

مسالكُ النُّفُوسِ
إلى
مداركِ الدُّرُوسِ

(كتاب البيع)

(المجلد الثاني)

تأليف

الشيخ حسن الرّميتي المجادلي العاملي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيع

(ج) ٢

الدرس الواحد والأربعون بعد المائتين

في ما يدخل في المبيع

والضابط: مراعاة مدلول اللّفظ لغةً، أو عرفاً، أو شرعاً^(١).

(١) قال في الحدائق: «قالوا: والضابط الاقتصار على ما يتناوله اللّفظ لغةً وعرفاً، قيل: والمراد بالعرف ما يعمُّ الخاصَّ والعامَّ، وظاهرهم أنَّ المراد بالعرف ما هو المتعارف بين النَّاس في إطلاق ذلك اللّفظ وما يُراد منه ويُستعمل فيه، أعمَّ من أن يكون عاماً في جميع الأصقاع والبلدان، أو خاصاً باعتبار اصطلاح كلِّ بلد وكلِّ قطرٍ على استعمال ذلك اللّفظ في ذلك المعنى.

والأظهر أنْ يُقال: إنَّ الواجب هو حمل اللّفظ على الحقيقة الشرعية إنْ وجدت، وإلاًّ فعلى عرفهم عليه السلام؛ لأنَّه مقدم على عرف النَّاس إن ثبت، وإلاًّ فعلى ما هو المتعارف في ألسن المتخاطبين والمتبادل في محاوراتهم وإنْ اختلفت في ذلك الأصقاع والبلدان، ثمَّ مع تعذر ذلك فاللغة. وربما قدَّم بعضُهم اللّغة على العرف...»^(١).

أقول: قد ذكرنا في أكثر من مناسبة أنَّ المتبَّع في ذلك هو العرف

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩، ص ١٤٣.

.....

الخاص إن وُجد؛ ضرورة تبعيّة العقد لقصد المتعاقدَين، وهو المتعارف عندهما من معنِي اللَّفظ، سواء بدلاته المطابقَيَّة أو الالتزاميَّة أو كلّ منهما. وأمَّا الدَّلالة التَّضمنيَّة، فقد ذكرنا أيضًا في أكثر من مناسبة، ولا سيِّما في علم الأصول، أَنَّه لا وجود لها أصلًا، وإنْ كان ذكرها متعارفًا عند المناطقة وأهل الأدب والبلاغة، إلَّا أَنَّه غلط شائع؛ لأنَّ المعنى بسيط دائمًا لا أجزاء له حتَّى يدلُّ اللَّفظ على جُزء المعنى بالدَّلالة التَّضمنيَّة، فراجع ما ذكرناه هناك.

وأمَّا إذا لم يكن هناك عرفٌ خاصٌّ، فالمقدَّم هو العُرف العام، أي ما يكون عامًا في جميع الأصقاع والبلدان.

وإذا لم يكن للَّفظ معنِيًّا عرفيًّا عامًّا، فُيرجع حينئذٍ إلى اللغة. هذا كُلُّه إذا لم توجد قرينةٌ حاليةٌ أو مقاليةٌ تُعيّن المراد من اللَّفظ، وإلَّا فهي المتبعة بلا إشكال.

وأمَّا ما ذكره صاحب الحدائق رَحْمَةُ اللهِ : من تقديم المعنى الشرعي إن وُجد، أي حمل اللَّفظ على الحقيقة الشرعية، وإن لم تُوجَد الحقيقة الشرعية فُيحمل اللَّفظ على الحقيقة المترسِّبة الثابتة في زمن الأئمَّة عَلَيْهِمُ السَّلَامُ .

فيرد عليه: أنَّ الْحَمْل على الحقيقة الشرعية أو الحقيقة المترسِّبة إنَّما هو في لفظ الشَّارع المقدَّس ومنْ تبعه في الاستعمال، والكلام إنَّما هو في المراد من لفظ المتعاقدَين.

ثم إنَّ ما ذكرناه إنَّما هو في ما يدخل في المبيع من جهة تناول اللَّفظ له، وأمَّا توابع المبيع التي يُعلم بعدم تناول لفظ المبيع لها،

كطريق الدار مثلاً، فالمرجع في حكمها هو الشّرع أو العُرف؛ إذ الفرض عدم ذكر ما يدلّ عليها في العقد النّاقل.

اللهُم إلّا أن يُدعى: أن هناك دلالة التزامية عليها، فيؤخذ بها.

والدلالة الالتزامية: هي الانتقال من اللّفظ الدّال على الملزوم إلى اللازم بواسطة اللّزوم البين بالمعنى الأخص بينهما عقلاً أو عرفاً.

وأمّا ما حُكِي عن قطب الدين الرّازِي رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ من «أنَ المراد هو تناول اللّفظ بالدّلالة المطابقية والتّضمنية، لا التّزامية، فلا يدخل الحائط لو باع السّقف»^(١)، واستحسنه الشّهيد الثّاني رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ في المسالك، فليس تاماً؛ إذ لا إشكال في دلالة اللّفظ على شيءٍ بالدّلالة التّزامية إذا كان اللّزوم بیناً بالمعنى الأخص، ولا إشكال في حجّية هذه الدّلالة.

نعم، لو أنكر رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ ما ينبغي إنكاره، وهو الدّلالة التّضمنية، لأصاب.

بقي شيءٌ في المقام، وهو أنه إذا حصل نزاع بين المتعاقدين في دخول بعض الأشياء وخروجها، فلا بدّ من مراجعة الحاكم الشرعيّ، فيحكم بينهما بحسب ما يراه من الدّخول والخروج، والله العالم بحقائق الأشياء.

* * *

(١) حكاه عنه في الحدائق الناصرة: ج ١٩، ص ١٤٥.

ولنذكر هنا ألفاظاً تسعه:

أحدها: الأرض والساحة والبُقعة والعرصَة. ولا يدخل فيه البناء ولا الشَّجر ولا الزَّرع، ولو قال: بحقوقها، على الأصحّ. نعم، لو قال: وما اشتمل عليه، أو ما أغلق عليه بابها، دخل ذلك كله، وأولى منه إذا اشترطه لفظاً^(١).

(١) إذا اشتري أرضاً أو ساحةً أو بقعةً أو عرصَةً، فهل يدخل البناء والشَّجر والزَّرع الموجود فيها ضمن المبيع أم لا؟

المعروف بين الأعلام أنها لا تدخل في ضمن المبيع إلَّا إذا اشترط دخولها، كما أنَّ المعروف بينهم أنها لا تدخل حتى لو قال: بعثك الأرض بحقوقها، أي بجميع حقوقها.

نعم، لو قال: بعثك هذه الأرض وما اشتملت عليه، أو بعثك هذه الأرض أو البُقعة وما أغلق عليه بابها، دخل ذلك بلا إشكال.

وذكر بعضهم أنَّ المراد من عبارة (ما أغلق عليه بابها) هو كناية عن جميع حقوقها.

وخالف في ذلك الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُبَسوِّطِ، حيث ذهب إلى دخول هذه الأمور في المبيع إذا قال: بعثك الأرض بحقوقها، قال ما لفظه: «إذا باع أرضاً وفيها بناءً وشجرُّ، فلا يخلو من أحد أمرَيْنِ: إمَّا أن يقول: بعثك هذه الأرض بحقوقها، أو لا يقول: بحقوقها.

فإن قال: بحقوقها، دخل البناء والشَّجر في البيع، وصار الجميع للمشتري؛ لأنَّ البناء والشَّجر من حقوق الأرض.

وإن قال: بعتك هذه الأرض، ولم يقل: بحقوقها، فلا يدخل البناء والشجر في البيع . . .^(١). وتبعه ابن البراج وابن حمزة رحمهما الله.

وقال الشهيد الثاني رحمه الله في المسالك: «الأقوى عدم الدخول مطلقاً، إلا مع دلالة اللّفظ أو القرائن عليه، قوله: وما اشتمنت عليه، أو ما أغلق عليه بابها . . .^(٢).

والإنصاف: هو المنع كما ذكر الشهيد الثاني رحمه الله في المسالك، حتى لو قال: بحقوقها، إلا مع دلالة اللّفظ أو القرائن عليه، قوله: وما اشتمنت عليه، أو ما أغلق عليه بابها.

وأما دعوى: كون هذه الأمور من حقوقها، فإذا قال: بعتك الأرض بحقوقها، فتدخل حينئذ.

ففيها: أنَّ هذه مجرد دعوى تحتاج إلى إثبات، ولو كانت هذه الأمور - أي البناء والشجر والزَّرع - من حقوقها لدخلت في المبيع، وإن لم يقل: بحقوقها، كما لا يخفى.

وممَّا يدلُّ على عدم الدُّخول حتَّى لو قال: بحقوقها، صحيحة الصَّفار: «أنَّه كتب إلى أبي محمَّد عليه السلام في رجلٍ اشتري من رجلٍ أرضاً بحدودها الأربع، وفيها زَرْعٌ ونَخْلٌ وغيرهما من الشَّجر، ولم يذكر النَّخل ولا الزَّرع ولا الشَّجر في كتابه، وذكر فيه أنَّه قد اشتراها بجميع حقوقها الدَّاخلة فيها والخارجية منها، أيدخل الزَّرع والنَّخل والأشجار

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٠٥.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣، ص ٢٣٠.

وحيث لا يدخل يبقى بحاله. فإن كان بناءً أو غرساً تأبد، وإن كان زرعاً فإلى الحصاد.

ولو كان يُجزَّ مرّةً بعد أخرى، فإن كان مجززاً فهو للمشتري، وإلا فالجزء الأولى للبائع والباقي للمشتري، قاله الشّيخ، والقاضي، وأنكره الفاضل، وجعله للبائع على كل حالٍ، ويبقى حتى يُستقلع^(١).

في حقوق الأرض أم لا؟ فوقع: إذا ابتعت الأرض بحدودها، وما أغلق عليه بابها، فله جميع ما فيها - إن شاء الله -^(١).

وهي واضحة الدلالة على عدم الدخول، حيث علق عليه دليله على ذكره: «وما أغلق عليه بابها»، ما يدل بالمفهوم على العدم مع عدم ذكره.

وقال ابن إدريس رحمه الله - بعد ذكره للصحيح: «قوله ﷺ في الجواب: «وما أغلق عليه بابها»: يريد بذلك جميع حقوقها، فالجواب مطابق للسؤال»^(٢).

* * *

(١) قد عرفت سابقاً أنَّ البناء والغرس لا يدخلان في بيع الأرض، إلا مع الاشتراط أو القرينة.

وعليه، فإذا اشترى زيد الأرض بقي البناء الموجود فيها والغرس

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب أحكام العقود ح ١.

(٢) السرائر: ج ٢، ص ٣٨٠.

.....

على ملك البائع إلى الأبد، ولا يجوز للمشتري منع البائع من الدخول إلى ملْكِه.

وكذا لو كان الموجود في الأرض حين البيع هو الزَّرع، فلا يدخل أيضاً في بيع الأرض، إِلَّا مع الاشتراط، أو القرينة الدَّالة. ومع عدمهما يكون ملْكَاً للبائع، ويبقى إلى وقت الحصاد، ولا يجوز للمشتري قَلْعُه، ولا التَّصرُّف فيه بدون إذن صاحبه، ولا يحقّ له أيضاً أن يأمر البائع بقلعه قبل أوانه.

وقال الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي المبسوط: «وإِذَا باع أرضاً وفيها زرْعٌ تبقى عروقُه وتُجَزَّ مِرَّةً بعد مِرَّةً، فإنَّ كَانَ مَجْرُوزاً فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَمَا يَنْبَتُ يَكُونُ فِي ملْكِه. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَاجْرُوزاً وَكَانَ ظَاهِرًا، فَالْجَزَّةُ الْأُولَى لِلْبَائِعِ، وَالْبَاقِي لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ يَنْبَتُ فِي ملْكِه»^(١). وتبعه ابن البرَّاج رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي المهدب على ذلك.

وقال العَلَّامَةُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي المختلف - بعد نَقْلِه لِكلامِ الشَّيخِ وابن البرَّاج رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ -: «وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّ الزَّرعَ لِلْبَائِعِ، وَعَلَيْهِ قَلْعُه، ثُمَّ إِنْ أَفْسَدَ الْأَرْضَ وَلَمْ يَكُنْ المُشْتَرِي عَالِمًا بِهِ كَانَ لَهُ الْفَسْخُ، إِلَّا فَلَا.

لنا: أَنَّ العَقدَ تَناولَ الْأَرْضَ، وَالْزَّرعَ لَيْسَ جُزْءاً مِنَ الْمُسَمَّى وَلَا نَفْسِهِ، فَلَا مَدْخَلٌ لَهُ فِي الْبَيْعِ، وَلَأَنَّ الْأَصْلَ بِقَاءُ ملْكِ الْبَائِعِ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُوجَدْ الْمَنَافِي، فَلَا يَخْرُجُ عَنْهُ.

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٠٣.

ولو شرط المشتري دخول الزَّرع جاز وإن كان سُنبلًا أو قُطنًا، تفَتَّح أو لا.

وفي المبسوط: لا يصح السُّنبل والقطن؛ للجهالة، مع أنه جوز بيع السُّنبل والبذر مع الأرض.

وفي المختلف: إن كان البذر تابعًا دخل بالشرط، وإن كان أصلًا بطل. والوجه: الصَّحة مطلقاً^(١).

لا يقال: المنافي موجودٌ، وهو بيع الأرض المستلزم له.

لأنَّا نقول: لا منافاة بينهما، وإنَّا امتنع: بعتك هذه الأرض دون زَرْعِها^(١).

والصَّحيح: هو ما ذكره العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي المخالف من أنَّ جميع الزَّرع للبائع، لا الجزء الأولى فقط، كما عن الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ، إذ ليس للمشتري شيءٌ من الزَّرع.

نعم، ما ذكره العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ من أنَّ على البائع قلعه، في غير محله، بل يجب على المشتري إبقاؤه في الأرض حتى يُحصد.

* * *

(١) ذهب كثير من الأعلام إلى جواز اشتراط المشتري دخول الزَّرع في بيع الأرض، وإن كان سُنبلًا أو قُطنًا، تفَتَّح أو لا.

وهذا خلافاً للشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي المبسوط، حيث ذكر أنه لا يصح في

(١) مخالف الشيعة: ج ٥، ص ٢٧١.

السُّنبل والقطن؛ للجهالة، مع أنه جوز بيع السُّنبل والبذر مع الأرض.

قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: «الكرسف هو القطن، وهو ضربان: ضرب له أصل ثابت يبقى سنين كثيرة، يحمل في كل سنة القطن، كما يحمل النخل، يكون ذلك بالبصرة وفارس وأرض الحجاز، فإذا باع أصله وقد خرجم جوزته، فإن كان قد تشقق فالقطن للبائع، إلا أن يشترط المشتري. وإن لم يكن قد تشقق فهو للمشتري، إلا أن يشترط البائع لنفسه، والضرب الثاني: أن يكون القطن زرعاً لا أصل له ثابت، مثل ما يكون ببغداد وخراسان وسائر البلاد.

فإذا بيعت الأرض وفيها القطن نظر فيه، فإن كان زرعاً أو جزواً لم يستند فإنه للبائع، إلا أن يشترط المشتري. وإن كان قد قوي وتشقق وظهر القطن فيكون أيضاً للبائع، إلا أن يشترط المشتري فيكون له بالشرط. وإن كان قوي في جوزة واستند ولم يتشقق ولم يظهر القطن كان أيضاً للبائع، والأرض للمشتري، فإن شرط المشتري أن يكون القطن له لم يصح شرطه؛ لأن القطن مقصود وهو مغيب، فلا يصح شراؤه، فيبطل البيع فيه، ولا يبطل في الأرض. وهكذا إذا باع أرضاً فيها حنطة قد أخرجت السُّنابل واشتدت وشرط السُّنابل للمشتري، فإن البيع في السُّنابل يبطل، ولا يبطل في ما عداها من الأرض»^(١).

وتبعه ابن البراج رحمه الله على ذلك.

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٠٢.

وحجّة الشّيخ رَحْمَةُ اللّٰهِ عَلٰيْهِ أَنَّهُ مجهول، فلا يصحّ اشتراطه.

وفيه: أنَّا نمنع الجهالة، بل لو سلَّمنا بالجهالة، إلَّا أنَّ المناط في البطلان هو الغرر، وليس مجرَّد الجهالة، ولا غرر في البين؛ لتعارف البيع على هذا التَّحوُّر، كما لا يخفى.

مع أَنَّه قال رَحْمَةُ اللّٰهِ بعده ذلك: «وإِنِ اشترى الأرض مع البذر كان البيع صحيحاً، وقال الفقهاء: لا يصحُّ لأنَّه مجهول...»^(١).

وكذا جوَّز رَحْمَةُ اللّٰهِ في الخلاف بيع الأرض مع البذر، حيث قال: «إذا باع أرضاً فيها بذر مع البذر، فالبيع صحيح. وللشافعي وأصحابه فيه قولان - إلى أن قال: - دليلنا: الآية، ولا مانع في الشرع يمنع منه...»^(٢).

وعليه فكيف جوَّز بيع الأرض مع البذر المودع فيها، ولم يُجوَّز بيعها مع السَّنابيل الظاهرة؟! مع أَنَّ بيع الأرض مع البذر المودع فيها أكثر جهالةً، كما لا يخفى.

وأمّا العلّامة رَحْمَةُ اللّٰهِ في المختلف، فقد فصَّل في المسألة حيث قال: «بل التحقيق أن نقول: إن كان البذر أصلًا في البيع بطل، وإن كان الأصل هو الأرض والبذر تابع، صحَّ البيع»^(٣)

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٠٩.

(٢) الخلاف: ج ٣، ص ٨٤.

(٣) المختلف: ج ٥، ص ٢٧٨.

وتدخل الأرض في ضمان المشتري بالتسليم وإن تعذر انتفاعه^(١). نعم، له الخيار لو لم يعلم^(٢). ويدخل المعدن على الأقرب^(٣).

والإنصاف: هو ما ذكره المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَعْلَامِ مِن الصَّحَّةِ مُطْلَقاً؛ لِعَدَمِ الْغَرَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

* * *

(١) لأن ذلك هو مقتضى صحة العقد، فعلى المشتري دفع الثمن للبائع، حيث إنَّه ضامن للثمن بمقتضى صحة العقد، فيكون مشمولاً لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾ [المائدة: ١]، حتَّى لو تعذر الانتفاع بالأرض؛ لوجود الزَّرع الذي هو ملك للبائع فيها.

* * *

(٢) وذلك لأنَّ اشتغال الأرض بالزرع المملوك للبائع يُعتبر عيباً، فإذا لم يكن المشتري يعلم بذلك فيثبت له خيار العيب.

* * *

(٣) المعروف بين الأعلام أنَّ المعدن يدخل في بيع الأرض، وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده فيهما ممَّا عدا ثانِي الشَّهِيدَيْنِ . . .»^(١)، قال الشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَسَالِكَ: «والأقوى:

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٤٣.

فلو جهله البائع تخير^(١). وكذا البئر والعين وماؤهما^(٢).

دخول الحجارة دون المعادن. والفرق أنَّ الحجارة من أجزاء الأرض، بخلاف المعادن لخروجها عن حقيقتها وطبيعتها . . .»^(١).

والإنصاف: أنَّ المعادن المتكونة في الأرض تدخل في بيعها إذا كانت تابعةً لها عرفاً.

أضف إلى ذلك: أنَّ كثيراً من المعادن لا يخرج عن اسم الأرض، وإنْ انطبق عليه المعدن أيضاً، كال أحجار الكريمة، ونحوها .

نعم، إذا لم تكن المعادن تابعةً للأرض، كالمعادن المكونة في جوفها، فالظاهر أنَّها غير مملوكةٍ لأحد، ويملكها منْ يُخرجها.

* * *

(١) لأنَّه مغبون، فيثبت له خيار الغبن.

* * *

(٢) أي حكمها حكم المعدن، فلا حاجة للإعادة.

* * *

(١) مسالك الأفهام: ج ٣، ص ٢٣٦.

ولو ظهر فيها مصنوع، أو صخرة معدّة لعصر الزيتون أو العنبر فكذلك. وللبائع الخيار مع عدم العلم^(١).

والحجارة المدخلولة (المخلوقة) تدخل^(٢)،

(١) ذهب بعض الأعلام - كصاحب الجوادر رحمه الله - إلى «أنَّه لا خيار للبائع لو ظهر فيها صفة زائدة على وصفها، كما لو ظهرت مصنوعاً أو معاصرة للزيت أو العنبر، أو نحوهما؛ لدخولها في ملك المشتري على كل حالٍ، خلافاً للمسالك، فخَيَرْ...»^(١).

أقول: ما ذهب إليه المصنف رحمه الله هنا، والشهيد الثاني رحمه الله في المسالك، وغيرهما من الأعلام، من ثبوت الخيار للبائع مع عدم علمه، هو الأقرب؛ وذلك للغبن، فإنه يصدق عليه أنَّه مغبونٌ لو ظهرت الصفة الزائدة.

هذا كُلُّه إذا كان المصنوع أو الصخرة المعدّة لعصر الزيتون أو العنبر تابعين للأرض حين البيع، بحيث يكونان داخلين في بيعها، كما لا يخفى.

* * *

(٢) لا إشكال بين الأعلام في أنَّ الأحجار المخلوقة في الأرض تدخل في بيع الأرض.

وفي الجوادر: «بلا خلاف أجده فيهما...»^(٢).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٤٣ - ١٤٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٤٣.

فإن أضرت بالغرس أو الزرع فللمشري الخيار مع عدم العلم^(١).

ولا تدخل الحجارة المدفونة^(٢)،

والوجه في دخولها هو كونها من أجزاء الأرض.

* * *

(١) أقول: هذه الأحجار المخلوقة لا يخلو حالها: إما أن تضر بالشجر والغرس، أو لا تضر بهما.

فإن كانت لا تضر بهما؛ لبعدها عن وجه الأرض، وعدم وصول العروق إليها، فلا خيار للمشتري؛ لعدم كونها عيباً في الأرض.
وإن كانت تضر بهما أو بأحدهما، كأن تضر بالشجر مثلاً؛ لأن عروقها تصل إلى الحجارة، ولا تضر بالزرع؛ لأن عروقها لا تصل إليها، فإن كان المشري عالماً بها حال العقد لم يكن له خيار؛ لأنه دخل في شرائها راضياً بعيتها. وإن كان جاهلاً بها ثبت له الخيار، فإن شاء رضي بها مع عيوبها، وإن شاء ردّها واسترجع الثمن، فإن رضي وأجاز البيع أخذها بجميع الثمن، والله العالم.

* * *

(٢) إذا كانت الحجارة مدفونةً ومستودعةً في الأرض للنقل إذا احتج إليها للبناء، فالمعروف بين الأعلام أنها لا تدخل في بيع الأرض، وتكون باقية على ملك البائع؛ لأن اسم «الأرض» لا يتناولها.
وعليه، فتكون الأرض للمشتري، والحجارة للبائع.

وعلى البائع نقلها وتسويه **الحُفَرَ**، فإن علم المشتري فلا خيار^(١)، وإنّا فله **الخيار** إن فات شيءٌ من المنافع. وعلى البائع المبادرة **بالتَّنْقِلِ**، فلو تركها ولا ضرر فيه فلا خيار للمشتري. نعم، له **إِلْزَامِهِ بِالتَّنْقِلِ**^(٢).

(١) أقول: إذا أضررت هذه الحجارة بالزرع أو الغرس، فإن كان المشتري عالماً بها وبضررها حال العقد، فلا خيار له؛ لأنّه رضي بعيتها، وللbuyer نقلها؛ لأنّها عينٌ مalle، وللمشتري مطالبته بذلك؛ لأنّ ملكه مشغولٌ بملك البائع، فإذا نقلها لزمها تسوية الأرض، وردها إلى حالها؛ لأنّه حفرها لاستخلاص ملكه.

وإن كانت الحجارة لا تضرّ بالأرض؛ لأنّها بعيدة عن وجهها، فلا تصل إليها عروق الشّجر والزرع، فإن أراد buyer نقلها كان ذلك له، وإن أراد تركها، فله ذلك أيضاً؛ لعدم الضرر على المشتري في تركها.

هذا كُلُّهُ إذا كان المشتري عالماً بالحجارة.

وأمّا إذا كان جاهلاً بها، فسيأتي الكلام عنه قريباً - إن شاء الله تعالى - عند قول المصنّف **رحمه الله**: «وإنّا فله الخيار»^(١).

* * *

(٢) إن كان المشتري جاهلاً بوجود الحجارة، أو علم بها، ولم يعلم بضررها، ثم علم بعد ذلك، فإن نقلها المالك، وكان زمن النقل

(١) الدّروس الشرعية: ج ٣، ص ٢٠٧.

ولو أراد تملكها للمشتري لم يجب عليه القبول^(١)، ولا
أجرة للمشتري عن زمان النقل^(٢).

يسيراً لا تبطل فيه منفعة الأرض، لم يكن للمشتري ردّها؛ لأنَّ العيب يزول بذلك من غير ضرر. وإن كان زمن النَّقل طويلاً، بحيث تفوت فيه منفعة الأرض، كان المشتري بالخيار بين رد الأرض بالعيب، وبين رضاه بذلك وإجازة البيع، فإنْ ردّها فلا كلام، وإنْ أجاز البيع أخذ الأرض بجميع الشَّمن.

هذا كُلُّه إذا جهل بوجود الحِجارة، وكانت موجبة للضرر.

وأمَّا إذا كان جاهلاً بوجودها وكانت لا تضرُّ بالأرض؛ لأنَّها بعيدة عن وجهها، فلا تصل إليها عروق الشَّجر والزَّرع، فإنْ أراد البائع نقلها كان ذلك له. فإنْ كان زمن النَّقل يسيراً لا تبطل فيه منفعة الأرض، فلا خيار للمشتري. وأمَّا إن كان زمن النَّقل طويلاً تبطل في مثله منفعة الأرض، فله حينئذِ الخيار، فإنْ شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه. وإن أراد البائع تركها فلا خيار للمشتري؛ لعدم الضرر عليه في تركها.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه لو بذلَ البائع الأحجار المدفونة للمشتري لم يجب عليه القبول؛ لعدم الدليل عليه.
وهو الصَّحيح، والله العالم.

* * *

(٢) إذا كان زمن النَّقل طويلاً، بحيث تفوت فيه منفعة الأرض

وَثَانِيَهَا : الْقَرِيَّةُ وَالْدَّسْكَرَةُ وَالضَّيْعَةُ فِي عُرْفِ أَهْلِ الشَّامِ .
وَتَتَنَاهُ دُورُهَا وَطُرُقُهَا وَسَاحَاتُهَا ، لَا أَشْجَارُهَا وَمَزَارِعُهَا ، إِلَّا
مَعَ الشَّرْطِ ، أَوِ الْقَرِينَةِ ، أَوْ يُتَعَارَفُ ذَلِكُ ، كَمَا هُوَ الْغَالِبُ
الآن^(١) .

فِي هَذِهِ الْفَتْرَةِ ، فَلَا أُجْرَةُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ ، أَيِّ الْمُشْتَرِيِّ إِذَا كَانَ قَدْ
عَلِمَ بِالْحِجَارَةِ حِينَ الْبَيْعِ ؛ لَأَنَّهُ رَضِيَ بِالضَّرَرِ الَّذِي يَلْعَقُهُ زَمْنُ النَّقْلِ .
وَأَمَّا إِذَا كَانَ جَاهِلًا ، فَلَا أُجْرَةُ لَهُ أَيْضًا ، وَإِنَّمَا يُثْبَتُ لَهُ خِيَارُ
الْعِيبِ ، إِنْ شَاءَ فَسُخِّ الْبَيْعُ ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَهُ ، فَإِنْ أَجَازَ الْبَيْعُ أَخْذُ
الْأَرْضِ بِجُمِيعِ الثَّمَنِ ، وَلَا أُجْرَةُ لَهُ عَنْ زَمْنِ النَّقْلِ ؛ إِذَا لَمْ يَلْعَقْ عَلَيْهِ .
وَقِيلَ : إِنْ كَانَ نَقْلُ الْحِجَارَةِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْأَرْضِ فَلَا يُلْزَمُهُ أُجْرَةُ ،
وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ لَزَمَّهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ .
وَفِيهِ أَيْضًا : أَنَّهُ لَا دَلِيلٌ عَلَى هَذَا التَّفَصِيلِ ، وَاللَّهُ الْعَالَمُ بِحَقَائِقِ
أَحْكَامِهِ .

* * *

(١) مِنْ جَمْلَةِ الْأَلْفَاظِ : الْقَرِيَّةُ ، وَالْدَّسْكَرَةُ^(١) ، وَالضَّيْعَةُ فِي عُرْفِ
أَهْلِ الشَّامِ . وَلَا إِشْكَالٌ فِي دُخُولِ دُورِهَا وَسَاحَاتِهَا وَطُرُقُهَا فِي
مَدْلُولِهَا ، كَمَا أَنَّهُ لَا إِشْكَالٌ فِي خُروجِ الْمَزَارِعِ الَّتِي حَوْلُهَا ؛ لَأَنَّ اسْمَ
«الْقَرِيَّةِ» يَقْعُدُ عَلَى الْبَيْوتِ دُونَ الْمَزَارِعِ ، فَلَا تَدْخُلُ الْمَزَارِعِ فِي الْبَيْعِ إِلَّا

(١) الدَّسْكَرَةُ : بَنَاءٌ شِبَهُ القَصْرِ حَوْلَهُ بَيْوتٌ ، وَيَكُونُ لِلْمُلُوكِ ، قَالَ الْأَزْهَرِيُّ : «وَأَحْسَبَهُ
مَعْرَبًا ، وَالْدَّسْكَرَةُ : الْقَرِيَّةُ» .

وثلاثها : البستان والباغ. ويدخل فيه الشجر والأرض
والجدار والبناء الذي جرت العادة بكونه فيه دون غيره،
والمجاز والشّرب^(١).

بالتسمية أو القرينة، بل حتّى لو قال : بعْتُك القرية بحقوقها ، فإنَّ
المزارع ليست من حقوق القرية . وأيضاً لا تدخل الأشجار في بيع
القرية والضيّعة .

نعم ، إذا كان الشّجر بين البيوت ، فقد يُستشكل في دخولها ، كما
في القواعد . وجزم المصنف رَحْمَةً لِللهِ هنَا بالخروج ، إلَّا مع الشرط أو
القرينة .

وهو الأقوى ؛ لأنَّ اسم «القرية» يقع على البيوت دون الأشجار ،
إلَّا إذا كان المتعارف دخولها في البيع ، كما هو الغالب ، والله العالم .

* * *

(١) إذا باع بُستانًا أو باغًا^(١) دخل فيه الشجر والأرض ، كما هو
المعروف بين الأعلام .

وفي الجوادر : «بلا خلاف ولا إشكال ، من غير فرق بين ما
قصِد منه الشَّمر من الشَّجر وغيره ، بل الظَّاهر دخول الميَّت من التَّخل
فيها - إذا لم تكن مقطوعة - فضلاً عن المشرف ، وكذا الشَّجر على
إشكال فيه ، والسعف اليابس في النَّخلة ، والأغصان اليابسة في
الشَّجرة . . .»^(٢) .

(١) الباغ : الْكَرْم ، لفظة أعمجية ، استعملها النَّاس بالألف واللام .

(٢) جواهر الكلام : ج ٢٣ ، ص ١٢٩ .

ولو باعه بلفظ «الكرم»، تناول العنبر لا غير، إلّا مع قرينة غيره. وفي دخول العريش وجهاً، أقربهما: دخول المثبت منه دائمًا أو أكثرًا، دون المنقول دائمًا أو أكثرًا^(١).

وبالجملة، فلا إشكال في دخول الشّجر مع الأرض؛ لأنَّ البُستان اسمٌ للأرض والشّجر، فإنَّ الأرض التي لا شجر فيها لا تُسمَّى بُستانًا.

وأمّا الأبنية، فالمعروف بين الأعلام دخول سورها في البُستان، وكذا غير الأبنية مما يُعدُّ من توابعها.

وبالجملة، فإنَّ الإنصاف هو الرُّجوع فيه إلى العادة المختلفة باختلاف الأمكنة وغيرها.

ومن هنا، أجاد المصنف رَحْمَةً اللهِ، حيث قال: «ويدخل فيه الشّجر والأرض والجدار والبناء الذي جرت العادة بكونه فيه دون غيره»^(١). كما يدخل المجاز - وهو المَعْبَر - في بيع البُستان بالتبَعِيَّة؛ لأنَّه من ضرورات الانتفاع بها، وكذا الشّرب - وهو مورد الماء - لأنَّه من ضرورات الانتفاع بها أيضًا. وجزم بذلك المصنف رَحْمَةً اللهِ هنا، والله العالم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ لفظ «الكرم» ليس كلفظ «البُستان» حتمًا.

(١) الدروس الشرعية: ج ٣، ص ٢٠٧.

ولو باع واستثنى نخلةً أو شجرةً معينةً، فله المدخل والمخرج إليها، ومدى جرائها من الأرض^(١).

ومن هنا، قال المصنف رحمه الله : «لو باعه بلفظ «الكرم» تناول العنب لا غير، إلا مع القرينة...»^(١).

وأما العريش - الذي يوضع عليه القضبان - فذكر المصنف رحمه الله أنَّ فيه وجهين، أقربهما: دخول المثبت منه دائمًا أو أكثرًا، دون المنقول دائمًا أو أكثرًا.

أقول: الأقوى: ما ذكره الشهيد الثاني رحمه الله في المسالك، حيث ذكر: «أنَّ المرجع في دخول الأرض والعرיש والطريق والشرب والبناء - لو باعه بلفظ «الكرم» - العرف، فإنْ أفاد دخولها في مسمَّاه دخل، وإنَّه فلا. ولو أفاد دخول بعضها خاصة اختصَّ به. وكذا القول في باقي الأشجار الثابتة معه. ومع الشك في تناول العرف لها لا تدخل...»^(٢).

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه إذا باع بستانًا واستثنى نخلةً، فله الممرُّ إليها، والمخرج منها، ومدى جرائدها^(٣) وعروقها من الأرض، وليس للمشتري مَنْعٌ شيءٌ من ذلك؛ لأنَّه من حقوقها التَّابعة لها.

(١) الدروس الشرعية: ج ٣، ص ٢٠٧.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٣، ص ٢٢٨.

(٣) الجريد: سعف النَّخل، الواحدة: جريدة، وإنَّما تُسمَّى جريدةً إذا جُردَ عنها خُوصُها.

ورابعها: الدّار، وتشمل الأرض والبناء سفل أو علا، والحمام المعروف بها، والمرافق كلّها، والبئر والخوض وماؤهلاً، والطريق، والأبواب المثبتة، والرُّفوف المثبتة، والسلّم المثبت، والدرج، والمفاتيح.

ولو استقلَّ الأعلى لم يدخل، إلَّا بالشرط أو القرينة.

وعليه تُحمل مكاتبَة الصَّفار إلى العسكريِّ عليه السلام بعدم دخول الأعلى^(١).

ويدلُّ على ذلك: صحيحَة الصَّفار «قَالَ: كتبتُ إِلَيْهِ عليه السلام - يعني الحسن بن عليِّ العسكريِّ عليه السلام - في رجلٍ باع بستانًا، له فيه شجرٌ وكرمٌ، فاستثنى شجرةً منها، هل له ممرٌ إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثنيناها؟ وكم لهذه الشَّجرة التي استثنيناها إلى حولها بقدر أغصانها، أو بقدر موضعها الذي هي ثابتة فيه؟ فوقَّع: له من ذلك على حسب ما باع وأمسك، فلا يتعدَّى الحقُّ في ذلك - إن شاء الله -»^(١).

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه إذا باع الدّار دخلت فيها الأرض والأبنية العليا والسفلى، مع الجدران الدّائرة عليها والسُّقوف، إلَّا أن يكون الأعلى مستقلًا بالسُّكنى، بحيث تشهد العادة بخروجه، كأن يكون له طريقٌ مخصوصٌ من غير هذه الدّار، فحينئذٍ لا يدخل البناء الأعلى وحيطانه وسقفه.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام العقود ١.

وعليه تُحمل صحيحة الصّفار «أنَّه كتب إلى أبي محمَّد الحسن بن عليٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ في رجلٍ اشتَرَى من رجلٍ بيتاً في داره بِجَمِيعِ حقوقِه، وفوقِه بيت آخر، هل يدخل البيت الأعلى في حقوقِ البيت الأسفل أم لا؟ فَوَقَع عَلَيْهِ السَّلَامُ : ليس له إلَّا ما اشتَراه باسمِه وموضعِه - إن شاء الله -»^(١).

وأيضاً تدخل الأبواب المثبتة والرُّفوف المثبتة والأوتاد المثبتة فيه، والسلالم المثبت في الأبنية، والدرج، والحمام المعد لها، والحوض. وأمّا السُّلُمُ غير المثبت، والرُّفوف غير المثبتة، فلا تدخل.

وبالجملة، فالمرجع في دخول ما ذكرناه هو اقتضاء العرف كونها من أجزاء الدار وتواضعها ومرافقها.

وكذا تدخل البئر في المبيع. وأمّا ماء البئر والحوض، فسيأتي الكلام عنهما عند تعرُّض المصنف رَحْمَةً لِكَلَامِ الشَّيْخِ الطُّوسِيِّ رَحْمَةً لِكَلَامِهِ في المسألة.

وفي دخول المفاتيح خلاف بين الأعلام وإشكال، ينشأ هذا الإشكال من خروجها عن اسم «الدار»، مضافاً لكونها منقولَةً، فتكون كالآلات المتنفع بها في الدار، ومن آنَّها من توابع الدار، أي من توابع الأغلاق المنصوبة الداخلة في بيع الدار.

ولا تدخل في بيع الدار الكنوز المذخورة، والأحجار المدفونة،

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب أحكام العقود ح ١.

ولا يدخل شجرُها^(١) وما بها من آلة منقولة^(٢) ولو كانت مدفونةً كالخabyة، أو مثبتةً كالرَّحى المنصوبة^(٣).

وما ليس بمتصل ، كالفرش والستور والحبيل والذلو والبَكْرَة والقفل . ونحو ذلك .

(١) لا يدخل الشَّجَر والنَّخل إذا كانا في الدَّار في بيعها؛ لأنَّهما ليسا من الدَّار، ولا من توابعها، قال العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي التَّذْكُرَة: «ولو كان في وسطها أشجار لم تدخل عندهنا...»^(١). وسيأتي - إن شاء الله تعالى - كلام الشَّيخ الطَّوسي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي المسألة قريباً.

* * *

(٢) لا إشكال في خروج الآلات المنقولة؛ لأنَّها خارجةً عن اسم «الدَّار»، كالفُروش والستور والحبيل والذلو والبَكْرَة والقفل . وأمَّا المفاتيح فقد عرفت حالها .

* * *

(٣) ذكر جماعة من الأعلام أنَّ الرَّحى المنصوبة لا تدخل في بيع الدَّار إِلَّا مع الشَّرْط ، وكذا الخabyة المثبتة ، وتشبيتها إنَّما هو لسهولة الانتفاع بها ، لا لإدخالها في الدَّار .

* * *

(١) تذكرة الفقهاء (ط. ج): ج ١٢، ص ٥٧ .

وفي المبسوط: يدخل النخل والشجر في بيع الدار، والخوابي المدفونة؛ لأنّها كالخزائن، والرّحى المثبتة أعلىها وأسفلها، وهو قوله في الخلاف^(١). ووافق في الخلاف على الرّحى. وهو أعلم بما قال^(٢).

(١) قال الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ في المبسوط: «إذا باع داراً فإنه يدخل في البيع الأرض والبناء؛ لأن الدار اسم للأرض والبنيان. وإن كانت فيها نخلة أو شجرة كان أيضاً داخلًا في البيع؛ لأنه من حقوق الدار - إلى أن قال: - وإن كان فيها خوابي مدفونة دخلت في البيع؛ لأنّها محارزه (مخازن) كالخزائن - إلى أن قال: - وإن كانت فيها رحى لليد غير مبنية، وإنما تُنقل من مكان إلى مكان لم تدخل في البيع، وإن كانت مبنية دخل السفلاني والغوقاني في البيع؛ لأنّ هكذا تنصب...»^(١).

وفيه: أولاً: أن النخلة والشجرة ليستا من حقوق الدار حتى تكونا داخلتين، كما عرفت سابقاً في بيع الأرض، فإنّها من باب واحد، فراجع.

وثانياً: أن الخوابي المدفونة والرّحى المنصوبة خارجتان أيضاً، وليستا داخلتين في بيع الدار؛ لأنّهما ليستا من أجزاءها.

* * *

(٢) قال الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ في الخلاف: «إذا باع داراً وفيها رحى مبنية (مثبتة)، وغلق منصوب، دخل الرّحى التّحتانى والغلق في البيع بلا

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٠٥-١٠٦.

نعم، لو كانت الخاية مثبتة في الجدران، قرب دخولها^(١).
ومنع في المبسوط من دخول ماء البئر في الدار؛ لأنَّ له
مادةً مجهملةً تمنع من صحة بيته، فتمنع من دخوله. وتبعه
القاضي، وخالفهما الفاضل^(٢).

خلاف، وعندنا: أنَّ الرَّحى الفوقي والفتح أيضاً يدخلان فيه - إلى
أن قال: - دلينا: أنَّ ذلك من حقوق الدار، لأنَّ هكذا ينفع بالرَّحى،
وكذلك ينصب الأغلاق فيها، وهما من حقوقها...»^(١).

وفيه: ما عرفته سابقاً، فلا حاجة للإعادة.

نعم، لم يفرق في المبسوط في دخول الرَّحى بين السُّفلانيِّ
والفوقيِّ.

وأمَّا في الخلاف، فذكر أنَّ الرَّحى التَّحتانيِّ داخل في البيع بلا
خلاف، وأمَّا الرَّحى الفوقي فذكر أنَّه عندنا داخل، ولم يقل: إنَّه
داخل بلا خلاف، وهو أعرف بما قال.

* * *

(١) لأنَّها تصبح من أجزاء الدار، والله العالم.

* * *

(٢) قال الشيخ الطوسي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمِبْسُوطِ: «وَالْمَاءُ الَّذِي فِي
البئر مملوك لصاحب الدار؛ بدلالة أنَّ له منع الغير منه. وقد قيل:
إنَّه لا يملك؛ لأنَّ المستأجر أن يشتريه، ويتصرَّف فيه من غير إذن

(١) الخلاف: ج ٣، ص ٨٢.

صاحب الدار. والأول أقوى، وتصرُّف المستأجر يُستباح بعرف العادة.

وإذا ثبت أنَّه مملوك فلا يصحُّ بيعه؛ لأنَّه إن باع الجميع فهو مجهول؛ لأنَّ له مداداً، وإن باع الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه إلَّا بأن يختلط بغيره^(١).

ووافقه ابن البراج رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ، حيث قال: «إنَّه مملوكٌ لا يصحُّ بيعه، وإذا لم يصحُّ بيعه لم يدخل في البيع...»^(٢).

وقال العلَّامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي المُخْتَلِفِ: «والحقُّ: جواز بيع الموجود، وتسليميه ممكِن إن جعلناه عبارة عن التَّخلية. وإن كان عبارة عن النَّقل والتَّحويل فكذلك، لكن تسليمه ممتزجاً بغيره، فيتخيَّر المشتري إن لم يعلم. وعلى تقدير المنع من صِحَّةِ بيعه منفرداً فإنَّه يدخل في بيع الدار بالتبَعِيَّةِ، وتسليميه بتسليم الدار وهو التَّخلية قطعاً، والجهالة منتفية هنا. ولو سُلِّمت، لكنَّ جهالة التَّابع غير مؤثِّر في صِحَّةِ البيع كأساسات الحيطان»^(٣). وذكر نحوه في التَّذكرة.

وهو الصَّحيح عندنا؛ لأنَّ جهالة الماء على تقديرها لا تضرُّ بعد أن كان الماء من توابع بيع الدار، وبالأخصَّ مع انتفاء الضَّرر المعتمد به، والله العالم.

(١) المبسط: ج ٢، ص ١٠٦.

(٢) المهدِّب: ج ١، ص ٣٧٧.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٥، ص ٢٧٦.

وخامسها : **السوق والخان** . ويدخل فيهما الأرض والدكاكين وأبوابها وطرقها ورفوفها المثبتة ، وخزائنها وسقوفها وغرفها . ولو كان باب الدكان مما يُنقل ، فالأقرب دخوله ؛ للعرف^(١) .

وسادسها : **الشجر** . ويدخل فيه الكبيرة والصغيرة والأغصان والعروق والمجاز والشرب^(٢) .

ولا تدخل الأرض إلا مع الشرط أو القرينة . نعم ، تستحق البقاء مغروسة^(٣) ،

(١) قد اتّضح حكمها مما تقدّم في بيع الدار ، فإنّهما مشتركان من هذه الجهة ، فلا حاجة للإعادة .

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنّه إذا باع الشجر دخل فيه - ولو بالتبّعية - الشّجرة الكبيرة ، والصّغيرة ، والعروق ، والأغصان ، والمجاز - أي المعبر - ، والشرب .

* * *

(٣) المعروف بين الأعلام أنّه لا تدخل الأرض في بيع الشجر ، لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرش والسبقي وجمع الثمر ونحو ذلك .

ويشهد لذلك : معتبرة السّكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قضى النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه في رجل باع نخلاً ، واستثنى غلة نخلات ، فقضى له

فلو انقلعت شجرة لم يكن لها غرس أخرى، ولا استخلاف فروخها إلا بالشرط^(١).

رسول الله ﷺ بالمدخل إليها، والمخرج منها، ومدى جرائدها^(١).
وليس المراد أنه يملك مقدار ذلك من الأرض، بل المراد كون ذلك من الحقوق، فليس للملك حينئذٍ أن يثنى الجرائد أو يقطع العروق، بل ليس له العمل في الأرض بما يضر بالعروق أو الشجرة.
أما إذا لم يضر، فالظاهر جوازه. ولا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها، والإقامة عندها زيادةً على المعتاد في أمثالها.

(١) المعروف بين الأعلام أنه لو انقلعت شجرة سقط حفه، وليس له غرس غيرها مكانها، كما ليس له استخلاف فروخها؛ لأنَّ البيع إنما اقتضى إبقاء الشجرة وما يُعد من أجزائها، وليس الفروخ شيئاً منهما.

وكما أنه ليس له غرس غيرها ليس له أيضاً إيقاؤها في المغرس مثبتةً، لأنَّها حطبٌ حينئذٌ لا شجرة، بل الظاهر عدم وجوب بقاء أصلها لرجاء أن تنبت؛ لأنَّ استبقاء الأصول إنما كان بالتباعية لها، وقد زالت.

* * *

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام العقود ح ٢.

قيل : ولا تدخل الفروخ إلّا بالشرط^(١).

ولا تدخل الثمرة^(٢) ،

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه لا تدخل الفروخ في بيع الشَّجرة إلَّا بالشرط ؛ وذلك لأنَّ العرف يقتضي خروجها عن جزئية الشَّجرة ، ويعدُّها شجراً آخر.

ويظهر من المصنف رَحْمَةً اللَّهِ التَّرْدُدُ فِي دُخُولِهَا ، حِيثُ قَالَ : « قيل : ولا تدخل . . . »^(١) ، وَلَعَلَّهُ نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْفَرُوخَ جُزءٌ مِّنْهَا ؛ باعتبار حصولها في أصول الشَّجر.

وَفِيهِ : أَنَّهَا وَإِنْ نَمَتْ فِي أَصْوْلِهَا ، إلَّا أَنَّ الْعَرْفَ يَقْتَضِي خَرْوَجَهَا عَنِ الْجَزِئِيَّةِ ، وَيَعْتَبِرُهَا شجراً آخر.

وَيَتَرَبَّ عَلَى ذَلِكَ : أَنَّهُ لَا يَجُبُ عَلَى الْبَائِعِ إِبْقَاءِ الْفَرُوخِ كَالْأَصْوْلِ ، بَلْ لَهُ إِزَالتَهَا ؛ لَمَا عَرَفْتَ مِنْ أَنَّ الْبَيعَ إِنَّمَا اقْتَضَى إِبْقَاءَ الشَّجَرَةِ وَمَا يُعْدُ مِنْ أَجْزَائِهَا ، وَلَيْسَ الْفَرُوخُ مِنْهُمَا .

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّه إذا باع الشَّجرَ وَفِيهَا ثَمَرٌ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، إلَّا أَنْ يُشَرِّطَهَا الْمُشَتَّرِيُّ ؛ لِأَنَّ الْعَدْ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى الشَّجَرِ دُونَ الشَّمَرِ ، وَلَا يَنْتَهِ الشَّجَرُ وَالثَّمَرُ جَمِيعًا مِّلْكُ الْبَائِعِ ، فَبِالْعَدْ انتَهَى الشَّجَرُ إِلَى مِلْكِ الْمُشَتَّرِيِّ ، وَلَا دَلِيلٌ عَلَى انتِقالِ الشَّمَرِ إِلَيْهِ ، فَتَبْقَى عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ .

(١) الدروس الشرعية : ج ٣ ، ص ١٨٨ .

إلا طلع النَّخل قبل التَّأبِير إذا كان إِناثاً وانتقل بالبيع. ولو أَبَرْ لم يدخل^(١).

(١) التَّأبِير هو التَّلقيح، ويتم ذلك بذر طلع الفحل من النَّخل في طلع الإناث بعد تشقيقه، قال أبو حاتم السجستاني : يُؤَبِّر بالذَّكر، فيؤتى بشماريخته^(١)، فتنفَض فيطير غبارها ، وهو طحين شماريخ الفُحَّال إلى شماريخ الأنثى .

إذا عرفت ذلك ، فالمعروف بين الأعلام أنه لو باع نخلاً قد أَبَرْ ثمره فهو للبائع ، وذلك لعدة أدلة :

الأول : أنه مقتضى الأصل؛ لما عرفت من أن الشَّمرة للبائع ، والشَّمرة خارجة عن الشَّجرة ، إلا أن يشترط المشتري دخولها .

الثَّاني : الإجماع المتفق عليه .

وفيه : ما عرفت في أكثر من مناسبة ، إلا أن يُدعى تسالم الأعلام ، وهو غير بعيد .

الثالث - وهو العمدة - : جملة من الروايات :

منها : معتبرة غيث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَلَمُ الْمُبَرَّكُ «قال : قَالَ أمير المؤمنين عَلَيْهِ الْكَلَمُ الْمُبَرَّكُ : مَنْ باع نخلاً قد أَبَرْه فثرمه للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع ، ثمَّ قَالَ : قضى به رسول الله عَلَيْهِ الْكَلَمُ الْمُبَرَّكُ»^(٢) .

ومنها : رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَلَمُ الْمُبَرَّكُ «قال : قضى رسول الله عَلَيْهِ الْكَلَمُ الْمُبَرَّكُ أن ثمر النَّخل للذِّي أَبَرَها ، إلا أن يشترط المبتاع»^(٣) .

(١) الشُّمراخ : ما يكون من الرّطب ، والجمع : شماريخ .

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب أحكام العقود ح ٣.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب أحكام العقود ح ١ .

ولكنّها ضعيفةُ بعدم وثاقةِ كلّ من عقبة بن خالد، ومحمد بن عبد الله بن هلال، ووجود محمد بن عبد الله في كامل الرّزيارات لا ينفع؛ لعدم كونه من مشايخ ابن قولويه المباشرين.

ومنها: رواية يحيى بن أبي العلاء «قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: مَنْ باع نَخْلًا قد لُقِحَ فَالثَّمَرَةُ لِلْبَاعِ، إِلَّا أَنْ يُشْرِطَ الْمُبَاتُعُ، قَضَى رَسُولُ الله ﷺ بِذَلِكَ»^(١).

ولكنّها ضعيفةُ بعدم وثاقةِ يحيى بن أبي العلاء.
وممّا ذكرنا يتضح لك: أنّ ما ذهب إليه ابن حمزة رحمه الله في الوسيلة - من أنّه إذا باع الشّجر قبل بدو الصّلاح فالثّمرة للمشتري - نادرٌ أو شاذٌ لا مستند له.

وبعد الصّلاح يختلف باختلاف الشّمار، فإن كانت ثمرة النّخل، وكانت مما يحرّر أو يسود أو يصفر، فبعد الصّلاح فيها ذلك، وفي الكرم بدو الصّلاح أن ينعقد الحُصرم، وهكذا.
هذا كله إذا باع نَخْلًا وقد أَبْرَثَ ثمره.

وأمّا إن باع النّخل، ولم يكن مُؤْبِراً، فالمعروف بين الأعلام أنّه للمشتري.

وقد استدلّ له جماعةٌ من الأعلام بمفهوم الروايات المتقدمة.
وفيه: أنّ هذا من مفهوم الوصف، وقد عرفت أنّ الوصف لا مفهوم له.

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب أحكام العقود ح ٢.

.....

والأقرب: الاستدلال لذلك بتسالم الأعلام؛ إذ لا يوجد مخالفٌ صريحٌ يعتدّ به، وبذلك نخرج عن مقتضى القاعدة؛ لأنَّ مقتضى القاعدة هو كون الشَّمرة للبائع، كما عرفت.

وأمَّا اعتبار كون ذلك في الإناث، وعدم اعتباره في الفحول فواضح؛ لما عرفت من أنَّ مسمَّاه ذلك.

ثم إنَّ هذا كله إذا انتقل النَّخل إلى الغير بالبيع.

أمَّا إذا انتقل بغير البيع، فالشَّمرة للنَّاقل، سواء أكان النَّخل مؤيَّراً أم لا؛ لأنَّ ذلك هو مقتضى القاعدة؛ لما عرفت من أنَّ الشَّمرة خارجةٌ عن الشَّجر والنَّخل، فانتقال الشَّمرة يحتاج إلى دليل، وهو مفقود.

وهذا خلافاً للشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ فِي الْمُبْسوطِ، والقاضي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ فِي الْمُبْسوطِ في المذهب، حيث عَمِّما الحكم، قال الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ فِي الْمُبْسوطِ: «إذا باع نخلاً قد أطلع، فإن كان قد أبَرَ فثمرته للبائع، وإن لم يكن قد أبَرَ فثمرته للمشتري. وكذلك إذا تزوج بامرأة على نخلة مُطلعة، أو تُخالعه المرأة على نخلة مُطلعة، أو يصالح رجلاً من شيء على نخلة مُطلعة، أو يستأجر داراً مدة معلومة بنخلة مُطلعة، فجميع ذلك إن كان قد أبَرَ فثمرته باقية على ملك المالك الأول، وإن لم يكن أبَرَ فهو لمن انتقل إليه النَّخل بأحد هذه العقود...»^(١).

ولقد أجاد ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ فِي السرائر حيث قال: «وهذا الذي

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٠٠.

ولو أَبْرَ البعض فلكلٌ حكمه، فِإِنْ عَسَرَ التَّمِيِيزَ اصْطَلَحَا.
وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُؤْبَرْ بِإِبْرٍ، أَوْ بِالْلَّوَاقِحِ^(١).

ذَكَرَه رَحْمَةً لِللهِ مُذَهِّبُ الْمُخَالِفِينَ لِأَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، لِأَنَّ جَمِيعَ هَذِهِ الْعَقُودِ
الشَّمْرَةُ فِيهَا لِلْمَالِكِ الْأَوَّلِ، سَوَاءً أَبْرَتْ أَوْ لَمْ تُؤْبَرْ بِغَيْرِ خَلَافٍ بَيْنَ
أَصْحَابِنَا، وَالْمُخَالِفُ حَمَلَ بَاقِيَ الْعَقُودِ عَلَى عَقْدِ الْبَيْعِ وَقَاسِهَا عَلَيْهِ،
وَنَحْنُ الْقِيَاسُ عِنْدَنَا باطِلٌ بِغَيْرِ خَلَافٍ بَيْنَا^(١).

لَا يُقَالُ: إِنَّ هَذَا لَيْسَ قِيَاسًاً، بَلْ هُوَ مِنْ بَابِ تَنْقِيَحِ الْمَنَاطِ.
فِإِنَّهُ يُقَالُ: إِنَّ دُعَوَى التَّنْقِيَحِ تَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتٍ، وَدُونَهُ خَرْطُ
الْقَنَادِ، وَاللهُ الْعَالَمُ.

* * *

(١) لَا إِشْكَالٌ فِي جَوَازِ بَيْعِ النَّخْلِ الْمُؤْبَرِ لِوَاحِدٍ، وَغَيْرِ الْمُؤْبَرِ
لِشَخْصٍ آخَرَ، وَهُلْ يَجُوزُ بَيْعُ نَخْلَةٍ وَاحِدَةٍ أَبْرَ بَعْضُهَا دُونَ الْآخَرِ؟
ذَهَبَ جَمَاعَةُ الْأَعْلَامِ، مِنْهُمُ الْمُصْنَفُ رَحْمَةً لِللهِ، إِلَى الْجَوَازِ،
وَيَكُونُ لِكُلِّ حَكْمِهِ؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَ الْحَكْمِ عَلَى الْوَصْفِ مُشَعِّرٌ بِالْعِلْيَةِ،
فَيَكُونُ التَّأْبِيرُ هُوَ الْعِلْلَةُ، فَيَدُورُ الْحَكْمُ مَدَارِهِ وَجُودًا وَعَدَمًا.
وَذَهَبَ الْعَالَمَةُ رَحْمَةً لِللهِ فِي التَّذَكِّرِ إِلَى أَنَّ الْجَمِيعَ لِلْبَائِعِ؛ لِصَدِقِ
بَيْعِ نَخْلٍ قَدْ أَبْرَ، وَاقْتِصَارًا فِي مَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَى الْمُتَيَّقِنِ؛ إِذْ
الْأَصْلُ كَوْنُ الشَّمْرَةِ لِلْبَائِعِ، وَإِنَّمَا حَكَمَنَا بِكَوْنِهَا لِلْمُشَتَّرِي إِذَا لَمْ تُؤْبَرْ؛
لِلنَّصِّ، وَالْمُتَيَّقِنُ مِنْهُ مَا إِذَا كَانَتِ النَّخْلَةُ كُلُّهَا غَيْرُ مُؤْبَرَة.

(١) السرائر: ج ٢، ص ٣٦٤.

.....

وقد استدلّ أيضاً بكونها للبائع: بعسر التمييز إذا أتى المشتري ما انتقل إليه.

ويرد عليه أولاً: أن صدق التأثير ليس بأولى من صدق عدم التأثير.

وثانياً: إن عسر التمييز يمكن رفعه حينئذ بالصلح، كما عن المصنف رحمه الله هنا.

وأما دليله الثاني - وهو الاقتصر في ما خالف الأصل على المتيقن - فهو في محله؛ لأن الاقتصر على القدر المتيقن إنما هو فيما إذا كان الدليل لبياً أو لفظياً مجملأً، وهنا الدليل على كون ثمرة النخل قبل التأثير للمشتري هو التسالم بين الأعلام؛ لأن الدليل اللغطي، وهو الروايات المتقدمة - مع قطع النظر عن ضعف بعضها - إنما دلت على كون الثمرة قبل التأثير للمشتري بمفهوم الوصف، وقد عرفت ما فيه.

وعليه، فالدليل السالم عن الإشكال هو التسالم، وهو دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، وهو فيما لو كانت النخلة بتمامها غير مؤيرة.

وأما كون حكاية التعليق على الوصف مُشعراً بالعلية.
ففيه: أن الإشعار ما لم يصل إلى مرتبة الظهور لا يعتد به.
والخلاصة: أن ما ذهب إليه العلامة رحمه الله في التذكرة من أن الجميع للبائع هو الأقرب، والله العالم.

* * *

وقال ابن حمزة: إذا باع الشَّجَرَ قَبْلَ بَدْءِ الصَّالِحِ فَالثَّمَرَةُ
لِلْمُشْتَرِيِّ. وَهُوَ نَادِرٌ^(١).

وَعَلَى الْمُشْتَرِيِّ تَبْقِيَتِهَا إِلَى أَوَانِ الْبَلُوغِ عَرْفًا، وَلِلْبَائِعِ
تَبْقِيَتِهَا إِنْ لَمْ يَضْرِرْ بِالْأَصْوَلِ، وَلَوْ يَضْرِرَ رَأْسَهُ مُنْعًا^(٢),

(١) قد عرفت سابقاً عند نقل كلامه أنَّ ما ذكره لا مستند له.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّه يجب على المشترى تبقيمة الثَّمَرَةِ إِلَى
أَوَانِ الْبَلُوغِ عَرْفًا؛ لَأَنَّهُ حُقُّ الْبَائِعِ، بَلْ هُوَ مِنْ مَقْتضَيَاتِ الْعَدْدِ.
كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْبَائِعِ إِبْقاءِ الثَّمَرَةِ إِلَى وَقْتِ أَخْذِهَا، وَلَا يَجُوزُ عَلَيْهِ
قَطْعُهَا، وَهُوَ أَيْضًا مِنْ مَقْتضَيَاتِ الْعَدْدِ.

نعم، إنَّما جازَ لِهِ إِبْقاءُ الثَّمَرَةِ إِذَا لَمْ يَضْرِرْ ذَلِكَ بِالْأَصْوَلِ، وَإِلَّا
فَسِيَّاتِي - إِنْ شاءَ اللَّهُ تَعَالَى - حَكْمُهُ.

وَبِالجملةِ، فَيَجُوزُ لِصَاحِبِ الثَّمَرَةِ السَّقِيَ لِأَجْلِ صَلَاحِهَا؛ لَأَنَّهُ مِنْ
حَقُوقِهَا الْمُسْتَحْقَّةِ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِ تَبْقِيَتِهَا، كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْأَصْوَلِ
سَقِيَهَا بِلَا إِشْكَالٍ. وَإِذَا مَنَعَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ مِنِ السَّقِيِّ أُجْبِرُ الْمُمْتَنَعَ؛
لِعَدْمِ تَسْلُطِهِ عَلَى مَنْعِ الْآخَرِ مِنْ إِصْلَاحِ مَالِهِ.

نعم، لو تضرَّرَا معاً مِنِ السَّقِيِّ مُنْعَا مِنْهُ، أَيْ يَجُوزُ لِكُلِّ مِنْهُمَا مَنْعِ
الْآخَرِ.

* * *

ولو تضرر أحدهما احتمل تقديم صاحب الشّمرة، وتقديم المشتري. وهو خيرة الفاضل^(١).

(١) إذا كان السّقي يضرّ أحدهما بالفعل والآخر بالترك، فهل يقدم البائع صاحب الشّمرة، أم المشتري؟

ذهب جماعة من الأعلام، منهم المصنف رحمه الله في مبحث بيع الشّمار إلى تقديم المشتري، حيث قال: «والسّقي لكلّ منهما جائزٌ، ما لم يتضرّراً. ولو تقابلاً رُجّحت مصلحة المشتري. ويُحتمل ترجيح مالك الشّمرة مشترياً كان أو بائعاً...»^(١).

ومنهم العلّامة رحمه الله في جملة من كتبه، منها الإرشاد، حيث قال فيه: «لكلّ من البائع والمشتري السّقي إذا لم يتضرّر به صاحبه، ولو تقابل الضّرران قُدّمت مصلحة المشتري»^(٢).

ووجه تقديم مصلحة المشتري: هو أنَّ المشتري اشتري للنّفع، ونفعه حاصل بالسّقي، والبائع أدخل الضّرر على نفسه بالبيع. وأمّا وجه تقديم مصلحة البائع: فهو سبُق تعلُّق حقّه الذي لا يُزيله تسليط المشتري.

ولكن لا يخفى: أنَّ هذه وجوه اعتبارية لا تصلح أن تكون دليلاً شرعياً.

والإنصاف: أنَّه بعد حصول الضّرر على كلّ حالٍ لا بدَّ من مراعاة

(١) الدّروس الشرعية: ج ٣، ص ٢٣٦.

(٢) إرشاد الأذهان: ج ١، ص ٣٨١.

ولو انقطع الماء وتضرر الأصل ببقاء الثمرة يسيراً اغترف، وإن كان كثيراً، بأن خيف عليه الجفاف، أو نقص الحمل في القابل أجبر على القطع، ولا أرش على المشتري؛ لأنَّه قطع مستحق. ويُحتمل عندي الأرش؛ لأنَّه نقص دخل على مالٍ غيره لنفعه^(١).

أكثرهما ضرراً فيقدم؛ لحكم العقل بذلك. ومع التساوي بين الضَّرَرِيْنِ فالقرعة. ومع ذلك، فينبغي بذل الأرض للمتضرر منها؛ جمعاً بين الحَقَّيْنِ.

هذا، وقد ذهب الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي المبسوط إلى جواز فسخ العقد بينهما مع التَّشَاحِ، قال فيه: «إِنَّ كَانَ السَّقِيرَ يَنْفَعُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ، مِثْلُ أَنْ يَنْفَعُ الْأَصْوَلُ وَيَضُرُّ بِالثَّمَرَةِ، أَوْ يَضُرُّ بِالْأَصْوَلِ وَيَنْفَعُ الثَّمَرَةَ، وَتَمَانَعَا، فَسَخَ الْعَدْ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُجْبِرُ الْمُمْتَنَعَ عَلَيْهِ...»^(١).

وفيه: أنَّه لا مُوجِبٌ للفسخ، فالأخوين: هو ما ذكرناه، والله العالم.

* * *

(١) ذهب كثير من الأعلام - منهم العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي القواعد، والمحقق الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي جامِعِ المَقاصِدِ، والمصنف رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ هنا وفي حواشيه - إلى أنه إذا كان بقاء الثمرة على الشَّجَرَةِ يُوجِبُ تضرُّرَ الأصل - أي الشَّجَرَةِ - يسيراً اغترف، أي أجبر المشتري على إبقاءه. وإن كان

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٠٣ - ١٠٤.

كثيراً، بأن خِيف على الأصل الجفاف أو نقص الْحَمْل في القابل أُجِبر البائع على القطع، وذلك لأنَّه يجب عليه تفريغ الأصول. ويدلُّ عليه أيضاً نفي الضَّرر.

وأمَّا رضا المشتري بالعقد المقتضي لتبقيبة الشَّمْرَة على الأصل، فهو مُنْزَل على الغالب من عدم الضَّرر الكبير.

وبالمقابل، ذهب الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي المبسوط إلى أنَّ البائع لا يُجْبَر على القطع، قال فيه: «إِنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤْبِرًا فَالشَّمْرَة لِلْبَاعِث عَلَى مَا مَضِيَ، إِنْ عَطَشَتْ وَانْقَطَعَ الْمَاءُ، وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ سَقِيهَا، وَكَانَ تَرْكَهَا عَلَى الْأَصْوَلِ يَضُرُّ بِهَا، إِنْ كَانَ قَدْرًا يُسِيرًا أُجِبرَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ كَثِيرًا أَبْأَنْ يَخَافُ عَلَى الْأَصْوَلِ الْجَفَافُ أَوْ نَقْصَانِ حَمْلِهَا مُسْتَقْبِلًا نَقْصَانًا كَثِيرًا فَإِنَّهُ لَا يُجْبِرُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْقَطْع؛ لِأَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ فِي بَيع الْأَصْوَلِ مُنْفَرِدًا عَنِ الشَّمْرَةِ فَقَدْ رَضِيَ بِمَا يُؤْدِي الشَّمْرَةُ إِلَيْهِ مِنْ الضَّرَرِ. وَقَالَ قَوْمٌ: يُجْبِرُ الْبَاعِث عَلَى نَقْلِ الشَّمْرَةِ، وَتَفْرِيغِ الْأَصْوَلِ؛ لِأَنَّ الشَّمْرَةَ لَا تَخْلُو مِنَ الضَّرَرِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، تُرْكَتْ أَوْ صُرْمَتْ»^(١).

وذكر العَلَّامَة رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي التَّذَكْرَةِ: أَنَّه «لَا يُجْبِرُ الْقَطْعُ مِنْ خَوْفِ الضَّرَرِ عَلَى الْأَصْوَلِ، إِنْ كَانَ كَثِيرًا عَلَى إِشْكَالٍ»^(٢). وجُزُمَ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا بَعْدِ الْقَطْعِ إِنْ كَانَ كَثِيرُ الضَّرَرِ.

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٠٧.

(٢) تذكرة الفقهاء (ط. ج): ج ٤، ص ٤٥٢.

فرعٌ: لو ظنّها المشتري غير مؤبّرة فظهرت مؤبّرةً، فله الفسخ عند الشّيخ؛ لفوات بعض المبيع في ظنه. وأنكره الفاضل؛ لعدم العيب، وتفريطه. والوجه: الأوّل؛ لأنّ فوات بعض المبيع أبلغ من العيب، ولا تفريط؛ لأنّه بُني على الأصل^(١).

والإنصاف: أن يُقال: إنَّ الضَّرر على الأصول إن كان أكثر من الضَّرر على البائع بقطعه للثَّمرة، فيجب مراعاة أكثرهما ضرراً. وأمّا إذا كان الضَّرر على كُلِّ منهما متساوياً، ووقع التَّشاح بينهما، فالقرعة، فإنَّها لكلِّ أمرٍ مشكلٍ.

وعلى كُلِّ حالٍ، فإنَّنا نمنع من جواز القطع بلا أرش.

والقول: بأنَّه قطعٌ مستحقٌ للمشتري فلا أرش عليه، في غير محلّه، فإنَّه وإن استحقَ القطع، إلَّا لأنَّ استحقاقه ليس مجاناً وبلا مقابل، بل مع الأرش؛ لأنَّ القطع نقصٌ دخل على مال البائع لنفع المشتري، والله العالم.

* * *

(١) قال الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي المبسوط: «إذا اشتري نخلةً مُطلعةً، ولم يقل للمشتري: إنَّها مؤبّرة، ولم يعلم المشتري بتأثيرها، ثُمَّ علم، كان له الخيار، إن شاء رضي به، وإن شاء فسخه؛ لأنَّه تفوته ثمرة عامه، ولم يعلم منه الرِّضا به»^(١).

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٠٩.

ولو ظنّها البائع مؤبّرة فظهرت غير مؤبّرة، فله الفسخ إن تصادقا على الظنّ^(١).

وقال العلّامة رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الْمُخْتَلِفِ - بعد أن نقل كلام الشّيخ رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الْمُبْسُطِ - : «والأقرب: أنه إذا اشترط الشّمرة كانت له، سواء كانت مؤبّرة أو لا، وإن لم يشترط لم يكن له، ولا خيار له أيضاً؛ لانتفاء العيب»^(١).

والمصنّف رَحْمَةُ اللّٰهِ وافق الشّيخ رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الْمُبْسُطِ، كما أنَّ صاحب الجواهر رَحْمَةُ اللّٰهِ وافق العلّامة رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الْمُخْتَلِفِ، والموجود في المخالف هو تعلييل عدم الفسخ بعدم العيب، ولا يوجد فيه التّعليل بالتفريط.

**اللّٰهُمَّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ النُّسْخَةُ عِنْدَ الْمُصْنَفِ وَعِنْ صَاحِبِ
الْجَوَاهِرِ رَحْمَةُ اللّٰهِ مُخْتَلِفَةٌ عَمَّا عَنِي.**

ومهما يكن، فالإنصاف: مع الشّيخ الطّوسي والمصنّف حَمْمَةُ اللّٰهِ؛ لأنَّ فوات بعض المبيع - وهو ثمرة عامه حيث إنَّها للبائع - أبلغ من العيب الموجب للخيار. وأيضاً لا تفريط مِنَ المشتري؛ لأنَّ الأصل عدم التّأثير، والبناء على الأصل لا يجتمع مع التّفريط.

* * *

(١) إذا ظنّها البائع مؤبّرة، ولم يعارضه المشتري في ظنه، فظهرت غير مؤبّرة، فله الفسخ؛ لفوات بعض المبيع على البائع، وهو أبلغ من العيب.

(١) مخالف الشيعة: ج ٥، ص ٢٧٨.

ولو ادّعى أحدهما على صاحبه عِلم الحال فأنكر، احتمل إخلاف المنكر، ويُقضى بما ظنه^(١).

هذا، ولو ظهرت ثمرة بعد البيع فللمشترى^(٢).

ولا يدخل الورد وإن كان جنبًا في بيع الشَّجر، وكذا ورد الشَّمر^(٣).

(١) ذكر المصنف رَحْمَةً لِللهِ أَنَّهُ لو ادّعى أحدهما على صاحبه أَنَّهُ يعلم بالحال التي عليها الشَّجرة من التَّأبِير أو عدمه، وأنكر صاحبه، فإنَّه يُحتمل إخلاف المنكر.

وفيه: أنَّ مقتضى القاعدة أَنَّهُ إن لم يكن للمدعى البينة على ما قاله، فله إخلاف المنكر، وهو حُقُّ له؛ لا أَنَّ ذلك مجرد احتمال، كما عن المصنف رَحْمَةً لِللهِ.

وعليه، فإذا حلف على عدم العلم، فيقضي القاضي بما ظنه المنكر.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أَنَّ كُلَّ ما يحدث بعد البيع فهو للمشترى؛ لأنَّ نماء ملكه، وسيأتي تفصيله - إن شاء الله تعالى - عند الكلام عن بيع الشَّمار.

* * *

(٣) قال المصنف رَحْمَةً لِللهِ في بيع الشَّمار - كما سيأتي إن شاء الله تعالى -: «وفي دخول الورد قبل انعقاد الشَّمرة في بيع الأصول خلاف، فأدخله الشَّيخ في ظاهر كلامه، ومنعه الفاضل».

.....

وأدخل الشيخ أيضاً الجنبد في بيع شجر الورد، وتبعه القاضي وابن حمزة. ومنع الحليون ذلك. وهو قويٌّ^(١).

قال الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَبْسوِطِ : «وَأَمَّا مَا عَدَ النَّخْلَ مِنَ الْأَشْجَارِ النَّابِتَةِ الَّتِي لَهَا حَمْلٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ خَمْسَةٌ أَضْرَبَ أَحَدُهَا : مُثْلَ النَّخْلِ وَالْفُطْنَ، وَقَدْ يَبَيَّنَا حُكْمَهُمَا .

والثَّانِي : يخرج الشَّمْرَة بارزة ، ولا يكون في كمام ولا ورد ، مثل العنب والتين ، وما أشبه ذلك . فإذا باع أصل العنب والتين ، فإن كان قد خرجت الشَّمْرَة فهي للبائع ، إِلَّا أَن يشترط المشتري ، وإن لم يكن خرجت وإنما خرجت في ملك المشتري فهي للمشتري .

والثَّالِث : يخرج الشَّمْرَة في ورد ، فإذا باع الأصول وقد خرج ورُدُها وتناثر وظهرت الشَّمْرَة ، فهي للبائع ، إِلَّا أَن يشترط المبتاع ، وإن لم يتناثر ورُدُها ، ولم تظهر الشَّمْرَة ، ولا بعضها ، فإن الشَّمْرَة للمشتري .

والضَّرْب الرَّابِع : يخرج الشَّمْرَة في كمام ، مثل الجوز واللَّوز وغيرهما ممَّا دونه قشرٌ يواريه إذا ظهر ثمرته ، فالشَّمْرَة للبائع ، إِلَّا أَن يشترطها المبتاع .

والضَّرْب الْخَامِس : ما يُقصد ورده ، مثل شجر الورد والياسمين والنَّسَرِين والبنفسج والترجس وما أشبه ذلك ، ممَّا يبقى أصله في الأرض ، ويحمل حملًا بعد حمل ، فإذا بيع أصله نُظر ، فإن كان ورده

(١) الدُّرُوسُ الشُّرُعِيَّةُ : ج ٣ ، ص ٢٣٧ .

قد تفتح فهو للبائع، وإن لم يكن تفتح، وإنما هو جنبد^(١) فهو للمشتري.

وإذا باع أصل التوت، وقد خرج ورقه، فإنه يكون للمشتري على كل حال، تفتح أو لم يفتح؛ لأن الورق من الشجر بمنزلة الأغصان، وليس بشمر»^(٢).

وبتبعه ابن البراج رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَى ذَلِكَ.

وعمم ابن حمزة رَحْمَةُ اللَّهِ الحکم في النخل والشجر.

وقال العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ في المختلف: «والأقرب: ما قاله ابن إدريس - أي أن الثمرة للبائع - وهو قول والدي رَحْمَةُ اللَّهِ . لنا: الأصل بقاء الثمرة على ملك البائع، خرج عنه ثمرة النخل قبل التأثير؛ لمفهوم الأحاديث التي ذكرناها أولاً، فيبقى الباقي على الأصل»^(٣).

وما ذكره المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ والعلامة رَحْمَةُ اللَّهِ في غایة الصحة والمتناء، إلا أن الدليل على أن ثمرة النخل قبل التأثير هو التسالم، وليس مفهوم الأحاديث المتقدمة؛ لما عرفت من أن الوصف لا مفهوم له.

* * *

(١) في تاج العروس، قال: وفي كتاب (ما لا يسع) وغيره: الجنبد ورد شجرة قبل أن يتفتح، وقد سمي شجر الرمان جنبدًا . وفي الصحاح: الجنبدة - بالضم - ما ارتفع من الشيء واستدار كالقبة.

(٢) المبسط: ج ٢، ص ١٠٢ - ١٠٣ .

(٣) مختلف الشيعة: ج ٥، ص ٢٠٣ .

وسابعها: العبد والأمة. ويتناول ثيابه السّاترة للعورة دون غيرها على الأقوى^(١)، ولا يتناول ماله وإن قلنا بملكه، إلّا مع الشرط، فِرَاعَى فيه العلم والتحرُّز من الرّبّ^(٢).

(١) إذا باع العبد أو الأمة، فيدخل في البيع ثيابهما السّاترة للعورة بحسب ما يقتضيه العرف، ولا يدخل في البيع غيرها من الثياب؛ لأنّها شيءٌ أجنبٌ عنهم، إلّا إذا اشترط المشتري ذلك، أو كانت قرينة يفهم منها ذلك.

* * *

(٢) إذا اشتري عبداً له مال، فهل يتناول العقد ماله، بحيث ينتقل العبد وماله إلى المشتري، أو أنّ المال يبقى لمولاه، إلّا أنّ يشترطه المشتري؟

وهل يُفرق في الحكم بين القول: بأنّ العبد لا يملك، وبين القول: بملكية العبد؟

ذكر جماعةٌ من الأعلام أنَّ المال لا ينتقل إذا باع العبد، سواء قلنا بأنَّه لا يملك، أو قلنا بملكه.

أَمَّا على الْأَوَّلِ: فواضح؛ ضرورة عدم اندراج المال في اسم العبد.

وَأَمَّا على الثَّانِي - أي القول بأنَّه يملك - : فلا يُنْسَب مال العبد لا ينتقل عنه إلّا بسبب من الأسباب، كالبيع ونحوه.

ومن هنا، فلا يُنْسَب من مراعاة العلم بمقدار مال العبد؛ لأنَّه إذا كان جُزءاً من المبيع، فلا يُنْسَب من معرفته لئلا يكون البيع غررياً، كما أنه لا يُنْسَب

و ثامنها : الكتاب . ويتناول أجزاءه و جلده و خيوطه و ما به من الأصول والحواشي والأوراق المثبتة فيه .

و لا يدخل كيسه ، ولا ما به من أوراق مفردة لا تتعلق به .
وفي دخول ما يعلّم به نظرٌ ، أقربه الدخول ؛ للعرف^(١) .

من التحرز من الربا ، فإن اشتري العبد و ماله ، فإن كان الثمن من غير جنس ماله جاز مطلقاً ، وكذا يجوز بجنسه إذا لم يكن ربوياً ، أو كان الربا بينهما منفياً .

ولو كان ربوياً و بيع بجنسه ، فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك تخلصاً من الربا ، وسيأتي المزيد من التوضيح - إن شاء الله تعالى - في بيع الحيوان قريباً عند قول المصنف رحمه الله : « ولو اشتراه و ماله صحيح ، ولم يشترط علمه ، ولا التفصي من الربا إن قلنا : يملك ، وإن أحلفناه اشتريناه . ورواية زراراة مصرحة بإطلاق جواز زيادة ماله على ثمنه»^(١) .

* * *

(١) إذا باع الكتاب ، فيدخل في البيع ما ذكره المصنف رحمه الله ؛ لأنَّ العرف يقتضي دخول ذلك .

نعم ، تنظر رحمه الله في دخول ما يعلّم به من الأوراق ، ومع الشك فلا يدخل ، كما لا يخفى .

* * *

(١) الدروس الشرعية : ج ٣ ، ص ٢٢٦ .

ويدخل في بيع الدّابة النَّعل، ولا يدخل الرَّحل والمِقود،
إلا بالشرط^(١).

وتاسعها: الحمّام. ويدخل بيته وموقه وخزانة مائه وأحواضه ومسلحه وبئره وماؤها، ولو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه.

والأقرب: دخول قدره المثبتة. ولا يدخل سطله، ولا أقداحه، ولا وقوده ومازره. وعليه تسليمه إليه مفرغاً من الرّماد وكثير القمامات^(٢).

(١) هذا تابع للعرف أيضاً، وهو يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، فقد يدخل في بعض البلدان دون الآخر، كما أنه قد يدخل في بعض الأزمنة دون البعض الآخر، ومع الشك فلا يدخل.

* * *

(٢) قد عرفت أن هذه الأمور يرجع فيها إلى العرف، فما كان منها داخل في بيع الحمّام تبعاً فلا إشكال فيه. كما أنه لا إشكال في عدم دخول ما عدّ أجنبياً عن الحمّام عرفاً، إلا بالشرط، أو مع القرينة الخاصة، ومع الشك، فلا يدخل. وهناك أيضاً ألفاظ كثيرة لا فائدة من التعرّض لتفصيلها، وقد عرفت أن المناط في الجميع هو العرف، والله العالم.

* * *

الدرس الثاني والأربعون بعد المائتين

في القبض

وحكْمُ العقد تَقَابِضُ الْعَوْضَيْنِ^(١) ، إِلَّا أَنْ يُشْرَطْ تأخير أحدهما أو تأخيرهما إذا كانا عينين أو أحدهما . ولو شُرِطْ تأخيرهما وهمَا فِي الذَّمَّةِ بطل؛ لَأَنَّ بَيعَ الْكَالِءِ بالكالء^(٢) .

(١) لا إشكال بين الأعلام في أنَّ إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن على المتباعين عند إرادة كلِّ منهما التسليم .

وأمَّا إذا امتنعا عن التَّسْلِيمِ ، بحيث لم يُردْ كُلُّ منهما تسليم الآخر ، أو كان كُلُّ منهما يريد تسليم الآخر ، ولكن اختلفا في البدء ، بحيث قال البائع مثلاً : « لا أبتدئ بالتسليم حتَّى يبتدئ المشتري ، أو قال المشتري ذلك ، فسيأتي الكلام عنهما - إن شاء الله تعالى - عند قول المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ : « فَإِنْ تَنَازَعَا فِي التَّقْدُمِ » .

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّ المشتري إذا اشترط تأخير تسليم الثمن إلى مدة معينة جاز ذلك بلا إشكال .

وكذا إذا اشترط البائع تأخير تسليم المثمن إلى مدة معينة جاز أيضاً بلا إشكال ، سواء كان المثمن كُلِّياً فِي الذَّمَّةِ ، أو عيناً مشخصة .

فإن تنازعا في التقدُّم تقاپضا معاً، سواء كان هناك تعينٌ أو لا. وفي المبسوط والخلاف: يُجبر البائع أولاً؛ لأنَّ الثمن تابعٌ للمبيع^(١).

ولو اشترطا معاً التأخير جاز أيضاً إذا لم يكن كُلُّ من الثمن والمثمن كُلِّياً في الذمة، وإنَّما كان من بيع الكالى بالكالى - أي بيع الدين بالدين -، وقد عرفت سابقاً بطلان بيع الدين بالدين، وهو ما لو كان كُلُّ منهما ديناً قبل العقد.

ثمَّ لا يخفى عليك: أنه ليس لغير مشترط التأخير الامتناع عن التسليم حينئذ؛ لبقاء اقتضاء العقد بالنسبة إليه سالماً.

* * *

(١) كان الكلام في ما سبق في وجوب التسليم عند إرادة التسليم لكلِّ منهما.

وأماماً إذا امتنعا عن التسليم، أو أرادا التسليم، لكن اختلفا في وجوب البدأ، فهناك أربعة أقوال.

ولكن هل محل هذه الأقوال التي سنذكرها - إن شاء الله تعالى - فيما إذا امتنعا عن التسليم، أو هي فيما إذا اختلفا في البدأ بالتسليم؟ ظاهرُ جملةٍ من عبارات الأعلام أنها للأول، وظاهرُ جملةٍ أخرى منها أنها للثاني.

وبعض عبارات جملةٍ منهم لا ظهور فيها أنها للأول أو للثاني، بل يُحتمل أن تكون لكلِّ منهما.

ونحن نفرض المسألة على الوجهين، ونذكر الأقوال أولاً، ثمَّ

نرى ما هو الصحيح منها فيما لو كانت هذه الأقوال راجعةً للامتناع عن التسليم، وما هو الصحيح منها فيما لو كانت راجعةً للاختلاف في البادئ بالتسليم.

إذا عرفت ذلك ، فنقول:

القول الأول: وهو أنه إذا امتنعا معاً أجبرا على التسليم والتقايسن ، كما في كل ممتنع عمماً وجب عليه . وقد ذهب إليه جملة من الأعلام ، منهم الشيخ الأنصاري وصاحب الجواهر رحمهما الله وغيرهما .

ولو امتنع أحدهما أجبر الممتنع خاصةً؛ لاختصاصه بالعصيان ، وكان لآخر حبس العوض حتى يُجبر الآخر على التقايض ؛ كل ذلك لتساوي حقهما في وجوب إيصال المال إلى مالكه ، ولا رجحان لأحدهما على الآخر بالتقدم .

القول الثاني: ما ذهب إليه المحقق الأردني رحمه الله ، حيث قال : «وثبّوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحدٍ منهما عند طلب الآخر ، وعدم جواز الحبس حتى يقتضي (يقبض) حقه ، وجواز الأخذ لكلٍّ حقه من غير إذن الآخر إن أمكن له على أي وجهٍ كان ؛ لأنَّ ذلك هو مقتضى الملك ، ومنع أحدهما حق الآخر وظلمه ، لا يستلزم جواز الظلم لآخر ، ومنعه من حقه»^(١) . واستجوده صاحب الحدائق رحمه الله .

(١) مجمع الفائدة والبرهان : ج ٨ ، ص ٥٠٤ .

القول الثالث: وهو المحكى عن الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخلاف والمبسوط، وابن زهرة رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الغنية، والقاضي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جواهر الفقه، وهو أنه يُجبر البائع أولاً؛ لأنَّ الثمن تابع للمبيع، ولأنَّه بتسليميه يستقرُّ البيع ويتم؛ إذ لو تلف المبيع قبل القبض كان من مال البائع وينفسخ العقد. وهو أحد أقوال الشافعى.

القول الرابع: ما عن أبي حنيفة ومالك، والشافعى على القول الآخر له، وهو العكس، أي يُجبر المشتري أولاً على تسليم الثمن؛ لأنَّ حقَّه متعين في المبيع، فيؤمر بدفع الثمن، لتعيين حقَّ البائع، فإنَّ للبائع حقٌ آخر، وهو التسلط على الخيار بعد الثلاثة، وقد يفوته ذلك بالقبض.

هذه هي الأقوال في المقام.

أقول: أمَّا إذا امتنعا عن التسليم، أي أنَّ كلاًّ منهما لا يريد تسليم الآخر ولا يبذل ما عنده، فلا يتم شيءٌ من هذه الأقوال الأربع.

أمَّا القول الأوَّل - وهو إجبارهما معاً على التسليم - فلا وجه له؛ لأنَّ وجوب التسليم على أحدهما مشروطٌ بتسليم الآخر؛ لأنَّ معاملات العُقلاة مبنيةٌ على اشتراط تسليم كلٍّ منهما المال عند تسليم الآخر بنحو الشرط الضمني.

وعليه، فقد ثبت بإطلاق العقد أنَّ لكلٍّ منهما حقَّ الامتناع مع امتناع الآخر.

والخلاصة: أنَّ عقد البيع مبنيٌ على التسليم، فقد التزم كلٌّ منهما

بتسلیم الحق مقارناً بتسلیم الآخر، وإذا كان هذا الشرط ضمنياً فعند امتناعهما عن التسلیم لا يحصل شرط وجوب التسلیم على كلّ منهما ، فلا البائع يجب عليه التسلیم؛ لعدم حصول الشرط ، وهو تسلیم المشتري ، ولا المشتري يجب عليه ذلك؛ لعدم حصول شرطه ، وهو تسلیم البائع ، وإذا لم يجب التسلیم على كلّ منهما فينتفي موضوع إجبار الحاكم لهما؛ إذ لا وجوب حتى يُجبرهما على الواجب ، فتكون سالبة بانتفاء الموضوع .

وأما القول الثاني: المحکي عن الأردبيلي رحمه الله ، والذی استجوده صاحب الحدائق رحمه الله ، فيرد عليه: أن وجوب التسلیم على كلّ من المتعاقدين ليس على نحو الإطلاق ، بل هو مشروط بتسلیم الآخر؛ لما عرفت من أن الشرط ضمني .

وعليه، فيسقط التكليف بالتسلیم عند امتناع الآخر ، فلا يتمّ ما ذكره من أن ظلم أحدهما لا يجوز ظلم الآخر؛ إذ لا ظلم في البين أصلاً ، وشرط التسلیم لا يجب تحصيله؛ إذ من المعلوم أن الشرط في الواجبات المشروطة مما لا يجب تحصيله؛ لأنّه شرط وجوب لا شرط واجب .

وأما القول الثالث: المحکي عن الشیخ رحمه الله في الخلاف والمبسوط ، وعن بعض آخر من الأعلام - وهو إجبار البائع أولاً؛ لأنّ الثمن تابع للمبیع - فليس تماماً؛ إذ تبعية الثمن للمبیع لا توجب وجوب التسلیم على البائع أولاً، بل قد عرفت أن هناك شرطاً ضمنياً ، وهو أن وجوب التسلیم على أحدهما مشروط بتسلیم الآخر .

وممّا ذكرنا يتّضح لك حال القول الرّابع، وهو إجبار المشتري أولاً على التّسليم؛ لأنّ حقّه متعيّن في المبيع، فيؤمر بدفع الشّمن ليتعيّن حقّ البائع، وقد حُكِي هذا القول عن أبي حنيفة ومالك، والشافعي في أحد قوله.

ووجه الاندفاع: هو ما ذكرناه في الجواب عن القول الثالث.
 مضافاً إلى أنّ هذا الوجه المذكور دليلاً للقول الرابع هو وجہ استحسانيٍّ، ومن المعلوم أنَّ الأحكام الشرعية ليست مبنيةٌ على الاستحسان.

والخلاصة إلى هنا: أنَّ لا يجب التّسليم على كلٍّ منهما عند امتناع الآخر عن التّسليم، فالمعاملة وإن اقتضت الملكية - أي أنَّ المشتري يملك المبيع، والبائع يملك الشّمن -، ولكنَّ وجوب التّسليم مشروطٌ بعدم امتناع الآخر عنه، والله العالم.
هذا كُلُّه إذا امتنعا عن التّسليم.

وأمّا إذا لم يمتنعا، بل كان كلٌّ منهما باذلاً، إلَّا أنَّهما اختلفا في وجوب البدء، أي في مَنْ يدفع أولاً، فهل يجب البدء على البائع أولاً، أم على المشتري، أم على كلٍّ منهما مطلقاً من غير ارتباط لأحدهما بالآخر، أو يُجبران على التّسليم معًا؟

أمّا وجوب البدء على البائع أولاً، أو على المشتري أولاً، فلا وجه له.

وما قيل: من وجوبه على البائع أولاً؛ لأنَّ العقلاة يُقبّحون

المطالبة بالثمن قبل دفع المبيع، كما يُقْبِحُون المطالبة بالأجرة قبل العمل، أو قبل دفع العين المستأجرة، فهو لا يرقى إلى مستوى الدليل؛ لأنَّ مجرد تقبيلهم - ما لم يكن ممضيًّا من الشارع لا حججية له.

والإنصاف في المقام: أنَّ ما ذكرناه سابقاً - من أنَّ وجوب التسليم على كلٍّ منهما مشروط بتسليم الآخر على نحو الشرط الضمني؛ باعتبار أنَّ المعاملات العقلائية مبنية على ذلك، وقد أمضاهما الشارع - لا يتم هنا؛ إذ لا يوجد شرط ضمني عندهم في أنَّ التسليم من أحدهما مشروط بالباء من الآخر، بل هو واجب على كلٍّ منهما على نحو الإطلاق، بدأ الآخر أم لم يبدأ؛ وذلك لأنَّ وجوب إيصال المال إلى صاحبه مستقرٌ حال عدم امتناعه عن التسليم، سواء عصى الآخر بعدم الباء أم لا.

وبالجملة، فلا يسقط التكليف بالباء بأداء مال الغير عن أحدهما بمعصية الآخر بعدم الباء، وإنَّ ظلم أحدهما لا يُجُوز ظلم الآخر. فما ذكره الأردبيلي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ يتم في هذا المورد، لا في المورد السابق.

وقد أَتَّضح ممَّا ذكرناه: أنَّه لو عصى كلٌّ منهما التكليف بالباء، أجبرهما الحاكم الشرعي؛ لمخالفتهما الحكم الشرعي، كما في كلٌّ ممتنعٍ عَمَّا وجب عليه، والله العالم.

* * *

وبالقبض ينتقل الضمان إلى القابض إذا لم يكن له خيار^(١)،

(١) هناك جملة من الأحكام متربّة على القبض:

منها: أنَّه إذا تلف المبيع الشخصي قبل قبضه، فهو من مال بائعه بالاتفاق إذا كان التَّلف بأفة سماوية، أو أرضية، أي أنَّ العقد ينفسخ بتلفه من حينه، ويرجع الثَّمن إلى ملك المشتري.

وقد استُدلَّ عليه أيضاً: بالنَّبوِي المشهور: «كُلُّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»^(١).

وإنْ كان التَّلف بعد قبضه، فهو من مال المشتري بالاتفاق.

ثُمَّ إنْ كان تلفه بعد القبض بأفة سماوية في زمن الخيار من غير تفريط من المشتري، وكان الخيار للبائع خاصة، فالتلف من مال المشتري؛ للقاعدة المعروفة بين الأعلام: «أنَّ التَّلف في زمن الخيار ممْنَ لا خيار له».

ومن هنا، إذا كان الخيار للمشتري خاصة، فالتلف من مال البائع بالاتفاق، وللقاعدة المتقدمة.

وسيأتي الكلام قريباً بالتفصيل - إن شاء الله تعالى - حول النَّبوِي المذكور، وهو «كُلُّ مبيع تلف قبل قبضه فهو مال بائعه»، وكذا غيره من الأدلة عند قول المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ: «ولو هلك المبيع قبل القبض فمن البائع...»^(٢).

(١) المستدرك باب ٩ من أبواب الخيار ح ١.

(٢) الدُّرُوسُ الشُّرُعِيَّةُ: ج ٣، ص ٢١٢.

ويتسلّط على التَّصرُّف بغير تحرير، ولا كراهة^(١).

ويُمْنَع البائع من فسخ البيع بتأخير الثَّمن^(٢)،

وسندذكر أيضاً ما يتفرّع على هذا الكلام. والغرض من التَّعرُّض إليه هنا الإشارة إلى أنَّ من أحكام القبض: كون التَّلف بعد القبض من مال المشتري، وقبله من مال البائع.

* * *

(١) من جملة أحكام القبض: أنَّ المشتري يتسلّط على التَّصرُّف في المبيع مطلقاً من غير كراهة أو تحرير؛ لأنَّ النَّاس مسلَّطون على أموالهم. وهذا بخلاف ما لو لم يقبضه، فإنَّ هناك خلافاً بين الأعلام في جواز بيع المكيل والموزون قبل قبضه على كراهة، أو حرمته قبل القبض. وسندذكره بالتفصيل بعد هذه المسألة.

* * *

(٢) من جملة أحكام القبض: أنَّه لا يجوز للبائع فسخ البيع بعد مضيِّ ثلاثة أيام إذا لم يقبض الثَّمن، وكان المشتري قد قبض المبيع. وأمَّا إذا لم يقبض المشتري المبيع، فيجوز للبائع الفسخ بعد مضيِّ ثلاثة أيام من عدم قبضه للثَّمن.

* * *

وبدونه الأقرب الكراهة في بيع المكيل والموزون، وتأگد في الطّعام، وأکد منه إذا باعه بربح.
ونقل في المبسوط الإجماع على تحريم بيع الطّعام قبل قبضه^(١).

(١) قوله رَحْمَةُ اللَّهِ : «وبدونه»، أي بدون القبض، فهل يحرم بيع المكيل والموزون، أم يُكره؟

قال صاحب الحدائق رَحْمَةُ اللَّهِ : «اختلف الأصحاب في بيع ما يُکال أو يُوزن قبل قبضه، فعن الشّيخ المفید أَنَّه يُکرہ ذلك في ما يُکال أو يُوزن، وليس بمفسد للبيع، ولا مانع من مضيّه. ونحوه الشّيخ في النّهاية. وقال في المبسوط : إذا ابتع شیئاً وأراد بيعه قبل قبضه ، فإن كان طعاماً لم يجز بيعه حتى يقبضه إجماعاً، فأما غير الطّعام من سائر الأموال فإنه يجوز بيعه قبل القبض. ونحوه قال في الخلاف في موضع : يجوز بيع ما عدا الطّعام قبل أن يُقْبَض . وقال ابن أبي عقيل : كل من اشتري شيئاً مما يُکال أو يُوزن فباعه قبل أن يقبضه فالبيع باطل ، وإن كان مما لا يُکال أو يُوزن فباعه من قبل أن يُقْبَض فالبيع جائز...»^(١).

وعن العلّامة رَحْمَةُ اللَّهِ في التّذكرة : «أَنَّ لعلمائنا في بيع ما لم يُقْبَض خمسة أقوال : الجواز على كراهيّة مطلقاً، والمنع مطلقاً، والمنع في المكيل والموزون مطلقاً والجواز في غيرهما ، والمنع في الطّعام خاصة ، والمنع في المكيل والموزون خاصة ، إلّا تولية»^(٢).

(١) الحدائق الناضرة : ج ١٩، ص ١٦٨.

(٢) التذكرة : ج ١٠، ص ١١٩ - ١٢٠.

أقول: من اشتري متابعاً ولم يقبضه فلا إشكال في جواز بيعه إن لم يكن مكيلاً أو موزوناً، وفي الجواهر: «إجماعاً بقسميه، ونصوصاً...»^(١).

وأما حديث النهي عن بيع مطلق ما لم يُقبض، فقد قال صاحب الجواهر رَحْمَةُ اللَّهِ : «إنه لم يثبت حديث النهي عن بيع مطلق ما لم يُقبض، كما اعترف به في الروضة»^(٢).

أقول: قد ثبت ذلك في موئذنة عمارة السباطي عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ
«قال: بعث رسول الله ﷺ رجالاً من أصحابه والياً، فقال له: إني بعثتك إلى أهل الله - يعني أهل مكة -، فانهم عن بيع ما لم يُقبض...». ولتكن محمول على الكراهة بالنسبة إلى مطلق ما لم يُقبض.

وسيتضح - إن شاء الله تعالى - من خلال الروايات التي سنذكرها أنه لا إشكال في بيع ما لم يُقبض إذا لم يكن مكيلاً ولا موزوناً.

وعليه، بما حكاه العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ في التذكرة عن بعضهم من القول بالمنع ليس تاماً.

وإنما الكلام بين الأعلام فيما لو كان المبيع ممما يُकال أو يُوزن، فهل يحرم بيعه قبل القبض أم يُكره؟

ذهب جماعة من الأعلام إلى الكراهة، منهم الشيخ المفيد رَحْمَةُ اللَّهِ ،

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٦٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام العقود ح ٦.

والشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النَّهَايَا، والقاضي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي كِتَابِهِ الْكَامِلُ، بَلْ هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْمَتَأْخِرِينَ وَمِنْ أَخْرِي الْمَتَأْخِرِينَ.

وَحُكْمُي عَنِ الْعُمَانِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَمَا لِإِلَيْهِ الشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ، وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الْحَدَائِقِ رَحْمَةُ اللَّهِ.

وَعَنِ الشَّيْخِ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَبْسُطِ وَالْخَلَافِ، وَابْنِ زَهْرَةِ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْغُنْيَا، وَالشَّيْخِ الصَّدُوقِ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَقْنَعِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ طَعَاماً لَمْ يَجُزْ.

وَالْإِنْصَافُ: أَنَّهُ لَا بُدُّ مِنْ ذِكْرِ الرِّوَايَاتِ الْوَارِدَةِ فِي الْمَقْامِ حَتَّى نُرَى مَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْمَسَأَةِ.

وَلِنُشَرِّعُ فِي الرِّوَايَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّحْرِيمِ، وَهِيَ كَثِيرَةٌ:

مِنْهَا: صَحِيقَةُ مُنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: إِذَا اشْتَرَيْتَ مَتَاعاً فِيهِ كِيلٌ أَوْ وَزْنٌ، فَلَا تَبْعَهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ، إِلَّا أَنْ تُولِّيهِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ كِيلٌ وَلَا وَزْنٌ فِيهِ»^(١).

وَقَالَ الشَّيْخُ الصَّدُوقُ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْفَقِيهِ بَعْدَ هَذِهِ الصَّحِيقَةِ: «يَعْنِي: أَنَّهُ يُؤْكَلُ الْمُشْتَرِي بِقَبْضِهِ»^(٢). وَظَاهِرُ صَاحِبِ الْوَسَائِلِ رَحْمَةُ اللَّهِ أَنَّهُ هَذِهِ الْزِيَادَةُ مِنْ أَصْلِ الرِّوَايَةِ، حِيثُ أُدْرَجَتْ فِيهَا.

إِلَّا أَنَّ الْإِنْصَافَ: أَنَّهَا مِنْ الشَّيْخِ الصَّدُوقِ رَحْمَةُ اللَّهِ، وَمَعْنَى: «إِلَّا أَنْ تُولِّيهِ»، أَيْ تَبْعَهُ بِرَأْسِ الْمَالِ مَعَ ذِكْرِ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْعَدْدِ، وَتَفْسِيرُ

(١) الْوَسَائِلُ بَابُ ١٦ مِنْ أَبْوَابِ أَحْكَامِ الْعَقُودِ ح١.

(٢) مِنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيهُ: ج٣، ص١٢٩، ح٥٦٠.

الشَّيخ الصَّدوق رَحْمَةُ اللَّهِ يَحْتَاجُ إِلَى قَرِينَةٍ. وَهَذِهِ الصَّحِيحَةُ ظَاهِرَةٌ فِي
الْحَرْمَةِ فِي مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، وَظَاهِرَةٌ فِي الْجُوازِ فِي غَيْرِهِمَا.

وَمِنْهَا: صَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّهُ قَالَ: فِي
الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الطَّعَامَ، ثُمَّ يَبْيَعُهُ قَبْلَ أَنْ يُكَالَ، قَالَ: لَا يَصْلَحُ لَهُ
ذَلِكَ»^(١)، بَنَاءً عَلَى أَنَّ لِفْظَةَ «لَا يَصْلَحُ» ظَاهِرٌ فِي الْحَرْمَةِ.

وَلَكِنَّكَ عَرَفْتَ أَنَّهَا ظَاهِرَةٌ فِي الْكُرَاهَةِ.

وَمِنْهَا: صَحِيحَةُ عَبْدِ الرَّحْمَانِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ وَأَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي
عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِثْلَ ذَلِكَ، وَقَالَ: «لَا تَبْعِهِ حَتَّى تَكِيلَهُ»^(٢).

وَعَبْدُ الرَّحْمَانِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مِيمُونُ الْبَصْرِيُّ وَثَقَهُ
النَّجَاشِيُّ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي تَرْجِمَةِ إِسْمَاعِيلِ بْنِ هَمَّامَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَانِ بْنِ أَبِي
عَبْدِ اللَّهِ مِيمُونِ الْبَصْرِيِّ.

وَهِيَ بَنَاءً عَلَى ذَلِكَ وَاضْحَى الدَّلَالَةُ عَلَى الْحَرْمَةِ.

وَمِنْهَا: صَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْمٍ
اَشْتَرَوْا بَزَّاً، فَاسْتَرَكُوا فِيهِ جَمِيعًا، وَلَمْ يَقْسُمُوهُ، أَيْصَلَحُ لِأَحَدِهِمْ بَيعُ
بَزَّهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبَضَهُ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، وَقَالَ: إِنَّهُ ذَلِكَ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ
الطَّعَامِ، إِنَّ الطَّعَامَ يُكَالُ»^(٣). وَالبَزُّ: الشَّيْابُ، وَبَائِعُهُ: بَزَّازٌ.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١٤.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١٠.

ومفهوم هذه الصَّحِيحَةُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ طَعَامًا فِيهِ بَأْسٌ، وَالْبَأْسُ ظَاهِرٌ عَرْفًا فِي الْحَرْمَةِ وَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ أَعْمُّ مِنْهَا.

ثُمَّ إِنَّ الْاسْتِدْلَالَ بِهَذِهِ الصَّحِيحَةِ مُبْنَىٰ عَلَىٰ أَنَّ الْمَرَادَ بِيَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ مِنَ الْبَائِعِ.

أَمَّا إِذَا أُرِيدَ مِنْ ذَلِكَ بِيَهُ قَبْلَ قِبْضَهُ حِصْنَتِهِ مِنْ يَدِ الْشُّرَكَاءِ، فَلَا تَدْلُّ عَلَىٰ مَا نَحْنُ فِيهِ؛ لِتَحْقُّقِ الْقِبْضِ بِحَصْولِهِ فِي يَدِ أَحَدِ الْشُّرَكَاءِ الْمَأْذُونِ مِنَ الْبَاقِينَ.

وَمِنْهَا: صَحِيحَةُ معاوِيَةَ بْنِ وَهْبٍ «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدَ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ بَيْعَ الْبَيْعِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، فَقَالَ: مَا لَمْ يَكُنْ كِيلٌ أَوْ وَزْنٌ فَلَا تَبْعَهُ حَتَّىٰ تَكِيلَهُ أَوْ تَزْنَهُ، إِلَّا أَنْ تَوْلِيهِ الَّذِي قَامَ عَلَيْهِ»^(١).

وَهِيَ ظَاهِرَةٌ فِي الْحَرْمَةِ.

وَمِنْهَا: صَحِيحَةُ مُنْصُورٍ فِي الْفَقِيهِ «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدَ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ رَجُلٍ اشْتَرَى بَيْعًا، لَيْسَ فِيهِ كِيلٌ وَلَا وَزْنٌ، أَلَّهُ أَنْ يَبْيَعَهُ مَرَابِحَةً قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، وَيَأْخُذَ رَبْحَهُ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، مَا لَمْ يَكُنْ كِيلٌ وَلَا وَزْنٌ، فَإِنْ هُوَ قِبْضَهُ فَهُوَ أَبْرَأُ لِنَفْسِهِ»^(٢).

وَهِيَ، وَإِنْ كَانَتْ ضَعِيفَةً فِي التَّهْذِيبِ بَعْدَ وِثَاقَةِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، إِلَّا أَنَّهَا صَحِيحَةٌ فِي الْفَقِيهِ، وَهِيَ ظَاهِرَةٌ فِي الْحَرْمَةِ.

وَمِنْهَا: مُوَثَّقَةُ سَمَاعَةٍ «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ بَيْعِ الطَّعَامِ أَوْ

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١٨.

الشّمرة، وقد كان اشتراها ولم يقتصها، قَالَ: لا، حَتَّى يقتصها، إِلَّا أنْ يكون معه قومٌ يُشارِكُوهُمْ، فَيُخْرِجُهُمْ بعضاً مِنْ نصيبيه من شركته بربع، أو يوليهم بعضاً فلا بأس»^(١).

ومضمرات سَمَاعَة مَقْبُولَة، كَمَا نَبَهَنَا فِي أَكْثَر مِنْ مَنْاسِبَة، وَهِيَ ظَاهِرَة فِي الْحَرْمَة.

ومنها: صَحِيحَة عَلَيٍّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ «أَنَّهُ سَأَلَ أَخَاهُ مُوسَى بْنَ جَعْفَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الطَّعَامَ، أَيْصَلِحُ بَيْعَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ؟ قَالَ: إِذَا رَبَحَ لَمْ يَصْلِحْ حَتَّى يَقْبِضَ، وَإِنْ كَانَ يُولِيَهُ فَلَا بَأْسُ، وَسَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الطَّعَامَ، أَيْحَلَّ لَهُ أَنْ يُولِيَ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ؟ قَالَ: إِذَا لَمْ يَرْبَحْ عَلَيْهِ شَيْئًا فَلَا بَأْسُ، فَإِنْ رَبَحَ فَلَا بَيْعٌ حَتَّى يَقْبِضَهُ»^(٢).

وَدَلَالَةُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِنْ رَبَحَ فَلَا بَيْعٌ حَتَّى يَقْبِضَهُ» عَلَى الْحَرْمَةِ أَقْوَى مِنْ دَلَالَةِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَمْ يَصْلِحْ حَتَّى يَقْبِضَ»؛ لِأَنَّ لَفْظَ «لَا يَصْلِحُ» ظَاهِرٌ فِي الْكُرَاهَةِ.

وَالرِّوَايَةُ صَحِيحَةٌ فِي التَّهْذِيبِ؛ لِأَنَّ الشَّيْخَ الطُّوْسِيَّ رَحْمَةُ اللَّهِ لَهُ طَرِيقٌ صَحِيقٌ إِلَى عَلَيٍّ بْنِ جَعْفَرٍ. وَرَوَاهَا عَلَيٍّ بْنِ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ أَيْضًا، وَهِيَ أَيْضًا صَحِيحَةٌ، لِأَنَّ صَاحِبَ الْوَسَائِلِ لَهُ طَرِيقٌ صَحِيقٌ إِلَى كِتَابِ عَلَيٍّ بْنِ جَعْفَرٍ. وَرَوَاهَا الْجِمِيرِيُّ فِي قَرْبِ الإِسْنَادِ، إِلَّا أَنَّهَا ضَعِيفَةٌ فِيهِ بَعْدُ اللَّهِ بْنِ

(١) الْوَسَائِلُ بَابٌ ١٦ مِنْ أَبْوَابِ أَحْكَامِ الْعَقُودِ ١٥.

(٢) الْوَسَائِلُ بَابٌ ١٦ مِنْ أَبْوَابِ أَحْكَامِ الْعَقُودِ ٩.

الحسن، فإنَّه مهمل، إِلَّا أَنَّه لا يضرُّ ضعفها في قرب الإسناد، بعد أن كانت صحيحةً في التَّهذيب، وفي كتاب علَيِّ بن جعفر.

وهناك أيضًا بعض الروايات الأخرى، إِلَّا أَنَّها ضعيفة سندًا ودلالةً.

وأمَّا الروايات المستدلَّ بها على الجواز، فكثيرة أيضًا: منها: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «في رجلٍ أمر رجلاً يشتري له متاعاً، فيشتريه منه؟ قَالَ: لا بأس بذلك، إنَّما البيع بعدهما يشتريه»^(١).

وهي ظاهرة جدًا في الجواز بمقتضى التَّعليل، فإنَّ قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنَّما البيع بعدهما يشتريه»، كالصَّريح في الجواز قبل القبض.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: سأله عن رجلٍ أتاه رجلٌ، فقال: ابْتَعْ لِي مَتَاعًا لَعَلَّي أشترىه منك بِنَقْدٍ أو نَسِيئَةً، فابتاعه الرَّجُلُ من أَجْلِهِ، قَالَ: ليس به بأسٌ، إنَّما يشتريه منه بعدهما يملكه»^(٢).

ودلالتها على الجواز قبل القبض مثل الصَّحِيحَةِ السَّابِقةِ.

ومنها: صحيحة محمد الحلبِي عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: سأله عن الرَّجُلِ يشتري الشَّمْرَةَ، ثُمَّ يبيعها قبل أن يأخذَها، قَالَ: لا بأس به، إنَّمَا وجد ربيحاً فَلَيُبَعِّ

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام العقود ح ٦.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام العقود ح ٨.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب بيع الشَّمارح ٢.

ومنها : صحيحـة محمدـ بن مسلمـ عن أحـدهـما عـلـى اللهـ عـلـيـهـ الـسـلامـ «أـنـهـ قـالـ فـيـ رـجـلـ اـشـتـرـىـ الشـمـرـةـ،ـ ثـمـ يـبـعـهـاـ قـبـلـ أـنـ يـقـبـصـهـاـ،ـ قـالـ:ـ لـاـ بـأـسـ»^(١).

والاستدلال بهاتين الصحيحتين مبني على شمول الشمرة للمكيل والموزون منها ، لا أنه لخصوص ما كان على النخل والشجر ، والأولى منهما صريحة في الجواز مع إرادة المراقبة .

ومنها : رواية خالد بن الحجاج الكرجي «قـالـ:ـ قـلـتـ لـأـبـيـ عـبـدـ اللهـ عـلـىـهـ الـسـلامـ:ـ أـشـتـرـىـ الطـعـامـ إـلـىـ أـجـلـ مـسـمـىـ،ـ فـيـطـلـبـهـ التـجـارـ بـعـدـماـ اـشـتـرـيـتـهـ قـبـلـ أـنـ أـقـبـصـهـ،ـ قـالـ:ـ لـاـ بـأـسـ أـنـ تـبـعـ إـلـىـ أـجـلـ كـمـاـ اـشـتـرـيـتـ،ـ وـلـيـسـ لـكـ أـنـ تـدـفـعـ قـبـلـ أـنـ تـقـبـضـ،ـ قـلـتـ:ـ فـإـذـاـ قـبـضـتـهــ جـعـلـتـ فـدـاكـ!ـ فـلـيـ أـنـ أـدـفـعـ بـكـيـلـهـ؟ـ قـالـ:ـ لـاـ بـأـسـ بـذـلـكـ إـذـاـ رـضـوـاـ»^(٢).

وزاد في ما رواه عنه في الفقيه : «قـالـ:ـ قـلـتـ لـهـ:ـ أـشـتـرـىـ الطـعـامـ مـنـ الرـجـلـ،ـ ثـمـ أـبـيـعـهـ مـنـ رـجـلـ آخـرـ قـبـلـ أـنـ أـكـتـالـهـ،ـ فـأـقـولـ:ـ إـبـعـثـ وـكـيـلـكـ حـتـىـ يـشـهـدـ كـيـلـهـ إـذـاـ قـبـضـهـ،ـ قـالـ:ـ لـاـ بـأـسـ»^(٣).

والمراد من الأجل في قوله : «أـشـتـرـىـ الطـعـامـ إـلـىـ أـجـلـ مـسـمـىـ» ، هو أـجـلـ الشـمـنـ ، والمراد من قوله عـلـىـهـ الـسـلامـ : «لـاـ بـأـسـ أـنـ تـبـعـ إـلـىـ أـجـلـ كـمـاـ اـشـتـرـيـتـ» ، هو البيع مراقبة .

وعليـهـ ،ـ فـهـيـ مـخـصـوصـةـ بـمـاـ إـذـاـ اـشـتـرـىـ الطـعـامـ بـشـمـنـ مـؤـجـلـ وـأـرـادـ

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب بيع الشمارح ٣.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ١٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه : ج ٣ ، ص ١٣١ ، ح ٥٦٩.

بيعه مرابحةً بثمن مؤجل أيضاً، حيث إنَّه لا يصحُّ نقداً؛ لأنَّ الأجل له قسط من الشَّمن.

والرِّواية، وإنْ كانت واضحة الدلالة في الجواز، إلَّا أنَّها ضعيفة بجهالة خالد بن الحجاج الكرخي - البغدادي.

ومنها: رواية جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرَّجل يشتري الطعام، ثُمَّ يبيعه قبل أن يقبضه، قَالَ: لَا بَأْسَ وَيُوكِلُ الرَّجُل المشتري منه بقبضه وكيله، قَالَ: لَا بَأْسَ»^(١).

وهي أيضاً دالَّة على جواز البيع قبل القبض، إلَّا أنَّها ضعيفة بعلي بن حديد.

ومنها: رواية أبي بصير «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُل اشترى طعاماً، ثُمَّ باعه قبل أن يكيله، قَالَ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَبْعِيَ كِيلًا أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنَه، إلَّا أَنْ يُولِّيهِ كَمَا اشتراه إِذَا لَمْ يَرْبُحْ فِيهِ أَو يُضْعَفْ، وَمَا كَانَ مِنْ شَيْءٍ عَنْهُ لَيْسَ بِكِيلٍ وَلَا زَنَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَبْعِيَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَه»^(٢).

وهي صريحة في الكراهة مرابحةً، وكرامة بيع المكيل والموزون قبل القبض، وعدم البأس في غيرهما. ولكنَّها ضعيفة بعلي بن أبي حمزة البطائني، وعدم وثاقة القاسم بن محمد الجوهرى.

إذا عرفت ذلك، فهناك محاولتان للجمع بين هذه الرِّوايات:

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ٦.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أحكام العقود ١٦.

الأولى: ما ذهب إليه مشهور الأعلام من حمل الروايات المانعة على الكراهة جمعاً بينها وبين الروايات المجوزة، فإن القاعدة تقتضي ذلك، منهم صاحب الجواهر رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، حيث قال: «ظهر لك أنَّ الأولى الجمع بينها بالقول: بالكراهة في مطلق ما لم يقبض - للمرسل -، وتشتت في خصوص المكيل والموزون، وتشتت في خصوص الطَّعام منه، وتشتت في خصوص بيعه مرابحة...»^(١).

وفيه: أنَّ هذا الجمع بين الروايات ليس تاماً؛ وذلك لأنَّ الصحيحتين الأولىين الدالَّتين على الجواز - وهما صحيحة منصور بن حازم، وصحيفة محمد بن مسلم - موضوعهما المتع، وهو مطلق شامل بإطلاقه للمكيل والموزون وغيرهما، فتفيدان بصحيحة منصور بن حازم المتقدمة، والتي هي أول الروايات المستدل بها على المنع «قال: إذا اشتريت متعًا فيه كيلٌ أو وزنٌ، فلا تبعه حتَّى تقبضه، إلَّا أنْ تولِيه، فإذا لم يكن فيه كيلٌ ولا وزنٌ فبِعْه»^(٢).

وعليه، فتحمل الصحيحتان المجوزتان على غير المكيل والموزون، وعلى المكيل والموزون أيضاً إذا كان البيع فيهما على نحو التَّولية، والخارج عن موضوعهما هو بيع المكيل والموزون على نحو المرابحة، فهذا حرام.

وأما صحيحة محمد الحلبي وصحيفة ابن مسلم المتقدمتان

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٦٨.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ١.

المستدلّ بهما على الجواز، فموضعهما الثمرة، وبيع الثمرة خارج عن محل الكلام؛ لأنَّ الظاهر من الروايات أنَّ المراد بالمكيل والموزون ما أمكن كيله أو وزنه بالفعل لا بالقوَة، والثمرة المبيعة في الروايات هي الباقية على الشجرة، وكيلها أو وزنها إنَّما يكون بالقوَة لا بالفعل.

وأمَّا الروايات الأخرى المستدلّ بها على الجواز، مثل رواية خالد بن الحجاج الكرخي، ورواية جميل بن دراج، ورواية أبي بصير، فهي، وإن كان موضوعها ما نحن فيه، إلَّا أنَّها ضعيفةٌ من حيث السند، كما عرفت.

والخلاصة: أنَّ الروايات المجوزة لا تُقاوم الروايات المانعة.

وعليه، فهذا الجمع من مشهور الأعلام ليس تاماً.

المحاولة الثانية للجمع بين الروايات: هي ما ذهب إليه جملة من الأعلام.

وحاصلها: أنَّ الروايات المانعة عن بيع ما لم يُقبض مطلقاً تُقيَّد بصحيحة منصور بن حازم المتقدمة في أول الروايات المستدلّ بها على المنع، حيث ورد فيها: «إذا اشتريت متاعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ، فلا تبعه حتَّى تقبضه، إلَّا أنْ تولِيه، فإذا لم يكن فيه كيلٌ ولا وزنٌ فبِعه»^(١).

وتصبح النتيجة: هي حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه إلَّا توليةً، أي بيعه برأس المال. وهذا هو مقتضى الإنفاق عندنا، وهو جمع عرفيٌّ.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ١.

وقال الفاضل: لو قلنا بالتحريم لم يفسد البيع^(١).

وأما القول: بأنَّه يجب على هذا التقييد تقييدها أيضاً بما إذا لم يكن البيع قبل القبض من نفس البائع فإنَّه جائز، وكذا يجب تقييدها أيضاً بما إذا لم يكن البيع من أحد الشركاء لشريكه فإنَّه جائز، فلا مانع من الالتزام بذلك؛ إذ لا محذور في هذا التقييد.

والخلاصة في نهاية المطاف: أنَّ مَنْ اشتري شيئاً ولم يقبضه، فإنَّه كان ممَّا لا يُكال ولا يُوزون جاز له بيعه قبل قبضه، وكذا إذا كان ممَّا يُكال أو يُوزون وكان البيع برأس المال، أمَّا إنْ كان بربح فلا، والله العالم بحقائق أحكامه.

* * *

(١) بعد القول بالحرمة، فهل المراد منها الحرمة التَّكليفيَّة أم الحرمة الوضعيَّة، أي البطلان؟

قال الشَّيخ الانصاري رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ: «ثم إنَّ ظاهر أكثر الأخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل القبض، وهو المحكى عن صريح العماني، بل هو ظاهر كلٌّ مَنْ عَبَرَ بعدم الجواز الذي هو معقد إجماع المبسوط في خصوص الطعام، فإنَّ جواز البيع وعدمه ظاهران في الحكم الوضعي، إلَّا أنَّ المحكى عن المختلف أنه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع . . .»^(١).

(١) المكاسب للشيخ الانصاري رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ: ج ٦، ص ٢٩٤.

أقول: لو كان المراد من الحرمة التّكليفيّة لكان مقتضى القاعدة عدم البطلان؛ لأنَّ النَّهْي التّكليفيّ عن المعاملة لا يُوجِب الفساد، كما حُرِر في علم الأصول.

ويظهر من صاحب *الجواهر* رَحْمَةُ اللَّهِ: أنَّ النَّهْي التّكليفيّ عن المعاملة يُوجِب الفساد، حيث قال: «وَكَيْفَ كَانَ، فَالظَّاهِرُ الْبَطْلَانُ عَلَى القُولِ بِالْحَرَمَةِ، كَمَا عَنِ الْعُمَانِيِّ التَّصْرِيفِ بِهِ، وَتَبَعَّهُ بَعْضُ الْمُتَأْخِرِينَ؛ لِمَا تَحَقَّقَ فِي الْأَصْوَلِ مِنْ اقْتِضَائِهِ الْفَسَادُ عَرْفًا، إِذَا تَعَلَّقَ بِالْمُعَامَلَةِ. فَمَا فِي الْمُخْتَلِفِ مِنْ أَنَّهُ يَأْثِمُ خَاصَّةً، بِنَاءً عَلَى دَعْمِ اقْتِضَاءِ النَّهْيِ الْفَسَادِ فِي الْمُعَامَلَةِ، قَدْ تَبَيَّنَ ضَعْفُهُ فِي الْأَصْوَلِ»^(١).

ولكنَّ الإنصاف: أنَّ النَّهْي لو كان تكليفيًّا لما أوجَبَ الفساد في المعاملة، ولكنَّ النَّهْي هنا إرشاديًّا.

وبالجملة، فإنَّ النَّهْي الإرشادي يقتضي فساد المنهي عنه، فهو إرشادٌ إلى اشتراط القبض في صحة المكيل والموزون مراجحةً، وإلا فهو باطل.

والخلاصة: أنَّ المراد من الحرمة هنا هو الحرمة الوضعية، أي البطلان.

* * *

(١) *جواهر الكلام*: ج ٢٣، ص ١٦٩.

وَحْمَلَ الشَّيْخُ الْإِجَارَةَ وَالْكِتَابَةَ عَلَى الْبَيْعِ قَائِلًا: إِنَّ الْكِتَابَةَ وَالْإِجَارَةَ ضَرْبَانٌ مِنَ الْبَيْعِ - وَأَنْكَرَهُ الْفَاضِلُ - وَلَأَنَّ الْمَمْلُوكَ لَيْسَ مَكِيلًا وَلَا مَوْزُونًا، وَهُمَا مَحْلٌ لِلْخَلَافَ؛ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى جُوازِ بَيْعِ غَيْرِهِمَا قَبْلَ الْقِبْضَ^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه يجوز نَقلُ ما اشتراه ولم يقبضه بغير البيع، حتَّى الصَّالِح؛ لأنَّه عَقْدٌ مُسْتَقْلٌ عن البيع. وعليه، فالمنع في ما لم يُقبض مُشروطٌ بأمرَيْنِ: الأوَّلُ: انتقاله إلى بَيْعٍ، فلو انتقل إلى بَيْعٍ غير بَيْعٍ، كما لو انتقل إليه بالميراث، أو الصَّدَاق للمرأة، ونحو ذلك، جاز بيعه وإن لم يُقبضه. الثاني: نَقلُه إلى غيره بَيْعٍ، فلو نقله إلى غيره غير بَيْعٍ جاز وإن لم يُقبضه.

ولكنَّ الشَّيْخَ رَحْمَةً لِللهِ أَلْحَقَ بَالْبَيْعِ الْإِجَارَةَ مُحْتَاجًا بِأَنَّهَا ضَرْبٌ مِنَ الْبَيْعِ. وهذا الكلام باطلٌ؛ لأنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ مُسْتَقْلٌ، فلا رِبْطٌ لها بَيْعٍ.

وَكَذَلِكَ أَلْحَقَ رَحْمَةً لِللهِ فِي الْمَنْعِ الْمَكَاتِبَةِ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ لِلْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ. وهو أشدُّ بَطْلَانًا. ثُمَّ لَوْ سَلَّمَنَا بِأَنَّ الْمَكَاتِبَةَ ضَرْبٌ مِنَ الْبَيْعِ، إِلَّا أَنَّ الْمَمْنُوعَ مِنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ هُوَ الَّذِي يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ.

وَالْخَلاصَةُ: أَنَّ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ رَحْمَةً لِللهِ لَيْسَ تَامًا.

* * *

ولو انتقل إليه بغير بيع، كصلح أو خلع أو صداقٍ أو عوض إجارة، فلا كراهة في بيعه قبل قبضه^(١).

ولو أحال غريميه المسلم إليه على غريميه المسلم منه، فهو كالبيع قبل القبض^(٢).

(١) المعروف بين الأعلام أنه لو ملك ما يريد بيعه بغير البيع، كالميراث، والصداق للمرأة، وعوض الخلع، جاز بيعه وإن لم يقبضه.

وفي الجوادر: «بلا خلاف أجده، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه؛ لعموم الأدلة وإطلاقها السالمين عن المعارض، حتى لو كان انتقاله إلى المورث والمصدق والمحتجلة بيع لا قبض معه، كما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره وصريح بعض، ضرورة ظهور أدلة المنع في ما لا واسطة بين الابتياع والبيع، وفي الفرض قد تخلل الإرث والإصدق وعوض الخلع بين الابتياع والبيع...»^(١).

أقول: الظاهر من الروايات أنَّ موضوع المنع من البيع هو ما انتقل إليه بالبيع، فلو انتقل إليه بغير البيع، كالميراث ونحوه، فلا إشكال في جواز بيعه قبل القبض، حتى لو كان انتقاله إلى المورث والمصدق والمحتجلة بيع لا قبض معه؛ وذلك لإطلاق الأدلة.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنه لو كان له على غيره طعامٌ من

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٧٠.

ولو دفع إليه مالاً ليشتري به طعاماً لنفسه بطل^(١).

سَلَم، وعليه مثل ذلك، فأمر غريميه أن يكتال لنفسه من الآخر، جاز ذلك؛ لأنّها حواله أو وكالة بالقبض.

وعلى كل حال، ليست هي من بيع المبيع قبل قبضه، فهي خارجة عما نحن فيه.

هذا، وقال العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي التَّذْكُرَةِ: «لو كان لزيد طعام على عمرو سلماً، ولخالد مثله على زيد، فقال زيد: إذهب إلى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه، فقبضه، لم يصح لخالد عند أكثر علمائنا - وبه قال الشافعي وأحمد -؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن بيع الطَّعام بالطَّعام حتى يحرى فيه الصاعان، يعني صاع البائع وصاع المشتري...»^(١).

وبمثل ذلك قال المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ هنا، حيث إنَّه جعله كالبيع قبل القبض؛ لأنَّه قبضه عوضاً عمما له قبل أن يقبضه صاحبه.

ولكنَّك عرفت أنَّ هذا الكلام ليس تاماً؛ لأنَّ هذا حواله أو وكالة، وليس من بيع المبيع قبل قبضه، فهي سالبة بانتفاء الموضوع، والله العالم.

* * *

(١) ذكر جماعة من الأعلام أنَّه لو دفع إلى مَنْ له عليه طعام دراهم، وقال: اشتري بها لنفسك طعاماً، لم يصح.

وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه؛ لامتناع الشراء بمال الغير

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١٠، (ط.ج)، ص ١٠٥.

لغيره ما دام على ملْكِ الغير ولو بإذنه، اقتصاراً على المتيقن من إطلاق أدلة البيع، فيبقى أصلة عدم النَّقل بحالها...»^(١).

وبالجملة، فإنَّ الوجه في المنع هو أنَّ قضية المعاوضة انتقال كلٌّ عوض إلى ملْكٍ من خرج عن ملْكِه العوض الآخر، فلو انتقل إلى غيره لم يكن عوضاً.

وهنا نجد أنَّ المشتري دخل في ملْكِه المبيع، ولم يخرج عن ملْكِه شيءٌ، فتنتفي حقيقة المعاوضة المبنيَّ عليها البيع، وهذا هو السبب في البطلان.

إن قلت: كيف صحَّحتم بيع الفضولي ل نفسه، مع أنَّه إذا قصد بيع مال الغير لنفسه لم يقصد حقيقة المعاوضة التي هي عبارة عن دخول العوض في كيسٍ من خرج المعمُّوض من كيسه، بل قصد دخول العوض في كيسه، ولم يخرج المعمُّوض من كيسه، بل خرج من كيس المالك.

قلتُ: إنَّ قَصْد المعاوضة الحقيقية حاصلٌ؛ لأنَّ الفضولي بنى على جَعْل نفسه مالكاً حقيقةً، وإن كان هذا الجَعْل لا حقيقة له، لكنَّ المعاوضة المبنيَّة على هذا الأمر غير الحقيقية حقيقةً.

* * *

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٧٤.

ولو قال: اشتري لي ثم أقبضه لنفسك، بُني على
القولين^(١).

(١) إذا دفع إلى مَنْ له عليه طعام دراهم، وقال: اشتري لي بها طعاماً، ثم أقبضه لنفسك، فالظاهر صحة ذلك، لكنها غير مبنية على القولين، كما ذكره المصنف رحمه الله؛ لأنَّ المشتري إنما اشتري بالدرارِم الطعام لصاحب الدرارِم، ولم يشتري منه مِرَّةً أخرى حتَّى يكون من باب بيع المكيل والموزون قبل قبضه حتَّى يُبني على القولين، بل قبضه بنية أنَّه وفاء عَمَّا له في ذمَّته، وأقصاه أنَّه استيفاءٌ مما لم يقبضه بإذنه، وهذا لا محذور فيه.

وتدلُّ عليه أيضاً حسنة يعقوب بن شعيب في من لا يحضره الفقيه: «أنَّه سأله الصادق عَلَيْهِ السَّلَام عن الرجل يكون له على الآخر أحمالٌ من رُطبٍ أو تمرٍ، فيبعث إليه بدنانير، فيقول: اشتري بهذه واستوفِ منه الذي لك، فقال: لا بأس إذا ائتمنه»^(١).

* * *

(١) مَنْ لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ١٦٤، ح ٧٢٥، ورواهَا في الوسائل باب ١٢ من أبواب السَّلف ح ١، ولكن في الوسائل رواها عن الحلبي، وهي في الواقع عن يعقوب بن شعيب، كما في الفقيه.

ولو قال: اقْبضه لِي ثُمَّ لِنفْسِكَ، بُنِي عَلَى تَوْلِي طَرْفَى
الْقَبْضِ. وَالْأَقْرَبُ: جَوازُه^(١).

(١) المعروف بين الأعلام فيما إذا دفع إلى مَنْ له عليه طعامٌ دراهم، وقال: «اشترِ بها طعاماً، واقْبضه لِي، ثُمَّ اقْبضه لِنفْسِكَ»، أَنَّه يصحُّ الشَّرَاءُ والْقَبْضُ عَنِ الْمُوَكَّلِّ. بل عن غَايَةِ الْمَرَادِ: نَفِي الْخَلَافُ فِيهِ. كَمَا أَنَّ الْمَشْهُورَ بَيْنَ الْأَعْلَامِ أَنَّه يصحُّ الْقَبْضُ أَيْضًا لِنفْسِهِ.

ولَكُنْ عَنِ الشَّيْخِ رَحْمَةً لِللهِ فِي الْمُبْسُطِ، وَالْقَاضِي رَحْمَةً لِللهِ فِي الْمَهْذَبِ، أَنَّه لا يصحُّ الْقَبْضُ لِنفْسِهِ؛ لِأَنَّه لا يجوز أَنْ يَتَوَلَّ الْوَاحِدُ طَرْفَى الْقَبْضِ، وَلِصَحِيحِ الْحَلَبِيِّ «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ أَسْلَفَهُ دَرَاهِمٌ فِي طَعَامٍ، فَلَمَّا حَلَّ طَعَامِي عَلَيْهِ بَعْثَةٌ إِلَيْيَّ بِدَرَاهِمٍ، وَقَالَ: اشْتَرِ لِنفْسِكَ طَعَاماً، وَاسْتَوْفِ حَقَّكَ، قَالَ: أَرَى أَنْ تَوَلَّي ذَلِكَ غَيْرَكَ، وَتَقْوِمُ مَعَهُ حَتَّى تَقْبِضَ الَّذِي لَكَ، وَلَا تَتَوَلَّ أَنْتَ شَرَاءَهُ»^(١).

ولَكُنَّ مَقْنُصَى الْإِنْصَافِ: صِحَّةُ الْقَبْضِ لِنفْسِهِ أَيْضًا، فَلَا مَانِعٌ مِنْ تَوْلِي الْوَاحِدِ طَرْفَى الْقَبْضِ؛ إِذْ تَكْفِي الْمُغَايِرَةُ الْأَعْتَبَارِيَّةُ فِي الْقَابِضِ وَالْمَقْبُوضِ مِنْهُ، كَمَا فِي تَوْلِي الْوَاحِدِ طَرْفَى الْعَقدِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا صَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ، فَمَحْمُولَةٌ عَلَى الْإِرْشَادِ إِلَى رَفْعِ التَّهْمَةِ عَنِ نفْسِهِ؛ لِحَسَنَةِ يَعْقُوبِ بْنِ شَعْبَيِّ الْمَتَقْدِمَةِ: «أَنَّه سَأَلَ الصَّادِقَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الْآخِرِ أَحْمَالٌ مِنْ رُطْبٍ أَوْ تَمِّرٍ، فَيَبْعَثُ إِلَيْهِ بِدَنَانِيرٍ، فَيَقُولُ: إِشْتَرِ بِهَذِهِ وَاسْتَوْفِ مِنْهُ الَّذِي لَكَ، فَقَالَ: لَا بَأْسٌ إِذَا ائْتَمَنَهُ».

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب السَّلْفِ ح ١.

ولو كان أحد المالئين قرضاً صَحَّ^(١).

ولو قبض أحد المتباعين، فباع، ثم تلف غير المقبوض،
لم يبطل البيع الثاني وإن بطل الأول، وعلى البائع بدل ما
باعه، مثلاً أو قيمة يوم تلف العين^(٢).

ومن هنا، جزم أفالضل العامليين - كالشَّهِيدَيْنَ والمحقق
الثَّانِي حَمَدُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بصحة القبض له.

* * *

(١) قلنا سابقاً: إذا كان له على غيره طعام من سَلَم، وعليه مثل ذلك، فأمر غريمته أن يكتال لنفسه من الآخر، جاز ذلك؛ لأنَّها حوالَةٌ، وليس هي من بيع المبيع قبل قبضه.

وهكذا هنا نقول: لو كان أحد المالئين قرضاً لا سَلَماً، أو كان كلُّ مِنَ المالئين قرضاً، فإنَّه يصحُّ ذلك قطعاً؛ لأنَّها حوالَةٌ، والحوالَة ليست بيعاً، كما لا يخفى.

والخلاصة: أنه لا فرق بين أن يكون الملاآن سَلَماً، أو قرضاً، أو أحدهما سَلَمُ والأخر قرضٌ.

* * *

(٢) إذا اشتري عيناً بعين، وقبض أحدهما، ثمَّ باع ما قبضه، وتلفت العين الأخرى في يد بائعها بعد البيع الثاني، فالمعروف بين الأعلام بطلان البيع الأوَّل من حين التَّلف لا من أصله، وإنما بطل البيع؛ لحصول التَّلف قبل القبض.

والمعروف بينهم أيضاً صحة البيع الثاني، ولا سبيل إلى إعادة ما بيع ثانياً؛ لوقوع البيع مصادفاً للملك؛ ضرورة كون الفسخ بالتلف من حينه لا من أصله.

وعلى هذا، فيلزم على البائع الثاني دفع المثل إن كانت العين مثاليةً، والقيمة إن كانت قيميةً، كما لو تلفت العين.

وهل المعتبر قيمته يوم البيع، أو يوم تلف العين الأخرى؟

يتحمل الأول؛ لأنَّ وقت تعلُّم المثل، والثاني؛ لأنَّ القيمة حينئذ لم تكن لازمة للبائع، وإنَّما لزمه بتلف العين الأخرى الموجب لبطلان البيع. واستجوده الشهيد الثاني رَحْمَةً اللهُ فِي الْمَسَالِكِ، وصاحب الجوادر رَحْمَةً اللهُ . وهو الأجدود عندنا أيضاً، كما تقدَّم في ضمان المغصوب والقيمي في غير الغصب.

ثمَّ ما هو الحكم لو جهل تاريخ كلٍّ من البيع الثاني والتلف؟

فنقول: إنَّ استصحاب عدم البيع الثاني إلى حين التلف، ليترتب عليه كون البيع الثاني بعد التلف، فيكون باطلًا، معارضٌ باستصحاب عدم التلف إلى حين البيع الثاني، ليترتب عليه كون التلف بعد البيع الثاني، فيكون البيع صحيحاً.

نعم، يُشكِّل على هذا الاستصحاب في كلٍّ منهما: أنَّه من الأصل المثبت، وهو غير حُجَّةٍ؛ لأنَّ استصحاب عدم البيع الثاني إلى حين التلف يلزم عقلاً كون البيع بعد التلف، كما أنَّ استصحاب عدم التلف إلى حين البيع الثاني يلزم عقلاً كون التلف بعد البيع.

ولو اعتصم عن السلف قبل قبضه بُني على القولين^(١)،

وعليه، فإذا تقارن التلف والبيع، فلا بد من القول بالبطلان، كما هو واضح.

نعم، يمكن جريان أصالة عدم التقارن.

وعليه، فالبيع إنما حاصل قبل التلف أو بعده، ومقتضى أصالة الصحة هو الحكم بصحة البيع الثاني، والله العالم.

* * *

(١) لو كان في ذمته طعام سلف، أي أسلفه في طعام، وطالبه صاحب الحق بقيمتها، ورضي المسلم إليه بالدفع، فذهب جماعة من الأعلام إلى عدم الجواز؛ لأنَّ دفع القيمة عوضاً عن الطَّعام من بيع الطَّعام على من هو عليه قبل قبضه، وقد عرفت أنه باطل.

وذهب جماعة كثيرة، بل هو المشهور بين المتأخرین إلى الجواز؛ لأنَّ ذلك ليس بيعاً، وإنما هو استيفاء للحق، غايتها أنه بغير جنسه، ومثل هذا لا يسمى بيعاً، فلا موجب للبطلان.

وتدلُّ على الجواز أيضاً جملة من الروايات:

منها: رواية الحسن بن علي بن فضال «قال: كتبْتُ إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يسلفني في الطَّعام فيجيء الوقت، وليس عندي طعام، أعطيه بقيمتها دراهم؟ قال نعم»^(١).

وهي ضعيفة بسهل بن زياد.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف ح ٨.

ومنها : مرسلة أبان بن عثمان عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يسلم الدرّاهم في الطعام إلى أجل، فيحلّ الطعام، فيقول : ليس عندي طعامٌ، ولكن انظر ما قيمته فخذْ مني ثمنه، فقال : لا بأس بذلك»^(١).

وهي ضعيفة أيضاً بالإرسال.

ومنها : صحح العيسى بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : سأله عن رجلٍ أسلف رجلاً دراهم بحظة حتّى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام، ووجد عنده دواب ومتاعاً ورقيناً، يحلُّ له أن يأخذ من عروضه تلك بطعمه؟ قال : نعم، يسمّي كذا وكذا وكذا صاعاً»^(٢). والظاهر من هذه الروايات : أنَّ ذلك استيفاء لحقّه، لا بيع حتّى يلزم ما ذُكر.

ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام في صحيح العيسى : «يسمّي كذا وكذا بكذا وكذا صاعاً»، فإنَّ هذا ليس بيعاً، بل المراد منه : أنه حيث كانت القيمة عروضاً لا دراهم، فلا بدّ من تشخيصها في مقابلة الطلب الذي له ليحصل بذلك استيفاء حقّه، فلا إشكال حينئذ في الجواز مع التراضي. خلافاً لما ذهب إليه الشّيخ رحمه الله وأتباعه من عدم جواز أخذ القيمة؛ لأنَّه بيع الطعام على مَنْ هو عليه قبل قبضه.

وقد عرفت ما فيه.

* * *

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف ح ٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب السلف ح ٦.

ولو اعتصم عن القرض أو المغصوب جاز^(١).

ويُعتبر قيمة العوض في المغصوب مكان الدفع وزمانه^(٢)،
وفي القرض مكان القرض^(٣)،

(١) لو فُرض أَنَّه كَانَ مَا فِي الْذِمَّةِ مِنَ الطَّعَامِ مثلاً قرضاً لَا سلماً،
جاز أخذ العوض - أي القيمة - بالاتفاق؛ لعدم كونه بيعاً لـما اشتراه
قبل القبض.

وكذا لو كان الطعام مغصوباً، وقد تلف؛ لنفس التعليل السابق،
والله العالم.

* * *

(٢) الأشهر بين الأعلام جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان،
وبالقيمة الحاضرة عند الإعواز؛ لأنَّه حُقُّ ثبت عليه بعدها، فيعم كلَّ
مكان، وهو مأْخوذ بأسوء الأحوال. وهناك أقوال أخرى لسنا بحاجة
لذكرها.

هذا كُلُّه إذا لم يترافقا، وأمّا مع التراضي فالامر واضح.

* * *

(٣) هذا هو المعروف بين الأعلام؛ لأنَّ إطلاق القرض متَّلِّ على
قبضه في بلده، ولأجل ذلك ليس للمقرض المطالبة في غيره، ولا يجب
عليه القبض أيضاً لو بذله المقرض له في غيره.

واختار العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُخْتَلِفِ وجوب دفع المثل وقت
المطالبة، فإن تعذر فالقيمة في بلد القرض.

وفي السَّلْمِ مَكَانُ التَّرَاضِيٍّ^(١).
 وَلَوْ امْتَزَجَ الْمَبْيَعُ قَبْضَهُ تَخْيِيرُ الْمُشْتَرِيِّ فِي الْفَسْخِ^(٢)،
 وَمَؤْوَنَةُ الْقِسْمَةِ عَلَى الْبَاعِعِ لَوْ لَمْ يَفْسُخْ^(٣).

وَالْأَفْوَى: هُوَ مَا عَرَفْتُهُ مِنْ أَنَّ إِطْلَاقَ الْقَرْضِ مُنْزَلٌ عَلَى قَبْضِهِ فِي
 بَلْدَهُ، فَلَا حَاجَةُ لِلِّإِطَالَةِ.

* * *

(١) وَهُوَ وَاضْχ.

* * *

(٢) إِذَا اخْتَلَطَ الْمَبْيَعُ بِغَيْرِهِ فِي يَدِ الْبَاعِعِ اخْتَلَاطًا لَا يَتَمَيَّزُ،
 فَالْمَعْرُوفُ بَيْنَ الْأَعْلَامِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ فَسُخِّنَ، وَإِنْ شَاءَ
 كَانَ شَرِيكًا لِلْبَاعِعِ، كَمَا إِذَا اخْتَلَطَا بَعْدَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ لَا إِشْكَالٌ فِي تَحْقُّقِ
 الشَّرِّكَةِ قَهْرًا.

وَلَا فَرْقٌ فِي الْاخْتَلَاطِ بَيْنَ كُونِهِ بِفَعْلِ الْبَاعِعِ، أَوْ غَيْرِهِ، غَيْرِ
 الْمُشْتَرِيِّ، كَمَا أَنَّهُ لَا فَرْقٌ بَيْنَ كُونِ الْاخْتَلَاطِ بِالْمَمَاثِلِ أَوْ الْأَجُودِ أَوْ
 الْأَرْدَأِ.

* * *

(٣) الْمَعْرُوفُ بَيْنَ الْأَعْلَامِ أَنَّهُ إِذَا افْتَقَرَتِ الْقِسْمَةُ إِلَى مَؤْوَنَةٍ فَهِيَ
 عَلَى الْبَاعِعِ؛ باعْتِبَارِ أَنَّهُ هَذَا الْعِيبُ مُضْمُونٌ عَلَيْهِ، وَالتَّخْلِيصُ وَاجِبٌ
 عَلَيْهِ؛ لِوَجُوبِ تَسْلِيمِ الْمَبْيَعِ إِلَى الْمُشْتَرِيِّ بِعِينِهِ.

* * *

ولو بذل البائع للمشتري ما امترج به لم يزد خياره. وقال **الشيخ**: يزول. وكذا لو امترجت اللقطة^(١) المبيعة والخرطة بغيرها. وقال **الشيخ**: ينفسخ البيع مع عدم التمييز، إلا أن يُسلم البائع الجميع. والوجه أنه كالأول^(٢).

(١) سيأتي - إن شاء الله تعالى - في مبحث بيع الشمار: أنه يجوز بيع الخضروات الظاهرة المنعقدة لقطة واحدة ولقطات معلومة، والمراجع في اللقطة إلى العرف، كما يجوز بيع القبول جزءاً وجزات. وكذا ما يُخترط - كالحناء والتوت - خرطة وخرطات، والمراجع في الجزء والخرطة إلى العرف.

والخرط معروف، يقال: خرط ورق الشجر، أي انتزع الورق عنه اجتناباً، وفي المثل: «دون ذلك خرط القتاد».

* * *

(٢) قال **الشيخ رحمه الله** في المبسوط في أحكام بيع الشمار: «إذا كان في الأرض أصول البطيخ أو الف ثاء أو الخيار أو الباذنجان - إلى أن قال: - فإذا اشتراه ولقطه فقد استوفى حقه، وإن تركه حتى احتلط بحمل حادث بعده، فإن كان يتميز أخذ الحمل الأول وكان الحادث للبائع، وإن كان لا يتميز فعلى ضربين، إما أن يُقال للبائع: سلم (سلمت) الجميع إلى المشتري، فإن فعل أُجبر المشتري على قبوله، ونفذ البيع؛ لأن زاده زيادة، وإن امتنع البائع فسخ الحكم البيع - إلى أن قال: - وإذا كان الحمل للبائع، فإن لقطه فقد استوفى حقه، وإن تركه حتى احتلط بما يحدث بعده اختلاطاً لا يتميز، إما أن يُسلمه

**ولو غُصِبَ المبِيعُ قبل قَبْضِه فله الفَسْخُ، إِلَّا أَنْ يُمْكِنْ
إِعَادَتُه في زَمَانٍ لَا يَفْوَتُ بِهِ غَرْضٌ^(١).**

البائع فإنه ينفذ البيع، ويُجبر المشتري على الثمن، وإن لم يُسلِّمْ فنسخ
البيع . . .»^(١).

وبالجملة، فعند الشَّيخ رَحْمَةَ اللَّهِ: أنه إذا امتنع البائع عن تسليم
الجميع انفسخ البيع؛ لتعذر التَّسْلِيمِ، ولأنَّه كالتألُّف قبل القبض.
وفيه: أنَّ هذا الكلام ليس تاماً؛ إذ أقصاه صيرورته كبيع المشاع،
فلا موجب للانفساخ.

ومن هنا كان الإنصاف: هو بقاء الخيار للمشتري، إنْ شاء فنسخ،
وإن شاء كان شريكاً للبائع، والله العالم بحقائق أحكامه.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنه إذا باع شيئاً فُغُصِبَ مِنْ يد البائع
قبل القبض، فإنَّه يُمْكِنْ استعادَتُه من الغاصب في زَمَانٍ يُسِيرٍ، بحيث لا
تفوت فيه منفعة مقصودة يستلزم فواتها نقصاً مُعتبراً، فليس للمشتري
الفَسْخُ؛ لأنَّه عدم الفَسْخُ، خصوصاً أنَّ الفَسْخُ والانفساخ على
خلاف القاعدة.

ثُمَّ إِنَّه يُجْبِي عَلَى البائع استعادَتُه مع الإِمْكَانِ؛ لأنَّ التَّسْلِيمِ واجبُ
عليه، ولا يتمُّ إِلَّا بذلك.
وإن تعذَّرت استعادَتُه، أو أُمِكِنتْ، لكن بعد مضيِّ زَمَانٍ تفوت فيه

(١) المبسط: ج ٢، ص ١١٤ - ١١٥.

ولو لم يفسخ، لم تكن له مطالبة البائع بالأجرة على الأقرب^(١).

المنفعة المقصودة التي يستلزم فواتها نقصاً معتبراً، فإنَّ للمشتري الخيار حينئذٍ بين الفسخ والرجوع بالثمن على البائع، وبين الرضا وانتظار حصوله.

ووجه ثبوت الخيار له: هو لزوم الضرر عليه.

ثم إنَّ له الانتفاع بما لا يتوقف على القبض، كعتقد العبد فيما لو كان المبيع عبداً.

وإن تلف في يد الغاصب، فهو من مال البائع، فيبطل البيع؛ لأنَّ كلَّ مبيِّعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال باعه.

وبالجملة، فإنَّ التلف من مال البائع، وإن كان قد رضي المشتري بالصبر؛ لأنَّ الرضا به ليس قبضاً، بل الرضا بالبقاء في يد البائع ليس قبضاً أيضاً، كما هو الإنفاق.

* * *

(١) إذا لم يفسخ المشتري، فالمعروف بينهم أنَّه ليس له مطالبة البائع بالأجرة في المدة التي تلزم فيها الأجرة لو كان للمبيع أجرة؛ لأنَّ البائع يضمن العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع، وليس المفعة من هذا القبيل، وإنما هي نماء المبيع، فلا تكون مضمونةً.

ومن هنا، ذكر في جامع المقاصد: أنَّه لا ريب في ضعف احتمال الضمان، وقد سبق من قريب أنَّ النماء غير مضمونٍ، والمنفعة نماء.

* * *

نعم، لو منعه البائع فعليه الأجرة^(١).

ولو هلك المباع قبل القبض، فمن البائع ولو أبرأه المشتري من الضمان^(٢)،

(١) لو امتنع البائع من تسليم المباع، ثم سلمه إلى المشتري بعد مدة تلزم فيها الأجرة لو كان له أجرة، فللمشتري حينئذ الأجرة؛ لأنَّ البائع غاصبٌ إذا لم يكن امتناعه بحقٍّ.

وأمَّا إذا كان امتناعه بحقٍّ، كما لو حبس المباع لأجل قبض الثمن، فلا أجرة للمشتري حينئذ.

ثم إنَّ نفقة المباع في مدة الحبس على المشتري؛ لأنَّ العين ملكه وله نماءُها.

وبالجملة، ففي كلِّ موضعٍ جاز فيه حبس العين، فنفقة المباع على المشتري، فإنِّي امتنع المشتري من النفقة رفع البائع أمره إلى الحاكم الشرعي، فإنْ تعرَّف أنفق بنية الرجوع، ورجع بها كما في نظائره.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّه إذا تلف المباع قبل قبضه فهو من مال باعه، بمعنى أنَّه ينفسخ العقد من حين تلف المباع - لا من أصله - ويرجع الثمن إلى ملك المشتري، وليس للمشتري مطالبةُ البائع بالمثل أو القيمة مع عدم انفاسخ العقد، وإنْ كان الحكم بكونه من مال البائع يُوهم ذلك، وإنَّما عَبَرُوا بذلك تبعًا للنصِّ الذي سنذكره - إن شاء الله تعالى - دليلاً للمسألة.

وعلى كلِّ حالٍ، فالمراد من النصِّ الآتي هو ما ذكرناه من انفاسخ

العقد من حين التَّلْف ، ورجوع الشَّمْن إلى ملك المشتري ، ومعنى كون التَّلْف من مال البائع هو أَنَّه يقدِّر دخول المبيع في ملك البائع قبل التَّلْف آنًا ما ، ويكون التَّلْف كاشفاً عنه .

وبالجملة ، فِإِنَّه يتجدد انتقال الملك إلى البائع قبل التَّلْف بجزءٍ لا يتجرأً من الزَّمان ، فيكون التَّلْف كاشفاً عنه ، وإن كان ظاهر قولهم : بأنَّ المبيع التَّالِف قبل القبض من مال البائع ، يُوهم خلاف ذلك ؛ حيث إنَّ معنى كونه من ماله هو كون تلفه من ماله ، أي دركه عليه ، فَيُوهم ذلك ضمانه بالمثل أو القيمة . ولتكن عرفت ما هو المراد .

وممَّا ذكرنا من أَنَّ معنى الضَّمان هنا يرجع إلى انفساخ العقد بالتلَّف ، ويكون تلف المبيع من مال البائع ، يتَّضح لك : أَنَّ الضَّمان في ما نحن فيه حكم شرعيٍّ ، لا حقٌّ ماليٌّ ، فلا يقبل الإسقاط ، فلو أَبرأَ المشتري من الضَّمان لم يسقط ، كما نصَّ عليه المصنِّف رَحْمَةً لِللهِ هُنَا ، والعلامة رَحْمَةً لِللهِ فِي التَّذكرة .

ثُمَّ لا يخفى عليك : أَنَّ تلف المبيع قبل القبض إِنَّما هو من مال بائمه إذا لم يكن عدم القبض بامتناع من المشتري ، وإِلَّا فإذا كان عدم القبض لامتناع منه فهو من ماله ؛ وذلك لأنَّ نصراف الدَّليل الدَّالِّ على كونه من مال البائع عن هذه الصُّورة .

ومقتضى القاعدة أَنَّ التَّلْف من مال المشتري ؛ لأنَّ المبيع ملك له وإن لم يقبضه .

وعليه ، فَكَوْن التَّلْف من مال البائع قبل القبض ، بمعنى انفساخ

العقد بالتلف، هو على خلاف الأصل، وإنما التزمنا به في هذا المورد للدليل الخاصّ.

إذا عرفت ذلك، فقد استدلّ لكون تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه بجملة من الأدلة:

الأول: التسالم بين الأعلام قدِّمًا وحديثًا، وفي جميع الأعصار والأمسكار، بل يظهر من بعض الأعلام أنَّ المسألة متسلّلٌ عليها أيضًا عند العامة.

وعليه، فالمسألة متّفق عليها عند جميع المسلمين، وعلى فرض وجود مخالفٍ عندنا وعندهم، فهو شاذٌ لا يعتدُ بخلافه.

الثاني: النبوي المعروف والمشهور بين الأعلام، وهو: «كلُّ مبيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»^(١).
ولكنَّه ضعيف، كما لا يخفى.

نعم، ذكر صاحب الجوادر رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَنَّه منجبرٌ بعمل الأصحاب كافة، فإذا عمل به الأصحاب كُلُّهم، لاسيما المتقدّمون منهم، فينجبر ضعف السند بالعمل.

وما ذكرناه في أكثر من مناسبة من أنَّ العمل بالرواية الضعيفة لا يجرّ ضعفها إنَّما هو في عمل المشهور.

وأمّا إذا عمل بها المتقدّمون كُلُّهم، فعملهم جابر؛ إذ يطمأن

(١) المستدرك باب ٩ من أبواب الخيار ح ١.

حينئذ بالصدور . ولا يبعد عمل الكل هنا ؛ لأن عبارات الفقهاء هي نفس عبارة النبوي ، فلاحظ كلامهم في المقام .

الثالث : رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل اشتري متعاعاً من رجل ، وأوجبه ، غير أنه ترك المتعاع عنده ولم يقبضه ، قال : آتيك غداً - إن شاء الله - فسرق المتعاع ، من مال من يكون؟ قال : من مال صاحب المتعاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتعاع ويخرجه من بيته ، فإذا أخرجه من بيته ، فالمتعاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه»^(١) .

ولكنها ضعيفة بعدم وثاقة محمد بن عبد الله بن هلال ، وعقبة بن خالد ، ووجودهما في كامل الزيارات لا ينفع ؛ لعدم كونهما من مشايخ ابن قولويه المباشرين .

والخلاصة : أنه لا إشكال في المسألة ؛ للتسالم بينهم .

وهل تلف الثمن قبل قبضه من مال البائع ، أو من مال المشتري ؟ صرّح العلامة رحمه الله في التذكرة بأن تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر .

وذكر الشيخ الأنصاري رحمه الله أن عبارة الدروس ظاهرها أيضاً ذلك ، حيث ذكر - أي الشهيد - أن بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض .

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الخيار ح ١ .

أقول : أَمَّا النَّبُوِيُّ الْمُتَقْدِمُ : «كُلُّ مَبْيَعٍ تَلْفٌ قَبْلَ قِبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ
بَائِعِهِ»^(١) فَهُوَ مُخْتَصٌ بِالْمَبْيَعِ ، وَلَا يَشْمَلُ اللَّثْمَنَ .

وَأَمَّا الْقَوْلُ : بِأَنَّ الْمَرَادَ بِالْمَبْيَعِ هُوَ مَا يَشْمَلُ اللَّثْمَنَ ، فَفِي غَيْرِ
مَحْلٍ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى قَرِينَةٍ ، وَهِيَ مَفْقُودَةٌ .

وَأَمَّا رِوَايَةُ عَقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ الْمُتَقْدِمَةُ ، فَقَدْ يُقَالُ : إِنَّهَا دَالَّةٌ عَلَى
ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ اللَّهُ أَكْبَرُ : «إِنَّمَا أَخْرَجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَالْمُبْتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ حَتَّى يَرَدَّ
مَالَهُ إِلَيْهِ» ، بِتَقْرِيبٍ : أَنَّ الضَّمِيرَ فِي «الْحَقِّ» يَرْجِعُ إِلَى الْبَاعِثِ ، فَيَكُونُ
الْمَرَادُ ضَمَانَهُ لِلَّثْمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

وَفِيهِ : أَنَّ كُونَهُ ضَامِنًا لِلَّثْمَنِ أَعْمَّ مِنَ الْانْسَاخِ .
أَضَفْ إِلَى ذَلِكَ : أَنَّ الرِّوَايَةَ ضَعِيفَةً ، كَمَا عَرَفْتُ ، فَلَا تَصْلِحُ
لِلْاسْتِدَالَالِ .

وَأَمَّا التَّسَالِمُ الْمُسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى كُونِ تَلْفِ الْمَبْيَعِ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنْ مَالِ
بَائِعِهِ ، فَهُوَ دَلِيلٌ بُطِّيٌّ يُقْتَصِرُ فِيهِ عَلَى الْقَدْرِ الْمُتَيقِنَ ، وَهُوَ الْمَبْيَعُ ، بَلْ
مُوْرَدُ التَّسَالِمِ هُوَ الْمَبْيَعُ فَقَطُّ ، وَلَا يَمْكُنُ تَسْرِيَةُ الْحُكْمِ مِنْ مَوْضِعِهِ
مَوْضِعًا آخَرَ بِلَا دَلِيلٍ .

وَعَلَيْهِ ، فَمَقْتَضِيُّ الْأَصْلِ هُوَ كُونِ تَلْفِ اللَّثْمَنِ قَبْلَ قِبْضِهِ مِنْ مَالِ
الْبَاعِثِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ثُمَّ إِنَّهُ هَلْ يُلْحِقُ بِتَلْفِ الْمَبْيَعِ تَعْذُرُ الْوَصْولِ إِلَيْهِ عَادَةً ، مِثْلُ سُرْقَتِهِ
عَلَى وَجْهِهِ لَا يُرجَى عَوْدُهُ مَعَهُ أَمْ لَا ؟

(١) المستدرك باب ٩ من أبواب الخيار ح ١.

ذهب بعض الأعلام إلى أنه ملحق بتلف المبيع؛ إذ المراد من التلف هو التلف العرفي الذي هو أعم من التلف الحقيقي المساوي للانعدام.

وقال العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي التَّذْكِرَةِ: «وَوَقْوَعُ الدُّرَّةِ فِي الْبَحْرِ قَبْلِ الْقَبْضِ كَالتَّلْفِ يَنْفَسِخُ بِهِ الْبَيْعُ، وَكَذَا اِنْفَلَاتُ الطَّيْرِ وَالصَّيْدِ الْمُتَوَحِّشِ. وَلَوْ غَرَقَ الْبَحْرُ الْأَرْضَ الْمَبَيْعَةَ، أَوْ وَقَعَ عَلَيْهَا صَخْرَةٌ عَظِيمَةٌ مِنْ جَبَلٍ، أَوْ كَبَسَهَا رَمْلٌ، فَهِيَ بِمَثَابَةِ التَّلْفِ، أَوْ يَثْبِتُ بِهِ الْخِيَارُ؟ لِلشَّافِعِيَّةِ وَجَهَانَ، أَفْرِبَاهُمَا: الثَّانِيُّ.

ولو أبقي العبد قبل القبض أو ضاع في انتهاه العسكر، لم ينفسخ البيع؛ لبقاء الماليّة، ورجاء العود^(١).

أقول: ما ذهب إليه بعض الأعلام من الإلحاق هو الأصح؛ لما عرفت من أن المراد بالتلف هو التلف عرفاً، وهو أعم من التلف الحقيقي.

ويؤيده: رواية عقبة بن خالد المتقدمة، حيث ذكر فيها أنه من مال البائع بسبب السرقة، «قال: فسرق المتناغُ، من مال مَنْ يكون؟ قَالَ: مَنْ مال صاحب المتناغ الذي هو في بيته»^(٢). وإنما جعلناها مؤيداً لأنها ضعيفة، كما عرفت.

* * *

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١، (ط. ج)، ص ٣٨٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الخيار ح ١.

مع أنَّ النَّماء المتَجَدِّد بين العقد والقبض للمشتري، وهو في يد البائع أمانة^(١).

ولو أهلكه أجنبيٌّ، فللمشتري الفسخ ومطالبة الأجنبي^(٢).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ النَّماء الحاصل بعد العقد وقبل التَّلف هو للمشتري؛ وذلك لأنَّ نماء ملكه، وبطلاًن المبيع إنَّما يكون عند تلف المبيع لا من أصله؛ لأنَّ الأصل بقاء العقد إلى حين التَّلف. وعليه، فيكون النَّماء أمانةً في يد البائع، فيجب ردُّه إلى صاحبه، والله العالم.

* * *

(٢) لو أتلف الأجنبي المتأخر قبل قبض المشتري فلا يضمنه البائع، ويستحقُّ المشتري على المتلف المثل أو القيمة، وليس له مطالبة البائع بالمثل أو القيمة؛ لأنَّ يده ليست يداً عدوانية، بل هي يد أمانة. وذهب المشهور من الأعلام إلى أنَّ المشتري مخيرٌ بين فسخ المعاملة؛ لتعذر التَّسليم، فيطالب البائع بالثمن، والبائع بعد ذلك يرجع على الأجنبي المتلف، وبين رجوعه على الأجنبي المتلف ابتداءً، فيطالبه بالقيمة أو المثل.

وممَّن ذهب إلى ذلك أيضاً المصنف رَحْمَةُ اللهِ هنا.

وهو الصَّحيح؛ وذلك لتعذر التَّسليم، فيثبت الخيار.

ومن هنا، تعرف أنَّ ما ذكره صاحب الجوادر رَحْمَةُ اللهِ من أنَّه لا دليل على التَّخيير، بل لعلَّ مقتضى الدَّليل خلافه، ليس تماماً.

* * *

ولو كان الممْهِلُك البائع، فالأقرب تخُرُّ المشتري بين الفسخ فيطالب بالثمن، وعدمه فيطالب بالقيمة^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ هناك ثلاَث احتمالات:

الأوَّل: هو أنَّ إتلاف البائع للمبيع يكون كالتألف السماوي من حيث كونه مُوجِباً للانفساخ.

وقد ذهب إلى ذلك الشَّيخ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ فِي المبسوط، والمُحَقِّق رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ فِي الشرائِع، والعلامة رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ فِي التَّحرير.

وقد يُستدلُّ له: بِالنَّبُوِيِّ المتقدِّم: «كُلُّ مِبَاعٍ تَلَفَّ قَبْضُهُ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ»^(١)، حيث إنَّ التَّلَفُ فِي عَامٍ أَوْ مُطْلَقاً يُشَمِّلُ مَا لَوْ كَانَ التَّلَفُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، أَوْ بِإِتَالِفِ إِنْسَانٍ، أَوْ بِإِتَالِفِ حِيوانٍ.

وَفِيهِ: أَنَّ التَّلَفَ غَيْرَ الإِتَالِفِ، فَالتألف يكون قهريًّا وبغير اختيار، بخلاف الإتلاف، فإنه بالاختيار.

وقد يُستدلُّ أَيْضًا: بِرَوَايَةِ عَقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ^(٢) الْمُتَقْدِمَةِ، باعتبار أَنَّ السُّرْقَةَ الْمُنْزَلَةَ الْتَّلَفُ لَا تَكُونُ إِلَّا بِالاختيار.

وَفِيهِ: أَنَّ رَوَايَةَ عَقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ ضَعِيفَةٌ، كَمَا عَرَفَت.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ ضَامِنًا لِلقيمة؛ إِذْ بَعْدِ خَرُوجِ ذَلِكَ عَنْ قَاعِدَةِ: «كُلُّ مِبَاعٍ تَلَفَّ قَبْضُهُ . . .»، يَكُونُ دَاخِلًا تَحْتَ قَاعِدَةِ إِتَالِفِ مَالِ الغَيْرِ. وَهَذَا الْاحْتِمَالُ فِي حَدِّ نَفْسِهِ لَا بَأْسَ بِهِ.

(١) المستدرك باب ٩ من أبواب الخيار ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الخيار ح ١.

ولو تعَيَّب من قِبَل الله تعالى، أو من قِبَل البائع،
فللمشتري الفَسْخ، وله الأُرْش على الأقوى^(١).

الثالث: أن يكون المشتري مخيراً بين الفَسْخ؛ لتعذر تسليم المبيع، فيرجع على البائع بالثمن، وبين الإمساء ومطالبة البائع بالمثل أو القيمة.

وقد اختاره جماعة من الأعلام، منهم المصنف هنا، والعلامة في التَّذكرة، والمحقق الثاني في جامع المقاصد، والشهيد الثاني في المسالك، والشيخ الأنصاري، والسيِّد أبو القاسم الخوئي حَمَدُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.
وهو الأقوى عندنا؛ وذلك لثبوت الخيار للمشتري بتعذر تسليم المبيع، والله العالم.

* * *

(١) لو حدث في المبيع عَيْبٌ قبل قبضه، فتارةً: يكون هذا الحدث الموجب للتعَيُّب من قِبَل الله تعالى، وأخرى: من البائع، وثالثة: من الأجنبي، ورابعة: من المشتري.

أمّا إذا كان التعَيُّب من قِبَل الأجنبي، أو المشتري، فسيأتي الكلام عنهما عند تعرُّض المصنف حَمَدُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لذلك بعد هذه المسألة.

وعليه، فالكلام هنا في أمرين:

الأوَّل: ما لو كان التعَيُّب من قِبَل الله تعالى.

الثَّانِي: ما لو كان من قِبَل البائع.

أمّا الأمر الأوَّل: فالمعروف بين الأعلام أنَّ هذا التعَيُّب لا يُوجِّب انفاسخ العقد؛ إذ لا مُوجِّب له، ولا يشمله النَّبوي المتقدِّم: «كُلُّ مَبِيعٍ

تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه؛ لأنَّ الصَّحة المقابلة للعيوب لا تُقابل بالمال حتى يكون التَّالِف من مال بائعه.
وبالجملة، فالتَّالِف ليس مالاً حتى يكون من مال البائع.

وعليه، فهل العيب الحادث من قبْل الله تعالى بعد البيع وقبل القبض، كالعيوب الموجودة قبل العقد، من حيث ثبوت الخيار للمشتري بين الرَّد وأخذ الشَّمن، وبين الإمساك وثبتوت الأرشن، أم لا؟ أم هناك تفصيل بين الرَّد والأرشن، فيثبت له الرَّد دون الأرشن، أو العكس؟

قال الشَّيخ الأنصاري رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ وَبَرَّهُ وَأَنْصَارُهُ وَالظَّاهِرُ الْمُصْرَّحُ بِهِ فِي كَلَامِهِ وَاحِدٍ: أَنَّهُ لَا خِلَافٌ فِي أَنَّ لِلمُشْتَرِي الرَّدَّ...»^(١). وفي الجوواهير: «بِلَا خِلَافٍ، بِلَا فِي الرَّوْضَةِ عَنْ كَشْفِ الرُّمُوزِ: الْإِجْمَاعُ عَلَيْهِ...»^(٢).

ثمَّ قال الشَّيخ الأنصاري رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ وَبَرَّهُ وَأَنْصَارُهُ وَالظَّاهِرُ الْمُصْرَّحُ بِهِ فِي الأَرْشَنِ: «وَأَمَّا الْخِلَافُ فِي الأَرْشَنِ، فَفِي الْخِلَافِ: عَدْمُهُ، مَدْعِيَّاً عَدْمَ الْخِلَافِ فِيهِ، وَهُوَ الْمُحْكَمُ عَنِ الْحَلِيِّ وَظَاهِرُ الْمُحْقَقِ وَتَلَمِيذهِ كَاشِفُ الرُّمُوزِ؛ لِأَصَالَةِ لِزُومِ الْعَدْدِ، وَإِنَّمَا ثَبَّتَ الرَّدَّ لِدُفْعِ تَضَرُّرِ الْمُشْتَرِي بِهِ.

وعن النهاية: ثبوته، واختاره العلامة والشهيدان والمحقق الثاني، وغيرهم، وعن المختلف: نقله عن القاضي والحلبي، وعن المسالك: أنه المشهور...»^(٣).

(١) المكاسب للشيخ الأنصاري رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ وَبَرَّهُ وَأَنْصَارُهُ وَالظَّاهِرُ الْمُصْرَّحُ بِهِ: ج ٦، ص ٢٨٢.

(٢) جواهير الكلام: ج ٢٣، ص ١٥٨.

(٣) المكاسب للشيخ الأنصاري رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ وَبَرَّهُ وَأَنْصَارُهُ وَالظَّاهِرُ الْمُصْرَّحُ بِهِ: ج ٦، ص ٢٨٢.

.....

أقول: أمّا بالنسبة للرّدّ، فلا إشكال في ثبوته.

وقد استدلّ له بعده أدلة:

الأول: التّسالم بين الأعلام قديماً وحديثاً، وهو غير الإجماع المنقول بخبر الواحد.

الثاني: قاعدة لا ضرر، فإنَّ الرّدّ لو لم يثبت للمشتري لتضرر بإلزامه بقبوله على هذا الحال.

وفيه: أنَّ العيب ورد على ملك المشتري في يد البائع وهي يد أمانة، وكان التعيب من قِبَل الله تعالى، فما المُوجِب لرَدّ المبيع إلى البائع؟! فإنَّه أيضاً يتضرر برَد المعيوب إليه، وإنَّما فلو تمَ ذلك فما الفارق بين حدوث العيب قبل القبض وبعده؟ لأنَّه على الحالَيْن يكون ضرريّاً على المشتري، فلماذا لا يجوز له الرّد إذا حدث العيب بعد القبض؟!

الثالث: الظَّاهر أنَّ البائع ملتزم بتسليم العين إلى المشتري في ضمن المعاملة على ما كانت عليه حين المعاملة من الأوصاف، فإذا لم يُسلِّمها؛ للتَّعذر، أو سلَّمها ولكن لا على ما كانت عليه من الأوصاف، ثُبت للمشتري خيار تخلُّف الشرط، وبه يتمكَّن من الرّدّ.

هذا بالنسبة للرّدّ.

وأمّا بالنسبة لثبوت الأرش إذا التزم المشتري بالبيع، ولم يفسخ، فقد ذهب جماعة من الأعلام إلى عدم ثبوت الأرش؛ لأصلحة البراءة بعد جَبر الضَّرر بالختار.

مضافاً إلى أنَّ التَّعْيُب حصل في ملكه، ولم يكن حدوث العيب من أحد، بل كان من الله سبحانه وتعالى .
وإن شئت فقل: إنَّ الأَرْش غرامة شرعية، وقد ثبت على خلاف القاعدة فيما إذا حدث العيب قبل العقد.

ومن هنا لم يتعين الأَرْش في خصوص الثَّمَن؛ لأنَّ غرامة، وهو لا يثبت إلَّا بعد المطالبة.

وعليه، فيحتاج ثبوته إلى دليل، وهو مفقود. ومن هنا كان الأصل هو البراءة.

هذا، وقد عرفت أنَّ جماعة أخرى من الأعلام ذهبوا إلى ثبوت الأَرْش، منهم الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النَّهَايَة، والعلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُخْتَلِف، بل حكاه في المختلف عن ابن البراج وأبي الصَّلاح حَمْدَهُمَا .

وممَّن ذهب إلى ثبوت الأَرْش أيضاً المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ هنا، وفي الْمُعْنَى، والشهيد الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ في الرَّوْضَة والمسالك .

وقد يُستدلُّ لهؤلاء: بأنَّ المبيع مضمونٌ على البائع بِأجمعه، فكذا أجزاءه وصفاته.

وفيه: أنَّ ضمان البائع له بمعنى انفساح العقد لو تلف، لا أنَّه يُغَرِّم المِثَل أو القيمة، ومثله يمنع سريانه للأجزاء والصفات، خصوصاً على ما هو الظَّاهِر من عدم مقابلة أجزاء الثَّمَن للصفات .
والخلاصة: أنَّ الأَرْش غير ثابت .

الأمر الثاني: ما لو كان التَّعْيُب من قِبَل البائع .

ولو كان من قبل أجنبيّ، فالأرش عليه للمشتري إن التزم،
 وللبائع إن فسخ^(١).

فالمعروف بين الأعلام أنَّه يثبت الرَّدُّ للمشتري، بل هناك تسالم على ذلك.

ويدلُّ عليه أيضًا: خيار تخلُّف الشرط؛ لأنَّ المبيع لم يصل إلى المشتري بما كان عليه من الأوصاف حين العقد.

وأمَّا بالنسبة للأرش فيما إذا التزم المشتري بالبيع ولم يفسخ، فقد يقال: بأنَّه لا دليل على ثبوته على البائع؛ لأنَّ الضرر الناشئ من البائع سلَّط المشتري على الخيار، فكانَ تزلزل العقد صار عوض جنایته، فلا يستحقُ معه أرش.

ولكنَّ الإنصاف: هو ثبوت الأرش أيضًا؛ لأنَّ التَّعْيِب كان من البائع، فهو الذي سبَّب النَّقص في القيمة، فيُطالب المشتري البائع بقيمة التَّالُف إذا التزم بالبيع، ولم يفسخ.

وبالجملة، فإنَّ الضرورة قائلةٌ على عدم هَدْر جنایة الجاني، وهو البائع هنا، وعدم الهَدْر يكون بالمطالبة بالأرش، والله العالم.

* * *

(١) لو كان التَّعْيِب من قبل أجنبيّ، فالمعروف بين الأعلام أنَّ المشتري له حقُّ الرَّدِّ إنْ أراد، بل هناك تسالم عليه.

كما أنَّه لا إشكال عند الأعلام في ثبوت الأرش - كما قلنا - فيما لو كان التَّعْيِب من البائع.

ولا إشكال في توزيع الثمن على العينين فصاعداً ولو تلف بعضها، وله الفسخ^(١).

وعليه، فالمشتري يرجع على الأجنبي بالأرش، وليس له الرجوع على البائع.

نعم، إذا فسخ المشتري، وأخذ الثمن من البائع، فالأرش حينئذ يكون للبائع، فيطالِبُ الأجنبي به.

* * *

(١) لو كان المبيع متعددًا، فتلف بعضه قبل القبض، انفسخ ورجع بقسطه من الثمن بالاتفاق.

وبالجملة، فإنه لا إشكال في انفساخ المعاملة بالنسبة إلى ذلك البعض، وبقاءها في غير التالف من الأعيان على حالها.

غاية الأمر: أنه يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة، كما عن المصنف رحمه الله، وغيره من الأعلام.

وأما احتمال عدم الانفساخ في التالف؛ لتعليق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق إلا بتلف الجميع، فيبقى حينئذ غيره على الأصل، فيكون تلفه حينئذ من المشتري؛ لأنَّه أمانة في يد البائع، فليس تاماً؛ لما عرفت من أنَّ البيع تعلق بكلِّ عينٍ؛ إذ البيع عرفاً ليس إلا التملِك بعوض، وكلُّ جزءٍ من المبيع كذلك، والمراد بأجزاء المبيع هي الأعيان المبعة ببيع واحد.

واما إذا كان التعيب من المشتري، فسيأتي الكلام عنه - إن شاء

ولو أتله المشتري فهو قبضٌ^(١)،

الله تعالى - عند قول المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ : «ولو جنى عليه ، فالأقرب : أنه قبضُ أيضاً»^(١).

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ إتلاف المشتري للمبيع بمنزلة القبض ، وفي الجواهر : «سواء كان عالماً أو جاهلاً...»^(٢).

وقال الشَّيخُ الْأَنْصَارِيُّ رَحْمَةُ اللَّهِ : «إِنْ كَانَ - أَيِّ الْإِتْلَافِ - مِنْ الْمُشْتَرِيِّ، فَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْخِلَافِ فِي كَوْنِهِ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ فِي سُقُوطِ الْضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ضَمَنَ مَالَهُ بِإِتْلَافِهِ...»^(٣).

أقول: لا إشكال في عدم شمول قاعدة: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَّ قَبْضُهُ فِي مَالِ بَايِعِهِ» لصورة ما إذا كان المتلف هو المشتري؛ لأنَّ مدرك القاعدة إنَّه هو الرَّوَايَتُينِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ - أي النَّبُويِّ، ورواية عقبة بن خالد - فهما من صفتان عمَّا لو كان المتلف هو نفس المشتري . وإن كان الدَّلِيلُ هُو التَّسَالِمُ، فهُو دَلِيلٌ لُبِيٌّ يُقْتَصِرُ فِيهِ عَلَى الْقَدْرِ الْمُتَيقَّنِ، وهو لا يشمل ما نحن فيه.

والخلاصة: أنَّ إتلاف المشتري بمنزلة القبض .

وفصل العَالَّامَةِ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي التَّذَكْرَةِ، حيث قال: «هذا إذا كان

(١) الدُّرُوسُ الشَّرْعِيَّةُ : ج ٣ ، ص ٢١٣ .

(٢) جواهر الكلام : ج ٢٣ ، ص ١٥٧ .

(٣) المكاسب للشيخ الأنصاري رَحْمَةُ اللَّهِ : ج ٦ ، ص ٢٧٥ .

ولو جنى عليه، فالأقرب: أنه قبض أيضاً^(١).

ولو قبض بعض المبيع وهلك الباقي فهو في ضمان البائع، وللمشتري الفسخ؛ للتبغض^(٢).

المشتري عالماً، أما إذا كان جاهلاً بأن قدّم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله، فهل يجعل قابضاً؟ الأقرب: أنه ليس قابضاً، ويكون بمنزلة إتلاف البائع...»^(١).

ولكنَّ الإنصاف: أنه لا فرق بين كونه عالماً أو جاهلاً، ولا فرق في الجاهل بين أن يكون مغروراً أم لا، فهو بمنزلة القبض على جميع الأحوال، والله العالم.

* * *

(١) الظاهر أنَّ الجنابة على المبيع تدخل في ضمن التَّعْيُّب، فيصبح المبيع معيناً، وبما أنَّ الذي أحدث العيب هو المشتري فلا يثبت له شيء من الرَّد، ولا من الأرْش؛ لأنَّ عدم وصول العين إليه على ما كانت عليه قبل الجنابة كان مستنداً إلى نفسه، فهو السَّبب في ذلك، فلا حقٌّ له حينئذٍ.

* * *

(٢) لو قبض المشتري بعض المبيع، وهلك الباقي، انفسخ البيع بالنسبة لهذا البعض؛ ورجع بقسطه من الثمن بالاتفاق؛ لأنَّ التَّالِف مبيعٌ قبل قبضه؛ إذ البيع تعلق بكلٍّ جزءٍ من المبيع.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١، (ط. ج)، ص ٣٧٩.

ولو تلف بعد قبض المشتري فهو من ماله، إلّا أن يختص بالخيار فيكون من البائع^(١)، مع أنَّ النماء للمشتري^(٢).

نعم، له خيار الفسخ؛ لبعض الصفة.

وممّا ذكرنا تعلم: أنَّ احتمال عدم الانساق في التالف؛ لتعليق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق إلّا بتلف الجميع، ليس تاماً.

* * *

(١) ذكرنا سابقاً أنَّ من جملة الأحكام المترتبة على القبض: أنَّه إذا تلف المبيع الشخصي قبل قبضه، فهو من مال بائعه. وإذا كان التلف بعد القبض، فهو من مال المشتري؛ إذ لا موجب لكونه من مال البائع بعد القبض، إلّا إذا كان الخيار للمشتري، وكان التلف في زمن الخيار، فالتلف حينئذٍ من مال البائع ولو كان بعد القبض؛ وذلك للقاعدة المعروفة بين الأعلام، وهي: «أنَّ التلف في زمن الخيار ممْنُ لا خيار له».

ومن هنا لو كان الخيار للبائع، وكان التلف في زمن الخيار بأفة سماوية أو أرضية، فهو من مال المشتري وإن كان التلف بعد القبض.

* * *

(٢) قد تقدَّم أنَّ النماء الحاصل بعد العقد، وقبل التلف، هو للمشتري؛ وذلك لأنَّه نماء ملكِه، وبطلاً البيع إنَّما يكون عند تلف المبيع، لا من أصله؛ لأنَّ الأصل بقاء العقد إلى حين التلف. وعليه، فيكون النماء أمانةً في يد البائع، فيجب رده إلى صاحبه، والله العالم.

ولو رضي المشتري ببقاءه في يد البائع، فهو قبضٌ عند الحلبـي^(١).

ولو ظهر في المبيع أو الثمن زيادة يتفاوت بها المكاييل أو الموازين، فهي مباحة، وإنـا فـهي أمانـة^(٢).

(١) من المعلوم أنَّ القبض عرفاً لا يصدق على مجرد الرضا بالبقاء في يد البائع، فما عن الحلبـي رَحْمَةُ اللهِ من أنَّ الرضا ببقاءه في يد البائع قبضٌ، ليس تاماً، بل لو تصرَّف المشتري في المبيع بنظر أو لمس أو نحوه لم يكن قبضاً عرفاً.

* * *

(٢) إذا اشتري الإنسان شيئاً بالكيل أو الوزن، فظهرَ بعد الكيل أو الوزن أنَّه زاد أو نقص منه شيءٌ يسيرٌ لا يكون مثله غلطًا ولا تعدياً، فلا إشكال فيه؛ لأنَّه أمرٌ متعارفٌ، فلا يضرّ بصحة المعاملة، ولا يُوجب شيئاً.

وأمـا لو زاد أو نقص منه شيءٌ كثيرٌ لا يكون مثله إلـا غلطـاً أو تعـمـداً، فيكونـ في يـدهـ أـمانـةـ،ـ ويـجـبـ عـلـيـهـ رـدـهـ عـلـىـ صـاحـبـهـ فـيـ صـورـةـ الـزـيـادـةـ.

وأمـاـ فـيمـاـ نـقـصـ،ـ فـهـوـ بـالـخـيـارـ،ـ إنـ شـاءـ طـالـبـهـ بـهـ،ـ وـإـنـ شـاءـ تـرـكـهـ،ـ وـالـلهـ العـالـمـ.

* * *

ولو أدعى البائع نقص الشّمن، والمشتري نقص المبيع،
حلف الآخر إن حضر المدّعي الاعتبار، وإلا حلف^(١).

(١) إذا قبض المشتري المبيع، ثم أدعى نقصانه، فتارةً: لا يكون قد حضر كيله ولا وزنه، وأخرى: يكون قد حضر ذلك.

وعليه، يقع الكلام في أمرين:
الأول: فيما لو لم يحضر المشتري الكيل والوزن.

والمعروف بين الأعلام أنه إذا قبض المشتري المبيع، ثم أدعى نقصانه، ولم يكن قد حضر الكيل والوزن، فالقول قوله في ما وصل إليه مع يمينه إذا لم يكن للبائع بينة، بل في الرياض: قولًا واحداً.

أقول: الوجه في ذلك أنَّ المشتري منكرٌ في الواقع؛ لأنَّ الأصل معه، وهو أصالة عدم وصول حقه إليه، ويكون البائع مدّعياً؛ حيث أدعى إعطاءه حقه، فعليه البينة؛ للاقاعدة الثابتة بين المسلمين - المدلول عليها بالروايات الكثيرة -: أنَّ البينة على المدّعي واليمين على مَنْ أنكر.

الأمر الثاني: وهو أنه إذا قبض المشتري المبيع، ثم أدعى نقصانه، وكان قد حضر الكيل والوزن - وهو المراد بالاعتبار في قول المصنف رحمه الله: «إن حضر المدّعي الاعتبار» - فالمعروف بين الأعلام أنَّ القول قول البائع مع يمينه، وبالبينة على المشتري.

والسرّ فيه - مع أنَّ الأصل عدم وصول حق المشتري إليه كما في الأمر الأول -: هو أنَّ حضور الكيل والوزن يظهر منه تمامية المقبوض، فإنَّ الظاهر أنَّ صاحب الحق إذا حضر لاستيفاء حقه يكون آخذًا بالاحتياط لنفسه، ويعتبر أنَّ الكيل أو الوزن مستوفٍ لحقه بالتمام

ويُحتمل تقديم مدعى التَّمام إنْ اقتضى النَّقص بطلان العقد، كالسَّلَم والصَّرف بعد التَّفْرُق، وإلا فمدّعي النَّقص^(١).

والكمال، فيكون هذا الظاهر مرجحاً لقول البائع، ومعارضاً للأصل، فيقدم قوله بيمنيه. وهذا من جملة الأمور القليلة التي يُرجح فيها ظاهر الفعل على الأصل.

ولا ينافي احتمال السَّهو والغفلة من المشتري الظهور، إذا كان قد حضر الكيل والوزن؛ لأصالحة عدم الغفلة والسَّهو، وهو أصل عقلائي. وبالجملة، فإنَّ منع الظهور اعتماداً على احتمال الغفلة والسَّهو في غير محله؛ لما عرفت.

كما أنَّ القول: بأنَّه لا دليل على اعتبار ظهور الفعل ورجحانه على الأصل، ليس تاماً أيضاً؛ لأنَّ هذا الظهور بعد ثبوته يكون رافعاً لموضوع الأصل، وحاكمًا عليه، كما في حكومة الإمارات على الأصول الشرعية.

وبهذا افترق هذا الأمر عن الأمر الأوَّل؛ إذ فرضنا في الأمر الأوَّل عدم حضور المشتري، وكون قبضه مبنياً على إخبار البائع بالكيل أو الوزن.

وممَّا ذكرنا يتَّضح حال ما لو ادَّعى البائع نقص الشَّمن، فلا حاجة للإعادة، والله العالم بحقائق أحكامه.

* * *

(١) هذا تفصيل آخر محكيٌ عن العلامة رَحْمَةِ اللَّهِ فِي التَّذْكُرَةِ، حيث ذَكَرَ بِأَنَّه: يُقدَّم قول مدعى التَّمام إنْ اقتضى النَّقص بطلان العقد، كالصَّرف بعد التَّفْرُق والسَّلَم، وإلا فمدّعي النَّقص.

وذكره المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَى نَحْوِ الْاحْتِمَالِ .

ولعل الوجه في ذلك: هو اندراج الأول في مدعى الصحة والفساد، بخلاف الثاني، أي الذي لا يقتضي التّقْصُّ بطلان العقد.

أقول: قبل بيان ما هو مقتضى الإنصال في المقام، لأبُدّ من التذكير بأنَّه يُشترط في صحة بيع الصرف التّقابض في المجلس قبل التّفُّرق، وإلاً بطل البيع، وكذا الحال في بيع السلم.

إذا عرفت ذلك، فنقول: إنَّ مدعى التَّامَ - وهو البائع - يكون مدعياً للصَّحة، فالقول قوله؛ لأنَّ الصَّحة في العقود، فُيقدَّم قوله مع يمينه إنْ لم يكن للمشتري بيضة.

وموضوع أصل الصَّحة ما لو حصل الفعل الواقع على وجهين، أحدهما يقتضي الصَّحة، والآخر البطلان، فيُحمل الفعل على الصَّحة، كما فيما نحن فيه، فلو كان قبض المبيع قبل التّفُّرق تماماً كان البيع صحيحاً، وإن كان ناقصاً كان باطلًا.

وعليه، فيما أنَّ الفعل مما يقع على وجهين، فالاصل فيه الصَّحة كباقي أفعال المسلمين وأقوالهم التي تقع كذلك، وقد رتب الشارع أثراً على أحدهما دون الآخر.

نعم، لو اختلفا في أصل قبض الثمن، فإنَّ القول قول منكر القبض، وإن تفرقا واستلزم بطلان العقد؛ لأنَّ الأصل عدمه، فلا يجري فيه أصل الصَّحة؛ لتوقفه على ثبوت الموضوع ذي الوجهين، ووقوع الشك في صحته.

ولو حَوَّل الدَّاعُو إِلَى إنكار قبض الجميع، قَبْلَ قول المُنْكَر مطلقاً^(١).

والقبض في غير المنقول: التَّخلية بعد رَفع اليد. وفي الحيوان: نَقلُه. وفي المُعتبر: كيله أو وزنه، أو عُده، أو نقله. وفي الثَّوب: وضعه في اليد. وقيل: التَّخلية مطلقاً.

ولا بأس به في نقل الضَّمان، لا في زوال التَّحرير أو الكراهة عن البيع قبل القبض^(٢).

وهذا بخلاف ما لو لم تكن دعوى النَّقص تقتضي البطلان، كما في غير السَّلم والصَّرف، فلا موضوع لأصالة الصَّحة.

ولذا يكون قول مَدَّعي النَّقص مقدماً بيمنيه؛ لأصالة عدم وصول حقه إليه، فيكون مُنْكِراً.

* * *

(١) لو حَوَّل المشتري الدَّاعُو من دعوى النَّقص إلى دعوى إنكار قبض الجميع كان القول قوله مطلقاً، أي وإن كان حاضراً؛ لأصالة عدمه، وهذه من الحِيل الشرعية التي يترتب عليها الحكم الشرعي المبني على القواعد الظاهرية، والله العالم.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّ القبض من الأمور المُعتبرة شرعاً لما يترتب عليه من الأحكام العديدة، وقد تقدَّم جملة منها.

وعليه، فلابد من بيان وتحديد ماهية القبض حتى نكون على بصيرة من أمرنا :

عرفه في النهاية الأثيرية: «أنَّ القبض بجميع الكف». .

وفي المصباح المنير للفيومي: «قضت الشيء قبضاً : أخذته»^(١).

وعن جماعة من أهل اللغة: «أنَّ القبض باليد».

قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: «اختلفوا في ماهية القبض في المنقول - بعد اتفاقهم على أنها التخلية في غير المنقول - على أقوال:

أحدها: أنها التخلية أيضاً، صرَّح به المحقق في الشرائع، وحُكى عن تلميذه كاشف الرُّموز، وعن الإيضاح نسبته إلى بعض متقدمي أصحابنا، وعن التنقح نسبته إلى المبسوط.

الثاني: أنه في المنقول: النَّقل، وفي ما يُعتبر كيله أو وزنه: الكيل أو الوزن.

الثالث: ما في الدُّروس من أنه في الحيوان: نقله، وفي المعتبر^(٢): كيله أو وزنه أو عده أو نقله، وفي الشَّوب: وضعه في اليد.

الرابع: ما في العُنية، وعن الخلاف والسرائر واللُّمعة: من أنه التَّحويل والنَّقل.

(١) المصباح المنير: ج ١، ص ٤٨٨، باب القاف والباء وما يثلهما.

(٢) أي في ما يُعتبر كيله أو وزنه.

الخامس: ما في المبسوط: من أَنَّه إنْ كَانَ مِثْلُ الْجَوَاهِرِ وَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَمَا يُتَنَاهَلُ بِالْيَدِ، فَالْقِبْضُ فِيهِ هُوَ التَّنَاهُلُ بِالْيَدِ. وَإِنْ كَانَ مِثْلُ الْحَيْوَانِ كَالْعَبْدِ، وَالْبَهِيمَةِ، فَالْقِبْضُ فِي الْبَهِيمَةِ أَنْ يُمْشِي بِهَا إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، وَفِي الْعَبْدِ أَنْ يُقِيمِهِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ. وَإِنْ كَانَ اشْتِرَاهُ جُزْءًا كَانَ الْقِبْضُ فِيهِ أَنْ يَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ. وَإِنْ كَانَ اشْتِرَاهُ مَكَايِلَةً فَالْقِبْضُ فِيهِ أَنْ يَكِيلَهُ . وَزَادَ فِي الْوَسِيلَةِ: أَنَّهُ فِي الْمَوْزُونِ وَزَنَهُ، وَفِي الْمَعْدُودِ عَدْهُ، وَنَسْبُ عَبَارَةِ الشَّرَائِعِ الرَّاجِعَةِ إِلَى مَا فِي المبسوطِ إِلَى الْمَشْهُورِ.

السادس: أَنَّهُ الْاسْتِقْلَالُ وَالْاسْتِيَلاءُ عَلَيْهِ بِالْيَدِ، حُكِيَّ عَنِ الْمَحْقُّ الأَرْدَبِيلِيِّ وَصَاحِبِ الْكَفَايَةِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِمَا، وَاعْتَرَفَ بِهِ فِي الْمَسَالِكَ - تَبَعًا لِجَامِعِ الْمَقَاصِدِ - لِشَهَادَةِ الْعُرْفِ بِذَلِكِ، إِلَّا أَنَّهُ أَخْرَجَ عَنِ ذَلِكَ الْمَكْيَلِ وَالْمَوْزُونَ مُسْتَنْدًا إِلَى النَّصِّ الصَّحِيحِ.

وَفِيهِ: مَا سِيِّجيَءُ.

السابع: ما في المخالف: من أَنَّه إنْ كَانَ مَنْقُولًا فَالْقِبْضُ فِيهِ النَّقْلُ، أَوِ الْأَخْذُ بِالْيَدِ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا فَقِبْضُهُ ذَلِكُ، أَوِ الْكِيلُ أَوِ الْوَزْنُ.

الثَّامن: أَنَّهُ التَّخْلِيةُ مُطْلِقًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى انتِقالِ الضَّمَانِ إِلَى الْمُشْتَرِيِّ، دُونَ النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُ، نَفَى عَنِهِ الْبَأْسُ فِي الدُّرُوسِ^(١)، انتَهَى كَلَامُ الشَّيْخِ الْأَنْصَارِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ.

(١) المكاسب للشيخ الأنصاري رحمة الله عليه: ج ٦، ص ٢٤١ - ٢٤٢ - ٢٤٣.

.....

وقال صاحب الجوادر رحمه الله : «والذى يقوى في النفس أنَّ المراد به في جميع المقامات التي اعتبره الشَّارع في صحَّتها أو لزومها أو غيرهما من الأحكام، تحويل السُّلطنة الْعُرْفِيَّة من المنقول منه إلى المنقول إليه، سواء حصل له السُّلطنة الشرعيَّة قبله بالعقد، كما في البيع ونحوه، أو لا ، كالوقف والهبة، ونحوهما .

ولا ريب في حصولها بالتأخيرية في غير المنقول، بمعنى رفع المنافيات للمنقول إليه مع رفع يد الناقل والإذن منه؛ ضرورة صيرورته بذلك كالنَّاقل في قبضه لعقاره - إلى أن قال: - وكذا لا ريب في حصولها في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاءً يستطيع به النَّقل والأخذ وغيرهما من أحوال المالك، من غير حاجة إلى وقوع ذلك منه فعلاً؛ ضرورة صدق تحقق المراد من القبض بطرح العين بين يدي المنقول إليه، على وجهٍ يتمكَّن من الفعل فيها كيف شاء، نقاً وأخذًا، ونحوهما ...»^(١).

إلى غير ذلك من الأقوال المتفقة على أنَّ القبض هو التأخيرية في غير المنقول، واختلافها إنما هو في المنقول، وقد ذكرنا الأقوال فيه .
والإنصاف: أنه لا تُوجَد حقيقة شرعية ولا مترشحية لمعنى القبض .

نعم، هناك روایتان قد يفهم منهما معنى القبض:
الأولى: صحيحه معاوية بن وهب «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٥٠ - ١٥١ .

عنِ الرَّجُلِ بِيَبْعَادِ الْبَيْعِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، فَقَالَ: مَا لَمْ يَكُنْ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ فَلَا تَبْعَهُ حَتَّى تَكِيلَهُ أَوْ تَرْزُنَهُ، إِلَّا أَنْ تُولِيهِ الَّذِي قَامَ عَلَيْهِ»^(١).

وَجْهُ الْإِسْتِدْلَالِ بِهَذِهِ الصَّحِيحَةِ: هُوَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الْمِسْكِيلُ جَعَلَ قَبْضَ الْمِكِيلِ وَالْمَوْزُونِ كَيْلَهُ أَوْ وَزْنَهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى جَوَازِ بَيْعِهِ.

وَفِيهِ: أَنَّهُ لَا ظَهُورٌ فِي هَذِهِ الصَّحِيحَةِ أَنَّ الْكَيْلَ قَبْضٌ.

وَيُحْتَمَلُ قَوْيًا: إِرَادَةُ النَّهْيِ عَنِ بَيْعِهِ قَبْلَ كَيْلِهِ وَوَزْنِهِ، وَإِنْ تَحَقَّقَ الْقَبْضُ فِيهِ بِالنَّقلِ.

وَبِالْجَمْلَةِ، إِنَّ أَقْصَى مَا تَدْلُّ عَلَيْهِ هُوَ أَنَّ الْبَيْعَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَكِيلَ أَوْ يَرْزُنَ، وَلَا تَدْلُّ عَلَى كَوْنِ الْقَبْضِ هُوَ الْكَيْلُ أَوْ الْوَزْنُ.

إِنْ قُلْتَ: إِنَّ السُّؤَالَ فِي هَذِهِ الصَّحِيحَةِ وَقَعَ عَنِ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

قُلْتُ: هَذَا لَا يُنَافِي مَا ذُكِرَنَاهُ؛ إِذْ يَصْحُحُ الْجَوابُ: بِأَنَّهُ لَا يَصْحُحُ الْبَيْعُ بِدُونِ الْكَيْلِ، أَيْ لَا بُدَّ مِنْ الْكَيْلِ الَّذِي يَكُونُ الْقَبْضُ حَاصِلًا فِي ضَمْنِهِ، أَيْ لَا بُدَّ فِي صَحَّةِ بَيْعِهِ مِنْ أَمْرَيْنِ:

الْأَوَّلُ: الْقَبْضُ. وَالثَّانِي: الْكَيْلُ.

وَأَمَّا الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: فَهِيَ رِوَايَةُ عَقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ الْمُتَقْدِمَةِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مَتَاعًا مِنْ رَجُلٍ، وَأَوْجَبَهُ، غَيْرُ أَنَّهُ تَرَكَ الْمَتَاعَ عَنْهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ، قَالَ: أَتَيْكَ غَدًا - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - فَسُرِقَ الْمَتَاعُ،

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ١١.

مِنْ مَالِ مَنْ يَكُونُ؟ قَالَ : مِنْ مَالِ صَاحِبِ الْمَتَاعِ الَّذِي هُوَ فِي بَيْتِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَتَاعَ، وَيُخْرِجَهُ مِنْ بَيْتِهِ، فَإِذَا أَخْرَجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَالْمَتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ حَتَّى يَرَدَّ مَالَهُ إِلَيْهِ^(١).

وَفِيهِ أَوَّلًا : أَنَّهُ لَا دَلَالَةٌ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَلَى بَيَانِ مَعْنَى الْقِبْضِ، وَأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ كَذَا وَكَذَا، بَلْ هِيَ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي انتِقالِ الضَّمَانِ مِنْ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَريِ نَقْلُ الْمَتَاعِ، وَإِخْرَاجِهِ مِنْ بَيْتِ الْبَائِعِ.

وَثَانِيًّا : أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي انتِقالِ الضَّمَانِ إِلَى الْمُشْتَريِ الإِخْرَاجُ مِنْ بَيْتِ الْبَائِعِ بِالْاِتْفَاقِ، بَلْ يَكْفِي نَقْلُ الْمَتَاعِ.

وَثَالِثًا : أَنَّهَا ضَعِيفَةٌ؛ لِعدَمِ وِثَاقَةِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هَلَالٍ، وَعَقْبَةِ بْنِ خَالِدٍ، وَوُجُودِهِمَا فِي كَامِلِ الرِّيَارَاتِ لَا يَنْفَعُ؛ لِعدَمِ كُونِهِمَا مِنْ مَشَايخِ ابْنِ قُولُويَّهِ الْمَبَشِّرِينَ.

وَالنَّتْيَاجَةُ إِلَى هَذَا : أَنَّهُ لَا تُوجَدُ عِنْدَنَا حَقِيقَةٌ شَرِيعِيَّةٌ، وَلَا مُتَشَرِّعِيَّةٌ لِمَعْنَى الْقِبْضِ.

وَأَمَّا الرُّجُوعُ إِلَى الْلُّغَةِ، فَلَا يَفِيدُ؛ لَا خِلَافٌ أَهْلَ الْلُّغَةِ فِي بِيَانِهِ، وَلِعدَمِ حُجَّيَّةِ قَوْلِهِمْ، إِلَّا إِذَا حَصَلَ الْاِطْمَئْنَانُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ اتَّفَقُوا عَلَى مَعْنَى مِنَ الْمَعَانِيِّ، أَوْ ذَهَبَ جُلُّهُمْ إِلَيْهِ.

أَضَفَ إِلَى كُلِّ ذَلِكَ : أَنَّ أَهْلَ الْلُّغَةِ إِنَّمَا يَنْقُلُونَ مَوَارِدَ الْاِسْتِعْمَالِ، وَلَا يَقُولُونَ : إِنَّ هَذَا الْمَعْنَى حَقِيقِيٌّ، أَوْ مَجَازِيٌّ، إِلَّا مَنْ نَذَرَ مِنْهُمْ.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الخيار ح ١.

.....

بل حتى لو ثبت أنَّ معناه لغةً هو كذا وكذا، إلَّا أنَّك عرفت أنَّ المفهوم عرفاً مقدِّمٌ عليه.

وعليه، فانحصر الأمر بالرجوع إلى العُرف. كما أنَّك عرفت أنَّ العُرف الخاصّ - وهو عُرف أهل بلد - مقدِّمٌ على العُرف العام، وهو عُرف أهل الأقطار.

إذا عرفت ذلك، فنقول: إنَّ قبض كلِّ شيءٍ عرفاً بحسبه، فالقبض في غير المنقول عرفاً هو عبارة عن التخلية بين المبيع والمنقول إليه، وهو يتم برفع المنافيات للمنقول إليه مع رفع يد الناقل، بحيث يُصبح المشتري مثلاً مُتسلاً عليه بالبيع، والسكنى، والهبة، والوقف، ونحو ذلك.

وأمَّا القبض في المنقول، فإنَّ كان المبيع مثلاً ممَّا يُتناول باليد، مثل الدرهم أو الدينار أو العملات المتداولة في هذه الأيام، فقبضه حينئذٍ هو أَخْدُه باليد.

وإنْ كان مثل الحيوان، كالأنعام الثلَاثة، ونحوها، فقبضه يتمُّ بنقله من مكانه إلى مكان آخر.

وإنْ كان المبيع ممَّا يُباع جُزاءً، فقبضه يكون بنقله أيضاً من مكانه إلى مكان آخر.

وإنْ كان ممَّا يُباع بالكيل أو الوزن، فإنَّ كان مكيلاً أو موزوناً قبل ذلك، فلا يحتاج في القبض إلى كيله أو وزنه مرَّةً ثانيةً، بل يكفي نقله من مكانه.

وإن لم يكن مكيلاً أو موزوناً قبل ذلك، فيحتاج في القبض إلى كيله أو وزنه.

وبالجملة، فإن قبض كل شيء بحسبه، وقد يجمع الكل عنوان الاستيلاء، والسلط عليه.

نعم، تختلف مصاديق الاستيلاء والسلط باختلاف المبيع، فقد يكون للقبض في بعض البلدان مفهوم خاص، إلا أن ذلك يتبع القرينة، وإن فمعنى القبض واضح عند العُرف، وما هذه التعاريفات للقبض في المنشول إلا للإشارة لاختلاف في المصادر، لا في حقيقة القبض.

ومن هنا لا يصح الإشكال عليها طرداً وعكساً؛ لأنها ليست تعاريف حقيقة بالحد التام، وإنما هي من قبيل شرح اللَّفظ، كالسعادة: نبت.

هذا، وقد أشـكـل الشـهـيد الثـانـي رحـمـهـ اللهـ في المسـالـكـ على المـصـنـف رحـمـهـ اللهـ ، حيث قال: «الـحقـ في الدـرـوسـ المـعـدـودـ بـالـمـكـيلـ والمـوزـونـ فـاعـتـبرـ فـيـ قـبـضـهـ عـدـهـ بـعـدـ الـبـيعـ ، وـلـمـ يـكـتـفـ بـعـدـهـ السـابـقـ . وـفـيـهـ نـظـرـ ؛ لـعـدـ النـصـ ، وـتـحـقـقـ القـبـضـ فـيـهـ عـرـفـاـ مـعـ نـقـلـ الـمـشـتـريـ لـهـ ، كـغـيرـهـ مـنـ الـمـنـقـولـاتـ . . .»^(١).

أقول: لا فرق في المعدود والمكيل والموزون من هذه الحيثية، فكما أنه يتحقق القبض عرفاً في المعدود بنقله من مكانه كغيره من المنشولات، أيضاً فإن المكيل والموزون يتحقق القبض فيهما بنقلهما من مكانهما، كغيرهما من المنشولات.

(١) مـسـالـكـ الـأـفـهـامـ : جـ ٣ـ ، صـ ٢٤٢ـ .

وأمّا النّصّ، فإنّما ورد بعدم بيع المكيل والموزون قبل قبضهما، لا أنَّ القبض فيهما لا يحصل إلَّا بالكيل أو الوزن.

يبقى شيء في المقام، وهو أنَّ المصنّف رَحْمَةً لِللهِ ذكر أنَّ التَّخلية كافية مُطلقاً في نقل الضَّمان، لا في زوال التَّحرير أو الكراهة عن البيع قبل القبض.

وعليه، فلا يُشترط في نقل الضَّمان إلى المشتري القبض خارجاً، بل يكفي التَّخلية.

أقول: إن كان المستند في رفع الضَّمان عن البائع النّبوي المتقدّم: «كلُّ مبيع تلف قبل قبضه، فهو من مال بائعيه»، فيشترط حينئذ القبض في نقل الضَّمان إلى المشتري، ولا تكفي التَّخلية.

وإن كان المستند في رفع الضَّمان عن البائع قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في روایة عقبة بن خالد المتقدّمة: «حتَّى يقبض المتعاقدين ويُخرجه من بيته»، فيكفي مجرد التَّخلية؛ لأنَّ قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «حتَّى يقبض المتعاقدين»، وإن كان ظاهراً في قبض المشتري، إلَّا أنَّ تعقيبه بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ويُخرجه من بيته» بعد الاتفاق على عدم اعتبار الإخراج من البيت في ارتفاع الضَّمان، يكون قرينةً على كون المراد من القبض التَّخلية، والتي هي عبارة عن رفع المانع عن القبض مع رفع يد النَّاقل، وبما أنَّ روایة عقبة بن خالد ضعيفة - كما عرفت - فلا يصحُّ الاستناد إليها في رفع الضَّمان عن البائع.

وأمّا النّبوي المتقدّم، فهو، وإن كان ضعيف السَّند، إلَّا أنَّنا ذكرنا سابقاً أنَّه لا يبعد عمل الْكُلُّ به، فيكون عملهم جابراً لضعف سنته، بخلاف عمل المشهور، كما عرفت.

نعم، لو خلَّى بينه وبين المكيل، فامتنع حتَّى يكتاله لم ينتقل إليه الضَّمان، ولا يكفي الاعتبار الأوَّل عن اعتبار القبض^(١).

وعليه، فلا يكفي مجرد التَّخلية في نقل الضَّمان، بل لا بدَّ من القبض، فما ذكره المصنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ مِن التَّفصيل ليس تاماً.

* * *

(١) بعد أن قوَى المصنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ كفاية التَّخلية في رفع الضَّمان، لا في زوال تحريم البيع أو كراحته قبل القبض، قال: «نعم، لو خلَّى . . .» إلى آخر العبارة المذكورة في المتن.

قال الشَّهيد الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ في المسالك: «لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، فلا يخلو إما أنْ يكون قد كيل قبل البيع أو وزن أو لا، بأن أخبر البائع المشتري بكيله أو وزنه، أو باعه قدرًا منه مُعينًا من صبرة مشتملة عليه».

فإن كان الأخير فلابدَّ في تحقق قبضه من كيله أو وزنه للنَّص المتقديم. وإن كان الأوَّل في الافتقار إلى اعتباره ثانياً لأجل القبض، أو الاكتفاء بالاعتبار السَّابق، وجهان، من إطلاق توقيف الحكم على الكيل أو الوزن، وقد حصل، وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تبعه حتَّى تكيله أو تزنه» لا يدلُّ على أزيد من حصولهما الشَّامل لما كان قبل البيع. ومن كون الظَّاهر أنَّ ذلك لأجل القبض، لا لأجل صحة البيع، فلابدَّ له من اعتبار جديد بعد العقد، وبه صرَّح العلامة والشَّهيد، وجماعة. وهو الأقوى . . .»^(١).

(١) مسالك الأفهام: ج ٣، ص ٢٤١.

ويجب التسليم مُفرغاً^(١).

أقول: بعد تقوية كفاية التخلية في رفع الضمان، لا معنى لهذا الاستدراك من المصنف رحمه الله؛ لأنَّه إن اكتفى في رفع الضمان بمجرد التخلية من دون حاجة إلى القبض، فعليه أن يكتفي بها هنا. وإن لم يكتفي بذلك، بل احتياج إلى تحقق القبض حتَّى يرتفع الضمان، فكيف اكتفى بها سابقاً، حيث قال: «ولا بأس به في نقل الضمان لا في زوال التحريرم . . .»^(١).

والخلاصة: أنَّه يكفي الاعتبار الأول - أي كيله أو وزنه - عن اعتبار القبض، أي لا يحتاج إلى كيل أو وزن جديد لأجل القبض، بل قد عرفت أنَّ القبض يتحقق بنقله، ولا يتوقف على كيله أو وزنه. والنَّصُّ المُشار إليه لا يدلُّ على توقف القبض على الكيل أو الوزن، بل عرفت أنَّه دالٌّ على النَّهي عن البيع قبل القبض، وأمَّا أنَّ القبض ما هو فلا دلالة له عليه، والله العالَم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه يجب على البائع تفريغ المبيع من أمتنته وغيرها مما لم يدخل في البيع، إلَّا مع علم المشتري باشتغاله بها، ورضاه بذلك.

وفي الواقع عندنا وجوبان: أحدهما: وجوب تسليم المبيع، والآخر: وجوب تفريغه من أمتنته البائع وغيرها. والدليل على وجوب

(١) الدروس الشرعية: ج ٣، ص ٢١٣.

فلو كان فيه ما لا يخرج إلا بهدم، وجب أرشه على البائع^(١).

التسليم هو الشرط الضمني في المعاملة. كما أن الدليل على وجوب التفريغ هو الشرط في ضمن المعاملة.

وعليه، فلو كان في المبيع متاعًّا وجب نقله، أو زرع وقد حان وقت حصاده وجبت إزالته.

وأمّا إذا لم يحن وقت الحصاد وجب الصبر إلى أوانه، وليس له مطالبة البائع بالأجرة في مدة إشغال المبيع.

نعم، لو كان المشتري غير عالم باشتغال المبيع بالزرع، أو كان عالماً ولكنه لم يعلم أنه يحتاج إلى فترة طويلة، ففي هذه الحالة ثبت له خيار الفسخ؛ للضرر.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه لو احتاج تفريغ المبيع إلى هدم شيءٍ هدمه البائع بإذن المشتري، وعليه إصلاح ما هدم أو الأرش؛ فإن بعضهم ذهب إلى وجوب إصلاح ما هدم، كالمحقق رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الشَّرَائِعِ، وغيره، وبعضهم ذهب إلى وجوب الأرش، كالعلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْقَوَاعِدِ، والمحقق الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ، والشهيد الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَسَالِكِ وَالرَّوْضَةِ، والمصنف رَحْمَةُ اللَّهِ هُنَا.

والمراد بالأرش: قيمة الهدم، لا أرش العيب.

ثم إنَّ الإنصاف: أنَّ الموارد تختلف من حيث لزوم الإصلاح، أو الأرش، فلو كان المهدوم مثل الباب، كما لو قلعه لتفریغ المبيع من

ولو قبض بغير إذن البائع انتقل إليه الضمان^(١)، ولم يكن
مانعاً من فسخ البائع؛ للتأخير عن الثلاثة^(٢).

الأمتعة، فهنا يمكن إصلاحه بإعادته إلى محله، وهذا بخلاف هدم
الحائط، فإنَّ الظاهر لحقوقه بالقيمي في وجوب الأرشن له.

ثمَّ لا يخفى عليك: أنَّ تفريغ المبيع من أمتعة البائع، وإن كان
واجباً ضمنياً في المعاملة، إلا أنَّ القبض لا يتوقف عليه، فلو رضي
المشتري بتسلمه مشغولاً حصل القبض، ويجب تفريغه بعد ذلك، والله
العالِم.

* * *

(١) قد عرفت سابقاً أنَّ من جملة أحكام القبض: أنه إذا تلف
المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه، وإن كان بعد القبض فهو من مال
المشتري، وذكرنا الوجه في ما سبق، فلا حاجة للإعادة.

ثمَّ إنَّه لا فرق في ذلك بين أن يكون القبض بإذن البائع أو بدون
إذنه؛ لأنَّ المبيع أصبح ملكاً للمشتري، فلا أثر لإذن البائع في جواز
قبضه.

* * *

(٢) ذكرنا سابقاً أنَّ من أحكام القبض: أنه لا يجوز للبائع فسخ
البيع بعد مضي ثلاثة أيام إذا قبض المشتري المبيع، ولم يقبض البائع
الثمن.

وأما إذا لم يقبض المشتري المبيع، فيجوز للبائع الفسخ بعد مضي
ثلاثة أيام من عدم قبضه للثمن.

وأُجْرَةِ الْمُعْتَبِرِ عَلَى الْبَايْعِ فِي الْمَبْيَعِ، وَعَلَى الْمُشْتَرِيِ فِي الشَّمْنِ^(١).

وأُجْرَةِ الدَّلَالِ عَلَى آمْرِهِ^(٢).

وأيضاً لا فرق في ذلك بين أن يكون القبض بإذن البائع، أو بدون إذنه؛ لأنَّ المبيع أصبح ملكاً للمشتري، فلا أثر لإذن البائع.

وعليه، فما ذكره المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ مِنْ قَوْلِهِ: «ولم يكن مانعاً من فسخ البائع للتأخير عن الثلثة»، ليس تماماً، بل هو مانع من الفسخ إذا قبض المشتري المبيع، وإن لم يكن القبض بإذن البائع، والله العالِم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ أُجْرَةِ الْكِيَالِ وَالْوَزْنِ عَلَى الْبَايْعِ فِي الْمَبْيَعِ؛ لِأَنَّهُ يَجْبُ عَلَيْهِ تَوْفِيقُ الْمُشْتَرِيِ الْمَبْيَعِ وَتَسْلِيمِهِ بَعْدَ مَعْلُومِيَّتِهِ بِالْكِيلِ وَالْوَزْنِ، وَحِينَئِذٍ فَأُجْرَةُ هَذَا الْعَمَلِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَفْعُلْهُ بِنَفْسِهِ. كَمَا أَنَّ نَقْدَ الشَّمْنِ وَوَزْنَهُ وَاجْبٌ عَلَى الْمُشْتَرِيِ؛ لِأَنَّهُ يَجْبُ عَلَيْهِ تَوْفِيقَ الشَّمْنِ وَتَسْلِيمِهِ، فَيَجْبُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ هَذَا الْعَمَلِ إِنْ لَمْ يَفْعُلْهُ بِنَفْسِهِ.

* * *

(٢) لِأَنَّ الدَّلَالَ بِمَنْزِلَةِ الْأَجْيرِ، فَإِنْ كَانَ وَكِيلاً فِي الْمَبْيَعِ فَأُجْرَتِهِ عَلَى الْبَايْعِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْشَّرْاءِ فَأُجْرَتِهِ عَلَى الْمُشْتَرِيِ.

قال الشَّيْخُ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النَّهَايَةِ: «وَمَنْ نَصَبَ نَفْسَهُ لِبَيعِ الْأَمْتَعَةِ، كَانَ لَهُ أَجْرُ الْبَيعِ عَلَى الْبَايْعِ دُونَ الْمُبَتَاعِ. وَمَنْ كَانَ مُنْتَصِبًا لِلْشَّرْاءِ، كَانَ

ولو أمراء فالسابق^(١)، فإن اقتننا، وكان الغرض تولية طرف العقد، فعليهما .
وكذا لو تلاحقا وكان مرادهما مجرد العقد^(٢).

أجره على المبتعث دون البائع. فإن كان ممّن يبيع ويشتري للناس، كان له أجره على ما يبيع من جهة البائع، وأجره على ما يشتري من جهة المبتعث^(١).

وهو جيد.

* * *

(١) أي لو أمره كل من البائع والمشتري، فالأجرة على السابق، أي الأمر أولاً إن كان مراد كل منهما المماكسة فقط من غير تولي طرف العقد، وإن كان مرادهما الأمر بتوسيع طرف العقد، فسيأتي الكلام عنه عند قوله تعالى : «فإن اقتننا وكان الغرض . . .».

* * *

(٢) أي لو أمراء بتوسيع طرف العقد، أي الإيجاب والقبول، فالأجرة عليهم معاً مناصفة، أي عليهما أجرة واحدة بالتنصيف، سواءً اقتننا أو تلاحقا.

* * *

(١) النهاية: ص ٤٠٦.

ولو منعنا من تولية الْطَّرْفَيْنِ امتنع أخذ أجرَتَيْنِ. وعليه يُحمل كلام الأصحاب : أَنَّه لا يُجمع بينهما لواحد^(١).

(١) قال الشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الرَّوْضَةِ : «ولو منعنا من تولي الْطَّرْفَيْنِ من الواحد امتنع أخذ أجرَتَيْنِ، لكن لا يتوجه حمل كلام الأصحاب : «أَنَّه لا يُجمع بينهما لواحد» عليه؛ لأنَّه قد عَبَرَ به مَنْ يرى جوازه، بل المراد أَنَّه لا يجمع بينهما لعمل واحد وإنْ أمره البائع بالبيع، والمشترى بالشراء، بل له أجرة واحدة عليهما، أو على أحدهما، كما فَصَّلَناه»^(١).

وهذا الكلام من الشَّهِيدِ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ ردُّ على المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ هنا - أي في الدُّرُوسِ - حيث إنَّ المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ فسَرَ كلام الأعلام : «بأنَّه لا يُجمع بينهما لواحد»، بـأَنَّه لا يُجمع بين الأجرَتَيْنِ لشخص واحد؛ منعاً من تولية طرفي الإيجاب والقبول لشخص واحد.

فردٌ عليه الشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ : بـأَنَّ هذا ليس هو العلة؛ لعدم الجمع بين الأجرَتَيْنِ لشخص واحد؛ لأنَّ من جوَزَ تولية شخص واحد الْطَّرْفَيْنِ صرَّحَ بعدم الأجرَتَيْنِ له .

وعليه، فلا يصحُّ تفسير كلامهم بما ذكره المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ ، بل مرادهم هو ما ذكره الشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ في الرَّوْضَةِ.

أقول : ذكرنا سابقاً أَنَّه يجوز تولي شخص واحد طرفي العقد، فلا حاجة للإعادة، كما أَنَّه لا مانع من أخذ أجرَتَيْنِ .

(١) الرَّوْضَةُ الْبَهِيَّةُ : ج ٣، ص ٥٤٤ - ٥٤٥ .

ولا ضمان على الدلال إلا مع التغريط^(١). ويُقدّم قوله
بسمينه في عدمه، وفي التلف والقيمة^(٢)،

فما ذهب إليه جماعة من الأعلام من أنه مع تولي الطرفين ليس له
إلا أجرة بالتصنيف ليس تماماً، والله العالم.

* * *

(١) لأنّه أمين. نعم، إذا فرط يكون ضامناً، كما هو واضح.

* * *

(٢) إذا أدعى المالك على الدلال التغريط في ماله، فالاصل مع
الدلال، وهو عدم التغريط، فعلى المالك إثبات ذلك باليقنة، ويُقدّم قول
الدلال مع عدمها، فيحلف أنه لم يفرط.

وهذا هو المعروف بين الأعلام، حيث ذكروا أنه لو أدعى الدلال
التلف، فليس عليه إلا اليمين؛ لكونه أميناً.

وهذا من جملة الموارد التي لا يطالب فيها المدعى باليقنة،
وقالوا: هذا تخصيص لقاعدة البينة على المدعى واليمين على من
أنكر.

ولكنَّ الإنصاف: أنَّ المالك إذا أدعى عليه الإتلاف فعليه البينة
على ذلك، فإن لم يكن له بينة، فله أن يحلف الأمين المنكر.

وعليه، فلا تخصيص في هذا المورد، بل الحكم في الأمين على
طبق القاعدة.

وكذا يُقبل قوله أيضاً في القيمة إذا ثبت التغريط من الدلال،

وقول المالك في عدم الرد^(١).

ولا درك على الدلال في استحقاق المبيع، أو الثمن، أو تعبيهما^(٢).

ولو تبرع بالبيع والشراء فلا أجرة له وإن أجاز المالك^(٣).

وضمِّن القيمة، فإنَّه يحلف على مقدار القيمة لو خالفه البائع فادعى أنَّها أكثر مما اعترف به؛ لأصالحة البراءة من الزائد، ولا يُنافيه التَّغْرِيفَطُ، وإنَّ وجوب الإثْمَ.

* * *

(١) المعروف أنَّه يُقدَّم قول المالك في عدم الرد؛ لأنَّ الأصل معه، فعلى الدلال الإثبات.

* * *

(٢) لو أمر المالكُ الدلالَ أنْ يشتري له متعاعاً فاشتراه له، ونقد عنه ثمنه، ثم سرق المتعاع، أو هلك، كان من مال الأمر دون الدلال. وكذا لو أعطاه الثمن ليشتري له به متعاعاً، فسرق الثمن، فليس الدرك على الدلال.

وكذا لو تعبياً فليس الدرك عليه؛ لأنَّه وكيل، والوكييل لا درك عليه، بل العهدة والدرك على موكله في جميع ما حصل من الاستدرادات والاستحقاقات.

* * *

(٣) المعروف بين الأعلام أنَّه لو تبرع الدلال بالبيع والشراء فلا

أُجرة له، وإن أجاز المالك؛ لأنَّ عمله كان مجانِيًّا، ولم يكن بطلب من المالك، وعمل المسلم وإن كان محترمًا، إلَّا أنَّه لم يكن هنا بأمر من المالك، بل هو تبرُّغ بالعمل مجانِيًّا، فلا يستحقُ الأُجرة، والله العالم.

كان الانتهاء منه عصر يوم الإثنين في العشرين من شهر شعبان المعظَّم سنة ١٤٤٤ للهجرة، الموافق للثالث عشر من شهر آذار سنة ٢٠٢٣ للميلاد، وذلك في الضاحية الجنوبيَّة.

وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقني لإتمام بقية الأبحاث إلَّا سمِيع مجيب، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وأنا العبد الفقير إلى رحمة ربِّ الغنيِّ حسن بن عليِّ الرُّميتيِّ العاملِيِّ، عامله الله بلطفه الخفيِّ والجليِّ، وغفر له ولوالديه.

* * *

الدرس الثالث والأربعون بعد المائتين

(١) في الشرط

(١) يقع الكلام في الشروط المذكورة في متن العقد، أو قبله، إذا كان العقد مبنياً عليها.

وقبل بيان حكم الشرط من حيث الصحة والفساد، وما يتعلّق بهما، نقول: لا بدّ من التّكلُّم في أمرين:

الأول: في معنى الشرط عرفاً.

الثاني: بناءً على أنَّ الشرط عرفاً هو الربط، فأيُّ معنٍ من الربط يقع في ضمن المعاملات؟

الأمر الأول: ذكر الشَّيخ الأنصاري رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ أنَّ «الشرط يطلق في العُرف على معنيين: أحدهما: المعنى الحدثيّ، وهو بهذا المعنى مصدر «شرط»، فهو شارط للأمر الفلاحيّ، وذلك الأمر مشروطٌ، وفلانٌ مشروطٌ له، أو عليه.

وفي القاموس: أنَّه إلزام الشيء والتزامه في البيع وغيره. وظاهره كون استعماله في الإلزام الابتدائيٍ مجازاً أو غير صحيح.

لكن لا إشكال في صحته؛ لوقوعه في الأخبار كثيراً...»^(١).

(١) المكاسب للشيخ الأنصاري رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ: ج ٦، ص ١١.

أقول: هناك جملة من الروايات أطلق فيها الشرط على الشرط الابتدائي، أي من دون أن يكون في متن عقد. وعليه، فما ذكره صاحب القاموس من حصر الشرط في متن عقد البيع، ونحوه، في غير محله.

نعم، سوف يتضح لك - إن شاء الله تعالى - أن الشرط الابتدائي لا يجب الالتزام به، أو لا يصح إطلاق الشرط عليه إلا مجازاً. وأمّا الروايات التي أشار إليها الشيخ الأنصاري رحمه الله وغيره من الأعلام، والتي أطلق الشرط فيها على الشرط الابتدائي، فنذكرها مع بيان كيفية إطلاقه فيها على الشرط الابتدائي:

منها: ما ورد في قضية بُريرة: «أن قضاء الله أحق، وشرطه أوثق، والولاء لمنْ أعتق»^(١).

وهذه الرواية بهذه الألفاظ لم ترد من طرقنا، وإنّما وردت من طرق العامة، والموجود في طرقنا هو: «الولاء لمنْ أعتق» بدون «شرطه أوثق».

ففي صحيحه عبيد الله بن علي الحلبي عن أبي عبد الله عاصي عليه السلام «أنه ذكر أن بُريرة كانت عند زوج لها، وهي مملوكة، فاشترت لها عائشة فأعتقتها، فخيرها رسول الله ﷺ إن شاءت تقرّ عند زوجها، وإن شاءت فارقته، وكان مواليها الذين باعواها اشتربطا ولاعها على عائشة،

(١) كنز العمال: ج ١٠، ص ٣٢٢، رقم ٢٩٦١٥، السنن الكبرى: ج ٣، ص ١٩٥، رقم ٥٠١٦.

.....

فقال رسول الله ﷺ : الولاء لمنْ أعتق ، وصدق على بُريرة بلحمة ، فأهداه إلى رسول الله ﷺ ، فعلقتها عائشة ، وقالت : إنَّ رسول الله ﷺ لا يأكل الصدقة ، فجاء رسول الله ﷺ واللحم معلق ، فقال : ما شأن هذا اللحم لم يُطبخ ؟ قالت : يا رسول الله ﷺ ، صدق به على بُريرة ، وأنت لا تأكل الصدقة ، فقال : رسول الله ﷺ هو لها صدقة ، ولنا هدية ، ثمَّ أمر بطبخه ، فجاء فيها ثلاث من السنن»^(١) .

ومحل الشَّاهد هو ما ورد من طرق العاَمَة ، وهو قوله ﷺ : «وشرطه أوثق» ؛ لأنَّهم اشترطوا حين البيع أن يكون ولايتها لهم ، فقال الرَّسُول ﷺ : «وشرطه أوثق» ، أي حُكم الشَّارع بأنَّ الولاء لمنْ أعتق أوثق ، حيث منع ﷺ من جعل الولاء في المرتبة الأولى لغير المعتق . والمعروف عندنا أنَّ من جملة موجبات الإرث بالسبب : الولاء ، وأقسامه ثلاثة :

الأَوَّل : ولاء العتق .

الثَّانِي : ولاء ضمان الجريمة .

الثَّالِث : ولاء الإمامة ، على تفصيل مذكور في باب الإرث . وعليه ، فشرطهم أن يكون الولاء لهم مخالف لحكم الله تعالى ، حيث إنَّ الولاء في المرتبة الأولى لمنْ أعتق ، فأطلق الشرط على حُكم الله بأنَّ الولاء لمنْ أعتق ، وهذا شرط ابتدائي . نعم ، شرطهم كان ضمن عقد لازم .

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب العتق ح ٢ .

.....

ثمَّ لا يخفى عليك : أنَّ الرِّوَايَةُ الْعَامِمَّيَّةُ ضعيفة جدًا .

ومنها : رواية العياشي في تفسيره عن ابن مسلم عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ : قضى أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَامُ في امرأة تزوجها رجل ، وشرط عليها وعلى أهلها إنْ تزوج عليها امرأة ، أو هجرها ، أو أتى عليها سرية ، فإنَّها طالق ، فقال : شرط الله قبل شرطكم ، إنْ شاء وفى بشرطه ، وإنْ شاء أمسك امرأته ، ونكح عليها ، وتسرى عليها ، وهجرها إنْ أتُّ بسبيل ذلك . . . »^(١) .

والشاهد هو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : «شرط الله قبل شرطكم» ، حيث أطلق الشرط على حكم الله بالتَّرْخيص في النكاح عليها والتَّسْرِي عليها ، فشرط الله قبل شرطكم ، أي حكم الله بذلك مقدم على شرطكم . ولكنَّ الرِّوَايَةُ ضعيفة بالإرسال .

وقد دلت أيضًا على عدم جواز اشتراط ترك المباح ؛ لأنَّ التَّزوِيج ، أو إتيان السرية ، أمرٌ مباحٌ ، ووصفه بالمخالفة مع الكتاب ، وسيأتي ما فيه - إن شاء الله تعالى - .

ومنها : صحيحة فضيل عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ : قلتُ له : ما الشرط في الحيوان؟ قال : ثلاثة أيام للمشتري . . . »^(٢) ، حيث أطلق الشرط على الخيار ، أي الخيار في الحيوان ثلاثة أيام .

وقد أطلق الشرط على النذر أو العهد ، كما في موثقة منصور بن

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المھور ح ٦ .

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب الخيار ح ٥ .

يونس بزرج، عن عبد صالح عليه السلام «قال: قلت له: إنَّ رجلاً من مواليك تزوج امرأةً، ثمَّ طلقها فبانت منه، فأراد أنْ يُراجعها، فأبَت عليه إلَّا أنْ يجعل الله عليه أنْ لا يُطلقها، ولا يتزوج عليها، فأعطاهما ذلك، ثمَّ بدا له في التزوِيج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: بِئْس ما صنع، وما كان يدرِيه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليفِ للمرأة بشرطها، فإنَّ رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَهُ السَّلَامُ وَسَلَّمَ قال: المؤمنون عند شروطهم»^(١)، حيث أطلق الشرط على النَّذر أو العهد؛ لأنَّ الذِّي صدر منه هو أَنَّه جعل الله عليه أنْ لا يُطلقها ولا يتزوج عليها، وهذا يجعل إمَّا نذر أو عهد، وقد أطلق عليه الشرط، حيث قال عليه السلام: «فليفِ للمرأة بشرطها».

وكذا غيره من الموارد التي أطلق الشرط فيها على الشرط الابتدائيّ، أي الإلزام أو الالتزام من دون أن يكون في متن العقد.

وأمَّا المعنى الثاني للشرط عند الْعُرْفِ، فقال الشَّيخ الأنصاري رحمه الله: «الثَّاني: ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أَنَّه يلزم من وجوده الوجود أو لا، وهو بهذا المعنى اسمُ جامدٌ لا مصدر، فليس فعلاً ولا حدثاً...»^(٢).

أقول: وهذا كالشرط في العبادات ونحوها، حيث يلزم من عدمه عدم المشروط، كالطهارة بالنسبة للصَّلاة، وكذا غيرها من الشرائط، فإنه يلزم من عدمها مثلاً عدم الصَّلاة.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

(٢) المكاسب للشيخ الأنصاري رحمه الله: ج ٦، ص ١٣.

وأما بحسب الاصطلاح، فقد أطلق الشرط باصطلاح النحوين على الجملة الأولى في القضية الشرطية، كما في قوله: إن جاءك زيد فأكرمه. وكذا في اصطلاح الأصوليين.

وقد أطلق الشرط في اصطلاح أهل المعقول على أحد أجزاء العلة الثاتمة.

والإنصاف: أن الشرط عرفاً هو بمعنى الربط، أي الربط بين شيئين، وليس له معانٍ مختلفة.

وعليه، فإنطلاق الشرط على الشروط الابتدائية يكون مجازاً، ولا حاجة للإطالة.

الأمر الثاني: بعد القول بأن الشرط عرفاً هو الربط بين شيئين، فكيف يقع الربط في ضمن المعاملة؟

فنتقول: إن اشتراط شيء في ضمن المعاملة: تارةً: يكون فعلاً اختيارياً.

وأخرى: يكون صفةً من الصفات.

فإن كان الشرط فعلاً اختيارياً، كما لو قال مثلاً: بعتك هذا الثوب بثمن كذا بشرط أن تقرأ القرآن، فهنا عندنا ثلاثة صور:

الصورة الأولى: ربط أصل البيع والمعاملة بالتزام المشتري فعلاً بقراءة القرآن الكريم، بحيث لا يقدم البائع على البيع إذا لم يلتزم المشتري بقراءة القرآن الكريم.

وهذا الربط، وإن كان معناه هو التعليق، أي تعليق البائع المعاملة

على التزام المشتري بالقراءة، إلا أنه لا بأس بهذا التعليق؛ لأنَّه تعليق على أمر موجود بالفعل، ويعلم به البائع. وهذا النوع من الربط والتعليق لا يُوجب بطلان المعاملة.

نعم، نتيجة هذا الربط والتعليق أنَّ البائع يتمكَّن من إجبار المشتري على القراءة إذا امتنع.

الصُّورة الثانية: ربط أصل البيع بحصول القراءة في الخارج، أي أنَّ مضمون المعاملة معلَّق على حصول الشرط في الخارج.

وهذا النوع من الربط والتعليق يُوجب بطلان المعاملة؛ للإجماع على أنَّه لا تعليق في العقود والإيقاعات إلا ما استثنى، كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - .

وليس البطلان لأجل أنَّ الربط والتعليق يُنافي قصد إنشاء النَّقل والانتقال والرِّضا بهما؛ لإمكان منعه، خصوصاً بعد مشروعية التَّدبير والنَّذر ونحوهما من الإنشاء المعلَّق؛ إذ يصحُّ أن يقول المولى لعبدِه: أنت حُرُّ دُبُرٍ وفاتي، فقد علَّق العتق على وفاته.

وكذا يصحُّ أن يقول: الله عليَّ كذا إنْ جاء ولدي من السَّفر، فقد علَّق النَّذر على مجيء الولد من السفر.

وهذا التعليق جائز؛ للاتفاق عليه، مع أنَّه علَّق فيه المُنشأ على حصول هذه الأمور.

وبالجملة، فالبطلان لا لأجل ذلك، بل للإجماع عليه، ولأنَّ التعليق مُنافي لما هو المعلوم من الشَّرع من تسبيب هذه المعاملات، وترتُّب الآثار عليها بمجرَّد تمامها.

وعليه، فالتعليق المقتضي لتأخر الآثار وعدم إعمال السبب مقتضاه مُنافٍ لذلك، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - المزيد من التوضيح حول بطلان التعليق في المعاملات.

ثـَمَّ لا يخفى عليك: أنَّ التعليق في هذه الصورة باطل، وإن كان بلفظ الشرط.

الصورة الثالثة: ربط التزام البائع بالمعاملة خارجاً، أي ربط استمراريته على البيع بحصول القراءة من المشتري.

وهذا ليس تعليقاً لأصل المعاملة على حصول القراءة خارجاً حتى يكون من التعليق المبطل للبيع، بل المعلق على حصول القراءة هو التزامه بالبيع واستمراريته عليه، لا أصل البيع، وتخلف المشتري عن الشرط يُوجب الخيار للبائع، أي له خيار الفسخ إذا لم يحصل الشرط خارجاً.

هذا كُلُّه إذا كان الشرط فعلاً اختيارياً.

وأَمَّا إذا كان صفةً، كما لو اشتري العبد بشرط كونه جميلاً أو حسن الخلق، فالرِّبط هنا والتعليق يرجع إلى شيء واحد، وهو أنَّ المشتري ملتزم بالمعاملة خارجاً ومستمرٌ عليها بشرط حصول الصفة في العبد، فإذا لم يكن كذلك فله خيار الفسخ.

وأَمَّا تعليق البيع وربطه بالتزام البائع بالصفة الفلانية، فهو في غير محله؛ إذ لا معنى لالتزام البائع بما هو خارج عن اختياره.

هذا كُلُّه في الشرط في ضمن المعاملة التي تقبل الفسخ.

يجوز اشتراط سائغٍ في عقد البيع^(١)

وأمام المعاملات التي لا تقبل الفسخ - كالنّكاح - فالشرط في ضمنها يرجع إلى تعليق أصل المعاملة على التزام الطرف الآخر بالشرط، وهذا التعليق لا يُوجب البطلان؛ لأنّه تعليق على أمر حاصل بالفعل.

ونتيجته: تمكّن المشترط من إجبار الطرف الآخر على العمل بالشرط.

وأمام تعليق أصل المعاملة على حصول الشرط في الخارج فهو يُوجب بطلان المعاملة؛ إذ لا تعليق في العقود.

وأمام تعليق التزامه بالنّكاح خارجاً، واستمراريّته عليه، على حصول الشرط خارجاً من الطرف الآخر، حتى تكون نتيجته أن يكون للمشترط خيار الفسخ إذا لم يحصل الشرط خارجاً، ففي غير محله؛ لما عرفت من أن النّكاح لا يقبل الفسخ عند تخلّف الشرط.

* * *

(١) يجوز اشتراط كل شرطٍ سائغٍ في العقد إذا لم يؤد إلى جهالة المبيع أو الثمن، كاشتراط تأجيل أحدهما إلى مدة مجهولة، كما لو شرط تأخير المبيع في يد البائع، أو الثمن في يد المشتري إلى مدة مجهولة، فإن ذلك يؤدي إلى جهالة أحدهما، فإن الأجل له قسطٌ من الثمن، فإذا كان مجهولاً جهلَ الثمن، وكذا القول في جانب المعاوض.

وعليه، فيصبح البيع غررياً، والبيع الغريّ باطل.

وأيضاً يجوز اشتراط كل شرط سائع ما لم يكن مُؤدياً إلى مخالفة الكتاب والسنّة، فلا يجوز مثلاً اشتراط جعل العنبر خمراً، ونحوه من المحرّمات؛ لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم.

وكذا يُشترط أن لا يكون الشرط مُنافياً لمقتضى العقد، كما لو قال: بعْتُك هذا الثوب بشمن كذا بشرط أن لا تملكه، فإنَّ هذا مُنافي لمقتضى العقد، فإنَّ العقد يقتضي ملكيَّة المشتري للمثمن، فاشتراط عدم ملكيَّته له يُنافي مقتضاه.

وسيأتي - إن شاء الله تعالى - بيان هذه الأمور قريباً مع الاستدلال عليها، فإنَّ كون الشرط مخالفًا لكتاب الله تعالى أو لسنَّة نبيِّه ﷺ يحتاج إلى توضيح؛ إذ كثير من الأمثلة التي ذكرت لكونها مخالفَة لكتاب الله تعالى وسنة نبيِّه ﷺ هي في الواقع ليست مخالفَة لهما، فلابُدَّ من بيان الضَّابطة لذلك.

وكذا لا بدَّ من بيان الضَّابطة لكون الشرط مخالفًا لمقتضى العقد، فإنَّ بعض الأمثلة ذُكرت لكون الشرط مخالفًا فيها لمقتضى العقد، مع أنَّ الأمر ليس كذلك، وسنُعرِّض لبيان هذه الأمور عند قول المصنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ: «ولو شرط ما يُنافي...»^(١).

* * *

(١) الدروس الشرعية: ج٣، ص٢١٤.

فِيلْزَمُ الشَّرْطِ فِي طَرْفِ الْمُشْتَرَطِ عَلَيْهِ^(١)

(١) لا إشكال في وجوب الوفاء والالتزام بالشرط في العقد اللازم بالنسبة للمشتَرط عليه؛ وذلك لجملة من الروايات:

منها: صحيحَة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قال: المسلمين عند شروطهم، إِلَّا كُلُّ شرطٍ خالف كتاب الله عَزَّوجَلَّ فلا يجوز»^(١).

ومنها: صحيحَة الثانية عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: سَمِعْتَهُ يَقُولُ: مَنِ اشْتَرَطَ شرطاً مُخَالِفاً لِكِتَابِ اللهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ، وَالْمُسْلِمُونَ عَنْدَ شُرُوطِهِمْ مَمَّا وَافَقَ كِتَابَ اللهِ عَزَّوجَلَّ»^(٢)، وكذا غيرهما.

ومعنى «المسلمون عند شروطهم»: أن شروطهم لازم عليهم، ولا صقُّ بهم لا ينفك عنهم.

فهذه الروايات دلت على أنَّ المسلم ملزَم لشرطه، وغير مُنفك عنه، ومُلاصق له.

وعليه، فمُقتضى ملازمة الفعل أو ملازمة التَّرْك إِيَّاهُ: وجوب العمل أو التَّرْك عليه؛ إذ لا معنى لملازمتَهَا إِيَّاهُ مع تركه عند شرط الفعل، أو فعله عند شرط التَّرْك.

وممَّا ذكرنا يتَّضح عدم صَحَّة ما ذكره المصنف رَحْمَةً لللُّمْعَةِ من أَنَّه: «لَا يَجُبُ عَلَى الْمُشْتَرَطِ عَلَيْهِ فَعْلَهُ [أَيْ فَعْلُ الشَّرْطِ]، وَإِنَّمَا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار ح ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار ح ١.

فإن أخلَّ به فللْمُشترط الفسخ. وهل يملك إجباره عليه؟
فيه نظر^(١).

فائدة جعل البيع عرضة للزوال - بالفسخ - عند عدم سلامة الشرط، ولزومه - أي البيع - عند الإتيان به^(٢). وما استدلّ به لعدم الوجوب لا يُسمِّن ولا يُغْنِي من جوع، فلا حاجة للإطالة.

* * *

(١) قد عرفت أنَّه يجب على المُشروط عليه العمل بالشرط، فإذا امتنع من العمل به، فهل يُجبر عليه أم لا؟

ذهب كثير من الأعلام إلى أنَّه يُجبر عليه، خلافاً للعلامة رحمه الله في التحرير، حيث قال في باب الشروط: «وإن تعلقت به مصلحة المتعاقدين، كالأجل وال الخيار والشهادة والضممين والرهن واشترط صفة مقصودة، كالكتابة، جاز ولزم الوفاء - ثم قال: - إذا شرط البائع عتق العبد، صَحَّ البيع، والشرط، فإنْ أعتقه المشتري، وإلا ففي إجباره وجهان، أقربهما: عدم الإجبار...»^(٢).

وقال في التذكرة - في فروع مسألة العبد المشترط عتقه - : «إذا أعتقه المشتري، فقد وفي بما وجب عليه والتزم به - إلى أن قال: - وإن امتنع أجبر عليه إن قلنا: إنَّه حقُّ الله تعالى، وإن قلنا: إنَّه حقُّ للبائع، لم يُجبر، كما في شرط الرهن والكفيل، لكن يتخيَّر البائع في الفسخ؛ لعدم سلامة ما شرطه له - إلى أن قال: - والأولى عندي

(١) الروضة البهية: ج ٣، ص ٥٠٦.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٢، ص ٣٥٤ - ٣٥٥.

الإجبار في شرط الرَّهن، والكفيل لو امتنع، كما لو شرط تسليم الثَّمن مُعجلًا فأهمل...»^(١).

وممَّن ذهب إلى عدم وجوب الإجبار: الشَّيخ رَحْمَةُ اللهِ فِي المبسوط، حيث ذكر: أنَّ في إجباره - إذا اشترط عتق العبد المبيع - على الإعتاق لو امتنع قولَيْنِ: الوجوب؛ لأنَّ عتقه قد استحق بالشرط، وعدم الوجوب، وإنما يحصل له الخيار، ثم قال: «والثاني أقوى»^(٢).

وظاهر الصَّيْمِري رَحْمَةُ اللهِ: الاتفاق على عدم الإجبار فيما إذا كان الشرط حقًا مختصاً بالبائع، قال في غاية المرام: «ولا خلاف بين علمائنا في جواز هذا الشرط - أي اشتراط العتق -؛ لأنَّه غير مخالف للكتاب ولا السنة، فيجب الوفاء به، فإذا باع بشرط العتق وجب الوفاء به، وهل يكون حقاً لله، أو للعبد، أو للبائع؟ يتحمل الأول - إلى أن قال: - ويتحمل الثالث؛ لأنَّه ثبت بفعل البائع؛ لتعلق غرضه به، وربما تسامح لأجل هذا الشرط ببعض الثَّمن، فيكون حقاً له، وهو مذهب العلَّامة في القواعد، وهو ظاهر التَّحرير؛ لأنَّه استقرب - فيهما - عدم إجبار المشتري على العتق، وهو يدلُّ على أنه حق للبائع لا لله، وظاهر الشَّهيد: أنه حق لله، فعلى القول: بأنه حق لله تكون المطالبة للحاكم، ويجبره مع الامتناع، ولا يسقط بإسقاط البائع، وعلى القول: بأنه للبائع تكون المطالبة له، ويسقط بإسقاطه، ولا يجبر المشتري، ومع الامتناع

(١) تذكرة الفقهاء: (ط. ج): ج ١٠، ص ٢٦٧ - ٢٦٨.

(٢) المبسوط: ج ٢، ص ١٥١.

يتخيّر البائع بين الفسخ والإمضاء، وعلى القول: بأنّ للعبد يكون هو المطالب بالعتق، ومع الامتناع يرافعه إلى الحاكم ليجبره على ذلك، وكسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير»^(١).

وقال في جامع المقاصد: «واعلم أنَّ في إجبار المشتري على العتق وجهين: أحدهما: العدم؛ لأنَّ للبائع طریقاً آخر للتخلُص، وهو الفسخ. والثاني: له ذلك؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾ [المائدة: ١]، قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: (والمؤمنون عند شروطهم إلَّا من عصى الله)، وهو الأوجه...»^(٢).

والإنصاف: هو ما ذهب إليه كثيرون من الأعلام، وهو أنَّ للمشروط له إجبار المشروط عليه على العمل بالشرط؛ وذلك لأنَّ المشروط عليه التزم بالعمل للمشروط له، فله إجباره من جهة ثبوت حقّ له عليه بالتزام المشروط عليه بالشرط.

وممَّا يدلُّ على أنَّ الشرط حقٌ للمشروط له: هو أنَّه يقبل الإسقاط، ولو كان حُكماً لما كان يقبل الإسقاط.

وعليه، فيجوز أن يُجبره عليه.

وممَّا يدلُّ على أنَّه حقٌ للمشروط له: هو أنَّ بناء العقلاة على ذلك، مع إمضاء الشَّارع المقدَّس له.

ويدلُّ أيضاً على أنَّ الشرط حقٌ للمشروط له: معتبرة إسحاق بن

(١) غاية المرام: ج ٢، ص ٦١ - ٦٢.

(٢) جامع المقاصد: ج ٤، ص ٤٢٢ - ٤٢٣.

.....

عمّار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «أنّ عليّ بن أبي طالب عليهما السلام كان يقول: مَنْ شرط لامرأته شرطاً فَلِيُفِلِّي لها به، فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شرطاً حَرَّمَ حَلَالاً أَوْ أَحْلَّ حَرَاماً»^(١).

فَإِنَّ ظَاهِرَ الْلَّامِ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «فَلِيُفِلِّي لها...»، هُوَ أَنَّ الشَّرْطَ حَقٌّ لَّهَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الْوَفَاءُ بِهِ .

وَبِالْجَمْلَةِ، فَيَجِبُ عَلَى الْمُشْرُوطِ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِالشَّرْطِ، فَإِنِّي أَمْتَنَعُ أَمْكَنْ لِلْمُشْرُوطِ لِهِ إِجْبَارِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ حَسْبُ التَّزَامِهِ .

وَأَمَّا مَا فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ مِنْ تَوْجِيهِ عَدْمِ الإِجْبَارِ: بِأَنَّ لَهُ طَرِيقاً إِلَى التَّخْلُصِ بِالْفَسْخِ، فَفِي غَيْرِ مَحْلِهِ، لَا لِمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ الْأَنْصَارِي رَحْمَةً لِللهِ مِنْ أَنَّ الْخِيَارَ إِنَّمَا شُرِّعَ بَعْدَ تَعْذُّرِ الإِجْبَارِ دُفْعًا لِلضَّرَرِ، أَيْ أَنَّ الْخِيَارَ فِي مَرْتَبَةِ مَتَّخِرٍةٍ عَنِ الإِجْبَارِ؛ إِذَا سُوفَ يَتَّضَحُ لَكُمْ أَنَّ الْخِيَارَ فِي عَرْضِ الإِجْبَارِ لَا فِي طَولِهِ؛ بَلْ لِأَنَّ الشَّرْطَ حَقٌّ لِلْمُشْرُوطِ لِهِ، فَلِهِ الْحَقُّ فِي الْمَطَالِبِ بِهِ وَإِجْبَارِهِ عَلَيْهِ إِذَا أَمْتَنَعَ وَلَوْ مَعْ تَمْكِنَةِ مِنِ الْفَسْخِ .

وَمِنْ جَمْلَةِ الْأَدَلةِ الَّتِي اسْتَدَلَّ بِهَا الشَّيْخُ الْأَنْصَارِي رَحْمَةً لِللهِ عَلَى أَنَّ لِلْمُشْرُوطِ لِهِ إِجْبَارِ الْمُشْرُوطِ عَلَيْهِ هُوَ: أَنَّ الْمُشْرُوطَ لِهِ قَدْ مَلَكَ الشَّرْطَ عَلَى الْمُشْرُوطِ عَلَيْهِ بِمَقْتضَى الْعَدْدِ الْمَقْرُونِ بِالشَّرْطِ، فَيُجْبِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ .

وَفِيهِ: أَنَّهُ لَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمُشْرُوطَ لِهِ يَمْلِكُ الشَّرْطَ عَلَى

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار ح ٥.

المشروط عليه. نعم، المستفاد من الأدلة هو أنه حق له، وأمّا الملكيّة فلا، والله العالم.

ثم إنّه وقع الكلام بين الأعلام في أنّه هل للمشروط له الفسخ مع التمكّن من الإجبار، فيكون مُخيّراً بينهما، أم لا يجوز له الفسخ إلا مع تعذر الإجبار؟

ذهب جماعة من الأعلام إلى الثاني، منهم الشهيد الثاني رَحْمَةُ اللهِ فِي الرَّوْضَةِ.

وذهب العلامة رَحْمَةُ اللهِ فِي التذكرة إلى الأول، حيث قال: «لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه آخر، أو يقرضه بعد شهر، أو في الحال، لزمه الوفاء بالشرط، فإن أخل به لم يبطل البيع، لكن يتخيّر [البائع] بين فسخه للبيع وبين إلزامه بما شرطه . . .»^(١). ووافقه بعض الأعلام، منهم السيد أبو القاسم الخوئي رَحْمَةُ اللهِ .

ثم لا يخفى عليك: أن هذه المسألة غير المسألة السابقة؛ لأنّ البحث في المسألة السابقة كان عن أصل جواز الإجبار وعدمه، والبحث في هذه المسألة إنما هو في كون الخيار في عرض الإجبار، أم في طوله .

إذا عرفت ذلك، فليك يتبّع الحال في هذه المسألة لأبدي من مراجعة الأدلة الدالة على ثبوت الخيار، ومن خلالها تعرف ما هو مقتضى الإنصاف في المقام.

(١) تذكرة الفقهاء (ط. ج): ج ١٠، ص ٢٥٢.

أقول: استدلّ لثبوت الخيار بجملة من الأدلة، أهمّها ثلاثة:

الأول: الإجماع.

وفيه: أنَّ الإجماع المنقول بخبر الواحد غير مشمولٍ لأدلة حججية
خبر الواحد.

أضف إلى ذلك: أنَّه مدركيٌ أو محتمل المدركية.

نعم، لو قطعنا النَّظر عن ذلك، فيكون دليلاً للقول الثاني - وهو عدم جواز الفسخ إلَّا مع تعذر الإجبار -؛ وذلك لأنَّ الإجماع دليلٌ لُبِّيٌّ، فُيقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن من ثبوت الخيار هو في صورة عدم التمكُّن من الإجبار.

الثَّاني: أنَّ مدرك هذا الخيار هو قاعدة (لا ضرر).

وفيه: أنَّه لا يثبت هذا الخيار مع التمكُّن من الإجبار؛ لأنَّه مع التمكُّن منه لا ضرر حتَّى نلتتجئ إلى الخيار.

ولكن سترى في مبحث الخيارات - إن شاء الله تعالى - أنَّ
قاعدة (لا ضرر) ليست هي المدرك للخيار.

الثالث - وهو الصحيح - أنَّ مدرك الخيار في المقام: هو الشرط الضمني في العقد؛ وذلك لأنَّ المشروط له علَّق استمرارته في العقد خارجاً على وفاء المشروط عليه، بحيث إذا لم يفِ المشروط عليه بما التزم به في العقد، أي لم يأتِ به خارجاً، فيكون للمشروط له خيار الفسخ، وهذا الشرط الضمني لا علاقة له بإمكان إجبار المشروط عليه على الوفاء وعدم إمكانه، بل هو حاصل على الحالتين.

ولو شرط ما هو قضية العقد فمؤكّد^(١).

ولو شرط ما ينافي^(٢)،

ومن هنا ، فإنَّ ما ذهب إليه العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي التَّذكرة من كون
المشروط له مُخيِّراً بين فسخ البيع ، وبين إلزام المشروط عليه بالشرط ،
هو الصَّحيح ، والله العالم .

* * *

(١) إنَّ اشتراط ما يقتضيه العقد تأكيد لمقتضاه ، ولا أثر له غير ذلك ، كما لو شرط أن تكون ملكيَّة المبيع للمشتري ، ونحو ذلك ، فإنَّ هذا الشرط لا يُفيد سوى التأكيد .

* * *

(٢) ذكر المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ عَدَّة أمثلةٍ لما ينافي قضية العقد ، ولم يُفصَّل في كون هذه الموارد التي ذكرها منافيةً لمقتضى العقد ، أو مخالفه للكتاب والسنَّة ، أو لشروط العقد من حيث لزوم الغر المنهي عنه ، أو أنَّ هذه الشروط غير مقدورةٍ ، ونحو ذلك من أنحاء المخالفات للعقد .

وفي الواقع إنَّ بعض الأمثلة المذكورة ليست مخالفهً لمقتضى العقد ، ولا للكتاب والسنَّة ، ولا لغير ذلك مما اعتُبر في الشَّرع ، بل هي جائزة ، كما سيتَّضح لك - إن شاء الله تعالى - .

ومن هنا لا بدَّ من بيان الضَّابطة لكون الشرط في ضمن العقد مخالفًا لمقتضاه ، أو مخالفًا للكتاب والسنَّة ، أو لأيِّ أمر آخر اعتبره الشَّارع .

أمّا الضابطة في كون الشرط مخالفًا لمقتضى العقد، فقد عرّفها جماعة من الأعلام بأنّها: كلُّ «ما يقتضي عدم ترتيب الأثر الذي جعل الشّارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه، ورتبه عليه»^(١).

وفي الغنية: من الشروط الفاسدة بلا خلاف: «أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد، مثل: أن لا يقبض المبيع، ولا ينتفع به...»^(٢).

والإنصاف: أنَّ ما يخالف مقتضى العقد هو كاشتراط عدم التّملُك في البيع، لأن يقول: بعتك هذا الثوب بثمن كذا بشرط أن لا تملِكه، فإنَّ حقيقة العقد تقتضي الملكيَّة، فاشتراط عدمها يرجع إلى ما يُنافي مقتضاه، وبالتالي مرجعه إلى التناقض؛ لأنَّ العقد في البيع يقتضي ملكيَّة المبيع للمشتري، فاشتراط عدمها يكون مناقضاً لمقتضاه.

وهكذا عقد النكاح، فلو قالت الزوجة لزید مثلاً: زوجتك نفسی بشرط أن لا أكون زوجتك، فإنه مُنافي لمقتضاه، فإنَّ مقتضى عقد النكاح هو ثبوت الزوجيَّة، فشرط عدمها يكون مناقضاً لمقتضاه. وهكذا كلُّ شرطٍ في ضمن العقد يكون مناقضاً لمقتضاه، فإنه يكون من الشرط المخالف لمقتضاه.

وأمّا الشرط المخالف للكتاب والسُّنة، فإنه لا يرجع إلى التناقض، بل مرجعه إلى مُخالفته حُكم الله الثابت في الكتاب المجيد والسُّنة النبوية السُّريرة.

(١) جامع المقاصد: ج ٤، ص ٤١٤.

(٢) غنية التَّزوُع: ص ٢١٦.

.....

والشرط المخالف للكتاب والسنّة النبوية على ثلاثة أقسام لا رابع لها :

الأول: أن يكون الشرط المخالف للكتاب والسنّة النبوية من قبيل الأفعال الخارجية، كما لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا التّوْب بشرط أن تشرب الخمر، أو تشتم زيداً المؤمن، أو تقتله، ونحو ذلك من الأمور المحرّمة.

الثاني: أن يكون الشرط من قبيل الاعتبارات الفسيّة، كأن يقول: بعتك هذه الدار بشرط أن تكون ابنتك زوجة لي، أو بشرط أن تكون المرأة الفلانية زوجة لي، فإنّ هذا الشرط باطل، ومخالف للكتاب والسنّة؛ لأنّ الزّواج له سبب خاصّ، وليس هو باختيار المشتري.

ومنه ما ذكرناه سابقاً في بيع الأمة بشرط أن يكون الولاء للبائع، كما في قضيّة بريرة، ففي صحيحه عبيد الله بن علي الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «أنّه ذكر أنّ بريرة كانت عند زوج لها، وهي مملوكة، فاشترتها عائشة فأعتقدتّها، فخَيَّرَهَا رسول الله ﷺ إن شاءت تقرّ عند زوجها، وإن شاءت فارقته، وكان مواليها الذين باعواها اشترطوا ولاءها على عائشة، فقال رسول الله ﷺ: الولاء لِمَنْ أَعْتَقَ...»^(١).

فهذا الشرط مخالف للسنّة النبوية الشريفة؛ لأنّ الثابت في السنّة أنّ الولاء لِمَنْ أَعْتَقَ.

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب العتق ح ٢.

ومنه ما لو شرط الإرث لغير الوارث، كما لو قال: بعتك هذا الثواب بشرط أن يكون زيد الأجنبي وارثاً لك، فإنَّ هذا الشرط مخالفٌ للكتاب والسنّة النبوية؛ لأنَّ الإرث له أحکام خاصة، وله مراتب، وليس هو بيد المشتري، بل هو خارج عن اختياره.

نعم، ورد استثناء على خلاف القاعدة في خصوص الإرث، وهو اشتراط إرث المتمم بها في ضمن عقد المتعة؛ وذلك للنصّ الخاصّ، وهو جملة من الروايات:

منها: صحيح موسى بن مسلم «قال: سألت أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ : كم المهر، يعني في المتعة؟ فقال: ما تراضيا عليه - إلى أن قال: وإن اشترطا الميراث، فهما على شرطهما»^(١).

وهذا على خلاف القاعدة؛ لأنَّ الإرث مختصّ بأشخاص معينين، وليس منهم الزوجان في عقد المتعة.

وعليه، فاشتراطه لهما مخالف للقاعدة، ولكن نلتزم به للنصّ الخاصّ في المورد الخاصّ، ولا يُتعدّى إلى اشتراطه لغيرهما، كما لو اشترطا الإرث لابنهما، فضلاً عن اشتراطه في غير عقد المتعة، كاشتراطه في ضمن عقد البيع.

الثالث: أن يكون الشرط من قبيل الأحكام الشرعية، كأن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا الكتاب بشرط أن يكون الكذب حلالاً في

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المتعة ح ٥.

الشّريعة الإسلاميّة، أو بشرط أن تكون الغيبة حلاً، أو بشرط أن تكون الصّلاة الواجبة، كصلاة الظّهر مثلاً غير واجبة في الشّريعة الإسلاميّة، أو بشرط أن يكون صوم شهر رمضان المبارك غير واجب في الشّريعة الإسلاميّة، وهكذا.

وهذا الشرط باطل؛ لأنّه مخالف للكتاب والسنّة النبوية.

ولا يخفى: أنّ هذا القسم من الشرط المخالف للكتاب والسنّة النبوية الشريفة وجوده قليل في الخارج بين المتعاقدين.

وممّا ذكرنا من الضابطة للشرط المخالف لمقتضى العقد، أو المخالف للكتاب والسنّة تعرف أنّ كثيراً من الأمثلة التي ذُكرت من باب كونها مخالفةً لمقتضى العقد ليس تاماً.

وذكر العلّامة رحمة الله في القواعد: «أنّ من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد، كشرط عدم البيع، أو الهبة، أو العتق، أو الوطء، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن...»^(١).

وفيه: أمّا اشتراط عدم البيع أو الهبة أو العتق، فهو جائز، فلا هو مخالف لمقتضى العقد، ولا للكتاب والسنّة، كما سيتضح لك.

وأمّا اشتراط الوطء، أي اشتراط وطء البائع الأمة بعد البيع مرّةً أو أزيد، فهو مخالف للكتاب والسنّة؛ إذ لا يجوز له الوطء بعد بيعها.

وأمّا اشتراط أنّه إنْ غصبه غاصبٌ رجع على البائع بالثمن، فهو

(١) قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٩٠.

مخالف للكتاب والسنة؛ لأنَّ المبيع بعد قبضه يكون تلفه من مال المشتري، فلا يجوز له حينئذ الرُّجوع على البائع بالثمن.

وعليه، فاشترط البائع عدم وطء الأمة ليس من المخالف للكتاب والسنة، وكذا اشتراط عدم البيع أو الهبة، ونحو ذلك.

والضَّابطة في ذلك: هو أنَّ كُلَّ شرِطٍ تعلَّق بفعل أمرٍ مُباحٍ أو تركه لا يكون مخالفًا لمقتضى العقد، ولا للكتاب والسنة النبوية.

والمراد بالمباح هو المباح بالمعنى الأعم، فيشمل المُستحبات والمكرهات، فكلُّ شرِطٍ تعلَّق بفعل مُباح أو مُستحبٍ أو مُكروه، أو تعلَّق بتركه، فهو جائز؛ إذ لا يوجد في الشرع ما يدلُّ على حرمة الالتزام بترك المُباح أو المُستحب أو المكروه أو بفعله.

وعليه، فهذه الأمور جائزة في نفسها، فلا ينافيها عروض عنوان عليها يُوجب المنع عن الفعل أو الترك، كأكل التفاح مثلاً، فإنَّ الشَّرع قد دلَّ على إباحته في نفسه، بحيث لا يُنافي عروض التحرير له إذا حلف على تركه، أو لا يُنافي عروض الوجوب له إذا صار مقدمةً لواجب، أو نذر فعله إذا كان الفعل راجحاً.

وبالجملة، فإنَّ الشرط إذا تعلَّق بفعل المباح أو تركه لم يكن الالتزام به مخالفًا للكتاب والسنة؛ إذ المفروض أنَّه لا تنافي بين حكم ذلك الشَّيء في الكتاب والسنة، وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به، كما أنَّه ليس مخالفًا لمقتضى العقد، كما هو واضح.

وعليه، فما ذُكر من الأمثلة لمخالفة مقتضى العقد، أو للكتاب

والسُّنَّة النَّبُوَيَّة، مثل: اشتراط عدم البيع، أو عدم الهبة، أو عدم العتق، ونحوها من الأمثلة، ليس تاماً؛ لأنَّ البيع وعدمه من الأمور المباحة، وكذا الهبة وعددها، وكذا العتق؛ فإنَّ فعل هذه الأمور وتركها من المُباح الجائز في نفسه.

نعم، دلَّت بعض الرِّوايات على عدم جواز اشتراط ترك المباح كترك التَّزُوْج، وترك التَّسْرِي، مع أنَّ تركهما من الأمر المُباح في نفسه: مثل رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي امرأَةٍ تَزَوَّجُهَا رَجُلٌ، وَشَرْطٌ عَلَيْهَا وَعَلَى أَهْلِهَا إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا امرأَةً، أَوْ هَجَرَهَا، أَوْ أَتَى عَلَيْهَا سَرِيَّةً، فَإِنَّهَا طَالِقٌ، فَقَالَ: شَرْطُ اللَّهِ قَبْلَ شَرْطِكُمْ، إِنْ شَاءَ وَفِي بَشْرِطِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ امْرَأَتَهُ، وَنَكِحَ عَلَيْهَا، وَتَسَرَّى عَلَيْهَا، وَهَجَرَهَا إِنْ أَتَتْ بِسَبِيلِ ذَلِكِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ: ﴿فَإِنْكِحُوهُ مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ الْإِسَاءَ مَثِيَ وَثُلَاثَ وَرْبَعٌ...﴾ [النساء: ٣]»^(١).

وهي ضعيفة بالإرسال، حيث رواها العياشي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي تفسيره. ووجه الاستشهاد بها: أنَّها دلَّت على عدم جواز اشتراط ترك التَّزوِيج وترك التَّسْرِي، مع أنَّهما مُباحان في ذاتهما.

ومنها: صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: قَضَى عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجُ امرأَةً، وَشَرْطٌ لَهَا إِنْ هُوَ تَزَوَّجُ عَلَيْهَا امرأَةً، أَوْ هَجَرَهَا، أَوْ اتَّخَذَ عَلَيْهَا سَرِيَّةً، فَهُوَ طَالِقٌ، فَقَضَى فِي ذَلِكَ أَنْ شَرْطَ اللَّهِ

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المُهور ح ٦.

قبل شرطكم، فإن شاء وفى لها بما اشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها، ونكح عليها^(١)، حيث دلت على عدم جواز ترك التزويج وترك التسري، مع أن الترك أمر مباح، حيث قال ﷺ: «شرط الله قبل شرطكم».

والجواب عن ذلك: أنَّه يمكن حمل الروايتين على أنَّ هذه الأفعال مما لا يجوز وقوع الطلاق فيه، فهي لا توجب الطلاق، كما فعله الشارط؛ لأنَّ الطلاق له شرائطه، وصيغته الخاصة، فلا يقع بهذه الأمور.

وبعبارةٍ أوضح: أنَّ الشرط في الروايتين هو صيرورة المرأة مطلقةً إذا أتى الرجل بأحد هذه الأمور المذكورة، وهذا الشرط باطل؛ لأنَّه مخالف للكتاب والسنّة النبوية؛ لأنَّ الطلاق في الشريعة له شرائط خاصة، وصيغة خاصة، فلا يحصل بإتيان هذه الأمور.

ويشهد لهذا الحمل: ما ورد في بعض الروايات من وجوب الالتزام بمثل هذا الشرط، كما في موثقة منصور بن يونس بزرج، المتقدمة عن عبد صالح عليه السلام «قال: قلتُ له: إنَّ رجلاً من مواليك تزوج امرأة، ثم طلقها فبانت منه، فأراد أن يراجعها فأبَت عليه، إلَّا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها، فأعطاهما ذلك، ثم بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: بِئْس ما صنع، وما كان

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب المُهور ح ١.

كعدم التّصرُّف بالبيع والهبة والاستخدام والوطء^(١) ،

يُدرِّيه ما يقع في قلبه بالليل والنَّهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإنَّ رسول الله ﷺ قال: المؤمنون عند شروطهم»^(١).

فقد دَلَّت هذه الموثقة على جواز اشتراط عدم التَّزوِيج من امرأة أخرى، وهذا الشرط لازم لقوله ﷺ : «المؤمنون عند شروطهم».

وقلنا سابقاً: إنَّ المراد من الشرط هنا هو النَّذر أو العهد، وهذا لا يضر بالاستدلال؛ لأنَّ غرض البحث هو صحة الالتزام بترك المباح، سواء كان هذا الالتزام شرطاً أو عهداً أو نذراً أو يميناً.

وعليه، فتكون هذه الموثقة معارضة لصحيحَة محمد بن قيس المتقدمة إن بقيت على ظاهرها، ولم نحملها على ما حملناها عليه.

والخلاصة إلى هنا: أنَّ اشتراط فعل المباح أو تركه ليس مخالفًا للكتاب المجيد والسنن النبوية الشريفة، والله العالم.

* * *

(١) هذه أمثلة لاشتراط ما يُنافي مقتضى العقد، كما ذكرنا ذلك عن العالِمة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْقَوَاعِدِ، حيث ذكر: «بأنَّ من المُخالف للمشروع اشتراط ما يُنافي مقتضى العقد، كشرط عدم البيع، أو الهبة، أو العتق، أو الوطء...»^(٢).

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المُهور ح٤ .

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٩٠ .

أو شرط البائع وطء الأمة^(١)، أو تأخير تسليم المباع إلى مدة غير معينة، أو شرط المشتري تأخير الثمن كذلك^(٢)،

ولتكن عرفت سابقاً في بيان ضابطة مخالفة مقتضى العقد: أن هذه الأمثلة ليست مخالفة لمقتضاه، فراجع.

* * *

(١) ذكرنا سابقاً أن شرط البائع وطء الأمة بعد البيع مرّة أو أزيد، هو شرط مخالف لكتاب والسنة، فراجع، ولا حاجة للإعادة.

* * *

(٢) هذا مثال ما يؤدي إلى جهالة أحدهما، فإن الأجل له قسط من الثمن، فإذا كان مجهاً لا جهل الثمن، وكذا القول في جانب المعوض. وإذا كان الثمن مجهاً أو المثمن، فيكون البيع غررياً، ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر.

وعليه، فيكون هذا الشرط مخالفًا للسنة النبوية الشريفة.

ومن هنا ذكر الأعلام أنه يُشترط أن لا يكون الشرط مجهاً جهالة توجب الغرر في البيع.

وذكر بعضهم أن الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين.

وقال العلامة رحمه الله في التذكرة: «وكما أن الجهالة في العوضين مبطلة، فكذا في صفاتهما ولو احق المباع، فلو شرطاً شرعاً مجهاً بطل البيع»^(١).

(١) تذكرة الفقهاء (ط. ج): ج ١٠، ص ٩٩.

وقال **الشيخ الأنصاري** رحمه الله : «لكنَّ الإنْصَافَ: أَنَّ جهالة الشَّرْطِ تستلزم في العقد دائمًاً مقدارًاً من الغرر، الَّذِي يلزم من جهالته جهالة أحد العوضين...»^(١).

وما أبعد ما بين قول العلامة رحمه الله في التذكرة وقول **الشيخ الأنصاري** رحمه الله ، وبين قول المصنف رحمه الله هنا - أي في الدروس في ما سيأتي - : «لو جعل الحمل - أي باع الأمة وحملها - جزءاً من المبيع، فالأقوى: الصَّحة؛ لأنَّه بمنزلة الاشتراط، ولا يضرُّ الجهالة - أي جهالة الحمل - لأنَّه تابع...»^(٢).

أقول: تارةً: تؤدي جهالة الشَّرْط إلى جهالة المبيع أو الشَّمن، فلا إشكال حينئذٍ في البطلان؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر الشامل لهذه الصورة حتماً، كما في المثال الَّذِي ذكره المصنف رحمه الله وغيره من الأعلام.

وكذا لو باعه كمِيَّةً من الحنطة في الذَّمَّة مشروطة بأن تكون هذه الحنطة موصوفةً بوصفٍ ما، ولكنَّ الوصف كان مجهولاً، مع أنَّ قيمة المبيع تختلف باختلافه، وهكذا دواليك.

نعم، لو لم تكن القيمة تختلف باختلافه، فلا تضرُّ جهالته؛ لعدم الغرر حينئذٍ في المبيع.

وتارةً أخرى: لا تكون جهالة الشَّرْط مؤدِيَةً إلى جهالة المبيع أو

(١) المكاسب للشيخ الأنصاري رحمه الله : ج ٦، ص ٥٢.

(٢) الدروس الشرعية : ج ٣، ص ٢١٦.

أو شرط كون الأمة ولوذاً^(١)،

الثمن، كما في كثير من شرائط الفعل أو شرائط النتيجة، فإن جهالة الشرط لا توجب الغرر في المبيع أو الثمن؛ لأن شرط الفعل أو النتيجة التزام في ضمن التزام آخر - كالبيع مثلاً -، ولكنّه غير مربوط بالبيع وما يتقوّم به، وإنما كان إيقاعه في عقد البيع لخروجه من الابتدائية إلى الضمنية، فجهالته لا توجب جهالة أحد العوضين.

وعليه، فلا خطر في المعاملة، حتى تكون باطلةً من جهته، والله العالم.

* * *

(١) هذا راجع إلى اعتبار القدرة في الشرط.

والمعروف بين الأعلام أنه لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدور المشروط عليه، كبيع الزرع على أن يجعله الله سُنْبَلَاً، والرُّطب على أن يجعله الله تمرًا. وعليه، فإذا كان الشرط غير مقدورٍ، فيكون باطلًا.

أقول: لكي يتضح الحال:

تارةً: نتكلّم في الشرط إذا كان فعلاً.

وأخرى: فيما إذا لو كان وصفاً.

وثالثةً: فيما إذا كان من شروط النتيجة.

أما الصورة الأولى: وهي فيما إذا كان الشرط فعلاً، فالمعروف بينهم أنه لا بد أن يكون مقدوراً للمشروط عليه، فلو شرط عليه في العقد جعل الزرع سُنْبَلَاً، أو البُسر تمرًا، لم يصح.

والمراد من جعل الزَّرْع سُنْبَلًا: إِمَّا جعل الله تعالى ذلك، كما عن المصنف رَحْمَةً لِللهِ فِي مُحْكَيِّ حواشيه على القواعد: «أَنَّ المراد جعل الله الزَّرْع سُنْبَلًا، وَالبُسْر تَمَرًا؛ لَأَنَّا إِنَّمَا نَفْرَض مَا يَجُوز أَنْ يَتَوَهَّمَهُ عَاقِلٌ؛ لِامْتِنَاعِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ الإِلَهِ جَلَّتْ عَظِيمَتِهِ...»^(١). أو جعل المشروط عليه ذلك - كما هو صريح جامع المقاصد وظاهر الشرائع - كما لو باعه بشرط أن يجعل المشتري الزَّرْع سُنْبَلًا، وَالبُسْر تَمَرًا، وليس المراد كون المشروط عليه مُفِيضاً للوجود؛ إذ لا يُعقل ذلك، بل المراد إعداد المقدّمات المؤدّية إلى ذلك. أو الجعل الأعمّ من الله ومن المشروط عليه، كما عن صاحب الجوادر رَحْمَةً لِللهِ، حيث قال - عند قول المحقق: «كَبَيعُ الزَّرْع عَلَى أَنْ يَجْعَلَهُ» - : «المشتري أو الله...»^(٢).

ومهما يكن، فقد استدلّ لبطلان شرط الفعل غير المقدر ببعض الأدلة:

منها: الإجماع المنقول بخبر الواحد.

وفيه: أَنَّهُ إِجْمَاعٌ مُدرَكٌ، أو محتمل المدركيّة، فلا يكون تعبيدياً كاشفاً عن قول المعصوم عَلَيْهِ السَّلَامُ، مع ما عرفت من عدم شمول أدلة حُجَّيَّة خبر الواحد له، كما أَنَّ الْمَسْأَلَة لِيُسْتَمْسَلُ عَلَيْهَا؛ لِوُجُودِ الْمُخَالِف، كَالشَّيْخِ وَالقاضِي رَحْمَةً لِللهِ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَعْلَامِ.

(١) حكاية السيد العالمي في مفتاح الكرامة: ج ٤، ص ٧٣٤، وفي المكاسب للشيخ الأنصارى رَحْمَةً لِللهِ: ج ٦، ص ١٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ٢٠٣.

.....

ومنها : لزوم الغرر في العقد؛ لارتباطه بما لا وثوق بتحققه .
وفيه : أولاً : أنه لا غرر في البيع؛ لما عرفت من أن الشرط التزام في التزام ، أي أن شرط الفعل خارج عن حقيقة البيع ، فلو كان الشرط غررياً ، فلا يسري الغرر إلى البيع .

وثانياً : أنه لا دليل على بطلان الشرط الغرري ؛ لأن الوارد في الحديث النبوى - الذى قلنا سابقاً بأن الجميع عمل به - هو نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر ، لا نهى عن الغرر بحذف البيع ؛ إذ لم يثبت ذلك عنه ﷺ .

ومنها : لزوم المعاملة السفهية من اشتراط غير المقدور .
وفيه : أن الثابت هو بطلان معاملة السفهية ؛ لكونه محجوراً عليه ، ولم يثبت بطلان المعاملة السفهية .

وعليه ، فلا دليل على البطلان . نعم ، يثبت للمشروط له الخيار على تقدير عدم تحقق الشرط في الخارج .
هذا كله إذا كان الشرط فعلاً من الأفعال الخارجية .

أما الصورة الثانية : وهي فيما إذا كان الشرط صفةً - كما لو باعه العبد ، واشترط كونه كاتباً ، باعتبار أن صفة الكتابة خارجة عن الاختيار ، وهي مجھولة حال البيع - فقد ذهب جماعة من الأعلام إلى بطلان البيع ؛ للغرر عرفاً .

والإنصاف : أنه تارةً : يشتري العبد بشرط كونه كاتباً ، فيتبين بعد البيع أنه غير كاتب . فهنا يثبت له خيار الفسخ ، ولا موجب لبطلان

أو أن يرجع بالثمن إن غصب منه، أو أن يكون تلفه من البائع متى تلف^(١)،

البيع؛ لعدم الغرر حين البيع، حيث إن البائع أخبره بوجود الصفة، فتبيّن عدمها.

وآخرى: يشتري العبد بشرط كونه كاتباً مثلاً مع الجهل بالوصف حين البيع.

ومقتضى الإنصاف في هذه الصورة: هو البُطْلَان؛ وذلك للزوم الغرر؛ لأن الجهل بالوصف يُوجب كون المبيع مجهولاً وغريباً.

وأمّا الصورة الثالثة: وهي فيما إذا كان الشرط على نحو شرط التّيّجة، فإن كان يكفي في تحقّقه كل سبب، فيصحّ حينئذ، كما لو باعه شيئاً، واشترط كونه وكيلًا عنه في بيع أرضه مثلاً، أو إجارة داره، ونحو ذلك، فيصحّ الشرط، وتثبت الوكالة؛ لعدم اشتراط حصولها وتحقّقها من سبب خاصّ.

وأمّا إن كان المشروط ممّا يحتاج حصوله إلى سبب خاصّ، كالزّواج والطلاق، ونحوهما، كما لو قال: بعتك هذا الثوب بشرط أن تكون المرأة الفلانية زوجة لي، أو كونها طالقاً، فلا يصحّ ويكون باطلًا؛ لأن الزّواج له أسبابه الخاصة ولا يحصل بأي سبب كان. وكذا الطلاق له شرائطه ولا يحصل كيما كان.

* * *

(١) هذان المثالان مخالفان للسُّنّة النَّبُوّيَّة الشَّرِيفَة؛ إذ لا يحقّ شرعاً للمشتري أن يرجع بالثمن إن غصب منه المبيع، كما لا يجوز له

أو شرط عدم الخسارة^(١)،

أن يشترط كون تلف المبيع من البائع متى تلف؛ لأنَّه بعد القبض يكون التَّلْفُ من مال المشتري، فاشتراط كونه من مال البائع مخالفٌ للْسُّنَّة النبوية الشرفية.

* * *

(١) هذا راجع لكون الشرط مخالفًا لكتاب الله تعالى وسنة

نبِيِّهِ ﷺ.

ولكن صَحَّحَهُ الشَّيْخُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي النِّهايَةِ، حِيثُ قَالَ: «وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: اشْتَرَى حَيْوَانًا بِشَرْكَتِيْ، وَالرِّبَحُ بَيْنِي وَبَيْنَكُوكَ، فَاشْتَرَاهُ، ثُمَّ هَلَكَ الْحَيْوَانُ، كَانَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْزَادَ فِي ثَمَنِهِ، كَانَ أَيْضًا بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ، فَإِنْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَكُونَ لَهُ الرِّبَحُ إِنْ رِبَحَ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْخُسْرَانِ شَيْءٌ، كَانَ عَلَى مَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ»^(١).

وأَبْطَلَهُ ابْنُ إِدْرِيسِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ، مَعْلُلاً ذَلِكَ بِأَنَّهُ مخالفٌ للكتاب والسُّنَّة، حِيثُ قَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي السَّرَايرِ - بَعْدَ أَنْ ذُكِرَ عِبَارَةُ الشَّيْخِ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النِّهايَةِ -: «مَعْنَى أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: اشْتَرَى حَيْوَانًا بِشَرْكَتِيْ، الْمَرَادُ بِهِ انْقَدَ عَنِّي نَصْفُ الثَّمَنِ، أَوْ مَا يَخْتَارُهُ، وَيَجْعَلُهُ قَرْضًا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَمَا تَصْحُ الشَّرْكَةُ إِلَّا هَكُذا، فَمَمَّا قَوْلُ شِيخِنَا رَحْمَةُ اللَّهِ: «فَإِنْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ لَهُ الرِّبَحُ إِنْ رِبَحَ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْخُسْرَانِ شَيْءٌ، كَانَ عَلَى مَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ» فَلَيْسَ بِوَاضِحٍ وَلَا مُسْتَقِيمٍ؛ لِأَنَّهُ مخالفٌ لِأَصْوَلِ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْخُسْرَانَ عَلَى رُؤُوسِ الْأَمْوَالِ بِغَيْرِ خَلَافٍ، فَإِذَا شَرَطَ

(١) النِّهايَةُ: ص ٤١١.

أنه على واحد من الشريكين، كان هذا شرطاً يخالف الكتاب والسنّة؛ لأنَّ السنّة جعلت الخسران على قدر رؤوس الأموال^(١).

ورد عليه المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ هُنَا - أي في الدرس - في بيع الحيوان، حيث قال: «ولو قال: الرّبح لنا، ولا خسران عليك، ففي صحيحة رفاعة^(٢) في الشركة في جارية: يصحّ. ورواه أبو الرّبيع. ومنعه ابن إدريس؛ لأنَّه مخالف لقضية الشركة.

قلنا: لا نُسلّم أنَّ تبعيَّة المال لازم لمطلق الشركة، بل للشركة المطلقة.

والأقرب: تعدّي الحكم إلى غير الجارية من المبيعات...^(٣).

أقول: لا بد من تحرير محل النزاع في المقام؛ لأنَّ اشتراط عدم الخسران في عقد الشركة إنْ كان راجعاً إلى جبر الخسارة من أموال الشريك الأخرى، فلا بأس به حينئذ؛ إذ لا مانع من ذلك، فإنَّ أمر مباح.

وأمّا إذا كان اشتراط عدم الخسران راجعاً إلى عدم النقص في ماله وحصته عند الخسران، فما ذكره ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ حينئذٍ في محله؛ لأنَّ هذا مخالف لكتاب والسنة؛ لأنَّ السنّة النبوية الشريفة جعلت الخسران على قدر رؤوس الأموال.

(١) السرائر: ج ٢، ص ٣٤٩.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب أحكام الشركة ح ٨.

(٣) الدرس الشرعيّ: ج ٣، ص ٢٢٣-٢٢٤. (ط. جماعة المدرسين).

نعم، هناك رواية صحيحة دلت على جواز اشتراط عدم الخسارة في عقد الشركة :

وهي صحيحة رفاعة الواردة في شراء الجارية بالاشتراك «قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلاً في جارية له ، وقال : إن ربنا فيها فلك نصف الربح ، وإن كانت وضيعة فليس عليك شيء ، فقال : لا أرى بهذا أساساً إذا طابت نفس صاحب الجارية»^(١).

ودلت على ذلك أيضاً رواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : في رجل شارك رجلاً في جارية ، فقال : إن ربنا في ذلك ، وإن وضعت ليس عليك شيء ، قال : لا بأس بذلك إذا كانت الجارية للقائل»^(٢).

ولكنها ضعيفة؛ لعدم وثاقة أبي الربيع الشامي.

وعليه، فصحيحة رفاعة على خلاف القاعدة، فيلزم بها في خصوص موردها ، ولا يُتعدّى عنه إلى غيره.

خلافاً لما ذهب إليه المصنف رحمه الله في بيع الحيوان ، حيث قال : «والأقرب تعدد الحكم إلى غير الجارية من المبيعات»^(٣).

(١) الوسائل باب ١ من أبواب أحكام الشركة ح .٨.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الحيوان ح .٢.

(٣) الدروس الشرعية : ج ٣ ، ص ٢٢٤ . (ط. جماعة المدرسین).

بطل ، وأبطل على الأقرب^(١).

(١) يقع الكلام في أمرَيْنِ :

الأوّل : في حُكم الشَّرْط الفاسد.

الثَّانِي : هل فساده يسري إلى العقد أم لا؟

أمَّا بالنسبة للأمر الأوّل : فلا إشكال عند الأعلام في أنَّ الشرط الفاسد لا يجب الوفاء به.

وبعبارة أخرى : لا يُلزم المكْلَف بالإتيان به ، وهذا معنى فساده وبطلانه ، بل قد يحرم الإتيان به لو كان فعله من المحرّمات الإلهيَّة .

نعم ، لو لم يكن من المحرّمات ، جاز الإتيان به ، لكن لا على نحو الإلزام ؛ لأنَّه باطل.

وأمَّا بالنسبة للأمر الثَّانِي : فلا بدّ من تحرير محل النَّزاع فيه ، وهو أنَّه إنْ دلَّ دليل على بطلان العقد مع الشَّرْط الفاسد ، فهذا خارج عن محل النَّزاع ؛ إذ لا كلام في بطلان العقد بذلك ، كما لو كان فساد الشَّرْط من جهة الجهالة ، فإنَّه يفسد العقد ؛ لرجوع الجهة فيه - في بعض الأحيان إلى جهة أحد العوضيَّن ، فيكون البيع غرريًّا ، كما تقدَّم .

وكذا لو باع الخشب بشرط أن يجعله المشتري صنماً ، فإنَّه مُوجب لبطلان العقد ؛ وذلك للروايات الواردة في المقام . وقد ذكرنا المسألة في كتاب المكاسب .

وكذا لو باعه شيئاً ، واشترط عليه أن يبيعه من البائع ثانياً ، فإنَّ هذا مُوجب لبطلان العقد ؛ وذلك للتَّسالم بين الأعلام ، لا من جهة

دلالة الروايات على بطلانه، ولا لأجل الدور، أو عدم قصد البيع الأول، وسيأتي الكلام بالتفصيل حول هذه المسألة عند قول المصنف رحمه الله: « ولو شرط بيع المبيع على البائع بطل، لا للدور، بل لعدم قطع نية الملك»^(١).

وبالجملة، فإنَّ البطلان لأجل التَّسالم بينهم.

ومن هنا لو باعه شيئاً واشترط عليه بيعه من شخص آخر، صحيح، كما هو المعروف عند الأعلام.

وأمّا لو باع شيئاً، واشترط عليه ما يُنافي مقتضى العقد، فلا إشكال في بطلان العقد.

وأمّا محل التَّزاع في المقام، فهو صورة اشتراط شرط فاسد في العقد، إلا أنَّه غير مخلٌ بالعقد ولا بالعواضين، مع عدم دليل على بطلان العقد مع هذا الشرط الفاسد.

فهل يكون مجرد فساد الشرط مُوجباً لفساد العقد أم لا؟

وبعبارة أخرى: هل يسري فساد الشرط إلى المشروط أم لا؟ وذلك كما في الشرط المخالف للكتاب والسنّة، فلو باعه شيئاً، واشترط عليه في ضمن العقد أن يشرب الخمر، أو يشتم زيداً المؤمن، أو يترك واجباً، ونحو ذلك، فهل فساد الشرط يسري إلى المشروط، فيكون العقد باطلاً، أم لا، فيكون الفاسد هو الشرط فقط؟

إذا عرفت ذلك، فنقول: ذهب جماعة من الأعلام - بل هو المشهور بينهم - إلى عدم سراية فساد الشرط إلى المشروط، أي أنَّ

(١) الدرس الشرعي: ج ٣، ص ٢١٦. (ط. جماعة المدرسين).

.....

الباطل هو الشرط فقط، وأمّا العقد، فهو صحيح، منهم الإسکافي، والشیخ في المبسوط، والقاضي في المذهب، وابن إدريس في السرائر، وابن سعيد في الجامع، والفالضل الآبی في كشف الرموز، وابن زهرة في الغنية، وصاحب الجواهر، والسید أبو القاسم الخوئی رحمه الله، وغيرهم أيضاً.

وهو مقتضى الإنصاف عندنا، كما سيَّتضح لك - إن شاء الله تعالى - .

وبالمقابل، ذهبت جماعة كثيرة من الأعلام إلى أن فساد الشرط يسري إلى المشروط، أي أن العقد يبطل أيضاً، منهم العلامة في جملة من كتبه، وولده فخر المحققين في شرح الإرشاد، والشهيدان : الأول هنا - أي في الدروس - وفي اللمعة، والثاني في الروضة، والمتحقق الثاني في جامع المقاصد، والمتحقق الميسى، وأبو العباس في المذهب البارع، والأربيلوي في مجمع الفائدة، والخراساني في كفاية الأحكام رحمه الله ، وكذا غيرهم ممن لم نذكره.

وظاهر بعض الأعلام : التوقيف، منهم المتحقق، والمقداد في التنقیح، والصیمری في غایة المرام رحمه الله .

أمّا مَنْ ذهب إلى القول الأول، أي إلى أن فساد الشرط لا يسري إلى المشروط، بل يبقى العقد صحيحاً، فقد استدل ببعض الأدلة : منها : العمومات الدالة على صحة المعاملة.

وهذا الدليل قويٌّ.

ومنها : إجماع الغنية.

وفيه: أنَّ الإجماع المنقول بخبر الواحد يصلح للتأييد فقط، لاسيما أنه مدركيٌّ، أو محتمل المدركيَّة، فلا يكون إجماعاً تعبدِيَاً كافياً عن قول المعصوم عليه السلام.

ومنها: جملة من الروايات:

منها: صحيح البخاري المتقدمة عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنَّه ذكر: أنَّ بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة، فاشترتها عائشة وأعتقتها، فخيرَها رسول الله صلوات الله عليه وسلم إنْ شاءت تقرَّ عند زوجها، وإنْ شاءت فارقته، وكان موالاتها الذين باعواها اشترطوا ولاءها على عائشة، فقال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: الولاء لمنْ أعتق...»^(١).

فقد دلت على صحة العقد، مع أنَّ الشرط فاسد؛ لأنَّ رسول الله صلوات الله عليه وسلم منع من شرطهم وأبطله، وقال: «الولاء لمنْ أعتق»، ولم يمنع من صحة العقد، وهو البيع.

ومنها: مرسلة جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام «في الرجل يشتري الجارية، ويشرط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب ولا يورث، قال: يفي بذلك إذا شرط لهم، إلَّا الميراث»^(٢). فإنَّ الحكم بوجوب الوفاء بالأَوْلَى - أي عدم البيع، وعدم الهبة - دون الثالث - وهو شرط عدم الإرث -، مع اشتراط الجميع في العقد، لا يكون إلَّا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه. ولكنها ضعيفة بالإرسال.

(١) الوسائل باب ٣٧ من كتاب العتق ح ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المُهور ح ٣.

.....

ومنها : حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سأله عن الشرط في الإمام إلا تباع ولا تورث ولا توهب ، فقال : يجوز ذلك غير اليميراث ، فإنها تورث ، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد »^(١) .
ودلالتها كدلالة مرسلة جميل .

وأما من ذهب إلى القول الثاني - أي إلى أن فساد الشرط يسري إلى المشروط ، وبالتالي يكون العقد فاسداً - فقد استدل بثلاثة أدلة :
الأول : ما ذكره الشيخ رحمه الله في المبسوط دليلاً للمانعين .

وحاصله : أن للشرط قسطاً من العوض ، وهذا العوض مجهول ، فإذا سقط الشرط ؛ لفساده ، صار الثمن مجهولاً . وعليه ، فيكون البيع غريباً فيبطل .

وقد أشكل عليه نقضاً وحلاً .

أما النقض : فالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزء من المهر ، فيجب على هذا سقوط المهر المسمى ، والرجوع إلى مهر المثل ، مع أنهم اتفقوا على صحة المهر ، وأن الثابت هو المهر المسمى .

وأما الحل : فأولاً : بأن الشرط لا علاقة له بالثمن ، وليس هو جزءاً منه ، فبطلانه لا يوجب جهالة الثمن .

نعم ، إن الشرط له دخالة في زيادة الثمن ، ولا يكون في مقابلة شيء من المال أصلاً .

(١) الكافي : ج ٥ ، ص ٢١٢ ، ح ١٧ .

ومن هنا لو كان الشرط صحيحاً، وتعذر حصوله، ثبت للمشروط له الخيار فقط، ولا يتحقق له مطالبة المشروط عليه بما يقابل الشرط من المال.

والخلاصة: أنَّ مدلول العقد هو حصول المعاوضة بين الثمن والمثمن. نعم، الشرط له دخالة في زيادة العرض، أو نقصانه، ولكنه لا يقابل بجزء من العرضين.

وثانياً: لو سلمنا بذلك، إلَّا أنه يكفي حال البيع معرفة الثمن على نحو المجموع، ولا يُشترط معرفة ما لكل جزء من الثمن بالتفصيل، فيكفي العلم بقيمة مجموع المال، وحال ما نحن فيه كما لو باع الخل والخمر بثمن واحد، أو باع شاةً وخنزيراً بثمن واحد، فإنَّ بيع الشاة صحيح، ولا يضرُّه بطلان البيع في الخمر، وكذا بيع الشاة صحيح، ولا يضرُّه بطلان البيع في الخنزير مع عدم معرفة مقدار ما يخصُّ الخل والشاة من المال بالتفصيل، وإنما وقع الثمن في مقابل مجموعهما.

والخلاصة: أنَّ هذا الدليل ليس تاماً.

الدليل الثاني: أنَّ التراضي في المعاملات إنما وقع على العقد المشروط، ولم يقع على العقد مطلقاً.

وعليه، فإذا بطل الشرط؛ لفساده، لم يبق التراضي؛ لانتفاء المقييد بانتفاء القيد، فالمعاوضة بين المثمن والثمن بدون الشرط معاوضة أخرى محتاجة إلى تراضٍ جديد وإنشاء جديد، وبدونه يكون التصرف أكلاً للمال لا عن تراضٍ.

وفيه: أن الرضا المعتبر لم يعلق على وجود الشرط خارجاً، وإنما كانت المعاملة باطلة حتى لو كان الشرط صحيحاً؛ إذ لا تعليق في العقود، وإن كان التعليق جاء بصورة الشرط، وإنما الرضا المعتبر علّق على الالتزام بإيجاد الشرط في الخارج، والالتزام بإيجاده حاصل، وهو ما يعلمان بوجوذه، فلا يكون حينئذ من التعليق الباطل.

وعليه، فالمعاملة صحيحة؛ لأن التراضي حاصل؛ لأن رضاه - كما عرفت - معلق على التزامه بالشرط، وقد حصل منه الالتزام.

نعم، كون الشرط فاسداً ومحرماً ولم يمضه الشارع لا يضر بالالتزام.

وممّا يشهد لما ذكرناه: الشروط الفاسدة في عقد النكاح، فإنّه لا خلاف بينهم في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه المأخوذ فيه.

والخلاصة: أن هذا الدليل الثاني ليس تاماً أيضاً.

الدليل الثالث: جملة من الروايات:

منها: رواية الحسين بن المنذر «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيئني الرجل فيطلب العينة، فأشتري له المتعة مرابحةً، ثم أبيعه إياه، ثم أشتريه منه مكاني، قال: إذا كان بالخيار، إن شاء باع، وإن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار، إن شئت اشتريت، وإن شئت لم تشتري، فلا بأس، فقلت: إن أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسد، ويقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح، قال: إنما هذا تقديم

وتأخير، فلا بأس^(١). وذكرنا سابقاً المراد من العينة، فراجع.
وجه الاستدلال فيها: أنها دلت بمفهوم الشرط على ثبوت البأس
إذا كان أحد المتباعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في
العقد الأول.

وعليه، فإن حصول الشرط في العقد الأول يرفع الخيار
والاختيار. وثبوت البأس يعني الحرمة، والحرمة تعني الفساد. فيصير
الحاصل: أنه إذا باعه بشرط أن يبيعه منه أو يشتريه منه لم يصح البيع
الأول.

وهذه الرواية ذكرناها سابقاً عند قول المصنف رحمه الله: «ويجوز
شراء ما باعه نسيئة قبل الأجل مطلقاً، وبعده بغير جنس الثمن مطلقاً،
وبجنسه مع التساوي، ومع الزيادة والتقصان فالأقرب الجواز»^(٢)،
وأشكينا على الاستدلال بها بأربعة إشكالات، منها: أنها ضعيفة؛ لأنَّ
الحسين بن المنذر مردّ بين شخصين، كلّ منهما لم تثبت وثاقته.

وذكرنا أيضاً صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام
«قال: سأله عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم إلى أجل، ثم اشتراه بخمسة
درارهم بندق، أيحل؟ قال: إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس»^(٣).

وأجبنا على الاستدلال بها هناك فراجع، وقلنا هناك: إنَّ الدليل

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام العقود ح٤.

(٢) الدرر الشرعية: ج ٣، ص ٢٠٤. (ط. جماعة المدرسین).

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب أحكام العقود ح٦.

ويصح اشتراط تبقيه الزرع إلى سُنبله، والثمرة إلى إيناعها^(١).

على بطلان البيع بشرط أن يبقيه منه، أو يستريه، هو التَّسالم بين الأعلام؛ إذ لم يخالف في المسألة حتَّى مَنْ قال: بعدم فساد العقد بفساد شرطه.

وعليه، فلو سلمنا بدلالة الرِّوايَتَيْن على فساد البيع بشرط أن يبقيه منه، إلَّا أنَّ هذا خارجٌ عن محلِّ الكلام؛ لأنَّ الفساد ليس لأجل كون نفس الشرط فاسداً؛ لأنَّه في نفسه ليس مخالفًا للكتاب والسنَّة، ولا منافيًا لمقتضى العقد، ولذا لو باعه واشترط عليه أن يبقيه من شخص آخر لصحَّ.

وعليه، فبطلان البيع هنا مع هذا الشرط هو للتسالم بينهم، أو للزوم الدَّور، كما عن العلَّامة رَحْمَةَ اللَّهِ، أو لعدم قصد البيع، كما عن المصنِّف رَحْمَةَ اللَّهِ - كما سيأتي إن شاء الله -. ومحلُّ الكلام بين الأعلام هو ما إذا لم يدل دليل من الخارج على بطلان البيع مع الشرط الفاسد. فمحلُّ النِّزاع - كما عرفت - هو أنَّ مجرد فساد الشرط هل يدلُّ على فساد المشروط أم لا؟

والخلاصة في نهاية المطاف: أنَّ العقد لا يبطل ببطلان الشرط، فالعمومات الدَّالة على صحة العقد مُحَكَّمة، والله العالم.

* * *

(١) لو شرط تبقيه الزَّرع في الأرض إذا بيع أحدهما دون الآخر إلى أوان السُّنبَل، جاز. وكذا إذا شرط بقاء الثَّمرة إلى إيناعها؛ لأنَّه شرط مقدور له، فلا مانع منه.

ولو شرط المشتري انعقاد الشّمرة وإيناعها وصيروة الزّرع
سبلاً وشبهه ممّا ليس بمقدور، بطل، وأبطل^(١).

قال الشّهيد الثّاني رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الرّوْضَةِ: «وَلَا يُعْتَرِّفُ بِتَعْيِينِ مَدَّ الْبَقَاءِ،
بَلْ يُحْمَلُ عَلٰى الْمُتَعَارِفِ مِنَ الْبَلُوغِ؛ لِأَنَّهُ مَنْضَبِطٌ»^(١).
وهو جيد.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في
مقدور المشروط عليه، كبيع الزّرع على أن يجعله الله سبلاً، والرّطب
على أن يجعله الله تمراً.

وقد ذكر الأعلام أنَّ الشرط إذا كان غير مقدور كان باطلًا.

وقد ذكرنا هذه المسألة بالتفصيل سابقاً عند قول المصنف رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الرّوْضَةِ:
«أو شرط كون الأمة ولوذاً»^(٢)، وقلنا: بأننا تارةً نتكلّم في الشرط فيما
إذا كان فعلاً. وأخرى: فيما إذا كان وصفاً. وثالثةً: فيما إذا كان من
شروط النتيجة.

وذكرنا أيضاً الأدلة المستدلّ بها على بطلان الشرط إذا كان فعلاً
غير مقدور عليه.

وكانت النتيجة: أنه لا دليل قوي على البطلان.
نعم، يثبت للمشروط له الخيار على تقدير عدم تحقق الشرط في
الخارج.

(١) الرّوْضَةُ الْبَهِيَّةُ: ج ٣، ص ٥٠٥.

(٢) الدّرُوسُ الشُّرُعِيَّةُ: ج ٣، ص ٢١٤. (ط. جماعة المدرسين).

ويصح اشتراط عمل محلٍ معلوم مع الشَّمن أو المثمن، وعقد بيع، أو هبة، أو تزويج، أو سلف، أو قرض، أو قِراض (إِقْرَاض)، أو عتق، أو كتابة، أو تدبير، أو رهن، أو ضممين على الشَّمن، أو المبیع في السَّلْم^(١)، أو شرط اشتمال المبیع على صفة كمال مقصودة، أو اشتمال الشَّمن عليها ولو كانت غير مقصودة غالباً لكن يتعلّق بها غرض المشتري، كاشتراط الشَّبوية (الثُّبُوية)، صح.

وأمّا بالنسبة لِما إذا كان الشرط وصفاً، أو كان الشرط من شروط النتيجة، فقد فصّلنا الكلام هناك فيما، فراجع، فإنّه مهمّ. وعليه، فقول المصنف رَحْمَةً لِللهِ هـ هنا: «بطل وأبطل»، ليس تماماً، فشرط الفعل غير المقدور ليس باطلأً. وعلى فرض بطلانه فلا يبطل العقد؛ لأنّ فساد الشرط لا يسري إلى المشروط، كما عرفت.

* * *

(١) يجوز اشتراط هذه الأمور لأنّها مباحة، وليس مخالفة للكتاب والسنّة النّبوية، ولا هي منافية لمقتضى العقد، كما أنها مقدورة.

وأمّا اشتراط الصَّممين - أي الصَّامن - فسيأتي الكلام عنه، وعن اشتراط الرَّهن بالتفصيل عند قول المصنف رَحْمَةً لِللهِ الآتي: «ولو شرط رهناً أو ضميناً وجب التَّعيين بالمشاهدة...»^(١).

(١) الدّروس الشرعية: ج٣، ص٢١٦. (ط. جماعة المدرسين).

ولو كانت غير مشروعة بطل، كما لو شرط جهله بالعبادة،
فظهر عالماً^(١).

وقال صاحب الجوادر رَحْمَةُ اللَّهِ : «وَأَمَّا اشتراط العقود والإيقاع، فلا إشكال فيه، فيجوز اشتراط البيع والهبة والتزويع والقرض وغيرها . . .»^(١).

وبالجملة، فلا إشكال في اشتراط هذه الأمور في ضمن العقد؛
لأنَّها مباحة.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه يُشترط في الشرط أن يكون ممَّا فيه غرضٌ معتمَدٌ به عند العقلاة نوعاً، أو بالنظر إلى خصوص المشروط له، كما لو كان له غرضٌ بكون الأمة ثيَّباً.

وأمَّا إذا لم يكن هناك غرضٌ معتمَدٌ به عند العقلاة نوعاً، ولم يكن هناك أيضاً غرضٌ عند خصوص المشروط له، بطل، وقد مثلَ له المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ بشرط جهل العبد بالعبادة.

وقد مثلَ جماعة من الأعلام لعدم الغرض المعتمَدُ به عند العقلاة، ولعدم الغرض الشَّخصي باشتراط الكيل أو الوزن بمكيال معين، أو ميزان معين من أفراد المتعارف، فإنَّ هذا الشرط لغو.

وعن العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ في التذكرة: «لو شرطَ ما لا غرض للعقلاة فيه، ولا يزيد به الماليَّة، فإنه لغو لا يُوجب الخيار . . .»^(٢).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ٢٠٤.

(٢) تذكرة الفقهاء (ط.ج): ج ١١، ص ٨١.

.....

أقول: قد استدل لما ذهب إليه المشهور بعده أدلة:

منها: أن اشتراط ما ليس فيه غرض معتمد به للعقلاء نوعاً، وما ليس فيه غرض لخصوص المشروط له، لا يُعد حقيقة له، فإن الشارع المقدّس لا يعتبر هذا الشرط حقيقة للمشروط له حتى يكون تركه ممما يوجب الضرر عليه.

وفيه: أن الدليل على الالتزام بالشرط، وهو عموم «المسلمون عند شروطهم» - كما في جملة من الروايات - شامل لمثل هذا الشرط، ولا دليل على اشتراط كونه ممما فيه غرض معتمد به عند العقلاء نوعاً أو عند خصوص المشروط له. وكونه بدون الغرض يعتبر عملاً سفهياً لا يضر في صحته بعد كونه مشمولاً لعموم: «المسلمون عند شروطهم، إلا كل شرط خالف كتاب الله»، والمعاملة السفهية ليست باطلة، وإنما الباطل هو معاملة السفهية؛ لكونه محجوراً عليه.

ومنها: أن أدلة اعتبار الشروط مثل: «المسلمون عند شروطهم...» منصرفة عمما لا غرض عقلائي فيه نوعاً، ولا غرض شخصي.

وفيه: أن دعوى الانصراف تحتاج إلى إثبات، ومجدد ندرة الشرط الذي لا غرض فيه في الخارج؛ باعتبار أن أكثر الشروط ممما فيها غرض معتمد به عند العقلاء نوعاً، لا يُوجب الانصراف بعد صدق الشرط عند العرف على الذي لا غرض فيه.

ومنها: أن الشرط يُقابل بجزء من الثمن، فإذا لم يكن فيه غرض

ولو اشترط الكفر فظهر مُسلماً، قال الشَّيخ: لا خيار له؛ لأنَّ الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. وقال ابن إدريس، والفضل: له الخيار؛ للمخالفة، ولأنَّه يصح بيعه على الكافر، ولا يستغرق وقته في الخدمة. والصَّحيح: الأول؛ لما قاله الشَّيخ، والأغراض الْدُّنيوية لا تعارض الأُخروية^(١).

معتَدِّ به عند العقلاة نوعاً، ولا غرض شخصي فيه أيضاً، فيكون أكل المال بإزائه من قبيل أكل المال بالباطل، فلا يصح حينئذ.

وفيه: ما عرفته سابقاً من أنَّ الشرط لا يُقابل بشيءٍ من المال، وإن كان مما يُوجب زيادة الثمن، أو نقصانه.

وعليه، فهذا الدليل أيضاً ليس تاماً.

والخلاصة إلى هنا: أنَّه لا يعتبر في الشرط أن يكون مما فيه غرضٌ معتَدِّ به عند العقلاة نوعاً، ولا غرضٌ شخصي.

ومن هنا، لو شرط جهل العبد بالعبادة، فظهر عالماً، لم تبطل المعاملة، وإنما يثبت له الخيار، والله العالم.

* * *

(١) إذا اشتري عبداً، وشرط أن يكون كافراً، فظهر مُسلماً، قال الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُبَسوِّطِ في المبسوط: «كان له الخيار عند قوم، والأولى أن لا يكون له الخيار؛ لقوله ﷺ: الإسلام يعلو ولا يعلى عليه...»^(١).

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٣٠.

وقال ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ : «والَّذِي يقوى عندي: أَنَّ لِلمُشْتري الرَّدَّ، والخيار؛ لأنَّ هذَا تَدْلِيسٌ، والأغراض في ذلِك تختلف»^(١).

وقال العَلَّامَةُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ فِي الْمُخْتَلِفِ: «وَكَانَ وَالَّذِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ يُوجِبُ الْخِيَارَ، وَكَذَا اخْتَارَ ابْنَ إِدْرِيسَ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، لَنَا: أَنَّ شَرَطَ وَصْفًا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ فَكَانَ لِلْخِيَارِ، وَلَأَنَّهُ شَرْطٌ فَيُجِبُ الْعَمَلَ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ : «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شَرْوَطِهِمْ»، وَلَأَنَّ الْمُشْتَرِي إِنَّمَا رَضِيَ بِدُفْعِ الشَّمْنَ فِي مَقَابِلَةِ وَصْفٍ لَمْ يُوجَدْ، وَلَمْ يَرَضَ بِدُفْعِهِ فِي مَقَابِلَةِ الْمُوْجُودِ، فَيُدْخِلُ تَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى : «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ إِلَّا بِطَلْلٍ»^(٢) [البقرة: ١٨٨] ، وَلَأَنَّهُ قَدْ يَنْتَفِعُ مِنَ الْكَافِرِ بِمَا لَا يَنْتَفِعُ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَذَلِكُ كَالْخَدْمَةُ فِي أَوْقَاتِ الْعِبَادَاتِ الْوَاجِبَةِ الَّتِي يَفْعَلُهَا الْمُسْلِمُ، وَكَالْبَيْعُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ بِخَلَافِ الْمُسْلِمِ، وَإِذَا تَحَقَّقَ غَرْضُ حَكْمِيٍّ وَجَبَ اعْتِبَارُ هَذَا الشَّرْطِ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ، وَالْخَبَرُ نَقْوُلُ بِمَوْجَبِهِ، فَإِنَّا لَمْ نُثِبْ الْخِيَارَ لِشَرْفِ الْكُفَّرِ»^(٢).

وَأَمَّا الْمُصَنَّفُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ فَقَدْ وَافَقَ السَّيِّدُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ .

وَالْإِنْصَافُ: هُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْعَلَّامَةُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ وَفَاقَأَ لِوَالِدِهِ وَلِابْنِ إِدْرِيسَ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ؛ وَذَلِكُ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ الْكُفَّرِ لِيُسَلِّمَ لَهُمْ لِغَوَّاً وَبِدُونِ فَائِدَةٍ؛ إِذَا قَدْ يَتَرَبَّ عَلَيْهِ بَعْضُ الْفَوَائِدِ:

مِنْهَا: أَنَّ الْعَبْدَ الْكَافِرَ يَسْتَغْرِقُ كُلَّ وَقْتِهِ فِي الْخَدْمَةِ، بِخَلَافِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَغِلُ فِي وَقْتِ الْعِبَادَاتِ الْوَاجِبَةِ .

(١) السرائر: ج ٢، ص ٣٥٧.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥، ص ١٨٩.

ولو باعه بأضعف القيمة ليقرضه، أو لـ**لِيُؤَجِّلَ** ما عليه،
صَحَا، و**تَوَقَّفَ** فيه المحقق، ولا وجه له^(١).

ومنها: أنَّ العبد الكافر يصح بيعه من المسلم والكافر، وأمَّا العبد المسلم فلا يصح بيعه من الكافر.
أضعف إلى ذلك: أنَّه قد تقدَّم أنه لا يُشترط في الشرط أن يكون ممَّا فيه غرض عند العقلاء معتمد به نوعاً.
وأمَّا من استدلَّ بأنَّه لا خيار له؛ «لأنَّ الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه»^(١).

ففيه: ما ذكرناه في محله من أنَّ هذا الحديث ضعيف بالإرسال، كما أنَّه يتحمل فيه خمسة معانٍ، منها: أنَّ الإسلام يعلو بالحجج والبراهين القوية، ولا يُعلى عليه في شيء من ذلك، والله العالم.

* * *

(١) عندنا مسألتان لا ينبغي الخلط بينهما:
الأُولى: وهي القرض بشرط البيع محاباةً، ونحو ذلك من العقود، وهي تبحث عادةً في باب القرض.
والمعروف بين الأعلام حرمة القرض بشرط البيع محاباةً، أو الإجارة، أو غيرها من العقود؛ وذلك لحصول الربا.
ومهما يكن، فإنَّه لا إشكال في الحرمة؛ لصدق أنَّ القرض جرْ نفعاً.

وأمَّا ما ورد في بعض الروايات المعتبرة من أنَّ خير القرض ما

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الإرث من الكفر والقتل والرق ح ١١.

.....

جرّ نفعاً، كما في حسنة محمد بن مسلم «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً، ويعطيه الرهن إمّا خادماً، وإمّا آنيةً، وإمّا ثياباً، فيحتاج إلى شيء من منفعته، فيستأذن فيه فإذا ذن له؟ قال: إذا طابت نفسه فلا بأس، قلت: إنَّ مَنْ عندنا يرون: أنَّ كلَّ قرض يجرّ منفعة فهو فاسد، فقال: أَوْلَىَسْ خير القرض ما جرّ منفعة؟»^(١)، فهو محمول على عدم الشرط، كما سيأتي الكلام عنه بالتفصيل في بابه إن شاء الله تعالى.

الثانية: البيع بشرط القرض، وهي محل الكلام هنا، قال العلامة رحمه الله في المختلف: «المشهور بين علمائنا الماضين، ومن عاصرناهم، إلّا مَنْ شدّ: أَنَّه يجوز بيع الشيء اليسير بأضعاف قيمته، بشرط أن يقرض البائع المشتري شيئاً؛ لأنَّهم نصوا على جواز أن يبيع الإنسان شيئاً بشرط الإقراض أو الاستئراض أو الإجارة أو السلف، أو غير ذلك من الشروط السائغة، وقد كان بعض من عاصرناهم يتوقف في ذلك...»^(٢).

ولعلَّه أراد بمن عاصره المحقق رحمه الله، فإنَّ المحكى عنه التردد في ذلك.

والإنصاف: أَنَّه لا وجه للتردد، بل يجوز ذلك بلا إشكال؛ إذ لا محظوظ من البيع بشرط القرض، ونحوه، وإنَّما المحظوظ هو القرض بشرط البيع محاباةً، ونحو ذلك، فإنه ربا.

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب الدين والقرض ح٤.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥، ص ٣٠٠.

وبالجملة، فقد استدل العلامة رحمه الله في المختلف على صحة البيع بشرط القرض ونحوه بخمسة وعشرين دليلاً، وقد أطرب كثيراً، وبعض الأدلة التي ذكرها هي تكرار للدليل، بل هو اعترف بأنه ذكر بعضها للإلزام لا للاحتجاج.

ونحن نذكر البعض الصحيح منها، وهي:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وما نحن فيه أحد جزئياته، فيكون داخلاً تحت حكمه.

الثاني: قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تَحْكَرَةً عَن تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، دل الاستثناء على تسويغ التجارة المقترنة بالرضا، وصورة النزاع داخلة تحته.

الثالث: أنه لا خلاف بين علماء الأمصار في جواز بيع الشيء بأضعاف قيمته، أو بأقل من قيمته.

فنقول: انضمام الشرط إليه لا يغير حكمه؛ لأن شرط سائع يجوز اشتراطه في البيع بشمن المثل، أو في الاجارة وغيرها من العقود إجماعاً، فيجوز في صورة النزاع؛ إذ الحكمة الداعية إلى شرعية في تلك الصورة موجودة هنا، ولقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم».

الرابع: أنه مورد اتفاق علماء الإمامية السابقين، فإنهم قالوا: لا بأس أن يتبع الإنسان من غيره متابعاً، أو حيواناً، أو غير ذلك بالنقد والنسبيّة معاً، على أن يسلفه البائع شيئاً في مبيع، أو يستسلف منه في

ولو شرط طحن الطعام على البائع، فالمروري: الجواز.
ومنه في المبسوط^(١).

مبيع، أو يقرضه شيئاً معلوماً إلى أجل، أو يستقرض منه، فيكون حجّة؛
لما ثبت من أنَّ إجماع الإمامية حجّة.

قال المفید رحمه الله في المقنعة: «... ولا بأس أن يتبع الإنسان
من غيره متاعاً أو حيواناً أو عقاراً بالنقد والنسيئة معاً، على أن يسلف
البائع شيئاً في مبيع، أو يستسلف منه في مبيع، أو يقرضه مئة درهم إلى
أجل، أو يستقرض منه.

وقد أنكر ذلك جماعة من أهل الخلاف. ولسنا نعرف لهم حجّة
في الإنكار؛ وذلك لأنَّ البيع وقع على وجه حلال، والسلف والقرض
جائزان، واستراطهما في عقد البيع غير مفسدٍ له بحال...»^(١).

والخلاصة: أنه لا حاجة إلى نقل باقي الأدلة؛ لوضوح المسألة،
وضعف دلالة ما دلَّ على المنع.

* * *

(١) قال الشَّيخ رحمه الله في المبسوط: «ولا يجوز أن يشتري طعاماً
على أنْ يطبخه إجماعاً، وقد رُويَ في أخبارنا جوازه»^(٢).

قال العَالَّامة رحمه الله في المختلف: «والظاهر أنَّ مراد الشَّيخ

(١) المقنعة: ص ٦١٠.

(٢) المبسوط: ج ٢، ص ١٩٤.

ويجوز اشتراط الجعودة والرّجح في الأمة^(١) ، والصّيد في الفهد والكلب^(٢) .

بالإجماع هنا إجماع الجمهور، فإنّهم لا يقولون بذلك، والحقُّ: جوازه؛ عملاً بقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم^(١) .

أقول: ما ذهب إليه رَحْمَةُ اللَّهِ مِنَ الْجَوَازِ هُوَ الصَّحِيحُ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَانِعًا مِنِ الالتزامِ بِذَلِكَ، فَيُشَمَّلُهُ عَمُومُ: «الْمُسْلِمُونَ عَنْ شُرُوطِهِمْ» .

وأمّا الأخبار التي أشار إليها الشّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ ، فلم أعثر عليها ، وبما أنّه أخبر بوجودها ، فتكون مرسلةً .

* * *

(١) قال الشّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ في المبسوط: «وإذا اشتري جارية فالبيع لا يصحُّ حتى ينظر إلى شعرها؛ لأنَّه مقصود، ويختلف الشّمن باختلاف لونه من السّواد والبياض والشُّقرة والجعودة والسبوطة»^(٢) .

أقول: لا مانع من اشتراط ذلك، فإنَّ مثله مثل شرط الكتابة في العبد، كما لا مانع من شرط الرّجح في الأمة - يقال: زَجَ الحاجُ زَجًا زَجًا: دقَّ في طول وتقوَّس - فإنَّه وصفٌ مثل باقي الأوصاف التي يجوز اشتراطها في البيع .

* * *

(٢) لأنَّ شرط سائع لا مانع منه، فيشمله عmom: «الْمُسْلِمُونَ عَنْ شُرُوطِهِمْ» .

(١) مختلف الشيعة: ج ٥، ص ٣٢٣ .

(٢) المبسوط: ج ٢، ص ١٢٩ .

ولو شرط بيع المبيع على البائع بطل، لا للدّور، بل لعدم
قطع نية الملك^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه يُشترط في الشرط أن لا يكون مُستلزمًا لمحال، كما لو شرط في البيع أن يباعه على البائع، فقد ذكر العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي التَّذْكِرَةِ أَنَّه مُسْتَلْزَمٌ للدّور.

قال رَحْمَةُ اللَّهِ فِي التَّذْكِرَةِ: «لو باعه شيئاً بشرط أن يباعه إياه، لم يصحّ، سواء اتحد الثمن قدرًا ووصفاً وعيناً، أو لا، وإنَّ جاء الدور؛ لأنَّ بيده له يتوقف على ملكيته له، المتوقفة على بيده، فيدور...»^(١).

وحاصِل الدور: أنَّ بيده من البائع ثانياً يتوقف على تملُّكه - أي تملُّك المشتري - له ببيع البائع له، فلو توقف تملُّكه وبيع البائع له على بيده من البائع لدار.

وقد أشكل عليه كثير من الأعلام: بأنَّ هذا منقوضٌ بما إذا اشترط البائع أنْ يقفه المشتري على البائع وأولاده، فإنَّ وقف المشتري له على البائع يتوقف على تملُّكه إياه؛ إذ لا وقف إلا في ملك، والمفروض أنَّ ملكه يتوقف على وقفه، وهذا دور، مع أنَّ العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ يلتزم بصحة هذا الشرط.

والإنصاف: أنه لا دور هنا أصلاً؛ لأنَّ الشرط في المعاملات ليس من الشرط الذي هو من أحد أجزاء العلة التامة، كالبيوسنة بالنسبة لإحراق النار، حتى يقال: إنَّ إحراق النار متوقف على شرطه، وهو

(١) تذكرة الفقهاء (ط.ق): ج ١، ص ٤٩٠.

اليبوسة، فلو توقف الشرط على الإحرار لدار، بل الشرط في المقام بمعنى أنَّ استمرارية الالتزام بالمعاملة خارجاً متوقفٌ على حصول الشرط خارجاً، فإذا لم يأتِ به يكون للمشروط له الخيار.

ومن المعلوم أنَّ بيعه من البائع ثانياً، وإن توقف على تملُّكه ببيع البائع إياه، إلَّا أنَّ تملُّكه له لا يتوقف على بيعه من البائع ثانياً، بل هو مالك له مطلقاً، باعه أم لم يبعه.

ثم إنَّ المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ قد استدلَّ على بطلان الشرط هنا: بأنَّ البائع بهذا الشرط لم يقصدحقيقة الإخراج عن ملكه، حيث لم يقطع علاقة الملك عنه. وعليه، فهو صورة بيع، وليس بيعاً حقيقياً.

وفيه: أنَّ اشتراط البيع يُؤكِّد قصد النقل إلى المشتري، لا أنه يُنافي، وإلَّا لم يصحَّ ذلك إذا قصد ذلك ولم يشترطاه مع الاتّفاق على صحته، وما هو إلَّا لأنَّ قَصْدَ رَدِّه بعد ملك المشتري له غيرُ مُنافٍ لقصد البيع بوجهٍ، وإنَّما المانع عدم القصد إلى ملك المشتري أصلًا، بحيث لا يترتَّب عليه حُكم الملك، وهو غير ما نحن فيه.

وقد يُستدلُّ لبطلان الشرط بروايتَيْن ذكرناهما سابقاً عند قول المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ: «هذا، ويجوز شراء ما باعه نسيئَةً قبل الأجل مطلقاً، وبعده بغير جنس الشَّمن مطلقاً، وبجنسه مع التَّساوي، ومع الزِّيادة والنُّقصان فالأقرب الجواز...»^(١)، وهما رواية الحسين بن المُنذر،

(١) الدُّرُوسُ الشُّرعيَّةُ: ج ٣، ص ٢٠٤. (ط. جماعة المدرسین).

ولو شرط بيعه على غيره، فالوجه الصحيحة^(١).

وصحىحة علي بن جعفر، وأشكالنا على الاستدلال بهما سابقاً بعدة إشكالات، وكانت النتيجة: أنه يحرم ذلك؛ للتسلالم بينهم. وأماماً في مسألتنا هنا، فلا تسلالم بينهم على بطلان الشرط.

لا يقال: إنَّ موضوع المُسألهَيْنِ واحدٌ، فلِمَ حصل التسلالم هناك، ولِمَ يحصل هنا؟!

فإنه يقال: إنَّ موضوع المُسألهَه هناك هو التخلص من الربا، كما لو باع عيناً شخصيةً نسيئَه - أي بثمنٍ إلى أجل معلوم - فإنه يجوز للبائع أن يشتريه من المشتري قبل الأجل وبعده، بزيادة أو نقصة، حالاً أو مؤجلاً، بغير جنس ثمنه مطلقاً، أو بجنس ثمنه مساوياً له، أو بزيادة، أو نقصة، إلا إذا اشترط أحد المتابعين على صاحبه في البيع الأول أن يبيعه من البائع.

وأماماً موضوع مسألتنا هنا، فهو ما لو باع، وشرط في البيع أن يبيعه على البائع. وبما أنه لا دليل على بطلان هذا الشرط، ولا تسلالم بينهم، فالأقوى: أنه يصح. نعم، طريق الاحتياط واضح.

* * *

(١) لو شرط أن يبيعه على غير البائع، فالمعروف بينهم هو الصحيح، حتى لو قلنا: بالبطلان في الصورة السابقة؛ لأنَّ الشرط هنا ليس مُنافياً للكتاب والسنَّة النبوية، ولا هو مستلزم للمحال، فلا مانع من الصحيح، والله العالم.

* * *

ولو شرط رهناً أو ضميناً وجب التعيين بالمشاهدة، أو الوصف. ويتحمل صحة الإطلاق. ويحمل الرهن على حافظ الحق، والضامن على المؤسِّر الباذل.

ولو شرط الإشهاد لم يفتقر إلى تعين الشهود، ولو عينهم لزم، ولا يلزمهم التحْمُل^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنه لو شرط في البيع الضمان - أي أن يضمن إنسان الثمن معييناً أو مطلقاً - صَحَّ البيع والشرط؛ وذلك لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، فهو شرط سائع. وكذا لو شرط الرهن، أو الكفيل، أو الشهادة.

وقال العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْقَوَاعِدْ: «الأقرب وجوب تعين الرهن المشروط، إما بالوصف أو المشاهدة، وتعيين الكفيل إما بالاسم والنسب، أو المشاهدة، أو الوصف: كرجل مُوسِّر ثقة. ولا يفتقر إلى تعين الشهود، بل الضابط العدالة، ولو عينهم فالأقرب تعينهم»^(١).
ووافقه على ذلك جماعة من الأعلام.

ولكنَّ الإنْصاف: أنه لا دليل على وجوب تعين الرهن والكفيل والضامن، فيصَحُّ الإطلاق، ويُحمل على الصالح للاستيفاء، كما عن المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ هنا، حيث قال: «ويتحمل صحة الإطلاق. ويحمل الرهن على حافظ الحق، والضامن على المؤسِّر الباذل».

(١) قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٩١.

ويجوز اشتراط رهن المبيع على ثمنه. ومنعه الشّيخ^(١).

وأمّا القول: بأنّه يلزم من عدم التّعيين جهالة الشرط.

ففيه: أنّ هذه الجهالة لا تضرّ، وعدم صحة رهن المجهول لا تُنافي الجهل بالرّهن حال الاشتراط، فالمحدّث صحته هو الجهل بالرّهن حال الاشتراط، لا حال الارتهان، وهو أمران مُتغايران.

* * *

(١) قال الشّيخ رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الْمُبْسُطِ : «إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً في يد البائع لم يصحّ البيع؛ لأنّ شرطه أن يكون رهناً لا يصحّ؛ لأنّه شرط أن يرهن ما لا يملك، فإنّ المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد، وإذا بطل الرّهن بطل البيع - إلى أن قال: - وأمّا إذا شرط البائع أنْ يسلّم المبيع إلى المشتري، ثمَّ يرده إلى يده رهناً بالثّمن، فإنّ الرّهن والبيع فاسدان مثل الأوّل...»^(١).

ووافقه ابن إدريس رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي السّرائر، ثمَّ قال: «وهذا معنى قول شيخنا المفيد في الجزء الثاني من مقتنه: وإذا اقترن إلى البيع اشتراط في الرّهن ، أفسده، وإن تقدّم أحدهما صاحبه، حُكم له به، دون المتأخر»^(٢).

والإنصاف: أنّه يجوز اشتراط رهن المبيع على ثمنه - أي أن يشترط رهن المبيع عند البائع؛ توثّقاً لثمنه؛ وذلك لعدم اطمئنانه بوفاء

(١) المبسط: ج ٢، ص ٢٣٥.

(٢) السرائر: ج ٢، ص ٤٢٩.

ولا يكفي عقد البيع عن عقد الرَّهن^(١)، ولو جمع بينهما في عقد واحد وقدَّم الرَّهن، بطل^(٢).

وإنْ قدَّم البيع، مثل: بعْتُك الدَّار بمائة وارتنهنْتُ العبد بها، فقال: اشتريتُ ورهنتُ، ففيه وجهان. أقربهما: المنع؛ لعدم ثبوت الحق حال الرَّهن^(٣).

المشتري بالثمن - وذلك لأنَّه ليس من رهن ما لا يملك، ولا هو رهن قبل ثبوت الدِّين، بل هو اشتراط للرَّهن حين العقد، وأمَّا الرَّهن، فهو بعد الملك، وفرقٌ بين الرَّهن وبين اشتراط الرَّهن، والموجود في العقد هو اشتراط رهنه، لا رهنه كي يُشترط فيه ملكيَّة الرَّهن، وثبتوت الدِّين.

وعليه، فيشمله عموم: «المؤمنون عند شروطهم».

ويترتب على ذلك: أنَّه لو أخلَّ المشتري بما اشترط عليه من الرَّهن، أو الكفيل، أو الضَّامن، أو غير ذلك، تخير البائع، والله العالم.

* * *

(١) لأنَّهما أمران مُتغايران.

* * *

(٢) لعدم ثبوت الحق، كما لو قال البائع: ارتنهنْتُ الدَّار بالعبد، وبعْتُك الدَّار بمائة دينار، فقال المشتري: رهنت واشتريت.

* * *

(٣) خلافاً للشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حيث جوز ذلك، قال في المبسوط: «إذا ثبت جواز شرطه جاز إيجاب الرَّهن وقوله فيه، فيقول: بعْتُك هذا الشَّيءَ بالثمن، وقال المشتري:

ولا يجوز اشتراط العتق عن البائع^(١)،

اشتريته منك بـألف درهم ورهنـتك هذا الشيء، فيحصل عقد البيع، وعقد الرهن...»^(١).

ولكنَّ الإنـصاف: هو ما ذكره المصنـف رَحْمَةُ اللَّهِ مـن المـنـع؛ وـذـلـك لـعدـم ثـبـوتـ الـحـقـ حـالـ الرـهـنـ.

* * *

(١) ذهب كثـيرـ منـ الأـعـلامـ إـلـىـ عدمـ جـواـزـ اـشـتـراـطـ العـتـقـ عنـ البـاعـ،ـ مـنـهـمـ العـلـامـ رَحـمـةـ اللـهـ فـيـ القـوـاعـدـ،ـ وـالـمـصـنـفـ رَحـمـةـ اللـهـ هـنـاـ،ـ وـالـفـاضـلـ الـمـقـادـدـ رَحـمـةـ اللـهـ،ـ وـالـشـهـيدـ الثـانـيـ رَحـمـةـ اللـهـ فـيـ الرـوـضـةـ،ـ حـيـثـ قـالـ:ـ «ـوـلـوـ شـرـطـهـ عـنـهـ -ـ أـيـ عـنـ الـبـاعـ -ـ فـيـ صـحـتـهـ قـولـانـ،ـ أـجـودـهـماـ:ـ الـمـنـعـ؛ـ إـذـ لـاـ عـتـقـ إـلـاـ فـيـ مـلـكـ...»^(٢).

وـقـدـ اـسـتـدـلـ هـؤـلـاءـ عـلـىـ الـمـنـعـ:ـ بـأـنـهـ لـاـ عـتـقـ إـلـاـ فـيـ مـلـكـ.

ولـكـنـ الـإنـصـافـ:ـ هـوـ الـجـواـزـ،ـ وـفـاقـاـ لـلـعـلـامـ رَحـمـةـ اللـهـ فـيـ التـذـكـرـةـ،ـ حـيـثـ قـالـ:ـ «ـيـجـوزـ اـشـتـراـطـ العـتـقـ مـطـلـقاـ،ـ وـبـشـرـطـ أـنـ يـعـتـقـهـ عـنـ الـمـشـتـريـ نـفـسـهـ،ـ وـبـهـ قـالـ الشـافـعـيـ عـلـىـ أـصـحـ الـقـوـلـيـنـ مـنـ جـواـزـ شـرـطـ العـتـقـ.ـ أـمـاـ لـوـ شـرـطـ العـتـقـ عـنـ الـبـاعـ،ـ فـإـنـهـ يـجـوزـ عـنـدـنـاـ -ـ خـلـافـاـ لـهـ -ـ لـأـنـهـ شـرـطـ لـاـ يـنـافـيـ الـكـتـابـ وـالـسـنـةـ»^(٣).

وـبـالـجـملـةـ،ـ فـإـنـهـ جـائزـ؛ـ لـأـنـ الـعـتـقـ كـانـ فـيـ الـمـلـكـ؛ـ لـكـونـ الـمـعـتـقـ

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٩٨.

(٢) الروضة البهية: ج ٣، ص ٥٠٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١٠، ص ٢٦٦.

ولا اشتراط الولاء له^(١)، ويجوز عن المشتري^(٢)،

هو المشتري، ولما أعتق العبد عن البائع كان العبد ملكاً للمشتري، ولا يُشترط ملكية المعتق عنه.
ثم لو سلمنا باشتراط ملكية المعتق عنه، فهو في الواقع اشتراط لدخوله في ملكه، ثم عتقه عنه، ولا محذور في ذلك.

* * *

(١) قد ذكرنا سابقاً أنَّ بيع الأمة بشرط أن يكون الولاء للبائع هو شرط مخالف للكتاب والسنّة النبوية الشريفة؛ لأنَّ الولاء لمَنْ أعتق، وقد تقدَّمت معنا قضيَّة بريرة، ففي صحيحَة عبيد الله بن عليِّ الحلبيِّ عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «أنَّه ذكر أنَّ بريرة كانت عند زوج لها، وهي مملوكة، فاشترتها عائشة وأعتقتها، فخيرَها رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِنْ شاءَتْ تقرَّ عند زوجها، وإنْ شاءَتْ فارقته، وكان موالياً لَذِينَ باعواها اشترطوا ولاءها على عائشة، فقال رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الولاء لمَنْ أعتق...»^(١).

وبالجملة، فهذا الشَّرط مخالف للكتاب والسنّة النبوية الشريفة؛ لأنَّ الولاء لمَنْ أعتق.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّه يجوز اشتراط العتق عن المشتري، فإذا باع المملوك وشرط عتقه عن المشتري جاز ذلك بالاتفاق.

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب العتق ح ٢.

ويُحمل مطلقه عليه^(١).

وفي الجوادر: «بلا خلاف أجده فيه، كما عن بعضهم الاعتراف به...»^(١).

وهو مقتضى الإنفاق عندنا؛ لأن العتق كان في ملكه، بل قد عرفت جواز اشتراط عتقه عن البائع.

* * *

(١) لو باع المولى المملوك واشترط عتقه وأطلق، فإنه يصح. قال الشهيد الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الرَّوْضَةِ: «لأنه شرط سائغ، بل راجح، سواء شرط عتقه عن المشتري أم أطلق...»^(٢).

وفي الجوادر: «بل في المسالك الإجماع عليه - أي على جواز شرط عتقه عن المشتري -، وعلى صحة اشتراطه غير مقيد به، كما عن المبسوط، والمهدب البارع، وإيضاح النافع الإجماع على صحة اشتراط عتقه...»^(٣).

وقال رَحْمَةُ اللَّهِ في موضع آخر: «ولو أطلق اشتراط العتق من غير تعين كونه عن المشتري، صح، وحمل عليه، بناءً على عدم صحته عن البائع...»^(٤).

وبالجملة، فلا إشكال في الجواز، بل قد عرفت جواز اشتراط عتقه عن البائع، فضلاً عما لو أطلق.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ٢٠٥.

(٢) الروضة البهية: ج ٣، ص ٥٠٦.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ٢٠٥.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ٢٠٩.

وَكَسْبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ لِلْمُشْتَرِي^(١).

ولو انعقد قهراً لم يكفي. وللبائع الفسخ والرجوع بالقيمة.
وقيل: له الرجوع بما يقتضيه شرط العتق. ويضعف بأنَّ
الشروط لا يوزع عليها الثمن^(٢).

وقد ذكر المصنف رَحْمَةً اللَّهِ أَنَّهُ يُحمل مُطلقه عليه، أي على اشتراط
عنته عن المشتري، وقد عرفت أنه يصح.

ولو اشترط عنته عن البائع، فلا حاجة إلى حمل مطلقه عليه.

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ كسب العبد قبل العتق هو
للمشتري. لأنَّه ملك له، فكلُّ ما يكسبه يكون للمشتري. هذا بناءً على
أنَّ العبد لا يملك. وأمّا على ما ارتضيناها، فإنه يملك، ويكون كسبه
له، والله العالم.

* * *

(٢) لو انعقد العبد قهراً لم يكفي ذلك في لزوم العقد، بل البائع
مُخِيرٌ بين فسخ البيع وإمسائه؛ وذلك لأنَّ الشرط لم يسلم لمشترطه.
وعليه، فإنَّ فسخ رجع بقيمتها يوم الانعتاق؛ لأنَّه وقت الانتقال
إلى القيمة. وقيل: له الرجوع بما يقتضيه شرط العتق، فيقال: كم قيمته
لو بيع مطلقاً، وبشرط العتق؟ فيرجع بالنسبة من الثمن.

ولكنَّ الإنصاف: أنَّ هذا الكلام ليس تاماً؛ لأنَّ الشروط لا تُقابل
بالمال، ولا يوزع عليها الثمن، وإن كان لها دخالة في زيادة القيمة، أو
نقصانها.

وعليه، فيرجع بالقيمة فقط يوم الانعتاق.

* * *

ولو نَكَلَ بِهِ الْبَايْعُ عَتِيقٌ، وَلَمْ يُجْزِئْ (يُجْزِي) ^(١).

ولو أخْرَجَهُ عَنْ مَلْكِهِ بِبَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ وَقْفٍ، فَلِلْبَايْعِ فَسْخٌ
ذَلِكَ كُلُّهُ ^(٢).

(١) إِذَا نَكَلَ الْمُشْتَرِي بِالْمَمْلُوكِ، فَالْمَعْرُوفُ بَيْنَ الْأَعْلَامِ أَنَّهُ
يَحْصُلُ بِهِ الْعِتِيقُ، وَلَكِنْ لَا يُجْزِئُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَسْلُمْ لِمُشْتَرِطِهِ، فَيُفْسِدُ
تَخْيِيرَهُ.

وَعَلَيْهِ، فَلِلْبَايْعِ الْفَسْخُ وَالرُّجُوعُ بِالْقِيمَةِ، أَوِ الْإِمْضَاءِ.

وَلَكِنْ فِي الْقَوَاعِدِ: «وَفِي التَّنَكِيلِ إِشْكَالٌ» ^(١). وَلَعِلَّهُ لِصِدْقٍ
الْعِتِيقُ، فَيَتَحَقَّقُ الشَّرْطُ.

وَلَكِنَّهُ ضَعِيفٌ؛ ضَرُورَةُ ظُهُورِ الشَّرْطِ فِي غَيْرِهِ، خَصْوَصًا بَعْدِ دُمُودَةِ
صَحَّةِ اشْتِرَاطِهِ؛ لِكُونِهِ مُعَصِّيًّا.

نَعَمْ، لَوْ صَرَّحَ الْمُشْتَرِي بِأَنَّ الْمَرَادَ حُصُولُ الْحُرْيَةِ كَيْفَمَا كَانَ،
أَمْكَنَ الْقَوْلَ: بِالْإِجْزَاءِ، وَإِنْ عَصَى الْمُشْتَرِطُ عَلَيْهِ بِاِخْتِيَارِهِ التَّنَكِيلِ،
وَاللَّهُ الْعَالَمُ.

* * *

(٢) يَظْهُرُ مِنْ جَمَاعَةِ الْأَعْلَامِ، مِنْهُمُ الْعَالَمُ فِي الْقَوَاعِدِ،
وَالْتَّذْكُرَةُ، وَالشَّهِيدُ الثَّانِي فِي الرَّوْضَةِ، وَالْمُحْقَقُ الثَّانِي فِي جَامِعِ
الْمَقَاصِدِ، وَغَيْرُهُمْ تَحْمِلُهُ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ الْمُشْتَرَطَ عَتِيقَهُ، أَوْ وَهَبَهُ
أَوْ وَقَفَهُ، تَخْيِيرُ الْبَايْعِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، فَإِنْ فَسْخٌ بَطَلَتْ هَذِهِ الْعُقُودُ.

(١) قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ: جِزْءٌ ثَانٌ، صِفْر٢.

ويظهر من العلامة رحمه الله في التذكرة، والشهيد الثاني رحمه الله في الروضة أنَّ له فسخ هذه العقود بفسخ البيع الأول، فيترتب عليه فسخها إن لم يسقط حقه من الشرط.

ويُحتمل أن يكون مراد المصنف رحمه الله من قوله: « ولو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف، فللبائع فسخ ذلك كله»، هو أنَّ له فسخ هذه التصرُّفات دون البيع الأول، وله إضاؤها بإسقاط حقه من الشرط.

أقول: إنَّ الشرط في ضمن العقد يقتضي إثبات حق المشروط له على المشروط عليه ، فحينئذٍ إذا باع العبد ، واشترط على المشتري عتقه، فقد صار له على المشتري أنْ يُعتقه، وملكه عليه ذلك.

ونتيجة ثبوت ملكية المشروط له للمشروط: أنَّه لو باعه المشتري يكون البيع باطلًا إذا لم يأذن البائع أو يجيز العقد بعد ذلك؛ لأنَّ الشرط يُوجب قصر سلطنة المشروط عليه، بمعنى أنَّ للملك - أي المشتري المشروط عليه - ملكية خاصة تقتصر على مورد العمل بالشرط ، دون سائر أنحاء التصرُّفات.

وعليه، فيكون بيع العبد - المشروط عتقه - أو وقفه أو هبته باطلًا إذا لم يأذن البائع أو يجيز؛ لعدم سلطنته عليها.

ولكنَّ الإنصاف: أنَّ المشروط له، وإن كان يثبت له الحق على المشروط عليه، إلا أنَّ هذا الحق لا يتعلَّق بالعين، وإنَّما يتعلَّق بالعقد.

وعليه، فلا يكون بيع العبد، أو هبته، أو وقفه، بيعاً وهبةً ووقفاً لمتعلق حق الغير حتى يبطل، بل هو بيع وهبة ووقف لملكه؛ لأنَّ المشتري له السُّلْطَنَةُ الْمُطْلَقَةُ، وله الحق في أن يتصرَّف بالمباع كيف شاء، غاية الأمر: أَنَّه يجب عليه الوفاء بالشرط، وهذا الوجوب ليس من الأحكام الشرعية المجعلة من الله تعالى ابتداءً؛ إذ ليس هو من الأحكام الأولى، بل هو حُكْمٌ من جهة حق المشروط له الثابت بالاشتراط، فإذا سقط المشروط له حقه سقط الحُكْم بسقوط موضوعه، نظير وجوب أداء الدين، فإنَّ وجوب الأداء حُكْمٌ شرعيٌّ موضوعه حق الدَّائِنِ، لا أَنَّه مجعل ابتداءً. ومن هنا، إذا سقط الدَّائِنِ حقه سقط وجوب الأداء.

وبالجملة، ففي مقامنا هذا، إذا اشترط البائع على المشتري عتق العبد - في مورد شراء العبد - ولم يُسقط البائع حقه، وباع المشتري العبد، فإنَّ هذا البيع، وإن كان صحيحاً، لوقوعه في ملك المشتري؛ إذ له السُّلْطَنَةُ الْمُطْلَقَةُ؛ إذ حق البائع المشروط له تعلق بالعقد لا بالعين، إلَّا أَنَّه يثبت للبائع خيار الفسخ، حيث لم يلتزم المشتري بما اشترط عليه، فإذا فسخ رجع ببدل العين.

ثم لا يخفى عليك: أَنَّه لا يُقاس ما نحن فيه بمسألة بيع العين المرهونة من دون إذن المُرتهن؛ وذلك لأنَّ العين المرهونة تعلق بها حق المُرتهن، فهي ليست ملكاً طلقاً للرَّاهن الَّذِي هو صاحبها.

**ولو أُسقط البائع الشرط جاز، إِلَّا في العِتق؛ لتعلُّق حَقَّ
العبد، وحقُّ الله تعالى به^(١).**

وعليه، فإذا لم يأذن المُرتهن بالبيع أو لم يُجز ذلك بعد البيع يكون البيع باطلًا، والله العالم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه يجوز للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان مما يقبل الإسقاط؛ وذلك لما عرفت من أنَّ الشرط يُوجب حقًّا للمشروط له على المشروط عليه، وهذا الحق مُتعلَّق بالعقد.

ويترتب على ثبوت هذا الحق حُكْمٌ شرعيٌّ، وهو وجوب الوفاء بهذا الشرط. وذكرنا أنَّ وجوب الوفاء ليس حُكماً شرعاً ابتدائياً، بل هو مُترتب على ثبوت الحق.

وبعبارة أخرى: يكون موضوع هذا الحكم هو ثبوت الحق، فإذا أُسقط المشروط له حقه، فينتفي هذا الحكم - وهو وجوب الوفاء - لانفائه موضوعه.

هذا، وقد استثنى من ذلك شرط العِتق، فإنَّهم ذكروا عدم سقوطه بإسقاط المشروط له، قال المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ: «لو أُسقط البائع الشرط جاز، إِلَّا في العِتق...».

وقال العالَّامة رَحْمَةُ اللَّهِ في التذكرة: «الأقوى عندي: أنَّ العِتق المشروط اجتمع فيه حقوق: حقُّ الله تعالى، وحقُّ للبائع، وحقُّ آخر

.....

للعبد أيضاً^(١). ثم استقرب - بناءً على ما ذكره - مطالبة العبد بالعتق
لو امتنع المشتري .

وفي الإيضاح: «الأقوى: أنه حق للبائع، والله تعالى، فلا يسقط
بالإسقاط»^(٢).

وقال المحقق الكركي رحمه الله في جامع المقاصد: «والتحقيق في ذلك: أن العتق فيه معنى القرابة والعبادة، وهو حق الله تعالى، وزوال الحجر، وهو حق للعبد، وفوائد المالية على الوجه المخصوص للقرابة، وهو حق للبائع»^(٣).

أقول: يقع الكلام في أمرَيْنِ:
الأول: في الصُّغرى، وهو أنه هل يثبت حق للعبد، وحق الله في
اشترط العتق، أم لا؟

الثاني: في الكُبْرى، وهو أنه بعد ثبوت الحق، هل يمنع ذلك من
إسقاط البائع الشرط أم لا؟

أما الأمر الأول: فقد عرفت أنه لا إشكال في ثبوت الحق للبائع
المشروط له .

وأما ثبوت الحق لله تعالى، فإن كان المراد من حقه تعالى هو
وجوب الوفاء بالشرط .

(١) تذكرة الفقهاء (ط. ق): ج ١، ص ٤٩٢.

(٢) الإيضاح: ج ١، ص ٥١٤.

(٣) جامع المقاصد: ج ٤، ص ٤٢١.

فيرد عليه: أنَّ هذا لا يختص باشتراط العِتق، بل يجري في كل شرطٍ، فلماذا يجوز إسقاط الشرط فيها، ولا يجوز إسقاطه هنا؟ وإن كان المراد من ثبوت الحقّ الله تعالى هو كون العِتق أمراً محبوباً لله تعالى.

فيرد عليه أولاً: أنَّ مجرد المحبوبية لا تستلزم ثبوت الحقّ. وثانياً: لو سلمنا بذلك لجرى هذا الكلام فيما لو كان المستشرط من حقوق الله تعالى، كصوم أو صلاة، ونحوهما، مع أنَّهم لم يتزموا بذلك.

وأمّا ثبوت الحق للعبد، فإنَّ كان المراد منه أنَّ له مطالبة المشتري بعتقه إذا امتنع المشتري منه، فهذا لا دليل عليه. وإن كان المراد من ثبوت الحق له أنَّ العبد ينتفع بالعِتق، بحيث يزول الحجر عنه.

ففيه: أنه، وإن كان ينتفع بذلك، إلا أنَّ هذا لا يُوجب استحقاقه، بحيث يكون ذلك حقاً له، فهو نظير ما لو اشترط في ضمن العقد أن يهب لشخص ثالث مالاً، فإنَّ هذا الشخص الثالث، وإن انتفع بذلك، إلا أنَّ ذلك لا يُوجب ثبوت الحق له.

هذا كُلُّه بالنسبة للأمر الأول - وهو ثبوت الصُّغرى - .

وأمّا بالنسبة للأمر الثاني - وهو ثبوت الكُبُرى - : فنقول: إنه حتى لو ثبت الحق لله تعالى، وللعبد، إلا أنَّ ذلك لا يُنافي كون اشتراط العِتق حقاً للبائع؛ ضرورة تبعية حق الله تعالى، وحق العبد لحق البائع بالاشترط، فإذا أسقط البائع حقه، فيسقط معه باقي الحقوق.

ولو مات قبل العِتق، فالخيار بحاله^(١).
ويجوز اشتراط حمل الجارية أو الدَّابَّة، فيفسخ لو ظهرت
حائلاً^(٢).

ولو جعل الْحَمْل جُزءاً من المبيع، فالأقوى: الصِّحَّة؛
لأنَّه بمعنى الاشتراط. ولا تضر الجهة؛ لأنَّه تابع^(٣).

والخلاصة: لأنَّ لا فرق بين شرط العِتق وشرط غيره في السُّقوط
بالإسقاط، والله العالم.

* * *

(١) ذكرنا سابقاً أنَّ كُلَّ شرِطٍ لم يسلم لمشترطه، فإنَّه يُفید تخيره
بين فسخ العقد المشروط فيه، وإمضائه.
ومنه ما لو مات العبد قبل العِتق، فإنَّ البائع مخيرٌ بين فسخ
العقد، وإمضائه. فإنْ فسخ رجع بقيمة يوم التَّلف؛ لأنَّه وقت الانتقال
إلى القيمة.

* * *

(٢) كما هو المعروف بين الأعلام، وقد اتَّضح حُكمها ممَّا تقدَّم.

* * *

(٣) قد ظهر حُكمها ممَّا ذكرناه سابقاً عند قول المُصَنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ :

«أو تأخير تسليم المبيع إلى مُدَّةٍ غير مُعيَنة، أو شرط المشتري تأخير
الثَّمن كذلك»^(١)، فراجع.

(١) الدُّرُوس الشرعية: ج٣، ص٢١٤.

ولو شرط أنّها تحمل، قال الشّيخ والقاضي: لم يجز البيع، إلّا أن تتحمل، ولو لم تتحمل، فلللمشتري فسخه وإمضاؤه. وأبطله الفاضل وإن حملت؛ لأنّه غرر.

وفي عبارتهما إشارة إلى صحة العقد، وعدم لزومه، وإن كان غير جائز؛ لأنّ الشرط غير معلوم الواقع، ويلزمهما اطّراده في كلّ شرط مجهول، وانتفاء الفرق بين الشرط الصحيح وال fasد، إلّا في جواز العقد وعدمه، وهو غريب^(١).

(١) قال الشّيخ رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الْمُبْصُطِ: «وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّابَّةِ عَلَى أَنَّهَا تَحْمِلُ؛ لِأَنَّهَا لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ. إِنْ شَرَطَ ذَلِكَ وَوَافَقَ مَضِيَ الْبَيْعِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارُ. وَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِجَازَةِ...»^(١).

وقال القاضي رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي جواهر الفقه: «هَلْ يَجُوزُ بَيْعُ الدَّابَّةِ عَلَى أَنَّهَا تَحْمِلُ، أَمْ لَا؟

الجواب: لا يجوز بيعها بهذا الشرط؛ لأنّه ممّا لا يعلمه». ثم قال: «إِذَا بَاعَ الدَّابَّةَ عَلَى أَنَّهَا تَحْمِلُ، فَوَافَقَ ذَلِكَ، هَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ مَاضِيًّا أَمْ لَا؟ وَهُلْ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِيِ الْخِيَارُ أَمْ لَا؟

الجواب: إذا وافق ذلك، كان البيع ماضياً، ولم يكن للمشتري

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٥٦.

خيار؛ لأنَّ الشَّرْط قد حصل، فإنَّ لم تحمل كان مُخيِّراً بين الإمضاء والفسخ^(١).

أقول: مع قطع النَّظر عَمَّا في كلامهما من التَّهافت؛ لأنَّه إذا لم يجز البيع بهذا الشَّرْط؛ لأنَّه ممَّا لا يعلمه، فكيف يجوز الشَّرْط إذا وافق ذلك؟!

وبالجملة، مع قطع النَّظر عن ذلك، فإنَّ هذه المسألة تدخل في مسألة اشتراط ما لا يقدر عليه.

وقد ذكرنا حُكْم هذا الشَّرْط سابقًا عند قول المُصَنِّف رَحْمَةً للهِ: «أو شرط كون الأمة ولوذاً»^(٢)، وقلنا: إنَّ المشهور بين الأعلام عدم جواز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره.

وعليه، فإذا كان الشَّرْط غير مقدورٍ فيكون باطلًا.

هذا ما ذكره المشهور، وذكرنا أدلةَهم، وقلنا: إنَّها غير تامةٍ.
وكانت الخلاصة عندنا: أنه لا دليل قويٌ على البطلان.

نعم، يثبت للمشروط له الخيار على تقدير عدم تحقق الشَّرْط في الخارج، فراجع ما ذكرناه، فإنه مهمٌ.

* * *

(١) جواهر الفقه: ص ٦٠.

(٢) الدُّرُوس الشرعية: ج ٣، ص ٢١٤.

وروى محمد بن مسلم: النَّهِيُّ عَنْ مُقَاطِعَةِ الطَّحَانِ عَلَى دِقْيَقِ بَقْدَرِ حِنْطَتِهِ، وَعَنْ مُقَاطِعَةِ الْعَصَارِ عَلَى كُلِّ صَاعٍ مِّن السِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ الْمَعْلُومِ مَقْدَارَهُ . وَوَجْهُهُ: الْحُرُوجُ عَنِ الْبَيعِ وَالْإِجَارَةِ^(١) .

(١) هذه الرواية التي ذكرها المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ هِيَ صَحِيحَةُ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلِيِّ اللَّهِ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَدْفَعُ إِلَى الطَّحَانِ الطَّعَامَ، فَيُقَاطِعُهُ عَلَى أَنْ يُعْطِي لِكُلِّ عَشْرَةِ أَرْطَالِ اثْنَيْ عَشْرَ دِقْيَقًا؟ قَالَ: لَا، قَلْتُ: فَإِنَّ رَجُلًا يَدْفَعُ السِّمْسِمَ إِلَى الْعَصَارِ، وَيَضْمِنُ لَهُ لِكُلِّ صَاعٍ أَرْطَالًا مُسْمَاءً؟ قَالَ: لَا»^(١) .

وقد استدل الأعلام بهذه الصَّحِيحَةِ عَلَى ثَبَوتِ الرِّبَا فِي كُلِّ معاوضَةٍ، وَعَدْمِ اخْتِصَاصِهِ بِالْبَيعِ وَالْقَرْضِ . وَفِي هَذِهِ الصَّحِيحَةِ لَا يُوجَدُ بَيعٌ، وَلَا قَرْضٌ، وَلَا إِجَارَةٌ، وَإِنَّمَا الْمَوْجُودُ فِيهَا الْمُقَاطِعَةُ، وَهِيَ معاوضَةٌ خَاصَّةٌ، وَالرِّبَا حَاصِلٌ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْحِنْطَةَ وَالدَّقْيَقَ مِنْ جَنْسِ وَاحِدٍ، وَقَدْ حَصَلَ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا؛ باعْتِبَارِ أَنَّ كُلِّ عَشْرَةِ أَرْطَالِ مِنَ الْحِنْطَةِ مُقَابِلٌ اثْنَيْ عَشْرَ رَطْلًا مِنَ الدَّقْيَقِ .

وَبِالْجَمْلَةِ، فَإِنَّ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ: أَنَّ الرَّطْلَ فِيهَا كِيلٌ لَا وزنٌ؛ وَلِأَجْلِ ذَلِكَ يَدْفَعُ الطَّحَانُ اثْنَيْ عَشَرَ رَطْلًا دِقْيَقًا فِي قَبَالِ عَشْرَةِ أَرْطَالِ حِنْطَةٍ، مِنْ جَهَةِ أَنَّ عَشْرَةَ أَرْطَالَ مِنَ الْحِنْطَةِ يَكُونُ الْحَاصِلُ مِنْ دِقْيَقَهَا مَا يَزِيدُ عَلَى الإِثْنَيْ عَشَرَ، لِأَنَّ كِيلَ الدِّقْيَقِ أَقْلَى وَزْنًا مِنْ كِيلِ الْحِنْطَةِ، وَلَوْ كَانَ الرَّطْلُ فِي الرِّوَايَةِ وَزْنًا لَمْ يَتَمَّ لِلرِّوَايَةِ مَعْنَى؛ إِذَا لَمْ يَكُونْ دَاعِيُّ

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الرِّبَا ح ٣.

**ولو شرط البائع تملّك العَرَبُونَ لو لم يرضَ المُشتري بالبيع
بطل العقد، ووجب ردُّه^(١).**

للطحان أن يدفع من الدقيق ما هو أكثر وزناً من الحنطة، وكذا السّمسم والشّيرج - أي زيت السّمسم - فإنّهما من جنس واحد، ومن هنا نهى الإمام علي عليه السلام عن ذلك، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - في باب الربّا البحث بالتفصيل حول جريان الربّا في كلّ معاوضةٍ ماليةٍ، وذكر الأدلة على ذلك.

* * *

(١) قال ابن الجنيد رحمه الله : «العربون من جملة الثمن، ولو شرط المُشتري على البائع أنه إن جاء بالثمن، وإنما فالعربون له، كان عوضاً عمما منعه ذلك من النفع، وهو التصرف في سلعته»^(١).

وقال العلامة رحمه الله في المختلف - بعد نقل ذلك عن ابن الجنيد رحمه الله - : «والمعتمد أنه يكون من جملة الثمن، فإن امتنع المُشتري من دفع الثمن، وفسخ البائع العقد، وجب عليه ردُّ العربون. لذا: الأصل بقاء الملك على المُشتري، فلا ينتقل عنه إلا بوجه شرعي. وما رواه وهب عن الصادق عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: لا يجوز بيع العربون، إلا أن يكون نقداً (هذا) من الثمن»^{(٢)(٣)}.

(١) فتاوى ابن الجنيد: ص ١٨٥ .

(٢) الكافي: ج ٥، ص ٢٣٣ ، باب العربون/والتهذيب: ج ٧، باب من الزيادات ص ٢٧٩ ، من الطّبعة الحديثة ح ٤١ .

(٣) مختلف الشيعة: ج ٥، ص ٣١٧ .

ثُمَّ نقل رَحْمَةُ اللَّهِ عَنْ أَبْنَى الْجُنِيدِ رَحْمَةُ اللَّهِ أَنَّهُ احْتَجَ بِقَوْلِهِ رَحْمَةُ اللَّهِ :
«الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». ثُمَّ أَجَابَ عَنْهُ: بِأَنَّ الْمَرَادَ الشُّرُوطَ السَّائِغَةَ.

أقول: ذكر بعضهم أنَّ الْعُرْبِيُّونَ هُوَ أَنْ يُشْتَرِي السَّلْعَةَ، وَيُدْفَعُ إِلَى صَاحِبِهَا شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَمْضَى الْبَيْعَ حُسْبَ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يُمْضِ الْبَيْعَ، كَانَ لِصَاحِبِ السَّلْعَةِ، وَلَمْ يُرْتَجِعْهُ الْمُشْتَرِيُّ.

وَقَدْ يُسْتَعْمَلُ الْعَرْبِيُّونَ أَيْضًا فِي دَفْعِ مَبْلَغِ مَالِ الْبَاعِثِ عَلَى أَنْ يَحْجِزَ الْعَيْنَ، أَوْ يَمْتَنَعَ مِنْ بَيعِهَا لِلنَّاسِ، عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ لِالْمُشْتَرِيِّ - الَّذِي اتَّفَقَ مَعَ الْبَاعِثِ عَلَى شَرَاءِ الْعَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ - حَقَّ الرُّجُوعِ فِي مَا دَفَعَ مِنْ الْعَرْبِيُّونَ فِيمَا لَوْ أَعْرَضَ عَنِ الشَّرَاءِ.

إِذَا عَرَفَتْ ذَلِكَ، فَنَقُولُ: أَمَّا الرِّوَايَةُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا، فَهُوَ رَوْايةُ وَهْبِ بْنِ وَهْبٍ، وَهِيَ ضَعِيفَةٌ، وَمَعْنَى «لَا يَجُوزُ بَيعُ الْعَرْبِيُّونَ» - عَلَى مَا ذَكَرَهُ أَبْنُ الْأَئْمَرِ -: «هُوَ أَنْ يُشْتَرِي السَّلْعَةَ، وَيُدْفَعُ إِلَى صَاحِبِهَا شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَمْضَى الْبَيْعَ حُسْبَ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يُمْضِ الْبَيْعَ كَانَ لِصَاحِبِ السَّلْعَةِ، وَلَمْ يُرْتَجِعْهُ الْمُشْتَرِيُّ - إِلَى أَنْ قَالَ: - وَهُوَ بَيْعٌ باطِلٌ عَنْ الْفُقَهَاءِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الشَّرْطِ، وَالغَرْرِ. وَأَجَازَهُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ. وَرُوِيَّ عَنْ أَبْنِ عَمْرَ إِجَازَتِهِ...»^(١).

وَالْإِنْصَافُ: أَنَّ الْعَرْبِيُّونَ، سَوَاءَ كَانُوا بِالتَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ أَوِ الْثَّانِيِّ، إِنْ اسْتُرْطَ أَخْذَهُ فِي ضَمْنِ عَقْدِ لَازِمٍ، جَازَ ذَلِكَ، وَلَا مَانِعٌ مِنْهُ؛ لِوجُوبِ الْوَفَاءِ بِالشَّرْطِ، وَالْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، فَهُوَ شَرْطٌ جَائزٌ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر: ج ٣، ص ٢٠٢.

فُروعٌ:

الأول: لو قال: بعْ من فلان بألف وهي علىَّ، وقصد الضَّمان، صحَّ، ولا يلزمـه^(١)، فإنْ شرطـه البائع، ولماً يضمنـ، فله الفسخ^(٢).

في ضمن عقد لازم، فلا يجوز أخذـه؛ لعدم الدليل عليهـ، إلـا إذا طابت نفسـ المُشتريـ بهـ، واللهـ العالمـ.

* * *

(١) إذا قال: بعْ من فلان بـألف وهي علىَّ، وقصد بذلك ضمانـ الألـفـ، فـفي هذهـ الحـالـةـ يـلـزـمـ الـبـيـعـ، ولا يـلـزـمـ الضـامـنـ شـيـءـ؛ لأنـهـ ضـامـنـ ماـ لـمـ يـجـبـ.

وبـعبـارـةـ أـخـرىـ: حـصـلـ الضـامـانـ قـبـلـ العـقـدـ، وـهـذـهـ الأـلـفـ التـيـ هيـ ثـمـنـ الـبـيـعـ لـمـ تـكـنـ ثـابـتـةـ فـيـ ذـمـةـ المـُشـتـريـ حـتـىـ يـضـمـنـهاـ الضـامـنـ عـنـهـ، فـلاـ مـلـزـمـ لـلـضـامـانـ.

* * *

(٢) إذا قالـ البـاعـ: بـعـتكـ بـأـلـفـ عـلـىـ أـنـ فـلـانـاـ ضـامـنـ لـهـاـ، صـحـ الـبـيـعـ بـشـرـطـ الضـامـانـ، فـإـنـ ضـمـنـ فـلـانـ ذـلـكـ فـلـاـ إـشـكـالـ، وـإـنـ لـمـ يـضـمـنـ كـانـ الـبـاعـ بـالـخـيـارـ؛ لـتـخـلـفـ الشـرـطـ، فـلـهـ الفـسـخـ حـيـثـنـ.

وـالـفـرقـ بـيـنـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ وـالـتـيـ قـبـلـهـاـ: أـنـ الـعـقـدـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ السـابـقـةـ حـصـلـ بـعـدـ الضـامـانـ، وـأـمـاـ فـيـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ فـقـدـ اـشـرـطـ الـبـاعـ الضـامـانـ ضـمـنـ عـقـدـ الـبـيـعـ، وـبـمـاـ أـنـهـ لـمـ يـحـصـلـ الشـرـطـ، وـهـوـ الضـامـانـ، فـلـهـ خـيـارـ الفـسـخـ.

ولو قال: وعلى عشرة، قال الشيخ: يصحّ. وأبطله الفاضل ذهاباً إلى أنَّ الثمن لا يكون على غير المشتري^(١).

(١) لو قال: بع من فلان وعلى عشرة، ولم يقصد الضمان، بل قصد كون الثمن عليه، فباع على هذا التقدير، فهل يصحّ البيع أم لا؟ ذهب العلامة رحمه الله في القواعد إلى عدم الصحة، حيث قال: «لو قال: بع عبده من فلان على أنَّ عليَّ خمسين، فباعه بهذا الشرط، بطل؛ لوجوب الثمن بأجمعه على المشتري، فليس له أن يملك العين، والثمن على غيره، بخلاف: أعتق عبده وعليَّ خمسين، أو: طلق امرأتك وعلىَّ مائة؛ لأنَّه عوض في مقابلة فك...»^(١).

وأما الشيخ رحمه الله، فقد صرَّح البيع في المبسوط، حيث قال: «إذا قال لرجل: بع عبده هذا من فلان بخمسين على أنَّ عليَّ خمسين، كان صحيحاً؛ لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم...»^(٢).

أقول: إنْ كان المراد من قوله: بع عبده من فلان بخمسين على أنَّ عليَّ خمسين، هو كون الثمن عليه، فما ذهب إليه العلامة رحمه الله هو الصَّحيح؛ لما عرفت سابقاً من أنَّ حقيقة المعاملة هي أنَّ من يدخل في كيسه المُثمن يخرج الثمن منه لا من كيس الآخرين.

وأما لو كان المراد من قوله: بع عبده بخمسين على أنَّ عليَّ

(١) قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٩٤.

(٢) المبسوط: ج ٢، ص ١٤٨.

وييمكن أن يُقال: هو جعل للبائع، لا من الثّمن، كما لو قال: طلق، أو: أعتق وعليّ ألف، فإنّه وافق على صحته^(١).

الثاني: يجوز الجمع بين مختلفين، كبيع وسلام، وبيع وإجارة، وبين مختلفات، ويُقسّط الثمن إن احتج إلّيـه^(٢).

خمسمائة، هو أن يجعل للبائع هذا المبلغ من باب الجعل، لا أن يكون من الثّمن، فلا بأس به.

ولذا قال العلّامة رَجَحَ اللّٰهُ: «بخلاف: أعتق عبدك وعليّ خمسمائة، أو: طلق امرأتك . . .»، حيث إنّه صحّ ذلك، وجعله عوضاً في مقابل فلك.

* * *

(١) أي أنّ العلّامة رَجَحَ اللّٰهُ وافق على صحة: أعتق عبدك وعليّ خمسمائة، أو طلق امرأتك وعليّ خمسمائة. وقد اتّضح ذلك بما ذكرناه، فلا حاجة للإعادة.

* * *

(٢) لو جمع بين شيئاً مختلِفين في عقد واحد بشّمن واحد، كبيع وسلام، فقال: بعْتُك هذا العبد وعشرة أقْفَزَة حنطة موصوفة بكذا مؤجلاً إلى كذا بمائة درهم، أو قال: آجرتُك الدار وبعْتُك العبد بكذا، أو قالت المرأة: أنكحْتُك نفسي وأجرتُك الدار بكذا، صحّ ذلك. وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه . . .»^(١).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ٢٣٣.

وقال المُصنف رَحْمَةُ اللَّهِ فِي غَايَا الْمَرَادِ: «قد تتشبه صُورة اجتماع البيع والسلف على المتعلم، وصُورته أن يقول البائع: بعتك هذا المتعاق وقفيز حنطة موصوفاً مؤجلاً إلى شهر بهذا الدينار، أو يقول المشتري: أسلمت إليك هذا الدينار في هذا المتعاق وفي قفيز حنطة إلى شهر، أو: اشتريت منك هذا المتعاق وقفيز حنطة إلى شهر بهذا الدينار؛ فإنَّ هذه كلها تشتمل على البيع والسلم.

هذا إن فسّرنا السلم بما هو المُتعارف، وهو تعجيل الثمن وتأخير المُثمن. وأمّا إن فسّرناه بالقرض - وهو لغة أهل الحجاز - فإنه يكون قد جمع بين البيع والقرض في عقد، وهو عندنا سائغ، وصُورته أن يقول: بعتك هذه الدار على أن تقرضني ألف دينار. وكرهه الشّيخ في الخلاف. وذهب بعض العامة إلى المنع. واستدلّ عليه الشّيخ بإجماع الفرقـة وأخبارـهم، وبالأصلـة، وبجواز كـلـّ منهما بـانفرادـه، فـكـذا عندـ الاجتماع...»^(١).

أقول: ما ذهب إليه الأعلام رَحْمَةُ اللَّهِ - من القول: بالصّحة - هو الصّحيح؛ لعموم أو إطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾ [المائدة: ١]. مضافاً إلى اتفاقـهم؛ إذ لم يظهر مخالفـ صريحـ في المسـألـة. نـعـمـ، حـكـيـ عنـ الأـردـبـيـلـيـ رَحْمـةـ اللـهـ أـنـهـ تـأـمـلـ فيـ الصـحـةـ.

ولعلَّ وجـهـ التـأـمـلـ: هوـ الجـهـالـةـ والـغـرـرـ، فـإـنـهـماـ، وـإـنـ اـرـتـفـعاـ

(١) غـايـةـ الـمـرـادـ: جـ ٢ـ، صـ ١٤٣ـ ١٤٤ـ.

.....

بالنسبة إلى هذا العقد، إلّا أنّهما مُتحقّقان بالنسبة إلى البيع والإجارة، وقد نهى الشّارع عنهما في كلّ منهما، وارتفاعهما بالنسبة إلى مجموع العقد غير مُجدٍ.

ويرد عليه: أنّه يكفي العلم بالعوض بالإضافة إلى العقددين، وهو حاصل هنا.

وبالجملة، فهذا كافٍ بانتفاء الغرر، وإن كان عوض كلّ منهما بخصوصه مجهولاً، وقد عرفت في أكثر من مناسبة أنَّ المعتبر هو انتفاء الغرر، ولو لم ينتفِ الجهل مطلقاً.

وكون كلّ واحد بخصوصه بيعاً وبعضه إجارة أو غيرها، المُوجب لعيوب معلوم، لا يضرُّ في المقام؛ لأنَّ لهذا العقد جهتين، فبحسب الصُّورة هو عقد واحد، فيكفي العلم بالنسبة إليه، وإن كان في المعنى هو عقدان أو عقود؛ ولذا يجري عليه حُكم كلّ منها لنفسه من غير مدخلية لآخر.

ثمَّ إنْ احتجَ إلى تقسيط الثَّمن، فكيف يُقسَّط؟!

أقول: يُقسَّط العوض على قيمة المبيع، وأجرة المثل، ومهر المثل، بأنْ يُقَوَّم كلّ من تلك الأشياء مُنفرداً، وتُنَسَّب قيمته إلى المجموع، ثمَّ يُؤخذ من ذلك العوض الذّي وقع عليه العقد بتلك النّسبة. ولو كان أحد الأعواض مؤجاً قُسِّط عليه كذلك، فلو باعه عبداً يُساوي عشرة حالاً، وعشرين مؤجاً، فباعه مؤجاً، وأجره داره مُدّة سنة، والعوض عشرون، فإنه يُقسَّط بينهما بالسوية، وهكذا.

الثالث: لو صالح على الشرط بعوض، صح إن لم يكن عتقاً، ويلزم من الطرفين^(١).

ولو شرط في عقد آخر سقوط هذا الشرط صح أيضاً^(٢).

ولو شرط تأجيل الدين الحال لزمن^(٣)،

(١) لا إشكال في صحة الصلح ولزومه من الطرفين، فإن الصلح عقد لازم لا يجوز فسخه لكلّ منهما.

وأمّا استثناء العتق لو كان الشرط هو عتق العبد أو الأمة؛ فلأنّ العتق يُشترط فيه أن يكون قربة لله تعالى، كما ذكر ذلك كثير من الأعلام، ومنهم المصنف رحمه الله في باب العتق.

وعليه، فإذا كان العتق عبادياً، فلا تصح المعاوضة عليه بالمال. ولكن ذكرنا في مبحث المكاسب: أنّ صفة العبادية لا تُنافي الإجارة ونحوها من العقود، فراجع.

وبناءً عليه، فيصبح الصلح على الشرط بعوض، وإن كان الشرط عتقاً.

* * *

(٢) لأنّ شرط جائز، وليس مُنافياً لمقتضى العقد، ولا هو مُخالف للكتاب والسنّة النبوية.

* * *

(٣) إن لم يأخذ في مقابلة المال، وإلا كان من الربا.

* * *

وكذا لو شرط حلول المؤجل^(١).

الرابع: لو شرط رهناً معيناً أو ضميئاً معيناً، فهلك الرهن، أو مات الضامن، فإن كان بعد الرهن والضمان لم يؤثر، وإن كان قبله فله الفسخ^(٢).

(١) هذا لا إشكال فيه.

* * *

(٢) لو شرط في البيع رهناً معيناً أو ضاماً معيناً، فهلك الرهن أو مات الضامن بعد الرهن وبعد الضمان، فلا إشكال في لزوم البيع، وعدم جواز الفسخ.

وأما لو كان ذلك قبل الرهن وقبل الضمان، فإن له الفسخ؛ لعدم تحقق الشرط، وهذا نظير ما لو أخلَّ المشتري بما اشترط عليه من الرهن، أو الضمان، فإن البائع يتخير حينئذٍ بين الفسخ والإمساء، والله العالم.

كان الانتهاء منه عصر يوم الخميس في السابع والعشرين من شهر شوال سنة ١٤٤٤ للهجرة، الموافق للثامن عشر من شهر أيار، سنة ٢٠٢٣ للميلاد، وذلك في الضاحية الجنوبية لبيروت.

الدرس الرابع والأربعون بعد المائتين

في المُرَابحة وتوابعها

البيع بغير إخبار برأس المال: مُساومة، وهي أفضل من باقي الأقسام، وبالإخبار مع الزيادة: مُرَابحة، ومع النّقисة: مُواضعة، ومع المُساواة: تولية، وإعطاء البعض: تشريك^(١).

(١) يقع الكلام في أقسام البيع بالنسبة إلى الإخبار بالثمن وعدمه. والمعروف بين الأعلام أنه على أربعة أقسام: لأنّه إما أن يُخبر البائع بالثمن - أي برأس ماله - أو لا. فعلى الثاني يكون البيع مساوماً.

وعلى الأول: فإذاً أن يبيع برأس المال، أو بزيادة عليه، أو بنقصان عنه. والأول: هو بيع التولية، والثاني: هو بيع المُرَابحة، والثالث: هو المُواضعة.

وعليه، فالمرابحة: هي البيع مع الإخبار برأس المال مع الزيادة عليه، كما لو قال: بعتك هذا المتاع مثلاً بعشرين - الذي هو رأس المال مع علم المشتري به - مع ربع درهمين. وممّا ذكرناه يعلم تعريف باقي الأقسام.

هذه هي الأقسام الأربع، وزاد المصنف رحمه الله قسما خامساً، وهو التّشريك، أي إعطاء بعض المبيع برأس ماله، بأن يقول: شركتك في هذا المتاع نصفه مثلاً بنصف ثمنه، بعد العلم بقدرها.

.....

ولو قال: أشركتك بالنّصف، فكذلك، ولزمه مثل نصف الثّمن، قال الشّهيد الثّاني رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الرَّوْضَةِ: «وبقي قسم خامس، وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله، ولم يذكره كثير، وذكره المُصنّف هنا وفي الدُّرُوسِ، وفي بعض الأخبار دلالة عليه»^(١).

أقول: التّشريك في الواقع هو عبارة عن بيع الجُزء المُشايع برأس ماله، إلّا أنَّه يمتاز عن مطلق البيع بصحّته بلفظ التّشريك.

ثُمَّ إنَّه قد يشكل على التّشريك: بأنَّه لا تتصوَّر المُرابحة فيه، وهو التّشريك في الربح؛ لأنَّ القِسْط من الثّمن ليس هو ثمن المتعاق ل تكون الزيادة عليه مراقبة.

ولذا لم تحصل المُرابحة في أبعاض المبيع المُعيبة المُقسَط عليها الثّمن.

وكذا الكلام في المُواضعة والتّولية.

ومع عدم صِدق الأقسام الثّلاثة - المُرابحة والمُواضعة والتّولية - على التّشريك، تكون الأقسام أربعة - كما عن المشهور - والرّابع هو المساومة، كما تقدَّم.

ومن هنا قال العلّامة رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي التَّذكرةِ: «ولو كان المُشتري قد اشتري شيئاً، وأراد أن يُشِّرك غيره فيه ليصير له بعضه بقسطه من الثّمن، جاز بلفظ: البيع والتّولية والمُرابحة والمُواضعة»^(٢).

ثُمَّ إنَّه بناءً على صحة التّشريك، إنْ نصَّ على المُناصفة وغيرها

(١) الرَّوْضَةُ الْبَهِيَّةُ: ج ٣، ص ٤٢٥.

(٢) تذكرة الفقهاء (ط.ق): ج ١، ص ٥٤٥.

فبها ونعمت، وإن أطلق الاشتراك احتمل فساد العقد؛ للجهل بمقدار العوض، واحتمل الصحة بالحمل على المُناصفة، كما لو أفرَّ بشيءٍ لاثنين، فإنه يُحمل على المُناصفة بينهما.

ثم إنَّه قبل بيان الأقسام الأربع من جهة كيفية التعبير عنها، وقبل بيان أحکامها، نقول: إنَّ المعروف بين الأعلام أنَّ المساومة أفضل من باقي الأقسام، وأنَّ المُراقبة مكرورة.

وقد استند الأعلام رحمه الله في ذلك إلى جملة من الروايات:

منها: صحيحه محمد بن مسلم في التهذيب «قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إنِّي لأكره بيع عشرة بإحدى عشرة، وعشرة باثني عشر، ونحو ذلك من البيع، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة»^(١). وهي وإن كانت ضعيفة في الكافي بعدم وثاقة معلى بن محمد، إلا أنها صحيحة في التهذيب.

ومنها: رواية جراح المدائني «قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إنِّي أكره البيع بدُّه يارْدَه، ودَوَارْدَه، ولكن أبيعه بِكَذَا وَكَذَا»^(٢). ولكنها ضعيفة بجهالة القاسم بن سليمان، وجراح المدائني. وكلمة (دُّه) فارسية، وتعني عشرة، و(يارْدَه) تعني أحد عشر، و(دوَارْدَه) تعني اثني عشر.

ومنها: صحيحه الحلبـي في التهذيب، وحسنته في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: قدم لـأبي عليه السلام مـتـاعـ مـنـ مـصـرـ، فـصـنـعـ طـعـاماـ».

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود ٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود ٢.

وَدَعَا لَهُ التُّجَارَ، فَقَالُوا: (إِنَّا) نَأْخُذُنَّهُ مِنْكَ بِدَهْ دَوَازْدَهْ، قَالَ لَهُمْ أَبِي: وَكَمْ يَكُونُ ذَلِكَ؟ قَالُوا: فِي عَشَرَةِ آلَافِ أَلْفَيْنِ، فَقَالَ لَهُمْ أَبِي: فَإِنِّي أَيْعُكُمْ هَذَا الْمَتَاعَ بِاثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، فَبَاعُهُمْ مُسَاوَمَةً^(١).

ويؤيد استحباب المساومة: أنَّ فيه سلامَةً عن الإخبار بالكذب؛ إذ قد يقع المخبر في الكذب.

ويدلُّ صريحاً على جواز المُرابحة صحيحه العلاء «قَالَ: قلتُ لأَبِي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: الرَّجُلُ يَبْعِيْبُ الْبَيْعَ، فَيَقُولُ: أَبِيعُكَ بِدَهْ دَوَازْدَهْ، أَوْ دَهْ يَازْدَهْ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ، إِنَّمَا هَذِهِ الْمُرَاوَضَةُ، فَإِذَا جَمَعَ الْبَيْعَ جَعَلَهُ جُمْلَةً وَاحِدَةً»^(٢).

والظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْعَلَاءِ فِي الرِّوَايَةِ هُوَ الْعَلَاءُ بْنُ رَزِينَ.

وروى الحميري في قرب الإسناد عن محمد بن خالد الطيالسي عن العلاء مثلها، إلا أنه قال: «لَا بَأْسَ إِنَّمَا هُوَ الْبَيْعُ يَجْعَلُهُ جُمْلَةً وَاحِدَةً»^(٣).

ولكنَّها ضعيفةٌ في بجهالة محمد بن خالد الطيالسي. والمُراوَضَةُ إِنَّمَا هي قبل البيع. وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا جَمَعَ الْبَيْعَ جَعَلَهُ جُمْلَةً وَاحِدَةً» يعني: يذكر في البيع رأس المال والربح.

ويدلُّ صريحاً أيضاً على جواز المُرابحة: رواية عليّ بن سعيد «قَالَ: سُئِلَ أَبُو عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ يَبْتَاعُ ثُوِيْبَاً، فَيَطْلُبُ مِنِّي مُرَاوَبَةً،

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود ح ٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود ذيل ح ٥.

ولو جهل في المُرابحة قدر الربح، أو الأصل، أو الصرف، أو الوزن، بطل^(١).

ترى بيع المُرابحة بأساً إذا صدق في المُرابحة، وسمى ربحاً دانقين أو
نصف درهم؟ فقال: لا بأس...»^(١).

ولكنها ضعيفة بجهالة عليّ بن سعيد.

* * *

(١) يقع الكلام في أمرَيْن:

الأوّل: في اشتراط معرفة رأس المال وقدر الربح في المُرابحة
عند البائع والمُشتري حال البيع.

الثاني: في اشتراط ذكر الصّرف والوزن، فيما لو اختلف الصّرف
والوزن.

أمّا الأمر الأوّل: فالمعروف بين الأعلام أنَّه لا بدّ أن يكون رأس
المال وقدر الربح معلوميْن عند البائع والمُشتري حال البيع.

وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، بل في التّذكرة: لو كان
المُشتري جاهلاً برأس المال، بطل البيع إجماعاً. وكذا لو كان البائع
جاهلاً به، والمُشتري عالم به، أو كانا جاهليْن. وعن المبسوط: لو
علماً قدر رأس المال، وجهلاً الربح، مثل أن يقول: رأس المال كذا
والربح ما نفقة عليه، بطل»^(٢).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب أحكام العقود ١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ٣٠٦ - ٣٠٧.

أقول: الجهالة في رأس المال، أو الربح في بيع المُرابحة مرجعها إلى جهالة الثمن، وهذا مانع من صحة البيع؛ لأنَّه بيع غرريٌّ فيبطل.

وذكر المُحَقِّق والشَّهِيد الثَّانِيَانِ حَمَلْتُهُما في جامِع المقاصد والمسالك : «أَنَّ الْمُرَادَ بِذَلِكَ وَجُوبَ عِلْمِهِمَا حَالَةُ الْبَيْعِ، فَلَا يَكْفِي عِلْمُ أَحَدِهِمَا، وَلَا تَجَدَّدُ عِلْمِهِمَا بَعْدَ الْعَدْدِ، إِنْ اقْتِضَاهُ الْحِسَابُ الْمُنْضَبِطُ، كَمَا لَوْ عَلِمَا بِالثَّمَنِ، وَجَعَلَا رِبْحَ كُلِّ عَشَرَةِ درَهْمَيْهِما، وَالْحَالُ أَنَّهُمَا لَا يَعْلَمَا مَا يَتَحَصَّلُ مِنَ الْمُجْمُوعِ حَالَةُ الْبَيْعِ»^(١). انتهى ما أورده صاحب الجوادر رَحْمَةُ اللهِ عَنْهُمَا .

وقال العَالَّمَةُ رَحْمَةُ اللهِ فِي الْمُخْتَلِفِ : «وَلَوْ أَخْبَرَهُ بِرَأْسِ الْمَالِ، وَزَادَ فِي كُلِّ عَشَرَةِ درَهْمَيْهِما، وَلَمْ يَعْلَمَا وَقْتَ الْعَدْدِ كَمِيَّةَ الثَّمَنِ، احْتَمَلُ الْبُطْلَانُ؛ لِلْجَهَالَةِ، وَالصَّحَّةِ؛ لِإِمْكَانِ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ يُسْتَخْرَجُ بِالْحِسَابِ»^(٢).

أقول: يكفي في الصَّحَّةِ تَجَدُّدُ عِلْمِهِمَا بَعْدَ الْعَدْدِ إِنْ اقْتِضَاهُ الْحِسَابُ الْمُنْضَبِطُ، كَمَا فِي الْمَثَالِ السَّابِقِ، خَاصَّةً إِذَا لَمْ يَكُنِ الْحِسَابُ مُحْتَاجًا إِلَى طُولِ نَظَرٍ؛ وَذَلِكُ لِعدَمِ الْجَهَالَةِ عَرْفًا، وَبِالنَّتْيَةِ: لَا غَرَرُ فِي الْبَيْعِ .

وبالجملة، إذا علمَا بِالثَّمَنِ وَجَعَلَا رِبْحَ كُلِّ عَشَرَةِ درَهْمَيْهِما، فالبيع

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ٣٠٧.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥، ص ١٥٨.

صحيح، وإن لم يعلما بما يتحصل من المجموع حالة البيع؛ وذلك لانتفاء الغرر، فيكون مشمولاً للإطلاقات أو العمومات.

وقد حكمنا سابقاً بصحّة بيع جميع الصُّبرة كلّ قفيز بدرهم، عند قول المُصنّف رَحْمَةُ اللَّهِ : « ولو قال: بعتكها كلّ قفيز بدرهم، بطل مع الجهالة...»^(١) مع أنّها مجهولة المقدار؛ وذلك لانتفاء الغرر، وذكرنا أنّه ليس كلّ جهالة تؤدي إلى الغرر.

الأمر الثاني: المعروف بين الأعلام أنّه لا بدّ في بيع المُرابحة من ذكر الصّرف والوزن أيضاً إنْ تعددت النقود واختلف صرفها؛ لحصول الجهالة بدون ذلك، المؤدي إلى الغرر، كما لو كان صرف بعض الدّنانير عشرة دراهم، وبعضها أكثر. وكذا الوزن لو كان الثمن دراهماً - مثلاً - معروفة الوزن.

نعم، لو اتحد النّقد لم يفتقر إلى ذلك.

ثمّ لا يخفى عليك: أنّه لا يكفي ذكر الوزن للدرّاهم المُختلف صرفها مع اتحاد وزنها ولو في بلدان.

ويشير إلى ذلك: صحيحه إسماعيل بن عبد الخالق (في التهذيب) قال: قلت لأبي عبدالله عَلَيْهِ السَّلَامُ : إنّا نبعث بالدرّاهم لها صرف إلى الأهواز، فيشتري لنا بها المتع، ثم نلبث، فإذا باعه وضع عليه صرف، فإذا بعنه كان علينا أن نذكر له صرف الدرّاهم في المُرابحة، ويجزينا

(١) الدّروس الشرعية: ج٣، ص ١٩٥.

ويجب حفظ الأمانة بالصدق في الثمن والمؤن إنْ ضمَّها،
والإخبار عما طرأ من موجبات النقص^(١).

عن ذلك؟ فقال: لا، بل إذا كانت المرابحة فأخبره بذلك، وإن كانت مساوِمةً فلا بأس^(١).

وهي، وإن كانت ضعيفة في الكافي بجهالة محمد بن أحمد النهدي، ولكنها صحيحة في التهذيب.

وقوله: «كان علينا أن نذكر له صرف الدرارهم . . .»، أي إذا بعناه هل كان علينا أن نذكر له صرف الدرارهم في المرابحة؟ وهل يجزينا عن غيره؟ وهو الاقتصار على أصل الثمن؛ إذا كان دوانيق مثلاً، ودفعنا عنه في تلك البلد دراهم لها صرف - أي فضل - عن الدرارهم في بلد بيع المرابحة، قال عليه السلام: «لا يجزي إلا أن يُخبره بالحال»، فإن الدرارهم، وإن لم تكن ثمناً، لكن لما دُفعت إليه صار الثمن كأنه متsshخص بها؛ لأن النقد يقوم بعضه مقام بعض في عُرف التجار، بخلاف العروض، والله العالم.

(١) المعروف بين الأعلام أنه يجب على البائع - في البيع مرابحة - الصدق في الثمن والمؤن إنْ ضمَّها إلى رأس المال - وسيأتي الكلام إن شاء الله تعالى عن المؤن التي يضمُّها، والتي لا يضمُّها - ويجب الصدق أيضاً في ما طرأ من موجبات النقص، وإنْ أدى ذلك إلى الجهل بالثمن، الموجب للغدر.

* * *

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب أحكام العقود ١.

ولا يجب الإخبار بالغبن^(١) ، ولا بالبائع، وإن كان زوجته أو ولده^(٢).

نعم، لو واطأ على الشراء ليُخبر به كان غشًا حراماً^(٣).

(١) المعروف بين الأعلام أنه لا يجب الإخبار بالغبن لو غبن في المبيع، بل يُخبر بما اشتري؛ إذ لا دليل على وجوب الإخبار به. وأيضاً لا يجب الإخبار بالغبن بالمؤمن التي قصد بالتزامها عرفاً الاسترباح، كما سيأتي تفصيله - إن شاء الله تعالى - .

* * *

(٢) لا يجب الإخبار بالبائع، وإن كان زوجته أو ولده أو غلامه، فلو اشتري من أحدهم ابتداءً من غير سبق بيع عليهم، ولا مواطأة على الزّيادة، جاز أن يُخبر بالثمن لصحة البيع؛ لانتفاء المانع؛ إذ لا مانع من معاملة من ذكر.

* * *

(٣) ذهب كثير من الأعلام إلى أنه لو باع ولده أو زوجته سلعةً، واشترط أن يشتريها منه بالزيادة للإخبار بها، فاشتراها كذلك، لم يجز قطعاً؛ لأنَّه خيانة عرفاً وتسليس وخديعة؛ لأنَّ المستري لم يترك المماكسة إلَّا اعتماداً على مُماكسة البائع حين شرائه لها.

وعليه، فهو ترك المماكسة وثوقاً باستقصائه في النقيصة لنفسه، فكان ذلك خيانةً.

بل يحرم ذلك، وإن لم يشترط، بل كان القصد هو الشراء بالزيادة

ولو باعه - والحالة هذه - تخير المشتري مع العلم المُتجدد^(١).

وليقل: بعتك بکذا وربح درهم، ولا يقل: ربح العشرة درهم، فيكره. وللشيخ قول بالتحرير، واختاره الشاميان^(٢).

للإخبار بها، كما عن العامليين، كالمصنف هنا، والشهيد الثاني، والمحقق الميسى والمتحقق الثاني رحمه الله.

وهو مقتضى الإنفاق؛ لأنَّه غشٌّ وخديعة وتدليسٌ عرفاً.

إن قلت: هو صادقٌ في قوله: اشتريت بکذا وربح کذا.

قلتُ: إنَّه، وإن كان صادقاً، إلا أنَّ هذا لا ينافي كونه مُخادعاً ومُدلساً.

* * *

(١) لو باعه كذلك أثَمَ؛ للغش والخداع، وصحَّ البيع؛ إذ لا موجب للبطلان.

نعم، يتخير المشتري - إذا علم بعد البيع - بين ردِّه وأخذنه بالثمن، كما لو ظهر كذبه في الإخبار، كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - .

وأمَّا لو كان عالماً من أول الأمر، فلا خيار له حينئذ؛ لعدم التدليس والغشّ.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام كراهة نسبة الربح إلى أجزاء رأس المال، كأن يقول: بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم.

وفي الجوادر: «وفاقاً للمشهور، بل عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، بل عن الخلاف الإجماع عليه...»^(١).

وأماماً لو قال: بعتك بمائة وعشرة، أو وربع عشرة، لم يكن مكروهاً عند المشهور.

وبالمقابل، ذهب بعض الأعلام إلى حُرمة نسبة الربح إلى رأس المال، أو إلى أجزائه، منهم الشَّيخ رَحْمَةُ اللهِ فِي النَّهَايَةِ، حيث قال: «ولا يجوز أن يبيع الإنسان متاعاً مُرابحةً بالنسبة إلى أصل المال بأنْ يقول: أبيعك هذا المتاع بربع عشرة، واحداً أو اثنين، بل يقول بدلاً من ذلك: هذا المتاع علىيَّ بكمداً، وأبيعك إياه بكمداً...»^(٢).

وحكى ذلك أيضاً عن الشَّيخ المُفِيد رَحْمَةُ اللهِ، وسَلَار الدَّيْلَمِي رَحْمَةُ اللهِ، وذهب إليه أيضاً أبو الصَّلاح الحلبِي رَحْمَةُ اللهِ، حيث قال: «لا يجوز بيع المُرابحة بالنسبة إلى الشَّمن، كقوله: أربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهماً، وإنما يصح بيع المُرابحة، بأنْ يُخبر بجملة الشَّمن، ويربح في غير المبيع...»^(٣).

وأيضاً ذهب إلى ذلك ابن البراج الطرابلسِي رَحْمَةُ اللهِ، حيث قال: «لا يجوز في بيع المُرابحة حمل الربح على المال، مثل: أبيعك هذا

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ٣١٣.

(٢) النهاية: ص ٣٨٩.

(٣) الكافي في الفقه: ص ٣٥٩.

المتاع بكل عشرة منه واحد أو اثنين، بل يحمل الربح على المتاع...»^(١).

والأخيران هما المقصودان بالشاميين في كلام المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ .
أقول: مقتضى الإنفاق هو جواز هذا النوع من المُرَابحة، وصحته كباقي أفراد المُرَابحة، ولا دليل على بُطلان هذا النوع؛ لشمول إطلاقات صحة المُرَابحة له.

وأمّا من ذهب إلى الحرمة وعدم الجواز، فقد يُستدلّ له بالروايات المُتقدمة:

منها: صحيح البخاري المُتقدمة «قَالَ: قلت لأبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ : الرَّجُل يبيع البيع، فيقول: أبيعك بده دوازده، أو ده يازده، فقال: لا بأس، إنما هذه المروضة، فإذا جمع البيع جعله جملةً واحدةً»^(٢).
وجه الاستدلال: هو ظهورها في وجوب الجمع المزبور، بأن يقول: بعسك هذه السلعة بـ (دوازده) أو (يازده).

وفيه: أنَّ الخصم لا يقول: بوجوب الجمع جملة واحدة، فإنَّه يجوز إفراد رأس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة، كما لو قال: بعسك بمائة وربع عشرة.

وعليه، فلا بد من إرادة الرُّجحان من الجمع المزبور.

ومنها: صحيح الحلبـي المُتقدمة أيضاً عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٥، ص ١٥٦.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود ٥.

.....

«قَالَ : قُدْمَ لِأَبِي عَلِيِّ اللَّهِ مَتَاعٌ مِنْ مِصْرَ ، فَصَنَعَ طَعَاماً ، وَدَعَا لَهُ التُّجَارَ ، فَقَالُوا : (إِنَّا) نَأْخُذُهُ مِنْكَ بِدَهْ دَوَازْدَهْ ، قَالَ لَهُمْ أَبِي : وَكُمْ يَكُونُ ذَلِكَ ؟ قَالُوا : فِي عَشَرَةِ آلَافِ أَلْفَيْنِ ، فَقَالَ لَهُمْ أَبِي : فَإِنِّي أَبِيعُكُمْ هَذَا الْمَتَاعَ بِإِثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ، فَبَاعَهُمْ مُسَاوَمَةً»^(١).

وجه الاستدلال: أنَّ عدوله عليه السلام عن إجراء الصيغة بنحو ما ذكروه إلى ما ذكره هو لأجل المنع من ذلك.

وفيه: ما ذكرناه سابقاً من أنَّ عدوله عليه السلام إنما هو لأجل الفرار من أصل المُرابحة - لا خصوص هذا النوع منها - إلى المُساومة التي هي أفضل، بل ذكرنا سابقاً أنَّ أصل المُرابحة مكرهه، لا خصوص هذا النوع فقط.

والدليل على الكراهة: هو صحيحة محمد بن مسلم المُتقدمة بطريق الشَّيخ الطُّوسي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قَالَ : قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام : إِنِّي لِأَكْرَهُ بَيْعَ عَشْرَةَ بِإِحْدَى عَشْرَةِ ، وَعَشْرَةَ بِإِثْنَيْ عَشَرَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْبَيْعِ ، وَلَكِنَّ أَبِيعُكُمْ بِكَذَا وَكَذَا مُسَاوَمَةً»^(٢).

والخلاصة: أنَّه لا إشكال في عدم حُرمة هذا النوع من المُرابحة، بل هو جائز قطعاً.

نعم، يُكره أصل المُرابحة؛ للروايات المُتقدمة، لا خصوص هذا النوع فقط الذي ذكره المشهور، والله العالم.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب أحكام العقود ح ٤.

ويجب الإخبار بالأجل، فلو أخلّ به، فالمروري: أنَّ للمُشتري مثله.

وفي المبسوط، والخلاف، والسرائر: يتخيّر المُشتري بين الفسخ والأخذ بالثمن حالاً^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ إذا اشتري شيئاً نسيئاً، ثمَّ باعه، ولم يُخبر بالأجل، فالبيع صحيح.
ولكن هل يتخيّر المُشتري بين الفسخ والأخذ بالثمن حالاً، أم أنَّ له مثله من حيث الأجل؟

قال المُصنف رحمه الله في غاية المراد: «يجب على البائع مُرابحةً أداء الأمانة في ما اشتراه، ولما كان للأجل وقع في الثمن وجب ذكره إن كان مُوجلاً، فلو ترك صحّ البيع، عمداً كان أو سهواً».

وفي كيفية لزوم الثمن للمُشتري للأصحاب قولان:
الأول: أنَّه يلزم على حدّ ما لزم البائع؛ لأنَّه ترك الاجتهد والمُماكسة والمُمحاكة، اعتماداً على احتياط البائع لنفسه، وفرض إليه أمر الثمن، والعقد وقع على ما اشتراه به، فيُحمل عليه كميةً وكيفيةً..
- إلى أن قال: -

الثاني: أنَّه يلزم المُشتري الثمن على حدّ عقده حالاً؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقود، غاية ما في الباب أنه دلّس، فيسلط المُشتري على الفسخ به.

واختاره الشَّيخ في الخلاف والمبسوط، وارتضاه كثير من

المتأخرين، كابن إدريس، والشيخ نجم الدين، والمصنف في كتبه - إلى أن قال أخيراً : - فالتوقف هنا حسن . . .^(١).

وقال الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي النهاية: «كان للمبتعث من الأجل مثل ماله . . .»^(٢).

وُحُكِي عن ابن الجنيد رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ قال: «ومن باع مرابحةً كان للمشتري من النَّظرة، وغيرها في الثمن ما كان للبائع عند الشراء»^(٣).

ولكن قال الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الخلاف والمبسot: «إذا اشتري سلعةً بمائة إلى سنة، ثم باعها في الحال مُرابحةً، وأخبر أنَّ ثمنها مائة، فالبيع صحيح بلا خلاف. فإذا علم المشتري بذلك كان بال الخيار بين أن يق猝ه حالاً، أو يرده بالعيوب؛ لأنَّه تدلس . . .»^{(٤)(٥)}.

واختاره ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ .

أقول: تدل على القول الأول - وهو أَنَّه يلزم على حد ما لزم البائع، وهو الذي ذهب إليه الشيخ في النهاية، وابن الجنيد رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ ، وجملة من الأعلام - جملة من الروايات:

منها: حسنة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ «في الرجل

(١) غاية المراد: ج ٢، ص ٨٩ - ٩١.

(٢) النهاية ونكتها: ج ٢، ص ١٥١.

(٣) حكا عنه في المختلف: ج ٥، ص ١٥٩.

(٤) الخلاف: ج ٣، ص ١٣٥.

(٥) المبسot: ج ٢، ص ١٤٢.

يشتري المتع إلى أجل، قَالَ: ليس له أَنْ يبيعه مرابحةً إِلَّا إلى الأجل الذي اشتراه إليه، وإنْ باعه مرابحةً، ولم يُخبره، كان لِذِي اشتراه من الأجل مثل ذلك»^(١).

وهي واضحة الدلالة.

ومنها: رواية أبي محمد الوابشى «قَالَ: سمعت رجلاً يسأل أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن رجل اشتري من رجل متعًا بتأخير إلى سنة، ثم باعه من رجل آخر مرابحةً، أَلَه أَنْ يأخذ منه ثمنه حالًا والرِّبح؟ قَالَ: ليس عليه إِلَّا مثل الذِي اشتراه، إِنْ كان نقد شيئاً فله مثل ما نقد، وإن لم يكن نقد شيئاً آخر فالمال عليه إلى الأجل الذِي اشتراه إليه، قلت له: فإن كان الذِي اشتراه منه ليس على مثله، قَالَ: فَلَيُسْتَوْثِقَ مِنْ حَقِّهِ إِلَى الأجل الذِي اشتراه»^(٢).

وهي، وإن كانت واضحة الدلالة، إِلَّا أنها ضعيفة؛ لجهالة أبي محمد الوابشى.

ومنها: رواية مُيسِر بَيَاع الزَّطِي «قَالَ: قلت لأبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّا نشتري المتع بِنَظِرة، فِي جِيء الرَّجُل، فَيقول: بِكُم تَقَوَّمُ عَلَيْكَ؟ فَأَقُولُ: بِكُذا وَكُذا، فَأَبْيَعُه بِرِبح، فَقَالَ: إِذَا بَعْتَهُ مرابحةً كَانَ لَهُ مِنَ النَّظِرةِ مِثْلُ مَا لَكَ...»^(٣).

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام العقود ح ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام العقود ح ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب أحكام العقود ح ١.

وهي ضعيفة بطريق **الشيخ الكليني** والشيخ الطوسي **رحمهما الله** بعدم
وثاقة **أبيوبن راشد**.

ورواها **الشيخ الصادوق رحمة الله عليه** في الفقيه عن **ميسير بياع الزطبي**.
ولكنه **رحمه الله** لم يذكر في المشيخة طريقه إليه، فتكون مرسلة، أو بحكم
المرسلة.

وبالجملة، فهي ضعيفة أيضاً في الفقيه.

أما **ميسير**، فهو ثقة، فقد روى عن أحدهما **عليه السلام** «قال: قال لي:
يا ميسير إني لأظنك وصولاً لقرابتك، قلت: نعم - جعلت فداك - لقد
كنت في السوق وأنا غلام وأجرتني درهمان و كنت أعطي واحداً عمّتي
و واحداً خالي، فقال: أما والله لقد حضر أجلك مررتين، كل ذلك
يؤخر»^(١).

وأما القول الثاني: فقد استدلّ له بما ذكره **المصنف رحمة الله عليه** في
غاية المراد من عموم وجوب الوفاء بالعقود: «غاية ما في الباب: أنه
دلّس، فيتسلط المستري على الفسخ به...»^(٢).

ولكن مقتضى الإنفاق: هو ما في القول الأول؛ لحسنـة هشام
بن الحكم المؤيدـة بالروايات الضعيفـتين، فتكون هذه الحـسنة مـخصـصة
لـقـاعدة أنـ التـدـليس يـوجـبـ الـخـيارـ، وـليـسـ نـظـيرـ ذـلـكـ عـزيـزاـ فيـ الفـقهـ.

(١) رجال الكشي: ص ١٧٨، ط الأعلمـيـ بيـرـوتـ.

(٢) غـاـيـةـ الـمـرـادـ: جـ ٢ـ، صـ ٩١ـ.

ولو اشتري أمتعةً صفقةً، امتنع بيع بعضها مرابحةً مطلقاً.
وقال ابن الجنيد والقاضي: يجوز في ما لا تفاضل فيه،
كالمعدود المتساوي^(١).

وأَمَّا قول العَالِمَةَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُخْتَلِفِ: «بَأَنَّ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا إِذَا بَاعَهُ بِمِثْلِ مَا اشْتَرَاهُ، وَأَخْفَى عَنْهُ النِّسْيَةَ، وَلَمْ يُشْرِطْ النَّقْدَ، فَإِنَّهُ وَالْحَالَ هَذِهِ يَكُونُ لَهُ مِنَ الْأَجْلِ مِثْلَ مَا كَانَ لِلْبَاعِي، عَلَى إِشْكَالٍ»^(١).

ففيه: أنَّ هَذِهِ الْحَمْلُ خَلَافُ الظَّاهِرِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى قَرِينَةٍ عَلَيْهِ، وَهِيَ مَفْقُودَةٌ، وَنَحْنُ مَأْمُورُونَ بِالْعَمَلِ بِالظَّوَاهِرِ، وَاللَّهُ الْعَالَمُ.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ لو اشتري أمتعةً صفقةً لم يُجز له بيع بعضها مرابحةً، سواء قُوِّمَ كُلَّاً منها بقيمة، أو بسط الثمن عليها بالسُّوَيْةِ بلا تقويم.

وقال العَالِمَةَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي التَّذَكْرَةِ: «أَمَّا لو أَخْبَرَ بِالْحَالِ، فَقَالَ: اشترى المجموع بِكَذَا، وَقَوَّمَهُ مَعَ نَفْسِي، فَأَصَابَ هَذِهِ الْقَطْعَةَ مِنَ الثَّمَنِ كَذَا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِجْمَاعًا»^(٢)، أَيْ يَصْحُّ الْبَعْيُ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ قَبْلِ الْمُرَابْحَةِ، بَلْ يَصْحُّ مِنْ بَابِ الْمَوَاضِعَةِ أَوِ التَّوْلِيَةِ.
ومهما يكن، فقد استُدلَّ لِعَدَمِ الْجَوازِ بِجَمِيلَةِ الرِّوَايَاتِ:

(١) مُخْتَلِفُ الشِّیعَةِ: ج٥، ص١٦١.

(٢) تذكرة الفقهاء (ط.ق): ج١، ص٢٢٨.

منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يشتري المتعة جميماً بشمن، ثم يقُوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله، يباعه مرابحة ثوباً ثوباً؟ قال: لا، حتى يُبيّن له إنما قوله»^(١).

ومنها: صحيحته الأخرى «قال: وسألته عن الرجل يشتري المتعة جميماً، أيبيعه مرابحة ثوباً ثوباً؟ قال: لا، حتى يُبيّن له إنما قوله»^(٢).

ومنها: رواية أبي حمزة الشمالي عن أبي جعفر عليهما السلام «قال: سأله عن الرجل يشتري المتعة جميماً بالشمن، ثم يقُوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله جميماً، أيبيعه مرابحة؟ قال: لا، حتى يُبيّن له إنما قوله»^(٣).

ولكنها ضعيفة بعدم وثاقة محمد بن أسلم، ووجوده في كامل الرِّيارات لا ينفع؛ لعدم كونه من المشايخ المُباشرين لابن قولويه رَحْمَةُ اللهِ.

وظاهر هذه الروايات: جواز البيع مرابحة إذا أخبر بذلك.

ولكن الأمر ليس كذلك، بل المراد هو الجواز مواضعه أو توليه،

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أحكام العقود ح ١.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب أحكام العقود ح ٢.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب أحكام العقود ح ٥.

.....

ولعلَّ المسامحة لكونه حينئذٍ بصُورة المُرَابحة، وقد صرَّح بما قلناه كثير من الأعلام.

وقد يُستدلَّ أيضًا لعدم الجواز مُرَابحةً: بأنَّ المبيع المُقابل بالثمن هو المجموع لا الأفراد، وإنْ كان أحياناً يُقسَط الثمن عليها في بعض الموارد، كما لو تلف بعضها أو ظهر مُستحقةً.

ثمَّ إنَّ المعروف بين الأعلام أنَّه لا فرق في عدم جواز البيع مُرَابحةً بين تماثيل أجزاء تلك الصَّفقة أو اختلافها، خلافاً لابن الجنيد رَحْمَةُ اللَّهِ ، حيثُ حُكِي عنه الجواز في المُتماثلة، كقفيز من حنطة.

وبالجملة، فلم يُحكَ الخلاف في المسألة إلَّا من الإسكافي ابن الجنيد والقاضي رَحْمَةُ اللَّهِ ، فجُوازه في ما لا تفاضل فيه كالمعدود المُتساوي.

وفيه: أنَّه لا دليل على ما ذكراه، والرِّوايات التي ذكرناها حُجَّةٌ عليهما.

وبالجملة، فإنَّ مخالفتهما - على تقديرها - لا تضرُّ في المقام، والله العالِم.

* * *

والعبارة: اشتريته بـكذا وشبيهه، ولو عمل فيه بنفسه، قال: وعملت فيـه بـكـذا. ولو استأجر عليهـ جـازـ أنـ يقولـ ذـلـكـ، وأنـ يـضـمـهـ ويـقـولـ: تـقـومـ عـلـيـ، أوـ: رـأـسـ مـالـيـ، عـلـىـ الـأـصـحـ. وـمـنـعـ فيـ الـمـبـسـوـطـ منـ «رـأـسـ مـالـيـ»ـ هـنـاـ^(١).

(١) العبارة في المُرابحة هي: أن يُخبر برأس ماله إذا لم يكن المشتري عالماً به، وإلا كفى الاعتماد على علمه.
واحتمال وجوب الذكر تعبدًا، بعيدٌ.

وعليه، فإذا لم يُحدث البائع في المبيع حدثًا، ولا حصل ذلك من غير المشتري، بل كان المبيع على الحال التي انتقل فيها إليه، فيقول: اشتريته بـكـذا، أوـ رـأـسـ مـالـهـ كـذـاـ، أوـ تـقـومـ عـلـيـ بـكـذاـ، أوـ هوـ عـلـيـ بـكـذاـ، ثم يقول بعد الإخبار: بـعـتـكـ بـرـبـحـ كـذـاـ. ولا يـتعـيـنـ لـفـظـ «رـبـحـ»ـ، بل يـجـريـ مـجـراـهـ كـلـ ماـ أـفـادـ فـائـدـهـ مـنـ لـفـظـ «الـزـيـادـةـ»ـ، وـغـيرـهـ.

نعم، الفرق بينهما هو أن لـفـظـ «رـبـحـ»ـ صـرـيحـ فيـ إـرـادـةـ المـُـرابـحةـ، بـخـلـافـ لـفـظـ «الـزـيـادـةـ»ـ، فـإـنـهـ يـحـتـاجـ إـلـىـ ضـمـ غـيرـهـ معـهـ فيـ إـرـادـةـ المـُـرابـحةـ.

ثم إن كان البائع قد عمل فيه ما يتضمن الـزـيـادـةـ فيـ قـيـمـتـهـ، قال: رـأـسـ مـالـهـ كـذـاـ، وـعـمـلـتـ فـيـهـ بـكـذاـ، وـيـمـكـنـهـ أـنـ يـقـولـ: تـقـومـ عـلـيـ بـكـذاـ، أوـ هوـ عـلـيـ بـكـذاـ.

وإن كان عملـ فـيـهـ غـيرـهـ بـأـجـرـةـ، جـازـ أـنـ يـقـولـ: اـشـتـرـيـتـ بـكـذاـ، وـاستـأـجـرـتـ بـكـذاـ، وـجـازـ أـيـضـاـ أـنـ يـضـمـ الـأـجـرـةـ إـلـىـ الشـمـنـ مـنـ غـيرـ إـخـبـارـ، وـلـكـنـ عـلـيـهـ أـنـ يـقـولـ: تـقـومـ عـلـيـ بـكـذاـ، أوـ هوـ عـلـيـ بـكـذاـ، وـلـاـ

ولو أخذ أرش الجنائية لم يجب وضعها، بل الإخبار عَمَّا نقص بها^(١).

يجوز: اشتريته بکذا؛ لأنَّ الشراء لا يدخل فيه إِلَّا الثَّمن، بخلاف: تقوم علىَّ بکذا، فإنَّه يدخل فيه الثَّمن وما يلحقه من أُجْرَة ونحوها.

وهل يصح أن يقول: رأس مالي كذا - فيما لو عمل فيه غيره بأُجْرَة - ؟

ذهب المُصنف رَحْمَةً لِللهِ هُنَا، والعلامة رَحْمَةً لِللهِ فِي الْمُخْتَلِفِ إِلَى الجواز؛ لأنَّ لفظ: «رأس مالي» عبارة عَمَّا لزم عليه.

وعن جماعة من الأعلام منهم الشَّيخ رَحْمَةً لِللهِ فِي المبسوط، والعلامة رَحْمَةً لِللهِ فِي الْمُخْتَلِفِ، والمحقق الكركي رَحْمَةً لِللهِ فِي جامِع المقاصد عدم الجواز.

وهو مقتضى الإنصاف؛ لأنَّ لفظ: «رأس مالي» لا يدخل فيه غير الثَّمن.

* * *

(١) لو اشتري بثمن شيئاً معيناً، وأخذ أرشاً بسبب العيب، أسقط قدر الأرش من الثمن؛ لأنَّ الأرش جُزء من الثمن، فكأنَّه اشتراه بما عداه، وأخبر بالباقي بأنَّه يقول: رأس مالي فيه كذا، أو تقوم علىَّ بکذا.

ثُمَّ لا يخفى عليك: أنه يجب عليه الإخبار بالعيوب لنقص المبيع به عَمَّا كان حين شرائه.

هذا كُلُّه لو كان الأرش بسبب عيب في المبيع.

وأمَّا لو كان الأرش بسبب جنائية، فلا يسقط من الثمن؛ لأنَّها حُقُّ

ولا تُضمُّ المؤنة والكسوة والدَّوَاء. وتُضمُّ أجرة الدَّلَال
والكِيَال والحافظ والمخزن^(١).

مُتجدد لا يقتضيه العقد، كنتاج الدَّابَّة وثمرة الشَّجَرَة وغيرهما من النَّماءات الَّتِي لا مُدْخِلَّة لها في ثمن المبيع.

وبالجملة، فإنَّ الفرق بين أرش العيب ، وأرش الجنائية هو أنَّ الأوَّل ثابت بأصل العقد، فكأنَّه مُسْتَنْثَى من الثَّمَن، بخلاف الجنائية الطَّارِئَة، فإنَّها حقٌّ آخر، كنتاج الدَّابَّة. ولا يرد مثله في العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض أو بعد القبض في زمان الخيار؛ لأنَّ ذلك كله مُسْتَحْقَق بِأَصْلِ الْعَقْدِ، فكان كالموجود حاله.

نعم، لو نقص بالجنائية وجب عليه الإخبار بالنقص.

* * *

(١) قد عرفت أنَّ قوله : تقوم علىَّ بِكَذَا، أو هو علىَّ بِكَذَا، يدخل فيه الثَّمَن، ويدخل فيه أيضاً ما يلحقه من أجرة الكِيَال والدَّلَال والحارس والحمَّال والقَصَار.

وبالجملة، فله مع التَّعبير بـ: تقوَّم علىَّ بِكَذَا، أو هو علىَّ بِكَذَا، ضمَّ جميع المؤن الَّتِي قُصدَ بالتزامها عرفاً الاسترِبَاح.

ولا يدخل في العبارتين المؤن التي يُقصد بها استبقاء الملك دون الاسترِبَاح، كنفقة العبد وكسوته وعلف الدَّابَّة لأنَّ هذه الأمور من ضروريَّات بقائه، وليس مقصودة لغرض الاسترِبَاح.

نعم، العلف الزَّائد علىَّ المُعتاد للتسفين يدخل؛ إذ لا يقصد به

ولو حَطَّ البائع عنه في زمن الخيار، أُسقطه عند الشَّيخ،
ولو زاده، أَلْحَقَهُ عَنْهُ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَبِيعَ إِنَّمَا يُمْلِكُ بِانْقَضَاءِ
الخيار. والمبني ضعيف^(١).

إِلَّا زيادة القيمة، وكذا زيادة ترفيه العبد بالأكل والملبس لزيادة قوَّته
وبدنِه، فَإِنَّهَا تدخل كغيرها من مُؤْنَ الاسترِّابِ.
والمُراد من عدم ضمّ مُؤْنَ البقاء إلى الشَّمن عدم الاكتفاء بقوله:
تقوِّمُ عَلَيْ بِكَذَا، أَوْ هُوَ عَلَيْ بِكَذَا، مَعَ ضَمِّهَا.
أَمَّا لو صَرَّحَ بِضَمِّهَا، فَلَا يَبْعُدُ الْجَوَازُ؛ لَأَنَّ حَلَالَهُ إِلَى إِرَادَةِ زِيادةِ
رِبْحٍ، وَلَا مَانِعٌ مِنْهُ.

* * *

(١) قال الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُبَسوِّطِ: «فِإِنْ اشترى عبداً بمائة،
فَحَطَّ البائع عشرةً من الشَّمن، فَأَرَادَ بِيَعِه مِرَابِحةً، فَإِنْ كَانَ الْحَطَّ قَبْلَ
لُزُومِ الْعَدَدِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ، فَالْحَطَّ يُلْحِقُ الْعَدَدَ، فَيُلْزِمُهُ
أَنْ يَحْطَّ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ الْحَطَّ بَعْدَ لُزُومِ الْعَدَدِ، كَانَ هَبَّةً مَجَدِّدةً
لِلْمُشْتَرِيِّ، وَالشَّمَنُ مَا عَدَ عَلَيْهِ»^(١).

ووافقه ابن زُهرة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْغُنْيَةِ.

وحاصل كلامهما: أَنَّ الْحَطَّ إِنْ كَانَ قَبْلَ لُزُومِ الْعَدَدِ - أَيْ فِي
زِمْنِ الْخِيَارِ - صَحَّتُ الْحَطِيطَةُ، وَأَلْحَقَ بِالشَّمَنِ، وَأَخْبَرَ بِمَا بَقِيَّ، وَإِنْ

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٤٤.

وأطلق القاضي أنَّ هبة شيء من الثمن يسقط في الإخبار^(١).

كان بعد لزوم العقد كانت هبةً مُجددًا، وجاز الإخبار بأصل الثمن.

والظاهر: أنَّ كلامهما مبنيٌ على أنَّ المبيع إنما ينتقل بانقضاء مدة الخيار.

وفيه: أولاً: أنَّ المبني ضعيف، بل المبيع ينتقل بالعقد.

وثانياً: أنَّه لا مدخلية لذلك؛ إذ الثمن ما وقع عليه العقد، ولا أثر لوقت انتقال الملك.

ومن هنا كان الإنصاف: أنَّه إذا حطَ البائع بعض الثمن جاز للمشتري أن يُخبر بالأصل؛ لعدم الخيانة فيه إذا كان ذلك تفضلاً منه، لا لدعوى عيب أو غبن أو نحوهما، من غير فرق في ذلك بين كونه في زمن الخيار وعدمه لصدق الإخبار في الحالين.

* * *

(١) قال العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُخْتَلِفِ: «مسألة»: قال ابن البراج: إذا اشتري عبداً بـألف، فوهب له البائع بـجميع الثمن، كان له بيعه مرابحةً على الألف، فإن وهب له البعض أو حطَ عنه البعض، باعه مرابحةً على ما بقي من الثمن.

وليس بجيد. والمُعتمد أنَّه يُخبر بالجميع كما لو وذهب الجميع...»^(١).

(١) المخالف: ج ٥، ص ١٦٧.

ولو قوم على الدلال متعاً بغير عقد وجعل الزائد له لم يجز بيعه مرابحةً. فإذا باعه، ملك الزائد عند الشَّيْخِينْ؛ لصحيحه محمد بن مسلم. وإن باعه بالقيمة، فلا شيء له. وإن نقص أتم الدلال. ولو بدأ الدلال بطلب التقويم فله الأجرة لا غير. وسوى الحليون بين الأمرين في الأجرة. والأول أثبت؛ لأنَّه جعالة مشروعة، وجهالة العوض غير ضائرة؛ لعدم إفضائه إلى التنازع^(١).

وهو مقتضى الإنفاق؛ فإنه يجوز للمشتري أن يُخبر بالأصل، أي بالجميع؛ لعدم الخيانة فيه، كما عرفت، والله العالم.

* * *

(١) إذا قوم التاجر على الدلال متعاً، ولم يواجهه البيع، بأن قال التاجر للدلال: بعْ هذا المتعاب بمائة درهم، وإذا بعته بأزيد من ذلك فالزائد لك، لم يجز للدلال بيعه مرابحةً، كأن يقول: اشتريته بمائة درهم، وأريد ربح خمسة دراهم مثلاً، أو يقول: تقوم علىي بكذا وأريد ربح كذا.

وفي الجوادر: «بلا خلاف أجده فيه . . .»^(١).

أقول: السر في عدم جواز بيعه مرابحة هو أنَّ التاجر لم يواجهه البيع، أي لم يعقد معه عقد البيع، فالمتاع لا زال ملكاً للتاجر، فكيف

(١) جواهر الكلام: ح ٢٣، ص ٣٢٣.

يصح للدلال أن يقول: اشتريته بـكذا، أو تقوم عليّ بـكذا؟! فإن قال ذلك فيكون كاذباً.

وبالجملة، فلا يصح للدلال بيعه مرابحة لأمرئين:

الأول: أن الدلال لم يشتري منه المتع، فكيف يقول: اشتريته بـكذا وأريد ربح كذا؟!

الثاني: لموثقة سمعة عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه سُئل عن الرجل يحمل المتع لأهل السوق، وقد قوموا عليه قيمة، ويقولون: بعْ فما أزدلت فلك، فقال: لا بأس بذلك، ولكن لا يبيعهم مرابحة»^(١).

وجه الشاهد فيها: هو قوله عليه السلام: «ولكن لا يبيعهم مرابحة». وهو ظاهر جدًا في عدم صحة البيع مرابحة. والمراد من الرجل في قوله: «سُئل عن الرجل»، هو الدلال.

وهذه الرواية رواها الشيخ رحمه الله في التهذيب، وهي ضعيفة بمحمد بن الفضيل الأزدي. وقد يطلق على محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار النهدي الثقة، إلا أنه يحتاج إلى قرينة للتمييز بينهما؛ إذ كلّ منهما روى عن أبي الصباح الكناني.

وهي أيضاً ضعيفة في الكافي بمحمد بن الفضيل الأزدي.

ورواها الشيخ الصدوق رحمه الله في الفقيه بإسناده إلى أبي الصباح

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام العقود ح٣.

.....

الكنانيّ، وسَمَاة. وهو، وإن لم يذكر طريقه إلى أبي الصَّبَاح الكناني في المشيخة - مع أنه يروي عنه كثيراً - إِلَّا أَنَّ له طريقاً مُعتبراً إلى سَمَاة. وعليه، فتكون الرِّوَاية مُعتبرةً.

وبالجملة، فِإِنَّ الدَّلَالَ إِذَا بَاعَ كَذَلِكَ يَكُونُ آثِمًا، وَلَكِنْ لَا يَبْطِلُ بِيعَهُ، لَا سِيمَى إِذَا أَخْبَرَ بِالحَالِ، وَالْإِخْبَارُ كَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُوجَبْ كُونَهُ مَرَابِحَةً حَقِيقَةً - كَمَا تَقْدَمَ - إِلَّا أَنَّهُ بِصُورَةِ الْمُرَابِحةِ، فَلَا يَبْطِلُ الْبَيعَ.

وذهب جماعة من الأعلام إلى عدم وجوب الوفاء على التَّاجِرِ لو قال للدَّلَالِ: بعه بكذا، والزَّائد لك؛ إذ ليس هو إِلَّا وعداً، فلا يجب الوفاء به؛ ضرورة فساد كونه إِجَارَةً وَجَعَالَةً؛ لِجَهَالَةِ، وَعَدَمِ مُلْكِ الزيادة حال القول؛ لأنَّ المَالِكَ لَمْ يَمْلِكِ الْرِّبَحَ حِينَ الْجَعْلِ، وَالْمُتَيَّقِّنُ مِنَ الْجَعَالَةِ كُونَ الْجَعْلِ مَمْلُوكًا ذَمَّةً أَوْ خَارِجًا، وَالْأَمْرُ هُنَا لَيْسُ كَذَلِكَ. كما أَنَّ الشَّمْنَ بِتَمَامِهِ قد انتَقَلَ بِبَيعِ الدَّلَالِ إِلَى التَّاجِرِ؛ باعتبار كونه عوض مُلْكِهِ، وَالْقَاعِدَةُ تَقتَضِي تَبَعِيَّةَ مُلْكِ الشَّمْنَ لِلْمُشْمَنِ. وَمِنْ هُنَا يَكُونُ الرِّبَحُ بِتَمَامِهِ لِلتَّاجِرِ.

نعم، لِلَّدَلَالِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ؛ لَا حَرَامٌ عَمَلُهُ.

أَقُولُ: إِنَّ الدَّلَالَ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَحِقْ مَا عَيْنَهُ لِهِ التَّاجِرُ مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ؛ لِجَهَالَةِ الْعَوْضِ، إِلَّا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ مِنْ بَابِ الْجَعَالَةِ. وَهَذَا الْمَقْدَارُ مِنَ الْجَهَالَةِ فِي بَابِ الْجَعَالَةِ لَا بَأْسُ بِهِ؛ إِذَا لَا يُؤْدِي إِلَى التَّنَازُعِ، وَلَا يُوجَدُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ جَهَالَةَ الْعَوْضِ تَضَرِّرُ بِالْمَعَاملَاتِ كُلُّهَا.

وعليه، فالجُعالة، وإن كانت عندنا من الإيقاعات، لا من العقود، إلا أن إطلاق أدلةها يشمل هذا المورد، بل إطلاقها يشمل صورة ما إذا لم يكن الجُعل مملوكاً للجاعل ذمَّةً، ولا خارجاً، كما في المضاربة، فإنَّها تشمل ما لم يكن الربح للملك حين العقد.

وحكى عن الشَّيخ المُفید رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْمُقْنَعَةِ، والشَّيخ الطُّوسِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي النَّهَايَةِ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ باسْتِدَاعِ التَّاجِرِ، فَالدَّلَالُ يَمْلِكُ الرَّائِدَ الَّذِي عُيِّنَ لَهُ، وَأَمَّا فِي صُورَةِ ابْتِدَاءِ الدَّلَالِ وَالْتَّمَاسِهِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُمَا جَعَلَا لَهُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ، وَتَبَعَهُمَا الْقَاضِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ.

قال الشَّيخ المُفید رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْمُقْنَعَةِ: «وَإِذَا قَوَّمَ التَّاجِرُ عَلَى الْوَاسِطَةِ الْمَتَاعَ بِدِرْهَمِ مَعْلُومٍ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: بَعْهُ بِمَا تِيسَّرَ لَكَ فَوْقَ هَذِهِ القيمة، وَهُوَ لَكَ، وَالقيمة لِي، جَازَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَ التَّاجِرِ وَالْوَاسِطَةِ بَيعٌ مُقْطَعٌ. وَإِنْ باعَهُ الْوَاسِطَةَ بِزِيادةٍ عَلَى القيمةِ كَانَ لَهُ، وَإِنْ باعَهُ بِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى التَّاجِرِ شَيْءٌ. وَإِنْ باعَهُ بِدُونِهَا كَانَ عَلَيْهِ تَكْامِلُ القيمة لِصَاحِبِهِ».

وإن لم يبعه كان له ردَّه، ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله.

ولو هلك المتعاقب في يد الواسطة من غير تفريطٍ منه في كان من مال التاجر، ولم يكن على الواسطة فيه ضمان. فإن قبض الواسطة من التاجر المتعاقب على ما وصفناه لم يجز أن يبيعه مراقبةً، ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء.

وإذا قال الواسطة للتاجر: خبرني بشمن هذا الثُّوب، واربح علىَّ

فيه شيئاً لأبيه، ففعل التاجر ذلك، وبابعه الواسطة بزيادة على رأس المال والربح، كان ذلك للنّاجر دون الواسطة...»^(١).

ونحو ذلك في النهاية للشيخ الطوسي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ، إِلَّا أَنَّهُ قال في الصورة الثانية: «وله [أي للدلال] أجرة المثل، لا أكثر من ذلك...»^(٢).

وقد استدلّ لذلك بجملة من الروايات:

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَلَمُ الْمُبَرَّأُ «أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: بِعْ ثُوبِي هَذَا بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ، فَمَا فَضْلٌ فَهُوَ لَكَ، فَقَالَ: لَيْسَ بِهِ بِأَسْ».^(٣)

ومنها: صحيحة زرارة «قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ الْكَلَمُ الْمُبَرَّأُ: مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ يُعْطِي الْمَتَاعَ، فَيَقُولُ: مَا ازْدَدْتُ عَلَيْكَ كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لَكَ؟ فَقَالَ: لَا بِأَسْ».^(٤)

ومنها: موثقة زرارة عن أبي جعفر عَلَيْهِ الْكَلَمُ الْمُبَرَّأُ «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطِي الْمَتَاعَ، فُقِالَ لَهُ: مَا ازْدَدْتَ عَلَيْكَ كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لَكَ، قَالَ: لَا بِأَسْ بِهِ».^(٥)

(١) المقنعة: ص ٦٠٥.

(٢) النهاية: ص ٣٩٠.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام العقود ح ١.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام العقود ح ٢.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام العقود ح ٤.

ومحمد بن حمران الموجود في السند هو النهدي الثقة، لا ابن أعين غير المؤوث؛ لأنَّ محمد بن حمران متى أطلق يراد منه النهدي. وكذا غيرها من الروايات.

وهي ظاهرة في ابتداء التاجر الدلال، فيكون له ما زاد على ما عين له من القيمة.

وأمَّا في صورة العكس - وهو ابتداء الدلال التاجر والتماسه ذلك - فلا دلالة في النصوص على ذلك، فيبقى على القاعدة من استحقاق أجرة المثل.

والإنصاف: أنَّ الروايات محمولة على الجعلة، فيلزم ما عينه لذلك، ولا يقدح فيها الجهمة، كما عرفت.

وقد يُستشعر من الروايات الفرق بين أن يبتدئ الدلال التاجر، وأن يبتدئ التاجر الدلال، وبه صرَح المصنف رَحْمَةً لِللهِ هنَا.

ولكنَّ الإنصاف: أنَّه لا يظهر من الروايات هذا المعنى؛ إذ هي ساكتة عن ابتداء الدلال.

ومن هنا نقول: إنَّه لا فرق في الحُكم بين ابتداء التاجر، وابتداء الدلال مع حُصول التراضي بينهما، فإنَّ مَنْ قال أَبِقَ عبدَه: أردَّ عبدَك على أنَّ لي نصفه، ابتداءً منه، فقال مولى العبد: نعم لك ذلك، يستحق ما عين له، ولا يضرَ كون العوض مجهولاً.

والخلاصة: إنَّما إذا تراضيا على ذلك، سواء تقدَّم الدلال بالقول، أم التاجر، ووقع من الآخر ما يدلُّ على الرضا، فإنه يكون

وروى ابن راشد في مَنِ اشتري جواري، وجعل للبَيْع
 (للبايع) نصف ربحها بعد تقويمها : أَنَّهُ يجوز ، فَإِنْ أَحْبَلَ
 الْمَالِكَ إِحْدَاهَا سَقْطَ حَقِّ الْبَيْعِ^(١) .

جُعَالَةً ، فَيَصْحَّ . وَلَوْ أَبْطَلْنَا الْجُعَالَةَ ؛ لِلْجَهَالَةِ ، كَانَ لِلَّدَّلَالِ أُجْرَةُ الْمُثَلِّ
 فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، وَاللَّهُ الْعَالَمُ .

* * *

(١) روى أبو علي بن راشد « قَالَ : قَلْتُ لَهُ : إِنَّ رَجُلًا اشترى
 ثلاَثَ جُوَارِ ، قَوْمًا كُلَّ واحِدَةٍ بِقِيمَةِ ، فَلَمَّا صَارُوا إِلَى الْبَيْعِ جَعَلُوهُنَّ
 بِشَمْنَ ، فَقَالَ لِلْبَيْعِ (للبايع) : لَكَ عَلَيَّ نَصْفُ الرِّبْحِ ، فَبَاعَ جَارِيَتَيْنِ بِفَضْلِ
 عَلَى القيمةِ ، وَأَحْبَلَ التَّالِثَةَ ، قَالَ : يَجْبُ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيهِ نَصْفَ الرِّبْحِ فِي
 مَا بَاعَ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي مَا أَحْبَلَ شَيْءًا »^(١) .

وهي ضعيفة بالإضماء. والمُراد بأبي علي بن راشد هو الحسن بن راشد أبو علي البغدادي الثقة، وهو من أصحاب الإمام الهادي عليه السلام. والمُراد من البيع هو الدلال الذي يبيع الجواري، وقد يُطلق عليه البائع أيضًا.

قال الشَّيخُ زَكَّرِ اللَّهِ فِي الْهَاهِيَةِ : « وَإِذَا اشترى الإِنْسَانُ ثلاَثَ جُوَارِ
 مُثَلًا كُلَّ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِشَمْنَ مَعْلُومٍ ، ثُمَّ حَمَلُوهُنَّ إِلَى الْبَيْعِ ، وَقَالَ لَهُ : بَعْ
 هُؤُلَاءِ الْجُوَارِيِّ وَلَكَ عَلَيَّ نَصْفُ الرِّبْحِ ، فَبَاعَ التَّنْتَيْنِ مِنْهَا بِفَضْلِ ،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كتاب الشركة ح ٢.

ومتى ظهر كذب المُخْبِر تخيّر المُشْتَري، سواء كان في جنس المُثْمِن، أو قدره، أو وصفه^(١).

وأحبل هو الثالثة، لزمه أن يعطيه نصف الربح في ما باع، وليس عليه في ما أحبل شيء من الربح...»^(١).

وقال ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ فِي السَّرَايْر: «ويستحقّ البيع أجرة المثل في ما باع خاصة»^(٢).

أقول: ما ذكرناه سابقاً يأتي هنا، وهو أنّ له نصف الربح مما باع من باب الجُعالة، وعليه يُحمل كلام الشّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ.

وأمّا الثالثة، فقد أحبلها المالك، فلا يبع حتّى يكون للبيع نصف الربح فيها، والله العالم.

* * *

(١) إذا ظهر كذب المُخْبِر أو غلطه في الإخبار بقدر الثمن، كأنّ أخبر بأنّه مائة وعشرة دراهم، فتبين أنّه مائة، أو أخبر بأنّه من جنس الدّنانير، فتبين أنّه من جنس الدرّاهم، أو أخبر أنّه من الدرّاهم الجيدة، فتبين أنّها من الصّفة الرّديئة، صحّ البيع، سواء ظهر كذبه أو غلطه ببيانه أو إقرار منه.

وفي الجوادر: «بلا خلاف على الظاهر؛ للأصل، والإطلاقات؛ ضرورة أولويته من تخلّف الوصف والشرط والجملة...»^(٣).

(١) النهاية: ص ٤١٣.

(٢) نقله عنه في المختلف: ج ٥، ص ٢٣٩.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٣١٧.

أقول: إطلاقات أدلة البيع تشمله؛ إذ لا مانع من ذلك، كما أنَّ إطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾ [المائدة: ١] يشمله، والقصد إلى البيع والرضا به ليس مُعلقاً على الصدق في الإخبار قطعاً.

نعم، لأجل الكذب أو الغلط في الإخبار يتخيَّر المشتري بين ردِّه، وبين أخذه بالثمن المُسْمَى في العقد.

وقد استدلَّ لثبوت الخيار له ببعض الأدلة:

منها: الإجماع المنقول من بعض الأعلام.

وفيه: أنَّ الإجماع المنقول بخبر الواحد غير مشمولٍ لأدلة حجية خبر الواحد.

مضافاً إلى أنَّه إجماع مدركيٌّ، أو محتمل المُدركيَّة؛ لاحتمال استناد المُجمعين إلى الأدلة الأخرى.

ومنها: أنَّ الإخبار بغير حقيقة الحال تدليس، وهو يُوجب الخيار.

وفيه: أنَّ التَّدليس عبارة عن كتمان صفة، وإظهار أحسن منها، وهو لا ينطبق على ما نحن فيه.

ثم إنَّه لو فرضنا شمول التَّدليس لما نحن فيه، إلَّا أنَّه سيأتي - إن شاء الله تعالى - في مبحث الخيارات أنَّه لا يوجد في الروايات ما يدلُّ على أنَّ الخيار مُعلق على التَّدليس، بحيث يدور الحكم مداره، وسيأتي المزيد عن ذلك عند الكلام عن خيار التَّدليس - إن شاء الله تعالى -.

ومنها: أنَّه مغرور، والمغرور يرجع على من غرَّه، وقد ذكرنا

سابقاً أنَّ قاعدة الغرور ثابتة؛ للتسالِم بين الأعلام على العمل بحديث: «المغرور يرجع على مَنْ غَرَّهُ».

هذا، وقد حُكِي عن أبي عليِّ ابن الجُنيد رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المبسوط: أنَّ المُشتري يأخذ المبيع بإسقاط الزيادة من الثمن مع ربحها، ولا خيار له؛ لارتفاع مقتضيه بإسقاط الزيادة مع ربحها، وأنَّه راضٍ بالأقل، فبالأقل أولى.

وفيه: ما لا يخفى؛ إذ لا مُلزم له للأخذ بالثمن الناقص؛ إذ العقد الواقع بين البائع والمُشتري إن كان صحيحاً لزم ما فيه من الثمن، وإنَّه بطل مُطلقاً، وقد عرفت أنَّه صحيح.

وعليه، فما ذهب إليه المشهور من أنَّه مُخِير هو الصَّحيح.

ثُمَّ إِنَّهُ هل يسقط الخيار بالئتلاف أم لا؟

فعن الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المبسوط إسقاطه به، وبالتصريف. وعن المُصنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه حَكَاهُ عَنْ ابْنِ الْمُتَوَجِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ الرَّدَّ إِنَّمَا يتحقّق مع بقاء العين، وللحصول الضَّرر على البائع بالانتقال إلى البدل قهراً.

ولكنَّ الإنصاف - وفاصاً للمُحقّق والشهيد الثانيين رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: عدم السُّقوط؛ لحصول المُقتضي، وانتفاء المانع؛ إذ ليس إِلَّا التَّلف، وهو لا يصلح للمانعية؛ إذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة، ولعموم: «المغرور يرجع على مَنْ غَرَّهُ»، الَّذِي هو الدَّليل في ثبوت الخيار هنا، وهو يشمل بعمومه أو إطلاقه ما لو تلف المبيع، والله العالم.

* * *

ولو أدعى البائع الغلط في الإخبار لم يسمع دعواه ولا بيّنته، إلا أن يُصدقه المشتري، وله إخلافه على عدم العلم. نعم، لو قال: اشتراه وكيلي، وأقام بيّنة، سمع. وتردد فيه الشيخ^(١).

(١) لو قال البائع بعد البيع: اشتريته بأكثر، كما لو باعه بمائة درهم وادعى أنه اشتراه بمائة وعشرة، لم يُقبل منه، إلا أن يُصدقه المشتري؛ لأن قوله الثاني مُنافٍ للأول؛ لتكذيبه نفسه بالإقرار الأول. ولو أقام بيّنة على ادعاء الأكثر لم يُقبل؛ لأنه كذبها بإقراره الأول.

نعم، لو أظهر البائع لإقراره الأول تأويلاً محتملاً كأن يقول: ما كنت اشتريته، بل اشتراه وكيلي وأخبرني أن الثمن مائة، فبان خلافه، أو: ورد علي كتابه، فبان مُزوراً، فُتُّقبل بيّنته حينئذ؛ لرجحانها على الإقرار الأول بعد فرض ذكر التأويل المزبور له.

وممّا ذكرنا يتضح لك: أنّ ما حُكِي عن الشّيخ رَحْمَةُ اللهِ فِيهِ المبسوط من قوّة عدم سماع البيّنة وإن ذكر تأويلاً محتملاً، ليس تاماً.

ولو أدعى البائع على المشتري العلم بكون الثمن زائداً توجّهت عليه اليمين على عدم العلم، سواء أدعى البائع الغلط أم لا، والله العالم.

* * *

والمواضعة كالمرابحة في الإخبار وأحكامه، ويُضيف:
ووضيعة كذا^(١). ويُكره نسبته إلى المال^(٢).

ولو قال: بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة، فالثمن تسعون^(٣). ولو قال: لكل عشرة، زاد عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم.

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ المُواضعة هي كالمرابحة في الأحكام، إلَّا أنَّها بنقيصة معلومة من رأس المال، فيقول: بعتك بما اشتريته ووضيعة كذا، أو حَطَّ كذا. ولكنَّها ليست مكرورة، بخلاف المرابحة، فقد عرفت أنَّها مكرورة.

* * *

(٢) ذهب كثير من الأعلام في المرابحة إلى كراهة النسبة إلى رأس المال.

وقد بيَّنا سابقاً عند قول المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ: «ولا يقل: ربح العشرة درهم فِي كِرَهٍ...»^(١) أنه لم تثبت كراهة ذلك بالخصوص. نعم، مطلق المرابحة مكرورة.

وأَمَّا هنا - في المُواضعة - ، فلا دليل أيضاً على كراهة النسبة إلى رأس المال، إلَّا قياساً على المرابحة، وقد عرفت ما فيه.

* * *

(٣) لا إشكال في ذلك؛ لأنَّ العبارة ظاهرة جدًّا في أنَّ الموضوع بعض كل عشرة، أي أنَّ الموضوع من نفس العشرة.

(١) الدروس الشرعية: ج٣، ص٢١٩.

وضابطه: إضافة الوضيعة إلى الأصل ونسبتها إلى المجموع، ثم إسقاطها، فالباقي الثمن^(١).

ولو قال: وضيعة العشرة درهم، احتمل الأمرين؛ نظراً إلى معنى الإضافة من «اللام»، و«من»، وإن أثبتنا الإضافة الظرفية فهي كالتبعيضية. والشيخ طرد الحكم بالضابط في وضيعة درهم من كل عشرة، كأنه يجعل «من» لابتداء الغاية، ويجعل العشرة سالمة للبائع^(٢).

(١) لو قال: بعتك بمائة ووضيعة درهم لكل عشرة، كان الثمن واحداً وتسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، أي أنَّ الثمن هو تسعون درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزء من درهم، فيكون الموضوع من خارج العشرة لا من نفسها.

وبعبارة أخرى: العشرة لا ينقص منها شيء، بل ينقص عندها درهم.

* * *

(٢) لو أضاف الوضيعة إلى العشرة، كما لو قال: بعتك بمائة ووضيعة العشرة درهم، فالمعروف بين الأعلام أنه يحتمل الأمرين، أي كون الإضافة بمعنى «من»، وكونها بمعنى «اللام»:
فعلى الأول: يكون الثمن تسعين، فكأنه قال: بوضيعة درهم من كل عشرة.

وعلى الثاني: يكون الثمن واحداً وتسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزء من درهم، فكأنه قال: ووضيعة درهم لكل عشرة، أي عند كل عشرة، فتكون العشرة سالمة للبائع.

وزاد بعض النّحاة كون الإضافة بمعنى «في» الظرفية.

ولكن ذكر المُصنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ فِي شِرْحِ نَكْتَةِ الْإِرْشَادِ: «أَنَّ الظَّرْفِيَّةَ لَا تَصْلُحُ هَنَا»^(١)، وَجَعَلَهَا هَنَا - أَيْ فِي الدُّرُوسِ - كَالْتَّبَعِيَّيَّةِ، أَيْ بِمَعْنَى «مِنْ» التَّبَعِيَّيَّةِ.

وذهب الشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَسَالِكِ، وَحَاشِيَةُ الْإِرْشَادِ إِلَى أَنَّ الإِضَافَةَ هَنَا مُتَعِينَةٌ بِمَعْنَى الْلَّامِ، قَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَسَالِكِ: «وَالحاصلُ أَنَّ «مِنْ» الَّتِي تَضَمِّنُهَا الإِضَافَةَ هِي التَّبَيِّنِيَّةُ لَا التَّبَعِيَّيَّةُ كَمَا فِي خَاتَمِ فَضَّةٍ، وَأَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ وَشَرْطِ «مِنْ» التَّبَيِّنِيَّةِ أَنْ يَصِحَّ إِطْلَاقُ الْمَجْرُورِ بِهَا عَلَى الْمُبَيِّنِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوَّلَيْنِ﴾ [الحج: ٣٠]. وقد صرَّحَ بِهَذَا التَّحْقِيقُ الشَّيْخُ الرَّضِيُّ، وَابْنُ هَشَامَ، وَنَاهِيَكُمْ بِهِمَا. وَحِينَئِذٍ، فَيَنْتَفِي القَوْلُ بِحَمْلِ الإِضَافَةِ فِي الْمَسَأَةِ عَلَى مَعْنَى «مِنْ» رَأْسًا؛ لِأَنَّ الْمَوْضُوعَ الْمُضَافُ بَعْضُ الْعَشْرَةِ، وَلَا يَصِحُّ إِلَخْبَارُهُ بِعِنْهُ، فَيَتَعَيَّنُ كُونُهَا بِمَعْنَى الْلَّامِ»^(٢).

وَحَالَهُ: أَنَّ الإِضَافَةَ بِمَعْنَى «مِنْ» يُشْرِطُ فِيهَا صَحَّةَ حَمْلِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ عَلَى الْمُضَافِ، كَمَا فِي الإِضَافَةِ إِذَا كَانَتْ بِمَعْنَى «مِنْ» الْبَيَانِيَّةِ، كَمَا فِي قَوْلِكَ: خَاتَمٌ فَضَّةٌ، وَبَابٌ سَاجٌ، حِيثُ يَصِحُّ إِطْلَاقُ الْفَضَّةِ عَلَى الْخَاتَمِ، فَتَقُولُ: الْخَاتَمُ فَضَّةٌ، وَكَذَا يَصِحُّ إِطْلَاقُ وَحْمَلِ السَّاجِ عَلَى الْبَابِ، فَتَقُولُ: الْبَابُ سَاجٌ.

(١) غَايَةُ الْمَرَادِ: ج٢، ص٩٢.

(٢) مَسَالِكُ الْأَفْهَامِ: ج٣، ص٣١٥.

وأمّا الإضافة إذا كانت بمعنى «من» التَّبَعِيْضِيَّة، فلا يصحّ فيها حمل المُضاف إلَيْهِ عَلَى الْمُضَافِ، كَيْدَ زَيْدَ، فَلَا يُقَالُ: الْيَدُ زَيْدٌ، وَبَعْضُ الْقَوْمِ، فَلَا يُقَالُ: الْبَعْضُ قَوْمٌ، وَالْمَوْضُوعُ الْمُضَافُ هُنَا لَوْ كَانَتِ الإِضافة بمعنى «من» التَّبَعِيْضِيَّةِ هُوَ بَعْضُ الْعَشَرَةِ، وَلَا يَصْحُّ حَمْلُ الْعَشَرَةِ عَلَى الْبَعْضِ، فَلَا يُقَالُ: الْبَعْضُ عَشَرَةً.

وَعَلَيْهِ، إِذَا انتَفَتْ صَحَّةُ الْحَمْلِ انتَفَتْ أَنْ تَكُونِ الإِضافة بِمَعْنَى «مِنْ»، وَتَعَيَّنَتْ أَنْ تَكُونِ بِمَعْنَى «اللَّامِ».

وَلَكِنَّ الْإِنْصَافَ: أَنَّ الإِضافة بِمَعْنَى «مِنْ» قد تَكُونُ فِي «مِنْ» التَّبَعِيْضِيَّةِ، وَلَا تَخْتَصُّ الإِضافة بِمَعْنَى «مِنْ» فِي «مِنْ» الْبَيَانِيَّةِ.

وَأَمَّا صَحَّةُ حَمْلِ الْمُضافِ إِلَيْهِ عَلَى الْمُضَافِ، فَهُوَ مُخْصُوصٌ فِي الإِضافة بِمَعْنَى «مِنْ» الْبَيَانِيَّةِ، لِلتَّفَرْقَةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ «مِنْ» التَّبَعِيْضِيَّةِ.

وَأَمَّا أَنَّهُ يُشْرَطُ فِي كُلِّ إِضافة بِمَعْنَى «مِنْ» أَنْ يَصْحُّ حَمْلُ الْمُضافِ إِلَيْهِ عَلَى الْمُضَافِ، فَهَذَا لَا دَلِيلٌ عَلَيْهِ.

وَمِنْ هُنَا حُكْيٌ عَنِ الزَّمْخَشْرِيِّ فِي كِتَابِهِ فِي تَفْسِيرِ قُولِهِ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهُوَ الْحَدِيثُ﴾ [القَمَان: ٦]: أَنَّهُ يَجُوزُ الإِضافة بِمَعْنَى «مِنْ» التَّبَعِيْضِيَّةِ، كَأَنَّهُ قِيلَ: وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي بَعْضَ الْحَدِيثِ الَّذِي هُوَ اللَّهُ مِنْهُ

وَعَنِ السَّيِّدِ الشَّرِيفِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ نَصَّ فِي بِيَانِ مَعْنَى فَاتِحةِ الْكِتَابِ أَنَّ الإِضافة بِمَعْنَى «مِنْ» قد تَكُونُ فِي «مِنْ» التَّبَعِيْضِيَّةِ، وَنَقْلَهُ عَنِ بَعْضِهِمْ وَعَنِ صَاحِبِ الْكَشَافِ . . .

وأَمَّا التَّوْلِيَةُ^(١):

والخلاصة: أَنَّ الإِضَافَةَ بِمَعْنَى «مِنْ» قَدْ تَكُونُ فِي «مِنْ» التَّبَعِيْضِيَّةَ، حَتَّى أَنَّ جَمَاعَةً مِنَ الْأَعْلَامِ تُوقَفُوا فِي التَّرْجِيحِ بَيْنِهِ وَبَيْنِ كَوْنِ الإِضَافَةِ بِمَعْنَى «اللَّامِ»، بَلْ صَرَّحُ بِعَصْبِهِمْ بِالْبُطْلَانِ مَعَ دُعَمِ الْقَرِينَةِ؛ لِتَكَافُؤِ الْاحْتِمَالَيْنِ، وَكُلُّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى صَحَّتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

* * *

(١) يَدْلِلُ عَلَى جَوَازِ التَّوْلِيَةِ جَمْلَةٌ مِنَ الرِّوَايَاتِ:

مِنْهَا: صَحِيقَةُ مُنْصُورٍ بْنِ حَازِمٍ عَنْ أَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: إِذَا اشْتَرَيْتَ مَتَاعًا، فِيهِ كِيلٌ أَوْ وَزْنٌ، فَلَا تَبْعَهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ، إِلَّا أَنْ تُولِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ كِيلٌ وَلَا وَزْنٌ فَبَعْهُ»^(١).

وَمِنْهَا: صَحِيقَةُ مَعاوِيَةَ بْنِ وَهْبٍ «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَبْيَعُ الْبَيْعَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، فَقَالَ: مَا لَمْ يَكُنْ كِيلٌ أَوْ وَزْنٌ فَلَا تَبْعَهُ حَتَّى تَكِيلَهُ أَوْ تَزْنَهُ، إِلَّا أَنْ تُولِيهِ الَّذِي قَامَ عَلَيْهِ»^(٢).

وَمِنْهَا: صَحِيقَةُ عَلَيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّهُ سَأَلَ أَخَاهُ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الطَّعَامَ، أَيْصَلِحُ بَيْعَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ؟ قَالَ: إِذَا رَبَحَ لَمْ يَصْلِحْ حَتَّى يَقْبِضَ، وَإِنْ كَانَ يُولِيهِ فَلَا بِأَسْ». ^(٣)

وَمِنْهَا: رِوَايَةُ أَبِيهِ بَصِيرٍ «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ رَجُلٍ

(١) الْوَسَائِلُ بَابٌ ١٦ مِنْ أَبْوَابِ أَحْكَامِ الْعَقُودِ ١٢.

(٢) الْوَسَائِلُ بَابٌ ١٦ مِنْ أَبْوَابِ أَحْكَامِ الْعَقُودِ ١١.

(٣) الْوَسَائِلُ بَابٌ ١٦ مِنْ أَبْوَابِ أَحْكَامِ الْعَقُودِ ٩.

فهي البيع برأس المال. ويُشترط فيه علمه^(١)، ولفظها كالبيع.

اشترى طعاماً، ثم باعه قبل أن يكيله، قَالَ: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنها، إِلَّا أن يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضيع . . .»^(١).

ولكنَّها ضعيفة بعلَّي بن أبي حمزة البطائني، وعدم ثاقبة القاسم بن محمد الجوهرى.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ التَّوْلِيَةَ هي أنْ يعطِيهِ المُتَّابِعُ برأس ماله من غير زيادة.

ولكن قال العَالَّامَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي التَّذْكِرَةِ: «يُشترط في التَّوْلِيَةِ كون الشَّمْنَ مثلياً لِيأخذَ الْمَوْلَى مثلاً مَا بِذلِكَ، فلو اشتراه بعرض لم تجز التَّوْلِيَةِ . . .»^(٢).

وفيه: أنَّ ما ذكره رَحْمَةُ اللَّهِ لا دليل عليه؛ إذ لا إشكال في جوازه إذا انتقل ذلك العرض إلى مَنْ يراد توليته، كما أنَّه يجوز بقيمة العرض بعد الإخبار بذلك.

ثمَّ لا يخفى عليك: أنَّه لا بدَّ أنْ يعرِفَ الْمُشْتَريَ رأسَ المال، وإِلَّا فلو كان مجهولاً لدِيهِ فَسَدٌ؛ للغرر، كما يفسد البيع بذلك.

* * *

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١٦.

(٢) تذكرة الفقهاء (ط.ج): ج ١١، ص ٢٤٦.

ولو قال : ولَّيْتَك العقد ، أجزأ^(١) .

(١) وأمّا العبارة ، فهي أن يقول - بعد علمهما بالثمن الذي هو رأس المال - : بعْتُك أو ولَّيْتَك هذا العقد ، أو ما شاكله من الألفاظ الدالة على النَّقل ، فإذا قبل المُشتري لزمه حينئذ .

وعن المُحَقِّق الكركي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ في جامع المقاصد ، والشهيد الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ في المسالك : أَنَّه إِنْ كَانَ الْعَدْ بِغَيْرِ لِفْظِ «ولَّيْتَك» ، وَجَبَ ذِكْرُ الشَّمْنَ ، وَإِنْ كَانَ بِهَا لَمْ يَحْتَجْ ، كَمَا أَنَّه فِيهَا وَفِي غَيْرِهَا أَنَّه يَجْعَلُ مَفْعُولَهُ الْعَدَ لَوْ كَانَ الْلَّفْظُ «ولَّيْتَك» . . .

ولعلَّ وجْه الاستغناء عن ذكر الشَّمْنَ فيما لو قال : ولَّيْتَك العقد ، هو صراحة لفظ «الْتَّوْلِيَةُ» في البيع برأس المال ، فَيُعْنِي ذكره قبل العقد عنه ، بل أصل المعنى في «ولَّيْتَك العقد» هو إعطاء العقد السَّابق ، بمعنى تَمْلِيكِ الْمَوْلَى المبيع بما ملكه المَوْلَى في العقد السَّابق .

ثُمَّ إِنَّه قد اتَّضَحَ بما ذكرناه : جواز العقد بهذا الْلَّفْظ ، أي التَّوْلِي ؛ لأنَّ دراجه في إطلاق الآية الشرفية ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾ ، فإنَّ قلنا : إنَّ المراد بالعُهُودِ في الآية الشرفية كلَّ عقد وإن لم يكن متعارفاً في ذاك الوقت ، فالأمر واضح في شمولها للعقد بلفظ «ولَّيْتَك» .

وإن كان المراد من العُهُودِ في الآية الكريمة العُهُود المُتعارفة سَابِقًا ، فهذا العقد بلفظ «ولَّيْتَك» كان مُتعارفاً ؛ لذكر جماعة من الأعلام العقد به ، وذكرهم للعقد به طريق لمعرفة أَنَّه مُتعارف في ذلك الوقت ، وإلاَّ فكيف نعرف ذلك؟!

* * *

ولو قال: **ولَيْتَكَ السُّلْعَةَ، احْتَمِلَ الْجَوَازَ**^(١).

والتَّشْرِيكُ: هو أن يجعل له فيه نصيباً برأس ماله، وهو بيع أيضاً.

ولو أتي بلفظ التَّشْرِيكِ، فالظَّاهِرُ الْجَوَازُ، فيقول: شَرْكَتُكِ
(أَشْرَكَتُكِ) فِي هَذَا الْمَتَاعِ نَصْفُ بِنَصْفِ ثَمَنِهِ^(٢).

(١) ما ذكره **المُصنِّف** رَحْمَةُ اللَّهِ مِنْ احْتِمَالِ الْاجْتِزَاءِ بِجَعْلِ مَفْعُولِ «ولَيْتَكَ» هُو السُّلْعَةُ، فِي مَحْلِهِ، بَلْ هُو الأَقْوَى؛ إِذَا لَا شَيْءٌ فِي الرِّوَايَاتِ يَدْلِي عَلَى كَوْنِ مَفْعُولِ «ولَيْتَكَ» هُو الْعَدْ.

وَعَلَيْهِ، فَجَعَلَ السُّلْعَةَ مَفْعُولًا لِقَوْلِهِ: «ولَيْتَكَ» إِنْ لَمْ يَكُنْ أَوْلَى مِنْ كَوْنِ الْمَفْعُولِ «الْعَدْ» فِي الْاسْتِغْنَاءِ عَنِ الشَّمْنِ، فَلَا رِيبٌ فِي مُسَاوَاتِهِ لَهُ.

بَلْ قَدْ يَظْهُرُ مِنَ الْعَالَمَةِ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْقَوَاعِدِ وَالْتَّذْكُرَةِ: الْاجْتِزَاءُ بِلَفْظِ «بَعْتُكَ»، مَعَ قَصْدِ التَّوْلِيةِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا. كَمَا أَنَّ ظَاهِرَهُمَا: الْاجْتِزَاءُ بِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَهُمَا مَفْعُولًا مِنَ السُّلْعَةِ وَالْعَدِ؛ اكْتِفَاءُ بِمَا قَدَّمَاهُ عَلَى الْعَدِ، وَاللَّهُ الْعَالَمُ.

* * *

(٢) تَقْدِيمُ الْكَلَامِ عَنِ التَّشْرِيكِ سَابِقًا عَنْ قَوْلِ **المُصنِّف** رَحْمَةُ اللَّهِ فِي أَوْلَى الْمُطْلَبِ فِي الْمُرَابِحةِ وَتَوَابِعِهَا: «وَإِعْطَاءِ الْبَعْضِ تَشْرِيكٌ»^(١)، فَرَاجَعٌ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهُ مِنْهُمْ.

* * *

(١) الدُّرُوسُ الشَّرِعِيَّةُ: ج٣، ص٢١٨.

وقد يتفق في مبيع واحد المُرابحة وقسماها، كما لو اشتري ثلاثة ثوباً بالسوية، لكن ثمن أحدهم عشرون، والآخر خمسة عشر، والآخر عشرة، ثم باعوه بعد الإخبار بخمسة وأربعين، فهو مواضعه بالنسبة إلى الأول، وتولية بالنسبة إلى الثاني، ومُرابحة بالنسبة إلى الثالث^(١).

وكذا لو باعوه مساومة، ولا يُقسم على رأس المال^(٢).

(١) إذا اشتري ثلاثة ثوباً بالسوية، بحيث يكون لكل واحد منهم الثلث، وقد اشتري كل واحد منهم هذا الثلث بالمساومة، ودفع أحدهم ثمن نصيبه عشرين، ودفع الآخر ثمن نصيبه خمسة عشر، ودفع الثالث ثمن نصيبه عشرة، ثم باعوه بعد الإخبار برأس المال بخمسة وأربعين. فهو بالنسبة إلى الأول: مواضعه؛ لأنَّه باع الثلث بخمسة عشر، وقد اشتراه بعشرين، فيكون كذلك بالنسبة له.

وأمَّا الثاني: فهو تولية بالنسبة إليه؛ لأنَّه اشتراه بخمسة عشر، وقد باعه بخمسة عشر.

وأمَّا بالنسبة إلى الثالث: فهو مُرابحة؛ لأنَّه اشتراه بعشرة، وقد باعه بخمسة عشر، فهو كذلك بالنسبة إليه.

* * *

(٢) لو باعوه بدون الإخبار برأس المال يكون مساوماً، وهذا أفضل، ويكون الثمن لهم كالسابق.

* * *

هذا مع تعدد العقود^(١).

ولو كان العقد واحداً بالخمسة والأربعين، كان الثمن
مقسوماً على رأس المال^(٢).

ولو تشخص في العقد الواحد ثمن كلّ ثلثٍ، فهو كالعقود
المتعددة^(٣).

(١) قوله رَحْمَةُ اللَّهِ : «هذا مع تعدد العقود» راجع إلى الثلاثة الذين اشتروا الثوب بالسوية.

* * *

(٢) إذا اشتري الثلاثة ثوباً، وكان العقد واحداً، ولم يذكر ثمن كلّ ثلث، تكون القسمة على رأس المال، كما لا يخفى.

* * *

(٣) إذ بعد تشخص ثمن كلّ ثلث لا فرق حينئذٍ بين العقد الواحد والعقود المتعددة، والله العالم.

كان الانتهاء منه صبيحة يوم الأحد في الخامس عشر من ذي القعدة سنة ١٤٤٤ للهجرة، الموافق للرابع من حزيران سنة ٢٠٢٣ للميلاد، وذلك في الصّاحبة الجنوبيّة لبيروت.

وأنا الأقلّ حسن بن علي الرّميّي العامليّ، عامله الله بلطفه الخفيّ والجلّيّ، وغفر له ولوالديه، إنه سميع مجيب.

الدرس الخامس والأربعون بعد المائتين

في بيع الحيوان

**كُلُّ حَيْوَانٍ مَمْلُوكٍ - أَنَاسِيٌّ وَغَيْرُهُ - يَصِحُّ بِيُعْهُ أَجْمَعُ،
وَبَيْعُ جُزِءٍ مِنْهُ مَعْلُومٌ مُشَاعٌ^(١)**

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ كُلَّ حَيْوَانٍ مَمْلُوكٍ - أَنَاسِيٌّ أو
غَيْرُهُ - يَصِحُّ بِيُعْهُ أَجْمَعُ، وَبَيْعُ جُزِءٍ مِنْهُ مَعْلُومٌ مُشَاعٌ، عَلَى وَجْهِ يُعْلَم
نَسْبَتِهِ إِلَى الْجَمْلَةِ، كَالنَّصْفِ وَالرُّبْعِ وَالثُّلُثِ، وَنَحْوُهَا.

وفي الجوادر: «بِلَا خَلَافٍ، وَلَا إِشْكَالٍ، بِلِ الْإِجْمَاعِ بِقَسْمِيهِ
عَلَيْهِ، مَضَافًا إِلَى الْعُمُومَاتِ، وَغَيْرَهَا . . .»^(١).

أقول: لَا إِشْكَالٌ فِي جُوازِ ذَلِكَ، بِلِ هُوَ مُتَسَالِمٌ عَلَيْهِ بَيْنَهُمْ.
أَضْفَ إِلَى ذَلِكَ: أَنَّهُ يَشْمَلُهُ عُمُومُ قُولَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾
[البقرة: ٢٧٥]، وَقُولَهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْكَمَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾
[النساء: ٢٩]، وَيَشْمَلُهُ أَيْضًا عُمُومُ وجوبِ الوفاءِ بِالْعَدْدِ: ﴿يَأَتِيَهَا الَّذِينَ
أَمْنَوْا أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ [المائدة: ١].

قال صاحب الجوادر رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ: «أَمَّا المَذْبُوحُ، فَقَدْ جَزَمَ بِعُضُّ
مَا يَخْرُنُ بَعْدَ جُوازِ بَيْعِ الْبَعْضِ الْمُشَاعِ مِنْهُ، وَأَوْلَى مِنْهُ الْمَسْلُوخُ، وَهُوَ
مِنْيٌ عَلَى أَنَّهُ بِالْذَّبْحِ يَكُونُ مَوْزُونًا، وَفِيهِ بَحْثٌ . . .»^(٢).

(١) الجوادر: ج ٢٤، ص ١٥٧.

(٢) المصدر السَّابِقُ.

لَا مُعِينٌ^(١) ،

أقول: ما ذهب إليه بعض مشايخه من عدم جواز بيع بعض الحيوان المذبوج مُشاًعاً، في غير محله؛ لأنَّ السِّيرة قائلة على عدم اعتبار الوزن في المذبوج قبل السَّلخ، بل بعد السَّلخ أيضاً قبل تفريغ الأجزاء.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنه لا يجوز بيع جُزءٍ مُعِينٍ من الحيوان، كيده ورجله، ونحوهما.

وفي الجواهر: «وَأَمَّا بَيْعُ جُزْءٍ مُعِينٍ مِّن الْحَيٍّ كَيْدِه وَرِجْلِه، أَوْ نَصْفِه الَّذِي فِيهِ رَأْسُهُ، أَوِ الْآخَرُ الَّذِي فِيهِ ذَنْبُهُ، أَوْ نَحْوَهُمَا، فَغَيْرُ جَائزٍ إِجْمَاعًا بِقَسْمِيهِ، عَلَى مَا فِي شَرْحِ الْأَسْتَاذِ، وَظَاهِرُ الْمُخْتَلِفِ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ مِنَ الْمُسْلِمَاتِ، بَلْ فِي الْأَوَّلِ أَنَّهُ فِي مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، أَوْ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْمَرَادُ مِنْهُ اللَّحْمُ - بَلِ الرُّكُوبِ وَالحملِ نَحْوَهُمَا - مِنَ الْوَاضِحَاتِ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إِلَى شَاهِدٍ...»^(١).

أقول: العمدة في المنع هو التَّسَالِمُ بين الأعلام.

وقد استدلّ بعضهم أيضاً: بعدم إمكان الانتفاع بذلك الجزء المُعِينٍ، إلَّا ما سبأته من استثناء الرأس والجلد من الحيوان غير الأنسي.

ولكنَّ الإنصاف: أنَّ الدَّلِيلُ الْوَحِيدُ عَلَى ذَلِكَ هُو التَّسَالِمُ.

(١) الجواهر: ج ٢٤، ص ١٥٧.

إلا مع وجود مانع، كالاستيلاد، والوقف، والإباق من غير ضميمة، وعدم القدرة على التسليم^(١).

ولو استثنى جزءاً معلوماً منه صح مع الإشاعة^(٢).

وأما ما ذكره بعض الأعلام من عدم إمكان الانتفاع بذلك الجزء المعين، فلا يخفى ضعفه.

قال صاحب الجوادر رحمه الله : «وأما بيع مقدار معين منه بالوزن، فلا ريب في بطلانه مع الجهة؛ للاختلاف، بل ظاهر شرح الأستاذ أنَّ الإجماع بقسميه عليه، ولعله كذلك...»^(١).

أقول: الوجه في المنع هو الجهة الموجبة للغرر؛ لأنَّ مواضع اللحم تتفاصل، وأقله ما يختلط به من العظم وغيره. نعم، إذا حدد المكان بما لا يختلط بغيره، جاز؛ لعدم الغرر، والله العالم.

* * *

(١) أقول: هذا استثناء من القاعدة الكلية في قوله رحمه الله : «كل حيوان مملوك - أناسي وغيره - يصح بيعه...». وقد ذكرنا هذه الموضع سابقاً مع المناقشة في بعضها، فراجع.

* * *

(٢) لو باع الحيوان، واستثنى ربعه أو ثلثه، ونحوهما، صح البيع

(١) الجوادر: ج ٢٤، ص ١٥٨.

ولو استثنى الرأس والجلد، فالمروري: الصحة، فإن ذبحة فذاك، وإنَّا كان البائع شريكاً بنسبة القيمة.

ولو شرط ذبحة، فالأقرب (فالأقوى): جواز الشرط إذا كان مما يقصد بالذبحة. فإن امتنع، فالأقرب: تخير البائع بين الفسخ وبين الشركة بالقيمة^(١).

والاستثناء؛ لما عرفت سابقاً من صحة بيع جزء منه معلوم مشاع، كالثالث، والرابع، ونحوهما.

وأما استثناء الجزء المعين منه، فقد أوضح حكمه مما تقدم من عدم جواز بيع جزء معين منه.

وأما استثناء الرأس والجلد، فسيأتي الكلام عنه - إن شاء الله تعالى - عند قوله رَحْمَةُ اللَّهِ: «لو استثنى الرأس والجلد».

* * *

(١) اختلف الأعلام في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: صحة البيع والاستثناء، وأنَّ البائع يكون شريكاً بقدر القيمة، ولو فرضنا أنَّ الحيوان كاملاً قيمته عشرة دراهم، وقيمة ما استثنى درهماً، كان شريكاً بالخمس.

ذهب إلى هذا القول الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ في النهاية والمبوسط والخلاف، وابن البراج رَحْمَةُ اللَّهِ، والعلامة رَحْمَةُ اللَّهِ في الإرشاد.

القول الثاني: صحة البيع والاستثناء، وأنَّه يكون له ما استثنى.

ذهب إليه السيد المرتضى، والشَّيخ المفید، وأبو الصَّلاح،

وسّلار، وابن إدريس رحمه الله، ولم يذكروا الشركـة؛ للأصل. وصرّح ابن إدريس رحمه الله بنفيها، حيث قال في السـرائر: «إذا باع الإنسان بغيراً، أو بقراً، أو غنماً، واستثنى الرأس والجلد، كان ذلك جائزـاً صحيحاً؛ لأنـه استثنى معلومـاً من معلومـ - إلى أن قال: - وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته، وفي سائر كتبـه: إذا باع الإنسان بغيراً أو بقراً أو غنماً، واستثنى الرأس والجلد، كان شريـكاً للمـبـاع بمقدار الرأس والجلـد، معتمـداً على خـبر ضـعـيف، رواه إسـمـاعـيلـ بنـ أـبـيـ زـيـادـ السـكـونـيـ، وهذا الرـأـويـ عامـيـ المـذـهـبـ، وإنـ كانـ يـروـيـ عنـ الصـادـقـ عليـهـ الـطـاهـرـ، فـكـيفـ يـتـركـ الأـدـلـةـ الـقـاهـرـةـ؛ لـرواـيـةـ هـذـاـ الرـأـجـلـ؟ـ!ـ وـشـيـخـناـ المـفـيدـ رحمـهـ اللهـ لمـ يـقبلـ بهـ، ولاـ يـوـدعـهـ كتابـهـ»^(١).

القول الثالث: بطلان البيع بهذا الاستثناء؛ لأدائه إلى الضرر والتـنـازـعـ؛ لأنـ المشـترـيـ قدـ يـخـتـارـ بـقاءـ الـحـيـوانـ، وـعدـمـ ذـبـحـهـ، وـفيـهـ منـعـ الـبـائـعـ منـ الـانتـفـاعـ بـمـلـكـهـ. وإنـ اختـارـ الـبـائـعـ الذـبـحـ لأـجـلـ أـخـذـ ماـ شـرـطـهـ كانـ فـيهـ منـعـ؛ لـتـسـلـطـ المشـترـيـ عـلـىـ مـالـهـ.

وهـذاـ القـولـ نـقـلـهـ اـبـنـ فـهـدـ رحمـهـ اللهـ فـيـ الـمـهـذـبـ. وـقـالـ صـاحـبـ الـحدـائقـ رحمـهـ اللهـ: «وـلـمـ أـقـفـ عـلـىـ قـائـلـهـ»^(٢).

القول الرابع: ما اختـارـهـ العـلـامـةـ رحمـهـ اللهـ فـيـ الـمـخـتـلـفـ، وـالـشـهـيدـ

(١) السـرـائـرـ: جـ ٢ـ، صـ ٣٥٥ـ.

(٢) الـحدـائقـ: جـ ١٩ـ، صـ ٤٠٩ـ.

الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَسَالِكِ، مِنَ الْبَطْلَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَذْبُوحاً أَوْ اشْتَرَاهُ لِلْذَّبْحِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَيَجُوزُ الْإِسْتِثنَاءُ.

أقول: محل الكلام في المقام هو الاستثناء من الحيوان الذي تقع عليه التذكية، ولو كان الاستثناء من غيره بطل، بل الظاهر أنَّ محل النزاع في صحة الاستثناء من الحيوان هو الحيوان المراد ذبحه، فليس له الاستثناء من الحيوان المراد بقاوته، بل لعلَّه لم يُعهد ملكية الحيوان المذبور كذلك.

وعليه، فإذا كان الحيوان مأكلَ اللَّحمِ، وأريد ذبحه، فبائعه واستثنى الرأس والجلد صَحَّ البيع والاستثناء، ويكون شريكاً مع المشتري بقدر القيمة - كما هو القول الأول - .

وقد استدلَّ لذلك بروايتين:

الأولى: موثقة السكوني عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: اخْتَصَمْتُ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ رِجْلًا، اشْتَرَى أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ بِعِيرًا، وَاسْتَثْنَى الْبَيْعَ (البائع خ ل) الرَّأْسَ وَ(أو) الْجَلْدَ، ثُمَّ بَدَا لِلْمُشَتَّرِي أَنْ يَبِيعَهُ، فَقَالَ لِلْمُشَتَّرِي: هُوَ شَرِيكٌ فِي الْبَعِيرِ عَلَى قَدْرِ الرَّأْسِ وَالْجَلْدِ»^(١).
والسكوني، وإن كان عامياً، إلَّا أَنَّهُ معتبر الرواية.

الثانية: ما رواه الشَّيخ الصَّدُوق رَحْمَةُ اللَّهِ فِي عِيُونِ الْأَخْبَارِ بِأَسَانِيدِ

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان ح ٢.

ثلاثة عن الرّضا علّيَّهُ، عن آبائه، عن الحسين بن عليٍّ علّيَّهُ «أنَّه قَالَ: اختصم إلى عليٍّ علّيَّهُ رجلان، أحدهما باع الآخر بغيراً، واستثنى الرأس والجلد، ثمَّ بدا له أنَّ ينحره، قَالَ: هو شريكه في البغير على قدر الرأس والجلد»^(١).

والظاهر أنَّ هناك سقطاً في الرواية؛ إذ الصحيح هكذا: «ثمَّ بدا له أنَّ لا ينحره»، فلفظ «لا» ساقط بقرينة الرواية الأولى.

والذِّي يُهُونُ الخطب: أنَّ هذه الرواية ضعيفة بأسانيدها الثلاثة.

ويؤيد هذا القول: حسنة هارون بن حمزة الغنوبي عن أبي عبد الله علّيَّهُ: «في رجلٍ شهد بغيراً مريضاً وهو يُباع، فاشتراه رجلٌ بعشرة دراهم، وأشرك فيه رجلاً بدرهميْن بالرأس والجلد، فقضى أنَّ البغير بريء، فبلغ ثمنه (ثمانية) دنانير، قَالَ: فقال: لصاحب الدرهميْن خمس ما بلغ، فإنْ قال: أريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضرار، وقد أُعطي حقه إذا أُعطي الخمس»^(٢).

وهي حسنة بـ يزيد بن إسحاق شعر، فإنه ممدوح جدًا. وستتكلّم إن شاء الله تعالى - عن هذه الحسنة قريباً عند قول المصنف رحمه الله: «ولو اشتركوا في حيوان بالأجزاء المعينة . . .».

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان ح ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

ثم إنَّه قد يُشكل على الاستدلال بهذه الروايات، وعلى القول الأول : بمخالفتها لقاعدة تبعة العقد للقصد؛ إذ لم تكن الشركة مقصودةً لكلِّ من المتعاقدين، وإنَّما قصداً استثناء الرأس والجلد من بيع الحيوان، فمن أين جاءت الشركة؟!

أقول : إنَّ الظاهر من الروايات هو صحة البيع، واستثناء الرأس والجلد من الحيوان المشترى للذبح؛ لأنَّه حينئذٍ بمنزلة شرائهم منفصلين، فإنَّ حصل الذبح كان للبائع ما استثناه، وإنْ بدا لهما أو للمشتري خاصَّةً بيته مثلاً وعدم الذبح، فليس إلَّا الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الرأس والجلد؛ ضرورة أنَّهما بالاستثناء المزبور على الفرض المذكور ملكُ للبائع، فزيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء تلحقهما أيضاً؛ لتوقف حياة الحيوان وبقائه عليهما، وهذا هو المراد بالشركة في الحيوان بمقدار قيمة الرأس والجلد، وحينئذٍ فلا مخالفة للقواعد في هذه الشركة .

وعليه، فقول المصنف رَحْمَةً لِللهِ : « ولو استثنى الرأس والجلد فالمروي الصحة، فإنْ ذبحه فذاك، وإلَّا كان البائع شريكًا بنسبة القيمة»، مرجعه بعد التأمل إلى ما ذكرناه .

كما أنَّ قوله رَحْمَةً لِللهِ أيضاً : « ولو شرط ذبحه فالأقرب (فالأقوى) : جواز الشرط إذا كان مما يقصد بالذبح، فإنْ امتنع فالأقرب : تخير البائع بين الفسخ وبين الشركة بالقيمة»، منطبقٌ عليه أيضاً؛ إذ الفسخ؛ لعدم الشرط ، والشركة؛ لما عرفت .

وأَمَّا القول الثَّانِي: وهو القول بالصَّحة مع السُّكوت عن الشَّرْكَة، أو نفيها، كما عن ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ففيه: أَنَّه لا يصحُّ عن سكوتهم الشَّرْكَة، أو نفيها؛ لما عرفت من المراد بالشَّرْكَة في الحيوان.

وأَمَّا صَحةُ البيع والاستثناء، فإنَّ أُريد بها الوجه الَّذِي ذكرناه فيها ونعمت، وإنَّ أُريد بها الصَّحة مطلقاً، أي سواء كان القصد ذبْحُ الحيوان أو لا، سواء ذبْحُ أو لا، فهي في غاية الإشكال؛ لظهور مؤثِّقة السَّكونى في أنَّ المقصود كان هو الذَّبْحُ، ثمَّ حصل العدول عن ذلك.

وأَمَّا القول الثَّالِث - وهو بطلان البيع بهذا الاستثناء؛ لأنَّه إلى الضَّرر والتنازع -: ففي غير محلِّه؛ إذ هو مخالف للتسالِم بينهم على الصَّحة في الجملة، ومخالف أيضاً للروايات المُتقَدِّمة، كما أَنَّه لم يُعرف قائله، كما تقدَّم.

وأَمَّا القول الرَّابِع - الَّذِي هو للعلامة رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المختلف، والشهيد الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المسالك، من البطلان في غير المذبوح وفي غير ما أُريد ذبْحه، والصَّحة في ما إذا كان مذبوحاً أو أُريد ذبْحه -: فهو في محلِّه، إلَّا أَنَّه ينبغي اعتبار ما عرفت فيما لو عُدل عن إرادة الذَّبْح، وأُريد البيع مثلاً.

والخلاصة إلى هنا: أَنَّ البيع صحيحٌ، كما أَنَّ الاستثناء صحيحٌ، على التَّفصيل الَّذِي ذكرناه.

وأَمَّا القول: ببطلان استثناء الجلد؛ لجهالتِه المؤدية إلى الغرر؛

وجوّز سلّار استثناء اللّحم بالوزن. ومنعه ابن الجنيد؛

لتفاوته^(١).

لأنَّ الجلد يتفاوت ثمنه بتفاوته في السُّمن والرِّقة، فهو في غير محله؛ لأنَّ هذه الجهالة لا تضر في المقام، ولا توجب الغرر.

كما أنَّ القول: ببطلان استثناء الرَّأس؛ لجهالة حدّه، فلا يعلم من أين يقطع، في غير محله أيضاً؛ لأنَّ هذه الجهالة لا توجب الغرر، والله العالم بحقائق أحكامه.

* * *

(١) قال سلّار رَجُلَ اللَّهِ فِي الْمَرَاسِمِ: «كُلُّ شرِطٍ شرط البائع على المُبْتَاعِ مِنْ رَأْسٍ ذَبِحَهُ يَبْيَعُهَا أَوْ جَلْدَهَا، أَوْ بَعْضَهَا [بِالْوَزْنِ]، فَجَائزٌ . . .»^(١).

وهو ظاهر في جواز استثناء البعض كاللّحم بالوزن.

وعن ابن الجنيد رَجُلَ اللَّهِ: «أَنَّه لا يجوز؛ لأنَّ مواضع اللّحم تتفاصل، ولقلة ما يختلط به من العظم وغيره وكثترته، فإنْ حدد المكان بما لا يختلط بغيره جاز»^(٢).

أقول: قد عرفت أنَّه إذا حدد المكان جاز؛ لارتفاع الغرر.

* * *

(١) المراسم في الفقه الإمامي: ص ١٧٩.

(٢) حكاہ عنه في المختلف: ج ٥، ص ٢٣٩.

والمرتضى، وابن إدريس يُجوزان (بجواز) استثناء الرأس والجلد، ولا يتشاركان^(١).

ولو اشتركوا في حيوان بالأجزاء المُعينة لغا الشرط، وكان بينهم على نسبة الثمن^(٢).

(١) تقدّم ذلك في القول الثاني من الأقوال الأربع المُتقدّمة، وعرفت ما هو مقتضى الإنصال، فراجع.

* * *

(٢) ذكر جماعة من الأعلام أنه لو اشترك اثنان أو جماعة في حيوان، وشرط أحدهما أو أحدهم لنفسه الرأس والجلد، كان شريكاً بنسبة قيمة الرأس والجلد، وحكموا بصحّة البيع والشرط مع الذبح أو إرادته، والبطلان مع عدم ذلك.

وعليه، فقد حكموا بإجراء حكم المسألة الأولى في هذه المسألة.

وقد استدلّوا: بحسنة هارون بن حمزة الغنوبي المُتقدّمة عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَام «في رجل شهد بغيراً مريضاً وهو يُباع، فاشتراه رجلٌ بعشرة دراهم، وأشرك فيه رجلاً بدرهماين بالرأس والجلد، فقضى أنَّ البعير برعاء، فبلغ ثمنه (ثمانية) دنانير، قَالَ: لصاحب الدرهماين خمس ما بلغ، فإنْ قال: أريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضرار، وقد أُعطي حقّه إذا أُعطي الحُمس»^(١).

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

.....

قال صاحب الرّياض رَحْمَةُ اللّٰهِ - بعد أن ذكر حسنة هارون المُتقدمة - : «وَيَأْتِي فِيهِ مَا مَرَّ، مَعَ ظُهُورِهِ - كَمَا سَبَقَ - فِي مَا يُقْصِدُ ذُبْحَهُ لَا مُطْلَقاً - إِلَى أَنْ قَالَ : - إِلَّا أَنِّي لَمْ أَقْفَ عَلَى مُخَالَفٍ هُنَا، عَدَا شِيخَنَا الشَّهِيدِ الثَّانِي وَمَنْ تَبَعَهُ مِنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، حِيثَ جَعَلُوا الْحُكْمَ فِيهِ وَفِي مَا سَبَقَ وَاحِدًا، وَهُوَ كَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ انْعَدَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى خَلَافَهُ، وَرَبِّمَا احْتَمَلَ فِي شَرْحِ الْقَوَاعِدِ الْمُحَقَّقِ الثَّانِي، وَلَعِلَّهُ وَجَهُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِي الْعِبَارَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ التَّرْدُّدِ فِي الْأَوَّلِ، وَالْجَزْمُ بِالْحُكْمِ هُنَا. وَهُوَ حَسْنٌ إِنْ تَمَّ، وَإِلَّا فَمُجَرَّدُ صَحَّةِ السَّنَدِ عَلَى تَقْدِيرِهَا غَيْرُ كَافٍ فِي الْخُرُوجِ عَنْ مُقتَضَى الْقَوَاعِدِ الْمُتَقْدِمَةِ جَدًّا، مَعَ إِمْكَانِ تَأْوِيلِ الرِّوَايَةِ إِلَى مَا يَلَائِمُهَا»^(١).

أقول : مقتضى الإنصاف عدم الفرق في الحكم بين مورد حسنة هارون وغيره مما تقدم ، بل مورد الأولى بيع الرأس والجلد ، فضلاً عن استثنائهما .

والمراد من الجميع : ما ذكرناه سابقاً من الحيوان المقصود بالذبح للأكل . وما تضمنته الحسنة من بيعهما على الوجه المذكور ، والانتقال إلى الشركة ، فإنما هو فيما إذا بادا لهما أو للمشتري منهمما بقاوه ، لا فيما إذا ذُبْحَ .

ووجه الشركة : ما عرفت ، وهو الشركة على حسب قيمة الرأس والجلد .

ثُمَّ لا يخفى عليك : أَنَّ عبارات جملة من الأعلام غير منطبقٍ على

(١) رياض المسائل : ج ٩ ، ص ٥٣ .

ما في الحسنة؛ لأنَّ الأعلام عَبَرُوا عن المسألة بما : «لو اشترى اثنان أو جماعة، وشرط أحدهما لنفسه الرأس والجلد...» مع أنَّ الحسنة خاليةٌ عن ذكر الاشتراط، وإنَّما هي ظاهرة في شراء الرأس والجلد من البائع، وشراء الآخر ما عداهما، أو أنَّ المشتري باع الرأس والجلد من الآخر الذي أراد شركته .

وبالجملة، فإنَّ عبارات جملةٍ من الأعلام ليست منطبقَةً على ما في الحسنة المذكورة التي هي المستند في المقام .

وأمَّا ما ذكره المُصْنِف رَحْمَةُ اللَّهِ هُنَا - أي في الدُّرُوس - من أنه : «لو اشتركوا في الحيوان بالأجزاء المُعَيَّنة لغا الشرط، وكان بينهم على نسبة الشَّمن» ، فهو غير ما فرضه الأعلام من المسألة التي مستندها الحسنة المذكورة .

ويمكن أن يكون مراد المُصْنِف رَحْمَةُ اللَّهِ من الشرط هو التَّواطُؤ في غير العقد على وجه لا يلتزم به شرعاً ، مع كون الشراء على جهة الشركة بسبب مزج الشَّمن ، كما لو اشتراكا في الدَّرَاهِم المجموعَة ثمناً للبعير .

ولعلَّه يرجع إليه ما في حواشيه على القواعد، عند قوله : « ولو اشتراكا في الشراء، وشرط أحدهما الرأس والجلد، لم يصحّ ، وكان له بقدر ماله...»^(١) ، حيث قال في الحاشية : «أي تصح الشركة، ويبطل الشرط ، وإن كان في بيع بطل؛ لتوقف العقد على الشرط الفاسد»^(٢) .

(١) قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٣٠.

(٢) حكاه عنه في الجواهر: ج ٢٤، ص ١٦٤ .

ويصح بيع الحامل معه، ومنفردة عنه، ولا يصح إفراده بالبيع عنها.

وقال **الشيخ** في المبسوط، والقاضي: ولا إفرادها عنه، فيبطل البيع لو استثناه البائع. وكذا يبطل عندهما لو كان **الحمل جزءاً**، وهو بعيد^(١).

ومهما يكن، فإن ما فرضه **المصنف** رحمه الله غير ما فرضه الأعلام، فإن كان مراده من الشرط هو ما ذكرناه من التواطؤ في غير العقد، فبها ونعمت، وإلا فهو غير صحيح في ما فرضه، والله العالم.

* * *

(١) يقع الكلام في ثلاثة أمور:

الأول: في بيع الحامل مع **الحمل**.

الثاني: في بيع الحامل و**حدها**.

الثالث: في بيع **الحمل** و**حده**.

أما الأمر الأول: فقد تقدم سابقاً أنه يجوز بيع الحامل - من إناث الأنسية المملوكة، أو غيرها كالدابة، - مع **الحمل**، بحيث يكون **الحمل** جزءاً من المبيع، لأن يقول: بعثك الدابة مثلاً وحملها بكذا.

وهذا خلافاً لجماعة من الأعلام، منهم **الشيخ** والقاضي رحمهما الله، والعلامة رحمه الله في التذكرة، حيث لم يجوا ذلك؛ لجهالة بعض المبيع.

ولكنك عرفت سابقاً: أن هذه الجهة لا تضر مع إرادة **الضم** إلى **الجزء المعلوم**، فلا غرر في البين.

أضف إلى ذلك: أنَّ السِّيَرَةُ مُسْتَمِرَّةٌ عَلَى ذَلِكَ.

وأمَّا الأمر الثَّانِي: فلا إِشْكَالٌ أَيْضًا في جواز بيع الحامل وحدها، فيكون مشمولاً لِإطْلاَقَاتِ صَحَّةِ الْبَيْعِ مع عدم المانع.

هذا، وقد ذهب الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْمِبْسوَطِ، والقاضي في جواهر الفقه، والمُهَذَّبُ إلى المنع.

قال في المبسوط: «وإن باع بهيمةً أو جاريةً حاملاً، واستثنى حملها لنفسه لم يجز؛ لأنَّ الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها»^(١).

وعليه، فيدخل، ولا يصح استثناؤه، حتَّى حكم رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ بِفَسَادِ الْبَيْعِ لو استثناه البائع، كما لو استثنى جزءاً معيناً.

وتعجب منه المُصَنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ في حواشيه، حيث إنَّه منع من بيع الحامل مستثنى حملها؛ لأنَّه كالجُزءِ، وجوز استثناء الرَّأْسِ والجَلْدِ، مع أنه جُزءٌ حقيقةً.

أقول: لا إشكال في صَحَّةِ الْبَيْعِ للحامل وحدها؛ لما عرفت من شمول عمومات صَحَّةِ الْبَيْعِ لهذه الصُّورَةِ، وعدم المانع؛ إذ نمنع من مساواة بيع الحمل وعضو من أعضائه، فإنَّه تصحُّ الوصيَّةُ للحمل - لو كان المباع جاريةً حاملاً - كما يصح تحريره وتدبيره، والوقف له والإرث، وغيرها.

وبالجملة، فتلحقه أحكام كثيرة لا تتعلق بالأعضاء.

وعليه، فلا مساواة بينهما.

(١) المبسوط: ج ٢، ١٥٦.

ويصح بيع المرتد عن ملة لا عن فطرة على الأقوى^(١).

وأما الأمر الثالث: فيما لو بيع الحمل منفرداً، فلا بد من اعتبار الشرائط في البيع المستقل، والتي منها عدم الغرر، ومن الواضح لزوم الغرر في البين؛ للجهالة.

ومثله ما لو جعل له ثمن مستقل في ذلك العقد؛ إذ المتيقن من السيرة بيع الحمل مع الحامل بشمن واحد بقصد الانضمام أو بدونه، لا مع قصد عدم الانضمام، والله العالم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ الأناسي تملك بالسببي مع الكفر الأصلي، وكذا الذي يملك إذا خرق عقد الذمة.

واحترز بـ «الكفر الأصلي» عن المرتد الذي خرج كفره المتجدد - بتخلُّل الإسلام، أو ما في حكمه - عن كونه أصلياً؛ لأصلة الحرية السالمة عن المعارض، بعد اختصاص الفتاوى والنصوص - ولو بحكم التبادر - بغيره بالاتفاق. كما خرج بـ «الأصلي» المنتحل للإسلام المُتحصن به عن الاسترافق.

وفي الحدائق: «المرتد: فإنه، وإن كان بحكم الكافر في جملة من الأحكام، إلا أنه لا يجوز سبيه. وفي جواز بيع المرتد الملي قول قواه في الدروس. وأما الفطري فلا، قوله واحداً في ما أعلم»^(١).

وقال العلامة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي التَّذْكِرَة: «المرتد إنْ كان عن فطرة، ففي

(١) الحدائق: ج ١٩، ص ٣٧٢.

ولا يصح استثناء البائع وطء الجارية^(١).

نعم، لو شرط تزويجها أو تحليلها أمكن الصحة^(٢).

صحة بيعه نظر، ينشأ من: تضاد الحكمين، ومن بقاء الملك، فإن كسبه لمولاه. أما عن غير فطرة، فالوجه: صحة بيعه؛ لعدم تحتم قتله؛ لاحتمال رجوعه إلى الإسلام^(١).

والإنصاف: أنه لا يصح للملك بيع العبد المرتد، سواء أكان ارتداده عن فطرة أو عن ملة؛ وذلك لأصلالة الحرية السالمة عن المعارض، بعد اختصاص النصوص - ولو بحكم التبادر - بغيره.

* * *

(١) إذ لا يجوز له الوطء بعد بيعها.

وعليه، فهذا الاستثناء باطل، ومخالف للشريعة الإسلامية.

* * *

(٢) بل لا إشكال في الصحة؛ لأن هذا الشرط ليس مخالفًا

لكتاب الله ﷺ وسنة نبيه ﷺ .

وبالجملة، فإن كل شرط تعلق بفعل أمر مباح، أو تركه، لا يكون مخالفًا لمقتضى العقد، ولا لكتاب الكريم، ولا للسنة النبوية الشريفة؛ إذ لا يوجد في الشريعة ما يدل على حرمة الالتزام بفعل المباح أو المستحب أو المكرور، أو تركه.

(١) التذكرة: (ط.ق) ج ١، ص ٤٦٦.

ولو أطلق بيع الحامل، دخل عندهما، خلافاً للأكثر^(١).

هذا، واعلم أنَّ تحليل الأمة أن يقول: أحللتُ لك وطأها، أو جعلتك في حلٍّ من وطئها. ولا تُستباح بلفظ العارية. وهل تستباح بلفظ الإباحة؟ فيه خلاف، أشهره عدم الجواز، خلافاً لجماعةٍ من الأعلام حيث جوزوه بلفظ الإباحة. وهو عقد نكاح، والأكثر أنَّه عقد تمليك منفعة.

ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ، فلو أحلَّ له التقبيل اقتصر عليه وعلى اللمس الذي يتوقف التقبيل عليه. وكذا لو أحلَّ له اللمس أو النظر اقتصر عليهما، فلا يُستبيح الوطء. ولو أحلَّ له الوطء حلَّ له ما دونه من ضروب الاستمتاع. وهناك تفاصيل كثيرة مذكورة في محلّها في باب نكاح الإماماء.

ثمَّ لا يخفى عليك: أنَّه ليس للحرَّة أنْ تُحلَّ نفسها؛ لأنَّ التحليل مختصٌ بالإماء، فإنَّ لسيدها تحليلها، والله العالم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه إذا باع الحامل، جاريَةً كانت أو دابةً، فالولد للبائع، وإن لم يشترطه.

وفي الجوادر: «على الأظهر، بل المشهور، بل ربّما ادعى عدم الخلاف فيه، بل في السرائر الإجماع عليه...»^(١).

وفي المقابل، ذهب بعض الأعلام، منهم الشَّيخ رَحْمَةُ اللهِ في

(١) الجوادر: ج ٢٤، ص ١٥٤.

المبسוט، وابن البراج رحمه الله في جواهر الفقه، والمُهذب، إلى أنَّ الولد للمشتري، فهو يتبع الأم.

ونُقل عن الشيخ رحمه الله أنَّه احتجَ على ما ذهب إليه في المبسוט: بأنَّ الحَمْل جُزء من الحامل يجري مجرى عضو من أعضائها، فيدخل، ولا يصح استثناؤه، حتَّى حكم بفساد البيع لو استثناه البائع، كما لو استثنى جُزءاً مُعيناً.

ولكنَّ الإنصاف: ما ذهب إليه المشهور من عدم دخول الحمل في متعلَّق البيع، إلَّا إذا اشترطه المشتري.

وأَمَّا دعوى الجُزئيَّة، فهي واضحة المنع، لاسيما بعد ثبوت الأحكام الشرعية للحمل مستقلاً، كالتحرير، والوصية له، والإرث، والوقف، فهو مغاير للحامل، كالثمرة.

وأَمَّا ما ورد في موثقة السَّكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام «في رجلٍ أعتق أَمَّةً، وهي حُبلٍ، فاستثنى ما في بطنهما، قال: الأمة حُرَّة، وما في بطنهما حُرَّ، لأنَّ ما في بطنهما منها»^(١)، حيث يظهر منها أنَّ الولد تابع للأم، وأنَّه لا يصلح استثناؤه من حيث إنَّه منها، وجُزء من أجزائها.

ومن هنا ذهب الشيخ رحمه الله، وجماعة من الأعلام في باب العِتق إلى سريان عِتق الحامل إلى الحَمْل؛ للموثقة المذكورة.

(١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب كتاب العِتق ح ١.

.....

ففيه: أن هذه الموثقة تعارضها موثقة عثمان بن عيسى الكلابي عن أبي الحسن الأول عليه السلام « قال: سأله عن امرأة دبرت جارية لها، فولدت الجارية جارية نفيسة، فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة، أو غير مدبرة، فقال لي: متى كان الحمل بالمدبرة؟ أقبل ما دبرت، أو بعدهما دبرت؟ فقلت: لست أدرى، ولكن أجبني فيهما جميعاً، فقال: إن كانت المرأة دبرت، وبها حبل، ولم تذكر ما في بطنها، فالجارية مدبرة، والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير، فالولد مدبر في تدبير أمّه»^(١)، حيث إنّها ظاهرة في أنه في صورة العلم بالحمل، وعدم إدخاله في التدبير، لا يسري التدبير إليه، بل يبقى على الرّقيقة، ويكون لصاحبها.

وعليه، فإن قلنا: بأنّ إعراض المشهور عن روایة يُوجب ضعفها، فتكون موثقة السکونی ضعيفة؛ لإعراض المشهور عنها، بل حتى الشیخ رحمہم اللہ علیہ فی النہایۃ، وابن البراج رحمہم اللہ علیہ فی الکامل قالا بمقالة المشهور.

ومن هنا لم نطمئن بمخالفة الشیخ وابن البراج رحمہم اللہ علیہما ، فلعلّ جميع المُتقدّمين أعرضوا عنها، وإعراض الجميع يُوجب الوهن، بخلاف إعراض المشهور، فإنه لا يُوجب ذلك.

وعليه، فإذا لم يثبت إعراض الكل عنها، فلا تكون ساقطة عن الاعتبار، ومقتضى القاعدة حينئذٍ: هو سقوط الروایتین عن الحجّية،

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب التدبير ح ٢.

وحيث يدخل في البيع، فهو مضمون؛ تبعاً لأنّه. فلو أجهضت قبل القبض، أو في خيار المشتري، فله الرُّجوع بتفاوت ما بين الْحَمْل والِإِجْهَاض^(١).

ويدخل البيض في بيع البائع مع الإطلاق^(٢)،

للتعارض، فترجع إلى الأصل الذي هو بقاء الولد على ملك بائعه بعد عدم دخول الْحَمْل في مُتعلّق البيع، إلّا أن يشترطه المشتري، فيدخل في المبيع، وإن كان مجهولاً؛ لأنضمامه إلى المعلوم وتبعيته له.

وبالجملة، فلا تضرّ جهالة المشتّر بعد عدم رجوع الجهالة إلى الثمن والمثمن.

* * *

(١) إذا دخل الْحَمْل في المبيع - كما إذا اشترطه المشتري - فسقط قبل القبض، أو بعده في زمن خيار الحيوان، فإنّ البائع يضمنه، فيرجع المشتري على البائع بنسبيته من الثمن؛ لفوات بعض المبيع، فتُقوم الجارية حاملاً، ومُجهضاً - أي مُسقطاً - لا حائلاً؛ وذلك للاختلاف بين الحالين، فإنّ الإجهاض في الأمة عيبٌ ربما نقصت به القيمة، فيرجع المشتري بنسبة تفاوت ما بين القيمتين من الثمن على البائع.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنّ البيض تابع للبائع، لا كالْحَمْل، بل هو للمشتري مطلقاً؛ لأنّه تابع كسائر أجزائه وما يحتويه البطن.

* * *

ولو شرطه البائع لم يُجز عند الشّيخ^(١).

والامر بشراء حيوان بشركته يملك نصفه بنصف الثّمن^(٢)،

(١) ذهب الشّيخ رَحْمَةً لِللهِ في المبسوط إلى عدم صحة اشتراط البائع له، حيث قال: «إذا باع البائض مع بيضه (دخل البيض) على طريق التّبع، وإن شرطه لنفسه لم يُجز...»^(١).

وذهب الأعلام إلى جواز الاشتراط.

وهو مقتضى الإنصال، لأنّه شرط سائع لعدم مخالفته لكتاب الله عَزَّوجَلَّ والسنّة النّبوية الشّريفة.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنّه لو قال شخص آخر: اشتري حيواناً مثلاً بشركتي، صحّ، ويثبتت البيع لهما، وعلى كلّ واحدٍ منهما نصف الثّمن.

وفي الجوادر: «بلا خلاف، ولا إشكال؛ لأنّه توكيل في شراء النّصف...»^(٢).

أقول: الوجه في لزوم نصف الثّمن مع الأمر بشراء الحيوان بالمشاركة هو أنّ أمر الأمر توكيل بالشراء بالشّراكة بينه وبين المأمور، والشراء لا يكون إلا بالثّمن، والظّاهر من الشّركة هو التّساوي؛ باعتبار

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٥٦.

(٢) الجوادر: ج ٢٤، ص ١٦٥.

فإنْ نَقْد بِإِذْنِه صَرِيحًا أو فَحْوِيًّا رَجُعٌ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا
رَجُوعٌ.

وَظَاهِرُ ابْنِ إِدْرِيسٍ: أَنَّ قَضِيَّةَ الْأَمْرِ الْإِذْنُ فِي النَّقْدِ، وَإِلَّا
لَمْ تَتَحَقَّقِ الشَّرْكَةُ. وَفِيهِ: مَنْعُ ظَاهِرٍ^(١).

إِرَادَةُ الشَّرْكَةِ فِي كُلِّ جُزْءٍ جُزْءٍ مِنْهُ، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ الْكَلَامُ، إِلَّا أَنْ يَنْصُبْ
قَرِينَةً عَلَى إِرَادَةِ الْأَقْلَى أَوِ الْأَكْثَرِ، فَيُتَبَعَ حِينَئِذٍ.

* * *

(١) الْمُعْرُوفُ بَيْنَ الْأَعْلَامِ: أَنَّهُ لَوْ أَذْنَ لَهُ فِي أَدَاءِ الثَّمَنِ عَنْهُ،
وَأَدَّى عَنْهُ، رَجُعٌ بِهِ عَلَيْهِ. وَالْإِذْنُ أَعْمَّ مِنَ الصَّرِيحِ وَالْفَحْوِيِّ، كَأَنْ يَأْمُرَهُ
مَثَلًا بِشَرْاءِ حَيْوانٍ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ، وَالْمُجِيءُ بِهِ، حِيثُ لَا يَدْفَعُ الْمُبَيْعُ
حَتَّى يَدْفَعَ الثَّمَنَ.

وَأَمَّا لَوْ أَدَّى عَنِ الْأَمْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ الْعِوْضُ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ
مُتَبَرِّعٌ فِي أَدَاءِ دِينِ غَيْرِهِ.

وَمِنَ الْمُعْلَمَ أَنَّ الْمُتَبَرِّعَ بِأَدَاءِ دِينِ غَيْرِهِ لَا يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى
الْمَدِيْونَ.

وَذَهَبَ كَثِيرٌ مِنَ الْأَعْلَامِ إِلَى عَدَمِ كَفَايَةِ الْإِذْنِ بِالْشَّرْاءِ عَنِ الْإِذْنِ
بِأَدَاءِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ أَعْمَّ مِنْهُ، بَلْ لَابُدُّ مِنِ الْإِذْنِ بِالْأَدَاءِ صَرِيحًا أَوْ
بِالْفَحْوِيِّ.

وَظَاهِرُ ابْنِ إِدْرِيسٍ رَحْمَةُ اللَّهِ لَهُ: أَنَّ الْأَمْرَ بِالْشَّرْاءِ إِذْنٌ فِي النَّقْدِ، وَإِلَّا
لَمْ تَتَحَقَّقِ الشَّرْكَةُ.

قَالَ ابْنِ إِدْرِيسٍ رَحْمَةُ اللَّهِ لَهُ فِي السَّرَايْرِ: «مَعْنَى أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: اشْتَرِ

.....

حيواناً بشركتي، المراد به: انقد عنّي نصف الشّمن، أو ما يختاره، و يجعله قرضاً عليه، وإلاً فما تصحُّ الشركة إلّا هكذا...»^(١).

ويظهر من كلام الشهيد الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَسَالِكَ موافقته، حيث قال: «والحقّ: أنَّه يرجع عليه بمجرد الإذن فيه، وإنْ كان ذلك أعمّ منه؛ لدلالة القرائن عليه، وعدم حصول ما يقتضي التبرع...»^(٢).

والإنصاف: أنَّ ما ذكره ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ وَمَنْ وافقه ليس تاماً؛ لما عرفت من أعمية الإذن بالشراء.

نعم، قد يشهد له موثق إسحاق بن عمّار «قَالَ: قلتُ لأبي إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ: رجل يدلّ الرّجل على السلعة، ويقول: اشتراهاولي نصفها، فيشتريها الرّجل وينقد من ماله، قَالَ: له نصف الربح، قلتُ: فإنْ وضع يلحقه (لحقه) من الوضيعة شيء؟ قَالَ: نعم عليه من الوضيعة كما يأخذ الربح»^(٣).

قال صاحب الجوادر رَحْمَةُ اللَّهِ: «لكن - مع أنَّه لم يذكر فيه الرُّجوع عليه بما نقد - يمكن وجود قرائن حالية تدلّ على الإذن بالنقد عنه...»^(٤).

وهو جيد.

* * *

(١) السّرائر: ج ٢، ص ٣٤٩.

(٢) المسالك: ج ٣، ص ٣٨٠.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٤.

(٤) الجوادر: ج ٢٤، ص ١٦٦.

وروى الحلبـي في مشتري دابة يقول لآخر: انقد عـني والرـبـح بيـتنا: يـشتـركـان إـذـا نـقـدـ(١).

ولو تلف في موضع ضمان المشتري فهو منهـماـ(٢).

(١) هذه الرواية صحيحة، رواها الصدوق رحمه الله بإسناده عن الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل اشتـرى دـاـبـةـ، ولم يكن عنـدهـ ثـمـنـهاـ، فـأـتـىـ رـجـلـاـ منـ أـصـحـابـهـ، فـقـالـ: ياـ فـلـانـ، انـقـدـ عـنـيـ، والـرـبـحـ بـيـنـكـ، فـنـقـدـ عـنـهـ، فـنـفـقـتـ الدـاـبـةـ، قـالـ: الـثـمـنـ عـلـيـهـمـاـ؛ لأنـهـ لوـ كـانـ رـبـحـ كـانـ بـيـنـهـمـاـ»^(١).

وروى نحوها محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قـالـ: سـأـلـتـهـ عـنـ الرـجـلـ يـشـتـرىـ الدـاـبـةـ، وـلـيـسـ عـنـدـهـ نـقـدـهـ، فـأـتـىـ رـجـلـ مـنـ أـصـحـابـهـ، فـقـالـ: ياـ فـلـانـ! انـقـدـ عـنـيـ ثـمـنـ هـذـهـ الدـاـبـةـ، والـرـبـحـ بـيـنـكـ، فـنـقـدـ عـنـهـ، فـنـفـقـتـ الدـاـبـةـ، قـالـ: ثـمـنـهـاـ عـلـيـهـمـاـ؛ لأنـهـ لوـ كـانـ رـبـحـ فـيـهـاـ لـكـانـ بـيـنـهـمـاـ»^(٢).

وهي موثقة، كما أنها ظاهرة في تحقق الشركة بعد الشراء، وبعد نقد الثمن عنه، ولم يذكر فيها الرجوع عليه بما نقد، إلا أن يعلم ذلك بقراءن حالية.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنه لو تلف الحيوان الذي اشتري على الوجه المزبور، كان بينهما؛ لما عرفت من كونه مشتركاً بينهما.

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣، ص ١٣٨، ح ٦٠٢.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب الشركة، ح ٢.

ولو أراد الشركة بأقل من النصف أو الأكثر أتبع^(١). فلو تنازعا في القدر، فإن كان في الإرادة حلف الأمر^(٢)،

قال الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ فِي النَّهَايَا: «وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: اشترِ حِيوانًا بِشَرْكَتِي، وَرَبِّحْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ فَاشْتَرَاهُ، ثُمَّ هَلَكَ الْحَيْوَانُ، كَانَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ زَادَ فِي ثَمَنِهِ، كَانَ أَيْضًا بَيْنَهُمَا، عَلَى مَا اشْتَرَطَ عَلَيْهِ . . .»^(١).

أقول: ويدل على ذلك أيضاً صحيحة الحلبي وموثقة ابن مسلم المُتَقَدِّمَتَانِ.

* * *

(١) قد عرفت سابقاً أنَّ الظاهر من الشركة هو التساوي؛ باعتبار إرادة الشركة في كل جزءٍ جزءٍ منه، فيُحمل عليه الكلام، إلا أن ينصب قرينةً على إرادة الأقل أو الأكثر، فيُتبع حينئذ، وهذا واضح.

* * *

(٢) لأنَّ الأصل عدم إرادة الشركة بالأقل من النصف أو الأكثر، فإذا أدعى المأمور إرادة الشركة بذلك، ولا بيَّنة، فإنَّ على الأمر - المنكر لذلك - الحلف.

* * *

(١) النهاية: كتاب التجارة، باب ابتياع الحيوان وأحكامه، ص ٤١١.

وإن كان في نية الوكيل حلف الوكيل إن نقص عما يدعى
الموكل^(١).

وإن زعم الموكل أنه اشتري له الثلث، فقال: التصف،
احتمل ذلك؛ لأنَّه أعرف، وتقديم الموكل؛ لأنَّ الوكيل مُدعى
زيادة، والأصل عدمها^(٢).

(١) إن كان النزاع في ما نواه الوكيل، فقد ذكر المصنف رحمة الله أنَّ
الوكيل يحلف إن نقص عما يدعى الموكل؛ لأنَّ الموكل - في هذه
الحالة - يدعى الزيادة في الشركة، فعليه البينة، فإذا لم تكن بينة،
فيحلف الوكيل المنكر للزيادة؛ لأصالة عدم البينة.

* * *

(٢) هذه الصورة عكس الصورة السابقة، وموردها: ما إذا كان
النزاع في ما نواه الوكيل، وقد أدعى الموكل أنَّ الوكيل اشتري له
الثلث، وقال الوكيل: اشتريت لك التصف.

وقد ذكر المصنف رحمة الله أنه يحتمل أنَّ الحلف على الوكيل أيضاً
مثل الصورة السابقة فيما إذا أدعى الموكل الزيادة.

وعلى رحمة الله ذلك: بأنَّ الوكيل أعرف؛ لقاعدة: حججية قول من
أدعى شيئاً لا يعلم إلا من قبله.

ثم ذكر رحمة الله: أنه يحتمل تقديم قول الموكل مع يمينه؛ لأنَّ
الوكيل مدعى للزيادة، والأصل عدمها، فكان عليه البينة، ومع عدمها
يحلف الموكل.

وقد أشكل جماعة من الأعلام على المصنف رحمة الله: بأنَّ الحكم

وُحْكُمُ غَيْرِ الْحَيْوَانِ حُكْمُهُ فِي هَذَا الْبَابِ^(١).

في هذه الصورة هو الحلف على الوكيل أيضاً، كما في الصورة السابقة التي أدعى فيها المُوكل الزيادة؛ وذلك لقاعدة: تصديق الوكيل، ولقاعدة: حُجَّيَّة قول مَنِ ادَّعَى شَيْئاً لَا يُعْلَم إِلَّا مِنْ قَبْلِهِ.

وفيه: أَنَّه لَم يُثْبِتْ عَنْهُ بَدْلِيلٍ أَنَّ كُلَّ مَنِ ادَّعَى شَيْئاً لَا يُعْلَم إِلَّا مِنْ قَبْلِهِ يَكُونُ قَوْلَهُ حُجَّةً فِيهِ.

نعم، ثبت ذلك في خصوص المرأة التي تَدَعُى الحِيْضُ وَانتِهَاءُ الْعِدَّةِ، كما في حسنة زرارة عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ «قال: العِدَّةُ، والْحِيْضُ لِلنِّسَاءِ، إِذَا ادَّعَتْ صُدِّقَتْ»^(١). وتسرية ذلك إلى كُلَّ مَنِ ادَّعَى شَيْئاً لَا يُعْلَم إِلَّا مِنْ قَبْلِهِ يَكُونُ قِيَاسًاً.

وأَمَّا قاعدة: تصدق الوكيل في ما يقوله، فهي صحيحة؛ باعتبار أَنَّ الوكيل أَمِينٌ، وَلَيْسَ عَلَى الْأَمِينِ إِلَّا الْيَمِينُ.

وعليه، فيحلف الوكيل هنا، كما يحلف في الصورة السابقة، والله العالم.

* * *

(١) ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ: أَنَّه لَا فَرْقَ فِي هَذِهِ الْمَسَائلِ بَيْنَ كَوْنِ الْمَبْيَعِ حَيْواناً أَوْ غَيْرَهُ.

وفيه: أَنَّ مُورِدَ الرِّوَايَاتِ الْوَارِدَةِ فِي الْمَقَامِ هُوَ الْحَيْوَانُ، وَلَا إِطْلَاقٌ فِيهَا.

(١) الْوَسَائِلُ بَابٌ ٢٤ مِنْ أَبْوَابِ الْعِدَّةِ ١.

ولو قال: الربح لنا، ولا خسران عليك، ففي صحيح رفاعة في الشركة في جارية: يصح. ورواه أبو الربيع. ومنعه ابن إدريس؛ لأنَّه مخالف لقضية الشركة.

قلنا: لا نُسلِّمُ أَنَّ تبعيَّة المال لازم لمطلق الشركة، بل للشركة المطلقة^(١).

ودعوى: تنقیح المناط تحتاج إلى علم الغيب.
وعليه، فالأقوى: الاقتصار على مورد الروايات، وهو الحيوان.

* * *

(١) لو قال له: اشتري حيواناً بالشركة، والربح لنا جميعاً، ولا خسران عليك لو وقع خسaran، فهل يصح أم لا؟
إختلف الأعلام في ذلك، فذهب بعضهم إلى الصحة، كالشيخ رَحْمَةُ اللهِ فِي النهاية، والعلامة رَحْمَةُ اللهِ فِي المختلف، والمصنف رَحْمَةُ اللهِ هنا؛ وذلك لعموم: «المؤمنون عند شروطهم». ولقوله تعالى: ﴿تَجَرَّأَ عَنْ تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ [المائدة: ١].

ولصحيح رفاعة «قائل: سألت أبا الحسن موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ عن رجل شارك رجلاً في جارية له، وقال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح، وإن كان وضيعة فليس عليك شيء»، فقال: لا أرى بهذا أساساً إذا طابت نفس صاحب الجارية^(١).

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الشركة ح ٨.

.....

ولرواية أبي الرَّبِيع الشَّامِي عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ فِي رَجُلٍ شَارَكَ رَجُلًا فِي جَارِيَةٍ، فَقَالَ: إِنْ رَبَحْتَ فَلَكُ، وَإِنْ وَضَعْتَ فَلِي سَعْيٌ عَلَيْكَ شَيْءٌ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكِ إِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ لِلْقَاءِ»^(١).

ولكنَّها ضعيفة لعدم وثاقة أبي الرَّبِيع.

وبالمقابل ذهب كثير من الأعلام - منهم ابن إدريس والشهيد الثاني حَمَّاداً ، وغيرهم - إلى عدم الصَّحة؛ لأنَّ ذلك مخالفٌ لما دلَّ على تبعيَّة الْرِّبَحِ وَالْخُسْرَانِ لِرَأْسِ الْمَالِ، فيكون هذا الشرط مخالفًا للسُّنْنَة النَّبُوَّيَّة الشَّرِيفَةِ.

قال ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ - بعد قول الشَّيخ في النَّهاية: «وَمَنْ قَالَ لغيره: اشتَرَى حيوانًا أو غيره بشركتي والرِّبَحُ بِيْنِكَ وَبِيْنِي، فاشتراه، ثُمَّ هلك الحيوان، كان الثَّمنُ بِيْنَهُمَا، كما لو زاد في ثمنه، كان أيضًا بِيْنَهُمَا على ما اشترطا عليه، فإن اشترط عليه أَنَّه يَكُونَ لِهِ الرِّبَحُ إِنْ رَبَحَ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْخُسْرَانِ شَيْءٌ، كَانَ عَلَى مَا اشترطا عَلَيْهِ» - : «مَعْنَى أَنَّهُ إِذَا قَالَ لغَيْرِهِ: «اشترَى حيوانًا بِشَرْكَتِي» المراد به: انْقَدَ عَنِّي نَصْفُ الثَّمَنِ، أَوْ مَا يَخْتَارُهُ، وَيَجْعَلُهُ قَرْضًا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَمَا تَصْحُ الشَّرْكَةُ إِلَّا هَكُذا. فَأَمَّا قَوْلُ شَيْخِنَا رَحْمَةُ اللَّهِ: «فِإِنِ اشترطَ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ لِهِ الرِّبَحُ إِنْ رَبَحَ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْخُسْرَانِ شَيْءٌ، كَانَ عَلَى مَا اشترطا عَلَيْهِ»، فَلَيْسَ بِواضِحٍ، وَلَا مُسْتَقِيمٍ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِأَصْوَلِ الْمَذَهَبِ، لِأَنَّ الْخُسْرَانَ

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٢.

على رؤوس الأموال بغير خلافٍ، فإذا شرطه أنه على واحد من الشريكين، كان هذا شرطاً يخالف الكتاب والسنّة؛ لأنَّ السنّة جعلت الخسran على قدر رؤوس الأموال^(١).

ورد عليه المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ بِأَنَّا: «لا نُسلِّمُ أَنَّ تبعيَةَ المال لازمٌ لمطلق الشركة، بل للشركة المطلقة». وهو يقصد: أنَّ الوضيعة إنما هي فيما لو كانت الشركة مطلقة، ولم يُشترط فيها شيء، وإنَّا فمع الشرط، فالوضيعة على ما اشتُرط.

أقول: لا بد من تحرير محل النزاع في المقام؛ فإذا كان اشتراط عدم الخسran في عقد الشركة راجعاً إلى جبر الخسارة من مال الشرك - أي اشترط عليه أنه في حال حصول الخسارة فعليك أن تجبر الخسارة من أموالك الأخرى - فلا بأس حينئذ؛ إذ لا مانع من ذلك، فإنَّه أمرٌ مباحٌ يصح اشتراطه.

وأمَّا إذا كان اشتراط عدم الخسran راجعاً إلى عدم النقص في ماله وحصته عند الخسran، فما ذكره ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ فِي محلِّه؛ إذ هذا مخالفٌ للكتاب والسنّة؛ لأنَّ الخسran إنما هو على رؤوس الأموال؛ باعتبار أنَّ السنّة النبوية الشريفة جعلت الخسran على قدر رؤوس الأموال.

ويؤكّد ما ذكرناه: مؤثثة إسحاق بن عمّار «قال: قلت للعبد

(١) السرائر: ج ٢، ص ٣٤٩.

والأقرب: تعدّي الحكم إلى غير الجارية من المبيعات^(١).

الصالح ﷺ: الرجل يدلّ الرجل على السلعة، فيقول: إشتراها ولي نصفها، فيشتريها الرجل، وينقد من ماله، قَالَ: له نصف الربح، قلتُ: فإنْ وضع يلحقه من الوضيعة شيء؟ قَالَ: عليه من الوضيعة كما أخذ الربح»^(١).

والخلاصة: أنَّ التَّفَصِيلَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ هُوَ الصَّحِيحُ.

وأمّا الأدلة المستدلّ بها على الصحة من عموم: «المؤمنون عند شروطهم»، و﴿يَتَكَبَّرُونَ عَنْ تَرَاضِيٍّ﴾، و﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودَ﴾، فهي ليست شاملةً للذى ذكرناه، كما لا يخفى عليك.

نعم، لا بأس بالعمل بصحيحة رفاعة في موردها، وهو شراء الجارية، ولا يُعدّى إلى غيرها؛ لأنَّها على خلاف القاعدة.

* * *

(١) بل قد عرفت أنَّ الأقرب: الاقتصار على مورد الصَّحيحة، وهو شراء الجارية.

نعم، لو صحَّ الاستدلال بالعمومات المُتقدمة المستدلّ بها للقول بالصحة، لكان الأقرب تعدّي الحكم إلى غير الجارية؛ لأنَّ موردها مطلق أو عامٌ.

ولكنَّك عرفت ما هو الصَّحيح في المقام، والله العالم.

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الشركة ح ٤.

ويُملك الآدمي بالسببي، ثم التولد^(١). وقد سبق من ينعتق
عند الملك^(٢).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ الآدمي يُملك في الأصل بالسببي - أي بالقهر عليه - إذا كان كافراً أصلياً، إلَّا اليهود والنصارى والمجوس مع قيامهم بشرائط الذمَّة، فإن أخلوا ملكوا، ثم يسري الرُّرق إلى أعقابهم وإن أسلموا؛ لأنَّهم نماء الملك الذي قد فرض حصوله بحصول سبب التملُّك حال الاسترقة.

هذا، وقد خرج بـ«الأصلبي» المنتحل للإسلام المُتحصَّن به عن الاسترقة، والمُرتدُ الذي خرج كفره المُتجدد - بتخلُّ الإسلام أو ما في حكمه - عن كونه أصلياً؛ لأصالة الحرية السالمة عن المعارض، بعد اختصاص الفتاوى والنصوص - ولو بحكم التبادر - بغيره.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّه يصح أن يملك الرجل كلَّ أحدٍ يصح تملُّكه؛ لعموم الأدلة، أو إطلاقها، عدا أحد عشر صنفاً، فلا يستقر ملكه عليهم، بل ينعتقون عليه قهراً، وهم:

الآباء، والأمهات، والأجداد، والجدات، وإن علوا، والأولاد، وأولادهم، ذكوراً وإناثاً، وإن سفلوا، والأخوات، والعممات، والخالات، وإن علتنا، وبنات الأخ، وبنات الأخت، بالاتفاق بين الأعلام قديماً وحديثاً.

وقد عرفت أنَّ المراد: عدم استقرار الملك عليهم، فيدخل الواحد

وإذا أقرّ مجھول الْحُرْيَة بالعِبُودِيَّة قُبْلٌ^(١) ،

منهم في الملك آنَا ما بعد الشّراء مثلاً، ثم ينعتق؛ للجمع بين قاعدة: «لا عِتق إلَّا في ملك»، وبين ما دلّ على الانعناق هنا قهراً.

وقد ذكر جماعة من الأعلام أنَّ حكم الرِّضاع حكم النِّسب، خلافاً لكثير منهم. وكلّ هذه الأحكام مذكورة في كتاب العِتق، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن نوفق لبحثها في بابها.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ مَنْ أَقْرَى عَلَى نَفْسِهِ بِالْعِبُودِيَّةِ، وَكَانَ بِالْغَاءِ عَاقِلًا، قُبْلَ مَنْهُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَشْهُورًا بِالْحُرْيَةِ، وَلَا مَعْلُومَ الْأَنْتَسَابِ إِلَى مَنْ يَسْتَزِمُهَا.

وفي الجواهر: «بِلَا خَلَافٍ أَجَدَهُ...»^(١).

أقول: يدلّ على ذلك - بعد التَّسَالِمَ بَيْنَهُمْ - جملة من الرِّوَايَاتِ: منها: النَّبِيُّ الْمَسْهُورُ، بل المتسالم على العمل به، وهو قوله ﷺ: «إِقْرَارُ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنفُسِهِمْ جَائزٌ»^(٢).

وقد رواه صاحب الوسائل رَجُلُ اللَّهِ عَنْ جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النَّبِيِّ ﷺ، وهو، وإن كان ضعيفاً بالإرسال، إلَّا أنَّ الأعلام تسالموا على العمل به قديماً وحديثاً، كما لا يخفى. ومنها: حسنة عبد الله بن سنان «قَالَ: سَمِعْتُ أَبا عَبْدِ اللَّهِ عَلِيَّسْلَمَ

(١) الجواهر: ج ٢٤، ص ١٤٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب كتاب الإقرار ح ٢.

.....

يقول : كان علي بن أبي طالب عليه السلام يقول : النّاس كُلُّهم أحراز ، إِلَّا مَنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعِبُودِيَّةِ وَهُوَ مَدْرُكٌ ، مَنْ عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ ، وَمَنْ شَهَدَ عَلَيْهِ بِالرِّقْقِ ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا^(١) .

ومنها : رواية الفضل «قَالَ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ حُرًّا أَقْرَأَ أَنَّهُ عَبْدٌ ، قَالَ : يُؤْخَذُ بِمَا أَقْرَأَ بِهِ»^(٢) .

وهي ضعيفة بجهالة الفضل الهاشمي .

ومنها : موئذنة إسماعيل بن الفضل «قَالَ : قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام : حُرًّا أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعِبُودِيَّةِ ، أَسْتَعْبُدُهُ عَلَى ذَلِكَ ؟ قَالَ : هُوَ عَبْدٌ إِذَا أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ»^(٣) .

ومنها : رواية زكريا بن آدم «قَالَ : سَأَلْتُ الرّضَا عليه السلام عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْعَدُوِّ - إِلَى أَنْ قَالَ : - وَسَأَلْتُهُ عَنْ سَبِيْلِ الدِّيْلَمِ يُسْرِقُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، وَيُغْنِيْرُ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِمْ بِلَا إِمَامَ ، أَيْحَلُّ شَرَائِهِمْ ؟ قَالَ : إِذَا أَقْرُوْا لَهُمْ بِالْعِبُودِيَّةِ فَلَا بَأْسَ بِشَرَائِهِمْ»^(٤) .

وهي ضعيفة بعدم وثاقة مُحَمَّد بن سهل .

وكذا غيرها من الروايات .

(١) الوسائل باب ٢٩ من كتاب العنق ح ١ .

(٢) الوسائل باب ٢٩ من كتاب العنق ح ٢ .

(٣) الوسائل باب ٢٩ من كتاب العنق ح ٥ .

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الحيوان ح ٣ .

ثمَّ لا يخفى عليك: أنَّ أصلَةَ الْحُرْيَّةِ لا تُعَارِضُ الإقرار، فإنَّه
بمنزلةَ الْبَيِّنَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ ذَلِكَ.

بقي الكلام في أنَّه هل يُعتبر - زائداً على البلوغ والعقل - رشدُه
وقت الإقرار، أم لا؟

ذهب الشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْمَسَالِكِ إِلَى اعتبار رشدِه، قال:
«وَهُلْ يُعَتَّبُ مَعَ ذَلِكَ رُشْدُهُ؟ يَظْهُرُ مِنَ الْمُصْنَفِ - أَيِ الْمُحَقَّقِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي
الشَّرَائِعِ - عَدْمُ اشتراطِهِ، وَاخْتَلَفَ كَلَامُ غَيْرِهِ، فَمِنْهُمْ مَنِ اشْتَرَطَهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يُشْتَرِطْهُ، مِنْ غَيْرِ تَعْرُضٍ لِعدْمِهِ، وَفِي التَّذَكِّرَةِ فِي
هَذَا الْبَابِ اشتراطُهُ، وَفِي بَابِ الْلُّقْطَةِ اكْتِفَى بِالْبَلوغِ وَالْعُقْلِ، وَوَجَهَ اشتراطُهُ وَاضْعَفَ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الرَّشِيدِ لَا يُعَتَّبُ قَوْلُهُ فِي الْمَالِ، وَهُوَ نَفْسُهِ
مَالُهُ، وَوَجَهَ الْعَدْمُ أَنَّ إِقْرَارَهُ بِالرِّقْيَةِ لَيْسَ إِقْرَاراً بِنَفْسِ الْمَالِ، وَإِنْ تَرَّبَّ
عَلَيْهِ، كَمَا يُسْمَعُ إِقْرَارَهُ بِمَا يُوجَبُ الْقَصَاصُ، وَإِنْ أَمْكَنَ رَجُوعُهُ إِلَى
الْمَالِ بِوَجْهِهِ. وَيُشَكِّلُ فِيمَا لَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَالٌ، فَإِنَّ إِقْرَارَهُ عَلَى نَفْسِهِ بِالرِّقْيَةِ
يَقْتَضِي كَوْنَ الْمَالِ لِلْمُؤْمِنِ لَهُ، إِلَّا أَنْ يُقَالُ بِثَبَوتِهِ تَبَعًا لِثَبَوتِ الرِّقْيَةِ، لَا
لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِالْمَالِ، وَالْأَقْوَى: اعْتِبَارُ الرُّشْدِ»^(١).

أقول: مقتضى الإنصاف هو عدم اعتبار الرُّشد؛ لأنَّ أدلةَ اعتبار
جواز الإقرار مطلقة، ولا يوجد دليل هنا يدلُّ على تقييدها بالرُّشد.
وأمَّا تفسير المُدِرِكِ - في حسنة ابن سنان المُنْتَدِّمةِ: «إِلَّا مَنْ أَقْرَرَ
عَلَى نَفْسِهِ بِالْعَبُودِيَّةِ وَهُوَ مُدِرِكٌ...» - بالرُّشِيدِ، فَفِي غَيْرِ مَحْلِهِ؛ إِذَا لَمْ

(١) المسالك: ج ٣، ص ٣٧٥.

ولا يُقبل رُجوعه^(١)،

دليل على هذا التفسير، بل ظاهره إرادة كونه بالغاً عاقلاً، والله العالم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنه لا يُقبل رُجوعه عن الإقرار السَّابق، وإن أقام بيّنة على ما رجع إليه من دعوى الحرية؛ لأنَّه كذبها بإقراره السَّابق، فلم تثبت حُجيتها في هذا الحال. هذا إذا لم يذكر تأويلاً محتملاً لرجوعه.

وأمّا لو ذكر تأويلاً محتملاً لذلك، كأن يقول: كنت أرى أنَّ رقية أحد الوالدين تقضي برقية الولد، أو لم أعلم بانتعاق أحد أبوين حال الانعقاد، أو نحو ذلك، أمكن قبول البيّنة، كما صرَّح به جماعة في المقام، وغيره؛ لعموم دليل حُجيتها، وارتفاع معارضه الإقرار لها بذكرة الاحتمال المزبور، الذي به ترجح قبولها عليه، كما أنَّ الإقرار أرجح منها إذا لم يذكر.

ثمَّ لا يخفى أيضاً: أنه لو اشتري عبداً صغيراً أو كبيراً ساكتاً حين الشراء والتَّعرض للبيع، فادعى الحرية بعد ذلك، لم تُقبل منه، بل يُحكم عليه بالرقية؛ لأصلة صحة فعل المسلم.

نعم، تُقبل دعواه الحرية هنا مع البيّنة؛ لعدم تكذيبه إياها في السَّابق، بل لا تُقبل دعواه الحرية بدونها إذا كان معرضاً للبيع في الأسواق، مشهوراً بالرقية أو لا؛ حملأ للتَّعرض - الذي هو فعل المسلم - على الصَّحة، فلا تُقبل دعوى الحرية منه، ولو كان قبل الشراء.

سواء كان المُقرّ مسلماً أو كافراً، لمسلم أو كافر^(١).

أقول: يدلّ على عدم قبول دعواه الحُريّة بدون بَيِّنَة: بعض الروايات:

منها: صحيح البخاري عن القاسم بن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ سَأَلَهُ عَنْ مَمْلُوكٍ أَدْعَى أَنَّهُ حُرٌّ، وَلَمْ يَأْتِ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، أَشْتَرِيهِ؟ قَالَ: نَعَمْ»^(١).

ومنها: رواية حمزة بن حمران «قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَدْخِلْ السُّوقَ وَأَرِيدُ أَشْتَرِي جَارِيًّا، فَتَقُولُ: إِنِّي حُرّةُ، فَقَالَ: إِشْتَرِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بَيِّنَةً»^(٢).

ولكنّها ضعيفة بجهالة حمزة بن حمران، فالتعبير عنها بالصّحّيحة في غير محلّه.

والخلاصة: أَنَّه متى ما كان للمسلم على آخر يُدْعى، وتصرُّف ملكٍ، أُخذ به حتّى تقوم البَيِّنَةُ على خلافه، وأصالة الحُريّة لا تُعارض يد المسلم وتصرّفه، والله العالم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أَنَّه لا فرق في قبول إقرار المُقرّ بين كونه مسلماً أو كافراً، سواء كان المُقرّ له مسلماً أو كافراً. ولا محدود فيما لو كان المُقرّ مسلماً والمُقرّ له كافراً؛ لأنَّه إخبار عن ملك، لا تملّيك مبتدأ، فيُجبر حينئذٍ على بيعه، والله العالم.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب بيع الحيوان ح ٢.

ولو أقرّ مالك العبد ببيعه، ثمّ أنكر العبد البيع بعد موت البائع، لم يُقبل منه، سواء كان عليه يدُ أم لا^(١).

(١) يقع الكلام في أمرَيْنِ:

الأوّل: في ما لو أقرّ مالك العبد ببيعه، ثمّ أنكر العبد البيع حال حياة البائع.

الثاني: في ما لو أقرّ مالك العبد ببيعه، ثمّ أنكر العبد البيع بعد موت البائع.

أمّا الأمر الأوّل: فإنّ مالك العبد، وإن كان يملك بيعه، إلّا أنّ إقرار المالك بذلك، مع إنكار العبد للبيع، ليس نافذًا في المقام؛ لأنّ قاعدة: «منْ ملك شيئاً ملّك الإقرار به»، وإن كانت متسلّلًا عليها بين جميع الفقهاء - مع اختلافهم الشّديد في موارد تطبيقها، واتفاقهم عليها في بعض الموارد - إلّا أنّها دليلٌ لبّي يقتصر فيه على القدر المُتيقن، ولم يُعلم تمسّكهم بهذه القاعدة في مثل هذا المورد الذي أنكره منْ يتعلّق به الإقرار، ولا يوجد دليلٌ لفظي يُتمسّك به عند الشّك.

وأمّا الأمر الثاني: فإنّ إقرار مالك العبد ببيعه نافذٌ؛ لأنّه صدر من أهله، ووقع في محلّه، ولا ينفع إنكار العبد للبيع بعد ترتب الأثر عليه، فإنّكاره بعد موت البائع لا أثر له، فقاعدة: «منْ ملك شيئاً ملّك الإقرار به» نافذة في المقام، والله العالم.

* * *

ويُملك غير الآدمي من الحيوان بالاصطياد في الوحشى، ثم التولد، وباقى أسباب الملك^(١)، وبالاستغnam والمعاوضة والتولد في غيره، والإرث^(٢).

(١) هذا هو المعروف بين الأعلام، فإنه يُملك الوحشى من الحيوان بالاصطياد، أو بالتولد، أو بأحد العقود الناقلة.

* * *

(٢) غير الوحشى من الحيوان يُملك بالاستغnam، أو بأحد العقود الناقلة، أو بالتولد أو بالإرث. وقد يتحقق الملك بغير هذه الأمور، كالالتقاط للبعير في غير الكلأ والماء، وشبهه.

وقع الفراغ منه صبيحة يوم الإثنين في التاسع من شهر ربيع الأول سنة ١٤٤٥ للهجرة، الموافق للخامس والعشرين من شهر أيلول سنة ٢٠٢٣ للميلاد.

* * *

الدرس السادس والأربعون بعد المائتين

يُستحب بيع المملوك إذا كره صاحبه؛ لرواية علي بن يقطين^(١). وتغيير اسمه عند الشراء^(٢).

(١) المعروف بين الأعلام أنه يُستحب بيع المملوك إذا كره مولاه؛ وذلك لصحيحه الحسين بن علي بن يقطين: «سألت أبي الحسن عليه السلام عن خادمٍ عند قوم لها ولد قد بلغوا، وولد لم يبلغوا، تَسأَلُ الخادم مواليها بيع ولدها، ويُسأَلُ الولد ذلك، أ يصلح أن يباعوا، أو يصلاح بيعهم وإن هي لم تَسأَلْ ذلك ولا هم؟ قَالَ: إِذَا كرِهَ الْمَمْلُوكُ صاحبه فَبِيعِه أَحَبُّ إِلَيْهِ»^(١).

* * *

(٢) المعروف بينهم أنه يُستحب تغيير اسم المملوك عند الشراء؛ وذلك لحسنة زرارة «قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا عَنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ وَمَعْهُ ابْنُ لَهُ ، فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام : مَا تجَارَةُ ابْنِكَ؟ فَقَالَ: التَّنْخُسُ ، فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام : لَا تَشْتِرِ شَيْئًا وَلَا عِبَيًّا ، وَإِذَا اشْتَرَتِ رَأْسًا فَلَا يَرِيْنَ ثَمَنَهُ فِي كَفَّةِ الْمِيزَانِ ، فَمَا مِنْ رَأْسٍ يَرِيْ شَمَنَهُ فِي كَفَّةِ الْمِيزَانِ فَأَفْلَحَ ، وَإِذَا اشْتَرَتِ رَأْسًا فَغَيْرَ اسْمِهِ ، وَأَطْعَمَهُ شَيْئًا حَلْوًا إِذَا مَلَكَتْهُ ، وَتَصَدَّقَ عَنْهُ بِأَرْبَعَةِ دِرَاهِمٍ»^(٢).

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

والأقرب: اطّراوه في الملك الحادث^(١).

ورُوي: كراهة التسمية بمبارك، وميمون، وشبيه^(٢).

ويُستحب إطعامه حلوى، والصدقة عنه بأربعة دراهم.

ويُكره أن يُريه ثمنه في كفة الميزان؛ حذراً من أنه لا يُقلح. رواه زرار^(٣).

(١) الوارد في الحسنة هو أنه عند الشراء يفعل ذلك.

وأمّا تعنيه لمطلق الملك الحادث، وإن لم يكن على نحو الشراء، فلا يخفى ما فيه؛ إذ لا علم لنا بالملالات.

فالأقرب: الاقتصر على مورد الحسنة.

* * *

(٢) كما في رواية أحمد بن أشيم المرويّة في عيون أخبار الرّضا عليه السلام عن الرّضا عليه السلام «قال: قُلْتُ لَهُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ! لِمَ سَمَّوْا الْعَرَبُ أُولَادَهُمْ بِكَلْبٍ وَنَمَرٍ وَفَهْدٍ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ؟ قال: كَانَتِ الْعَرَبُ أَصْحَابَ حَرْبٍ، فَكَانَتْ تُهُولُ عَلَى الْعَدُوِّ بِأَسْمَاءِ أُولَادِهِمْ، وَيُسَمُّونَ عَيْدَهُمْ فَرَجْ وَمُبَارَكْ وَمَيْمُونْ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ يَتَمَّمُونَ بِهَا»^(٤).

ولكنّها ضعيفة بجهالة أحمد بن أشيم.

* * *

(٣) تقدّمت حسنة زرارة عند ذكر استحباب تغيير اسم المملوك، وهذه الأمور التي ذكرها المصنف رحمه الله موجودة فيها، فراجع.

(١) عيون أخبار الرّضا عليه السلام: باب ٢٨، ح ٨٩، ج ١ ص ٣١٥.

وقد استدلّ أيضاً على كراهة أن يُريه ثمنه في كفة الميزان: برواية مُيسّر عن أبي عبد الله عَلِيَّ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ «قال: مَنْ نَظَرَ إِلَى ثَمَنِهِ وَهُوَ يُوزَنُ لَمْ يُفْلِحْ»^(١).

وهي ضعيفة بسهل بن زياد، وبغيره أيضاً.

وظاهر الحسنة، ورواية مُيسّر أن الكراهة مُترتبة على رؤية الثمن في الميزان.

وهل يُكره رؤية الثمن في غير الميزان؟

ظاهر صاحب الحدائق رَجُلُ اللَّهِ أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكُ فِي غَيْرِ الْمِيزَانِ أَيْضًا، حيث قال: «وربما قيل: إنَّما جرى على المتعارف من وضع الثمن فيه، فلو رأَهُ في غيره كرهه أيضًا، فيكون المراد إنَّما هو الكنية عن عدم رؤيته مطلقاً، ويؤيده: أنَّ وزن الدَّرَاهِمَ فِي الْمِيزَانِ قَلِيلٌ، وَبِهِ يَظْهَرُ ضَعْفُ تَنَزُّهِ فِي الْمَسَالِكِ فِي هَذَا الْقَوْلِ»^(٢).

وعن صاحب الرياض رَجُلُ اللَّهِ: أَنَّهُ حَسْنٌ لَوْ قَامَ دَلِيلٌ عَلَى الْكَرَاهَةِ مطلقاً، وهو غير واضح.

والإنصاف: هو ما ذكره صاحب الحدائق رَجُلُ اللَّهِ من أَنَّهُ كناية عن عدم رؤيته مطلقاً، لاسيما أنَّ وضع الدَّرَاهِمَ فِي الْمِيزَانِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ قَلِيلٌ جَدًّا.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب بيع الحيوان ح ٢.

(٢) الحدائق: ج ١٩، ص ٤١٧ و ٤١٨.

ويجوز النظر إلى وجه من يريد شراءها ومحاسنها . وهل له النظر إلى جسدها من تحت الثياب ، بل وإلى العورة؟ نظر ، أقربه : مراعاة التّحليل من المولى .

وفي رواية أبي بصير : « لا بأس أن ينظر إلى محاسنها ويمسّها ، ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي له النظر إليه »^(١) .

والخلاصة : أنه يكفي في الكراهة خروج القيد عن إرادة التّقييد .

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنه يجوز النظر إلى وجه المملوكة إذا أراد شراءها ، ويجوز النظر أيضاً إلى محاسنها ، وهي مواضع الزينة ، كالكفين والرّجلين والشعر ، وإن لم يأذن المولى بذلك ، سواء أراد شراءها لنفسه أو لغيره .

وفي الجوادر : « بلا خلاف أجده فيه ، بل في المسالك في باب النكاح أن جواز النظر إلى الوجه والكففين والمحاسن والشعر موضع وفاق وإن لم يكن بإذن المولى صريحاً ، لأن عرضها للبيع قرينة الإذن في ذلك . . . »^(١) .

وذكر جماعة من الأعلام أنه لا تجوز الزّيادة على ذلك إلا بإذن المولى ، ومع الإذن منه يكون تحليلاً يتبع ما دل عليه لفظه ، حتى

(١) الجوادر : ج ٢٤ ، ص ١٦٨ .

العورة، فقد يُحلّل له اللمس فقط، أو يُحلّل له التقبيل، وقد يُحلّل له الوطء، بأن يقول له: أحللت لك وطئها. ويكون التحليل عقداً بين مولى الأمة ومن ي يريد شراءها، فيملك من يريد شراءها الانتفاع، وليس هو إباحة له فقط.

وتفصيل هذه الأبحاث في محله في باب نكاح الأمة.

هذا، وحكي عن العلامة رحمه الله في التذكرة: جواز النّظر إلى ما دون العورة مع عدم الإذن. واستقر به صاحب الحدائق رحمه الله.

ورده جماعة كثيرة من الأعلام.

أما المصنف رحمه الله، فقد تردد في جواز النّظر إلى ما دون العورة، بل وفي العورة أيضاً، ثم استقرب مراعاة التّحليل من المولى.

أقول: لا بد من ذكر الروايات الواردة في المقام، لنرى ما هو المستفاد منها:

فمنها: رواية أبي بصير «قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل يعرض الأمة ليشتريها، قال: لا بأس بأن ينظر إلى محسنهما، ويمسّهما، ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه»^(١).

وقد دلت على جواز النّظر إلى محسنهما، وجواز مسّهما، ونهت عن النّظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه.

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

وهل المراد ممّا لا ينبغي النّظر إليه هو خصوص العورة، أو ما دونها أيضاً؟ فهي مطلقة من هذه الجهة.

والّذى يهون الخطب: أنّها ضعيفة بطريق الشّيخ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ بْنُ أَبِي حمزة البطائنيّ، وضعيّفة بطريق الشّيخ الصّدوق رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ بْنُ أَبِي حمزة البطائنيّ أيضاً، وبعدم وثاقة القاسم بن محمد.

ومنها: رواية حبيب بن المعلى الخثعميّ «قال: قلت لأبي عبد الله عَلِيِّ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : إِنِّي اعترضتُ جواري المدينة، فأمذيتُ، فقال: أَمَّا لِمَنْ يرید الشراء فليس به بأس، وأَمَّا لِمَنْ لا يرید أن يشتري فإنّي أكرهه»^(١).
ويُستفاد من هذه الرواية: جواز النّظر مع التّلذذ، حيث قال: «فأمذيت»، بل قد يدعى لزوم التّلذذ للإباحة غالباً إذا كانت المنظورة من الجواري الحسان.

ولكن صرّح ابن إدريس رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ في السّرائر بالحرمة حينئذٍ.

والّذى يهون الخطب: أنّها ضعيفة؛ لأنَّ محمد بن زياد الموجود في السّند مشتركٌ بين عدّة أشخاص، فيهم الثقة والضعف والجهول، كما أنَّ حبيب بن المعلى الخثعميّ مجهول. والظّاهر أنَّه غير حبيب بن معلل الخثعميّ الثقة.

ومنها: رواية الحارث بن عمران الجعفريّ عن أبي عبد الله عَلِيِّ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «قال: لا أحب للرّجل أن يقلّب إلّا جاريةً يرید شراءها»^(٢).

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان ح٢.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان ح٣.

ويُكره وطء ابنة الزّنا بالملك أو العقد مخافة العار^(١)،

وما في الوسائل: عن الحارث عن عمران الجعفري، في غير محله؛ إذ المعنون هو الحارث بن عمران الجعفري الثقة.

ولكنها ضعيفة؛ لاشراك أبي جعفر الموجود في السند بين جملة من الأشخاص، ولا ممّيز في البين.

ويُستفاد منها جواز النّظر إلى ما دون العورة، كما حُكى عن العالّامة رَحْمَةَ اللّٰهِ .

وأمّا النّظر إلى العورة، فلا يجوز بالاتفاق، إلّا مع تحليل مولاها .

ومنها: معتبرة الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن عليٍ عَلَيْهِ الْسَّلَامُ «أنَّه كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ يَكْشِفَ عَنْ سَاقِيهَا، فَيَنْظُرُ إِلَيْهَا»^(١).

وهذه الرواية هي أصحّ ما وصل إلينا في هذا الباب، وفيها دلالة على جواز النّظر إلى السّاق زيادةً على ما ذكره الأعلام.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه يُكره وطء الأمة المولودة من الزّنا بالملك أو بالعقد، ولم يُنسب الخلاف في ذلك إلّا إلى ابن إدريس رَحْمَةَ اللّٰهِ ، حيث ذهب إلى الحرمة، وسنذكر كلامه ودليله قريباً .

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان ح٤ .

أَمَّا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمُشْهُورُ مِنَ الْكُرَاهَةِ، فَيَدِلُّ عَلَيْهِ جَمْلَةُ مِنَ الرِّوَايَاتِ:

مِنْهَا: حَسَنَةُ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْخَادُمُ وَلَدُ زَنًا، هَلْ عَلَيْهِ جُنَاحٌ أَنْ يَطْأَهَا؟ قَالَ: لَا، وَإِنْ تَنْزَهَ عَنْ ذَلِكَ فَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ»^(١).

وَهِيَ ظَاهِرَةٌ جَدًّا فِي الْكُرَاهَةِ، إِنْ لَمْ تَكُنْ نَصًّا فِي ذَلِكَ، وَكَفَى بِهَا رَدًّا عَلَى كَلَامِ ابْنِ إِدْرِيسِ رَحْمَةُ اللَّهِ لَهُ.

وَمِنْهَا: صَحِيحَةُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانٍ «قَالَ: قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَلَدُ الزَّنَا يُنكِحُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَا تَطْلُبْ وَلَدَهَا»^(٢).

وَهِيَ صَحِيحَةٌ بِأَحَدِ طَرِيقَيِّ الْكَلِينِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ لَهُ، وَالطَّرِيقُ الْآخَرُ ضَعِيفٌ بِسَهْلِ بْنِ زِيَادٍ.

وَمِنْهَا: صَحِيحَةُ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْخَبِيثُ يَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ؟ قَالَ: لَا، وَقَالَ: إِنْ كَانَ لَهُ أُمَّةٌ وَطَأَهَا، وَلَا يَتَخَذُهَا أُمَّةٌ وَلَدَهُ»^(٣).

وَمِنْهَا: روَايَةُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هَلَالٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ وَلَدَ الزَّنَا، قَالَ: لَا بَأْسُ، إِنَّمَا يُكَرِّهُ ذَلِكَ مُخَافَةُ الْعَارِ، وَإِنَّمَا

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمساهمة ونحوها ح ٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمساهمة ونحوها ح ١.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمساهمة ونحوها ح ٢.

الولد للصلب، وإنما المرأة وعاء، قلت: الرجل يشتري خادماً ولد زناً فيطأها؟ قال: لا بأس»^(١).

ورواها الشيخ رحمه الله في التهذيب عن ثعلبة، وعبد الله بن هلال.

وبناءً على رواية الشيخ رحمه الله تكون الرواية موثقة.

وأمّا على رواية الشيخ الصدوق رحمه الله في الفقيه، حيث رواها عن ثعلبة عن عبد الله بن هلال تكون الرواية ضعيفة؛ لعدم وثاقة عبد الله بن هلال.

والصحيح: هو ما في رواية الصدوق رحمه الله في الفقيه. ومن هنا تكون الرواية ضعيفة.

قال صاحب الجوهر رحمه الله: «وفي شرح الأستاذ أنه تشتدُّ الكراهة بطلب النسل؛ لترتب معظم الفساد عليه...»^(٢).

قلت: يدلّ على ذلك ما في صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمة: «قلت لأبي عبد الله علیه السلام: ولد الزنا ينكح؟ قال: نعم، ولا تطلب ولدها».

* * *

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمساورة ونحوها ح ٨.

(٢) الجوهر: ج ٢٤، ص ١٧٠.

والعقد أشد كراهةً من الملك^(١). وحرمه ابن إدريس؛ ببناءً على كفر ولد الزنا، وتحريم الكافرة. وفي المقدمتين منع^(٢). ويكره الحجّ والتزويج من ثمن الزانية^(٣).

(١) لعل الوجه في ذلك هو النهي عن العقد في الروايات والرخصة في وطء المملوكة، حيث حمل النهي فيها على الكراهة الشديدة.

* * *

(٢) ذكرنا في مبحث الطهارة أنَّ ابن الزنا ليس كافراً، كما أنَّ الأصح عندنا، وعند كثير من الأعلام هو صحة التزويج من الكتابية مع الشرائط المذكورة في كتاب النكاح.

ثم إنَّه يكفي ردًا على ابن إدريس رحمة الله ما ذكرناه من الروايات المعتقدة.

* * *

(٣) كما في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عَلِيُّ بْنُ عَلِيٍّ قَالَ: قلت له: تكون لي المملوكة من الزنا، أحج من ثمنها وأتزوج؟ فقال: لا تحج من ثمنها، ولا تزوج منه^(١).

وهي ضعيفة؛ لأنَّ مثنى الحناط الموجود في السند مُردد بين مثنى بن راشد الحناط المجهول، ومثنى بن عبد السلام الممدوح، ومثنى بن الوليد الحناط الممدوح أيضًا، ولا مُميَّز في البين.

(١) الوسائل باب ٩٦ من أبواب ما يكتسب به ح ١٠ .

وعن أبي خديجة: لا يطيب ولد ولد من امرأة أمهرت مالاً حراماً، أو اشتريت به إلى سبعة آباء^(١).

وأختلف في التَّفْرِيق بين الْأَطْفَال وأُمَّهَاتِهِم إلى سبع سنين، وقيل: إلى بلوغ مدة الرِّضاع. ففي رواية سماحة: «يحرِّم إلَّا بِرِضاهم».

ثُمَّ إِنَّه مع قطع النَّظر عن ضعف السَّنَد، فالنَّهِي فيها محمول على الكراهة؛ جمِعاً بينها وبين ما دلَّ على الجواز.

* * *

(١) روى أبو خديجة: «قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: لَا يَطِيبُ وَلَدُ الزَّنَى أَبَداً، وَلَا يَطِيبُ ثَمَنُهُ وَالْمِمْزِيرُ (الْمِمْزِيرُ) لَا يَطِيبُ إِلَى سَبْعَةِ آبَاءِ، فَقَيْلَ: أَيُّ شَيْءٍ الْمِمْزِيرُ؟ قَالَ: الرَّجُلُ الَّذِي يَكْتَسِبُ مَالاً مِنْ عَيْرِ حِلِّهِ، فَيَتَزَوَّجُ أَوْ يَتَسَرَّى، فَيُولَدُ لَهُ، فَذَلِكَ الْوَلَدُ هُوَ الْمِمْزِيرُ»^(١).

وهي ضعيفة؛ لأنَّ أبا الجهم الموجود في السَّنَد مجهول؛ لأنَّه ليس بكير بن أعين ولا ثوير بن أبي فاختة؛ فإنَّ الأول مات في حياة الإمام الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ والثاني من أصحاب الإمام زين العابدين عَلَيْهِ السَّلَامُ، ولا أحد منهما يروي عن أبي خديجة؛ لذا فهو مجهول، وجوده في كامل الزيارات لا ينفع؛ لعدم كونه من المشايخ المباشرين لابن قولويه رَحْمَةُ اللَّهِ.

* * *

(١) الوسائل باب ٩٦ من أبواب ما يكتسب به ح .٩

وأطلق المفید، والشیخ فی الخلاف والمبسوط: التحریر
وفساد البيع (العقد) - وهو ظاهر الأخبار - وطرد الحكم فی
أم الأمّ.

وابن الجنید طرده فی منْ يقوم مقام الأمّ فی الشفقة،
وأفسد البيع فی السبایا، وكره ذلك فی غيرهم.

والحلييون علی كراهيۃ التفرقة، وتخصيص ذلك بالأمّ.
وهو فتوی الشیخ فی العتق من النهاية^(١).

(١) يقع الكلام فی ثمانية أمور:

الأول: هل تحرم التفرقة بین الأطفال المماليك وأمهاتهم
المملوکات قبل استغنائهم عنهنّ، أو يكره ذلك؟

الثاني: هل الاستغناء عن الأمّ يحصل ببلوغ سبع سنين، من غير فرق
بين الذکر والأنثى، أم يتحقق الاستغناء عنها باستغناء الطّفل عن الرّضاع؟

الثالث: هل يختص النّهی عن التفرقة بالولد وأمه، أم يعم الأرحام
المشارکات لها فی الشفقة والاستیناس، كالأخت والعمّة والخالة؟

الرابع: هل تزول الحرمة أو الكراهة برضاء الأمّ وحدها بالتفرق
دون ولدها، أم يُعتبر رضاهما معاً؟

الخامس: بناءً علی القول بالتحریر، هل يبطل البيع أيضاً، أم لا؟

السادس: هل يلحق بالبيع غيره من النّوائق، كاللهبة، ونحوها، أم
لا؟

السابع: هل يشمل موضع الخلاف ما قبل سقی الأم اللّبأ، أم
يختص بما كان بعد السّقی؟

الثامن: هل يتعذر الحكم إلى البهيمة، أم لا؟
أما الأمر الأول: فلا إشكال في جواز التفرقة بعد استغناة الأطفال عن أمّهاتهم نصاً وفتوىًّا، بل في التّنقح نفي الخلاف فيه، بل عن إيضاح النّافع الإجماع عليه.

وإنما الكلام بين الأعلام قبل الاستغناء عنهنّ، فالمشهور بينهم هو الحرمة، ذهب إليه الإسكافي رَحْمَةُ اللَّهِ، والشیخان رَحْمَةُ اللَّهِما في المقنعة والنهاية، والقاضي رَحْمَةُ اللَّهِ في المذهب، وابن حمزة رَحْمَةُ اللَّهِ في الوسيلة، والعلامة رَحْمَةُ اللَّهِ في التذكرة وظاهر القواعد، والمقداد رَحْمَةُ اللَّهِ في التّنقح، والمُحقّق الكركي رَحْمَةُ اللَّهِ، والمُحقّق الميسّي رَحْمَةُ اللَّهِ، والشهيد الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ في المسالك والروضات، وغيرهم أيضًا، كصاحب الحدائق رَحْمَةُ اللَّهِ.

وبالمقابل، ذهب جماعة من الأعلام إلى الكراهة، منهم الشیخ رَحْمَةُ اللَّهِ في باب العتق من النهاية، وابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ في السرائر، والعلامة رَحْمَةُ اللَّهِ في جملة من كتبه، كالإرشاد والمختلف وتحرير الأحكام، والمصنف رَحْمَةُ اللَّهِ في اللمعة، ولكن ظاهره هنا - أي في الدروس - هو الحرمة.

وممّن ذهب إلى الكراهة أيضًا ابن فهد رَحْمَةُ اللَّهِ في المقتصر، وصاحب الجوادر رَحْمَةُ اللَّهِ.

إذا عرفت ذلك، فنقول: أما من ذهب إلى الحرمة، فقد يُستدلّ له بجملة من الروايات:

منها: صحيح معاوية بن عمّار «قال: سمعت أبا عبد الله عَلِيَّ عَلِيَّ اللَّهُ أَعُوذُ بِهِ»

يقول: أتى رسول الله ﷺ بسببي من اليمن، فلماً بلغوا الجحفة نفت نفقاتهم، فباعوا جاريةً من السَّبَّي كانت أُمُّها معهم، فلماً قدموا على النبي ﷺ سمع بكاءها، فقال: ما هذه؟ قالوا: يا رسول الله! احتجنا إلى نفقة بعنا ابنتها، فبعث بشمنها فأتي بها، وقال: يبعوها جميعاً، أو أمسكوهما جميعاً^(١). وهي صحيحة بطريق الشيخ الصدوق رحمه الله ، وحسنة بطريق الكليني رحمه الله .

ومنها: موثقة سماعة «قال: سأله عن أخرين مملوكيْن هل يفرق بينهما، وبين المرأة ولدها؟ فقال: لا، هو حرام، إلا أن يريدوا ذلك»^(٢).

ورواها الشيخ الصدوق رحمه الله بإسناده عن سماعة «أنه سأله أبا عبد الله علية السلام - وذكر الحديث -»^(٣).

وعليه، فهي ليست مضمرة.

أضف إلى ذلك: أنَّ مضمرات سماعة مقبولة.

ومنها: حسنة هشام بن الحكم «أنه أشتريت له جاريةً من الكوفة، قال: فذهبْت لتقوم في بعض الحاجة، فقالت: يا أمَّاه، فقال لها أبو عبد الله علية السلام : ألك أُمّ؟ قالت: نعم، فأمر بها فرَّدت، وقال: ما أمنتُ لو حبستها أنْ أرى في ولدي ما أكره»^(٤).

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الحيوان ح ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الحيوان ح ٤.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الحيوان ذيل ح ٣.

(٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الحيوان ح ٣.

.....

ومنها: صحيحة ابن سنان - يعني عبد الله - عن أبي عبد الله عليه السلام «أنَّه قَالَ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْغَلامَ أَوِ الْجَارِيَةَ، وَلَهُ أخٌ أَوْ أختٌ أَوْ أبٌ أَوْ أُمٌّ بِمَصْرٍ مِّنَ الْأَمْصَارِ، قَالَ: لَا يُخْرِجُهُ إِلَى مَصْرٍ أَخْرَى إِنْ كَانَ صَغِيرًا، وَلَا يَشْتَرِيهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ أُمٌّ فَطَابَتْ نَفْسُهَا وَنَفْسُهُ فَأَشْتَرَهُ إِنْ شِئْتَ»^(١).

ومنها: صحيحه عَمْرُو بْنُ أَبِي نَصْرٍ «قَالَ: قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْجَارِيَةَ الصَّغِيرَةَ يَشْتَرِيَهَا الرَّجُلُ، فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ قَدِ استَغْنَتْ عَنْ أَبَوِيهَا فَلَا بَأْسُ»^(٢).

والرواية صحيحة، والتَّعبير عنها بالخبر المُشعر بضعفها في غير محله، والمراد من العباس بن موسى المذكور في السند هو أبو الفضل الوراق الثقة.

ومنها: النَّبِيِّ: «مَنْ فَرَقَ بَيْنَ وَالَّدَةِ وَوَلَدَهَا فَرَقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ . . .»^(٣). وهو ضعيف بالإرسال.

وأمّا مَنْ ذَهَبَ إِلَى الْكَرَاهَةِ، فَقَدِ اسْتَدَلَّ بِالْأَصْلِ، وَبِالْحَدِيثِ النَّبِيِّ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ بَيْنَ الْأَعْلَامِ، وَهُوَ: «النَّاسُ مُسْلِطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»، فَإِنَّهُ بِعُمُومِهِ يَشْمَلُ مَا نَحْنُ فِيهِ، وَاسْتَدَلَّ أَيْضًا: بِمَا دَلَّ عَلَى جُوازِ شَرَاءِ الْجَوَارِيِّ، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

ومقتضى الإنفاق: القول بالحرمة.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب بيع الحيوان ح ٥.

(٣) سنن البيهقي: ج ٩، ص ١٢٦.

أمّا الاستدلال على الكراهة بالأصل، فهو غريبٌ، مع وجود الروايات الدالة على الحرمة، وبالأخص موثقة سماعة.

وأمّا الحديث النبوي، فهو عامٌ مُختص بالروايات المُتقدمة.

وكذا يُقال بالنسبة لما دلّ على شراء الجواري.

ومنه تعرف: عدم صحة ما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله، حيث قال: «لا يخفى على الفقيه العارف بلسانهم عليه السلام إرادة الكراهة من أمثال هذه الخطابات . . .»^(١)، يقصد بذلك الروايات المُتقدمة.

ولا يخفى عليك: بُعد إرادة الكراهة من قوله عليه السلام في موثقة سماعة المُتقدمة: «فقال: لا ، وهو حرام . . .».

ومهما يكن، فإنّ ما ذكرناه هو مقتضى الصناعة العلمية، كما أنه موافق للاحتياط، والله العالم.

الأمر الثاني: المشهور بين الأعلام - كما في التذكرة - أن الاستغناء عن الأمّ يحصل ببلوغ الولد سبع سنين، من غير فرق بين الذكر والأنثى.

ومقتضى إطلاق المحكّي عن المقنعة والنهاية والمراسم: كفاية استغنائه عن الرّضاع.

وذكر جماعة من الأعلام، منهم المحقق الكركي رحمه الله: أنّ الخلاف هنا متربّ على الخلاف في الحضانة.

قال في جامع المقاصد: «والذي يقتضيه صحيح النظر الفرق

(١) الجواهر: ج ٢٤، ص ٢٢١.

بينهما [أي بين الذَّكر والأنثى]؛ لأنَّ الفرق في حضانة الْحُرَّة قد وقع، فجُوز التَّفريق بعد سنتين في الذَّكر، وبعد سبع في الأنثى على المشهور بين المتأخِّرين، فلِيُجزُ ذلك في الأُمَّة؛ لأنَّ حَقَّها لا يزيد على حقِّ الْحُرَّة، ولأنَّ «النَّاس مُسْلَطُون عَلَى أَمْوَالِهِم»، خرج منه ما دلَّ الدَّلِيل على منع التَّفريقة فيه بين مُطلق الأمهات والأولاد، فيبقى الباقي على الأصل، ولأنَّ الأخبار الدَّالَّة على عدم جواز التَّفريق لا تحديد فيها، فيُحمل إطلاقها على المُدَّة المُحرَّمة بمقتضى الحضانة؛ لأنَّ ذلك هو الحق المُقرَّر للأم في كون الولد معها في نظر الشَّارع.

وإطلاق الأصحاب هنا يتحمل أمرين: إما الحالة على ما هناك، أو لعدم الظَّفر بما يُعين المراد، وقد صرَّح بعض متأخِّري الأصحاب، وهو الشَّيخ أحمد بن فهد، بأنَّ المسألة هنا مبنية على الأقوال في الحضانة، فكان شاهداً لما قلناه. وهذا هو الصَّواب الذي ينبغي المصير إليه...»^(١).

وقد وافقه على ذلك الشَّهيد الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَسَالِكِ وَالرَّوْضَةِ، والسيِّد علي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الرِّيَاضِ، والمُحَقِّق الميسِّي رَحْمَةُ اللَّهِ.

أقول: إنَّ المسألة هنا ليست مبنية على الأقوال في الحضانة؛ لأنَّ المشهور هناك أنَّ حضانة البنت للأم إلى سبع سنين، والذَّكر إلى سنتين، بخلافه هنا، فالمشهور بينهم أنَّ الاستغناء يحصل ببلوغ سبع

(١) جامع المقاصد: ج ٤، ص ١٥٨.

سنين، من غير فرق بين الذَّكر والأنثى، فكيف تكون المسألة هنا مبنيةً على الأقوال في الحضانة؟!

والإنصاف: أنَّ المدار على الاستغناء عرفاً بدون تحديدٍ بسنةٍ معينةٍ؛ لأنَّ الأدلة مطلقة لا يوجد فيها تحديدٌ أصلًاً، والاستغناء المذكور في صحيحٍ عَمْرُو بن أَبِي نَصْر مطلقاً لم يُحدَّد بشيءٍ حيث قال عَلَيْهِ السَّلَامُ : «إِنْ كَانَتْ قَدْ اسْتَغْنَتْ عَنْ أَبْوِيهَا فَلَا بَأْسُ». .

وقد عرفت: أنَّ بناء المسألة على الأقوال المذكورة في الحضانة ليس تاماً، فلم يبقَ إلَّا الرُّجُوع إلى العرف في تحقق الاستغناء، ولعلَّ من أطلق التَّحْدِيد بالاستغناء - كال McConnell ، والنهاية ، والمراسم - مراده ما ذكرناه من الإيكال إلى العرف.

وأمَّا ذهاب المشهور إلى حصول الاستغناء بالسبعين ، من غير فرق بين الأنثى والذكر ، فلعلَّه باعتبار حصول الاستغناء غالباً بالسبعين ، وإلَّا فلا وجه له ، والله العالم.

الأمر الثالث: هل يختص النَّهي عن التَّفْرِقَة بالولد مع الأم ، أم يعمُّ الأرحام المشاركات لها في الشَّفَقَة والاستيناس ، كالأخٍ والعمّة والخالة؟

ذهب جماعة من الأعلام إلى التَّعميم ، منهم الشَّهيد الثَّالث والمحقق الثَّالثي حَمَّامًا ، وصاحب الرياض رَحْمَةً اللهُ ، حيث قال: «الأصح التَّعديَة إلى غير الأم من الأرحام المشاركة لها في الاستيناس والشَّفَقَة ، كالأخ والأخت والعمّة والخالة ، وفافقاً للإسكافي وجماعة؛

لتصریح الصَّحِیحُ الْأَوَّلُ وَالْمُؤْتَقُ بِمَنْ عَدَا الْآخِرِيْنَ، وَظُهُورُ الْحُکْمِ فِيهِمَا بَعْدِ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ . . .»^(١).

وطَرَدَ الشَّیخُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَیْهِ فِی الْمُبْسَطِ الْحُکْمِ فِی أُمِّ الْأَمِّ، حِیثُ قَالَ: «وَكَذَلِکَ لَا يُفَرِّقُ بَینَهُ وَبَینَ الْجَدَّةِ أُمِّ الْأَمِّ؛ لَأَنَّهَا بِمِنْزَلَةِ الْأُمِّ فِی الْحَضَانَةِ. وَأَمَّا التَّفَرْقَةُ بَینَهُ وَبَینَ الْوَالِدِ فَإِنَّهَا جَائزٌ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ جَوازُهُ - إِلَى أَنْ قَالَ: - وَمَنْ خَرَجَ عَنْ عُمُودِ الْوَالِدَيْنِ مِنْ فَوْقِ وَأَسْفَلَ، مَثَلُ: الإِخْوَةُ وَأَوْلَادُهُمْ، وَالْأَعْمَامُ وَأَوْلَادُهُمْ، لَا يَمْنَعُ مِنْ التَّفَرْقَةِ . . .»^(٢).

وَقَالَ الشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَیْهِ فِی حَاشِيَةِ شِرَاعِ الْإِسْلَامِ: «وَالْأَقْوَى تَعْدِي الْحُکْمَ إِلَى غَيْرِ الْأُمِّ مِنْ الْأَرْحَامِ . . .»^(٣).

أَقُولُ: هَذَا هُوَ مَقْتَضَى الْإِنْصَافِ؛ لَأَنَّ ظَاهِرَ مُوَثَّقَةِ سَمَاعَةِ وَصَحِيَّةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانٍ هُوَ التَّعْدِيَةُ إِلَى غَيْرِ الْأُمِّ مِنْ الْأَرْحَامِ، فَيُفَهَّمُ مِنْهُمَا التَّعْدِيَةُ إِلَى الْأَرْحَامِ الْمُشَارِكَةُ لِلْأُمِّ فِي الْسَّفَقَةِ وَالْاسْتِيَّنَاسِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْأَمْرُ الرَّابِعُ: ظَاهِرُ جَمَاعَةِ الْأَعْلَامِ دُمُّ الْمَنْعِ مِنَ التَّفَرْقَةِ مَعَ رِضَا الْأُمِّ وَوَلَدِهَا بِذَلِكِ؛ وَذَلِكَ لِمُوَثَّقَةِ سَمَاعَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، حِیثُ عَلِقَ ذَلِكَ عَلَى إِرَادَتِهِمَا.

(١) الرِّيَاضُ: ج ٨، ص ٤١١.

(٢) الْمُبْسَطُ: ج ٢، ص ٢١.

(٣) حَاشِيَةُ شِرَاعِ الْإِسْلَامِ: ص ٣٧٧.

كما علق ذلك في صحيح عبد الله بن سنان المُتقدمة على طيب نفسيهما، حيث ورد فيها: «إِنْ كَانَتْ لَهُ أُمّ، فطابَتْ نَفْسُهَا وَنَفْسِهِ، فَأَشْتَرِهِ إِنْ شَاءَتْ». .

وعليه، فلا بد من مراعاة رضاهما معاً، فلا يكفي رضا الأمّ خاصةً، مع فرض كون الولد يتآذى بفراقها.

الأمر الخامس: ذهب جماعة من الأعلام إلى فساد البيع على القول بالتحريم.

وعن الشّيخ رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الْمُبْصُطِ فِي بَابِ الْجَهَادِ: أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ، حِيثُ ذُكِرَ: أَنَّهُ جَائِزٌ عَلَى الظَّاهِرِ مِنَ الْمَذْهَبِ، بَلْ عَنْهُ فِي الْخَلَافِ: أَنَّهُ قَوِيٌّ.

والإنصاف: هو البطلان بناءً على القول بالتحريم - كما هو الصحيح عندنا -؛ وذلك لا لأنَّ النَّهْيَ عن المعاملة يقتضي الفساد، بل لأنَّ ذلك هو الظَّاهِرُ مِنْ صَحِيحَةِ معاوية بْنِ عَمَّارٍ، وحسنة هشام بْنِ الحكم، من حيث اشتتمالهما على الرَّدِّ مِنْ غَيْرِ اعتبار رضا المتباعين، وكأنَّ الوجه في ذلك: أَنَّ تحرير التَّفرقة أخرجها عن صلاحية المعاوضة، والله العالِم.

الأمر السادس: ذهب كثير من الأعلام إلى أنَّه يلحق بالبيع غيره من النَّواقل، كالهبة، وغيرها، منهم العلامة رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي التَّحْرِيرِ، والسيوري رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي التَّنْقِيْحِ الرَّاعِيِّ، والمُحَقِّقُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي جامِعِ الْمَقَاصِدِ، والمُحَقِّقُ الْمِيسِيِّ رَحْمَةُ اللّٰهِ، والشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي الرَّوْضَةِ

والمسالك حيث قال: «والظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره، وإن كان في بعض الأخبار ذكر البيع؛ لإيمانها إلى العلة الموجودة في غيره، ففيتعدى إلى كل ناقل للعين حتى القسمة والإجارة الموجبة للفرقة، وحيث كانت علة المنع الفرقة، فلو لم يستلزمها العقد، كما لو باع أحدهما وشرط استخدامه مدة المنع، أو على من لا يحصل منه التفريق بينهما، لم يحرم، مع احتماله في الثاني إذا لم يكن الاجتماع لازماً له شرعاً»^(١).

وقد أُشكل على هؤلاء: بأن ذلك قياسٌ مع عدم النص على العلة.

ولكنَّ الإنصاف: هو ما ذكره هؤلاء الأعلام رحمهم الله من شمول المسألة لغير البيع من النَّواقل، كالهبة، وغيرها؛ وذلك لأنَّ أغلب الروايات، وإن كان موردها البيع والشراء، إلَّا أنَّ موثقة سماعة تضمنَت التفرقة الشاملة للبيع وغيره، وكذا النَّبوِي المتقدم.

ولا منافاة بين الروايات التي موردها البيع، وبين موثقة سماعة حتى يُحمل المطلق على المقيد، بل نأخذ بكلِّ منهما.

والنتيجة: أنه لا يجوز التفرقة بينهما، سواء أكان ذلك بالبيع أم بغيره من النَّواقل.

الأمر السَّابع: ذكر جماعة من الأعلام أنَّ موضع الخلاف في

(١) المسالك: ج ٣، ص ٣٩٠.

الحرمة والكراهة بعد سقي اللبأ، وأمّا قبله فلا يجوز؛ لأنَّه سبب لهلاك الولد.

أقول: لا يخفى متنانة هذا الكلام لو كان الأمر كذلك.

ولكن قال صاحب الحدائق رَحْمَةُ اللَّهِ : «رأينا كثيراً من الأطفال قد عاش بدون ذلك، بأن يشرب من لبن غير أمه بعد الولادة، وربما تعذر وجود اللبن من أمه لمرض ونحوه بعد الولادة مدةً، وإنما يرضع من غيرها، بل قيل: إنَّه قد لا يوجد اللبأ في كثير من النساء»^(١).

الأمر الثامن: ذكر جماعة من الأعلام أنَّه لا يتعدى الحكم إلى البهيمة، منهم الشهيد الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ في المسالك، حيث قال: «ولا يتعدى الحكم إلى البهيمة، اقتصاراً بالمنع على موضع النَّصِّ، فيجوز التَّفرقة بينها وبين ولدها بعد استغنائه عن اللبأ وقبله، إن كان مما يقع عليه الذَّكاة، أو كان له ما ينمو به من غير لبن أمه»^(٢).

أقول: لعلَّ الوجه في تقييده بما إذا كان مما يقع عليه الذَّكاة، أو كان له ما ينمو به هو عدم جواز إتلاف المال، أو خصوص الحيوان منه بغير الطَّريق الشرعي، كالذبح، والله العالَم.

* * *

(١) الحدائق: ج ١٩، ص ٤٢٤.

(٢) المسالك: ج ٣، ص ٣٩١.

وأختلف في كون العبد يملك، فظاهر الأكثر ذلك. وفي النهاية: «يملك ما ملكه مولاه، وفاضل الضريبة، وأرش الجناءة، بمعنى جواز التصرف، وجواز تزويجه منه، وتسريحه، وعتقه، لا بمعنى ملك رقبة المال»^(١).

(١) اختلف الأعلام في كون العبد، وكذلك الأمة، يملكون أم لا؟ والمعروف بينهم عدم ملكهما مطلقاً، أي لا عيناً ولا منفعةً، سواء كان ملكاً مستقراً، أو متزلزاً. وفي التذكرة: «عند أكثر علمائنا».

وفي زكاة الخلاف ونهج الحق: «الإجماع عليه».

وفي شرح القواعد للشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمة الله عليه: أنه «مشهور غاية الاشتهرار بين المتقدمين والمتأخرین، مدعى عليه الإجماع، معتبراً عنه بلفظه الضربيع من جماعة وبما يفيده بظاهره بعبارات مختلفة من نقلة متعددین، كذهب الإمامية، ومذهب أصحابنا، وعندها...»^(١).

وفي الرياض: «وهذا القول الأشهر بين أصحابنا، كما حکاه جماعةٌ منا. وهو الظاهر من تتبع كلماتهم جداً، حيث لم أقف على مخالف لهم في ذلك إلا نادراً...»^(٢).

وقيل: يملك العبد فاضل الضريبة خاصةً، التي يضربها عليه مولاه كل سنة، كما في صحيحه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له، وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة

(١) شرح القواعد: ج ١، ص ٣٠٤.

(٢) الرياض: ج ٨، ص ٣٨٧.

.....

فرضها عليه في كل سنة، ورضي بذلك، فأصاب المملوك في تجارته مالاً سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة، قال: إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك...»^(١).
وسنذكرها بتمامها - إن شاء الله تعالى - عند الاستدلال لهذا القول.

ثم لا يخفى عليك: أنه لا يعرف صاحب هذا القول بالخصوص.
وقيل: يملك العبد أرش الجنية، ولو أصيب في نفسه بما يستحق به الأرش كان له ذلك.

ولم يُعرف صاحب هذا القول أيضاً.
وقيل: إنه يملك ما ملكه مولاه خاصة.

وقيل: يملك هذه الثلاثة، أي فاضل الضريبة، وأرش الجنية، وما ملكه مولاه. وقد حكى القول بذلك عن بعضهم.

وقيل: يملك مطلقاً، لكنه محجور عليه بالرّق حتّى يأذن له المولى. ذهب إليه المحقق رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الشَّرَائِعِ، وظاهر المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْحَوَالَاتِ اختيارة، وحَكَى الشَّيْخُ جعفر كاشف الغطاء رَحْمَةُ اللَّهِ فِي شَرْحِ الْقَوَاعِدِ نسبيته إلى الأكثر في رواية، وإلى ظاهر الأكثر في أخرى، واختاره صاحب الجوهر رَحْمَةُ اللَّهِ .
وهو مقتضى الإنصاف عندنا.

إذا عرفت ذلك، فنقول:

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

أَمَّا القول الأوَّل - وهو أَنَّه لا يملك مطلقاً - فقُدِ استُدلَّ به جملة من الأدلة، نذكر أهمَّها:

منها: ما ذكره العالمة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُخْتَلِفِ^(١) من: «أَنَّه لو ملك لَمَا حَازَ لِلْمَوْلَى أَخْذَهُ مِنْهُ قَهْرًا، وَالتَّالِي بِاطْلُ إِجْمَاعًا، [وَعَلَيْهِ، فَإِذَا كَانَ التَّالِي بِاطْلًا، أَيْ عَدْمُ جُوازِ الْأَخْذِ بِاطْلٍ، فَالْمُقْدَمُ - وَهُوَ جُوازُ تَمْلِكِهِ - مِثْلُهُ، أَيْ بِاطْلٍ].»

ولِمَا روَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ - فِي الصَّحِيفَةِ - عَنِ الرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْخُذُ مِنْ أُمَّ لَدُهُ شَيْئاً وَهُبَّ لَهَا بِغِيرِ طَبِّ نَفْسِهَا مِنْ خَدْمٍ أَوْ مَتَاعٍ، أَيْ جُوزَ ذَلِكَ لَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا كَانَتْ أُمَّ لَدُهُ»^(٢).
وَالْتَّيْجَةُ: أَنَّه لا يُمْلِكُ.

وقدِ استُدلَّ له أَيْضاً: بِقولِه تَعَالَى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوْنَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بِلَ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [النَّحْل: ٧٥].

وَجَهُ الْاسْتِدَالَالُ بِهَذِهِ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ: أَنَّ وَصْفَ الْعَبْدِ بِعَدْمِ الْقُدْرَةِ يَكُونُ بِمِنْزَلَةِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، أَيْ أَنَّ الْحُكْمَ عَلَى الْعَبْدِ بِعَدْمِ الْقُدْرَةِ عَلَى شَيْءٍ يَقْتَضِي نَفْيَ الْقُدْرَةِ لَهُ عَلَى الْمَلْكِ الْحَالِصِ بِوَاسِطَةِ الْأَسْبَابِ الْاِخْتِيَارِيَّةِ؛ لِأَنَّ «الشَّيْءَ» نَكْرٌ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ، فَيَكُونُ لِلْعُمُومِ، وَمَتَى ثَبَتَ اِمْتِنَاعُ الْمَلْكِ الْاِخْتِيَارِيِّ لِلْعَبْدِ ثَبَتَ اِمْتِنَاعُ الْمَلْكِ الْقَهْرِيِّ لَهُ أَيْضاً.

(١) المُخْتَلِفُ: ص ٦٢٤، ط. ق.

(٢) الْوَسَائِلُ بَابٌ ١٠ مِنْ أَبْوَابِ كِتَابِ الْهَبَاتِ ح ٢، وَفِيهَا: «قَالَ: سَأَلْتُ الرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامَ عَنِ الرَّجُلِ . . .».

وممّا يُؤكّد: هذا المراد من الآية الشرفية: ما ورد في صحّيحة زرارة عن أبي جعفر ع وآبي عبد الله ع «قالا: المملوك لا يجوز طلاقه، ولا نكاحه إلّا بإذن سيده، قلت: فإن السيد كان زوجه، بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيد ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء، أفشيء الطلاق؟!»^(١).

ومن جملة الأدلة: الروايات التي سنذكرها - إن شاء الله تعالى - قريباً، والدالة على أنَّ العبد إذا بيع كان ما في يده قبل البيع لسيده، إلّا أن يدخل في المبيع، أو يشترطه المشتري. فلو كان العبد مالكاً لاستمر ملكه له بعد البيع، ولم يكن شيءٌ من ذلك للبائع، ولا للمشتري؛ لانتفاء الناقل عنه، ولا كان للسيد بيع المال معه؛ لعدم مالكيته له.

ومن جملة الأدلة: أنَّ العبد إذا مات وترك مالاً كان في يده، فإنَّه لمالكه بالاتفاق، وللنصول المستفيضة. فلو صحَّ ملك العبد لللزم أن يكون المال ميراثاً للمولى؛ لأنَّه مالٌ انتقل إليه بموت مالكه، ولا يعني بالميراث إلّا ذلك، والتالي باطلٌ بالاتفاق؛ لأنَّ الحرر لا يرث عبداً، ففي صحّيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ع «قال: لا يتوارث الحرر والمملوك»^(٢).

وعليه، فإذا كان التالي - وهو كون المال ميراثاً للمولى - باطلاً، فالمقدّم - أعني مالكيَّة العبد - مثله، أي باطل.

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مواطن الإرث ح ١.

ولا يلزم ذلك على القول بانتفاء الملك؛ لأنَّ ما في يد العبد مملُوكٌ للمولى قبل موته، فلا يكون منتقلًا إليه بعده حتَّى يكون ميراثاً.

ومن جملة الأدلة: روايات كثيرة دلت على أنَّه لا يملك:

منها: صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عَلِيِّ اللَّهِ الْمُكَفَّرِ «قَالَ: قُلْتُ لَهُ: مَمْلُوكٌ فِي يَدِهِ مَا لَهُ، أَعْلَمُهُ زَكَاةً؟ قَالَ: لَا، قَالَ: قُلْتُ: فَعَلَى سَيِّدِهِ؟ فَقَالَ: لَا، إِنَّهُ (لِأَنَّهُ) لَمْ يَصُلْ إِلَى السَّيِّدِ، وَلَيْسَ هُوَ لِلْمَمْلُوكِ»^(١).

إذ الحكم ببنفي الملك عن العبد لما في يده يدلُّ على استحالة ملكه، وإنَّا أمكن أن يكون له قطعاً، فلا يصحُّ الحكم بأنَّه ليس له مطلقاً.

وكذا غيرها من الروايات.

وهناك بعض الأدلة الأخرى التي لسنا بحاجة لذكرها، وسيأتي في الجواب عنها بتمامها - إن شاء الله تعالى - عند الكلام عن الجمع بينها وبين أدلة القول الأخير، وهو القول بالملكية مطلقاً.

وأمَّا ما قيل: من أنَّ العبد يملك فاضل الفُضُّلية خاصَّة، التي فرضها عليه مولاه، فلم يُعرف قائله بالخصوص كما تقدَّم، وإن نسب ذلك إلى الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النَّهَايَا، إلا أنَّ كلامه رَحْمَةُ اللَّهِ فِي نَهَايَا صريحٌ في إرادة ملك التَّصرُّف، لا الرَّقبة، قال في النهاية: «والعبد والمملوك لا يملك شيئاً من الأموال ما دام رقَّاً، فإنْ ملَكَه مولاه شيئاً ملك التَّصرُّف

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مَنْ تجب عليه الزَّكَاة ح ٤.

.....

فيه بجميع ما يريده. وكذلك إذا فرض عليه ضريبة يُؤديها إليه، وما يفضل بعد ذلك يكون له، جاز ذلك، فإن أدى إلى مولاه كان له التصرف في ما بقي من المال. وكذلك إذا أصيب العبد في نفسه بما يستحق به الأرش، كان له ذلك، وحلّ له التصرف فيه، وليس له رقبة المال على وجهٍ من الوجوه...»^(١).

وهو صريحٌ في إرادة ملك التصرف، لا ملك الرقبة.

ومهما يكن، فقد استدلّ لهذا القول: بصحيحة عمر بن يزيد «قال: سأله أبو عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أراد أن يعتق مملوكاً له، وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبةً فرضها عليه في كلّ سنةٍ، ورضي بذلك (المولى ورضي بذلك المملوك)، فأصاب الم المملوك في تجارتة مالاً سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة، قال: فقال: إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك.

ثمَّ قال أبو عبد الله عليه السلام: أليس قد فرض الله على العباد فرائض، فإذا أدوها إليه لم يسألهم عمَّا سواها؟ قلتُ له: فللمملوك أن يتصدق مما اكتسب، ويعتق بعد الفريضة التي كان يُؤديها إلى سيده؟ قال: نعم، وأجرُ ذلك له، قلتُ: فإنْ اعتق مملوكاً مما كان اكتسب سوى الفريضة لمَنْ يكون ولاء المُعتق؟ فقال: يذهب فيتولى إلى مَنْ أحبَّ، فإذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه، قلتُ له: أليس قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: الولاء لمنْ أعتق؟ فقال: هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله، قلتُ: فإنْ

(١) النهاية: ص ٥٤٣.

ضمن العبد الذي أعتقه جريرته وحده، يلزمها ذلك، ويكون مولاها ويرثه؟
فقال: لا يجوز ذلك، لا يرث عبد حراً^(١).

وأجاب بعضهم: بأن هذه الصَّحيحة قابلة للحمل على إرادة إباحة التَّصرف له بإذن المالك، لا لأجل الملك؛ لعدم اختصاص اللَّام به.
وأمَّا الحكم فيها بصحَّة العِتق والتَّصدُّق عن العبد، فإنَّه يمكن أن يكون بإذن المالك أيضًا.

وأمَّا اختصاص الأجر به؛ فلأنَّ العبد هو المُباشر للعِتق، والسبب التام فيه؛ لأنَّ المالك لم يقصد شيئاً منها بعينه.

ولكنَّ الإنصاف: أنه لا داعي لحملها على إرادة إباحة التَّصرف له بإذن المالك، بل هي ظاهرة في ملكيَّة العبد لفاضل الضَّرية، لاسيما أنَّ اللَّام ظاهرة في الملك.

نعم، هذه الصَّحيحة لا تُنافي الأدلة على كون العبد يملك مطلقاً.
وأمَّا القول: بأنَّ العبد يملك أرش الجنابة، فقد يُستدلُّ له: بأنَّ المولى إنَّما يملك خدمته والانتفاع به، وأمَّا النَّفس فنفسه، وأمَّا البدن فبدنه، وأرشهما له، ولم تتعلق التَّكاليف بهما.

ففيه: ما لا يخفى. وسيأتي الاستدلال له بما يُستدلُّ به للقول بالملكيَّة مطلقاً.

وأمَّا القول: بأنه يملك مطلقاً، ولكنَّه محجور عليه بالرِّق حتَّى يأذن له المولى، فقد يُستدلُّ له بعدَة أدلة:

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

منها - وهو أهُمُّها - : إطلاق ما دلَّ على حُصول الملك بتحقُّق
أسبابه ، فإنَّه يشمل الحرر والمملوك .

ودعوى: الانصراف إلى الأوَّل ، ولو بسبب معلوميَّة حَجْر العبد ،
وعدم جواز تصرُّفه ، ممنوعة أشدَّ المنع ، خصوصاً في نحو حيازة
المباحات؛ إذ دعوى عدم ملكه لها ، وإن وقعت منه الحيازة ، في غير
 محلّها أصلًا .

ومنها: ما سيأتي في باب الرِّبَا من نفيه بين السَّيِّد والعبد ، الظاهر
في ثبوت الملك له أيضاً .

ومنها: رواية الفُضيل بن يسار «قَالَ: قَالَ لِي عَبْدُ مُسْلِمٍ عَارِفٍ
أعْتَقَه رَجُلٌ ، فَدَخَلَ بِهِ عَلَى أَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، قَالَ: يَا هَذَا! مَنْ هَذَا
السَّنْدِي؟ قَالَ الرَّجُلُ: عَارِفٌ ، وَأعْتَقَه فَلَانُ ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنِّي قَلَّتُ
لِيَتْ أَنِّي كُنْتُ أَعْتَقُهُ ، فَقَالَ السَّنْدِي لِأَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنِّي قَلَّتُ
لِمُولَايِ: بَعْنِي بِسَبْعِمَائَةِ درَهمٍ ، وَأَنَا أُعْطِيكَ ثَلَاثَمَائَةَ درَهمٍ ، فَقَالَ لِهِ أَبُو
عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنْ كَانَ يَوْمُ شَرْطَتِكَ مَالٌ فَعَلَيْكَ أَنْ تَعْطِيهِ ، وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ لَكَ مَالٌ يَوْمَئِذٍ فَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ»^(١) .

وهي ظاهرة في أنَّ العبد يملك؛ لأنَّ قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنْ كَانَ يَوْمُ
شَرْطَتِكَ مَالٌ» ظَاهِرٌ في الملك ، كما هو مدلول اللَّام .
ولكنَّها ضعيفة؛ لجهالة العبد الرَّاوِي الَّذِي لم يظهر من الرِّوَايَةِ إلَّا
كونَه عبداً مسلماً عارفاً .

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب كتاب العِتق ح ١ .

ومنها: رواية أبي جرير «قال: سأله أبو الحسن عليه السلام (أبا جعفر عليه السلام) عن رجل قال لمملوكه: أنت حرّ، ولني مالك، قال: لا يبدأ بالحرية قبل المال، يقول: لي مالك، وأنت حرّ، برضاء المملوك، فإنَّ ذلك أحبُّ إليَّ»^(١).

والمستفاد من هذه الرواية: أنه إذا بدأ المولى بالعتق صار المملوك حرّاً، ولم يجز له أخذ ماله، وإذا بدأ بالمال، كان ذلك تصريحاً منه بأنَّ العتق بإزاء المال، فإذا رضي المملوك بذلك انتق، وصار المال للمولى.

وعليه، فهذه الرواية ظاهرة في أنَّ المملوك يملك.

وهي ضعيفة؛ لاشتراك أبي جرير بين أبي جرير الرواسي المجهول، وغيره الثقة.

هذا إضافةً إلى كثیر من الروايات الدالة على أنه يملك، والمذكورة في كتاب العتق.

إذا عرفت ذلك، فنقول:

أمَّا بالنسبة للأدلة القول الأوَّل على نفي ملكيَّة العبد، فيجاب عنها: بأنَّه ليس فيها ما هو صريحٌ في نفي قابليةِ لذلك.

أمَّا الآية الكريمة المستدلَّ بها على نفي الملكية، فهي محمولة على إرادة الحجر في التصرُّفات، إن لم تكن ظاهرةً في ذلك، وليس المراد منها عدم قابليةِ للملك أصلًا حتَّى مع إذن المولى.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب كتاب العتق ح ٥.

وأَمَّا الرِّوَايَاتُ الْمُتَضَمِّنَةُ لِتَفْسِيرِ الآيَةِ، كَصَحِيحَةِ زِرَارَةِ الْمُتَقْدِّمَةِ وَغَيْرِهَا، فَهِيَ كَالصَّرِيقَةُ فِي إِرَادَةِ الْعَدَمِ الْقُدْرَةِ بِدُونِ الْإِذْنِ، كَصَحِيحَةِ شَعِيبَ بْنِ يَعْقُوبَ الْعَقْرَقْوَفِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: سُئِلَ - وَأَنَا عَنْهُ أَسْمَعُ - عَنْ طَلاقِ الْعَبْدِ، قَالَ: لَيْسَ لَهُ طَلاقٌ وَلَا نِكَاحٌ، أَمَّا تَسْمِعُ اللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾، قَالَ: لَا يَقْدِرُ عَلَى طَلاقٍ وَلَا نِكَاحٍ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُ»^(١).

وأَمَّا الرِّوَايَاتُ الْمُسْتَدَلُّ بِهَا عَلَى نَفْيِ مَلْكِيَّتِهِ، فَيُمْكِنُ حَمْلُهَا عَلَى إِرَادَةِ الْحَجْرِ، وَجُوازِ الانتِزَاعِ مِنْهُ.

وأَمَّا قَابِلِيَّةِ الْعَبْدِ لِلْمَلْكِ كَقَابِلِيَّتِهِ لِسَائِرِ التَّصْرُّفَاتِ، فَلَا دَلَالَةُ فِيهَا عَلَى نَفْيِهِ.

وَالخَلاصَةُ: أَنَّ مَقْتَضَى الْجَمْعِ بَيْنِ الرِّوَايَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ، وَالرِّوَايَاتُ الدَّالَّةُ عَلَى دُمُّ مَلْكِيَّتِهِ، هُوَ حَمْلُ الرِّوَايَاتِ النَّافِيَّةِ عَلَى الْحَجْرِ وَدُمُّ جُوازِ التَّصْرُّفِ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّ لَهُ سُلْطَانًا عَلَيْهِ وَعَلَى مَا فِي يَدِهِ، كَسُلْطَانِ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ وَمَا فِي أَيْدِيهِمْ، عَلَى وَجْهِ لَا يُنَافِي الْمَلْكَ الَّذِي أَنَاطَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِأَسْبَابِهِ لِإِجْرَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ الْعَالَمُ.

* * *

(١) الوسائل باب ٦٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢.

و لا يدخل في بيع الرّقيق عند الأكثـر إلـا بالشـرط ، سـواء علم السـيـد به أـم لـا . و قال القـاضـي : مع عـلمـه للمـشـتـري . و قال ابن الجـنـيد بذلك إـذـا عـلمـه بـه و سـلـمه مع العـبـد^(١) .

(١) اختلف الأعلام فيما إذا اشتـرى المشـتـري عـبـدـاً أو أـمـةً لهـما مـالـ، فـقالـ كـثـيرـ منـهـمـ: إـنـ المـالـ لـلـبـائـعـ، إـلـاـ أنـ يـشـترـطـهـ المشـتـريـ. وـ حـكـيـ عنـ ابنـ البرـاجـ رـحـمـهـ اللـهـ القـولـ: بـالـتـفـصـيلـ بـيـنـ عـلـمـ الـبـائـعـ بـالـمـالـ، وـ عـدـمـهـ، فـإـنـ لـمـ يـعـلـمـ بـهـ فـهـوـ لـهـ، وـ إـنـ عـلـمـ بـهـ فـهـوـ لـلـمـشـتـريـ. وـ حـكـيـ عنـ ابنـ الجـنـيدـ رـحـمـهـ اللـهـ أـنـهـ قـالـ: «إـذـا شـرـطـ المـشـتـريـ، وـ كـانـ الثـمـنـ زـائـدـاًـ عـلـىـ قـدـرـ الـمـالـ مـنـ جـنـسـهـ، جـازـ الـبـيـعـ، وـ إـنـ كـانـ الـمـالـ عـرـوـضاًـ يـساـوـيـ قـدـرـ الثـمـنـ أـوـ دـوـنـهـ أـوـ أـكـثـرـ مـنـ جـازـ أـيـضـاًـ، وـ إـنـ كـانـ الثـمـنـ مـنـ جـنـسـ مـالـ الـعـبـدـ، وـ مـالـ الـعـبـدـ أـكـثـرـ مـنـ الثـمـنـ، لـمـ يـجـزـ...»^(١).

أـقـولـ: مـنـ ذـهـبـ لـكـونـ الـمـالـ لـلـمـوـلـىـ، إـلـاـ أنـ يـشـترـطـهـ المشـتـريـ، سـواـءـ أـكـانـ الـمـالـ مـلـكـاًـ لـلـمـوـلـىـ أـمـ مـلـكـاًـ لـلـعـبـدـ، فـقـدـ اـسـتـدـلـ لـذـلـكـ - بـنـاءـ عـلـىـ أـنـ الـمـالـ مـلـكـ لـلـمـوـلـىـ -: بـعـدـ اـنـدـرـاجـ الـمـالـ فـيـ اـسـمـ «الـعـبـدـ»ـ حـينـ الـبـيـعـ، بـلـ إـضـافـةـ الـمـالـ لـلـعـبـدـ إـنـمـاـ هـيـ لـأـدـنـىـ مـلـاـبـسـةـ. وـ عـلـيـهـ، فـلـاـ مـوـجـبـ لـخـرـوجـ الـمـالـ الـمـوـجـودـ مـعـ الـعـبـدـ عـنـ مـلـكـ الـمـوـلـىـ.

وـ أـمـاـ عـلـىـ القـولـ: بـأـنـ الـمـالـ الـمـوـجـودـ مـعـ الـعـبـدـ هـوـ مـلـكـ لـهـ، فـقـدـ اـسـتـدـلـ لـكـونـهـ لـلـمـوـلـىـ بـالـاـنـتـقـالـ عـنـ الـعـبـدـ بـالـبـيـعـ: بـالـإـجـمـاعـ.

(١) نـقـلـهـ عـنـهـ فـيـ الـمـخـتـلـفـ: جـ٥ـ، صـ٢١٧ـ، وـفـتاـوىـ اـبـنـ الجـنـيدـ: صـ١٨١ـ.

أقول: إنَّ الاستدلال بالإجماع في غير محلِّه، بل هو يصلح للتأييد فقط.

نعم، قد يُستدلُّ لكون المال الموجود مع العبد حين البيع هو للمولى، سواء قلنا: بأنَّ المال هو ملك المولى، أو ملك العبد، بعض الروايات:

منها: صحيحة مُحَمَّد بن مسلم عن أحدهما عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ مَمْلوِكًا فَوُجِدَ لَهُ مَالًا»، قَالَ: فَقَالَ: الْمَالُ لِلْبَائِعِ، إِنَّمَا بَاعَ نَفْسَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا عَلَيْهِ أَنَّ مَا كَانَ لَهُ مِنْ مَالٍ أَوْ مَتَاعٍ فَهُوَ لَهُ»^(١).

ومنها: رواية يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن أبيه عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَكَانَ لِلْعَبْدِ مَالٌ، فَالْمَالُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يُشْرِطَ الْمُبَتَاعُ، أَمْرَ رَسُولِ اللَّهِ بِذَلِكَ»^(٢).

وهي ضعيفة بجهالة يحيى بن أبي العلاء، وهو غير يحيى بن العلاء الثقة.

ومنها: رواية سالم عن أبيه «قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَا لِهِ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يُشْرِطَ الْمُبَتَاعُ»^(٣).

وهي ضعيفة جدًا بجهالة جملة من الأشخاص الموجودين في السَّنَدِ، وضعف آخرين.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب بيع الحيوان ح١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب بيع الحيوان ح٤.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب بيع الحيوان ح٥.

ولا يخفى عليك: أنَّ الاستدلال بهذه الروايات للقول الأوَّل إنَّما يتمُّ على القول بعدم كون المال ملِكًا للعبد حين بيعه.

وأمَّا على القول بملك العبد لماله، فقد يُستشكل في الحكم بكون المال ل المملوِّي: لأنَّ المال كان ملِكًا للعبد، ولا ينتقل عنه إلَّا برضاه، والحال أنَّ العبد لا مدخل له في هذا النَّقل.

وأجاب عن ذلك صاحب الجواهر رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: بأنَّه «لا استبعاد في ذلك؛ لجواز اشتراط ملكه ببقاءه في يد مولاه، ويكون خروجه بمنزلة موته النَّاقل لماله إليه، أي على حسب انتقال مال الوصية إلى الموصى له، لا انتقال إرثٍ؛ لما عرفت من عدم التَّوارث بين العبد والحرر، وتغيير الحكم بالانتقال غير عزيزٍ، كما في رُجوع أمر نكاح العبد إلى مشتريه، وإلى زوجته إذا أُعتقت...»^(١).

أقول: سيمائي - إن شاء الله تعالى - ما هو الصَّحيح في المسألة.

وأمَّا مَنْ ذهب إلى التَّفصيل - كابن البراج رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بين علم البائع بالمال، وعده، فإن لم يعلم به فهو له، وإن علم به فهو للمشتري، فقد يُستدلُّ له: بحسنة زراراة «فَأَلْقَى قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الرَّجُلُ يَشْتَرِي الْمَمْلُوكَ وَلَهُ مَالٌ، لِمَنْ مَالَهُ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ عِلْمُ الْبَاعِثِ أَنَّ لَهُ مَا لَا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِيِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِلْمًا فَهُوَ لِلْبَاعِثِ»^(٢).

(١) الجواهر: ج ٢٤، ص ١٨٦ - ١٨٧.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب بيع الحيوان ح ٢.

وقد أُشكل على هذه الحسنة: بأنَّ الملك - سواء أكان للمولى أم للعبد - لا ينتقل إلى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة .
والأعلام حملوا هذه الحسنة على اشتراط البائع ذلك للمشتري .
وبه يندفع إشكال انتقال الملك إلى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة .

نعم، يبقى إشكالٌ بناءً على القول بأنَّ المال ملك للعبد: بأنَّه لا ينتقل عن ملكه إلَّا برضاه، والحال أنَّ العبد لا مدخل له في هذا النقل .
ويُحاجَب عن هذا الإشكال هنا، وعن الإشكال في الروايات السابقة: بأنَّ جميع هذه الروايات محمولةٌ على كون المال ملكاً للمولى، وأنَّ الإضافة للعبد لأدنى ملاسة .
وعليه، فإذا لم يكن المال الموجود مع العبد ملكاً له فلا محذور حينئذٍ.

وتُصبح النتيجة: أنَّ المال الموجود مع العبد هو للمولى، سواء أعلم به أم لا ، ولا يكون للمشتري إلَّا في صورة واحدة، وهي فيما لو اشترط كونه له حين البيع .

وأماماً ما ذكره صاحب الجواهر رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ: بأنَّه «لا استبعاد في ذلك؛ لجواز اشتراط ملكه ببقائه في يد مولاه...»، إلى آخر عبارته التي ذكرناها سابقاً .

فيُحاجَب عنه: بأنَّ هذا سليمٌ ومتينٌ فيما لو قام الدليل على ذلك بشكل واضح لا لبس فيه، وليس ما نحن فيه كذلك؛ إذ غاية دلالته

ولو اشتراه وماله صحيح، ولم يُشترط علمه، ولا التَّنفُّضي مِنَ الرَّبَا إِنْ قلنا : يَمْلُكُ ، وَإِنْ أَحْلَناهُ اشترطنا (اشترطا)^(١).

الإطلاق، فَيُحمل على ما تقدّم من كون المال ملكاً للمولى ، والله العالم.

* * *

(١) المشهور بين الأعلام أنَّه لو اشتري العبد وماله صحيح مطلقاً إنْ كان الثَّمن من غير جنس المال الموجود مع العبد. وكذا يصحُّ الشراء بجنسه مطلقاً إذا لم يكن ربوياً، أي لم يكن مما يُكافَلُ أو يُوزَنُ.

وأمّا لو كان ربوياً، وبيع بجنسه، فلا بدّ من زيادة الثَّمن عن ماله حتَّى تكون هذه الزيادة في مقابل المملوك؛ تخلصاً من الرَّبَا.

قال الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْخِلَافِ : «إذا كان مع العبد مائة درهم، فباعه بمائة درهم، لم يصحُّ البيع، فإنْ باعه بمائة درهم ودرهم صَحَّ...»^(١).

أقول: وجه الصَّحة هو أن المائة درهم مقابل المائة، والدرهم مقابل العبد، فلا ربا.

وهذا بخلاف ما لو كان البيع بمائة درهم وكان مع العبد مائة، فإنَّ المائة مقابل المائة، ولا يكون مقابل العبد شيءٌ، فيقع الرَّبَا.

وقال رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْمُبِسْطَةِ : «ومتى باعه سَيِّدهُ، وفي يده مالٌ، وشرط أن يكون للمُبَتَّاعِ، صَحَّ البيع إذا كان المال معلوماً، وانتفى عنه الرَّبَا، فإنَّ

(١) الخلاف: ج ٣، ص ١٢٤ .

كان معه مائة درهم، فباعه بمائة درهم، لم يصحّ، وإنْ باعه بمائة ودرهم صحّ - ثمَّ قال: - وإذا باع عبداً قد ملَّكه ألفاً بخمسمائة صحَّ البيع على قول من يقول: إنَّه يملك، ولو باع ألفاً بخمسمائة لم يصحّ؛ لأنَّه ربا. والفرق بينهما: أنَّه إذا باع العبد فإنَّما يبيع رقبته مع بقاء ما ملَّكه عليه، فصحَّ ذلك، ولم يصحَّ بيع الألف بخمسمائة...»^(١).

أقول: قد يُستدلُّ للمشهور - مضافاً لكونه على القاعدة - برواية دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عَلَيْهِ السَّلَامُ : «وَإِنْ بَاعَهُ بِمَالِهِ، وَكَانَ الْمَالُ عُرُوضاً، وَبَاعَهُ بِعِينِينَ، فَالْبَيْعُ جَائزٌ، كَانَ الْمَالُ مَا كَانَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمَالُ عَيْنَانِ وَبَاعَهُ بِعُرُوضٍ، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ عَيْنَانِ وَبَاعَهُ بِعِينِيْنِ مِثْلِهِ لَمْ يَجُزْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّمْنُ أَكْثَرَ مِنَ الْمَالِ، فَتَكُونَ رَقْبَةُ الْعَبْدِ بِالْفَاضِلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَالُ وَرْقَةً وَالْبَيْعُ بِتَبْرِ، أَوْ الْمَالُ تَبْرَةً وَالْبَيْعُ بِوَرْقٍ، فَلَا بَأْسَ بِالتَّقَاضِلِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَوْعَيْنِ...»^(٢). والمراد بالعين الدّنانير أو الدرّاجم، والمراد بالتَّبر الذهب غير المصوغ.

ولكنَّها ضعيفة بالإرسال.

ثمَّ لا يخفى عليك: أنَّ لزوم الرِّبا إذا اشتراه وماله وكان ربويًا وبيع بجنسه، إنَّما يتَّجه على القول بعدم ملك العبد؛ لأنَّ المال حينئذٍ للمولى، فيكون قد باع العبد وماله، على أن يكون المال جُزءاً من المبيع.

(١) المبسوط: ج ٣، ص ١٣٧-١٣٨.

(٢) دعائم الإسلام: ج ٢، ص ٥٤-٥٥، ح ١٤٦.

ورواية زرارة مُصرحةً بإطلاق جواز زيادة ماله على ثمنه^(١).

وأمّا إذا قلنا : بملك العبد ، وأنّه له - كما هو مقتضى الإنفاق عندنا - لم يُشترط في الثمن الزيادة ؛ لأنّ ماله ليس جزءاً من المبيع ليقابل بالثمن ، بل هو تابع له .

ومن هنا قال المصنف رحمه الله : «ولم يُشترط علمه ، ولا التفصي من الربّا إن قلنا : يملك ، وإن أحلاه اشتراطنا (اشترطا) . . .».

ثم إنّ وجه اشتراط العلم بمقدار ما معه إذا قلنا بأنّه لا يملك ، هو أنّه لو لم يعرف مقدار ما معه وباعه بجنسه لم يصحّ ؛ لأنّ الجهل يستلزم جواز تطريق الربّا .

* * *

(١) روى الشيخ الصدوق رحمه الله بإسناده عن زرارة «قال : قلت لأبي عبد الله علیه السلام : الرجل يشتري المملوك وماله ، قال : لا بأس ، قلت : فيكون مال المملوك أكثر مما اشتراه به ؟ قال : لا بأس به»^(١). وهي ، وإن كانت ضعيفة في الكافي بعلوي بن حميد ، إلا أنها صحيحة في الفقيه .

ومقتضى إطلاق هذه الصّحّيحة : عدم الربّا فيما لو باع العبد وماله ، وكان ربويّاً ، وبيع بجنسه ، وإن كان المال الموجود أكثر من الثمن ، فتكون منافية لما تقدم .

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب بيع الحيوان ح ١ .

وروى فضيل : أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِمَوْلَاهُ : بَعْنِي بِسَبْعِمَائَةِ وَلَكَ عَلَيَّ ثَلَاثَمَائَةَ ، لَزَمَهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حِينَئِذٍ^(١) .

وذكر جماعة من الأعلام أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالالتزام بالصَّحِيحَةِ فِي موردها ، فيكون هذا مستثنى من حُكْمِ الرِّبَا .

أقول : قد عرفت سابقاً أَنَّ القول بِلِزَومِ الرِّبَا مُبْنَىً عَلَى عدم ملك العبد ، وأَمَّا لَوْ كَانَ يَمْلِكُ فَلَا رِبَا ؛ لِأَنَّ مَالَهُ لَيْسَ جُزءاً مِنَ الْمَبْعَثِ لِيَقْابِلَ بِالثَّمَنِ .

وعليه ، فييمكن أن تكون الصَّحِيحَةُ واردةً فِي هَذَا الْمُوْرَدِ ، وَتَكُونُ مُؤَيِّدَةً لِلْقَوْلِ : بَأَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ .

وييمكن أيضاً حَمْلُ الْمَالِ الْمَوْجُودِ مَعَ الْعَبْدِ عَلَى كُونِهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ .

والخلاصة : أَنَّا لَسْنَا بِحَاجَةٍ لِلْقَوْلِ : بَأَنَّ هَذَا الْمُوْرَدَ مُسْتَثْنَى مِنْ حُكْمِ الرِّبَا ، وَاللَّهُ الْعَالَمُ .

* * *

(١) ذكرنا هذه الرواية سابقاً ، وهي رواية الفضيل بن يسار « قال : قال لي عبد مسلم عارف - إلى أن قال لأبي عبد الله عليه السلام : - إني قلت لمولا ي : يعني بسبعمائة درهم وأنا أعطيك ثلاثة مائة درهم ، فقال له أبو عبد الله عليه السلام : إن كان يوم شرطتك لك مال فعليك أن تعطيه ، وإن لم يكن لك مال يومئذ فليس عليك شيء »^(١) .

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب كتاب العقدين .

وأطلق في صحيحه الحلبـي لزوم الجـعالة لـبائعه^(١).

وقال الشـيخ وأتباعـه: لو قال لأجنبـي: اشتـرني ولكـ علىـ كذا، لـزمـه إنـ كان له مـالـ حينـئـدـ^(٢).

وقد عرفـتـ أنها ضـعـيفـة بـجهـالـة العـبد الرـاوـي الـذـي لمـ يـظـهـرـ منـ الرـواـيـة إـلـا كـونـه عـبـدـا مـسـلـمـا عـارـفـا.

(١) هذه الصـحـيـحة رـواـها الشـيخ الصـدـوق رـحـمـهـلـهـ فـيـ الفـقـيـهـ، وـالـشـيخ الطـوـسيـ رـحـمـهـلـهـ فـيـ التـهـذـيبـ، عنـ أـبـي عـبـدـ اللهـ عـلـيـهـلـهـ: «فـيـ الرـجـلـ يـبـعـ المـمـلـوكـ، وـيـشـرـطـ أـنـ يـجـعـلـ عـلـيـهـ شـرـطاـ، قـائـلـ: يـجـوزـ»^(١).

وـهـيـ مـطـلـقـةـ فـيـ لـزـومـ ماـ جـعـلـ لـهـ، حـيـثـ لـمـ تـقـيـدـ بـمـاـ إـذـاـ كـانـ لـهـ مـالـ حـيـنـ الشـرـطـ.

* * *

(٢) قالـ الشـيخ رـحـمـهـلـهـ فـيـ النـهـاـيـةـ: «إـذـاـ قـالـ مـمـلـوكـ إـنـسـانـ لـغـيرـهـ: إـشـتـرـنيـ !ـ فـإـنـكـ إـذـاـ اـشـتـرـيـتـنـيـ كـانـ لـكـ عـلـيـ شـيـءـ مـعـلـومـ، فـاشـتـرـاهـ، فـإـنـ كـانـ لـمـمـلـوكـ فـيـ حـالـ ماـ قـالـ ذـلـكـ لـهـ مـالـ لـزـمـهـ أـنـ يـعـطـيـهـ ماـ شـرـطـ لـهـ، وـإـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ مـالـ فـيـ تـلـكـ الـحـالـ لـمـ يـكـنـ عـلـيـهـ شـيـءـ . . .»^(٢).

وـوـافـقـهـ جـمـاعـةـ مـنـ الـأـعـلـامـ الـمـتـأـخـرـينـ.

* * *

(١) الوسائل بـاب ١٩ من أبواب بـيع الحـيـوانـ حـ ٢.

(٢) النـهـاـيـةـ: صـ ٤١٢.

وهذا غير المروي^(١). وأنكر ابن إدريس ومنْ تبعه الْلُّزوم وإن كان له مالٌ؛ بناءً على أنَّ العبد لا يملك^(٢).

والأقرب: ذلك في صُورة الفرض؛ لتحقُّق الحَجْر عليه من السَّيِّد، فلا يجوز جعله لأجنبي^(٣).

(١) لأنَّ المروي في رواية الفضيل، وصحيحة الحلبي: أنَّ الجعل للمولى البائع لا للمشتري.

* * *

(٢) قال ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ فِي السَّرَاير: «وَهَذِهِ رِوَايَةُ أُورَدَهَا شِيخُنَا فِي نِهايَتِهِ إِيمَادًا لَا اعْتِقَادًا، لِأَنَّ الْعَبْدَ عِنْدَنَا لَا يَمْلِكُ شَيْئًا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾، فَنَفَى تَعَالَى أَنْ يَقْدِرَ الْعَبْدُ عَلَى شَيْءٍ، فَلَا يَصْحُّ القَوْلُ بِذَلِكَ، فَأَمَّا عَلَى قَوْلِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ فَاضِلَّ الْضَّرِبَةِ، وَأَرْوَشَ الْجَنَاحَيَاتِ، يَصْحُّ ذَلِكُ. وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ أَيْضًا»^(١).

* * *

(٣) استقرب المُصَنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ مَا ذَكَرَهُ ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ، وهو عدم لُزوم الجعلة؛ لأنَّه مع كون الشرط للمشتري حسب الفرض، كما ذكره الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ وأتباعه: إنْ قلنا: بأنَّ العبد لا يملك، فيبطل الشرط، أي الجعلة، سواء كان معه مالٌ أم لا؛ إذ كيف يجعل شيئاً للمشتري، وهو لَا يملِكُه؟!.

(١) السَّرَاير: ج ٢، ص ٣٥٣.

أمّا صُورة الرِّوَايَةِ، فَلَا مَانِعٌ مِّنْهَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ، أَمَّا عَلَى
أَنَّهُ يَمْلِكُ فَظَاهِرًا، وَأَمَّا عَلَى عَدْمِهِ فَأَظْهَرَ^(١).

وَإِنْ قَلَّنَا: بِأَنَّهُ يَمْلِكُ، فَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، فَتَوْقِفٌ صَحَّةُ جُعْلَتِهِ
لِلْمُشْتَرِي عَلَى إِذْنِ مَوْلَاهُ، وَهُوَ غَيْرُ حَاصِلٍ.

وَالخُلاصَةُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ جُعْلَهُ لِلْأَجْنبِيِّ، كَمَا ذُكِرَ
المُصْنِفُ رَحْمَةُ اللَّهِ.

* * *

(١) صُورة الرِّوَايَةِ - أَيْ رِوَايَةُ الْفُضْلِيِّ، وَصَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ - : أَيْ
مَا إِذَا كَانَ الْجُعْلُ لِلْمَوْلَى الْبَاعِثُ لِلْمُشْتَرِيِّ، فَلَا مَانِعٌ حِينَئِذٍ مِّنِ
الالتزام بِمَضْمُونِهَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ، أَيْ القَوْلُ بِمَلْكِ الْعَبْدِ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ
بَعْدَ مَلْكِهِ.

أمّا عَلَى القَوْلِ: بِمَلْكِهِ، فَوَاضِحٌ؛ لِأَنَّ الْحَاجَرَ عَنْهُ زَائِلٌ بِرِضاِ
الْمَوْلَى بِذَلِكِ.

وَأَمَّا عَلَى القَوْلِ: بَعْدَ مَلْكِهِ، فَأَوْضَحٌ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لِلْمَوْلَى، وَهُوَ
رَاضٍ بِذَلِكِ.

فَمَا ذُكِرَهُ المُصْنِفُ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي غَايَةِ الصِّحَّةِ وَالْمَتَانَةِ، وَاللهُ الْعَالَمُ.

* * *

ويجوز شراء سُبْيِ الظَّالِمِ وإن كان كُلُّه لِإِلَامٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي صُورَةِ غُزوَةِ السَّرِيَّةِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ فِي الْخُمُسِ، كَمَا فِي غَيْرِهَا. وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ كَوْنِ الظَّالِمِ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ ما يُؤخذ من دار الحرب، أو من أهل الحرب في غير دارهم بغير إذن الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ من أموال وأعراض وأراضٍ وأشجار وأناسيٍ ونحو ذلك، بسرقة أو خيانة أو خدعة أو أسر أو قهر من غير جيش أو غير ذلك، فهو لآخذته، كالماخوذ بإذنه؛ لإطلاق ما دلَّ من الكتاب المجيد والسنَّة النَّبُوَّيَّة الشَّرِيفَة على جواز اغتنام مال الكُفَّارِ وبِسْبِيهِمْ، بل ظاهره كونهم وما في أيديهم من المباحثات التي يملكها مَنْ يحوزها ويستولي عليها، وإنَّما يلزم فيها الْخُمُسُ، كسائر الغنائم، كما أشارت صحيحَة حفص بن البختري عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قال: خُذْ مال النَّاصِبِ حِينَما وَجَدْتَهُ، وَادْفِعْ إِلَيْنَا الْخُمُس»^(١).

وأَمَّا مَا يُؤخذُ مِنْهُمْ بِغَيْرِ إِذْنِ إِلَامٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِقَهْرِ جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ، فالمعروف بين الأعلام أنَّ كُلَّه لِإِلَامٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ خاصَّةً، لا للغانمين، ولا لغيرهم.

وقد استدلَّ لذلك بجملة من الأدلة ذكرناها في كتاب الْخُمُسِ: منها: مرسلة العباس الوراق عن رجل سَمَّاه عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: إِذَا غَزَا قَوْمٌ بِغَيْرِ إِذْنِ إِلَامٍ فَغَنَمُوا كَانَتِ الْغَنِيمَةُ كُلُّهَا

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الْخُمُس ح ٦.

للامام، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموها كان للإمام الخمس»^(١). وهي، وإن كانت واضحة الدلالة، إلا أنها ضعيفة بالإرسال، وبجهالة الحسن بن أحمد بن يسار، أو بشار. وقد عرفت في أكثر من مناسبة أنَّ عمل المشهور لا يجبر ضعف السند.

وقد استدلَّ بأدلة أخرى ذكرناها في أوائل كتاب الخمس عند قول المصنف رحمه الله : «إلا ما غُنم بغير إذن الإمام فله»^(٢) ، فراجع، فإنه مهمٌّ .

وكانت النتيجة هناك: أنَّ ما ذهب إليه جملة من الأعلام من أنه لا فرق في وجوب خمس الغنيمة بين ما كان بأمر الإمام عليه السلام ، وما لم يكن بأمره، هو الصحيح، وأنَّ ما ذكره المشهور من أنه إذا كان الغزو بغير إذن الإمام فالغنيمة للإمام عليه السلام ، ليس تاماً .

ثم إنَّنا لو سلمنا بأنَّ كله للإمام عليه السلام ، إلا أنه يجوز لخصوص الإمامية تملُّكه في حال الغيبة رخصة منهم عليه السلام في ذلك؛ اتفاقاً بين الأعلام، وللروايات الدالة على إباحتهم عليه السلام ذلك للشيعة لتطيب ولادتهم.

وعلى كلِّ حالٍ، فمتى ما تملَّكه الشيعي جاز لغيره تملُّكه منه. ولو

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال ح ١٦ .

(٢) مسالك النقوص إلى مدارك ال دروس ؛ كتاب الخمس: ص ٢٢ .

ولو اشتري حربياً من مثله جاز^(١). ولو كان ممْن ينعتق عليه، قيل: كان استنقاذًا؛ حذراً من الدَّور لو كان شراءً^(٢).

كان الغانم غير شيعيٍّ جاز الشراء منه والاتهاب ونحوهما من العقود المملكة، استنقاذًا لا شراءً حقيقياً - بناءً على أنَّهم غاصبون - والاستنقاذ هو رفع اليد العادية بعوض أو بدونه.

ولكنك عرفت أنَّه يصح الشراء منهم على ما ذهبنا إليه.

والخلاصة: أنَّه يجوز الشراء من السَّابي الظَّالم، سواء أكان الظَّالم مسلماً أم كافراً، وله حينئذ وطء الأمة المُغتنمة إذا تملَّكتها باغتنام أو شراء من المغتنم، والله العالم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ كلَّ حربيٍّ قَهر حربياً فباعه صَحَّ بيده؛ لأنَّ القاهر ملك المقهور بقهره إِيَاه، فيصح بيعه له؛ وذلك للاتفاق بين الأعلام على كون استيلاء بعضهم على بعض مُمْلِكَاً، كاستلاء المسلم.

* * *

(٢) ذكر جماعة من الأعلام أنَّه يجوز أن يشتري المشتري من الكافر الحربي بنته وأخته وزوجته.

وقد استدلَّ لذلك بروايتين:

الأولى: رواية عبد الله اللَّحام «فَأَلَّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ

.....

رجل يشتري من رجلٍ من أهل الشرك ابنته، فيتّخذها؟ قال: لا
بأس^(١).

ولكنّها ضعيفة بجهالة عبد الله اللّحّام.

الثانية: روایته أيضًا «قال: سألت أبا عبد الله عَلِيَّ اللّهُمَّ عن رجلٍ
يشتري امرأة رجلٍ من أهل الشرك يتّخذها؟ قَالَ: فَقَالَ: لا بأس»^(٢).
وهي ضعيفة أيضًا بعد عبد الله اللّحّام.

وقد عرفت أنَّ كلَّ حربيٍّ قهر حربيًا فباعه صَحَّ بيعه؛ لأنَّ القاهر
ملك المقهور بقهره إِيَاه.

نعم، هذا كُلُّه في مَنْ لا ينتقِلُ عليه، كالزوجة، ونحوها.

وأَمَّا لو كان مَمْنُونًا ينتقِلُ عليه، كالبنت، ونحوها، فقد استُشكِّلَ في
صَحَّة البيع.

ووجه الإشكال عند المصنف رَجُلَ اللّهِ: هو لُزوم الدَّور. ولعلَّ مراده
من الدَّور: هو توقُّف دوام الملكية على عدم حُصول العِتق، وعدم
حُصول العِتق يتوقَّف على دوام الملكية وبقائِها؛ لأنَّه لو لم نقل بدوام
الملك لحصل العِتق.

وأَمَّا العلامة رَجُلَ اللّهِ، فقد استُشكِّلَ في صَحَّة البيع من حيث إنَّ
دوام القهر مبطل للعِتق لو فُرض، ودوام القرابة رافع للملك بالقهر.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الحيوان ح٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الحيوان ح٣.

ثمَّ قال: «والتحقيق صرف البيع إلى الاستنفاذ، وثبوت ملك المشتري بالسلط...»^(١).

والمراد بالاستنفاذ: هو رفع اليد العادية بعوضٍ أو بغيره.

وتوسيع إشكال العلامة رحمه الله: هو أنَّ قهر الحربي مَنْ ينتقِلُ عليه يُوجب تملُّكه في أول زمان القهر؛ لأنَّ قهر الحربي يقتضي الملك، لكنَّه ينتقِلُ عليه حينئذٍ للقرابة؛ باعتبار أنَّ القرابة تقتضي العتق، وإذا انعقد صلح للتملُّك ثانياً بالقهر، والقهر حاصل بالاستدامة التي هي أقوى من الابتداء، فيتتحقق الملك، وهو يُوجب العتق ثانياً للقرابة الدائمة، واللازم من ذلك تعاقب العتق والملك في جميع الآنات التي يتحقّق فيها القهر.

ومن ذلك يتضح لك الإشكال في صحة البيع؛ إذ لا يوجد وقت يستقرُّ فيه الملك على وجهٍ يمكن فيه البيع.

وبالجملة، فإنَّه لا يوجد بيع حقيقةً؛ لأنَّ شرطه الملك، وملك البائع هنا غير معلوم وغير متحقّق.

وعليه، فيكون بيعه وتسلیطه لغيره عليه استنفاذًا، لا بيعًا حقيقةً؛ لعدم تحقُّق شرط البيع الذي هو ملك البائع حالة البيع.

* * *

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١، ص ٣٠٩، وإرشاد الذهان: ج ١، ص ٣٦٧.

ولا يلحق به أحكام البيع بالنسبة إلى المشتري^(١).

وروى ابن بُكير : تسميته شراء^(٢).

(١) أقول : بناءً على ما ذكرناه من عدم صحة البيع ، فلا يلحقه حينئذ أحكام البيع بالنسبة إلى المشتري من الرَّد بالخيار ، وأخذ الأرث ونحوهما ؛ لأنَّه إنما ملكه بالتَّسْلُط عليه بعد الاستنقاذ.

وأمَّا البائع ، فهل تلحقه أحكام البيع ؟

يظهر من المُصنَّف رَحْمَةُ اللهِ ذلك ؛ لأنَّه قال : «ولا يلحق به أحكام البيع بالنسبة إلى المشتري» ، فيظهر منه رَحْمَةُ اللهِ أنَّه لا بأس بإلحاقةها بالنسبة للبائع .

ولكنَّ الإنصاف : أنَّه في غير محلِّه ؛ إذ لا معنى لذلك بعد حُكمه بالاستنقاذ ؛ لأنَّه عقد واحد ، فلا يمكن أن يكون بيعاً حقيقياً بالنسبة إلى البائع ، وغير حقيقي بالنسبة إلى المشتري .

والخلاصة : أنَّ مقتضى ما ذكرناه من كون ذلك استنقاذًا لا بيعاً حقيقياً هو عدم تحقق بيع شرعيٍّ ، لا بالنسبة إلى البائع ، ولا إلى المشتري ، فلا تلحقه أحكام البيع ، والله العالم .

* * *

(٢) الراوي عن الإمام عَلِيِّ اللَّهِ هُوَ عبد الله اللَّهَام .

نعم ، ابن بُكير روى عن عبد الله اللَّهَام .

ومهما يكن ، فإنَّ تسميته شراء يُحمل على المجاز .

* * *

وإذا هلك الرّق في ثلاثة، فمن مال البائع إذا لم يُحدث فيه المشتري حَدَثًا^(١).

والقول قوله بيمنه في عدم الحدث^(٢).

(١) المعروف بين الأعلام أنه إذا تلف الحيوان قبل مضي ثلاثة أيام، كان مضموناً على البائع، ما لم يكن الحدث من المشتري، بل هو متسالم عليه بينهم؛ إذ لا خلاف في أن التلف في زمن الخيار ممْن لا خيار له.

وقد يُستدلّ أيضاً : برواية زُرارة عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ « قال : إنْ حَدَثَ بِالْحَيْوَانِ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَاعِيْعِ »^(١).

وهي ضعيفة بجهالة الحسن بن عليّ بن رباتٍ إذا كان الرّاوي عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ هو زُرارة ، وإن كان الرّاوي ابن ربات عَمِّن رواه - كما في التَّهذيب - فهي ضعيفة به وبالإرسال.

وأمّا إذا كان الحدث من المشتري، فالتف من ماله لا من مال البائع؛ لأنَّ الحدث من المشتري في زمان الخيار مُسقُطٌ له ، فلا خيار له ، كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - .

* * *

(٢) لأنَّ الأصل معه ، فالبائع يدَّعِي أنَّ المشتري أحدث في الحيوان حدثاً ، والمشتري منكِرٌ لذلك ، فعلى البائع الإثبات ، فإن لم يكن له بِيَنَةٌ فيحلف المنكر على عدم الحدث ، كما هو المُقرَّر في كتاب القضاء .

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الخيار ح ٥.

وفي رواية الحسن (الحسين) بن زيد عن الصادق علیه السلام ، عن النبي ﷺ : يحلف على عدم الرضا به ، ويضمن البائع ^(١) .

وفيها دلالة على أنه لو رضي به كان من ماله ، وربما كان ذلك ؛ لأن الرضا يُسقط الخيار وإن لم يتلفظ به ، ولا يعلم ذلك إلا منه ، فمن ثم توجّهت اليمين ^(٢) .

(١) روى الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن جعفر بن محمد علیه السلام « قال : قاتل رسول الله ﷺ في رجل اشتري عبداً بشرط ثلاثة أيام ، فمات العبد في الشرط ، قال : يُستحلّف بالله ما رضيه ، ثم هو بريء من الضمان » ^(١) .

وهي ضعيفة بجملة من المجاهيل .

ولا يخفى عليك : أن المشتري له الخيار في الأيام الثلاثة بعد البيع ، اشترط أم لم يشترط .

والرواية واضحة في أنه إذا حلف على عدم الرضا بالبيع في الأيام الثلاثة يكون الضمان على البائع .

ويفهم منها - كما ذكر المصنف رحمه الله - أن الرضا بالبيع في الأيام الثلاثة يُسقط خيار الفسخ . وسيأتي الكلام بالتفصيل - إن شاء الله تعالى - عن أن مجرد الرضا بالبيع هل يُسقط الخيار أم لا ؟ والذى يهون الخطب : أن الرواية ضعيفة ، كما أشرنا .

* * *

(٢) كما تقدّم .

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الخيار ح ٤ .

وقد يُعلم منها سماع دعوى التّهمة، وأنكره المُحْقِّق في النّكّت، وضعف طريق الرّواية.

قلت: لأنّ في رجاله مجاهيل، وقد ذكره في التّهذيب^(١).

(١) قال المُحْقِّق رَجُلَ اللَّهِ فِي نَكْتِ النَّهَايَةِ تَعْلِيقاً عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ رَجُلَ اللَّهِ فِيهَا: «وَمَتَى اشترى إِنْسَانٌ حِيواناً فَهَلَكَ فِي مُدَّةِ الْثَّلَاثَةِ أَيَّامٍ كَانَ لِصَاحِبِهِ أَنْ يُحْلِفَهُ بِاللَّهِ: أَنَّهُ مَا كَانَ أَحَدُهُ فِيهِ حَدِيثاً»: «كَيْفَ وَجَّهَ عَلَيْهِ الْيَمِينَ هُنَا، وَالْمُدَّعِي عَلَى غَيْرِ يَقِينٍ مِّنْ دُعْوَاهُ؟ وَالجَوابُ: حَقٌّ أَنَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ إِلَّا جَازِمَةً، وَالْيَمِينُ لَا تَتَوَجَّهُ إِلَّا كَذَلِكَ، لَا مَعَ التَّوْهِمِ».

والشّيخ ربّما يكون تعويلاً على ما رواه مُحمّد بن أحمد بن يحيى عن أبي إسحاق عن الحسن بن الحسن الفارسي عن عبد الله بن الحسن بن زيد بن عليّ بن الحسين عَلَيْهِمُ السَّلَامُ عن أبيه الحسن عن جعفر بن مُحمّد عَلَيْهِمُ السَّلَامُ - ثُمَّ ذكر الرّواية، وقال: - وفي طريق هذه الرّواية ضعف...»^(١).

أقول: ما ذكره المُحْقِّق رَجُلَ اللَّهِ من عدم سماع الدّعوى إِلَّا مع الجزم هو الصحيح.

وأمّا الدّعوى إذا كانت على نحو الاتهام والظّنّ، فغير مسموعةٍ. والرواية وإن كان يظهر منها سماع الدّعوى إذا كانت على نحو

(١) النّهَايَةُ ونَكْتَهَا: ج ٢، ص ٢٠٢ - ٢٠٣.

وفي صحيحه عليّ بن رئاب : إذا أحدث المشتري حدثاً،
لنظر ما كان حراماً قبل الشراء أو لمسه، فهو رضيٌّ منه، يُبطل
خياره. وذلك يدلُّ على أنَّ الرِّضا به مبطلٌ، ولكنَّ الحدث دليلٌ
عليه^(١).

الاتهام، إلَّا أَنَّك عرفت أَنَّها ضعيفةٌ لا يُعمل بها، لاسيما مع
مخالفتها للقواعد.

* * *

(١) روى عليّ بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: الشرط في
الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، اشترط أم لم يشترط، فإنْ أحدث
المشتري في ما اشتري حدثاً قبل الثلاثة الأيام، فذلك رضاً منه، فلا
شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال: إنْ لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما
كان يحرم عليه قبل الشراء...»^(١).

والرواية صحيحة بأحد طرقها في الكافي، كما أنها صحيحة في
التَّهذيب. ويُفهم منها ما ذكره المصنف رحمه الله في المتن. وسيأتي
الكلام عنها بالتفصيل - إن شاء الله تعالى - في كتاب الخيارات، وأنَّ
التصرُّف بالمبيع مُسقِطٌ للخيار، وما هو المراد من التَّصرُّف المُسقط
للخيار، وهل مجرد النَّظر إلى ما كان يحرم عليه أو اللمس يُعد تصرُّفاً
عرفاً، أم أنَّ الشَّارع المُقدَّس تعبَّدنا بهذا التَّصرُّف، فنلتزم به من باب
التعُّد؟ فانتظر.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الخيار ح ١.

فإذا لم يكن عليه دليلٌ مع تجويزه، وجب الإحلاف مع التماس البائع^(١).

وروى عليٌّ بن يقطين - في مَن اشتري جاريةً، وقال: أجيئك بالثمن - : «إِنْ جَاءَ إِلَى شَهْرٍ وَإِلَّا فَلَا بَيْعٌ لَهُ». وهذا الحكم نادرٌ^(٢).

(١) إذا لم يوجد دليل على الرّضا بالبيع مع احتمال كونه راضياً، فهل يحلف المشتري على عدم الرّضا مع التماس البائع؟
والإنصاف: أنه لا يجب الحلف على المشتري، إلا إذا جزم البائع بأنَّ المشتري كان راضياً، وأماماً مجرّد احتماله الرّضا فلا يوجِّب سماع دعواه.

* * *

(٢) روى عليٌّ بن يقطين «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسْنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ اشترى جاريةً، وَقَالَ: أَجِئُكَ بِالثَّمَنِ، فَقَالَ: إِنْ جَاءَ فِي مَا بَيْنِهِ وَبَيْنِ شَهْرٍ، وَإِلَّا فَلَا بَيْعٌ لَهُ»^(١).

وهي ضعيفة بأبي إسحاق، فإنه مشترك بين عدّة أشخاصٍ، فيهم المجاهيل.

كما أنها ضعيفة بطريق الشَّيخ الصَّدوق رَحْمَةُ اللَّهِ بِإِرْسَالِهِ، على بعض النسخ، وبجهالة الحسن بن عليٍّ بن رباط.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الخيار ح ٦.

.....

وعليه، فالبيع إلى ثلاثة أيام فقط، بمعنى أنه يلزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة، وإنما فللبايع فسخ البيع. وعليه، فمورد الرواية - وهو لزوم البيع إلى شهر، وإنما فلا لزوم للبيع - متروك، مضافاً لضعفها ، والله العالم .

وقع الفراغ منه صبيحة يوم الأربعاء في الثاني من شهر ربيع الثاني سنة ١٤٤٥ للهجرة، الموافق للثامن عشر من شهر تشرين الأول سنة ٢٠٢٣ للميلاد.

وأنا الراجي شفاعة الرسول ﷺ والأئمة علیهم السلام يوم القيمة، الأقل حسن بن علي الرميتي العاملی .

* * *

الدرس السابع والأربعون بعد المائتين

يجب استبراء الأمة على كل من البائع والمشتري بحি�ضة، فإن استرابت فخمسة وأربعون يوماً. وقال المفید: ثلاثة أشهر. ولو أخبر البائع الثقة باستبرائها سقط عن المشتري^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه يجب على البائع استبراء الأمة قبل البيع إذا وطأها، وإن عزل. ويجب أيضاً على المشتري قبل وطئها استبراؤها مع علمه بوطء البائع لها، أو جهله بالحال. فلو علم المشتري بعدم الوطء، أو أخبره البائع الثقة بعدمه، سقط الاستبراء عنه.

والاستبراء: عبارة عن طلب براءة الرَّحم من الْحَمْل. والحكمة فيه عدم اختلاط الأنساب. والاستبراء يكون بحىضة، أو مضي خمسة وأربعين يوماً في مَنْ لا تحيض وهي في سنِّ مَنْ تحيض. أقول: يقع الكلام في ثلاثة أمورٍ:

الأوَّل: في وجوب استبراء الأمة على كل من البائع والمشتري.
الثَّانِي: في كون الاستبراء بحىضة، أو خمسة وأربعين يوماً في مَنْ لا تحيض وهي في سنِّ مَنْ تحيض.

الثَّالِث: في سُقوط الاستبراء عن المشتري إذا أخبره البائع الثقة باستبرائها، أو بعدم وطئها.

إذا عرفت ذلك، فنقول:

.....

أَمَّا الْأُمْرُ الْأَوَّلُ : فَقَدِ اسْتُدِلَّ عَلَى وجوب الاستبراء على كُلٌّ من البائع والمشتري بجملة من الرِّوَايَاتِ:

منها: مَوْثَقَةُ عَمَّارِ السَّابَاطِيِّ «قَالَ: قَالْ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : الْاسْتِبْرَاءُ عَلَى الَّذِي يَبْيَعُ الْجَارِيَةَ وَاجْبٌ إِنْ كَانَ يَطْؤُهَا، وَعَلَى الَّذِي يَشْتَرِيهَا الْاسْتِبْرَاءُ أَيْضًاً، قَلْتُ: فَيَحْلُّ لَهُ أَنْ يَأْتِيَهَا دُونَ الْفَرْجِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَبْلَ أَنْ يَسْتَبِرَهَا»^(١).

وَمِنْهَا: حَسَنَةُ حَفْصَةِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: وَقَالَ فِي رَجُلٍ يَبْيَعُ الْأَمَمَةَ مِنْ رَجُلٍ، قَالَ: عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَبِرَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَبْيَعَ»^(٢).

وَمِنْهَا: رِوَايَةُ رَبِيعِ بْنِ الْقَاسِمِ «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْجَارِيَةِ الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ الْمُحِيطَ، وَيُخَافُ عَلَيْهَا الْحَبْلُ، قَالَ: يَسْتَبِرَ رَحْمَهَا الَّذِي يَبْيَعُهَا بِخَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ لَيْلَةً، وَالَّذِي يَشْتَرِيهَا بِخَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ لَيْلَةً»^(٣).

وَهِيَ ضَعِيفَةٌ بِالإِرْسَالِ، وَبَعْدِ وَثَاقَةِ مَعْلَى بْنِ مُحَمَّدٍ، وَجَهَالَةِ رَبِيعِ بْنِ الْقَاسِمِ.

وَالْمَرادُ مِنَ الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ الْمُحِيطَ، وَيُخَافُ عَلَيْهَا الْحَبْلُ: مَنْ بَلَغَ تِسْعًا، وَلَكِنْ لَمْ تَبْلُغْ الْمَعْتَادَ مِنْ زَمْنِ الْحِيْضُورِ، فَإِنَّ مَثَلَهَا تَسْتَبِرُ بِالْمُدْدَةِ الْمُذَكُورَةِ.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٥.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الحيوان ح٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الحيوان ح٣.

.....

والّذى يُهون الخطب: أنّها ضعيفة.
وكذا غيرها من الرّوايات الّتي سيأتي - إن شاء الله تعالى -
التّعرض لها في البحوث الآتية.

وأمّا الرواية الّتي في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن عليٍّ
بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر ع علیه السلام «قَالَ: سَأْلُتُهُ عَنِ الرَّجُلِ
يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ، فَيَقُولُ عَلَيْهَا، أَيْصَلُ بِعُهْدِهِ مِنَ الْغَدِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ»^(١).
فهي أولاً: ضعيفة بعد الله بن الحسن، فإنّه مهملاً، ويزيدها
ضعفًا إعراض المشهور عنها.

وثانيًا: أنّه يمكن حملها على إرادة صحة البيع منه، أو تتحمل على
الّتي يسقط استبراؤها باليأس، ويمكن حملها أيضًا على أنّ المشتري ثقة
فيستبرئها.

ثم إنّه ذكر جماعة من الأعلام أنّه لو باعها البائع من غير استباء،
أثّم وصح البيع؛ لأنّ النّهي عن المعاملة لا يوجب الفساد.
وهذا هو الصحيح.

وهل يسقط وجوب الاستبراء عن البائع فيما لو بقيت عنده أو عند
عدل بعد البيع لسبب ما؟

قال في جامع المقاصد: «فلا وجه لسقوطه - أي لسقوط
الاستباء عنه - . فإن قيل: بعد وقوع البيع صارت حقًا للمشتري، فلا
يجوز منعه منها. قلنا: قد ثبت وجوب الاستبراء سابقًا على البائع فلا

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الحيوان ح ٧.

يسقط، غاية ما في الباب: أنَّ المشتري إذا جهل الحال، له الفسخ - إلى أن قال: - والتحقيق: أن يُقال: إنَّه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعي، فإن ظهر حملٌ تبيَّن بطلانه؛ لأنَّه من المولى، حيث كانت فراشاً له، وإنَّما تبيَّنت الصَّحة، فلا يكون حينئذ ملكاً للمشتري، فلا يتعمَّن التَّسلِيم إليه، بل ولا يجوز؛ استصحاباً لبقاء وجوب الاستبراء، وهذا واضح، لا شبهة فيه»^(١).

ويرد عليه: أنَّ الأَمَة بحسب الحكم الظاهري ملكٌ للمشتري؛ لوجود المقتضي، وعدم المانع، فلا إشكال في جريان حكم الملك عليها، ومنه وجوب تسليمها إلى المشتري مع الطلب.

وأَمَّا بالنسبة للاستبراء، فيسقط عن البائع.

وأَمَّا القول: بأنَّه كان واجباً قبل البيع، فيُصبح وجوبه بعده. ففيه: أنَّه من استصحاب الحكم الكلّي، وقد عرفت الإشكال فيه.

وأَمَّا القول: بأنَّ الغاية من الاستبراء موجودةٌ بعد البيع، كما كانت قبله.

فنقول: إنَّ هذه الغاية حكمة، وليس علةً، والحكمة لا يجب اطْرادها، كما هو معلوم.

الأمر الثاني: المعروف بين الأعلام هو حُصول الاستبراء بحি�ضة واحدة، بل لا خلاف فيه بينهم.

(١) جامع المقاصد: ج٤، ص ١٥٠ - ١٥١.

ويدلُّ عليه: جملة من النصوص بلغت حد الاستفاضة، تقدَّم بعضها.

ومن جملة الرِّوايات الواردة في المقام: رواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام «قَالَ: نادى مُنادِي رَسُولَ اللَّهِ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النَّاسِ يَوْمَ أَوْطَاسٍ^(*): أَنِ اسْتَبِرُّوْا سَبَايَاكُمْ بِحِيْضَةٍ»^(١).

وهي ضعيفة بعدم وثاقة الحسن بن صالح.
وكذا غيرها.

وأَمَّا مَا دَلَّ عَلَى اعتبار الاستبراء بحِيْضَةِ :

كصحيحة مُحَمَّد بن إسماعيل «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسْنِ عليه السلام عَنِ الْجَارِيَةِ تُشْتَرِي مِنْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ قَدِ اسْتَبَرَّاهَا، أَيْجُزُئُ ذَلِكَ أَمْ لَا بُدَّ مِنِ اسْتَبَرَائِهَا؟ قَالَ: يَسْتَبَرُهَا بِحِيْضَتَيْنِ، قَلْتُ: يَحْلُّ لِلْمُشْتَرِي مَلَامِسُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَا يَقْرَبُ فَرْجَهَا»^(٢).

وصحىحة سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ يَبْعِيْعُ جَارِيَةً كَانَ يَعْزِلُ عَنْهَا، هَلْ عَلَيْهِ فِيهَا اسْتَبَرَاءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَعَنْ أَدْنَى مَا يُجْزِي مِنِ الْاسْتَبَرَاءِ لِلْمُشْتَرِي وَالْبَايْعِ، قَالَ: أَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ: حِيْضَةُ، وَكَانَ جَعْفُرُ عليه السلام يَقُولُ:

(*) أوطاس: وادي في ديار هوازان، فيه كانت وقعة حنين المعروفة.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥.

حِيْضَتَانُ، وَسَأَلَتُهُ عَنْ أَدْنَى اسْتِبْرَاءِ الْبَكْرِ، فَقَالَ: أَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ: حِيْضَةُ، وَكَانَ جَعْفُرُ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: حِيْضَتَانُ...»^(١).
فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ.

وَيَدِلُّ عَلَى ذَلِكَ: مَوْثِيقَةُ سَمَاعَةَ بْنِ مَهْرَانَ «قَالَ: سَأَلَتُهُ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَّةً وَهِيَ طَامِثَةٌ، أَيْسَتْبَرَهُ رَحْمُهَا بِحِيْضَةٍ أُخْرَى، أَمْ تَكْفِيهِ هَذِهِ الْحِيْضَةُ؟ قَالَ: لَا، بَلْ تَكْفِيهِ هَذِهِ الْحِيْضَةُ، إِنْ اسْتَبَرَهَا أُخْرَى فَلَا بِأَسْ، هِيَ بِمَنْزِلَةِ فَضْلٍ»^(٢).

وَلَعَلَّ الْعَامَّةَ فِي الْمَدِينَةِ كَانُوا يُنْكِرُونَ اسْتِحْبَابَ الْحِيْضَتَيْنِ. وَقَدْ عَرَفَ أَنَّ مَضْمُرَاتَ سَمَاعَةَ مَقْبُولَةً.

وَيُفَهَّمُ مِنْ هَذِهِ الْمَوْثِيقَةِ الْاِكْتِفاءُ بِإِتَامِ الْحِيْضَةِ عَنْ اِنْتِقالِهَا إِلَيْهِ حَائِضًا، وَهُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَعْلَامِ.

وَيَدِلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا: صَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، حِيثُ وَرَدَ فِي ذِيلِهَا: «قَالَ: وَسَأَلَتُهُ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَّةً، وَهِيَ حَائِضٌ، قَالَ: إِذَا طَهَرَتْ فَلَيَمْسِهَا إِنْ شَاءَ»^(٣).

هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ تَحِيْضَ.

وَأَمَّا مَعَ عَدْمِ الْحِيْضَ، وَهِيَ فِي سَنِّ مَنْ تَحِيْضُ، فَالْمَشْهُورُ بَيْنَ

(١) الْوَسَائِلُ بَابٌ ١٠ مِنْ أَبْوَابِ نِكَاحِ الْعَيْدِ وَالْإِمَاءَ ح١.

(٢) الْوَسَائِلُ بَابٌ ١٠ مِنْ أَبْوَابِ نِكَاحِ الْعَيْدِ وَالْإِمَاءَ ح٢.

(٣) الْوَسَائِلُ بَابٌ ٣ مِنْ أَبْوَابِ نِكَاحِ الْعَيْدِ وَالْإِمَاءَ ح١.

الاعلام أن الاستبراء بخمسة وأربعين يوماً، كما يستفاد ذلك من الروايات التي تقدم بعضها.

ولا خلاف في ذلك، إلا من الشيخ المفید رحمه الله في المقنعة في المقام، حيث ذهب إلى أنه ثلاثة أشهر، مع أنه وافق الأعلام في باب لُحوق الأولاد من المقنعة.

ثم إن لا مستند له إلا القياس على الحرج المطلقة.

وفيه: أولاً: أن القياس باطل.

وثانياً: لو أخذنا بالقياس، لقيسناها على الأمة المطلقة التي عدّتها إذا لم تكن مستقيمة الحيض خمسة وأربعون يوماً، كما لا يخفى.

وبالجملة، فلا دليل لما ذهب إليه الشيخ المفید رحمه الله، بل مقتضى الأصل عدم الزيادة على الخمسة والأربعين يوماً.

ولو شك في انتهاء المدة، فمقتضى الأصل عدم الانتهاء.

وأماماً ما ورد في صحيحه عبد الله بن سنان «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية، ولم تحضر، قال: يعتزلها شهراً إن كانت قد مسست، قلت: أفرأيت إن ابتعاها وهي طاهر، وزعم صاحبها أنه لم يطأها منذ ظهرت؟ فقال: إن كان عندك أميناً فمسسها، و قال: إن ذا الأمر شديد، فإن كنت لا بد فاعلاً فتحفظ، لا تنزل عليها»^(١).

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢.

فهو محمولٌ - كما عن جملة من الأعلام - على الغالب من حصول الحيضة في شهر.

الأمر الثالث: المعروف بين الأعلام أنَّه يسقط استبراؤها بالعلم ببراءة الرَّحْمَن. كما أنَّه يسقط إذا أخبر الثقة أنَّه استبرأها، أو لم يطأها، على المشهور بينهم شهرًا عظيمًا.

وهذا خلافاً لابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وتبعه فخر المحققين رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في شرح القواعد، حيث أوجبا استبراءها، وإن كان المُخْبِر ثقةً.

أما ما ذهب إليه المشهور، فتدلّ عليه جملة من الروايات بلغت حد الاستفاضة:

منها: حسنة حفص بن البختري عن أبي عبد الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «في الرجل يشتري الأمة من رجل، فيقول: إني لم أطأها، فقال: إنْ وثق به فلا بأس أن يأنبأها...». وهي حسنة بطريق الشيخ الكليني رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان المُتَقدِّمة، حيث ورد فيها: «وزعم صاحبها أنَّه لم يطأها منذ طهرت، فقال: إنْ كان عندك أميناً فمسئها». (٢).

والمراد بقوله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أميماً»، أي ثقةً.

ومنها: صحيحة أبي بصير «قَالَ: قلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢.

الرَّجُل يشتري الجارية، وهي طاهِرٌ، ويزعم صاحبها أَنَّه لَم يمسَّها مِنْ حاضرٍ، فَقَالَ: إِنِّي ائْتَمَّتَهُ فَمُسْهَاهٌ^(١).

والمراد من سُعِيب الموجود في السَّنْد هو العرقوفي الثقة، والمراد بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : «إِنِّي ائْتَمَّتَهُ»، أي إن وثقت به.

ومنها: مرسلة الشَّيخ المفید رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي المقنعة قال: رُوِيَ: «أَنَّه لا بَأْسَ أَن يطأَ الْجَارِيَةَ مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءِ لَهَا إِذَا كَانَ بِائِعُهَا قَدْ أَخْبَرَهُ بِاسْتِبْرَائِهَا، وَكَانَ صَادِقًا فِي ظَاهِرِهِ مَأْمُونًا»^(٢).

وهي ضعيفة بالإرسال.

وبهذه الروايات نُقِيدُ الروايات المطلقة.

وأَمَّا ما ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبْنُ إِدْرِيسِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ ، فَلَيْسَ تَامًا ، حِيثُ اسْتَنَدَ إِلَى روایات، منها ما هو ضعيف السَّنْد، ومنها ما هو ضعيف الدَّلَالَة، ومنها ما هو مخالف للمتفق عليه بين الأعلام.

وأَمَّا ما في رواية عبد الله بن سنان حيث قَالَ: قَلْتُ لِأَبِي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ : أَشْتَرَيَ الْجَارِيَةَ مِنَ الرَّجُلِ الْمَأْمُونِ، فَيُخْبِرُنِي أَنَّه لَم يمسَّهَا مِنْذَ طَمِثَتْ عَنْهُ وَطَهَرَتْ، قَالَ: لَيْسَ جَائزًا أَنْ تَأْتِيهَا حَتَّى تَسْتَبِرَّ إِلَيْهَا بِحِيْضَةٍ . . .^(٣).

ففيه: أَوَّلًا: أَنَّه ضعيف، ففي إسناد الشَّيخ الصَّدُوق رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إلى

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٦.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الحيوان ح ٥.

وإنما يحرم فيه (عليه) الوطء دون مقدماته؛ للرواية الصحيحة عن محمد بن بزيع، وفي المبسوط: يحرم^(١).

عبد الله بن القاسم بعض الأشخاص الضعفاء، أو مجاهولي الحال، كما أن عبد الله بن القاسم مشتركٌ بين عدّة أشخاص، فيهم الضعيف وغيره. وثانياً: مع قطع النّظر عن ضعف السنّد، فيمكن حمله على الاستحباب، أي أنه يُستحب له استبراؤها وإن كان المُخبر ثقةً.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ المعتبر في الاستبراء ترك الوطء، فلا يتعدى الاستبراء إلى باقي وجوه الاستمتعات.

خلافاً للشيخ رحمة الله في المبسوط، حيث قال: «ولا يجوز للمشتري وطؤها قبل الاستبراء في الفرج ولا في غيره، ولا لمسها (مسها) بشهوة، ولا قبلتها...»^(١).

ووافقه العلامة رحمة الله في التحرير، حيث قال: «من اشتري جارية حرّم عليه وطؤها قبلًاً وغيره، وتقبيلها، ولمسها بشهوة، حتى يستبرئها...»^(٢).

وحكى عن حواشي الشهيد رحمة الله: «أنَّ العلامة حرّم في الدرس القبلة خاصة»^(٣).

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١٤٠.

(٢) تحرير الأحكام - ط آل البيت عليهما السلام قديمة - : ج ١، ١٩١، وفي طبعة أخرى. ط مؤسسة الصادق عليهما السلام ت البهادرية - : ج ٢، ص ٤٠٧.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٣، ص ٤١٠.

.....

ومقتضى الإنفاق: هو ما ذهب إليه المشهور من تحرير الوطاء خاصة.

وتدلّ عليه جملة من الروايات:

منها: صحيح مُحَمَّد بن إسماعيل المُتَقدِّمة عن الرّضا عليه السلام، حيث ورد في ذيلها: «قلت: يحلُّ للمشتري ملامستها؟ قال: نعم، ولا يقرب فرجها»^(١).

ومنها: موئذنة عمار السَّاباطي المُتَقدِّمة أيضًا، حيث ورد في ذيلها: «قلت: فيحلُّ له أن يأتيها دون الفرج؟ قال: نعم، قبل أن يستبرئها»^(٢).

ومنها: رواية عبد الله بن مُحَمَّد - في حديث - «قَالَ: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلتُ له: اشتريتْ جاريةً، ثُمَّ سكُّتْ هيبةً له، فقال: أظُنُّك أرَدْتَ أَنْ تُصِيبَ مِنْهَا، فلَمْ تَدْرِ كِيفَ تَأْتِي لِذَلِكَ؟ قلتُ: أَجَلُ، جُعِلْتُ فدَاكَ! قَالَ: وَأَظُنُّك أَنَّك أَرَدْتَ أَنْ تُفْحَذَ لَهَا، فاستحييتَ أَنْ تَسْأَلَ عَنْهَا، قلتُ: لَقَدْ مُنْعَتِنِي مِنْ ذَلِك هَبِيبَك، قَالَ: فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِالْتَّفَخِيدِ لَهَا حَتَّى تَسْتَبِرَهَا، وَإِنْ صَبَرْتَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ...»^(٣).

ولكنَّها ضعيفة بعدم وثاقة صالح بن عقبة، ووجوده في كامل الزيارات لا ينفع؛ لعدم كونه من المشايخ المباشرين لابن قولويه رحمه الله. كما أنَّها ضعيفة بجهالة عبد الله بن مُحَمَّد، فإنَّه مشترك.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

وَلَا مُعَارِضٌ لِهَذِهِ الرِّوَايَاتِ، سُوْى مَوْثِقَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ
 «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا إِبْرَاهِيمَ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ، وَهِيَ حُبْلِيَّ،
 أَيْطُؤُهَا؟ قَالَ: لَا، قَلْتُ: فَدُونَ الْفَرْجِ؟ قَالَ: لَا يَقْرَبُهَا»^(١).

وَمَقْتَضِيُّ الْجَمْعِ الْعُرْفِيِّ: حَمَلَ النَّهَيُّ عَلَى الْكَرَاهَةِ، مَعَ أَنَّ مُورِدَ
 هَذِهِ الْمَوْثِقَةِ الْحُبْلِيَّ، وَسِيَّاسَتِي - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - حُكْمُهَا.

بَقِيَ الْكَلَامُ فِي شَيْءٍ: وَهُوَ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ تَرْكُ الْوَطَءِ قُبْلًاً وَدُبْرًاً، أَمْ
 قُبْلًاً فَقَطْ؟

الْمَعْرُوفُ بَيْنَ الْأَعْلَامِ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ تَرْكُ الْوَطَءِ قُبْلًاً وَدُبْرًاً.

وَاحْتَمَلَ بَعْضُهُمْ تَخْصِيصَ الْوَطَءِ بِالْقُبْلَةِ؛ بِاعتْبَارِ أَنَّ الْمُتَبَادرَ مِنَ
 الْأَدَلَّةِ هُوَ تَرْكُ الْوَطَءِ فِي الْقُبْلَةِ.

وَمَا لِإِلَيْهِ صَاحِبِ الرِّيَاضِ رَحْمَةُ اللَّهِ بَعْدَ أَنْ حَكَىَ عَنِ بَعْضِ
 الْمُحَقِّقِينَ الْخَلَافَ فِي تَعْمِيمِ الْوَطَءِ لِلْدُبْرِ.

أَقُولُ: لَا إِسْكَالٌ فِي اعْتَبَارِ تَرْكِ الْوَطَءِ فِي الْقُبْلَةِ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ،
 وَلَوْ مَعَ الْعَزْلِ؛ لِإِطْلَاقِ الرِّوَايَاتِ؛ وَلَعِلَّهُ لِعدَمِ الْقُطْعِ بِعَدْمِ الْحِبَلِ مِنْهُ؛
 وَلَذَا يُلْحِقُ بِهِ الْوَلَدُ مَعَ الْوَطَءِ وَالْعَزْلِ؛ ضَرُورَةٌ إِمْكَانِ سَبْقِ الْمَاءِ مِنْهُ مِنْ
 غَيْرِ شَعُورٍ.

وَأَمَّا اعْتَبَارِ تَرْكِ الْوَطَءِ فِي الدُّبْرِ، فَهُوَ الصَّحِيحُ أَيْضًاً؛ لِلإِطْلَاقِ؛
 فَإِنَّ ظَاهِرَ النَّهَيِّ فِي الرِّوَايَاتِ هُوَ التَّعْبُدُ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْهَا مَا يَقْتَضِي

(١) الْوَسَائِلُ بَابٌ ٥ مِنْ أَبْوَابِ نِكَاحِ الْعَيْدِ وَالْإِمَاءَ ح٥.

ولا استبراء في الصَّغيرة واليائسة^(١)

كون ذلك من جهة الحِبْل على وجه يكون عليه المدار، بل قد عرفت أنَّ ذلك على وجه الحِكمة لا العلة، وبالأخصّ: ما ورد في صحيحه سعد بن سعد الأشعريّ، عن أبي الحسن الرضا عَلَيْهِ الْكَلَمُ الْمُبَارَكُ «قال: سأله عن رجل يبيع جاريةً كان يعزل عنها، هل عليه فيها استبراء؟ قال: نعم . . .»^(١)، فإنَّ العزل لا حمل معه غالباً، ومع ذلك وجب الاستبراء.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنه لا استبراء في الصَّغيرة التي لا تحيض؛ لعدم بلوغ التسعة سنين. وكذا لا استبراء في الكبيرة التي بلغت حدّ اليأس، بل المسألة متسالمة عليها.

ومع ذلك تدلّ على ما ذكرناه جملةً من الروايات:

منها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ الَّتِي لَمْ تَبْلُغِ الْمَحِيضَ، وَإِذَا قَعَدَتْ مِنَ الْمَحِيضِ مَا عَدَّتْهَا؟ وَمَا يَحْلُّ لِلرَّجُلِ مِنَ الْأَمَةِ حَتَّى يَسْتَبَرَّهَا قَبْلَ أَنْ تَحِيِضَ؟ قَالَ: إِذَا قَعَدْتَ عَنِ الْمَحِيضِ، أَوْ لَمْ تَحِضْ، فَلَا عَدَّةُ لَهَا، وَالَّتِي تَحِيِضُ فَلَا يَقْرِبُهَا حَتَّى تَحِيِضَ وَتَطَهَّرَ»^(٢).

وهي ضعيفة؛ لجهالة طريق الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِلَيْهِ بن إسماعيل الميثمي.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤.

.....

ومنها : رواية عبد الله بن عمرو « قال : قلت لأبي عبد الله ، أو لأبي جعفر ع : الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك أو قد يئس من المحيض ، قال : فقال : لا بأس بأن لا يستبرئها »^(١).

وهي ضعيفة بجهالة عبد الله بن عمرو ، وهشام بن الحارث.

ومنها : مرسلة الشیخ الصدوق رحمة الله عليه في الفقيه « قال : قائل أبو جعفر ع : إذا اشتري الرجل جارية لم تدرك ، أو قد يئس من المحيض ، فلا بأس بأن لا يستبرئها »^(٢).

وهي ضعيفة بالإرسال . وكذا غيرها مما سيأتي - إن شاء الله تعالى - .

ثم إن بعض الروايات دلت على جواز وطء الصغيرة ، مع أنه من المتفق عليه بين الأعلام عدم جواز وطئها قبل بلوغها .

فمن جملتها : صحيح البخاري عن أبي عبد الله ع « أنه قال في رجل ابتعاجارية ، ولم تطمث ، قال : إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل ، فليس له عليها عدّة ، وليطأها إن شاء ... »^(٣) .

ومنها : رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله ع : « قال في

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٨.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١٠.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح العبيد الإمام ح ١.

وأمة المرأة^(١)

الجارية التي لم تطمث، ولم تبلغ الحمل، إذا اشتراها الرجل، قال: ليس عليها عدّة، يقع عليها^(١).

وهي ضعيفة؛ لأن إسناد الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ إِلَيْهِ إلى علي بن إسماعيل المimenti مجهول.

والجواب عن ذلك: أنه يمكن أن يكون المراد أنها كانت صغيرةً عند البائع، فلو وطأها البائع - وإن فعل محرماً - كان ذلك في حال عدم البلوغ، وأنها بلغت عند المشتري قبل الاستبراء، فلا بأس حينئذ أن يطأها المشتري دون استبراء؛ لعدم إمكان حملها من البائع، حيث إنها لم تكن بالغةً عنده يومئذ، وصارت بالغةً عند وطء المشتري لها، والله العالم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنه يسقط الاستبراء عن المشتري لو كانت الجارية لامرأة.

وفي الجواهر: «على المشهور بين الأصحاب نقاً وتحصيلاً، شهرةً عظيمةً . . .»^(٢).

وخالف فيه ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ . وتبعه فخر المحققين رَحْمَةُ اللَّهِ .

وتدل على قول المشهور جملةً من الروايات:

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح العيد والإماء ح ٣.

(٢) الجواهر: ج ٢٤، ص ٢٠٥.

والحائض، إلّا زمان حيضها^(١).

منها: صحيحة حفص عن أبي عبد الله عَلِيهِ السَّلَامُ «في الأمة تكون للمرأة فتبيعها؟ قَالَ: لا بأس أن يطأها من غير أن يستبرئها»^(١).

ومنها: صحيحة رفاعة «قَالَ: سَأَلْتُ أبا الحسن عَلِيهِ السَّلَامُ عَنِ الْأَمَةِ تَكُونُ لِأَمْرَأَةٍ فَتَبَيَّعُهَا؟ قَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَطُأَهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَبَرَهَا»^(٢).

ومنها: موثقة زُرارة «قَالَ: اشترىتْ جاريَةً بِالْبَصْرَةِ مِنْ امْرَأَةٍ، فَخَبَرَتِنِي أَنَّهُ لَمْ يَطُأَهَا أَحَدٌ، فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا وَلَمْ أَسْتَبِرَهَا، فَسَأَلْتُ عَنِ ذَلِكَ أَبَا جَعْفَرَ عَلِيهِ السَّلَامُ، فَقَالَ: هُوَ ذَا أَنَا قَدْ فَعَلْتُ ذَلِكَ، وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَعُودَ»^(٣).

ومن ذلك يُعلم ضعف ما ذهب إليه ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، لاسيما أنه لا مستند له .

* * *

(١) المشهور بين الأعلام أنَّ الأمة المشترأة إن كانت حائضاً، سقط استبراؤها. ويكتفى في صحَّة وطئها إتمامُ الحيضة وظهورُها من الحيض - وعن الخلاف الإجماع عليه - لا لأنَّ ذلك استبراؤها، بل لعدم جواز الوطء حال الحيض.

ويدلُّ على أصل المسألة بعض الروايات:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عَلِيهِ السَّلَامُ ، حيث ورد في

(١) تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧٤، ح ٣٢.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

واستبراء الحامل بوضع الحمل، إلّا أن يكون عن زناً،
فلا حُرمة له، والمشهور أَنَّه يستبرئها بأربعة أشهر وعشرة أيام
وجوياً عن القُبْلِ، لا غير^(١)،

ذيلها: «قال: وسائله عن رجل اشتري جاريةً، وهي حائضٌ، قَالَ: إِذَا
طهرت فَلِيمسْهَا إِنْ شاء»^(٢).

ومنها: موثّقة سَمَاعَة بْنَ مَهْرَانَ «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اشترى
جاريةً، وهي طامت، أَيْسَتْبَرَهُ رَحْمُهَا بِحِيْضَةٍ أُخْرَى، أَمْ تَكْفِيهِ هَذِهِ
الحِيْضَة؟ قَالَ: لَا، بَلْ تَكْفِيهِ هَذِهِ الْحِيْضَةُ، إِنْ اسْتَبَرَهَا أُخْرَى فَلَا
بَأْسُ، هِيَ بِمَنْزِلَةِ فَضْلٍ»^(٢).

وبالجملة، فإنَّ التَّوْقُّفَ عَلَى الطُّهُورِ، إِنَّمَا هُوَ مِنْ حِلَّتِ تحريرِ
الوطءِ فِي حالِ الْحِيْضَةِ، لَا مِنْ حِلَّتِ الاستبراءِ.

وَخَالِفُ فِي ذَلِكَ ابْنَ إِدْرِيسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَلَمْ يَكْتُفِ بِإِتَامِ الْحِيْضَةِ.
وَهُوَ اجْتِهَادٌ فِي مَقَابِلِ النَّصِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

* * *

(١) ذكر جماعة من الأعلام أَنَّه لا استبراء لها إذا كانت حاملاً؛
لأنَّها معلومة الحمل، فلا فائدة للاستبراء المُفسَّر بترك الوطء حتَّى يتبيَّن
حالها.

نعم، لو فُسِّرَ بترك الوطء حتَّى يبرأ رحمها ممَّا اشتغل به من ماءٍ

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢.

أو حملٍ، لصحّ القول: بأنَّ ترك وطء الحامل حينئذٍ حتَّى تضع، أو إلى مضيِّ أربعة أشهر وعشرة أيام، إنَّما هو لأجل الاستبراء.

إذا عرفت ذلك، فنقول: ذهب المشهور إلى أنَّه لا يجوز وطء الجارية الحامل قُبلاً حتَّى تضع، أو يمضي لحملها أربعة أشهر وعشرة أيام. وظاهر الغُنية الإجماع على ذلك. وفي الرِّياض: «ولا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المُدَّة؛ للعتبرة المستفيضة، التي كادت تكون متواترَةً، وهي مع ذلك معتضدة بالشهرة العظيمة»^(١).

وخالف في ذلك الشَّيخ رَحْمَةُ اللهِ في الخلاف، حيث قال: «إذا اشتري أمةً حاملاً، كره له وطؤها قبل أن يصير لها أربعة أشهر، فإذا مضت بها (مضى لها) ذلك لم يكره وطؤها في الفرج - إلى أن قال: - دليلنا: إجماع الفرقَة، وأخبارهم، والأصل: الإباحة بظاهر الآية، وعدم المانع...»^(٢).

وكذا خالف ابن إدريس رَحْمَةُ اللهِ، وذهب إلى الكراهة، حيث قال في السَّرائر: «ومتي اشتري جاريةً حاملاً، كره له وطؤها في القُبُل، دون أن يكون ذلك مُحرّماً محظوراً، على الأظهر من أقوال أصحابنا، وهو الذي يقتضيه أصول المذهب، سواء مضى أربعة أشهرٍ أو أقلٌ منها - إلى أن قال: - دليلنا نحن على صحة ما اخترناه: قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم﴾ [النساء: ٣]، فأباح لنا تعالى وطء ما ملكت أيماننا بمُجرد الملكيَّة،

(١) الرِّياض: ج ٨، ص ٤٠٤.

(٢) الخلاف: ج ٥، ص ٨٥.

.....

والآية عامة، فمن خصّصها يحتاج إلى دليل، وأيضاً الأصل الإباحة، ولا مانع من ذلك ، من كتاب ، أو سُنّة مقطوع بها ، أو إجماع^(١).
وهو مقتضى الإنصاف عندنا ، كما سيَّوضح لك .

ثُمَّ إنَّ ظاهراً أكثر الأعلام الَّذين ذهبوا إلى حرمة الوطء قبل مضيِّ المُدَّة ، أَنَّهُمْ لم يُفرِّقوا بين الْحَمْلِ من الزِّنَا وغَيْرِهِ ، إِلَّا العَالَمَةُ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُخْتَلِفِ ، وَالشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الرَّوْضَةِ ، وَبَعْضُهُمْ وَافْقَهُمَا ، حِيثُ ذَهَبُوا إِلَى جُوازِ الْوَطَءِ عَلَى كِرَاهَةِ قَبْلِ مُضِيِّ المُدَّةِ إِذَا كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الزِّنَا .

وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ : أَنَّ هَذِهِ الْمُسَأَّلَةُ مِنَ الْمُشَكَّلَاتِ ، وَقَدْ اضطَرَّبَ فِيهَا كَلَامُ الْأَعْلَامِ ، فَالشَّيْخُ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النَّهَايَةِ ذَهَبَ إِلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمُشْهُورُ . وَلَكِنَّكَ عَرَفْتَ خَلَافَتَهُ فِي الْخَلَافِ .

وَكَانَ أَشَدُهُمْ اضطَرَابًا بِالْعَالَمَةِ رَحْمَةُ اللَّهِ ، حِيثُ إِنَّ لَهُ ثَلَاثَةُ آرَاءٍ فِي الْمُسَأَّلَةِ فِي كِتَابِ الْقَوَاعِدِ :

قال هنا - أي في باب بيع الحيوان - : «ويحرم وطء الحامل قبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام، ويكره بعده إن كان عن زناً، وفي غيره إشكال»^(٢).

وقال في كتاب النكاح : «ولو اشتراها حاملاً كره له وطؤها قبلاً قبل الوضع ، أو مضي أربعة أشهر وعشرة أيام إن جهل حال الحمل ؛

(١) السرائر: ج ٢، ص ٦٣٥.

(٢) القواعد: ج ٢، ص ٣٢.

لأصلحة عدم إذن المولى بالوطء، فإن علم إباحته - إنما بعقد أو تحليل - حرم حتى تضع، وإن علم كونه عن زناً فلا بأس»^(١).

وقال في كتاب الطلاق: «منْ ملك جاريةً موطوءةً ببيع أو غيره، من استغناه أو صلح أو ميراث أو أي سببٍ كان، لم يجز له وطؤها إلاّ بعد الاستبراء، فإن كانت حبلٍ من مولى أو زوج أو وطء شبهة، لم ينقض الاستبراء إلاّ بوضعه، أو مضي أربعة أشهرٍ وعشرة أيام، فلا يحلّ له وطؤها قُبلاً قبل ذلك، ويجوز في غير القُبُل، ويكره بعدها...»^(٢).

أقول: إنما ما ذكره بعض الأعلام من الفرق بين الحَمْل من الرِّزْنَا، وغيره، فليس تماماً؛ إذ لا يوجد في الروايات في هذه المسألة ما يدلّ على الفرق بينهما، بل ظاهر الروايات عدم الفرق، خصوصاً مع ترك الاستفصال فيها.

وإنما القول: بأنّه لا حرمة لماء الرِّزْنَا، فهو بالنسبة إلى إلحاقي الولد وعدمه، لا بالنسبة إلى وطء من علم حملها منه المُعَلَّ بـتغذية الولد، ونحوه.

وإنما القول: بأنّ المعهود من الشرع إلغاء اعتبار العدة في الزّنا، والاستبراء، فهو يتّم في غير المقام الذي يمكن أن يكون عدم الوطء فيه تعديياً، وليس لعدة ولا استبراء، بل نمنع عدم الاستبراء للرِّزْنَا؛ ولذا

(١) القواعد: ج ٣، ص ٦٤.

(٢) القواعد: ج ٣، ص ١٤٨.

سيأتي في كتاب النكاح: أنَّ مَنْ زَنَ بِامْرأةٍ غَيْرِ مُعْتَدِّةٍ، وَلَا ذَاتِ بَعْلٍ، فَالْأَقْوَى: أَنْ لَا يَتَزَوَّجَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا بِحِيْضُورِهِ. هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًاً مِنَ الزَّنَاءِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًاً مِنَ الزَّنَاءِ، فَقَدْ اتَّفَقَ الْأَعْلَامُ عَلَى أَنَّهُ لَا عَدَّةٌ لَهَا، وَأَنَّهُ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ قَبْلَ أَنْ تَضُعَ حَمْلَهَا. وَيَدْلِلُ عَلَى ذَلِكَ بَعْضُ الرِّوَايَاتِ:

مِنْهَا: مَوْثَقَةُ إِسْحَاقَ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: قَلْتُ لِهِ: الرَّجُلُ يَفْجُرُ بِالْمَرْأَةِ، ثُمَّ يَبْدُولُهُ فِي تَزْوِيجِهَا، هَلْ يَحْلِلُ لَهُ ذَلِكُ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا هُوَ اجْتَنَبَهَا حَتَّى تَنْقُضِي عَدَّتُهَا بِاسْتِبْرَاءِ رَحْمَهَا مِنْ مَاءِ الْفُجُورِ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ أَنْ يَقْفَ عَلَى تَوْبَتِهَا»^(١). وَهِيَ، وَإِنْ كَانَتْ ضَعِيفَةً فِي الْكَافِيِّ بِالإِرْسَالِ، إِلَّا أَنَّهَا مَوْثَقَةٌ فِي التَّهَذِيبِ.

وَمِنْهَا: مَا رَوَاهُ الْحَسْنُ بْنُ عَلَيٍّ بْنُ شُعْبَةَ فِي *تُحْفَ العُقُولِ* عَنْ أَبِي جَعْفَرِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلَيٍّ الْجَوَادِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى زَنَاءِ، أَيْحَلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَدْعُهَا حَتَّى يَسْتَبَرَهَا مِنْ نَطْفَتِهِ، وَنَطْفَةُ غَيْرِهِ؛ إِذَا لَا يُؤْمِنُ مِنْهَا أَنْ تَكُونَ قَدْ أَحْدَثَتْ مَعَ غَيْرِهِ حَدَّثًا، كَمَا أَحْدَثَتْ مَعَهُ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُ بِهَا إِنْ أَرَادَ، فَإِنَّمَا مِثْلُهَا مُثْلُ نَخْلَةٍ أَكْلُ رَجُلٍ مِنْهَا حَرَامًا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، فَأَكْلُ مِنْهَا حَلَالًا»^(٢).

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاورة ونحوها ح٤.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب العِدَّةٍ ٢، و*تُحْفَ العُقُولِ*: ص ٤٥٤.

ولكنَّها ضعيفة بالإرسال.

وأمّا المشهور: فقد ذهب إلى أنَّ الزانية إذا لم تكن حاملاً فلا تحتاج إلى الاستبراء.

ومهما يكن، فإنَّه يمكن أن يقال في خصوص المقام: بحرمة الوطء، وإن كان الحَمْل من زناً، لا للعدة والاستبراء، بل لإطلاق الرِّوايات، وعدم إشعار شيء منها، فضلاً عن الظهور.

هذا، وقد ذهب المُصنف رَحْمَةً لِلْمُعْتَدَلَةِ في اللُّمْعَةِ إلى أنَّ استبراء الحامل إنَّما هو بوضع الحَمْل فقط، ولم يكتفي بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام لحملها، خلافاً للمشهور، حيث اكتفى بمضي المُدَّةِ.

وقد يُستدلُّ لما ذهب إليه المُصنف رَحْمَةً لِلْمُعْتَدَلَةِ في اللُّمْعَةِ: بإطلاق بعض الرِّوايات، وتقييد بعضها الآخر بالوضع.

أمّا الرِّوايات المُطلقة:

فمنها: رواية إسحاق بن عمَّار «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْجَارِيَةِ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَهِيَ حُبْلٌ، أَيْقَعَ عَلَيْهَا؟ قَالَ: لَا»^(١).

وهي ضعيفة؛ لجهالة طريق الشيخ رَحْمَةً لِلْمُعْتَدَلَةِ إلى علي بن إسماعيل الميشمي.

ومنها: موثقة إبراهيم بن عبد الحميد «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ - وَهِيَ حُبْلٌ - أَيْطُؤُهَا؟ قَالَ: لَا يَقْرِبُهَا»^(٢).

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٦.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٨.

.....

ومنها : رواية مسموع كردبن عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : «عشر لا يحل نكاحهن ، ولا غشianهن - إلى أن قال : - وأمتك وهي حبلى من غيرك»^(١) . وهي ضعيفة بالحسن بن راشد.

وأَمَّا الرِّوَايَاتُ الْمُقَيَّدَةُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ :

فمنها : موئذنة مساعدة بن زياد «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : يحرم من الإمام عشر - إلى أن قال : - ولا أمتك وهي حامل من غيرك ، حتى تضع . . .»^(٢) .

ومنها : حسنة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «قال : في الوليدة يشتريها الرجل ، وهي حبلى ، قال : لا يقربها حتى تضع ولدها»^(٣) .

ومنها : رواية عبد الله بن محمد الرّازى عن الرّضا عليه السلام عن آباء عليهم السلام «قال : نهى النبي صلوات الله عليه وسلم عن وطء الحبالى حتى يضعن»^(٤) . وهي ضعيفة بجهالة أكثر من شخص . وكذا غيرها .

وأَمَّا قول المشهور بعدم جواز وطئها حتى تضع حملها ، أو يمضي لحملها أربعة أشهر وعشرة أيام ، فقد استدلّ له : بأنّه مقتضى الجمع بين

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ .

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤ .

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٧ .

هذه الرّوايات، وصحيحة رفاعة بن موسى «قَالَ: سَأْلُتُ أَبَا الْحَسْنِ مُوسَى بْنَ جَعْفَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَلْتُ: أَشْتَرِي الْجَارِيَةَ - إِلَى أَنْ قَالَ: - قَلْتُ: فَإِنْ كَانَ حَمْلُ فَمَا لِي مِنْهَا إِنْ أَرْدَتُ؟ قَالَ: لَكَ مَا دُونَ الْفَرْجِ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ فِي حَمْلِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعِشْرَةَ أَيَّامٍ، فَإِذَا جَازَ حَمْلَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعِشْرَةَ أَيَّامٍ فَلَا بَأْسَ بِنَكَاحِهَا فِي الْفَرْجِ، قَلْتُ: إِنَّ الْمُغَيْرَةَ وَأَصْحَابَهِ يَقُولُونَ: لَا يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَهُ وَهِيَ حَامِلٌ قَدِ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا حَتَّى تَضَعَ فِي غَدْوَهُ وَلَدَهُ، قَالَ: هَذَا مِنْ فَعَالِ الْيَهُودِ»^(١).

فَإِنَّ مَقْتَضِيَ الْجَمْعِ بَيْنِهَا وَبَيْنِ الرّوَايَاتِ الْمُتَقْدِمَةِ هُوَ جَعْلُ الْغَايَا
أَحَدَهُمَا، أَيْ وَضْعُ الْحَمْلِ، أَوْ مَضِيَ الْمُدَّةِ الْمُذَكُورَةِ.

وَلَكِنَّ مَقْتَضِيَ الْإِنْصَافِ: هُوَ مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْخَلَافِ،
وَابْنُ إِدْرِيسَ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي السَّرَّائِرِ، مِنْ كَرَاهَةِ الْوَطَءِ حَتَّى تَضَعَ حَمْلُهَا، أَوْ
يَمْضِي لَهَا الْمُدَّةُ الْمُذَكُورَةُ، لَا حَرَمَتْهُ؛ وَذَلِكَ لِجَمْلَةِ مِنَ الرّوَايَاتِ
مِنْهَا: صَحِيحَةُ رفاعةَ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ:
سَأْلُتُ عَنِ الْأُمَّةِ الْحُبْلِيِّ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ، قَالَ: سُئِلَ أَبِي عَنْ ذَلِكَ،
فَقَالَ: أَحْلَلَهَا آيَةً، وَحَرَّمَتْهَا أُخْرَى، وَأَنَا نَاهٍ عَنْهَا نَفْسِي وَوَلْدِي، فَقَالَ
الرَّجُلُ: وَأَنَا أَرْجُو أَنْ أَنْتَهِي إِذَا نَهَيْتَ نَفْسَكَ وَوَلْدَكَ»^(٢).

وَهِيَ صَحِيحَةُ بِطْرِيقِ الشَّيْخِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَحَسْنَةُ بِطْرِيقِ الْكَلِينِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ.
وَالْمَرْادُ بِالْآيَةِ الْمُحَلَّةِ - وَاللَّهُ الْعَالَمُ - هِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّ

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢.

خَفْتُمْ أَلَا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَإِنَّكُحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ الْإِسَاءَ مَتَّىٰ وَثُلَثَ وَرُبَيعٌ فَإِنْ خَفْتُمْ أَلَا نَعْلَمُ فَوَجَدَهُ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ . . . ﴿النساء: ٣﴾

كما أنَّ المراد بالآية المحرّمة هي قوله تعالى: ﴿وَأَوْلَتْ أَلْأَحَمَالَ أَجْلَهُنَّ أَنْ يَضَعَنَ حَمَالَهُنَّ . . .﴾ [الطلاق: ٤].

والصَّحيحة ظاهرة في ترجيح آية الملك، فإنَّ المراد من النَّهي - في قوله ﷺ: «وَأَنَا نَاهٍ عَنْهَا نَفْسِي . . .» - الكراهة، أي أكره ذلك لنفسي وولدي، وإن كان ذلك حلالاً.

أضف إلى ذلك: أنَّه يمكن دعوى ظُهور آية الْحَمْل في غير المقام من ذات العدد.

ومنها: رواية عبد الله بن مُحَمَّد - في حدث - «قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - إِلَى أَنْ قَالَ فِي الدَّيْلِ: - فَمَا أَحْبَبْتُ لِلرَّجُلِ الْمُسْلِمِ أَنْ يَأْتِيَ الْجَارِيَةَ حُبْلِيْ قَدْ حَبَلْتُ مِنْ غَيْرِهِ حَتَّىٰ يَأْتِيَهُ فِيْخِيرِهِ»^(١). وقوله ﷺ: «فَمَا أَحْبَبْتُ . . .» ظاهرٌ في الكراهة.

ولكنَّها ضعيفة بعدم وثاقة صالح بن عقبة، ووجوده في كامل الزيارات لابن قولويه، وتفسير عليّ بن إبراهيم لا ينفع؛ لعدم كونه من المشايخ المباشرين لهما، كما أنَّها ضعيفة بجهالة عبد الله بن مُحَمَّد، فإنه مشترك بين عدّة أشخاصٍ، فيهم الضعيف وغيره.

ومنها: معتبرة السَّكُونِي عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «إِنَّ رَسُولَ

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ١.

الله ﷺ دخل على رجلٍ من الأنصار، وإذا وليدة عظيمة البطن تختلف، فسأل عنها، فقال: اشتريتها - يا رسول الله ﷺ ! - وبها هذا الحبل، قال: أقربتها؟ قال: نعم، قال: أعتق ما في بطنها، قال: يا رسول الله ! بم استحق العتق؟ قال: لأنّ نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه»^(١).

وهي ظاهرة جدًا في جواز الوطء قبل الوضع، وقبل أن تمضي المدّة المذكورة.

أضف إلى ذلك: أنَّ التَّعْلِيلَ ظاهر في الكراهة.

ومقتضى الجمع العرفي بين هذه الروايات الدالة على الجواز، والروايات السابقة النافية مطلقاً، أو المقيدة بالوضع، أو بمضي المدّة المذكورة، هو حمل الروايات السابقة على الكراهة.

ويشهد لذلك أيضاً: إطلاقات أدلة الملك.

وأمّا الإجماع المدعى من صاحب الغنية، وغيره، فهو من الإجماع المنقول بخبر الواحد، وقد عرفت ما فيه، كما أنَّ الشهادة ليست حجّة.

والخلاصة: أنَّ ما ذهب إليه الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الخلاف، وابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ فِي السَّرائر من القول بالكراهة هو الصَّحيح. ثم إنَّه بناءً على القول بالحرمة - كما ذهب إليه المشهور - فهل يشمل ذلك الوطء في الدُّبر؟

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣.

وأنَّ الوطء بعدها مكروه إلى أن تضع^(١)، فيعزل^(٢)،

ذهب جماعة من الأعلام إلى أنَّ ذلك لا يشمل الوطء في الدُّبر؛ تنزيلاً لإطلاق الرِّوايات على المتعارف، وهو الوطء في القُبْل، حُصوصاً ما ورد في بعض الرِّوايات من: أنَّه يعتق الولد مع الوطء؛ لأنَّه غذَاه من نُطفته، وفرضه في الدُّبر بعيد جدًا.

ولكنَّ الإنْصاف - بناءً على القول بالحرمة -: أنَّ لا فرق بين الوطء في القُبْل والدُّبر؛ لصدق اسم «الفرج» عليهما، ولقوله عليه السلام في حسنة مُحَمَّد بن قيس المُتَقدِّمة: «لا يقربها...».

ولا ينافيها خروج ما عدا الوطء منه بالدليل.

* * *

(١) قد عرفت أنَّ لا فرق في الكراهة قبل مضي المُدَّة، أو بعدها. نعم، قد يكون قبلها أشد كراهةً.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّه يُستحب العزل عنها إذا وطأها. وفي الجواهر: «بلا خلاف أجده بين مَنْ تعرَّض له، إلَّا من ظاهر المحكِي عن التَّقِي وابن زُهرة فأوجباه في الوطء بالأربعة بناءً على جوازه...»^(١).

أقول: لا دليل على استحباب العزل، فضلاً عن الوجوب.
وأمَّا موثق إسحاق بن عمَّار «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن

(١) الجواهر: ج ٢٤، ص ٢١٨.

وإن أنزل كره بيع الولد^(١) ،

رجل اشتري جارية حاملاً قد استبان حملها فوطأها ، قَالَ: بئس ما صنع ، فقلت: ما تقول فيها؟ قَالَ: عزل عنها أم لا؟ قلت: أجبني في الوجهين ، قَالَ: إن كان عزل عنها فليتقِ الله ولا يعد ، وإن كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ، ولا يورثه ، ولكن يعتقه ، ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به ، فإنه قد غذّاه بنطافته^(١) .

فلا يستفاد منه استحباب العزل ، بل لا إشعار فيه بذلك.

* * *

(١) ذهب جماعة من الأعلام ، منهم المصنف رحمه الله إلى أنه لو لم يعزل عنها لكره بيع ولدها .

وعن جماعة أخرى ، منهم الشیخان والحلبیان والشیخ الطوسی والدیلمی رحمهم الله ، حرمة البيع ، بل ظاهر ابن زهرة رحمه الله الإجماع على الحرمة .

أقول: لعلَّ مَنْ ذهب إلى الكراهة حمل النَّهْي في موْثَقَة إسحاق المُتقدّمة عليها .

ولكنَّ الإنصاف: أنَّ النَّهْي ظاهِرٌ في الحرمة ، والحمل على الكراهة يحتاج إلى القرينة ، وهي مفقودة في البين .
وعليه ، فالقول بالحرمة هو الأقوى .

* * *

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .

واستحب عَزْل قسِطٍ له من ماله^(١).

وكما يجب الاستبراء في البيع يجب في كل ملك زائلٍ
وحادٍٰ بغيره من العقود، وبالسببي، والإرث. وقصره ابن
إدريس على البيع^(٢).

(١) ذكر جماعة من الأعلام، منهم المُصنف رَحْمَةُ اللَّهِ أَنَّهُ يُسْتَحْبِّ
عَزْل قسِطٍ من ماله له.

ولكنَّ الأقوى: هو الوجوب؛ وذلك لأنَّ ظاهر الأمر في موثقة
إسحاق المُتقدمة حيث قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ويجعل له شيئاً من ماله يعيش
به . . .» هو الوجوب، ولا قرينة على الاستحباب.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام عدم اختصاص الاستبراء بالبيع، بل
كلُّ مَنْ ملك أَمَةً بوجهٍ من وجوه التَّمْلُكِ، من بيع أو هبة أو إرث أو
صلح أو استرفاقي، أو غير ذلك، وجب عليه استبراؤها قبل وطئها،
وعن الخلاف: الإجماع عليه.

وخالف في ذلك ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ، فخصَّه بالبيع دون غيره من
الوجوه المُشار إليها.

قال العَالَّمَةُ رَحْمَةُ اللَّهِ في المختلف: «قَالَ الشَّيْخُ فِي الْخَلَافِ: إِذَا
مَلَكَ أَمَةً بِابْتِياعٍ أَوْ هَبَةً أَوْ إِرْثًا أَوْ اسْتِغْنَامًا لَمْ يَجُزْ لَهُ وَطْءُهَا إِلَّا بَعْدَ
الاستبراء. وَقَالَ ابْنُ إِدْرِيسٍ: لَا يَجُبُ فِي غَيْرِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الَّذِي رَوَاهُ
أَصْحَابُنَا فِي تَصَانِيفِهِمُ الْخَالِيَّةُ مِنْ فُرُوعِ الْمُخَالَفِينَ وَقِيَاسَاتِهِمْ وَنُطْقَتْ بِهِ
أَخْبَارُ الْأَئِمَّةِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ أَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ لَا يَجُبُ إِلَّا عَلَى الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِيِّ،

ولم يذكروا غيرهما، والأصل براءة الذمة، والتمسّك بقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، وهذه ملك يمين .

والحق ما قال الشّيخ. لنا: أنّ المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره، وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط على الأنساب والتحفظ من اختلاطها، وأي فرق بين قوله: (بعنك)، وقوله: (وهبتك)، بحيث يُوجب الأول الاستبراء دون الثاني؟! ولا يخفى ذلك على محصل. وأسند النّقل إلى كتاب الخلاف، ونسبة إلى أنه من فروع المخالفين، ولعله لم يقف في النّهاية على باب السّراري وملك الأيمان، فإنّ الشّيخ نصّ فيه على ذلك أيضاً، بل هو نفسه قال في هذا الباب: متى ملك الرّجل جاريةً بأحد وجوه التّملّיקات من بيع أو هبة أو سبي، أو غير ذلك، لم يجز له وطؤها في قبela، إلّا بعد أن يستبرئها. فلعله بعد ذلك قد وقف على شيءٍ لم يقف عليه في الأول حتّى خرج من كونه [من] فروع المخالفين. وبالجملة، فهذا الرّجل يخبط ولا يبالى أين يذهب، ويتجرباً على شيخنا قدسُ بما لا يجوز^(١)، انتهى كلام العلّامة رحمة الله في المختلف.

ومقتضى الإنصاف: هو ما ذكره المشهور من عدم اختصاص الاستبراء بالبيع؛ وذلك لأنّ البيع المذكور في الروايات لا موضوعية له، بل ذكره فيها إنّما هو من باب المثال، خصوصاً في حسنة الحلبي

(١) المختلف: ج ٥، ص ٢٢١ - ٢٢٢.

وأوجب استبراء أمة المرأة، ولم يكتفي بإخبار البائع.
وهو ضعيف^(١).

أو صححته عن أبي عبد الله عَلِيهِ السَّلَامُ «في رجل اشتري جارية لم يكن صاحبها يطؤها يستبرئ رحمها؟ قال: نعم . . .»^(١).

ويدل على عدم الاختصاص أيضاً: رواية الحسن بن صالح المُتقدمة عن أبي عبد الله عَلِيهِ السَّلَامُ «قال: نادى منادي رسول الله ﷺ في الناس يوم أو طاس ^(*): أن استبرئوا سباياكم بحيبة»^(٢). وهي ، وإن كان موردها السّيبي ، إلا أنها تشمل غيره من باب عدم القول بالفصل .

ولكن يرد على هذه الرواية: أنها ضعيفة بعدم وثاقة الحسن بن صالح.

ثم لا يخفى عليك: أن إغلاظ القول من العلامة رَجُلُ اللَّهِ لَابنِ إدريس رَجُلُ اللَّهِ لا داعي له ، وسائل الله سبحانه وتعالى الرحمة لهما ، ولجميع علمائنا الأبرار .

* * *

(١) تقدم الكلام فيه سابقاً ، وبيّنا أن ما ذكره ابن إدريس رَجُلُ اللَّهِ من وجوب استبراء أمة المرأة ، ومن عدم الاكتفاء بإخبار البائع الثقة أنه استبرأها ، ليس تاماً ، فلا حاجة للإعادة .

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب بيع الحيوان ح ١ .

(*) أو طاس: وادٍ في ديار هوازن ، فيه كانت وقعة حنين المعروفة .

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .

ولو تلفت في زمان الاستبراء، فمن مال صاحب اليد، إلّا أن يكون
أن يكون الخيار للمشتري فمن البائع.

ولو وُضِعَت عند عدٍلٍ فهلاكها من البائع، إلّا أن يكون
بعد قبض المشتري ومُضيّ الخيار^(١).

ولا يجب وضعها عند عدل وإن كانت حسناء. ولو شرط
الوضع لزم، إلّا أن ينفقا على غيره^(٢).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ الجارية إذا تلفت في مُدَّة الاستبراء
كان التَّلف من مال البائع إذا لم يقبضها المشتري، وإلّا كان منه، إلّا
أن يكون الخيار للمشتري، فمن مال البائع، وإن تحقق القبض؛ وذلك
للقاعدة المعروفة: «التَّلف في زمان الخيار ممَّن لا خيار له». كما
أنَّه من المعلوم أنَّه إذا تحقق القبض، ولم يكن خيار
للمشتري، فيكون التَّلف منه.
هذا ما تقتضيه القاعدة.

وأمَّا ما ذهب إليه الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامٌ وَبَرَّهُ وَمَفِيدُ رَحْمَةِ اللَّهِ
في المقنعة، من أنَّه إذا اشترى جاريةً، وعزلها عنده إنسان للاستبراء،
كانت من مال البائع إذا هلكت في مُدَّة الاستبراء، فهو محمولٌ على
عدم قبض المشتري لها، وعلى عدم توكييل الإنسان - الذي عنده
الجارية - في القبض عن المشتري، وإلّا كان كلامهما في غير محلٍّ.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّه لا يجب وضعها عند عدٍلٍ في فترة
استبراء المشتري، سواء كانت جميلةً أو قبيحةً؛ لإطلاق الأدلة.

والنَّفقة على البائع مُدَّة الاستبراء عند الشَّيْخِينْ . والفضل تارَةً : يقول به بشرط الوضع عند عَدْلٍ ، وتارَةً : يقول : النَّفقة على المشتري ؛ لأنَّها تابعةً للملك^(١) .

كما أنَّ مقتضى الأصل عدم الوجوب ، بل يجب تسليمها إلى المشتري مع الطلب ؛ لأنَّها ملكه .

هذا ، وقد خالف من العامة مالك ، حيث ذهب إلى عدم وجوب تسليم الجميلة ، وإنَّما توضع على يد عَدْلٍ إلى تمام مُدَّة الاستبراء ؛ للحوق التُّهمة فيها .

ولا يخفى عليك : بطلان ما ذهب إليه ؛ لمخالفته للقواعد المتفق عليها عندنا .

هذا كُلُّه إذا لم يشترط وضعها عند عَدْلٍ ، وإلا لزم الالتزام بالشرط .

وكذا لو اتفقا على بقاءها عند البائع مثلاً ، فإنَّه يجوز بلا إشكال .

* * *

(١) ذهب الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النَّهَايَةِ ، والشَّيخ المفید رَحْمَةُ اللَّهِ فِي المقنعة ، وابن حمزة رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الوسيلة ، إلى أنَّ النَّفقة مُدَّة الاستبراء على البائع .

وأمَّا العَلَّامَة رَحْمَةُ اللَّهِ ، فقد فصَّلَ بين ما إذا كانت موضوعةً عند عَدْلٍ ، فالنَّفقة على البائع ، وإلا فعل المشتري .

وأمَّا المُصْنِف رَحْمَةُ اللَّهِ ، فيظهر منه التردد ، حيث نقل الأقوال فقط ، ولم يُبِدْ رأيه في المسألة .

ولو وطئ المشتري في مدة الاستبراء، عُزّر مع العلم بالتحرّم^(١) ويُلحق به الولد^(٢). وفي سقوط الاستبراء حينئذٍ نظر؛ من عدم الخروج عن عهده؛ وانتفاء ثمرته؛ إذ لو ظهر ولدٌ يمكن تجده لحق به^(٣).

ولكنَّ الإنصاف: أنَّ النفقة على المشتري حتَّى لو وُضعت عند عدل؛ لأنَّها تابعةٌ للملك، فلماذا تكون على البائع؟! والله العالَم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ لو وطئها المشتري في مدة الاستبراء مع علمه بالتحرّم، أثمٌ وعُزْرٌ؛ لما هو معلومٌ عندنا من أنَّ كلَّ مُكَلِّفٍ ارتكب المعصية عالماً عامداً يعزّره الحاكم الشرعي بحسب ما يراه من أنواع التَّعزير، وكميته. هذا كُلُّه إذا لم يكن المورد مُستوجباً للحدّ، وإلاً كان عليه الحدّ.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّ لو وطئها في مدة الاستبراء لحق به الولد؛ لأنَّها فراشه؛ إذ الولد للفراش. وهو الصَّحيح.

* * *

(٣) قد عرفت أنَّه يجب على المشتري استبراؤها، فلو وطئها في مدة الاستبراء، فهل يسقط استبراؤها؟ ذكر جماعة من الأعلام أنَّ هناك إشكالاً في المسألة ينشأ من:

ولو وطئها أحد الشركاء، حُدّ بنصيب غيره مع العلم، ولحق به الولد، وعليه قيمة نصيب الشريك يوم وضع حيًّا، وتصير أمّ ولد، فعليه قيمتها يوم الوطء، ويسقط منها بقدر نصبيه.

وفي رواية ابن سنان: عليه أكثر الأمرين، من قيمتها يوم التقويم، وثمنها. واختاره الشيخ^(١).

انتفاء الفائدة فيه، وانتفاء الحكمة المطلوبة في المقام؛ لأنَّه قد اخالط الماءان، وأُلْحق به الولد الذي يمكن تجذُّده، ومن: إطلاق الأمر بالاستبراء في المدّة.

والإنصاف: هو عدم سقوط الاستبراء؛ للإطلاق المزبور.

وأمَّا انتفاء الحكمة من الاستبراء، فلا يمنع من الأخذ بالإطلاق؛ لأنَّ الحكمة لا يجب اطْرادها.

نعم، لو كان ما ذكر علَّةً للحكم، لا حكمةً له، لانتفى الحكم بانتفاءها، والله العالم.

* * *

(١) يقع الكلام في ثمانية أمورٍ:

الأول: في سقوط الحدّ عن الواطئ للشُّبهة، وعدم سقوطه مع عدمها.

الثاني: في سقوط الحدّ عن الواطئ بقدر نصبيه إذا كان الوطء مع العلم، وعدم الشُّبهة.

الثالث: في المراد بالحدّ هنا، وهل هو خصوص الجلد؟

الرابع: في لُحوق أحكام أم الولد للجارية إذا حملت من الواطئ.

الخامس: هل تُقْوَم الأُمَّةُ عَلَى الْوَاطِئِ بِنَفْسِ الْوَطَءِ، وَإِنْ لَمْ يَظْهُرْ حَمْلُهَا، أَمْ لَا تُقْوَمُ عَلَيْهِ إِلَّا مَعَ الْحَمْلِ؟

السادس: فِي عَدْمِ دُخُولِ الْجَارِيَةِ فِي مُلْكِ الْوَاطِئِ بِمَجْرِدِ الْحَمْلِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ التَّقْوِيمِ وَدَفْعِ القيمةِ، وَإِجْرَاءِ صِيغَةِ الْبَيعِ.

السَّابِعُ: هَلْ يَلْزَمُ الْعُقْرَ^(*) - الْعُشْرُ أَوْ نَصْفُهِ - مَعَ القيمةِ أَمْ لَا؟

الثَّامِنُ: فِي اِنْعَقَادِ الْوَلَدِ حَرّاً، وَعَلَى أَبِيهِ قِيمَةِ حَصْصِ الشُّرَكَاءِ يَوْمَ وُلْدِهِ.

إِذَا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فَنَقُولُ:

أَمَّا الْأُمْرُ الْأَوَّلُ: فَالْمُعْرُوفُ بَيْنَ الْأَعْلَامِ أَنَّهُ إِذَا وَطَعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ الْأُمَّةِ الْمُمْلُوكَةِ بَيْنَهُمَا أَوْ بَيْنَهُمْ، سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ مَعَ الشُّبَهَةِ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: «بَلَا خَلَافَ، بَلْ إِجْمَاعٌ بِقَسْمَيْهِ عَلَيْهِ، لِدَرَءِ الْحُدُودِ بِهَا، وَإِنْ اسْتَحِقَ التَّعْزِيرَ بِالْعَصِيَانِ بِتَرْكِ السُّؤَالِ...»^(١).

أَقُولُ: لَا خَلَافَ بَيْنَ الْأَعْلَامِ فِي سُقُوطِ الْحَدِّ عَنْهُ مَعَ الشُّبَهَةِ، بَلْ هُنَاكَ تَسَالِمٌ بَيْنَهُمْ فِي جَمِيعِ الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ.

مُضَافاً لِلنَّبِيِّ الْمَشْهُورِ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ: «اَرْأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ، وَلَا شَفَاعَةَ، وَلَا كَفَالَةَ، وَلَا يَمِينَ فِي حَدٍ»^(٢).

(*) عُقْرُ الْمَرْأَةِ: مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْوَاطِئِ ثَمَنًا لِبَضْعِهَا.

(١) الْجَوَاهِرُ: ج ٢٤، ص ٢٤٣.

(٢) الْوَسَائِلُ بَابٌ ٢٤، مِنْ أَبْوَابِ مُقدَّمَاتِ الْحُدُودِ وَأَحْكَامِهَا الْعَامَّةِ.

.....

وهذا الحديث، وإن كان نبوياً مرسلاً، إلا أنَّ الأعلام اتفقوا على العمل به، وعمل الكل جابر لضعف السنن، بخلاف عمل المشهور. هذا كُلُّه مع الشبهة.

وأمَّا مع عدمها، فيثبت عليه الحد بالاتفاق بين الأعلام. مضافاً إلى النصوص الكثيرة المستفيضة التي سنذكرها - إن شاء الله تعالى - في الأمر الثاني.

نعم، يُستثنى من الحد ما لو كان الشرك ابن الواطئ، فإنَّه لا حد على الأب في نصيب ابنه، كما لا حد عليه لو كانت بأجمعها للولد.

الأمر الثاني: يسقط من الحد بقدر نصيب الواطئ من الأمة نصفاً أو ربعاً أو نحو ذلك، مع العلم وعدم الشبهة؛ لعدم تحقق الزنا بالنسبة إلى حصته، ويُضرب بمقدار الباقي الذي يتعلَّق بنصيب الشركاء - غير الإن - لكونه زناً بالنسبة إلى حصصهم.

وتدلُّ على ذلك - مضافاً إلى اتفاق الأعلام - جملة من النصوص المستفيضة:

منها: روایة عبد الله بن سنان «قال: سأله أبا عبد الله عَلِيَّ عَزَّلَهُ اللَّهُ عَزَّلَهُ عن رجال اشتركوا في أمة، فائتمنا بعضهم على أن تكون الأمة عنده، فوطأها، قال: يُدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها من النقد، ويُضرب بقدر ما ليس له فيها، وتقوم الأمة عليه بقيمة ويلزمها، وإن كانت القيمة أقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية ألزم ثمنها الأول، وإن كانت

قيمتها في ذلك اليوم الذي قُوِّمت فيه أكثر من ثمنها أَلْرَم ذلك الثَّمَن وهو صاغر، لأنَّه استفسر عنها، قلتُ: فإنَّ أَرَادَ بعْضَ الشُّرَكَاءِ شِرَاءَهَا دُونَ الرَّجُلِ؟ قَالَ: ذَلِكَ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيهَا حَتَّى تَسْتَبِرَأُ، وَلَيْسَ عَلَى غَيْرِهِ أَنْ يَشْتَرِيهَا إِلَّا بِالْقِيمَةِ^(١).

ولَكِنَّهَا ضَعِيفَةٌ؛ لِعدَمِ وَثَاقَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرَارٍ.

وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ: أَنَّ تَقوِيمَ الْأَمَةِ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ يَلْزَمُهَا إِنَّمَا هُوَ مَعَ احْتِمَالِ الْحَمْلِ، وَإِلَّا فَلَا تَقْوِيمُ عَلَيْهِ مَعَ الْعِلْمِ بِعَدَمِ الْحَمْلِ، بَلْ تَبْقَى شَرْكَةً فِي مَا بَيْنِهِمْ، كَمَا سِيَّأَتِي - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - التَّنْبِيَهُ عَلَيْهِ.

وَمِنْهَا: روَايَتِهِ الْأُخْرَى - وَالَّتِي هِيَ صَحِيحَةٌ فِي التَّهذِيبِ - «قَالَ: قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: قَوْمٌ اشْتَرَكُوا فِي شِرَاءِ جَارِيَةٍ، فَائْتَمَنُوا بَعْضَهُمْ، وَجَعَلُوا الْجَارِيَةَ عِنْدَهُ فَوْطَاهَا، قَالَ: يُجْلَدُ الْحَدُّ، وَيُدْرَأُ عَنْهُ مِنَ الْحَدِّ بِقَدْرِ مَا لَهُ فِيهَا، وَتُقْوَمُ الْجَارِيَةُ وَيُغَرَّمُ ثَمَنَهَا لِلشُّرَكَاءِ، فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي وُطِئَ أَقْلَى مِمَّا اشْتُرِيتَ بِهِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَكْثَرَ الثَّمَنِ، لِأَنَّهُ (قد) أَفْسَدَهَا عَلَى شَرَكَائِهِ، وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي وُطِئَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتُرِيتَ بِهِ يَلْزَمُهُ الْأَكْثَرُ لِاستِفْسَادِهَا»^(٢).

وَهِيَ ضَعِيفَةٌ فِي الْكَافِيِّ بِعَدَمِ وَثَاقَةِ صَالِحٍ بْنِ سَعِيدِ أَبِي سَعِيدِ الْقَمَاطِ، وَوُجُودِهِ فِي تَفْسِيرِ عَلَيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ لَا يَنْفَعُ؛ لِعدَمِ كُونِهِ مِنْ مَشَايخِ الْمُبَاشِرِينَ.

(١) الْوَسَائِلُ بَابُ ١٧ مِنْ أَبْوَابِ بَيعِ الْحَيْوانِ ح١.

(٢) التَّهذِيبُ: ج١٠، ص٢٩، ٩٦ ح٤، وَالْوَسَائِلُ بَابُ ٢٢ مِنْ أَبْوَابِ حَدِ الرِّنَا ح٤.

نعم، أخوه خالد بن سعيد أبو سعيد القمّاط ثقة، وثّقه النّجاشي .
وعليه، فأبو سعيد القمّاط كُنية لصالح بن سعيد، وخالد بن سعيد .

نعم، هي صحيحة في التَّهذيب .

ومنها: معتبرة إسماعيل بن عبد الرحمن الجعفي عن أبي جعفر عَلِيَّ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْمَسْأَلَاتِ «في رجلين اشتريا جاريةً، فنكحها أحدهما دون صاحبه، قال: يُضرب نصف الحد، ويُغَرَّم نصف القيمة إذا أحبَلَ»^(١).

وإسماعيل الجعفي، وإن لم يوثق، إلا أنه ممدوح.

ومنها: معتبرته الأخرى عن أبي جعفر عَلِيَّ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْمَسْأَلَاتِ «في جارية بين رجلين وطئها أحدهما دون الآخر، فأحبلاها، قال: يُضرب نصف الحد، ويُغَرَّم نصف القيمة»^(٢).

وهي معتبرة؛ لأنَّ الظاهر أنَّ المراد من مُحَمَّد بن الوليد هو البَجْلِي الثقة.

ومنها: مرسلة عمرو بن عثمان، عن عدَّة من أصحابه، عن أبي عبد الله عَلِيَّ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْمَسْأَلَاتِ «قال: سُئل عن رجل أصاب جاريةً من الفيء، فوطئها قبل أن يُقسِّم، قال: تُقوم الجارية وتُدفع إليه بالقيمة، ويُحْكَطَ له منها ما يصيبه من الفيء، ويُجلَد الحد، ويُدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد الزنا ح ٨.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد الزنا ح ٧.

فيها ، فقلت : وكيف صارت الجارية تُدفع إليه هو بالقيمة دون غيره ؟
 قال : لأنَّه وطئها ، ولا يؤمن أن يكون ثمَ حيلٌ^(١) .
 وهي ضعيفة بالإرسال .

ومنها : رواية عبد الرحمن بن الحجاج « قال : سمعت عباداً البصريَّ
 يقول : كان جعفر يقول : يُدْرِأ عنـه من الحد بقدر حصته منها ، ويُضـرب ما
 سـوى ذـلـك - يعني في الرـجـل إـذـا وـقـعـ عـلـىـ جـارـيـةـ لـهـ فـيـهاـ حـصـةـ -^(٢) .
 وهي ضعيفة ؛ إذ لم يعلم المراد من عباد البصريَّ ، فهل هو عباد
 بن صهيب البصريَّ الثقة ، أو عباد بن كثير البصريَّ المرائي المذموم ؟

ومنها : صحيحـةـ أـبـيـ وـلـادـ الـحـنـاطـ « قال : سـئـلـ أـبـوـ عـبـدـ اللهـ عـلـىـ اللـهـ^{عليه السلام}
 عنـ جـارـيـةـ بـيـنـ رـجـلـيـنـ أـعـتـقـ أـحـدـهـماـ نـصـيـبـهـ مـنـهـاـ ،ـ فـلـمـ رـأـيـ ذلكـ شـرـيكـهـ
 وـثـبـ عـلـىـ جـارـيـةـ فـوـقـ عـلـيـهـاـ ،ـ قـالـ فـقـالـ :ـ يـجـلـدـ الـذـيـ وـقـعـ عـلـيـهـاـ
 خـمـسـيـنـ جـلـدـةـ ،ـ وـيـطـرـحـ عـنـهـ خـمـسـيـنـ جـلـدـةـ ،ـ وـيـكـوـنـ نـصـفـهـ حـرـراـ ،ـ وـيـطـرـحـ
 عـنـهـاـ مـنـ النـصـفـ الـبـاقـيـ الـذـيـ لـمـ يـعـتـقـ إـنـ كـانـ بـكـرـاـ عـشـرـ قـيمـتـهـ ،ـ وـإـنـ
 كـانـ غـيرـ بـكـرـ فـنـصـفـ عـشـرـ قـيمـتـهـ ،ـ وـتـسـتـسـعـ هـيـ فـيـ الـبـاقـيـ^(٣) .

والخلاصة : أنه لا إشكال في الحكم .

الأمر الثالث : ظاهر الروايات والفتاوی أنَّ الحد هنا إنما هو
 الجلد ، وإن كان محصناً ؛ لأنَّ الرَّجم لا يقبل التَّبعيض .

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد الزنا ح ٦ .

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد الزنا ح ٣ .

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد الزنا ح ١ .

وبالجملة، فلا يتصور السقوط في القتل والرجم، وقد عرفت من الروايات والفتاوي بعضه هنا.

وأماماً ما في صحيح الحلبي في التهذيب «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ وقع على مكاتبته، قال: إن كانت أدت الربع جلد، وإن كان محسناً رجم، وإن لم تكن أدت شيئاً فليس عليه شيء»^(١). فهو معارض بالروايات السابقة.

مضافاً إلى ما فيه من التقييد بالربع؛ إذ لا خصوصية لذلك.

إن قلت: يمكن الجمع بين الروايات السابقة وهذه الصححة، بحمل الروايات السابقة المبعة على ما إذا كان الحد قابلاً له، كما إذا كان الواطئ غير ممحضن.

قلت: إن حملها جميعها على ذلك مخالف لما تافق عليه جميع الأعلام.

أضف إلى ذلك: أن وجوب الرجم في الزاني إنما هو فيما إذا كان محسناً، وهذا ليس كذلك؛ من حيث تملكه لبعض الأمة، ولأجل ذلك يلحق به الولد، وتصير أمّ ولد، وإن كان عالماً بالتحريم، مع أنّ الزاني العالم لا يلحق به الولد.

الأمر الرابع: ظاهر الروايات والفتاوي هو لحقوق أحكام أم الولد لهذه الجارية التي حملت من الواطئ، وإن كان عاصياً بالنسبة إليه.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد الزنا؛، التهذيب، ج ١٠، ص ٢٩، ح ٩٥.

وذكر الأعلام أنَّ الاستيلاد بمنزلة الإتلاف؛ لتحرير بيعها،
وانعتاقها بموت سيدها.

وكذا بالنسبة للشركاء، فإنَّه ليس لهم بيعها، ولا نقلها بأحد
النَّوَاقِل.

الأمر الخامس: ظاهر جماعة من الأعلام - منهم الشيخ رَحْمَةُ اللهِ فِي النَّهَايَةِ - أنَّ الْأَمَةَ تُقْوَمُ عَلَى الْوَاطِئِ بِنَفْسِ الْوَطَءِ، قال رَحْمَةُ اللهِ: «إِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ شُرَكَاءَ، فَتَرَكُوهَا عِنْدَ وَاحِدٍ مِّنْهُمْ، فَوُطِئَهَا، فَإِنَّهُ يُدْرِأُ عَنْهُ مِنَ الْحَدَّ بِقَدْرِ مَا لَهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَيُضَرَبُ بِمَقْدَارِ مَا لَغَيْرِهِ مِنَ القيمةِ، وَتُقْوَمُ الْأَمَةُ قِيمَةً عَادِلَةً، وَيُلَزِّمُهَا، فَإِنْ كَانَتِ القيمةُ أَقْلَى مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَيْتُ بِهِ، أُلَزِمُ ثَمَنَهَا الْأَوَّلَ، وَإِنْ كَانَتِ قِيمَتُهَا فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ الَّذِي قُوِّمَتْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَنَهَا، أُلَزِمُ ذَلِكَ الْأَكْثَرَ، فَإِنْ أَرَادَ وَاحِدٌ مِّنَ الشُّرَكَاءِ الْجَارِيَةَ، كَانَ لَهُ أَخْذُهَا، وَلَا يُلَزِّمُهُ إِلَّا ثَمَنَهَا الَّذِي يُسُوِّي فِي الْحَالِ»^(١).

وكلام الشيخ رَحْمَةُ اللهِ مطابقٌ لمضمون روایتی عبد الله بن سنان المُتَقدِّمَتَینِ.

ولكنَّ ظاهر كلام كثير من الأعلام أنَّها لا تقوَمُ عليه، ولا يلزمه ثمنها، إِلَّا مع الْحَمْلِ، لا بِمَجْرِدِ الْوَطَءِ، ومنهم ابن إدريس رَحْمَةُ اللهِ فِي السَّرَّائِرِ، والعلامة رَحْمَةُ اللهِ فِي الْمُخْتَلِفِ.

قال ابن إدريس رَحْمَةُ اللهِ فِي السَّرَّائِرِ: «وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَالُ: لَا يُلَزِّمُ الْوَاطِئَ لَهَا شَيْئًا، سُوِّي الْحَدُّ الَّذِي ذُكِرَنَا هُوَ عَلَى مَا صَوَرَنَا هُوَ [أَيْ عَلَى

(١) النَّهَايَةُ: ص ٤١٢-٤١١.

.....

تقدير أن يكون عالماً بالتحريم، بقدر حصص شركائه، إلا أن تكون بكرًا، فیأخذ عذرتها، فيلزمها ما بين قيمتها بكرًا، أو غير بكر، ويسقط عنه ما يخصه من ذلك، ويستحق الباقي باقي الشركاء. فأماماً إن كانت غير بكر، فلا يلزم ذلك. هذا إذا لم يُحبلها. فأماماً إذا أحبلها بولد، فإنه يغرم ثمنها الذي تساوى يوم جنایته عليها، وثمن ولدها يوم يسقط حيًّا، إن لو كان عبداً، ويسقط من ذلك بمقدار حصته من الثمين»^(١).

وقال العلامة رَجَحَ اللَّهُ فِي الْمُخْتَلِفِ: «ولا تُقْوَمُ عَلَيْهِ بِنَفْسِ الْوَطَءِ، بل مع الْحَمْلِ، وَعَلَيْهِ تُحْمَلُ الرِّوَايَةُ وَقَوْلُ الشَّيْخِ أَيْضًا، وَعَلَيْهِ حِصْنُ الشُّرَكَاءِ مِنَ القيمةِ، وَيُطَالَبُ بِأَعْلَى القيمةِ مِنْ حِينِ الإِحْبَالِ إِلَى وَقْتِ التَّقْوِيمِ . . .»^(٢).

وفيه: أنَّ ما ذكره رَجَحَ اللَّهُ من حَمْلِ روایتی ابن سنان وكلام الشیخ رَجَحَ اللَّهُ في النهاية على صورة الْحَمْلِ، ليس تاماً؛ إذ ليس في شيءٍ منهما ما يُشير إلى الْحَمْلِ، بل ما في الذيل من جواز البيع على الشركاء صريح في خلافه؛ لعدم جواز بيعها مع الْحَمْلِ قطعاً، بل قوله عَلَيْهِ اللَّهُ فِي روایة ابن سنان الأولى: «وليس له أن يشتريها حتى تستبرأ»^(٣)، صريح أيضاً في عدم كونها حاملاً.

وعليه، فالصَّحِيحُ هو التَّقْوِيمُ عَلَيْهِ بِنَفْسِ الْوَطَءِ الَّذِي يُخْشِيُ مِنْهُ

(١) السرائر: ج ٢، ٣٥٢.

(٢) المُخْتَلِفُ: ج ٥، ص ٢٣٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

الحَمْل - لَا الْحَمْل فعَلًا - لِأَنَّه قد عَطَل عَلَى الشُّرَكَاء مَالَهُم، فَإِذَا لم يُقْوِمُوهَا عَلَيْهِ حَتَّى اسْتِبْرَأَتْ، وَعُلِمَ عَدْم حَمْلِهَا، كَانَ حَالُ الْوَاطِئ حِينَئِذٍ كَحَالِهِم لَا يَسْتَحْقُون عَلَيْهِ تَقْوِيمًا، وَلَا غَيْرَهُ، إِلَّا الْعُقْر - أَيْ: مَا يُؤْخَذُ مِن الْوَاطِئ ثُمَّا لِبَضْعَهَا - بَعْدِ إِسْقَاطِ نَصِيبِهِ.

وَأَمَّا احتمال التَّقْوِيم عَلَى الْوَاطِئ، وَإِنْ لَم يَتَعَقَّبْهُ حَمْلُ، فَهُوَ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ، وَإِنْ تُوْهَم مِنْ كَلَام الشَّيْخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النَّهَايَةِ وَمِنْ رِوَايَةِ ابْنِ سَنَانِ. بَلِ التَّعْلِيل فِي رِوَايَةِ عَمْرُو بْنِ عُثْمَانَ، وَرِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانِ ظَاهِرٌ فِي أَنَّ الْمَرَادُ هُوَ الْوَطَءُ الَّذِي يُخْشَى مِنْهُ الْحَمْل؛ إِذَا هُوَ ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ صِيرَهَا بِالْوَطَءِ فَرَاشًا لَهُ، بِحِيثُ يُلْحِقُ بِهِ الْوَلَدُ، إِلَّا فَلَوْ أُرِيدَ مِنْهُ مَجْرِدُ الْوَطَءِ، وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً، لَمْ يَكُنْ لِلتَّعْلِيلِ بِهِ وَجْهٌ، كَالْتَّعْلِيلُ بِالْإِفْسَادِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ سَنَانِ الثَّانِيَةِ - الَّتِي هِيَ صَحِيحَةٌ - إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْإِفْسَادِ بِمَجْرِدِ الْوَطَءِ، خُصُوصًا فِي الشَّيْبِ، بَلْ وَفِي الْبِكْرِ بَعْدِ غِرَامَةِ أَرْشِ الْبَكَارَةِ. فَلَيْسَ الْمَرَادُ مِنِ الْإِفْسَادِ حِينَئِذٍ إِلَّا احتمالُ الْحَمْلِ الَّذِي يُلْحِقُ بِهِ، وَيَمْتَنَعُ عَلَى الشُّرَكَاء بِسَبِيلِهِ نَقْلُهَا بِسَائِرِ النَّوَاقِلِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمّ وَلَدٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِمْ.

وَعَلَيْهِ، فَيَكُونُ الْمَرَادُ مِنِ الرِّوَايَاتِ: أَنَّ لِلشَّرِيكِ شَرَاءَهَا بَعْدِ الْاسْتِبْرَاءِ وَالْعِلْمِ بِخَلْوَهَا عَنِ الْحَمْلِ، وَلَا يَجُبُ التَّقْوِيمُ عَلَى الْوَاطِئِ بِمَجْرِدِ وَطْئِهِ.

وَبِالْجَمْلَةِ، فَإِنَّ رِوَايَةَ عَمْرُو بْنِ عُثْمَانَ، عَنْ عَدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، دَالَّةٌ عَلَى التَّقْوِيمِ عَلَى الْوَاطِئِ بِمَجْرِدِ الْوَطَءِ، مُعَلَّلَةٌ بِخَوْفِ الْحَبَلِ، لَا بِوْجُودِهِ بِالْفَعْلِ، وَمُعْتَبَرَةٌ إِسْمَاعِيلُ الْجَعْفِيُّ دَالَّةٌ عَلَى عَدْمِ التَّقْوِيمِ مَعِ

.....

عدم الحَبَلِ، حيث ورد في ذِيلها: «ويُغَرِّم نصف القيمة إذا أحْبَل»^(١)، وهي دالة بمفهوم الشرط على عدم تغريم نصف القيمة مع عدم الحَبَلِ.
وأَمَّا روايتنا ابن سنان، فهما مطلقتان.

وقالوا: بأنَّه يقع التعارض بين رواية عمرو بن عثمان عن عَدَّةٍ من أصحابه، واعتبرة إسماعيل الجعفي.

والإنصاف: أنَّه لا تعارض بينهما؛ لعدم حُجْيَة رواية عمرو بن عثمان، كما عرفت.

وأَمَّا معتبرة إسماعيل الجعفي، فيمكن أن يكون المراد منها نفي الغُرم مع عدم الحَبَلِ. ونحو نوافق عليه؛ ضرورة أنَّه إذا تأخَّر الشريك عن التَّقويم حال الوطء، فبان عدم حَبَلِها، لم يكن على الواطئ غُرم، كما أنَّه يُغَرِّم قطعاً القيمة بالحَبَلِ.

والنتيجة إلى هنا: أنَّ الإنصاف هو أنَّ للشريكين التَّقويم على الشريك الواطئ الذي يُخاف من وطئه الحَبَلِ، وأنَّه لا يجوز لهم نقل الجارية إلى غيره قبل الاستبراء إذا لم يريدوا التَّقويم عليه؛ لعدم وجوبه عليهم بالأصل، ولأنَّ مشروعته للإرافق بهم.

وعليه، فإذا استبرأت كأن لهم نقلها من كل أحدٍ.

كما أنَّه بناءً على التَّقويم بالحمل، إذا أخْرَجوا التَّقويم فاتَّفق سُقوط الحمل قبله، تعود إلى الحال الأوَّل، ولا يُلزم الواطئ بالتَّقويم.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب حد الزِّنا ح. ٨.

ثم إنَّه بعد القول: بأنَّ التقويم بنفس الوطء الذي يُخشى معه الحَمْل، فهل العبرة بالقيمة وقت الإِحْبَال، أو من يوم الوطء، كما اختاره المُصْنف رَحْمَةُ اللَّهِ، أو يوم التقويم، أو أكثر الأمَرِينَ من يوم الوطء إلى الإِحْبَال، أو أكثر الأمَرِينَ من قيمتها يوم التقويم وثمنها، كما هو ظاهر روایتی ابن سنان المُتَقدِّمَین؟

والأَخِيرُ هُوَ الصَّحِيحُ.

الأمر السادس: المعروف بين الأعلام أنَّ الجارية لا تدخل في ملك الواطئ بمجرد الوطء الذي يُخاف معه الحَمْل، بل نقل بعضهم بالإجماع عليه. ومن هنا فلا بُدَّ من التقويم ودفع القيمة أو ضمانها. والمراد من التقويم عليه: إرادة النَّقل بالقيمة بأحد النَّوَاقِل المعهودة، وإلاً فمجرد التقويم ليس من النَّوَاقِل المُسْتَقْلَة.

وذكر كثير من الأعلام أنَّه لا بُدَّ من صيغة البيع؛ إذ التقويم لا يُغني عن الصيغة.

وهذا خلافاً لما ذهب إليه الشَّيخ جعفر كاشف الغطاء رَحْمَةُ اللَّهِ في شرح القواعد، حيث قال: بأنَّه «يُغْنِي التقويم عن الصيغة»، كما هو ظاهر كلام المُعْظَم وظاهر الأخبار، ويكون كاستحقاق العوض بالتَّلف - إلى أن قال: - ولا تجري عليه أحكام البيع، فلا خيار مجلس أو حيوان، أو نحوهما...»^(١).

وفيه: أنَّ مجرد التقويم لا يكفي، بل لا بُدَّ من النَّقل بالقيمة بأحد

(١) شرح القواعد: ص ٢٩٢.

النّوافل المعهودة، وخلو الرّوايات عن الصّيغة إنّما هو لأجل تعارف المعاطاة في ذلك الزّمان، كما خلت عنها أكثر الرّوايات في أكثر المقامات، وليس خلو الرّوايات عن الصّيغة لعدم الاحتياج إلى النّوافل، ولو بالمعاطاة، حتّى يتمّ ما ذكره.

وممّا ذكرنا تعرف أنَّ كسب الجارية، وحقّ الخدمة، مشتركٌ بين المُلّاك قبل التّقويم ودفع القيمة. وقد عرفت أنَّ المراد من التّقويم هو إرادة النّقل بالقيمة بأحد النّوافل المعهودة، والله العالم.

الأمر السّابع: ذكر جماعة من الأعلام أنَّه يلزمه العُشر أو نصفه مع القيمة؛ لأنَّه عوض الانتفاع بالبضع.

ويظهر من الشّهيد الثاني رَحْمَةً لله في المسالك أنَّه يلزمه مع ذلك أرش البكاراة، قال: «ويجب على الأب - مضافاً إلى ذلك - العُقر بسبب الوطء، سواء كانت بُكراً أم ثيّباً، وهو العُشر أو نصفه، مضافاً إلى ذلك أرش البكاراة مستثنىً منه قدر نصيبيه، على أصحّ القولين»^(١).

والإنصاف: أنَّه لا يلزمه أرش البكاراة؛ لأنَّ ظاهر الرّوايات أنَّ الزّيادة في عُقر البكر لأجل أنَّها عوض عن أرش البكاراة، فلا يجتمعان.

هذا، وقد جمع العلّامة رَحْمَةً لله في المختلف بين المهر وأرش البكاراة.

(١) المسالك: ج ٣، ص ٣٩٩.

وقد عرفت ما هو الصَّحيح في المسالة.

الأمر الثَّامن: المعروف بين الأعلام أنَّ الولد ينعقد حُرًّا؛ لأصالة الحرّيَّة، وللتَّبعيَّة، وللرِّوايات المُتَقدِّمة الْأَمْرَة بالتقويم فيها لمكان الحَمْل الذي تصير به أُمّ ولد بالنسبة إليه، وهي ظاهرة جدًا في فرض الوطء فيها بغير الشُّبَهَة؛ لاشتمالها على الحَد.

وعليه، فلا فرق في انعقاده حُرًّا بين كون الوطء لشُبَهَةِ أم لا، كما هو مذهب المشهور، بل الْكُلُّ.

ولعلَّ الحكمة فيه أنَّه ليس زناً محضًا؛ لأنَّه يملك بعضها، وهذا يُوجِّب حصول الفراش.

ومنه تعرف أنَّ الوجه في الحرّيَّة انتقام مقدار نصيبه عليه، ثم يسري العِتق إلى الباقي، إلَّا أنَّه لِمَا كان هو السَّبب في ذلك أغرمه الشَّارع قيمة حصة الشركاء منه.

ويظهر مما دلَّ على التَّقويم بالحَبَل عدم توقُّف الحرّيَّة على الولادة، وإلَّا لم يلزم تقويمها بالحَبَل.

ومهما يكن، فاحتمال كونه رقًا إلى حين الولادة، أو حين التَّقويم ليس تاماً.

ويترتب على ما ذكرنا: أنَّه يجب على أبيه قيمة حصصهم يوم ولد، وإن تأخَّر التَّقويم عنه إن لم تُقْوَم حاملاً، وإلَّا دخلت قيمة الولد معها، كما هو المعروف بينهم.

ثمَّ لا يخفى عليك: أنَّه يظهر من عبارات الأعلام اشتراط الحياة

.....

في ضمانه، ولو خرج ميتاً لم يكن عليه شيء أصلاً، حتى قيمته حملاً، كما يقوم يوم خروجه حياً على أي الأحوال كان، من الصحة والمرض والتمام والنقصان والذكورة الأنوثة والخنوثة. بل هو صريح المصنف رحمه الله هنا - في ما سيأتي إن شاء الله تعالى - في الأمة المستحقة؛ إذ لا فرق بينها وبين المقام بالنسبة إلى ضمان قيمة الولد، قال رحمه الله: «- وعليه - قيمة الولد إن سقط حياً»، كما أنه قال رحمه الله في المقام: «وعليه قيمة نصيب الشريك يوم وضع حياً».

وقال العلامة رحمه الله في القواعد في المقبوض بالبيع الفاسد لفساد الشرط إذا كان جارية: «ولو وطئها لم يحد - أي مع عدم العلم بالفساد - وعليه المهر، وأرش البكاره، والولد حرّ، وعلى أبيه قيمته يوم سقط حياً - ولا شيء لو سقط ميتاً - ، وأرش ما نقص بالولادة»^(١).

وقال رحمه الله في التذكرة في مبحث البيع الفاسد: «ويجب على الواطئ قيمته - أي قيمة الولد - للبائع، لأنّه نماء ملكه وقد حال بينه وبينه بالحرية، فكان عليه قيمته».

ولقول الصادق علیه السلام: «في رجل اشتري جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة، قال: يأخذ الجارية صاحبها، ويأخذ الرجل ولده بقيمتها»^(٢) - إلى أن قال: - تُعتبر قيمة الولد يوم سقوطه حياً، لأنّه وقت الحيلولة بينه وبين صاحبه. ولو سقط ميتاً فلا شيء؛ لأنّه لا قيمة له

(١) القواعد: ج ٢، ص ٩٣.

(٢) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣.

وفي دخول أرش البكاره في المهر نظرٌ، وجمع الفاضل
بينهما^(١).

ولو ظهر استحقاق الأمة المبتاعة وجوب العقر، إما العشر
أو نصفه - على تقديرِي البكاره والثيوبه - أو مهر المثل على
خلاف^(٢)،

حينئذٍ، ولا يُقْوَم قبل سقوطه؛ لأنَّه لا قيمة له حينئذٍ، فإذا لم يكن له
قيمة حين سقط لم يُضمن، وهو قبل ذلك لا قيمة له»^(١).

والرواية التي أشار إليها هي رواية جميل بن دراج، وهي ضعيفة
بالإرصال.

والخلاصة: أنَّه لو خرج ميتاً أو لا قيمة له، فليس على الأب
شيءٌ.

* * *

(١) تقدَّم الكلام عنه سابقاً، فلا حاجة للإعادة.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّه لو اشتري جاريَةً، أو تزوجها، ببناءٍ
على أنَّها حُرّة، ثمَّ تبيَّن أنَّها أمَّةٌ قد دلَّست نفسها، وأولدها، ثمَّ ظهر
أنَّها مستحقةٌ لغيره، ببيئة شرعية، أو نحوها، فإنَّه يجب عليه ردُّها إلى
مالكها، كما أنَّ للملك انتزاعها منه بلا خلاف ولا إشكال.

(١) التذكرة: (ط.ج) ج ١٠، ص ٢٩٦ - ٢٩٧.

.....

والمشهور بين الأعلام شهرة عظيمة: أنه يجب على الواطئ عشر قيمتها إن كانت بكرًا وأزال بكارتها، ونصف العشر إن كانت ثيبياً للدخول بها.

ولكن عن بعض الأعلام - منهم الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْمَبْسوِطِ في باب الغصب، وابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْمَبْسوِطِ - أن الواجب على الواطئ مهر أمثالها - لا العشر إن كانت بكرًا، أو نصفه إن كانت ثيبياً - الذي هو عوض منفعة البعض شرعاً، مع عدم تسمية المهر، من غير فرق بين الحرّة والأمة.

وتدل على ما ذهب إليه المشهور من العشر، أو نصف العشر: جملة من الروايات:

منها: صحيحة الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «في رجلٍ تزوج امرأة حُرّةً، فوجدها أمةً قد دلست نفسها له، قال: إن كان الذي زوجها إياها من غير مواليها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: إن وجد مما أعطاها شيئاً فليأخذنه، وإن لم يوجد شيئاً فلا شيء له، وإن كان زوجها إياها ولدي لها ارجع على ولديها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكرًا، وإن كانت غير بكرٍ فنصف عشر قيمتها بما استحلٌ من فرجها، قال: وتعتذر منه عدة الأمة، قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال: أولادها منه أحراز إذا كان النكاح بغير إذن الموالي»^(١).

(١) الوسائل باب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

ومورد هذه الصَّحِيحة إنَّما هو تدليس المرأة نفسها بدعوى الْحُرْيَة مع كونها أمَّةً، مع أنَّ محلَّ الكلَام بين الأعلام هو ما لو ظهر استحقاق الأُمَّةِ الْمُبَتَّأَةَ.

إِلَّا أَنَّهُ لا مَحْذُورٌ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْعُشْرِ أَوْ نَصْفِ الْعُشْرِ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا مَعَ جَهْلِ الْوَاطِئِ بِالْحَالِ حَاصِلٌ فِي كُلِّ مِنْ الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لَا تَحَادُ طَرِيقَهُمَا، مَعَ أَنَّ عَبَارَةَ بَعْضِ الْأَعْلَامِ، كَالْمُحَقِّقِ رَحْمَةَ اللَّهِ فِي الشَّرَائِعِ، وَالْعَلَّامَةِ رَحْمَةَ اللَّهِ فِي الْقَوَاعِدِ، غَيْرُ مُخْتَصَّةٍ بِالْبَيْعِ.

وَمَنْ هُنَا عَبَّرُنَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ: «بِأَنَّهُ لَوْ اشترى جَارِيَةً أَوْ تزَوَّجَهَا . . .». وَمَهْمَا يَكُنْ، فَالْأَمْرُ سَهْلٌ.

وَمِنْهَا: صَحِيحةُ الْفُضِيلِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ، إِنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا قَدْ رَوَى عَنْكَ أَنَّكَ قَلْتَ: إِذَا أَحْلَّ الرَّجُلُ لِأَخِيهِ جَارِيَتِهِ، فَهِيَ لَهُ حَلَالٌ، فَقَالَ: نَعَمْ يَا فُضِيلَ، قَلْتُ: فَمَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ عَنْهُ جَارِيَةٌ لَهُ نَفِيسَةٌ، وَهِيَ بِكُرْ، أَحْلٌ لِأَخِيهِ مَا دُونَ فِرْجَهَا، أَلَهُ أَنْ يَقْتَضِيَهَا؟ قَالَ: لَا، لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا أَحْلَّ لَهُ مِنْهَا، وَلَوْ أَحْلَّ لَهُ قِبْلَةً مِنْهَا لَمْ يَحْلِّ لَهُ مَا سُوِيَ ذَلِكَ، قَلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَحْلَّ لَهُ مَا دُونَ الْفَرْجِ فَغَلَبَتِهِ الشَّهْوَةُ فَاقْتَضَيَهَا؟ قَالَ: لَا يَنْبَغِي لَهُ ذَلِكَ، قَلْتُ: فَإِنْ فَعَلَ أَيْكُونُ زَانِيًا؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ يَكُونُ خَائِنًا، وَيُغْرِمُ لِصَاحِبِهَا عُشْرَ قِيمَتِهَا إِنْ كَانَ بَكْرًا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَنَصْفُ عُشْرَ قِيمَتِهَا^(١).

وَهِيَ وَاسِعَةُ الدَّلَالَةِ. وَهِيَ، وَإِنْ كَانَتْ وَارِدَةً فِي التَّحْلِيلِ لَا فِي

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

شراء الجارية المستحقة، إلا أنَّ الكلام فيها من هذه الجهة كالكلام في الصَّحِيحَةِ السَّابِقَةِ.

وهناك قصَّة لطيفة عن الفُضيل بن يسار، نقلها الشَّيخ الصَّدوق رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْمُشِيقَةِ، حيث قال: «وما كان فيه عن الفُضيل بن يسار - إلى أن قال: - وكان أبو جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ إذا رأه قال: بشر المختفين. وذكر ربعي بن عبد الله، عن غاسل الفُضيل بن يسار أنه قال: إني لأغسل الفُضيل، وإن يده لتسقني إلى عورته، قال: فخربت بذلك أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ، فقال: رحم الله الفُضيل بن يسار، هو من أهل البيت»^(١).

ومنها: صَحِيحَةُ رفاعة عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ، وهي مثل الصَّحِيحَةِ السَّابِقَةِ، إلا أنه قال: «الجارية النَّفِيسة تكون عندي»^(٢).

وأمَّا مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ يَجْبُ عَلَيْهِ مَهْرُ الْمُثَلِّ، فَقَدْ يُسْتَدَلُّ لَهُ: بِأَنَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ الْكُلِّيَّةُ فِي عَوْضِ الْبَضْعِ مَعَ دُمُّ التَّسْمِيَّةِ.

وَفِيهِ: أَنَّهُ مَعَ وُجُودِ النُّصُوصِ الْمُتَقْدِمَةِ لَا مَعْنَى لِلْعَمَلِ بِالْقَاعِدَةِ، وَإِلَّا يَلْزَمُ طَرْحَ هَذِهِ النُّصُوصِ الْمُعْمَولُ بِهَا عَنْ الدِّرَاجِ.

والخلاصة: أَنَّ الصَّحِيحَ هُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمُشْهُورُ.

* * *

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤، شرح مشيخة الفقيه: ص ٣٢.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢.

وقيمة الولد إن سقط حيًّا^(١) ،

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ الولد حُرٌّ؛ للتَّبعية لأشرف الأبوين، ولصحيحة الوليد بن صبيح المُتقدّمة.

وبالجملة، فإنَّه لا خلاف في المسألة، إلَّا ما يظهر من الشَّيخ المفید رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ فِي المُقْنَعَةِ من رَقْيَةِ الْوَلَدِ، إلَّا أَنْ يَرْضِيهِ الْأَبُّ عَنْهُ بِشَيْءٍ.

وقد يُسْتَدَلُّ لِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّيخُ المفید رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ بِرَوَايَتَيْنِ :

الأُولى: موثقة سماعة «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مَمْلُوكَةٍ قَوْمٍ أَتَتْ قَبِيلَةً غَيْرَ قَبِيلَتِهَا، وَأَخْبَرْتَهُمْ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَتَزَوَّجُهَا رَجُلٌ مِّنْهُمْ، فَوُلِدَتْ لَهُ، قَالَ: وَلَدُهُ مَمْلُوكُونَ، إلَّا أَنْ يَقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ شَهَدَ لَهَا شَاهِدًا أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَلَا يَمْلِكُ وَلَدَهُ، وَيَكُونُونَ أَحْرَارًا»^(١).

ومضمرات سماعة مقبولة.

الثَّانِيَةُ: روایة زُرارة «قَالَ: قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ عَلِيِّ اللَّهِ: أَمَّةٌ أَبْقَتْ مِنْ مَوَالِيهَا، فَأَتَتْ قَبِيلَةً غَيْرَ قَبِيلَتِهَا، فَادَّعَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَوُثِّبَ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ رَجُلٌ، فَتَزَوَّجَهَا، فَظَفَرَ بِهَا مَوْلَاهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَدْ وُلِدَتْ أُولَادًا، قَالَ: إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ الزَّوْجُ عَلَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ أَعْتَقَ وَلَدَهَا، وَذَهَبَ الْقَوْمُ بِأَمْتَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يُقْمِدْ الْبَيِّنَةُ أَوْ جَعَ ظَهَرَهُ وَاسْتُرِقَ وَلَدَهُ»^(٢).

وهي ضعيفة؛ لاشتراع عبد الله بن يحيى الموجود في السند بين عدَّة أشخاص، فيهم الضعيف وغيره.

(١) الوسائل باب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٢.

(٢) الوسائل باب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣.

والجواب عنهما - مع ما فيهما من الخدشة في الدلالة، وضعف السند في الثانية - : هو حملهما على صورة الرّبّنا، أو غير ذلك. وعليه، فما ذهب إليه المشهور من كون الولد حُرّاً هو الصَّحيح.

ثم إنَّه يجب على أبيه قيمته يوم ولد حيّاً.

ويدلُّ على ذلك روايتان لجميل بين دراج :

الأولى: موثقته عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يشتري الجارية من السوق، فيولدها، ثم يجيء مستحق الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»^(١).

الثانية: مرسلته عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل اشتري جارية، فأولدها، فوُجِدَتِ الجارية مسروقة، قال: يأخذ الجارية صاحبها، ويأخذ الرجل ولدَه بقيمتها»^(٢). وهي ضعيفة بالإرسال.

والمراد من هاتين الروايتين: وجوب القيمة تعُدّاً، لا أنَّ الْحُرّية مشروطةً بها.

* * *

(١) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٥.

(٢) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣.

وأُجْرَةٌ مِثْلُهَا^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ المشتري يُعَوِّضُ المولى عَمَّا أصابَ من لَبَنِهَا - يعني الَّذِي أرضعتَ بِهِ ابْنَهُ - وما أصابَ مِنْ خَدْمَتِهَا؛ لأنَّ ذَلِكَ مُسْتَحْقٌ لِلمَوْلَى.

ويدلُّ على ذلك بعض الروايات:

منها: رواية زُرارة «قَالَ: قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلِيِّ اللَّهِ: رَجُلٌ اشترى جارِيَةً مِنْ سُوقِ الْمُسْلِمِينَ، فَخَرَجَ بِهَا إِلَى أَرْضِهِ، فَوُلِدَتْ مِنْهُ أَوْلَادًا، ثُمَّ أَتَاهَا مَنْ يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ، وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ الْبَيِّنَةِ، قَالَ: يَقْبِضُ وَلَدَهُ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْجَارِيَةَ، وَيُعَوِّضُهُ فِي قِيمَةِ مَا أَصَابَ مِنْ لَبَنِهَا وَخَدْمَتِهَا»^(١).

قال في الواقفي: «في بعض النُّسخ: «ثُمَّ إِنَّ أَبَاهَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ»، وليس بواضح»^(٢).

وما ذكره صاحب الواقفي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ في محلِّهِ؛ إذ لا معنى لقوله: «ثُمَّ إِنَّ أَبَاهَا . . .».

والظاهر: أَنَّهُ تحريرٌ من قلم الشَّيْخِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ، أو من النَّسَاخِ.

ثُمَّ إِنَّ الرِّوَايَةَ ضَعِيفَةٌ مِنْ جهَنَّمَيْنِ:

(١) الاستبصار: ج ٣، ص ٨٥، باب البيوع، ح ٥. وكذا في الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٤، ولكن فيها: «ثُمَّ إِنَّ أَبَاهَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ»، وكذا في التهذيب - ط دار الكتب العلمية، قم المقدسة - ج ٧، ص ٨٣.

(٢) الواقفي للفيض: ج ١٨، ص ٧٥٠.

الأولى: أنَّ صفوان بن يحيى الواقع في السَّنْد، هل رواها عن سليم الطِّربَال، أو عَمِّنْ رواها عن سليم؟ يعني لم يُعلم أنَّ صفوان رواها مباشِرًا عن سليم، أو عَمِّنْ رواها عن سليم^(١).

الثَّاني: أنَّ سليم الطِّربَال الَّذِي هو سُليمان مولى طِربَال مجهول، وهو غير سليم الفراء الثقة.

ومنها: روایته الأخرى «قَالَ: قلتُ لأبِي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ: الرَّجُل يشتري الجارية من السُّوق، فيولدها، ثمَّ يجيء الرَّجُل فِيْقِيم البَيْنَة عَلَى أَنَّهَا جاريته لَمْ تُبْعِدْ وَلَمْ تُوْهَبْ، فَقَالَ: يرَدُ إِلَيْهِ جاريته، وَيُعَوَّضُه بِمَا انتَفَعَ، قَالَ: كَأَنَّ مَعْنَاهُ قِيمَة الْوَلَد»^(٢).

والظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَهُ: «قَالَ: كَانَ مَعْنَاهُ» هُوَ مِنْ كَلَامِ حَرِيزِ الرَّاوِي عَنْ زُرَارَة، وَأَنَّ زُرَارَةَ فَسَرَ العَوْضَ بِقِيمَةِ الْوَلَدِ.

ثُمَّ إِنَّ الرَّوَايَةَ ضَعِيفَةٌ؛ لَأَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ الْفَرَاءَ الْمُذَكُورُ فِي السَّنْدِ مَجْهُولٌ، وَلَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ سليم الفراء الثقة.

وَمَهْمَا يُكَنْ، فَإِنَّهُ لَا إِسْكَالٌ عِنْدَ الْأَعْلَامِ فِي الْمَسْأَلَةِ؛ لَأَنَّ تَعْوِيْضَ الْمَوْلَى عَمَّا أَصَابَ الْمُشْتَرِيَ مِنْ لَبِنَاهَا، وَمَا أَصَابَ مِنْ خَدْمَتِهَا، هُوَ عَلَى مَقْتَضَى الْقَاعِدَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

* * *

(١) فقد وقع السَّنْد هكذا: «عن صفوان بن يحيى، عن سليم الطِّربَال أو عَمِّنْ رواه، عن سليم، عن حriz، عن زراراً...».

(٢) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢.

ويرجع على البائع مع جهله، أو ادعاء الإذن بجميع ذلك على الأصح^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ المشتري يرجع على البائع بالثمن، ويرجع أيضاً بقيمة الولد.

وذلك لموئلقة جميل بن دراج السَّابقة، حيث ورد في ذيلها: «ويرجع على مَنْ باعه بثمن الجارية، وقيمة الولد الَّتي أُخذت منه». وأيضاً لقاعدة: «المغدور يرجع على مَنْ غرَه»؛ باعتبار أنَّ المشتري مغدور؛ لجهله بالحال.

وهل يرجع بما دفع إلى السَّيِّد من العُشر أو نصفه؛ إذ هذا في مقابلة الانتفاع بالبضع، وكأجرة الخدمة أيضاً؟

هناك قولان في المسألة:

الأول: قولُ بالرجوع؛ لأنَّ البائع أباحه بغير عرضٍ، وغرر بالانتفاع بمجرد دفع الثَّمن، ولو علم أنَّ له عوضاً لما انتفع به، فلو لم يرجع يلزم الظلم والغُرم عليه، مع كونه جاهلاً من جهة البائع الغاصب الذي خدعه.

وبالتَّبيَّحة: فهو مغدورٌ ومتضمرٌ برجوع المالك عليه بذلك.

الثَّاني: قولُ عدم الرُّجوع؛ نظراً إلى ما حصل له من الانتفاع في مقابلة ذلك، فيلزم من رجوعه الجمع بين العِوض والمُعْوض، فيحصل الظلم على البائع.

ومن المعلوم أنَّ لا يوجد نصٌّ يدلُّ على الرُّجوع أو على عدمه.

ولو كان عالماً بالاستحقاق والتحريم، فهو زان، وولده رق^(١)، وعليه المهر إن أكرهها^(٢).

وقد تقدم ما يُستفاد منه حكم المسألة في مبحث بيع الفضولي، والبيع الفاسد، فراجع.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنه لو كان عالماً بالاستحقاق والتحريم، فهو زان، وولده رق وملوك لمولى الجارية، ويلزمه العقر - وهو العشر على تقدير كونها بحراً، ونصفه على تقدير كونها ثيبياً - ولا يرجع به ولا بغيره مما اغترمه على البائع؛ لأنّه ليس مغروراً.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنه لا فرق في ثبوت العقر أو المهر بالوطء للملك بين علم الأمة بعدم صحة البيع، وجهلها؛ لأن ذلك حق لمولاها، وإطلاق الروايات المتقدمة، بل ظاهر صحيحه التوليد بن صبيح هو علم الأمة بالحال.

ولكن ذكر المصنف رحمه الله أنه لا يرجع إليه بالمهر، إلا مع الإكراه. وظاهره: أنها لو علمت بالحال، ورضيت، فلا مهر لها؛ استناداً إلى أنه لا مهر لبغي.

وقال رحمه الله في باب الغصب في وطء الغاصب للأمة: «ولو طاوعته عالمة، قيل: بسقوط المهر؛ للنهي عن مهر البغي. ويُحتمل

ثبوته، لأنَّ السُّقوط في الْحُرَّة مستندٌ إلى رضاها، ورضا الأمة لا يُؤثِّر في حقِّ السَّيِّد^(١).

أقول: ما ذهب إليه المشهور هو الصَّحيح؛ لإطلاق الرِّوایات،
ولأنَّ ذلك حقٌّ لمولاها.

وأمَّا ما ذكره المُصنِّف رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ استناداً إلى أنَّه: «لا مهرٌ لبغيٍّ».
ففيه: أولاً: أنَّ الرِّوایة - على تقدير وجودها - ضعيفة بالإرسال.
وثانياً: أنَّ المراد بها الْحُرَّة؛ وذلك لأنَّ اللَّام في «البغيٍّ»، ظاهرة
في الاستحقاق، والْحُرَّة هي التَّي تستحقُ المهر دون الأمة؛ إذ هو
لمولاها.

كما أنَّ لفظ «المهر» ظاهر باختصاصه بالْحُرَّة. ولذا أطلق على
الْحُرَّة المَهِيرَة^(*)، والله العالم بحقائق أحکامه.

* * *

(١) الدُّرُوس - ط جماعة المدرسين، قم المُقدَّسة - : ج٣، ص ١١٥ .

(*) المَهِيرَة، جمعها: مهائر، وهي الْحُرَّة الغالية المَهِيرَة.

ولو اشتري عبداً موصوفاً في الذمة، فدفع إليه عبدين ليختار، فأبق أحدهما، ففي رواية محمد بن مسلم: يرتجع نصف الثمن، فإن وجده تخيّر، وإنما كان الباقي بينهما. وعليها الأكثر. وهو بناء على تساويهما في القيمة، ومطابقتهم للوصف، وانحصر حقّه فيهما.

وعدم ضمان المشتري هنا؛ لأنّه لا يزيد على المبيع المعين الحالك في مدة الخيار، فإنه من ضمان البائع^(١).

(١) لو اشتري عبداً موصوفاً - على وجه ترتفع به الجهة - في الذمة، وكان عند البائع عبدان، فدفعهما إليه، وقال للمشتري: إذهب بهما واختر أحدهما ورُدّ الآخر، وقد قبض البائع الثمن، فذهب بهما المشتري، فأبق واحداً منهم عنده، فقد ذهب جماعة من الأعلام - منهم الشيخ رحيم الله في النهاية، وابن البراج رحيم الله، بل نسبة إلى كثير منهم - إلى أنّ المشتري يردّ على البائع العبد الذي عندها، ويقبض المشتري منه نصف الثمن مما أعطى، ويذهب في طلب العبد الآبق، فإن وجده اختار حينئذ أيهما شاء، ورُدّ على البائع نصف الثمن الذي أحده منه، وإن لم يجده كان العبد الموجود بينهما نصفين.

وقد استدلّوا لذلك: برواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر علیه السلام
«قال: سأله عن رجل اشتري من رجل عبداً، وكان عنده عبدان، فقال للمشتري: إذهب بهما فاختار أيهما شئت، ورُدّ الآخر، وقد قبض المال، وذهب بهما المشتري، فأبق أحدهما من عنده، قال: لي ردّ الذي عندها، ويقبض نصف الثمن مما أعطى من البيع، ويذهب في

طلب الغلام، فإن وجده اختار أيهما شاء، ورد النصف الذي أخذ، وإن لم يوجد كان العبد بينهما، نصفه للبائع، ونصفه للمبتعان^(١).

وهي ضعيفة بطريق الكليني والصادق رَحْمَةُ اللَّهِ مَعَ الْمُحْسِنِ بجهالة أبي حبيب النباجي، أو ابن أبي حبيب، على اختلاف النسخ.
وبالجملة، فسواء كان هذا أو ذاك، فهو مجھول.

نعم، رواها الشیخ رَحْمَةُ اللَّهِ بإسناده عن الصفار، عن إبراهيم بن هاشم، عن النوفلي، عن السکونی، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ^(٢). وهي بهذا الطریق معتبرة.

وقد عمل بهذه الروایة الشیخ رَحْمَةُ اللَّهِ في النهاية، وابن البراج رَحْمَةُ اللَّهِ، بل في الروضۃ: نسبة العمل بها إلى الأكثر، كما أنَّ المُصنف رَحْمَةُ اللَّهِ نسب ذلك إليهم.

ثم لا يخفى عليك: أنَّ العمل بهذه الروایة مبني على أربعة أمور:
الأول: انحصر حق المشتري في العبدین على سبيل الإشاعة، لا كون حقه أحدهما في الجملة.

الثاني: تساويهما في القيمة.

الثالث: مطابقتهم للمبيع وصفاً.

الرابع: عدم ضمان المشتري للعبد الآبق.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

(٢) التهذيب: باب ابتياع الحيوان: ج ٧، ص ٨٢، ح ٦٨.

وتكون النتيجة: أنَّ العبد الآبق إذا لم يجده المشتري، فإنَّه يُنْزَل منزلة التَّالِف قبل القبض، فينفسح نصف المبيع - وهو العبد الآبق، حيث نُزِّل منزلة التَّالِف قبل القبض - ويرجع المشتري بنصف الثَّمن على البائع - وهو عوض التَّالِف - ويكون العبد الباقي بينهما مُناصِفَةً.

أقول: أمَّا الأمر الأوَّل: فقد يُسْتَشْكَلُ فيه: بأنَّ المبيع كليٌّ - وهو العبد الموصوف في الذَّمَّةِ - لا يتَّسخُصُ إلَّا بتشخيص البائع، ودفعه الإثنين ليتَخَيَّرَ المشتري أحدهما ليس تشخيصاً، وإنْ حصر الأمر فيهما؛ لأنَّ الصَّالحة بقاء الحق في الذَّمَّةِ، إلَّا أنْ يثبت شرعاً كون ذلك كافياً.

نعم، قد يُقال: بأنَّه يكفي فيه دفع البائع ذلك بعنوان كون الحق فيه، ورضا المشتري بذلك، فقبضه على هذا، فهو في الحقيقة كدفع المتَّحد وقبضه.

ولكنَّ التَّحقيق: لَمَّا كان يقتضي عدم ملك الْكُلُّ الْمُعَيْنَ في غير الذَّمَّةِ، وجب حينئذٍ تنزيل الْكُلُّ الْمُعَيْنَ فيهما على الإشاعة؛ تخلصاً من ذلك، فيملك المشتري حينئذٍ نصفاً من كُلِّيهما، إلَّا أَنَّ له الاختيار في تعين النِّصْفَيْن بواحد، فإذا تلف أحدهما قبل التَّعيين كان مقتضى قاعدة الشركة كونهما منهما، إلَّا أنَّهم حكموا بارتجاع النِّصف؛ لعدم ضمان المشتري هنا؛ لأنَّه لا يزيد على المبيع الْمُعَيْنَ الْهَاكَ في مدة الخيار، فلا أقلَّ من أن يكون هذا الخيار كذلك، أو يُنْزَل على كون الإبقاء في الثَّلَاثَة؛ بناءً على إلحاقي المدفوع مصداقاً بما وقع عليه البيع من الحيوان.

ثُمَّ لا يخفى عليك: أَنَّ هذه الْأَمْوَرُ، وَإِنْ كَانَتْ مِخَالِفَةً لِلقواعد
- مِثْل تَنْزِيلِ الْكُلْيَّ عَلَى الإِشَاعَةِ، وَمِثْل قَوْلِهِمْ: «فَلَا أَقْلَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ
هَذَا الْخِيَارُ كَذَلِكَ»، فَإِنَّهُ لَا خِيَارٌ هُنَا، وَمِثْل قَوْلِهِمْ: «بِنَاءً عَلَى إِلْحَاقِ
الْمَدْفُوعِ مَصْدَاقًا بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيعُ مِنَ الْحَيْوانِ»، فَإِنَّهُ هَذَا إِلْحَاقُ
يُشَبِّهُ الْقِيَاسَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ نَفْسَهُ - إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَتِ الرِّوَايَةُ دَالَّةً عَلَيْهَا،
فَلَا بِأَسْ بِالالتِّزَامِ بِمَضْمُونِهَا، وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ بِطَرِيقِ الشَّيْخِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ، وَلَمْ
يُعِرِّضْ عَنْهَا الْأَصْحَابُ، بَلْ ذِكْرُ الْمُصْنِفِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَغَيْرُهُ أَنَّ الْأَكْثَرَ عَمِلَ
بِهَا، فَتَكُونُ مُخَصَّصَةً لِلقواعدِ.

وَأَمَّا الْأَمْرُ الثَّانِي: فَلَا يَبْعُدُ فَرْضُ تَسَاوِيِ الْعَبْدَيْنِ فِي القيمةِ، وَإِنْ
كَانَ يَبْعُدُ فَرْضُ تَسَاوِيهِمَا مِنْ حِيثِ الْوَصْفِ الْمُطَابِقِ لِلْبَيعِ.

بَلْ قَدْ يُقَالُ: بَعْدِ إِمْكَانِ تَسَاوِيهِمَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ وَلَذَا كَانَ ضَمَانُهُ
- لَوْ تَلَفَّ - بِقِيمَتِهِ لَا مِثْلَهُ.

وَبِالجملةِ، فَإِنَّ الْأَمْرَ، وَإِنْ كَانَ كَمَا ذُكِرَ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا دَلَّتِ الرِّوَايَةُ
عَلَى صَحَّةِ ذَلِكَ، فَنَلْتَزِمُ بِمَضْمُونِهَا، وَلَا ضَيْرَ فِي ذَلِكَ.

وَمَمَّا ذَكَرْنَا ظَهَرَ لَكَ حَالُ الْأَمْرِ التَّالِثُ.

وَأَمَّا الْأَمْرُ الرَّابِعُ: فَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْمُشَتَّري يَضْمُنُ الْعَبْدَ الْأَبْقَى
قِيَاسًاً لَهُ عَلَى ضَمَانِ الْمَقْبُوضِ بِالسَّوْمِ، وَهُوَ الَّذِي قَبَضَهُ لِيُشَتَّرِيهِ، فَتَلَفَّ
فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيظٍ.

وَقَدْ ذَهَبَ إِلَى الضَّمَانِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَعْلَامِ، مِنْهُمُ الْحِلَّيُّونَ،
كَالْعَالَّمَةِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْمُخْتَلِفِ، وَابْنِ فَهْدِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْمَقْتَصِرِ، وَابْنِ

.....

إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ فِي السَّرَايرِ، حيث قَيَّدَ الضَّمَانَ بِكُونِه مُورِدَ العَقدِ، وسِيَّاْتِي - إِن شاءَ اللَّهُ تَعَالَى - نَقْلَ عَبَارَتِهِ.

وَمِنْهَا يَكُنْ، فَقَدْ اسْتُدِلَّ لِلضَّمَانِ بِدَلِيلَيْنِ:

الأَوَّلُ: قِيَاسٌ مَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى ضَمَانِ الْمَقْبُوضِ بِالسَّوْمِ.

وَفِيهِ: أَوَّلًا: أَنَّ الْمَقِيسَ عَلَيْهِ مَحْلٌ خَلَافٍ بَيْنَ الْأَعْلَامِ، حيث ذَهَبَ كَثِيرٌ مِنْهُمْ إِلَى ضَمَانِ الْمَقْبُوضِ بِالسَّوْمِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخْذَتْ حَتَّى تَؤْدِي»^(١).

وَذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ إِلَى عَدَمِ الضَّمَانِ فِيهِ - وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَنَا - لِكُونِه مَقْبُوضًا بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَالْفَرْضُ أَنَّهُ لَا تَفْرِيطُ، فَلَا يَكُونُ مَشْمُولاً لِقَوْلِهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخْذَتْ حَتَّى تَؤْدِي»^(٢)؛ لِأَنَّ الْمَرَادَ مِنَ الْيَدِ هِيَ الْيَدُ الْعَادِيَةُ، وَالْفَرْضُ أَنَّ الْقَابِضَ أَمِينٌ. هَذَا أَوَّلًا.

وَثَانِيًّا: لَوْ سَلَّمَنَا بِذَلِكَ فِي الْمَقِيسِ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنَّ الْقِيَاسَ عِنْدَنَا باطِلٌ.

ثُمَّ إِنَّهُ قَدْ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا: بِأَنَّ الْمَقْبُوضَ بِالسَّوْمِ مَبْيَعٌ بِالْقُوَّةِ أَوْ مَجَازًا بِمَا يَؤْوِلُ إِلَيْهِ، وَصَحِيحُ الْبَيْعِ وَفَاسِدُهُ مَضْمُونٌ.

وَهَذَا بِخَلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِوُقُوعِ الْبَيْعِ سَابِقًا، وَإِنَّمَا الْمَقْبُوضُ مَحْضٌ اسْتِيفَاءٌ حَقًّا.

(١) المستدرك باب ١ من كتاب الوديعة ح ١٢.

(٢) المصدر السَّابِقُ.

.....

بل لو سلّمنا بأنّ المقبوض في قوّة المبيع، وأنّ دفعهما للتخمير بينهما حصرٌ للكُلّيِّ فيهما، فيكون بمنزلة المبيع، فيبقى أنَّ مقتضى أصل البراءة عدم الضَّمان؛ لأنَّ الظَّاهر كون المقبوض - وهو العبدان - في يده أمانة، فلا يستعقب ذلك ضماناً.

الدَّليل الثَّانِي: هو تنزيل الرِّوَاية الْمُتَقْدِمة على كون المبيع مجهولاً؛ لترددِه بين العبدان المقبوضين. وهذا التنزيل يقضي بضمان التَّالِف بالقيمة أو المُسْمَى، ورَدَ الباقي؛ لبطلان العقد حينئذٍ.

قال ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ فِي السَّرَّائِر - بعد أن حكى ما في النهاية الذي هو مضمون الرِّوَاية السَّابِقة - : «وهذا خبر واحد لا يصحّ، ولا يجوز العمل به؛ لأنَّه مخالفٌ لما عليه الأُمَّة بأسرها، منافٍ لأصول مذهب جميع أصحابنا، وفتاویهم، وتصانيفهم، وإجماعهم؛ لأنَّ المبيع إذا كان مجهولاً، كان البيع باطلًا، بغير خلاف، وقوله: «يقبض نصف الثَّمن ويكون العبد الآبق بينهما ويردُ الباقي من العبدان» فيه اضطراب كثير، وخلل كبير، إن كان الآبق الَّذِي وقع عليه البيع، فمن مال مشتريه، والثَّمن بكماله لبائعه، وإن كان الآبق غيرَ مَنْ وقع عليه البيع، والباقي الَّذِي وقع عليه البيع، فلا يُردُّ شيءٌ !

وإنما أورد شيخنا هذا الخبر، على ما جاء بلفظه إيراداً، لا اعتقاداً، لأنَّه رجع عنه في مسائل خلافه، في الجزء الثاني من مسائل خلافه، في كتاب السَّلْم . . .»^(١).

(١) السَّرَّائِر: ج ٢، ص ٣٥٠.

أقول: ما ذكره ابن إدريس رحمه الله ليس تاماً؛ لأنَّ المفروض أنَّ البيع صحيح؛ لأنَّه وقع على العبد الموصوف في الذمَّة على وجهٍ ترتفع به الجهالة، أي أنَّ المبيع هو الكلِّي في الذمَّة.

ومنه تعرف: أنَّ تنزيل الرواية على كون المبيع مجهولاً، في غير محلِّه.

وعليه، فهذا الدليل الثاني الموجب للضمان على المشتري ليس تاماً، فمقتضى القاعدة عدم الضمان عليه، وهو مطابق لما في الرواية من هذه الحيثيَّة.

والخلاصة إلى هنا: أنه يتعين العمل بالرواية، وكونها مخالفة لجملة من القواعد لا يمنع من ذلك، فتكون مخصصةً لما في القواعد، لاسيَّما أنه لم يعرض عنها مشهور المتقدِّمين، بل قد عرفت من المصنف رحمه الله أنَّ الأثُر عمل بها.

نعم، لو لم نعمل بها، تبعاً لجملة من الأعلام، لتعين علينا الرجوع إلى مقتضى القاعدة، فيُنظر في هذين العبدَيْن، فإنْ كانوا بالصفات التي اشتري بها العبد في الذمَّة، تخير بينهما، فإنْ اختار الآبق منهما ردَّ ما أخذَه من نصف الثمن على البائع، ولا شيء له، وإنْ اختار الباقي منهما أخذَه.

وأما بالنسبة لضمان الآبق، فقد عرفت عدم ضمان المشتري له؛ لكونه مقبوضاً بإذن المالك، وهو لم يُفرِط، فلا يشمله عموم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١)؛ لأنَّ يده يد أمينة، وليسَ يداً عادية.

(١) المستدرك باب ١ من كتاب الوديعة ح ١٢.

والحَلِيلُونَ عَلَى ضَمَانِ الْمُشْتَرِيِّ الْآبَقِ كَالْمُقْبُوضِ
بِالسَّوْمِ^(١)، غَيْرَ أَنَّ ابْنَ إِدْرِيسَ قَيَّدَ الضَّمَانَ بِكُونِهِ مُورِدَ الْعَدْدِ،
 فَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فَلَا ضَمَانٌ. وَيُشَكَّلُ إِذَا هَلَكَ فِي زَمْنٍ
الْخِيَارِ^(٢).

وَإِنْ لَمْ يَكُونَا بِالصَّفَاتِ الَّتِي اشْتَرَى بِهَا الْعَبْدُ فِي الْذَّمَّةِ، فَيُدْفَعُ
 الْعَبْدُ الْبَاقِيُّ، وَيُطَالَبُ بِمَالِهِ، وَلَا يُضْمَنُ قِيمَةُ الْعَبْدِ الْآبَقِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا وَاجِدًا لِلصَّفَاتِ الَّتِي اشْتَرَى بِهَا الْعَبْدَ، فَإِنَّ
 كَانَ الْمُطَابِقُ لِهَا هُوَ الْعَبْدُ الْبَاقِيُّ أَخْذُهُ، وَلَمْ يُضْمَنْ لِلْبَاعِثِ قِيمَةُ الْعَبْدِ
 الْآبَقِ. وَإِنْ كَانَ الْمُطَابِقُ لِلصَّفَاتِ الَّتِي اشْتَرَى بِهَا الْعَبْدُ هُوَ الْعَبْدُ الْآبَقِ
 رَدُّ الْعَبْدِ الْمَوْجُودِ، وَطَالَبُ بِمَالِهِ، وَلَا يُضْمَنُ قِيمَةُ الْعَبْدِ الْآبَقِ، وَاللَّهُ
 الْعَالَمُ.

* * *

(١) هُوَ الَّذِي قَبَضَهُ لِيُشْتَرِيهِ، فَتَلَفَّ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، كَمَا أَشَرْنَا
 إِلَيْهِ سَابِقًاً.

* * *

(٢) الْحَلِيلُونَ الَّذِينَ ذَهَبُوا إِلَى الضَّمَانِ هُمُ الْعَلَامَةُ وَابْنُ فَهْدٍ وَابْنُ
 إِدْرِيسَ رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَامٌ، وَنَقَلْنَا سَابِقًاً عِبَارَةَ الْأَخِيرِ رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَامٌ، وَقَدْ عَرَفْتُ مَا هُوَ
 الصَّحِيحُ.

واستخرج في الخلاف من الرواية جواز بيع عبدٍ من عبدين وليس صريحةٌ فيه^(١).

وممّا ذكرنا سابقاً يتضح لك إشكال المصنف رحمه الله : فيما «إذا هلك في زمن الخيار»، فلا حاجة للإعادة.

* * *

(١) يظهر من الشيخ رحمه الله في باب البيع من كتاب الخلاف جواز بيع أحد العبدان مطلقاً، ونسب ذلك إلى رواية الأصحاب وإجماعهم. وفيه: أولاً: أنَّ الرواية المذكورة سابقاً لا تدلُّ على ما ذكره. وثانياً: أنه لا إجماع على صحة بيع أحد العبدان مطلقاً، بل لعلَّ الإجماع على عدمها. هذا مضافاً لما ذكرناه في أكثر من مناسبة من عدم حججية الإجماع المنقول بخبر الواحد.

وثالثاً: أنَّ الشيخ رحمه الله قد رجع عنه في باب السَّلْم، فلو كان عنده صحيحاً لما رجع عنه، قال في الخلاف: «مسألة ٣٨: إذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدان بكذا، أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا، لم يصح الشراء، وبه قال الشافعي»، ثم قال: «دليلنا: أنَّ هذا بيع مجهول، فيجب أن لا يصح، ولأنَّه بيع غرر؛ لاختلاف قيم العبيد، ولأنَّه لا دليل على صحة ذلك في الشرع. وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع، وقلنا: إنَّ أصحابنا رروا جواز ذلك في العبدان، فإنْ قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية، ولم نقس غيرها عليها»^(١).

(١) الخلاف: ج ٣، ص ٢١٧.

وجوّز الفاضل إذا كانا متساوين من كلّ وجهٍ^(١).

وعليه، فما ذكره الشّيخ رَحْمَةُ اللّٰهِ مِن البطلان للغرر هو الصّحيح.

* * *

(١) جوّز العلّامة رَحْمَةُ اللّٰهِ في المختلف بيع عبدٍ من عبديْن، بناءً على تساويهما من كلّ وجهٍ، ليُلحق بمتساوي الأجزاء، كما يجوز بيع قفيزٍ من الصّبرة، وينزل على الإشاعة.

أقول: يرد عليه أولاً: وضوح الفرق بين العبد والصّاع؛ لعدم إمكان تساوي العبديْن من كلّ وجهٍ؛ ولذا كان ضمانه لو تلف بقيمة لا يمثله.

وثانياً: أنا نمنع التّنزييل على الإشاعة في الصّاع من الصّبرة، بل ذكرنا سابقاً: أنَّ الصّاع من الصّبرة يكون على نحو الگلّي في المُعین.

نعم، لو قصد البائع البيع على نحو الإشاعة، بأن يكون المشتري شريكاً معه في العبديْن بالنّصف، أي نصف من هذا العبد، ونصف من العبد الآخر، لصحّ البيع؛ لعدم الغرر.

ولكنَّ الأمر ليس كذلك؛ إذ لم يقصد الإشاعة في الفرض.

ثمَّ إنَّ ما ذكرناه من الإشكال على العلّامة رَحْمَةُ اللّٰهِ: بعدم إمكان تساويهما من كلّ وجهٍ، إنَّما هو بناءً على عدم دلالة الرّواية على صحة بيع عبدٍ من عبديْن، بل هي ظاهرة في صحة بيع العبد في الذّمة على نحو ترتفع الجهالة بذكر الأوصاف.

وأمّا لو كانت الرّواية ظاهرة في جواز بيع عبدٍ من عبديْن، لقطعنا

فروع على الرواية:

الأول: لو تعدد العبيد، ففي انسحاب الحكم احتمال، فإن قلنا به، وكانوا ثلاثة مثلاً، فأبق واحداً، فات ثُلث المبيع، فيرجع ثُلث الشّمن. ويُحتمل هنا عدم فوات شيء؛ لبقاء محل الاختيار^(١).

النظر عن إشكال عدم إمكان تساويهما من كل وجه، كما فعلنا حين قلنا: بدلاتها على جواز بيع عبد في الذمة موصوفاً بحيث ترتفع الجهالة به، والله العالم.

* * *

(١) إعلم أنه لا فرق بين العبدَيْن والأكثَر بناءً على ما تقتضيه القاعدة.

وأما بناءً على العمل بالرواية - كما هو مقتضى الإنصاف عندنا - فهل ينسحب الحكم على صورة تعدد العبيد أو لا؟ ذكر جماعة من الأعلام، منهم المصنف رحمه الله، أنه يُحتمل الانسحاب؛ لصدق العبدَيْن في الجملة، مع كون محل التخيير زائداً على الحق. ويُحتمل العدم؛ لخروج المُتعدد عن المنصوص المخالف للأصل.

ومقتضى الإنصاف: عدم الانسحاب؛ لحرمة القياس، فيقتصر على مورد النّصّ، وهو العبدان.

نعم، لو قلنا: بانسحاب الحكم، وكانوا ثلاثة مثلاً، فأبق واحداً، فات ثُلث المبيع، وارجع ثُلث الشّمن، كما ذكر المصنف رحمه الله.

* * *

أَمَّا لو كَانَا أُمَّيْنِ، أَوْ عَبْدًا وَأَمَّةً، فَإِنَّ الْحُكْمَ ثَابَتَ^(١).
 الثَّانِي: لو فَعَلَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْعَبْدِ، كَالثُّوْبِ، وَتَلْفُ أَحَدِ
 الشَّوَّبَيْنِ، أَوْ الشَّيَابِ، فَفِيهِ الْوَجْهَانُ. وَقَطْعُ الشَّيْخِ بِأَنَّ لَوْ جَوَزَنَا
 بَيْعُ عَبْدٍ مِّنْ عَبْدَيْنِ لَمْ يَلْحُقْ بِهِ الشَّوَّبَيْنِ؛ لِبَطْلَانِ الْقِيَاسِ^(٢).
 الثَّالِثُ: لو هَلَكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ احْتَمَلَ انسِحَابُ الْحُكْمِ،
 وَيَتَخَيَّرُ التَّنْصِيفُ؛ إِذْ لَا يُرجَى الْعَوْدُ هُنَا^(٣).

(١) لا يخفى: أَنَّ مقتضى القاعدة: عدم الفرق بين العبيد والإماء.
 وأَمَّا بناءً على العمل بالرواية، فقد جزم المصنف رَحْمَةً لله تعالى بانسحاب
 الْحُكْمِ. ولكنَّه غريبٌ منه رَحْمَةً لله تعالى. بل مقتضى الإنصاف: عدم الانسحاب؛
 لحرمة القياس؛ إذ لَا علم لنا بالملاكات.

* * *

(٢) مقتضى القاعدة: عدم الفرق بين العبيد والشَّيَابِ ونحوها .
 وأَمَّا بناءً على العمل بالرواية، فما ذكره الشَّيْخِ رَحْمَةً لله تعالى هو
 الصَّحِيفُ؛ لِبَطْلَانِ الْقِيَاسِ.
 وعليه، فَيُقْتَصِرُ عَلَى مُورَدَهَا، وَهُوَ الْعَبْدَانُ؛ لِمَا عَرَفْتَ مِنْ عَدَمِ
 الْعِلْمِ بِالْمَلَاكَاتِ.

* * *

(٣) قد عرفت ما هو الصَّحِيفُ بناءً على مقتضى القاعدة .

وأَمَّا بِنَاءً عَلَى الْعَمَلِ بِالرِّوَايَةِ، فَالصَّحِيحُ دُمُّ انسحابِ الْحُكْمِ،
فَلَا يُلْحِقُ الْهَلاَكَ بِالإِبَاقِ؛ لِحَرْمَةِ الْقِيَاسِ.

نَعَمُ، لَوْ قَلْنَا: بِانسحابِ الْحُكْمِ، فَقَدْ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا بِتَنْجِيزِ التَّصْنِيفِ
مَعَ الْهَلاَكِ، مِنْ غَيْرِ رَجَاءٍ لِعُودِ التَّخْيِيرِ. وَهَذَا بِخَلَافِ الإِبَاقِ، فَإِنَّهُ
يُحْتَمِلُ فِيهِ الْعَوْدُ، فَيُرْجِعُ التَّخْيِيرَ، وَاللَّهُ الْعَالَمُ.

* * *

الدرس الثامن والأربعون بعد المائتين

روى أبو خديجة عن الصادق عليه السلام في المملوكيْن المأذونين يبَتاع كُلُّ منهما الآخر: فالحكم للسابق، وإن اشتبه وكانا في القوّة سواء حُكم لأقرب الْطَّرِيقَيْنِ، فإن تساوياً، بطل البيان.

ورُوي: القرعة مع التّساوي. وهو مبنيٌ على الشراء لأنفسهما إذا ملَكنا العبد، أو الشراء بالإذن وقلنا: ينزعز المأذون؛ لخروجه عن الملك، إِلَّا أَنَّه يصير فضوليًّا، فيلحقه إمكان الإجازة. ولو كانا وكيلين، وقلنا: بعدم الانزعال، صحا معاً^(١).

(١) ينبغي تحرير محل النّزاع في هذه المسألة.

وحاصله: ما هو حكم تنازع المملوكيْن المأذون لهما في التجارة - بعد شراء كُلُّ منهما صاحبه من مولاه - في الأسبقية في العقد، فهل نحكم بصحّة عقد الأسبق منهما، وبطلاف بيع المتأخر؟ لبطلان الإذن بزوال الملك، ولا بينة لهما، ولا لأحدهما، أم لا نحكم بذلك؟

قال الشّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النَّهَايَةِ: «والملوكان إذا كانا مأذونين في التجارة، فاشترى كلّ واحدٍ منهما صاحبه من مولاه، فكلُّ مَنْ سبق منهما بالبيع، كان البيع له، وكان الآخر مملوكاً له. فإنِّي أتفق أن يكون

.....

العقدان في حالة واحدة، أُفرع بينهما، فمَنْ خرج اسمه كان البيع له، ويكون الآخر مملوكة. وقد رُوي: أنه إذا اتَّفق العقدان في حالة واحدة، كانا باطلين. والأحوط ما قدَّمناه^(١).

وبعده على ذلك ابن البراج رَحْمَةً لِللهِ .

أقول: يقع الكلام في ثلاثة أمورٍ:

الأول: فيما لو كان شراء كلٌّ منهما لنفسه، بناءً على أنَّ العبد يملك، كما هو الصَّحيح.

الثاني: فيما لو كان الشراء لمولاهما، وكانا مأذوين في التجارة.

الثالث: فيما لو كان الشراء لمولاهما، وكانا وكيلين في التجارة.

أمَّا الأمر الأول: فنتكلَّم فيه تارةً: بحسب مقتضى القاعدة، وأُخْرِي: بحسب ما يُفهم من الروايات.

أمَّا بحسب مقتضى القاعدة، فالمعروف بين الأعلام أنَّه يصح العقد السابِق، ويبطل العقد المتأخِّر؛ إذ لو حكمنا بصحة العقد المتأخِّر لكان معناه: أنه يملك سيده الثاني؛ لأنَّه بصحة العقد الأوَّل صار مملوكًا له، فإذا حكمنا بصحة العقد المتأخِّر أصبح مالكًا لسديده، ومن المعلوم أنَّه لا يصح له تملُّك سيده.

وأمَّا إذا اتَّحد زمانُ العقددين بتقارنِ الجزء الأخير من قبولهما

(١) النهاية: ص ٤١٢.

بطلا؛ لعدم صحة ترتيب أثر كلّ منهما؛ لأنَّ كلاًّ منهما يُصبح مالكاً لسيده.

وأمّا الحكم بصحّة أحدهما دون الآخر، فهو ترجيح بلا مرّجح.
نعم، إذا عُلم السبق، ولم يتعيّن السابق منهما، فيتوسّل إلى تعينه بالقرعة؛ لأنَّها لكلِّ أمرٍ مشكل في الموضوعات، وهذا منه.
وعليه، فنحتاج إلى رقعتين يُكتب في إحداهما السابق، وفي الأخرى المسبوق.

وأمّا لو اشتبه السبق والاقتران، ولم يُعلم أيّهما الذي وقع، فنحتاج إلى ثلاث رقع، يُكتب في الثلاثة الاقتران ليُحكم معه بالبطلان.
هذا بالنسبة لمقتضى القاعدة.

وأمّا بحسب الروايات، فعندها روایتان:

الأولى: رواها الشّيخ الكليني والشّيخ الصّدوق رحمهما الله، عن أبي سلمة، وروها الشّيخ الطّوسي رحمه الله في التّهذيبين عن أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: في رجالٍ مملوكيْن مفروض إليهمَا يشتريان وبياعان بأموالهما، فكان بينهما كلام، فخرج هذا يعدو إلى مولى هذا وهذا إلى مولى هذا، وهو في القوّة سواء، فاشترى هذا من مولى هذا العبد، وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد الآخر، وانصرفا إلى مكانهما، وتشبّث كلُّ منهما بصاحبِه، وقال له: أنت عبدي قد اشتريتك من سيّدك، قال: يُحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطّريق، فأيهما كان أقرب فهو الذي سبق الذي هو أبعد، وإن كانوا سواءً فهما ردُّ على

مواليهما جاءا سواءً، وافتراقاً سواءً، إِلَّا أن يكون أحدهما سبق صاحبه، فالسابق هو له إن شاء باع، وإن شاء أمسك، وليس له أن يُضرّ به»^(١). والرواية صحيحةٌ بطريق الشَّيخ الصَّدوق رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ؛ لصَحَّة طريقه إلى أحمد بن عائذ الرَّاوي عن أبي سلمة.

والحسن بن عليٍّ الرَّاوي عن أحمد بن عائذ هو الحسن بن عليٍّ الْوَشَاء. وأمّا أبو سلمة، فهو نفسه أبو خديجة سالم بن مُكرم الجمَّال. قال النَّجاشي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ في ترجمةِ أحمد بن عائذ: «أحمد بن عائذ بن حبيب الأحمسيي البجلي: مولى، ثقة، كان صحب أبا خديجة سالم بن مُكرم، وأخذ عنه، وعُرف به، وكان حلالاً (حلالاً) ...»^(٢).

وقال في ترجمة سالم بن مُكرم: «سالم بن مُكرم بن عبد الله أبو خديجة، ويقال: أبو سلمة الكناسي يقال: صاحب الغنم، مولىبني أسد الجمَّال. يقال: كنيته كانت أبا خديجة، وإنَّ أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَام كنَّاه أبا سلمة، ثقة ثقة ...»^(٣).

ويؤكّد أيضًا أنَّ أبا سلمة هو كُنية لسالم بن مُكرم: ما رواه ابن قولويه في كامل الزَّيارات في الباب السادس عشر، الحديث الرابع في ما نزل به جبرئيل عَلَيْهِ السَّلَام في الحسين بن عليٍّ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ سيُقتل «قال: حدَثني أبي، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

(٢) رجال النَّجاشي: ص ٩٨-٩٩.

(٣) رجال النَّجاشي: ص ١٨٨.

الحسن بن علي الوشّاء، عن أحمد بن عائذ، عن أبي سلمة، سالم بن مُكرم، عن أبي عبد الله عليه السلام ...»^(١).

والخلاصة: أنَّ الرِّوَايَةَ صَحِيحَةٌ بِطَرِيقِ الشَّيْخِ الصَّدُوقِ رَحْمَةُ اللَّهِ لَهُ .

نعم، هي ضعيفة بطريق الكليني والشيخ الطوسي رحمه الله؛ لأنَّ معلَّى بن محمد الواقع في السند لم يُوثق.

وأمَّا بالنِّسبة لدلائلها، فقد دلت على ذرع الطريق، أي مسحها، فأيّهما كان أقرب، فهو الذي سبق الأبعد. وهي ظاهرة فيما لو اشتبه السبق. وقد عمل بها الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النَّهَايَةِ، وبعض أتباعه.

وقد أشكل على هذه الرواية: بأنَّها مخالفة للقاعدة؛ لأنَّ مقتضاهما في هذه الحالة هو الرُّجُوع إلى القرعة؛ لأنَّها لكلِّ أمرٍ مشكلٍ.

ومن هنا قال صاحب الجوادر رَحْمَةُ اللَّهِ: «إذ هو - يعني الخبر السابق - مع قصوره عن الْحُجْجَةِ بِالْفَضْلِ، وإعراضِ الأكثَرِ، بل لم يَعْمَلْ بِهِ إِلَّا النَّادِرُ، كَاشِيْخِ فِي النَّهَايَةِ - التي هي متون أخبار - وبعض أتباعه، ومخالفته للضوابط الشرعية، محتملٌ لإِرَادَةِ حُصُولِ اليقين بِذَلِكِ»^(٢).

وفيه: أنَّ الرِّوَايَةَ صَحِيحَةٌ بِطَرِيقِ الشَّيْخِ الصَّدُوقِ رَحْمَةُ اللَّهِ، وإعراضِ الأكثَرِ لا يضرُّ بِصَحَّتِهَا، على ما هو الصَّحِيفَ عندنا.

(١) كامل الزِّيارات: ص ١٢٢.

(٢) الجوادر: ج ٢٤ ص ٢٦٢.

وأمّا مخالفتها للقاعدة، فلا بأس بالالتزام بتخصيصها لها، أي أنّ القرعة لكلّ أمرٍ مشكّلٍ، إلّا في هذا المورد وفي غيره ممّا ورد فيه الاستثناء أيضاً، كما لا يخفى.

نعم، لو حصل العلم بالسابق منهما بسبب المسح، فيكون خارجاً تخصّصاً، لا تخصيصاً.

ثمَّ لا يخفى عليك: أنه لا يوجد في الرواية دلالة على أنَّ المسح مع الاقتران، بل هي دالَّة على خلافه، أي على أنَّ المسح مع الاشتباه؛ إذ مع العلم بالاقتران واتفاق العقدَيْن، فلا محicus عن القول بالبطلان، كما عرفت.

الرواية الثانية: قال الكُلِيني والشَّيخ تَحْمِلُهُمَا : «وفي رواية أخرى: إذا كانت المسافة سواء يُقْرَع بينهما، فأيهما وقعت القرعة به كان عبده»^(١).

وهي ضعيفة بالإرسال، ولا دلالة فيها على أنَّ القرعة مع الاقتران، حتَّى يُقال: إنه لا محicus عن القول بالبطلان مع الاقتران؛ لأنَّ استواء الطَّريق أعمَّ من الاقتران، فموردتها حينئذٍ ما لو اشتبه السابق. وسيأتي المزيد من الكلام فيها عند قول المُصنف تَحْمِلُهُمَا الآتي: «وفي النهاية: لو علم الاقتران أُقرع».

وأمّا الأمر الثاني: وهو فيما لو كان الشراء لمولاهما، وكانا مأذونين؟

فالعقد السابـق منهما صحيح بلا إشكال، والآخر يحتاج إلى

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب بيع الحيوان ح ٢.

إجازة، بناءً على انقطاع الإذن عنه؛ بزواله عن ملك سيده. فعقده حينئذ للغير فضوليٌّ موقوفٌ على إجازة ذلك الغير.

وإن اقترنا، فالمعروف بين الأعلام أنَّ صحتهما متوقفةٌ على إجازة مولاهما، فيصحان معًا لو أجيزة، وإلا فالصحيح هو المجاز فقط.

والوجه في الاحتياج إلى إجازة مولاهما فيما لو اقترنا: هو زوال الإذن عن كلٍّ من المأذونين؛ لأنَّ الصحة موقوفةٌ على بقاء الإذن، وبقاوئه موقوف على عدم الصحة.

لكن قد يقال: بالصحة فيما لو اقترنا، دون توقفٍ على الإجازة، بل جزم به المحقق الكركي رحمه الله؛ لأنَّ انقطاع الإذن مقارنٌ لتمام العقد، فالانتقال وانقطاع الإذن قد ترتباً معًا على تمام العقد ترتباً ذاتياً، ولا يعتبر في الإذن أزيد من ذلك.

وفيه: أنَّ الأحكام مبنيةٌ على الفهم العرفي للألفاظ الواردة في الكتاب المجيد والسنّة النبوية الشريفة، وليس مبنيةٌ على الدقة العقلية.

فالإنصاف: هو الاحتياج إلى الإجازة فيما لو اقترنا.

وأما لو علم السبق، واشتبه السابق، مع حصول الرد من أحدهما، فالقرعة لتعيين السابق؛ لأنَّها لكلٍّ أمرٌ مشكلاً.

نعم، لو لم يحصل الرد من أحدهما، بل أجاز كلُّ منهما، فلا حاجة للقرعة حينئذ، كما لا يخفى.

وأما الأمر الثالث: وهو فيما لو كان الشراء لمولاهما، وكانا وكيلين؟

وفي النّهاية: لو عُلم الاقتران أُقرع^(١). وردَه ابن إدريس: بأنَّ القرعة لاستخراج المُبهم، ومع الاقتران لا إيهام، بل يبطلان^(٢).

فيصح العقدان على كل حالٍ، حتَّى لو اقتنَا؛ لعدم انقطاع الوكالة بالخروج عن الملك، بخلاف الإذن، فإنَّه ينقطع بالخروج عن الملك. وهذا هو الفارق بين الإذن والوكالة.

ومنه تعرف: أنَّه لو كانت الزَّوجة مأذونةً من قِبَل الزَّوج، فيزول الإذن بزوال الزوجية. وهكذا الخادم لو كان مأذوناً، فيزول إذنه بزوال عنوان الخادمية. وكذا الشَّريك المأذون من قِبَل شريكه، فيزول إذنه بزوال الشَّراكة، وهكذا.

ثم إنَّه لو كان أحد العبدَيْن وكيلًا، والآخر مأذوناً، صح شراء الوكيل مطلقاً. وأمَّا المأذون، فإنَّه قدَّم شراؤه صح، وإنَّه كان موقوفاً على الإجازة، والله العالم.

* * *

(١) ذكرنا عبارته رَحْمَةً لِللهِ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ، حيث قال: «إِنِّي أَتَفَقُ أَنْ يَكُونُ الْعَقْدَانُ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ أُفْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ كَانَ الْبَيعُ لَهُ، وَيَكُونُ الْآخَرُ مَمْلُوكًا...».

* * *

(٢) قال ابن إدريس رَحْمَةً لِللهِ فِي السَّرَّائِرِ: «وَإِنِّي أَتَفَقُ أَنْ يَكُونُ الْعَقْدَانُ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ، كَانَ الْعَقْدُ باطِلًا».

وقد رُوي : أَنَّه يُقرع بينهما ، فمَنْ خرج اسمه كان البيع له ، ويكون الآخر مملوكه^(١).

وهذه الرواية لا يمكن المصير إليها ؛ لأنَّ القرعة تُستعمل في الأشياء التي يجوز وقوع الصِّحة فيها ، وصَحة أحدهما وبطلان الحكم الآخر ، وهذا السُّؤال مبنيٌ على وقوع العقد في حالة واحدة ، وتحقُّق وثيقَن ذلك .

وقد رُوي : أَنَّه يذرع الطَّريق^(٢) . والأول من الأقوال هو الصَّحيح الذي يقوى في نفسي^(٣) .

أقول : قد عرفت أَنَّه في حال اتِّفاق وقوع العقدَيْن في وقت واحد ، بِأَنَّ اتَّحد زمانُ الْجُزءِ الْأَخِيرِ مِنْ قبولهما ، بطل العقدان فيما لو كان شراء كُلِّ منهما ل نفسه ، وقد عرفت وجه البطلان .

وأمَّا الرواية الدالَّة على ذرع الطَّريق - وهي صحيحة أبي سلمة^(٤) ، والتي ذكرناها سابقاً - فقد عرفت أَنَّها ظاهرة فيما لو اشتبه السَّابق ، وقد عملنا بها تخصيصاً لقاعدة القرعة ، وليس موردها صُورة الاقتران .

هذا هو مقتضى الإنصاف في المسألة .

* * *

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب بيع الحيوان ح ١ و ٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) السرائر : ج ٢ ، ص ٣٥٢ .

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب بيع الحيوان ح ١ .

وأجاب المُحَقِّق رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ : بجواز ترجيح أحدهما في نظر الشرع، فيقرع^(١).

ويُشكل : بأنَّ التَّكْلِيفَ مَنْوَطٌ بِأَسْبَابِهِ الظَّاهِرَةِ، وَإِلَّا لِزَمِّ
التَّكْلِيفَ بِالْمُحَالِ^(٢)، وَلَيْسَ كَالْقُرْعَةِ فِي الْعَبِيدِ :

(١) قال المُحَقِّق رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي نُكْتِ النَّهَايَةِ : «والرواية بالقرعة مرسلة وغير دالة على ما ذكره الشَّيخ في النَّهَايَةِ، وإنَّما كان عنده العمل بالقرعة أحوط؛ لأنَّ المستسلف أَنَّ كُلَّ مشكل فيه القرعة، وقد بين ذلك في الاستبصار، ولَمَّا كان مع وقوع العقدَيْنِ في الحالة الواحدة يمكن ترجيح أحدهما في نظر الشَّارِعِ، استند إلى القرعة، ليخرج القرعة ما لعلَّه يكون مرادًا»^(١).

* * *

(٢) ذكر المُصَنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَنَّ جوابَ المُحَقِّق رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ بجواز ترجيح أحدهما في نظر الشَّارِعِ فيقرع، في غير محلِّه؛ لأنَّ التَّكْلِيفَ مَنْوَطٌ بِأَسْبَابِ الظَّاهِرَةِ، وَإِلَّا لِزَمِّ التَّكْلِيفَ بِالْمُحَالِ، وَهُوَ نَفْعُ الْقَدْرَةِ؛ لِعَدْمِ عِلْمِنَا بِالْمَنَاطِ.

أَضَفَ إِلَى ذَلِكَ : أَنَّ احْتِمَالَ الرِّجْحَانِ فِي الْوَاقِعِ - فَيُسْتَخْرِجُ بالقرعة - معاَرِضٌ باحتمال عدمه .

وَالْخُلاصَةُ : أَنَّ مَا ذُكِرَهُ الْمُحَقِّق رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ لَيْسَ تَامًا .

* * *

(١) نُكْتِ النَّهَايَةِ : ج ٢ ، ص ٢٠٠ .

لأنَّ الوصيَّةَ بالعتقِ، بل نفس العتق قابلٌ للإبهامِ، بخلاف
البيعِ وسائر المعاوضات^(١).

(١) ما ذكره المُصنف رَحْمَةُ اللَّهِ مِنَ الْفَرَقِ بَيْنَ الْوَصِيَّةِ بِالْعَتْقِ وَنَفْسِ
الْعَتْقِ مِنْ قَابْلِيَّتِهِ لِلْإِبْهَامِ وَتَعْيِينِهِ بِالْقَرْعَةِ، وَبَيْنَ الْبَيْعِ وَسَائِرِ أَنْوَاعِ
الْمَعَاوِضَاتِ مِنْ عَدَمِ قَابْلِيَّتِهَا لِلْإِبْهَامِ، فِي مَحْلِهِ. فَلَوْ أَوْصَى بِعَتْقِ ثُلُثِ
الْعَبْدِ الْمَوْجُودِينَ عَنْهُ، فَيُسْتَخْرِجُ الْوَارِثُ أَوْ الْوَصِيُّ الْثُلُثُ بِالْقَرْعَةِ،
ثُمَّ يُعْتَقُهُمْ.

ويدلُّ على ذلك: صحيحَةُ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا
جَعْفَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الْمَمْلُوكُونَ، فَيُوصِي بِعَتْقِ ثُلُثِهِمْ،
فَقَالَ: كَانَ عَلَيْهِ يُسْهِمُ بَيْنَهُمْ»^(٢).

وفي روايةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُرْوَانَ عَنْ أَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «قَالَ: إِنَّ
أَبِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَرَكَ سَتِينَ مَمْلُوكًا، فَأَفْرَغَتْ بَيْنَهُمْ، فَأَخْرَجَتْ عَشْرِينَ،
فَأَعْتَقَهُمْ»^(٢).

ولكنَّها ضعيفةٌ؛ لاشتراكِ مُحَمَّدِ بْنِ مُرْوَانَ بَيْنَ عَدَّةِ أشخاصٍ.
وكذا لو أَعْتَقَ عَبْدًا، وَلَمْ يُعْيِّنْهُ مِنْ بَيْنِ الْعَبْدِ الْمَوْجُودِينَ عَنْهُ،
فَيُسْتَخْرِجُ بِالْقَرْعَةِ.

وهذا بخلافِ البيعِ وسائرِ أنواعِ المعاوضاتِ، فَهُنَّ لَيْسُ بِقَابِلِهِ
لِلْإِبْهَامِ حَتَّى يُسْتَخْرِجَ ذَلِكَ بِالْقَرْعَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

* * *

(١) الوسائل باب ٦٥ من كتاب العتق ح ١.

(٢) الوسائل باب ٦٥ من كتاب العتق ح ٢.

وروى مسكين فيمن اشتري جارية سُرقت من أرض الصلح: ردّها على البائع، فإن فُقد استسعت^(١).

(١) روى مسكين السَّمَان عن أبي عبد الله عَلِيِّهِ الْكَاظِمِيِّ «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً سُرِقَتْ مِنْ أَرْضِ الْصَّلْحِ، قَالَ: فَلْيُرْدِهَا عَلَى الَّذِي أَشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَلَا يَقْرِبَهَا إِنْ قَدِرَ عَلَيْهِ أَوْ كَانَ مُوسِرًا، قَلْتُ: جُعِلْتُ فَدَاكَ! فَإِنَّهُ ماتَ وَمَاتَ عَقْبَهُ، قَالَ: فَلِيُسْتَسْعِيهَا»^(١). وهي ضعيفة بجهالة مسكين السَّمَان.

وأرض الصلح هي التي صالح عليها الكفار على أن تبقى لهم، وعليهم الجزية، إما على رؤوسهم، أو على أرضهم، حسب ما يراه الإمام عَلِيِّهِ الْكَاظِمِيُّ من الثُّلُث أو الرُّبْع ونحو ذلك.

وهذه الأرض لهم، يتصرّفون فيها بما شاؤوا من بيع وهبة ونحو ذلك، وتُسمى بأرض الجزية.

وبالتَّتَّبِعِ: يُصبح أهلها أهل ذمَّةٍ.

ثم إنَّ فرض المسألة أنَّ الجارية سُرقت من أرض الصلح، وإنَّ فلو سُرقت من أرض الحرب مع احتتمال كونها من أهل الحرب، أو منهم ولو في غير أرضهم، فهي للسارق.

ولو سُرقت من كافر في غير أرض الصلح، ولا يعلم حاله أنَّه ذمِيٌّ أو حربيٌّ، فالأخوَى: أنَّها للسارق أيضًا؛ لاستصحاب عدم احترام ماله.

ثم إنَّ معنى قوله عَلِيِّهِ الْكَاظِمِيُّ في الرواية: «ولَا يقربها إِنْ قَدِرَ عَلَيْهِ أَوْ

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

وعليها الشَّيخ^(١)، وأتباعه^(٢). وقال الحَلَّيُون^(٣) : لا تُستسعى ؛ لأنَّها ملك الغير ، وتدفع إلى الحاكم ليوصلها إلى أربابها .

كان موسراً : أنْ لا يقرب المشتري الجارية باستساعه إنْ قدر على البائع وكان البائع موسراً ، بناءً على أنَّ (أو) بمعنى (الواو). ويُحتمل أن يكون المراد : أو كان المشتري موسراً ، أي لا يقربها مع أحد الأمرين .

* * *

(١) قال الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النَّهَايَةِ : «وَمَنِ اشترى جارِيَةً كَانَ سُرِقَتْ مِنْ أَرْضِ الْصُّلْحِ ، كَانَ لَهُ رُدُّهَا عَلَى مَنِ اشترَاهَا مِنْهُ وَاسْتَرْجَاهُ ثُمَّ نَهَى ، وَإِنْ كَانَ قَدْ مَاتَ ، فَعَلَى وَرَثَتِهِ . إِنْ لَمْ يُخْلِفْ وَارِثًا اسْتُسْعِيَتِ الْجَارِيَةُ فِي ثُمَّنِهَا»^(١) .

* * *

(٢) كابن البراج رَحْمَةُ اللَّهِ .

* * *

(٣) وَهُمُ الْمُحْقِقُونَ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي السَّرَّائِعِ ، وَالْعَالَمَةُ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُخْتَلِفِ ، وَابْنُ إِدْرِيسٍ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي السَّرَّائِرِ ، حَيْثُ قَالَ : «كَيْفَ تُسْتَسْعِي هَذِهِ الْجَارِيَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا ؟ ! وَكَيْفَ تُعْتَقُ ، وَلَا عَلَى ذَلِكَ دَلِيلٌ ، وَقَدْ ثَبَّتَ أَنَّهَا مَلْكُ الْغَيْرِ ؟ ! وَالْأَوْلَى : أَنْ تَكُونَ بِمَنْزِلَةِ الْلُّقْطَةِ ، بَلْ يُرْفَعُ

(١) النَّهَايَةُ : ص ٤١٤ .

والأقرب: المروي؛ تنزيلاً على أنّ البائع يُكلّف بردّها إلى أهلها، إمّا لأنّه السارق، أو لأنّه ترتبّت يده عليها. واستسعاوّها؛ جمعاً بين حقّ المشتري وحقّ صاحبها.

والأصل فيه: أنَّ مال الحربي فيء في الحقيقة، وبالصلح صار محترماً احتراماً عرضياً، فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة^(١).

خبرها إلى حاكم المسلمين، ليجتهد في ردّها على من سُرقت منه، فهو الناظر في أمثال ذلك^(٢).

* * *

(١) قال المصنف رحمه الله أيضاً في غاية المراد - بعد ذكر الرواية - : «وتتنزيلها: إنَّ مال الكفار فيء في الحقيقة للMuslimين، وثبتت اليدي لمسلم عليها بعوض مدفوع تعذر عليه استرجاعه سلطنه على استسعائها، جمعاً بين حقه وحق أهل الصلح. وأمّا الرد على البائع، فلأنه لم يصرّح بأنّه سارق، ويده أقدم، ومخاطبته بالردد ألزم، خصوصاً مع بُعد دار الكفر»^(٢).

أقول: إعلم أولاً: أنَّ مال الكفار الذي غنمته المسلمين - بعد تخميشه - على قسمين:

قسم منه للمقاتلين خاصة دون غيرهم من المسلمين.
وآخر هو عام لجميع المسلمين، مقاتليهم وغير مقاتليهم.

(١) السرائر: ج ٢، ص ٣٥٦.

(٢) غاية المراد: ج ٢، ص ٦٩-٧٠.

فالّذى هو لجميع المسلمين كلّ ما عدا ما حواه العسكر من الأراضين والعقارات وغير ذلك ، فإنّه بأجمعه فيء للMuslimين مَنْ غاب منهم وَمَنْ حضر على السّواء .

وما حواه العسكر يُقسّم بين المقاتلين خاصةً .

وثانياً : قبل الرّد على جواب المُصنّف رَحْمَةُ اللهِ ، حيث مال إلى العمل بالرّواية ، أقول : إنّ مقتضى القاعدة أنّه يجب على المشتري ردّ الجارية على المالك أو وكيله ، فإن تعرّض عليه ذلك سلّمها إلى الحاكم ؛ باعتبار أنّه ولّي الغائب ، فيبحث حينئذٍ هو عن صاحبها ويردّها إليه ، وإنّا وضعها في بيت المال ، أو تصدق بها عن صاحبها دون شرط الضّمان ، أو مع نيتها من بيت المال أو من البائع أو من المشتري أو من كليهما ، وإن كان قرار الضّمان في الواقع على الغارّ والظالم .

وأمّا بالنسبة للثمن ، فيجوز للمشتري مطالبة البائع به مع بقائه .

وأمّا إذا كان تالفاً ، فإنّ كان المشتري جاهلاً بسرقتها فكذلك ، وإنّا فلا يجوز له المطالبة ؛ لأنّه هو الذي سلّمها على الإتلاف ؛ لعلمه بالسرقة .

وأيضاً ، فإنّ الجارية لا تُستسغى بثمنها مطلقاً ؛ لأنّ كسبها لمولاها ، فلا يجوز أخذها بغير رضاه .

وأمّا جواب المُصنّف رَحْمَةُ اللهِ ، حيث مال إلى العمل بالرّواية .

فيرد عليه : أولاً : أنّها ضعيفة السند . ويؤيده : إعراض الأصحاب عنها .

وثانياً: أنها مخالفة للقواعد من عدة جهات ذكرها الشهيد الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَسَالِكِ - وهو على حقٍ - حيث قال ردًا على الشهيد الأول رَحْمَةُ اللَّهِ: «وهذا التنزيل تقريب للنص وتوجيه له، حيث يكون النَّصُّ هو الحُجَّةُ، وإنَّ فَلَا يخفى أَنَّ مَجْرَدَ مَا ذُكِرَ لَا يصلاح للدلالة؛ لأنَّ تكليف البائع بالرَّدِّ لَا يقتضي جواز الدَّفع إِلَيْهِ، كَمَا فِي كُلِّ غَاصِبٍ، وَقِدَمِ يَدِهِ لَا أَثْرَ لَهُ فِي هَذَا الْحُكْمِ أَيْضًا، وإنَّ لَكَانَ الْغَاصِبُ مِنَ الْغَاصِبِ يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّدُّ عَلَى الْغَاصِبِ، وَهُوَ باطِلٌ إِجْمَاعًا، وَلَا يَنْهَا الْبَاعِثُ إِنْ كَانَ سارقاً لَمْ يَكُنْ أَهْلًا لِلآمَانَةِ لِخِيَانَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سارقاً فَلِيُسْ وَكِيلًا لِلْمَالِكِ، وَلَا وَلِيًا لَهُ، فَلَا يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، كَمَا فِي كُلِّ مَبْيَعٍ يَظْهُرُ اسْتِحْقَاقُهُ. وَأَمَّا الْفَرْقُ بَيْنِ احْتِرَامِ الْمَالِ بِالْعَرْضِ وَالْأَصْلِ، فَلَا مَدْخَلٌ لَهُ شُرُعًا فِي الْحُكْمِ، بَلْ لَا تَفَاوُتٌ فِي نَظَرِ الشَّارِعِ بَيْنَهُمَا، بَلْ كُلُّ مِنْهُمَا مَضْمُونٌ عَلَى الْمُتَلِّفِ. مَعَ أَنَّ الْمُتَلِّفَ لِلْمَالِ الْمُحْتَرَمِ حَقِيقَةً لَيْسَ هُوَ مَوْلَى الْجَارِيَةِ، بَلْ (هُوَ) الْبَاعِثُ الَّذِي غَرَّهُ إِنْ كَانَ عَالَمًا، أَوْ مَنْ غَرَّهُ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَى غَيْرِهِ ﴿وَلَا تُرْدُ وَازِرَةً وَزَرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤]. وَلَوْ تَمَّ ذَلِكَ لَزِمَّ مِنْهُ جَوَازُ أَخْذِ مَا ذَهَبَ مِنَ الْأَمْوَالِ الْمُحْتَرَمَةِ بِالْأَصْلِ مِنْ مَالِ الْمُحْتَرَمِ بِالْعَرْضِ، كَأَهْلِ الذِّمَّةِ، وَهُوَ وَاضْحَى الْبَطْلَانُ»^(١).

أضف إلى كل ذلك: أنَّ ظاهر الرِّوَايَةِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَادِرًا عَلَى الْبَاعِثُ أَوِ الرَّدِّ عَلَيْهِ، وَكَانَ الْبَاعِثُ مَعْسِرًا أَوِ الْمُشْتَريِ - عَلَى اختلاف

(١) المسالك: ج ٣، ص ٤٠٢-٤٠٣.

وروى ابن أثيم فيمن دفع إلى مأذون ألفاً ليعتق (منه) نسمةً ويحجّ عنه بالباقي، فأعتق أباه وأحجّه بعد موته الدافع، فادعى وارثه ذلك، وزعم مولى المأذون ومولى الأب أنه اشتراه بماله: تمضي الحجّة، ويرد رقاً لモلاه حتى يقيم الباقيون بيّنةً. **وعليها الشّيخ^(١).**

الوجهين - فلا ردّ، ويكون له عوض الثمن. وهذا مما لا يمكن الالتزام به.

والخلاصة إلى هنا: أن العمل في هذه المسألة على مقتضى القواعد، وقد عرفت ما هو الصّحيح فيها، والله العالم.

* * *

(١) روى عليّ بن أحمد بن أثيم عن أبي جعفر عليه السلام: «عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم، فقال: إشتري بها نسمةً وأعتقها عنّي وحجّ عنّي بالباقي، ثمّ مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت ودفع إليه الباقي يحجّ عن الميت، فحجّ عنه، وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميت جميعاً فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالي العبد المعتق: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال موالي العبد: إنّما اشتريت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ، وأمّا المعتق فهو ردّ في الرّق لموالي أبيه، وأيّ الفريقيْن بعدُ أقاموا البيّنة على أنه اشتري أباه من أموالهم كان له رقاً»^(١).

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١.

وقدّم الحلّيون مولى المأذون؛ لقوّة اليد، وضعف السّند^(١).

وهي ضعيفة بجهالة عليّ بن أحمد بن أشيم، وصالح بن رزين.
ووجود صالح بن رزين في تفسير عليّ بن إبراهيم لا ينفع؛ لعدم كونه من المشايخ المباضرين لعليّ بن إبراهيم رض.

وتعبير المصنف رض عنها في ما سأله مشهورة، لعلَّ المراد به: الشُّهرة الروائية، وإنَّ فشهرة الفتوى على خلافها. كما أنَّ الإنصاف: أنَّ الشُّهرة الروائية غير متحققةٍ في المقام، وهو أعلم بما قال.

وقد عمل بها الشَّيخ رض في النهاية، حيث قال: «... كان الحكم أن يردد المعتق على مولاه الذي كان عنده، يكون رفقاً له كما كان، ثم أي الفريقيْن الباقيَيْن منهما أقام البينة بأنَّه اشتري بماله، سُلم إليه، وإن كان المعتق قد حجَّ ببقية المال، لم يكن إلى ردها سبيلاً»^(١).

وحكى عن ابن البراج رض موافقته له.

* * *

(١) ذهب الحلّيون الثلاثة: المُحقّق، والعلامة، وابن إدريس رض
إلى تقديم قول مولى المأذون؛ لضعف الرواية، ولأنَّ يد السَّيد على
العبد وما في يده، فيكون ما بيد المأذون تحت يد مولاه، فتقدّم يده
على اليد الخارجة؛ لأنَّ العبد المأذون وما في يده ليس تحت يد مولى
الأب وورثة الدَّافع.

(١) النهاية: ص ٤١٤.

هذا كُلُّه مع عدم البينة.

قال ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ : « لا أرى لرَدِّ المعتق إلى مولاه وجهاً ، بل الأولى عندي أنَّ القول قول سَيِّدِ العبد المأذون له في التِّجارة ، والعبد المبتاع لسَيِّدِ العبد المباشر للعتق ، وإنَّ عتقه غير صحيح ، لأنَّ إجماع أصحابنا على أنَّ جميع ما بيد العبد ، فهو من مال سَيِّدِه ، وهذا الثَّمن في يد المأذون ، وأنَّه اشتراه ، فإذا اشتراه فقد صار ملكاً لسَيِّدِ المأذون الَّذِي هو المشتري ، فإذا أعتقه المأذون بعد ذلك ، فعتقه غير صحيح ، لأنَّه لم يؤذن له في العتق ، بل أذن له في التِّجارة فحسب . هذا إذا عُدِمت البِيَنَات . . . »^(١).

أقول : إنَّ الرِّوَايَة المذكورة - مضافاً إلى ضعفها سندًا - مخالفة لجملة من القواعد :

منها : الأمر برِدِّ العبد إلى مولاه مع اعترافه بيده ، ودعواه الفساد ، حيث يدَّعِي أنَّه اشتراه بماله ، فكيف يشتري ماله بماله؟ !
وعليه ، فيكون تبديلاً لماله بماله ، وهذا لا يكون بيعاً ، فيفسد .
وأمَّا بقية الأطراف ، فيدَّعُون صَحَّة البيع ، ومدَّعِي الصَّحَّة يُقدِّم قوله مع يمينه على مدَّعِي الفساد إذا لم يكن لمدَّعِي الفساد بِيَنَة ، كما هو المعروف .

ومنها : أنَّها مشتملة على مضيِّ الحجَّة ، مع أنَّ ظاهر الأمر فيها هو الحجَّ بنفسه عن الميَّت .

(١) السَّرَّائر : ج ٢ ، ص ٣٥٧ .

ومنها : أنَّها مشتملةٌ على مضيِّ الحجَّة ، مع العَود إلى الرُّقْ
المقتضي لوقوع حجَّه بغير إذن سيده .

ومنها : أنَّ ظاهرها الإذن في التَّجارة فقط للعبد المأذون ، فكيف
تصحُّ المعاملة حتَّى يترتب عليها صحة الحجَّ؟!

اللَّهُم إِلَّا أَن يُقال : إنَّ عدم إنكار مولى المأذون ذلك على العبد
هو قرينة على إرادة الأعمَّ من الإذن في التَّجارة .

وعليه ، فالإحجاج لغير سيده من المأذون فيه حينئذ كالعتق .

ومنها : أنَّ ظاهرها أنَّ العبد المأذون له في التَّجارة وكيلٌ عن
الدَّافع ، فتنفسخ الوكالة بموت الموكل ، فيبطل البيع والعتق والحجَّ .
ثمَّ لو سلَّمنا بأنَّ ذلك وصيَّة من الدَّافع ، لا أنَّها وكالة ، إلَّا أنَّ
الوصيَّة ليست من التَّجارة ، فلا تصحُّ الوصيَّة حينئذ ، ولا يصحُّ ما تفرَّع
عليها من الثَّلاثة .

ولأجل ضعف الرِّواية سنداً ، ومخالفتها لجملة من القواعد ، لا بدَّ
من الذهاب إلى ما تقتضيه القاعدة ، فنقول : إنَّ العبد المأذون إنْ كان
مأذوناً له في التَّجارة لمولاه فقط ، فهو حينئذ متعدُّ في فعله ، وعملُه في
غير تجارة مولاه باطل ، فيبطل العقد ، ويرجع المال إلى المولى .

وأمَّا إذا كان مأذوناً له في التَّجارة لمولاه ولغيره ، وكان الشراء
بالوكالة مع حياة الدَّافع ، صَحَّ الشراء ، وكان القول قول المأذون في أنه
للدَّافع وورثته مع اليمين ، وتسقط دعوى مولاه ودعوى مولى الأب بعد
الإقرار ببيعه ، ويُحکم بفساد العتق والحجَّ .

وأمّا إذا كان الإذن له عامّاً للتجارة وغيرها، ولمولاه ولغيره، كان القول قول المأذون، كما عرفت.

وإذا اعترف ورثة الدافع بأنّ إذن مورثهم كان في الشراء فقط، فحيئنْ يصح الملك فقط، ولا عتق ولا حجّ، فيرجع الباقى إليهم. وإن اعترفوا بالعتق دون الحجّ صح العتق أيضاً، وطولب بما بقي للحجّ. وإن أنكروا الجميع كانت الألف لهم.
هذا مقتضى القاعدة، وهذا كله أيضاً مع عدم البيّنة.

وأمّا مع وجودها، فتقدّم البيّنة إن كانت لواحدٍ منهم. وإن كانت لا ثنّين، أو للجميع، وقلنا: بتقديم بيّنة الدّاخل - والمراد منها بيّنة المنكر؛ لأنّ قوله موافق للأصل - فتقدّم حينئذٍ بيّنة مولى المأذون؛ لأنّ الأصل معه؛ باعتبار أنّ العبد وما في يده تحت يد السيد.

وأمّا إن قلنا: بتقديم بيّنة الخارج - والمراد منها بيّنة المدعى؛ لأنّ قوله مخالف للأصل، كما هو الصّحيح؛ فإنّ البيّنة وظيفة المدعى، ووظيفة المنكر اليمين - فتقدّم حينئذٍ بيّنة مولى الأب وبينة ورثة الميّت؛ لأنّهما خارجان.

نعم، بعد تعارضهما، تقدّم بيّنة ورثة الميّت؛ لأنّهم يدعون الصّحة، ومولى الأب يدعى الفساد؛ لأنّه اشتراه بماله، والعبد له، فيكون تبديلاً للمال بالمال، وهو باطل.

ثم لو فرضنا أنّ بيّنة مولى المأذون خارجةً أيضاً؛ لكونه مدعياً، فتقدّم حينئذٍ بيّنته وبينة ورثة الميّت على بيّنة مولى الأب؛ لأنّ أصلّة الصّحة معهما.

وَحَمِلُهَا عَلَى إِنْكَارِ مَوْلَى الْأَبِ الْبَيْعِ يُنَافِي مِنْطَقَهَا^(١).

وَفِي النَّافِعِ : يُحَكَمُ بِإِمْضَاءِ مَا فَعَلَهُ الْمَأْذُونُ . وَهُوَ قَوِيٌّ إِذَا
أَقْرَرَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْوَكِيلِ^(٢) ،

نَعَمْ، يَبْقَى الْكَلَامُ فِي تَرْجِحِ بَيْنَةِ مَوْلَى الْمَأْذُونِ، أَوْ بَيْنَةِ وِرَثَةِ
الْمَيِّتِ؟ وَتَفْصِيلُهُ فِي مَحْلِهِ .

* * *

(١) هَذَا رُدًّا مِنَ الْعَالَمَةِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الْقَوَاعِدِ، حِيثُ أَجَابَ عَنِ
الْمُخَالَفَةِ الْأُولَى لِلْقَوْاعِدِ: بِحَمْلِ الرِّوَايَةِ عَلَى أَنَّ مَوْلَى الْأَبِ يُنَكِّرُ الْبَيْعَ
مِنْ أَسَاسِهِ، لَا أَنَّهُ يُدَعَى فَسَادَهُ حَتَّى يُقْدِمَ عَلَيْهِ قَوْلُ مَدَعِيِ الصَّحَّةِ .
وَلَكِنَّ هَذَا الْكَلَامُ مِنْهُ رَحْمَةُ اللَّهِ لَيْسَ تَامًا؛ لِأَنَّ الرِّوَايَةَ صَرِيقَةٌ فِي
دَعْوَى مَوْلَى الْأَبِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَالِهِ .

* * *

(٢) قَالَ الْمُحْقِقُ فِي النَّافِعِ: «... وَيُنَاسِبُ الْأَصْلُ [فِي الْمَسَأَةِ]
الْحَكْمُ بِإِمْضَاءِ مَا فَعَلَهُ الْمَأْذُونُ مَا لَمْ يُقْمِدْ بَيْنَةً تُنَافِيَهُ...»^(١).
وَقَوْاَهُ الْمُصْنِفُ رَحْمَةُ اللَّهِ مَعَ إِقْرَارِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ؛ باعْتِبَارِ أَنَّ الإِقْرَارَ
مِنْهُ مِنْهُ كَالْإِقْرَارِ مِنَ الْحُرُّ مِنْ حِيثِ الْأَمَانَةِ . وَعَلَيْهِ، فَتَشَمَّلُهُ الْأَدَلَّةُ .
وَأَمَّا وِرَثَةُ الْمَيِّتِ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُمْ بَعْدَ التَّسْلِيمِ بِأَنَّ مَوْرِثَتَهُمْ وَصَّى
بِذَلِكَ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا دَعْوَى مَوْلَى الْأَبِ الَّذِي يُدَعَى فَسَادُهُ، وَلَا تُسْمَعُ
دَعْوَاهُ بِلَا بَيْنَةً .

(١) الْمُختَصِّرُ النَّافِعُ: ص ١٣٣ .

إلا أنَّ فيه طرحاً للرواية المشهورة^(١).

وقد يُقال: إنَّ المأذون بيده مالٌ لمولى الأب وغيره، وبتصادم الدَّعاوى المتكافئة يُرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه^(٢).

ولكن مع ذلك، فالصَّحيح: هو ما ذكرناه، فلا حاجة للإعادة.

* * *

(١) قد عرفت أَنَّه لا شهرة فتوائية على طبق الرواية. ولعلَّ مراده رَحْمَةَ اللَّهِ: الشُّهرة الروائية. وهي، مع ذلك لم تثبت، وهو أعلم بما قال.

* * *

(٢) يرد عليه: أَنَّ الدَّعاوى الْثَلَاث غير متكافئة بعد تسليم أَنَّ المأذون بيده مالٌ للجميع؛ لأنَّ يد مَنْ عدا مولاه خارجة، ويد مولاه داخلة؛ لأنَّ يد السَّيِّد على العبد وما في يده، وقلنا سابقاً: إنَّ اليد الدَّاخلة مقدمة؛ لأنَّها أقوى. وهذا بخلاف بَيْنَةَ الخارج، فإنَّها مقدمة على بَيْنَةَ الدَّاخل، كما عرفت.

وعليه، فتسقط دعوى مولى الأب وورثة الميت، فلم يتم الرُّجوع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه.

* * *

ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصّحة على الفساد؛ لأنّ دعوى الصّحة هنا مشتركةٌ بين متقابلين متكافئين فتساقطاً، وهذا واضح لا غبار عليه^(١).

وروى مُحَمَّد بن قيس في وليدة باعها ابن سيدتها فاستولدها المشتري: ينتزعها الأب وولدها، وللمشتري أخذ البائع ليجيز أبوه البيع^(٢). وهي قضية على علی اللہ علیہ السلام في واقعة، ولعل ذلك استصلاح منه علی اللہ علیہ السلام، وفيها دلالة على أنّ عقد الفضولي موقوف، وعلى أن الإجازة كاشفة.

(١) يرد على المصنف رحمه الله: أنَّ النَّظر فيه واضح، والغبار عليه ظاهر؛ وذلك لمنع دعوى اشتراك الصّحة بين متكافئين؛ لأنَّ يد العبد المأذون داخلة، ويد الورثة خارجة، واليد الخارجة لا تُكافئ الداخلة. فإذا قُدمت، لم يبق لرَدِ الدَّعوى المستعملة على فساد البيع مانع؛ لأنَّ المانع المفروض هو تساقط تلك الدَّعويَنِ المتكافئَيْنِ، وقد عرفت عدم تماميتها.

والخلاصة: أنَّ ما ذكره المصنف رحمه الله غير تام.

* * *

(٢) ذكرنا هذه الرواية سابقاً في مبحث بيع الفضولي، وقلنا: إنَّها حسنةٌ بطريق الكليني والشيخ الصَّدوق رحمهما بإبراهيم بن هاشم، وهي موثقة بطريق الشيخ الطوسي رحمه الله في التَّهذيب. وقد استدل بها جملة من الأعلام على صحة بيع الفضولي، وذلك من جهتين:

ومن تقريراته عليه السلام : عدم رد الشاة التي تأكل الذبان لما قال شريح : لبن طيب بغير علف^(١).

الأولى : قوله عليه السلام : «حتى ينفذ لك ما باعك»، فإنه ظاهر في أنَّ بيع غير المالك إذا أنفذه المالك ينفذ.

الثانية : قول أبي جعفر عليه السلام في مقام الحكاية : «فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأولى أجاز بيع ابنه»^(٢).

وقلنا هناك : إنَّ يوجد جملة من الإشكالات الواردة على الاستدلال بهذه الحسنة.

وقد يُقال : إنَّ لأجل هذه الإشكالات يُرد علمها إلى أهلها عليهما السلام.

وذكرنا هذه الإشكالات وأجوبتها هناك ، فراجع^(٣).

* * *

(١) هذه الرواية رواها شريح القاضي «قال : أتى علياً عليه السلام خصمان ، فقال أحدهما : إنَّ هذا باعني شاة تأكل الذبان ، فقال شريح : لبن طيب بغير علف ، قال : فلم يردها»^(٣).

والذبان : المخاطر الواقعية التي يسيل من الأنف . وفي بعض التسخ : (الذباب) ، وهو معروف ، جمع ذبان بالكسر.

وهذه الرواية ضعيفة بشريح القاضي ، وجهمة الهيثم بن عبد العزيز .

(١) الوسائل باب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

(٢) مسالك النقوس إلى مدارك الدروس : كتاب البيع : ج ١ ، ص ١٨٦.

(٣) التهذيب : ج ٧ ، ص ٧٥ ، باب ابتياع الحيوان ، ح ٣٢.

ولكن مقتضى القاعدة: هو صحة البيع.
ثم لا يخفى عليك: أن شريح القاضي استقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة، فأقام قاضياً سنتين سنة، أو خمساً وسبعين سنة.

وقد ذكر المؤرخون أنه ممن شهد على حجر بن عدي الكندي بالكفر والخروج عن الطاعة، وأراد أمير المؤمنين عَلِيُّ بْنُ ابْرَاهِيمَ عزله فلم يتيسر له ذلك؛ لأن أهل الكوفة قالوا له: «لا تعزله؛ لأنَّه منصوب من قبل عمر، وبايتك على أن لا تُغيِّر شيئاً فرَّره أبو بكر وعمر»^(١).

وممَّا يدلُّ على ضعفه قول علي عَلِيُّ بْنُ ابْرَاهِيمَ لـه: «يا شريح! قد جلست مجلساً لا يجلسه إلَّا نبيٌّ أو وصيٌّ أو شقيٌّ»^(٢). وقد أساء الأدب كثيراً مع أمير المؤمنين عَلِيُّ بْنُ ابْرَاهِيمَ، منها قوله: «واسنة عمراء»^(٣) عند نهيِه له عن صلاة التَّراوِيْح. توفى سنة ثمانية وسبعين للهجرة، وله مائة وعشرين سنة، أو مائة وعشرون سنة.

وقع الفراغ منه عصر يوم الْثُلُثَاءَ في الخامس عشر من شهر رمضان المبارك سنة ١٤٤٥ للهجرة، الموافق للسادس والعشرين من شهر آذار سنة ٢٠٢٤ للميلاد، وذلك في الضاحية الجنوبية لبيروت.

* * *

(١) الصحيح من سيرة النبي الأعظم ﷺ: ج ٢، ص ١٤٩.

(٢) الكافي: ج ٧، ص ٤٠٦.

(٣) الصحيح من سيرة النبي الأعظم ﷺ: ج ٢، ص ١٤٩.

الدرس التاسع والأربعون بعد المائتين

في بيع الثمار

لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً واحداً إجماعاً^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنه لا يجوز بيع الثمرة - سواء في ذلك ثمرة النخل وغيرها - قبل ظهورها عاماً واحداً، أي ثمرة ذلك العام، وإن وُجِدت في شهر أو أقل.

والمراد بالظهور: بروزها إلى الخارج، وإن كانت في طبع أو كمام.

وفي الجواهر: «إجماعاً بقسميه، بل المحكى منهما متواتراً كالنصوص، ولذا نسبه بعضهم إلى الضرورة...»^(٢).

وفي الروضة: «وهو موضع وفاق...»^(٣).

وبالمقابل، جزم صاحب الحدائق رَحْمَةُ اللَّهِ بِالصَّحَّةِ، ثم قال أخيراً: «وإلى هذا القول يميل كلام جملة من محققـي متأخـري المتأخـرين، كالمحـقـق الأردـيلـي والـفـاضـل الـخـراسـانـي...»^(٤).

(١) الجواهر: ج ٢٤، ص ٥٦.

(٢) الروضة: ج ٣، ص ٣٥٤.

(٣) الحدائق: ج ١٩، ص ٣٢٩.

وذكر رَحْمَةُ اللَّهِ أَيْضًا : أَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ كَلَامِ الشَّيْخِ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي كِتَابِهِ
الْأَخْبَارِ الْقَوْلُ بِالْكُرَاهَةِ هُنَا ، ثُمَّ نَقْلُ عَبَارَتِهِ^(١) .

أقول: يدل على ما ذهب إليه أكثر الأعلام من عدم الجواز جملة
من الرِّوَايَاتِ بِلَغَتِ حَدَّ الْإِسْتِفَاضَةِ :

مِنْهَا : مَوْثَقَةُ سَمَاعَةِ « قَالَ : سَأَلْتُهُ عَنْ بَيعِ الشَّمْرَةِ ، هَلْ يَصْلَحُ
شَرَائِهَا قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ طَلْعَهَا ؟ » فَقَالَ : لَا ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِي مَعَهَا شَيْئًا
غَيْرَهَا رَطْبَةً أَوْ بَقْلًا ، فَيَقُولُ : أَشْتَرِي مِنْكَ هَذِهِ الرَّطْبَةَ^(٢) وَهَذَا النَّخْلُ
وَهَذَا السُّجَرُ بِكَذَا وَكَذَا ، إِنَّ لَمْ تَخْرُجِ الشَّمْرَةَ كَانَ رَأْسُ مَالِ الْمُشْتَرِي
فِي الرَّطْبَةِ وَالْبَقْلِ ... »^(٣) .

وَمُضَمِّرَاتِ سَمَاعَةِ مَقْبُولَةٍ . وَهِيَ دَالَّةٌ عَلَى عَدْمِ الْجَوازِ مَعَ عَدْمِ
الضَّمِيمَةِ ، وَعَلَى الْجَوازِ مَعَهَا ، كَمَا سِيَّأَتِيَ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - .

وَمِنْهَا : رِوَايَةُ أَبِي الرَّبِيعِ الشَّامِيِّ « قَالَ : قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ :
كَانَ أَبُو جَعْفَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ : إِذَا بَيْعَ الْحَائِطَ فِيهِ النَّخْلُ وَالسُّجَرُ سَنَةً
وَاحِدَةً ، فَلَا يُبَاعُ حَتَّى تَبْلُغَ ثُمْرَتَهُ ، وَإِذَا بَيْعَ سَنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ ، فَلَا بَأْسَ
بِبَيْعِهِ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْخُضْرَةِ »^(٤) .

(١) الحدائق: ج ١٩، ٣٢٤.

(٢) قال الشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الرَّوْضَةِ: « الرَّطْبَةُ - بِفَتْحِ الرَّاءِ ، وَسُكُونِ الطَّاءِ - :
وَهِيَ الْفِصَّةُ وَالْقَضْبُ ... ». [الرَّوْضَةُ: ج ٣، ص ٣٥٩].

أقول: الْفِصَّةُ: نَبَاتٌ يُعْلَفُ لِلَّدَوَابِ . وَالْقَضْبُ: كُلٌّ نَبْتٌ اقْتُطِعُ وَأَكْلُ طَرِيًّا .

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الشمارح ١.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٧.

وهي ضعيفة بجهالة أبي الرَّبِيع الشَّامي.

ومنها : موثقة عمار بن موسى عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ : سَأَلْتُهُ عَنِ الْكَرْمِ مَتَى يَحْلُّ بِيْعَهُ؟ قَالَ : إِذَا عَقَدَ وَصَارَ عَرْوَقًا»^(١).

ومنها : صححه سليمان بن خالد «قَالَ : قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : لَا تَشْتَرِ النَّخْلَ حَوْلًا وَاحِدًا حَتَّى يَطْعَمَ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَبْتَاعَهُ سَنْتَيْنِ فَافْعُلْ»^(٢).

والإطعام هو عبارة عن الإدراك . وعن الصَّحاح : «وَأَطْعَمْتَ النَّخْلَةَ إِذَا أَدْرَكَ ثُمَرَهَا، وَأَطْعَمْتَ الْبَسَرَةَ إِذَا صَارَ لَهَا طَعْمًا»^(٣).

ومنها : موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ^(٤) . وهي مثل صححه سليمان بن خالد .

ومنها : روايته الأخرى عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ : سُئِلَ عَنِ النَّخْلِ وَالثَّمَرَةِ يَبْتَاعُهَا الرَّجُلُ عَامًا وَاحِدًا قَبْلَ أَنْ يُثْمِرَ؟ قَالَ : لَا، حَتَّى تُثْمِرَ وَتَأْمَنَ ثُمرَتَهَا مِنَ الْآفَةِ، فَإِذَا أَثْمَرَتْ فَابْتَاعَهَا أَرْبَعَةً أَعْوَامَ مَعَ ذَلِكَ الْعَامِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ أَقْلَى»^(٥).

ولكنَّها ضعيفة بعلي بن أبي حمزة البطائني .

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٩.

(٣) الصَّحاح : ج ٥ ، ص ١٩٧٥.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ١٠.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ١٢.

وكذا غيرها من الروايات.

وقد استدلّ أيضاً : بأنَّ الشَّمْرَة معدومة لا تصلح للنَّقل قبل وجودها ؛ إذ المبيع لا بدّ أن يكون موجوداً .

وأمّا ما ذهب إليه صاحب الحدائق رحمه الله من القول بالجواز ، فقد يُستدلّ له بجملة من الروايات :

منها : صحيحه بُريـد « قَالَ : سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّطْبَةِ تُبَاعُ قَطْعَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ قَطْعَاتٍ ؟ فَقَالَ : لَا بَأْسَ ، قَالَ : وَأَكْثَرُ السُّؤَالِ عَنِ الْأَشْبَاهِ هَذَا ، فَجَعَلَ يَقُولُ : لَا بَأْسَ بِهِ ، فَقَلَّتْ : أَصْلَحُكَ اللَّهُ ! - اسْتِحْيَا مِنْ كَثْرَةِ مَا سَأَلْتَهُ وَقُولَهُ : لَا بَأْسَ بِهِ - إِنَّ مَنْ يُلِينَا يُفْسِدُونَ هَذَا كُلَّهُ ، فَقَالَ : أَظْنُنَّهُمْ سَمِعُوا حَدِيثَ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي النَّخْلِ ، ثُمَّ حَالَ بَيْنِهِ وَبَيْنَهُ رَجُلٌ فَسَكَتَ . فَأَمْرَتُ مُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمَ أَنْ يَسْأَلْ أَبَا جَعْفَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي النَّخْلِ ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَسَمِعَ ضَوْضَاءَ ، فَقَالَ : مَا هَذَا ؟ فَقَيْلَ لَهُ : تَبَاعُ النَّاسُ بِالنَّخْلِ ، فَقَعَدَ النَّخْلُ الْعَامَ ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : أَمَّا إِذَا فَعَلُوا فَلَا تَشْتَرُوا النَّخْلَ الْعَامَ حَتَّى يَطْلُعَ فِيهِ الشَّيْءُ ، وَلَمْ يُحَرِّمْهُ »^(١) .

والمراد من قوله : « فَقَعَدَ النَّخْلُ الْعَامَ » : أَنَّهُ لَمْ يَحْمِلْ هَذِهِ السَّنَةِ .

وهي واضحة الدلالة ، حيث قال عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَمْ يُحَرِّمْهُ » ، كما أَنَّهَا صحيحة السند .

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح .

.....

والمراد من الحجّال الموجود في السند: عبد الله بن محمد
الأحدى الثقة.

وأمّا ما في الوسائل: «محمد بن الحجّال»، فهو اشتباه؛ إذ لا وجود لمحمد بن الحجّال؛ ولذا ذكر في التهذيب الحجّال فقط. وكذا في الكافي، وهو عبد الله، كما عرفت.

ومنها: حسنة الحلبي «قال: سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والشمار ثلاث سنين أو أربع سنين، فقال: لا بأس، تقول: إن لم يخرج في هذه السنة أخرى في قابل، وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشره حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس.

وسُئل عن الرجل يشتري الشمرة المسمّاة من أرض فتهلك ثمرة تلك الأرض كلّها، فقال: قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ، فكانوا يذكرون ذلك، فلما رأهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الشمرة، ولم يحرّمه، ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم»^(١).

وقوله عليه السلام في صدر الرواية: «إن اشتريته في سنة واحدة فلا تشره حتى يبلغ» محمول على الكراهة؛ لصراحة الذيل أو أظهريته بالجواز.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمار ح ٢.

ومنها : رواية ربعيٌّ «قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّ لِي نَخْلًا بِالْبَصْرَةِ، فَأَبْيَعَهُ وَأَسْمَى الشَّمْنَ، وَأَسْتَشِنِي الْكُرْرَ مِنَ التَّمَرِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ الْعَدْدَ مِنَ النَّخْلِ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ، قُلْتُ: جُعِلْتُ فَدَاكَ! بَيْعُ السَّنَتَيْنِ، قَالَ: لَا بَأْسَ، قُلْتُ: جُعِلْتُ فَدَاكَ! إِنَّ ذَاهِنَنَا عَظِيمٌ، قَالَ: أَمَا إِنَّكَ إِنْ قُلْتَ ذَاكَ لَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ أَحَلَّ ذَلِكَ، فَتَظَالَمُوا (فَتَظَالَمُوا)، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا تُبَاعُ الشَّمْرَةُ حَتَّى يَبْدُوا صَلَاحَهَا»^(١).

وهي ، وإن كانت ظاهرة الدلالة، إلا أنها ضعيفة؛ لأنَّ مُحَمَّدَ بنَ إِسْمَاعِيلَ الَّذِي يَرْوِيُ عَنْهُ الْكُلَينِيُّ هُوَ الْبَنْدَقِيُّ الْنِيَّاشَابُورِيُّ الْمَجْهُولُ.

هذا ، وقد حمل صاحب الحدائق رَحْمَةَ الرِّوَايَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّحْرِيمِ عَلَى التَّقْيَةِ؛ لِأَنَّ مِنْهُ مَذَهَبُ الْعَامَّةِ يَوْمَئِذٍ تَحْرِيمُ بَيْعِ الشَّمْرَةِ قَبْلَ ظُهُورِهَا عَامًاً أَوْ عَامَيْنِ.

والإنصاف: أنَّه لو لا شُبهة التَّسَالِمِ بين الأعلام على الحرمة، لكان مقتضى الجمع العرفي هو حمل الرِّوَايَاتِ الظَّاهِرَةِ في الحرمة على الكراهة؛ لصراحة الرِّوَايَاتِ الْآخِرَ أو أَظْهَرِيَّتِهَا فِي الْجَوَازِ . والحمل على التَّقْيَةِ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا لَمْ يَمْكُنِ الْجَمْعُ الْعَرْفِيُّ، وَوَصَلَتِ النَّوْبَةُ إِلَى التَّعَارُضِ .

ولكن شُبهة التَّسَالِمِ على الحرمة منعتنا من القول بالجواز .

فالأحوط ، إن لم يكن أقوى: هو الْحُرْمَةِ .

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشّمارح .

والمشهور عدم جوازه أزيد من عام، ولم يخالف فيه إلا الصّدوق؛ لصحيحه يعقوب بن سُعيب. وحملت على عدم بدو الصّلاح^(١).

وأمّا قضيّة كون الشّمرة معدومة فلا تصلح للنّقل قبل وجودها، والمبيع لا بد أن يكون موجوداً.

ففيها: أنَّ تملك المعدوم، وإن كان غير جائز، إلا أنه لا بأس به إذا قام الدليل عليه بالخصوص، كما في المضاربة والمزارعة والمساقاة، حيث قام الدليل بالخصوص هناك على جواز تملك المعدوم، فهكذا نقول هنا، لو لا شبهة التسالم على الحرمة، فإنَّ الروايات الدالّة على الجواز دالّة على ذلك أيضاً، والله العالم.

* * *

(١) اختلف الأعلام في جواز بيع الشّمرة قبل ظهورها أزيد من عام واحد، والمشهور بينهم: عدم الجواز.

وفي الجوادر: «فالمشهور نقاً، وبين المتأخرين تحصيلاً: العدم أيضاً...»^(١).

وقال العلّامة رجحه في المختلف: «مسألة: المشهور أنه لا يجوز بيع الشّمرة قبل ظهورها لا عاماً واحداً ولا عامين.

أمّا العام الواحد فبالإجماع، ولأنَّه بيع عين معدومة فلا يصحّ. وأمّا بيعها عاميين، فالمشهور أنه كذلك...»^(٢).

(١) الجوادر: ج ٢٤ ص ٥٦.

(٢) المختلف: ج ٥، ص ١٩٧.

وقد أدعى ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ في السرائر الإجماع على عدم الجواز، حيث قال فيها: «وقد يشتبه على كثيرٍ من أصحابنا ذلك، ويظنُّون أنَّه يجوز بيعها سنتين وإن كانت فارغةً لم تطلع بعد وقت العقد، وهذا بخلاف ما يجدونه في تصانيف أصحابنا، وخلاف إجماعهم وأخبار أئمتهم وفتواهـم . . .»^(١).

وبالمقابل، فقد ذهب إلى الجواز الصدوق رَحْمَةُ اللَّهِ في المقنع، والعلامة رَحْمَةُ اللَّهِ في التذكرة، ونقله بعض الأعلام عن الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ أيضاً، بل عبارة ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ تدل على ذهاب كثيرٍ من الأعلام إليه، حيث قال: «وقد يشتبه على كثيرٍ من أصحابنا ذلك . . .».

وفي جامع المقاصد: «أنَّ الجواز لا يخلو من قوَّة»^(٢).

وفي الجواهر: «أنَّ الجواز لا يخلو من قوَّة، وإن كان الأحوط خلافه»^(٣).

أقول: أمَّا مَنْ ذهب إلى عدم الجواز، فقد استُدلَّ له:
 أولاً: بكون الشَّمرة معدومة فلا تصلح للنَّقل قبل وجودها.
 وثانياً: بأنَّه بيعُ غرريٌّ، وهو باطل.
 وثالثاً: بإجماع ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ المتقدم.

(١) السرائر: ج ٢، ص ٣٦٠.

(٢) جامع المقاصد: ج ٤، ص ١٦١.

(٣) الجواهر: ج ٢٤، ص ٥٨.

ورابعاً : بجملةٍ من الروايات :

منها : رواية أبي بصير المُتقدّمة «قَالَ: سُئلَ عَنِ النَّخْلِ وَالثَّمَرَةِ يَبْتَاعُهَا الرَّجُلُ عَامًا وَاحِدًا قَبْلَ أَنْ يُثْمِرَ؟ قَالَ: لَا، حَتَّى تُثْمِرَ وَتَأْمَنَ ثُمْرَتَهَا مِنَ الْآفَةِ، إِذَا أَثْمَرَتْ فَابْتَعَاهَا أَرْبَعَةُ أَعْوَامٍ...»^(١).

ومفهوم الشرط فيها : إِذَا لَمْ تُثْمِرْ فَلَا تَبْتَعَهَا أَرْبَعَةُ أَعْوَامٍ .
ولكُنَّها ضعيفة - كما عرفت - بعلي بن أبي حمزة البطائني .

ومنها : مفهوم رواية أبي الرَّبِيع الشَّامِي المُتقدّمة^(٢) .
وهي ضعيفة بجهالة أبي الرَّبِيع الشَّامِي .

ومنها : موئِّقة سَمَاعَة المُتقدّمة أيضاً : «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ هَلْ يَصْلِحُ شَراؤُهَا قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ طَلْعَهَا؟ فَقَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِي مَعَهَا شَيْئًا غَيْرَهَا رَطْبَةً أَوْ بَقْلًا...»^(٣).

وهي مطلقة من حيث كون البيع لسنة واحدة أو أزيد .

ومنها : الروايات التي عَلَّقتِ الجواز على الإطعام والبلوغ
والإدراك ونحو ذلك ، وهي كثيرة يأتِي بعضها - إن شاء الله تعالى - .

وأَمَّا مِنْ ذَهَبِ إِلَى الجوازِ ، فَقَدْ اسْتُدِلَّ لَهُ بِجمْلَةِ مِنَ الرَّوَايَاتِ :
منها : الروايات المُتقدّمة المستدلّ بها على الجواز لو بَيَعَتِ الثَّمَرَةِ
لَعَامٍ وَاحِدًا .

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ١٢ ح .

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٧ .

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الشمارح ١ .

ومنها : حسنة الحلبـي المـتـقدـمة أـيـضاً «قـالـ: سـئـلـ أبو عبد الله عـلـيـهـالـحـلـبـيـ عن شراء النـخلـ والـكـرـمـ والـثـمـارـ ثـلـاثـ سـنـينـ أوـ أـرـبـعـ سـنـينـ، فـقـالـ: لـاـ بـأـسـ، تـقـولـ: إـنـ لـمـ يـخـرـجـ فـيـ هـذـهـ السـنـةـ أـخـرـجـ فـيـ قـابـلـ، وـإـنـ اـشـتـرـيـتـهـ فـيـ سـنـةـ وـاحـدـةـ فـلـاـ تـشـتـرـهـ حـتـىـ يـبـلـغـ، وـإـنـ اـشـتـرـيـتـهـ ثـلـاثـ سـنـينـ قـبـلـ أـنـ يـبـلـغـ فـلـاـ بـأـسـ...»^(١).

ومنها : صـحـيـحةـ يـعـقـوبـ بـنـ شـعـيـبـ «قـالـ: سـأـلـتـ أـبـاـ عـبـدـ اللهـ عـلـيـهـالـحـلـبـيـ عن شراء النـخلـ، فـقـالـ: كـانـ أـبـيـ يـكـرـهـ شـرـاءـ النـخلـ قـبـلـ أـنـ يـطـلـعـ ثـمـرـةـ السـنـةـ، وـلـكـنـ السـنـتـيـنـ وـالـثـلـاثـ كـانـ يـقـولـ: إـنـ لـمـ يـحـمـلـ فـيـ هـذـهـ السـنـةـ حـمـلـ فـيـ السـنـةـ الـأـخـرـىـ.

قالـ يـعـقـوبـ: وـسـأـلـتـهـ عـنـ الرـجـلـ يـبـتـاعـ النـخلـ وـالـفـاكـهـةـ قـبـلـ أـنـ يـطـلـعـ سـنـتـيـنـ أوـ ثـلـاثـ سـنـينـ أوـ أـرـبـعـاًـ، قـالـ: لـاـ بـأـسـ، إـنـّـمـاـ يـكـرـهـ شـرـاءـ سـنـةـ وـاحـدـةـ قـبـلـ أـنـ يـطـلـعـ مـخـافـةـ الـآـفـةـ حـتـىـ يـسـتـبـينـ»^(٢).
وـهـيـ وـاضـحـةـ جـدـاًـ.

وـقـدـ حـمـلـهـ جـمـاعـةـ مـنـ الـأـعـلـامـ -ـ مـنـهـمـ الـمـصـنـفـ رـحـمـهـالـلـهـ -ـ عـلـىـ طـهـورـ الـشـمـرـةـ قـبـلـ بـدـوـ صـلـاحـهـ.

وـلـكـنـ لـاـ يـخـفـىـ عـلـيـكـ: بـعـدـ هـذـاـ حـمـلـ؛ لـأـنـ السـؤـالـ الثـانـيـ فـيـ الصـحـيـحةـ إـنـّـمـاـ وـقـعـ عـنـ الـشـمـرـةـ قـبـلـ أـنـ يـطـلـعـ، وـمـعـ هـذـاـ أـجـابـ عـلـيـهـالـحـلـبـيـ بـنـفـيـ الـبـأـســ.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٨.

ومنها : رواية معاوية بن ميسرة «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ سَنَتَيْنِ، قَالَ: لَا يَأْسَ بِهِ...»^(١). وهي ضعيفة بسهل بن زياد ، وعدم وثاقة معاوية بن ميسرة.

ومنها : صحيحة عليّ بن جعفر المرويّة في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: وَسَأَلَهُ عَنْ شَرَاءِ النَّخْلِ سَنَتَيْنِ أَيْحَلُّ؟ قَالَ: لَا يَأْسَ، يَقُولُ: إِنْ لَمْ يُخْرِجِ الْعَامَ شَيْئًا أُخْرِجَ الْقَابِلَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ»^(٢).

إذا عرفت ذلك ، فنقول : إنَّ مقتضى الجمع العرفيَّ بين الرِّوایات هو حمل الرِّوایات المانعة على الكراهة؛ لأجل هذه الرِّوایات الدَّالة على الجواز ، لاسيما أنَّها أصحٌّ من تلك الرِّوایات ، وأكثر عدداً ، وأصرح منها دلالةً .

خاصَّةً أنَّ صحيحة يعقوب ، وعليّ بن جعفر ، وحسنة الحلبي مشتملة على التَّعليل ، وهو : «أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُخْرِجِ الْعَامَ أُخْرِجَ فِي الْقَابِلِ» ، فإنَّه إشارة واضحة إلى الوجه المُصَحَّح للبيع في هذه الصُّورة .

ولأجل هذه الرِّوایات المُجَوَّزة نُخَصِّصُ قاعدة : «الثَّمَرَة المعدومة لا تصلح للنَّقل قبل وجودها» ، وكذا قاعدة : «البيع الغريِّ باطل» .

وأمَّا إجماع ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ بِمَا ذَكَرَه

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشَّمارح ١١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشَّمارح ٢١.

ولو باعها قبل ظهورها منضمةً، احتمل ابن إدريس جوازه
ولو عاماً واحداً، ثم أفتى بالمنع، وهو الأصحّ. والجواز رواه
سَمَاعَة^(١).

المُصْنِف رَحْمَةُ اللَّهِ فِي غَايَا الْمَرَادِ مِنْ: «أَنَّ الْأَصْحَابَ لَمْ يَذْكُرُوهُ صَرِيحًا،
وَلَا تَعْرَضَ لِلْمَنْعِ مِنْهُ إِلَّا جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ...»^(١).

وفي مفتاح الكرامة: «ليس في المقنعة والنهاية والمبسوط
والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرُّموز ذِكْرٌ، ولا تصريح بجواز ولا
منع، ولم ينقل أحد ذلك عن الحسن وأبي عليٍ القاضي والتقيي، بل
لم أجده من صرّح بالمنع قبل الفاضل»^(٢).

أضف إلى ذلك: ما ذكرناه في أكثر من مناسبة من أنَّ الإجماع
المنقول بخبر الواحد غير مشمولٍ لأدلة حُجَّةٍ خبر الواحد.

**والخلاصة إلى هنا: أنَّ مقتضى الإنصاف هو الجواز، والله
العالَم.**

* * *

(١) اختلف الأعلام في جواز بيع الشَّمْرَة قبل ظهورها مع
الضميمة.

قال الشَّهِيدُ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَسَالِكَ - بعد أنِ ادَّعَى عدم
الخلاف في المنع مع عدم الضَّميمة -: «والمشهور: المنع مع الضَّميمة

(١) غَايَا الْمَرَاد: ج ٢، ص ٤٣.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣، ص ٤٦٠.

أيضاً، حيث لا تكون الضَّميمة هي المقصودة بالبيع؛ لأنَّه غرر^(١).
وأمَّا ابن إدريس رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ، فقد ذهب أولاً إلى الجواز، ثمَّ اختار المنع، قال في السَّرائر: «فَإِنَّمَا إِذَا بَاعَهَا وَمَعَهَا شَيْءٌ أَخْرَى مَنْضَمًا إِلَى الْعَقْدِ سَنَةً وَاحِدَةً قَبْلَ خُرُوجِهَا، فَالْأَوَّلُى أَنْ يُقَالُ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، فَإِنْ قِيلَ: هَذَا غَرَرٌ، قُلْنَا: الشَّيْءُ الْمَنْضَمُ إِلَى الْعَقْدِ يُخْرِجُهُ مِنْ كُونِهِ غَرَرًا.
وَالَّذِي أَعْتَمَدَهُ وَأَعْمَلَ عَلَيْهِ وَأَفْتَى بِهِ: أَنَّهُ لَا يَصْحُّ بَيعَهَا قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ وَمَعَهَا شَيْءٌ أَخْرَى؛ لِأَنَّ الْبَيعَ حَكْمٌ شَرِعيٌّ يَحْتَاجُ فِي إِثْبَاتِهِ إِلَى دَلِيلٍ شَرِعيٍّ، وَلَا دَلِيلٌ عَلَى ذَلِكَ...»^(٢).

وقال المُصَنِّف رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ - بعد ذكر رأي ابن إدريس رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ - : «وَهُوَ الْأَصْحَّ».

أقول: الأصحُّ هو الجواز، وإن لم تكن الضَّميمة هي المقصودة بالبيع. خلافاً لما يُفهم من كلام صاحب المسالك رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ من التَّفَصِيلِ بَيْنَ كُونِ الضَّميمةِ هي المقصودة بالبيع والثَّمَرَةِ تابعةً، فيصَحُّ الْبَيعُ، كَمَا لو باعهُ الأَصْلُ وَالثَّمَرَةُ، وَبَيْنَ مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ الضَّميمة مقصودةً بالبيع، بل جُعِلتْ تابعةً، فَلَا يَصْحُّ.

والإنصاف: هو الجواز مطلقاً، ويدلُّ عليه: موئِّدة سَمَاعَةِ الْمُتَقدِّمةِ «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ بَيعِ الثَّمَرَةِ، هَلْ يَصْلُحُ شَراؤُهَا قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ طَلْعَهَا؟ فَقَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِي مَعَهَا شَيْئاً غَيْرَهَا رَطْبَةً أَوْ بَقْلَاءً، فَيَقُولُ:

(١) المسالك: ج ٣ ص ٣٥٣.

(٢) السرائر: ج ٢، ص ٣٦٠ - ٣٦١.

ولو ظهرت ولما يُبْدِي صلاحها، وباعها أزيد من عام، أو مع الأصل، أو بشرط القطع، أو مع الضَّميمة، صحّ^(١).

أشترى متَّكَ هذه الرَّطبة وهذا النَّخل وهذا الشَّجر بكندا وكذا، فإنَّ لم تخرج الشَّمرة كان رأس مال المشتري في الرَّطبة والبقل...»^(١).

وهي ظاهرة جدًا في كون الضَّميمة تابعةً، وليسَت هي المقصودة بالبيع. فحملُ هذه الموثقة على كون الضَّميمة هي المقصودة بالبيع والشَّمرة تابعة لها، لا موجب له؛ لأنَّه خلاف الظَّاهر، ونحن مأمورون بالعمل بالظَّاهر ما لم تكن قرينة على الخلاف.

وممَّا يُؤيِّد ذلك: اتفاق الأعلام على الصَّحة مع الضَّميمة المعلوم تبعيتها في غير موضعٍ مما يحکمون فيه ببطلان العقد لو لا الضَّميمة. وأمَّا القول: بأنَّ الرواية مقطوعةً، فقد عرفت في أكثر من مناسبة أنَّ مضمرات سماعة مقبولة، والله العالم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام: جواز بيع الشَّمرة بعد ظُهورها وقبل بدء صلاحها إذا كان أزيد من عام.

وأمَّا إذا كان عامًاً، فيصحُّ بشرط بيعها مع الأصل، أو بشرط القطع، أو مع الضَّميمة.

وفي الجواهر: «أنَّه لا خلاف ولا إشكال في جواز البيع بعد

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب بيع الشَّمارح.

الظهور قبل البدو إذا حصل أحد الأمور الثلاثة أو الأربعة، بناءً على أنَّ بيعها مع الأصول ليس من الضَّميمة . . .»^(١).

أقول: أمَّا جواز البيع بعد الظهور وقبل البدو إذا كان لستين فما فوق، فلا خلاف فيه أصلاً.

ومن هنا قال ابن إدريس رَحْمَةُ اللَّهِ : «فِإِنْ كَانَ سِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا ، فَإِنَّهُ يُجَوزُ عِنْدَنَا مُعْشِرُ الْإِمَامِيَّةِ الْقَائِلِينَ بِمَذَهِبِ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِ السَّلَامُ . . .»^(٢).
بل ذكرنا سابقاً: أنَّه يجوز بيعها على كراهة قبل ظهور الشَّمرة إذا كان ذلك لأزيد من عامٍ، وبعد الظهور يجوز ذلك بالأولوية.

وأمَّا إذا كان البيع لسنةٍ واحدةٍ، فالمعروف أنَّه يجوز بيعها مع الأصل بعد الظهور وقبل بدُو الصَّلاح، بل لا خلاف فيه بينهم.
وأمَّا البيع لسنةٍ واحدةٍ بشرط القطع، فالمعروف بينهم أيضاً جوازه.

وفي الجوادر: «أَنَّه لَا خلاف عندهم في الجواز مع اشتراط القطع؛ حيث لا تكون المعاملة معه سفهًا، بل حُكْمُه على الإجماع مستفيضاً أو متواتراً، مع أنَّه لَا أثر له في النُّصوص، فليس ذلك إلَّا لأنَّ اشتراط القطع يُعِينُ كون مراد المتبَايِعِينَ هذا الموجود في هذا الحال، ولا ريب في أنَّه مالٌ مملوکٌ يجوز بيعه.

ولا يُعتبر في الصِّحة تحقق القطع، بل لو رضيَ المالك بعد ذلك

(١) الجوادر: ج ٢٤، ص ٦٨.

(٢) السَّرَّائر: ج ٢، ص ٣٥٨.

بالبقاء مجاناً أو بأجرة جاز إجمالاً في التَّذكرة. خلافاً لأحمد فأبطل البيع.

بل لو عصى المشتري فلم يقطع ومنع البائع منه أيضاً، صحَّ وكانت الشَّمرة له عندنا، وإن ثبت عليه الأُجرة...»^(١).

هذا، وأشكل صاحب الحدائق رَحْمَةً لِللهِ، حيث قال: «أَمَّا في اشتراط القطع فهو لا يخلو عن نوع غموض؛ لأنَّ الظَّاهر أَنَّ الاشتراط إنَّما يكون بشيءٍ يُمْكِن الانتفاع به، ومجرد ظُهُور الشَّمرة قبل بدء الصَّلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعةٌ يُعتَدُ بها بين العقلاء حتى أنه تُقطع لأجلها، وإنَّما المنافع المترتبة بعد صيرورة النَّخل بُسْرًا، أو ثمرة الْكَرْم حصرًا، ونحو ذلك، وأَمَّا قبل ذلك فلا، فإطلاق اشتراط القطع لا يخلو من غموض وإشكال...»^(٢).

والإنصاف: أنَّ إشكال صاحب الحدائق رَحْمَةً لِللهِ ليس تاماً؛ لأنَّ المبيع هو هذا الموجود بعد الظهور. فهو، وإن كان لم يبدُ صالحة بعد، إلا أنه مالٌ مملوکٌ يتنافس عليه العقلاء، وإذا كان كذلك، فما المانع من جواز بيته؟! واحتراط القطع يُخرجه عن الجهالة وعن الغرر؛ لأنَّ المباع بعد الاشتراط هو هذا الموجود في الحال، فلا جهالة ولا غرر.

وأمَّا جواز البيع مع الضَّميمة، فواضح. بل جوَّزنا البيع قبل

(١) الجوادر: ج ٢٤، ص ٦٤ - ٦٥.

(٢) الحدائق: ج ١٩، ص ٣٣٤ - ٣٣٥.

وكذا لو بيعت على مالك الأصل في أحد قولى الفاضل^(١).

ووجه الصحة: أنه كالجمع بينهما في عقد. ويُضعف: بعد العقد هنا على الجميع^(٢).

الظهور مع الضمية سابقاً، فكيف إذا كان بعد الظهور؟! فيجوز من باب أولى.

* * *

(١) ذهب العلامة رحمه الله في القواعد إلى جواز بيع الشمرة بعد الظهور وقبل بدء الصلاح - ولو بدون أي شرط من الشروط المتقدمة - إذا كان البيع لمالك الأصل، أي أن المشتري هو مالك الأصل.

ومثاله: ما إذا أوصى بالشمرة للإنسان، ثم باع الموصى له الشمرة للوارث، أو باع الشجرة من إنسان بعد ظهور الشمرة، بحيث تبقى الشمرة له، ثم يبيعها من مشتري الشجرة.

والحاصل: أن العلامة رحمه الله في القواعد حكم بجوازه بمجرد الظهور من دون أي شرط، مدعياً عليه الإجماع.

وسيأتي - إن شاء الله تعالى - ما هو مقتضى الإنصاف في المقام.

* * *

(٢) استدل بعضهم لصحة بيع الشمرة بعد ظهورها وقبل بدء صلاحتها، على مالك الأصل: بأن الشمرة تابعة للأصل، فكان كالجمع بينهما في عقد واحد.

والمنع اختيار الخلاف^(١).

وبدون واحدٍ من هذه الشُّروط مكروهٌ على الأقوى؛ جماعاً بين الأخبار.

وقال سلَّار: إن سلمت الثُّمرة لزم البيع، وإلا رجع المشترى بالثُّمن، والحاصل للبائع^(٢).

وأشكل المُصنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ وبعض الأعلام على هذا الاستدلال: بأنَّه واضح الضعف؛ لعدم العقد هنا على الجميع.

ومن هنا ذهب الشَّيخ رَحْمَةُ اللَّهِ في الخلاف إلى المنع، حيث قال فيه: «إذا كانت الأصول لرجل، والثُّمرة لآخر، فباع الثُّمرة من صاحب الأصول، فلا يصحُّ أيضاً بيعها قبل بدُّ الصَّلاح...»^(١).

ولكنَّ مقتضى الإنصاف: جواز البيع إذا كان القصد شراء ذلك الموجود، فإنه لا غرر في البين. واشترط القطع هنا كعدمه؛ ضرورة عدم استحقاقه ذلك على مالك الأصل.

* * *

(١) قد عرفت كلامه.

* * *

(٢) إذا بيعت الثُّمرة بعد الظهور وقبل بدُّ الصَّلاح من دون هذه الشُّروط الأربع، أي من غير ضميمةٍ، ولا زيادةٍ عن عام، ولا مع الأصل، ولا بشرط القطع، فهناك ثلاثة أقوال:

(١) الخلاف: ج ٣، ص ٨٧.

الأول: عدم الصحة.

حُكِي ذلك عن الإسْكَافِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي الْمَقْنَعِ، وَالصَّدُوق رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي الْمَقْنَعِ، وَالْحَلَبِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي الْكَافِي فِي الْفِقْهِ، وَالشَّيْخُ الطُّوسِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي الْكَافِي فِي الْفِقْهِ، وَالْقَاضِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي الْمُهَذَّبِ، وَابْنُ حَمْزَةَ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي الْوَسِيلَةِ، وَغَيْرُهُم مِّنَ الْأَعْلَامِ، بَلِ ادَّعَى الشَّيْخُ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي الْخَلَافَ وَالْمَبْسوطِ: الإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ الصَّحَّةِ.

الثاني: الجواز على كراهة.

حُكِي ذلك عن الشَّيْخِ الطُّوسِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي التَّهَذِيبَيْنِ، وَابْنِ إِدْرِيسِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي السَّرَايِرِ، وَالْعَالَمَةِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي جَمْلَةِ مِنْ كُتُبِهِ، وَالْمُصْنَفِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي الْلُّمْعَةِ، وَالشَّهِيدِ الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي الْمَسَالِكِ وَالرَّوْضَةِ، وَالْمُحَقِّقِ الْكَرْكِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ وَحَاشِيَةِ الْإِرْشَادِ، وَالْمُحَقِّقِ الْمِيسِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ وَحَاشِيَةِ الْإِرْشَادِ، بَلْ ذَهَبَ إِلَيْهِ كَثِيرٌ مِّنَ الْأَعْلَامِ.

الثالث: أَنْ يُرَاعِي فِي الصَّحَّةِ وَعَدَمِهَا السَّلَامَةُ وَعَدَمِهَا، فَإِنْ سَلَمَتِ الْثَّمَرَةُ لَزِمَّ الْبَيْعَ، وَإِلَّا رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَالْحَالِصُ لِلْبَاعِ، أَيْ مَا أَغْلَبَتْ، دُونَ مَا انْعَدَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ مِنَ الثَّمَنِ.

حُكِي ذلك عن سَلَارِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ.

أَمَّا القول الأول - وَهُوَ عَدَمُ الصَّحَّةِ - فَقَدِ اسْتُدِلَّ لَهُ بِجَمْلَةِ مِنَ الرِّوَايَاتِ:

منها: صَحِيحَةُ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدِ الْمُتَقْدِمَةِ عَنِ الصَّادِقِ عَلِيِّ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ وَبَرَّهُ: «لَا

تشترِ النَّخل حولاً واحداً حتَّى يطعم، وإن شئتَ أن تبتعاه سنتين
فافعل»^(١).

ومنها: رواية أبي الريح الشامي^(٢) المُتقدمة أيضاً.

وهي ضعيفة بجهالة أبي الريح الشامي.

ومنها: رواية عليّ بن أبي حمزة - في حديث - «قَالَ: سَأَلْتُ أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ اشترى بُسْتَانًا فِيهِ نَخْلٌ لَيْسَ فِيهِ غَيْرَهُ بُسْرٌ أَخْضَرٌ، قَالَ: لَا، حَتَّى يَزْهُو، قَلْتُ: وَمَا الزَّهْوُ؟ قَالَ: حَتَّى يَتَلَوَّنَ»^(٣).

وهي ضعيفة بعليّ بن أبي حمزة، وعدم وثاقة القاسم بن محمد الجوهرى.

ومنها: موئذنة أبي بصير المُتقدمة عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّهُ قَالَ: لَا تشتري النَّخل حولاً واحداً حتَّى يطعم، وإن شئتَ أن تبتعاه سنتين (سنتين) فافعل»^(٤).

ومنها: صحيحه الحسن بن عليّ الوشاء في الفقيه «قَالَ: سَأَلْتُ الرَّضا عَلَيْهِ السَّلَامُ هَلْ يَجُوزُ بَيْعُ النَّخل إِذَا حَمَلَ؟ قَالَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَزْهُو، قَلْتُ: وَمَا الزَّهْوُ؟ جَعَلَتْ فَدَاكَ! قَالَ: يَحْمِرُ وَيَصْفَرُ وَشَبَهُ ذَلِكَ»^(٥).

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٩.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٧.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٥.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ١٠.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٣.

.....

والحسن بن علي الوشّاء هو نفسه الحسن بن علي بن بنت إلياس .
نعم ، هي ضعيفة في الكافي بعدم وثاقة معلى بن محمد .
وكذا غيرها من الروايات .

وأمّا القول الثاني - وهو القول بالجواز على كراهة - : فقد استدلّ له بجملة من الروايات :

منها : صحيحه يعقوب بن شعيب « قال : سأّلتُ أبا عبد الله عليه السلام عن شراء النَّخل ، فقال : كان أبي يكره شراء النَّخل قبل أن تطلع ثمرة السنة ، ولكنَّ السَّنتين والثلاث كان يقول : إنْ لم يحمل في هذه السنة حَمَلَ في السنة الأخرى . »

قال يعقوب : وسألته عن الرَّجل يبتاع النَّخل والفاكهه قبل أن يطلع سنتين أو ثلاث سنين أو أربعًا ، قال : لا بأس ، إنما يُكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتّى يستبين »^(١) .

وهي واضحة جدًّا في الجواز ، بناءً على إرادة بدء الصلاح من الطلع فيها . كما أنَّ المراد من الكراهة هو المعنى المصطلح عليه ، كما لا يخفى .

ومنها : حسنة الحلبي المُتقدمة « قال : سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن شراء النَّخل والكِرْم والثَّمار ثلاث سنين أو أربع سنين ، فقال : لا بأس ، تقول : إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل ، وإن اشتريته في سنة

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الثمار ٨٤ .

واحدة فلا تشره حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس.

وُسْئلَ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الشَّمْرَةَ الْمُسَمَّاهَ مِنْ أَرْضِ فَتَهْلِكَ ثَمَرَةَ تَلْكَ الْأَرْضِ كُلَّهَا، فَقَالَ: قَدِ اخْتَصَمُوا فِي ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانُوا يَذْكُرُونَ ذَلِكَ، فَلَمَّا رَأَهُمْ لَا يَدْعُونَ الْخُصُومَةَ نَهَا هُمْ عَنْ ذَلِكَ الْبَيْعِ حَتَّى تَبْلُغَ الشَّمْرَةَ وَلَمْ يُحَرِّمْهُ، وَلَكِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ خُصُومَتِهِمْ^(١).

فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «وَلَمْ يُحَرِّمْهُ» قَرِينَةٌ وَاضْحَاهٌ عَلَى أَنَّ نَهِيهِ السَّابِقَ عَنْ شَرَائِهِ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ حَتَّى يَبْلُغَ لِلكرَاهَةِ؛ إِذْ هُوَ كَعْبَارَةُ النَّبِيِّ ﷺ . وَمِنْهَا: صَحِيحَةُ بُرِيدِ الْمُتَقدِّمَةِ^(٢)، فَإِنَّهَا صَرِيقَةُ الْإِنْكَارِ عَلَى تُوهُّمِ الْحِرْمَةِ مِنَ النَّهِيِّ الْمُزْبُورِ الَّذِي وَقَعَ بِعِينِهِ فِي كَلَامِهِمْ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ . وَكَذَا غَيْرُهَا مِنَ الرِّوَايَاتِ.

وَمَقْتَضِيُّ الْجَمْعِ الْعُرْفِيِّ بَيْنَهَا: هُوَ حَمْلُ النَّهِيِّ فِي الرِّوَايَاتِ السَّابِقَةِ الْمُسْتَدَلُّ بِهَا لِلْقَوْلِ الْأَوَّلِ عَلَى الْكَرَاهَةِ.

هَذَا كُلُّهُ مَضَافًا إِلَى إِطْلَاقَاتِ الْكِتَابِ الْمَجِيدِ وَالسُّنْنَةِ التَّبَوَّيَّةِ الشَّرِيفَةِ فِي حَلِّ الْبَيْعِ، وَوُجُوبِ الْوَفَاءِ بِالْعَهْدِ. ثُمَّ لَوْ سَلَّمَنَا بِالتَّعَارُضِ بَيْنِ الرِّوَايَاتِ، فَتَكُونُ الرِّوَايَاتُ النَّاهِيَّةُ

(١) الْوَسَائِلُ بَابُ ١ مِنْ أَبْوَابِ بَيعِ الشَّمَارِحِ ٢.

(٢) الْوَسَائِلُ بَابُ ١ مِنْ أَبْوَابِ بَيعِ الشَّمَارِحِ ١.

**فرعٌ: على اشتراط بدو الصلاح، لو أدرك بعض البستان،
جاز بيع الجميع^(١)،**

المستدلّ بها للقول الأوّل موافقةً للعامّة؛ لأنَّ العالِمة رَحْمَةُ اللهِ حَكَى في
التَّذكرة الممنوع عن المذاهب الأربعة.

وعليه، فتُحمل تلك الرِّوايات على التَّقْيَةِ.

وأمّا القول الثَّالث المحكى عن سَلَار رَحْمَةُ اللهِ، فلا دليل له.
والخلاصة إلى هنا: أنَّ الأقوى هو الجواز على كراهة، والله
العالَمُ.

* * *

(١) إذا أدرك بعض ثمرة البستان الواحد، وبدًا صلاحه، ولم
يُدرك الآخر بعد أن كان ظاهراً، فالمعروف بين الأعلام جواز بيع ثمرته
أجمع، بناءً على اعتبار بدو الصلاح في الجواز.

وعلى ما ذهبنا إليه لا يُشترط بدو الصلاح في الجواز، بل يجوز
بيعها بعد ظهورها، وإن لم يُبدُ صلاحها.

وفي الجوادر: «بلا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع منقولاً
مستفيضاً، إن لم يكن محضًا، سواء كان متّحد النوع أو مختلفه...»^(١).

وفي الحدائق: «... فالظاهر أنَّه موضع اتفاق نصاً وفتوى؛ لأنَّ
بيع ما لم يُدرك جائز مع الضَّميمة - كما تقدَّم - وما أدرك من الثَّمرة
ضميمة هنا لما لم يُدرك...»^(٢).

(١) الجوادر: ج ٢٤، ص ٧٠.

(٢) الحدائق: ج ١٩، ص ٣٣٧.

.....

أقول: يدلّ على ذلك - مضافاً إلى التَّسالم بين الأعلام قديماً وحديثاً، وفي جميع الأعصار والأمصار، ومضافاً إلى جواز بيع ما لم يدرك مع الصَّميمة، كما عرفت - جملة من الروايات:

منها: صحيحة يعقوب بن شعيب «قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا كَانَ الْحَاطِطُ فِيهِ ثَمَارٌ مُخْتَلِفَةٌ فَأَدْرِكَ بَعْضَهَا، فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِهَا جَمِيعاً»^(١).

ومنها: معتبرة إسماعيل بن الفضل الهاشمي «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ بَيْعِ الشَّمَرَةِ قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ، فَقَالَ: إِذَا كَانَ لَهُ فِي تِلْكَ الْأَرْضِ بَيْعٌ لَهُ غَلَّةٌ قَدْ أَدْرَكَتْ فِيْبُعُ ذَلِكَ كُلُّهُ حَلَالٌ»^(٢).

والمراد من البيع في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «بَيْعٌ لَهُ غَلَّةٌ»: المبيع.

وقوله في السَّنْدِ: «عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ» لا يضر بالحجية، كما عرفت في أكثر من مناسبة.

ومنها: روایة علی بن أبي حمزة المُتقدّمة^(٣).

ولكنّها ضعيفة بعلی بن أبي حمزة البطائي، وعدم وثاقة القاسم بن محمد الجوهری.

* * *

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الشمارح ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الشمارح ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الشمارح ٣.

ولو ضم إليه بستان آخر منعه الشَّيخ؛ لظاهر رواية عمار.
والوجه: **الجواز**؛ لرواية إسماعيل بن الفضل، واعتراضها
بالأصل^(١).

(١) لو أدركت ثمرة بستان، فهل يجوز أن يضم إليها ثمرة بستان آخر لم يبد صلاحها، ويباعا جمِيعاً، بناءً على اشتراط بـدُو الصَّلاح في الجواز وعدم كفاية مجرد الظهور؟
المعروف بين الأعلام هو **الجواز**؛ لمكان الصَّميمة.

وتدل عليه أيضاً: معتبرة إسماعيل بن الفضل الهاشمي المُتقدمة^(١)، بناءً على ظاهر إطلاق الأرض فيها، فإنه أعم من أرض ذلك البستان الذي أدرك بعضه، أو أرض بستان آخر.
وهو الصَّحيح.

وهذا خلافاً للشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخلاف والمبسوط، حيث ذهب إلى عدم الجواز؛ مدعياً الإجماع على ذلك في الخلاف.

قال في المبسوط: «وإن كان بستانان فبـدا صلاح الثمرة في أحدهما ولم يظهر في الآخر، لم يجز بيع ما لم يَبِن صلاحه؛ لأنَّ كلَّ بستان له حكم نفسه، سواء كان من جنس ما ظهر صلاحه أو من غير جنسه...»^(٢).

وقد يُستدلّ له أيضاً: بموثقة عمار عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «سُئلَ

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الشمارح ٢.

(٢) المبسوط: ج ٢، ص ١١٤.

عنِ الفاكهة متى يحلّ بيعها؟ قَالَ: إِذَا كَانَتْ فاكهَةً كثيرةً فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، فَأَطْعُمُ بَعْضَهَا، فَقَدْ حَلَّ بَيعُ الْفاكِهَةِ كُلَّهَا، فَإِذَا كَانَ نَوْعاً وَاحِدَّاً فَلَا يَحْلُّ بَيعُهُ حَتَّى يُطْعَمُ، فَإِنْ كَانَ أَنْوَاعُ مُتَفَرِّقةً فَلَا يُبَايعُ شَيْءٌ مِّنْهَا حَتَّى يُطْعَمُ كُلُّ نَوْعٍ مِّنْهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ تُبَايعُ تُلْكَ الْأَنْوَاعُ»^(١).

وَيَرِدُ عَلَيْهَا: أَوَّلًا: صِدْقُ الصَّمِيمَةِ لَوْ ضَمَّهَا إِلَى ثُمَرَةِ بَسْتَانِ آخَرَ لَمْ يَبُدُّ صَلَاحَهَا، فَيَصُحُّ الْبَيْعُ حِينَئِذٍ؛ لِمَكَانِ الصَّمِيمَةِ.

وَثَانِيًا: أَنَّ مُعْتَرِبَةَ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الْفَضْلِ الْمُتَقَدِّمَةِ تَشْمِلُ مَا نَحْنُ فِيهِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ إِطْلَاقِ الْأَرْضِ أَعْمَمُ مِنْ أَرْضِ ذَلِكَ الْبَسْتَانِ الَّذِي أَدْرَكَ بَعْضُهُ، أَوْ أَرْضَ بَسْتَانِ آخَرَ.

وَثَالِثًا: أَنَّ مَوْئِقَةَ عَمَّارِ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى مَا لَا يَقُولُ بِهِ أَحَدٌ مِّنَ الْأَعْلَامِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهَا أَنَّ التَّفْرِقَ إِنَّمَا هُوَ فِي أَنْوَاعِ الْفاكِهَةِ، وَإِنْ كَانَ فِي بَسْتَانِ وَاحِدٍ، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَى اشتِرَاطِ اتِّحَادِ النَّوْعِ بِإِدْرَاكِ الْبَعْضِ فِي صَحَّةِ بَيْعِ الْجَمِيعِ فِي الْبَسْتَانِ الْوَاحِدِ، مَعَ أَنَّهُ مِنَ الْمُتَفَقِّعِ عَلَيْهِ عَدْمِ اشتِرَاطِ ذَلِكَ.

وَمَمَّا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ: أَنَّ أَغْلَبَ رَوَايَاتِ عَمَّارِ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى الْغَرَائِبِ.

* * *

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الشمارح.

هذا، ويجوز اشتراط المُتجدد من الثمرة في تلك السنة، وفي غيرها مع حصر السّنين، سواء كان المشترط من جنس البارز، أو غيره^(١).

(١) كان الكلام في ما سبق في ضم الثمرة الظاهرة قبل بدء صلاحها إلى الثمرة التي بدا صلاحها، بناءً على اشتراطه، وإن فقد عرفت أنه لا يشترط في صحة البيع بدء الصلاح.

وأمام الكلام هنا، فهو في جواز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها.

قال العالّامة رَحْمَةُ اللّٰهِ فِي القواعد: « ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المُتجدد في تلك السنة صحيحاً، سواء اتحدت الشجرة أو تكثّرت، وسواء اختلف الجنس أو اتحد...»^(٢).

وبالجملة، فالمشهور بين الأعلام شهر عظيمة جواز ذلك، منهم المصنف رَحْمَةُ اللّٰهِ هنا، وفي المُلمعة.

ومنهم الشّهيد الثاني رَحْمَةُ اللّٰهِ في الروضة، حيث قال: « لأنّ الظاهر منها بمنزلة الضّميمة إلى المعدوم، سواء كانت المُتجدد من جنس الخارج، أم غيره»^(٢).

ومنهم العالّامة رَحْمَةُ اللّٰهِ أيضاً في التذكرة، حيث قال: «يجوز عندنا

(١) القواعد: ج ٢، ص ٣٥.

(٢) الروضة: ج ٣، ص ٣٥٦.

ولو شرط ضمّ ما يتجدد من بستان آخر عاماً أو عامين
احتُمل الجواز^(١).

بيع الشّمار بعد بدُو صلاحها مع ما يحدث بعدها في تلك السّنة أو سنة أخرى، وبه قال مالك...»^(١).

أقول: ما ذكره الأعلام هو الصّحيح؛ إذ لم أجد مخالفًا معتدّا به.
ويدلّ عليه أيضًا: ما تقدّم من الروايات، مثل: صحّيحة يعقوب بن شعيب^(٢)، ومتّبرة إسماعيل بن الفضل الهاشمي^(٣)، وغيرهما.
ويدلّ عليه أيضًا: أنَّ الظّاهر من الشّمرة بمنزلة الضّميمة إلى المعدوم، وقد عرفت صحة بيع ذلك.

* * *

(١) جعل المصنف رجحه جواز ذلك احتتمالاً.

وفي الجوادر: «إلا أنه ينبغي الاقتصار في ذلك على المتيقّن، وهو البستان الواحدة، أمّا المُتعدّدة فالاحوط - إن لم يكن الأقوى - عدمه؛ للأصل وغيره...»^(٤).

ولكنَّ الإنصاف: هو الجواز بلا تردُّد؛ وذلك لصدق كون الظّاهر

(١) التذكرة (ط. ج): ج ١٠، ص ٣٥٨.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الشّمار ح ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب بيع الشّمار ح ٢.

(٤) الجوادر: ج ٢٤، ص ٧٣.

ولا يُحمل مطلق البيع قبل الصَّلاح على القطع، بل يصحّ على قولٍ أو يُراعى، ويبطل على آخر^(١).

من الشّمرة بمنزلة الضَّميمة إلى المعدوم، وإن كان في بستان آخر، والله العالم.

* * *

(١) إذا باع الشّمرة بعد ظهورها وقبل بدُو صلاحها وأطلق البيع، فهل يُحمل على القطع، أي قطع الشّمرة؟

المعروف بين الأعلام أنه لا يُحمل على القطع، وإن توقفت صحة العقد عليه، بل مع الإطلاق يصح العقد عند من لم يعتبر بدُو الصَّلاح - كما هو الصحيح عندنا -، ويبطل عند من اعتبر البدُو - كما ذهب إليه جماعة من الأعلام - أو يُراعى في الصحة وعدمها السَّلامه وعدمهها، كما عن سلار رَحْمَةَ اللَّهِ .

والخلاصة: أنه مع الإطلاق لا يُحمل البيع على القطع، بل هو صحيح عندنا، وإن لم يُحمل على ذلك، والله العالم.

* * *

وبدُو الصَّلاح في الشَّمرة: زهوة، أي تلوّنه، وفي العنبر: انعقاد حصرمه، لا ظُهور عنقوده وإن ظهر نُورُه، وفي باقي الشَّمار: انعقاد حَبَّه بعد نَشْر وَرْدِه. وروى أبو بصير: اشتراط الأمان من الآفة^(١).

(١) قد عرفت سابقاً أنه لا يُشرط في صحة بيع الشَّمار بدو الصَّلاح، بل هو عندنا شرط لانتفاء الكراهة.

نعم، بدو الصَّلاح شرط في صحة بيع الشَّمار عند جماعة من الأعلام.

وعليه، فالبحث عن معنى بدو الصَّلاح إنما هو باعتبار أنه شرط للصحة عند جماعة من الأعلام، أو للكراهة عندنا وعند جماعة أخرى منهم.

ومن هنا يقع الكلام في أمرين:

الأول: في معنى بدو الصَّلاح في ثمرة النَّخل.

الثاني: في معنى بدو الصَّلاح في ثمرة باقي الأشجار.

أمَّا الأمر الأول: فالمعروف بين الأعلام أنَّ بدو الصَّلاح في ثمرة النَّخل هو تلوّنه، أي اصفراره أو أحمراره.

وفي الجوادر: «على المشهور بين الأصحاب نقلًا وتحصيلًا، شهرةً عظيمةً، بل في محكي السَّرائر: نسبة إلى أصحابنا، والمبوسط: إلى روايتم...»^(١).

(١) الجوادر: ج ٢٤، ص ٦٩.

وهناك قول آخر للْمُحَقِّق رَحْمَةَ اللَّهِ فِي الشَّرَائِعِ، وهو أنَّ «بَدْو الصَّالِحِ»: أن تصرف، أو تحرّم، أو تبلغ مبلغاً يؤمن عليها من العاهة^(١). ونحوه عن العلامة رَحْمَةَ اللَّهِ فِي الإِرشاد^(٢).

أقول: أمَّا القول المشهور، فيدلُّ عليه جملة من الروايات:

منها: صحيح البخاري: حديث الحسن بن عليّ الوشائء - المتقدمة - في الفقيه «قَالَ: سَأَلْتُ الرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ: هَلْ يَجُوزُ بَيْعُ النَّخْلِ إِذَا حَمَلَ؟ قَالَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَزْهُو، قَلْتُ: وَمَا الزَّهْوُ، جُعِلْتُ فِدَاكَ؟ قَالَ: يَحْمِرُ وَيَصْفُرُ وَشَبَهُ ذَلِكَ»^(٣).

والحسن بن عليّ الوشائء هو نفسه الحسن بن عليّ بن بنت إلياس.

نعم، هي ضعيفة في الكافي بعدم وثاقة معلى بن محمد.

ومنها: روایة عليّ بن أبي حمزة المتقدمة - في حدیث - «قَالَ: سَأَلْتُ أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ اشترى بستانًا فِيهِ نَخْلٌ لَيْسَ فِيهِ غَيْرَهُ بُسرٌ أَخْضَرٌ، قَالَ: لَا، حَتَّى يَزْهُو، قَلْتُ: وَمَا الزَّهْوُ؟ قَالَ: حَتَّى يَتَلَوَّنَ»^(٤).

وهي ضعيفة بعلیّ بن أبي حمزة، وعدم وثاقة القاسم بن محمد الجوهریّ.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٣٠٧.

(٢) إرشاد الأذهان: ج ١، ص ٣٦٣.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٣.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمارح ٥.

ومنها: حديث المناهي أنه رَحْمَةُ اللَّهِ: «نهى أن تُباع الشمار حتى تزهو، يعني: تصفر أو تحرم»^(١).

وهو ضعيف بجهالة الحسين بن زيد، وشُعيب بن واقد. كما أن إسناد الصدوق رَحْمَةُ اللَّهِ إلى شُعيب فيه حمزة بن محمد العلوي، وهو مهملاً، وفيه عبد العزيز بن محمد بن عيسى الأبهري، وهو مجهول.

هذا كله بناء على أن التفسير منه رَحْمَةُ اللَّهِ. ويُحتمل قوياً أنه من الشيخ الصدوق رَحْمَةُ اللَّهِ.

ومنها: ما في معاني الأخبار: «نهى عن بيع الشمر قبل أن يزهو، وزهوه: أن يحرم أو يصفر»^(٢).

وهذا بناء على أن التفسير منه رَحْمَةُ اللَّهِ، لا من الشيخ الصدوق رَحْمَةُ اللَّهِ. والذي يهون الخطب: أنها ضعيفة جداً بجهالة غير واحدٍ. وأما القول الآخر: الذي ذهب إليه المحقق رَحْمَةُ اللَّهِ في الشرائع، والعلامة رَحْمَةُ اللَّهِ في الإرشاد، فلعله من باب الجمع بين هذه الروايات وبين رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ «فَأَلْقَى: سُئلَ عَن النَّخْلِ وَالثَّمْرَةِ يَبْتَاعُهَا الرَّجُلُ عَامًا وَاحِدًا قَبْلَ أَنْ يُثْمِرَ؟ قَالَ: لَا، حَتَّى تُثْمِرَ وَتَأْمِنَ ثُمْرَتَهَا مِنَ الْآفَةِ...»^(٣).

وهي ضعيفة بعلي بن أبي حمزة البطائني.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمار ١٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمار ١٥.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب بيع الشمار ١٢.

ويؤيد هذه الرواية: النبويان العامييان:
أحدهما: «لا تباعوا الشّمرة حتّى يبدو صلاحها، قيل: وما بدو الصّلاح؟ قال: تذهب عاهتها، ويخلص رطبها»^(١).
والآخر: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الشّمار حتّى تذهب العاهة»^(٢).

وضعفهما من حيث السند واضح.

وعليه، فلا يوجد دليل قوي لهذا القول الثاني، فالمعنى هو القول الأوّل.

أضف إلى ذلك: أنّه قد يراد بزمن أمن الشّمرة من الآفة: زمن احمرارها واصفرارها - كما ذكره بعضهم - فلا اختلاف حينئذ، والله العالم.

الأمر الثاني: في معنى بدو الصّلاح في شمرة باقي الأشجار.
المعروف بين الأعلام، ومنهم المصنف رحمه الله هنا: أنّ بدو الصّلاح فيها هو انعقاد الحبّ بعد تناثر الورد.

ولكن المحقق رحمه الله في الشرائع والنافع، والعلامة رحمه الله في التذكرة، والمصنف رحمه الله في اللمعة، والشهيد الثاني رحمه الله في الروضة والمسالك، والمتحقق الثاني رحمه الله في جامع المقاصد، اقتصروا على انعقاد الحبّ من دون ذكر تناثر الورد.

(١) سنن البيهقي: ج ٥، ص ٣٠٢.

(٢) مسند أحمد بن حنبل: ج ٢، ص ٤٢.

ولعل مرادهم: انعقاد الحب بعد تناثر الورد.

وعليه، فتكون المسألة ذات قولين، هذا القول للأعلام، والقول الآخر للشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَبْسوِطِ في المبسوط، وللقاضي رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمُهَذَّبِ.

قال الشيخ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْمَبْسوِطِ: «وبَدْو الصَّلَاحِ يختلف بحسب اختلاف الشمار، فإن كانت الشمرة مما تحرّر أو تسود أو تصفر فهو الصلاح فيها الحمراء أو السواد أو الصفرة.

وإن كانت مما تبيض فهو أن يتموه، وهو أن ينمو فيه الماء الحلو ويصفر لونه.

وإن كان مما لا يتلون مثل التفاح والبطيخ، فبأن يحلو ويطيب أكله. وإن كان مثل البطيخ، فبأن يقع فيه النضج؛ لأن له نضجاً كنضج الرطب، وقد روى أصحابنا: أن التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة.

فاما ما يتورّد، فهو صلاحه أن ينتشر الورد وينعقد.

وفي الكرم أن ينعقد الحصرم، وإن كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فإن ذلك يؤكل صغاراً، فهو صلاحه فيه أن يتناهى عظم بعضه . . .^(١).

ووافقه المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْكَرْمِ، حيث ذكر أن بدء صلاحه فيه انعقاد حصرمه.

أقول: يدل على القول بأن بدء الصلاح هو انعقاد الحب بعد تناثر

(١) المبسوط: ج ٢، ص ١١٤.

الورْد: رواية مُحَمَّد بن شرِيف «قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ اشترى ثمرة نخل - إِلَى أَنْ قَالَ: - قَالَ: وَبِلْغَنِي أَنَّهُ قَالَ فِي ثَمَرَةِ الشَّجَرِ: لَا بَأْسَ بِشَرَائِهِ إِذَا صَلَحَتْ ثَمَرَتِهِ، فَقَيْلَ لَهُ: وَمَا صَلَحَ ثَمَرَتِهِ؟ فَقَالَ: إِذَا عَقَدَ بَعْدَ سُقُوطِ وَرَدِهِ»^(١).

ولكِنَّها ضعيفة بجهالة عليّ بن الحارث، وبُكَار.

وأَمَّا القول: بِأَنَّ بَدْوَ الصَّلَاحِ فِي ثَمَرِ الشَّجَرِ هُوَ انْعِقَادُ الْحَبَّ فَقَطْ، فَتَدَلَّ عَلَيْهِ: مُوَثَّقَةُ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى عَنْ أَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْكَرْمِ مَتَى يَحْلُّ بِيَعْهُ؟ قَالَ: إِذَا عَقَدَ وَصَارَ عُرُوقًا».

ثُمَّ قَالَ صَاحِبُ الْوَسَائِلِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ مِثْلِهِ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: وَصَارَ عَقُودًا، وَالْعَقُودُ: اسْمُ الْحِصْرَمِ بِالنَّبِيَّيْةِ»^(٢).

ولكِنَّ هَذِهِ الْمُوَثَّقَةِ وَارْدَةٌ فِي خَصُوصِ الْكَرْمِ.

وَلَعَلَّ الْانْعِقَادَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ تَنَاهُرِ الْوَرْدِ، فَلَا خَلَافٌ حِينَئِذٍ إِلَّا مَعَ الشَّيْخِ الطُّوْسِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَمَنْ وَافَقَهُ.

وَأَمَّا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ الطُّوْسِيُّ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَتَشَهَّدُ لَهُ رِوَايَاتُ الْإِطْعَامِ وَالْبَلْوغِ وَالْإِدْرَاكِ.

وَلَكِنَّ بَعْدَ اعْتِرَافِهِ رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ بِكُونِ رِوَايَةِ أَصْحَابِنَا عَلَى خَلَافَهُ، فَلَا يَفِيدُهُ ذَلِكُ.

(١) الْوَسَائِلُ بَابُ ١ مِنْ أَبْوَابِ بَيعِ الشَّمَارِحِ ١٣.

(٢) الْوَسَائِلُ بَابُ ١ مِنْ أَبْوَابِ بَيعِ الشَّمَارِحِ ٦.

ويجوز بيع الشّمرة الظّاهرة والخفّيّة في قشّر أو قشرَين^(١).

والإنصاف: أنَّ بُدُو الصَّلاح هو انعقاد الحِبْ بعد تناشر ورده، كما عليه الأعلام؛ لما عرفت من موثقة عمَّار، والله العالم.

وكان تحرير هذا المطلب ليلة الأربعاء في ليلة الثالث والعشرين من شهر رمضان المبارك سنة ١٤٤٥ للهجرة، المرجوّ قويًا أن تكون هي ليلة القدر، والله العالم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه يجوز بيع الشّمرة بعد انعقادها، سواء كانت ظاهرةً يُشاهدها المُبتاع، كالتفاح والممسمش والعنب، أو كانت خفيّةً في قشر تحتاج إليه لادخارها، كالجوز في القشر الأسفل، وكذا اللوز، أو في قشر لا تحتاج إليه كالقشر الأعلى للجوز.

وفي الجوادر: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، وفي التذكرة: الإجماع عليه؛ اعتمادًا في ذلك كله على أصل السّلامة...»^(١).

أقول: لا إشكال في الجواز؛ لإطلاق الأدلة، وعدم وجود ما يمنع من ذلك. وكونها خفيّةً لا يوجب الجهالة والغرر، بعد الاعتماد على أصل السّلامة.

* * *

(١) الجوادر: ج ٢٤، ص ٧٧.

وبيع الخضروات بعد انعقادها - وإن لم يتناه عَظِمُها -^(١)

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ الْخُضْرَ - كالقثاء والبازنجان والبطيخ وال الخيار ونحوها - لا يجوز بيعها قبل ظهورها. وفي الحدائق: «والمشهور، بل الظاهر أَنَّه لا خلاف فيه: أَنَّه لا يجوز بيعها قبل ظهورها...»^(١).

وفي مفتاح الكرامة: «لا يجوز بيع الخضروات - بفتح الخاء - قبل ظهورها إجماعاً على الظاهر...»^(٢).

واستدلل أيضاً: بأنَّها معروفة، وأنَّه يلزم الغرر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر.

واستدلل أيضاً: بمفهوم موثقة سماعة المتقدمة - في حديث - «قال: وسألته عن ورق الشَّجَر، هل يصلح شراؤه ثلات خرطات أو أربع خرطات؟ فقال: إذا رأيت الورق في شجره فاشتري منه ما شئت من خرطة»^(٣).

وهي دالة على ذلك بمفهوم الشرط.

وأمّا رواية معاوية بن ميسرة - في حديث - « قال: سألتُ أبا عبد الله عليه السلام عن الرَّطبة يبيعها هذه الجزءة، وكذا وكذا جزءة بعدها، قَالَ: لا بأس به، ثمَّ قال: قد كان أبي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة»^(٤).

(١) الحدائق: ج ١٩، ص ٣٤٢.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣، ص ٤٧٣.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب بيع الشمارح ٢.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب بيع الشمارح ٣.

لقطة ولقطات معلومة^(١).

وبيع ما يُجَزِّ، كالرَّطبة والبَقل، جَزَّة وجزَّات^(٢).

فهي، وإن كانت مطلقةً من حيث الظهور وعدمه، إِلَّا أَنَّهَا تُقَيِّدُ بالظُّهور؛ لما تقدَّم.

هذا مع قطع النَّظر عن ضعفها سندًا بسَهْل بن زِياد، وعدم وثاقتها معاوِيَة بن ميسرة.

وكذا صحيحة بُريد المُتقدمة^(١)، فإنَّهَا تُقَيِّدُ بالظُّهور.

والخلاصة: أَنَّه لا يجوز بيع الْخَضْر قبل ظُهورها بالاتفاق.

وأَمَّا بيعها بعد الظُّهور وبعد انعقادها فيجوز بالاتفاق، بل وكذا يجوز أيضًا بيعها بعد ظُهورها وقبل انعقادها، أي قبل بدء صلاحها، كما تقدَّم في بيع ثمرة النَّخل وباقِي الأشجار.

* * *

(١) أي معلومة العدد، وللحركة باصطلاحنا هي الرَّمية.

* * *

(٢) المعروف بينهم أَنَّه يجوز بيع ما يُجَزِّ كالرَّطبة^(*) - بفتح الرَّاء، وسُكُون الطَّاء - والبَقل - كالنَّعناع - جَزَّة وجزَّات، ولا خلاف في ذلك أيضًا.

(١) الوسائل باب (١) من أبواب بيع الشَّمارح^١.

(*) قال الشَّهيد الثَّانِي رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ: «وهي الفضة، والقضب». انظر: الرَّوضة: ج ٣، ص ٣٥٨ - ٣٥٩. أقول: الفضة: نبات يعلق للدواب. والقضب: كل نبت اقتطع فأكل طریاً.

وما يُخترط، كالحناء والتوت والأس، خرطة وخرطات^(١).

والمرجع في اللقطة والجزة والخرطة إلى العرف^(٢).

(١) لا إشكال في ذلك، وتدلّ عليه أيضاً: موثقة سَمَاعَة المُتَقدِّمة، حيث ورد فيها: «هل يصلح شراؤه ثلات خرطات...»^(١).

قال الشهيد الثاني رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الرَّوْضَةِ: «أصل الخرط: أن يقبض باليد على أعلى القصيب، ثم يُمْرِّها عليه إلى أسفله ليأخذ عنه الورق، ومنه المثل السَّائِر: «دونه خرط القتاد». والمراد هنا: ما يُقصد من ثمرته (*) ورقة^(٢).

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنَّ المرجع في اللقطة والجزة والخرطة إلى العرف. فما دلَّ على صلاحِيَّته للقطع يُقطع، وما دلَّ على عدمِه؛ لكونه صغيراً، فلا يُقطع. وأمَّا مع الشَّكِ في صلاحِيَّته للقطع، فلا يُقطع أيضاً؛ لأنَّ الصالحة بقائه على ملك مالكه.

* * *

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب بيع الشمارح ٢.

(*) كالحناء والتوت.

(٢) الرَّوْضَةُ: ج ٣، ص ٣٥٨.

ولو باع الجَزَّةُ الثَّانِيَةُ أَوِ الْخَرْطَةُ الثَّانِيَةُ أَوِ الثَّالِثَةُ، جَازَ عِنْدَ ابْنِ حَمْزَةَ.

وَيُشَكَّلُ : بِالْجَهَالَةِ فَيُبَطَّلُ ، إِلَّا بِالتَّبَعِيَّةِ ، كَمَا قَالَ الْفَاضِلُ^(١).

وَمِنْعَ الشَّيْخِ مِنْ بَيعِ الْبَطِيخِ وَالْقَنَاءِ وَالْخِيَارِ وَالْبَادْنِجَانِ بَعْدَ ظُهُورِهِ قَبْلَ بَدْءِ الصَّالِحِ ، إِلَّا بِشَرْطِ الْقِطْعَةِ . وَالْوَجْهُ : الْجَوَازُ . وَيُحَمَّلُ الإِطْلَاقُ عَلَى بَدْءِ الصَّالِحِ^(٢).

(١) المعروف بين الأعلام أنه لا يجوز بيع الجَزَّةُ الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ مستقلةً، وكذا الخرطة الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ مستقلةً؛ إذ هي كالأولى قبل ظُهورها ، وذلك للجهالة والغرر .

وَحُكِيَّ عن ابن حمزة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ جَوَزَ ذَلِكَ .

أَقُولُ : إِنْ كَانَ قَصْدُهُ جَوَازُ بَيْعِهَا مُسْتَقْلَةً فَلَا رِيبُ فِي عَدْمِ صَحَّتِهِ . وَإِنْ كَانَ يَقْصِدُ أَنَّ الْجَزَّةَ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ وَالْخَرْطَةَ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ تُبَاعُ تَبَعًا لِلأُولَى الظَّاهِرَةِ ، فَيَصِحُّ حِينَئِذٍ؛ لِمَا عَرَفْتُ مِنْ أَنَّهُ لَا يَضُرُّ انْدَعَامُ مَا عَدَا الْأُولَى بَعْدَ ضَمِّهَا إِلَيْهَا ، كَالْمُتَجَدِّدُ مِنَ الشَّمْرَةِ فِي السَّنَةِ أَوْ فِي الْقَابِلِ إِلَى الشَّمْرَةِ الظَّاهِرَةِ .

* * *

(٢) قال الشَّيْخُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْمِبْسُطِ : «إِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ أَصْوَلُ الْبَطِيخِ أَوِ الْقَنَاءِ أَوِ الْخِيَارِ أَوِ الْبَادْنِجَانِ ، وَقَدْ حَمَلَتْ فَبَاعَ ذَلِكَ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَبْعَذِ الْحَمْلَ الظَّاهِرَ ، أَوْ يَبْعَذِ الْأَصْوَلَ ، فَإِنْ بَاعَ الْحَمْلَ الظَّاهِرَ دُونَ الْأَصْوَلِ نُظَرًا ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ بَدْءِ الصَّالِحِ فِيهِ لَمْ

ويجوز بيع الزَّرع قائماً وحصيداً، بارزاً كان أو لا، وبيع سُنبله خاصّةً. ومنع الصَّدوق من بيع الزَّرع قبل السُّنبيل، إلَّا مع القصل. والوجه: الجواز^(١).

يُجزَّ بيعه إلَّا بشرط القطع، فأمّا بيعه مطلقاً، أو بشرط التَّبقية إلى أوان القاط، فلا يجوز...»^(١).

وفيه: ما ذكرناه سابقاً من جواز البيع بعد الظُّهور وقبل بدء الصَّلاح، مما ذكره المُصنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ مِن قوله: «فالوجه الجواز» هو الصحيح.

نعم، قد عرفت أنَّ البعض منع من صحة البيع قبل بدء الصَّلاح إلَّا ببعض الشُّروط، وقد تقدَّمت. وقد ذكرنا الوجه في الجواز، فلا حاجة للإعادة. ولا فرق في ذلك بين ثمار النَّخل، وثمار باقي الأشجار، وبين الخضروات.

وأمّا قول المُصنِّف رَحْمَةُ اللَّهِ: «ويحمل الإطلاق على بدء الصَّلاح»، فهو بالنسبة إلى القدر المتيقن من صحة البيع، إلَّا فلا مانع من حمله على الظُّهور قبل بدء الصَّلاح، والله العالِم.

* * *

(١) المعروف بين الأعلام أنَّه يجوز بيع الزَّرع سُنبلاً قائماً وحصيداً، سواء كان بارزاً كالشعير، أو مستتراً كالحنطة. كما أنَّه يجوز بيع سُنبله منفرداً، وبيعه قبل أن يُسنبيل، بشرط القطع أو التَّبقية أو بدونهما.

(١) المبسط: ج ٢، ص ١١٤.

والظاهر أنه لا خلاف في المسألة إلا من الشیخ الصدوق رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في باب المزارعة في المقعن، فإنه منع من بيع الزرع قبل السنبل، إلا مع القصل - أي القطع - يعلقه للدواب.

أما ما ذهب إليه الأعلام، فتدل عليه جملة من الروايات بلغت حد الاستفاضة:

منها: حسنة بُكير بن أعين «قال: قلت لأبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَلَمَةُ : أيحل شراء الزرع الأخضر؟ قال: نعم، لا بأس به»^(١).

ومنها: حسنة زرارة عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَلَمَةُ ، وهي مثل الأولى، وقال: «لا بأس أن تشتري الزرع والقصيل^(*) أخضر، ثم تتركه إن شئت حتى يُسنبل ثم تحصده، وإن شئت أن تعلف دابتكم قصيلاً فلا بأس به قبل أن يُسنبل ، فاما إذا استنبلا فلا تعلفه رأساً فإنه فساد»^(٢).

والمراد بالرأس: الحيوان.

ومنها: حسنة الحلبي «قال: قال أبو عبد الله عَلَيْهِ الْكَلَمَةُ : لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر، ثم تتركه حتى تحصده إن شئت أن تعلفه من قبل أن يُسنبل وهو حشيش...»^(٣).

ومنها: موئذنة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَلَمَةُ «قال: لا

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الشمارح ٢.

(*) القصيل: هو الزرع قبل أن يظهر فيه السنبل.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الشمارح ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الشمارح ١.

بأس بأن تشتري زرعاً أخضر، فإن شئت تركته حتى تحصد، وإن شئت فبעה حشيشاً»^(١).

وأماماً ما ذهب إليه الشيخ الصدوق رحمه الله من المنع من بيع الزرع قبل أن يُسْنِبَ، إلا مع القطع، فقد يُسْتَدَلُّ له بثلاثة أدلة:

الأول: أنه لا يؤمن عليه من الآفة.

وفيه: أن عدم الأمان عليه من الآفة لا يضر بصحة البيع؛ لجواز بيع الموجود، وهو مال يملكه.

الثاني: رواية أبي بصير عن أبي عبد الله علیه السلام «قال: سأله عن الحنطة والشعير أشتري زرعه قبل أن يُسْنِبَ وهو حشيش؟ قال: لا، إلا أن يشتريه لقصيل يعلفه الدواب، ثم يتركه إن شاء حتى يُسْنِبَ»^(٢).
ولكنها ضعيفة بعلي بن أبي حمزة البطائني.

مضافاً إلى أنه يُحتمل أن يكون المراد: شراء الحاصل منه، لا الزرع، ومن المعلوم أنه لا يصح شراء الحاصل قبل وجوده، أي قبل انعقاد الحبّ.

الثالث: موثقة معاوية بن عمّار «قال: سمعت أبو عبد الله علیه السلام يقول: لا تشتري الزرع ما لم يُسْنِبَ، فإذا كنت تشتري أصله فلا بأس بذلك...»^(٣).

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الشمارح ٦.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الشمارح ١٠.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب بيع الشمارح ٥.

والحصاد على المشتري^(١) ، وكذا لو باعه قصيلاً^(٢) . ولو أبى قَصْلِه البائع ، أو تركه بأجرة^(٣) .

وفيه : أنَّه يمكن حملها على كون المراد من الزرع هو الحاصل ، وقد عرفت عدم صحة شرائطه ما لم ينعقد الحَبْ . ثمَّ لو لم تُحمل على الحاصل ، وبقيت على ظاهرها ، فيكون النَّهي فيها محمولاً على الكراهة .

وهكذا يقال في رواية أبي بصير - مع قطع النَّظر عن ضعفها - ؛ وذلك جمعاً بين هاتين الروايتين وبين الروايات المستفيضة المُتقدمة الدَّالة على الجواز .

والخلاصة : أنَّ ما ذهب إليه أكثر الأعلام من الجواز هو الصحيح ، والله العالم .

* * *

(١) لأنَّه مملوِّكٌ له ، ولا معنى لوجوبه على البائع .

* * *

(٢) لو باعه قصيلاً - أي بشرط القطع - فإنَّه يجب على المشتري قَصْلِه بحسب الشرط .

* * *

(٣) المعروف بين الأعلام أنَّه لو امتنع المشتري عن قَصْلِ الزَّرع ، فللبايع قطعه بإذن مالكه ، وإلا استأذن الحاكم إن وجد ، وإنَّ قطعه بنفسه في محلِّه ، حيث له تفريح أرضه منه ؛ لأنَّ المشتري ظالم ، ولا

وكذا الشّمرة بشرط الصّرام^(١).

ولو باعها مطلقاً وجب تبقيتها إلى أوان أخذها عرفاً من بُسر أو رطب أو تمر أو عنب أو زبيب أو طلاء^(٢).

حقّ لعرق ظالم، ويرجع بأجرة القطع، ولا يضمن ما يتلف بالقطع إذا لم يتعدّ، وله إبقاءه والمطالبة بأجرة الأرض عن زمن العداون، وله أرش الأرض إن نقصت بسببه إذا كان التّأخير بغير رضاه.

* * *

(١) لو باع الشّمرة بشرط القطع، فإنّه يأتي فيه جميع ما تقدّم، والله العالم.

* * *

(٢) لو باعها مطلقاً - أي بدون شرط القطع أو التّبقية - وجب تبقيتها إلى أوان أخذها، ويرجع إلى المتعارف في تلك الشّجرة من بُسر أو رطب أو تمر أو عنب أو زبيب أو طلاء^(*).

وهذا الإبقاء حكمٌ شرعيٌّ، أو كالحكم الشرعي، لا تقدير له شرعاً. ولا يضرُّ في الصّحة عدم ضبطه بما لا يقبل الزّيادة والنقصان؛ لأنَّ الإبقاء ليس أجلاً في عقد البيع، لا بالنسبة إلى الثّمن، ولا إلى

(*) الطّلاء: ما طُبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه، وتُسمّيه العجم المبيح، وبعض العرب يُسمّي الخمر الطّلاء، يريد بذلك تحسين اسمها، لا أنها الطّلاء بعينها. [الصحاح: ج ٦، ص ٢٤١٤].

المثمن، وإنما هو أمرٌ مترتبٌ على عقد البيع وثبوته، فهو من مقتضيات المعاوضة، وليس هو أجلًا في نفس المعاوضة.

ومن هنا لا تضرُّ جهالة أجل البقاء؛ لأنَّ ذلك حقٌّ خارجٌ عن نفس المعاوضة. ولو كان داخلاً في نفس المعاوضة، كما لو كان الثمن مؤجلاً، أو المثمن مؤجلاً إلى أوان أخذ الشمرة، لكان العقد باطلًا، ولم يكن العرف رافعاً للجهالة.

وممَّا ذكرنا يتضح لك: عدم صحة ما ذكره صاحب الرِّياض رحمه الله، حيث قال: «[بأنَّه لا دليل على وجوب التَّبقية المخالفه لأصله حرمة التَّصرف في مال الغير]^(*)»، واستناد البعض إلى استلزم كون الشمرة للبائع ذلك غير بيِّن. وحديث نفي الضَّرر بالمثل معارض، فإن كان إجماع أو قضاء عادة بذلك، وإنَّ الأمر على الفقير ملتبس^(١).

وفيه: أنه لا التباس بعد أن لم يكن أجلًا في نفس المعاوضة، وإنما كان من مقتضياتها.

ومن هنا لم يستشكل الأعلام في ذلك، والله العالم.

* * *

(*) هذه الزِّيادة ذكرها صاحب الجواهر رحمه الله، راجع: الجواهر: ج ٢٤، ص ٨١.

(١) الرِّياض: ج ٩، ص ٢٩.

ولو اضطرب العرف فالأغلب. ومع التساوي يُحتمل وجوب التعين، والحمل على أقل المراتب؛ لأنَّه المتيقن، وعلى أعلىها؛ صيانةً لمال المشتري^(١).

(١) لو اضطرب العرف فالأغلب؛ باعتبار أنَّ الإطلاق ينصرف إلى العرف الغالب؛ إذ يندرُ حصول التساوي في العرف. ومع ذلك، فلو فرض التساوي فهناك عدَّة احتمالاتِ: الأوَّل: احتمال وجوب التعين؛ إذ لو لم يُعين للزم الغرر، وهو مبطل للمعاملة.

الثَّاني: أنه يُحتمل التَّنزييل على أقل المراتب؛ اقتصاراً في ما خالف الأصل على المتيقن، وهو أقل المراتب، وهو البُسر مثلاً؛ لأنَّ الأصل تسلُّط البائع على ملكه، وهذا يقتضي حرمة التَّصرُف في ماله. الثالث: أنه يُحتمل التَّنزييل على أعلى المراتب، كالرَّبيب مثلاً؛ وذلك استصحاباً للجواز.

ولا يخفى عليك: ضعف الاحتمال الأوَّل؛ إذ لا غرر في نفس المعاوضة؛ لأنَّ الإبقاء ليس أَجلاً في نفس المعاوضة، وإنَّما هو من مقتضياتها، كما عرفت.

* * *

واستثناء البائع الثمرة كذلك^(١).

والسّقِي لـكُلّ مِنْهُمَا جائز ما لم يتضرّرَا^(٢). ولو تقابلَ رُجْحَت مصلحة المشتري. ويُحتمل ترجيح مالك الثّمرة مشترياً كان أو بائعاً^(٣).

(١) ممّا ذكرنا يتّضح الحال فيما إذا باع الأصل، واستثنى الثّمرة، وأطلق، فإنه يجب على المشتري إيقاؤها؛ لمثل ما ذكرناه.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنّه يجوز لصاحب الثّمرة السّقِي لأجل صلاحها؛ لأنّه من حقوقها المستحقة له؛ باستحقاق تبقيتها مع انتفاء الضّرر عن الآخر. كما يجوز لصاحب الأصول سقيها بلا إشكال مع انتفاء الضّرر عن الآخر. وإذا منع أحدهما الآخر من السّقِي أجبر الممتنع؛ لعدم تسلّطه على منع تصرُّف الآخر لصلاح ماله.

* * *

(٣) إذا كان فعل السّقِي يضرّ أحدهما، وتركه يضرّ بالآخر، أي كانت مصلحته هو السّقِي، فقد تقدّم في مبحث ما يدخل في المبيع الكلام بالتفصيل حول هذه المسألة عند قول المصنّف رَحْمَةُ اللّٰهِ : «ولو تضرّ أحدهما احتمل تقديم صاحب الثّمرة، وتقديم المشتري، وهو خيرة الفاضل . . . ». .

وفرض المسألة هناك، وإن كان في بيع الأصول وبقاء الثّمرة للملك، وفرض المسألة هنا بين مشتري الثّمرة وصاحب الأصل، إلّا

نعم، يقتصر على الضروريّ. فإن تنازعا حَكْم العَرْف^(١). ولو منع أحدهما الآخر من السّقِي فهلك ماله أو نقص، ضمن^(٢).

ولو اشتري نحلاً بشرط قطعه جذوعاً وجب الفور، إلّا أن يشترط التّأخير إلى أجلٍ معين، فيجب، ويُسقى لو افترى إليه^(٣).

أنّه لا فرق في الحكم بين المسألتين. وقد ذكرنا ما هو مقتضى الإنصاف هناك، فراجع.

* * *

(١) لا إشكال بين الأعلام في وجوب الاقتصار في السّقِي على المقدار الضروريّ، أي عدم الزيادة على قدر الحاجة، ووجهه واضح.

ولو تنازعا في مقدار الحاجة رجعا فيه إلى عُرف أهل الخبرة.

* * *

(٢) المعروف بين الأعلام أنّه لو منع أحدهما الآخر من السّقِي ضمن له ما تلف من ماله بسبب المنع؛ وذلك للقاعدة المعروفة: «منْ أتلف مال الغير فهو له ضامن»، سواء أكان الإتلاف بال المباشرة أم بالتشبيب، كما أنّه يضمن النّقص لو تعّيب، كما لا يخفى.

* * *

(٣) المعروف بين الأعلام أنّه لو اشتري نحلاً بشرط قطعه

ولو أَخْرَه عن وقت الوجوب، فأشمر، فهو للمشتري،
وعليه أُجْرَة الأرض^(١)،

جذوعاً^(١) وجب القطع على الفور بحسب مقتضى الشرط، إِلَّا إِذَا اشترط التأخير إلى أجل معين، فيجب الالتزام بذلك على حسب مقتضاه، ويُسقى لو احتاج إلى الماء؛ لِأَنَّه من حَقِّهِ.

* * *

(١) لو أَخْرَه المشتري قطع النَّخل عن وقت الوجوب أثَمْ؛ لمخالفته الشرط. هذا أَوَّلًا.

وثانياً: يحق للبائع قطعه بعد استئذان المالك، فإن لم يمكن استئذنَّ الحاكم الشَّرعيِّ، فإن لم يمكن قطعه حينئذٍ بدون إذن أحد؛ لأنَّه لا حق لعرق ظالم، ولنفي الضَّرر والضرار.

وثالثاً: إذا أَثْمَرَ النَّخل فهو للمشتري؛ لأنَّه نماء ملكه، ولحسنة هارون بن حمزة الآتية.

ورابعاً: على المشتري أُجْرَة الأرض مدة بقاء النَّخل فيها. وعدم قطع البائع له مع التَّمْكُن منه، لا يقتضي سقوط الأُجْرَة، حيث يكفي فيها بقاء أرض المالك مشغولةً بها.

* * *

(١) الجذع - بكسر الجيم - : ساق النَّخل، جمعها: جذوع.

وأُجرة مالكها إن سقاها ورعاها.

ولم يشترط المعظم إذن المشتري، واشترطه ابن إدريس،
ورواية الغنوبي مطلقة^(١).

(١) المعروف بين الأعلام أنَّ مالك الأرض إذا سقى النَّخل، فله أُجرة المثل، ولا يُشترط إذن المشتري له في السَّقي.
وخالف في ذلك ابن إدريس رَحْمَةً لِللهِ، حيث اشترط إذنه فيه.
وممَّا يدلُّ على عدم الاشتراط: حسنة هارون بن حمزة «قال:
سألتُ أبا عبد الله عَلَيْهِ الْكَلَمَ عنِ الرَّجُلِ يُشْتَرِي النَّخْلَ يَقْطَعُهُ لِلْجَذُوعِ،
فَيَغِيبُ الرَّجُلُ فَيَدْعُ النَّخْلَ كَهِيَّتِهِ لَمْ يُقْطَعْ، فَيَقْدِمُ الرَّجُلُ وَقَدْ حَمَلَ
النَّخْلَ، فَقَالَ: لِهِ الْحَمْلُ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَاحِبُ النَّخْلِ
كَانَ يَسْقِيهِ وَيَقْوِمُ عَلَيْهِ»^(١).

وهي حسنة؛ لأنَّ مُحَمَّدَ بنَ الحسِينِ المذكور في السَّندِ هو مُحَمَّدٌ
بنَ الحسِينِ بنَ أبي الخطَابِ الثَّقَةِ، ويزيدُ بنُ إسحاقِ بنِ شعرِ ممدوحِ،
وهارونُ بنُ حمزةِ الغنوبي ثقة.

وقد دَلَّتْ على أنَّ الشَّمَرةَ للمشتري، كما أشرنا إليه سابقًا.
وظاهرها أيضًا: إرادة استحقاق أُجرة المثل من الاستثناء
المزبور، كما أَنَّها مطلقة من حيث اشتراط إذن المشتري في السَّقي.
ومن هنا ذهب المعظم إلى عدم اشتراط إذنه.
وممَّا يؤكِّدُ عدم الحاجة إلى إذنه: احتياج صاحب الأرض لسقي
بساته، والله العالم.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب بيع الشَّمارح.

و لا تدخل الشّمرة قبل التّأبیر فی بیع الأصل فی غیر النّخل^(١) ، ولا فی النّخل ، إلّا أن ينتقل بالبیع .

وطرّد الشّیخ الحکم فی المعاوضات ، ووافق علی عدم دُخوله فی غیرها ، كالھبة ، ورُجوع البائع فی عین ماله عند التّفليس^(٢) .

(١) المعروف بین الأعلام أَنَّه لا يُعتبر التّأبیر فی غیر النّخل من أنواع الشّجر ، فلو باع شجراً فالشّمرة للبائع علی كلّ حالٍ ، إلّا أن يشترطها المشتري ؛ لأنَّ العقد إنَّما وقع علی الشّجر دون الشّمرة ، ولأنَّ الشّجر والشّمرة جمیعاً ملكُ للبائع ، فبالعقد انتقل الشّجر إلى ملك المشتري ، ولا دلیل علی انتقال الشّمرة إليه ، فتبقی علی ما كانت عليه في ملك البائع .

وبالجملة ، فلا اعتبار بالتأبیر عند الأعلام إلّا في النّخل ، وأمّا ما عداه فمتى ما باع الأُصول وفيها ثمرة فھي للبائع ، إلّا أن يشترطها المشتري ، سواء لقّحت أو لم تلّقح .

فقول المصنّف رَحْمَةُ اللَّهِ : «و لا تدخل الشّمرة قبل التّأبیر فی بیع الأصل فی غیر النّخل » ، الّذی یُفهم منه أَنَّ الشّمرة بعد التّأبیر تدخل في بیع الأصل ، ليس تاماً .

* * *

(٢) تقدَّم الكلام بالتفصیل حول هذه المسألة فی مبحث ما یدخل فی المبیع عند قول المصنّف رَحْمَةُ اللَّهِ : «و لا تدخل الشّمرة إلّا طلع النّخل

وفي دخول الورد قبل انعقاد الشّمرة في بيع الأصول خلاف، فأدخله الشّيخ في ظاهر كلامه، ومنعه الفاضل.

وأدخل الشّيخ أيضاً الجنبد في بيع شجر الورد، وتبعه القاضي وابن حمزة، ومنع الحليون ذلك. وهو قوي^(١).

قبل التّأثير إذا كان إناثاً وانتقل بالبيع، ولو أُبْر لم يدخل»، فراجع، فإنه مهم.

* * *

(١) تقدّم الكلام بالتفصيل حول هذه الأمور في مبحث ما يدخل في المبيع عند قول المصنف رَحْمَةُ اللَّهِ: «ولا يدخل الورد، وإن كان جنبداً^(١) في بيع الشّجر، وكذا ورد الشّمر»، فراجع، فإنه مهم.

وقع الفراغ منه بعد الظهر من يوم الأحد في السابع والعشرين من شهر رمضان المبارك سنة ١٤٤٥ للهجرة، الموافق لـ السابع من شهر نيسان سنة ٢٠٢٤ للميلاد، وذلك في مسقط رأسى بلدة «المجادل» من قرى جبل عامل.

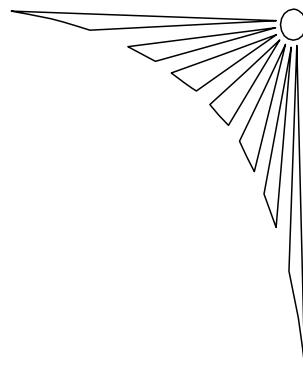
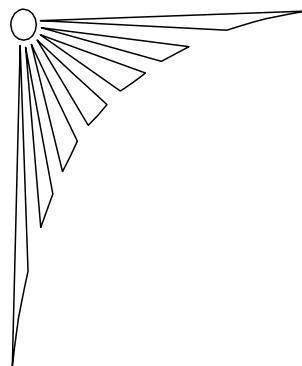
وأسائل الله سبحانه وتعالى أن يُوفّقنى لإتمام بقية الأبحاث، إنه سميع مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

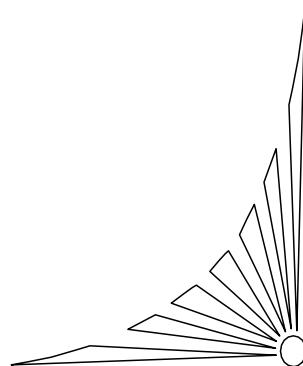
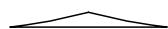
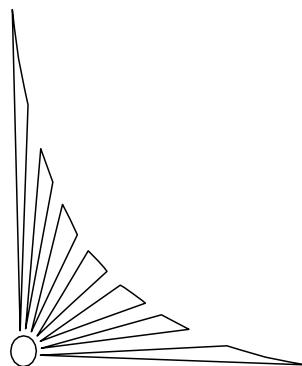
(١) الجنبد: ورد الشّجر قبل أن يتفتح، وقد سُمي شجر الرّمان جنبداً. وفي الصحاح: الجنبد: ما ارتفع من الشّيء واستدار، كالقبة.

$\sigma \cdot \Lambda$

٥٠٩



الفهرس



فهرست الموضوعات

كتاب البيع المجلد الثاني

الدرس الواحد والأربعون بعد المائتين

القول في ما يدخل في البيع	٥
الألفاظ التسعة	٨
الأول: الأرض وما يدخل فيها	٨
عدم دخول البناء والشجر والزرع في بيع الأرض، حتى ولو قال بحقوقها، إلا مع دلالة اللفظ أو القرينة عليه	٨
بقاء الزرع بعد بيع الأرض ملكاً للبائع حتى بعد الجزء الأولى إلا إذا دل اللفظ أو القرينة أنه للمشتري	١٠
جواز اشتراط المشتري دخول الزرع في بيع الأرض، وإن كان سبلاً أو قطناً، تفتح أو لا	١٢
دخول الأرض في ضمان المشتري بالتسليم، وإن تعذر الانتفاع بها للمشتري الخيار إذا لم يعلم باشتغال الأرض	١٥
دخول المعدن في بيع الأرض	١٥

دخول البئر والعين وما تهمما في بيع الأرض	١٦
القول فيما لو ظهر في الأرض المباعة مصنع أو صخرة معدة لعصر	
الزيتون أو العنبر	١٧
دخول الأحجار المخلوقة في الأرض في بيعها ..	١٧
القول فيما لو أضرت الأحجار المخلوقة بالغرس أو الزرع ..	١٨
عدم دخول الأحجار المدفونة والمستودعة في الأرض في بيعها ..	١٨
القول فيما لو كان المشتري جاهلاً بوجود الحجارة، أو يعلم بها	
ويجهل بضررها ..	١٩
القول فيما لو بذل البائع الأحجار المدفونة للمشتري ..	٢٠
القول فيما لو احتاج نقل الأحجار المدفونة في الأرض إلى مدة	
طويلة ..	٢٠
الثاني: القرية والدسمرة والضيعة، مع بيان ما يدخل فيها ضمن البيع	٢١
الثالث: البستان أو الباغ، وبيان ما يدخل فيه ضمن البيع ..	٢٢
القول فيما لو باع بلفظ (الكرم) ..	٢٣
القول فيما لو باع بستانًا واستثنى نخلة ..	٢٤
الرابع: الدار، وما يدخل فيه ضمن البيع ..	٢٥
عدم دخول الشجر والنخل في بيع الدار ..	٢٧
عدم دخول الآلات المنقولة في بيع الدار سواء أكانت مدفونة أو	
مثبتة ..	٢٧
القول بدخول النخل والشجر والخوابي المدفونة والرحي المثبتة في	
بيع الدار، ومناقشته ..	٢٨

القول بعدم دخول ماء البئر في بيع الدار، ومناقشته	٢٩
الخامس: السوق والخان، وما يدخل فيما ضمن البيع	٣١
السادس: الشجر ويدخل فيه الكبير والصغير	٣١
عدم دخول الأرض في بيع الشجر إلا مع الشرط أو القرينة	٣١
القول فيما لو انقلعت الشجرة التي اشتراها من الأرض	٣٢
عدم دخول فروخ الشجرة في بيعها إلا مع الشرط	٣٣
عدم دخول الثمرة في بيع الشجرة	٣٣
القول فيما لو باع نخلاً قد أبْرَث ثمره	٣٤
بيان ما استدل به على أن ثمرة النخل المؤبّر للبائع	٣٤
القول فيما لو باع النخل ولم يكن مؤبّراً	٣٥
أدلة كون ثمرة النخل المباع إذا لم يكن مؤبّراً للمشتري	٣٥
القول فيما لو انتقل النخل إلى الغير بغير البيع	٣٦
القول فيما لو أبْرَث بعض النخل دون البعض الآخر	٣٧
وجوب إبقاء الثمرة على المشتري إلى أوان البلوغ عرفاً	٣٩
القول فيما لو كان السقِي يضر أحدهما بالفعل، والآخر بالترك ..	٤٠
القول فيما لو انقطع الماء وتضرر الأصل ببقاء الثمرة	٤١
فرعٌ: فيما لو ظن المشتري أن النخل غير مؤبّر فظهر مؤبّراً	٤٣
القول في ما لو ظنه البائع مؤبّراً فظهر غير مؤبّراً	٤٤
القول فيما لو ادّعى أحدهما على صاحبه العلم بالحال فأنكر ..	٤٥
القول في ما لو ظهرت ثمرة بعد البيع	٤٥

اختلاف الأعلام في دخول الورد قبل انعقاد الشمرة في بيع الأصول، مع بيان مقتضى الانصاف في ذلك	٤٥
السابع: العبد والأمة وما يدخل معهما في عقد البيع	٤٨
الثامن: الكتاب وما يدخل معه ضمن عقد البيع	٤٩
القول فيما يدخل في بيع الدابة	٥٠
التاسع: الحمام وما يدخل معه ضمن عقد البيع	٥٠

الدرس الثاني والأربعون بعد المائتين

في القبض	٥١
جواز تأخير الثمن والمثمن إلى مدة معينة	٥١
الأقوال فيما إذا امتنعا عن التسليم	٥٢
القول الأول: إجبارهما معاً على التسليم والتقابض	٥٣
القول الثاني: وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر، وعدم جواز الحبس، وجواز الأخذ لكلٍّ حقه من غير إذن الآخر إن أمكن	٥٣
القول الثالث: إجبار البائع أولاً	٥٤
القول الرابع: إجبار المشتري أولاً	٥٤
مناقشة القول الأول	٥٤
مناقشة القول الثاني	٥٥
مناقشة القول الثالث	٥٥
مناقشة القول الرابع، مع بيان مقتضى الانصاف في ذلك	٥٦

القول في ما لو كان كل منهما باذلاً ، ولكن اختلفا في وجوب البدء ٥٦
بيان مقتضى الانصاف في هذه المسألة ٥٧
بيان بعض الأحكام المترتبة على القبض ٥٨
منها : تلف المبيع الشخصي قبل قبضه ٥٨
منها : تسلط المشتري على التصرف في المبيع مطلقاً من غير كراهة أو تحرير ٥٩
منها : عدم جواز الفسخ للبائع بعد مضي ثلاثة أيام فيما لو كان المشتري قبض المبيع ٥٩
اختلاف الأعلام في جواز البيع للمشتري قبل القبض ، إذا كان المبيع من المكيل والموزون ٦٠
بيان الروايات الدالة على التحرير في هذه المسألة ٦٢
بيان الروايات المستدل بها على الجواز ٦٦
محاولات الأعلام للجمع بين الروايات ، مع بيان مقتضى الانصاف في ذلك ٦٨
الأقوى أن المراد من الحرمة في هذه المسألة هي الحرمة الوضعية ٧١
القول بإلحاق الإجارة بالبيع في جواز نقل ما اشتراه ولم يقبضه ... ٧٣
جواز بيع ما ملكه بالميراث أو عوض الخلع أو صداق المرأة ، وإن لم يقبضه ٧٤
جواز الإحالة على الغير فيما له عليه من طعام ٧٤
القول في ما لو دفع إلى من له عليه طعام دراهم ، وقال اشتري بها لنفسك طعاماً ٧٥

القول في ما لو دفع إلى من له عليه طعام دراهم، وقال اشتري لي بها طعاماً، ثم أقبضه لنفسك	٧٧
القول في ما لو دفع إلى من له عليه طعام دراهم، وقال اشتري بها طعاماً واقبضه لي، ثم أقبضه لنفسك	٧٨
القول في ما لو اشتري عيناً بعين، وقبض أحدهما، ثم باع ما قبضه، وتلفت العين الأخرى في يد بائتها بعد البيع الثاني	٧٩
القول في ما لو كان في ذمته طعام سلف، وطالبه صاحب الحق بقيمتها، ورضي المسلم إليه بالدفع	٨١
القول في ما لو كان ما في الذمة من الطعام قرضاً أو مغصوباً	٨٣
القول في ما لو احتلط المبيع بغيره في يد البائع	٨٤
القول فيما لو افتقرت القيمة إلى مؤونة	٨٤
القول فيما لو غُصب المبيع قبل قبضه	٨٦
القول فيما لو امتنع البائع من تسليم المبيع، ثم سلمه بعد مدة	٨٨
القول فيما لو تلف المبيع قبل قبضه	٨٨
أدلة كون المبيع لو تلف قبل قبضه من مال البائع	٩٠
القول فيما لو تلف الثمن قبل قبضه	٩١
القول فيما لو تعذر إيصال المبيع والوصول إليه	٩٢
القول في حكم النماء المتجدد بين العقد والقبض	٩٤
القول في إتلاف الأجنبي المبيع	٩٤
القول في إتلاف البائع المبيع	٩٥
القول في ما لو حدث في المبيع عيب قبل قبضه	٩٦

القول في ما لو كان التعّيب من قِبَل الله تعالى	٩٦
القول في ما لو كان التعّيب من قِبَل البائع	٩٩
القول في ما لو كان التعّيب من قِبَل الأجنبي	١٠٠
القول في ما لو كان المبيع متعدّداً فتلف بعضه قبل القبض	١٠١
القول في إتلاف المشتري المبيع قبل القبض	١٠٢
القول في قبض المشتري بعض المبيع وهلاك الباقي	١٠٣
القول في تلف المبيع في زمن الخيار	١٠٤
القول في تلف المبيع بعد رضى المشتري بيقائه في يد البائع	١٠٥
القول في ظهور الزيادة في المبيع أو الشمن	١٠٥
القول في ادعّاء البائع نقص الشمن، والمشتري نقص المبيع	١٠٦
القول في تقديم مدعى التمام إن اقتضى النقص البطلان، ومناقشته	١٠٧
القبض من الأمور المعتبرة شرعاً	١٠٩
كلام الأعلام في تحديد ماهية القبض، مع بيان مقتضى الانصاف في ذلك	١١٠
الأخبار التي قد يفهم منها معنى القبض ومنافشتها	١١٢
القول في الرجوع إلى اللغة في ذلك ومناقشته	١١٤
بيان مقتضى الانصاف في هذه المسألة	١١٥
القول بكافية التخلية مطلقاً في نقل الضمان، ومناقشته	١١٧
القول في ما لو خلّى بينه وبين المكيل، فامتنع المشتري حتى يكتاله	١١٨
وجوب تفريغ المبيع من أمتعة البائع وغيرها	١١٩

القول في ما لو احتاج تفريغ المبيع إلى هدم شيء	١٢٠
أجرة الكيال والوزان على البائع	١٢٢
أجرة الدلال على أمره	١٢٢
القول في ما لو أمر الدلال كلّ من البائع والمشتري	١٢٣
عدم الضمان على الدلال إلا مع التفريط	١٢٥
القول في ما لو أدعى المالك على الدلال التفريط في ماله	١٢٥
تقديم قول المالك في عدم رد الدلال	١٢٦
القول في ما لو أمر المالك الدلال أن يشتري له متاعاً فاشتراه، ثم سُرق المتاع أو هلك أو تعيب	١٢٦

الدرس الثالث والأربعون بعد المائتين

في الشرط	١٢٩
بيان معنى الشرط عرفاً وهو على معنيين	
الأول: المعنى الحدثي	١٢٩
المعنى الثاني: ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنه يلزم من وجوده الوجود أو لا	١٣٣
بيان كيفية ربط الشرط ضمن المعاملة وهو على صور	
الصورة الأولى	١٣٤
الصورة الثانية	١٣٥
الصورة الثالثة	١٣٦
القول في ما لو كان الشرط صفة	١٣٦

جواز اشتراط كل شرط ساعي في العقد إذا لم يؤد إلى جهالة المبيع أو الثمن ١٣٧
وجوب الوفاء والالتزام بالشرط في العقد ١٣٩
القول في ما لو امتنع عن العمل بالشرط ١٤٠
القول بأنه يجبر عليه ١٤٠
القول بعدم وجوب الإجبار ١٤١
بيان مقتضى الانصاف في ذلك ١٤٢
اختلاف الأعلام في أن للمشروط له الخيار بين الفسخ وعدمه، وبين عدم جواز الفسخ له إلا مع تعذر الإجبار، مع بيان مقتضى الإنصاف ١٤٤
القول في اشتراط ما ينافي العقد ١٤٦
الضابطة في كون الشرط مخالفًا لمقتضى العقد ١٤٧
بيان الشرط المخالف للكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة ١٤٧
أقسام الشرط المخالف للكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة ١٤٨
القسم الأول ١٤٨
القسم الثاني ١٤٨
القسم الثالث ١٤٩
بيان بعض الأمثلة التي ذكرها بعض الأعلام على الشروط المخالفة للكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة أو لمقتضى العقد، ومناقشتها ١٥٠
القول فيما لو اشترط البائع تأخير تسليم المبيع إلى مدة غير معينة أو شرط المشتري تأخير الثمن كذلك ١٥٥

القول فيما لو شرط كون الأمة ولوذاً	١٥٧
القول فيما إذا كان الشرط فعلاً	١٥٧
القول فيما إذا كان الشرط صفةً	١٥٩
القول فيما إذا كان الشرط على نحو شرط النتيجة	١٦٠
القول فيما لو شرط عدم الخسارة	١٦١
حكم الشرط الفاسد	١٦٤
القول في سراية فساد الشرط إلى المشروط ومناقشته	١٦٤
أدلة عدم سراية فساد الشرط إلى المشروط	١٦٦
أدلة سراية فساد الشرط إلى المشروط ومناقشتها	١٦٨
جواز اشتراط ابقاء الزرع إلى أوان السنبل، والثمرة إلى إيناعها ...	١٧٢
جواز اشتراط عمل محلل معلوم مع الشمن أو المثمن	١٧٤
القول في عدم صحة اشتراط ما لا يكون فيه غرض معتذر به عند العقلاء ومناقشته	١٧٥
القول فيما لو اشترط أن يكون العبد كافراً فظهر مسلماً	١٧٧
بيان حكم القرض بشرط البيع محاباة	١٧٩
بيان حكم البيع بشرط القرض	١٨٠
أدلة العلامة رحمه الله في المختلف على صحة البيع بشرط القرض	١٨١
القول في جواز اشتراط طحن الطعام على البائع	١٨٢
القول في جواز اشتراط الجعودة والرجح في الأمة، وكذلك الصيد في الفهد والكلب	١٨٣
القول في عدم جواز اشتراط بيع المبيع على البائع ومناقشته	١٨٤

جواز اشتراط بيع المبيع على غير البائع	١٨٦
القول في وجوب تعيين الرّهن المشروط ومناقشته	١٨٧
القول في جواز اشتراط رهن المبيع على ثمنه	١٨٨
عدم كفاية عقد البيع عن عقد الرّهن	١٨٩
القول في عدم جواز اشتراط العتق عن البائع ومناقشته	١٩٠
القول في جواز اشتراط العتق عن المشتري	١٩١
حكم كسب العبد قبل عتقه	١٩٣
القول فيما لو انعمت العبد قهراً	١٩٣
القول فيما لو نكل المشتري بالملك	١٩٤
القول فيما لو باع المشتري العبد المشترط عتقه أو ولهه أو وقفه ..	١٩٤
القول في عدم جواز إسقاط البائع شرط العتق ومناقشته	١٩٧
القول فيما لو شرط حمل الدّابة	٢٠١
القول فيما لو شرط البائع تملّك العربون إذا لم يرض المشتري بالبيع	٢٠٤
فروع	٢٠٦
الأول: فيما لو قال: بع من فلان بألف وهي علىٰ وقدد بذلك الضّمان	٢٠٦
القول فيما لو قال: البائع بتعك بألف علىٰ أنّ فلاناً ضامن لها ..	٢٠٦
القول فيما لو قال: بع من فلان وعلىٰ عشرة ولم يقصد الضّمان ..	٢٠٧
الثاني: فيما لو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمنٍ واحد، كبيع وسلام	٢٠٨
الثالث: فيما لو صالح على الشرط بعوض	٢١١

القول فيما لو شرط في عقد آخر سقوط الشرط	٢١١
القول في تأجيل الدين الحال	٢١١
الرابع: فيما لو شرط رهن معين أو ضميناً معيناً، فهلك الرّهن أو مات	
الضميين	٢١٢

الدرس الرابع والأربعون بعد المائتين

في المراقبة وتوابعها	٢١٣
أدلة تفضيل المساومة على باقي الأقسام، وكرامة المراقبة	٢١٥
أدلة جواز المراقبة	٢١٦
القول في اشتراط معرفة رأس المال وقدر الربح في المراقبة عند	
البائع والمشتري حال البيع	٢١٧
القول في اشتراط ذكر الصرف والوزن في المراقبة إذا اختلف الصرف	
والوزن	٢١٩
القول في وجوب حفظ الأمانة بالصدق في الثمن والمؤن إن ضمّها	
والإخبار عمّا يطرأ عليها من موجبات النقص	٢٢٠
القول بعدم وجوب الإخبار بالغبن ولا بالبائع	٢٢١
القول فيما لو واطأ على الشراء ليخبر به	٢٢١
القول في كراهة نسبة الربح إلى أجزاء رأس المال كأن يقول: بعلك	
بمائة وربح كل عشرة درهم	٢٢٢
القول في عدم جواز هذا النوع من المراقبة	٢٢٣
أدلة عدم جواز هذا النوع من المراقبة ومناقشتها	٢٢٤

القول فيما لو لم يخبر بالأجل	٢٢٦
اختلاف الأعلام في كيفية لزوم الثمن للمشتري	٢٢٦
أدلة القول بلزمته على حد ما لزم به البائع	٢٢٧
أدلة القول بلزم الثمن للمشتري على حد عقده حالاً ومناقشتها، وبيان مقتضى الانصاف في ذلك	٢٢٩
القول فيما لو اشتري أمتعة صفة	٢٣٠
أدلة عدم جواز البيع مرابحة فيما لو اشتري أمتعة صفة	٢٣٠
بيان صيغة بيع المرباحية	٢٣٣
القول فيما لو أخذ أرش الجنابة أو العيب وأراد البيع مرابحة	٢٣٤
بيان ما يدخل في بيع المرباحية من أجرا الدلّال والكتّال والحمّال ونحوه	٢٣٥
القول في حطّ البائع من الثمن	٢٣٦
القول في هبة البائع الثمن بعد البيع	٢٣٧
القول في تقويم التاجر على الدلّال متاعاً غير عقد وجعل الرائد له ..	٢٣٨
القول فيما لو اشتري جواري وجعل للبائع نصف ربحها بعد تقويمها، أو أحبل المالك إحداها	٢٤٤
القول فيما لو ظهر كذب المخبر أو غلطه في الإخبار بقدر الثمن ..	٢٤٥
أدلة ثبوت الخيار للمشتري ومناقشتها	٢٤٦
القول بأنّ الخيار يسقط بالتلف ومناقشته	٢٤٧
القول فيما لو ادعى البائع الغلط في الإخبار	٢٤٨

القول بأن المواجهة كالمراقبة في الإخبار وأحكامه بإضافة ووضيعة كذا	٢٤٩
بيان الضابطة في كيفية الوضيعة	٢٥٠
القول في التولية مع بيان ما استدلّ به على جوازها	٢٥٣
بيان المراد من التولية	٢٥٤
بيان صيغة في التولية	٢٥٥
إمكانية وقوع المراقبة وتقسيمها في عقد واحد	٢٥٧

الدرس الخامس والأربعون بعد المائتين

في بيع الحيوان	٢٥٩
عدم جواز بيع جزء معين من حيوان حي	٢٦٠
جواز استثناء جزء معلوم من الحيوان كالرّبع أو الثلث ونحوه	٢٦١
بيان اختلاف الأعلام فيما لو استثنى الرأس والجلد وكذا لو شرط ذبحه	٢٦٢
أدلة جواز استثناء الرأس والجلد فيما لو كان الحيوان مأكول اللحم وأريد ذبحه	٢٦٤
أدلة القول الأول بصحة البيع والاستثناء وكون البائع شريكًا بقدر القيمة	٢٦٤
الإشكالات على هذا الاستدلال ومناقشتها	٢٦٦
القول الثاني: صحة البيع والاستثناء وكون للبائع ما استثنى به، ومناقشته	٢٦٧

القول الثالث: بطلان البيع بهذا الاستثناء ومناقشته	٢٦٧
القول الرابع ومناقشته وبيان مقتضى الانصاف	٢٦٧
القول في جواز استثناء اللحم بالوزن، ومناقشته	٢٦٨
القول في اشتراك اثنين أو جماعة في حيوان وشرط أحدهم لنفسه الرأس أو الجلد	٢٦٩
القول في بيع الحامل	٢٧٢
جواز بيع الحامل مع الحمل	٢٧٢
جواز بيع الحامل وحدها	٢٧٣
القول في بيع الحمل منفرداً	٢٧٤
القول في بيع المرتد	٢٧٤
القول فيما لو شرط ترويج الأمة أو تحليلها في عقد البيع	٢٧٥
القول فيما لو أطلق بيع الحامل	٢٧٦
القول فيما لو باع الحامل فأجهضت قبل القبض أو في زمن الخيار	٢٧٩
تبعة البيض لبيع البائض	٢٧٩
القول أن الأمر بالشراء إذن في النقد، ومناقشته	٢٨١
القول فيما لو تلف الحيوان المشترك	٢٨٣
القول فيما لو تنازعا في مقدار الشركة	٢٨٤
القول فيما لو كان النزاع في ما نوأه الوكيل	٢٨٥
القول فيما لو ادّعى الموكل أنّ الوكيل اشتري له الثالث، وقال الوكيل اشترت لك النصف	٢٨٥
القول بأن حكم غير الحيوان حكم الحيوان في هذا الباب ومناقشته	٢٨٦

اختلاف الأعلام فيما لو قال له: اشتري حيواناً بالشركة والربح لنا جميعاً ولا خسران عليك، ثم وقع الخسران، مع بيان مقتضى الانصاف في ذلك ٢٨٧
القول بتعدي الحكم إلى غير الجارية من المبيعات فيما ذكر، ومناقشته ٢٩٠
الآدمي يملك بالسيبى، ثم التولد ٢٩١
جواز تملك كل من يصلح تملكه، عدا أحد عشر صنفاً ٢٩١
القول فيما لو أقرّ مجهول الحرية بالعبودية ٢٩٢
القول فيما لو رجع من أقر بالعبودية عن اقراره ٢٩٥
القول فيما لو أقر مالك العبد ببيعه، ثم أنكر العبد البيع بعد موت البائع ٢٩٧
الوحشى من الحيوان يملك بالاصطياد أو بالتلد أو بأحد العقود الناقلة ٢٩٨
غير الوحشى من الحيوان يملك بالاستغنان أو بأحد العقود الناقلة وغيرها ٢٩٨

الدرس السادس والأربعون بعد المائتين

استحباب بيع المملوك إذا كره مولاه ٢٩٩
استحباب تغيير اسم المملوك عند الشراء ٢٩٩
القول في كراهة تسميته بمبارك وميمون وشبهه ٣٠٠
كراهة أن يرية ثمنه في كفة الميزان ٣٠٠

جواز النظر إلى وجه ومحاسن من يريد شراءها	٣٠٢
كرابطة وطء الأمة المولودة من الرّبنا بالملك أو بالعقد	٣٠٥
كرابطة الحج والتزويج من ثمن الأمة الزانية	٣٠٨
اختلاف الأعلام في حكم التفريق بين الأطفال وأمهاتهم	٣٠٩
أدلة حرمة التفريق قبل الاستغناء	٣١١
أدلة كرابطة التفريق، ومناقشتها وبيان مقتضى الانصاف	٣١٣
اختلاف الأعلام في تحقق الاستغناء عن الأم	٣١٤
بيان مقتضى الانصاف في هذه المسألة	٣١٦
القول في تعدى الحكم إلى غير الأم من الأرحام ومناقشته	٣١٦
اعتبار مراعاة رضا الأم والولد معاً في التفرقة	٣١٧
الأقوى بطلان البيع قبل الاستغناء	٣١٨
الإنصاف شمول هذه المسألة لغير البيع من التوابل كالهبة، ونحوها	٣١٨
الأقوى عدم اشتراط سقي اللّبأ في حرمة التفريق	٣١٩
عدم تعدى الحكم في هذه المسألة إلى البهيمة، ونحوها	٣٢٠
اختلاف الأعلام في كون العبد يملك وكذا الأمة	٣٢١
أدلة القول بعدم تملك العبد	٣٢٣
أدلة القول بتملك العبد فاضل الضريبة خاصة	٣٢٥
أدلة تملك العبد أرض الجنائية فقط	٣٢٧
أدلة تملك العبد مطلقاً، ولكن مجوز عليه بالرق حتى يأذن له المولى، مع بيان مقتضى الانصاف في ذلك	٣٢٧
اختلاف الأعلام فيما إذا اشتري المشتري عبداً وأمة، لهما مال ..	٣٣١

أدلة كون المال الموجود مع العبد حين البيع هو للبائع، ومناقشتها ٣٣٢
أدلة التفصيل بين علم البائع بالمال فيكون للمشتري، وبين عدم علمه فيكون للبائع، ومناقشتها ٣٣٣
القول فيما لو اشتري العبد، وماله ٣٣٥
القول فيما لو قال مملوك إنسان لغيره: اشتريني، ولك علىَّ كذا ... ٣٣٩
القول في جواز شراء سبي الظالم ٣٤٢
القول في جواز أن يشتري المشتري أخته وبنته وزوجته من الكافر الحربي، ومناقشته ٣٤٤
القول فيما لو اشتري حربياً من مثله ٣٤٤
القول فيما لو تلف الحيوان قبل مضي ثلاثة أيام ٣٤٨
القول فيما لو حدث التلف من المشتري ٣٤٨
القول فيما لو أنكر المشتري الحدث ٣٤٨

الدرس السابع والأربعون بعد المائتين

القول بوجوب استبراء الأمة عند البيع ٣٥٥
أدلة وجوب استبراء الأمة على كلٍّ من البائع والمشتري ٣٥٦
القول بوجوب الاستبراء بحية واحدة ٣٥٨
أدلة وجوب الاستبراء بحية واحدة ٣٥٩
أدلة وجوب الاستبراء بحيضتين، ومناقشتها ٣٥٩
القول بوجوب الاستبراء بخمسة وأربعين يوماً لمن هي في سن من تحيسن ولا تحيسن ٣٦٠

القول بسقوط الاستبراء إذا أخبر الثقة باستبرائهما ، أو بعدم وطئها ، مع بيان ما استدل به على ذلك	٣٦٢
القول بأن المعتبر في الاستبراء هو ترك الوطء فقط فلا يتعدى إلى غيره من باقي الاستمتاعات	٣٦٤
بيان ما استدل به على ذلك	٣٦٥
الانصاف ترك الوطء قبلًاً ودبراً في الاستبراء	٣٦٦
عدم اعتبار الاستبراء في الصغيرة التي لا تحيس ولا في الكبيرة التي بلغت حد اليأس	٣٦٧
القول في سقوط الاستبراء عن المشتري فيما لو كانت الجارية لامرأة	٣٦٩
القول بسقوط الاستبراء عن الأمة الحاضن والاكتفاء بإكمال حيسها	٣٧٠
القول بان استبراء الحامل بوضع الحمل ، ومناقشته	٣٧١
القول باستحباب العزل عن الأمة الحامل ، ومناقشته	٣٨١
الأقوى حرمة بيع ولد الأمة إذا وطأها ولم يعزل عنها	٣٨٢
الأقوى جعل شيءٍ من ماله لمولود الأمة التي وطأها ولم يعزل عنها	٣٨٣
عدم اختصاص الاستبراء بالبيع وشموله لسائر وجوه التملك	٣٨٣
القول فيما لو تلفت الأمة في زمان الاستبراء	٣٨٦
عدم وجوب وضع الأمة عند ثقة في مدة الاستبراء	٣٨٦
القول بأن نفقة الأمة في مدة الاستبراء على البائع ، ومناقشته	٣٨٧
القول بأنّ الولد يلحق بالمشتري إذا وطأها في زمن الاستبراء	٣٨٨
الانصاف عدم سقوط الاستبراء فيما لو وطأها في مدة الاستبراء ..	٣٨٨
القول فيما لو وطأ أحد الشركاء الأمة	٣٨٩

القول في سقوط الحد عن الواطئ مع الشبهة ٣٩٠
القول في سقوط الحد عن الواطئ بقدر نصيبيه إذا كان الوطء مع العلم، وعدم الشبهة ٣٩١
بيان المراد من الحد في هذه المسألة ٣٩٤
القول في إلحاقي الجارية إذا حملت من الواطئ بأم الولد ٣٩٥
القول بأن الأمة تقوم على الواطئ بنفس الوطء ٣٩٦
القول بأن الأمة لا تدخل في ملك الواطئ بمجرد الحمل ٤٠٠
القول بلزم العُشر أو نصفه مع القيمة لأنَّه عوض الانتفاع بالبضع ومناقشته ٤٠١
القول في انعقاد الولد حرّاً بعد الوطء ٤٠٢
القول فيما لو ظهر استحقاق الأمة المباعة ٤٠٤
الأقوى أنَّ الولد تابع لأشرف الأبوين ٤٠٨
القول أنَّ على الأب قيمة الولد يوم ولد حيًّا ٤٠٩
القول بأنَّ على المشتري أن يعوض للمولى عما أصاب من لبنيها، وما أصاب من خدمتها (للأمة) ٤١٠
القول برجوع المشتري على البائع مع جهله، أو ادعائه الإذن بجميع ذلك فيما لو ظهر استحقاق الأمة ٤١٢
القول فيما لو كان عالِماً بالاستحقاق والتحرير ٤١٣
القول فيما لو اشتري عبداً موصوفاً في الذمّة، فدفع إليه عبدين ليختار، فأبقى أحدهما ٤١٥
رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر <small>عليه السلام</small> ، وما يستفاد منها ٤١٥

الأمر الأول	٤١٧
الأمر الثاني	٤١٨
الأمر الثالث	٤١٨
الأمر الرابع	٤١٨
أدلة الضمان في هذه المسألة ومناقشتها	٤١٩
الاستدلال على جواز بيع عبد من عبدين، برواية محمد بن مسلم، ومناقشته	٤٢٣
فروع على الرواية	٤٢٥
الأول: فيما لو تعدد العبيد	٤٢٥
القول فيما لو كانتا أمتين، أو عبداً وأمة	٤٢٦
الثاني: فيما لو كان المبيع غير العبد كالثوب ونحوه	٤٢٦
الثالث: فيما لو هلك أحد العبددين	٤٢٦

الدرس الثامن والأربعون بعد المائتين

القول فيما لو تنازع المملوكين المأذون لهما في التجارة في الأسبقية في العقد: وفيه ثلاثة أمور	٤٢٩
الأول: فيما لو كان شراء كل منهما لنفسه بناءً على كون العبد يملك	٤٣٠
الثاني: فيما لو كان الشراء لمولاهما وكانا مأذونين	٤٣٤
الثالث: فيما لو كان الشراء لمولاهما وكانا وكيلين	٤٣٥
القول بأنه يقرع بينهما ومناقشته	٤٣٧
القول في ترجيح أحدهما ومناقشته	٤٣٨

القول فيما لو اشتري جارية مسروقة من أرض الصلح	٤٤٠
القول بأن البائع يكلف بردّها إلى أهلها ومناقشته	٤٤٢
القول فيما لو دفع إلى مأذون ألفاً ليعتق منه نسمة ويحج عنه بالباقي، فأعтик أباه وأحّجه بعد موت الدافع ، فادعى وارثه ذلك ، وزعم مولى المأذون ومولى الأب أنه اشتراه بماله	٤٤٥

الدرس التاسع والأربعون بعد الماتتين

في بيع الشمار	٤٥٥
القول في عدم جواز بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً واحداً	٤٥٥
أدلة عدم جواز البيع	٤٥٦
أدلة جواز البيع	٤٥٨
بيان مقتضى الانصاف في هذه المسألة	٤٦٠
اختلاف الأعلام في جواز بيع الثمرة قبل ظهورها أزيد من عام واحد	٤٦١
أدلة عدم الجواز	٤٦٢
أدلة الجواز	٤٦٣
بيان مقتضى الانصاف في هذه المسألة	٤٦٥
اختلاف الأعلام في جواز بيع الثمرة قبل ظهورها مع الضمية	٤٦٦
بيان مقتضى الانصاف في هذه المسألة	٤٦٧
القول في جواز بيع الثمرة بعد ظهورها وقبل بدؤ صلاحها لأكثر من عام ..	٤٦٨

القول في جواز بيع الثمرة بعد ظهورها وقبل بدء صلاحها لعام واحد بشرط الفطع	٤٦٩
اختلاف الأعلام فيما لو بيعت الثمرة بعد الظهور وقبل بدء الصلاح مع الضمية وغيرها من الشروط	٤٧٢
القول الأول: عدم الصحة وأداته	٤٧٥
القول الثاني: الجواز على كراهة، وأداته	٤٧٥
بيان مقتضى الجمع بين الروايات	٤٧٦
فرع: في جواز البيع فيما لو أدرك بعض ثمرة البستان وبعد صلاحته دون البعض الآخر	٤٧٧
القول في عدم جواز ضم ثمرة بستان آخر لم يُؤْدِ صلاحها إلى ثمرة بستان أدركت، ومناقشته	٤٧٩
القول في جواز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وغيرها	٤٨١
القول في ضم ما يتجدد من بستان آخر عاماً أو عامين	٤٨٢
القول فيما لو أطلق البيع بعد ظهور الثمرة وقبل بدء صلاحها	٤٨٣
القول في معنى بدء الصلاح في ثمرة النخل	٤٨٤
القول في معنى بدء الصلاح في ثمرة باقي الأشجار	٤٨٧
القول في جواز بيع الثمرة الظاهرة والخفية في قشرة أو قشرتين ..	٤٩٠
القول في عدم جواز بيع الخضر قبل ظهورها	٤٩١
القول في جواز بيع ما يجز كالنعناع، ونحوه جزء وجزات	٤٩٢
القول في جواز بيع ما يخترط كالحناء، ونحوه	٤٩٣

المرجع في الجز والخرط إلى العرف ٤٩٣
القول في عدم جواز بيع الجزة الثانية، والثالثة، وكذا الخرطة الثانية والثالثة قبل ظهورها ٤٩٤
القول بعدم جواز بيع البطيخ والقثاء والخيار والبازنجان بعد ظهوره قبل بدو الصلاح، إلا بشرط القطع، ومناقشته ٤٩٤
القول في جواز بيع الزرع قائماً وحصيداً، بارزاً كان أو لا، وبيع سنبه خاصة ٤٩٥
القول بوجوب القطع على المشتري إذا باعه قصيلاً بشرط القطع .. ٤٩٨
القول فيما لو امتنع المشتري عن فصل الزرع ٤٩٨
القول فيما لو باعها مطلقاً من دون شرط القطع، أو التبقية ٤٩٩
القول فيما لو اختلف العرف في ذلك ٥٠١
القول فيما لو استثنى البائع الثمرة، واطلق ٥٠٢
القول في جواز السقي لكلٌّ من البائع والمشتري ٥٠٢
القول فيما لو تنازعا في مقدار الحاجة إلى السقي ٥٠٣
القول فيما لو منع أحدهما الآخر من السقي ٥٠٣
القول فيما لو اشتري نخلاً بشرط قطعه جذوعاً ٥٠٤
القول فيما لو أخر المشتري قطع النخل عن وقت الوجوب ٥٠٤
القول بأن لمالك الأرض أجراً المثل فيما لو سقى النخل، ولا يشترط إذن المشتري في ذلك ٥٠٥
عدم اعتبار التأثير في غير النخل من أنواع الشجر ٥٠٦