

إِسْلَامُ الْإِسْلَامِ

إِلَى الْمَكَايِدِ

شرح ألف ينرض الكتاب ، ينرض من أجل أمركم
وأبناء مقاصده في إيجاز وتوضيح

تأليف

أخيه المخلص المصطفى

الجليل الشيخ محمد بن الحسين بن أبي

« دَامَ ظِلُّهُ »

الجزء السادس عشر

موسم سنة ١٢٨٥

طهران

آيَةُ اللَّهِ الْمُجَاهِدِ

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الشَّيْخِ الْإِسْطَرَّازِيِّ
دَامَ ظِلُّهُ

الجزء السادس عشر

إيصال الطالب إلى المكاسب

شرح واف بغرض الكتاب ، يتعرض لحل مشكلاته
وابدأ مقاصده في إيجاز وتوضيح .

كتاب النقد والنسيئة

مَشُورَاتُ الْأَعْلَمِيِّ طهران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ،
ولعنة الله على اعدائهم اجمعين ، من الآن الى قيام يوم الدين .
وبعد : فهذا هو الجزء السادس عشر والقسم الاخير من اجزاء
كتابنا (ايصال الطالب الى المكاسب) للعالم النحرير آية الله الحاج
الشيخ مرتضى الانصارى قدس سره .
ويشرع فى النقد والنسيئة ، كتبته تسهيلا للطالب الكريم .
واسئل الله العزيز ان ينفعنا بذلك يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون
الا من اتى الله بقلب سليم .
كما و اتمنى من الله الجليل ان يوفق الناشر لهذه الموسوعة الضخمة
لما يحب ويرضى ويهديه الى سواء السبيل انه ولى التوفيق والحمد
لله اولا وآخرا .

محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى

القول فى النقد و النسيئة

قال فى التذكرة ينقسم البيع باعتبار التأخير و التقديم فى احدى
العوضين الى اربعة اقسام .

- بيع الحاضر بالحاضر و هو النقد .
- و بيع المؤجل بالمؤجل و هو بيع الكالى بالكالى .
- و بيع الحاضر بالثمن المؤجل ، و هى النسيئة .
- و بيع المؤجل ، بالحاضر ، و هو

(القول فى النقد و النسيئة) .

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

(قال فى التذكرة ينقسم البيع باعتبار التأخير و التقديم فى احدى
العوضين الى اربعة 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) الثمن (الحاضر بالثمن المؤجل ، و هى النسيئة)

(و الرابع : (بيع) الثمن (المؤجل ، ب) الثمن (الحاضر ، و هو

السلم .

و المراد بالحاضر اعم من الكلّي ، وبالمؤجل خصوص الكلّي .

السلم) لانه سلّمه الثمن ، ويسمى سلفا لانه اسلفه فى المتاع .

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

ثم ان الاقسام المذكورة تنقسم الى اربعة اقسام ، لان كلا الطرفين ما كلّى او شخصى ، او الثمن كلّى و الثمن شخصى ، وبالعكس .

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

(و المراد بالحاضر اعم من الكلّي ، وبالمؤجل خصوص الكلّي) سواء كان المؤجل ثمنا او مثمنا .

لكن لا يخفى ان المؤجل كما يمكن ان يكون كلّيا كان يبيعه كتابا بدينار كلّى الى رأس الشهر ، كذلك يمكن ان يكون شخصيا كان يبيعه كتابا بهذا الدينار الا انه يعقد البيع على ان يعطيه بعد شهر ، لكن لاعلى نحو الشرط ، بل على نحو تأخير الثمن الكلّى .

مسئلة

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

(مسألة : اطلاق العقد يقتضى النقد) ثمننا و ثمننا (وعلّله) اى علّل اقتضائه النقد (فى التذكرة بان قضية) اى مقتضى (العقد انتقال كل من العوضين الى الآخر) و لو كان هناك خيار مجلس او غيره (فوجب الخروج عن العهدة) لانه اصبح مالا للطرف، فيشمّله : الناس مسلطون على اموالهم (متى طوّل صاحبها) بل وحتى اذا لم يطالب، لانه ليس فى يده امانة شرعية ولا مالكية، فباى حق يحفظ مال الغير من دون رضاه وان 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 الثمن) بذلا خارجيا (او مكن منه) بان قال للمشتري : هذا الثمن مكلّى بينك وبينه (على الخلاف الآتى فى زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري) و هل هو زمان بذل البائع الثمن، او زمان تمكين البائع المشتري على الثمن وقد يستدل على

و يدل على الحكم المذكور ايضا الموثق في رجل اشترى من رجل جارية بثلثين مسمى ، ثم افترقا قال : وجب البيع و الثلث اذا لم يكونا شرطا فهو نقد .

فلو اشترطنا تعجيل الثلث ، كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور بناء على ما هو الظاهر عرفا من هذا الشرط من ارادة عدم المماطلة ، و

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

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

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

ثم انه على تقدير ان اطلاق العقد يقتضى النقد .

(فلو اشترطنا تعجيل الثلث ، كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق) فهو من قبيل شرط الصحة في حال العقد ، فانه تأكيد لمقتضى اطلاق العقد (على المشهور) فهم يرون انه لا فائدة للشرط الا تأكيد مقتضى الاطلاق فقط .

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

.....
التأخير عن زمان المطالبة ، لان يعجل بدفعه من دون مطالبة اذ لا يكون تأكيذاً حينئذ .

لكنه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذى هو محط نظر المشهور .

(التأخير) فى الدفع (عن زمان المطالبة) .

و (لا) يستفاد من هذا الشرط (ان يعجل بدفعه) اى دفع الثمن و المثل (من دون مطالبة ، اذ) لو اريد تعجيل الدفع بهذا الشرط (لا يكون تأكيذاً حينئذ) اذ الاطلاق يدل على عدم المعاطلة عن زمان المطالبة و الشرط يدل على التعجيل ، والاعطاء بدون المطالبة .

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

(لكنه) اى المعنى الثانى و هو ان يعجل بدفعه ، (خلاف متفاهم ذلك الشرط) اى شرط تعجيل الثمن (الذى هو محط نظر المشهور) فمحط نظر المشهور من شرط التعجيل ، هو الشرط الذى يفيد مفاد الاطلاق لاكثر 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 في زمان استحقاقها الى الغاء هذا الحق المشترط في هذا المقدار من الزمان .
وكيف كان .

الى اسقاط حق التعجيل في مدة عدم المطالبة .
وعلى هذا فتتصرف فائدة شرط التعجيل في التأكد ، على كلا التقديرين - تقدير المطالبة و تقدير عدم المطالبة - .
وقد اشار المصنف الى الشق الثاني من هذا الدليل و هو دليل ان الشرط يفيد التأكد فقط ، بقوله : (مع ان مرجع عدم المطالبة في زمان استحقاقها) اي استحقاق المطالبة - استحقاقها لانه شرط التعجيل بمعنى ان يعجل بدفعه من دون مطالبة - (الى الغاء) الشارط (هذا الحق المشترط في هذا المقدار من الزمان) اي زمان عدم المطالبة ، وعليه فلم يفد الشرط الا التأكد .

فتحصل ان المصنف يقول ان فائدة شرط التعجيل التأكد .

اولا لانه المتفاهم عرفا .

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

(وكيف كان) في دليل المشهور على ما ذكره من فائدة هذا الشرط

وانها التأكد فقط فهناك قولان آخران في فائدة شرط التعجيل .

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

فذكر الشهيد ره فى الدروس ان فائدة الشرط ثبوت الخيار اذا عين زمان النقد، فاخلّ المشتري به .
وقوى الشهيد الثانى ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا، يعنى عدم تعيين الزمان اذا اخل به فى اول وقته وهو حسن .

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

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

مثلا : شرط البائع ان يدفع المشتري الثمن الى شهره ، فلم يدفع المشتري ، فانه - بعد الشهر - يكون الخيار للبائع .
(وقوى الشهيد الثانى ثبوت الخيار) للشارط (مع الاطلاق) فى الشرط (ايضا) .

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

ولا يقدح في الاطلاق عدم تعيين زمان التعجيل ، لان التعجيل المطلق معناه الدفع في اول اوقات الامكان عرفا .

ولاحاجة 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 في 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 » مثلا .

قلت : (لا يقدح في الاطلاق) اي اطلاق الشرط (عدم تعيين زمان التعجيل) .

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

(و) لا يخفى انه (لاحاجة الى تقييد الخيار هنا) في 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) في ذكر فائدة الشرط وانه يقتضى الخيار (ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل) في الجملة في مقابل من يقول ان لا خيار مطلقا ، سواء (امكن اجباره

.....
 به ، ام لم يمكن ، وجب او لم يجب .
 فان مسئلة ان ثمره الشرط ثبوت الخيار مطلقا ، او بعد تعذر اجباره
 على الوفاء مسئلة اخرى .
 مضافا الى عدم جريانها فى 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 (ام لم يمكن) و سواء (وجب) التعجيل (او لم يجب) فائنا
 نريد اثبات الخيار فى الجملة — و لو كانت مرتبة الخيار بعد عدم التمكن
 من الاجبار — .

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

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

.....

لا يحق له الاجبار ، لان الوقت باق ، وفى يوم السبت قد انقضى الزمان
المشترط فلا يحق له الاجبار ايضا .

ولا يخفى ان فيما ذكره المصنف مواضع
للتأمل .

مسئلة

يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهومها ولا مصداقا ،
للزيادة و النقصان غير المسموح فيهما

(مسألة : يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة) حيث يشمل اطلاق
ادلة العقد ، فانه لا يشترط في الثمن ان يكون حالا ، كما يجوز اشتراط
تأجيل بعض الثمن بان يكون بعضه نقداً و بعضه مؤجلاً لكن يلزم ان
تكون المدة معينة (غير محتملة مفهومها ولا مصداقا ، للزيادة و النقصان غير
المسموح فيهما) .

فالمحتمل مفهومها 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 بخير المسموح فيهما لاجرا زيادة و النقصان المسموح
فيهما عرفا ، كما لو قال : الى الجمعة ، والحال انه لا يعلم ان مراده من
يوم الجمعة اذان الصبح او طلوع الشمس مثلاً و جواز التسامح لانه ليس
بغرر ولا داخل فيما دلّ على اشتراط التعيين مما سيأتى .

و هذا من الموارد التى نستدل بهانحن على بناء الشرع على
التسامح العرفى فى كل شئ الا ما خرج بالدليل ، لان الكلام ملقى الى
العرف ، والعرف هو الميزان فى الفهم لقوله تعالى « مَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ

فلو لم يعين كذ لك بطل بلا خلاف ظاهرا ، للغرر ، ولما دل فى السلم الذى هو عكس المسئلة على وجوب تعيين الاجل ، وعدم جواز السلم الى دياس او حصاد ولا فرق فى الاجل المعين بين الطويل والقصير

«الْإِبِلْسَانِ قَوْمِهِ» وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «انا معاشر الانبياء امرنا ان نكلم الناس على قدر عقولهم» .

ومن المعلوم ان العرف يتسامح غالبا الا فيما خرج بالدليل هذا ، و يقال للذين يشددون فى التطبيقات اى فرق بين هذه المسئلة التى تقولون فيها بالتسامح ، وبعض المسائل الاخرى القائلون فيها بالتسامح ايضا ، وبين سائر المسائل التى تقولون فيها بالتشدد ، وكيف كان فموضع الكلام فى غير هذه المسئلة ، فراجع (فلولم يعين كذ لك) تعيينا غير محتمل للزيادة والنقصان (بطل) العقد (بلا خلاف ظاهرا) كما يستفاد من ظواهر كلماتهم (للغرر) وقد نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر - كما تقدم - (ولما دل فى السلم الذى هو عكس المسئلة) اذ فى النسيئة يتأخر الثمن ، وفى السلم يتأخر الثمن (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 ، وكذ لك الدياس ومن المعلوم وحدة المناط بين النسيئة والسلم (ولا فرق فى 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 للريح ، فقال فبيعهم بتأخير سنة ، قلت بتأخير سنتين ، قال نعم ، قلت بتأخير ثلاث سنين ، قال : لا .

والمحكى عن قرب الاسناد عن البزنطى ، 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 (اي 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 للريح ، فقال (عليه السلام : لا بأس بالنسيئة) فبيعهم بتأخير سنة ، قلت (فهل يجوز ان ابيعهم؟) بتأخير سنتين ، 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 البزنطى ، 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 بد من معاشهم ، فلاتدع الطلب ، فقلت : انهم قوم ملاء ، و نحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة ؟ قال : بعهم ، قلت سنتين قال : بعهم ، قلت ثلاث سنين ، قال : لا يكون لك شئ اكثر من ثلاث سنين .

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

(و ليس للناس بد 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) لقد رتبنا فلانحتاج 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 شئ) من المال (اكثر من ثلاث سنين) لانه الى ثلاث سنين تتبدل الاوضاع ، ولا 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 ولا مستحبا وانما هو حسب المرشد اليه - كما ذكرنا في الاصول - (لا التحريم ، فضلا عن الفساد) .

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

.....
 وهل يجوز الافراط فى التأخير اذا لم يصل الى حد يكون البيع منه
 سفها و اشراء اكلالل مال بالباطل ، فيه وجهان .
 قال فى الدروس : لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى اليه المتبايعان
 — غالبا — كالف سنة ، ففي الصحة نظر .
 من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به .

المستمرة .

(وهل يجوز الافراط فى التأخير ، اذا لم يصل الى حد يكون
 البيع منه) اى من ذلك التأخير (سفها و اشراء اكلالل مال بالباطل) لانه
 قبض الثمن بدون ان يعطى الثمن (فيه وجهان) .
 الصحة ، لاطلاقات ادلة العقود .
 و البطلان لانصراف الادلة عن المدد الطويلة ، لانها نظرة عرفا
 الى المتعارف .
 و المظاهر انه اذا لم يكن سفها و اكلالل مال 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 ما لا عرفا .
 قال فى الدروس : لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى اليه المتبايعان
 — غالبا — كالف سنة) هذا ابعد الامثلة و الافائة سنة كذا (ففي الصحة نظر)
 (من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به) فلا تصح المعاملة .

ومن الاجل المضبوط و حلوله بموت المشتري ، و هو اقرب ، و ما قربه هو
 الاقرب ، لان ما فى الذمة ولو كان مؤجلا بما ذكر مال ، يصح الانتفاع به فى
 حيوته بالمعاوضة عليه بغير البيع ، بل وبالبيع ، 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 اليه 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 (وهو) اى كونه صحيحا (اقرب) .

قال المصنف (و ما قربه هو الاقرب ، لان ما فى الذمة ولو كان مؤجلا
 بما ذكر) كالف سنة (مال يصح الانتفاع به فى حيوته بالمعاوضة عليه بغير
 البيع) كالصلح و عوض الهبة المشروطة و الجعالة و ما اشبه (بل وبالبيع
 كما اختاره فى التذكرة) .

لكن لا يخفى حيث انه فرض عدم اقدام العقلاء على التعامل بمثل
 هذا المال ، لم يكن ما لاعرفا ، 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 اليه) (على) متعلق بـ (ما زاد) (لغوا) لانه

بل مخالفا للمشروع ، حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت ، والاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده ، فيكون فاسداً ، بل ربما كان مفسداً .
وان اراد المقدار المحتمل للبقاء ، كان اشتراط مدة مجهولة ، فافهم
ثم ان المعتبر فى تعيين المدة هل هو تعيينها فى 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 ، والاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده) فهو شرط مخالف للشرع (فيكون فاسداً ، بل ربما كان مفسداً) ايضا ، لان الشرط الفاسد مفسد على قول .

(وان اراد) الذى يقدّر تأخير الثمن الى الف سنة او ما اشبهه (المقدار المحتمل للبقاء) اى بقاء المشتري لمديون (كان) من (اشتراط مدة مجهولة) لانه لا يعلم وقت الموت (فافهم) .

لعله اشارة الى ما ذكرناه من ان المعاملة سفهية .
ثم ان المعتبر فى تعيين المدة هل هو تعيينها فى نفسها وان لم يعرفها المتعاقدان) او احدهما (فيجوز التأجيل الى انتقال الشمس الى بعض البروج) وان لم يعرف وقت ذلك المتعاقدان و لكنه كان معروفا لدى الناس (كالنيروز) معرب « نوروز » اى اليوم الجديد ، وهو اول الحمل و الربيع وقد اتخذه الشاه جلال الدين السلجوقى اول السنة فى عام ٤٧١ - من الهجرة بعد ان كان اول العام عند الفرس اول مهرگان ، و

والمهرجان ، ونحوهما ، ام لابد من معرفة المتعاقدين بهما حين العقد وجهان ، اقويهما الثانى تبعاً للدروس و جامع المقاصد لقاعدة نفى الغرر . وربما احتتمل الاكتفاء فى ذلك بكون هذه الآجال مضبوطة فى نفسها

هو اول الميزان - الخريف - و مهر ، احد شهورهم ، ولذا كان فى السابق يسمى العام بالخريف ، كما ورد فى الحديث « ان فقراء المؤمنين يتقلبون فى رياض الجنة قبل اغنيائهم باربعين خريفاً » و « ان عمق جهنم كذا خريفاً » وهذا من باب تسمية الكل باسم جزئه وبعد ذاك التاريخ يسمى العام بالربيع ، فيقال فلان فى الربيع الخامس من عمره مثلاً .

ولا يخفى ان كون النيروز عيداً قبل الاسلام لا ينافى تصديق الاسلام له ، كما صدق كثيراً من الامور السابقة التى منها يوم الجمعة الذى كان عيداً قبل الاسلام ولعله كان عيداً دنيئياً ، كما انه كان للمجوس كتاب دنيئى كما فى الاحاديث وكيف كان فاذا لم يعرفا وقت النيروز ، وانه فى اى يوم يكون ويكون بعدكم ، وان عرفه الناس و كان مضبوطاً لديهم (و المهرجان) معرب - مهرگان - على وزن اصفهان اول الخريف (و نحوهما) كما اذا قال فى مبعث الرسول او ميلاد الامام امير المؤمنين عليه السلام (ام لابد من معرفة المتعاقدين بهما) اى بهذين اليومين (حين العقد ، وجهان ، اقويهما الثانى) لدى المصنف (تبعاً للدروس و جامع المقاصد لقاعدة نفى الغرر) فاذا لم يعرفا مدة ذلك يكون غرراً عرفاً .

(و ربما احتتمل الاكتفاء فى ذلك) اى فى انهما معروفان لدى الناس

(ب) سبب (كون هذه الآجال مضبوطة فى نفسها ،

.....
 كاوزان البلدان ، مع عدم معرفة المصداق حيث انه له شراء وزنة — مثلا —
 بعيار بلد مخصوص ، وان لم يعرف مقدارها و ربما استظهر ذلك من التذكرة .
 ولا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال اذا المضبوطية فى نفسه غير مجد
 فى مقام يشترط فيه المعرفة ، اذا المراد بالاجل غير القابل للزيادة والنقيصة
 ما لا يكون قابلا لهما حتى فى نظر المتعاقدين ، لا فى الواقع .
 ولذا اجمعوا على عدم جواز التأجيل الى موت فلان ، مع انه مضبوط فى

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

(ولا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال اذا المضبوطية فى نفسه غير مجد
 فى مقام يشترط فيه المعرفة) فان المضبوطية لا توجب المعرفة (اذا المراد)
 فى كلامهم (بالاجل غير القابل للزيادة والنقيصة ما لا يكون قابلا لهما حتى
 فى نظر المتعاقدين ، لا) انه غير قابل لهما (فى الواقع) فقط .
 (ولذا) الذى لا يكفى بالنظر الى الواقع فقط (اجمعوا على عدم
 جواز التأجيل) اى ضرب اجل النسيئة (الى موت فلان مع انه مضبوط فى

نفسه .

و ضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدى ايضا .
 و ما ذكر من قياسه على جواز الشراء بعيار بلد مخصوص ، لا نقول به
 بل المعين فيه البطلان ، مع الغرر عرفا ، كما تقدم فى شروط العوضين .

نفسه) عند الله تعالى .

(و) ان قلت : هناك فرق بين موت فلان و بين النيروز ، لان الاول
 لا يعلمه المتعاقدان ولا يعلمه الناس ايضا اما الثانى فيعلمه الناس .
قلت : (ضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدى ايضا) كما لا يجدى ضبطه
 عند الله تعالى .

(و ما 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 فى شروط العوضين) .

اقول الظاهر انه لا غرر عرفا لافى مسئلة العيار ، ولا فى مسئلتنا ، ولذا
 يجوز ان ، وهناك فرق واضح بين موت فلان و عيار بلد فلانى .
 و لذا نرى الجواز فيما ذكرنا ايضا من انه لا يعلم الايام الى النيروز
 فيما لو علم ان النيروز اول الربيع .

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

و كذا فيما لو كان الجنس مجهولا لديه معلوما لدى العرف ، كما اذا
 لا يعلم مهية الشريت الذى فى القنينة ، او مهية الجبن المعرض للبيع ، و

.....

وكذا جواز التأقيت ببعض اعياد اهل الذمة اذا عرفه المسلمون .
 لكن قال بعد ذلك : وهل يعتبر معرفة المتعاقدين ، قال بعض
 الشافعية : نعم ، وقال بعضهم : لا يعتبر ، ويكتفى بمعرفة الناس و سواء
 اعتبر معرفتهما او لا ولو عرفا ، كفى ، انتهى .

بن العرف يعلم ذلك ولا تعدعرا عندهم

المهرجان، لانه معلوم عند العامة) فلاعرر.

(لكن قال) العارمة (بعد ذلك) وهذا يعتبر معرفة المتعاقدين،

لمتعاقدين وذلك لأن يكونا مرجعا عند الاختلاف، لكن ذلك لا وجه له.

[illegible][illegible]

مقاله در زمینه اقتصاد و توسعه (۱۳۸۵)

الخلاصة :

.....
 ثم الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين والتفاتهما الى المعنى حين
 العقد ، فلايكفى معرفتهما به عند الالتفات والحساب .

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

مسئلة

لو باع بثمان حالا وبازيد منه مؤجلا .

ففى المبسوط والسراير وعن اكثر المتأخرين انه لا يصح ، وعلله فى المبسوط وغيره بالجهالة ، كما لو باع اما هذا العبد واما ذاك .
و يدل عليه ايضا ما رواه فى الكافى : انه عليه السلام قال : من ساوم بثمانين احدهما عاجلا والآخر نظرة ، فليسّم احدهما قبل الصفقة .
و يؤيده ما ورد من النهى عن شرطين فى بيع ، وعن بيعين فى بيع

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

(ففى المبسوط والسراير وعن اكثر المتأخرين انه لا يصح ، وعلله فى المبسوط وغيره بالجهالة) لانهما لا يعلمان كم الثمن حال العقد (كما لو باع اما هذا العبد او ذاك) او باع العبد بعشرة دنانير او بعشرة اقفة من الحنطة .

(و يدل عليه ايضا ما رواه فى الكافى : انه عليه السلام قال : من ساوم بثمانين احدهما عاجلا والآخر نظرة) اى آجلا قال تعالى « فَنَظَرُهُ إِلَى 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 ، والمراد بالشرط الثمن (وعن بيعين فى بيع) كما ورد فى رواية

بناءً على تفسيرهما بذ لك .

وعن الاسكافى : كما عن الغنية انه روى عن النبى صلى الله عليه و
آله وسلم انه قال : لا يحلّ صفقتان فى واحدة ، قال و ذ لك بان يقول : ان
كان بالنقد فبكذا ، وان كان بالنسيئة فبكذا ، هذا .

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

سليمان بان يراد تعدد الثمن (بناءً على تفسيرهما بذ لك) اى تفسير البيع
بثمنين .

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

(وعن الاسكافى : كما عن الغنية انه روى عن النبى صلى الله عليه و
آله وسلم انه قال : لا يحلّ صفقتان فى واحدة) فانه ليس المراد بيععين
فى بيع واحد ، كان يقول : بعتك الدار بالف و البستان بالف ، فيقول
قبيلتهما (قال و ذ لك بان يقول : ان كان بالنقد فبكذا ، وان كان بالنسيئة
فبكذا) و تسميتهما بالصفقتين من باب علاقة الكل و الجزء ، والمراد الصفقتين
على سبيل البذل (هذا) هو مستند المشهور .

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

فخذها باي ثمن شئت ، وجعل صفقتها واحدة ، فليس له الاقلهما و ان كانت نظرة .

و فى رواية السكونى عن جعفر ، عن ابيه عن آبائه ، ان عليا عليه السلام قضى فى رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا ، وبالنسيئة كذا ، فاخذ المتاع على ذلك الشرط ، فقال هو باقل الثمنين وابعداجلين فيقول ليس له الاقل النقيدين الى الاجل الذى اجله نسيئة .

(فخذها باي ثمن شئت ، وجعل صفقتها واحدة) بان قال ذلك فى بيع واحد (فليس له الاقلهما) اى اقل الثمنين (وان كانت نظرة) و نسيئة . (و فى رواية السكونى عن جعفر ، عن ابيه عن آبائه ، ان عليا عليه السلام قضى فى رجل باع بيعا واشترط شرطين) اى ثمنين (بالنقد كذا ، وبالنسيئة كذا ، فاخذ المتاع على ذلك الشرط) اى على ذلك النحو من البيع (فقال) عليه السلام : (هو باقل الثمنين وابعداجلين ، فيقول ليس له الاقل النقيدين الى الاجل الذى اجله نسيئة) .

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

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

وعن ظاهر جماعة من الاصحاب العمل بهما .
 ونسب الى بعض هؤلاء : القول بالبطلان .
 فالاولى تبعا للمختلف الاقتصار على نقل عبارة كل هؤلاء من دون
 اسناد احد القولين اليهم .

قال في 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 إن روميا او
 فارسيا وما اشبه ذلك .

ومن المعلوم اتحاد باب الاجارة و باب البيع من هذه الجهة كما ان
 الجمع الدلالى بين هذين الحدين ، وبين 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 اليهم القول بالصحة تارة و بالبطلان اخرى .

(فالاولى تبعا للمختلف الاقتصار على نقل عبارة كل هؤلاء من دون
 اسناد احد القولين) وهما الصحة و البطلان (اليهم) لنرى ماذا قالوا .

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

.....

و بدرهمين الى شهرين .

فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين فى
آخر الاجلين ، وهذا الكلام يحتمل التحريم .
و يحتمل الحمل على ما اذا تلف المبيع .
فان الم لازم مع فرض فساد البيع بالاقل الذى بيع به نقدا ، لانه قيمة
ذلك الشئ .
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) وعلى هذا النحو من
البيع (كان عليه اقل الثمنين فى آخر الاجلين) انتهى (و هذا الكلام يحتمل
التحريم) التكليفى ، لانه قال اولاً (لا يجوز) وثانياً (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 المثل فى يد المشتري .
(فان الم لازم مع فرض فساد البيع) الضمان (بالاقل الذى بيع به
نقدا) لان البائع اعطاه ماله بهذه القيمة و هو قليل ، فضمنه على تلك القيمة
(لانه قيمة ذلك الشئ) 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 .

و يحتمل ارادة الكراهة ، كما عن ظاهر السيد قدس سره فى
الناصریات ان المكروه ان يبيع بثمانين بقليل ان الثمن نقداً ، و باكثر ان
كان نسيئة .

و يحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الاجل ،
لكن لا يفسد العقد ، كما سيجئ .

وعن الاسكافى 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 .

(و يحتمل ارادة) المقنعة من قوله « لا يجوز » (الكراهة ، كما عن ظاهر
السيد قدس سره فى الناصریات) .

قال : (ان المكروه ان يبيع بثمانين) و ذلك (بقليل ان الثمن نقداً
و باكثر ان كان نسيئة) .

(و يحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الاجل ،
لكن لا يفسد العقد) لانه من باب ضم شئ فاسداً الى شئ صحيح (كما سيجئ)
و يحتمل انه اراد بـ « لا يجوز » ترتيب الأثر على ذلك البيع بل للالزام

ترتيب اقل الثمنين فى ابعد الاجلين .

(وعن الاسكافى انه بعد ما تقدم عنه من النبوى الظاهر فى التحريم ،

قال : و لو عقد البائع للمشتري كذا ، وجعل الخيارا ليه ، لم اختر للمشتري أن يقدم على ذلك ، فان فعل و هلكت السلعة ، لم يكن للبائع الاقل الثمنين ، لاجازته البيع به ، وكان للمشتري الخيار فى تأخير الثمن الاقل الى المدة التى ذكرها البائع بالثمان الا وفى من غير زيادة على الثمن الاقل .

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

قال : و لو عقد البائع للمشتري كذا (بثمانين فى اجلين) وجعل الخيار (ليه) 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 الاقل الثمنين) لان البيع فاسد ، فليس على المشتري الا الضمان بالقيمة .

وانما قلنا الاقل (لاجازته) اى البائع (البيع به) اى بالاقل (وكان للمشتري الخيار فى تأخير الثمن الاقل الى المدة التى ذكرها البائع بالثمان الا وفى) « بالثمان الا وفى » متعلق ب « ذكرها » (من غير زيادة على الثمن الاقل) و ذلك لما تقدم من ان القيمة لاترداد بالتأخير .

(و) قال (فى النهاية : فان ذكر المتاع باجلين ونقدين على التخيير مثل ان يقول : بعتك هذا بدينار او درهم عاجلا ، او الى شهر او سنة) بان كان الاول ايضا 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 فى آخر الاجلين ، انتهى .
وعن موضع من الغنية قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمانين ، كقوله : بعت الى مدة بكذا و الى اخرى بكذا ، يفسده ، فان تراضيا بانفاذه كان للبائع اقل الثمنين فى ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة .
وعن سائر ما علق باجلين ، وهو ان يقول : بعتك هذه

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

ولا يخفى ان مقتضى ما ذكره انه لو كان الثمن الاكثر عاجلا ، او لمدة اقل ، او كان الوقت ثلاثة او اكثر ، كما لو قال عاجلا بد رهم و الى شهر بد رهمين و الى ثلاثة بثلاثة دراهم انه ايضا كذلك لوحدة المناط .

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

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

(وعن سائر) قال : (ما علق باجلين ، وهو ان يقول : بعتك هذه

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

وعن القاضى : من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول : ابيعك هذا بدينار، او بدرهم عاجلا، وبدرهمين او دينار الى شهر او شهر او سنة او سنتين كان باطلا .

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

وقال : فى المختلف — بعد تقوية المنع — ويمكن ان يقال : انه رضى

السلعة الى عشرة ايام بدرهم، والى شهرين بدرهمين، كان باطلا غير منعقد (ولم يذكر سلا صورة ما اذا امضى العقد) وهو المحكى عن ابي الصلاح) ايضا .

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

(وعن القاضى) قال : (من باع شيئا باجلين على التخيير) بان خير المشتري فى ذلك (مثل ان يقول : ابيعك هذا بدينار، او بدرهم عاجلا وبدرهمين او دينار الى شهر او شهرا او سنة او سنتين، كان باطلا) . ثم قال : (فان امضى البيعان ذلك بينهما، كان للبائع اقل الثمنين فى آخر الاجلين) انتهى .

(وقال) العلامة : (فى المختلف — بعد تقوية المنع —) عن المعاملة

بثمانين فى اجلين (ويمكن ان يقال : انه) اى البائع (رضى

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

و فى الدروس ان الاقرب الصحة ، ولزوم الاقل و يكون التأخير جائزا من طرف المشتري لازما من طرف البائع ، لرضاء بالاقل ، فالزيادة ربا ، ولذا ورد النهى عنه ، وهو غير مانع من صحة البيع ، انتهى .

بالثمن الاقل) لان معنى ترديده رضاء بايهما ، فقد رضى بالاقل (فليس له الاكثر فى) الاجل (البعيد ، و الا لزم الربا ، اذ يبقى الزيادة فى مقابل تأخير الثمن لاغير) .

مثلا : كان الثمن درهما عاجلا و درهمين آجلا ، فان الدرهم الثانى فى مقابل الآجل ، والربا المفروض 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 و يكون التأخير) الى الاجل الثانى (جائزا من طرف المشتري) و (لازما من طرف البائع) فليس له ان يطالب قبل الاجل البعيد (لرضاء بالاقل ، فالزيادة) فى مقابل الاجل (ربا ، ولذا ورد النهى عنه ، و هو) اى الربا فى الاجل البعيد (غير مانع من صحة البيع) فانه ضمّ شئ غير صحيح الى شئ 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 لا 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
 حقى فى تعجيل اخذ الثمن وفى مقابل هذا الاسقاط آخذ دهما 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 وان كانت لكنه ربا ، كما سيجئ .
الا ان فساد المقابلة لا يقتضى فساد الاسقاط

بقاء الاجل .

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

قلت : (الزيادة وان كانت) فى مقابل الاسقاط (لكنه ربا ، كما سيجئ)
فان كل تأجيل حال بزيادة ربا باق عنوان كان .
فتحصل ان الشهيد قال بان الزيادة باطلة والاجل ثابت ، فاشكل عليه بانه كيف يجمع بين الامرين ، والحال ان الزيادة فى مقابل الاجل فاذا سقطت الزيادة سقط الاجل .

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

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

قلت : المقابلة وان كانت بين الزيادة وبين الاسقاط .

(الا ان فساد المقابلة) من جهة كون الزيادة ربا (لا يقتضى فساد

الاسقاط) .

اذ : الاسقاط يحصل بمجرد انشاءه ، سواء صحت المقابلة اولاً ، فهو من قبيل ان يقول زيد : اسقطت دى على ك فى مقابل ان تشرب

.....
 كما احتمال ذك فى مصلحة حق القصاص بعبد يعلمان استحقاق الغير له ، او حرته ، بل قال فى التحرير بالرجوع الى الدية .
 و حينئذ فلا يستحق البائع الزيادة ، ولا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو اعطاه وجب عليه القبول

الخير ، فان الاسقاط قد حصل بمجرد انشاءه و تبقى الخمر على حرمتها (كما احتمال ذك) اى ان فساد المقابلة لا يقتضى فساد الاسقاط (فى مصلحة حق القصاص بعبد يعلمان استحقاق الغير له) بان كان مال الناس لا مال المصالح (او يعلمان) حرته) فاذا قال زيد المالك لحق القصاص من عمرو لعمرو الذى لا يملك العبد صا لحتك عن حق 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 الحر (بل قال فى التحرير) اذا صالحا المصلحة المذكورة (بالرجوع الى الدية) فان الكلام الاول كان احتمالا حيث قلنا « كما احتمال ذك » و هذا فتوى من العلامة ، ولذا قال (بل) .

(و حينئذ) اى حيث ان البائع رضى بالاقل ثمنا و الا بعد اجلا (فلا يستحق البائع الزيادة ، ولا المطالبة قبل الاجل) الا بعد (لكن المشتري لو اعطاه) الثمن قبل الاجل الا بعد (وجب عليه القبول) بخلاف ما اذا كان الاجل صحيحا ، فانه لا يجب على البائع القبول — كما فى النسيئة — .

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 ، وانما سقط حقه من التعجيل .

ويمكن ايضا حمل الرواية على ان الثمن هو الاقل ، لكن شرط عليه ان يعطيه على التأجيل شيئا زائدا ، وهذا الشرط فاسد لما سيجئ من ان تأجيل الحال بزيادة ربا محرم لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط ، كما

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

وانما نقول هنا بوجوب 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 ، وانما) 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 ايضا 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 شيئا زائدا ، و هذا الشرط فاسد لما سيجئ 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

عليه جماعة •

و حينئذ للبايع الاقل ، وان فرض ان المشتري اخره الى الاجل ، كما يقتضيه قوله فى رواية محمد ابن قيس و ان كانت نظرة لغرض تراضيها على ذلك ، بزعم صحة هذا الشرط ، او البناء عليها تشريعا •

و لعل هذا مبنى قول الجماعة قدس الله اسرارهم فان امضيا البيع بينهما كذا لك بمعنى انها تراضيا على هذه المعاملة ، لم يجب فى مقابل

عليه جماعة) فان الشرط الفاسد لا يفسد •

(و حينئذ) الذى كان البيع صحيحا و شرط التأجيل فاسدا (للبايع) الثمن (الاقل ، وان فرض ان المشتري اخره الى الاجل) الابد (كما يقتضيه قوله فى رواية محمد ابن قيس) المتقدمة (و ان كانت نظرة) •

و انما يجوز له التأخير (لغرض تراضيها على ذلك) التأخير (بزعم صحة هذا الشرط) اى شرط التأخير بزيادة الثمن (او البناء عليها) اى 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 لعل هذا) الذى ذكرنا فى قولنا « و يمكن ايضا » (مبنى قول الجماعة قدس الله اسرارهم) حيث قالوا (فان امضيا البيع بينهما كذا لك) بزيادة الثمن فى الاجل الابد (بمعنى انها تراضيا على هذه المعاملة ، لم يجب فى مقابل

.....
 التأخير الواقع برضاها شئ زائد على الاقل لفساد المقابلة .
 و مرادهم من بطلان البيع الذى حكموا به اولا بطلانه بهـ هذه
 الخصوصية ، وعدم ترتب الاثر المقصود عليه .
 وقد تلخص من جميع ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة فى ظاهر متن
 الروايتين لا اشكال ولا خلاف فى بطلانها ، بمعنى عدم مضيها على ما
 تعاقدوا عليه .
 واما الحكم بامضاءهما - كما فى الروايتين -

التأخير الواقع برضاها شئ زائد على (الثمن (الاقل) لان الزائد ربا -
 كما عرفت - .
 و انما لم يجب (لفساد المقابلة) بين الاجل الابدع وبين الزيادة .
 (و مرادهم من بطلان البيع الذى حكموا به) اى بذلك البطلان (اولا
 بطلانه بهذه الخصوصية) وهى خصوصية الزيادة فى مقابل الاجل (وعدم
 ترتب الاثر المقصود عليه) اى على هذا البيع .
 فما وقعاه له جزء ان جزء : ان الثمن هو الاقل ، وجزء : ان فى مقابل
 الاجل الزيادة ، فيبطل الكل بما هو كل ، ويصح الجزء الاول فقط .
 (وقد تلخص من جميع ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة فى ظاهر متن
 الروايتين) المرويتين عن امير المؤمنين عليه السلام و (فى) متعلق بـ
 (المذكورة) (لا اشكال ولا خلاف فى بطلانها ، بمعنى عدم مضيها) اى عدم
 انعقادها (على ما) اى على النحو الذى (تعاقدوا عليه) .
 (واما الحكم بامضاءهما) امضاء (- كما فى الروايتين -) اى على نحو

.....
 فهو حكم تعبدى مخالف لادلة توقف حل المال على الرضا و طيب النفس،
 و كون الاكل لاعن تراض اكلا للباطل فيقع الاشكال فى نهوض الروائيتين
 لتأسيس هذا الحكم المخالف للاصل .

ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بهما، هى مخالفة القاعدة فى
 مورد هما .

واما ما عداه ، كما اذا جعل له الاقل فى اجل ، والاكثر فى اجل آخر
 فلا .

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

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

(ثم ان الثابت منهما) اى من الروائيتين (على تقدير العمل بهما ، هى
 مخالفة القاعدة فى مورد هما) و هو نقد باقل ، ونسيئة باكثر .

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

ينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القياس خصوصا على مثل هذا الاصل .
وفى التحرير البطلان هنا قول واحد ، وحكى من غير واحد ما يلوح منه
ذلك .

الا انك قد عرفت عموم كلمات غير واحد ممن تقدم للمسئلتين وان لم ينسب
ذلك في الدروس ، الا الى المفيد قدس سره ، لكن عن الرياض : ان ظاهر
الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسئلتين وهو ظاهر الحدائق ايضا ، وما

ينبغي الاستشكال في بطلانه) لشمول تلك الادلة العامة له ، ولا تشمله
الروايتان الا بالقياس ، والقياس لا يصلح مستندا (لحرمة القياس خصوصا
على مثل هذا الاصل) اى مثل هذا الحكم الذى هو خلاف اطلاقات
الكتاب والسنة والاجماع والعقل ، فان كلها متطابقة في : ان العقود تتبع
القصد .

(وفى التحرير) قال : ان (البطلان هنا) اى في غير مورد الروايتين (قولاً
واحداً ، وحكى 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 (للمسئلتين) وهما :
مسئلة الثمن الاقل نقداً والاكثر نسيئة ، ومسئلة الاقل فى اجل قريب والاكثر
فى اجل ابعد (وان لم ينسب ذلك) العموم للمسئلتين (فى الدروس ، الا
الى المفيد قدس سره ، لكن عن الرياض : ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق
فى الحكم بين المسئلتين) فليس القائل به المفيد فقط (وهو) اى عدم
الفرق (ظاهر الحدائق ايضا ، وما

.....

ابعد ما بینہ و بین ما تقدم من التحرير .

ثم ان العلامة فی المختلف ذکر فی تقریب صفة المسئلة : انه مثل ما اذا قال المستأجر لخياطة الثوب ان خِطْتُهُ فإرسيا فبد رهم ، وان خطته روميا فبد رهمين ، واجاب عنه بعد تسليم الصفة برجوعها الى الجعالة .

ابعد ما بينه) اى ما بين ما ذكره الرياض والحدائق (وبين ما تقدم من التحرير) الذى ادعى البطلان قولاً واحداً .

(ثم ان العلامة فى المختلف ذكر فى تقريب صفة المسئلة : انه مثل ما اذا قال المستأجر لخياطة الثوب) قال للجير : (ان خطته فارسيا) اى يَدْرُزُ وَاحِدٍ (فبد رهم ، وان خطته روميا) اى بد رزين (فبد رهمين ، واجاب عنه) اى عن التمثيل (بعد تسليم الصفة) فى الخياطة (برجوعها الى الجعالة) لا الاجارة .

لكن مبنى جماعة من الفقهاء انه من باب الاجارة و لذا قالوا بصحتها ايضا ان قال ان خطته فى يوم كذا فبكذا ، وان خطته من يوم كذا فبكذا ، و كذا اذا قال للحمال ان اوصلته الى مكان كذا فبكذا ، وان اوصلته الى مكان آخر فبكذا ، وهكذا ما دل على مهين كقوله تعالى « عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ ، فَإِنْ أَتَمَمْتُ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ » الى غير ذلك ، وقد ذكرنا جملة من الكلام فى هذا الباب فى كتاب الاجارة فى شرح العروة ، فراجع ، والله العالم بحقائق الاحكام .

مسئلة

لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل ، وان طو لب
اجماعا ، لان ذلك فائدة اشتراط التأجيل .
و لو تبرع بدفعه لم يجب على البائع القبول بلاخلاف ، بل عن الرياض
الاجماع عليه ، وفي جامع المقاصد فى باب السلم نسبة الخلاف الى بعض
العامه .

(مسألة : لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل
وان طو لب) اى طال به البائع (اجماعا ، لان ذلك) اى عدم الدفع (فائدة
اشتراط التأجيل) فيشم له دليل : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ، اذ معناه الوفاء بكل اجزاء
العقد وشرايطه ، سواء كانت له او عليه .
وكذ لك العكس لا يجب على المشتري تأجيل الثمن المعجل بل اذا
لم يقبل البائع القاه الى حيث سلطته ، كان يلقي الثمن فى دكانه او فى
جيبه او امامه او ما اشبه ذلك ، و لو لم يتيسر دفعه الى الحاكم الشرعى
لانه ولى الممتنع .

(و لو تبرع) المشتري (بدفعه) اى دفع الثمن المؤجل (لم يجب على
البائع القبول) بل له ان يرده حتى يأتى الاجل (بلاخلاف ، بل عن
الرياض الاجماع عليه ، وفي جامع المقاصد فى باب السلم نسبة الخلاف
الى بعض العامة) وانه اذا تبرع المشتري بدفعه وجب على البائع القبول .

وعلل الحكم فى التذكرة فى باب السلم بان التعجيل كالتبـرع
بالزيادة ، فلايكف تقليد المنّة ، وفيه تأمل .

ويمكن تعليل الحكم بان التأجيل كما هو حق للمشتري يتضمن حقا
للبيع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله فى ذمته وجعله اياه كالودعى
فان ذ لك حق عرفا .

(وعلل الحكم) اى عدم وجوب قبول البيع (فى التذكرة فى باب السلم
بان التعجيل كالتبرع بالزيادة) كما اذا كان الثمن عشرة ، فاراد المشتري
اعطاء احد عشر (فلايكف) البيع (تقليد المنّة) .

منتهى الفرق ان الزيادة فى المثل عينية وفى النسيئة معنوية (و
فيه تأمل) .

اذ لزيادة هنا بل هو حقه ، وانما الفارق الزمان هذا .
بالاضافة الى ان الدليل اخص من المدعى ، فقد يكون فى التعجيل
منه على المشتري حيث لا يتمكن من حفظ المال الى الموعد ، فالاخذ منه منّة
عليه .

(ويمكن تعليل الحكم) بعدم وجوب قبول البيع (بان التأجيل كما
هو حق للمشتري) فلا يحق للبيع استعجاله (يتضمن حقا للبيع) ايضا
(من حيث التزام المشتري لحفظ ماله) اى مال البيع (فى ذمته) اى فى
ذمة المشتري (وجعله) اى جعل البيع (اياه) اى المشتري (كالودعى
فان ذ لك) الجعل (حق عرفا) للبيع ، فلا يتمكن المشتري من اسقاط هذا
الحق الا برضى البيع ، لانه لا يتوى حق امرء مسلم .

.....
 وبالجمله : ففى الاجل حق لصاحب الدَّيْن بلاخلاف ظاهر .
 وما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال و المؤجل حيث انه ليس لصاحب الدين الحال حق على المديون .
 و اندفع ايضا ما يتخيل من ان الاجل حق مختص بالمشتري ، ولذا يزداد الثمن من اجله ، وله طلب النقصان فى مقابل التعجيل

(وبالجمله : ففى الاجل حق لصاحب الدَّيْن بلاخلاف ظاهر)
 بالاضافة الى ما ذكرناه من ان ذلك من مقتضيات العقد ، فيشمله دليل
 « اَوْفُوا بِالْعُقُودِ » ونحوه .
 (وما ذكرنا) من ان المؤجل حق للدائن ايضا فلا يكلف باسقاط حقه
 (يظهر الفرق بين الحال و المؤجل) ولذا يجب القبول من البائع فى
 الحال دون المؤجل (حيث انه ليس لصاحب الدين الحال) وهو البائع
 الذى اشترى نقدا (حق على المديون) فى حفظ ثمنه .
 فاذا اراد البائع ان يحفظ المشتري ثمنه لم يكن ذلك له بل للمشتري
 ان يدفع الثمن اليه جبرا بخلاف البيع المؤجل فان للبائع حقا على
 المشتري فى حفظ ثمنه .
 (و اندفع ايضا ما يتخيل من ان الاجل حق مختص بالمشتري ، ولذا)
 الذى انه حق مختص بالمشتري - لانه توسعة عليه - (يزداد الثمن من
 اجله) اى من اجل الاجل فالنقد مثلا بدينار و النسيئة بدينار و ربع (وله)
 اى للمشتري (طلب النقصان) من الثمن (فى مقابل التعجيل) فاذا اشتراه
 بدينار و ربع الى شهر كان له ان يقول اعطيك الثمن - ايها البائع -

.....

و ان المؤجل كالموجب الموسع فى انه يجوز فيه التأخير، ولا يجب .

ثم انه لو اسقط المشتري اجل الدين ، ففى كتاب الدين من التذكرة و القواعد : انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه لم يسقط ، وليس لصاحب الدين مطالبته فى الحال .

وعلّله فى جامع المقاصد : بانه قد ثبت التأجيل فى العقد اللازم ، فلا يسقط ، ولان فى الاجل حقا لصاحب الدين .

الآن ، ولكن بشرط ان تنقص ربعا من الدين وارو الربع (وان المؤجل كالموجب الموسع فى انه يجوز فيه التأخير ، ولا يجب) التأخير فكما فى الموسع يجوز تقديمه فى اول الوقت كذ لك فى المؤجل يجوز تعجيله .

فقد ظهر ان كل ذ لك غير صحيح بل المؤجل حق لكل من البائع والمشتري فكما لا يحق للبائع ان يطالبه معجلا كذ لك لا يحق للمشتري ان يدفعه باقوة الى البائع وليس حقا خاصا للمشتري حتى يحق له ان يسقطه .

(ثم انه لو اسقط المشتري اجل الدين ، ففى كتاب الدين من التذكرة و القواعد : انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه) اى اجل الدين الذى كان عليه (لم يسقط) الاجل (و ليس لصاحب الدين) اى الدائن (مطالبته فى الحال) بل اسقاطه غير مثير ، فهو كلاسقاط فيبقى الدين مؤجلا .

(وعلّله) اى علل عدم سقوط التأجيل بالاسقاط (فى جامع المقاصد : بانه قد ثبت التأجيل فى العقد اللازم ، فلا يسقط) بالاسقاط (ولان فى الاجل حقا لصاحب الدين) و هو البائع ، كما فيه حق للمديون و هو المشتري .

.....
 ولذا لم يجب عليه القبول قبل الاجل ، اما لو تقايلافى الاجل يصح
 ولو نذر التأجيل فانه يلزم وينبغى ان لا يسقط بتقاييلهما ، لان
 التقايل فى العقود لافى النذور، انتهى .
 وفيه ان الحق المشترط فى العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه ، و
 حق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته من اسقط حق نفسه .

(ولذا) الذى ان فى الاجل حقا لصاحب الدين (لم يجب عليه) اى
 على صاحب الدين (القبول) اذا اراد المشتري اعطائه (قبل الاجل)
 فاسقاط المشتري لا يؤثر فى سقوط حق البائع (اما لو تقايلافى الاجل) بان
 اسقط كلاهما الاجل (يصح) لانه حق لهما ، فاذا اسقطاه سقط .
 (ولو نذر التأجيل) فيما اذا كان للبيع اجل (فانه يلزم) التأجيل
 (وينبغى) بعد النذر (ان لا يسقط) الاجل (بتقاييلهما ، لان التقايل فى
 العقود لافى النذور) لان النذر حق لله تعالى ، فلا يسقط باسقاط الانسان
 له (انتهى) كلام جامع المقاصد .

(وفيه) انه للمشتري اسقاط حقه ولو اسقط المشتري اجله كان للبائع
 المطالبة ، (ان الحق المشترط فى العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه)
 فقوله : قد ثبت التأجيل فى العقد اللازم فلا يسقط ، غير تام ، اذ الحق
 قابل للاسقاط والذى لا يقبل الاسقاط هو الحكم (وحق صاحب الدين) اى
 البائع (لا يمنع من مطالبته) اى مطالبة صاحب الدين (من اسقط حق نفسه)
 الذى هو المشتري .

فقوله (ولان فى الاجل حقا لصاحب الدين) غير تام ، اذ حق البائع

و فى باب الشروط من التذكرة : لو كان عليه دين مؤجل ، فاسقط
 المديون الاجل ، لم يسقط ، وليس للمستحق مطالبة فى الحال لان الاجل
 صفة تابعة ، والصفة لا تفرد بالاسقاط ، ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة
 الجيدة والدنانير الصحيحة الجودة والصحة لم يسقط .
 و للشافعى وجهان ، انتهى .

و يمكن 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 (و ليس
 للمستحق مطالبة فى الحال) بعد اسقاط المديون (لان الاجل صفة تابعة
 والصفة لا تفرد بالاسقاط) فان الصفة لا تنفك عن الموصوف (ولهذا لو اسقط
 مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحيحة الجودة والصحة لم يسقط)
 حتى ينتقل الى ذمة الدائن الحنطة الرديئة والدنانير المكسرة .

(و للشافعى وجهان) وهما : السقوط لانه منفك عرفا عن الموصوف و
 عدم السقوط لان الصفة لا تفرد بالاسقاط (انتهى) كلام التذكرة .

اقول : لكن الظاهر السقوط فى المورد لان حق عرفا ولا مانع من
 سقوطه .

و حديث ان الصفة لا تنفك عن الموصوف انما هو فى الامور الخارجية تبعا
 لمسئلة استحالة انتقال العرض ، اما فى الامور الاعتبارية فلا بأس بذلك .
 قال المصنف : (و يمكن 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 .

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

الذى هو محل الكلام (الى اسقاط حق المطالبة فى الاجل) اى فى
المدة بين العقد وبين 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) .

والحاصل : ان البائع له حق المطالبة عاجلا ، فاذا اسقط هذا
الحق بسبب جعل الثمن مؤجلا فلا يرجع اليه هذا الحق باسقاط المديون
الاجل اذ : رجوع الحق يحتاج الى دليل مفقود فى المقام .
(و) ان قلت : الاجل شرط ، والشرط يمكن اسقاطه .

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

(الأتى انه لو شرط فى العقد التبرى من عيوب، لم يسقط هذا
الشرط باسقاطه بعد العقد) فلا يصح للبائع الذى تبرء من العيوب ان

و لم تعدّ العيوب مضمونة كما لو كانت بدون الشرط .

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

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

(و اما ما ذكره) جامع المقاصد (من ان لصاحب الدين حقافى الاجل) ولذا لا يحق للمديون اسقاطه ، وهذا دليل على انه لا يحق للمديون اسقاط الاجل الا بالتقاييل بان يتفقا الدائن والمديون ، 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 .

وانما لم يجز لاحدهما اسقاطه (لان الفرض اشتراكهما) اى المتبايعين (فيه) اى فى ذلك الشرط .

مثلا : اذا شرطا التسليم فى 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) ايضا (لانه حق واحد يتعلق بهما ، فلا يسقط الا باتفاقهما) ذلك الاتفاق (الذى

عبر عنه بالتقابل ، ومعناه الاتفاق على اسقاط الشرط الراجع اليهما .
 فلا يرد عليه منع صحة التقايل في شروط العقود ، لافى انفسها .
 نعم لو صار التأجيل حقا لله تعالى بالندر لم ينفع اتفاقهما على
 سقوطه ، لان الحق معلق بغيرهما .
 وما ذكره حسن ، لو ثبت اتحاد الحق الثابت من اشتراط التأجيل
 او لم يثبت التعدد ، فيرجع الى اصالة

عبر) جامع المقاصد (عنه بالتقابل ، و) التقايل هنا (معناه الاتفاق) بين
 الطرفين (على اسقاط الشرط الراجع اليهما) (الراجع) «صفة» (الشرط)
 (فلا يرد عليه منع صحة التقايل في شروط العقود ، لافى انفسها)
 اى انفس العقود ، فمنع التقايل في الشرط ، اما في العقد فلا يمنع
 التقايل فيه .

(نعم لو صار التأجيل حقا لله تعالى بالندر) وشبهه ، وهذا ما
 ذكره جامع المقاصد في آخر كلامه (لم ينفع اتفاقهما على سقوطه ، لان
 الحق) وهو التأجيل (معلق بغيرهما) وهو الله سبحانه .
 (وما 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 للبائع وحق للمشتري
 وان لكل واحد منهما اسقاطه حقه ، بدون التوقف على اسقاط الطرف الآخر
 (او لم يثبت التعدد) في حق التأجيل بان لم نعلم انه حق واحد او متعدد
 (فيرجع) عند الشك في انه هل سقط باسقاط احدهما ، ام لا ؟ (الى اصالة

.....
عدم السقوط ، لكن الظاهر تعدد الحق ، فتأمل .

ثم ان المذكور فى 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 الدنانير لصالح 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 ما 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 الثانى يقول بان حق التأجيل لا يسقط باسقاط احدهما
لانه حق لهما فلا يسقط باسقاط احدهما .

وفى الكل نظر ، وقد اشار المصنف الى النظر فى الاول بقوله « فتأمل »

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

كما انا اشرنا الى النظر فى الثانى عند تعليقنا بعد قوله « وللشافعى

وجهان » .

(ثم ان المذكور فى 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 الدنانير لصالح الجودة او الصحة لم يسقط) بل الواجب على

انتهى .

وهذا لادخل له بما ذكره جامع المقاصد .

المديون اعطاء الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح (انتهى) .

ولا يخفى ان هذا من المصنف تكرار لما ذكره قبل اسطر .

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

(و) كيف كان ، ف (هذا) الذي ذكره التذكرة (لادخل له بما ذكره

جامع المقاصد) لان جامع المقاصد علل عدم السقوط بوحدة الحق - كما

تقدم شرح ذلك - .

ثم انه لو اسقط ذوا الحق حقه في الاجل ، ثم اراد ارجاعه لم يرجع و

لو بموافقة الطرف الثاني ، اذ هو تباني خارج العقد ، ولا دليل على لزوم

التباني اذا لم يكن في ضمن عقد او نحوه .

وكذا اذا لم يجعل الاجل في العقد ثم اراد ابعد العقد جعل الاجل

لم يلزم ، فلكل منهما رفع اليد عنه ، والله العالم .

مسئلة

اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حلّ ، وجب على مالكة قبوله عند دفعه اليه ، لان في امتناعه اضرارا و ظلما ، اذ لاحق له على من في ذمته في حفظ ماله في ذمته ، والناس مسلطون على انفسهم .
و توهم عدم الاضرار والظلم لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه وعزله و

(مسألة : اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حلّ) اجله — بعد ان كان مؤجّلا — (وجب على مالكة قبوله عند دفعه اليه) .
وانما يجب القبول (لان في امتناعه) عن القبول (اضرارا) بالمديون ولا ضرر ولا ضرار (و ظلما) لانه تعدّ على المديون (اذ لاحق له) اي للمديون (على من) المال (في ذمته) و هو المديون (في حفظ ماله) « في » متعلق ب « لاحق » فان الدائن لاحق له في حفظ مال المديون (في ذمته ، و الناس مسلطون على انفسهم) فاذا تمكن الدائن ان يجبر المديون على حفظ ماله الذي هو في ذمة المديون ، كان ذلك خلاف سلطنة المديون على نفسه ، لان معناه ان ذمة المديون تحت سلطة الدائن .
(و توهم عدم الاضرار والظلم) من الدائن بالنسبة الى المديون (لارتفاعه) اي كل من الاضرار والظلم (بقبض الحاكم) مال المديون (مع امتناعه) اي فيما اذا امتنع الدائن من القبض ، فلا يبقى المال في ذمة المديون حتى يكون ضررا عليه (او عزله) اي عزل المديون مقدار مال الدائن من امواله (و يكون

ضمانه على مالكة .

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

الاترى ان من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب
لقيام الحاكم مقامه فى البيع .

(ضمانه) اى ضمان المال بعد العزل (على مالكة) اى 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 المحرم عن المديون)
(« عن » متعلق ب « دفع ») اذ لو لم يكن ظلما و ضررا لم يجب على الحاكم
القبض ولاصح عزل المال (و ليس) قبض الحاكم و العزل (بدلا اختياريا)
عن قبض الدائن بان يكون هناك شقان - فى عرض واحد - قبض الدائن
او قبض الحاكم (حتى يسقط الوجوب) اى وجوب القبض (عن المالك)
(« عن » متعلق ب « يسقط ») .

وانما يسقط (لتحقق البديل) العرض الذى هو قبض الحاكم .
(الاترى) مثال لوضوح ان الحاكم بدل طولى (ان من يجب عليه بيع
ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب ، لقيام الحاكم مقامه فى البيع) بل
الحاكم بدل عنه فى طوله .

وكيف 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 ، وعن بيعها فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم للانصارى : اذهب فاقلعها وارم بها وجه صاحبها فاسقط ولايته على ماله .

(وكيف 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 يليق 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 ، وعن بيعها) فانه كان له عذق فى دار رجل من الانصار ، وكان يدخل الدار بلاستيذان مما يسبب اطلاعه على اهل الانصارى ، ولما اشتكاه الانصارى الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم توسط الرسول فى ان يستأذن سمرة اذا اراد دخول الدار ، فلم يقبل سمرة ، ثم توسط الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فى ان يبيع العذق ، فلم يقبل ايضا (فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم للانصارى : اذهب فاقلعها وارم بها وجه صاحبها) لانه : لا ضرر ولا ضرار (فاسقط) الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (ولايته) اى ولاية سمرة (على ماله) اى النخلة لما كانت ولايته ضرار على الانصارى وهنا كذلك ،

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

مع كون الاكراه بحق بمنزلة الاختيار ، فان تعذر مباشرته ولو 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 ، والرضا 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 تحقيقه) اى تحقق ذلك القبض (منه) اى من الدائن (كرها) (منه) متعلق بـ « تحقيقه » هذا .

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

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

فاذا جعل الشارع انسانا قاضيا وحاكما كان معناه انه له ذلك .

بناءً على ان الممتنع من يمتنع ، ولو مع الاجبار .
 و لو قلنا انه من يمتنع بالا اختيار جاز للحاكم تولى القبض عنه من دون
 الاكراه و هو الذى روجه فى جامع المقاصد .
 و المحكى عن اطلاق جماعة منهم عدم اعتبار الحاكم .

و انما قدمنا اجباره بالاخذ على اخذ الحاكم (بناءً على ان الممتنع)
 الذى يكون السلطان ولياً له هو (من يمتنع ، ولو مع الاجبار) فلا يقبل حقه
 لا اختياراً ولا اجباراً .

(و اما (لو قلنا انه) اى الممتنع الذى يقوم الحاكم مقامه (من يمتنع
 و لو مع الاجبار) فلا يقبل حقه لا اختياراً ولا اجباراً .

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

فاذا لم يقبل الدائن ان يأخذ ماله بالا اختيار جاء دور الحاكم فيقبضه
 عنه (و هو) اى ما ذكرناه بقولنا « و لو قلنا » (الذى روجه فى جامع المقاصد)
 (و لكن) المحكى عن اطلاق جماعة منهم عدم اعتبار الحاكم (اصلاً ،
 ففى المسئلة اقوال ثلاثة .

الاول : اعتبار الحاكم بعد امتناع المديون وعدم امكان اجباره .

الثانى : اعتباره بعد امتناع المديون .

الثالث : انه لا يجب على المديون تسليم المال الى الحاكم ، وقالوا بانه

لوهلك المال كان من كيس المديون الممتنع بدون ذكرهم للحاكم .

.....
 وليس للحاكم مطالبة المديون بالدين اذا لم يسئله 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 يسئله) 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 .

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

ولو تعذر الحاكم فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له عدولا كانوا، ام لا
لانه من المعروف الذى يجب الامر به على كل احد .
فان لم يمكن اجباره ففى وجوب قبض العدول عنه نظر، اقواه عدم

اذ لوجه لتدخل الحاكم بين الدائن والمدينون اذا لم يطلب منه
الدائن فانه خلاف سيرة الاحكام، فانهم يتدخلون فى حلّ المشاكل اذا
راجعهم احد .

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

(ولو تعذر الحاكم) اما لانه لا وجود للحاكم فى البلد، او ان الحاكم
لا يقدم لمحدور له فى الاقدام (فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له) اى
للدائن بان يأخذ دينه (عدولا كانوا، ام لا) .

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

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

من ان العدول قائمون مقام الحاكم فيجب .

ومن انه بالامكان عزل نفس المدينون لماله وحفظه عنده ، فلاحاجة
الى العدول (اقواه عدم) .

وربما يقال : انه اذا كان من المعروف الذى يجب الامر به على كل
احد لم يلزم الحاكم من اول الامر ايضا بسبب عموم ادلة الامر، ولذا 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 لافرق بينه و

بين العدول فى بقاء المال عنده او عندهم فلما اذا يكلف العدول بأخذ

المال و الحال ان الاصل عدم وجوبه عليهم (فطريق براءة ذمة المديون ان

يعزل) المديون (حقه) اى حق الدائن فى شئ شخصى .

و انما يجوز له العزل مع ان مقتضى القاعدة الكلى لا يكون شخصيا

الابقبض صاحب الحق ، لان البقاء فى ذمة المديون ضرر عليه فديل :

لا ضرر ، يسقط وجوب البقاء فى ذمة المديون ، ويسقط وجوب القبض فى

تشخيص الكلى فى المقام ، وذلك كما اذا تمكن من القائه عنده حيث سلطة

الدائن .

و يدل عليه حديث سمرة حيث قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم :

ارم به وجهه ، مع انه لم يقبضه باليد (و) اذا عزل حقه (يجعله) المديون

(امانة عنده) اى عند نفسه .

(فان تلف) المال بدون تعدا و تفريط (فعلى ذى الحق) الذى هو

الدائن (لان هذه) اى كون التلف على ذى الحق (فائدة العزل و ثمرة

الغاء قبض ذى الحق .

.....

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

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

وحينئذ فنمأء المغزول له وقاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جارية هنا

حيث ان « لاضرر » الغى « قبض الدائن » فان وجوب اقباضه ضرر على المديون ببقاء المال فى ذمة المديون واشتغال ذمته به (ولكن) بالعزل (لم يخرج) المال المغزول (عن ملك مالكه) بل يبقى فى ملك المديون (لعدم الدليل على ذلك) اى على خروجه عن ملك المديون ، فهو ملك له وانما افاد العزل كون تلفه على الدائن .

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

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

فدليل : لاضرر ، يرفع القبض بالنسبة الى الحكم الاول ، لا الحكم الثانى — لان فى الحكم الاول ضرر لافى الحكم الثانى — .

(وحينئذ) اى حين لم يخرج الشئ المشخص من ملك المديون (فنمأء المغزول) 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 ، و ان 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 .
 (و وجهه) اى وجه الاستشكال (ان الحق المملوك لصاحب الدين) اى الدائن (ان تشخص فى المعزول كان) المعزول (ملكا له) اى للدائن فنمائه له ايضا (و ان 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 .

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

و مع بقاءه لا يتعين الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به .
 و يمكن ان يقال : بانه يقدر آنا ما قبل التلف فى ملك صاحب الدين
 ثم ان الظاهر جواز تصرفه فى المعزول ،

حق للمجنى عليه (و مع بقاءه) اى بقاء العبد (لا يتعين الحق فيه) .
 فان لملك العبد ان يفك رقبة العبد بما لآخر (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 آنا ما قبل التلف
 فى ملك صاحب الدين) حتى يكون تلفه عليه .

و انما نقول بالملك الآنا مائى ، لانه مقتضى الجمع بين الدليلين وهما
 دليل : لاضرر ، 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 القاعد ان يكون
 المعزول ملكا للمديون وله 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 اضّر عليه من حفظ اصل المال فى الذمة .
وعن 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 .

و انما لا يجب حفظه (لان شرعية عزله ، و كون تلفه) بلا تعدّ ولا تفريط (من مال صاحب الدين) للملك الآنامائى 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 الآنامائى .

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

(وعن 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 المبرء للعهدۃ التخلية والاقباض المتحقق فى
الثانى ، دون الاول ، و سيجئ فى مسئلة قبض المبيع ما يؤيده .

وعن المسالك : انه مع عدم الحاكم يخلى بينه و بين ذى الحق و تبرؤ
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 ، وانما اعلمه فقط
فيجب على المديون حفظه .

(و لعل وجهه) اى وجه الفرق (ان المبرء للعهدۃ التخليۃ ، و
الاقباض المتحقق) كل منها (فى الثانى) لان الطرح عنده نوع من
الاقباض عرفا (دون الاول) حيث ان مجرد الاعلام ليس اقباضا (و سيجئ
فى مسئلة قبض المبيع ما يؤيده) لكن يلزم تقييده بما اذا كان الطرح يعد
قبضا عرفا .

(وعن 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 تبرؤ ذمته) اى ذمة المديون (و ان تلف) لان المديون لا يكلف
باكثر من ذلك .

و كذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يتمكن من الزامه بالقبض .
 ثم ان المحقق الثانى ذكر فى جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف
 المعزول من صاحب الدين الممتنع من اخذه ان فى انسحاب هذا الحكم
 فيمن اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب فى مال على جهة
 الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما

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

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

(ثم ان المحقق الثانى ذكر فى جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف)
 الشئ (المعزول من صاحب الدين) و هو الدائن (الممتنع من اخذه) قال
 (ان فى انسحاب هذا الحكم) اى كون التلف من المعزول لاجله (فيمن
 اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب فى مال) متعلق بـ « شريكه »
 شركة (على جهة الاشاعة) فهل ينسحب هذا الحكم (بحيث يتعين
 المدفوع للشريك) بسبب هذا الدفع (ولا يتلف) اذا تلف المدفوع (منهما)
 مثلاً كان زيد وعمرو شريكان فى صاع حنطة ، فسا فر عمرو و اجبر الظالم
 زيدا ان يعزل نصيب عمرو ، فاضطر الى عزل نصف الحنطة ، ثم تلف ذلك
 النصف بدون تعد ولا تفريط من زيد ، فهل هذا التالف يذهب من كيسهما
 لعدم اعتبار التوزيع - اذ ليس برضا الشريك - او يذهب من كيس الغائب

ترد دا .

- و مثله لو تسلط الظالم بنفسه و اخذ قدر نصيب الشريك ، لم اجد
 للاصحاب تصريحاً بنفى ولا اثبات مع ان الضرر هنا قائم ايضاً .
 و المتجه عدم الانسحاب انتهى .
 و حكى نحوه عنه فى حاشية الارشاد من دون فتوى .

فقط ، لان دليل : لاضرر ، 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 (ترد دا) اسم لـ « ان فى انسحاب الحكم » .

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

قال المحقق الثانى : (لم اجد للاصحاب تصريحاً بنفى ولا اثبات مع
 ان الضرر هنا) اى فى الفرعين (قائم ايضاً) كما كان قائماً فى ما اذا امتنع
 الدائن من اخذ دينه .

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

(و حكى نحوه) اى نحو هذا التردّد (عنه) اى عن المحقق الثانى
 (فى حاشية الارشاد من دون فتوى) على احد طرفى المسئلة .

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

واما 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 (جزءاً خارجياً من المشاع فتوجيه هذا الضرر الى من نواه الظالم) اى الشريك الغائب (دون الشريك) الحاضر (لوجه 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 الضرر 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 .

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

.....

التضرر 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 فى
الغرض ، والا فلا ترجيح لاحد الضررين .

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

التضرر لاجل مشاركة شريكه) اذا الضرر متوجه اولاً 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 فيأخذ الظالم فيكون حاله حال ما اذا اخذ
الظالم مال الودعى .

(لكن فيه ان تضرره) اى 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 فى الغرض) فانها تتلف بمجرد القسمة لاخذ الظالم اياها
(والا) فلو كانت القسمة موجبة لتلف مال الشريك بمجرد القسمة (فلا
ترجيح لاحد الضررين) على الآخروهما ضرر الشريك الحاضر و ضرر الشريك
الغائب هذا اولاً وثانياً .

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

بعمل بعض الاصحاب يؤسس فقها جديدا .

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 ، وكذا كل كاسب اذا ارتفع يتضرر به جيرانه حيث ان المشتريين
يلتفون حوله ، وهكذا كل من فتح دكانا جديدا الى جنب دكانين من نفس
الصنف فان في ذلك ضررا على جيرانه ، وكل انسان بنى داره اعلى يمنع
قدرا من الهواء و الستر بالنسبة الى دار جاره ، وكل من بنى في ساحة
كان ضررا على اطراف الساحة لمنعه الفضاء عنهم ، الى غير ذلك .

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

مسئلة

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

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

فاذا تحقق مصداق الربا شملته اداة تحريمه ولا يخص الربا بما قال المقرض من اول القرض اعطيك دينارا لتعطينى دينارا ونصفاً ، بل يشمل ما اذا كان له دين عليه فقال — بعد ذلك — امهلك شهرا اضافيا فى

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

مقابل زيادة ما (فان اهل العرف لا يفرقون فى اطلاق الربا بين الزيادة
 التى تراضيا عليه فى اول المداينة) و القرض (كان يقرضه عشرة ، ب) مقابل
 ان يردّ اليه (احدى عشر الى شهر) مثلا (وبين ان يتراضيا بعد الشهر) من
 الدين (الى تأخير شهر 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
 لياخذ بعد شهر اثنين و انما جازت المضاربة ، لانها عمل ، ويحتمل فيها
 الضرر والربح لهما ، اما اذا اعطاه واحدا و اراد منه اثنين فاما ان يكون
 المقترض اخذ القرض لاجل سدّ حاجته ، فاستغلاله من ابشع انواع
 الاستغلال ، واما ان يكون اخذ القرض لاجل التجارة فلا يخلو اما ان يربح
 او ان يخسر ، او لا يربح ولا يخسر ، فان اخذ المقترض الزيادة فى حالته
 الخسارة او لا يربح ولا يخسر فقد ظلمه ، وانما 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 لماذا لا يكون الربا فى المعدود ، ولماذا يكون

.....
 الربا فى الجنس و ان كان احدهما اجود من الآخر، ولما ذاتكون الحنطة
 والشعير مثلاجنس واحد، ولما ذايكون الفرع و اصله جنس واحد .

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

ولذا نراه اقتصر فى الايجاب و التحريم على المواضع اللازمة، فان
 التعسير سبب فى الغاء الشرع ب كله ، اذا لامر 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 .

ولاشك ان هذا افضل عقلا ، فقد انزم الشارع ايجابا و تحريما مافيه
 المصلحة الاكيدة فعلاو تركا، و ترك الالزام فى سائر الموارد و ان كانت فيه
 مصلحة فى الجملة، وهذا هو سرّ تشريع المستحبات و المكروهات، و التقية
 و العسر، و لا ضرر، و ما لا يعلمون، الى غيرها هذا بالنسبة الى «لاربا 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 يفعله العقلاء فى قوانينهم و احكامهم

بل طريقة معاملة الربا مستقرة على ذلك .

بل المظاهر من بعض التفاسير انّ صدق الربا على هذا التراضى مسلم في العرف ، وان مورد نزول قوله تعالى - في مقام الردّ على من قال « إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » - هو التراضى - بعد حلول الدين - على تأخيرهِ 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 محول الحمى او شك ان يقع فيه » وما ذكرناه الماع الى الوجه العقلاني في هذه الاحكام ، والكلام في مسألة الربا اطول ، وانما اردنا الالماع الى بعض الفللفة في هذه الاحكام وان كان خارجا عن موضوع الشرح (بل طريقة معاملة الربا مستقرة على ذلك) بان يزداد في الثمن لاجل الزيادة في الاجل .

(بل المظاهر من بعض التفاسير انّ صدق الربا على هذا التراضى مسلم 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 التراضى - بعد حلول الدين - على تأخيرهِ 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 ويعملان به ، فاذا قيل لهم ربا ، قالوا
 هما سواء ، يعنون بذلك ان الزيادة فى الثمن حال البيع والزيادة فيه
 بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم الله والحق بهم الوعيد ، و
 خطأهم فى ذلك بقوله تعالى : **وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** .

ازيدك فى المال فيتراضيان عليه ويعملان به) اى بذلك التراضى (فاذا
 قيل لهم) هذا (ربا ، قالوا هما سواء ، يعنون بذلك ان الزيادة فى الثمن
 حال البيع) كان يقول : ابيعك الى ثلاثة اشهر بعشرين ، بينما ثغفه النقد
 عشرة (والزيادة فيه) اى فى الثمن (بسبب الاجل عند حلول الدين) كان
 يبيعه الى شهر بعشرة ثم اذا اراد مهلة شهرين قال باضافة عشرة ايضا
 (سواء) لان فى كلا الامرين الثمن عشرون ، والمدة ثلاثة اشهر (فذمهم
 الله والحق بهم الوعيد ، وخطأهم فى ذلك بقوله تعالى : **وَاحْلَلَّ اللَّهُ
 الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**) .

و لعل قوله تعالى « **لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً** » اشارة الى هذا
 القسم ، لانه يزيد فى الاجل بزيادة المقدار .
 وقوله « **لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ** » تشبيه
 للزيادة ، كما انتهى الاجل الاول فكما ان « **مَنْ يَتَخَبَّطُهُ** » كلما اراد ان يقوم
 يسقط كذ لك المرابى فكلما اراد ان يتخلص من الربا بان انتهى الاجل
 اضاف الاجل باضافة المقدار فسقط ثانيا .

ثم ان قولهم « **انما البيع مثل الربا** » قياس باطل ، فان الانسان
 لا يشتري ما قيمته عشرة بمائة مثالا 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 وكذا ، واضع عنك بقيته ، او انقذني بعضه و امدك في الاجل فيما بقي عليك قال : لا ارى به بأساً ، ان لم يزد على رأس ماله ، قال الله تعالى : **فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ** .

علل جواز التراضى على

بعشرة ثم اضطر الى المدة جد الزيادة ، وهكذا حتى يكون مائة ، فالزيادة المفرطة في قيمة الشيء ، لا يقرها العقلاء ، وانما صارت قيمة بالضغط والاضطرار فليس البيع مثل الربا .

(ويؤيده) 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 وكذا ، واضع عنك بقيته) مثلاً : يطلبه مائة ، فيقول : انقذني تسعين واضع لك عشرة (او) يقول (انقذني بعضه) كخمسين مثلاً (و امدك في الاجل فيما بقي عليك) .

فمثلاً : اذا كان الاجل الى شهر يقول امهالك بالنسبة الى الخمسين الباقية الى شهرين (قال : لا ارى به بأساً ، ان لم يزد على رأس ماله) لانه (قال الله تعالى : **فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ**) بأخذ النواية من الناس على قدر ما تستحقون (**وَلَا تَظْلِمُونَ**) بأخذ الناقص من الناس .

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

تأخير اجل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على رأس ماله فيدل على
انه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير، وكان ربا يقتضى
استشهاد به بذيل آية الربا، وهو قوله تعالى، فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ
وَلَا تُظْلَمُونَ.

و يدل عليه بعض الاخبار الواردة فى تعليم طريق الحيلة

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

وعلّله (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 التراضى على التأخير، وكان ربا) كما لو قال : انقدنى خمسين من
المائة، وامهلك بالنسبة الى الخمسين الباقية الى شهرين بزيادة عشرة
(يقتضى استشهاد به بذيل آية الربا، وهو قوله تعالى : فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ
لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) .

فمعنى استشهاد الامام عليه السلام بهذا : انه لو زاد دخل فى الربا
اما لو لم يزد فهو داخل فى قوله « فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ » .
(ويدل عليه) اى على ان الزيادة على الدين بتأخير فى الاجل ربا
(بعض الاخبار الواردة فى تعليم طريق الحيلة) .

و المراد بالحيلة العلاج للخروج من المأزق، قال الامام السجاد عليه
السلام فى دعاء ابن حمزة « ولا تمكربى فى حيلتك » المكر عبارة عن العلاج
الخفى، قال تعالى « وَكُورُوا وَكُرَّ 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 يفر من الزنا الى النكاح وهكذا .

و انما سمى بعض هذه الامور بالحيل ، دون غيرها لاجل ان العامة جاهلون بهذه الطرق الموجبة لعدم الوقوع فى الحرام ، ومثل هذا موجود فى كل قوانين العالم حيث ان هناك امكانات من تطبيق قانون ثان فيما اذا لم يطبق على مراد الانسان قانون اولى ، وليس 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 ولا بسائر امور الزواج بينما النكاح فيه كل ذلك ، فلا يقال اى فرق بين الزنا ، وبين النكاح ساعة ، ثم طلاقها ، وتفصيل الكلام فى ذلك مشكول 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 مانحن فيه هو ما ذكره بقوله :

.....
 فلو جاز التراضى على التأجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل
 بامثال تلك الحيل حتى صاروا (ع) مورد الاعتراض العامة فى استعمال بعضها ،
 كما فى غير واحد من الاخبار الواردة فى ذلك .
 ويدل عليه ايضا و يؤيده بعض الاخبار الواردة فى باب الدين ، فيما اذا

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

يقال : ان انسانا زوج بنته من عبده ، فابق العبد ، وكلما 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 فنجى 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 لاتعطى 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 ايضا و 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 .

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 في الاجل .

اما ما دلّ على ما ذكره اولاً بقوله « ويدل 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 و يؤخر عليه المال الى وقت ، قال عليه السلام : لا بأس ، قد امرنى ابي ففعلت ذلك ، الى غيرها من الروايات .

و اما ما دلّ على ما ذكره ثانياً بقوله « ويدل عليه ايضاً » فهو خبر اسحاق ، عن ابي الحسن عليه السلام سئلته عن الرجل يكون له على الرجل مالا قرضاً ، فيعطيه الشئ 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 — بالاضافة الى ما ذكرنا — توجب التوسعة والانراء الى الاحكام حتى لا تكون الاحكام جافة ولا يجد الانسان مفراً منها الى مقصوداته العقلية ، خلافاً لما يقال من ان القانون اعمى ، فان الاسلام بصير ، كما ان ما اعتاده بعض الناس — للفرار من الربا — ببيع شحّاطة و نحوها الظاهر لى عدم صحة ذلك ، لان المعاملة ليست عقلائية فلا تشمله ادلة البيع و نحوها ، وتفصيل الكلام فى ذلك موكل الى موضعه .

.....
 و ما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة بالتأجيل ربا يظهر عدم الفرق
 بين المصاححة عنه بها، والمقاولة عليها من غير عقد .
 و ظهر ايضا انه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشئ باشتراط
 تأخير الدين عليه فى ضمن تلك المعاوضة .
 و ظهر ايضا من التعليل المتقدم فى رواية ابن ابي عمير جواز نقص
 المؤجل بالتعجيل ، و سيجئ تمام الكلام فى هاتين المسئلتين فى باب
 الشروط او كتاب القرض ، ان شاء الله تعالى .

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

(و ظهر ايضا) من الادلة التى ذكرناها و بعض الاخبار (انه يجوز
 المعاوضة اللازمة على الزيادة) فى الاجل (ب) مقابل (شئ) من المال
 (باشتراط تأخير الدين عليه فى ضمن تلك المعاوضة) لانه يشمله دليل :
 المؤمنون عند شروطهم .

(و ظهر ايضا من التعليل المتقدم فى رواية ابن ابي عمير
 جواز نقص) الدين (المؤجل بالتعجيل) متعلق ب « نقص » .
 و المراد بالتعليل قوله عليه السلام « انه لم يزد على رأس ماله »
 (و سيجئ تمام الكلام فى هاتين المسئلتين فى باب الشروط او كتاب
 القرض ، ان شاء الله تعالى .

.....

ثم انه هل يجوز تعجيل الدين المؤجل بازيد منه ، مثلا : يطلبه دينارا الى شهر ، فيقول اعطيك دينارا ونصفا لتأخذه الآن او فى اجل اقرب المظاهر العدم لانه ربا ، الا اذا فرّ الى نحو الهبة والشرط فى ضمن عقد او نحو ذلك ، فقد قال عليه السلام : نعم الشئ الفرار من الحرام الى الحلال ، والله العالم .

مسئلة

اذا ابتاع عينا شخصية بثمان مؤجل ، جاز بيعه من بايعه وغيره قبل حلول الاجل وبعده ، بجنس الثمن وغيره ، 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 بثمان مؤجل جاز بيعه) اى بيع ذلك المبيع (من بايعه وغيره قبل حلول الاجل وبعده) سواء كان البيع الثانى (بجنس الثمن) الاول (وغيره) كما اذا اشتراه بعشرة دنانير ، فباعه بطر من تمر ، سواء كان الثمن الذى يبيعه (مساويا له) اى للثمان 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 ، وتارة يقع فى انه هل يبطل البيع الثانى المنبثق من هذا الشرط .

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

فلا خلاف فيه الا بالنسبة الى بعض صور المسئلة ، فمنع منها الشيخ فى النهاية و التهذيبين ، و هى بيعه من البائع بعد الحلول بجنس الثمن لاساويا .

وقال فى النهاية : اذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم 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 ، ولزمه ثمنه الذى كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع

(فلا خلاف فيه الا بالنسبة الى بعض صور المسئلة ، فمنع منها) اى من بعض الصور (الشيخ فى النهاية و التهذيبين) وهما التهذيب والاستبصار (و) الصورة التى منعها الشيخ (هى بيعه من البائع بعد الحلول) اى حلّ الاجل (بجنس الثمن ، لاساويا) للثمن ، بل ازيدا و انقص منه .

مثلا : باعه بمائة دينار الى شهر ربيع الاول ، ثم اشتراه منه بعد ربيع الاول بتسعين دينارا ، او مائة وعشرة دنانير ، 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 فحل 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 ، ولزمه ثمنه الذى كان اعطاه به) اى بمقدار نفس الثمن الاول (فان اخذ) المشتري (من المبتاع)

متاعا آخر بقيمته فى الحال لم يكن بذلك بأس ، انتهى .
 وعن الشهيدانه تبع الشيخ جماعة ، و ظاهر الحقائق ان محل
 الخلاف اعم بما بعد الحلول ، وانه قصر بعضهم التحريم بالطعام .
 وكيف كان فالاقوى هو المشهور للعمومات المجوزة كتابا و سنة .
 وعموم ترك الاستفصال فى صحيحة بشار ابن يسار قال سئلت

اى البائع (متاعا آخر) غير الثمن الاول .

كما اذا باع المشتري المتاع له بمائة شاة فى حين انه اشتراه منه
 اولاً بمائة دينار (بقيمته) اى قيمة المتاع (فى الحال) وان 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 ، وهذه
 اشارة الى القيد الذى قال « بجنس الثمن » (انتهى) كلام النهاية .
 (وعن الشهيدانه تبع الشيخ) فى هذه الفتوى (جماعة ، و ظاهر
 الحقائق ان محل الخلاف اعم بما بعد الحلول) اى حلول الاجل اى ،
 لا يجوز سواء حلّ الاجل ام لم يحلّ فى قبال ما تقدم من قولنا « بعد
 الحلول » (وانه قصر بعضهم التحريم بالطعام) فقط ، اما غير الطعام
 فجائز .

(وكيف كان فالاقوى هو المشهور) من الجواز مطلقا (للعمومات
 المجوزة كتابا و سنة) مثل : اَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، و : تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ .
 (وعموم ترك الاستفصال فى صحيحة بشار ابن يسار) حيث اجاز
 الكل - من غير تفصيل - ما حرّمه الشيخ و ما لم يحرّمه (قال سئلت

.....
 ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأ مراوحة ، فيشتريه
 من صاحبه الذي يبيعه منه ، فقال : نعم ، لا بأس به ، فقلت له اشترى متاعى
 وغنمى ، قال ليس هو متاعك ولا غنمك ولا بقرك .

و صحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على
 رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه ، فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه ،
 فقال له المطلوب : ابيعك هذه الغنم بدراهمك التى عندى ، فرضى ، قال :
 لا بأس بذلك .

و رواية الحسين بن منذر قال : قلت : لابي عبد الله عليه السلام :

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

(و صحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام) سئله عن (رجل
 كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه ، فاتى الطالب) اى
 البائع (المطلوب) اى المشتري (يتقاضاه) دراهمه (فقال له المطلوب :
 ابيعك هذه الغنم) اى التى اشتريتها منك (بدراهمك التى عندى فرضى)
 الطالب ، هل يصح هذا البيع ، ام لا ؟ (قال) عليه السلام (لا بأس بذلك) .
 (و رواية الحسين بن منذر قال : قلت : لابي عبد الله عليه السلام :

الرجل يجيئنى فيطلب العينة ، فاشترى له المتاع ، ثم ابيعه اياه
 مرا بحة ، ثم اشتره منه مكانى قال : فقال : اذا كان هو بالخيار ان شاء
 باع وان شاء لم يبيع ، وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم
 تشتتر ، فلا بأس ، قال : فقلت : ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسدو
 يقولون انه ان جاء به بعد اشهر

الرجل يجيئنى فيطلب العينة) .

فالتعيين : هو اخذ المال من انسان بعنوان المقدم ، والتعيين : هو
 اعطاء المال لانسان بعنوان المقدم ، فالمراد طلب المال منى بعنوان ان
 يعطينى بعد الاداء مقداراً ازيد بدون ان يكون ربا (فاشترى له) اى
 لاجله ، لانه وكيل فى الشراء له (المتاع ، ثم ابيعه اياه مرا بحة) .

فمثلا : اشترى بدينار و ابيعه اياه بزيادة الربح (ثم اشتره منه) فى
 (مكانى) بدينار ، حتى ان يكون هو اخذ الدينار وعند الدفع يعطى دينارا
 وربعا (قال : فقال) عليه السلام (اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان
 شاء لم يبيع) بحيث يكون البيع حقيقيا بدون الشرط (وكنت انت بالخيار ان
 شئت اشتريت وان شئت لم تشتتر ، فلا بأس) فان مجرد التبانى لا يوجب
 خروج المعاملة عن اطلاقات ادلة المبيع ، وتجارة عن تراخى ، والوفاء بالعقد
 وامثالها (قال : فقلت : ان اهل المسجد) من علماء العامة الذين لهم
 حلق فى المسجد يدرسون ويفتون 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 ولا بأس .

وفى المحكى عن قرب الاسناد عن على بن جعفر ، عن اخيه عليه السلام ، قال : سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم ، ايحل ؟ قال : اذا لم يشترط و رضا ، فلا بأس .

وعن كتاب على بن جعفر قوله باعه بعشرة الى اجل ، ثم اشتراه بخمسة بنقد ، وهو اظهر فى عنوان المسئلة .

و ظاهر هذه الاخبار كما ترى يشمل صور الخلاف .

وقد يستدل ايضا برواية يعقوب ابن شعيب ، و

بعد اشهر (صحّ) و الا لم يصحّ (قال) عليه السلام (انما هذا تقديم و تأخير) فإى فرق بين ان يكون البيع الثانى فورا او بعد اشهر (ولا بأس) باى منهما (وفى المحكى عن قرب الاسناد عن على بن جعفر ، عن اخيه عليه السلام ، قال : سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم) وقد (اشتراه منه) اولا (بخمسة دراهم ، ايحل ؟) (البيع الثانى ؟) (قال : اذا لم يشترط) فى البيع الاول ان يبيعه ثانيا (و رضا) بالمعاملة الثانية (فلا بأس) .

(وعن كتاب على بن جعفر) روى الرواية هكذا (قوله باعه بعشرة الى اجل ، ثم اشتراه بخمسة بنقد ، وهو اظهر فى عنوان المسئلة) .

اذ كلامنا فى ان يشتري اولا 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 .

(وقد يستدل) لمذهب المشهور (ايضا برواية يعقوب ابن شعيب ، و

عبيد ابن زرارۃ، قالأ : سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل، فلما بلغ ذلك تقاضاه، فقال : ليس لى دراهم، خذ منى طعاما، فقال : لا بأس به، فانما له دراهم يأخذ بها ما شاء، وفى دلالتها نظر.

وفىما سبق من العمومات كفاية، اذ لا معارض لها،

عبيد ابن زرارۃ، قالأ : سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل، فلما بلغ ذلك (الاجل) تقاضاه (اى طلب منه ثمنه) فقال (المشتري) ليس لى دراهم، خذ منى طعاما (عوض الدراهم) فقال (عليه عليه السلام) (لا بأس به، فانما له) اى للبائع (دراهم يأخذ بها ما شاء) طعاما او غير طعام (وفى دلالتها نظر) لاحتمال كون الاخذ بعنوان الاستيفاء، لا بعنوان الشراء.

بل لعل ظاهرا الرواية ذلك لقوله عليه اسلام «فانما له دراهم يأخذ بها ما يشاء».

وربما يحتمل ان المراد بـ «طعاما» طعاما غير الطعام الاول، والا لقال «الطعام».

لكن الظاهر ان «طعاما» يطلق على الطعام الاول ايضا، فله اطلاق من هذه الجهة.

وقد قال ابن هشام فى كتاب المغنى ان النكرة يمكن ان تكون نفس النكرة الاولى رادّا على من زعم ان النكرة الثانية تكون غير الاولى.

(و) كيف كان، ففىما سبق من العمومات كفاية، اذ لا معارض لها) يدل

.....
 عندما ذكره الشيخ قدّس سرّه من رواية خالد بن الحجاج ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمّى ، فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي ، فقال : ليس عندى دراهم ولكن عندى طعام فاشتره منى ، فقال : لا تشتريه منه ، فانه لا خير فيه .

و رواية عبد الصمد بن بشر المحكية عن الفقيه ، قال : سئله محمد بن قاسم الحنّاط فقال : اصلحك الله ابيع الطعام من رجل الى اجل ، فيجيئنى ، وقد تغير الطعام من سعره فيقول : ليس عندى دراهم ، قال : خذ منه

على مذهب الشيخ (عندما ذكره الشيخ قدّس سرّه من رواية خالد بن الحجاج ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمّى ، فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي) اطلبها منه (فقال : ليس عندى دراهم ولكن عندى طعام فاشتره منى) بدراهمك ، فهل يصح هذا الاشتراء ، ام لا ؟ (فقال : لا تشتريه منه ، فانه لا خير فيه) وفى هذه الرواية اطلاق من حيث عدم جواز اشتراء الطعام ان يكون نفس الطعام الاول او غيره .

(و رواية عبد الصمد بن بشر المحكية عن الفقيه ، قال : سئله محمد بن قاسم الحنّاط) اى بائع الحنطة (فقال : اصلحك الله ابيع الطعام من رجل الى اجل ، فيجيئنى ، وقد تغير الطعام من سعره) اى ارتفعت قيمته (فيقول) المشتري : (ليس عندى دراهم) لا وفى ثمنك ، وانما اريد ان ادفع اليك طعاما بسعر هذا اليوم وفاء للثمن (قال) عليه السلام : لا بأس (خذ منه) الطعام

بسر یومه، فقال : افهم اصلحك الله انه طعامی الذی اشتراه منی فقال :
لا تأخذ منه حتی یبیعه و یعطیک، فقال ارغم الله انفی رخص لی فرددت
علیه فشدد علی .

وحکی عن الشیخ قدّس سره انه اوردهافی الاستبصار دلیلا علی
مختاره .

وحکی عن بعض ردها بعدم الدلالة بوجه من الوجوه .

(بسر یومه) ای بسر هذا الیوم ، لا سعر الیوم الاول (فقال) قاسم :
(افهم اصلحك الله انه طعامی الذی اشتراه منی) یرید ارجاعه علیّ بالبیع
وفاء لما اطلبه من الثمن (فقال) علیه السلام (لا تأخذ منه) طعامک (حتی
یبیعه) من غیرک (و یعطیک) ثمنه وفاء لما تطلبه (فقال) قاسم داعیا علی
نفسه (ارغم الله انفی رخص لی فرددت علیه) بقولی « انه طعامی » (فشدد
علی) وقال : لا یجوز .

(وحکی عن الشیخ قدّس سره انه اوردهافی الاستبصار دلیلا علی
مختاره) الذی هو منع ان یبیع المشتري الذی ابتاعه الی البائع بجنس
الثمن ، لا مساویا بعد ان حلّ الاجل .

(وحکی عن بعض ردها) ای ردّ رواية عبد الصمد (ب) سبب (عدم
الدلالة) فیها علی مذهب الشیخ (بوجه من الوجوه) اذ محطّ الکلام سؤاله
وجوابا حول ان الطعام يأخذه البائع عوض ثمنه بسر الیوم کما اراد
المشتري ، او بسر یوم البیع کما قال البائع ، فقال الامام : اذا اردت ان
لا تأخذ بسر هذا الیوم فدعه یتبع الطعام و یعطیک ثمنک .

• اقول لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ .

و على تقدير الدلالة ، فتعليل المنع بانه : لاخير فيه، من امارات الكراهة .

واعلم

(اقول) هذا بالنسبة الى رواية عبد الصمد وعدم دالالتها على مذهب الشيخ ، كما (لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ) لان قوله : ولكن عندى طعام فاشتريه منى ، لم يظهر منه انه طعام البائع .
(وعلى تقدير الدلالة) وان الطعام كان هو الطعام الذى اشتراه المشتري (فتعليل المنع بانه : لاخير فيه، من امارات الكراهة) قالوا لان الاحكام الالزامية لا تحتاج الى التعليل وانما الاحكام النددية تعلل لترغيب الناس فى الاخذ بها .

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

فمراد الشيخ من كلامه الاول الذى نقلناه فى اول المسئلة هو هذا

لا غير .

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

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

واحتج باجماع الفرقة واخبارهم .
 و بانه يؤدّى الى بيع طعام بطعام .

ف (انه قال الشيخ قدّس سره فى 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 مئاة من الحنطة بعشرة ، ثم اخذ فى مقابل العشرة مئاة من
 الحنطة (فان اخذ اكثر) كما لو اخذ مئاة ونصفا (لم يجز) لانه ربا (وقد روى
 انه يجوز على كل حال) سواء كان الطعام الذى يأخذه عوض الثمن مساويا
 لى اقل او اكثر ، انتهى كلام الشيخ .

(و حكى فى 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) .

(واحتج) الشيخ على عدم جواز الزيادة (باجماع الفرقة واخبارهم) اولا
 (وبانه يؤدّى الى بيع طعام بطعام) ثانيا ، وهو ربا .

ثم حكى عن بعض اصحابنا : الجواز مطلقا وعن بعضهم المنع مطلقا
 ثم حكى عن الشيخ فى آخر كلامه : انه قال والقول الآخر انذى لبعض
 اصحابنا قوتى ، و ذلك انه بيع طعام بدراهم ، لا بيع طعام بطعام ، فلا
 يحتاج الى اعتبار المثلية ، انتهى .

اقول : الظاهر ان الشيخ قدّس سره جرى فى ذلك ، وفيما تقدم عنه
 فى النهاية من عدم جواز بيع ما اشترى بجنس الثمن متفاضلا على قاعدة
 كلية تظهر من بعض الاخبار من ان عوض الشئ الربوى لا يجوز ان يعوض
 بذلك الشئ 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 فى آخر كلامه : انه قال والقول الآخر
 الذى لبعض اصحابنا) وهو الجواز مطلقا (قوتى ، و ذلك انه بيع طعام
 بدراهم ، لا بيع طعام بطعام ، فلا يحتاج) الجواز (الى اعتبار المثلية ،
 انتهى) كلام المختلف .

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

.....
عوض العوض بمنزلة العوض .

فاذا اشترى طعاما بدراهم لايجوز ان يأخذ بدل الطعام دراهم
بزيادة .

وكذلك اذا باع طعاما بدراهم لايجوز له ان يأخذ عوض الدراهم طعاما
وعول فى ذلك على التعليل المصرح به فى رواية على بن جعفر، عن
اخيه عليه السلام المعتضد ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد هذه
القاعدة هنا، وفى باب السلم

عوض العوض بمنزلة العوض) (وان) عطف بيان لـ «عوض الشئ الربوى»
(فاذا اشترى طعاما بدراهم لايجوز ان يأخذ بدل الطعام دراهم
بزيادة) .

مثلا : اشترى الطعام بعشرة دراهم، فانه لايجوز له ان يبيع ذلك
الطعام باحد عشر درهما لانه فى الحقيقة تبديل الدراهم بالدراهم .
(وكذلك اذا باع طعاما بدراهم لايجوز له ان يأخذ عوض الدراهم
طعاما) ازيد .

كما اذا باع مئامن الحنطة بدراهم، فلايجوز له ان يأخذ عوض
الدراهم مئامن نصف من الحنطة لانه فى الحقيقة بيع الحنطة بالحنطة .
(وعول) الشيخ (فى ذلك) اى فى ان عوض العوض عوض (على
التعليل المصرح به فى رواية على بن جعفر، عن اخيه) موسى (عليه السلام
المعتضد) ذلك التعليل العام (ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد
هذه القاعدة هنا) وهى التى تقدمت دليلا للشيخ (وفى باب السلم) وهو

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

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

وهنا يقول - قبالة لمسئلة السلم

عكس مسئلتنا اى اعطاء الثمن الآن لاخذ المثلث فى الآجل (قال) على بن
جعفر عليهما السلام (سئلته عن رجل له على آخر تمر، او شعير، او حنطة،
أأخذ بقيمته دراهم؟ قال) عليه السلام (اذا قومه دراهم فسد، لان الاصل
الذى يشتري به دراهم، ولا يصلح دراهم بدراهم) قوله « ولا يصلح » هو
التعليل العام .

(قال) الشيخ (فى محكى التهذيب الذى افتى به ماتضمنه هذا
الخبر الاخير) اى خبر على بن جعفر (من انه اذا كان الذى اسلف فيه
دراهم) اى اعطى المشتري دراهم نقداً لياخذ المثلث عند الآجل (لم يجوز
ان يبيعه) اى المثلث (بدراهم، لانه يكون قد باع دراهم بدراهم) فى واقع
الامر (و ربما كان فيه زيادة او نقصان) مثل ان يكون الاصل بعشرة والبيع
الثانى باحد عشر او بتسعة (وذلك ربا، انتهى) كلام التهذيب .

(وهنا) فى باب النسيئة (يقول) الشيخ ايضا (- قبالة لمسئلة السلم

التي هى عكس مسئلتنا - انه اذا كان الذى باعه طعاما ، لم يجز ان يشتري
بثمنه طعاما ، لانه يكون باع طعاما بطعام .

و بالجملة فمدار فتوى الشيخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض
الاخبار ، بل صراحته فيه ، من ان عوض العوض فى حكم العوض فى عدم
جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوى .

فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه ، وبين اشتراء مجانسه منه .
ولا فرق ايضا بين اشترائه قبل حلول الاجل او بعده كما اطلقه فى الحقائق

(التي) صفة مسألة السلم (هى عكس مسئلتنا -) فان النسيئة عكس السلم (انه
اذا كان الذى باعه) نسيئة (طعاما ، لم يجز ان يشتري بثمنه طعاما ، لانه)
اذ افعل ذلك (يكون) قد (باع طعاما بطعام) بزيادة او نقصان فى واقع
الأمـر .

(و بالجملة فمدار فتوى الشيخ قدس سره) فى باب السلم و النسيئة
(على ما عرفت من ظهور بعض الاخبار ، بل صراحته فيه) اى فى المنع عن
ذلك (من ان عوض العوض فى حكم العوض فى عدم جواز التفاضل مع
اتحاد الجنس الربوى) فلا فرق بين ان يبيع مئامن حنطة بمئامن و نصف رأسا
او يبيع مئامن حنطة بدينار ثم يشتري بالدينار مئامن و نصف من الحنطة .

و على هذه الضابطة (فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه ، و بين
اشتراء مجانسه منه) لا نطبق قاعدة (عوض العوض عوض) على كليهما .
(و) كذلك (لا فرق ايضا بين اشترائه قبل حلول الاجل او بعده ،
كما اطلقه فى الحقائق) فى الكلام الذى نقلناه عنه فى اول المسئلة .

و تقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المتقدمة لكون الغالب وقوع المطالبة و الايفاء بعد الحلول ، وان قصر المشهور خلافه به .
 لكن الاظهر هو الاطلاق ، كما ان تقييد المنع في كلامه باخذ ما باعه بالناقص ، لانه الغالب لان في رد نفس ما اشتراه رده بالناقص ،

(و) ان قلت : اذا لم يكن فرق بين قبل الاجل وبعده فلماذا قيده الشيخ بما بعد حلول الاجل .

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

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

كما اذا باعه مثلاً بدينار ، ثم اشترى منا و نصفاً بالدينار - فيما اذا ارتفعت قيمة المثمن - (لانه الغالب) .

و انما كان غالباً (لان في رد نفس ما اشتراه) اى الحنطة مثلاً (رده)
 الثمن (الناقص) فالبايع يعطى كيلوا من الحنطة بالنسيئة بدينار ، فاذا اراد ان يقبل الحنطة عوض دينارها اخذ كيلوا و نصفاً عوض دينارها ، اذ النسيئة اكثر ثمننا من النقد .

ففي الاول كانت الحنطة نسيئة ، فثمنها اكثر .

للاخصوية فى النقص لايجرى فى الزيادة .

ولذا ذكر جواز اخذ المتاع الآخربقيمتة فى الحال ، زادت او نقصت
 فيعلم منه : ان اخذ ما باعه بقيمتة فى الحال غير جائز ، زادت او
 نقصت .

وفى الثانى كانت الحنطة نقدا فثمانها اقل (لا لاختصاصية فى النقص
 لايجرى فى الزيادة) بل لافرق بين ان يعطى مئوا يأخذ نصف منّا وان يأخذ
 مئوا ونصفا فى وجود المحذور المذكور اى الربا .

(ولذا) الذى لافرق بين الزيادة والنقيصة (ذكر) الشيخ (جواز
 اخذ المتاع الآخر) اى اخذ البائع ما انتقل منه — تماما — (بقيمتة فى
 الحال ، زادت) القيمة (او نقصت) .

فاذا اعطى منّا اخذ مئوا بقيمة الحالية ، سواء كانت قيمة هذا المنّ
 الحالى نفس تلك القيمة السابقة او اكثر او اقل .

(فيعلم منه) اى من تجوز به اخذ المتاع بقيمتة فى الحال (ان اخذ ما
 باعه بقيمتة فى الحال غير جائز ، زادت او نقصت) كما اذا كانت قيمة المنّ
 دينارا ، فصارت القيمة دينارا ونصفا ، او نصف دينار ، فانه اذا اخذ من
 الحنطة بقدر الدينار فقط ، كانت الحنطة دون المنّ تارة وازيد من المنّ اخرى
 والحاصل : ان اخذ المنّ لا بأس به ، سواء زادت قيمته او نقصت ، اما
 اخذ مقدار الثمن الحالى من المنّ فيه بأس ، سواء زادت القيمة او نقصت
 عن قيمة وقت البيع الاول .

و يؤيد الحمل على الغالب انه قدّس سره ذكر في مسألة السلم التي هي عكس المسئلة انه لا يجوز له اخذ مثل الثمن زائدا على ما اعطاه فان الغالب مع اعطاء الطعام بدل الدراهم النقص مما اشترى ومع العكس العكس و ظهر ايضا 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 ، والا فلا فرق عند الشيخ بين الزائد والناقص - (انه قدّس سره ذكر في مسألة السلم التي هي عكس المسئلة) .
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 متأن الحنطة ، ثم جاء وقت التسليم ولا حنطة للبائع ، اعطاه البائع بدل حنطته اكثر من الدينار لان المنّ من الحنطة السلف اقل قيمة من المنّ نقداً (فان الغالب مع اعطاء الطعام بدل الدراهم) في النسيئة (النقص) في الثمن (مما اشترى ، ومع العكس) اعطاء الدراهم بدل الطعام - في السلم - (العكس) الزيادة في الثمن مما اشترى .

(و ظهر ايضا 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 ام لا ، فلا يجرى كلامه في مثل

.....
ولا خصوص الطعام .

واما الحكم فى المستثنى ، وهو ما اذا اشترط فى البيع الاول نقله الى من انتقل عنه ، فهو المشهور ، ونص عليه الشيخ فى باب المراجعة .
واستدلوا عليه اولاً بالدور ، كما فى التذكرة .
قال فى باب الشروط : لو باعه شيئاً بشرط ان يبيعه اياه ، لم يصح ، سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا وعينا ،

الدار والاثاث ونحوهما (ولا خصوص الطعام) .
اذ الربا اخص من المتاع واعم من الطعام ، فان الربا جار فى الذهب والفضة وهما ليسا من الطعام .
وكيف كان فسواء خصصنا كلام الشيخ بمورده او عمّمناه بكل ربوى فهو خلاف كلام المشهور وخلاف الادلة ، كما عرفت ، هذا تمام الكلام فى الحكم فى المستثنى منه .

(واما الحكم فى المستثنى ، وهو ما اذا اشترط فى البيع الاول) اى اشترط البائع على المشتري (نقله الى من انتقل عنه) اى الى البائع (ف) الحكم بالبطلان (هو المشهور ، ونص عليه الشيخ فى باب المراجعة) .
(واستدلوا عليه) اى على البطلان بادلة متعددة (اولاً بالدور ، كما فى التذكرة) .

(قال فى باب الشروط : لو باعه شيئاً بشرط ان يبيعه اياه) اى بشرط ان يبيع المشتري المتاع - ثانياً - الى البائع نفسه (لم يصح) البيع الاول (سواء اتحد الثمن) فى البيع الاول والثانى (قدرا ووصفا وعينا) .

ام لا .

والاجاء الدور ، لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه
فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره صحّ عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب
والسنة .

كما لو كان الثمن فى البيع الاول وفى البيع الثانى كل واحد منهما
دينارا ، وكان كل واحد منهما درهما بغليا ، او كان الشرط ان يدفع البائع
عين الثمن الاول بشخصه الى المشتري عند اشتراؤه المتاع من المشتري
(ام لا) بان اختلف الثمنان قدرا ووصفا وعينا .
(والا) بان شرط (جاء الدور) .

بيان الدور (لان بيعه له) اى بيع المشتري للبائع - ثانيا - (يتوقف
على ملكيته له) اى ملكية المشتري لهذا الشئ - لانه لا بيع الا فى ملك -
(المتوقفة) تلك الملكية للمشتري (على بيعه) للبائع (فيدور) .
اذ لو لم يبيعه للبائع لم يملك ، فان الملك لا يتحقق الا بعد تحقق
الشرط و تحقق الشرط لا يكون الا بالبيع .

والنتيجة 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 لعلی ، بشرط ان يبيعه الى الحسن (صحّ
عندنا حيث لا منافاة فيه) اى فى هذا الشرط (للكتاب والسنة) بخلاف
الشرط الاول الذى كان منافيا للكتاب والسنة ، اذ كان بيعا فى غير الملك
فى البيع الثانى المنافى لقوله عليه السلام « لا بيع الا فى ملك »

لا يقال : ما التزموه من الدورآت هنا .

لانا نقول : الفرق ظاهر ، لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد

الفضولى .

بخلاف ما لو شرط البيع على المالك .

(لا يقال : ما التزموه من الدورآت 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 حد التوكيل) بان يكون المشتري وكيلًا للبائع فى ان يبيعه على ثالث

(او عقد الفضولى) بان يكون المشتري فضولا فى بيعه للثالث ، بدون وكالة

عن البائع الاول .

والحاصل : ان الانسان لا يعقل ان يشتري مال نفسه ، كما فى شرط

البيع لنفسه لكنه يعقل ان يكون الانسان وكيلًا 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 ولا بعنوان الفضولية .

فحيث لا يصح البيع بهذين العنوانين لا يصح البيع بعنوان الشرط

ايضا .

اما بالنسبة الى البيع لثالث ، فانه حيث يصح البيع بالعنوانين يصح

البيع بعنوان الشرط ايضا .

وحاصل الجواب ان لا دور فى البيع الى الثالث ، اذا المقدمة الاولى

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

و بيع الشئ على غير مالكة معقول و لو من غير المالك ، كالوكيل و
الضولى بخلاف بيعه على مالكة ، فانه غير معقول اصلا ، فاندفع عنه نقض

للدوروى قوله « لان بيعه له يتوقف على ملكيته له » غير تامة .

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

(اقول : ظاهر ما ذكره من النقص) بقوله « لا يقال » (انه يعتبر فى
الشرط ان يكون معقولا فى نفسه ، مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه)
وانما كان ظاهر ما ذكره هذا ، لان جواب العلامة عن النقص كان
بالفرق بين « البيع لنفس البائع » و « البيع لغير البائع » وان الاول ليس
بمعقول اصلا ، والثانى معقول فيظهر لزوم معقولية الشرط فى نفسه .

(و) من المعلوم ان (بيع الشئ على غير مالكة معقول و لو من غير
المالك ، كالوكيل و الفضولى) .

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

اذ لا يتمكن الانسان ان يبيع الشئ لما له ، سواء كان البائع وكلا عن
المالك ، او كان فضوليا .

وعلى هذا الذى ذكرنا من مراد العلامة بقولنا « اقول : ظاهرا » (فاندفع
عنه) اى 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 الذى ذكره العلامة يأتى فى اشتراط بيعه على ثالث كان يبيع محمد لعلى بشرط ان يبيعه على الحسن ، وفى اشتراط عتقه كان يبيع محمد لعلى عبداً بشرط ان يعتقه ، فانه يلزم فيهما الدور ايضا .
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 ، ولا 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) الذى ذكره العلامة من الدور (باشتراط كون المبيع رهنا على الثمن) بان يبيع محمد لعلى كتابا بدينار ، و حيث انه ليس عند المشتري الدينار يأخذ البائع الكتاب رهنا عند نفسه ، ويشترط 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 ، والا دار .

لكنه قدس سره مع ذلك جوّز هذا الاشتراط .

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 ، والا) فلو شرط (دار) لان البيع يتوقف على الرهن ، ولان الرهن شرط فى البيع والرهن 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 الاشتراط) فثبت على العلامة النقض الذى ذكرناه بقولنا « نعم ينتقض ذلك » .

.....
 الا ان يقال اخذ الرهن على الثمن و التضمين عليه وعلى دركه ودرك
 المبيع من توابع البيع ومن مصالحه ، فيجوز اشتراطها نظير وجوب نقد
 الثمن ، او عدم تأخيرها عن شهر مثلا ، ونحو ذلك .
 لكن ينتقض حينئذ بما اعترف بجوازه فى التذكرة من

(الا ان يقال) هذا النقص غير وارد ، اذا الدور صورته هكذا : «البيع
 متوقف على الرهن» و (الرهن متوقف على البيع) والحال ان المقدمة
 الاولى غير تامة ، اذا الرهن من توابع البيع ، لان البيع متوقف عليه .
 فان (اخذ الرهن على الثمن و التضمين عليه) يأخذ الضامن فيما اذا
 لم يدفع المشتري الثمن (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 فى البيع (او شرط
 عدم تأخيرها) اى الثمن (عن شهر مثلا ، ونحو ذلك) من سائر الشرائط
 التى هى 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 فى التذكرة من

.....

اشترط وقف المشتري المبيع على البائع ، و ولده .

و قرر الدور فی جامع المقاصد ، بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط و حصول الشرط موقوف على الملك ، وهذا بعينه ما تقدم عن التذكرة بتفاوت فی ترتيب المقدمتين .

و اجيب عنه تارة بالنقض باشتراط بيعه من غيره وقد عرفت ان العلامة

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

(و) مع ذلك قال العلامة بصحته ، و الحال انه مستلزم للدور ، كما انه اذا شرط ان يبيعه على البائع يجئ الدور ثم انه (قرر الدور) الوارد على اشتراط بيع الشئ من البائع (فی جامع المقاصد ، ب) هذه الصورة . و هى : (ان انتقال الملك) الى المشتري (موقوف على حصول الشرط) لان البيع مقيد بالشرط ، و المقيد لا يحصل الا بحصول القيد (و حصول الشرط موقوف على الملك) اذ لا يبيع الا فى ملك (و هذا بعينه ما تقدم عن التذكرة بتفاوت فی ترتيب المقدمتين) .

حيث قال فی التذكرة : ان بيع المشتري متوقف على ملكه ، و ملكه متوقف على بيعه .

فان جامع المقاصد قدّم المقدمة الثانية على المقدمة الاولى كما لا يخفى (و اجيب عنه) اى عن الدور المذكور (تارة بالنقض باشتراط بيعه من غيره) اى غير البائع ، فانه لا اشكال فى صحة هذا الشرط ، مع ان الدور المذكور فى شرط بيعه لنفس المالك ، آت هنا ايضا (و قد عرفت ان العلامة

قدّس سره تظنّ له فى التذكرة ، واجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل
 اشتراط رهنه على الثمن ، وعرفت تظننه لذلّك ايضا فى التذكرة .
 واخرى بالحلّ وهو ان انتقال الملك ليس موقوفا على تحقق الشرط
 وانما المتوقف عليه لزومه .
 وثالثة : بعدم جريانه فيما لو شرط بيعه منه بعد اجل البيع الاول ،

قدّس سره تظنّ له) اى لهذا النقض (فى التذكرة ، واجاب عنه) بالفرق
 بين شرط البيع لنفس البائع ، وبين شرط البيع من غير البائع (بما عرفت
 انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن ، وعرفت تظننه لذلّك ايضا فسى
 التذكرة) .

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

ف (ان انتقال الملك ليس موقوفا على تحقق الشرط ، وانما المتوقف
 عليه) اى على تحقق الشرط (لزومه) اى لزوم الملك فان الملك ينتقل بمجرد
 العقد ، فاذا حصل الشرط صار لازما ، وان لم يحصل كان له الخيار .
 (وثالثة : ب) ان الدور ليس مطلقا فى كل بيع شرط فيه ان يبيع
 المشتري الى البائع ، بل الدور خاص ببعض الصور ، فلا يمكن منع الكلّى
 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 متخلل بين البيعين .

ومبنى هذين الجوابين على ما ذكره العلامة في الاعتراض على نفسه
والجواب عنه بما حاصله : ان الشرط لابد من صحته مع قطع النظر
عن البيع ، فلا يجوز ان يتوقف صحته على صحة البيع .

(فان ملك المشتري متخلل بين البيعين) فلم يتوقف ملك المشتري على
الشرط ، لان المشتري ملك قبل تحقق اجل الشرط .
(ومبنى هذين الجوابين) الثاني و الثالث (على ما ذكره العلامة في
الاعتراض على نفسه) .

حيث اعترض العلامة على نفسه بانه اذا جاء الدور في شرط البيع
على نفس البائع يأتى الدور ايضا في شرط البيع على غير البائع .
(والجواب عنه) عطف على « الاعتراض » (بما حاصله) ان الفرق بين
ان يكون الشرط البيع على نفس البائع ، وان يكون الشرط البيع على غير
البائع .

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

واحصل ان العلامة قد ردّ الجوابين المذكورين - الثالث والرابع -
بجوابه عن اعتراضه على نفسه ، وردّ الجوابين هو : ان شرط البيع على
البائع لا يعقل قبل البيع .

وبناء على هذا الردّ فالجوابان لا موقع لهما ، اذ لم يعالجا ردّ هذا

الاشكال .

ولا فرق فى ذلك بين اشتراط بيعه قبل الاجل او بعده ، لان بيع الشئ على مالكة غير معقول مطلقا .

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

واستدل عليه ايضا 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) .

وانما لا فرق (لان بيع الشئ 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 ايضا بين ما قبل الاجل وما بعده) .

والحاصل 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 - .

والعلامة لا يستشكل فى انتقال الملك ، وانما اشكاله فى ان البيع الى المالك غير معقول ، والحال ان الشرط يجب ان يكون معقولا قبل البيع هذا تمام الكلام فى الاستدلال الاول على منع شرط ان يبيع المشتري المتاع الى البائع ، وحاصله لزوم الدور .

(واستدل عليه ايضا ب) استدلال ثان ، وهو (عدم قصد البائع بهذا

الشرط الى حقيقة الاخراج عن ملكه ، حيث لم يقطع علاقة الملك .
 وجعله فى غاية المراد اولى من الاستدلال بالدور بعد دفعه
 بالجوابين الاولين .

ثم قال وان كان اجماع على المسئلة فلا بحث .
 ورد عليه المحقق والشهيد الثانيان ، بان الفرض حصول القصد الى
 النقل الاول ، لتوقفه عليه والا لم يصح ذلك ، اذا قصد اذ لك ولم يشترطاه

الشرط الى حقيقة الاخراج عن ملكه ، حيث لم يقطع علاقة الملك) .
 وصورة الاستدلال هكذا : البيع قطع لعلاقة الملك من البائع ، و
 البيع المشروط ليس قطعاً لعلاقة الملك .
 (وجعله) 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 واخرى
 بالحل .

(ثم قال وان كان اجماع على المسئلة) اى مسئلة انه يجوز شرط
 البيع من البائع (فلا بحث) .

(ورد عليه) اى على هذا الاستدلال الثانى الذى يقول بانه لا قصد
 (المحقق والشهيد الثانيان ، ب) انا لانسلم عدم قصد البائع حقيقة البيع .
 لـ (ان الفرض حصول القصد الى النقل الاول ، لتوقفه) اى النقل (عليه)
 اى على القصد (والا) يكن قصداً النقل (لم يصح ذلك) البيع الاول (اذا
 قصداً ذلك) النقل الى البائع (ولم يشترطاه) فى العقد ، بل كان قصدهما

.....
مع الاتفاق على صحته، انتهى .

واستدل عليه فى الحدائق ، بقوله عليه السلام فى رواية الحسين ابن المنذر المتقدمة فى السؤال عن بيع الشئ واشترائه ثانيا من المشتري ان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبيع ، وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتتر، فلا بأس .
فان المراد بالخيار هو الاختيار عرفا فى

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

والحاصل : ان شرط البيع الى البائع لا ينافى قصدا النقل اولاه اذا نافى فكيف ينقلان بالبيع .

و ثانيا انه اذا نافى لزم بطلان البيع اذا كان من قصدهما ان ينقلاه الى البائع - ثانيا - بدون ان يشترطاه فى متن العقد (انتهى) رد الشهيد والمحقق عن الدليل الثانى .

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

وهو (قوله عليه السلام فى رواية الحسين ابن المنذر المتقدمة فى السؤال عن بيع الشئ واشترائه ثانيا من المشتري) قال عليه السلام (ان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبيع ، وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتتر، فلا بأس) .

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

مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانيا .

فدل على ثبوت البأس اذا كان احدا المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد الاول .
وثبوت البأس في الرواية اما راجع الى البيع الاول ، فيثبت المطلوب وان كان راجعا الى البيع الثاني فلا وجه له الا بطلان البيع الاول ، اذ لو صح البيع الاول - والمفروض اشتراطه بالبيع الثاني - لم يكن بالبيع الثاني بأس ،

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

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

و المراد بالبأس : الحكم الوضعي لا التكليفي ، اذا لا وامر والنواهي المتعلقة بالعقود تفيد الوضع - كما ذكرنا - .

(وثبوت البأس في الرواية اما راجع الى البيع الاول ، فيثبت المطلوب) وهو بطلان البيع المشروط فيه ذاك الشرط فاذا بطل البيع الاول بطل البيع الثاني .

(وان كان راجعا الى البيع الثاني فلا وجه له) اي للبأس في البيع الثاني (الا بطلان البيع الاول ، اذ لو صح البيع الاول - والمفروض اشتراطه بالبيع الثاني - لم يكن بالبيع الثاني بأس) .

اذا البأس في البيع الثاني اما تعبد وهو بعيد .

بل كان لازما بمقتضى الشرط الواقع فى متن العقد الصحيح هذا .
وقد يرد دلالتها بمنع دلالة البأس على البطلان ، وفيه مالا يخفى
وقد ترد ايضا بتضمنها لاعتبار مالا يقول به احد من عدم اشتراط المشتري
ذلك على البائع .

واما لاجل نقصه لاحد اركان المعاملة ، والى حال انه لا ينقص شيئا
(بل كان) البيع الثانى (لازما 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)
اذ البأس يجتمع مع الكراهة ايضا (وفيه مالا يخفى) .
اذ ظاهر البأس البأس الكامل و هو البطلان فى المعاملات والحرمة
فى غيرها (وقد ترد ايضا بتضمنها) اى الرواية (لاعتبار مالا 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 ، وان لا يشترط المشتري على البائع ان يبيعه اياه .
اذ قد يشترط البائع هذا الشرط ، وقد يشترط المشتري هذا الشرط .
وانما يستفاد من الرواية هذان الامران ، لان الرواية قالت : ان كان
هو بالخيار ، وكنت انت بالخيار .

وحيث 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 المسئلتين من واد واحد، بل الشهيد قدس سره في غاية المراد
 عنوان المسئلة بالاشتراء بشرط الاشتراء .
 وقد يرد ايضا بان المستفاد من المفهوم

الصحة في صورة شرط المشتري على البائع .
 فالرواية المشتملة على الصورتين مما لم يعمل بها احد، فهي ساقطة
 عن الحجية، ولا يمكن الاستدلال بها حتى في الصورة التي قالوا بها .
 (وفيه) اولاً (ان هذا) اي اشتراط المشتري على البائع (قد قال به
 كل احد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع) .
 فالقائلون بعدم الصحة ، يقولون : بانه لا يصح سواء شرط البائع على
 المشتري ، او شرط المشتري على البائع (فان المسئلتين) وهما : مسئلة
 شرط البائع على المشتري ، ومسئلة شرط المشتري على البائع ، (ممن
 واد واحد ، بل الشهيد قدس سره في غاية المراد عنوان المسئلة بالاشتراء
 بشرط الاشتراء) بان يشتري المشتري من البائع بشرط ان يشتريه البائع
 منه ، ولم يعنونه بالبيع بشرط البيع ، هذا اولاً .
 وثانياً على فرض اشتغال الرواية على ما لا يقول به احد ، فان ذلك
 لا يضّر للتفكيك بين جمل الروايات في العمل وعدم العمل ، كما ذكره في
 الاصول .

(وقد يرد) ما استدل به الحقائق من رواية الحسين (ايضاً بان
 المستفاد من المفهوم) .

لزوم الشرط ، وانه لو شرطاه يرتفع الخيار عن المشروط عليه و ان 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 البأس » .

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

فالاستفاد من المفهوم هو (لزوم الشرط ، و انه 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 .

وان 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 .

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

.....
 ويكون الحاصل حينئذ حرمة الاشتراط ، وان كان لو فعل التزم به ، وهو
 غير التزام المحرم الذى يفسد ويفسد العقد .
 وفيه ان الحرمة المستفادة من البأس ليس الا الحرمة الوضعية اعنى
 الفساد ، ولا يجمع ذلك صحة الشرط ولزومه .

— بعد عدم امكان رجوعه الى (الشرط) — (و يكون الحاصل حينئذ) اى
 حين رجوع «البأس» الى «احدهما» (حرمة الاشتراط ، وان كان لو
 فعل) الاشتراط (التزم به) اى بالشرط ، فالبيع المشروط حرام ، لكنه صحيح
 كالبيع فى وقت نداء صلاة الجمعة (وهو) اى حرمة البيع المشروط مع
 صحته (غير التزام) الشرط (المحرم) مثل شرط شرب الخمر فى ضمن البيع
 (الذى يفسد) الشرط (و يفسد) ذلك الشرط (العقد) ايضا .
 والحاصل : ان صاحب الحقائق استدل بهذه الرواية على ان
 ((الشرط) فاسد ، فيفسد العقد .

و المراد اجاب بان الرواية انما تدل على ان الاشتراط حرام لكنه
 صحيح ، فلا يفسد فى نفسه ولا يفسد العقد .
 (وفيه) ان «البأس» فى المفهوم راجع الى الشرط ، والشرط الفاسد
 رافع للبيع الاول لانه شرط فاسد مفسد فرفع الشرط للخيار ليس لانه
 صحيح ، بل لانه رافع للبيع الذى هو موضوع الخيار .

ف (ان الحرمة المستفادة من البأس) وهو مفهوم قوله عليه السلام
 ((لا بأس)) (ليس الحرمة الوضعية اعنى الفساد) لان الاوامر والنواهي
 المتعلقة بالعقود تفيد الوضع (ولا يجمع ذلك) الفساد (صحة الشرط ولزومه)

نعم يمكن ان يقال : — بعد ظهور سياق الرواية فى بيان حكم البيع الثانى مع الفراغ عن صحة الاول ، كما يشهد به ايضا بيان خلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثانى — ان المراد انه ان وقع البيع الثانى على وجه الرضا وطيب النفس والاختيار ، فلا بأس به ، وان وقع لاعتن 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 تعبدًا ، او على ان هذا الشرط لا يلزم الوفاء به ، لانه لم يقع فى ضمن العقد .

وعلى كل حال ، فالبيع الاول صحيح ، والبيع الثانى ان وقع عن طيب النفس صحّ ايضا ، والابطال من جهة انه لا طيب نفس فيه .

وعلى كل حال فاللازم ان يقال : (— بعد ظهور سياق الرواية فى بيان حكم البيع الثانى مع الفراغ عن صحة) البيع (الاول) لانّ مصبّ السؤال والجواب حول البيع الثانى (كما يشهد به) اى بان المقصود حكم البيع الثانى (ايضا بيان) للمسائل (خلاف اهل المسجد المختص) ذلك الخلاف (بالبيع الثانى — ان) مفعول (يقال) (المراد) بالرواية (انه ان وقع البيع الثانى على وجه الرضا وطيب النفس والاختيار ، فلا بأس به) لانّ المعاملة يلزم ان تكون عن طيب النفس (وان وقع لاعتن ذلك) اى لاعتن طيب النفس (بل لاجل الالتزام به) اى الالتزام بالبيع الثانى (سابقا فى متن العقد ، او) الالتزام به (قبله) اى قبل العقد (و الزامه) اى التزام المشروط له المشروط عليه (عرفا بما

.....
 التزم ، كان الشراء فاسدا ، لكن فساد الشراء لا يكون الالعدم طيب النفس فيه .

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

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

التزم ، كان الشراء) الثانى (فاسدا ، لكن فساد الشراء) حينئذ (لا يكون الالعدم طيب النفس فيه) .

(و) ان قلت : لا يهمل 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 ، والشرط 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 - .

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

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

.....
 لاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الالتزام المذكور فى متنه حتى لو
 وقع عن طيب النفس .

لان هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعاً و
 جوازاً بالعقد الثانى .

و اما رواية على بن جعفر ، فهى اظهر فى اختصاص الحكم بالشراء
 الثانى ، فيجب ايضا حمله على وجه لا يكون منشأ فساد البيع الثانى فساد
 البيع الاول ، بان يكون مفهوم الشرط

العقد الثانى فاسد (لاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الالتزام
 المذكور فى متنه) بان يكون الشرط الفاسد مفسداً (حتى لو وقع) العقد
 الثانى (عن طيب النفس) .

وانما لانقول بفساد العقد الاول (لان هذا) اى فساد العقد الاول
 (مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعاً) بدون الاختيار
 (وجوازاً) مع الاختيار ، اى قوله « لا بأس » منطوقاً اذا كان مع الاختيار
 و « فيه بأس » مفهومهما اذا كان بدون الاختيار (بالعقد الثانى) لقرينة
 السياق و قرينة حكم اهل المسجد - كما تقدم - .

(و اما رواية على بن جعفر ، فهى اظهر فى اختصاص الحكم بالشراء
 الثانى) و انه باطل او صحيح (فيجب ايضا حمله) كما حملت رواية الحسين
 بن المنذر (على وجه لا يكون منشأ فساد البيع الثانى فساد البيع الاول)
 فلاتدل رواية على بن جعفر على فساد البيع الاول و حمله يكون على
 هذا الوجه (بان يكون مفهوم الشرط) حيث قال عليه السلام « اذا لم

انه اذا اشترطا 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 الاجاء ، وهذا لا يكون الامع عدم وجوب الوفاء .

اما لعدم ذكره فى العقد .

و اما لكونه لغوا فاسداً مع عدم تأثير فسادہ فى العقد .

يشترط و رضيا فلا بأس» (انه اذا اشترطا 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 تعبداً (فهو) اى العقد الثانى (غير صحيح لعدم طيب النفس فيه و وقوعه عن الاجاء ، وهذا) اى فساد العقد الثانى الذى لم يصاحبه الرضا و طيب النفس (لا يكون الامع 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 فاسداً) فى

نفسه تعبداً (مع عدم تأثير فسادہ) اى لا تأثير لفساد هذا الشرط (فى

العقد) فلا يفسد العقد .

و بالجمله فالحكم بفساد العقد الثانى فى الروايتين لا يصح ان يستند الى فساد الاول ، لما ذكرنا من ظهور الروايتين فى ذلك ، فلا بد ان يكون منشأه عدم طيب النفس بالعقد الثانى .

وعدم طيب النفس لا يقدر الامع عدم لزوم الوفاء شرعا بما التزم .
وعدم اللزوم لا يكون الا لعدم ذكر الشرط فى العقد ، او لكونه فاسدا غير مفسد .

ثم انه قال فى المسالك : انهما لو شرطاه قبل العقد لفظا ، فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لاحكم له

(و بالجمله فالحكم بفساد العقد الثانى فى الروايتين) الحسين ، وعلى بن جعفر (لا يصح ان يستند الى فساد) العقد (الاول لما ذكرنا من ظهور الروايتين فى ذلك) اى فى فساد العقد الثانى (فلا بد ان يكون منشأه) اى فساد العقد الثانى (عدم طيب النفس بالعقد الثانى) .

(و) من المعلوم ان (عدم طيب النفس لا يقدر الامع عدم لزوم الوفاء شرعا بما التزم) من الشرط ، اذ لو كان الوفاء لازما اجبر على الوفاء ، و ان لم تطب نفسه .

(و عدم اللزوم) للشرط (لا يكون الا لعدم ذكر الشرط فى العقد) على احتمال (او لكونه) و ان ذكر فى العقد ، لكنه كان (فاسدا) تعبدا على احتمال ثان ، لكنه مع كونه فاسدا (غير مفسد) اذ الشرط الفاسد ليس بمفسد (ثم انه قال فى المسالك : انهما لو شرطاه) اى شرط ان يبيعه ثانيا الى البائع (قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لاحكم له) بل

فلا اثر له والاتجه بطلان العقد به ، كما لو ذكره في متنه ، لانهما لم يقدمما الا على الشرط ، ولم يتم لهما .

ويمكن 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 يبنيا عليه (والا) بان كانا لم نعلمنا ان الشرط المتقدم لاحكم له (اتجه بطلان العقد به) اي بهذا الشرط ويكون حاله (كما لو ذكره في متنه) .

وانما يكون مبطلا حينئذ (لانهما لم يقدمما 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 .

(ويمكن ان يقال) ما ذكره الشهيد من انهما لو علمتا بعدم تأثير الشرط المتقدم فالشرط لاحكم 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 المسئلة على تأثير الشرط المتقدم فى ارتباط العقد به ،
 وعدمه ، و المعروف بينهم عدم التأثير كما تقدم ، الا ان يفرق بين الشرط
 الصحيح فلا يؤثر ، و بين الفاسد فيؤثر فى البطلان .
 و وجهه غير ظاهر ، بل ربما حكى العكس عن بعض المعاصرين .

(فالاولى بناء المسئلة) اى ان الشرط المتقدم هل يبطل ، ام لا ؟
 (على تأثير الشرط المتقدم فى ارتباط العقد به ، وعدمه) 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 متقدما 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 بشئ حتى يكون
 صحيحا ، فان الاعداء يؤثر فى الموجود .

اما الایجاد فلا يؤثر فى الوجود ، اذا 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 يؤثر لان (المؤمنون) لا يشمل .

.....

وقد تقدم توضيح الكلام في ذلك .

(وقد تقدم توضيح الكلام في ذلك) الشرط المتقدم ، وقد قلنا : انه مؤثر مطلقا لا ابتناء العقد عليه ، والله العالم .

القول فى القبض

و هو لغة الاخذ مطلقا ، او باليد ، او بجميع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة ، والنظر فى ماهيته ووجوبه واحكامه يقع فى مسائل

مسألة : اختلفوا فى ماهية القبض فى المنقول بعدا تفاقهم على انها التخلية فى غير المنقول ، على اقوال .

احدها : انها التخلية ايضا ، صرح به المحقق فى الشرائع ، وحكى عن تلميذه كاشف الرموز ، وعن الايضاح نسبته الى بعض متقدمى اصحابنا

(القول فى القبض)

(و هو لغة الاخذ مطلقا ، او باليد ، او بجميع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة ، والنظر فى ماهيته) اى القبض (ووجوبه واحكامه يقع فى مسائل) .

(مسألة : اختلفوا فى ماهية القبض فى المنقول) كالثوب والمتاع ، و النقود (بعد اتفاقهم على انها) اى مهية القبض (التخلية فى غير المنقول) وان كان هذا الاتفاق ايضا 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 مهية القبض فى المنقول (التخلية ايضا) كغير المنقول (صرح به المحقق فى الشرائع ، وحكى) ايضا (عن تلميذه كاشف الرموز ، وعن الايضاح) لولد العلامة (نسبته الى بعض متقدمى اصحابنا

.....

وعن التنقيح نسبته الى المبسوط .

الثانى : انه فى المنقول النقل ، وفيما يعتبر كيله او وزنه ؛ الكيل ، او

الوزن .

الثالث : ما فى الدروس من انه فى الحيوان نقله ، وفى المعبر كيله

او وزنه او عدّه او نقله ، وفى الثوب وضعه فى اليد .

الرابع : ما فى الغنية وعن الخلاف والسرائر واللمعة انه التحويل و

النقل .

الخامس : ما فى المبسوط من انه ان

وعن 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 (وفيما يعتبر كيله او وزنه : الكيل او الوزن)

فبمجرد ان كال او وزن فقد قبض .

(الثالث : ما فى الدروس من انه فى الحيوان نقله ، وفى المعبر

كيله) فى المكيل (او وزنه) فى الموزون (او عدّه) فى المعدود (او نقله) فيما

كان اعتبار قبضه بالنقل كالا بواب والحصرو نحوها (وفى الثوب وضعه فى

اليدي) والمراد به الاعم من القماش .

(الرابع : ما فى الغنية وعن الخلاف والسرائر واللمعة انه التحويل

و النقل) (النقل) عطف بيان (للتحويل) .

(الخامس : ما فى المبسوط من انه) اى الشئ الذى يراد قبضه (ان

كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد .

وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فالقبض فى البهيمه ان يمشى بها الى مكان آخر ، وفى العبد ان يقيمه الى مكان آخر .
وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله فى مكانه .
وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله .

وزاد فى الوسيلة : انه فى الموزون وزنه ، وفى المعدود عدده ، ونسب

عبارة

كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد) باستثناء ما سيأتى من مثل ما يكال او يوزن او يعد وما شبهه (فالقبض فيه هو التناول باليد) .

(وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فالقبض فى البهيمه ان يمشى بها الى مكان آخر) فان وضع المشتري يده على البهيمه ليس قبضا لها ، بل لابد ان يمشى بها قدرا ولو قليلا (وفى العبد ان يقيمه الى مكان آخر) فاذا امره بان يذهب الى مكان ثان فذهب فقد قبضه .
(وان كان اشتراه جزافا) اى مما يباع جزافا كالحطب والماء (كان القبض فيه ان ينقله من مكانه) الى مكان آخر .

(وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله) فمراده ان القبض هو الكيل فى المكيلات .

(وزاد فى الوسيلة : انه فى الموزون وزنه ، وفى المعدود عدده ، ونسب عبارة

.....
 الشرائع الراجعة الى مافى المبسوط الى المشهور .

السادس : انه الاستقلال والاستيلاء عليه باليد ، حكى عن المحقق الاردبيلي و صاحب الكفاية ، و اعترف فى المسالك تبعاً لجامع المقاصد ، لشهادة العرف بذلك ، الا انه اخرج عن ذلك المكيل والموزون مستنداً الى النص الصحيح ، وفيه ماسيجئ .

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

و ان كان مكيلاً وموزوناً فقبضه ذلك ، او الكيل ، او الوزن .

الشرائع الراجعة الى مافى المبسوط الى المشهور (« نسب » بصيغة المجهول لانه لا يراد به « ابن حمزة ») .

(السادس : انه) اى القبض (الاستقلال والاستيلاء عليه باليد حكى) هذا القول (عن المحقق الاردبيلي و صاحب الكفاية ، واعترف به) فى المسالك تبعاً لجامع المقاصد ، لشهادة العرف بذلك (اى بان القبض هو الاستيلاء) (الا انه اخرج) المسالك (عن ذلك) المعنى للقبض (المكيل والموزون) فقال : ان القبض فيهما كيله و وزنه (مستنداً) فى هذا الاخراج (الى النص الصحيح) الآتى (وفيه ماسيجئ) من عدم دلالة النص .

(السابع : مافى المختلف ، من انه ان كان منقولاً فالقبض فيه النقل او الاخذ باليد) فى عامة المنقولات .

(و ان كان مكيلاً وموزوناً فقبضه ذلك) النقل او الاخذ باليد (او الكيل)

فى المكيل (او الوزن) فى الموزون .

.....
 الثامن : انه التخلية مطلقا بالنسبة الى انتقال الضمان الى المشتري

دون النهى عن بيع ما لم يقبض نفى عنه البأس فى الدروس .

اقول : لاشك ان القبض للمبيع هو فعل القابض ، وهو المشتري .

ولاشك 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 (التخلية مطلقا بالنسبة الى انتقال

الضمان الى المشتري) .

فاذا تلف بعد التخلية لم يكن من كيس البائع ولا يصدق عليه التلف

قبل القبض من مال مالكة (دون النهى عن بيع ما لم يقبض) فانه بالتخلية

لا يرتفع النهى ، فلو باعه بعد التخلية وقبل القبض باليد او نحوه كان

مصدقا لقوله عليه السلام : لا تبع ما ليس عندك ف (نفى عنه البأس فـ

الدروس) هذه هى الاقوال فى المسئلة .

(اقول : لاشك ان القبض للمبيع هو فعل القابض ، و القابض) هو

(المشتري) فان البائع هو المقبض ، هذا بالنسبة الى الثمن ، 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 لـ

جانبا ان جانب اعطاء البائع ، وجانب 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 فى الجملة .

واشتراط القدرة على التسليم لايحتاج فى ترتيبها الى فعل من المشتري .

فحينئذ نقول : اما ما اتفق عليه من كفاية التخلية فى تحقق القبض فى غير المنقول ان اريد بالقبض ما هو فعل البائع بالنسبة الى المبيع ، و هو جميع ما يتوقف عليه من طرفه

البائع كالوجوب) اى وجوب القبض (على البائع ، و) وجوب الاقباض على (الراهن) لرهنه (فى الجملة) سواء قلنا بان الاقباض شرط للزوم ، او وفاء بعقد الرهن .

(و اشتراط القدرة على التسليم) فى صحة البيع ، اذ لو لم يقدر البائع على التسليم لم يصح البيع على التفصيل المذكور فى باب شرائط البيع ، ف (لا يحتاج فى ترتيبها) على القبض (الى فعل من المشتري) بل بمجرد فعل البائع ما فى جانبه يكفى فى تحقق تلك الاحكام .

لكن لا يخفى ان الاقباض و القبض كالكسر و الانكسار لا يتحقق احدهما بدون تحقق الآخر ، فكلما شرط فيه القبض فى اى الطرفين كان ، لا يتحقق الا بتحقق فعل الجانبين .

(فحينئذ نقول : اما ما اتفق عليه من كفاية التخلية فى تحقق القبض فى غير المنقول) فليس بتمام ، اذ بالتخلية لا يتحقق القبض .

فانه (ان اريد بالقبض ما هو فعل البائع بالنسبة الى المبيع ، و هو) اى فعل البائع (جميع ما يتوقف عليه) اى على فعل البائع (من طرفه

.....
 وصوله الى المشتري ، و يعبر عنه مسامحة بالاقباض و التسليم ، وهو الذى
 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 ، و يعبر عنه مسامحة بالاقباض و التسليم) .
 و انما كان مسامحة ، اذا التخلية ليست باقباض ، فقد عرفت ان القبض
 و الاقباض كالكسر والانكسار لا يتحقق احدهما الا بتحقق الآخر (وهو) اى
 فعل البائع (الذى يحكمون بوجوبه على البائع والغاصب والراهن) لاجل
 ايصال الشئ الى المشتري والمغصوب منه والمرتهن (فى الجملة) اى
 واجب فى الجملة .

اذ : لا يجب على البائع التسليم فانه مقيد بتسليم المشتري للثمن ، و
 كذلك لا يجب على الراهن التسليم الا مع تسلّم الدين (و يفسرونه) اى
 يفسرون فعل البائع (بالتخلية التى هى فعل البائع) ان كان مرادهم
 بالقبض — الذى يقولون : انه التخلية — هذا .

(ف) فيه انك (قد عرفت انه ليس قبضا حقيقيا حتى فى غير المنقول)

بل ان سمى قبضا كان مجازا .

و هذا خلاف ظاهر الادلة التى علق 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 ، واذن المشتري فى التصرف .

قال كاشف الرموز فى شرح عبارة النافع : القبض مصدر ، يستعمل بمعنى التقبىض و هو التخلية ، ويكون 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 ، واذن 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 التقبىض) فهو فعل لازم يستعمل بمعنى المتعدى (و هو التخلية ، ويكون من طرف البائع و الواهب) ويكون حينئذ (بمعنى التمكين من التصرف ، انتهى) كلامه .

(بل التحقيق ان القبض مطلق) فى المنقول وغير المنقول (و هو استيلاء المشتري عليه) اى على المثل (و تسلطه على الذى يتحقق به) اى بذلك الاستيلاء (معنى اليد) فيصدق (على اليد ما اخذت) اذ ليس المراد باليد : الجارحة ، بل الاستيلاء والتسلط (و يتصور فيه الغصب) اذ الغصب انما يتحقق بالاستيلاء والتسلط 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 ، وانه مترتب على القبض الذى هو فعل المشتري بعد فعل البائع ، وعلى الاقباض الذى هو فعل البائع .
مثلا : اذا فرض ان ادلة اعتبار القبض فى الهبة دلت على اعتبار

كلها من 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 خلى البائع الدار ، و مكّن المشتري من الاستيلاء عليها ، فقد فعل الواجب عليه ، و حينئذ يجب على المشتري تسليم الثمن مثلا .

وعلى 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 خلى 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) وانه لا تتحقق الهبة

بدون القبض (دلت على اعتبار

.....
 حيابة المتهمب الهبة ، لم يكتف فى ذ لك بالتخلية التى هى من فعل
 الواهب ، و هكذا .

و لعل تفصيل الشهيد فى البيع بين حكم الضمان وغيره ، من حيث
 ان الحكم الاول منوط بالاقباض ، وغيره منوط بفعل المشتري .

حيابة المتهمب) اى الموهوب له (الهبة) بان تصبح الهبة تحت سلطة
 الموهوب له و استيلائه (لم يكتف فى ذ لك) القبض المحقق للهبة (بالتخلية
 التى هى من فعل الواهب) اذ لم يتحقق الاستيلاء و السلطة (و هكذا)
 بالنسبة الى الوقف اذ اقلنا باشتراط القبض فيه الى غير ذ لك .

فاللازم مراجعة دليل كل مورد ، وانه كيف يشترط فيه القبض و هل
 تكفى التخلية ؟ او يلزم ان يكون تحت سلطة الطرف و استيلائه .

(و لعل تفصيل الشهيد) الاول الذى نقلناه فى القول الثامن من
 اقوال القبض (فى البيع بين حكم الضمان) و انتقاله الى المشتري (وغيره)
 كالنهى عن بيع مالم 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 النهى عن بيع مالم يقبض (منوط بفعل
 المشتري) اى استيلائه عليه .

فاذا خلّى البائع و لم يستول المشتري !ننقل الضمان الى المشتري
 لكن لا يجوز له بيعه ، لانه لم يقبضه بعد ، ولا يخفى ان قوله « من حيث » خبر
 « لعل » .

وكيف كان فلا بد من مراعاة أدلة أحكام القبض، فنقول : أما رفع الضمان
فإن استند فيه إلى النبوى كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ،
فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري .
وإن استند إلى قوله عليه السلام فى رواية عقبة بن خالد : حتى
يقبض المتاع ، ويخرجه من بيته ، احتمل فيه اناطة الحكم بالتخلية .

(وكيف كان فلا بد من مراعاة أدلة أحكام القبض) فى كل مكان
(فنقول : أما رفع الضمان) عن البائع بسبب قبضه إلى المشتري هل يتحقق
ذلك بالتخلية أو بتسليم المشتري له ؟ (فإن استند فيه إلى النبوى) صلى
الله عليه وآله وسلم القائل (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه
فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري) أى استيلائه عليه .
إذا المناسب للحكم هو تسليم المشتري ، والأقبل تسليم المشتري لم
يرتبط المبيع بالمشتري .

(وإن استند) فيه (إلى قوله عليه السلام فى رواية عقبة بن خالد :
حتى يقبض) البائع (المتاع) (يقبض) بصيغة الأفعال (ويخرجه) البائع
(من بيته ، احتمل فيه) أى فى القبض الراجع للضمان (اناطة الحكم بالتخلية)
لأنه إذا أخرج المتاع من بيته ، فقد قبض المتاع ، لظهور أن « يخرجه »
عطف بيان لقوله « يقبض » .

وعليه فالنبوى يدل على تسليم المشتري ، والرواية تدل على التخلية ،
فالجمع بينهما إنما يكون لحمل أحدهما على الآخر .

فيمكن حمل النبوى على ذكر ما هو مقارن غالبى للتخلية .

و احتمال ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج للوصول الى
المشتري بقرينة ظاهر النبوى .
و اذا 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) المشتراط للتسليم (على ذكر ما هو مقارن غالبى
للتخلية) فلا يلزم التسليم ، لانه من باب (وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِيْ حُجُورِكُمْ) حيث
ان قيد (حُجُورِكُمْ) قيد غالبى ، لانه شرط .
(و احتمال) العكس ، بـ . (ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج)
من بيت البائع (للوصول الى المشتري) .
فالرواية قالت : ان الاخراج ، قبض و ارادت الوصول الى المشتري من
ذكر العلة و ارادة المعلوم .
و انما حمل الرواية على هذا المعنى (بقرينة ظاهر النبوى) المشتراط
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 (وهو)
اى كلام جامع المقاصد (حسن ان اراد به) اى بالخبر (ظاهر النبوى ، لا
ظاهر رواية عقبة او غيرها) هذا .

والانصاف ان مذكره الشهيد قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة .

وربما يخدم 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 ، و

رفع اليد ، ولا ينبغى خفاء ذلك على المتأمل فى الاستعمال العرفى ، هذا

ولكن الجمود على حقيقة اللفظ فى

(و) لكن (الانصاف ان مذكره الشهيد) من ان القبض هو التخلية

(قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة) حيث قال عليه السلام « و يخرج من

بيته » .

(و ربما يخدم فيها) اى فى رواية عقبة (بظهورها فى اعتبار الاخراج

من البيت) وقال « ظهورها » و لم يقل « نصها » لاحتمال ان يــــراد

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)

الذى ذكرناه هو مقتضى قاعدة الكلام عند العرف .

(ولكن الجمود على حقيقة اللفظ) اى لفظ « يقبض » و « يخرج » (فى

الرواية، يقتضى اعتبار الوصول الى يد المشتري لان الاقباض و الاخراج و ان كانا من فعل البائع، الا 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 اليهما فى التعبير .

الرواية، يقتضى اعتبار الوصول الى يد المشتري) .
 و ذلك (لان الاقباض و الاخراج و ان كانا من فعل البائع، الا ان صدقهما عليه) اى 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 فى سلطة الغير .
 و من المعلوم ان هذا النوع من الاخراج عن السلطة لا يكون الا بدخوله فى سلطة الغير .
 (الا ان يستفاد من الرواية تعلق الضمان) اى تعلق رفع ضمان البائع (على ما كان من فعل البائع، و) يكون (التعبير بالاقباض و الاخراج مسامحة مست الحاجة اليهما) اى الى العبارتين (فى التعبير) .

و ما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع
التذكرة ، حيث قال : لو احضر البائع السلعة ، فقال المشتري ضعه ، ثم
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 يبرئ من الضمان

(و) قد تبين ان المحتملات فى الاقباض و الاخراج ، هى ان يكون
شيئاً واحداً و ان يكونا شيئين .

وعلى الاول فالمراد بالاقباض هو الاخراج او العكس ، وعلى 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 ، ثم القبض) من المشتري لها
(لانه كالتوكيل فى الوضع) .

و كما اذا وصل المتاع الى يد وكيل البائع ثم القبض ، فكذلك هنا .
(و لو لم يقل المشتري شيئاً) ووضعها البائع امام المشتري (او قال
لا اريد) السلعة (حصل القبض) ايضاً ، وارتفع ضمان البائع اذا وضعها امام
المشتري (لوجود التسليم) الرافع للضمان .

فيكون وضعه امام المشتري (كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي
المالك ، فانه يبرئ 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 المسئلة وفى باب الهبة بضعف هذا القول بعد نسبته 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 (المسئلة) اى مسئلة القبض (وفى باب الهبة بضعف هذا القول) اى تحقق القبض بفعل البائع فقط (بعد نسبته الى بعض الشافعية) .

(فالظاهر) - جمعا بين كلامى العلامة وتنسيقا 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 » .

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 ، وسيجئ 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 (وسيجئ 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 .

فاللزام 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) و لو 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 قباض البائع ، وان التلف قبل القبض من مال ماله ونحوهما جارية فى كل بيع .

(فاللزام) 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 الكللى الذى فى الذمة يتشخص فى

اخذ كل شئ بحسبه ، و هو ما ذكرنا من الاستيلاء و السلطنة .

و اما ما ذكره بعضهم من اعتبار النقل والتحويل فيه ، بل ادعى فى الغنية الاجماع على انه القبض فى المنقول الذى لا يكتفى فيه بالتخلية ، فهو لا يخلو عن تأمل ، وان 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 شئ بحسبه) « اخذ » نائب فاعل « يراد » (وهو) اى اخذ كل شئ 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 والتحويل 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 ونحوه لا يكون قبضا (فهو لا يخلو عن تأمل ، وان 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 .

واما رواية عقبة بن خالد المتقدمة فلادلالة 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) أى 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 : فالقبض 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 .

(واما رواية عقبة بن خالد المتقدمة) حيث قال « ويخرجه من بيته » (فلادلالة فيها على اعتبار النقل فى المنقول ، وان استدل بها) أى برواية عقبة (عليه) أى على النقل (فى التذكرة) .

وانما قلنا « لادلالة فيها » (لما عرفت من ان الاخراج من البيت فى

.....
 الرواية نظير الاخراج من اليد، كناية عن رفع اليد والتخلية للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري، الا ما هو من فعله .
 واما اعتبار الكيل و الوزن ، او كفايته فى قبض المكيل او الموزون ، فقد اعترف غير واحد بانه تعبد لاجل النص الذى ادعى دلالة عليه .
 مثل صحيحة معاوية بن وهب ، قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه ،

الرواية نظير الاخراج من اليد، كناية عن رفع اليد والتخلية للمشتري) بحيث يكون للمشتري سلطان و استيلاء عليه (حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري، الا ما هو من فعله) اى فعل المشتري .
 (واما اعتبار الكيل و الوزن) فى القبض ، كما فى القول الثانى من الاقوال الثانية (او كفايته فى قبض المكيل او الموزون) كما فى القول السابع و الفرق بينهما : ان الثانى يعتبر الكيل و الوزن هو القبض لاغيرهما و القول السابع يعتبرهما احد قسمى القبض ، والقسم الآخر النقل او الاخذ باليد - كما تقدم القولان - (فقد اعترف غير واحد بانه تعبد لاجل النص الذى ادعى دلالة عليه) اى على الكيل و الوزن .
 منتهى الأمر ان القول الثانى يعتبرهما فقط القبض .
 و القول السابع يجمع بين النص و العرف الدال على كفاية النقل و الاخذ باليد فى صدق القبض .
 (مثل صحيحة معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه) .

.....
 فقال : ما لم یکن کیل او وزن ، فلا یبعه ، حتی یکیله او یزنه ، الا ان یولیــه
 بالذی قام علیه .

و صحیحة منصور بن حازم : اذا اشتریت متاعا فیه کیل او وزن ، فلا تبعه
 حتی تقبضه ، الا ان تولیه .

مثلا : اشتری محمد مئاً من الحنطة من علی ، وقبل ان يأخذ الحنطة
 یبیهه للحسن (فقال) لا بأس به (ما لم یکن کیل او وزن) ای لا بأس بذلک
 فی غیر المکیل و الموزون ، کالمعدود و المذروع و نحوهما .

اما فی المکیل و الموزون (فلا یبعه ، حتی یکیله او یزنه) فاذا کاله البائع
 او وزنه له فهو قبض ، فلا بأس بان یبیهه (الا ان یولیـه) ای یبیهه محمد
 للحسن - فی المثال - بیع التولية و هو البیع بنفس رأس المال بلا زیادة
 و لا نقیصة ، مقابل المرابحة التي هی بیع بربح ، و المواضعة التي هی بیع
 بخسارة (بالذی قام علیه) ای بنفس رأس المال .

وجه الاستدلال ان الامام علیه السلام جعل « حتی یکیله او یزنه »
 مراد فا « لأن یقبضه » فکأنه قال فی غیر المکیل ، لا بأس ببیهه قبل القبض ،
 اما فی المکیل ، فلا بد من قبضه ، و عوض قوله « فلا بد من قبضه » بقوله « حتی
 یکیله » .

(و صحیحة منصور بن حازم) قال علیه السلام : (اذا اشتریت متاعا
 فیه کیل او وزن ، فلا تبعه حتی تقبضه ، الا ان تولیه) ای تبیهه تولیــه ،
 فالمراد ب « تقبضه » « تکیله » بقرینة الروایة السابقة .

و فى صحيحة على بن جعفر ، عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام
ايصلح بيعه قبل ان يقبضه ؟ قال : اذا لم يربح عليه ، فلا بأس ، وان ربح
فلا يبعه حتى يقبضه .

و رواية ابى بصير عن رجل اشترى طعاما ، ثم باعه قبل أن يكيله قال :
لا يعجبني أن يبيع كيلا او وزنا قبل أن يكيله أو يزنه ، الا ان يوليه كما
اشتراه الى غير ذلك ، مما دل على اعتبار الكيل و الوزن ، لا من حيث
اشتراط صحة المعاملة بهما .

والا لم يفرق بين التولية وغيرها ،

(و فى صحيحة على بن جعفر ، عن اخيه) موسى عليه السلام (عن
الرجل يشتري الطعام ، ايصلح بيعه قبل أن يقبضه ؟ قال : اذا لم يربح
عليه ، فلا بأس) أى باعه تولية (وان ربح فلا يبعه حتى يقبضه) .

فان المراد بالقبض الكيل و الوزن بقريضة الرواية الاولى .

(و رواية ابى بصير عن رجل اشترى طعاما ، ثم باعه قبل ان يكيله) هل
يجوز ذلك ؟ (قال : لا يعجبني أن يبيع كيلا أو وزنا قبل أن يكيله أو يزنه
الا ان يوليه) بنفس رأس المال (كما اشتراه) فان الكيل و الوزن هنا هو
القبض بقريضة الروايات السابقة (الى غير ذلك مما دل على اعتبار الكيل و
الوزن ، لا من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما) اى بالكيل و الوزن .

(والا) فلو كان الكيل و الوزن من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما
(لم يفرق بين التولية وغيرها) .

اذ فى بيع التولية ايضا يشترط الكيل و الوزن ، فان البيع بدونهما

فتعين لامر آخره ، وليس الامن كون ذلك قبضا للاجماع ، كما فى المختلف
على جواز بيع الطعام بعد قبضه .
ومنه يظهر ما فى المسالك ، حيث انه بعد

مجهول وهو باطل (فتعين) ان يكون الكيل والوزن مرة اخرى (لامر آخر)
غير رفع الجهالة (وليس) ذلك الامر الآخر (الامن كون ذلك) الكيل و
الوزن (قبضا) .

فاذا باع الحنطة كالها او لأجل رفع الجهالة ، ثم اذا كالها
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 احدا من

اما الكيل ثانيا وان لم يقبضه .

واما القبض وان لم يكله ثانيا ، ولا وجه لحمل احدهما على الآخر و

انما اقام الشارع الكيل ثانيا مقام القبض تعبدا .

ولعله للدلالة على انه بيع ثان للمشتري من المشتري الأول .

كما ان الفرق بين التولية وغيرها تعبد .

ولعله لأجل ان التولية بمنزلة البيع الاول فلا يحتاج الى كيل ثان .

(ومنه) اى مما تقدم من دلالة الروايات على لزوم الكيل والوزن اذا

باعه تولية ، وان الكيل يقوم مقام القبض (يظهر ما فى المسالك ، حيث انه بعد

ذكر صحيحة ابن وهب قال : و التحقيق هنا ان الخبر الصحيح دّل على النهى عن بيع المكيل و الموزون قبل اعتباره بهما ، لعل على ان القبض لا يتحقق بدونهما .

و كون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافى ذلك ، لأن الاعتبار بهما قبض و زيادة .

و حينئذ فلو قيل بالاكْتفاء فى نقل الضمان فيهما بالنقل

ذكر صحيحة ابن وهب) و هى الرواية الاولى التى نقلناها هنا (قال : و التحقيق هنا ان الخبر الصحيح دّل على النهى عن بيع المكيل و الموزون قبل اعتباره بهما) اى بالكيل و الوزن .

فاذا اراد الانسان ان يبيع المكيل و الموزون كان اللازم ان يكيّله و يزنه ، وان 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 ، لالأجل انهما قبض ، بل (لأن الاعتبار بهما) اى بالكيل و الوزن (قبض و زيادة) .

اذا المتعارف ان الشئ 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 المكيل 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 في اعتبار النقل .
 ثم ان ظاهر غير واحد كفاية الكيل والوزن في القبض من دون توقف
 على النقل .

والظاهر انه لا بد مع الكيل والوزن من رفع يد البائع .

اي نقل المشتري المتاع الى محله (عملا بالعرف) حيث يرى ان النقل
 محصل للقبض (والخبر الآخر) اي 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 في اعتبار النقل) .

لانا قلنا ان ظاهر الخبر انه كناية عن الاخراج عن السلطة وادخال
 في سلطة المشتري، لا النقل المكاني .

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 في القبض
 من دون توقف على النقل) وان الكيل والوزن يكفي .

(و) لكن (الظاهر انه لا بد مع الكيل والوزن من رفع يد البائع) ومجئ

كما صرح به فى جامع المقاصد .

ولذا نبّه فى موضع من التذكرة : بأن الكيل شرط فى القبض .
وكيف كان : فالأولى فى المسألة ما عرفت من : أن القبض له معنى
واحد ، يختلف باختلاف الموارد ، وأن كون القبض هو الكيل والوزن خصوصا
فى باب المصدقة .

و تشخيص ما فى الذمة مشكل جداً

المبيع تحت سلطة المشتري واستيلائه عليه (كما صرح به فى جامع المقاصد)
و تقدم عن المصنف .

(ولذا) الذى أن الكيل وحده ليس قبضاً (نبّه فى موضع من التذكرة
بأن الكيل شرط فى القبض) مما يدل على أن القبض شئ غير الكيل ، وليس
ذلك إلا ما ذكرناه من رفع يد البائع و سلطة المشتري .

(وكيف كان : فالأولى فى المسألة ما عرفت من : أن القبض له معنى
واحد ، يختلف باختلاف الموارد) وأن قبض كل شئ بحسبه ، وأن كان يجمع
الكل أنه لا بد من رفع سلطة البائع و حدوث سلطة المشتري (وأن كون
القبض هو الكيل والوزن خصوصا فى باب المصدقة) الذى ورد فيه بأن
المصدقة لا يتمكن الإنسان أن يرجع فيها .

وعلى هذا القول فإذا كال بقصد المصدقة لم يتمكن من الرجوع فيها
(و تشخيص ما فى الذمة مشكل جداً) لأنه لا يصدق القبض على الكيل

والوزن .

و لو قيل أنه تعبد شرعى .

لان التعبد الشرعى على تقدير تسليمه مختص بالبيع ، الا ان يكون اجماع على اتحاد معنى القبض فى البيع وغيره ، كما صرح به العلامة والشهيدان والمحقق الثانى وغيرهم ، فى باب الرهن والهبة .
وحكى فيها الاتفاق على الاتحاد عن ظاهر المسالك ، واستظهره الحاكى ايضا .

وعن ظاهر المبسوط فى باب الهبة : ان القبض هى التخلية فيما لا ينتقل ، والنقل والتحويل 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 والشهيدان والمحقق الثانى وغيرهم ، فى باب الرهن والهبة) .

(وحكى) ايضا (فيها) اى فى الهبة (الاتفاق على الاتحاد عن ظاهر المسالك ، واستظهره) اى الاتفاق (الحاكى) عن المسالك (ايضا) .
(و) لكن (عن ظاهر المبسوط) ما يظهر منه عدم الاتحاد ، حيث قال :
(فى باب الهبة : ان القبض هى التخلية فيما لا ينتقل) كالدار والبستان والدكان (والنقل والتحويل فى غيره) اى فيما ينتقل كالثوب والحيوان .
(لكن) المبسوط (صرح فى باب الرهن : بان كلما كان قبضا فى البيوع ، كان قبضا فى الرهن

والهبات والصدقات لا يختلف ذلك .

وعن القاضى : انه لا يكفى فى الرهن التخلية ، ولو قلنا بكفايته ففى البيع ، لان البيع يوجب استحقاق المبيع ، فيكفى التمكين منه ، وهنا لا استحقاق ، بل القبض سبب فى الاستحقاق ، بل ومقتضى هذا الوجه لحق الهبة والصدقة بالرهن .

وهذا الوجه حكاه فى هبة التذكرة عن بعض الشافعية ، فقال قدس سره : القبض هنا كالقبض فى البيع ففىما لا ينقل ولا يحول : التخلية ، وفيما

والهبات والصدقات لا يختلف ذلك) فقد وافق المشهور هنا .

(وعن القاضى) مخالفة المشهور قال : (انه لا يكفى فى الرهن التخلية ولو قلنا بكفايته فى البيع ، لان البيع يوجب استحقاق المبيع ، فيكفى التمكين منه) والتمكين يحصل بالتخلية (وهذا) اى فى باب الرهن (لا استحقاق) فان العين المرهونة ليست ملكا للمرتهن ، وانما هى وثيقة على الدين (بل القبض سبب فى الاستحقاق) فاللازم تسليمه ولا يكفى التخلية اقول : (بل ومقتضى هذا الوجه) الذى ذكره لاختلاف البيع والرهن (لحق الهبة والصدقة بالرهن) فى عدم كفاية التخلية و لزوم التسليم ، اذ لاستحقاق للموهوب له والمتصدق عليه ، بل بالقبض يحصل الاستحقاق . (وهذا الوجه) اى ما ذكره بقوله « وهذا لاستحقاق » (حكاه فى هبة التذكرة عن بعض الشافعية ، فقال قدس سره : القبض هنا) اى فى باب الهبة (كالقبض فى البيع) .

وعليه (ف) القبض (فيما لا يسقل ولا يحول : التخلية ، وفيما

ينقل و يحول : النقل و التحويل ، وفيما يكال او يوزن : الكيل والوزن .
 ثم حكى عن بعض الشافعية : عدم كفاية التخلية فى المنقول لوقلنا
 به فى البيع مستندا الى ان القبض فى البيع مستحق ، و فى الهبة غير
 مستحق فاعتبر تحققه و لم يكتف بالوضع بين يديه .
 و لذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصرقا بضا ، بخلاف المشتري ، ثم
 ضعفه بانه ليس بشئ ، لاتحاد القبض فى الموضعين ، واعتبار العرف فيهما ،

ينقل و يحول : النقل و التحويل ، وفيما يكال او يوزن : الكيل والوزن) و
 هذا موافق للمشهور من اتحاد البابين فى القبض .
 (ثم حكى) العلامة (عن بعض الشافعية : عدم كفاية التخلية فى
 المنقول لوقلنا به) اى لوقلنا 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) .
 (ولذا) الذى فرق بين الهبة و البيع (لو اتلف المتهب الموهوب لم
 يصرقا بضا) بسبب التلف (بخلاف المشتري) فانه اذا اتلف المبيع صار قابضا
 و كذ لك اذا اتلف البائع الثمن ، فيما كان الثمن و المثلن شخصا .
 اما اذا كان كليا فانه لا يتعين فى التالف الا بالتعيين (ثم ضعفه)
 العلامة ، وقال : (بانه) اى تفريق الشافعى بين القبضين (ليس بشئ ،
 لاتحاد القبض فى الموضعين) وهما : البيع و الهبة (و اعتبار العرف فيهما)
 (اعتبارا) 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 اليه
سابقا .

فرعان :

الاول : قال فى التذكرة : لو باع دارا او سفينة مشحونة بامتعة
البائع ، ومكته منها بحيث جعل له تحويلها من مكان الى مكان كان قبضا .

فانهم يرون ان القبض فى احد هما قبض فى الآخر ايضا (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 نفاء هنا
ان يكون الوضع بين يديه قبضا ، والذى اثبتته هناك ان يكون الوضع بين
يديه رافعا للضمان ، ب (ان يلتزم بكفاية التخلية فى رفع الضمان ، وان لم
يكن قبضا كما اشرنا اليه سابقا) وانه لا تلازم بين رفع الضمان و بـ
تحقق القبض .

(فرعان) من فروع القبض .

الاول : قال فى التذكرة : لو باع دارا او سفينة مشحونة (اى ممتلئة
(بامتعة البائع ، و مكته منها بحيث جعل له تحويلها من مكان الى مكان)
آخر (كان قبضا) لانه يصدق عرفا انه اقبطه السفينة .

وقال ايضا : اذا كان المبيع فى موضع لا يختص بالبائع ، كفى فى المنقول : النقل من حيّز الى حيّز .

وان كان فى موضع يختص به فالنقل من زاوية الى اخرى بغير اذن البائع لا يكفى ، لجواز التصرف ، ويكفى لدخوله فى ضمانه .
وان نقل باذنه حصل القبض ، وكأنه استعار البقعة المنقول اليها .

(وقال) فى التذكرة (ايضا : اذا كان المبيع فى موضع لا يختص بالبائع ، كفى فى المنقول : النقل من حيّز الى حيّز) 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 ايضا (بغير اذن البائع لا يكفى ، لجواز التصرف) فى المبيع لان البائع لم يقبضه اياه ولا يجوز التصرف قبل القبض (ويكفى) النقل من زاوية الى اخرى (لدخوله فى ضمانه) اى ضمان المشتري .

اذ وضع اليد على شئ 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 (باذنه) اى باذن البائع (حصل القبض ، وكأنه استعار البقعة المنقول اليها) 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 ، اولا 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

و لو 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 ، اولا) 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 « اولا » 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 ارادة قبض الشئ 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 يكيله او يزنه لا يدل على اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل لما وقع قبل البيع .

و من ان الظاهر ان ذلك لأجل القبض ، لا لتحقيق شرط صحة البيع الثانى ، فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد ، وبه صرح العلامة والشهيد و جماعة ، وهو الاقوى .

و يدل عليه قوله عليه السلام الا ان يوليه فان الكيل السابق شرط لصحة

• بالاعتبار الاول (فيقبضه بدون كيل او وزن) (وجهان) .

(من اطلاق) النص والفتوى على (توقف الحكم) بالقبض (على الكيل والوزن ، وقد حصلنا) فلا يحتاج الى كيل جديد (وقوله عليه السلام فى النص حتى يكيله او يزنه لا يدل على اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل) ذلك الكيل والوزن (لما وقع قبل البيع) فلا حاجة الى كيل و وزن جديد .
(و من ان الظاهر ان ذلك) الذى ورد فى النص من الكيل والوزن (لأجل القبض ، لا لتحقيق شرط صحة البيع الثانى) فيما اذا اشتراه المشتري و اراد بيعه (فلا بد له من اعتبار) بالكيل والوزن (جديد بعد العقد) لأجل القبض (وبه صرح العلامة والشهيد و جماعة) ، وهذا (هو الاقوى) .

(و يدل 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

البيع فلا بد منه فى التولية وغيرها ، فدلّ على ان ذلك لاجل القبض ، لا لصحة البيع ، انتهى المهم من كلامه (ره) .

اقول : يبعد التزام القائلين بهذا القول ببقاء المكمل والموزون بعد الكيل والوزن والعقد عليه والأخذ والتصرف فى بعضه فى ضمان البائع حتى يكيله

البيع (مطلقا) فلا بد منه فى التولية وغيرها) من المراجعة والمواضعة والمشاركة والمساومة (فدلّ) استثناء التولية (على ان ذلك) الذى ذكره الامام عليه السلام من الكيل والوزن حال القبض (لاجل القبض ، لا لصحة البيع) فانه اذا كان لصحة البيع لم يكن لاستثناء التولية وجه .

اذ : البيع فى التولية يحتاج الى الكيل والوزن ايضا ، فهناك كيلان ، كيل لاجل البيع يشترك فيه التولية وغيرها ، وكيل لاجل القبض خاص بغير التولية (انتهى المهم من كلامه (ره)) اى كلام صاحب المسالك .

(اقول) معنى كلام المسالك انه اذا لم يحصل كيل ووزن جديد ، لم

يحصل القبض .

ولازم ذلك انه اذا اخذه المشتري بدون كيل جديد يكون كلاقبض ، و

ان تصرف فيه ، وهذا بعيد جدا .

اذ (يبعد التزام القائلين بهذا القول) وهو الاحتياج الى كيل جديد فى غير التولية (بقاء المكمل والموزون بعد الكيل والوزن) الاول (و) بعد (العقد عليه والاخذ والتصرف فى بعضه) يبقى (فى ضمان البائع) لانه حيث لم يكل كان كأن لم يقبض والتلف قبل القبض من مال مالكة (حتى يكيله

.....
 ثانيا او يزنه ، وان لم يرد بيعه ثانيا .
 وكذا لو كاله وقبضه ثم عقد عليه .

وقد تظن لذ لك المحقق الاردبيلي ره فيما حكى من حاصل كلامه ،
 حيث نزل مادّل على اعتبار الكيل والوزن 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 ، وان لم يرد (المشتري) بيعه ثانيا) لشخص ثالث .
 نعم اذا اراد بيعه ثانيا احتاج الى الكيل والوزن الجديد لاجل
 البيع الثانى ، لا لأجل القبض .
 (وكذا) يبعد الاحتياج الى كيل ثان (لو كاله) المالك (وقبضه) الذى
 يريد الاشتراء (ثم عقد عليه) بعد القبض ، حتى يكون كيله قبل البيع كلا
 كيل بالنسبة الى القبض .
 (وقد تظن لذ لك) الذى ذكرناه من قولنا « يبعد » (المحقق
 الاردبيلي ره فيما حكى من حاصل كلامه ، حيث نزل مادّل على اعتبار
 الكيل والوزن فى البيع الثانى) وهو 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) بيعا 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 وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز، فلا شك فى كونه قبضا مسقطا للضمان، مجوزا للبيع، ولا يلزم تكلف البائع بكيله مرة اخرى للأقباض، الى ان قال: ما حاصله: ان كون وجوب الكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه اولاعند الشراء، كما نقله فى المسالك عن العلامة والشهيد وجماعة قدس الله اسرارهم، وقواه، ليس بقوى، انتهى.

وقال فى جامع المقاصد - عند شرح قول المصنف - ان التسليم بالكيل والوزن فيما يكال او يوزن على رأى المراد به الكيل الذى يتحقق به اعتبار البيع، ولا بد من رفع البائع يده

(فأخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز، فلا شك فى كونه قبضا مسقطا للضمان، مجوزا) أى منفذا تلك الامور من الاخذ والحمل... الخ (للبيع، ولا يلزم تكلف البائع بكيله مرة اخرى للقباض) اذ لا وجه لهذا الكيل الثانى اصلا (الى ان قال) المحقق الاردبيلى (ما حاصله ان كون وجوب الكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه) أى الكيل (اولاعند الشراء كما نقله فى المسالك عن العلامة والشهيد وجماعة) آخرين (قدس الله اسرارهم، وقواه) عطف على ((نقله)) (ليس بقوى، انتهى) كلام الاردبيلى (وقال فى جامع المقاصد) ما يظهر منه تأييد الاردبيلى فى عدم الاحتياج الى كيل جديد لاجل القبض.

فانه (عند شرح قول المصنف - ان التسليم بالكيل والوزن فيما يكال او يوزن) قال (على رأى المراد به) أى بالكيل والوزن (الكيل الذى يتحقق به اعتبار البيع، ولا بد) بالاضافة الى الكيل (من رفع البائع يده

.....
 عنه ، فلو وقع الكيل ولم يرفع البائع يده ، فلاتسليم ولاقبض .
 و لو أخبره البائع بالكيل او الوزن ، فصدقه ، و أخذ على ذلك حصل
 القبض ، كما نص عليه فى التذكرة .
 ثم قال : و لو اخذ المبيع جزافا او اخذ ما اشتراه كيلاوزنا ، او بالعكس
 فان تيقن حصول الحق فيه صحّ ، والا فلا ، ذكره فى التذكرة .
 والذي ينبغي ان يقال

عنه ، فلو وقع الكيل و لم يرفع البائع يده ، فلاتسليم ولاقبض) « ولاقبض »
 عطف بيان لـ « لاتسليم » .
 (و لو أخبره البائع بالكيل او الوزن ، فصدقه) المشتري (و أخذ)
 المتاع بناءً (على ذلك) الكيل الذى أخبره به (حصل القبض ، كما نص
 عليه فى التذكرة) .
 وهذا الكلام من جامع المقاصد صريح فى عدم الاحتياج الى كيل
 جديد لاجل القبض ، كما لا يخفى .
 (ثم قال) جامع المقاصد (و لو اخذ المبيع جزافا) اى بلا كيل ولا وزن
 (او اخذ ما اشتراه كيلاوزنا) بأن أخذه بالوزن لا بالكيل (او بالعكس) بان
 اشترى بالوزن و لكن عند الأخذ أخذه بالكيل .
 (فان تيقن حصول الحق فيه) اى فى ذلك الجزاف ، وفى ما أخذه
 وزنا عوض الكيل ، و كى لا عوض الوزن (صحّ) القبض (والا فلا) يصحّ القبض
 (ذكره فى التذكرة) .
 قال جامع المقاصد : (و الذى ينبغي ان يقال) ان قول العلامة

ان هذا الاخذ باعطاء البائع موجب لانتقال ضمان المدفوع الى المشتري وانتفاء سلطنة البائع لو اراد حبسه ليقبض الثمن ، لا التسلط على بيعه لان بيع مايكال او يوزن قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهة .
و لو كيل قبل ذ لك ، فحضر كيله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذ لك الكيل ، فهو

«صح» ليس على اطلاقه بل يصح من جهة ولا 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 ، ولا يصدق عليه « التلف قبل القبض من مال مالكة » (و موجب ايضا) انتفاء سلطنة البائع (على المبيع) لو اراد حبسه ليقبض الثمن) فان البائع ما دام لم يعط الثمن الى المشتري فله حق حبسه عند نفسه حتى يقبض الثمن ، اما اذا دفعه الى المشتري قبل ان يقبض الثمن فلاحق له بعد ذ لك 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 مايكال او يوزن قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهة) و هذا التحريم او الكراهة لا يرتفع بالاخذ (و) قال جامع المقاصد ايضا : (لو كيل قبل ذ لك) الاخذ (فحضر) المشتري (كيله او وزنه ثم اشتراه) المشتري (واخذه بذ لك الكيل ، فهو)

.....

كما لو اخبره بالكيل او الوزن ، بل هو اولى ، انتهى .

ثم الظاهر ان مراد المسالك مما نسبته الى العلامة والشهيد وجماعة من وجوب تجديد الاعتبار لاجل القبض ، ما ذكره في القواعد تفريعا على هذا القول انه لو اشترى مكيالة و باع مكيالة ، فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض .

كاف في انتقال الضمان و في 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 مانسبه المسالك الى العلامة وغيره من وجوب كيل ثان عند القبض ليس تاماً ، فانهم لم يذكروا ذلك و انما التبس الامر على المسالك .

اذ الظاهر (ان مراد المسالك مما نسبته الى العلامة والشهيد وجماعة من وجوب تجديد الاعتبار) اي تجديد الكيل و الوزن (لاجل القبض) غير الكيل و الوزن لاجل البيع (ما ذكره) العلامة (في القواعد تفريعا على هذا القول) اي القول السابق للقواعد من وجوب الكيل لاجل البيع (انه لو اشترى مكيالة و باع) المشتري ما اشتراه بيعا (مكيالة ، فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض) .

فطن المسالك من هذا الكلام ان العلامة يقول بوجوب الكيل لاجل

قال فى جامع المقاصد فى شرحه : انه لو اشترى مالا يباع الامكيلة و باع كذ لك ، لابد لكل بيع من هذين من كيل جديد ، لان كل بيع لابد 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 .
و فى 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 مالا يباع الا مكيلة ، و باع كذ لك) مكيلة (لابد لكل بيع من هذين من كيل جديد) كيل لبيع محمد الى على ، و كيل لبيع على الى الحسن (لان كل بيع لابد له من قبض) .

و قد 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 (و قام ذلك) اى الحضور فى الكيل الاول (مقام كيله) فلم يحتج بيع على للحسن الى كيل جديد .

(و) قال (فى الدروس) ايضا ما يظهر منه ان نقل المسالك منه (باحتياج القبض الى الكيل) ليس على ما ينبغي ، 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 اليه الضمان ، ولا يكفى الاعتبار الاول عن اعتبار القبض ، انتهى .

وهذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة و الشهيد و المحقق الثانى لاختيارهم وجوب تجديد الكيل و الوزن 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 يشمل « 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 (اليه) اى الى المشتري الثانى (الضمان) لان المشتري الثانى امتنع عن الاخذ (ولا يكفى الاعتبار الاول) اى كيله او وزنه لذى البيع الاول (عن اعتبار) الكيل ثانيا عند البيع الثانى لاجل (القبض انتهى) كلام الدروس .

(وهذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة و الشهيد و المحقق الثانى) استشهادا (لاختيارهم وجوب تجديد الكيل و الوزن لاجل القبض) وان كيل او وزن قبل ذلك .

و (لكن الانصاف انه ليس فى كلامهم ، ولا فى كلام غيرهم ، ما يدل على ان

الشئ 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 .

الشئ الشخصى المعلوم كيله او وزنه قبل العقد اذا عقد عليه وجب كيله مرة اخرى (كىلا 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 ، ولم 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 ايضا من الرهن و

(فيكون) الملازم حينئذ انه اذا اراد تسليم المبيع ان يكيّله ، لا ان مرادهم انه اذا كاله عند البيع وجب كيله ثانيا عند القبض .
وعلى هذا ف (مراد الشيخ و الجماعة من قولهم : اشترى مكايلة) فاذا اراد قبضه وجب كيله ، مما ظاهره وجوب الكيل مرتين (انه اشترى) غير المكيل و لكن (بعنوان الكيل و الوزن) اي بعنوان انه كذا كيل كلياً ، 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 .
وانما لا يحتاج الى الكيل في هذا الحال (لكونه) اي الكيل (لغوا) حينئذ ، فان المشتري الثاني رأى كيله ، فلما ذاكال له كيلا ثانيا ؟
(والظاهر ان هذا) الذي ذكرناه في البيع من انه ان احتيج الى الكيل في البيع الثاني كيل ، وان لم يحتج لم يكل ، وكان كيله لغوا . هو الذي يمكن ان يعتبر في القبض في غير البيع ايضا (كالبيع) من الرهن ، و

• الهبة

فلو رهن اناءاً معيّنا من صفر مجهول الوزن ، او معلوم الوزن او وهبه خصوصا على القول بجواز هبة المجهول ، فالظاهر انه لا يقول احد بانـه يعتبر فى قبضه وزنه ، مع عدم تعلق غرض فى الهبة بوزنه اصلا .
نعم لو رهن او وهب مقدارا معينا من الكيل او الوزن ، امكن القول باشتراط اعتباره فى قبضه ، وان قبضه جزافا كـلاقبض .

• الهبة

(فلو رهن اناءاً معينا) خارجيا (من صفر مجهول الوزن ، او معلوم الوزن ، او وهبه) كـذلك اناءاً معينا مجهول الوزن ، او معلوم الوزن (خصوصا على القول بجواز هبة المجهول ، فالظاهر انه لا يقول احد بانه يعتبر فى قبضه وزنه ، مع عدم تعلق غرض فى الهبة بوزنه اصلا) اذ وزنه يكون حينئذ لغوا ، وكـذلك وزن ما علم وزنه فى باب البيع ، وكيف كان فلا يشترط فى القبض الكيل .

ثم ان ما ذكرناه من شرح العبارة هو الاقرب فى النظر ، وان كان يحتمل لها معنى آخر على ما ذكره بعض المحـشّين .

(نعم) هذا استثناء من قوله « فالظاهر انه لا يقول احد » (لو رهن او وهب مقدارا معينا من الكيل او الوزن) بان قال : وهبتك مئاً من الحنطة او رهنت عندك مئاً من الصفر (امكن القول باشتراط اعتباره) اى الكيل و الوزن (فى قبضه ، وان قبضه جزافا كـلاقبض) .

اما فى الرهن فواضح ، اذ هو كسائر العقود اللازمة فى اعتبار ان لا يكون

فظهر ان قوله فى القواعد اشترى مكايلة وهو 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 .

مجهولاً غريباً، سواءً عند العقد او عند القبض .
واما فى الهبة فلان تحقق تلك الهبة بدون هبة زيادة ولا 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 : ابيعك عشرة اصوع بكذا ، والكيل حينئذ لاجل الوفاء بالعقد ، لا
لأجل القبض ، فلا يشمل كلام القواعد و المبسوط لما لم يؤخذ فيه الكيل ، اما
لمعلومية كيله قبل العقد او لجواز العقد عليه جزافاً (لا ما عرفت من جامع
المقاصد) .

حيث ذكر ان كل ما يباع بالكيل لا بد من كيله عند القبض ، وان لم يسم
الكيل عند العقد بل كيل اولاً ثم عقد عليه .
(و يؤيده) اى يؤيد ان مراد العلامة ما ذكرناه ، لا ما ذكره جامع المقاصد
(تكرار المكايلة فى قوله : و باع مكايلة) .

.....
 ويشهد له ايضا قول العلامة فى غير موضع من التذكرة : لو قبض جزافا ما اشتراه مكيلة .

و يشهد له ايضا قوله فى موضع آخر : لو اخذ ما اشترى كيلا وزنا ، و بالعكس ، فان تيقن حصول الحق فيه ، الخ

لان الظاهر من القيد : انه احترازى لتوضيحى .

فالمراد بالمكيلة ان كان ما ذكرناه اى التسمية للمكيل عند العقد ، صح كون القيد احترازيا ، اذ قد يبيع انمشتري مكيلة ، وقد يبيع غير مكيلة .
 اما على قول جامع المقاصد من ان المراد بالمكيلة (ما لا يباع الا مكيلة) فلا فائدة فى ذكر المكيلة ثانيا ، اذ قد علم بذكر المكيلة اولا ، ان الشئ لا يباع الا مكيلة .

(ويشهد له) اى لما ذكرناه من ان المراد بالمكيلة فى كلام القواعد ، و المبسوط ، التسمية للمكيل حال العقد ، لا ما ذكره جامع المقاصد من ان المراد بالمكيلة « ان الشئ لا يباع الا كيلا » (ايضا قول العلامة فى غير موضع من التذكرة : لو قبض جزافا ما اشتراه مكيلة) .

فانه اذا كيل قبل العقد ثم قبضه لا يسمى قبض جزافا ، فالمراد انه سمي فى العقد الكيل ثم حين القبض اخذ بلاكيل ، مما يدل على ان المراد بالمكيلة تسمية الكيل ، لا كون الشئ مما يكال عند البيع .

(ويشهد له ايضا 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) .

واظهر من ذلك فيما ذكرنا مافى المبسوط ، فانه - بعد ما صرح
باتحاد معنى القبض فى البيع والرهن وغيرهما - ذكرانه لو رهن صبرة
على انه كيل كذا ، فقبضه ان يكيهله .
و لو رهنها جزافا ، فقبضه ان ينقله من مكانه

وجه الشهادة ان الظاهر من قوله « اشترى كيلا » انه سقى الكيل عند
العقد ، لان الشئ ما لا يباع الا كيلا .
(و اظهر من ذلك) الذى تقدم من التأييدات والشهادات (فيما
ذكرنا) من ان المراد تسمية الكيل عند العقد ، لا كون الشئ مما يكال (مافى
المبسوط ، فانه - بعد ما صرح باتحاد معنى القبض فى البيع والرهن و
غيرهما -) كالمهبة والوقف (ذكرانه لو رهن صبرة) من الحنطة ونحوها
(على انه كيل كذا ، فقبضه ان يكيهله) مما دل على ان الكيل الواجب عند
العقد هو الكيل لاجل العقد ، لانه كيل ثان لاجل القبض .
(و لو رهنها جزافا) بدون ذكر الكيل فى الرهن (فقبضه ان ينقله
من مكانه) الى مكان آخر ، ولا حاجة الى الكيل .
فانه يدل اولاً على ان المراد بالكيل ، ذكر الكيل فى العقد ، حتى
يقابل قوله « جزافا » .
و ثانياً على ان المراد بالجزاف عدم ذكر الكيل سواء كيل اولاً ، واعتمد
على اخبار البائع بكيهله ، لان المراد بالجزاف عدم المكيلية اصلاً .
اذ الشيخ يقول « بعدم جواز بيع الصبرة جزافا » والرهن كالباع ، فلا
يجوز رهن الشئ جزافا ، لاتحادهما فى القبض وسائر الامور .

.....
 مع انه اختار عدم جواز بیع الصبرة جزافا ، فافهم .

و اما قوله فی الدروس فلا یفکی الاعتبار الاول عن اعتبار القبض ، فلا یبعد ان یكون تتمه لما قبله من قوله : نعم لو خلّی بینہ و بینہ فامتنع حتی یکتالہ .

ومورده بیع کیل معین کّلی ، فلا یدل علی وجوب تجدید اعتبار ما اعتبر قبل

ف (مع انه اختار عدم جواز بیع الصبرة جزافا) لا بد وان یرید بالرهن جزافا عدم ذکر الکیل فی عقد الرهن ، لان المراد بالجزاف عدم الکیل اصلا (فافهم) .

اذلا شهادة فی قول الشیخ بعدم جواز بیع الصبرة جزافا علی ان مراده بالرهن جزافا ، عدم ذکر الکیل فی الرهن اعتمادا علی کیله سابقا او اخبار البائع بکیله .

(و اما قوله فی الدروس) الظاهر فی اشتراط القبض بالکیل ثانیاً غیر الکیل لاجل العقد ، حیث قال (فلا یفکی الاعتبار الاول عن اعتبار القبض) انتهى (فلا یبعد ان یكون تتمه لما قبله من قوله : نعم لو خلّی بینہ و بینہ فامتنع حتی یکتالہ) لانه کلام مستقل حیث انه اذا کان کلاما مستقلاً ، دّل علی وجوب الکیل لاجل القبض غیر الکیل لاجل البیع .

(و) اما لو کان کلامه من تتمه کلامه السابق لم یدل الاعلی کیل

واحد .

اذ (مورده بیع کیل معین کّلی ، فلا یدل علی وجوب تجدید اعتبار ما

اعتبر قبل

العقد .

ثم ان ما ذكره فى المسالك فى صحيحة ابن وهب اولا من ان قوله : لا يبعه حتى يكيهه ، يصدق مع الكيل السابق .
ثم استظهره ثانيا - بقرينة استثناء بيع التولية - ان المراد غير الكيل المشترط فى صحة العقد ، لم يعلم له وجه .
اذ المراد من الكيل والوزن فى تلك الصحيحة وغيرها ، 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 (اولا من ان قوله) عليه السلام (لا يبعه حتى يكيهه) حيث قال المسالك (يصدق) حتى يكيهه (مع الكيل السابق) فيه نظر .
اذ لا نسلم انه يصدق مع الكيل السابق ، بل ظاهره كيل ثان لاجل ان يبيعه المشتري ، غير الكيل الاول الذى اشتراه من البائع الاول .
(ثم استظهره) 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 - اولا ، وثانيا - (وجه) .

(اذ المراد من الكيل والوزن فى تلك الصحيحة وغيرها هو الكيل المتوسط

.....
بين البيع الاول، والثانى .

وهذا غير قابل لارادة الكيل المصحح للبيع الاول، فلوجه لما ذكره
اولا اصلا .

ولا وجه لارادة المصحح للبيع الثانى، حتى يكون استثناء التولية
قرينة على عدم ارادته لاشتراك التولية مع غيرها فى توقف صحتها على
الاعتبار لان السؤال عن بيع الشئ قبل قبضه .

بين البيع الاول، و) البيع (الثانى) .

(وهذا) الكيل (غير قابل لارادة الكيل المصحح للبيع الاول، فلا
وجه لما ذكره اولاً) من صدق «يكيله» على الكيل الاول (اصلاً) .
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 ارادة الكيل الاول .
وانما جعل المسالك استثناء التولية قرينة على عدم ارادة الكيل
الاول (لاشتراك التولية مع غيرها فى توقف صحتها) اى صحة التولية و
غير التولية (على الاعتبار) والكيل الاول .

وانما قلنا : ولا وجه لارادة المصحح (لان السؤال) فى الرواية (عن
بيع الشئ قبل قبضه) فانه قبل القبض لا يتمكن المشتري من الكيل لاجل
البيع الثانى .

والحاصل : ان المسالك جعل الكيل فى كلام الامام مصححا للبيع
الثانى، والمصنف جعله مصححا للبيع الاول، والقرينة التى تمسك بها

ثم الجواب بالفرق بين المكيل والموزون لا يمكن ارجاعها الى السؤال
والجواب عن شرائط البيع الثانى ، بل الكلام سؤالاً وجواباً نص فى
ارادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع وعدمها .
ف

المسالك هى استثناء التولية ، والقرينة التى تمسك بها المصنف هى كون
السؤال عن بيع الشئ قبل قبضه .
(ثم) هناك قرينة اخرى على ان الكيل فى كلام الامام مربوط بالبيع
الاول .

فان (الجواب) للامام عليه السلام (بالفرق بين المكيل والموزون) و
بين غير المكيل والموزون - كما يظهر من كلام الامام عليه السلام - (لا يمكن
ارجاعها) اى ارجاع انه ان كان مكيلاً فكذا ، وان لم يكن مكيلاً فكذا ، مما
يستفاد من قول الامام عليه السلام (الى السؤال والجواب عن شرائط البيع
الثانى) اذ لو كان السؤال الاول حول المكيل والموزون ، فلا يمكن تقسيم
المكيل والموزون الى ما يقبل الكيل والوزن ، وما لا يقبل الكيل والوزن فانه
من تقسيم الشئ الى نفسه وغيره ، فهو مثل ان يقال : الانسان امانسان
او حجر ، فتأمل (بل الكلام سؤالاً وجواباً نص فى ارادة قابلية المبيع قبل
القبض للبيع وعدمها) اى عدم القابلية .
وقوله « للبيع » متعلق ب « قابلية » .

(ف) ان قلت : اذا كان الكلام فى الكيل الاول ، فلماذا استثنى
الامام التولية ، مع العلم ان بيع التولية - فى بيع الاول - يحتاج الى

.....
 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 ، والحال 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 .

وعليه (الاولى ان استثناء التولية ناظر الى الفرق بين البيع مكايلة
 بان يبيعه ما اشتراه على انه كيل معين) «على» متعلق بـ « 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 .

و بالجملة فليس فى الصحيحة تعرض لصورة كيل الشئ اولا قبل البيع ، ثم العقد عليه و التصرف فيه بالنقل و التحويل .
 و ان بيعه ثانيا بعد التصرف هل يحتاج الى كيل جديد لقبض المبيع الاول ، لاشتراط معلومية المبيع فى البيع الثانى ام لا ؟ بل

(و بالجملة) فانا نريد ان نقول : انه اذا كيل ثم بيع ، لم يحتج فى قبضه الى كيل ثان ، و انما يحتاج القبض الى الكيل فيما اذا لم يكل و بيع بناء على انه كذا كيلا .

اما من يقول بان الصحيحة تقول بلزوم الكيل عند القبض - حتى فى صورة ما اذا كيل و بيع - (ف) نردّه بأنه (ليس فى الصحيحة) لمعاوية بن وهب (تعرض لصورة كيل الشئ اولا قبل البيع ، ثم العقد عليه و التصرف فيه بالنقل و التحويل) الى المشتري الاول .

(و ان بيعه ثانيا بعد التصرف) من المشتري الاول (هل يحتاج الى كيل جديد لقبض البيع الاول) (و ان بيعه) عطف على « صورة » اى لا تعرض للصحيحة ، لا ذاك ولا لهذا (لاشتراط معلومية المبيع فى البيع الثانى) « لا » عطف على « قبض » اى لا تقول الصحيحة ان بيعه ثانيا يحتاج الى كيل ثان ، لا كيل لاجل معلومية قدر المبيع فى البيع الثانى (ام لا ؟) عطف على « هل يحتاج » .

و اذا لم تتعرض للصحيحة لهذه الصورة فمن اين يقول القائل باشتراط الكيل ثانيا لاجل القبض ، بان الصحيحة 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
ولا فتوى يدلان على وجوب الكيل لاجل القبض ، علاوة على الكيل لاجل
العقد ، والله العالم .

القول

فى وجوب القبض

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

فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض، فالاقوى اجبارهما معاً وفاقاً للمحكى عن السرائر و الشرائع ، وكتب 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 ، والمشتري يسلم الثمن الى البائع (لاقتضاء العقد لذلك) التسليم ، فيما اذا لم يكن احدهما مؤجلاً بنسيئة ، او سلف .

فان مقتضى : أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، ان يسلم كل منهما الى الآخر فوراً عرفياً (فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض) ما انتقل الى (فالاقوى اجبارهما معاً) بأن يسلم الى وكيل الطرفين ، او يقدم المثلن بيد ، يأخذ المثلن بيد اخرى ، حتى يكونا فى آن واحد (وفاقاً) فى وجوب القابض فى آن واحد (للمحكى عن السرائر و الشرائع ، وكتب العلامة و الايضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و غيرها) .

و عن ظاهر التنقيح؛ الاجماع عليه لما فى التذكرة من ان كلامهما قد
وجب له حق على صاحبه .

و عن الخلاف انه يجبر البائع اولا على تسليم المبيع ، ثم يجبر المشتري
على تسليم الثمن ، سواء كان الثمن عينا او فى الذمة ، لان الثمن انما
يستحق على المبيع ، فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن .
و لعل وجهه دعوى انصراف اطلاق العقد الى ذلك .

(و عن ظاهر التنقيح؛ الاجماع عليه) .

و انما نقول باجبارهما معا - فى مقابل ماأتى من اجبار البائع للسلم
اولا - (لما فى التذكرة من ان كلامهما 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 اولا على تسليم
المبيع ، ثم يجبر) بعده (المشتري على تسليم الثمن ، سواء كان الثمن عينا
او فى الذمة) .

و استدل الشيخ لذلك بقوله : (لان الثمن انما يستحق على المبيع
فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق) البائع (الثمن) فكأن الثمن له المرتبة
الثانوية ، فيقدم المثلث الذى له المرتبة الاولى .

(و لعل وجهه) الشرعى مع قطع النظر عن الرتبى العقلى (دعوى
انصراف اطلاق العقد الى ذلك) اى الى تقديم اعطاء المثلث ، فافروا
بالعقود ، 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 في هذه المسألة بين الخاصة و
العامّة

(ولذا) اي لاجل الانصراف (استقر العرف الى تسمية الثمن عوضا و
قيمة) .

ومن المعلوم ان رتبة المعوض مقدمة مع العلم ان الثمن بازاء الثمن
والمثمن بازاء الثمن .

(ولذا يقبّحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع) ويقولون للبائع ادفع
المبيع حتى يدفع لك الثمن (كما يقبّحون مطالبة الاجرة قبل العمل) بل
اللازم على البناء والنجار وغيرهما ان يعملوا يأخذ الاجرة ، اذا الاجرة
بمنزلة الثمن والعمل بمنزلة الثمن (او دفع العين المستأجرة) فيما اذا
استأجر دارا فان العرف يرون انه يلزم ان يدفع الدار اولاً ثم يدفع
المستأجر الاجرة .

(و) لكن (الاقوى ما عليه الاكثر) من اجبارهما معا ، لان الاعتبار
العرفية و تقدم المنزلة لا يوجبان خلافا في المقابلة بين الثمن والمثمن ولا
نسأل ان العقد اقتضى تقدم اعطاء المبيع حتى يقال ان اَوْفُوا بِالْعُقُودِ تبع لذلك
(ثم ان ظاهر جماعة ان محل الخلاف في هذه المسألة بين الخاصة والعامّة)

.....
 مالو كان كل منهما باذلا وتشاحافى البدئة و التسليم ، لا ما اذا امتنع
 احدهما عن البذل .

قال فى المبسوط — بعد اختياره اولا اجبارهما معا على التقابض ثم
 الحكم بان تقديم البائع فى الاجبار اولى — قال : هذا اذا كان كل منهما
 باذلا و اما اذا كان احدهما غير باذل اصلا ، وقال لا اسلم ماعلى جبره
 الحاكم على البذل ، فاذا حصل البذل ، حصل الخلاف فى ان ايهما يدفع
 هذا اذا كان موسراً قادراً على

مالو كان كل منهما باذلا) اى مستعدا للبذل (و تشاحا) اى تنازعا (فى البدئة
 و التسليم) فقال المشتري : ابذل انت اولاً ، وقال البائع : ابذل انت اولا
 (لا ما اذا امتنع احدهما عن البذل) و الا فلو كان احدهما ممتنعاً ، اجبر
 الممتنع ، فاذا اراد البذل اجبارا حصل النزاع السابق فى انه هل يبدأ
 البائع او يتقابضان .

(قال فى المبسوط) ما يؤيد ما قلنا « ان ظاهر جماعة » (— بعد
 اختياره اولا اجبارهما معا على التقابض ثم الحكم) اى حكم المبسوط (بان
 تقديم البائع فى الاجبار اولى —) و حكمه الثانى اضراب عن اختياره الاول —
 كما لا يخفى — (قال : هذا) اى اجبارهما او تقديم اجبار البائع (اذا كان
 كل منهما باذلا) لما عليه (و اما اذا كان احدهما غير باذل اصلا ، وقال
 لا اسلم ماعلى ، اجبره الحاكم على البذل ، فاذا حصل البذل) منه جبرا
 (حصل الخلاف) السابق (فى ان ايهما يدفع) و هل يدفع البائع اولا ؟
 او يتقابضان فى آن واحد؟ (هذا اذا كان) المشتري (موسراً قادراً على

احضار الثمن، فان كان معسرا كان للبائع الفسخ و الرجوع الى عين ماله
كال مفلس، انتهى .

وقال في التذكرة : توهم قوم ان الخلاف في البدائة بالتسليم خلاف
في ان البائع ، هل له حق الحبس ، ام لا ؟ ان قلنا بوجوب البدائة للبائع
فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن ، والّا ، فله ذلك .
و نازع اكثر الشافعية فيه ، و

احضار الثمن ، فان كان معسرا كان للبائع الفسخ و الرجوع الى عين ماله
كال مفلس) لدليل : لا ضرر .

فان لزوم البيع ضرر على البائع ، فلا ضرر يرفع لزوم البيع وكذلك اذا
كان المثلن كليا و لم يقدر البائع من احضاره لاعساره (انتهى) كلام الشيخ
(وقال في التذكرة : توهم قوم ان الخلاف في البدائة بالتسليم
خلاف في ان البائع ، هل له حق الحبس ام لا ؟) فالخلافان بالنتيجة خلاف
واحد ، بمعنى انه (ان قلنا بوجوب البدائة للبائع) بأن يدفع المثلن او لا
(فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن ، والّا) بأن قلنا بعدم وجوب
البدائة للبائع (فله) اي للبائع (ذلك) الحبس .

(و نازع اكثر الشافعية فيه) اي في انه كلما قلنا بوجوب البداء على
البائع نقول بعدم جواز ان يحبس المتاع ، لنقض ذلك بسالبة جزئية ، و
هي انه قد نقول بوجوب البداء على البائع ، ولا نقول بعدم جواز حبسه
المتاع (و) ذلك فيما اذا خاف البائع من تعذر تسليم الثمن ، فانه يجوز له
الحبس للمتع .

قالوا هذا الخلاف مختص بما اذا كان نزاعهما فى مجرد البدئة ، و كان كل منهما يبذل ما عليه و لا يخاف فوت ما عند صاحبه ، فأمّا 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 وقد صرح بعض آخر ايضا بعدم الخلاف فى جواز الحبس ، لا متناع الآخر من التسليم .

و الحاصل ان الشافعى اشكل فى كلية « كلما قلنا بأنه يجب البدء على البائع نقول بحرمة الحبس على البائع » .
 وعلى هذا فالشافعية (قالوا هذا الخلاف) فى البدئة بالتسليم (مختص بما اذا كان نزاعهما فى مجرد البدئة ، و كان منهما يبذل ما عليه و لا يخاف فوت ما عند صاحبه ، فأمّا اذا لم يبذل البائع المبيع و اراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن ، فله) اى للبائع (ذلك) اى الحبس (بلا خلاف ، و كذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع ، انتهى) كلام التذكرة .

ثم لا يخفى ان قول المصنف « وقال فى التذكرة » الظاهر ان هذا مقابل لقوله السابق « ثم ان ظاهر جماعة » .
 فظاهر جماعة يقول بانه خلاف مستقل ، و التذكرة يقول : بأنه ليس خلافا مستقلا .

(وقد صرح بعض آخر ايضا) كالشافعية (بعدم الخلاف فى جواز الحبس ، لا متناع الآخر من التسليم) لما عليه .

و لعلّ الوجه فيه ان عقد البيع مبنى على التقابض ، وكون المعاملة
 يداً بيد ، فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه و التزم
 على صاحبه ، ان لا يسلمه مع الامتناع فقد ثبت باطلاق العقد لكل منهما حق
 الامتناع مع امتناع صاحبه .

فلا يرد ان وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطاً بتحقيقه من الآخر

(و لعلّ الوجه فيه) اى فى جواز الحبس مع امتناع الطرف الآخر
 من التسليم (ان عقد البيع مبنى على التقابض ، وكون المعاملة يداً بيد) اى
 يعطى كل منهما بيد ، و يأخذ كل منهما بيده الاخرى (فقد التزم كل منهما
 بتسليم العين) التى هى عليه و عنده (مقارناً لتسليم صاحبه) اليه ، فالتزم
 البائع تسليم المثلث اذا سلّم المشتري الثمن و كذا لك التزم المشتري تسليم
 الثمن اذا سلّم البائع المثلث (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 ام لا .

اذ (ليس مشروطاً) فى العقد (بتحقيقه) اى بتحقيق التسليم (من

الآخر) .

فلا يسقط التكليف باءاء مال الغير عن احد هما بمعصيته الآخر، وان ظلم احد هما لا يسوغ ظلم الآخر هذا كله مع عدم التأجيل فى احد العوضين .
فلو كان احد هما مؤجلا لم يجز حبس الآخر

و حيث انه ليس مشروطا (فلا يسقط التكليف باءاء مال الغير) .
فالبايع مكلف باءاء المبيع الذى هو للمشتري و المشتري مكلف باءاء الثمن الذى هو للبائع ، وان هذا التكليف لا يسقط (عن احد هما بمعصيته الآخر، و ان ظلم احد هما لا يسوغ ظلم الآخر) .
اذ يرد عليه اولا : ان العقد ليس بمطلق ، بل مشروط بتسليم الآخر — كما عرفت — .

و ثانيا : ان ظلم الآخر يسوغ مقابلة هذا بالمثل من باب : فَمَنْ
اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ، و من باب : ادلة الاقتصاد
(هذا كله) الذى ذكرناه ل يجب البدأ على البائع او يتقاضان ، وهل
يجوز لاحد هما الحبس فى مقابل حبس الآخر ، ام لا ؟ (مع عدم التأجيل
فى احد العوضين) بان كان نسيئة او سلفا .

(فلو كان احد هما مؤجلا لم يجز حبس الآخر) الذى ليس بمؤجل .
مثلا : اذا اشتراه نسيئة لم يجز للبائع حبس المتاع ، واذا 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

.....
 قال : فى التذكرة : و لو لم يتفق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له
 الحبس ايضا .

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
 ايضا) .

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 .

(وهذا) الذى ذكرناه من قولنا « و لعله » (مما يؤيد ان حق الحبس)
 فى صورة كون كل من الثمن والمثمن معجلا ، بان يحبس ما عليه حتى يتسلم
 ماله (ليس لمجرد ثبوت حق للحابس على

.....
 الآخر، فيكون الحبس بازاء الحبس .

ثم ان مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الآخر، وعدم استحقاق الممتنع لقبض مافى يد صاحبه انه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصح القبض فصحة القبض باحد امرين .
 اما اقباض مافى يده لصاحبه فله حينئذ قبض مافى يد صاحبه و لو بغير اذنه .

الآخر، فيكون) اى حتى يكون (الحبس بازاء الحبس) اذ لو كان لذلك
 لزوم ان يكون له حق الحبس عند بلوغ الاجل، و انما يكون له حق
 الحبس فى المعجل، لاجل ان كلامهما 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 مافى يد صاحبه) فلا يجب
 على البائع تسليم المثلن مع امتناع المشتري تسليم المثلن، لانه لا يستحق
 المشتري الممتنع لقبض مافى يد البائع (انه لو قبضه الممتنع بدون رضا
 صاحبه) بان قبضه المشتري الممتنع لدفع المثلن جبرا على البائع (لم يصح
 القبض) اذ ليس له حق القبض، فان قبضه للمثلن كان مشروطا باقباضه للمثلن
 و عليه (فصحة القبض) منوطه (باحد امرين) فيما اذا لم يكن الطرف
 الآخر مؤجلا .

(اما اقباض مافى يده لصاحبه فله حينئذ) اى حين الاقباض (قبض
 مافى يد صاحبه و لو بغير اذنه) لكن هل له ذلك بدون مراجعة الحاكم

.....

واما اذن صاحبه سواء اقبض ما في يده ام لا ، كما صرح بذلك فى
المبسوط والتذكرة وصرح فيهما بان له مطالبة القابض برد ما قبض بغير
اذنه لان له حق الحبس والتوثق الى ان يستوفى العوض .
وفى موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه فيه .
ومراده التصرف المتوقف على القبض كالبيع او مطلق الاستبدال .

او بعد اذن الحاكم ، احتمالا ن ، وان كان لا يبعد الاول اذا لم يستلزم
مفسدة ونحوها ، لانه حقه فالاصل عدم احتياجه الى اذن الحاكم ، ولقصة
اذن الرسول لهند فى ان تأخذ من مال ابى سفيان ، والاصل انه
تشريع ، لا اذن خاص ، ولادلة الاقتصاص ، وغير ذلك .

(واما اذن صاحبه سواء اقبض ما في يده ام لا ، كما صرح بذلك فى
المبسوط والتذكرة ، وصرح فيهما ب) انه اذا قبضه الممتنع بغير اذن
ف (ان له) اى لغير الممتنع (مطالبة القابض برده ما قبض بغير
اذنه) .

وانما له المطالبة (لان له) اى لغير الممتنع (حق الحبس والتوثق
الى ان يستوفى العوض) من الممتنع .
ومعنى التوثق ان يعمل ما يوجب وثوقه بأن ماله لا يذهب بدون
بدل .

(وفى موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه) اى تصرف الممتنع (فيه)
اى فيما قبضه بغير اذن .

(ومراده 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 و الرهن ، بل و حتى غير الاستبدال ، كالعتق و الهبة و الوقف .

وكان 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 اذاعة لحق الطرف ، والاصل عدم جوازه و لو تصرف ، فان دفع المتصرف ما عليه صحّ التصرف السابق و الا كان فضوليا يتوقف على الاجازة لانه متعلق حق الغير ، و فى جواز وطى الأمة احتمالا ان ، فتأمل .

(ثم اذا ابتداء احدهما بالتسليم ، اما لوجوبه) اى لوجوب الابتداء (عليه كالبائع — على قول الشيخ —) الذى تقدم قوله بوجوب تسليم البائع اولاً (او لتبرعه بذلك) اى بالابتداء (اجبر الآخر على التسليم) لأنه قد وصل حقه اليه ، فاللازم ان يوصل حق الطرف اليه (و لا يحجر عليه) اى على الآخر الذى لم يسلم بعد (فى ما عنده من العوض) الذى دفعه اليه المسلم .

مثلا : اذا دفع البائع المثلن اجبر المشتري على تسليم الثمن ، و لا يحجر على المشتري المثلن الذى وصل اليه — 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 الثمن .

وانما لا يحجر (لعدم الدليل) على الحجر ، والله العالم .

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 ، ام 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 ، ويفرغ 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 ، والا فال تسليم يحصل بدونه ، وقد تقدم عن التذكرة .

و كيف كان : فيدل على وجوب التفريغ ما دلّ على وجوب التسليم فان اطلاق العقد كما يقتضى اصل التسليم ، كذ لك يقتضى التسليم مفرّغا فان التسليم بدونه كالعدم بالنسبة الى غرض المتعاقدين ، وان ترتب عليه احكام تعبدية كالدخول فى ضمان المشتري ونحوه .

(والمراد ارجاع الحكم) و هو : يجب (الى القيد) اى يجب الافراغ كما يجب التسليم (والا فال تسليم يحصل بدونه) اى بدون الافراغ ، فليس الافراغ شرطا فى التسليم (وقد تقدم عن التذكرة) اى تقدم حصول التسليم بدون التفريغ فى الفرع الاول من قوله « فرعان » فى بيع السفينة المشحونة (و كيف كان : فيدل على وجوب التفريغ ما دلّ على وجوب التسليم ، فان اطلاق العقد كما يقتضى اصل التسليم ، كذ لك يقتضى التسليم مفرّغا) فأوفوا بالعقود ، يقول سلّمه مفرّغا (فان التسليم بدونه) اى بدون التفريغ (كالعدم بالنسبة الى غرض المتعاقدين) اذ غرضهما الذى هو غرض اصى للمشتري ، وتصديق تبعى من البائع ، ان يشغل المشتري الثمن بما يريد فاشغاله من قبل البائع - و لو اشغالا فى الجملة - منافع لذلك الغرض ، و كذ لك بالنسبة الى الثمن فيما كان متاعا (و ان ترتب عليه) اى على التسليم مشغولا (احكام تعبدية كالدخول فى ضمان المشتري ونحوه) فاذا تلف لم يصدق انه تلف قبل القبض ، حتى يكون من مال البائع .

فلو كان فى الدار متاع وجب نقله فورا، فان تعذر ففى اول ازمة
الامكان، ولو تراخى زمان الامكان و كان المشتري جاهلا 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 فورا) عرفيا، لانه هو الذى يقتضيه
اطلاق العقد، لافورا عقليا (فان تعذر) الفور العرفى (ففى اول ازمة
الامكان و لو تراخى زمان الامكان) كان يكون الامكان بعد شهر - مثلا - (و
كان المشتري جاهلا) بذلك التراخى ، حال عقده (كان له الخيار) فيمكن
ان يكون هذا الخيار خيار تخلف الشرط الضمنى فلا يحتاج الى تضرر
المشتري ، ويمكن ان يكون خيار الغبن اذا اوجب ذلك غبن المشتري ، و
يمكن ان يكون خيار العيب اذا عدّ الشئ معيبا 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 ، وكانت مشغولة فى هذه
المدة ، فانه ضرر فى نفسه ، و ان لم يكن ضررا فعليا على المشتري .
(و فى ثبوت الاجرة) على البائع للمشتري (لو كان لبقائه اجرة الى
زمان الفراغ ، وجه) وجيه ، حيث ان المال للمشتري فربحه له .
و يحتمل العدم من جهة ان المال عرفا لا يدخل فى حيازة المشتري
الا بعد القبض ، فليس له اجرته ، ولكن لا يخفى ما فيه .

و لو كان تأخير التفريغ بتقصيره فينبغى الجزم بالاجرة كما جزموا
بها مع امتناعه من اصل التسليم .

و لو كان فى 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 .

و من ذلك يعلم عدم الاجرة

(و لو كان تأخير التفريغ بتقصيره) اى بتقصير البائع (فينبغى الجزم
بالاجرة كما جزموا بها مع امتناعه) اى امتناع البائع (من اصل التسليم)
لانه تفويت لحق الناس عمداً .

(و لو كان فى الارض) المبيعة (زرع قد احصد ، وجب ازالته ، لما
ذكرنا) من وجوب التسليم مفرغاً (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 فيتساقتان ، ويكون
المرجع اصل اباحة القلع .

قلت : (اما ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل) أى جهل
المشتري بان الارض مشغولة - حال العقد - (كما لو وجدها مستأجرة)
فان له الخيار اذا كان جاهلاً بذلك حال العقد .

(و من ذلك) الذى ذكرنا ان تضرره متدارك بالخيار (يعلم عدم الاجرة

.....

لانه اشترى ارضا تبين انها مشغولة ، فلا يثبت اكثر من الخيار .

و يحتمل ثبوت الاجرة لانه اشترى ارضا لا يستحق عليها الاشتغال بالزرع ، والمالك قد ملك الزرع غير مستحق للبقاء فيتخير بين ابقائه بالاجرة و بين قلعه لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الارض بالاجرة .

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 ذكرنا فى باب خيار العيب . (و يحتمل ثبوت الاجرة لانه اشترى ارضا لا يستحق عليها) لا يستحق المالك على تلك الارض (الاشتغال بالزرع ، والمالك قد ملك الزرع غير مستحق للبقاء) لان الانسان يستحق البقاء لمتعلقاته فى ملكه ، فاذا اخرج 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 .

و انما 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 .

- و يحتمل تخيير المشتري بين ابقائه بالاجرة ، وقلعه بالارش .
- و يحتمل ملاحظة الاكثر ضررا .

(و يحتمل تحيير المشتري بين ابقائه بالاجرة ، و) بين (قلعه بالارش)
 اى بان يعطى الارش للبائع ، وهو التفاوت بين كون الزرع ثابتا فى الارض
 و بين كونه مقلوعا ، و ذلك لتعارض ضررين ، فكل واحد منهما اضر صاحبه
 يجب عليه تدارك ضرره

فان تضرر المشتري ببقاء الزرع وجب على البائع تدارك ضرره بالاجرة
 و ان تضرر البائع بالقلع وجب على المشتري تدارك ضرره بالارش .
 (و يحتمل ملاحظة الاكثر ضررا) فيقدم الاقل ضررا منهما ، لان دليل
 لا ضرر ، حيث انه مئة فالضرر من قبيل : الضرورات تقدر بقدرها ، فاللازم
 ان يقدر بقدره .

فاذا اجبر الحاكم ان يضر عبده اما زيدا بأخذ الف دينار منه ، او
 عمرو 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 ، ولكن الاقرب من الجميع انه يحق
 له الاقلاع بلارش ، لوجوب الافراغ .

و اذا امكن الافراغ بلا ضرر على المشتري قدم على الفسخ ، اذ لا وجه
 للفسخ بعد لزوم الوفاء بالعقد .

نعم اذا كان القلع ضررا على المشتري لاحتياجه الى المنازعة مع

ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شئ هدمه باذن المشتري ، و عليه طم ما يطم
برضا المالك و اصلاح ما استهدم و 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 : لاضرر ، يرفع اللزوم ، كما ذكرنا ذلك
فى خيار العيب وغيره .

(و لو احتاج تفريغ الارض الى هدم شئ) كما اذا كان فى الدار
صندوق كبير لا يخرج الا بهدم الباب (هدمه باذن المشتري) لانه تصرف
فى ملك المشتري ، فلا يجوز الا برضاه .

و لو لم يرض المشتري بالهدم ، و اضّر على تفريغ الدار - و الحال
انه لا يمكن التفريغ الا بالهدم - يقدم الهدم لانقاذ مال البائع ، فاذا كان
فى ذلك الهدم ضررا على المشتري كان له الفسخ (و عليه) اى على البائع
(طم ما يطم برضا المالك) كالحفر التى تحدث بسبب الهدم (و اصلاح ما
استهدم) كارجاع الباب الى مكانه .

و انما كان عليه ذلك ، لانه يجب عليه تسليم المبيع سالما الى المشتري
فانه مقتضى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** (او الارش) للمشتري اذا لم يكن المهدم و
مثليا بل قيميا ، كما اذا استلزم الاخراج كسر القاسانى الذى لا يوجد مثله
الآن (على اختلاف الموارد) بين الاصلاح و الارش (فان مثل قلع الباب او
قلع ساحة منه) اى من الباب (اصلاحه اعادته) فتجب على البائع اعادته
(بخلاف هدم حائط ، فان الظاهر لحوقه) اى 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 المبنى الجديد كالمهدوم من

جميع الحيثيات .

لكن لا يخفى الاشكال في اطلاق كون الحائط قيميا ، بل الغالب انه

مثلى عرفا .

(و المراد بالارش) الذى يعطيه البائع للمشتري هي (قيمة الهدم)

فالحايط المنهدم ، ايا كانت قيمته ، فانه يدفعها الى المشتري (لا ارش

العيب) الذى تعيب الدار لاجل الهدم .

مثلا : قيمة الحائط عشرة دنانير ، اما الدار بلاحائط 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 انها معا كانتا بدينار ، فليس الواجب عليه

اعطاء نصف دينار ، فتأمل .

(و بالجملة فمقتضى العرف الحاق بعض ما استهدم بالمثل)

فالبايع يبني مثله (و بعضه بالقيمي) فيعطى البائع قيمته (و لو الحق

.....
 مطلقا بالقيىمى كان له وجه .

و يظهر منهم فيما لو هدم أحد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه ، اقوال ثلاثة .

الاعادة مطلقا كفاى الشرائع وعن المبسوط .
 و الارش كذ لك كما عن العلامة و المحقق و الشهيد الثانىين .

مطلقا بالقيىمى كان له وجه) اذ ان البناء القديم لا يماثل الجديد فى جميع الخصوصيات مهما كانا متشابهين .
 لكن الظاهر ان هذا الوجه غير تام ، للاختلاف بين المثلئ و القيمى عرفا .

فبعض الابنية مثلية و بعض الابنية قيمية ، و المناطق فى ذلك العرف و الا فالحنطة ايضا لا تشابه الحنطة الاخرى من جميع الجهات و هكذا فى سائر ما ذكرنا من المثليات .

(و يظهر 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 كفاى الشرائع وعن المبسوط) و ذلك لان الجدار مثلئ مطلقا .

(و الثانى : (الارش كذ لك) مطلقا) كما عن العلامة و المحقق و الشهيد الثانىين) لان الجديد ليس كالقديم فى المزايا و الخصوصيات مهما كانا شبيهين فى الظاهر .

والتفصيل بين ما كان مثليا ، كحائط البساتين و المزارع ، والا فلا رش
كما عن الدروس .
والظاهر جريان ذلك في كسر الباب و الشبابيك ، وفتق الثوب من
هذا القبيل .

(و) الثالث : (التفصيل بين ما كان مثليا ، كحائط البساتين والمزارع
والا) يكن مثليا (فالارش) كحيطان الدور (كما عن الدروس) .
و لكن الظاهر المثلية الانادرا كما مثلنا فيما اذا تلف القاسانسي
المزين به الحائط مثلامالم يكن مثله الآن .
(و الظاهر جريان ذلك) الخلاف و الاقوال الثلاثة (في كسر الباب
و الشبابيك ، و) نحوها .
ثم ان (فتق الثوب) ايضا (من هذا القبيل) فمنه مثلى يجب رتقه ، ومنه
قيمي يجب اعطاء قيمته .
وقد ذكرنا امثال هذه المسائل في شرح كتاب العروة باب الاجارة
في بحث انه لو انهدم بعض الدار المستأجرة فهل على البائع ان يبنيه
او عليه الارش ؟ فراجع .

مسئلة

لو امتنع البائع من التسليم فان كان لحقّ، كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن، فلا اثم .
وهل عليه اجرة مدة الامتناع احتمله فى جامع المقاصد الا ان منافع

(مسألة : لو امتنع البائع من التسليم فان كان) الامتناع (لحقّ ، كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن) الحال (فلا اثم) عليه فى حبسه .
وكذلك اذا لم يقدر على التسليم عقلا ، كما اذا غصبه الغاصب او شرعا كما اذا كان حَبْلًا واخذ من يريد نجات الغريق مثلاً .
وهكذا اذا امتنع المشتري من تسليم الثمن فانه قد يكون حقاً ، كما انه قد يكون باطلاً ، ولا اشكال فى الاثم اذا كان باطلاً ، لانه خلاف مقتضى :
أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، وخلاف ادلة وجوب ايصال الحقوق الى اهلها .
(وهل عليه اجرة مدة الامتناع) المظاهر انه لا اشكال فى ان عليه الاجرة اذا كان الامتناع بالبطل ، اما اذا كان بحقّ فالظاهر التفاوت بين صوره التى ذكرناها .

اما الصورة المذكورة فى المتن فقد (احتمله) اى لزوم الاجرة على البائع (فى 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 الفائتة بحق لا دليل على ضمانها، وعلى المشتري نفقة المبيع .
 وفى جامع المقاصد ما شبه هذه بمثل منع الزوجة نفسها حتى تقبض
 المهر فان فى استحقاقها النفقة تردّدا .

الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها) ولذا اذا حبس دابة زيـد
 التى يريد نقل الخمر عليها ، او اغلق داره التى يريد الفجور فيها مدة من
 باب منع المنكر لم يكن على الناهى اجرة الدابة والدار .
 وقد فصلنا الكلام فى ذلك فى كتاب الفقه بحث الاموال المعروف والنهى
 عن المنكر، فراجع (و) هل (على المشتري نفقة المبيع) فى مدة الحبس
 بحق، احتمالات :

الاول : انه يجب عليه النفقة لانه من الذين وجبت نفقتهم عليه .
 الثانى : انه لا تجب عليه نفقته ، لان النفقة فى مقابل الانتفاع ، فحيث
 لا انتفاع ، فلا نفقة .

الثالث : التفصيل بين ما اذا اذن الممتنع بحق للمشتري فى الانتفاع
 به كما اذا قال له تعال وانتفع بالدار كانتقال الضيوف ، وانتفع بالدابة
 كانتفاع المستأجر فعليه نفقته لان النفقة فى مقابل الانتفاع ، وبين ما اذا
 لم ينتفع به ، فلا نفقة عليه .

(وفى جامع المقاصد) قال (ما شبه هذه) وهى مسألة منع المثلثين
 من المشتري منعاً بحق (بمثل منع الزوجة نفسها حتى تقبض المهر) فانه
 منع بحق ، ومع ذلك (فان فى استحقاقها النفقة تردّدا) .
 من انها واجبة النفقة عليه .

قال : ويحتمل الفرق بين المוסر، والمعر، انتهى .

و يمكن الفرق بين النفقة فى المقامين .

و لو طلب من البائع الانتفاع به فى يده ففى وجوب اجابته وجهان

و من ان النفقة فى قبال التمكين، فاذا لم يكن تمكين فلانفقة .

(قال : ويحتمل الفرق بين) الزوج (المוסر) فتجب عليه النفقة ، لانه

مكلف بها (و) بين (المعسر) فلانفقة عليه ، لانه لا يَكْلِفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا

(انتهى) .

و تأتى الاحتمالات فى ما اذا حبس الزوجة عن زوجها حابس ظالم

من دون نشوز المرأة .

(و يمكن الفرق بين النفقة فى المقامين) ففى باب الاشتراء تجب عليه

النفقة ، لان النفقة لاجل الملك و هو حاصل و ان ابقى البائع تسليمه ، وفى

باب النكاح لا تجب النفقة ، لان النفقة فى قبال التمكين — و لذا لم يكن

للاشارة نفقة — فحيث لا تمكين فلانفقة .

(و لو طلب) المشتري (من البائع) الممتنع عن التسليم امتناعا بحق

(الانتفاع به) اى بالمبيع (فى يده) و الحال انه فى يد البائع (ففى وجوب

اجابته وجهان) .

من لزوم الاجابة لانه ملك له ، فمنع المالك عن ملكه لوجه له .

و عدم لزوم الاجابة لان انتفاع المشتري من المثل فى قبال انتفاع

البائع من الثمن ، فاذا لم ينتفع البائع من الثمن ، فله ان يمنع انتفاع

المشتري من الثمن .

ولو كان امتناعه للاحق، وجب عليه الاجرة، لانه عاد .
و مقتضى القاعدة ان نفقته على المشتري .

(ولو كان امتناعه) اي البائع (للاحق، وجب عليه) اعطاء (الاجرة)
للمشتري، لانه فوت ماله، هذا فيما اذا لم يستوف البائع الفائدة، والاوجب
عليه اعطاءها للمشتري حتى اذا كان امتناعه بحق (لانه عاد) فلا يأتى فيه
ما ذكرناه هناك « من ان منافع الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها »
(و مقتضى القاعدة) اي قاعدة الخراج بال ضمان (ان نفقته على
المشتري) .

ولا يخفى ان لهذه المسائل فروعاً كثيرة واحتمالات لم يذكرها
المصنف، وقد المعنا الى بعضها الماعا .

الكلام فى احكام القبض

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 ، و يسمى ضمان
المعاوضة .

و يدل 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 ايضا .

(**مسألة :** — من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض)
ثمنا كان او ثمنا ، او مقابلا فيما اذا تقابل الشيئان بدون ان يكون احدهما
ثمنا و الآخر ثمنا ، كما اذا اعطى بعنوان البيع سمننا و اخذ حنطة فالظاهر
انه بيع ، وان لم يكن ثمن و مثن بل تقابل و تبادل (فقبله) اى قبل
الاقباض (يكون مضمونا عليه بعوضه) فاذا تلف المثن ضمنه البائع ، بمعنى
ان على البائع ان يرد الثمن الى المشتري ، لان يعطى المشتري قيمة
المثن (اجماعا مستفيضا ، بل محققا ، و يسمى) الضمان قبل الاقباض (ضمان
المعاوضة) لاضمان اليد الذى هو مثل او قيمة .

(و يدل عليه قبل الاجماع : النبوى المشهور) المستدل عليه فى كتب

الفتوى .

كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه .

و ظاهره بناءً على جعل : من ، للتبعيض انه بعد التلف يصير ما لا

للبيع .

لكن اطلاق المال على التالف انما هو باعتبار كونه ما عند التلف .

و بهذا الاعتبار يصح ان يقع هو المصالح عنه اذا اتلفه الغير ،

و كفى بذ لك 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 ذكرنا في قوله تعالى « و

اللَّهُ أَنْبَتَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ نَبَاتًا » و هى التى يكون ما قبلها ناشئاً و متولداً مما

بعدها ، وهذا بعيد ، فان التلف لا ينشأ من مال البيع .

و يحتمل ان تكون تبعيضية ، اى ان التالف هو بعض مال البيع .

(و ظاهره بناءً على جعل : من ، للتبعيض انه بعد التلف يصير ما لا

للبيع) لانه قال « تلف فهو من مال » .

(لكن) التالف لا يكون ما لا واحد ، فاللازم ان يكون (اطلاق المال على

التالف انما هو باعتبار كونه ما عند التلف) فالمبيع عند التلف بعض من

مال البيع ، وسمى « ما يتلف » تالفاً ، بمجاز المشاركة ، او ما اشبه ، من قبيل

من قتل قتيلا فله سلبه .

(و بهذا الاعتبار) اى باعتبار كونه ما عند التلف (يصح ان يقع هو)

اى المال الذى تلف (المصالح عنه اذا اتلفه الغير) و هو الشخص الثالث

لا قيمته كما صرح به في باب الصلح من الشرائع والتحرير .
و حينئذ فلا بد من ان يكون المراد بالنبوى : ان المبيع يكون تالفا من
مال البائع .

و مرجع هذا الى انفساخ العقد قبل التلف آنا ، ليكون التالف
مالا للبائع .

و الحاصل : ان ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالا للبائع بعد التلف ،
لكن لما لم يتعقل ذلك تعين ارادة وقوع التلف على مال البائع

لا للبائع ولا المشتري لانه اذا اتلفه الغير تعلق هذا المال بذمة الغير ،
فيصالح عنه بدينا راو ما اشبه (لا) ان المصالح عند (قيمته) فيما اذا كان
التالف تيميا (كما صرح به) اى بانه يصح ان يصالح عنه اذا اتلفه الغير
(في باب الصلح من الشرائع والتحرير) .

(و حينئذ) اى حين قلنا ان المراد كون التالف بعض مال البائع (فلا
بد 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 آنا) لا اكثر من : آن ، اذ لا دليل على الاكثريه ، والحال
انها خلاف الاصل (ليكون التالف مالا للبائع) حقيقة .

(و الحاصل) من قولنا « و ظاهره ٠٠ » (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 ارادة وقوع التلف على مال البائع)

و مرجعه الى ما ذكره في التذكرة ، وتبعه من تأخر عنه من انه يتجدد
انتقال الملك الى البائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان .
و ربما 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 والقيمة .

فمالية البائع مقدمة على التلف .

(و مرجعه الى ما ذكره في التذكرة ، وتبعه 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 .
(و ربما يقال : تبعا للمسالك ان ظاهر كون المبيع التالف قبل القبض
من مال البائع ، يوهم خلاف هذا المعنى) الذى ذكره العلامة فلا يدخل
الملك فى ملك البائع آناء ، فان ذلك خلاف الظاهر العرفى .
(و لعله لدعوى ان ظاهر كونه من ماله) - اى من مال البائع -
(كون تلفه من ماله ، بمعنى كون دركه عليه) لانه حقيقة ماله .
و اذا كان المراد ان دركه عليه (فيوهم ضمانه بالمثل والقيمة) 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 .

.....

و مما ذكرنا من ان معنى الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف و تلف المبيع فى ملك البائع و يسمى ضمان المعاوضة ، لاضمانه عليه مع تلفه من المشتري ، كما فى المغصوب ، والمستام وغيرهما ، و يسمى ضمان اليد ، يعلم ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعى ، لاحق مالى

(و مما 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 (لاضمانه عليه) عطف على « انفساخ » و مقابل للانفساخ — و هذا مقتضى كلام المسالك — (مع) كون (تلفه من المشتري) بان يكون ذاهبا من كيس المشتري ، ولكن دركه على البائع (كفاى المغصوب) فانه اذا تلف عند الغاصب يكون تلفه من المغصوب منه و لكن دركه على التالف (والمستام) اى المأخوذ بالسوم بان أخذ المتاع من يريده اشتراؤه ، فتلف فى يده ، فان تلفه يكون من المالك و لكن دركه على المستام و هو الآخذ (وغيرهما) كما اذا اتلف انسان مال انسان آخر (و يسمى) هذا الضمان (ضمان اليد) لانه بقاعدة « على اليد ما أخذت » و يكون هذا ضمانا بالمثل فى المثلى و بالقيمة فى القيمى (يعلم) خبر لقوله « و مما ذكرنا » (ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعى) ابتدائى ، لان الشارع حكم بذلك من دون ان يكون امضاء لما يراه العرف ، كفاى ضمان اليد ، فانه امضاء شرعى لان العرف يرون ذلك قبل الشرع (لاحق مالى) كضمان اليد .

فلا يقبل الاسقاط .

و لذا لو ابرئه المشتري من الضمان لم يسقط ، كما نص عليه في التذكرة
والدروس ، وليس الوجه في ذلك انه اسقاط ما لم يجب ، كما قد يتخيل .

و الحاصل : انه حكم ، وليس بحق ، فهو من قبيل حليّة 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 ، لا (الاسقاط)
فاذا قال البائع : ابيعك المتاع بشرط انه لو تلف عندى يكون من
كيسك لا من كيسى ، بطل الشرط .

(و لذا لو ابرئه) اى ابرء البائع (المشتري من الضمان لم يسقط) و
لم يبرء (كما نص عليه) اى على انه غير قابل للاسقاط والابراء (فى التذكرة
والدروس ، وليس الوجه في ذلك) اى عدم صحة اسقاطه (انه اسقاط ما
لم يجب) لانه قبل التلف لم يجب ، فاسقاط المشتري له لا مورد له (كما قد
يتخيل) .

وانما قلنا (وليس) اذ لو كان قابلا للاسقاط قبل الاسقاط وقبل
التلف ، لانه اعتبار ، والاعتبار خفيف المؤنة ، فيكون مثل تبرء البائع من
العيوب التى تحدث عند المشتري فى زمن الخيار حتى لا يلتزم بقاعدة التلف
فى زمن الخيار من 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 ايضا رواية عقبه 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 ، فسرقت 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 اليه ماله .

و لعل الرواية اظهر دلالة على الانفساخ قبل التلف من النبوى .

امضائيات ، اذ المنصرف - عرفا - انها حقوق لاصحابها ، لاحكام شرعية بحته .

(و) كيف كان ، ف (يدل على الحكم المذكور) اى ان التلف من مال البائع (ايضا) بالاضافة الى النبوى (رواية عقبه 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 ، فسرقت المتاع ، من مال من يكون؟ قال) عليه السلام (من مال صاحب المتاع الذي هو) اى المتاع (فى 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 اليه) اى الى البائع (ماله) و هو الثمن .

(و لعل الرواية اظهر دلالة على الانفساخ) لكون الدرك على البائع (قبل التلف من النبوى) فان قوله عليه السلام « فاذا اخرج فالمبتاع

و كيف كان ، فلا خلاف فى المسألة اعنى بطلان البيع عند التلف لا من
 اصله لان تقدير مالية البائع قبل التلف مخالف لاصالة بقاء العقد .
 و انما احتيج اليه 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 ، ومفهومه انه اذا لم يخرججه فليس المبتاع
 ضامن ضمان المعاوضة ، وعدم ضمان المعاوضة ، معناه الفسخ .
 (و كيف كان ، فلا خلاف فى 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 .
 و انما نقول بعدم البطلان من الصبح - حتى يكون وجود العقد
 كعدمه - (لان تقدير مالية البائع قبل التلف مخالف لاصالة بقاء العقد)
 الى حين التلف .

(و انما احتيج اليه) 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) الذى ذكرنا
 من ان الانفساخ من حين التلف (كون النماء) للثمن (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 الذى يجده العبد وما وهب منه فقبله وقبضه ، او
اوصى له به فقبله ، كما صرح به فى المبسوط والتذكرة ، وصرح العلامة بان
مؤنة تجهيزة لو كان مملوكا على البائع .

وهو مبنى على ثبوت الملك التحقيقى قبل التلف ، لا مجرد تقدير
الملك الذى لا بد فيه من الاقتصار على الحكم الثابت المحجج الى ذلك
التقدير ، دون ما عداه من باقى آثار المقدر .

(وفى معناه) اى فى معنى النماء (الركاز) اى الكنز (الذى يجده
العبد) فيما اذا اشترى عبدا ووجد 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) ثمات العبد قبل القبض ،
فان كل مامله يكون للمشتري (كما صرح به فى المبسوط والتذكرة ، وصرح
العلامة بان مؤنة تجهيزة 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 الذى لا بد فيه) اى فى
الملك التقديرى (من الاقتصار على الحكم الثابت المحجج) اى المحتاج
(الى ذلك التقدير) .

فالحكم الثابت المقطوع هو كون تلفه من كيس البائع (دون ما عداه)
من مؤنة التجهيز ونحوه (من باقى آثار) الملك (المقدر) للبائع .

.....
 الا ان يقال : بان التلف من البائع يدل التزاما على الفسخ الحقيقي
 ثم انه يلحق بالتلف تعدد الوصول اليه عادة مثل سرقة على وجهه
 لا يرجى عوده ، وعليه تحمل رواية عقبة المتقدمة .

قال في التذكرة : وقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف ، وكذا
 انفلات الطير و الصيد المتوحش .

و لو غرق البحر الارض المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او كسيها

و الحاصل ان القدر الثابت من الادلة ان الشئ 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 ايضا ، فالتجهيز على البائع و كسرات السفينة مثلا للبائع .

(ثم انه يلحق بالتلف تعدد الوصول اليه عادة مثل سرقة على وجهه
 لا يرجى عوده) اذ هو تلف عرفا ، بالاضافة الى النص على السرقة في الرواية
 المتقدمة (وعليه) ان كون السرقة بحيث لا يرجى عود المسروق (تحمل رواية
 عقبة المتقدمة) بل هو الظاهر ، لان السرقة غالبا يرجى عودها .

(قال في التذكرة و وقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف ، وكذا
 انفلات الطير و الصيد المتوحش) الذي لا يعود ولا يمكن اخذه .

(و لو غرق البحر الارض المبيعة) غرقا لا يمكن طمّه (او وقع عليها

صخور عظيمة من جبل) او بركان لا يمكن ازالتها (او كسيها

رمل ، فهى بمثابة التلف او يثبت به الخيار ، للشافعية وجهان ، اقويهما
الثنائى .

و لو ابق العبد قبل القبض اوضاع فى انتهاب العسكر لم يفسخ البيع
لبقاء المالية و رجاء العود ، انتهى .

و فى التذكرة ايضا : لو هرب المشتري قبل وزن الثمن ، وهو معسر مع
عدم الاقباض .

احتمل ان يملك البائع الفسخ فى الحال ، لتعذر استيفاء الثمن .

رمل ، فهى بمثابة التلف) يوجب انفساخ العقد ، لانه تلف عرفا ، فيشمله
النبوى و الرواية (او يثبت به الخيار) فالمشتري مخير بين الفسخ والامضاء
(للشافعية وجهان ، اقويهما) عنده (الثانى) و هو انه يثبت به الخيار .

(و لو ابق العبد قبل القبض اوضاع فى انتهاب العسكر) للبلد ، (لم
ينفسخ البيع لبقاء المالية) فانه يمكن عتق العبد الآبق و الضائع عن الكفارة
او بيعه بضميمة (و رجاء العود) و كلما يرجى عوده رجاء عقلايا لم يعد
تالفا عند العرف (انتهى) كلام العلامة .

(و فى التذكرة ايضا : لو هرب المشتري قبل وزن الثمن ، وهو) اى
المشتري (معسر مع عدم الاقباض) اى لم يقبض البائع المثلث 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 ذكرنا ذلك فى
خيار العيب .

و الصبر ثلاثة ايام للرواية .

و الاول اقوى لورودها فى البازل .

و ان كان موسرا ، اثبت البائع ذلك عند الحاكم ، ثم ان وجد له مالا قضاة ، و الا باع المبيع وقضى منه ، و الفاضل للمشتري ، و المعوز عليه ، انتهى .

(و) احتمل (الصبر ثلاثة ايام) فان لم يأت بالثمن فسخه (للرواية) الدالة على ان المدة ثلاثة ايام ، فاذا انتهى و لم يأت الطرف بما عليه كان لذى 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 (لو رودها فى البازل) .

فان فى صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام فيقول - اى المشتري - آتيك بثمانه ، و الحال ان مسألتنافى هروب المشتري .

(و ان كان) المشتري (موسرا ، اثبت البائع ذلك) اى يسار المشتري (عند الحاكم ، ثم ان وجد له مالا قضاة) اى اخذه بقضاء الحاكم (والا) 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 لاحق 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 .

و في غير موضع مما ذكره تأمل .

ثم ان ظاهر كثير من الاصحاب انه لا يعتبر في القبض المسقط للضمان وقوعه صحيحا جامعا لما يعتبر فيه ، فلو وقع بغير اذن ذي اليد ، كفى في رفع الضمان ، كما صرح به في التذكرة والدروس وغيرهما

(و في غير موضع مما ذكره تأمل) .

احدها : انه ذكر وزن الثمن ، والحال انك قد عرفت انه ليس المهم الوزن ، فالهروب بعد الوزن وقبل القبض حاله كذ لك ايضا .

و ثانيها : التردد في ان المذكورات بمثابة التلف او يثبت به الخيار ، والحال انها تلف عرفا فلا وجه للترديد .

و ثالثها : قوله « لو ردها في البازل » مع ان بعض الروايات مثل رواية ابن يقطين مطلقة ، ولا وجه لحملها على الصحيحة ، اذ لا تنافي بينهما الى غير ذلك من الموارد التي يمكن التأمل فيها .

(ثم ان ظاهر كثير من الاصحاب انه لا يعتبر في القبض المسقط للضمان وقوعه) اي وقوع القبض (صحيحا جامعا لما يعتبر فيه) مما اشرنا اليها سابقا (فلو وقع) القبض (بغير اذن ذي اليد ، كفى في رفع الضمان) اذ لا يشمل قوله صلى الله عليه وآله : « التلف قبل القبض من مال بايعه » (كما صرح به في التذكرة والدروس وغيرهما) .

و ذلك لان ما دل على كون القبض باذن ذي اليد ، ليس عاما شاملا لما نحن فيه ، فاللازم ابقاء النبوي على اطلاقه ، كما ذكرنا مثل ذلك في حرمة نكاح من خلقت من ماء الزاني ، لصدق البنت عليها ، وان دليل : للظاهر

و لو لم يتحقق الكيل و الوزن بناءً على اعتبارهما فى قبض المكيل ، ففى سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان .

قال فى التذكرة فى باب بيع الثمار انه لو اشترى طعاما مكيلا ، فقبض جزافا ، فهلك فى 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 فى لفظ ، بالزيادة و النقصان ، فالتصرف خاص بمورد الحكم الذى كان ذلك اللفظ موضوعا له ، لا لكل حكم حكم الشارع به على ذلك اللفظ ، اذا الخروج عن المفهوم العرفى مختص بمورده (و لو لم يتحقق الكيل و الوزن) فى المبيع الذى يكون مكيلا و موزونا (بناءً على اعتبارهما فى قبض المكيل) حتى ان القبض بدونهما كلا قبض (ففى سقوط الضمان) عن البائع (بمجرد نقل المشتري) للمتاع الى بيته -
لانه لا يصدق عليه النبوى « قبل القبض » فانه قد قبض - (قولان) .

من انه قبض عرفى فالضمان ساقط .

و من انه كلابض ، اذا الشارع اشترط الكيل فالضمان باق .
(قال فى التذكرة فى باب بيع الثمار انه لو اشترى طعاما مكيلا ، فقبض جزافا) بدون الكيل (فهلك) الطعام (فى يده) اى فى يد القابض و هو المشتري (فهو من ضمان المشتري لحصول القبض) هذا اذا لم يشترط الكيل فى القبض .

(و) لكن (ان جعلنا الكيل شرطا فيه ، فالاقرب انه من ضمان البائع)

انتهى .

وقد تقدم عن جامع المقاصد سقوط الضمان هنا بناءً على اشتراط الكيل في القبض ، ولا يخلو عن قوة .
 و هل يكفي بالتخلية — على القول بعدم كونها قبضاً — في سقوط الضمان ، قولان ، لا يخلو السقوط من قوة ، وان لم نجعله قبضاً .

لان القبض كلاقبض حيث لا كيل ، والكيل مقوم للقبض (انتهى) كلام التذكرة (وقد تقدم عن جامع المقاصد) عكس كلام التذكرة ، حتى افتى ب (سقوط الضمان هنا) فيما اذا اخذه بلا كيل (بناءً على اشتراط الكيل في القبض) اذ قد حصل القبض العرفي و هو كاف في عدم انطباق النبوي (« التلف قبل القبض من مال بائعه ») على المورد ، فالبائع ليس بضامن (و لا يخلو) كلام جامع المقاصد (عن قوة) لما تقدم .
 (و هل يكفي بالتخلية — على القول بعدم كونها قبضاً — بل القبض : الاعطاء او الكيل) في سقوط الضمان ، قولان) .
 قول بانه ليس بقبض فلا وجه لسقوط الضمان .
 و قول بأنه بمنزلة القبض ، فاللازم سقوط ضمان البائع (لا يخلو السقوط من قوة ، وان لم نجعله قبضاً) اى لم نجعل التخلية ، قبضاً .
 و وجه 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 .
 و لكن فيه نظر ، لان الحكم معلق بالقبض وقد فرض انه لم يحصل .

وكذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه و لم ينقله بناءً على اعتبار النقل في القبض هذا كله حكم التلف السماوى .
 و اما الاتلاف ، فاما ان يكون من المشتري ، واما ان يكون من البائع ، و اما ان يكون من الاجنبى .
 فان كان من المشتري فالظاهر عدم الخلاف فى كونه بمنزلة القبض فى

(وكذا الكلام) فى وجود احتمالين وهما سقوط الضمان ، وعدم سقوط الضمان (فيما لو وضع المشتري يده عليه و لم ينقله بناءً على اعتبار النقل فى القبض) .

فحيث لم يأت بشرط القبض ، فلاقبض ، والتلف 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 يضمنه انسان .
 و اما الاتلاف ، فاما ان يكون من المشتري ، واما 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 ثمنًا او العثمن - لما يأتى من ان حكم التلف قبل القبض جار فى الثمن ايضا - فهو ليس بخارج عن الاقسام السابقة ، اذ لو كان اتلاف الحيوان مضمونا لانسان كان داخلا فى الاقسام الثلاثة الاخيرة ، وان 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 حجتة الاجماع لو تم ، والا فانصراف النص الى غير هذا التلف ،
 فيبقى تحت القاعدة .

قال فى التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما .
 وان كان جاهلا بأن قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري ، فأكله ، هل
 يجعل قابضا .

سقوط الضمان) عن البائع ، فلا يشملہ النبوى « التلف قبل القبض » (لانه)
 اى المشتري (قد ضمن ماله) اى مال نفسه (باتلافه) .

(و حجتة) اى الدليل على هذا الحكم (الاجماع لو تم ، والا) يتم
 الاجماع (ف) نقول دليله : (انصراف النص) النبوى صلى الله عليه وآله و
 سلم (الى غير هذا) القسم من (التلف ، فيبقى) هذا القسم من التلف (تحت
 القاعدة) وهى : قاعدة اليد .

(قال فى التذكرة هذا) الذى ذكرناه من كون اتلاف المشتري يوجب
 عدم الضمان فيما (اذا كان المشتري عالما) بانه ماله و اتلفه ، سواء كان بوضع
 اليد عليه ، او برميئه مثلا بحجر ، فان قاعدة : اليد ، تشمل ذلك ايضا و لو
 بالمناط و نحوه .

(و ان كان جاهلا) بانه ماله و اتلفه (بان قدم البائع الطعام المبيع
 الى المشتري فأكله) ف (هل يجعل) المشتري (قابضا) حتى لا يكون ضمانه
 على البائع ؟

.....
 الاقرب انه لا يصير قابضا ، 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 قابضا) بذلك (و يكون) اتلاف المشتري الجاهل
 له (بمنزلة اتلاف البائع ، ثم مثل له) اى لاتلاف المشتري الموجب لعدم
 ضمانه و انما يضمن البائع (بما اذا قدم) الغاصب الشئ (المغصوب الى
 المالك) بعنوان انه مال الغاصب و جهل المالك انه مال نفس المالك
 (فاكله) فانه لا يخرج الغاصب عن الضمان .
 (اقول : هذا) الذى ذكره العلامة من عدم ضمان المشتري الجاهل
 (مع غرور البائع) اى غارا للمشتري (لا بأس به) لقاعدة : المغرور يرجع
 الى من غرّ ، وكذ لك فى مسألة تقديم الغاصب الطعام الى المالك .
 ولا فرق فى ذلك بين ان يكون البائع عالما بانه مال نفسه ، او بانه
 مال المشتري ، او لا يعلم اصلا .
 اذ المغرور لا يلزم ان يكون عن عمد وقصد من الغارّ - كما ذكرنا فى
 موضعه لاطلاق : من غرّ ، على الجميع - .
 (اما مع عدم الغرور) بان كان المشتري المتلف جاهلا بانه ماله ، وكان
 ذك التلف بدون تغيير البائع له ، كما اذا اتلفه المشتري بدون تقديم
 البائع له ، وقد كان المشتري جاهلا بانه ماله .
 مثلا : لو ورد فى بيت البائع الصديق له ، فاكل المبيع بعنوان جواز

.....

ففى كونه كالتلف السماوى، وجهان •

و لو 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، واولا فلا
يضمنه (وجهان) •

من ان المشتري المتلف كان جاهلا فادلة «التلف قبل القبض شاملة له»
و من ان المشتري هو الذى اتلف مال نفسه فلما اذا يكون الضمان على
البائع، والادلة منصرفة عن مثله •
(و لو صال العبد) الذى اشتراه المشتري (على المشتري، فقتله)
المشتري (دفعا) عن نفسه، فقد اتلف المشتري العبد، وكان اتلافه له بامر
الشارع، لان الشارع امر بالدفع لمن خاف على نفسه (ففى التذكرة ان
الاصح 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، ومثله ما اذا اراد العبد عرض
المشتري او ماله، فقتله دفعا، او قتله من باب النهى عن المنكر، هذا كله
فى اتلاف المشتري له •

و لو اتلفه البائع ففى انفساخ البيع كما عن المبسوط والشرائع و
التحرير، لعموم التلف، فى النص، لما كان باتلاف حيوان او انسان او كان
بآفة، او ضمان البائع للقيمة، لخروجه عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل
تحت قاعدة: اتلاف مال الغير او التخيير بين مطالبتة بالقيمة او بالثمن .
اما لتحقيق سبب الانفساخ و سبب الضمان فيتخير

(و) اما القسم الثالث من الاتلاف فيما (لو اتلفه البائع ففى انفساخ
البيع) من حين اتلف (كما عن المبسوط والشرائع و التحرير، لعموم)
دليل : (التلف فى النص) و هو كل مبيع تلف قبل قبضه (لما كان باتلاف
حيوان او انسان او كان بآفة) سماوية (او) عدم الانفساخ ، و (ضمان
البائع للقيمة) فى القيمى وللمثل فى المثل ، سواء كانت القيمة اقل من
الثن او اكثر او مساويه (لخروجه) اى خروج هذا الفرع ، وهو 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 مطالبتة اى مطالبة البائع) بالقيمة) بان يمضى المشتري العقد
(او بالثمن) بان يفسخ المشتري العقد .

و انما كان مخيرا (اما لتحقيق) 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 والمسالک وغيرها ، وعن حواشى الشهيد نسبته الى اصحابنا العراقيين .

فان اختار المشتري القيمة فهل للبائع حبس القيمة على الثمن؟

المالك فى العمل باحدهما) لانهما دليلان متزاحمان ، فلاختيار بيد المالك فى اعمال ايّهما شاء .

(واما لان التلف على هذا الوجه) اى باتلاف البائع للمبيع (اذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ) اى 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 والمسالک وغيرها ، وعن حواشى الشهيد نسبته 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 ، ام ليس له ذلك ؟

وجهان .

من انه يبادل 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 فاتفقه

البائع في يد المشتري ، ففي كونه كاتلافه قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد

(وجهان) .

(من انه يبادل 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 اليه ما على صاحبه - كما تقدم

في وجه الحبس - (يختص بالمبدل) الذي هو الثمن ، فسحبه الى الثمن

خلاف الاصل (اقواهما العدم) اي عدم جواز حبس القيمة على الثمن .

لكن مقتضى كون القيمة بدلا ان لها احكام المبدل منه ، ومن تلك الاحكام

جواز الحبس .

(ولو قبض المشتري) المتاع (بغير اذن البائع ، حيث يكون له) اي

للبائع (الاسترداد) .

و ذلك فيما اذا لم يقبض البائع الثمن ، فقد تقدم ان للبائع ان يسترد

متاعه ويبقيه عنده الى ان يعطيه المشتري الثمن (فاتفقه البائع في يد المشتري

ففي كونه كاتلافه) اي كما اتلفه البائع (قبل القبض) يذهب من كيس البائع

(فيكون) الاتلاف (في حكم الاسترداد) .

.....
 كما ان اتلاف المشتري فى يد البائع بمنزلة القبض ، او كونه اتلافا له بعد
 القبض موجبا للقيمة لدخول المبيع فى ضمان المشتري بالقبض وان كان
 ظالما ، فيه وجهان .

اختار اولهما فى التذكرة و لو اتلفه اجنبى جاء الوجوه الثلاثة
 المتقدمة .

فحاله (كما ان اتلاف المشتري فى يد البائع بمنزلة القبض) على ما
 تقدم ، وعلى هذا فاذا اتلفه البائع كان فسخا للعقد (او كونه اتلافا له
 بعد القبض موجبا للقيمة) او المثل ، ولا يفسخ العقد (لدخول المبيع فى
 ضمان المشتري بالقبض وان كان) المشتري ظالما ، فيه) اى فى هذا القبض
 لانه اخذ المتاع بدون ان يعطى الثمن للبائع (وجهان) .
 (اختار اولهما فى التذكرة) و ذلك لان قبضه غير مشروع ، فهو كلا
 قبض .

واختار آخر : الثانى ، لما تقدم من انه قبض عرفا ، و ذلك كاف فى
 عدم صدق « التلف قبل القبض من مال ماله » .
 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 » .

والثانى : بقاء العقد وضمان البائع للقيمة لانصراف النص المذكور الى
 التلف السماوى .

.....

الان المتعين منها هو التخيير، لما تقدم .

ولولا شبهة الاجماع على عدم تعيين القيمة، تعيين الرجوع اليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ الى غير ذلك .

والثالث: تخيير المشتري بين الفسخ و مطالبة البائع بالمشن، وبين الامضاء و مطالبة البائع بالمثل او القيمة .

(الان المتعين منها) لدى المصنف (هو التخيير، لما تقدم) من قولنا قبل اسطر « واما لان التلف على هذا الوجه . . الخ » .
لكن الظاهر شمول دليل « كل مبيع تلف قبل قبضه » للمقام، ولا وجه للانصراف .

(ولولا شبهة الاجماع على عدم تعيين القيمة) فى اتلاف الاجنبى بل الفقهاء بين قائل بالتخيير، وبين قائل بالفسخ (تعيين الرجوع اليها) 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 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 .

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 عبداً بثوب ، وقبض العبد ولم يسلم الثوب
فباع العبد صح بيعه ، واذا باعه وسلمه ثم تلف الثوب ، انفسخ البيع

(مسألة : تلف الثمن المعين قبل القبض ،كتلف المبيع المعين فى
جميع ما ذكر) من المسائل .
وانما قال « المعين » لخراج غير المعين ، سواء كان كلياً ذهنيًا او
كلياً فى المعين .

فاذا اشترى صاعاً مطلقاً ، فانه لا يتصور تلفه .
واذا اشترى صاعاً 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 والمشتري (بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه) لانه ارسله غير
واحد من الفقهاء ارسال المسلمات .

(قال فى المبسوط : لو اشترى عبداً بثوب ، وقبض العبد ولم يسلم
الثوب ، فباع) المشتري (العبد صح بيعه ، واذا باعه وسلمه ثم تلف الثوب)
قبل تسليمه الى البائع الذى اخذ منه العبد (انفسخ البيع) اى البيع

و لزمه قيمة العبد لبائعه ، لانه لا يقدر على ردّه ، انتهى .

وفى باب الصرف من السرائر نظير ذ لك ، وقد ذكر هذه المسألة ايضا فى الشرائع و كتب العلامة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك وغيرها اعنى مسألة من باع شيئا معيناً بشئ معين ثم بيع احدهما ثم تلف الآخر و حكموا بانفساخ البيع الاول ، وقد صرحوا بنظير ذ لك فى باب الشفعة ايضا

الاول - لانه تلف للثمن قبل قبض البائع له - (و لزمه قيمة العبد لبائعه) ولا 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 ذ لك ، وقد ذكر هذه المسألة) وهى مسألة تلف الثمن قبل القبض من كيس البائع (ايضا فى الشرائع و كتب العلامة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك وغيرها اعنى) بهذه المسألة (مسألة من باع شيئا معيناً بشئ معين ثم بيع احدهما) مثمناً كان المبيع او ثمناً - 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 ايضا يوجب الانفساخ (وقد صرحوا بنظير ذ لك فى باب الشفعة ايضا) .

فان الشفيع اذا اخذ حصة شريكه بثوب مثلاً ، 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 - .

و بالجملة : فالظاهر عدم الخلاف فى المسألة .

و يمكن ان يستظهر من رواية عقبة المتقدمة ، حيث ذكر فى آخرها ان المتبائع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله بناءً على عود ضمير الحق الى البائع

(و بالجملة : فالظاهر عدم الخلاف فى المسألة) وهى مسألة انه

((لو تلف الثمن قبل قبضه كان من مال المشتري)) .

(و يمكن ان يستظهر) هذا الحكم (من رواية عقبة المتقدمة ، حيث ذكر فى آخرها ان المتبائع) المشتري (ضامن لحقه) أى لحق البائع ، وهو الضامن للثمن (حتى يرد) المتبائع (اليه) أى الى البائع (ماله) وهو الثمن (بناءً على عود ضمير الحق) أى فى قوله (« لحقه ») (الى البائع) كما هو الظاهر .

و معنى ذلك ان المشتري مادام 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 « بناءً » لاحتمال ان يراد بالمتبائع البائع ، لان كلام من البائع و المشتري متبائع فان البيع يأتى بمعنى البيع و بمعنى الاشتراء و على هذا يعود ضمير « لحقه » الى المشتري .

و يكون المعنى حينئذ انه اذا اخرج البائع المتاع من بيته يبقئ ضمانه لحق المشتري حتى يرد الى المشتري ماله أى المثل .

و فى ذلك رفع لتوهم ان الاخراج من البيت فقط لا يوجب رفع الضمان

لكن هذا خلاف الظاهر .

بل ظاهر بعضهم شمول النبوى له بناءً على صدق المبيع على الثمن
قال كفاى التذكرة : او اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض .

فان كانت فى يد المشتري فكاتلافه .

وان كانت فى يد البائع فكاتلافه .

وان كانت فى يد اجنبى فكاتلافه .

وان لم تكن فى يد احدا انفسخ البيع ، لان المبيع هلك قبل القبض

بامر لا ينسب الى آدمى

(بل ظاهر بعضهم شمول النبوى له) اى الثمن ايضا ، بدعوى ان قوله

صلى الله عليه وآله « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه » فالمراد
بالمبيع الاعم من المثلث و الثمن ، والمراد بالبائع الاعم من البائع والمشتري
لان كل واحد منهما بائع (بناءً على صدق المبيع على الثمن) .

(قال) ذلك البعض (كفاى 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

(وان كانت) الشاة (فى يد البائع فكاتلافه) وذلك لان الحيوان اذا

اتلف شيئاً كان كاتلاف صاحب الحيوان له .

(وان كانت فى يد اجنبى فكاتلافه) .

(وان لم تكن فى يد احدا 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 احدا صرح بذلك نغيا او اثباتا .
نعم ذكروا فى الاجارة والصداق وعوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض .

فكان كالسماوية) اى كالمملكة 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) وهو : ان التلف قبل القبض من مال من خرج
من ملكه (لم اجد احدا صرح بذلك) اللاحق (نغيا) و انه لا يلحق (او اثباتا)
و انه يلحق .

(نعم ذكروا فى الاجارة والصداق وعوض 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 ايضا ، 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 ، ولذا تحرم عليها المحرمات بالنكاح ، ولا من حينه و لذا
لا يبطل المهر .

.....
 لكن ثبوت الحكم عموماً مسكوت عنه فى كلماتهم ، الا انه يظهر من بعض
 مواضع التذكرة : عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من
 المسلمات .

قال - فى مسألة جواز بيع ما انتقل بغير البيع قبل القبض - والمال
 المضمون فى يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة

و لوتلف عوض الخلع لم يبطل الخلع وانما تضمن الزوجة لمثله او قيمته .
 (لكن ثبوت الحكم عموماً) فى كل المعاملات كالرهن و المزارعة والمساقاة
 و الشركة و الهبة المعوضة وغيرها (مسكوت عنه فى كلماتهم ، الا انه يظهر
 من بعض مواضع التذكرة : عموم الحكم) بان لتلف قبل القبض من مال من
 خرج من ماله (لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه) اى الحكم بذلك
 (من المسلمات) لدى الفقهاء ، وكان وجهه هو الشرط الضمنى ان يستلم كل
 واحد منهما ما عليه الى الآخر ، فاذا لم يستلم ضمنه .

لكن الظاهر ان الشرط هو تسليم الشئ او بدله ، لانفس الشئ ،
 فيكون تلفه موجبا للضمان بالمثل او القيمة ، لا موجبا لبطلان المعاملة .
 اللهم الا اذا كان الشرط الضمنى تسليمه بعينه ، فيوجب البطلان لولم
 يستلم بعينه .

(قال) العلامة (- فى مسألة جواز بيع ما انتقل بغير البيع) كما لو
 انتقل الى زيد شئ بالهبة ، فباعه الموهوب له (قبل القبض -) اى قبل
 قبضه لما انتقل اليه .

قال : (و المال المضمون فى 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 عمرو اقلما عارية بضمان عمرو اذا تلف القلم ، فانه اذا تلف كان
 عمرو ضامنا لقيمته ، سواء فرط حتى تلف او تلف بأفة سماوية بلا تفريط (او كان
 مضمونا) بالتفريط) اى اذا فرط المستعير كان ضامنا ، 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)
 وقبل ان يسترجعه عن المستعير (لتمام الملك فيه) لانه ملكه و كل ملك
 مطلق يجوز بيعه ، وان لم يكن فى يد المالك .

(الى ان قال : اما ما هو مضمون فى يد الغير بعوض فى عقد معاوضة)
 كما اذا كان الثمن فى يد البائع ، فانه مضمون على المشتري بالثمن .
 (فالوجه جواز بيعه قبل قبضه) فيجوز للمشتري ان يبيع الثمن ، و
 الحال انه بعد فى يد البائع (كمال الصلح) فانه اذا صالح زيد عمرو عن
 داره بألف دينار ، جاز لمن انتقل اليه 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 الشافعى : لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه ، كالبيع ، انتهى .
 و ظاهر هذا الكلام كونه مسلّمًا بين الخاصة والعامة .

(وقال الشافعى : لا يصحّ) بيعه (لتوهم الانفساخ بتلفه) قبل القبض
 فالملك مترزّل لاحتمال ان يتلف فينفسخ العقد السابق ، فيكون قد باع مال
 الناس (كالبيع) كما ان فى البيع اذا تلف المثلث انفسخ العقد (انتهى)
 كلام العلامة .

(و ظاهر هذا الكلام) من العلامة حيث ان كلام الشافعى المانع
 عن البيع كان هو احتمال انفساخ العقد السابق ، فيظهر منه (كونه) اى
 الانفساخ للعقد السابق بالتلف (مسلّمًا بين الخاصة والعامة) .
 و اما الخلاف بين العلامة و الشافعى هو : هل ان احتمال الانفساخ
 للعقد السابق مانع عن البيع ، ام لا .

ولا يخفى ما فى هذا القسم من استظهارات المصنف « ره » حيث ان
 الظاهر من العلامة انه ينقل فتوى نفسه و فتوى طرفه ، لانه ينقل فتوى
 الشيعة و السنة .

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

(مسألة) التلف قبل القبض على ثلاثة اقسام .

لانه اما تلف الكل .

واما تلف البعض المقسّط عليه الثمن كان يتلف نصف الصبرة .

واما 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 ان الكل مبيع ، كذلك النصف مبيع ايضا .

نعم يكون لكل من البائع والمشتري حينئذ خيار تبعض الصفقة .

وانما انفسخ البيع في القدر التالف (لان التالف مبيع تلف قبل قبضه ،

فان البيع يتعلق بكل جزء) في ضمن تعلقه بالكل (اذ البيع عرفا ليس الا

.....

• التملك بعوض ، وكل جزء كذ لك .

نعم اسناد البيع الى جزء واحد مقتصرا عليه ، يوهم انتقاله بعقد مستقل .

• ولذا لم يطلق على بيع الكل البيوع المتعددة .

• التملك بعوض ، وكل جزء كذ لك) تعلق به التملك بعوض .

(نعم) لا يسند البيع اليه بصورة مطلقة ، فانه لا يقال : اشترت نصف صاع فيما اذا كان اشترى صاعا .

• وانما لا يسند لان (اسناد البيع الى جزء واحد مقتصراً عليه) بدون ذكر الاجزاء الاخر (يوهم انتقاله بعقد مستقل) .

(ولذا) الذي يوهم كون الانتقال بعقد مستقل (لم يطلق على بيع الكل البيوع المتعددة) وان كانت في الحقيقة بيوع متعددة .

كما ان اجزاء الصلاة واجبات متعددة ، وان كان يطلق على الكل الواجب ، بصيغة واحدة .

نعم لا اشكال في ان هناك فرقاً بين ان يقصد البيوع ، او ان يقصد بيعاً واحداً .

مثلاً : اذا جمع الكتاب والقلم والحبر وقال : بعتهما ، فان قصد بيعاً واحداً فبطل البيع في احدها ، كان للمشتري خيار تبعض الصفقة .

اما اذا كانت بيوعاً متعددة في ضمن لفظ واحد - كالنكاح لاربعة نساء في لفظ واحد - فان بطلان احدها لا يوجب خيار تبعض الصفقة ، وكذلك بالنسبة الى خيار الغبن في ما اذا كان مغبونا في احدها .

و كيف كان : فلا اشكال ولا خلاف في المسألة ان كان الجزء مما لا

يتقسط عليه الثمن ، كيد العبد فالأقوى انه كالوصف الموجب للتعيب .

فان قلنا بكونه كالحادث قبل العقد ، فالمشتري 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 في الجميع ، او قصد بيع

متعددة فله خيار في الجزء المغبون خاصة ، الى غيرها من الاحكام .

(و كيف كان : فلا اشكال ولا خلاف في المسألة) اي مسألة : ان تلف

بعض المبيع يوجب فسخ العقد بالنسبة اليه اذا كان التلف قبل القبض .

واما (ان كان الجزء) الذي تلف قبل قبضه (مما لا يتقسط عليه الثمن ،

كيد العبد) اذا قطعت قبل القبض (فالأقوى انه كالوصف الموجب للتعيب)

فلمشتري خيار العيب ولا يشمل دليل « كل مبيع تلف قبل قبضه » .

(فان قلنا بكونه) اي التعيب الحادث بعد العقد (كالحادث قبل

العقد ، فالمشتري مخير بين الرد والارش) كما هو شأن كل عيب (والا) نقل

بأنه كالعيب الحادث قبل العقد (كان له الرد فقط) لدليل : لا ضرر ، فان

لزوم البيع ضرر على المشتري ، فدليل : لا ضرر ، يرفعه ، ولا مجال للارش

حينئذ .

(بل عن الايضاح) ترقيا عن الرد والارش (ان الارش) فقط بدون الرد

(هنا) في 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
وكيف كان فالمهم نقل الكلام الى حكم العيب الحادث قبل القبض .
والظاهر المصريح به في كلام غير واحد ، انه لا خلاف في ان للمشتري
الرد .

واما الخلاف في الارش ، ففي الخلاف عدمه مدعي عدم الخلاف فيه ، وهو

نقص بعضه) فاللزام ان يأخذ المشتري تفاوت النقص (بخلاف نقصان
الصفة) فانه لا ارش فيه لانه ليس في مقابل الصفة شئ 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 الاعيبا ، فلامعنى 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 .

(وكيف كان فالمهم نقل الكلام الى حكم العيب الحادث قبل القبض)
هل فيه ارش او رد او كلاهما .

(والظاهر المصريح به في كلام غير واحد ، انه لا خلاف في ان للمشتري
الرد) لما تقدم من دليل : لا ضرر .

(واما الخلاف في الارش ، ففي) كتاب (الخلاف) لشيخ الطائفة
(عدمه) وانه لاحق للمشتري في الارش (مدعي عدم الخلاف فيه) اي في
عدم الارش (وهو

.....
 المحكى عن الحلى و ظاهر المحقق و تلميذه و كاشف الرموز، لاصالة لزوم
 العقد و انما ثبت الرد لدفع ضرر 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 استد لوا عليه بان الكل مضمون قبل القبض ، فكذا ابعاذه و صفاته .
 و اورد عليه

(المحكى عن الحلى) و هو ابن ادريس (و ظاهر المحقق و تلميذه و كاشف الرموز)
 و ذلك (لاصالة لزوم العقد) بكل الثمن (و انما ثبت الرد لدفع ضرر
 المشتري به) اى بسبب الرد ، فان لزوم العقد ضرر على المشتري فد ليلى :
 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 استد لوا عليه) اى على الارش (بان الكل مضمون قبل القبض)

لقاعدة كل مبيع تلف قبضه (فكذا ابعاذه) مثل رجل الدابة (و صفاته)
 مثل كتابة العبد .

(و اورد عليه)

بان معنى ضمان الكل انفساخ العقد، ورجوع الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع .

و هذا المعنى غير متحقق فى الوصف، لان انعدامه بعد العقد فى ملك البائع ، لا يوجب رجوع ما قبله 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 .

د (ان معنى ضمان الكل انفساخ العقد، ورجوع الثمن الى المشتري و المبيع الى البائع) كما تقدم انه بالتلف يفسخ العقد ، لانه مضمون بالمثل و القيمة .

(و هذا المعنى غير متحقق فى الوصف) .

نعم يتحقق فى الابعاض لما تقدم ، ولذا لم تذكر الابعاض فى الرد (لان انعدامه) اى الوصف (بعد العقد) و قبل القبض (فى ملك البائع ، لا يوجب رجوع ما قبله من عين الثمن) .

بخلاف الكل و الابعاض ، فان انعدامهما يوجب رجوع ما قبله 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 بدو ان يكون من عين الثمن .

اذ اُفلا رُش الذى فى مقابل الوصف لا يلزم ان يكون من الثمن ، بينما

.....
 و يدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابتداءً جزء من عين الثمن .

الشيء المردود في مقابل الكل او الابعاض يلزم ان يكون من الثمن ، فليس
 فقد الوصف كفقْد الكل او البعض ، فمن يقيس الصفات على الكل وعلى
 الابعاض 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 تماماً ، لانه لم يكن بازاء الثمن
 شيء .

وان كان التالف الجزء المستقل انفسخ بعض العقد ، ولذا يرجع
 بعض الثمن .

وان كان التالف الصفة او الجزء غير المستقل ، كان بازاء الثمن الشيء
 المعيب ، ولذا يختار المشتري بين الفسخ و بين الامضاء وبين الارش .
 فلامجال لان يستشكل بان تلف الكل يوجب الفسخ ، وتلف الوصف
 يوجب الارش ، فلا يمكن ان يشملهما معاقوله عليه السلام « فهو من مال
 بائعه » 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 جزء من عين الثمن) حتى يكون
 فقدّه موجباً لرجوع بعض الثمن .

.....
 و لذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده ، بل لا يضمن بمال
 اصلا ، لجواز امضاء العقد على المعيب بلاشئ .
 و حينئذ فتلغه على المشتري لا يوجب رجوع شئ 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
 بلاشئ) و لو قوبل الوصف بالمال لم يكن معنى لامضاء العقد على المعيب
 بلاشئ ، فان الوصف انما يوجب ترقية الموصوف فقط ، فالثمن بازاء الموصوف ،
 فاذا فقد الوصف كان للمشتري ان يمضى او ان يأخذ الارش ، او ان يفسخ .
 (و حينئذ) اى حين لا يضمن الوصف بمال اصلا (فتلغه) اى الوصف
 (على المشتري لا يوجب رجوع شئ الى المشتري) سواء كان من الثمن او من
 غير الثمن (فضلا عن جزء من عين الثمن ، بخلاف الكل و الاجزاء المستقلة
 في التقويم) .

فانه احيث تقابل بكل الثمن و بجزء من الثمن ، كان تلغه موجبا لرجوع
 كل الثمن او جزء من الثمن الى المشتري .

(فحاصل معنى الضمان) سواء في الكل او الجزء المستقل ، اوفى

.....
 اذا انتفى وصف الصحة قبل العقد، او انعدم بعد العقد وقبل القبض هو
 تقدير التلف المتعلق بالعين او الوصف في ملك البائع في المقيمين، و
 ان العقد من هذه الجهة كان لم يكن .

- ولازم هذا انفساخ العقد رأسا اذا تلف تمام المبيع .
- وانفساخه بالنسبة الى بعض اجزائه اذا تلف البعض .
- وانفساخ العقد بالنسبة الى الوصف

الوصف او الجزء غير المستقل ، شئ واحد ، وهو فرض التالف كان لم يكن .
 لكن فرضه كان لم يكن يستلزم في الاول الفسخ ، ورجوع الثمن كلا او
 بعضا وفي الثاني اختيار المشتري بين الامضاء والفسخ والارش .
 ف (اذا انتفى وصف الصحة قبل العقد ، او انعدم بعد العقد وقبل
 القبض) - حيث ان التلف في هذا الحال من مال البائع - (هو تقدير
 التلف المتعلق بالعين) كلا او جزءا مستقلا او جزءا غير مستقل (او المتعلق
 ب (الوصف في ملك البائع في المقيمين) وهما العين والوصف (وان العقد
 من هذه الجهة) و هي جهة العين او جهة الوصف (كان لم يكن) .
 (ولازم هذا) اى لازم كون العين كلا او بعضا ، وكون الوصف كان لم
 يكن .

- اولا (انفساخ العقد رأسا اذا تلف تمام المبيع) فيرجع كل الثمن .
- (و) ثانيا (انفساخه بالنسبة الى بعض اجزائه) اى بعض اجزاء المبيع
 (اذا تلف البعض) المستقل فيرجع من الثمن بالنسبة .
- (و) ثالثا (انفساخ العقد بالنسبة الى الوصف) والجزء غير المستقل

.....

بمعنى فواته فى ملكه و تقدير العقد كان لم يكن بالنسبة الى حدوث هذا العيب ، فكان العيب حدث قبل العقد ، والعقد قد وقع على عين معيبة ، فيجرى فيه جميع احكام العيب من الخيار و جواز اسقاط الخيار ردًا أو ارشاً .
و يؤيد ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع و وصف صحته الجمع بينهما فى تلف الحيوان فى ايام الخيار .
و تعييه فى صحيح ابن سنان عن الرجل يشتري

لقطع 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 رأساً او اخذ الارش (و جواز اسقاط الخيار) و امضاء العقد (ردًا و ارشاً) فلا يرد ولا يأخذ الارش .

(و يؤيد ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع)
كلا و بعضا مستقلا و 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 تعييه) عطف على « تلف » (فى صحيح ابن سنان عن الرجل يشتري

-
- الدابة أو العبد، فيموت أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ قال:
- على البائع حتى يمضى الشرط .
- فقوله عليه السلام: على البائع حكم بالضمان لموت العبد، وحدوث حدث فيه بفوات جزء أو وصف .
- و معناه تقدير وقوعه في ملك البائع .

- الدابة أو العبد، فيموت أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ قال (عليه السلام (على البائع حتى يمضى الشرط) المراد بالشرط مدة الخيار – كما تقدم مثله في بعض اخبار خيار الحيوان – .
- (فقوله عليه السلام: على البائع) يشمل تلف الكل و تلف البعض المستقل، وتلف البعض غير المستقل، وتلف الوصف لان كل ذلك مشمول لقوله ((أو يحدث فيه حدث)) .
- فقوله عليه السلام (حكم بالضمان لموت العبد، وحدوث حدث فيه بفوات جزء) مستقل او غير مستقل (او) فوات (وصف) .
- (و معناه) اى معنى الضمان (تقدير وقوعه) اى وقوع التلف والحدث (في ملك البائع) .
- فثبت ان الكل اذا تلف انفسخ العقد كلا .
- وان البعض اذا تلف انفسخ العقد بالنسبة .
- وان البعض غير المستقل او الوصف اذا تلفا كان له التخيير بين الامضاء، وبين الرد، وبين الارش .

نعم قد يشكل الحكم المذكور لعدم الدليل على ضمان الوصف، لان الضمان بهذا المعنى حكم مخالف للأصل، يقتصر فيه على محل النص و الاجماع، وهو تلف الكل او البعض .
 و لو لا الاجماع على جواز الرد لاشكل الحكم به ايضا .
 الا انه لما استند في الرد الى نفى الضرر، قالوا : ان الضرر المتوجّه الى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع .

(نعم قد يشكل الحكم المذكور) اى 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 ، وهو تلف الكل) فيسترد كل الثمن (او البعض) فيسترد بعض الثمن ، ان كان بعضا مستقلا ، او يؤخذ الارش ان كان التالف بعضا غير مستقل .

(و لو لا الاجماع على جواز الرد) فى تلف الوصف (لاشكل الحكم به) اى بالردّ (ايضا) هذا .

(الا انه) يرد هذا الاشكال بان الارش فى فوت الوصف ايضا على القاعدة ، فان الزام المشتري بالمساك ضرر عليه ، ولذا يجوز له الرد بدليل لاضرر ، وكذا لك التزامه بأن يرد ضرر عليه - لاحتياجه الى المبيع - و لذا يجوز له الامساك بالارش .

فانه (لما استند فى الرد) لفاقد الوصف (الى نفى الضرر ، قالوا : ان الضرر المتوجّه 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 كذ لك في الامساك بغير ارش فيوجب التخيير بين الرد والارش لنفي
الضرر .

لكن فيه ان تدارك ضرر الصبر على المعيب يتحقق بمجرد الخيار في
الفسخ والامضاء ، كما في سائر موارد الضرر الداعي الى الحكم بالخيار ، هذا
و مع ذ لك 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 كذ لك في الامساك بغير ارش) ضرر عليه (فيوجب) دليل : لا ضرر
(التخيير) للمشتري (بين الرد والارش لنفي الضرر) هذا .

(لكن فيه) اي في ما ذكره العلامة من الاستدلال على الارش بدليل :
لا ضرر (ان تدارك ضرر الصبر على المعيب يتحقق) ذ لك التدارك (بمجرد
الخيار) للمشتري (في الفسخ) و ارجاع ثمنه (والامضاء) مجانا (كما في
سائر موارد الضرر الداعي) ذ لك الضرر (الى الحكم بالخيار ، هذا) غاية
ما يقال في رد العلامة .

(و مع ذ لك) الذي قلنا (لكن فيه) (فقول المشهور لا يخلو عن قوة)

هذا كله مع تعييبه بآفة 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 في العيب المتأخر ، الا ان يكون بآفة سماوية .
و يحتمل تخيير المشتري بين الفسخ والامضاء مع

لان العرف يرون لزوم تدارك الوصف الفاتت ، الا اذا اغض عنه المشتري و الشارع امضى الامر العرفي بقوله : اوفوا بالعقود (هذا كله) في تعييب المبيع قبل القبض (مع تعييبه بآفة سماوية) .

(و اما لو تعييب بفعل احد ، فان كان) الذي اورث تعييبه (هو المشتري فلا ضمان) على البائع (بارشه) اي بارش العيب (والا) يكن الذي اورث العيب المشتري ، بل كان الذي عييبه - قبل القبض - اجنبيا (كان له) اي للمشتري (على الجاني ارش جنايته) .

ان قلت : فلماذا لا يكون للمشتري الخيار بين الفسخ و بين اخذ الارش من الاجنبي .

قلت : لا خيار (لعدم الدليل على الخيار) اي خيار المشتري (في العيب المتأخر) عن العقد (الا ان يكون بآفة سماوية) .

فان في الآفة السماوية الخيار ، وفي العيب المتقدم على العقد الخيار اما في العيب المتأخر الذي كان بفعل الاجنبي فلا دليل على الخيار ، و انما نقول بالارش « لقاعدة اليد » .

(و يحتمل تخيير المشتري بين الفسخ) و ارجاع الثمن (والامضاء مع

تضمن الجانى لارش جنايته بناءً على جعل العيب قبل القبض مطلقاً
موجباً للخيار .

و مع الفسخ يرجع البائع على الاجنبى بالارش .

تضمن الجانى لارش جنايته) .

اما التخيير: فلدليل: لا ضرر، فحيث ان لزوم العقد ضرر، فقد رفع
دليل: لا ضرر، لزوم العقد .

واما تضمن الجانى فلقاعدة: على اليد .

وانما نقول بالتخيير (بناءً على جعل العيب قبل القبض مطلقاً)
سواء كان قبل العقد او بعده، وسواء كان بأفة سماوية او بفعل انسان
(موجباً للخيار) لما عرفت من دليل: لا ضرر .

(و مع) اختيار المشتري (الفسخ) فالمشتري يأخذ من البائع ثمنه، و
(يرجع البائع على الاجنبى) الذى عيب المتاع (بالارش) لقاعدة: اليد،
والله العالم .

مسئلة

الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الاتولية .

لصحيحة ابن حازم المروية فى الفقيه اذا اشترت متاعا فيه كيل او وزن ، فلاتبعه حتى تقبضه الاتولية ، فان لم يكن فيه كيل او وزن ، فبعه .
و صحيح الحلبي فى الكافى عن ابى عبد الله عليه السلام ، قال فى الرجل يبتاع الطعام ، ثم يبيعه قبل ان يكتال قال : لا يصلح له ذلك .

(مسألة : الاقوى) عند المصنف (من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الاتولية) اى بنفس الثمن الذى اشتراه البائع ، مقابل المراجعة التى هى بيعه بربح ، والمواضعة التى هى بيعه بنقص ، والمساومة التى هى بيعه بدون الاخبار برأس المال .
(لصحيحة ابن حازم المروية فى الفقيه) قال عليه السلام (اذا اشترت متاعا فيه كيل او وزن ، فلاتبعه حتى تقبضه الاتولية ، فان لم يكن فيه كيل او وزن) كالمعدود و المذروع و ما اشبه (فبعه) قبل القبض ، كيفما تشاء .
(و صحيح الحلبي فى الكافى عن ابى عبد الله عليه السلام ، قال فى الرجل يبتاع الطعام) اى يشتريه (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 » .

و صحيحه الآخر فى الفقيه ، قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بَزًّا ، فاشتركوا فيه جميعا و لم يقتسموا ، ا يصلح لاحد منهم بيع بَزّه قبل ان يقبضه و يأخذ ربحه ؟ قال : لا بأس به ، وقال : ان هذا ليس بمنزلة الطعام ، لان الطعام يكال بناءً على ان المراد قبل ان يقبضه من البائع .

اما اذا اريد من ذلك عدم قبض حصته من يد الشركاء ، فلا يدل على مانحن فيه ، لتحقيق القبض بحصوله فى يد احد الشركاء المأذون عن الباقي .

(و صحيحه الآخر فى الفقيه ، قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بَزًّا) و هى الثياب من الكتان او القطن ، ولاجل ذلك يسمى البَزّاز بَزّازا (فاشتركوا فيه) عند الاشتراء (جميعا و لم يقتسموا ، ا يصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه و يأخذ ربحه ؟ قال : لا بأس به ، وقال) عليه السلام (ان هذا) البَزّ (ليس بمنزلة الطعام ، لان الطعام يكال) و لذا لا يجوز بيعه قبل قبضه .

و انما يدل هذا الخبر على مانحن فيه (بناءً على ان المراد) من قوله « قبل ان يقبضه » (قبل ان يقبضه من البائع) .

(اما اذا اريد من ذلك) من « قبل ان يقبضه » (عدم قبض حصته من يد الشركاء ، فلا يدل على مانحن فيه) فان مانحن فيه « قبل ان يقبضه من يد البائع » .

و انما لا يدل (لتحقيق 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 سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البع قبل ان يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل او وزن فلا يبيعه حتى يكيله او يزنه، الا ان يولّيه بالذى قام عليه.

و صحيحة منصور فى الفقيه، قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري مبيعاً 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 ابرئ لنفسه وصحيح الحلبي فى الرجل يبتاع الطعام يصلح ببيع قبل ان يقبضه؟ قال اذا

وكيلهم.

(و رواية معاوية بن وهب، قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البع) اى يبيع بيعاً - فاللام عوض التثنيين - (قبل ان يقبضه) هل ذلك جائز؟ (فقال: ما لم يكن كيل او وزن فلا يبيعه حتى يكيله او يزنه، الا ان يولّيه بالذى قام عليه) اى بنفس الذى اشتراه.

(و صحيحة منصور فى الفقيه، قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري مبيعاً ليس فيه كيل ولا وزن اله 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 ابرئ لنفسه).

اذ قبل القبض لم يتمكن عليه فيقع فى نزاع و مشكلة مع المشتري.

(و صحيح الحلبي فى الرجل يبتاع الطعام، يصلح ببيع قبل ان

يقبضه؟ قال: اذا

ربح ، لم يصلح ، حتى يقبضه و ان كان تولية فلا بأس .
 و خبر حزام المروى عن مجالس الطوسى ، قال : ابتعت طعاما من
 طعام الصدقة ، فارىحت فيه قبل ان اقبضه ، فاردت بيعه ، فسئلت النبى
 صلى الله عليه و آله و سلم فقال : لا تبعه حتى تقبضه .
 و مفهوم رواية خالد بن حجاج الكرخى ، قال : قلت لابى عبد الله
 عليه السلام : اشترى الطعام الى اجل مسمى ، فطلبه التجار منى بعد ما
 اشتريت ، قبل ان اقبضه ، قال : لا بأس الى ان تبيع الى اجل ، كما اشتريت
 اليه ، الخبر ، و المراد تأجيل الثمن .

ربح لم يصلح ، حتى يقبضه و ان كان) بيعه لغيره (تولية ، فلا بأس)
 من بيعه قبل قبضه .

(و خبر حزام المروى عن مجالس الطوسى ، قال : ابتعت) اى اشتريت
 (طعاما من طعام الصدقة ، فارىحت فيه قبل ان اقبضه ، فاردت بيعه ،
 فسئلت النبى صلى الله عليه و آله و سلم) هل ابيعه قبل ان اقبضه ؟
 (فقال) صلى الله عليه و آله و سلم (لا تبعه حتى تقبضه) .

(و مفهوم رواية خالد بن حجاج الكرخى ، قال : قلت لابى عبد الله
 عليه السلام : اشترى الطعام الى اجل مسمى ، فطلبه التجار منى بعد ما
 اشتريت ، قبل ان اقبضه ، قال) عليه السلام : (لا بأس الى ان تبيع الى
 اجل ، كما اشتريت اليه) اى الى الاجل الى آخر (الخبر ، و المراد تأجيل
 الثمن) فانه كان نسيئة لا تأجيل الطعام — على نحو السلم — فانه اذا كان
 من السلم كان خارجا عن ما نحن فيه ، اذ محل الخلاف فى مسئلتنا البيع

و قوله 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، يصلح بيعه قبل ان يقبضه؟ قال: اذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وان كان تولية فلا بأس.

و فى معناها رواية اخرى خلافا للمحكى عن الشيخين فى المقنعة، و النهاية، والقاضى، والمشهور 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، سئله (عن الرجل يشتري الطعام، يصلح بيعه قبل ان يقبضه؟ قال: اذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وان كان تولية فلا بأس).

(و فى معناها رواية اخرى) فهذه عشرة روايات استدل بها المصنف على ما افتى به من حرمة بيع المكمل و الموزون قبل قبضه الا اذا كان البيع بنحو التولية (خلافا للمحكى عن الشيخين فى المقنعة، و النهاية، والقاضى 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 اكثاله ، فاقول له : ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته ، قال : لا بأس و رواية جميل ابن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام فى الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال : لا بأس و يوكل 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 اكثاله ، فاقول له : ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته ، قال) عليه السلام : (لا بأس) بذلك .

(و رواية 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 (و يوكل الرجل المشتري منه) « المشتري » بصيغة اسم المفعول — اى البائع — (بقبضه) عن المباح الاول (و كيله) للمشتري الثانى (قال) عليه السلام (لا بأس) بذلك .

(و هذه الروايات مطلقة) تشمل التولية و غير التولية ، ف (يمكن) فيها امران .

اذ يدور الامر بين (حملها) اى حمل هذه المطلقات (على التولية) و بين حمل تلك الاخبار المانعة على الكراهة .

و هو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة .

مع ان استثناء التولية حينئذ يوجب نفى الكراهة فيها، مع ان الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها ايضا بين ارباب هذا القول، وان كانت اخف ومن ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر ابي بصير سئلت

(وهو) 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، وبين تقييد « اكرم » بـ « لا تكرم الفساق » .

قالوا الظهور العرفى يقتضى حمل المطلق على المقيد، لا حمل المقيد على الكراهة و ابقاء الاطلاق على حاله - هذا اولا - .
(مع ان استثناء التولية حينئذ) بان ابقينا الاطلاق على حاله، و حملنا اخبار النهى على الكراهة .

فان استثناء التولية في اخبار النهى (يوجب نفى الكراهة فيها، مع ان الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها) اى في التولية (ايضا) ككراهة المراجعة (بين ارباب هذا القول) اى القول بالكراهة (وان كانت) الكراهة في التولية لديهم (اخف) من الكراهة في المراجعة .

(و من ذلك) الذى عرفت في الجواب عن اخبار المشهور القائلين بالكراهة (يعلم ما في الاستيناس للجمع) بين لطافتين (بالكراهة بخبر ابي بصير سئلت

.....
 ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما، ثم باعه قبل ان يكيـله
 قال : لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيـله او يزنه ، الا ان يولـيه
 كما اشتراه ، فلا بأس ان يوليه ، كما اشتراه ، اذا لم يريح به او يضع .
 و ما كان عنده من شئ ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان
 يقبضه ، بناء على ان قوله : لا يعجبني ، ظاهر فى الكراهة ، فان ذلك
 يوجب رفع الكراهة رأسا فى التولية ، لانه فى قوة ان ذلك فى التولية ليس
 مما لا يعجبني ، مع ان القائلين بالكراهة لا يفرقون بين التولية وغيرها فى اصل

ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ، ثم باعه قبل ان يكيـله هل
 يجوز ذلك؟ (قال : لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيـله او يزنه
 الا ان يولـيه كما اشتراه ، فلا بأس ان يوليه كما اشتراه ، اذا لم يريح به او يضع)
 اى بلا زيادة ولا خسارة .

(و ما كان عنده من شئ ليس بكيل 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 فى الكراهة) فيكون قرينة لحمل تلك الاخبار على الكراهة
 و وجه ما قلناه (و من ذلك يعلم) ما ذكره بقوله : (فان ذلك) حمل
 « لا يعجبني » على الكراهة (يوجب رفع الكراهة رأسا فى التولية ، لانه)
 اى استثناء التولية (فى قوة ان ذلك) العمل بالبيع قبل القبض (فى
 التولية ليس مما لا يعجبني ، مع ان القائلين بالكراهة) فى المراجعة و
 المواضع (لا يفرقون بين التولية وغيرها فى اصل

الكراهة، وان صرح بعضهم بكونها فى التولية اخف .

و ربما يستدل على الجواز بصحيحتى الحلبى وابن مسلم، فى جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها لكن لا يبعد ارادة الثمرة على الشجرة فيخرج عن المكيل والموزون .

و ربما يستأنس للجواز بالاخبار الواردة فى جواز بيع السلم على من هو عليه، بناء على عدم الفرق بين المسئلتين .

الكراهة، وان صرح بعضهم بكونها) اى الكراهة (فى التولية اخف) .

فالاستثناء لاجل اخفية التولية، لالا لاجل جواز التولية وعدم جواز المراجعة والمواضعة .

(و ربما يستدل على الجواز بصحيحتى الحلبى وابن مسلم، فى جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها) مع ان الثمرة مكيلة او موزونة (لكن لا يبعد ارادة الثمرة على الشجرة، فيخرج عن المكيل والموزون) .

لكن لا يخفى ان عدم الاستبعاد لا يصحح التقييد فالروايتان مطلقتان من حيث كون الثمرة على الشجرة ام لا .

(و ربما 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 المسئلتين) وهما : مسألة بيع المشتري الشئ المكيل لانسان ثالث، ومسألة بيع المشتري السلم الى البائع نفسه .

و فيه تأمل ، لعدم ثبوت ذلك ، بل الظاهر ان محل الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البائع ، كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز فى تلك المسئلة و القائلين بالتحريم هنا .

و قد جعل العلامة بيع غير المقبوض على بايعه مسئلة اخرى ، ذكرها بعد مسئلتنا و فروعها .

و ذكر ان المجوزين فى المسئلة الاولى جزموا بالجواز هنا و اختلف المانعون فيها هنا .

(و فيه) اى فى عدم الفرق (تأمل ، لعدم ثبوت ذلك) اى عدم ثبوت عدم الفرق (بل الظاهر ان محل الخلاف هنا) اى فى مسئلة البيع لثالث (هو بيع غير المقبوض على غير البائع) اى لانسان ثالث (كما يستفاد) ان محل الخلاف هنا ذلك (من ذكر القائلين بالجواز فى تلك المسئلة) وهى مسئلة بيع السلم من البائع (و القائلين بالتحريم هنا) فى مسئلة بيع المكمل قبل قبضه .

(و) انما يستفاد تعدد محل المسئلتين من كلام العلامة ، ف (قد جعل العلامة بيع غير المقبوض) بيعا (على بايعه مسئلة اخرى ، ذكرها بعد مسئلتنا) وهى : مسئلة بيع غير المقبوض على انسان ثالث (و) بعد (فروعها) .

(و ذكر ان المجوزين فى المسئلة الاولى) وهى مسئلة بيعه على غير بايعه (جزموا بالجواز هنا) اى بيعه على بايعه (و اختلف المانعون فيها) اى فى المسئلة الاولى (هنا) اى فى بيعه على بايعه .

ومن العجب ما عن التنقيح من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع المبسوط على المنع عن بيع السلم قبل القبض مصرا بعدم الفرق بين المسلم اليه وغيره .

ثم ان صريح التحرير والدروس: الاجماع على الجواز في غير المكيل والموزون ، مع ان المحكى في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقا .

و نسبه في موضع آخر الى جماعة متأ

وصريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول قال في باب السلم : اذا اسلف

و من كلام العلامة يستدل على الفرق بين المسئلتين ، فلا يكون دليل احديهما دليلا في المسئلة 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 (مصرا بعدم الفرق بين المسلم اليه) اي بائع السلم (وغيره) فان اجماع التنقيح مناقض صريح لاجماع المبسوط .

(ثم ان صريح التحرير والدروس : الاجماع على الجواز في غير المكيل والموزون ، مع ان المحكى في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقا) سواء كان مكيلا وموزونا ، او غير مكيل وموزون .
(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 شئ فلا يجوز ان يشرك فيه غيره ولا ان يوليه لان النبى صلى الله عليه و
آله و سلم نهى عن بيع ما لم يقبض ، وقال : من اسلف فى شئ فلا يصرفه الى
غيره ، الى ان قال : و بيوع الاعيان مثل ذلك ان لم يكن قبض المبيع ، فلا
يصح الشركة ولا التولية .

و ان كان قد قبضه صحت الشركة والتولية فيه بلا خلاف .
و قد روى اصحابنا جواز الشركة فيه والتولية قبل القبض .
ثم ان المحكى عن المذهب البارع : عدم وجدان العامل بالاخبار
المتقدمة المفصلة بين التولية وغيرها ، وهو

فى شئ فلا يجوز ان يشرك فيه غيره) بان يبيعه بيع تشريك بان يجعل
بعض المتاع له ببعض الثمن (ولا ان يوليه) بان يبيعه كل المال بنفس
رأس المال (لان النبى صلى الله عليه وآله و سلم نهى عن بيع ما لم
يقبض ، وقال) اى النبى صلى الله عليه وآله و سلم (من اسلف فى شئ فلا
يصرفه الى غيره ، الى ان قال) الشيخ (و بيوع الاعيان) التى ليست بسلف
(مثل ذلك) فاذا اشترى نقدا فلا يبيعه الى غيره (ان لم يكن قبض المبيع
فلا يصح) بيع (الشركة ولا التولية) .

(و ان 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 (و التولية قبل القبض) فهذا قول مقابل للقول السابق .
(ثم ان المحكى عن المذهب البارع : عدم وجدان العامل بالاخبار
المتقدمة المفصلة بين التولية وغيرها) بجواز الاول وعدم جواز الثانى (وهو

عجيب .

فان التفصيل حكاه فى التذكرة قولاً خامساً فى المسئلة لاقوال علمائنا
 وهى الكراهة مطلقاً والمنع مطلقاً .
 والتفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما .
 والتفصيل بين الطعام وغيره بالتحريم والعدم وهو قول الشيخ فى
 المبسوط مدعياً عليه الاجماع ، وبالكراهة والعدم .
 وهنا سادس اختاره فى التحرير ، وهو التفصيل فى خصوص الطعام

عجيب (.

(فان التفصيل حكاه فى التذكرة قولاً خامساً فى المسئلة لاقوال علمائنا)
 (وهى) اولاً (الكراهة مطلقاً) فى التولية وغيرها وفى الطعام وغيره
 (و) ثانياً (المنع مطلقاً) .
 (و) ثالثاً (التفصيل بين المكيل والموزون) بعدم الجواز (وغيرهما)
 فالجواز .

(و) رابعاً (التفصيل بين الطعام وغيره بالتحريم) فى الطعام (و
 العدم) فى غيره (وهو قول الشيخ فى المبسوط مدعياً عليه الاجماع ، و)
 التفصيل (بالكراهة) فى الطعام (والعدم) اى عدم الكراهة فى غير الطعام
 وهذا شق ثان للقول الرابع .

واما القول الخامس فلم ينقله لوضوحه .
 (وهنا) قول (سادس اختاره) العلامة (فى التحرير ، وهو التفصيل فى
 خصوص الطعام) لا مطلق المكيل والموزون

.....

بين التولية وغيرها بالتحريم و الكراهة فى غيره من المكمل و الموزون .
و المراد بالطعام يحتمل ان يكون مطلق ما اعد 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 (وغيرها 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
(المكمل و الموزون) مما ليس بطعام فى غير التولية .
و عليه فالتولية مطلقا جائز و غير التولية ان كان طعاما حرم وان لم
يكن طعاما و كان مكيلا او موزونا، كره .

(و المراد بالطعام) الذى تكرر فى هذا الباب فى السنة الفقهاء
تبعاً للروايات (يحتمل ان يكون مطلق ما اعد 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) ايضا .

وعن الشهيدانه حكى عن التحريرانه الحنطة خاصة وحكى عن بعض

اهل اللغة .

ثم ان الظاهر ان اصل عنوان المسئلة مختص بالمبيع الشخصى كما يظهر من الاستدلال فى التذكرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض لانفساخه بالتلف ، وكون المبيع مضمونا على البائع ، فولاية المشتري على التصرف ضعيفة .

(وعن الشهيدانه حكى عن التحريرانه الحنطة خاصة وحكى) هذا

القول (عن بعض اهل اللغة) .

واذا شك فى مختلف المعانى و لم يكن بعضها حجة ، كان الحكم تابعا للقدر المتيقن منها ، وفى ما عدا المتيقن يجرى اصل العدم .

(ثم ان الظاهر ان اصل عنوان المسئلة) بانه لا يجوز بيع المكمل و الموزون قبل قبضه الاتولية (مختص بالمبيع الشخصى) لا الكلى فى الذمة (كما يظهر) الاختصاص (من الاستدلال فى التذكرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض) .

وانما كان الملك ضعيفا (لانفساخه بالتلف) فان الكلى لايتلف ، وانما

الذى يتلف هو الشخصى .

لكن لا يخفى ان هذا الاستدلال يشمل الكلى فى المعين ايضا (و)

ب (كون المبيع مضمونا على البائع ، فولاية المشتري على التصرف ضعيفة)

اذ الولاية انما تكمل اذا كان الخراج والضمان كله مربوطا بالمشتري .

.....

و ذكر فى التذكرة الكلى غير المقبوض فى فروع المسئلة .

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 ، و به قال الشافعى ،

انتهى .

و كيف كان ، فلافرق فى النص والفتوى بناء على المنع ، بين المبيع

المعين والكلى ، بل ولا بناء على

(و ذكر فى التذكرة الكلى غير المقبوض فى فروع المسئلة) مما يدل على

ان اصل المسئلة فى الشخصى .

(وقال) العلامة (المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند

المانعين ، لان المبيع مع تعيينه) و كونه شخصيا (لا يجوز بيعه قبل قبضه

فمع عدمه اولى) .

وجه الاولوية ان الشخصى مع معلوميته اذا لم يجز بيعه كان الدين

الذى له يعين — بعد — اولى بعدم الجواز ، اذا التعيين مع رفعه

للجهالة لا يجوز ، فكيف بما لم ترتفع فيه الجهالة ، فتأمل .

(فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ، ولا الاستبدال به) بدون البيع (وبه)

اى بعدم الجواز (قال الشافعى ، انتهى) كلام العلامة .

(وكيف كان ، فـ) الظاهر انه (لافرق فى النص والفتوى بناء على المنع)

عن البيع قبل القبض (بين المبيع المعين والكلى) سواء كان كليا فى

المعين او كليا مطلقا (بل ولا) فرق ايضا بين الشخصى والكلى (بناء على

• الجواز

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 الذى هو معقد اجماع المبسوط فى خصوص الطعام ، فان جواز البيع و عدمه ظاهر ان فى الحكم الوضعى ، الا ان المحكى عن المختلف : انه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع •

لكن صريحه فى مواضع من التذكرة وفى القواعد ان محل الخلاف :
الصحة و البطلان •

(الجواز) لا طلاق الروايات و كلمات الفقهاء ، فلا وجه لتخصيص المنع او الجواز بالشخصى •

(ثم ان ظاهر اكثر الاخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل القبض) فان النهى المتعلق بالمعاملات يدل على الفساد (و هو المحكى عن صريح العماني ، بل هو ظاهر كل من عبّر بعدم الجواز الذى هو) اى عدم الجواز (معقد اجماع المبسوط فى خصوص الطعام) •

وانما كان (عدم الجواز) ظاهرا فى البطلان (فان جواز البيع و عدمه ظاهران فى الحكم الوضعى) كما قرر فى الاصول (الا ان المحكى عن المختلف (انه) قال (لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع) فيكون كالمبيع وقت النداء فى انه حرام و لكنه صحيح •

(لكن صريحه فى مواضع من التذكرة وفى القواعد ان محل الخلاف :
الصحة و البطلان) لا الحكم التكليفى فقط •

و بالجملة فلا ينبغي الاشكال فى ان محل الخلاف فى كلمات الاكثر هو الحكم الوضعى .

وينهى التنبيه على امور .

الاول : 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 ، وان 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 بالاضافة الى العقاب فى الآخرة توجب تفصيل عرى الاجتماع ، او نحو ذلك .
(وينهى 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 ، وان كان فى الذمة فكذلك يجوز) بيعه (لانه لا مانع منه) فيشمله دليل : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ، و : **تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ** (ما لم يكن صرفاً) اى ما لم يكن

.....

فاما اذا كان صرفا فلا يجوز بيعه قبل القبض .

و فى موضعين من التذكرة قوى الجواز اذا كان الثمن كليا فى الذمة
و هو ظاهر جامع المقاصد فى شرح قول المصنف قدس سره : ولو احوال
من له طعام من سلم . . . الخ .

و استدل عليه فى التذكرة بقول الصادق عليه السلام : وقد سئل عن
الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل ، فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال : ليس
عندى دراهم ، خذ منى طعاما ، قال : لا بأس انما له دراهمه ياخذ بها ما شاء

الثمن من النقدين .

(فاما اذا كان صرفا فلا يجوز بيعه قبل القبض) لان بيع الصرف
مشروط بالتقابض 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 : و لو احوال من له طعام من سلم . . . الخ) اى المشتري الذى
اشترى الطعام سلما لو احواله الى غيره .

(و استدل 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 عندى دراهم ، خذ منى
طعاما) هل يجوز ذلك ؟ (قال) عليه السلام (لا بأس ، انما له دراهمه
ياخذ بها ما شاء) طعاما او غير طعام .

.....
و يمكن ان يقال ان المطلوب جعل الثمن مبيعافى العقد الثانى ،
لاثمنا ايضا ، كما هو ظاهر الرواية مع اختصاصها بالبيع ممن هو عليه ، فلا يعم
الا بعدم الفصل لو ثبت

(و يمكن ان يقال) ان الرواية لا تدل على كلام المجوزين .
ف (ان المطلوب) للمجوزين (جعل الثمن مبيعافى العقد الثانى)
بان يكون مثننا (لاثمنا ايضا) 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 ، وهنا صار الثمن مثننا وقد يشترى محمد من
الحسين كتابا بالحنطة ، وهنا صار الثمن مثننا ثانيا ايضا .
و كلامنا فى انه هل يمكن بيع الثمن — بان يصير فى العقد الثانى
مثننا — .

فالظاهر من الرواية ان الثمن فى العقد الاول صار مثننا فى العقد
الثانى ايضا ، لانه قال « دراهمه يأخذ بها ما شاء » و « الباء » تدخل على
« الثمن » يقال « اشتريت الكتاب بدرهم » و لو كان مثننا 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 لافرق فى العقد على الثمن — غير المقبوض — بان يكون
طرفه المشتري نفسه او انسان ثالث (لو ثبت) عدم الفصل .

و صرح فى اواخر باب السلم : بالحق الثمن المعين بالمبيع .
 و يؤيده تعليل المنع فى طرف المبيع بقصور ولاية المشتري لا نفسا خ
 العقد بتلفه فانه جار فى الثمن المعين .
 الثانى : هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال ، فلا يجوز جعله ثمنا ،
 ولا عوضا فى الصلح ولا اجرة ولا وفاء عما عليه ، ام يختص بالمبيع .

(وصرح فى اواخر باب السلم : بالحق الثمن المعين بالمبيع) فكما
 لا يجوز بيع المثل قبل قبضه ، كذلك لا يجوز العقد على الثمن قبل قبضه .
 (و يؤيده) اى يؤيد اللاحاق (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) ايضا ، فلا يجوز العقد عليه .
 نعم الثمن غير المعين لا يتأتى فيه هذا التعليل ، والله العالم .
 (الثانى) من التنبيهات (هل البيع) فى كلمات الفقهاء تبعاً للروايات
 - الذى قلنا بكراهته او حرمة - فيما لم يقبض بعد (كناية عن مطلق
 الاستبدال ، فلا يجوز جعله) اى المبيع الذى لم يقبض (ثمنا) .
 مثلاً : اشترى زيد مثلاً من الحنطة يأخذها بعد شهر ، فيشتري به هذا
 المثل كتاباً (ولا عوضاً فى الصلح ولا اجرة ولا وفاء عما عليه) فاذا طلبه انسان
 مثلاً من الحنطة لم يصح جعل هذا المثل وفاء (ام يختص) التحريم والكراهة
 (بالمبيع) فلا حرمة ولا كراهة فى غير البيع .

ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع ، وظهر منها فى الاختصاص قوله فى المتذكرة : الاقرب عندى ان النهى به متعلق بالبيع لا بغيره — من المعاوضات ، وظهر من الكل قوله فى مواضع اخر ، لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم ، فقال : لزيد خذ هذه الدراهم عن الطعام الذى لك عندى ، لم يجز عند الشافعى ، لانه بيع المسلم فيه قبل القبض ، والاولى عندى بالجواز وليس هذا بيعا ، وانما هو نوع معاوضة ، انتهى .

واصرح من الكل تصريحه فى موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض ، لانه عقد مستقل لا يجب مساواته للبيع فى احكامه .

(ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع ، وظهر منها فى الاختصاص قوله فى المتذكرة : الاقرب عندى ان النهى به) اى بالبيع (متعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات ، وظهر من الكل قوله) اى العلامة (فى 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 الذى لك عندى ، لم يجز عند الشافعى ، لانه) لم يقبضه بعد ، فانه (بيع المسلم فيه) اى الطعام (قبل القبض ، والاولى عندى بالجواز) لان المنوع البيع (وليس هذا بيعا ، وانما هو نوع معاوضة) ولا دليل على بطلان كل معاوضة قبل القبض (انتهى) .

(و اصرح من الكل تصريحه فى موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض ، لانه) اى الصلح (عقد مستقل لا يجب مساواته للبيع فى احكامه) .

وقد صرح جامع المقاصد ايضا فى غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره ، وقد تقدم فى كلامه انه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به .

لكن العلامة قد عرّف بلفظ الاستبدال فى كثير من فروع مسألة البيع قبل القبض ، مع ان ما استدل به للمانعين من قصور ولاية المشتري فى التصرف لانفساخ العقد بالتلف جار فى مطلق التصرف فضلا عن المعاوضة

ولا يخفى وجه اصرحية بعض هذه الكلمات عن بعضها الاخر .
 (وقد صرح جامع المقاصد ايضا فى غير موضع باختصاص الحكم) تحريما او كراهة (بالبيع دون غيره ، وقد تقدم فى كلامه) اى كلام جامع المقاصد (انه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه ، ولا الاستبدال به) اى بغير البيع (لكن) بعض عبائر (العلامة) لا تدل على انه يمنع مطلق الاستبدال ، فانه وان عرّف بالاستبدال لكنه (قد عرّف بلفظ الاستبدال فى 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 فى التصرف) فى المبيع قبل ان يقبضه (لانفساخ العقد بالتلف) فان التلف قبل القبض من مال بائعه وهو (جار فى مطلق التصرف) ولو 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 ، و هو وان رجع عن الصغرى
فيما بعد ذلك ، لكنه لم يرجع عن الكبرى .
و صرح فى الايضاح بابتناء الفرع الآتى اعنى احوالة من عليه طعام
لغيره على من له عليه طعام على ان الحوالة معاوضة

و من ناحية اخرى كلامه شامل للمعاوضة وغير المعاوضة .
(وقد صرح الشيخ فى المبسوط فى باب الحوالة بانها معاوضة) لان
المحيل يعطى المحال عليه عوض ما حوّلّه (والمعاوضة على المسلم فيه قبل
القبض غير جائز) فلا يجوز لمن يطلب السلم ان يحول انسانا لياخذّه .
و كلامه هذا يدل على ان مطلق المعاملة لا تجرى على الشئ 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) وهى
ان كل معاوضة على المسلم فيه قبل قبضه غير جائز .
(وصرح فى الايضاح) بما يدل على ان مطلق المعاوضة محكوم بحكم
البيع قبل القبض .
فانه صرح (بابتناء الفرع الآتى اعنى احوالة من عليه طعام لغيره)
اى بائع الطعام سلفا (على من له) اى للبائع (عليه) اى على ذلك
الانسان (طعام) .

مثلا : باع زيد طعاما لمحمد سلفا و كان زيد يطلب من على طعاما ،
فهل لزيد ان يحول محمداً على على ، ام لا ؟ (على ان الحوالة معاوضة

مستقلة او استيفاء وان المعاوضة قبل القبض حرام او مكروه .
 و ارادة خصوص البيع من المعاوضة ليست باولى من ارادة 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 .
 وان كانت استيفاء صحت الحوالة (وان المعاوضة قبل القبض حرام
 او مكروه) فان كانت حراما لم تصح ، وان كانت مكروهة صحت .
 وكلامه هذا يدل على ان مطلق المعاوضة قبل القبض محكوم بحكم
 البيع قبل القبض .
 (و) ان قلت : لعل من منع من مطلق المعاوضة اراد البيع من
 المعاوضة .

قلت : (ارادة خصوص البيع من المعاوضة ليست باولى من ارادة
 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 قبال كونها استيفاء
 - وقوله « فى قولهم » متعلق « بارادة » (بل هذه) اى ارادة مطلق
 المعاوضة من البيع (اظهر فى كلماتهم) فاللازم ان نقول بان اجراء كل
 معاملة على غير المقبوض حاله حال اجراء البيع عليه .

وقد صرح الاكثر بان تراضى المسلم والمسلم اليه على قيمة المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض .
 فاستد لوا باخباره على جوازه .
 ويؤيده ايضا قوله فى التذكرة : لو كان لزيد طعام على عمرو سلما ، و
 لخالده مثله على زيد ، فقال زيد : اذهب الى عمرو ، واقبض لنفسك ما لى
 عليه لم يصح لخالده عند اكثر علمائنا .
 وبه قال الشافعى واحمد ، لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم
 نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجرى فيه صاعان

(وقد صرح الاكثر بان تراضى المسلم) وهو المشتري (والمسلم اليه) و
 هو البائع (على قيمة المسلم فيه) بان لا يسلّمه الطعام الذى اشتراه منه
 بل يعطيه قيمة الطعام (من بيع الطعام قبل القبض) «من» خبر «بان»
 فاستد لوا باخباره) اى اخبار بيع الطعام قبل القبض (على جوازه)
 اى جواز التراضى المذكور .

(ويؤيده ايضا) اى يؤيد كون الحكم عاما لا خاصا بالبيع (قوله فى
 التذكرة : لو كان لزيد طعام على عمرو سلما ، ولخالده مثله على زيد) فخالده
 يطلب من زيد و زيد يطلب من عمرو (فقال زيد) لخالده (اذهب الى عمرو ، و
 اقبض لنفسك ما) اى الشئ الذى (لى عليه) اى على عمرو (لم يصح لخالده)
 القبض (عند اكثر علمائنا) .

(وبه) اى بعدم الصحة (قال الشافعى واحمد ، لان النبى صلى
 الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجرى فيه صاعان

.....
 صاع البائع وصاع المشتري .

و سيأتى 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 : اشترى بهذه الدراهم
 طعاما ، و اقبطه لنفسك على حكم البيع قبل القبض .

صاع البائع و صاع المشتري) اى يقبضه البائع و يقبضه المشتري ، وهنا لم
 يقبض زيد ما يطلبه من عمرو ، فكيف يعطيه لـ خالد .
 (و سيأتى ابتناء هذا الفرع) اى حواله زيد خالدا 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 المسئلة المذكورة ليست من فروع البيع قبل
 القبض - فلايراد بالبيع فى كلامهم كل معاوضة - بل قال : (انه كالبيع
 قبل القبض) اى نظيره ، فاراد بالبيع فى مسئلة «البيع قبل القبض» البيع
 بذاته .

(و صرح) الشهيد (بابتناء الحكم فيما لو قال) البائع (للمسلم) المشتري
 (اشترى بهذه الدراهم طعاما ، و اقبطه لنفسك) عوض طلبك الطعام
 عنى (على حكم البيع قبل القبض) لان المشتري اذا اشترى الطعام صار
 ملكا للبائع فاذا اخذه بدل ماله على البائع كان مثل ان البائع باعه هذا
 الطعام قبل ان يقبضه .

.....
وكيف كان فالمسئلة محل اشكال ، من حيث اضطراب كلماتهم ، الا ان
الاقتصار فى مخالفة الاصل على المتيقن هو المتعين .
ومنه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح و
الاجارة و الخلع كما صرح به فى الدروس فضلا عن مثل الارث و

(وكيف كان فالمسئلة) فى ان حكم البيع قبل القبض عام لكل معاوضة
او خاص بالبيع (محل اشكال من حيث اضطراب كلماتهم الا ان الاقتصار فى
مخالفة الاصل) فان عدم جواز البيع قبل القبض مخالف للاصل ، اذا الاصل
جواز ان يتصرف فيه المالك بما شاء وان لم يقبضه (على المتيقن) الذى
هو البيع (هو المتعين) هذا كله فيما اذا اشترى شيئا ثم يريد ان ينقله
الى غيره - قبل القبض - نقلا بغير البيع .

(ومنه) اى ما ذكرنا من الاقتصار على المتيقن ، وهو « ما اشتراه بيعا
واراد ان يبيعه قبل القبض » (يظهر جواز بيع ما انتقل) الى الانسان
(بغير البيع من المعاوضات كالصلح والاجارة و الخلع) .

مثلا : اذا صالح زيد عن شئ بمن حنطة ، ولم يقبض الحنطة ثم
اراد بيع تلك الحنطة او صالحه من آخر ، جاز .

وكذلك اذا انتقل اليه ثمرة البستان بالاجارة و لم يقبض الثمرة ، ثم
اراد بيعها او صالحها .

وكذلك اذا انتقل الى الزوج ما لى الزوجة المختلعة ولم يقبضه
الزوج و اراد بيعه او صالحه - مثلا - (كما صرح به فى الدروس) اى بمثل
الصلح والاجارة و الخلع (فضلا عن) ما اذا انتقل اليه من (مثل الارث و

القرض و مال الكتابة و الصداق وغيرها •

نعم لو ورث ما اشترى و لم يقبض ، او اصدقه ، او عوض عن الخلع جرى
الخلاف في بيعه •

الثالث : هل المراد من البيع المنهى

القرض و مال الكتابة و الصداق وغيرها) مما ليست معاوضة ، فان للانسان
ان يبيع هذه الاموال قبل ان يقبضها ، وان يجرى عليها سائر انحاء النقل
(نعم لو ورث) زيد (ما اشترى) - بصيغة المجهول - اى ما اشتراه
ابوه مثلا (و لم يقبض) الاب حتى مات ، فورثه ولده (او اصدقه) اى اعطى
الاب الصداق و لن تقبض الزوجة حتى ماتت و ورثها ولدها (او عوض)
الاب (عن الخلع) و لم يقبضه الاب ، حتى مات و ورثه ولده (جرى الخلاف
في بيعه) لان الولد يقوم مقام الاب حينئذ في انه يريد بيع شئ لم يقبضه •
و قد تقدم ان الاصل جواز اجراء البيع عليه للاقتصار في مخالفة
الاصل على المتيقن •

اقول : و يحتمل ان يكون « اصدقه عوض الخلع » عطفا على « و رث »
اى ان الاب اشترى و لم يقبض ثم ورث او اعطا ما اشتراه صداقا و اشترت
المرأة و لم تقبض و اعطته خلعاً فهل يجوز للولد الوارث و المرأة التى
اخذت المال مهرا و الزوج الذى اخذ عوض الخلع ان يبيعوا هذه الاموال
ام لا ، لانها من البيع قبل القبض يبني على الخلاف المتقدم في انه هل
يحرم البيع قبل القبض او يكره •

(الثالث) من التنبيهات (هل المراد من البيع المنهى) قبل القبض

ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض ، او ما يعتمّ تشخيص الكلى المبيع به فيكون المنهى عنه نقل ما لم يقبض بسبب خاص ، هو البيع كما لو نهى عن بيع ام 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 يعتمّ تشخيص الكلى المبيع به) اى بما لم يقبض ، مثل انه باع مئامن الحنطة كليا ، ثم اشترى مئاشخصيا من زيد ، فيقول لمن باعه الكلى اذهب وخذ منك من زيد ، فانه لم تجر المعاملة على منه المشتري من زيد ، بل شخص الكلى الذى 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 ، وبناء على التعميم يكون حال المقام — فى عدم جواز تشخيص الكلى بما لم يقبض — (كما لو نهى عن بيع ام الولد ، او حلف على ان لا يبيع مملوكه ، حيث لا فرق بين ايقاع البيع عليه) بان يقول : بعتك ام ولدى او بعتك مملوكى (او دفعه عن الكلى المبيع) كما اذا باعه وصيفة كلية ، ثم اعطاه ام ولده وفاء او باعه خادما ثم اعطاه عبده الذى نذر ان لا يبيعه .

لكن لا يخفى ان النذر تابع لقصد الناذر ، وكذا لك الحلف فان كان قصده فى الحلف والنذر ان لا يجرى على عبده معاملة شخصية ، لم يكن اعطائه وفاء للكلى خلاف النذر والحلف .

ظاهر النص و الفتوى و ان كان هو الاول ، بل هو المتعين فـى
الاخبار المفصلة بين التولية وغيرها ، الا ان المعنى الثانى لا يبعد عن
سياق مجموع الاخبار .

وعليه فلو كان عليه سلم لصاحبه فـدفع اليه دراهم ، وقال : اشتـرلى
بها طعاما ، واقبضه لنفسك ، جرى فيه الخلاف فى بيع ما لم يقبض ، كما
صرح به فى الدروس ، ولكن فى بعض الروايات دلالة على الجواز .
مثل صحيحة يعقوب ابن شعيب ، قال سئلت ابا 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 وغيرها) اذا التولية عبارة عن البيع الشخصى فمعنى الحد يث
المفصل ان البيع الشخصى يجوز فى التولية ولا 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) .

(وعليه) اى بناء على النهى عن الاعم (فلو كان عليه سلم لصاحبه)
فاشتـرلى على من محمد مئان الحنطة سلما (فـدفع) المديون (اليه) اى الى
المطالب (دراهم ، وقال : اشتـرلى بها طعاما ، واقبضه لنفسك) عوضا عن
المن الذى تطلبه منى (جرى فيه الخلاف فى بيع ما لم يقبض) هل انه حرام
او مكروه ؟ (كما صرح به فى الدروس ، ولكن فى بعض الروايات دلالة على
الجواز) فى تطبيق الكلى المبيع على غير المقبوض .

(مثل صحيحة يعقوب ابن شعيب ، قال سئلت ابا عبد الله عليها لسلام

.....
 عن الرجل يكون له على الآخر احوال من رطب او تمر، فيبعث عليه بدنانير
 فيقول : اشتريه هذه ، واستوف منه الذي لك ، قال : لا بأس ، اذا ائتمنه .
 لكن في صحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
 اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم ، فقال : اشتر
 لنفسك طعاما ، واستوف حقك قال اري ان يولى ذ لك غيرك ، وتقوم معه حتى
 يقبض الذي لك ، ولا تتول انت شرائه .
 و في موثقة عبد الرحمان يكون معه غيره

عن الرجل يكون له على الآخر احوال من رطب او تمر ، فيبعث (الرجل
 المديون (عليه) اى على الرجل المطالب (بدنانير ، فيقول : اشتريه هذه)
 الدنانير) واستوف منه الذي لك (هل يجوز ذ لك ؟) (قال) عليه السلام
 (لا بأس ، اذا ائتمنه) اى اذا رأى المديون ان المطالب امين يصلح لان
 يشتري بالبدنانير ما يطلب ، فلا يزيد ولا ينقص .

(لكن في صحيحة الحلبي) ما يظهر منه عدم صحة ذ لك (قال سئلت
 ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي
 عليه بعث الي بدراهم ، فقال : اشتر لنفسك طعاما ، واستوف حقك) هل
 يصح ذ لك ؟ (قال) عليه السلام (اري ان يولى) المديون (ذ لك) الشراء
 (غيرك ، وتقوم) انت (معه) اى مع المديون — بان لا تذهب انت للاشراء —
 (حتى يقبض) المديون (الذي لك) وقد اشتراه وكيله (ولا تتول انت شرائه)
 فان قوله عليه السلام « حتى يقبض » ظاهر في لزوم قبضه .

(و في موثقة عبد الرحمان يكون معه) اى مع المطالب (غيره) اى

يوفيه ذلك .

لكن ظاهر الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه فى معرض
التهمة ، و المطلوب صحة الشراء ، وعدم جواز الاستيفاء .
ثم ان هذا كله اذا كان الطعام المشتري شخصا .

شخص آخر ، وكيل عن قبل المديون يشتري الطعام ، و (يوفيه) اى يوفى
للمطالب (ذ لك) الطعام .

(لكن) لا يخفى ان (ظاهر الخبرين) ليعقوب و الحلبي (كراهة مباشرة
الشراء) من المطالب (من جهة كونه فى معرض التهمة) .
فالنهي عن الشراء - و الحال ان الشراء ليس بحرام قطعا و انما
المختلف فيه الاستيفاء - هل هو حرام ، ام لا ؟ (و) الحال ان (المطلوب)
لمن يحرم تطبيق الكللى على غير المقبوض (صحة الشراء) اذ لا بأس بشراء
المطالب وكالة عن المديون (وعدم جواز الاستيفاء) .

فلو اراد الخبران بيان حرمة الاستيفاء لقالا (قبضه ما اشترت ثم
استوف حقه منه) خصوصا وقد قال الامام عليه السلام فى خبر يعقوب (ارى)
فانه ظاهر فى بيان المصلحة ، لا الحكم الشرعى .

(ثم ان هذا) الذى ذكرناه من الاختلاف فى تشخيص الكللى المبيع
بما لم يقبض (كله اذا كان الطعام المشتري) اى الذى اشتراه المطالب
بالوكالة عن المديون (شخصا) بان ذهب المطالب واشترى هذا المن
الخارجى من الحنطة ، و اراد ان يأخذه وفاء عن طلبه عن المديون .

واما اذا وكله فى شراء الكلى ، فلايجرى فيه ذ لك لان تشخيص ما باعه
سلما فى الطعام الكلى المشتري موقوف على قبضه ، ثم اقباضه ، و بدون ذ لك
لا يمكن الايفاء ، الا بالحوالة او التوكيل فيدخل المسئلة فيما ذكره فى الشرائع
وغيرها تبعا للمبسوط بل نسب الى المشهور من انه لو كان له على غيره طعام من سلم

(واما اذا وكله) اى وكل المديون المطالب (فى شراء الكلى) بان
قال المديون للمطالب : اشتريهذه الدنانير مأكليا من الحنطة (فلايجرى
فيه) اى فى الكلى (ذ لك) الاختلاف ، فى انه هل يصح للمطالب قبضه قبل
قبض المديون ؟ ام لا ؟

وانما لايجرى (لان تشخيص ما باعه سلما فى الطعام الكلى المشتري)
اى الذى اشتراه المطالب (موقوف على قبضه) اى قبض المديون قطعاً .
اذ الكلى الذى اشتراه المطالب لايتشخص فى عين خارجية ، الا اذا
قبضها المديون (ثم اقباضه) للمطالب (و بدون ذ لك) اى وبدون قبض
المديون (لا يمكن الايفاء) .

اذ الكلى بدون القبض لايتشخص (الا بالحوالة) بان يحيل المديون
المطالب على الذى باع كلياً (او التوكيل) بان يوكل المديون المطالب
ان يقبض الطعام الذى اشتراه كليا فيقبضه عن المديون ، ثم يأخذه لنفسه
من باب السلم (فيدخل المسئلة) اى مسئلة ما لو قال المديون للمطالب اشتر
كليا وخذ ما تطلب (فيما ذكره فى الشرائع و غيرها تبعا للمبسوط ، بل نسب
الى المشهور من انه لو كان له) اى للمطالب (على غيره) و هو المديون
(طعام من سلم ،

وعليه مثل ذلك، فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الآخر، فانه يكره او يحرم على الخلاف .

وقد علّل ذلك في الشرائع بانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه .

و ذكر المسئلة في القواعد بعنوان الحوالة ، قال : لو احال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم ،

وعليه) 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) في بيع مالم يقبض .

مثلا : كان محمد يطلب من علىّ وكان الحسن يطلب من محمد ، فقال محمد للحسن خذ ما تطلبني من علىّ .

(وقد علّل ذلك) الاشكال - تحريما او كراهة - (في الشرائع بانه) اى الشخص الثالث كالحسن في المثال (قبضه) من علىّ المديون (عوضا عن ماله) الذى يطلبه من محمد (قبل ان يقبضه صاحبه) اى محمد المطالب من علىّ ، فيكون هذا من قبيل بيع مالم يقبض .

(و ذكر المسئلة) و هى مسئلة احوالة المديون من يطالبه الى الشخص الثالث الذى يطلب منه المديون (في القواعد بعنوان الحوالة ، قال : لو احال من عليه طعام من سلم) اى احال المديون (بقبضه) اى احال بان يقبض المطالب الطعام (على من) و هو الشخص الثالث الذى (له) اى للمديون (عليه) اى على الشخص الثالث (مثله) اى مثل الطعام (من سلم)

فالاقوى الكراهة .

وعلى التحريم يبطل ، لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه
و بنى فى الايضاح جريان الخلاف فى المسئلة على ان الحوالة
معاوضة او استيفاء .

و ان المعاوضة على مال المسلم قبل القبض حرام او مكروه .

و

بان يطلب المديون الثالث ايضا 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) الذى
يطلبه من المديون (قبل ان يقبضه صاحبه) و هو المديون .

(و بنى فى الايضاح جريان الخلاف فى المسئلة) المذكورة و هو
الخلاف فى انه هل يحرم ، ام لا ؟ (على ان الحوالة معاوضة واستيفاء) .
فان قلنا انه استيفاء لم يكن به بأس ، اذ الدليل انما دل على الاشكال
فى المعاوضة .

(و) لو قلنا انه معاوضة نقول : هل (ان المعاوضة على مال المسلم)
الذى عند المحال عليه (قبل القبض) اى قبل قبض المسلم (حرام او مكروه)
فعلى تقدير الحوالة لاحرمة ولاكراهة .

وعلى تقدير المعاوضة حرام او مكروه — على الخلاف فى البيع قبل

القبض — .

(و) لكن مع تصريح هؤلاء بان المسئلة المذكورة داخله فى بيع ما لم

انكر جماعة ممن تأخر عن العلامة كون هذه المسئلة 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 .

وعلى كل تقدير يمكن تعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة ، و يكون البيع كناية عنها .

يقبض ، فقد (انكر جماعة ممن تأخر عن العلامة كون هذه المسئلة) وهي احوالة 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 المسئلة مندرجة في بيع ما لم يقبض .

كما ان بناء الايضاح على انه ان كانت حوالة فليست داخله في محل الاشكال ايضا و ليس على ما ينبغي .

و (ذلك) لان حوالة المديون المطالب الى الثالث (اما وكالة و اما حوالة) .

(وعلى كل تقدير يمكن تعميم محل الخلاف) في بيع ما لم يقبض هل انه مكروه او حرام ؟ (لمطلق المعاوضة) الشاملة حتى لمثل الوكالة والحوالة (و يكون البيع) الوارد في الروايات و الفتاوى (كناية عنها) اي عن مطلق

.....
ولذا نسب - فيما عرفت من عبارة التذكرة - المنع فى هذه المسئلة
الى اكثر علمائنا و جماعة من العامة محتجين بالنبوى المانع عن بيع ما لم
يقبض .

واستند الشيخ ره ايضا فى المنع الى الاجماع على عدم جواز بيع
ما لم يقبض وقد عرفت ما ذكره الشيخ فى باب الحوالة .
ولعله لذا قال الشهيد فى الدروس - فى حكم المسئلة - انه كالبيع
قبل القبض ، لكنه ره تعرض فى بعض تحقيقاته لتوجيه ادراج المسئلة فى البيع

المعاوضة - كما عرفت - .

(ولذا نسب - فيما عرفت من عبارة التذكرة -) قبل اسطر (المنع فى
هذه المسئلة الى اكثر علمائنا و جماعة من العامة) وهم الشافعى واحمد
فى حال كونهم (محتجين) للمنع (بالنبوى المانع عن بيع ما لم يقبض) .
(واستند الشيخ ره ايضا فى المنع) اى فى هذه المسئلة (الى
الاجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض) مما يدل على ان الحوالة والوكالة
المذكورتين داخلتين فى محل الخلاف (وقد عرفت ما ذكره الشيخ فى
باب الحوالة) بان الحوالة معاوضة ، وكلامه كان قبل كلام التذكرة باسطر
فراجع .

(ولعله لذا) الذى ذكرنا من ان الحوالة والوكالة داخلتين فى
مسئلة بيع ما لم يقبض (قال الشهيد فى الدروس - فى حكم المسئلة -) اى
مسئلة الحوالة المذكورة (انه كالبيع قبل القبض ، لكنه ره تعرض فى بعض
تحقيقاته لتوجيه ادراج المسئلة فى البيع) لان المسئلة كالبيع .

بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لانهاية لها، فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص بذ لك الفرد، وانصب العقد عليه، فكانه لما قال الغريم اكلت من غريمي فلان، قد جعل عقد السلم معه و ارادا على ما في ذمة المسلف منه ولما يقبضه بعد .

ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد المسلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان

و ذ لك (ب) ان قال (ان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة فـى الذمة منطبقة على افراد لانهاية لها) فان المشتري انما يشتري من البائع متان الحنطة الكلية الذي ينطبق ذ لك المن من الحنطة على كل فرد فرد (فاي فرد عينه المسلم اليه) اي البائع (تشخص بذ لك) التعيين (الفرد) المبيع (وانصب العقد عليه) .

و اذا تحقق ذ لك نقول في وجه ان المسئلة من صغريات مسئلة البيع قبل القبض (فكانه لما قال الغريم) البائع للمشتري المطالب (اكلت من غريمي فلان) اي خذ كيكك من 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 (ولما يقبضه) البائع (بعد) (ولا ريب انه) اي ما يطلبه البائع من الشخص الثالث (مملوك له) اي للبائع (بالبيع ، فاذا جعل) البائع ذ لك الذي يطلبه (مورداً للسلم الذي هو بيع) للمشتري (يكون بيعا للطعام قبل قبضه) فان البائع قد باع ما اشتراه قبل ان يقبضه (فيتحقق الشرطان) .

.....
 ويلحق بالباب .

و هذا من لطائف الفقه ، انتهى .

و اعترضه فى المسالك بان مورد السلم و نظائره من الحقوق الثابتة
 فى 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 فى ضمن الافراد الخاصة ،

و الشرط الثانى : كونه قبل قبضه (ويلحق) هذا الفرع (بالباب)
 اى باب البيع قبل القبض .

(و هذا) الذى ذكرنا من كيفية ادخال المسئلة فى البيع قبل القبض
 (من لطائف الفقه ، انتهى) .

(و اعترضه فى المسالك بان مورد السلم و نظائره من الحقوق الثابتة
 فى الذمة) فان المشتري يطلب من البائع - فى السلم - مأكلياً 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 الملامحود بالمحدود غير معقول .

(و ما يتعين لذلك) الكلى (من الاعيان الشخصية) يتعين (بالحوالة
 و غيرها) كما اذا اعطى البائع المشتري فرداً خارجياً - من باب الوفاء -
 (ليس هو نفس المبيع) لان المبيع كلى ، وهذا المعين خارجياً - شخصى
 (و ان كان الامر الكلى انما يتحقق فى ضمن الافراد الخاصة) (ان) وصلياً

فانها ليست عينه .

ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا يرجع الحق الى الذمة
والمبيع المعين ليس كذلک .
وحينئذ فان صواب العقد على ما قبض ، وكونه حينئذ مبيعا غير واضح .
فالقول بالتحريم به عند القائل به في غيره ، غير متوجه ، انتهى .

(فانها) اي الافراد الخاصة (ليست عينه) اي عين الكلّي .

(ومن ثم) اي من حيث ان الفرد الخارجى ليس نفس المبيع (لو
ظهر المدفوع) اي الفرد الذى دفعه البائع من باب الوفاء بالكلّي (مستحقا)
للغير (او معيبا يرجع الحق) اي حق المشتري (الى الذمة) ولو كان
الكلّي تشخص فى هذا الفرد لم يرجع الى الذمة (والمبيع المعين)
الشخصى (ليس كذلک) .

فانه اذا ظهر معيبا او مستحقا لم يبدل الى فرد آخر ، بل اذا ظهر
مستحقا بطل البيع ، واذا ظهر معيبا كان للمشتري الخيار ، وفى الكلّي
لا خيار ولا بطلان اذا ظهر الفرد المعين معيبا او مستحقا .

(و حينئذ) اي حين قلنا بان الكلّي لا ينقلب الى الفرد الخارجى
بالتعيين (ف) ما ذكره الشهيد الاول من (انصاف العقد على ما قبض ، و
كونه) اي ما قبض (حينئذ) اي حين قبض (مبيعا ، غير واضح) .

(فالقول بالتحريم به) اي بتعيين البائع دينه فيما يطلبه (عند
القائل به) اي 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 وان 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 ام الولد وعن بيع ما حلف على ترك بيعه ، فانه لافرق بين ايقاع العقد عليه ، وبين 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 وان 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 ام الولد وعن بيع ما حلف على ترك بيعه) يكون تطبيق كلى البيع على ذلك الفرد مشمولا للنهى (فانه لافرق بين ايقاع العقد عليه ، و بين دفعه عن الكلى المبيع) .

فلافرق فى ارتكاب النهى ان يبيع ام الولد او ان يبيع امة كليه ، ثم يعطى ام الولد من باب الوفاء .

وكذلك لافرق بين ان يبيع المحلوف على عدم بيعه او يبيع كليا ثم يعطى المحلوف على ترك بيعه من باب الوفاء .

وكذلك فيما نحن فيه لافرق بين ان يبيع غير المقبوض او ان يعطى غير المقبوض من باب الوفاء .

لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخص الكلى بالكلى، الا بالحوالة
الراجعة الى الاستيفاء او المعاوضة .

وهذا لا يسوغ اطلاق البيع على الكلى المتشخص به بحيث يصدق
انه انتقل الى المحال بناقل البيع .

نعم هذا التوجيه انما يستقيم في الفرع المتقدم عن الدروس، وهو

ما اذا امره

وعلى هذا فلا يرد على الشهيد الاول كون الشخص غير مبيع كما
اراد المسالك ان يورده عليه .

(لكن يرد على ما ذكره الشهيد) الاول ان الحوالة ليست بيعا، فليس
العقام من بيع مالم يقبض (عدم تشخص الكلى بالكلى، الا بالحوالة
الراجعة) تلك الحوالة (الى الاستيفاء او المعاوضة) اي ان كلى ما يطلبه
المشتري من البائع لا يتشخص في الكلى الذي يطلبه البائع من الشخص
الثالث الا بحوالة البائع المشتري الى الشخص الثالث .

(وهذا) التشخص بسبب الحوالة (لا يسوغ اطلاق البيع على الكلى
المتشخص به) اي المتشخص بسبب التحويل والحوالة فلا يقال : ان مال
الكلى الثالث انتقل الى المشتري بالبيع، وانما انتقل اليه بالحوالة، فلا
يسوغ اطلاق البيع (بحيث يصدق انه) اي ما في ذمة الشخص الثالث
(انتقل الى المحال بناقل البيع) بل انتقل اليه بناقل الحوالة .

(نعم هذا التوجيه) وهو كون الانتقال الى المحال بالبيع (انما
يستقيم في الفرع المتقدم عن الدروس : وهو ما اذا امره) اي امر المديون

.....
 بقبض الطعام الشخصى الذى اشتراه للمشتري، فان مجرد قبضه باذن
 البائع شخص 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
 حواله، فاذا وقع فرد منه فى يد المشتري، صدق انه انتقل بالبيع قبل
 القبض .

المطالب (بقبض الطعام الشخصى الذى اشتراه) المديون (للمشتري)
 مثلا : المديون لزيد بمنّ من الحنطة، ذهب، واشترى منّا من الحنطة
 الشخصية و لم يقبضه، ثم قال لزيد اذهب وخذ الحنطة (فان مجرد قبضه)
 اى قبض المشتري ذلك المنّ (باذن البائع شخص للكلى المبيع) اى
 الكلى الذى اشتراه زيد من المديون (فى ضمنه) متعلق بـ « شخص » اى
 يتشخص ذلك الكلى فى ضمن هذا الفرد (فيصدق انه) اى ان هذا الفرد
 الذى اشتراه المديون (انتقل بالبيع قبل ان يقبض) لان المديون الذى
 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 حواله، فاذا وقع فرد منه من يد المشتري، صدق انه
 انتقل بالبيع قبل القبض) .

و كيف كان ، فالأظهر في وجه ادخال هذه المسئلة في محلّ الخلاف
تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال حتى المحقق بالحوالة ، وان لم نقل
بكونها بيعا ، والمسئلة تحتاج الى فضل تتبع ، والله الموفق .
واستدل في الحدائق على الجواز بما عن المشايخ الثلاثة بطريق
صحيح ، وموثق ؛ عن عبد الرحمان ابن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل عليه كرم طعام ، فاشترى كرام من رجل

(و كيف كان ، فالأظهر في وجه ادخال هذه المسئلة) و هي مسئلة
حوالة المطالب على من يطلب منه المديون (في محل الخلاف) اى في مسئلة
بيع ما لم يقبض التى هي محل الخلاف بين الفقهاء ، هل هو حرام او
مكروه ؟ (تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال ، حتى) الاستبدال (المحقق
بالحوالة ، وان لم نقل بكونها) اى الحوالة (بيعا ، والمسئلة) هل هي عامة
تشمل الحوالة او خاصة بالبيع (تحتاج الى فضل تتبع ، والله الموفق) و
ان كان الظاهر انها ليست بيعا .

اما مسئلة بيع ام الولد و المحلوف على ترك بيعه ، فتطبيق الكل على
المبيع عليهما محذور ، لانه فهم من الدليل ، وقصد الناظر ان الممنوع اعم
من البيع الشخصى ، والا لم تكن نقل بشمول الدليل لهما ايضا والله العالم
(واستدل في الحدائق على الجواز) اى جواز مسئلة ان يحيل
المديون المطالب الى الشخص الثالث (بما عن المشايخ الثلاثة بطريق
صحيح ، وموثق ؛ عن عبد الرحمان ابن ابي عبد الله قال : سئلت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل عليه كرم طعام ، فاشترى) المديون (كرام 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 غيرها .
وقد استدل به فى 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 سلميا، وكان
المديون يطلب من شخص ثالث سلميا، 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 غيرها) كضمان تالف مثلا، لانه قال : «عليه كرم طعام» و لم
يعلم انه كيف صار عليه الكرم .

(وقد استدل به) اى بهذا الحديث (فى التذكرة على جواز ايفاء
القرض بمال السلم) ففسر قوله «عليه كرم طعام» بانه عليه من باب القرض
(ولذا) الذى ذكرنا انه اذا لم يكن سلميا جاز (قال جامع المقاصد

.....
 فى شرح قوله ره و لو احوال من عليه طعام من سلم يقبضه على من له عليه
 مثله من سام ٠٠٠ الخ فان قلت : لم اعتبر كون المالكين معاسمين قلت :
 لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض ، و اذا كان احد المالكين مسلما دون
 الآخر ، لم يتعين ، لكونه مبيعا ، لا مكان 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 (يقبضه) اى بان يقبضه المطالب احواله (على من) اى
 الشخص الثالث الذى (له) اى للمديون (عليه) اى على الثالث (مثله) اى
 مثل الطعام الذى هو مديون للمطالب (من سلم ٠٠٠) اى طلب المديون
 من الثالث بالسلم ايضا (الخ) .

قال جامع المقاصد (فان قلت : لم اعتبر كون المالكين معاسمين) وهما
 ما على المديون و ما للمديون (قلت : لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض)
 و ذلك بتحقيق فيما اذا كان المالكان سلمين ، فانه يكون بيع ما لم يقبضه
 المديون ، فقد باعه الى المطالب بدون ان يقبضه (و اذا كان احد المالكين مسلما
 دون الآخر ، لم يتعين) السلم (لكونه مبيعا) حتى يدخل فى مسئلة : بيع
 ما لم يقبض (لا مكان 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 ثمنا .

اما اذا كانا سلمين فايهما كان الثمن و ايتهما كان الثمن ، يكون من
 بيع ما لم يقبض (انتهى) و لكن لا يخفى ما فى كلام جامع المقاصد من التأمل .

.....
و يمكن ان يقال ان ظاهر الحواله — بناء على كونها معاوضة — كون
المحيل مملكا ماله فى ذمه غريمه بازاء ما لغريمه عليه ، فماله معوض ، ومال
غريمه عوض .

فاذا كان ماله على غريمه سلما ، كفى فى المنع عن تملكه بازاء مال
غريمه عليه ، لانه من بيع مالم يقبض .
و حينئذ فيتم الاستدلال بالرواية .

(و يمكن ان يقال) فى تصحيح استدلال صاحب الحقائق بالرواية
(ان ظاهر الحواله — بناء على كونها معاوضة — كون المحيل مملكا ماله)
اى الشئ الذى له ف (ما) موصولة (فى ذمه غريمه) اى الشخص الثالث
(بازاء ما لغريمه) المطالب (عليه) اى على المحيل ، فالمديون مطلوب
للمشتري و طالب من الشخص الثالث ، فيملك المديون ما على الثالث ،
بازاء 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 ذمه الثالث معوضا .

(فاذا كان ماله على غريمه) المعوض (سلما ، كفى) كونه سلما (فى
المنع عن تملكه) اى تملك ما للمحيل (بازاء مال غريمه عليه) اى ما للمطالب
(لانه) اعطاء ماله معوضا (من بيع مالم 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 المسئلة لان الظاهر هنا كون المسلم ثمناً وعوضاً .
 و الى هذا ينظر بقوله فى القواعد والتحرير تبعاً للشرائع و لو كان المالان او المحال به قرضاً، صحّ .
 ولا 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 المسئلة) اى مسئلة بيع ما لم يقبض، اذ لم يبع المحيل ما لم يقبضه، وانما اشترى بما لم يقبضه .
 و انما امكن خروجه عن المسئلة (لان الظاهر هنا) فيما كان ما عليه سلماً دون ماله (كون المسلم) اى ما للمحيل (ثمناً وعوضاً) و السحور فسى المعوض لافى العوض .
 (و الى هذا) الذى ذكرنا من ان المسلم حينئذ عوض -- فلم يكن من بيع ما لم يقبض -- (ينظر) العلامة (بقوله فى القواعد والتحرير تبعاً للشرائع) حيث قال : (و لو كان المالان) وهما ما للمحيل على الثالث و ما للمطالب على المحيل (او المحال به) اى ما للمحيل على الثالث (قرضاً) بان اقتترض شخص من المحيل، ثم حوّل المحيل من اشترى منه سلماً الى الثالث (صحّ) و ذلك لان مال المحيل على الثالث ليس معوضاً حينئذ .
 (ولا وجه لاعتراض جامع المقاصد عليه) اى على العلامة (بانه لا وجه لتخصيص المحال به

.....
 بالذكر ، مع ان العكس كذلـك واستحسان تعبير الروس بلفظ احدهما
 ثم قال و ليس له ان يقول ان المحال به شبيه بالمبيع من حيث
 تخيل كونه مقابلا بالآخر .
 اذ ربما يقال ان شبهه بالثمن ، اظهر لاقتترانه بالباء ، وكل ذ لك ضعيف
 انتهى .

بالذكر ، مع ان العكس) و هو كون ما للمطالب على المحيل قرضا (كذلـك)
 ايضا صحّ (و) كذلـك لوجه لـ (استحسان) جامع المقاصد (تعبير الروس)
 حيث عبر (بلفظ احدهما) قال الروس « و لو كان المالا ن او احدهما قرضا
 صحّ » .
 (ثم قال) جامع المقاصد — فى تقوية اولوية كلام الروس « احدهما »
 على تعبير العلامة « المحال به » — (وليس له) اى للعلامة (ان يقول)
 انما خصصت « المحال به » بالذكر .
 لـ (ان المحال به شبيه بالمبيع من حيث تخيل كونه مقابلا بالآخر)
 الذى للمطالب على المحيل .
 (اذ ربما يقال) فى ردّ كلام العلامة « ان المحال به » (ان شبهه) اى
 المحال به (بالثمن ، اظهر لاقتترانه بالباء) اذ يقول المحيل للمشتري
 « حولتك على الثالث بان تأخذ ما لى منه » و لذا يسمى بـ « المحال به » (و
 كل ذ لك) 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 الروس (انتهى) كلام جامع المقاصد .

وفيه ما لا يخفى ، فان الباء هنا ليس للمعوض .

وظهور الحوالة في كون انشاء التملك من المحيل لا ينكر .

واحتمال كونه متملكا مال غريمه بما ل نفسه كما في المشتري المقدم

لقبوله على الايجاب بعيد .

ويدل على هذا ايضا قولهم : ان الحوالة بيع ، فان ظاهره كون

(وفيه ما لا يخفى ، فان الباء هنا) في قول المحيل (ليس للمعوض)

بل لا يصل مادة « حول » الى متعلقه ، فهو من قبيل الباء في « ذهبت

بزيد » لا من قبيل الباء في « بعت الكتاب بدینار » .

(وظهور الحوالة في كون انشاء التملك من المحيل) فهو بمنزلة

البائع و ماله بمنزلة المعوض (لا ينكر) .

(واحتمال كونه) اي المحيل (متملكا مال غريمه) اي مال المطالب

المشتري (بما ل نفسه) فما ل المشتري معوض و مال المحيل عوض (كما في

المشتري المقدم لقبوله على الايجاب) كان يقول المشتري اشتريت بدینار

هذا كتابك ، فيقول البائع قبلت ، وهنا يقول المحيل اشتريت بما لي على

الثالث مالك ايها المطالب .

فهذا الاحتمال (بعيد) عن المتفاهم عرفا .

(ويدل على هذا) الذي ذكرنا من ان المحيل كالبايع (ايضا قولهم :

ان الحوالة بيع) .

وانما يدل على ما ذكرنا (فان ظاهره) اي ظاهر كلامهم هذا (كون

المحيل بايعا .

ثم ان المفروض فى المسئلة المذكورة ما لو اذن المحيل المحال فى اكتياله لنفسه ، بان يأتى بلفظ الاحالة — كما فى عبارة القواعد — او يقول له : اکتل لنفسك — كما فى عبارتى المبسوط و الشرائع .

اما لو وكله فى القبض عن الآذن ثم القبض لنفسه ، فيكون قابضا مقبضا مبنى على جواز تولى طرفى القبض ،

المحيل بايعا) لانه المنصرف من هذا الكلام .

(ثم ان المفروض فى المسئلة المذكورة) اى فى مسئلة ما لو احوال المديون المطالب الى الشخص الثالث — والاختلاف فى انه هل هو من مسئلة البيع قبل القبض ، ام لا ؟ — (ما لو اذن المحيل المحال فى اكتياله) ما يطلبه من الثالث (لنفسه ، بان يأتى بلفظ الاحالة) بان يقول : اکتل الى الثالث (— كما فى عبارة القواعد — او يقول له : اکتل لنفسك) ما يطلبه من الثالث (— كما فى عبارتى المبسوط و الشرائع —) فهل هذا من البيع قبل القبض ، ام لا ؟

(اما لو وكله) اى وكل المحيل المطالب (فى القبض عن الآذن) و الآذن 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 (مقبضا) عن المحيل ، فكان المحيل هو قبض ثم قبضه للمحال — فالمحال وكيل عن المقبض و اصيل فى القابض — فهو (مبنى على جواز تولى طرفى القبـض)

و الاقرب صحته لعدم المانع .

الرابع : ذكر جماعة انه لو دفع الى من له عليه طعام ، دراهم ، وقال :
اشترى بها لنفسك طعاما ، لم يصح لان مال الغير يمتنع شراء شئ 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 وكيلا (والاقرب صحته لعدم المانع) من ذلك ، ولا
تأتى هنا مسئلة بيع الشئ قبل قبضه .

(الرابع) من التنبيهات (ذكر جماعة انه لو دفع) المديون (الى من
له عليه) اى على المديون (طعام) والمراد دفع البائع سلفا الى المشتري
(دراهم ، وقال : اشترى 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 (يمتنع شراء شئ به) اى بذلك المال (لنفسه)
لانه يخرج الدراهم من كيس المديون الى كيس البائع الجديد ، والطعام
يخرج من كيس البائع الجديد الى كيس المطالب وهذا 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 شئ دخل فى كيسه
شئ 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 شيئا لنفسه — على ما فى المسالك — من
 جواز جميع التصرفات باجماع القائلين بصحة المعاطات •
 و ايضا فقد ذكر جماعة منهم العلامة فى المختلف و قطب الدين والشهيد
 على ما حكى عنهما ان مال الغير المنتقل عنه بازاء ما اشتراه عالما بكونه
 مغصوبا ، باق على ملكه

(ويمكن 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
 شيئا لنفسه — على ما فى المسالك — من جواز جميع التصرفات باجماع
 القائلين بصحة المعاطات) فالمال خرج من كيس المالك الاول الى كيس
 المشتري الثانى ، والثلث خرج من كيس المشتري الثانى الى كيس المشتري
 الاول ، لا الى كيس المالك الاول •

(و ايضا 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
 لخاله ، وكان خاله عالما بالغصب فانه يجوز لزيد البائع ان يبيع الكتب و
 يأخذ الثمن ، فقد خرجت الكتب من كيس عمرو و دخل الثمن فى كيس خاله
 ف (ان مال الغير) المشتري (المنتقل عنه) اى عن ذلك الغير انتقا لا
 (بازاء ما اشتراه) ذلك الغير (عالما) ذلك الغير (بكونه) اى بكون ما اشتراه
 (مغصوبا ، باق على ملكه) اى ملك ذلك الغير — وهو المشتري — لان المعاملة

و يجوز لبائع ذلك المغصوب التصرف فيه بان يشتري به شيئاً لنفسه ويملكه بمجرد الشراء .

قال فى المختلف بعد ما نقل عن الشيخ فى النهاية انه لو غصب مالا و اشتري به جارية كان الفرج له حلالا ، وبعد 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 اليه (بان يشتري به) اى بما انتقل اليه (شيئاً لنفسه ، ويملكه بمجرد الشراء) مع ان الشئ خارج عن كيس المشتري لفرض بقائه على ملك المشتري (قال فى المختلف بعد ما نقل عن الشيخ فى النهاية انه لو غصب مالا و اشتري به جارية) وكان البائع الجارية عالما بان الثمن مغصوب (كان الفرج له) اى للغاصب (حلالا ، وبعد ما نقل مذهب الشيخ فى ذلك) اى فى مالو 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) وانما 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 ، ولا ان يحرم

الفرج الذى اشتراه حلالا .

.....
 الثانى : ان يكون البائع عالما بغصب المال فان المشتري حينئذ
 يستبيح وطى الجارية ، وعليه وزر المال ، انتهى .
 وقد تقدم فى فروع بيع الفضولى و فى فروع المعاطات نقل كلام
 القطب والشهيد وغيرهما .
 و يمكن 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 وطى الجارية ، وعليه وزر المال ، انتهى) .
 فان البائع مع علمه بعدم حلية المال اذا اعطى الجارية للمشتري
 كان معنى ذلك انه اباح الجارية للمشتري ، والاباحة توجب الحلية وعلى
 البائع الذى اخذ المال المغصوب وزره و ذنبه .
 وكيف 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 والشهيد وغيرهما) .
 ثم ان المصنف اشار الى ردّ النقضين المذكورين بقوله : (ويمكن
 توجيه ما ذكر فى المعاطات بدخول المال آنا ما قبل التصرف فى ملك
 المتصرف) ليصح بيعه ، لانه لا بيع الا فى ملك (كما يلزمهم القول بذلك) اى

.....
 فى وصى الجارية المأخوذة بالمعاطات .

و توجيه الثانى بانه فى معنى تمليك ماله مجاناً بغير عوض .

و كيف كان فالمعاوضة لاتعقل بدون قيام كل عوض مقام معوضه .

و اذا ثبت على غير ذلك فلا بد من توجيهه اما بانتقال احد العوضين

الى غير ماله قبل المعاوضة .

بالمالك الآتائى (فى وصى الجارية المأخوذة بالمعاطات) اذ لا وصى الا فى

الملك .

فاللزام ان نقول ان الجارية دخلت فى ملك المشتري آتاء ما قبل الوصى

ليصح وطيها .

وعلى هذا الملك الآتائى فقد دخل العوض فى كيس من خرج من

كيسه المعوض ولا يتم النقص المتقدم .

(و) يمكن (توجيه الثانى) وهى حلية الوصى للمشتري الغاصب للثمن

(بانه) اى بيع ماله الجارية العالم بان الثمن مغصوب (فى معنى تمليك

ماله مجاناً بغير عوض) فلم يدخل العوض فى كيس من لم يخرج من كيسه

المعوض .

(و كيف كان فالمعاوضة لاتعقل بدون قيام كل عوض مقام معوضه) .

لكننا قد ذكرنا سابقاً معقولة ذلك بل معقولة ان تكون الاطراف

اربعة ، فيعطى زيد داراً لعمره فى قبال ان يعطى خالد دكاناً للبكر .

(و اذا ثبت على غير ذلك) مما يوهم خلاف المعقول (فلا بد من توجيهه

اما بانتقال احد العوضين الى غير ماله قبل المعاوضة) فاذا اعطى الثرى

.....

و اما بانتقال العوض الآخر اليه بعدها .

و من هنا يمكن ان يحمل قوله فيما نحن فيه : اشترى راھمى طعاما لنفسك ، على ارادة كون اللام لمطلق النفع ، لا للتملك ، بمعنى اشترى فى ملكى ، و خذه لنفسك ، كما ورد فى مورد بعض الاخبار السابقة : اشترى لنفسك طعاما و استوف حقه .

درهما للخباز ليعطى به خبزاً للفقير ، نقول ينتقل الدرهم الى الفقير قبل اعطائه الخبز ، فالدرهم خرج من كيس الفقير الى كيس الخباز ، والخبز خرج من كيس الخباز الى الفقير .

(و اما بانتقال العوض الآخر اليه) اى الى غير مالكة (بعدها) اى بعد المعاوضة ، فينتقل الخبز الى الثرى ثم الثرى يعطى الخبز للفقير فالخبز خرج الى كيس الثرى من كيس الخباز ، والدرهم خرج من كيس الثرى الى كيس الخباز ، وبعد انتهاء المعاملة دخل الخبز الى كيس الفقير الذى لم يكن مالكا للدرهم .

(و من هنا يمكن ان يحمل قوله فيما نحن فيه : اشترى راھمى طعاما لنفسك ، على ارادة كون اللام) فى « لنفسك » (لمطلق النفع) اى انك تنتفع بالطعام (لا للتملك) فليس معناه ان الطعام يكون لك (بمعنى اشترى فى ملكى ، و) بعد ان اصبح الطعام لى (خذه لنفسك) ملكا او اباحة لك (كما ورد فى مورد بعض الاخبار السابقة : اشترى لنفسك) اى لفائدتك (طعاما) لى (واستوف حقه) اى 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 ، فجاز المالك الشراء و القبض ، تعين له .
وحيث كان استمراره بيد المشتري قبضا فقد قبض ما له على ما لك
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 ايضا .

فانه لافرق بين ان يشتري بدينار زيد طعاما لنفسه ، او ان يبيع طعام
زيد بد رهم لنفسه .

(فاذا قبضه) اى قبض الفضول الطعام (فجاز المالك الشراء والقبض
تعين) ان يكون الطعام (له) اى للمالك .

(وحيث كان استمراره) اى استمرار الطعام (بيد المشتري) الذى لم
يكن بمالك للدینار (قبضا) لنفس المشتري - وهذا قبض ثان ، غير القبض
الاول الذى كان وكالة عن المالك - (فقد قبض ما) اى الشئ الذى (له)
اى للمشتري (على مالك الطعام) فلم يخرج الدينار من كيس مالكة الى
كيس بائع الطعام ، والطعام من كيس البائع الى كيس المشتري الذى لم
يكن بمالك (فافهم) .

فانه كيف يقال ان المعاملة فضولية ، وهل هذا الامثل الاكل من
القفا والله العالم .

مسئلة

لو كان له طعام على غيره ، فطالبه به فى غير مكان حدوثه فى ذمته
فهنا مسائل ثلاث .

احدها : ان يكون المال سلما بان اسلفه طعاما فى العراق وطالبه
بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة ، فلاشكال فى عدم وجوب ادائه
فى ذلك البلد .

و اولى بعدم الوجوب مالوطالبه بقيمة ذلك البلد .

(مسألة : لو كان له طعام على غيره ، فطالبه) اى طالب المشتري من
البائع (به) اى بالطعام (فى غير مكان حدوثه) اى حدوث الطعام (فى
ذمته) اى ذمة البائع (فهنا مسائل ثلاث) .

(احدها : ان يكون المال سلما بان اسلفه) البائع (طعاما فى
العراق و طالبه) المشتري (بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة) و
الا فان كان الشرط تسليمه بالمدينة فلاشكال فى انه يجب عليه ان يعمل
حسب الشرط (فلاشكال فى عدم وجوب ادائه) اى اداء البائع الطعام
(فى ذلك البلد) .

اذ الواجب الوفاء بالعقد ، وليس الاداء فى ذلك البلد من ضمن
الوفاء بالعقد .

(و اولى بعدم الوجوب ما لو طالبه) فى نفس بلد المعاملة و لكن
(بقيمة ذلك البلد) الآخر ، مثلا : طالبه فى العراق بان يؤدى اليه قيمة

و لو طالبه فى ذلك البلد بقيمته فى بلد وجوب التسليم و تراضيا على ذلك، قال الشيخ لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه و هو حسن، بناء على ارادة بيع ما فى ذمته بالقيمة، او ارادة مطلق الاستبدال من البيع المنهى عنه .

اما لو جعلنا المنهى عنه عن خصوص البيع و لم يحتمل التراضى على خصوص كون القيمة ثمنا، بل احتمل كونه ثمنا و السلم ثمنا فلا وجه للتحريم

طعام المدينة .

(و لو طالبه فى ذلك البلد) كالمدينة فى المثال (بقيمته فى بلد وجوب التسليم) كالعراق (و تراضيا على ذلك، قال الشيخ. لم يجز، لانه بيع الطعام قبل قبضه) اذ باع المشتري ما يطلبه من الطعام، قبل ان يقبضه و باعه الى البائع (و هو حسن بناء على ارادة المتبايعين) بيع ما فى ذمته بالقيمة، او ارادا مطلق الاستبدال لا البيع، و قلنا، ب(ارادة مطلق الاستبدال من البيع المنهى عنه) حتى اذا ارادا الاستبدال من غير بيع شمله دليل النهى .

(اما لو جعلنا المنهى عنه عن خصوص البيع) و كان ما وقع التراضى عليه مطلق الاستبدال، لا البيع (و لم يحتمل التراضى على خصوص كون القيمة ثمنا، بل احتمل كونه ثمنا 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 .

فى ما لو كان له طعام على غيره فطالبه فى غير مكان حدوثه فى ذمته ٣١٩
.....

لكن الانصاف ظهور عنوان القيمة خصوصا اذا كان من النقدين فى
التمنية فيبنى الحكم على انصراف التراضى المذكور الى البيع ، او القول
بتحريم مطلق الاستبدال .

واما اذا لم يرض المسلم اليه ، ففى 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 النقدين فى
التمنية) .

فاذا تراضيا على استبدال الطعام بالنقدين ، كان معنى ذلك ان
المشتري باع الطعام قبل قبضه ، الا اذا نصّا على ان البائع يبيع شيئا
بالطعام المطلوب للمشتري .

واذ كان النقد ظاهرا فى التمنية (فيبنى الحكم) بانه هل يجوز
التراضى بينهما بالقيمة ام لا ؟ (على انصراف التراضى المذكور الى البيع
او القول بتحريم مطلق الاستبدال) فان قلنا بتحريم مطلق الاستبدال حرم
ايضا هذا كله اذا رضى المسلم اليه — اى البائع — بالاستبدال بالقيمة
فى البلد الثانى ، بقيمته ببلد البيع .

(واما اذا لم يرض المسلم اليه ، ففى 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 .

وعن جماعة منهم العلامة في التذكرة: الجواز، لان الطعام الذى يلزم دفعه معدوم، فكان كما لو عدم الطعام فى بلد يلزمه التسليم فيه .
 وتوضيحه: ان الطعام قد حلّ، والتقصير من المسلم اليه حيث انه لو كان فى ذلك البلد امكنه اداء الواجب بتسليم المال الى المشتري ان حضر والا دفعه الى وليه، ولو الحاكم او عزله .
 وكيف كان فتعذر البرائة مستند الى غيبته فللغريم مطالبة قيمة بلـد

(و) لكن (عن جماعة منهم العلامة في 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 كذا 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 اليه) 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 (والا) يحضر (دفعه) اى دفع البائع الطعام (الى وليه) اى ولى المشتري (ولو) الى (الحاكم) او عدول المؤمنين (او عزله) .

(و كيف كان فتعذر البرائة) وهى براءة ذمة البائع (مستند الى غيبته) اى غيبة البائع عن بلد المعاملة - كالعراق فى المثال - (فللغريم المشتري) مطالبة قيمة بلد

فى مالوكان له طعام على غيره فطالبه فى غيرمكان حدوثة فى ذمته ٣٢١
.....
الاستحقاق حينئذ .

وقد يتوهم انه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام وان كان ازيد قيمة،
كما سيجئ القول بذلك فى القرض ولو كان الطعام فى بلد المطالبة مساويا
فى القيمة لبلد الاستحقاق ، فالظاهر وجوب الطعام عليه لعدم تعذرالحق
والمفروض عدم سقوط المطالبة بالغيبة عن بلد الاستحقاق فيطالبه بنفس
الحق .

الاستحقاق) وهو العراق مثلا (حينئذ) اى حين تعذر البرائة من البائع
(وقد يتوهم انه يلزم من ذلك) اى من هذا التعليل الذى ذكر —
لاجل حق المشتري فى مطالبة القيمة مما ذكرناه بقولنا « و توضيحه » (جواز
مطالبة الطعام) فى البلد الثانى (وان كان ازيد قيمة) لان التقصير من البائع
— كما تقدم تقريره — و (كما سيجئ القول بذلك فى القرض) .

فاذا اقتضى منه متا من الحنطة فى العراق الى اول رمضان و كانافى
المدينة، حق للمقرض ان يطالبه بالطعام فى المدينة وان كان الطعام
هناك اكثر قيمة من العراق (و لو كان الطعام فى بلد المطالبة مساويا فى
القيمة لبلد الاستحقاق ، فالظاهر وجوب الطعام عليه) اى على البائع
(لعدم تعذر الحق) لوجود الطعام (و المفروض عدم سقوط) حق المشتري
فى (المطالبة) و لم يسقط حقه (ب) سبب (الغيبة عن بلد الاستحقاق) اذ
لا دليل على ان الغيبة تسقط الحق (فيطالبه) المشتري (بنفس الحق)
الذى هو الطعام .

.....
الثانية: ان يكون ما عليه قرضا 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 على
 من محمّد مّا من الحنطة فى العراق ، فطالبه به فى المدينة (والظاهر 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 « لاضرر » على عدم حقه (خلافا للمحكى
 عن المختلف ، وقواه جامع المقاصد هنا) فى باب السلف ، حيث ذكر القرض
 استطرادا واختار 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 مّا من الحنطة قيمته دينار ، والآن قيمته
 فى المدينة دينار و نصف ، لكنه يطالبه بنفس الدينار الذى هو قيمة
 العراق (وفاقا للفاضلين ، وحكى عن الشيخ و القاضى) ايضا .

فى ما لوكان له طعام على غيره فطالبه فى غيرمكان حدوثة فى ذمته ٣٢٣
.....

وعن غاية المرام نفى الخلاف لما تقدم من ان الحق هو الطعام على
ان يسلم فى بلد الاستحقاق ، وقد تعذر بتعذر قيده ، لا بامتناع ذى الحق ،
فلوجه لسقوطه .

غاية الامر الرجوع الى قيمته لاجل الاضرار .

ولذا لو لم يختلف القيمة ، فالظاهر جواز مطالبته بالمثل ، لعدم لتضرر
لكن مقتضى ملاحظة التضرر اناطة الحكم بعدم الضرر على المقترض وبمصلحته

(وعن غاية المرام نفى الخلاف لما تقدم من ان الحق هو الطعام
على ان يسلم فى بلد الاستحقاق ، وقد تعذر بتعذر قيده ، لا بامتناع
ذى الحق ، فلوجه 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
فينفيها دليل : لا ضرر .

(ولذا) الذى 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) فدليل 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 اقتضاه فى بلد آخر (بعدم الضرر على المقترض
او بمصلحته

و لو من غير جهة اختلاف القيمة ، كما فعله العلامة فى القواعد و شارحه
جامع المقاصد .

ثم انه اعترف فى المختلف بتعين قيمة بلد القرض مع تعذر المثل فى
بلد المطالبة ، وفيه تأمل ، فتأمل .

و ظاهر بعض عدم جواز المطالبة لا بالمثل ولا بالقيمة ، وكأنه يتفرع

(و لو من غير جهة اختلاف القيمة) .

كما لو هبط مال المقرض فى بلد القرض ، فانه لو دفع مالا آخر فى
البلد الثانى كان ضررا عليه من حيث بقاء ماله الاول (كما فعله العلامة فى
القواعد و شارحه جامع المقاصد) حيث اوجبات تسليم القرض فى بلد آخر اذا
لم يكن التسليم ضررا على المقرض او بمصلحته و لو من غير جهة اختلاف
القيمة .

(ثم انه اعترف فى المختلف بتعين قيمة بلد القرض مع تعذر المثل
فى بلد المطالبة ، وفيه تأمل) .

اذ مع وجوب دفع المثل فى البلد الثانى اذا لم يكن ضررا على
المقرض و ان كان اكثر قيمة ، فاللازم ان يدفع قيمة البلد الثانى و لو كانت
اكثر من قيمة البلد الاول .

ولا 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 فى البلد الثانى (لا بالمثل ولا
بالقيمة ، وكأنه) اى عدم جواز المطالبة لا بالمثل ولا بالقيمة (يتفرع

فی مالوکان له طعام علی غیره فطالبه فی غیرمکان حدوثة فی ذمته ۳۲۵
.....

علی ما عن الشہید رحمہ اللہ فی حواشیہ من عدم جواز مطالبة المقرض
المثل فی غیر بلد القرض، حتی مع عدم تضرره، فیلزم من ذلک، عدم جواز
المطالبة بالقيمة بطریق اولیٰ .

و لعلہ لان مقتضى اعتبار بلد القرض ان لیس للمقرض الا مطالبة تسليم
ماله فی بلد القرض .

و مجرد تعذره فی وقت من جهة توقفه علی مضي زمان لا یوجب اشتغاله
بالقيمة

علی ما عن الشہید رحمہ اللہ فی حواشیہ من عدم جواز مطالبة المقرض
(المقرض) ب (المثل فی غیر بلد القرض، حتی مع عدم تضرره) ای تضرر
المقرض (فیلزم من ذلک) ای من عدم جواز مطالبتہ بالمثل (عدم جواز
المطالبة بالقيمة بطریق اولیٰ) اذا القيمة بدل المثل، فاذا لم یجز المثل لم
یجز بدله .

(و لعلہ) ای لعل فتوی الشہید بانه لا یجوز للمقرض مطالبة المقرض
بالمثل فی غیر بلد القرض (لان مقتضى اعتبار بلد القرض) فان المنصرف من
القرض التسليم فی نفس بلد القرض (ان لیس للمقرض الا مطالبة تسليم ماله
فی بلد القرض) .

(و) ان قلت: هذا صحيح لكنه اذا تعدر وانتقل الى القيمة .

قلت : (مجرد تعذره فی وقت) بان لم یوجد المثل — مثلاً — (من
جهة توقفه) ای توقف التسليم (علی مضي زمان، لا یوجب اشتغاله بالقيمة)
اذا الاصل عدم الانتقال الى القيمة .

.....
 كما لو اخرا لتسليم - اختيارا - فى بلد القرض ، واحتاج تسليم المثل الى
 مضى زمان ، فتأمل .

الثالثة : ان يكون الاستقرار من جهة الغصب ، فالمحكى عن الشيخ
 و القاضى انه لا يجوز مطالبتة بالمثل فى غير بلد الغصب .
 و لعله لظاهر قوله تعالى : **فَاعْتَدُوا 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 ، واحتاج
 تسليم المثل الى مضى زمان) فانه لا ينتقل بذ لك 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
 للمغضوب منه المطالبة فى غير بلد الغصب ؟ مثلا : غصب زيد طعاما من
 عمرو فى العراق ، فهل يحق لعمرو ان يطالبه به فى المدينة ام لا ؟ (المحكى
 عن الشيخ و القاضى انه لا يجوز مطالبتة بالمثل فى غير بلد الغصب) .
 (ولعله) اى لعل وجه عدم الجواز (لظاهر قوله تعالى : **فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ
 بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**) .

وجه الدلالة ما ذكره بقوله : (فان ما فى ذمته الغاصب) هو
 الطعام الموصوف بكونه فى ذلك البلد (فمقابلته بالمثل هو ان يطالبه
 بالطعام فى نفس ذلك البلد) فان مقدار مالية

فى ما لوكان له طعام على غيره فطال به فى غير مكان - حدوثة فى ذمته ٣٢٧

الطعام يختلف باختلاف الاماكن ، فان المالك لمقدار منه فى بلد قد يعد غنيا ، والمالك لضعافه فى غيره يعد فقيرا ، فالمماثلة فى الصفات موجودة ، لا فى المالية .

لكنه ينتقض بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الزمان ، فان الن لازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل فى زمان غلائه ، وحله ان المماثلة فى الجنس و الصفات هى المناط فى التماثل العرفى من دون ملاحظة المالية

الطعام يختلف باختلاف الاماكن ، فان المالك لمقدار منه (اى من ذلك الطعام) فى بلد يعد غنيا ، والمالك لضعافه فى غيره (اى فى بلد آخر) يعد فقيرا ، فالمماثلة فى الصفات موجودة (فى البلد الثانى) (لا فى المالية) والحال ان ظاهر قوله تعالى « بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى » المماثلة من جميع الحيات .

(لكنه ينتقض) اذا اعتبرنا القيمة ، فى المماثلة (بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الزمان ، فان اللازم على هذا) الذى ذكرتم من لزوم مماثلة القيمة ايضا بالاضافة الى مماثلة الصفة (عدم جواز مطالبته بالمثل فى زمان غلائه) حيث ان المثل فى الصفة ليس مثلا فى القيمة ، اذا كان غالبا . هذا جواب نقضى (و) اما (حله) ف (ان المماثلة فى الجنس و الصفات هى المناط فى التماثل العرفى من دون ملاحظة المالية) .

وعليه فاللازم ان يدفع الغاصب المثل الى المغصوب منه ، ولو فى بلد آخر ، ولو كان هناك اكثر قيمة من بلد الغصب .

كما انه يجب دفع المثل فى الزمان الثانى وان كان اكثر قيمة من

و لو لاقاعدة نفى الضرر، وانصراف اطلاق العقد فى مسألتى القرض
والسلم، لتعين ذلك فيهما ايضا .
و لو 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 الشئ فى
حال ان قيمته عشرة ، والآن صارت قيمته الفا ، فانه يحتمل شمول دليل :
لا ضرر ، للمقام كما انه اذا صارت القيمة نازلة جدًا كعكس المثال فان دليل :
لا ضرر ، يشمل المغصوب منه ، و يوجب عدم شمول دليل ارجاع المثل للمقام
فتأمل .

(و لو لاقاعدة نفى الضرر) من جانب (و انصراف 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 (ايضا) .
لكن حيث انه يوجب الضرر ، وحيث ان العقد منصرف ، لا نقول بوجوب
الدفع فى البلد الثانى .

(و لو 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 .

فى مالوكان له طعام على غيره فطالبه فى غير مكان حدوته فى ذمته ٣٢٩
.....

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 المسئلة 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 ، و
هو 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 ايضا 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 المسئلة) 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 وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ
 رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ .

وكان الفراغ من ذلك في ١٨ جمادى الاولى ١٣٩٤ هجرية في دولة
 الكويت .

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

محتويات الكتاب

الموضوع

الصفحة

٢	 مقدمة الكتاب
٣	القول فى النقد و النسبة
٥	 فى ان اطلاق العقد يقتضى النقد
١٣	 فى جواز اشتراط تأجيل الثمن
٢٥	 فى ما لو باع بثمن حالا و بازيد منه مؤجلا
٤٤	 فى عدم وجوب دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل
٥٥	 فى وجوب قبول الثمن اذا دفع عند حلول الاجل
٧٣	 فى عدم جواز تأجيل الثمن الحال بازيد منه
٨٥	 فى جواز بيع العين الشخصى المبتاع بثمن مؤجل
١٢٩	القول فى القبض
١٢٩	 فى الاختلاف فى ماهية القبض
١٥٩	 فى قبض المكيل و الموزون
١٦١	 فى عدم جواز بيع المكيل قبل كيله
١٨٤	القول فى وجوب القبض
١٩٧	 فى وجوب تسليم المبيع و تفريغه من امواله
٢٠٧	 فى امتناع البائع من التسليم

الموضوعالصفحة

٢١١	الكلام فى احكام القبض
٢١١	فى ان انتقال الضمان ممن نقله الى القابض
٢٣٥	فى ان تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين .
٢٤٣	فيما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه
٢٥٨	فى حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه الاتولية
٢٧٥	فى تنبيهات المسئلة
٣١٧	فى ما لو كان له طعام على غيره فطالبه فى غير مكان
٣٣١	محتويات الكتاب

الى هنا تمت اجزاء الكتاب الستة
عشر من شرح المكاسب فعند ذلك
نستودع القراء الاعزاء .
و تتمنى من الله الجليل ان يوفقنا
واياكم لمراضيه .
(الناشر)