد اتلف المشتري العبد، و كان اتلافه له بامر الشارع، لان الشارع امر بالدفع لمن خاف على نفسه (ففى التذكرة ان الاصلح انه لا يستقر عليه الثمن) لشمول «التلف قبل القبض من مال بايعه» له.

(و حكى عن بعض الشافعية الاستقرار) فلم يتلف العبد من كيس البائع، بل من كيس المشتري (لانه) اى المشتري (قتله فى عرض نفسه) فهو مثل ان يأكل المشتري الطعام عمدا.

اقول: لكن الاقرب قول العلامة، و مثله ما اذا اراد العبد عرض المشتري او ماله، فقتله دفعا، او قتله من باب النهى عن المنكر، هذا كله فى اتلاف المشتري له.

ولو اتلفه البائع ففي انفساخ البيع كما عن المبسوط و الشرائع و التحرير، لعموم التلف، فى النصّ، لما كان باتلاف حيوان او انسان او كان بأفة، او ضمان البائع للقيمة، لخروجه عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة: اتلاف مال الغير او التخيير بين مطالبته بالقيمة او بالثمن.

اما لتحقق سبب الانفساخ و سبب الضمان فيتخير

(و) اما القسم الثالث من الاتلاف فيما (لو اتلفه البائع ففي انفساخ البيع) من حين التلف (كما عن المبسوط و الشرائع و التحرير، لعموم) دليل: (التلف فى النصّ) و هو كل مبيع تلف قبل قبضه (لما كان باتلاف حيوان او انسان او كان بأفة) سماوية (او) عدم الانفساخ، و ضمان البائع للقيمة) فى القيمي و للمثل فى المثل، سواء كانت القيمة اقل من الثمن او اكثر او مساويه (لخروجه) اى خروج هذا الفرع، و هو اتلاف البائع للمبيع (عن منصرف دليل الانفساخ).

اذ دليل الانفساخ ينصرف الى غير صورة اتلاف البائع، فصورة اتلاف البائع لا يشملها «كل مبيع تلف قبل قبضه» بل المبيع اصبح للمشتري وقد اتلفه البائع (فيدخل تحت قاعدة: اتلاف مال الغير) اى قاعدة «على اليد ما اخذت» و «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» (او التخيير) للمشتري (بين مطالبته) اى مطالبة البائع (بالقيمة) بان يمضى المشتري العقد (او بالثمن) بان يفسخ المشتري العقد.

وانما كان مخيرا (اما لتحقق) كل من (سبب الانفساخ) و هو «كل مبيع تلف قبل قبضه» (و سبب الضمان) و هو «على اليد ما اخذت» (فيتخير)

المالك فى العمل باحدهما.

واما لان التلف على هذا الوجه اذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذر تسليم المبيع، فيثبت الخيار للمشتري، لجريان دليل تعذر التسليم هنا، وهذا هو الاقوى واختاره فى التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها، وعن حواشى الشهيد نسبه الى اصحابنا العراقيين.

فان اختار المشتري القيمة فهل للبائع حبس القيمة على الثمن؟

---

المالك فى العمل باحدهما) لانهما دليلان متزاحمان، فالاختيار بيد المالك فى اعمال ايّهما شاء.

(واما لان التلف على هذا الوجه) اي باتلاف البائع للمبيع (اذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ) اي منصرف «التلف قبل القبض من مال بائعه» (لحقه حكم تعذر تسليم المبيع، فيثبت الخيار للمشتري، لجريان دليل تعذر التسليم هنا).

وحينئذ فان اختار الامضاء فالقيمة، وان اختار الفسخ فالثمن (وهذا هو الاقوى واختاره فى التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها، وعن حواشى الشهيد نسبه الى اصحابنا العراقيين) وهم: علماء الحلة.

(فان اختار المشتري القيمة) بان امضى البيع (فهل للبائع حبس القيمة) التى يجب ان يعطيها للمشتري عوض المبيع (على الثمن؟) الذى يجب على المشتري ان يعطيه للبائع، أم ليس له ذلك؟

ص: 231

وجهان.

من انها بدل عن العين.

و من ان دليل الحبس و هو الانفهام من العقد يختص بالمبدل، اقواهما العدم.

و لو قبض المشتري بغير اذن البائع، حيث يكون له الاسترداد فاتلفه البائع في يد المشتري، ففي كونه كاتلافه قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد

---

(وجهان).

(من انها بدل عن العين) فيجوز الحبس.

(و من ان دليل الحبس و هو الانفهام من العقد) فان المفهوم من العقد ان لكل منهما حبس ما عليه حتى يصل إليه ما على صاحبه- كما تقدم في وجه الحبس- (يختص بالمبدل) الذي هو المثلن، فسحبه الى الثمن خلاف الاصل (اقواهما العدم) اى عدم جواز حبس القيمة على الثمن.

لكن مقتضى كون القيمة بدلا ان لها احكام المبدل منه، و من تلك الاحكام جواز الحبس.

(و لو قبض المشتري) المتاع (بغير اذن البائع، حيث يكون له) اى للبائع (الاسترداد).

و ذلك فيما اذا لم يقبض البائع الثمن، فقد تقدم ان للبائع ان يسترد متاعه و يقيه عنده الى ان يعطيه المشتري الثمن (فاتلفه البائع في يد المشتري ففي كونه كاتلافه) اى كما اتلفه البائع (قبل القبض) يذهب من كيس البائع (فيكون) الاتلاف (في حكم الاسترداد).

ص: 232



كما ان اتلاف المشتري في يد البائع بمنزلة القبض، او كونه اتلافا له بعد القبض موجبا للقيمة لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض و ان كان ظالما، فيه وجهان.

اختار اولهما في التذكرة و لو اتلفه اجنبى جاء الوجوه الثلاثة المتقدمة.

---

فحاله (كما ان اتلاف المشتري في يد البائع بمنزلة القبض) على ما تقدم، و على هذا فاذا اتلفه البائع كان فسخا للعقد (او كونه اتلافا له بعد القبض موجبا للقيمة) او المثل، و لا يفسخ العقد (لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض و ان كان) المشتري (ظالما، فيه) اى فى هذا القبض لانه اخذ المتاع بدون ان يعطى الثمن للبائع (وجهان).

(اختار اولهما في التذكرة) و ذلك لان قبضه غير مشروع، فهو كالا قبض.

و اختار آخر: الثانى، لما تقدم من انه قبض عرفا، و ذلك كاف فى عدم صدق «التلف قبل القبض من مال مالكة».

و حيث تقدم الكلام فى اتلاف السماء و اتلاف البائع و اتلاف المشتري نقول: (و لو اتلفه اجنبى جاء الوجوه الثلاثة المتقدمة) و هى:

الاول: انفساخ البيع لقاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

و الثانى: بقاء العقد و ضمان البائع للقيمة لانصراف النص المذكور الى التلف السماوى.

الا ان المتعين منها هو التخيير، لما تقدم.

ولو لا شبهة الاجماع على عدم تعين القيمة، تعين الرجوع إليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ الى غير ذلك.

---

و الثالث: تخيير المشتري بين الفسخ و مطالبة البائع بالمشن، و بين الامضاء و مطالبة البائع بالمثل او القيمة.

(الا ان المتعين منها) لدى المصنف (هو التخيير، لما تقدم) من قولنا قبل اسطر «و اما لان التلف على هذا الوجه .. الخ».

لكن الظاهر شمول دليل «كل مبيع تلف قبل قبضه» للمقام، و لا وجه للانصراف.

(ولو لا شبهة الاجماع على عدم تعين القيمة) فى اتلاف الاجنبى بل الفقهاء بين قائل بالتخيير، و بين قائل بالفسخ (تعين الرجوع إليها) اى الى القيمة فاذا اتلفه الاجنبى عند البائع، كان للمشتري الرجوع الى البائع بالقيمة (بعد فرض انصراف دليل الانفساخ) اى دليل «كل مبيع تلف قبل قبضه» (الى غير ذلك) كالتلف السماوى ونحوه.

و لو اتلف المبيع بعضه بعضه، كما اذا كانت اغناما فنطحت بعضها فتلفت، فلا بأس بالقول بشمول دليل «كل مبيع تلف قبل قبضه» له و اتلاف الحاكم الشرعى له- كما اذا جنى العبد او فعل ما يوجب القتل- فهو فى حكم تلف الاجنبى.

ص: 234

## مسئلة تلف الثمن المعين قبل القبض، كتلف المبيع المعين فى جميع ما ذكر

كما صرح فى التذكرة و هو ظاهر عبارة الدروس حيث ذكر: ان بالقبض ينتقل الضمان الى القابض، بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه.

قال فى المبسوط: لو اشترى عبدا بثوب، و قبض العبد و لم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه، و اذا باعه و سلمه ثم تلف الثوب، انفسخ البيع

---

(مسألة: تلف الثمن المعين قبل القبض، كتلف المبيع المعين فى جميع ما ذكر) من المسائل.

و انما قال «المعين» لاجراغ غير المعين، سواء كان كليا ذهنيا او كليا فى المعين.

فاذا اشترى صاعا مطلقا، فانه لا يتصور تلفه.

و اذا اشترى صاعا فى صبرة خارجية فلا يتلف الصاع بتلف البعض اذا بقى فى الصبرة بمقدار الصاع (كما صرح) به (فى التذكرة و هو ظاهر عبارة الدروس حيث ذكر: ان بالقبض ينتقل الضمان الى القابض) فانه شامل لكل من البائع و المشتري (بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه) لانه ارسله غير واحد من الفقهاء ارسال المسلمات.

(قال فى المبسوط: لو اشترى عبدا بثوب، و قبض العبد و لم يسلم الثوب، فباع) المشتري (العبد صح بيعه، و اذا باعه و سلمه ثم تلف الثوب) قبل تسليمه الى البائع الذى اخذ منه العبد (انفسخ البيع) اى البيع

ولزمه قيمة العبد لبائعه، لانه لا يقدر على ردّه، انتهى.

وفى باب الصرف من السرائر نظير ذلك، وقد ذكر هذه المسألة أيضا فى الشرائع وكتب العلامة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و غيرها اعنى مسألة من باع شيئا معيناً بشي ء معين ثم بيع احدهما ثم تلف الآخر و حكموا بانفساخ البيع الاول، و قد صرحوا بنظير ذلك فى باب الشفعة أيضا

---

الاول- لانه تلف للثمن قبل قبض البائع له- (ولزمه قيمة العبد لبائعه) و لا يرد نفس العبد (لانه لا يقدر على ردّه) لانه باع العبد و خرج عن ملكه فلا يتمكن من ابطال عقده على العبد (انتهى) كلام المبسوط.

(وفى باب الصرف من السرائر نظير ذلك، وقد ذكر هذه المسألة) و هى مسألة تلف الثمن قبل القبض، من كيس البائع (أيضا فى الشرائع و كتب العلامة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و غيرها اعنى) بهذه المسألة (مسألة من باع شيئا معيناً بشي ء معين ثم بيع احدهما) مثمنا كان المبيع او ثمنا- فى البيع الثانى- (ثم تلف الآخر) الذى لم يجر عليه بيع ثان (و حكموا بانفساخ البيع الاول) و هذا يدل على ان تلف الثمن قبل القبض أيضا يوجب الانفساخ (و قد صرحوا بنظير ذلك فى باب الشفعة أيضا).

فان الشفيع اذا اخذ حصة شريكه بثوب مثلا، ثم باع حصة الشريك ثم تلف الثوب و هو الثمن، انفسخ البيع الذى اشترى به حصة الشريك، و لزم على الشفيع ان يعطى لمن اشترى منه الحصة قيمة الحصة لا الثوب- الثمن-.

ص: 236

وبالجملة: فالظاهر عدم الخلاف في المسألة.

ويمكن ان يستظهر من رواية عقبة المتقدمة، حيث ذكر في آخرها ان المبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله بناء على عود ضمير الحق الى البائع

---

(وبالجملة: فالظاهر عدم الخلاف في المسألة) وهي مسألة انه «لو تلف الثمن قبل قبضه كان من مال المشتري».

(ويمكن ان يستظهر) هذا الحكم (من رواية عقبة المتقدمة، حيث ذكر في آخرها ان المبتاع) المشتري (ضامن لحقه) اي لحق البائع، وهو الضامن للثمن (حتى يرد) المبتاع (إليه) اي الى البائع (ماله) وهو الثمن (بناء على عود ضمير الحق) اي في قوله «لحقه» (الى البائع) كما هو الظاهر.

ومعنى ذلك ان المشتري ما دام لم يسلم الى البائع الثمن، فهو ضامن له، فاذا تلف كان من كيس المشتري، فكل ثمن تلف قبل قبضه فهو من مال المشتري.

وانما قال «بناء» لاحتمال ان يراد بالمبتاع البائع، لان كلا من البائع والمشتري مبتاع فان البيع يأتي بمعنى البيع وبمعنى الاشتراء وعلى هذا يعود ضمير «لحقه» الى المشتري.

ويكون المعنى حينئذ انه اذا اخرج البائع المتاع من بيته يبقى ضمانه لحق المشتري حتى يرد الى المشتري ماله اي المثل.

وفي ذلك رفع لتوهم ان الاخراج من البيت فقط لا يوجب رفع الضمان لكن هذا خلاف الظاهر.

بل ظاهر بعضهم شمول النبوى له بناء على صدق المبيع على الثمن

قال كما فى التذكرة: او اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض.

فان كانت فى يد المشتري فكاتلافه.

و ان كانت فى يد البائع فكاتلافه.

و ان كانت فى يد اجنبى فكاتلافه.

و ان لم تكن فى يد احد انفسخ البيع، لان المبيع هلك قبل القبض بامر لا ينسب الى آدمى

---

(بل ظاهر بعضهم شمول النبوى له) اى الثمن أيضا، بدعوى ان قوله صلى الله عليه وآله «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» فالمراد بالمبيع الاعم من المثلثين و الثمن، و المراد بالبائع الاعم من البائع و المشتري لان كل واحد منهما بائع (بناء على صدق المبيع على الثمن).

(قال) ذلك البعض (كما فى التذكرة) حيث اطلق المبيع على الثمن فان العلامة قال: (لو اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض) اى قبل قبض البائع الثمن.

(فان كانت) الشاة (فى يد المشتري فكاتلافه) اى اتلاف المشتري الثمن

(و ان كانت) الشاة (فى يد البائع فكاتلافه) و ذلك لان الحيوان اذا اتلف شيئا كان كاتلاف صاحب الحيوان له.

(و ان كانت فى يد اجنبى فكاتلافه).

(و ان لم تكن فى يد احد انفسخ البيع، لان المبيع) اى الثمن، فقد اطلق عليه العلامة لفظ المبيع (هلك قبل القبض بامر لا ينسب الى آدمى

فكان كالسماوية، انتهى.

ثم انه هل يلحق العوضان فى غير البيع من المعاوضات به فى هذا الحكم، لم اجد احد اصرح بذلك نفيا او اثباتا.  
نعم ذكروا فى الاجارة و الصداق و عوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض.

---

فكان كالسماوية) اى كالهلكة السماوية فى صدق «كل مبيع تلف قبل قبضه» (انتهى) كلام التذكرة.

(ثم انه هل يلحق العوضان فى غير البيع من المعاوضات به) اى بالبيع (فى هذا الحكم) و هو: ان التلف قبل القبض من مال من خرج من ملكه (لم اجد احد اصرح بذلك) اللاحق (نفيا) و انه لا يلحق (او اثباتا) و انه يلحق.

(نعم ذكروا فى الاجارة و الصداق و عوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض).

فاذا تلفت العين المستأجرة او تلفت الاجرة قبل القبض بطلت الاجارة، بل الحكم كذلك لو تلفت العين بعد القبض أيضا، كما ذكروا فى باب الاجارة.

و لو تلف الصداق المعين قبل قبض الزوجة له، بطل كونه صداقا، لا ان النكاح يبطل، كما ان موت الزوجة او الزوج قبل الدخول لا يوجب فسخ النكاح، لا من اصله، و لذا تحرم عليها المحرمات بالنكاح، و لا من حينه و لذا لا يبطل المهر.

ص: 239

لكن ثبوت الحكم عموماً مسكوت عنه في كلماتهم، إلا أنه يظهر من بعض مواضع التذكرة: عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمات.

قال- في مسألة جواز بيع ما انتقل بغير البيع قبل القبض- و المال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة

---

و لو تلف عوض الخلع لم يبطل الخلع و انما تضمن الزوجة لمثله او قيمته.

(لكن ثبوت الحكم عموماً) في كل المعاملات كالرهن و المزارعة و المساقاة و الشركة و الهبة المعوضة و غيرها (مسكوت عنه في كلماتهم، إلا أنه يظهر من بعض مواضع التذكرة: عموم الحكم) بان التلف قبل القبض من مال من خرج من ماله (لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه) أي الحكم بذلك (من المسلمات) لدى الفقهاء، و كان وجهه هو الشرط الضمني ان يسلم كل واحد منهما ما عليه الى الآخر، فاذا لم يسلم ضمنه.

لكن الظاهر ان الشرط هو تسليم الشيء او بدله، لا نفس الشيء، فيكون تلفه موجبا للضمان بالمثل او القيمة، لا موجبا لبطلان المعاملة.

اللهم الا اذا كان الشرط الضمني تسليمه بعينه، فيوجب البطلان لو لم يسلم بعينه.

(قال) العلامة (- في مسألة جواز بيع ما انتقل بغير البيع) كما لو انتقل الى زيد شيء بالهبة، فباعه الموهوب له (قبل القبض-) اي قبل قبضه لما انتقل إليه.

قال: (و المال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة)



او بالتفريط، و يسمى ضمان اليد، يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه.

الى ان قال: اما ما هو مضمون فى يد الغير بعوض فى عقد معاوضة.

فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح، و الاجرة المعينة، لما تقدم.

---

اذا اعطى زيد عمروا قلمًا عارية بضمان عمرو و اذا تلف القلم، فانه اذا تلف كان عمرو ضامنًا لقيمته، سواء فرط حتى تلف او تلف بأفة سماوية بلا تفريط (او) كان مضمونًا (بالتفريط) اى اذا فرط المستعير كان ضامنًا، لا اذا تلف بأفة سماوية (و يسمى ضمان اليد) لان وجه الضمان قاعدة: على اليد ما اخذت لا: ضمان المعاوضة ف (يجوز) للمعير (بيعه) اى بيع ما اعاره (قبل قبضه) و قبل ان يسترجعه عن المستعير (لتمام الملك فيه) لانه ملكه و كل ملك مطلق يجوز بيعه، و ان لم يكن فى يد المالك.

(الى ان قال: اما ما هو مضمون فى يد الغير بعوض فى عقد معاوضة) كما اذا كان المثلث فى يد البائع، فانه مضمون على المشتري بالثلث.

(فالوجه جواز بيعه قبل قبضه) فيجوز للمشتري ان يبيع المثلث، و الحال انه بعد فى يد البائع (كمال الصلح) فانه اذا صالح زيد عمروا عن داره بألف دينار، جاز لمن انتقل إليه الدار ان يبيعها قبل ان يقبضها (و الاجرة المعينة) كما اذا آجر المالك داره لزيد بهذه المائة دينار، فانه يجوز لمالك الدار ان يتعامل بالمائة قبل قبضه لها (لما تقدم) من تمام الملك و ليس الشرط قبضه.

وقال الشافعي: لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه، كالبيع، انتهى.

وظاهر هذا الكلام كونه مسلماً بين الخاصة و العامة.

---

(وقال الشافعي: لا يصح بيعه (لتوهم الانفساخ بتلفه) قبل القبض فالملك مترلزل لاحتمال ان يتلف فينفسخ العقد السابق، فيكون قد باع مال الناس (كالبيع) كما ان فى البيع اذا تلف المثلث انفسخ العقد (انتهى) كلام العلامة.

(وظاهر هذا الكلام) من العلامة حيث ان كلام الشافعي المانع عن البيع كان هو احتمال انفساخ العقد السابق، فيظهر منه (كونه) اى الانفساخ للعقد السابق بالتلف (مسلماً بين الخاصة و العامة).

وانما الخلاف بين العلامة و الشافعي هو: هل ان احتمال الانفساخ للعقد السابق مانع عن البيع، أم لا.

و لا يخفى ما فى هذا القسم من استظهارات المصنف «ره» حيث ان الظاهر من العلامة انه ينقل فتوى نفسه و فتوى طرفه، لا انه ينقل فتوى الشيعة و السنة.

ص: 242

**مسئلة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه، فان كان مما يقسّط الثمن عليه، انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن،**

لان التالف مبيع تلف قبل قبضه، فان البيع يتعلق لكل جزء، اذ البيع عرفا ليس الا

---

(مسئلة) التلف قبل القبض على ثلاثة اقسام.

لانه اما تلف الكل.

و اما تلف البعض المقسّط عليه الثمن كان يتلف نصف الصبرة.

و اما تلف البعض غير المقسّط عليه الثمن، كتلف رجل الدابة او تلف الوصف كنسيان الدابة الطحن مثلا.

اذا عرفت ذلك قلنا: (لو تلف بعض المبيع قبل قبضه، فان كان) ذلك البعض التالف (مما يقسّط الثمن عليه، انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن) اى بالنسبة الى القدر المقابل له.

فاذا اشترى صاعا من صبرة بدرهم فتلف نصفه قبل القبض بطل البيع بالنسبة الى نصف المبيع، لانه يشمله دليل «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

فكما انّ الكل مبيع، كذلك النصف مبيع أيضا.

نعم يكون لكل من البائع والمشتري حينئذ خيار تبعض الصفقة.

وانما انفسخ البيع فى القدر التالف (لان التالف مبيع تلف قبل قبضه، فان البيع يتعلق بكل جزء) فى ضمن تعلقه بالكل (اذ البيع عرفا ليس الا

ص: 243

التمليك بعوض، و كل جزء كذلك.

نعم اسناد البيع الى جزء واحد مقتصرًا عليه، يوهم انتقاله بعقد مستقل.

ولذا لم يطلق على بيع الكل البيوع المتعدّدة.

---

التمليك بعوض، و كل جزء كذلك) تعلق به التمليك بعوض.

(نعم) لا يسند البيع إليه بصورة مطلقة، فانه لا يقال: اشتريت نصف صاع فيما اذا كان اشترى صاعا.

وانما لا يسند، لان (اسناد البيع الى جزء واحد مقتصرًا عليه) بدون ذكر الاجزاء الاخر (يوهم انتقاله بعقد مستقل).

(ولذا) الذي يوهم كون الانتقال بعقد مستقل (لم يطلق على بيع الكل البيوع المتعدّدة) وان كانت في الحقيقة بيوع متعدّدة.

كما ان اجزاء الصلاة واجبات متعدّدة، وان كان يطلق على الكل الواجب، بصيغة واحدة.

نعم لا اشكال في ان هناك فرقا بين ان يقصد البيوع، او ان يقصد بيعا واحدا.

مثلا: اذا جمع الكتاب و القلم و الحبر و قال: بعتهما، فان قصد بيعا واحدا فبطل البيع في احدها، كان للمشتري خيار تبعض الصفقة.

اما اذا كانت بيوعا متعدّدة في ضمن لفظ واحد- كالنكاح لا ربيع نساء في لفظ واحد- فان بطلان احدها لا يوجب خيار تبعض الصفقة، و

كذلك بالنسبة الى خيار الغبن في ما اذا كان مغبونا في احدها.

ص: 244

و كيف كان: فلا اشكال ولا خلاف فى المسألة ان كان الجزء مما لا يتوسط عليه الثمن، كيد العبد فالاقوى انه كالوصف الموجب للتعييب.

فان قلنا بكونه كالحادث قبل العقد، فالمشترى مخير بين الرد و الارش و الا كان له الرد فقط.

بل عن الايضاح ان الارش هنا اظهر، لان المبيع هو مجموع بدن العبد، وقد

---

فانه فرق بين قصد بيع واحد فله خيار فى الجميع، او قصد بيوع متعددة فله خيار فى الجزء المغبون خاصة، الى غيرها من الاحكام.

(و كيف كان: فلا اشكال ولا خلاف فى المسألة) اى مسألة: ان تلف بعض المبيع يوجب فسخ العقد بالنسبة إليه اذا كان التلف قبل القبض.

و اما (ان كان الجزء) الذى تلف قبل قبضه (مما لا يتوسط عليه الثمن، كيد العبد) اذا قطعت قبل القبض (فالاقوى انه كالوصف الموجب للتعييب) فللمشترى خيار العيب و لا يشمله دليل «كل مبيع تلف قبل قبضه».

(فان قلنا بكونه) اى التعيب الحادث بعد العقد (كالحادث قبل العقد، فالمشترى مخير بين الرد و الارش) كما هو شأن كل عيب (و الا) نقل بأنه كالعيب الحادث قبل العقد (كان له الرد فقط) لدليل: لا ضرر، فان لزوم البيع ضرر على المشتري، فدليل: لا ضرر، يرفعه، و لا مجال للارش حينئذ.

(بل عن الايضاح) ترقيا عن الرد و الارش (ان الارش) فقط بدون الرد (هنا) فى مثل نقص يد العبد (اظهر).

قال: (لان المبيع هو مجموع بدن العبد، وقد

نقص بعضه، بخلاف نقصان الصفة، وفيه تأمل.

بل ظاهر الشرائع عدم الارش هنا مع قوله به في العيب، فتأمل

و كيف كان فالمهم نقل الكلام الى حكم العيب الحادث قبل القبض.

و الظاهر المصرح به في كلام غير واحد، انه لا خلاف في ان للمشتري الرد.

و اما الخلاف في الارش، ففي الخلاف عدمه مدعيا عدم الخلاف فيه، وهو

---

نقص بعضه) فاللازم ان يأخذ المشتري تفاوت النقص (بخلاف نقصان الصفة) فانه لا ارش فيه لانه ليس في مقابل الصفة شيء من المال عرفا، وان كان المبيع يزداد قيمة بسبب اتصافه بوصف كمال (وفيه تأمل) لان الجزء الذي لا يقسط عليه الثمن كيد الحيوان، لا يكون نقصه إلا عيبا، فلا معنى للارش اصلا

(بل ظاهر الشرائع عدم الارش هنا) في الجزء الذي لا يقسط عليه الثمن (مع قوله به) اي بالارش (في العيب، فتأمل) اذ مع كون نقص الجزء عيبا لا بد من القول بالارش فيه كسائر العيوب.

(و كيف كان فالمهم نقل الكلام الى حكم العيب الحادث قبل القبض) هل فيه ارش او رد او كلاهما.

(و الظاهر المصرح به في كلام غير واحد، انه لا خلاف في ان للمشتري الرد) لما تقدم من دليل: لا ضرر.

(و اما الخلاف في الارش، ففي) كتاب (الخلاف) لشيخ الطائفة (عدمه) و انه لا حق للمشتري في الارش (مدعيا عدم الخلاف فيه) اي في عدم الارش (و هو

المحكى عن الحلّى و ظاهر المحقق و تلميذه و كاشف الرموز، لاصالة لزوم العقد و انما ثبت الرد لدفع تضرر المشتري به.

و عن النهاية ثبوته و اختاره العلامة و الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم.

و عن المختلف نقله عن القاضى و الحلبي.

و عن المسالك انه المشهور.

و استدلوا عليه بان الكل مضمون قبل القبض، فكذا ابعاضه و صفاته.

و اورد عليه

---

المحكى عن الحلّى) و هو ابن ادريس (و ظاهر المحقق و تلميذه و كاشف الرموز)

و ذلك (لاصالة لزوم العقد) بكل الثمن (و انما ثبت الرد لدفع تضرر المشتري به) اى بسبب الردّ، فان لزوم العقد ضرر على المشتري  
فدليل:

لا ضرر، يرفع لزوم العقد.

(و عن النهاية ثبوته) اى ثبوت الارش (و اختاره العلامة و الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم).

(و عن المختلف نقله عن القاضى و الحلبي).

(و عن المسالك انه) اى الارش هو (المشهور) بين الفقهاء.

(و استدلوا عليه) اى على الارش (بان الكل مضمون قبل القبض) لقاعدة كل مبيع تلف قبضه (فكذا ابعاضه) مثل رجل الدابة (و صفاته)  
مثل كتابة العبد.

(و اورد عليه

ص: 247

بان معنى ضمان الكل انفساخ العقد، ورجوع الثمن الى المشتري و المبيع الى البائع.

و هذا المعنى غير متحقق فى الوصف، لان انعدامه بعد العقد فى ملك البائع، لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن، بل يقابل بالاعم منه و مما يساويه من غير الثمن، لان الارش لا يتعين كونه من عين الثمن.

---

ب) انه لا تقاس الابعاض و الصفات على الكل.

ل (ان معنى ضمان الكل انفساخ العقد، ورجوع الثمن الى المشتري و المبيع الى البائع) كما تقدم انه بالتلف ينفسخ العقد، لا انه مضمون بالمثل و القيمة.

(و هذا المعنى غير متحقق فى الوصف).

نعم يتحقق فى الابعاض لما تقدم، و لذا لم تذكر الابعاض فى الردّ (لان انعدامه) اى الوصف (بعد العقد) و قبل القبض (فى ملك البائع، لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن).

بخلاف الكل و الابعاض، فان انعدامهما يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن، لفرض انفساخ العقد (بل) الوصف (يقابل بالاعم منه) اى من الثمن (و مما يساويه من غير الثمن) فللبائع ان يدفع الى المشتري قيمة الوصف المعلوم سواء من نفس الثمن او من غير الثمن (لان الارش لا يتعين كونه من عين الثمن) لان ما دل من الادلة على الارش لم يذكر انه لا بد و ان يكون من عين الثمن.

اذا فالارش الذى فى مقابل الوصف لا يلزم ان يكون من الثمن، بينما



و يدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابتداءً بجزء من عين الثمن.

الشيء المردود في مقابل الكل او ابعاض يلزم ان يكون من الثمن، فليس فقد الوصف كفقده الكل او البعض، فمن يقيس الصفات على الكل وعلى ابعاض يكون قياسه مع الفارق.

(و يدفع بان) ظاهر النبوى «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» ان الشيء التالف يفرض كأن لم يكن.

فان كان التالف الكل انفسخ العقد تماما، لانه لم يكن يازاء الثمن شيء.

وان كان التالف الجزء المستقل انفسخ بعض العقد، ولذا يرجع بعض الثمن.

وان كان التالف الصفة او الجزء غير المستقل، كان يازاء الثمن الشيء المعيب، ولذا يختار المشتري بين الفسخ وبين الامضاء وبين الارش.

فلا مجال لان يستشكل بان تلف الكل يوجب الفسخ، و تلف الوصف يوجب الارش، فلا يمكن ان يشملهما معا قوله عليه السلام «فهو من مال بايعه» لانه يستلزم استعمال اللفظ في معنيين.

فان الشارع قال «ان التالف من مال البائع» ولازم تلف الجزء المستقل و تلف الكل الانفساخ، ولازم تلف الوصف او الجزء غير المستقل احد الامور الثلاثة

فان (وصف الصحة لا يقابل ابتداءً بجزء من عين الثمن) حتى يكون فقده موجبا لرجوع بعض الثمن.

ولذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده، بل لا يضمن بمال اصلا، لجواز امضاء العقد على المعيب بلا شيء.

و حينئذ فتلفه على المشتري لا- يوجب رجوع شيء الى المشتري فضلا عن جزء من عين الثمن، بخلاف الكل و الاجزاء المستقلة في التقويم.

فحاصل معنى الضمان

---

(ولذا) الذي لا يقابل بجزء من الثمن (يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده) سواء كان مفقودا حال العقد، او فقد بعد العقد قبل القبض (بل) اضراب عن قوله «بجزء من عين الثمن» لان هذا الكلام اوهم ان الوصف يقابل بمال في الجملة.

فقال ان الوصف (لا يضمن بمال اصلا، لجواز امضاء العقد على المعيب بلا شيء) و لو قبل الوصف بالمال لم يكن معنى لامضاء العقد على المعيب بلا شيء، فان الوصف انما يوجب ترقى الموصوف فقط، فالثمن يزاء الموصوف، فاذا فقد الوصف كان للمشتري ان يمضى او ان يأخذ الارش، او ان يفسخ.

(و حينئذ) اى حين لا يضمن الوصف بمال اصلا (فتلفه) اى الوصف (على المشتري لا يوجب رجوع شيء الى المشتري) سواء كان من الثمن او من غير الثمن (فضلا عن جزء من عين الثمن، بخلاف الكل و الاجزاء المستقلة في التقويم).

فانها حيث تقابل بكل الثمن و بجزء من الثمن، كان تلفه موجبا لرجوع كل الثمن او جزء من الثمن الى المشتري.

(فحاصل معنى الضمان) سواء فى الكل او الجزء المستقل، او فى

إذا انتفى وصف الصحة قبل العقد، أو انعدم بعد العقد وقبل القبض هو تقدير التلف المتعلق بالعين أو الوصف في ملك البائع في المقامين، وأن العقد من هذه الجهة كان لم يكن.

ولازم هذا انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع.

وانفساخه بالنسبة إلى بعض أجزائه إذا تلف البعض.

وانفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف

---

الوصف أو الجزء غير المستقل، شيء واحد، وهو فرض التالف كان لم يكن.

لكن فرضه كان لم يكن يستلزم في الأول الفسخ، ورجوع الثمن كلا أو بعضاً وفي الثاني اختيار المشتري بين الامضاء والفسخ والارش.

ف (إذا انتفى وصف الصحة قبل العقد، أو انعدم بعد العقد وقبل القبض) - حيث أن التلف في هذا الحال من مال البائع - (هو تقدير التلف المتعلق بالعين) كلا أو جزءاً مستقلاً أو جزءاً غير مستقل (أو المتعلق ب (الوصف في ملك البائع في المقامين) وهما العين والوصف (و أن العقد من هذه الجهة) وهي جهة العين أو جهة الوصف (كان لم يكن).

(ولازم هذا) أي لازم كون العين كلا أو بعضاً، وكون الوصف كان لم يكن.

أولاً (انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع) فيرجع كل الثمن.

(و) ثانياً (انفساخه بالنسبة إلى بعض أجزائه) أي بعض أجزاء المبيع (إذا تلف البعض) المستقل فيرجع من الثمن بالنسبة.

(و) ثالثاً (انفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف) و الجزء غير المستقل

بمعنى فواته فى ملكه و تقدير العقد كان لم يكن بالنسبة الى حدوث هذا العيب، فكان العيب حدث قبل العقد، و العقد قد وقع على عين معيبة، فيجرى فيه جميع احكام العيب من الخيار و جواز اسقاط الخيار ردًا و ارشا.

و يؤيد ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع و وصف صحته الجمع بينهما فى تلف الحيوان فى ايام الخيار.

و تعيبه فى صحيح ابن سنان عن الرجل يشتري

---

كقطع يد الدابة (بمعنى فواته) اى فوات الوصف و الجزء غير المستقل (فى ملكه) اى ملك البائع (و تقدير العقد كان لم يكن) العقد (بالنسبة الى حدوث هذا العيب، فكان العيب) بعدم الوصف او بعدم الجزء غير المستقل (حدث قبل العقد، و) كان (العقد قد وقع على عين معيبة) فاقدة الوصف، او فاقدة الجزء غير المستقل (فيجرى فيه) اى فى هذا العقد الواقع على المعيب (جميع احكام العيب من الخيار) بابطال العقد رأسا او اخذ الارش (و جواز اسقاط الخيار) و امضاء العقد (ردًا و ارشا) فلا يرد و لا يأخذ الارش.

(و يؤيد ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع) كلا او بعضا مستقلا او بعضا غير مستقل (و) بالنسبة الى (وصف صحته) و لذا ما استشكل سابقا بقوله «و اورد عليه» غير وارد (الجمع بينهما) اى بين الضمان بالنسبة الى ذات المعيب، و بالنسبة الى وصف صحته (فى تلف الحيوان فى ايام الخيار) حيث ان التلف فى ايام الخيار ممن لا خيار له.

(و تعيبه) عطف على «تلف» (فى صحيح ابن سنان عن الرجل يشتري

الدابة او العبد، فيموت او يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ قال:

على البائع حتى يمضى الشرط.

فقوله عليه السلام: على البائع حكم بالضمان لموت العبد، و حدوث حدث فيه بفوات جزء او وصف.

و معناه تقدير وقوعه فى ملك البائع.

---

الدابة او العبد، فيموت او يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ قال: (على البائع حتى يمضى الشرط) المراد بالشرط مدة الخيار كما تقدم مثله فى بعض اخبار خيار الحيوان-.

(فقوله عليه السلام: على البائع) يشمل تلف الكل و تلف البعض المستقل، و تلف البعض غير المستقل، و تلف الوصف لان كل ذلك مشمول لقوله «او يحدث فيه حدث».

فقوله عليه السلام (حكم بالضمان لموت العبد، و حدوث حدث فيه بفوات جزء) مستقل او غير مستقل (او) فوات (وصف).

(و معناه) اى معنى الضمان (تقدير وقوعه) اى وقوع التلف او الحدث (فى ملك البائع).

فثبت ان الكل اذا تلف انفسخ العقد كالا.

وان البعض اذا تلف انفسخ العقد بالنسبة.

وان البعض غير المستقل او الوصف اذا تلفا كان له التخيير بين الامضاء، و بين الردّ، و بين الارش.

ص: 253

نعم قد يشكل الحكم المذكور لعدم الدليل على ضمان الوصف، لان الضمان بهذا المعنى حكم مخالف للأصل، يقتصر فيه على محل النص و الاجماع، و هو تلف الكل او البعض.

ولو لا الاجماع على جواز الرد لا شكل الحكم به أيضا.

الا انه لما استند في الرد الى نفي الضرر، قالوا: ان الضرر المتوجه الى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع.

---

(نعم قد يشكل الحكم المذكور) اي حكم الارش بالنسبة الى تلف الوصف

و انما يشكل (لعدم الدليل على ضمان الوصف) بمعنى الارش. (لان الضمان بهذا المعنى حكم مخالف للأصل) لاصالة عدم الارش على البائع ف (يقتصر فيه على محل النص و الاجماع، و هو تلف الكل) فيسترد كل الثمن (او البعض) فيسترد بعض الثمن، ان كان بعضا مستقلا، او يؤخذ الارش ان كان التالف بعضا غير مستقل.

(ولو لا الاجماع على جواز الرد) في تلف الوصف (لاشكل الحكم به) اي بالردّ (أيضا) هذا.

(الا انه) يرد هذا الاشكال بان الارش في فوت الوصف أيضا على القاعدة، فان الزام المشتري بالامسك ضرر عليه، و لذا يجوز له الرد بدليل:

لا ضرر، و كذلك الزامه بأن يرد ضرر عليه- لاحتياجه الى المبيع- و لذا يجوز له الامسك بالارش.

فانه (لما استند في الرد) لفاقد الوصف (الى نفي الضرر، قالوا: ان الضرر المتوجه الى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع) فالارش

و حينئذ فقد يستوجه ما ذكره العلامة من ان الحاجة قد تمس الى المعاوضة، فيكون في الرد ضرر.

و كذلك في الامسك بغير ارش فيوجب التخيير بين الرد و الارش لنفي الضرر.

لكن فيه ان تدارك ضرر الصبر على المعيب يتحقق بمجرد الخيار في الفسخ و الامضاء، كما في سائر موارد الضرر الداعي الى الحكم بالخيار، هذا و مع ذلك فقول المشهور لا يخلو عن قوة

---

مستند الى نفي الضرر، كما ان الرد مستند الى نفي الضرر.

(و حينئذ) اي حين كان المناط في الرد نفي الضرر (فقد يستوجه ما ذكره العلامة) في وجه الارش لفقد الوصف (من ان الحاجة) اي حاجة المشتري (قد تمس الى المعاوضة) فان المشتري محتاج الى المثل (فيكون في الرد ضرر) عليه.

(و كذلك في الامسك بغير ارش) ضرر عليه (فيوجب) دليل: لا ضرر (التخيير) للمشتري (بين الرد و الارش لنفي الضرر) هذا.

(لكن فيه) اي في ما ذكره العلامة من الاستدلال على الارش بدليل:

لا ضرر (ان تدارك ضرر الصبر على المعيب يتحقق) ذلك التدارك (بمجرد الخيار) للمشتري (في الفسخ) و ارجاع ثمنه (و الامضاء) مجاناً (كما في سائر موارد الضرر الداعي) ذلك الضرر (الى الحكم بالخيار، هذا) غاية ما يقال في ردّ العلامة.

(و مع ذلك) الذي قلنا «لكن فيه» (فقول المشهور لا يخلو عن قوة)

هذا كله مع تعيبيه بأفة سماوية.

و اما لو تعييب بفعل احد، فان كان هو المشتري فلا ضمان بارشه، و الا كان له على الجاني ارش جنايته لعدم الدليل على الخيار فى العيب المتأخر، الا ان يكون بأفة سماوية.

و يحتمل تخيير المشتري بين الفسخ و الامضاء مع

---

لان العرف يرون لزوم تدارك الوصف الفائت، الا اذا اغمض عنه المشتري و الشارع امضى الامر العرفى بقوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (هذا كله) فى تعيب المبيع قبل القبض (مع تعييه بأفة سماوية).

(و اما لو تعييب بفعل احد، فان كان) الآذى اورث تعييه (هو المشتري فلا ضمان) على البائع (بارشه) اى بارش العيب (و الا) يكن الآذى اورث العيب المشتري، بل كان الآذى عييه- قبل القبض- اجنيا (كان له) اى للمشتري (على الجاني ارش جنايته).

ان قلت: فلما ذا لا يكون للمشتري الخيار بين الفسخ و بين اخذ الارش من الاجنبى.

قلت: لا خيار (لعدم الدليل على الخيار) اى خيار المشتري (فى العيب المتأخر) عن العقد (الا ان يكون بأفة سماوية).

فان فى الآفة السماوية الخيار، و فى العيب المتقدم على العقد الخيار

اما فى العيب المتأخر الآذى كان بفعل الاجنبى فلا دليل على الخيار، و انما نقول بالارش «لقاعدة اليد».

(و يحتمل تخيير المشتري بين الفسخ) و ارجاع الثمن (و الامضاء مع

ص: 256



تضمين الجاني لارش جنائته بناء على جعل العيب قبل القبض مطلقا موجبا للخيار.

ومع الفسخ يرجع البائع على الاجنبي بالارش.

---

تضمين الجاني لارش جنائته).

اما التخيير: فللدليل: لا ضرر، فحيث ان لزوم العقد ضرر، فقد رفع دليل: لا ضرر، لزوم العقد.

و اما تضمين الجاني فلقاعدة: على اليد.

وانما نقول بالتخيير (بناء على جعل العيب قبل القبض مطلقا) سواء كان قبل العقد او بعده، و سواء كان بأفة سماوية او بفعل انسان (موجبا للخيار) لما عرفت من دليل: لا ضرر.

(ومع) اختيار المشتري (الفسخ) فالمشتري يأخذ من البائع ثمنه، و (يرجع البائع على الاجنبي) الذي عيب المتاع (بالارش) لقاعدة: اليد، والله العالم.

ص: 257

لصحيحة ابن حازم المروية فى الفقيه اذا اشترت متاعا فيه كيل، او وزن، فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية، فان لم يكن فيه كيل او وزن، فبعه. و صحيح الحلبي فى الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام، قال فى الرجل يبتاع الطعام، ثم يبيعه قبل ان يكتال قال: لا يصلح له ذلك.

---

(مسألة: الأقوى) عند المصنف (من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الآ تولية) اى بنفس الثمن الذي اشتراه البائع، مقابل المرابحة التي هي يبعه بربح، و المواضعة التي هي يبعه بنقص، و المساومة التي هي يبعه بدون الاخبار برأس المال. (لصحيحة ابن حازم المروية فى الفقيه) قال عليه السلام (اذا اشترت متاعا فيه كيل او وزن، فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية، فان لم يكن فيه كيل او وزن) كالمعدود و المذروع و ما اشبهه (فبعه) قبل القبض، كيفما تشاء. (و صحيح الحلبي فى الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام، قال فى الرجل يبتاع الطعام) اى يشتره (ثم يبيعه قبل ان يكتال) هل صحيح ذلك؟ (قال) عليه السلام (لا يصلح له ذلك) و هذا الخبر فى المكيل بدليل قوله «قبل ان يكتال».

وصحيحه الآخر فى الفقيه، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزّا، فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتصموا، أ يصلح لاحد منهم بيع بزّه قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال: لا بأس به، وقال: ان هذا ليس بمنزلة الطعام، لان الطعام يكال بناء على ان المراد قبل ان يقبضه من البائع.

اما اذا اريد من ذلك عدم قبض حصّته من يد الشركاء، فلا يدل على ما نحن فيه، لتحقق القبض بحصوله فى يد احد الشركاء المأذون عن الباقي.

---

(وصحيحه الآخر فى الفقيه، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزّا) وهى الثياب من الكتان او القطن، و لاجل ذلك يسمى البرّاز بزّا (فاشتركوا فيه) عند الاثراء (جميعا ولم يقتصموا، أ يصلح لاحد منهم بيع بزّه قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال: لا بأس به، وقال) عليه السلام (ان هذا) البرّ (ليس بمنزلة الطعام، لان الطعام يكال) ولذا لا يجوز بيعه قبل قبضه.

و انما يدل هذا الخبر على ما نحن فيه (بناء على ان المراد) من قوله «قبل ان يقبضه» (قبل ان يقبضه من البائع).

(اما اذا اريد من ذلك) من «قبل ان يقبضه» (عدم قبض حصّته من يد الشركاء، فلا يدل على ما نحن فيه) فان ما نحن فيه «قبل ان يقبضه من يد البائع».

و انما لا يدل (لتحقق القبض بحصوله فى يد احد الشركاء المأذون) ذلك الشريك القابض (عن الباقي) فقد حصل فى يد الشركاء بحصوله فى يد

و رواية معاوية بن وهب، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيه او يزنه، الا ان يوليه بالذى قام عليه.

وصحيحة منصور فى الفقيه، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري مبيعا ليس فيه كيل ولا وزن أله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيل او وزن فان هو قبضه كان أبرأ لنفسه

وصحيح الحلبي فى الرجل يبتاع الطعام أ يصلح يبعه قبل ان يقبضه؟ قال اذا

---

وكيلهم.

(ورواية معاوية بن وهب، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع) اى يبيع يبع- فاللام عوض التنوين- (قبل ان يقبضه) هل ذلك جائز؟ (فقال: ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيه او يزنه، الا ان يوليه بالذى قام عليه) اى بنفس الذى اشتراه.

(وصحيحة منصور فى الفقيه، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري مبيعا ليس فيه كيل ولا وزن إله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه و يأخذ ربحه؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيل او وزن).

فان مفهومه: فيه البأس ان كان فيه كيل او وزن.

ثم قال عليه السلام: (فان هو قبضه) ثم باعه (كان أبرأ لنفسه).

اذ قبل القبض لم يتمكن عليه فيقع فى نزاع و مشكلة مع المشتري.

(وصحيح الحلبي فى الرجل يبتاع الطعام، أ يصلح يبعه قبل ان يقبضه؟ قال: اذا

ص: 260

ربح، لم يصلح، حتى يقبضه وان كان تولية فلا بأس.

و خبر حزام المروى عن مجالس الطوسى، قال: ابتعت طعاما من طعام الصدقة، فاريحت فيه قبل ان اقبضه، فاردت بيعه، فسئلت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: لا تبعه حتى تقبضه.

ومفهوم رواية خالد بن حجاج الكرخى، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشترى الطعام الى اجل مسمى، فطلبه التجار متى بعد ما اشتريت، قبل ان اقبضه، قال: لا بأس الى ان تباع الى اجل، كما اشتريت إليه، الخبر، والمراد تأجيل الثمن.

---

ربح لم يصلح، حتى يقبضه وان كان) يبعه لغيره (تولية، فلا بأس) من يبعه قبل قبضه.

(و خبر حزام المروى عن مجالس الطوسى، قال: ابتعت) اى اشتريت (طعاما من طعام الصدقة، فاريحت فيه قبل ان اقبضه، فاردت بيعه، فسئلت النبي صلى الله عليه وآله وسلم هل ابيعه قبل ان اقبضه؟

(فقال) صلى الله عليه وآله وسلم (لا تبعه حتى تقبضه).

---

شيرازى، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 16، ص: 261

(و مفهوم رواية خالد بن حجاج الكرخى، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشترى الطعام الى اجل مسمى، فطلبه التجار متى بعد ما اشتريت، قبل ان اقبضه، قال) عليه السلام: (لا بأس الى ان تباع الى اجل، كما اشتريت إليه) اى الى الاجل الى آخر (الخبر، والمراد تأجيل الثمن) فانه كان نسيئة لا تأجيل الطعام - على نحو السلم - فانه اذا كان من السلم كان خارجا عن ما نحن فيه، اذ محلّ الخلاف فى مسئلتنا البيع

ص: 261

وقوله كما اشترت، اشارة الى كون البيع تولية، فيدل على ثبوت البأس فى غير التولية.

و مصححة على ابن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام، أ يصلح بيعه قبل ان يقبضه؟ قال: اذا ربح لم يصلح حتى يقبض، و ان كان تولية فلا بأس.

وفى معناها رواية اخرى خلافا للمحكى عن الشيخين فى المقنعة، و النهاية، و القاضى، و المشهور بين المتأخرين، فالكراهة، لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدمة الى الكراهة.

---

الشخصى، كما سيأتى منه ره بعد اسطر.

(وقوله) عليه السلام (كما اشترت، اشارة الى كون البيع تولية) اى تبيعه بمثل الثمن الذى اشترته به (فيدل) بالمفهوم (على ثبوت البأس فى غير التولية).

(و مصححة على ابن جعفر عن اخيه) موسى عليه السلام، سأله (عن الرجل يشتري الطعام، أ يصلح بيعه قبل ان يقبضه؟ قال: اذا ربح لم يصلح حتى يقبض، و ان كان تولية فلا بأس).

(وفى معناها رواية اخرى) فهذه عشرة روايات استدلل بها المصنف على ما افتى به من حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الا اذا كان البيع بنحو التولية (خلافا للمحكى عن الشيخين فى المقنعة، و النهاية، و القاضى و المشهور بين المتأخرين، ف) قد قالوا ب (الكراهة).

و ذلك (لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدمة الى الكراهة).

مثل ما فى الفقيه فى ذيل رواية الكرخى المتقدمة، قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشترى الطعام من الرجل، ثم ابيعه من رجل آخر، قبل ان اكتاله، فاقول له: ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته، قال: لا بأس

ورواية جميل ابن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام فى الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال: لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه و كيله قال: لا بأس.

وهذه الروايات مطلقة يمكن حملها على التولية.

---

(مثل ما فى الفقيه فى ذيل رواية الكرخى المتقدمة، قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشترى الطعام من الرجل، ثم ابيعه من رجل آخر، قبل ان اكتاله، فاقول له: ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته، قال) عليه السلام: (لا بأس) بذلك.

(ورواية جميل ابن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام فى الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه) هل يجوز ذلك؟ (قال) عليه السلام (لا- بأس) قلت (ويوكل الرجل المشتري منه) «المشتري» بصيغة اسم المفعول- اى البائع- (بقبضه) عن البائع الاول (و كيله) للمشتري الثانى (قال) عليه السلام (لا بأس) بذلك.

(وهذه الروايات مطلقة) تشمل التولية وغير التولية، ف (يمكن) فيها امران.

اذ يدور الامر بين (حملها) اى حمل هذه المطلقات (على التولية) وبين حمل تلك الاخبار المانعة على الكراهة.

و هو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة.

مع ان استثناء التولية حينئذ يوجب نفي الكراهة فيها، مع ان الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها أيضا بين ارباب هذا القول، وان كانت اخف

و من ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر ابي بصير سألت

---

(و هو) اى حمل هذه الاخبار على التولية (اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة) كما هو الشأن بين كل مطلق و مقيد، كما اذا قال:

لا- تكرم فساق العلماء، وقال: اكرم العلماء، فانه يدور الامر بين حمل «لا تكرم على الكراهة» و يبقى «اكرم» على اطلاقه، و بين تقييد «اكرم» بلا تكرم الفساق.

قالوا الظهور العرفى يقتضي حمل المطلق على المقيد، لا حمل المقيد على الكراهة و ابقاء الاطلاق على حاله- هذا أولا-

(مع ان استثناء التولية حينئذ) بان ابقينا الاطلاق على حاله، و حملنا اخبار النهى على الكراهة.

فان استثناء التولية في اخبار النهى (يوجب نفي الكراهة فيها، مع ان الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها) اى في التولية (أيضا) ككراهة المرابحة (بين ارباب هذا القول) اى القول بالكراهة (و ان كانت) الكراهة في التولية لديهم (اخف) من الكراهة في المرابحة.

(و من ذلك) الذي عرفت في الجواب عن اخبار المشهور القائلين بالكراهة (يعلم ما في الاستيناس للجمع) بين الطائفتين (بالكراهة بخبر ابي بصير سألت



أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما، ثم باعه قبل ان يكيه قال: لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيه او يزنه، الا ان يوليه كما اشتراه، فلا بأس ان يوليه، كما اشتراه، اذا لم يربح به او يضع.

وما كان عنده من شيء ليس بكييل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه، بناء على ان قوله: لا يعجبني، ظاهر في الكراهة، فان ذلك يوجب رفع الكراهة رأسا في التولية، لانه في قوة ان ذلك في التولية ليس مما لا يعجبني، مع ان القائلين بالكراهة لا يفرقون بين التولية وغيرها في اصل

---

أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما، ثم باعه قبل ان يكيه هل يجوز ذلك؟ (قال: لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيه او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه، فلا بأس ان يوليه كما اشتراه، اذا لم يربح به او يضع) اي بلا زيادة ولا خسارة.

(وما كان عنده من شيء ليس بكييل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه).

وجه دلالة هذه الرواية على الجمع ما ذكره بقوله: (بناء على ان قوله لا يعجبني، ظاهر في الكراهة) فيكون قرينة لحمل تلك الاخبار على الكراهة ووجه ما قلناه «و من ذلك يعلم» ما ذكره بقوله: (فان ذلك) حمل «لا يعجبني» على الكراهة (يوجب رفع الكراهة رأسا في التولية، لانه) اي استثناء التولية (في قوة ان ذلك) العمل بالبيع قبل القبض (في التولية ليس مما لا يعجبني، مع ان القائلين بالكراهة) في المراجعة و المواضع (لا يفرقون بين التولية وغيرها في اصل

الكراهة، و ان صرح بعضهم بكونها فى التولية اخف.

وربما يستدل على الجواز بصحيحى الحلبي و ابن مسلم، فى جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها لكن لا يبعد إرادة الثمرة على الشجرة فيخرج عن المكيل و الموزون.

وربما يستأنس للجواز بالاخبار الواردة فى جواز بيع السلم على من هو عليه، بناء على عدم الفرق بين المسألتين.

---

الكراهة، و ان صرح بعضهم بكونها) اى الكراهة (فى التولية اخف).

فالاستثناء لاجل اخفية التولية، لا لاجل جواز التولية و عدم جواز المرابحة و المواضعة.

(وربما يستدل على الجواز بصحيحى الحلبي و ابن مسلم، فى جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها) مع ان الثمرة مكيلة او موزونة (لكن لا يبعد إرادة الثمرة على الشجرة، فيخرج عن المكيل و الموزون).

لكن لا يخفى ان عدم الاستبعاد لا يصحح التقييد فالروايتان مطلقتان من حيث كون الثمرة على الشجرة أم لا.

(وربما يستأنس للجواز بالاخبار الواردة فى جواز بيع السلم على من هو عليه) كان يشتري زيد من الزارع مائة رطل من الحنطة يقبضها بعد ستة اشهر، ثم يبيع زيد الحنطة لنفس الزارع قبل قبضها (بناء على عدم الفرق بين المسألتين) و هما: مسئلة بيع المشتري الشيء المكيل لانسان ثالث، و مسئلة بيع المشتري السلم الى البائع نفسه.

وفيه تأمل، لعدم ثبوت ذلك، بل الظاهر ان محلّ الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البائع، كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز في تلك المسألة والقائلين بالتحريم هنا.

وقد جعل العلامة بيع غير المقبوض على بايعه مسألة اخرى، ذكرها بعد مسألتنا وفروعها.

وذكر ان المجوزين في المسألة الاولى جزموا بالجواز هنا واختلف المانعون فيها هنا.

---

(وفيه) اى فى عدم الفرق (تأمل، لعدم ثبوت ذلك) اى عدم ثبوت عدم الفرق (بل الظاهر ان محلّ الخلاف هنا) اى فى مسألة البيع لثالث (هو بيع غير المقبوض على غير البائع) اى لانسان ثالث (كما يستفاد) ان محلّ الخلاف هنا ذلك (من ذكر القائلين بالجواز فى تلك المسألة) وهى مسألة بيع السلم من البائع (و القائلين بالتحريم هنا) فى مسألة بيع المكيل قبل قبضه.

(و) انما يستفاد تعدد محلّ المسألتين من كلام العلامة، ف (قد جعل العلامة بيع غير المقبوض) بيعا (على بايعه مسألة اخرى، ذكرها بعد مسألتنا) وهى: مسألة بيع غير المقبوض على انسان ثالث (و) بعد (فروعها).

(و ذكر ان المجوزين فى المسألة الاولى) وهى مسألة بيعه على غير بايعه (جزموا بالجواز هنا) اى بيعه على بايعه (و اختلف المانعون فيها) اى فى المسألة الاولى (هنا) اى فى بيعه على بايعه.

و من العجب ما عن التنقيح من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع المبسوط على المنع عن بيع السلم قبل القبض مصرحا بعدم الفرق بين المسلم إليه وغيره.

ثم ان صريح التحرير و الدروس: الاجماع على الجواز في غير المكييل و الموزون، مع ان المحكى في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقا.

و نسبه في موضع آخر الى جماعة متأ.

و صريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول قال في باب السلم: اذا اسلف

---

و من كلام العلامة يستدل على الفرق بين المسألتين، فلا يكون دليل إحداهما دليلا في المسألة الاخرى.

(و من العجب ما عن التنقيح من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع المبسوط على المنع عن بيع السلم قبل القبض) في حالكون المبسوط (مصرحا بعدم الفرق بين المسلم إليه) اي بائع السلم (و غيره) فان اجماع التنقيح مناقض صريح لاجماع المبسوط.

(ثم ان صريح التحرير و الدروس: الاجماع على الجواز في غير المكييل و الموزون، مع ان المحكى في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقا) سواء كان مكيلا او موزونا، او غير مكييل و موزون.

(و نسبه) العلامة (في موضع آخر الى جماعة متأ).

(و صريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول) و هو التحريم مطلقا (قال في باب السلم: اذا اسلف

فى شىء فلا يجوز ان يشرك فيه غيره ولا ان يولّيه لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض، وقال: من اسلف فى شىء فلا يصرفه الى غيره، الى ان قال: وبيع الاعيان مثل ذلك ان لم يكن قبض المبيع، فلا يصح الشركة ولا التولية.

وان كان قد قبضه صحت الشركة والتولية فيه بلا خلاف.

وقد روى اصحابنا جواز الشركة فيه والتولية قبل القبض.

ثم ان المحكى عن المهذب البارع: عدم وجدان العامل بالاخبار المتقدمة المفصلة بين التولية وغيرها، وهو

---

فى شىء فلا يجوز ان يشرك فيه غيره) بان يبيعه بيع تشريك بان يجعل بعض المتاع له ببعض الثمن (ولا ان يولّيه) بان يبيعه كل المال بنفس رأس المال (لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض، وقال) اى النبى صلى الله عليه وآله وسلم (من اسلف فى شىء فلا يصرفه الى غيره، الى ان قال) الشيخ (وبيوع الاعيان) التى ليست بسلف (مثل ذلك) فاذا اشترى نقدا فلا يبيعه الى غيره (ان لم يكن قبض المبيع فلا يصح) بيع (الشركة ولا التولية).

(وان كان قد قبضه صحت الشركة والتولية فيه بلا خلاف).

ثم قال الشيخ (و) لكن (قد روى اصحابنا جواز الشركة فيه) اى فيما لم يقبضه بعد (والتولية قبل القبض) فهذا قول مقابل للقول السابق.

(ثم ان المحكى عن المهذب البارع: عدم وجدان العامل بالاخبار المتقدمة المفصلة بين التولية وغيرها) بجواز الاول وعدم جواز الثانى (و هو

عجيب.

فان التفصيل حكاة فى التذكرة قولا خامسا فى المسألة لاقوال علمائنا و هى الكراهة مطلقا و المنع مطلقا.

و التفصيل بين المكيل و الموزون و غيرهما.

و التفصيل بين الطعام و غيره بالتحريم و العدم و هو قول الشيخ فى المبسوط مدعيا عليه الاجماع، و بالكراهة و العدم.

و هنا سادس اختاره فى التحرير، و هو التفصيل فى خصوص الطعام

---

عجيب).

(فان التفصيل حكاة فى التذكرة قولا خامسا فى المسألة لاقوال علمائنا)

(و هى) أولا (الكراهة مطلقا) فى التولية و غيرها و فى الطعام و غيره (و) ثانيا (المنع مطلقا).

(و) ثالثا (التفصيل بين المكيل و الموزون) بعدم الجواز (و غيرهما) فالجواز.

(و) رابعا (التفصيل بين الطعام و غيره بالتحريم) فى الطعام (و العدم) فى غيره (و هو قول الشيخ فى المبسوط مدعيا عليه الاجماع، و) التفصيل (بالكراهة) فى الطعام (و العدم) اى عدم الكراهة فى غير الطعام و هذا شق ثان للقول الرابع.

و اما القول الخامس فلم ينقله لوضوحه.

(و هنا) قول (سادس اختاره) العلامة (فى التحرير، و هو التفصيل فى خصوص الطعام) لا مطلق المكيل و الموزون

ص: 270

بين التولية وغيرها بالتحريم و الكراهة فى غيره من المكيل و الموزون.

و المراد بالطعام يحتمل ان يكون مطلق ما اعدّ للاكل، كما قيل انه موضوع له لغة.

و يحتمل ان يكون خصوص الحنطة و الشعير، بل قيل انه معناه شرعا و حكى عن فخر الدين نقله عن والده، و حكى اختياره عن بعض المتأخرين.

---

(بين التولية) بالجواز (و غيرها بالتحريم).

فاذا اشترى طعاما و لم يقبضه و اراد بيعه تولية جاز، و اذا اراد بيعه بغير التولية حرم (و الكراهة فى غيره) اى غير الطعام (من) سائر اقسام (المكيل و الموزون) مما ليس بطعام فى غير التولية.

و عليه فالتولية مطلقا جائز و غير التولية ان كان طعاما حرم و ان لم يكن طعاما و كان مكيلا او موزونا، كره.

(و المراد بالطعام) الذى تكرر فى هذا الباب فى السنة الفقهاء تبعا للروايات (يحتمل ان يكون مطلق ما اعدّ للاكل، كما قيل انه موضوع له) اى لهذا المعنى (لغة).

(و يحتمل ان يكون خصوص الحنطة و الشعير، بل قيل انه معناه) اى معنى الطعام (شرعا) فكلما استعمل فى لسان الروايات اريد به هذا المعنى.

(و حكى عن فخر الدين نقله عن والده) العلامة (و حكى اختياره عن بعض المتأخرين) أيضا.

و عن الشهيد انه حكى عن التحرير انه الحنطة خاصّة و حكى عن بعض اهل اللغة.

ثم ان الظاهر ان اصل عنوان المسألة مختص بالمبيع الشخصي كما يظهر من الاستدلال في التذكرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض لانفساخه بالتلف، و كون المبيع مضمونا على البائع، فولاية المشتري على التصرف ضعيفة.

---

(و عن الشهيد انه حكى عن التحرير انه الحنطة خاصّة و حكى) هذا القول (عن بعض اهل اللغة).

و اذا شك في مختلف المعانى و لم يكن بعضها حجة، كان الحكم تابعا للقدر المتيقن منها، و في ما عدا المتيقن يجرى اصل العدم.

(ثم ان الظاهر ان اصل عنوان المسألة) بانه لا يجوز بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الا تولية (مختص بالمبيع الشخصي) لا الكلى فى الذمة (كما يظهر) الاختصاص (من الاستدلال فى التذكرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض).

و انما كان الملك ضعيفا (لانفساخه بالتلف) فان الكلى لا يتلف، و انما الذى يتلف هو الشخصى.

لكن لا يخفى ان هذا الاستدلال يشمل الكلى فى المعين أيضا (و) ب (كون المبيع مضمونا على البائع، فولاية المشتري على التصرف ضعيفة) اذ الولاية انما تكمل اذا كان الخراج و الضمان كله مربوطا بالمشتري.



وذكر في التذكرة الكلى غير المقبوض في فروع المسألة.

وقال: المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين، لان المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه، فمع عدمه اولى.

فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه، ولا الاستبدال به، وبه قال الشافعى، انتهى.

وكيف كان، فلا فرق في النص و الفتوى بناء على المنع، بين المبيع المعين و الكلى، بل ولا بناء على

---

(وذكر في التذكرة الكلى غير المقبوض في فروع المسألة) مما يدل على ان اصل المسألة في الشخصى.

(وقال) العلامة (المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين، لان المبيع مع تعيينه) و كونه شخصا (لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه اولى).

وجه الاولوية ان الشخصى مع معلوميته اذا لم يجز بيعه كان الدين الذي له يعين - بعد - اولى بعدم الجواز، اذ التعيين مع رفعه للجهاالة لا يجوز، فكيف بما لم ترتفع فيه الجهاالة، فتأمل.

(فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه، ولا الاستبدال به) بدون البيع (وبه) اى بعدم الجواز (قال الشافعى، انتهى) كلام العلامة.

(وكيف كان، ف) الظاهر انه (لا فرق في النص و الفتوى بناء على المنع) عن البيع قبل القبض (بين المبيع المعين و الكلى) سواء كان كليا فى المعين او كليا مطلقا (بل ولا) فرق أيضا بين الشخصى و الكلى (بناء على

ثم ان ظاهر اكثر الاخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل القبض و هو المحكى عن صريح العماني، بل هو ظاهر كل من عبّر بعدم الجواز الذي هو معقد اجماع المبسوط في خصوص الطعام، فان جواز البيع و عدمه ظاهران في الحكم الوضعي، الا ان المحكى عن المختلف: انه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع.

لكن صريحه في مواضع من التذكرة و في القواعد ان محل الخلاف:

الصحة و البطلان.

---

الجواز) لاطلاق الروايات و كلمات الفقهاء، فلا وجه لتخصيص المنع او الجواز بالشخصي.

(ثم ان ظاهر اكثر الاخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل القبض) فان النهي المتعلق بالمعاملات يدل على الفساد (و هو المحكى عن صريح العماني، بل هو ظاهر كل من عبّر بعدم الجواز الذي هو) اي عدم الجواز (معقد اجماع المبسوط في خصوص الطعام).

و انما كان «عدم الجواز» ظاهرا في البطلان (فان جواز البيع و عدمه ظاهران في الحكم الوضعي) كما قرر في الاصول (الا ان المحكى عن المختلف انه) قال (لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع) فيكون كالبيع وقت النداء في انه حرام و لكنه صحيح.

(لكن صريحه في مواضع من التذكرة و في القواعد ان محل الخلاف:

الصحة و البطلان) لا الحكم التكليفي فقط.

و بالجملة فلا ينبغي الاشكال فى ان محل الخلاف فى كلمات الاكثر هو الحكم الوضعى.

**و ينبغي التنبيه على امور.**

**الأول: ان ظاهر جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع فى هذا الحكم، فيصح بيعه قبل قبضه.**

قال فى المبسوط: اما الثمن اذا كان معيناً فانه يجوز بيعه قبل قبضه، و ان كان فى الذمة فكذلك يجوز لانه لا مانع منه ما لم يكن صرفاً.

(و بالجملة فلا ينبغي الاشكال فى ان محل الخلاف فى كلمات الاكثر هو الحكم الوضعى).

و معنى الكراهة فى الحكم الوضعى الحزاة، او انه يوجب وهن الاجتماع، بينما الحرمة الوضعية بالإضافة الى العقاب فى الآخرة توجب تفصيم عرى الاجتماع، او نحو ذلك.

(و ينبغي التنبيه على امور).

(الاول: ان ظاهر جماعة) من الفقهاء (عدم لحوق الثمن بالمبيع فى هذا الحكم، فيصح بيعه قبل قبضه).

فاذا باع زيد شيئاً نسيه بعشرة ارغفة يأخذها بعد شهر مثلاً، جاز للبائع ان يبيع تلك الارغفة الآن، مع العلم انه لم يقبضها بعد.

(قال فى المبسوط: اما الثمن اذا كان معيناً فانه يجوز بيعه قبل قبضه، و ان كان فى الذمة فكذلك يجوز) بيعه (لانه لا مانع منه) فيشمله دليل: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، و: **تجارة عن تراض (ما لم يكن صرفاً) اى ما لم يكن**

ص: 275

فاما اذا كان صرفا فلا يجوز بيعه قبل القبض.

وفى موضعين من التذكرة قوى الجواز اذا كان الثمن كليا فى الذمة وهو ظاهر جامع المقاصد فى شرح قول المصنف قدس سره: ولو احوال من له طعام من سلم ... الخ.

واستدل عليه فى التذكرة بقول الصادق عليه السلام: وقد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل، فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال: ليس عندي دراهم، خذ منى طعاما، قال: لا بأس انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء

---

الثمن من النقدين.

(فاما اذا كان صرفا فلا يجوز بيعه قبل القبض) لان بيع الصرف مشروط بالتقايض فى المجلس ولا يمكن ذلك فى الدين الذى لم يقبض بعد

(وفى موضعين من التذكرة قوى الجواز) فى الثمن (اذا كان الثمن كليا فى الذمة، وهو) اى الجواز (ظاهر جامع المقاصد فى شرح قول المصنف قدس سره: ولو احوال من له طعام من سلم ... الخ) اى المشتري الذى اشترى الطعام سلما لو احواله الى غيره.

(واستدل عليه) اى على الجواز (فى التذكرة بقول الصادق عليه السلام: وقد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل) بان يسلمه الدراهم بعد مدة (فلما بلغ الاجل تقاضاه) اى طلب صاحب الطعام الدراهم من المشتري (فقال) المشتري: (ليس عندي دراهم، خذ منى طعاما) هل يجوز ذلك؟ (قال) عليه السلام (لا بأس، انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء) طعاما او غير طعام.

ص: 276

ويمكن ان يقال ان المطلوب جعل الثمن مبيعا فى العقد الثانى، لا ثمنا أيضا، كما هو ظاهر الرواية مع اختصاصها بالبيع ممن هو عليه، فلا يعم الا بعدم الفصل لو ثبت

---

(ويمكن ان يقال) ان الرواية لا تدل على كلام المجوزين.

ف (ان المطلوب) للمجوزين (جعل الثمن مبيعا فى العقد الثانى) بان يكون ثمنا (لا ثمنا أيضا) فى العقد الثانى (كما هو ظاهر الرواية).

فانه اذا اشترى محمد عبادة من على بمن حنطة نسية، فانه قد يبيع محمد الحنطة للحسن قبل قبضه، و هنا صار الثمن ثمنا وقد يشترى محمد من الحسين كتابا بالحنطة، و هنا صار الثمن ثمنا ثانيا أيضا.

و كلامنا فى انه هل يمكن بيع الثمن - بان يصير فى العقد الثانى ثمنا -.

فالظاهر من الرواية ان الثمن فى العقد الاول صار ثمنا فى العقد الثانى أيضا، لانه قال «دراهمه يأخذ بها ما شاء» و «الباء» تدخل على «الثن» يقال «اشترى الكتاب بدرهم» و لو كان ثمنا لقال «يعطى بما يأخذ مما يشاء دراهمه» (مع اختصاصها) اى الرواية (بالبيع) و العقد على الثمن (ممن هو عليه) اى المشتري (فلا يعم) العقد على الثمن مع غير المشتري (الا بعدم الفصل).

بان يقال لا فرق فى العقد على الثمن - غير المقبوض - بان يكون طرفه المشتري نفسه او انسان ثالث (لو ثبت) عدم الفصل.

و صرح فى اواخر باب السلم: بالحاق الثمن المعين بالمبيع.

و يؤيده تعليل المنع فى طرف المبيع بقصور ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه فانه جار فى الثمن المعين.

**الثانى: هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال، فلا يجوز جعله ثمنا، و لا عوضا فى الصلح و لا اجرة و لا وفاء عما عليه، أم يختص بالمبيع.**

---

(و صرح فى اواخر باب السلم: بالحاق الثمن المعين بالمبيع) فكما لا يجوز بيع المثل قبل قبضه، كذلك لا يجوز العقد على الثمن قبل قبضه.

(و يؤيده) اى يؤيد اللاحق (تعليل المنع فى طرف المبيع بقصور ولاية المشتري) على ما لم يقبضه (لانفساخ العقد بتلفه) لان التلف قبل القبض من مال بايعه- كما تقدم- (فانه) اى هذا التعليل (جار فى الثمن المعين) أيضا، فلا يجوز العقد عليه.

نعم الثمن غير المعين لا يتأتى فيه هذا التعليل، والله العالم.

(الثانى) من التنيهات (هل البيع) فى كلمات الفقهاء تبعاً للروايات الآذى قلنا بكرهته او حرمة- فيما لم يقبض بعد (كناية عن مطلق الاستبدال، فلا يجوز جعله) اى المبيع الذى لم يقبض (ثمنا).

مثلا: اشترى زيد مئاً من الحنطة يأخذها بعد شهر، فيشترى بهذا المئاً كتاباً (و لا عوضاً فى الصلح و لا اجرة و لا وفاء عما عليه) فاذا طلبه انسان مئاً من الحنطة لم يصح جعل هذا المئاً وفاء (أم يختص) التحريم او الكراهة (بالمبيع) فلا حرمة و لا كراهة فى غير البيع.

ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع، و اظهر منها في الاختصاص قوله في التذكرة: الاقرب عندي ان النهي به متعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات، و اظهر من الكل قوله في مواضع اخر، لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم، فقال: لزيد خذ هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندي، لم يجز عند الشافعي، لانه بيع المسلم فيه قبل القبض، و الاولى عندي الجواز و ليس هذا بيعا، و انما هو نوع معاوضة، انتهى.

و اصرح من الكل تصريحه في موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض، لانه عقد مستقل لا يجب مساواته للبيع في احكامه.

---

(ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع، و اظهر منها في الاختصاص قوله في التذكرة: الاقرب عندي ان النهي به) اي بالبيع (متعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات، و اظهر من الكل قوله) اي العلامة (في مواضع اخر، لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم) بان اشترى منه الطعام ليسلمه بعد شهر مثلا (فقال) المديون: (لزيد خذ هذه الدراهم) بدلا (عن الطعام الذي لك عندي، لم يجز عند الشافعي، لانه) لم يقبضه بعد، فانه (بيع المسلم فيه) اي الطعام (قبل القبض، و الاولى عندي الجواز) لان الممنوع البيع (و ليس هذا بيعا، و انما هو نوع معاوضة) و لا دليل على بطلان كل معاوضة قبل القبض (انتهى).

(و اصرح من الكل تصريحه في موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض، لانه) اي الصلح (عقد مستقل لا يجب مساواته للبيع في احكامه).

وقد صرح جامع المقاصد أيضا في غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره، وقد تقدم في كلامه انه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه و لا الاستبدال به.

لكن العلامة قد عتبر بلفظ الاستبدال في كثير من فروع مسألة البيع قبل القبض، مع ان ما استدل به للمانعين من قصور ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف جار في مطلق التصرف فضلا عن المعاوضة

---

و لا يخفى وجه اصرحية بعض هذه الكلمات عن بعضها الاخر.

(وقد صرح جامع المقاصد أيضا في غير موضع باختصاص الحكم) تحريما او كراهة (بالبيع دون غيره، وقد تقدم في كلامه) اي كلام جامع المقاصد (انه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه، و لا الاستبدال به) اي بغير البيع (لكن) بعض عبائر (العلامة) لا تدل على انه يمنع مطلق الاستبدال، فانه و ان عتبر بالاستبدال لكنه (قد عتبر بلفظ الاستبدال في كثير من فروع مسألة البيع قبل القبض) مما يظهر منه ان مراده بالاستبدال: البيع، لا- مطلق الاستبدال (مع ان ما استدل به للمانعين) من البيع قبل القبض (من قصور ولاية المشتري في التصرف) في المبيع قبل ان يقبضه (لانفساخ العقد بالتلف) فان التلف قبل القبض من مال بائعه و هو (جار في مطلق التصرف) و لو بان يهب ما اشتراه او يوفيه او نحو ذلك مما ليس بمعاوضة (فضلا عن المعاوضة).

فمن ناحية كلام العلامة المعبر بلفظ «الاستبدال» لا يدل على المنع عن مطلق المعاوضة.



وقد صرح الشيخ فى المبسوط فى باب الحوالة بانها معاوضة، و المعاوضة على المسلم فيه قبل القبض غير جائز، وهو وان رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك، لكنه لم يرجع عن الكبرى.

و صرح فى الايضاح بابتناء الفرع الآتى اعنى احالة من عليه طعام لغريمه على من له عليه طعام على ان الحوالة معاوضة

---

و من ناحية اخرى كلامه شامل للمعاوضة و غير المعاوضة.

(وقد صرح الشيخ فى المبسوط فى باب الحوالة بانها معاوضة) لان المحيل يعطى المحال عليه عوض ما حوّله (و المعاوضة على المسلم فيه قبل القبض غير جائز) فلا يجوز لمن يطلب السلم ان يحول انسانا ليأخذه.

و كلامه هذا يدل على ان مطلق المعاملة لا تجرى على الشيء قبل قبضه (وهو) اى الشيخ (وان رجع عن الصغرى) اى كون الحوالة معاوضة (فيما بعد ذلك) وقال انها ليست بمعاوضة (لكنه لم يرجع عن الكبرى) و هى ان كل معاوضة على المسلم فيه قبل قبضه غير جائز.

(و صرح فى الايضاح) بما يدل على ان مطلق المعاوضة محكوم بحكم البيع قبل القبض.

فانه صرح (بابتناء الفرع الآتى اعنى احالة من عليه طعام لغريمه) اى بائع الطعام سلفا (على من له) اى للبايع (عليه) اى على ذلك الانسان (طعام).

مثلا: باع زيد طعاما لمحمّد سلفا و كان زيد يطلب من عليّ طعاما، فهل لزيد ان يحول محمّدا على عليّ، أم لا؟ (على ان الحوالة معاوضة

مستقلة او استيفاء وان المعاوضة قبل القبض حرام او مكروه.

وإرادة خصوص البيع من المعاوضة ليست باولى من إرادة مطلق المعاوضة من البيع فى قولهم: ان الحوالة بيع او ليست بيعا، بل هذه اظهر فى كلماتهم.

---

مستقلة او استيفاء).

فان كانت معاوضة لم تصح الحوالة، لانه قبل القبض.

و ان كانت استيفاء صحت الحوالة (و ان المعاوضة قبل القبض حرام او مكروه) فان كانت حراما لم تصح، وان كانت مكروهة صحت.

و كلامه هذا يدل على ان مطلق المعاوضة قبل القبض محكوم بحكم البيع قبل القبض.

(و) ان قلت: لعلّ من منع من مطلق المعاوضة اراد البيع من المعاوضة.

قلت: (إرادة خصوص البيع من المعاوضة ليست باولى من إرادة مطلق المعاوضة من البيع).

فحيث ذكر الفقهاء انه لا يصح البيع قبل القبض ارادوا لا يصح مطلق المعاوضة من باب اطلاق الخاص على العام (فى قولهم: ان الحوالة بيع او ليست بيعا) فمرادهم من البيع معاوضة- فى قبالة كونها استيفاء وقوله «فى قولهم» متعلق «بإرادة» (بل هذه) اى إرادة مطلق المعاوضة من البيع (اظهر فى كلماتهم) فاللازم ان نقول بان اجراء كل معاملة على غير المقبوض حاله حال اجراء البيع عليه.

ص: 282

وقد صرح الاكثر بان تراضى المسلم و المسلم إليه على قيمة المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض.

فاستدلوا باخباره على جوازه.

و يؤيده أيضا قوله فى التذكرة: لو كان لزید طعام على عمرو و سلما، و لخالد مثله على زید، فقال زید: اذهب الى عمرو، و اقبض لنفسك ما لى عليه لم یصح لخالد عند اكثر علمائنا.

و به قال الشافعى و احمد، لان النبى صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى یجرى فيه صاعان

---

(وقد صرح الاكثر بان تراضى المسلم) و هو المشتري (و المسلم إليه) و هو البائع (على قيمة المسلم فيه) بان لا یسلمه الطعام الذى اشتراه منه بل یعطيه قيمة الطعام (من بيع الطعام قبل القبض) «من» خبر «بان»

(فاستدلوا باخباره) ای اخبار بيع الطعام قبل القبض (على جوازه) ای جواز التراضي المذكور.

(و يؤيده أيضا) ای يؤيد كون الحكم عاما لا خاصا بالبيع (قوله فى التذكرة: لو كان لزید طعام على عمرو و سلما، و لخالد مثله على زید) فخالد یطلب من زید و زید یطلب من عمرو (فقال زید) لخالد (اذهب الى عمرو، و اقبض لنفسك ما) ای الشىء الذى (لى عليه) ای على عمرو (لم یصح لخالد) القبض (عند اكثر علمائنا).

(و به) ای بعدم الصحة (قال الشافعى و احمد، لان النبى صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى یجرى فيه صاعان

صاع البائع وصاع المشتري.

وسياتى ابتناء هذا الفرع فى كلام جماعة على مسألة البيع قبل القبض

نعم ذكر الشهيد انه كالبيع قبل القبض.

و صرح بابتناء الحكم فيما لو قال للمسلم: اشتر لى بهذه الدراهم طعاما، و اقبضه لنفسك على حكم البيع قبل القبض.

صاع البائع وصاع المشتري) اى يقبضه البائع و يقبضه المشتري، و هنا لم يقبض زيد ما يطلبه من عمرو، فكيف يعطيه لخالد.

(وسياتى ابتناء هذا الفرع) اى حوالة زيد خالد على عمرو (فى كلام جماعة) من الفقهاء (على مسألة البيع قبل القبض) مما يظهر منه ان الحكم عام لكل معاوضة، لا خاص بالبيع فقط.

(نعم ذكر الشهيد) ان المسألة المذكورة ليست من فروع البيع قبل القبض - فلا يراد بالبيع فى كلامهم كل معاوضة - بل قال: (انه كالبيع قبل القبض) اى نظيره، فاراد بالبيع فى مسألة «البيع قبل القبض» البيع بذاته.

(و صرح) الشهيد (بابتناء الحكم فيما لو قال) البائع (للمسلم) المشتري (اشتر لى بهذه الدراهم طعاما، و اقبضه لنفسك) عوض طلبك الطعام عنى (على حكم البيع قبل القبض) لائن المشتري اذا اشترى الطعام صار ملكا للبائع فاذا اخذه بدل ماله على البائع كان مثل ان البائع باعه هذا الطعام قبل ان يقبضه.

ص: 284

و كيف كان فالمسألة محل اشكال، من حيث اضطراب كلماتهم، الا ان الاختصار فى مخالفة الاصل على المتيقن هو المتعين.

و منه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح و الاجارة و الخلع كما صرح به فى الدروس فضلا عن مثل الارث و

---

(و كيف كان فالمسألة) فى ان حكم البيع قبل القبض عام لكل معاوضة او خاص بالبيع (محل اشكال من حيث اضطراب كلماتهم الا ان الاختصار فى مخالفة الاصل) فان عدم جواز البيع قبل القبض مخالف للاصل، اذ الاصل جواز ان يتصرف فيه المالك بما شاء و ان لم يقبضه (على المتيقن) الذي هو البيع (هو المتعين) هذا كله فيما اذا اشترى شيئا ثم يريد ان ينقله الى غيره- قبل القبض - نقلا بغير البيع.

(و منه) اى مما ذكرنا من الاختصار على المتيقن، و هو «ما اشتراه بيعا و اراد ان يبيعه قبل القبض» (يظهر جواز بيع ما انتقل) الى الانسان (بغير البيع من المعاوضات كالصلح و الاجارة و الخلع).

مثلا: اذا صالح زيد عن شيء بمن حنطة، و لم يقبض الحنطة ثم اراد بيع تلك الحنطة او صالحه من آخر، جاز.

و كذلك اذ انتقل إليه ثمرة البستان بالاجارة و لم يقبض الثمرة، ثم اراد بيعها او صلحها.

و كذلك اذ انتقل الى الزوج مالا عن الزوجة المختلعة و لم يقبضه الزوج و اراد بيعه او صلحه - مثلا - (كما صرح به فى الدروس) اى بمثل الصلح و الاجارة و الخلع (فضلا عن) ما اذا انتقل إليه من (مثل الارث و

نعم لو ورث ما اشترى و لم يقبض، او اصدقه، او عوض عن الخلع جرى الخلاف فى بيعه.

### **الثالث: هل المراد من البيع المنهى [إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض أو ما يعم تشخيص الكلى المبيع به]**

القرض و مال الكتابة و الصداق و غيرها) مما ليست معاوضة، فان للانسان ان يبيع هذه الاموال قبل ان يقبضها، و ان يجرى عليها سائر انحاء النقل

(نعم لو ورث) زيد (ما اشترى)- بصيغة المجهول- اى ما اشتراه ابوه مثلا (و لم يقبض) الأب حتى مات، فورثه ولده (او اصدقه) اى اعطى الأب الصداق و لن تقبض الزوجة حتى ماتت و ورثها ولدها (او عوض) الأب (عن الخلع) و لم يقبضه الأب، حتى مات و ورثه ولده (جرى الخلاف فى بيعه) لان الولد يقوم مقام الأب حينئذ فى انه يريد بيع شي ء لم يقبضه.

وقد تقدم ان الاصل جواز اجراء البيع عليه للاقتصار فى مخالفة الاصل على المتيقن.

اقول: و يحتمل ان يكون «اصدقه عوض الخلع» عطفًا على «ورث» اى ان الأب اشترى و لم يقبض ثم ورث او أعطى ما اشتراه صداقا او اشترت المرأة و لم تقبض و اعطته خلعًا فهل يجوز للولد الوارث و المرأة التى اخذت المال مهرا و الزوج الذى اخذ عوض الخلع ان يبيعوا هذه الاموال أم لا، لانها من البيع قبل القبض بينى على الخلاف المتقدم فى انه هل يحرم البيع قبل القبض او يكره.

(الثالث) من التنبهات (هل المراد من البيع المنهى) قبل القبض

ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض، او ما يعمّ تشخيص الكلى المبيع به فيكون المنهى عنه نقل ما لم يقبض بسبب خاص، هو البيع كما لو نهى عن بيع أمّ الولد، او حلف على ان لا يبيع مملوكه، حيث لا فرق بين ايقاع البيع عليه او دفعه عن الكلى المبيع.

(ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض) فقط (او ما يعمّ تشخيص الكلى المبيع به) اى بما لم يقبض، مثل انه باع مئاً من الحنطة كليا، ثم اشترى مئاً شخصيا من زيد، فيقول لمن باعه الكلى اذهب و خذ مئاً من زيد، فانه لم تجر المعاملة على منه المشتري من زيد، بل شخص الكلى الذي باعه فى هذا المنّ المشتري من زيد (فيكون المنهى عنه) شرعا (نقل ما لم يقبض) نقلا (بسبب خاص هو البيع) اى ان الشارع نهى ان ينقل الانسان ما لم يقبضه فيما اذا كان النقل بالبيع.

اما اذا كان النقل بالهبة او ما اشبهها فلا بأس به، و بناء على التعميم يكون حال المقام- فى عدم جواز تشخيص الكلى بما لم يقبض- (كما لو نهى عن بيع أمّ الولد، او حلف على ان لا يبيع مملوكه، حيث لا فرق بين ايقاع البيع عليه) بان يقول: بعثك أم ولدى او بعثك مملوكى (او دفعه عن الكلى المبيع) كما اذا باعه وصيفة كلية، ثم اعطاه أم ولده وفاء او باعه خادما ثم اعطاه عبده الذي نذر ان لا يبيعه.

لكن لا يخفى ان النذر تابع لقصد الناذر، و كذلك الحلف فان كان قصده فى الحلف و النذر ان لا يجرى على عبده معاملة شخصية، لم يكن اعطائه وفاء للكلى خلاف النذر و الحلف.

ظاهر النص و الفتوى و ان كان هو الاول، بل هو المتعين فى الاخبار المفصلة بين التولية و غيرها، الا ان المعنى الثانى لا يبعد عن سياق مجموع الاخبار.

و عليه فلو كان عليه سلم لصاحبه فدفع إليه دراهم، وقال: اشترى لى بها طعاما، و اقبضه لنفسك، جرى فيه الخلاف فى بيع ما لم يقبض، كما صرح به فى الدروس، و لكن فى بعض الروايات دلالة على الجواز.

مثل صحيحة يعقوب ابن شعيب، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام

---

(ظاهر النص و الفتوى و ان كان هو الاول) اى النهى عن ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض (بل هو المتعين فى الاخبار المفصلة بين التولية و غيرها) اذ التولية عبارة عن البيع الشخصى فمعنى الحديث المفصل ان البيع الشخصى يجوز فى التولية و لا يجوز فى غير التولية (الا ان المعنى الثانى) اى ان النهى اعم من تشخيص الكلى المبيع بما لم يقبض (لا يبعد عن سياق مجموع الاخبار).

(و عليه) اى بناء على النهى عن الاعم (فلو كان عليه سلم لصاحبه) فاشترى على من محمد منّا من الحنطة سلما (فدفع) المديون (إليه) اى الى المطالب (دراهم، وقال: اشترى لى بها طعاما، و اقبضه لنفسك) عوضا عن المنّ الذى تطلبه منى (جرى فيه الخلاف فى بيع ما لم يقبض) هل انه حرام او مكروه؟ (كما صرح به فى الدروس، و لكن فى بعض الروايات دلالة على الجواز) فى تطبيق الكلى المبيع على غير المقبوض.

(مثل صحيحة يعقوب ابن شعيب، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام



عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر، فيبعث عليه بدنانير فيقول: اشتر بهذه، و استوف منه الذي لك، قال: لا بأس، اذا ائتمنه.

لكن في صحيحة الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حلّ طعامي عليه بعث إليّ بدراهم، فقال: اشتر لنفسك طعاما، و استوف حقه قال ارى ان يولّى ذلك غيرك، و تقوم معه حتى يقبض الذي لك، و لا تتول انت شرائه.

و في موثقة عبد الرحمن يكون معه غيره

---

عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر، فيبعث (الرجل المديون (عليه) اى على الرجل المطالب (بدنانير، فيقول: اشتر بهذه) الدنانير (و استوف منه الذي لك) هل يجوز ذلك؟ (قال) عليه السلام (لا بأس، اذا ائتمنه) اى اذا رأى المديون ان المطالب امين يصلح لان يشتري بالدنانير ما يطلب، فلا يزيد و لا ينقص.

(لكن في صحيحة الحلبي) ما يظهر منه عدم صحة ذلك (قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حلّ طعامي عليه بعث الى بدراهم، فقال: اشتر لنفسك طعاما، و استوف حقه) هل يصح ذلك؟ (قال) عليه السلام (ارى ان يولّى) المديون (ذلك) الشراء (غيرك، و تقوم) انت (معه) اى مع المديون- بان لا تذهب انت للاشراء- (حتى يقبض) المديون (الذي لك) و قد اشتراه وكيه (و لا تتول انت شرائه)

فان قوله عليه السلام «حتى يقبض» ظاهر في لزوم قبضه.

(و في موثقة عبد الرحمن يكون معه) اى مع المطالب (غيره) اى

يوفيه ذلك.

لكن ظاهر الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة، و المطلوب صحة الشراء، و عدم جواز الاستيفاء.  
ثم ان هذا كله اذا كان الطعام المشتري شخصيا.

---

شخص آخر، و كيل عن قبل المديون يشتري الطعام، و (يوفيه) اي يوفى للمطالب (ذلك) الطعام.

(لكن) لا يخفى ان (ظاهر الخبرين) ليعقوب و الحلبي (كراهة مباشرة الشراء) من المطالب (من جهة كونه في معرض التهمة).

فالنهي عن الشراء - و الحال ان الشراء ليس بحرام قطعا و انما المختلف فيه الاستيفاء - هل هو حرام، أم لا؟ (و) الحال ان (المطلوب) لمن يحرم تطبيق الكلي على غير المقبوض (صحة الشراء) اذا لا بأس بشراء المطالب وكالة عن المديون (و عدم جواز الاستيفاء).

فلو اراد الخبران بيان حرمة الاستيفاء لقالا «قبضه ما اشترت ثم استوف حقا منه» خصوصا و قد قال الامام عليه السلام في خبر يعقوب «ارى» فانه ظاهر في بيان المصلحة، لا الحكم الشرعي.

(ثم ان هذا) الذي ذكرناه من الاختلاف في تشخيص الكلي المبيع بما لم يقبض (كله اذا كان الطعام المشتري) اي الذي اشتره المطالب بالوكالة عن المديون (شخصيا) بان ذهب المطالب و اشترى هذا المن الخارجي من الحنطة، و اراد ان يأخذه و فاء عن طلبه عن المديون.

ص: 290

و اما اذا وكله فى شراء الكلى، فلا ىجرى فىه ذلك لان تشفىص ما باعه سلما فى الطعام الكلى المشرى موقوف على قبضه، ثم اقباضه، و بدون ذلك لا ىمكن الاىفاء، الا بالحوالة او التوكىل فىدخل المسألة فىما ذكره فى الشرائع و غيرها تبعاً للمبسوط بل نسب الى المشهور من انه لو كان له على غيره طعام من سلم

---

(و اما اذا وكله) اى وكل المديون المطالب (فى شراء الكلى) بان قال المديون للمطالب: اشتر بهذه الدنانير مئاً كلىاً من الحنطة (فلا ىجرى فىه) اى فى الكلى (ذلك) الاختلاف، فى انه هل ىصح للمطالب قبضه قبل قبض المديون، أم لا؟

وانما لا ىجرى (لان تشفىص ما باعه سلما فى الطعام الكلى المشرى) اى الذى اشتره المطالب (موقوف على قبضه) اى قبض المديون قطعاً.

اذ الكلى الذى اشتره المطالب لا ىتشخص فى عين خارجية، الا اذا قبضها المديون (ثم اقباضه) للمطالب (و بدون ذلك) اى و بدون قبض المديون (لا ىمكن الاىفاء).

اذ الكلى بدون القبض لا ىتشخص (الا بالحوالة) بان ىحيل المديون المطالب على الذى باع كلىاً (او التوكىل) بان ىوكل المديون المطالب ان ىقبض الطعام الذى اشتره كلىاً فىقبضه عن المديون، ثم يأخذه لنفسه من باب السلم (فىدخل المسألة) اى مسئلة ما لو قال المديون للمطالب اشتر كلىاً و خذ ما تطلب (فىما ذكره فى الشرائع و غيرها تبعاً للمبسوط، بل نسب الى المشهور من انه لو كان له) اى للمطالب (على غيره) و هو المديون (طعام من سلم،

و عليه مثل ذلك، فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الآخر، فانه يكره او يحرم على الخلاف.

وقد علل ذلك فى الشرائع بانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه.

و ذكر المسألة فى القواعد بعنوان الحوالة، قال: لو احوال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم،

---

و عليه) اى على المطالب (مثل ذلك) الطعام لشخص ثالث (فامر) المطالب (غريمه) و هو الشخص الثالث (ان يكتال لنفسه من الآخر) و هو المديون (فانه يكره او يحرم على الخلاف) فى بيع ما لم يقبض.

مثلا: كان محمد يطلب من عليّ و كان الحسن يطلب من محمد، فقال محمد للحسن خذ ما تطلبنى من عليّ.

(وقد علل ذلك) الاشكال- تحريما او كراهة- (فى الشرائع بانه) اى الشخص الثالث كالحسن فى المثال (قبضه) من عليّ المديون (عوضا عن ماله) الذي يطلبه من محمد (قبل ان يقبضه صاحبه) اى محمد المطالب من عليّ، فيكون هذا من قبيل بيع ما لم يقبض.

(و ذكر المسألة) و هى مسألة احوالة المديون من يطالبه الى الشخص الثالث الذي يطلب منه المديون (فى القواعد بعنوان الحوالة، قال: لو احوال من عليه طعام من سلم) اى احوال المديون (بقبضه) اى احوال بان يقبض المطالب الطعام (على من) و هو الشخص الثالث الذي (له) اى للمديون (عليه) اى على الشخص الثالث (مثله) اى مثل الطعام (من سلم)

وعلى التحريم يبطل، لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه

وبنى فى الايضاح جريان الخلاف فى المسألة على ان الحوالة معاوضة او استيفاء.

وان المعاوضة على مال المسلم قبل القبض حرام او مكروه.

و

---

بان يطلب المديون الثالث أيضا سلما (فالاقوى الكراهة) لهذه الحوالة

(و) قال بناء (على التحريم) اى تحريم البيع قبل القبض (يبطل) هذه الحوالة (لانه) اى الثالث (قبضه) الطعام (عوضا عن ماله) الذي يطلبه من المديون (قبل ان يقبضه صاحبه) و هو المديون.

(وبنى فى الايضاح جريان الخلاف فى المسألة) المذكورة و هو الخلاف فى انه هل يحرم، أم لا؟ (على ان الحوالة معاوضة او استيفاء).

فان قلنا انه استيفاء لم يكن به بأس، اذ الدليل انما دلّ على الاشكال فى المعاوضة.

(و) لو قلنا انه معاوضة نقول: هل (ان المعاوضة على مال المسلم) الذي عند المحال عليه (قبل القبض) اى قبل قبض المسلم (حرام او مكروه)

فعلى تقدير الحوالة لا حرمة و لا كراهة.

وعلى تقدير المعاوضة حرام او مكروه- على الخلاف فى البيع قبل القبض.-

(و) لكن مع تصريح هؤلاء بان المسألة المذكورة داخلة فى بيع ما لم

انكر جماعة ممن تأخر عن العلامة كون هذه المسألة من محلّ الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على ان الحوالة ليست معاوضة فضلا عن كونها بيعا، بل هي استيفاء.

اقول: ذلك اما وكالة و اما حوالة.

و على كل تقدير يمكن تعميم محلّ الخلاف لمطلق المعاوضة، و يكون البيع كناية عنها.

---

يقبض، فقد (انكر جماعة ممن تأخر عن العلامة كون هذه المسألة) و هي احالة المديون دائنه على الشخص الثالث (من محلّ الخلاف في بيع ما لم يقبض) و انما انكروا ذلك (بناء على ان الحوالة ليست معاوضة فضلا عن كونها بيعا، بل هي) اي الحوالة (استيفاء) و الاشكال انما كان في البيع فقط او في مطلق المعاوضة.

(اقول) ما انكره الجماعة ليس على ما ينبغي، بل المسألة مندرجة في بيع ما لم يقبض.

كما ان بناء الايضاح على انه ان كانت حوالة فليست داخلة في محلّ الاشكال أيضا و ليس على ما ينبغي.

و (ذلك) لان حوالة المديون المطالب الى الثالث (اما وكالة و اما حوالة).

(و على كل تقدير يمكن تعميم محلّ الخلاف) في بيع ما لم يقبض هل انه مكروه او حرام؟ (لمطلق المعاوضة) الشاملة حتى لمثل الوكالة و الحوالة (و يكون البيع) الوارد في الروايات و الفتاوى (كناية عنها) اي عن مطلق

ولذا نسب- فيما عرفت من عبارة التذكرة- المنع في هذه المسألة التي اكثر علمائنا و جماعة من العامة محتجين بالنبوى المانع عن بيع ما لم يقبض.

واستند الشيخ ره أيضا في المنع الى الاجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض وقد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة.

ولعله لذا قال الشهيد في الدروس- في حكم المسألة- انه كالبيع قبل القبض، لكنه ره تعرض في بعض تحقیقاته لتوجيه ادراج المسألة في البيع

---

المعاوضة- كما عرفت-.

(ولذا نسب- فيما عرفت من عبارة التذكرة-) قبل اسطر (المنع في هذه المسألة الى اكثر علمائنا و جماعة من العامة) وهم الشافعي و احمد في حال كونهم (محتجين) للمنع (بالنبوى المانع عن بيع ما لم يقبض).

(واستند الشيخ ره أيضا في المنع) اى في هذه المسألة (الى الاجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض) مما يدل على ان الحوالة و الوكالة المذكورتين داخلتين في محل الخلاف (وقد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة) بان الحوالة معاوضة، و كلامه كان قبل كلام التذكرة باسطر فراجع.

(ولعله لذا) الذي ذكرنا من ان الحوالة و الوكالة داخلتين في مسألة بيع ما لم يقبض (قال الشهيد في الدروس- في حكم المسألة-) اى مسألة الحوالة المذكورة (انه كالبيع قبل القبض، لكنه ره تعرض في بعض تحقیقاته لتوجيه ادراج المسألة في البيع) لا ان المسألة كالبيع.

ص: 295

بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها، فأَيّ فرد عينه المسلم إليه تشخص بذلك الفرد، وانصب العقد عليه، فكانه لما قال الغريم اکتل من غريمي فلان، قد جعل عقد السلم معه و ارادا على ما في ذمة المسلف منه و لما يقبضه بعد.

و لا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل موردا للسلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان

---

و ذلك (ب) ان قال (ان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها) فان المشتري انما يشتري من البائع متا من الحنطة الكلية الذي ينطبق ذلك الممن من الحنطة على كل فرد فرد (فأَيّ فرد عينه المسلم إليه) اي البائع (تشخص بذلك) التعيين (الفرد) المبيع (و انصب العقد عليه).

و اذا تحقق ذلك نقول في وجه ان المسألة من صغريات مسألة البيع قبل القبض (فكانه لما قال الغريم) البائع للمشتري المطالب (اكتل من غريمي فلان) اي خذ كيلك ممن اطلب منه، و هو الشخص الثالث الذي يطلب منه البائع (قد جعل عقد السلم معه) اي مع المشتري (و ارادا على ما في ذمة المسلف منه) و هو الشخص الثالث (و لما يقبضه) البائع (بعد)

(و لا ريب انه) اي ما يطلبه البائع من الشخص الثالث (مملوك له) اي للبائع (بالبيع، فاذا جعل) البائع ذلك الذي يطلبه (موردا للسلم الذي هو بيع) للمشتري (يكون بيعا للطعام قبل قبضه) فان البائع قد باع ما اشتراه قبل ان يقبضه (فيتحقق الشرطان).



و يلحق بالباب.

و هذا من لطائف الفقه، انتهى.

و اعترضه في المسالك بان مورد السلم و نظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كلياً، كان البيع المتحقق به هو الامر الكلى.  
و ما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة و غيرها ليس هو نفس المبيع، و ان كان الامر الكلى انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة،

---

و الشرط الثاني: كونه قبل قبضه (و يلحق) هذا الفرع (بالباب) اى باب البيع قبل القبض.

(و هذا) الذي ذكرنا من كيفية ادخال المسألة في البيع قبل القبض (من لطائف الفقه، انتهى).

(و اعترضه في المسالك بان مورد السلم و نظائره من الحقوق الثابتة في الذمة) فان المشتري يطلب من البائع - في السلم - متاً كلياً من الحنطة قابلاً للانطباق على كل من من (لما كان امرا كلياً، كان البيع المتحقق به) ذلك (هو الامر الكلى) «كان البيع» جواب «لما».

و انما كان الامر الكلى لا يتحقق الا بالامر الكلى، لان الكلية غير محدود، اذ تعلق اللامحدود بالمحدود غير معقول.

(و ما يتعين لذلك) الكلى (من الاعيان الشخصية) يتعين (بالحوالة و غيرها) كما اذا اعطى البائع المشتري فردا خارجيا - من باب الوفاء - (ليس هو نفس المبيع) لان المبيع كلى، و هذا المعين - خارجيا - شخصى (و ان كان الامر الكلى انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة) «ان» وصلية

ص: 297

فانها ليست عينه.

و من ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا يرجع الحق الى الذمة و المبيع المعين ليس كذلك.

و حينئذ فانصباى العقد على ما قبض، و كونه حينئذ مبيعا غير واضح.

فالقول بالتحريم به عند القائل به فى غيره، غير متوجه، انتهى.

---

(فانها) اى الافراد الخاصة (ليست عينه) اى عين الكلى.

(و من ثم) اى من حيث ان الفرد الخارجى ليس نفس المبيع (لو ظهر المدفوع) اى الفرد الذى دفعه البائع من باب الوفاء بالكلى (مستحقا) للغير (او معيبا يرجع الحق) اى حق المشتري (الى الذمة) و لو كان الكلى تشخص فى هذا الفرد لم يرجع الى الذمة (و المبيع المعين) الشخصى (ليس كذلك).

فانه اذا ظهر معيبا او مستحقا لم يبدل الى فرد آخر، بل اذا ظهر مستحقا بطل البيع، و اذا ظهر معيبا كان للمشتري الخيار، و فى الكلى لا خيار و لا بطلان اذا ظهر الفرد المعين معيبا او مستحقا.

(و حينئذ) اى حين قلنا بان الكلى لا ينقلب الى الفرد الخارجى بالتعيين (ف) ما ذكره الشهيد الاول من (انصباى العقد على ما قبض، و كونه) اى ما قبض (حينئذ) اى حين قبض (مبيعا، غير واضح).

(فالقول بالتحريم به) اى بتعيين البائع دينه فيما يطلبه (عند القائل به) اى بتحريم البيع قبل القبض (فى غيره، غير متوجه، انتهى) فلا يحرم ان يحول المديون المطالب الى الشخص الثالث.

اقول: ما ذكره من منع تشخيص المبيع فى ضمن الفرد الخاص المدفوع و ان كان حقا، من حيث عدم انصباب العقد عليه، الا انه يصدق عليه انتقاله الى المشتري بعقد البيع، فاذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع أمّ الولد و عن بيع ما حلف على ترك بيعه، فانه لا فرق بين ايقاع العقد عليه، و بين دفعه عن الكلى المبيع.

---

(اقول) ان رد الشهيد الثانى على الشهيد الاول فى المقدمة صحيح و لكن النتيجة هى كما قاله الشهيد الاول.

فان (ما ذكره) الشهيد الثانى (من منع تشخيص المبيع فى ضمن الفرد الخاص المدفوع و ان كان) ذلك المنع (حقا، من حيث عدم انصباب العقد عليه، الا انه يصدق عليه) اى على هذا الفرد المدفوع (انتقاله الى المشتري بعقد البيع) و لذا يقول المشتري: اشتريت هذا الفرد (فاذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع أمّ الولد و عن بيع ما حلف على ترك بيعه) يكون تطبيق كلى البيع على ذلك الفرد مشمولاً للنهى (فانه لا فرق بين ايقاع العقد عليه، و بين دفعه عن الكلى المبيع).

فلا فرق فى ارتكاب النهى ان يبيع أمّ الولد او ان يبيع امة كلية، ثم يعطى أمّ الولد من باب الوفاء.

و كذلك لا فرق بين ان يبيع المحلوف على عدم بيعه او يبيع كليا ثم يعطى المحلوف على ترك بيعه من باب الوفاء.

و كذلك فيما نحن فيه لا فرق بين ان يبيع غير المقبوض او ان يعطى غير المقبوض من باب الوفاء.

لكن یرد علی ما ذكره الشهید عدم تشخص الكلی بالکلی، الا بالحوالة الرجعة الى الاستیفاء او المعاوضة.

و هذا لا یسوغ اطلاق البیع علی الكلی المتشخص به بحيث یرد انه انتقل الى المحال بناقل البیع.

نعم هذا التوجیه انما یستقیم فی الفرع المتقدم عن الدروس، و هو ما اذا امره

---

و علی هذا فلا یرد علی الشهید الاول كون المتشخص غیر مبیع كما اراد المسالك ان یورده علیه.

(لكن یرد علی ما ذكره الشهید) الاول ان الحوالة لیست بیعا، فلیس المقام من بیع ما لم یقبض (عدم تشخص الكلی بالکلی، الا بالحوالة الرجعة) تلك الحوالة (الی الاستیفاء او المعاوضة) ای ان کلی ما یطلبه المشتري من البائع لا یتشخص فی الكلی الذي یطلبه البائع من الشخص الثالث الا بالحوالة البائع المشتري الى الشخص الثالث.

(و هذا) التشخص بسبب الحوالة (لا یسوغ اطلاق البیع علی الكلی المتشخص به) ای المتشخص بسبب التحویل و الحوالة فلا یقال: ان مال الكلی الثالث انتقل الى المشتري بالبیع، و انما انتقل إليه بالحوالة، فلا یسوغ اطلاق البیع (بحیث یرد انه) ای ما فی ذمة الشخص الثالث (انتقل الى المحال بناقل البیع) بل انتقل إليه بناقل الحوالة.

(نعم هذا التوجیه) و هو كون الانتقال الى المحال بالبیع (انما یستقیم فی الفرع المتقدم عن الدروس؛ و هو ما اذا امره) ای امر المديون

بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه للمشتري، فان مجرد قبضه باذن البائع مشخص للكلى المبيع فى ضمنه فيصدق انه انتقل بالبيع قبل ان يقبض.

ويمكن ان يقال: ان تشخيص الكلى المبيع فى الكلى المشتري يكفى فيه اذن البائع فى قبض بعض افراد الكلى المشتري من دون حاجة الى حوالة، فاذا وقع فرد منه فى يد المشتري، صدق انه انتقل بالبيع قبل القبض.

---

المطالب (بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه) المديون (للمشتري) مثلا: المديون لزيد بمنّ من الحنطة، ذهب، و اشترى متّا من الحنطة الشخصية و لم يقبضه، ثم قال لزيد اذهب و خذ الحنطة (فان مجرد قبضه) اى قبض المشتري ذلك المنّ (باذن البائع مشخص للكلى المبيع) اى الكلى الذي اشتراه زيد من المديون (فى ضمنه) متعلق ب «مشخص» اى يتشخص ذلك الكلى فى ضمن هذا الفرد (فيصدق انه) اى ان هذا الفرد الذي اشتراه المديون (انتقل بالبيع قبل ان يقبض) لان المديون الذي اشتراه لم يقبضه.

(ويمكن ان يقال: ان تشخيص الكلى المبيع فى الكلى المشتري) بصيغة المجهول (يكفى فيه اذن البائع فى قبض بعض افراد الكلى المشتري من دون حاجة الى حوالة، فاذا وقع فرد منه من يد المشتري، صدق انه انتقل بالبيع قبل القبض).

و كيف كان، فالأظهر في وجه ادخال هذه المسألة في محلّ الخلاف تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال حتى المحقق بالحوالة، و ان لم نقل بكونها بيعاً، و المسألة تحتاج الى فضل تتبع، و الله الموفق.

و استدل في الحدائق على الجواز بما عن المشايخ الثلاثة بطريق صحيح، و موثق، عن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل عليه كَرٌّ من طعام، فاشترى كَرًّا من رجل

---

(و كيف كان، فالأظهر في وجه ادخال هذه المسألة) و هي مسألة حوالة المطالب على من يطلب منه المديون (في محل الخلاف) اى في مسألة بيع ما لم يقبض التي هي محل الخلاف بين الفقهاء، هل هو حرام او مكروه؟ (تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال، حتى) الاستبدال (المحقق بالحوالة، و ان لم نقل بكونها) اى الحوالة (بيعا، و المسألة) هل هي عامة تشمل الحوالة او خاصة بالبيع (تحتاج الى فضل تتبع، و الله الموفق) و ان كان الظاهر انها ليست بيعاً.

اما مسألة بيع أمّ الولد و المحلوف على ترك بيعه، فتطبيق الكلى المبيع عليهما محذور، لانه فهم من الدليل، و قصد الناظر ان الممنوع اعم من البيع الشخصى، و الا لم تكن نقل بشمول الدليل لهما أيضا و الله العالم

(و استدل في الحدائق على الجواز) اى جواز مسألة ان يحيل المديون المطالب الى الشخص الثالث (بما عن المشايخ الثلاثة بطريق صحيح، و موثق، عن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل عليه كَرٌّ من طعام، فاشترى) المديون (كَرًّا من رجل

آخر، فقال للرجل انطلق فاستوف كرك، قال لا بأس به.

وفيه انه لا دلالة لها على محل الكلام، لان الكلام فيما اذا كان المالان سلمين.

و مورد الرواية اعطاء ما اشترى به قبل قبضه وفاء عن دين لم يعلم انه سلم، او قرض، او غيرهما.

وقد استدل به في التذكرة على جواز ايفاء القرض بمال السلم.

ولذا قال جامع المقاصد

---

آخر) اى شخص ثالث (فقال) المديون (للرجل) المطالب (انطلق فاستوف كرك) هل يجوز ذلك؟ (قال) عليه السلام (لا بأس به).

(و) لكن (فيه) انه لا دلالة لها على محل الكلام، لان الكلام فيما اذا كان المالان سلمين) بان كان المطالب يطلب من المديون مالا سلما، وكان المديون يطلب من شخص ثالث سلما، ثم يحول المديون المطالب الى الشخص الثالث.

(و مورد الرواية اعطاء) المديون (ما اشترى به) اى بالسلم (قبل قبضه وفاء عن دين) اى دين المطالب (لم يعلم انه) اى ذلك الدين (سلم، او قرض، او غيرهما) كضمان تالف مثلا، لانه قال: «عليه كَرَّ من طعام» ولم يعلم انه كيف صار عليه الكر.

(وقد استدل به) اى بهذا الحديث (في التذكرة على جواز ايفاء القرض بمال السلم) ففسر قوله «عليه كَرَّ من طعام» بانه عليه من باب القرض

(ولذا) الذي ذكرنا انه اذا لم يكن سلما جاز (قال جامع المقاصد

فى شرح قوله ره و لو احوال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم ... الخ فان قلت: لم اعتبر كون المالىن معا سلمين قلت:

لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض، و اذا كان احد المالىن سلما دون الآخر، لم يتعين، لكونه مبيعا، لامكان اعتباره ثمنا، اذ: لا معين لاحدهما انتهى.

---

فى شرح قوله) اى قول العلامة (ره و لو احوال من عليه طعام من سلم) اى احوال المديون (بقبضه) اى بان يقبضه المطالب احوال (على من) اى الشخص الثالث الذى (له) اى للمديون (عليه) اى على الثالث (مثله) اى مثل الطعام الذى هو مديون للمطالب (من سلم ... ) اى طلب المديون من الثالث بالسلم أيضا (الخ).

قال جامع المقاصد (فان قلت: لم اعتبر كون المالىن معا سلمين) و هما ما على المديون و ما للمديون (قلت: لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض) و ذلك بتحقق فيما اذا كان المالىن سلمين، فانه يكون بيع ما لم يقبضه المديون، فقد باعه الى المطالب بدون ان يقبضه (و اذا كان احد المالىن سلما دون الآخر، لم يتعين) السلم (لكونه مبيعا) حتى يدخل فى مسألة: بيع ما لم يقبض (لامكان اعتباره) اى السلم (ثمنا) و الآخر مبيعا، فلم يكن من:

بيع ما لم يقبض (اذ: لا معين لاحدهما) اى لان يكون احدهما ثمنا و الآخر مثمنا.

اما اذا كانا سلمين فأيهما كان الثمن و ايهما كان المثل، يكون من بيع ما لم يقبض (انتهى) و لكن لا يخفى ما فى كلام جامع المقاصد من التأمل.



و يمكن ان يقال ان ظاهر الحوالة- بناء على كونها معاوضة- كون المحيل مملكا ماله فى ذمة غريمه بإزاء ما لغريمه عليه، فماله معوض، و مال غريمه عوض.

فاذا كان ماله على غريمه سلما، كفى فى المنع عن تملكه بإزاء مال غريمه عليه، لانه من بيع ما لم يقبض.

و حينئذ فيتم الاستدلال بالرواية.

---

(و يمكن ان يقال) فى تصحيح استدلال صاحب الحدائق بالرواية (ان ظاهر الحوالة- بناء على كونها معاوضة- كون المحيل مملكا ماله) اى الشىء الذى له ف «ما» موصولة (فى ذمة غريمه) اى الشخص الثالث (بإزاء ما لغريمه) المطالب (عليه) اى على المحيل، فالمديون مطلوب للمشتري و طالب من الشخص الثالث، فيملك المديون ما على الثالث، بإزاء ما للمطالب (فماله) اى للمحيل على الثالث (معوض) فى هذه المعاوضة (و مال غريمه) المطالب (عوض) فالمحيل اخذ مال المطالب عوضا و اعطى ماله فى ذمة الثالث معوضا.

(فاذا كان ماله على غريمه) المعوض (سلما، كفى) كونه سلما (فى المنع عن تملكه) اى تملك ما للمحيل (بإزاء مال غريمه عليه) اى ما للمطالب (لانه) اعطاء ماله معوضا (من بيع ما لم يقبض).

(و حينئذ) اى حين جعلنا ما للمحيل معوضا و ما للمطالب عوضا (فيتم الاستدلال بالرواية) على جواز بيع ما لم يقبض - كما ذكره الحدائق-.

نعم لو كان ما عليه سلماً، دون ماله، امكن خروجه عن المسألة لان الظاهر هنا كون المسلم ثمناً و عوضاً.

و الى هذا ينظر بقوله فى القواعد و التحرير تبعا للشرائع و لو كان المالان او المحال به قرضاً، صحّ.

و لا وجه لاعتراض جامع المقاصد عليه بانه لا وجه لتخصيص المحال به

---

(نعم لو كان ما عليه) اى على المحيل للمطالب (سلماً دون ماله) على الثالث بان صار ما للمحيل عوضاً، و ما للمطالب معوضاً (امكن خروجه عن المسألة) اى مسألة بيع ما لم يقبض، اذ لم بيع المحيل ما لم يقبضه، و انما اشترى بما لم يقبضه.

و انما امكن خروجه عن المسألة (لان الظاهر هنا) فيما كان ما عليه سلماً دون ماله (كون المسلم) اى ما للمحيل (ثمناً و عوضاً) و المحذور فى المعوض لا فى العوض.

(و الى هذا) الذى ذكرنا من ان المسلم حينئذ عوض - فلم يكن من بيع ما لم يقبض - (ينظر) العلامة (بقوله فى القواعد و التحرير تبعا للشرائع) حيث قال: (و لو كان المالان) و هما ما للمحيل على الثالث و ما للمطالب على المحيل (او المحال به) اى ما للمحيل على الثالث (قرضاً) بان اقترض شخص من المحيل، ثم حوّل المحيل من اشترى منه سلماً الى الثالث (صحّ) و ذلك لان مال المحيل على الثالث ليس معوضاً حينئذ.

(و لا وجه لاعتراض جامع المقاصد عليه) اى على العلامة (بانه لا وجه لتخصيص المحال به

بالذكر، مع ان العكس كذلك، و استحسان تعبير الدروس بلفظ احدهما

ثم قال و ليس له ان يقول ان المحال به شبيه بالمبيع من حيث تخيّل كونه مقابلا بالآخر.

اذ ربما يقال ان شبهه بالثمن، اظهر لاقترانه بالباء، و كل ذلك ضعيف انتهى.

---

بالذكر، مع ان العكس) و هو كون ما للمطالب على المحيل قرضا (كذلك) أيضا صحّ (و) كذلك لا وجه ل (استحسان) جامع المقاصد (تعبير الدروس) حيث عبر (بلفظ احدهما) قال الدروس «و لو كان المالان او احدهما قرضا صحّ».

(ثم قال) جامع المقاصد- فى تقوية اولوية كلام الدروس «احدهما» على تعبير العلامة «المحال به»- (و ليس له) اى للعلامة (ان يقول) انما خصصت «المحال به» بالذكر.

ل (ان المحال به شبيه بالمبيع من حيث تخيّل كونه مقابلا بالآخر) الذي للمطالب على المحيل.

(اذ ربما يقال) فى ردّ كلام العلامة «ان المحال به» (ان شبهه) اى المحال به (بالثمن، اظهر لاقترانه بالباء) اذ يقول المحيل للمشتري «حولتك على الثالث بان تأخذ ما لى منه» و لذا يسمى ب «المحال به» (و كل ذلك) اى كون «المحال به اشبه» بالمبيع او اشبه بالثمن (ضعيف) بل يصحّ ان يكون «المحال به قرضا» كما يصحّ ان يكون «ما للمطالب على المحيل قرضا» كما ذكر الدروس (انتهى) كلام جامع المقاصد.

وفيه ما لا يخفى، فان الباء هنا ليس للعوض.

وظهور الحوالة في كون إنشاء التملك من المحيل لا ينكر.

واحتمال كونه متملكا مال غريمه بمال نفسه كما في المشتري المقدم لقبوله على الايجاب بعيد.

ويدل على هذا أيضا قولهم: ان الحوالة بيع، فان ظاهره كون

---

(وفيه ما لا يخفى، فان الباء هنا) في قول المحيل (ليس للعوض) بل لا يصال مادة «حول» الى متعلقه، فهو من قبيل الباء في «ذهبت بزيد» لا من قبيل الباء في «بعت الكتاب بدينار».

(وظهور الحوالة في كون إنشاء التملك من المحيل) فهو بمنزلة البائع و ماله بمنزلة المعوض (لا ينكر).

(واحتمال كونه) اي المحيل (متملكا مال غريمه) اي مال المطالب المشتري (بمال نفسه) فمال المشتري معوض و مال المحيل عوض (كما في المشتري المقدم لقبوله على الايجاب) كان يقول المشتري اشتريت بدينارى هذا كتابك، فيقول البائع قبلت، و هنا يقول المحيل اشتريت بمالى على الثالث مالك ايها المطالب.

فهذا الاحتمال (بعيد) عن المتفاهم عرفا.

(ويدل على هذا) الذي ذكرنا من ان المحيل كالبائع (أيضا قولهم:

ان الحوالة بيع).

وانما يدل على ما ذكرنا (فان ظاهره) اي ظاهر كلامهم هذا (كون

ثم ان المفروض فى المسألة المذكورة ما لو اذن المحيل المحال فى اكتياله لنفسه، بان يأتى بلفظ الاحالة- كما فى عبارة القواعد- او يقول له:

اكتل لنفسك- كما فى عبارتى المبسوط و الشرائع-.

اما لو وكله فى القبض عن الأذن ثم القبض لنفسه، فيكون قابضا مقبضا مبنى على جواز تولى طرفى القبض،

---

المحيل بايعا) لانه المنصرف من هذا الكلام.

(ثم ان المفروض فى المسألة المذكورة) اى فى مسألة ما لو احوال المدينون المطالب الى الشخص الثالث- و الاختلاف فى انه هل هو من مسألة البيع قبل القبض، أم لا؟- (ما لو اذن المحيل المحال فى اكتياله) ما يطلبه من الثالث (لنفسه، بان يأتى بلفظ الاحالة) بان يقول: احلتك الى الثالث (- كما فى عبارة القواعد- او يقول له: اکتل لنفسك) ما اطلبه من الثالث (- كما فى عبارتى المبسوط و الشرائع-) فهل هذا من البيع قبل القبض، أم لا؟

(اما لو وكله) اى وكل المحيل المطالب (فى القبض عن الأذن) و الأذن هو المحيل اى وكله المحيل بان يقبض المال من الثالث قبض وكالة عن المحيل فتكون يد المحال بمنزلة يد المحيل (ثم القبض لنفسه) اى لنفس المحال من باب طلبه من المحيل (فيكون) المحال (قابضا) لنفسه و (مقبضا) عن المحيل، فكان المحيل هو قبض ثم قبضه للمحال- فالمحال وكيل عن المقبض و اصيل فى القابض- فهو (مبنى على جواز تولى طرفى القبض)

### الرابع: ذكر جماعة انه لو دفع الى من له عليه طعام، دراهم، و قال: اشتر بها لنفسك طعاما، لم يصح

لان مال الغير يمتنع شراء شي ء به لنفسه

و وجهه ان قضية المعاوضة انتقال كل عوض الى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر فلو انتقل الى غيره لم يكن عوضا.

---

وكيلا و اصيلا، او اصيلا و وكيلا (و الاقرب صحته لعدم المانع) من ذلك، و لا تأتي هنا مسألة بيع الشي ء قبل قبضه.

(الرابع) من التبيهات (ذكر جماعة انه لو دفع) المديون (الى من له عليه) اى على المديون (طعام) و المراد دفع البائع سلفا الى المشتري (دراهم، و قال: اشتر بها لنفسك طعاما، لم يصح) ان اراد الدافع ان الطعام يخرج من كيس البائع الجديد الى كيس المشتري رأسا (لان مال الغير) اى دراهم المديون (يمنتع شراء شي ء به) اى بذلك المال (لنفسه) لانه يخرج الدراهم من كيس المديون الى كيس البائع الجديد، و الطعام يخرج من كيس البائع الجديد الى كيس المطالب و هذا باطل.

(و وجهه ان قضية المعاوضة) اى مقتضاها (انتقال كل عوض) من العوضين (الى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر).

فالخبز يخرج من ملك الخباز الى ملك المشتري، و الدرهم يخرج من ملك المشتري الى ملك الخباز، فكل من خرج من كيسه شي ء دخل فى كيسه شي ء آخر (فلو انتقل الى غيره) كما لو خرج الدرهم من كيس الثرى الى كيس الخباز، و خرج الخبز من كيس الخباز الى كيس الفقير (لم يكن عوضا)

و يمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطات على القول بافادتها للاباحة فانه يجوز ان يشتري به شيئاً لنفسه- على ما فى المسالك- من جواز جميع التصرفات باجماع القائلين بصحة المعاطات.

و أيضاً فقد ذكر جماعة منهم العلامة فى المختلف و قطب الدين و الشهيد على ما حكى عنهما ان مال الغير المنتقل عنه بإزاء ما اشتراه عالماً بكونه مغصوباً، باق على ملكه

---

(و يمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطات على القول بافادتها) اى المعاطاة (للاباحة) لا الملك.

و عليه فالمال باق على ملك مالكه الاول (فانه يجوز ان يشتري به شيئاً لنفسه- على ما فى المسالك- من جواز جميع التصرفات باجماع القائلين بصحة المعاطات) فالمال خرج من كيس المالك الاول الى كيس المشتري الثانى، و الثمن خرج من كيس المشتري الثانى الى كيس المشتري الاول، لا الى كيس المالك الاول.

(و أيضاً فقد ذكر جماعة منهم العلامة فى المختلف و قطب الدين، و الشهيد على ما حكى عنهما) انه لو غصب زيد من عمرو داره، ثم باعها بكتب لخالد، و كان خالد عالماً بالغصب فانه يجوز لزيد البائع ان يبيع الكتب و يأخذ الثمن، فقد خرجت الكتب من كيس عمرو و دخل الثمن فى كيس خالد

ف (ان مال الغير) المشتري (المنتقل عنه) اى عن ذلك الغير انتقالاً- (بإزاء ما اشتراه) ذلك الغير (عالماً) ذلك الغير (بكونه) اى بكون ما اشتراه (مغصوباً، باق على ملكه) اى ملك ذلك الغير- و هو المشتري- لان المعاملة

و يجوز لبائع ذلك المغصوب التصرف فيه بان يشتري به شيئاً لنفسه و يملكه بمجرد الشراء.

قال فى المختلف بعد ما نقل عن الشيخ فى النهاية انه لو غصب مالا و اشترى به جارية كان الفرج له حلالا، و بعد ما نقل مذهب الشيخ فى ذلك فى غير النهاية.

و مذهب الحلّى ان كلام النهاية يحتمل امرين:

احدهما: اشتراء الجارية فى الذمة كما ذكره فى غير النهاية.

---

باطلة (و) مع ذلك (يجوز لبائع ذلك المغصوب التصرف فيه) اى فيما انتقل إليه (بان يشتري به) اى بما انتقل إليه (شيئاً لنفسه، و يملكه بمجرد الشراء) مع ان الشيء خارج عن كيس المشتري لفرض بقائه على ملك المشتري

(قال فى المختلف بعد ما نقل عن الشيخ فى النهاية انه لو غصب مالا و اشترى به جارية) و كان البائع للجارية عالما بان الثمن مغصوب (كان الفرج له) اى للغاصب (حلالا، و بعد ما نقل مذهب الشيخ فى ذلك) اى فى ما لو كان الفرج له (فى غير النهاية).

(و) نقل (مذهب الحلّى) قال فى المختلف: (ان كلام النهاية) بحلية الفرج (يحتمل امرين).

(احدهما: اشتراء الجارية فى الذمة) و انما دفع الثمن المغصوب وفاء (كما ذكره فى غير النهاية) فان بائع الجارية يطلب المشتري الثمن، و اعطاء المشتري اياه المال المغصوب لا يوجب ان يكون ذلك ثمنا، و لا ان يحرم الفرج الذى اشتراه حلالا.



الثانى: ان يكون البائع عالما بغصب المال فان المشتري حينئذ يستبيح و طى الجارية، و عليه وزر المال، انتهى.

وقد تقدم فى فروع بيع الفضولى و فى فروع المعاطات نقل كلام القطب و الشهيد و غيرهما.

ويمكن توجيه ما ذكر فى المعاطات بدخول المال آنا ما قبل التصرف فى ملك المتصرف كما يلزمهم القول بذلك

---

(الثانى: ان يكون البائع) للجارية (عالما بغصب المال فان المشتري حينئذ يستبيح و طى الجارية، و عليه وزر المال، انتهى).

فان البائع مع علمه بعدم حلية المال اذا اعطى الجارية للمشتري كان معنى ذلك انه اباح الجارية للمشتري، و الاباحة توجب الحلية و على البائع الذى اخذ المال المغصوب وزره و ذنبه.

و كيف كان فالمال خرج من كيس المغصوب منه الى كيس البائع و الجارية خرجت من كيس البائع الى كيس المشتري.

اقول لا يخفى ان مثال الجارية، غير المثال الذى ذكرناه مما ينطبق عليه قوله سابقا: ان مال الغير المنتقل عنه ... الخ.

(وقد تقدم فى فروع بيع الفضولى و فى فروع المعاطات نقل كلام القطب و الشهيد و غيرهما).

ثم ان المصنف اشار الى ردّ النقضين المذكورين بقوله: (ويمكن توجيه ما ذكر فى المعاطات بدخول المال آنا ما قبل التصرف فى ملك المتصرف) ليصحّ بيعه، لانه لا بيع الا فى ملك (كما يلزمهم القول بذلك) اى

فى وطفى الجارىة المأخوذة بالمعاطات.

و توفىة الثانى بانه فى معنى تملىك ماله مجاناً بغير عوض.

و كىف كان فالمعاوضة لا تعقل بدون قىام كل عوض مقام معوضه.

و اذا ثبت على غير ذلك فلا بد من توفىهه اما بانتقال احد العوضىن الى غير مالكة قبل المعاوضة.

---

بالملىك الأنامائى (فى وطفى الجارىة المأخوذة بالمعاطات) اذا لا وطفى الا فى الملىك.

فاللازم ان نقول ان الجارىة دخلت فى ملك المشترى أنا ما قبل الوطفى لىصح وطفىها.

و على هذا الملىك الأنامائى فقد دخل العوض فى كىس من خرج من كىسه المعوض و لا يتم النقص المتقدم.

(و) ىمكن (توفىة الثانى) و هى حلوة الوطفى للمشترى الغاصب للثمن (بانه) اى بىع مالك الجارىة العالم بان الثمن مغصوب (فى معنى تملىك ماله مجاناً بغير عوض) فلم ىدخل العوض فى كىس من لم ىخرج من كىسه المعوض.

(و كىف كان فالمعاوضة لا تعقل بدون قىام كل عوض مقام معوضه).

لكنا قد ذكرنا سابقاً معقولة ذلك بل معقولة ان تكون الاطراف أربعة، فىعطى زىد داراً لعمرو فى قبال ان يعطى خالد دكاناً ل بكر.

(و اذا ثبت على غير ذلك) مما ىوهم خلاف المعقول (فلا بد من توفىهه اما بانتقال احد العوضىن الى غير مالكة قبل المعاوضة) فاذا اعطى الثرى

و اما بانتقال العوض الآخر إليه بعدها.

و من هنا يمكن ان يحمل قوله فيما نحن فيه: اشتر بدراهمي طعاما لنفسك، على إرادة كون اللام لمطلق النفع، لا للتمليك، بمعنى اشتر في ملكي، و خذه لنفسك، كما ورد في مورد بعض الاخبار السابقة: اشتر لنفسك طعاما و استوف حقتك.

---

درهما للخباز ليعطى به خبزا للفقير، نقول ينتقل الدرهم الى الفقير قبل اعطائه الخبز، فالدرهم خرج من كيس الفقير الى كيس الخباز، و الخبز خرج من كيس الخباز الى الفقير.

(و اما بانتقال العوض الآخر إليه) اي الى غير مالكة (بعدها) اي بعد المعاوضة، فينتقل الخبز الى الثرى ثم الثرى يعطى الخبز للفقير فالخبز خرج الى كيس الثرى من كيس الخباز، و الدرهم خرج من كيس الثرى الى كيس الخباز، و بعد انتهاء المعاملة دخل الخبز الى كيس الفقير الذي لم يكن مالكا للدرهم.

(و من هنا يمكن ان يحمل قوله فيما نحن فيه: اشتر بدراهمي طعاما لنفسك، على إرادة كون اللام) في «لنفسك» (لمطلق النفع) اي انك تنتفع بالطعام (لا للتمليك) فليس معناه ان الطعام يكون لك (بمعنى اشتر في ملكي، و) بعد ان اصبح الطعام لى (خذه لنفسك) ملكا او إباحة لك (كما ورد في مورد بعض الاخبار السابقة: اشتر لنفسك) اي لفائدتك (طعاما) لى (و استوف حقتك) اي ملكه لنفسك بعد ان صار لى.

ويمكن ان يقال: انه اذا اشترى لنفسه بمال الغير وقع البيع فضولا كما لو باع الغير لنفسه.

فاذا قبضه، فاجاز المالك الشراء و القبض، تعين له.

و حيث كان استمراره بيد المشتري قبضا فقد قبض ماله على مالك الطعام، فافهم.

---

(ويمكن ان يقال: انه اذا اشترى لنفسه بمال الغير وقع البيع فضولا) لبطلان الاذن، فان الاذن غير معقول، لان متعلق الاذن لا يعقل (كما لو باع الغير لنفسه) فهو فضولى أيضا.

فانه لا فرق بين ان يشتري بدينار زيد طعاما لنفسه، او ان يبيع طعام زيد بدرهم لنفسه.

(فاذا قبضه) اى قبض الفضول الطعام (فاجاز المالك الشراء و القبض تعين) ان يكون الطعام (له) اى للمالك.

(و حيث كان استمراره) اى استمرار الطعام (بيد المشتري) الذي لم يكن بمالك للدينار (قبضا) لنفس المشتري- وهذا قبض ثان، غير القبض الاول الذي كان وكالة عن المالك- (فقد قبض ما) اى الشيء الذي (له) اى للمشتري (على مالك الطعام) فلم يخرج الدينار من كيس مالكة الى كيس بائع الطعام، و الطعام من كيس البائع الى كيس المشتري الذي لم يكن بمالك (فافهم).

فانه كيف يقال ان المعاملة فضولية، و هل هذا الا مثل الاكل من القفا و الله العالم.

مسئلة لو كان له طعام على غيره، فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته فهنا مسائل ثلاث.

**أحدها: ان يكون المال سلما**

بان اسلفه طعاما في العراق و طالبه بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة، فلا اشكال في عدم وجوب ادائه في ذلك البلد.

و اولى بعدم الوجوب ما لو طالبه بقيمة ذلك البلد.

---

(مسألة: لو كان له طعام على غيره، فطالبه) اي طالب المشتري من البائع (به) اي بالطعام (في غير مكان حدوثه) اي حدوث الطعام (في ذمته) اي ذمة البائع (فهنا مسائل ثلاث).

(احدها: ان يكون المال سلما بان اسلفه) البائع (طعاما في العراق و طالبه) المشتري (بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة) و الا فان كان الشرط تسليمه بالمدينة فلا اشكال في انه يجب عليه ان يعمل حسب الشرط (فلا اشكال في عدم وجوب ادائه) اي اداء البائع الطعام (في ذلك البلد).

اذ الواجب الوفاء بالعقد، و ليس الاداء في ذلك البلد من ضمن الوفاء بالعقد.

(و اولى بعدم الوجوب ما لو طالبه) في نفس بلد المعاملة و لكن (بقيمة ذلك البلد) الآخر، مثلا: طالبه في العراق بان يؤدى إليه قيمة

ص: 317

ولو طالبه في ذلك البلد بقيمته في بلد وجوب التسليم و تراضيا على ذلك، قال الشيخ لم يجوز لانه بيع الطعام قبل قبضه و هو حسن، بناء على إرادة بيع ما في ذمته بالقيمة، او إرادة مطلق الاستبدال من البيع المنهى عنه.

اما لو جعلنا المنهى عنه عن خصوص البيع و لم يحتمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمنا، بل احتمال كونه مثمنا و السلم ثمنا فلا وجه للتحريم

---

طعام المدينة.

(ولو طالبه في ذلك البلد) كالمدينة في المثال (بقيمته في بلد وجوب التسليم) كالعراق (و تراضيا على ذلك، قال الشيخ لم يجوز، لانه بيع الطعام قبل قبضه) اذ باع المشتري ما يطلبه من الطعام، قبل ان يقبضه و باعه الى البائع (و هو حسن بناء على إرادة) المتبايعين (بيع ما في ذمته بالقيمة، او) ارادا مطلق الاستبدال لا البيع، و قلنا، ب (إرادة مطلق الاستبدال من البيع المنهى عنه) حتى اذا ارادا الاستبدال من غير بيع شمله دليل النهي.

(اما لو جعلنا المنهى عنه عن خصوص البيع) و كان ما وقع التراضي عليه مطلق الاستبدال، لا البيع (و لم يحتمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمنا، بل احتمال كونه مثمنا و السلم ثمنا) بان اشترى المشتري بما يطلب من الطعام شيئا من البائع (فلا وجه للتحريم).

اذ مطلق الاستبدال لم يكن محرما، و البيع قبل القبض حرام، اما الاشتراء قبل القبض فليس بحرام.

ص: 318

لكن الانصاف ظهور عنوان القيمة خصوصا اذا كان من التقدين فى الثمنية فيبنى الحكم على انصراف التراضى المذكور الى البيع، او القول بتحريم مطلق الاستبدال.

واما اذا لم يرض المسلم إليه، ففي جواز اجباره على ذلك قولان المشهور- كما قيل -العدم، لان الواجب فى ذمته هو الطعام، لا القيمة.

---

(لكن الانصاف ظهور عنوان القيمة خصوصا اذا كان من التقدين فى الثمنية).

فاذا تراضيا على استبدال الطعام بالتقدين، كان معنى ذلك ان المشتري باع الطعام قبل قبضه، الا اذا نصّا على ان البائع يبيع شيئا بالطعام المطلوب للمشتري.

و اذا كان النقد ظاهرا فى الثمنية (فيبنى الحكم) بانه هل يجوز التراضى بينهما بالقيمة أم لا؟ (على انصراف التراضى المذكور الى البيع او القول بتحريم مطلق الاستبدال) فان قلنا بتحريم مطلق الاستبدال حرم أيضا هذا كله اذا رضى المسلم إليه- اى البائع- بالاستبدال بالقيمة فى البلد الثانى، بقيمته بلد البيع.

(واما اذا لم يرض المسلم إليه، ففي جواز اجباره على ذلك قولان المشهور- كما قيل -العدم) اى نسب الى المشهور قولهم بعدم الاجبار (لان الواجب فى ذمته) اى ذمة البائع (هو الطعام، لا القيمة) فكيف يجبر باعطاء القيمة.

و عن جماعة منهم العلامة فى التذكرة: الجواز، لان الطعام الذى يلزم دفعه معدوم، فكان كما لو عدم الطعام فى بلد يلزمه التسليم فيه.

و توضيحه: ان الطعام قد حلّ، و التقصير من المسلم إليه حيث انه لو كان فى ذلك البلد امكنه اداء الواجب بتسليم المال الى المشتري ان حضر و الا دفعه الى وليه، و لو الحاكم او عزله.

و كيف كان فتعذر البراءة مستند الى غيبته فللغريم مطالبة قيمة بلد

---

(و) لكن (عن جماعة منهم العلامة فى التذكرة: الجواز) اى جواز الاجبار (لان الطعام الذى يلزم دفعه معدوم) فى هذا البلد الثانى الذى هما فيه (فكان كما لو عدم الطعام فى بلد يلزمه التسليم فيه) اى البلد الاول فكما انه يجبر هنا على دفع القيمة كذلك فى البلد الثانى يجبر على دفع القيمة.

(و توضيحه) اى توضيح كلام العلامة (ان الطعام قد حل) وقته (و التقصير) فى عدم دفعه (من المسلم إليه) اى البائع (حيث انه لو كان فى ذلك البلد) اى بلد المعاملة (امكنه اداء الواجب بتسليم المال الى المشتري ان حضر) المشتري فى وقت التسليم (و الا) يحضر (دفعه) اى دفع البائع الطعام (الى وليه) اى ولى المشتري (ولو) الى (الحاكم) او عدول المؤمنين (او عزله).

(و كيف كان فتعذر البراءة) و هى براءة ذمة البائع (مستند الى غيبته) اى غيبة البائع عن بلد المعاملة - كالعراق فى المثال - (فللغريم) المشتري (مطالبة قيمة بلد



وقد يتوهم انه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام و ان كان ازيد قيمة، كما سيجيء القول بذلك في القرض و لو كان الطعام في بلد المطالبة مساويا في القيمة لبلد الاستحقاق، فالظاهر وجوب الطعام عليه لعدم تعذر الحق و المفروض عدم سقوط المطالبة بالغيبة عن بلد الاستحقاق فيطالبه بنفس الحق.

---

الاستحقاق) و هو العراق مثلا (حينئذ) اى حين تعذر البراءة من البائع

(وقد يتوهم انه يلزم من ذلك) اى من هذا التعليل الذي ذكر لاجل حق المشتري في مطالبة القيمة مما ذكرناه بقولنا «و توضيحه» (جواز مطالبة الطعام) في البلد الثاني (و ان كان ازيد قيمة) لان التقصير من البائع كما تقدم تقريره- و (كما سيجيء القول بذلك في القرض).

فاذا اقترض منه متا من الحنطة في العراق الى اول رمضان و كانا في المدينة، حق للمقرض ان يطالبه بالطعام في المدينة و ان كان الطعام هناك اكثر قيمة من العراق (و لو كان الطعام في بلد المطالبة مساويا في القيمة لبلد الاستحقاق، فالظاهر وجوب الطعام عليه) اى على البائع (لعدم تعذر الحق) لوجود الطعام (و المفروض عدم سقوط) حق المشتري في (المطالبة) و لم يسقط حقه (ب) سبب (الغيبة عن بلد الاستحقاق) اذ لا دليل على ان الغيبة تسقط الحق (فيطالبه) المشتري (بنفس الحق) الذي هو الطعام.

و الظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة لانه انما يستحقها فى بلد القرض، فالزامه بالدفع فى غيره اضرار، خلافا للمحكى عن المختلف، وقواه جامع المقاصد هنا.

لكنه جزم بالمختار فى باب القرض.

اما مطالبته بقيمة بلد الاستحقاق فالظاهر جوازها وفاقا للفاضلين و حكى عن الشيخ و القاضى.

---

(الثانية): من المسائل (ان يكون ما عليه قرضا) كما لو اقترض عليّ من محمّد مئاً من الحنطة فى العراق، فطالبه به فى المدينة (و الظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة) فى البلدين (لانه) اى المقترض (انما يستحقها فى بلد القرض، فالزامه بالدفع فى غيره) اى غير بلد القرض (اضرار) بالمقترض فيدل «لا ضرر» على عدم حقه (خلافا للمحكى عن المختلف، وقواه جامع المقاصد هنا) فى باب السلف، حيث ذكر القرض استطراد او اختار ما اختاره المختلف.

(لكنه جزم بالمختار) و هو ما اخترناه «من عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة» (فى باب القرض) هذا.

(اما مطالبته) اى مطالبة المقرض المقترض (بقيمة بلد الاستحقاق) اى ان يأخذ قيمة القرض (فالظاهر جوازها).

مثلا: اقترض منه فى العراق مئاً من الحنطة قيمته دينار، و الآن قيمته فى المدينة دينار و نصف، لكنه يطالبه بنفس الدينار الذي هو قيمته فى المدينة دينار و نصف، لكنه يطالبه بنفس الدينار الذي هو قيمة العراق (وفاقا للفاضلين، و حكى عن الشيخ و القاضى) أيضا.

وعن غاية المرام نفى الخلاف لما تقدم من ان الحق هو الطعام على ان يسلم في بلد الاستحقاق، وقد تعذر بتعذر قيده، لا بامتناع ذى الحق، فلا وجه لسقوطه.

غاية الامر الرجوع الى قيمته لاجل الاضرار.

ولذا لو لم يختلف القيمة، فالظاهر جواز مطالبته بالمثل، لعدم التضرر لكن مقتضى ملاحظة التضرر اناطة الحكم بعدم الضرر على المقترض او بمصلحته

---

(وعن غاية المرام نفى الخلاف لما تقدم من ان الحق هو الطعام على ان يسلم في بلد الاستحقاق، وقد تعذر بتعذر قيده، لا بامتناع ذى الحق، فلا وجه لسقوطه) اى سقوط الطعام.

(غاية الامر) حيث كانت قيمة البلد الثانى اكثر (الرجوع الى قيمته) فى بلد الاستحقاق (لاجل) ان قيمة البلد الثانى توجب (الاضرار) بالمقترض فينفىها دليل: لا ضرر.

(ولذا) الذي ذكرنا انه يرجع الى قيمة بلد الاستحقاق (لو لم يختلف القيمة) بان كانت القيمة فى بلد الاستحقاق مثل القيمة فى البلد الثانى (فالظاهر جواز مطالبته) اى مطالبة المقرض المقترض (بالمثل، لعدم التضرر) فليل وجوب الوفاء يشمله.

(لكن مقتضى ملاحظة التضرر) حيث انه لو كان على المقترض ضرر فى التسليم فى بلد آخر، لم يجب عليه التسليم فى ذلك البلد (اناطة الحكم) اى وجوب دفع المقترض ما اقترضه فى بلد آخر (بعدم الضرر على المقترض او بمصلحته

ولو من غير جهة اختلاف القيمة، كما فعله العلامة في القواعد و شارحه جامع المقاصد.

ثم انه اعترف في المختلف بتعين قيمة بلد القرض مع تعذر المثل في بلد المطالبة، وفيه تأمل، فتأمل.

و ظاهر بعض عدم جواز المطالبة لا بالمثل ولا بالقيمة، و كانه يتفرع

---

و لو من غير جهة اختلاف القيمة).

كما لو هياً مال المقرض في بلد القرض، فانه لو دفع مالا آخر في البلد الثاني كان ضررا عليه من حيث بقاء ماله الاول (كما فعله العلامة في القواعد و شارحه جامع المقاصد) حيث اوجبا تسليم القرض في بلد آخر اذا لم يكن التسليم ضررا على المقرض او بمصلحته و لو من غير جهة اختلاف القيمة.

(ثم انه اعترف في المختلف بتعين قيمة بلد القرض مع تعذر المثل في بلد المطالبة، وفيه تأمل).

اذ مع وجوب دفع المثل في البلد الثاني اذا لم يكن ضررا على المقرض و ان كان اكثر قيمة، فاللازم ان يدفع قيمة البلد الثاني و لو كانت اكثر من قيمة البلد الاول.

و لا وجه لفتواه بتعين قيمة بلد القرض (فتأمل) فانه اذا كان اكثر قيمة كان ضررا دائما، فاللازم تعيين قيمة بلد القرض.

(و ظاهر بعض عدم جواز المطالبة) في البلد الثاني (لا بالمثل و لا بالقيمة، و كانه) اي عدم جواز المطالبة لا بالمثل و لا بالقيمة (يتفرع

على ما عن الشهيد رحمه الله في حواشيه من عدم جواز مطالبة المقرض المثل في غير بلد القرض، حتى مع عدم تضرره، فيلزم من ذلك، عدم جواز المطالبة بالقيمة بطريق اولى.

ولعله لان مقتضى اعتبار بلد القرض ان ليس للمقرض الا مطالبة تسليم ماله في بلد القرض.

و مجرد تعذره في وقت من جهة توقفه على مضي زمان لا يوجب اشتغاله بالقيمة

---

على ما عن الشهيد رحمه الله في حواشيه من عدم جواز مطالبة المقرض (المقرض) ب (المثل في غير بلد القرض، حتى مع عدم تضرره) اى تضرر المقرض (فيلزم من ذلك) اى من عدم جواز مطالبته بالمثل (عدم جواز المطالبة بالقيمة بطريق اولى) اذ القيمة بدل المثل، فاذا لم يجز المثل لم يجز بدله.

(ولعله) اى لعل فتوى الشهيد بانه لا يجوز للمقرض مطالبة المقرض بالمثل في غير بلد القرض (لان مقتضى اعتبار بلد القرض) فان المنصرف من القرض التسليم في نفس بلد القرض (ان ليس للمقرض الا مطالبة تسليم ماله في بلد القرض).

(و) ان قلت: هذا صحيح لكنه اذا تعذر انتقل الى القيمة.

قلت: (مجرد تعذره في وقت) بان لم يوجد المثل - مثلا- (من جهة توقفه) اى توقف التسليم (على مضي زمان، لا يوجب اشتغاله بالقيمة) اذ الاصل عدم الانتقال الى القيمة.

كما لو اخر التسليم- اختيارا- فى بلد القرض، او احتاج تسليم المثل الى مضى زمان، فتأمل.

### الثالثة: ان يكون الاستقرار من جهة الغصب،

فالمحكى عن الشيخ والقاضى انه لا يجوز مطالبته بالمثل فى غير بلد الغصب.

ولعله لظاهر قوله تعالى: فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ، فان ما فى ذمته هو الطعام الموصوف بكونه فى ذلك البلد، فان مقدار مالية

---

فحاله (كما لو اخر التسليم- اختيارا- فى بلد القرض، او احتاج تسليم المثل الى مضى زمان) فانه لا ينتقل بذلك الى القيمة (فتأمل).

حيث انه فرق بين التعذر و بين تأخير التسليم و نحوه، فلا يقاس احدهما بالآخر.

(الثالثة) من مسائل ما لو طالب الطعام فى غير مكان حدوثه (ان يكون الاستقرار) للطعام فى ذمة المديون (من جهة الغصب، ف) هل يحق للمغصوب منه المطالبة فى غير بلد الغصب؟ مثلا: غصب زيد طعاما من عمرو فى العراق، فهل يحق لعمرو ان يطالبه به فى المدينة أم لا؟ (المحكى عن الشيخ والقاضى انه لا يجوز مطالبته بالمثل فى غير بلد الغصب).

(ولعله) اى لعل وجه عدم الجواز (لظاهر قوله تعالى: فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ).

وجه الدلالة ما ذكره بقوله: (فان ما فى ذمته) اى ذمة الغاصب (هو الطعام الموصوف بكونه فى ذلك البلد) فمقابلته بالمثل هو ان يطالبه بالطعام فى نفس ذلك البلد (فان مقدار مالية

الطعام يختلف باختلاف الاماكن، فان المالك لمقدار منه في بلد يعد غنيا، و المالك لضعافه في غيره يعد فقيرا، فالمماثلة في الصفات موجودة، لا في المالية.

لكنه ينتقض بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الازمان، فان اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلائه، و حلّه ان المماثلة في الجنس و الصفات هي المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة المالية

---

الطعام يختلف باختلاف الاماكن، فان المالك لمقدار منه) اى من ذلك الطعام (في بلد يعدّ غنيا، و المالك لضعافه في غيره) اى في بلد آخر (يعدّ فقيرا، فالمماثلة في الصفات موجودة) في البلد الثانى (لا في المالية) و الحال ان ظاهر قوله تعالى «بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى» المماثلة من جميع الحثيات.

(لكنه ينتقض) اذا اعتبرنا القيمة، في المماثلة (بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الازمان، فان اللازم على هذا) الذي ذكرتم من لزوم مماثلة القيمة أيضا بالإضافة الى مماثلة الصفة (عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلائه) حيث ان المثل في الصفة ليس مثلا في القيمة، اذا كان غالبا.

هذا جواب نقصّي (و) اما (حلّه) ف (ان المماثلة في الجنس و الصفات هي المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة المالية).

و عليه فاللازم ان يدفع الغاصب المثل الى المغصوب منه، و لو في بلد آخر، و لو كان هناك اكثر قيمة من بلد الغصب.

كما انه يجب دفع المثل في الزمان الثانى و ان كان اكثر قيمة من

ولو لا قاعدة نفى الضرر، وانصراف اطلاق العقد فى مسألتى القرض و السلم، لتعين ذلك فيهما أيضا.  
ولو تعذر المثل فى بلد المطالبة لزم قيمة ذلك البلد، لان اللازم عليه حينئذ المثل فى هذا البلد لو تمكن.

---

الزمان الاول.

اللهم الا- اذا كانت الزيادة مفرطة جدًا، كما اذا غصب منه الشيء فى حال ان قيمته عشرة، و الآن صارت قيمته الف، فانه يحتمل شمول دليل:

لا ضرر، للمقام كما انه اذا صارت القيمة نازلة جدًا كعكس المثل فان دليل:

لا ضرر، يشمل المغصوب منه، و يوجب عدم شمول دليل ارجاع المثل للمقام فتأمل.

(ولو لا قاعدة نفى الضرر) من جانب (وانصراف اطلاق العقد) من جانب آخر (فى مسألتى القرض و السلم) حيث تقدم احتمال عدم وجوب الدفع اذا كان فى البلد الثانى اكثر قيمة (لتعين ذلك) اى لتعين وجوب الدفع فى البلد الثانى (فيهما) اى فى القرض و السلم (أيضا).

---

شيرازى، سيد محمد حسينى، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 16، ص: 328

لكن حيث انه يوجب الضرر، و حيث ان العقد منصرف، لا نقول بوجوب الدفع فى البلد الثانى.

(ولو تعذر المثل) فى الغصب (فى بلد المطالبة) و هو بلد الغصب او البلد الثانى (لزم قيمة ذلك البلد، لان اللازم عليه) اى على الغاصب (حينئذ) اى حين الرد (المثل فى هذا البلد) سواء كان البلد الاول، او الثانى (لو تمكن) الغاصب من المثل.

ص: 328



فاذا تعذر قامت القيمة مقامه.

وفى المبسوط وعن القاضى قيمة بلد الغصب، وهو حسن بناء على حكمها فى المثل.

والمعتبر قيمة وقت الدفع لوجوب المثل حينئذ فتعين بدله مع تعذره

ويحتمل وقت التعذر، لانه وقت الانتقال الى القيمة.

وفى المسألة اقوال مذكورة فى باب الغصب ذكرناها مع مبانيها فى

---

(فاذا تعذر) المثل (قامت القيمة مقامه).

(و) لكن (فى المبسوط وعن القاضى) اللازم (قيمة بلد الغصب، وهو حسن بناء على حكمها) اى حكم المطالبة (فى المثل).

فان قلنا: بانه يجب ان يكون المثل فى بلد الغصب، كذلك يلزم ان نقول بان القيمة أيضا قيمة بلد الغصب، اذ القيمة تابعة للمثل، لكننا ذكرنا عدم الفرق بين البلاد فى المثل.

(والمعتبر قيمة وقت الدفع لوجوب المثل حينئذ) اى حين الدفع، فاذا تعذر المثل انتقل الى القيمة (فتعين بدله) اى بدل المثل (مع تعذره) اى تعذر المثل.

(ويحتمل) قيمة (وقت التعذر) سواء كانت ازيد من قيمة وقت الدفع او انقص (لانه) اى وقت التعذر (وقت الانتقال الى القيمة) فانه بمجرد ان تعذر المثل خوطب الغاصب بدفع القيمة.

(وفى المسألة) اى مسألة القيمة فى الغصب (اقوال مذكورة فى باب الغصب) من جملتها اعلى القيم (ذكرناها مع مبانيها فى

البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد، فليراجع.

---

البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد، فليراجع) الى هناك والله العالم بحقائق الاحكام.

هذا آخر ما يسر الله ايراده في هذا الشرح، والله سبحانه المسئول ان يتقبله بقبول حسن، ويجعله خالصا لوجهه الكريم، وينفع به كما نفع  
باصله، سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ وَ سَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ.

و كان الفراغ من ذلك في 18 جمادى الاولى 1394 هجرية في دولة الكويت.

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

ص: 330

## محتويات الكتاب

الموضوع الصفحة

مقدمة الكتاب 2

القول في النقد و النسيئة 3

في ان اطلاق العقد يقتضي النقد 5

في جواز اشتراط تأجيل الثمن 13

في ما لو باع بثمان حالا و بازيد منه مؤجلا 25

في عدم وجوب دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل 44

في وجوب قبول الثمن اذا دفع عند حلول الاجل 55

في عدم جواز تأجيل الثمن الحال بازيد منه 73

في جواز بيع العين الشخصى المبتاع بثمان مؤجل 85

القول في القبض 129

في الاختلاف في ماهية القبض 129

في قبض المكييل و الموزون 159

في عدم جواز بيع المكييل قبل كييله 161

القول في وجوب القبض 184

في وجوب تسليم المبيع و تفريره من امواله 197

في امتناع البائع من التسليم 207

ص: 331

الكلام فى احكام القبض 211

فى ان انتقال الضمان ممن نقله الى القابض 211

فى ان تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين 235

فيما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه 243

فى حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الا تولية 258

فى تنبيهات المسألة 275

فى ما لو كان له طعام على غيره فطالبه فى غير مكان 317

محتويات الكتاب 331

الى هنا تمت اجزاء الكتاب الستة عشر من شرح المكاسب فعند ذلك نستودع القراء الاعزاء.

و تتمنى من الله الجليل ان يوفقنا و اياكم لمراضيه.

(الناشر)

ص: 332

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ  
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟  
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟  
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

